

1. »Local Village und Global law«: Der konstitutive Zusammenhang von Lokalität und Globalität im Rechtssystem posttraditionaler Gesellschaften

»Local Village und Global law« – im Rechtssystem ist dieses Gegensatzpaar genuin miteinander vermittelt. *Die Partikularität der Lebenswelt und die Universalität der moralnahen fundamentalen Rechtsprinzipien gehen im Rechtssystem eine konstitutive Verbindung ein.* Das Recht entsteht zwar *historisch-genetisch* im begrenzten Horizont der vielfältigen »local villages« und ist in deren buntscheckigen Farben koloriert. Aber in dem Maße, wie seit dem 17. Jahrhundert grundlegende Moralprinzipien als Rechtsnormen formuliert und zur Legitimationsquelle des Rechtssystems werden, weist deren Geltungsanspruch über den lokalen Raum hinaus. Im Übergang von traditionellen zu posttraditionalen Gesellschaften tritt hervor, daß das Recht zwar *von Hause aus lokal, aber auf Globalität gepolt* ist. Lokal und zugleich universell ist es, weil das Recht, wie Habermas m. E. überzeugend ausgearbeitet hat, ebenso wie die Moral in den normativen Geltungsansprüchen der diskursiven, auf Verständigung ausgehenden Sprache wurzelt. Durch sie – und nur durch sie – wird freiwillige gesellschaftliche Kooperation möglich, die auf argumentativ erzielter, intersubjektiv geteilter Überzeugung der handelnden Subjekte beruht. Aus dieser gemeinsamen gesellschaftlichen Grundlage der Fundamente des Rechts und der Moral speist sich der universalistische Grundzug der Grund- und Menschenrechte. Ihr normativer Universalismus tritt aber, weil es sich um *Rechtsnormen* handelt, in einer Gestalt in Erscheinung, die nicht bloß Freiheit, sondern auch Zwang, nicht bloß Entgrenzung, sondern auch Begrenztheit verkündet: Sie sind *nationalstaatlich* begründet und begrenzt, an *souveräne Gewalt* gebunden und rechtfertigen den *Einsatz von Zwang*. Sprachliche Genesis, gewaltförmige Faktizität und moralische Geltung machen die Ambivalenz der Basisprinzipien des modernen Rechts zwischen Partikularität und Universalismus aus.

2. Der Widerspruch zwischen dem Universalismus der fundamentalen Rechtsprinzipien und der nationalstaatlichen Grundlage des Rechtssystems

Auch nach ihrer Formulierung als Rechtsnormen blieben die fundamentalen Moralprinzipien zunächst lediglich programmatische Deklamationen. Der Geltungsanspruch der Menschenrechte macht jedoch zunehmend weniger halt vor den Insignien nationalstaatlicher Souveränität. Die bitteren Erfahrungen der beiden letzten Jahrhunderte haben erwiesen, daß die Menschenrechte im Gehäuse der nationalstaatlichen Souveränität und der formal verstandenen Prinzipien der Gleichberechtigung und Selbstbestimmung der Völker keineswegs optimal aufgehoben sind. Auch wenn die Notwendigkeit der Gründung des Staates Israel und der Zerfall der kolonialen wie sozialistischen Imperien demonstriert, daß die Phase der Nationalstaatsbildung nicht übersprungen werden kann, so setzt sich doch allmählich die Einsicht durch, daß nationalstaatliche Souveränität nur dort und nur soweit völkerrechtliche Anerkennung verdient, wie sie auf dem Fundament des menschenrechtlichen Universalismus gegründet ist und diesen respektiert.

Es dauerte bis in die Mitte dieses Jahrhunderts und bedurfte der Erfahrung von zwei Weltkriegen, bis nach der programmatischen Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen vom 10. 12. 1948, den Internationalen Pakten vom 16.

und 19. 12. 1966 über bürgerliche und politische sowie wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte sowie mit der Europäischen Menschenrechtskonvention vom 4. 11. 1950 diese Rechte allmählich als völkerrechtlich verbindlich anerkannt worden sind und erste Institutionen zu ihrer Durchsetzung geschaffen wurden. Im Juli dieses Jahres wurde von 120 Staaten das Statut des ständigen Internationalen Strafgerichtshofs verabschiedet, der für die Verfolgung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit, von Völkermord, Folter und Terrorismus zuständig ist, wenn die nationale Gerichtsbarkeit im Herkunftsland des Beschuldigten zu einer Strafverfolgung nicht in der Lage ist oder diese verweigert. Die Pinochets aller Länder können sich, so ist zu hoffen, künftig nicht mehr so sicher sein, daß ihre selbstverfaßten Generalamnestien internationale Anerkennung finden.

### 3. *Menschenrechte versus nationalstaatliche Souveränität: westlicher Menschenrechtsfundamentalismus?*

Das notfalls gewaltsame Schleifen der Mauern nationalstaatlicher Souveränität im Namen des Geltungsanspruchs der Menschenrechte begegnet dem Vorwurf, hier mache sich ein durch und durch *westlich geprägter Menschenrechtsfundamentalismus* breit. Ich teile diese Auffassung nicht. Das Problem ist vielmehr, daß der Zug zum Universalismus der moralnahen fundamentalen Rechtsprinzipien tradierte Formen der Sittlichkeit und historisch gewachsene Werte eines Gemeinwesens auflöst. Und die Erfahrung zeigt, daß dieser Prozeß der Zerstörung von partikularen Werten im Lichte universalistischer rechtlicher Prinzipien zu konflikthaften und schmerzlichen Reaktionen führt. Teils geht er, wie die Gleichzeitigkeit von Emanzipation und Aufklärung im Europa des 19. und 20. Jahrhunderts mit Judenverfolgung und -vernichtung zeigt, mit dem Unheil wie mit seinem Schatten parallel, teils kippt er vollends um in organisierte Barbarei.

Trotzdem ist diese »Dialektik der Aufklärung« *nicht die zwingende Kehrseite* der rechtlichen Eingemeindung universalistischer Moralprinzipien. Ich begreife sie vielmehr als Folge der kulturellen Überforderung durch die Zumutungen der Aufklärung, die auf den universellen Respekt vor der Würde des Anderen, seine gleichberechtigte Anerkennung und Einbeziehung zielt. Gewiß besteht die Gefahr, daß im Zuge einer allzu forschen Globalisierung etwa der rechtlichen Fundamentalnorm der Gleichheit Differenzen, die gerade im Blick auf kulturell unterschiedliche Wahrnehmungen menschlicher Würde zu beachten wären, fälschlicherweise eingeebnet werden (Fällt hierunter auch das Tragen des *shador* und wer ist befugt, hierüber zu entscheiden?). Oder daß das Gleichheitspostulat auf seine bloß formale Geltung beschränkt bleibt und damit vorhandene faktische Diskriminierungen erst recht befestigt. Richtig ist auch, daß sich diese Gefahren mit dem Siegeszug der modernen Rechtsvernunft historisch auch immer wieder realisiert haben. Für falsch halte ich aber die These, daß dies eine *unvermeidliche Folge der rechtlichen Emanzipation* überhaupt ist. Denn diese Gefahren wurden von den jeweils draußen Gelassenen wie den Frauen oder den Juden durchaus gesehen, und sie haben vor ihnen, wenn auch zumeist erfolglos, beharrlich gewarnt. Außerdem läßt sich die Aktualisierung dieser Gefahren, jedenfalls prinzipiell, sowohl vermeiden als auch – im Rechtssystem selbst – rückgängig machen.

Die historisch zunächst bloß formelle Allgemeinheit vernünftiger Rechtsprinzipien kann nämlich, wie die Auseinandersetzungen um die nicht nur formalrechtliche, sondern effektive Gleichstellung von Frauen und Männern zeigen, *neuen Differenzierungen weichen*. In das öffentliche wie private Recht der Zivilgesellschaft treten unter dem Dach der universalistischen Prinzipien *Unterscheidungen wieder ein*,

deren Ausschluß diesen Prinzipien diskriminierend-repressive Wirkung verlieh. Entweder, weil diese Prinzipien im Bunde mit dem historisch zum Zeitpunkt ihrer Formulierung gegebenen Stand an tradierter Sittlichkeit auf eine allenfalls halbierte Emanzipation hinausliefen, wie dies etwa für den Ausschluß der Schwesterlichkeit aus der Brüderlichkeit und der Nicht-Volksdeutschen aus dem demokratischen Selbstbestimmungsprinzip gilt. Oder weil das Ausgeschlossene, wie etwa die Natur, ganz übersehen worden war.

Die Entwicklung der Rechtsvernunft ist demnach kein Prozeß, der mit der neuzeitlichen Anerkennung und Positivierung der fundamentalen Vernunftrechtsprinzipien seinen Abschluß gefunden hätte. Vielmehr vollzieht sich, angestoßen durch soziale Bewegungen, die die Emanzipationsversprechungen des formalen Universalismus einklagen, immer zugleich eine Gegenbewegung. Zunehmend mehr regionale, lokale und individuelle Besonderheiten verlangen, nicht einfach nivelliert und plattgewalzt, sondern *im formalen Universalrecht anerkannt und aufgehoben* zu werden. Dieser Wiedereintritt zunächst abstrakt negierter Differenzierungen ins Recht bleibt genau daraufhin zu beobachten, inwieweit mit ihm ein Fortschritt an Emanzipation oder ein fragwürdiges Erstarken partikularer Ethiken sowie ein Wiederaufleben traditionaler Vorrechte und Privilegien verbunden ist.

#### 4. Globalisierung und Subsidiarität – das Beispiel der Europäischen Rechtsintegration

Bundespräsident Roman Herzog hat in seiner Rede vom Oktober 1998 zum 350. Jahrestag der Beendigung des 30jährigen Krieges auf empirische Phänomene hingewiesen, die die nationalstaatliche Souveränität unterhöheln, und dabei u. a. die Abhängigkeit von globalen Finanz- und Kapitalmärkten, die Möglichkeit der Vernichtung ganzer Staaten durch atomare Bomben und ihre Bedrohung durch internationale Verbrecherorganisationen erwähnt. Hinzuzufügen wäre der Verweis auf die unkontrollierbare, weltweite individuelle Kommunikation potentiell aller mit jedem via Internet. Die singuläre Nation, so die Schlußfolgerung von Herzog, ist längst nicht mehr Herr ihrer Geschicke. Der normativen Unterhöhung der Mauern des Nationalstaats durch den Universalismus der Menschenrechte entsprechen offenbar massive faktische Mechanismen, die auf das gleiche Ziel hinarbeiten. Ob sie es wollen oder nicht: Die Nationalstaaten sind zu dem paradoxen Manöver genötigt, sich im Interesse ihrer eigenen Selbsterhaltung zu größeren Einheiten zusammenzuschließen und damit einen Teil ihrer Souveränität aufzugeben.

Das aktuell signifikanteste Beispiel der *Globalisierung des Rechts* ist die Integration unterschiedlicher Rechtsordnungen im Zuge des Zusammenwachsens und Verschmelzens der europäischen Nationalstaaten zur *Europäischen Union*. Die *normative Vorgabe lautet Globalisierung im Zeichen des menschenrechtlichen Universalismus*: Das »vereinigte Europa« soll gem. Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG »demokratischen, rechtsstaatlichen, sozialen und föderativen Grundsätzen und dem Grundsatz der Subsidiarität verpflichtet (sein) und einen diesem Grundgesetz im wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz gewährleisten«. Der faktische Weg dahin besteht einstweilen in komplexen Aushandlungsprozessen der *bürokratisch vorangetriebenen Vereinheitlichung und »Harmonisierung« rechtlicher Standards* und Schutzniveaus, Normen und Verfahren unter der primären Perspektive von Marktöffnung und Wettbewerb und, neuerdings freilich erst, der Angleichung von Sozialstandards mit dem Ziel des Fortschritts. Dabei werden längst nicht mehr nur Landwirte subventioniert, Butterberge aufgetürmt, Apfelgrößen und Hähnchenteile normiert und der Reinheitsgehalt des deutschen Biers verwässert. Inzwischen ist auch manch lieb

gewordener Staatsmonopolismus und Staatsprotektionismus geopfert worden, um dem Kapital neue Anlagesphären und dem EU-Bürger bislang verschlossene Markt-zugangschancen und neue Räume der Mobilität zu eröffnen. Harmonisierung heißt, wie die Richtlinie zu den Eurobetriebsräten und der Richtlinien-Entwurf zur Europäischen Aktiengesellschaft zeigen, nicht notwendig Uniformisierung und Standardisierung. Sie eröffnen bei kluger Implementierung auch Optionsspielräume für einen konstruktiven Wettbewerb unterschiedlicher, in den divergierenden Traditionen der industriellen Beziehungen verankerter Formen und Verfahren der fairen Kompromißbildung und Konfliktregelung in Betrieben und Unternehmen. Auch hier läßt sich eine Dialektik von Verallgemeinerung und Dezentralisierung, von Globalisierung und Lokalisierung beobachten, die freilich noch systematischer Reflexion und Entfaltung bedarf.

### 5. Globalisierung der Märkte und Universalisierung des Rechts

Was ist der *Motor der Globalisierung des Rechts*? Einerseits, kein Zweifel, die Entstehung globaler Waren-, Kapital- und Kreditmärkte und das zunehmend dichter gespannte Netz weltweiter Handelsbeziehungen. Sie ziehen das Heer der »legal experts« nach sich, die den Strömen der Marktbeziehungen folgen und Rechtssysteme en gros und en detail vertreiben, ohne sie von den Besonderheiten der nationalen Kulturen, auf die es übertragen wird, nennenswert affizieren zu lassen. Andererseits, und erst dadurch wird aus dem globalen Handels- und Gesellschaftsrecht wirklich universelles Recht, sind es allein die politisch-sozialen Kämpfe um Anerkennung, die die Fesseln einer rein marktbezogenen und formalen Freiheit und Gleichheit aufsprengen und die Geltung dieser Prinzipien eines gerechten Zusammenlebens in allen Sozialdimensionen – in Familie und Kultur, Arbeit und Ökonomie, Politik und Staat – einfordern. Werden diese Kämpfe um Anerkennung unter Bedingungen ausgetragen, in denen die Menschenrechte im Prinzip gewährleistet sind, dann handelt es sich nicht länger um heilige Kriege, die auf die Vernichtung des Gegners ausgehen, sondern um Auseinandersetzungen um Rechts- und Verfassungspositionen. Darin liegt die Chance, sie institutionell zu befrieden und zu zivilisieren. Ebenso gilt umgekehrt: Ohne diese Auseinandersetzungen gibt es keinen moralischen Fortschritt im Recht.

## Ulrich K. Preuß Krise des regulativen Rechts

Wenn man, wie ich, keine prophetischen Gaben hat, dann muß man sich bei einem derartigen Thema mit der erheblich bescheideneren Rolle begnügen, gewisse heutige Entwicklungstendenzen des Rechts zu beschreiben, die vielleicht auch tatsächlich die Zukunft des Rechts angeben mögen, genausogut aber auch flüchtige Erscheinungen bleiben können, weil sie durch andere, mächtigere und heute noch nicht erkennbare Tendenzen beiseite gedrängt werden. Wie immer das sei, es bietet sich an, zunächst einige Beobachtungen über veränderte Entstehungsbedingungen des Rechts und seiner Geltung (I) zu notieren und in einem zweiten Schritt sich andeutende Veränderungen der Funktion des Rechts näher zu betrachten (II).