

### **3.1 Allgemeine Angaben zu Teilprojekt A 4**

#### **3.1.1 Thema**

Neue Formen von Rechtssicherheit in globalisierten Austauschprozessen

#### **3.1.2 Fachgebiet und Arbeitsrichtung**

Rechtswissenschaft, Rechtssoziologie

#### **3.1.3 Leiter**

Prof. Dr. Volkmar Gessner  
geb. 9.10.1937  
Fachbereich Rechtswissenschaft  
Universität Bremen  
Universitätsallee  
GW1  
28359 Bremen  
Tel. 0421-72922  
email gessner@uni-bremen.de

Der Projektleiter ist unbefristet eingestellt.

#### **3.1.4 (entfällt)**

#### **3.1.5 Erklärung**

In dem Teilprojekt sind keine Untersuchungen am Menschen, Studien im Bereich der somatischen Zell- und Gentherapie, Tierversuche oder gentechnologische Untersuchungen vorgesehen.

#### **3.1.6 Beantragte Förderung des Teilprojektes (Ergänzungsausstattung)**

Haushaltsjahr	Personalkosten	Sächliche Ver- waltungs- ausgaben	Investitionen	Gesamt
2003	87,2	11,0	-	98,2
2004	50,4	19,3	-	69,7
2005	50,4	16,0	-	66,4
2006	81,6	15,5	-	97,1
<b>Summe 2003-06</b>	<b>269,6</b>	<b>61,8</b>	<b>-</b>	<b>331,4</b>

(Beträge in Tausend €)

### 3.2 Zusammenfassung

Rechtssicherheit wird für den grenzüberschreitenden Rechtsverkehr immer wichtiger, wenn der globale Waren- und Dienstleistungsverkehr, der Tourismus oder auch familiäre Bindungen in andere Länder im gegenwärtigen Ausmaß zunehmen. Vertragliche Ansprüche, Schadensersatz- oder unterhalts- und erbrechtliche Verpflichtungen müssen honoriert werden und notfalls auch durchsetzbar sein. Fraglich ist, ob staatlicher Schutz ausreicht, wenn es sich um globale Sachverhalte und global tätige Akteure handelt. Fraglich ist aber auch, ob staatlicher Schutz überhaupt zweckmäßig ist, da immer mehrere Staaten mit unterschiedlichen Regelungsmodellen und jeweils anders eingerichteten Institutionen miteinander konkurrieren. Die Wirtschaft hat daher eigene Formen der Gewährung von Sicherheit im internationalen Geschäftsverkehr entwickelt und beansprucht zunehmend – früher vom Staat wahrgenommene – Regelungs- und Jurisdiktionsfunktionen.

Es gibt vier wissenschaftliche Diskurse zu diesem Problemkreis, die sich – ohne viel Notiz voneinander zu nehmen – mit der Globalisierung des Rechts, mit der Herausbildung eines autonomen Welthandelsrechts, mit dem Entstehen großer global tätiger Anwaltsfirmen und schließlich mit dem betriebswirtschaftlichen Management grenzüberschreitender Geschäftsbeziehungen befassen. Das Projekt will diese Diskurse zusammenführen und damit beginnen, empirisches Material zum Vergleich ihrer praktischen Relevanz zu sammeln. Geplant sind Studien (1.) zur Messung der Wirksamkeit internationaler Konventionen zur Vereinheitlichung und besseren Durchsetzbarkeit von Privatrecht, (2.) zur Herausbildung von autonomem Handelsrecht in besonders eng verflochtenen Geschäftsbranchen, (3.) zur Vertragsgestaltung und -abwicklung in internationalen Anwaltsfirmen, und (4.) zu den Formen der Herstellung und Absicherung langfristiger Geschäftsbeziehungen. Alle Untersuchungseinheiten werden die Hypothese überprüfen, daß globale Akteure rechtssichernde Aufgaben zunehmend selbst in die Hand nehmen und sich immer weniger auf staatlichen Rechtsschutz verlassen. Damit ist die Rechtsdimension der Sfb-Forschungskonzeption und speziell die Frage, inwieweit Globalisierung die Privatisierung von Recht befördert, angesprochen.

Erste Phase (2003-2006)	Zweite Phase (2007-2010)	Dritte Phase (2011-2014)
1. autonomes Handelsrecht ( <i>lex mercatoria</i> ) 2. Anwaltsfirmen 3. betriebswirtschaftliches Management (hybride Verträge)	1. Einheitsrecht (internationale Konventionen) 2. Vergleich	1. Mögliches Folgeprojekt: <i>e-commerce</i> 2. Theorievergleich mit Parallelprojekten (A1 Joerges/Falke; A2 Zürn/Zangl; A3 Winter)

### 3.3. Problemaufriß und Forschungsstand

#### 3.3.1 Problemstellung: Rechtssicherheit im Globalisierungsprozeß

Ein Wandel der Staatlichkeit aufgrund von Globalisierungsprozessen zeigt sich nicht nur in den historisch neueren Bereichen, die durch Regulierungs- und Steuerungsfunktionen gekennzeichnet sind (Bildung, Risikoabwehr, Daseinsvorsorge usf.), sondern auch im Kernbereich staatlicher Aufgaben, der Garantie friedlicher und effizienter Austauschbeziehungen, den man im Begriff Rechtssicherheit zusammenfaßt. Rechtssicherheit und Rechtsstaatlichkeit beziehen sich auf die unterschiedlichen staatlichen Aufgabenbereiche des Privatrechts und des öffentlichen Rechts. Die Globalisierungsdebatte hat meist Beobachtungen zum Funktionsverlust oder Funktionswandel des öffentlichen Rechts im Blick, wie z.B. Wirtschaftsregulierung, sozialstaatliche Umverteilung und Absicherung, Umweltschutz, Besteuerung usf.. Die privatrechtliche Sicherung von Austauschprozessen steht weniger im Vordergrund, obwohl auch hier ein Wandel von Staatlichkeit zu beobachten ist. Rechtssicherheit (= die Durchsetzbarkeit privatrechtlicher Ansprüche) wird durch je spezifische rechtskulturelle Wertungen und Verhaltensweisen, die Austauschprozesse koordinieren, garantiert. Recht und Gerichte stützen diese Wertungen und garantieren ihre Durchsetzbarkeit. Seit der Entstehung des Nationalstaats ist die Schaffung hierfür geeigneter Institutionen eine wesentliche staatliche Aufgabe.

Die „Verstaatlichung des Rechts“ (Reinhard 1999: 301) ist erst ein Phänomen der Neuzeit und dann immer noch beschränkt auf den europäischen Prozeß der Staatenbildung. In allmählicher Ablösung rechtspluralistischer Strukturen auf lokaler, ständischer oder feudaler Basis läßt sich um 1500 europaweit ein Aufschwung von Gesetzgebung mit territorialem Charakter feststellen, der schließlich mündet in

“1. jene[r] Monopolisierung legitimer Gewaltsamkeit durch den politischen Verband, welche in dem modernen Begriff des *Staats* als der letzten Quelle jeglicher Legitimität physischer Gewalt, und zugleich 2. jene[r] Rationalisierung der Regeln für deren Anwendung, welche in dem Begriff der legitimen Rechtsordnung ihren Abschluß finden“ (Weber 1956: 663).

Der absolutistische wie der auf ihn folgende demokratische Rechts- und Interventionsstaat (DRIS) beansprucht die Monopolisierung der Gewaltmittel zur Herstellung von Rechtssicherheit sowie der Steuererhebung auf einem abgeschlossenen Territorium und er nimmt Souveränität als Schutz vor Eingriffen anderer Staaten in Anspruch. In dieser Epoche ist Rechtspluralismus zwar nicht ganz verschwunden, aber eher marginal. Alle autonomen Rechte haben einen prekären Status, weil sie jederzeit Gefahr laufen, von staatlichem Recht verdrängt zu werden. Überlebensfähig

sind allenfalls lokale Gewohnheitsrechte, berufliche Standesregeln, Handelspraktiken oder einige Stammesrechte in den kolonisierten Territorien, Sektoren, die zutreffend von der Rechtsanthropologie als „semi-autonom“ beschrieben werden.

Die – historisch ja nicht sehr lange – Epoche der Monopolisierung des Rechts auf den Staat scheint nun ihrem Ende zuzugehen. Eine Vielzahl unterschiedlicher Akteure ist bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben beteiligt. Dieser Wandel tritt seit etwa 20-30 Jahren um so deutlicher auf der Ebene oberhalb des Staates zu Tage, also in den internationalen und transnationalen Handlungsfeldern, die mit der Zunahme des grenzüberschreitenden Geschäftsverkehrs an Bedeutung gewinnen.

In der Terminologie der Wirtschaftswissenschaften sparen staatliche Institutionen wie Recht und Gerichte „Transaktionskosten“. Die Kosten des öffentlichen Sektors, der diese Aufgabe wahrnimmt, wurden für die USA berechnet und betragen (mit ansteigender Tendenz) 5,8% des Bruttosozialproduktes (Wallis/North 1986). Sobald in diesem Sektor Defizite auftreten (Korruption, Kosten und Dauer der Rechtsverfolgung), entsteht öffentliche Aufmerksamkeit und Reformdruck. Die OECD-Staaten sind daher relativ erfolgreich bei der Durchsetzung von Rechtssicherheit. Wirtschaftliche Schwierigkeiten der Nicht-OECD-Staaten werden u.a. auch auf das Fehlen von Rechtssicherheit zurückgeführt.

Im Zuge von globalem Waren- und Dienstleistungsaustausch, Lizenznahme, *e-commerce*, Tourismus und Migration entstehen Rechtsansprüche nun aber immer häufiger auch über staatliche Grenzen hinweg. Im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr konkurrieren mehrere Rechtskulturen, mehrere Rechtsordnungen und mehrere Gerichtsbarkeiten mit der praktischen Folge, daß Rechtssicherheit von nationalstaatlichen Institutionen nur unter erschwerten Bedingungen und oft gar nicht mehr garantiert werden kann. Vertragliche, aber etwa auch familien- und erbrechtliche Forderungen und Ansprüche auf Schadensersatz bleiben unerfüllt, weil die Auswahl des anwendbaren Rechts Probleme aufwirft, eine Klage im Ausland allzu riskant erscheint, international kompetente Rechtsberatung nicht zu erlangen ist und die Vollstreckung eines Gerichtsurteils im Ausland wenig Erfolg verspricht.

Dieser Verlust an Rechtssicherheit könnte wettgemacht werden durch Globalisierung des Rechts, also die „Modernisierung“ des Rechts aller Staaten auf der Basis des (marktwirtschaftliche Austauschprozesse am besten absichernden) westlichen Rechts. Die Konkurrenz unterschiedlicher Rechte auf dem Weltmarkt entfiel dann langfristig, und jeder Staat würde globalisiertes Recht relativ einheitlich zur Durchsetzung bringen. Die vielfach vertretene These einer naturwüchsigen Vereinheitlichung des Rechts ist aber zweifelhaft. Sie bezieht sich entweder nur auf einzelne Grundelemente der Rechtsordnungen wie Individualismus, unabhängige Gerichtsbarkeit, instrumentelle Gesetzgebung, Garantie der Menschenrechte etc.

(Friedman 1994, 1996) oder meint nur einzelne wirtschaftlich besonders relevante Rechtsgebiete in Industriestaaten (Wiener 1999).

Aber bei genauerer Beobachtung zeigen sich selbst unter hochentwickelten Industriestaaten fundamentale Rechtsunterschiede, z.B. zwischen den *common law* und den *civil law* Systemen. Zwischen den USA und Europa schwelt seit Jahrzehnten ein „Justizkonflikt“ über Gerichtszuständigkeiten, Zustellungsfragen, Beweiserhebungen und die Zulässigkeit der Vollstreckung so genannter *punitive damages* (Schack 1996, 287). Daher gibt es Bemühungen, durch internationale Konventionen gezielt einheitliches Privatrecht zu schaffen (z.B. UN-Kaufrecht oder Europäisches Privatrecht, Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen, Patentschutzübereinkommen, Sorgerechtsübereinkommen etc.).

Andere Akteure sind eher skeptisch gegenüber Bemühungen um universelles Einheitsrecht und gegenüber der Einschaltung staatlicher Gerichte im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr und entwickeln partikularistische Regeln (*lex mercatoria*) und Einrichtungen der Schiedsgerichtsbarkeit. Den spezifischen Eigenheiten der globalisierten Wirtschaft könne dadurch besser Rechnung getragen werden. Jede Wirtschaftsbranche könne mit autonomen Regeln, die weltweit gelten, koordiniert werden.

Noch weiter in Richtung partikularistischer Formen der Herstellung von Rechtssicherheit gehen internationale Anwaltsfirmen. Sie beanspruchen umfassende autonome Regelung durch komplexe Vertragswerke und kreative Gesellschaftsformen, so daß eine staatliche Garantie von Rechtssicherheit entbehrlich wird. Bedeutendere grenzüberschreitende Geschäftsbeziehungen und wichtige Streitigkeiten werden in der Regel auf beiden Seiten von US-amerikanischen „*mega-law firms*“ übernommen.

Schließlich bemüht sich die Wirtschaft, ihre Auslandsbeziehungen durch „relationale Verträge“ und gegenseitige Abhängigkeiten abzusichern. Hierarchische Formen (z.B. in multinationalen Unternehmen) konkurrieren mit marktlichen oder „hybriden“ Formen, die weniger über Regeln oder Sanktionen, sondern über „kognitive“ Mechanismen wie Vertrauen, Weitergabe von Informationen oder Einverständnis zu Neuverhandlungen Risiken globaler Austauschprozesse reduzieren. Der Extremfall ist die chinesische *guanxi*-Beziehung, in der Vertragserfüllung in hohem Maße erreicht wird durch (lebenslange) Abhängigkeiten in familiären oder Clan-Strukturen.

Die Relevanz dieser Beobachtungen für das Rahmenthema des Wandels der Staatlichkeit liegt darin, daß Rechtssicherheit im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr offenbar nur zum geringen Teil von staatlichen Institutionen (Recht, Gerichte) garantiert wird. Wenn auch ein staatlicher Einfluß (etwa durch Rechtswahl bei internationalen Verträgen, durch Anwendung staatlichen Rechts in Entscheidungen

internationaler Schiedsgerichte, bei der Vollstreckung von Schiedssprüchen) bleibt, ist in dieser Entwicklung ein Wandel der rechtssichernden Aufgabe des Staates unverkennbar und von rechtswissenschaftlicher Seite oft beklagt worden.

### **3.3.2 Stand der Forschung: Diskurse um das Problem globaler Rechtssicherheit**

Die rechtswissenschaftlichen, soziologischen und wirtschaftswissenschaftlichen Diskurse, die sich mit der Problematik des Verlustes staatlich garantierter Rechtssicherheit in der globalisierten Wirtschaft befassen, kommen zu jeweils eigenen Lösungen des Problems anomischer Situationen im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr. Sie verlaufen gegenwärtig weitgehend isoliert voneinander und entbehren empirischer Absicherung.

#### **Einheitsrecht**

Juristische Forschung bereitet durch rechtsvergleichende Studien und durch die Suche nach rechtlichen Universalien gegenwärtig den Boden für Einheitsrecht. Die praktische Umsetzung ist beeindruckend. Nach Bonell (1990: 865) läßt sich die Zahl internationaler Abkommen, Modellgesetzen, Verhaltenscodes etc, die globales Recht schaffen, schon nicht mehr genau erfassen. Institutionalisiert ist diese quasisgesetzgeberische Tätigkeit z.B. in der UN-Commission on International Trade Law (UNCITRAL), dem International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), den Hague Conferences on Private International Law und der Europäischen Kommission (Stephan 1999). Im Bereich des Vertragsrechts ist Rechtssicherheit das vorrangige Ziel und universell geltende Regeln das (meist aus den Erfahrungen des europäischen Nationalstaats entnommene) Mittel. Max Webers rechtssoziologische Analysen werden auch für die Weltgesellschaft nutzbar gemacht: eine globalisierte Welt wird universelle Regeln, eine unabhängige Justiz und eine formal rational arbeitende Bürokratie oberhalb des Nationalstaats entwickeln. Europa knüpft an seine Kodifikationstraditionen an und ist mehr als andere Regionen auf dem Wege, derartige Strukturen zu schaffen. Nach Vereinheitlichung vieler Rechtsgebiete, die dem öffentlichen Recht zuzuordnen sind (Außenwirtschaftsrecht, Umweltrecht, Wettbewerbsrecht usw.), gehen die Vorschläge nun dahin, ein einheitliches europäisches Privatrecht zu schaffen (Hartkamp u.a. 1998; Martiny 1999).

Kritische Einwände weisen auf Implementationsprobleme des Einheitsrechts hin (Bonell 1990; Gordon 1998; Geller 1998; Stephan 1999; Duina 1999), die dazu führten, daß Einheitsrecht noch weniger Rechtssicherheit gewähre als der vorherige Zustand konkurrierender nationalstaatlicher Regelung. Ein guter Testfall ist gegenwärtig die Praxis der Anwendung des immerhin von knapp 50 Staaten ratifizierten

und dort für internationale Warenkaufverträge geltenden UN-Kaufrechts (UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods). Nimmt man Gerichtsentscheidungen als Indikator, so spielt dieses neue Recht eine sehr geringe Rolle. Bailey (1999) hat in den USA nur 15 Bundesgerichtsentscheidungen und 2 Entscheidungen einzelstaatlicher Gerichte aufgefunden, die das in den USA seit 1.1.1988 in Geltung befindliche UN-Kaufrecht angewendet haben. Den meisten Anwälten sei dieses Recht vollkommen unbekannt.

### **Autonomes Handelsrecht**

Die umfangreiche Literatur zur Entwicklung eines autonomen Handelsrechts (*lex mercatoria*) beschreibt dessen Reichweite (Berman/Kaufman 1978; Berger 1997) und rechtliche Anerkennung (DeLy 2001). Eine Vielzahl von Regeln, Vertragsklauseln und Schiedsgerichtsentscheidungen stünde internationalen Handelspartnern zur Verfügung und sei ausreichend, um Streitigkeiten wirtschaftsnah außerhalb der staatlichen Gerichtsbarkeiten zu entscheiden. Obwohl die meisten staatlichen Gerichte der *lex mercatoria* die Anerkennung versagen, reiche es aus, wenn Schiedsgerichte diese Regeln anwenden und die Wirtschaftsbranchen selbst Sanktionen wie schwarze Listen oder Ausschluß aus Mitgliedschaften zur Durchsetzung einsetzten. Vom rechtswissenschaftlichen Standpunkt her wird dies selbstverständlich anders gesehen, aber es gibt zahlreiche Hinweise, daß Anregungen aus dieser Diskussion im juristischen Schrifttum aufgegriffen werden, so daß die *lex mercatoria* praktisch zu einem juristischen Diskurs geworden ist. So zitiert Nassar (1995) in ihrem Buch zum Recht langfristiger internationaler Verträge 151 Schiedsgerichtsentscheidungen und nur 47 Entscheidungen staatlicher Gerichte. Zumindest im *common law* scheint hier im autonomen Handelsrecht eine neue Rechtsquelle erschlossen zu werden. Es gibt in den USA sogar höchstrichterliche Entscheidungen, die schiedsrichterliche Entscheidungskompetenz anerkennen für Bereiche, die dem öffentlichen Recht (Kartellrecht) zuzuordnen sind (McConnaughay 1999). Damit ist eine radikale Auslagerung staatlicher Regelungshoheit auf Private vollzogen.

Der bisher überzeugendste empirische Nachweis einer autonom regulierten und Rechtssicherheit gewährenden Wirtschaftsbranche ist von Lisa Bernstein (1992) vorgelegt worden. Sie untersucht in dieser Studie den vom De Beer Kartell beherrschten weltweiten Diamantenhandel. Überraschenderweise findet dieselbe Autorin aber in einer anderen Branche – bezogen auf den US-Markt – ein gegenteiliges Ergebnis (Bernstein 1996). Die Schiedsgerichte der US National Grain and Feed Association nehmen keinerlei Bezug auf autonome Normen und Gebräuche der Branche und wenden Vertragsrecht sogar formalistischer an als staatliche Gerichte. Bernstein erklärt diese Beobachtung damit, daß autonome Regeln in erster Linie darauf gerichtet sind, die Geschäftsbeziehungen aufrechtzuerhalten (*relati-*

*onship-preserving norms*), und wenig Lösungen für die Fälle bereitstellen, in denen diese Beziehung scheitert (*end-game norms*). In einer anderen Studie wurden die Formen der Streiterledigung der Rückversicherungsbranche auf dem Londoner Markt untersucht (Stammel 1998) – ebenfalls mit dem Ergebnis einer geringen Rolle autonomer Normen und einer immer stärker werdenden Inanspruchnahme des High Court, also eines staatlichen Gerichts. Bond (1990) untersuchte 237 Verträge, die in den Jahren 1988 und 89 zu einem Schiedsverfahren vor der Internationalen Handelskammer geführt haben. Keine der dort formulierten Schiedsklauseln ermächtigt die Schiedsrichter, nach *lex mercatoria* Normen zu entscheiden, und nur 3% bzw. 4% der Klauseln ermächtigen sie zu Billigkeitsentscheidungen. Demgegenüber verweist Drahozal (2000) auf die Schiedsordnungen der Internationalen Handelskammer, der American Arbitration Association und der China International Economic and Trade Arbitration Commission als Beispiele dafür, daß die meisten Einrichtungen der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit ausdrücklich die Anwendung von *trade usages* erlauben.

Einige Sozialwissenschaftler analysieren die ökonomischen Vorteile dezentraler Regelung im Handelsverkehr (Cooter 1996), unterstreichen die Verbreitung der *lex mercatoria* in der Praxis (Dezalay/Garth 1996; vgl. auch die Beiträge in Teubner 1997) und sehen in ihr sogar das zukünftige Recht der Weltgesellschaft (Santos 1995; Teubner 1997). Berger u.a. (2001) ermitteln durch eine Befragung einen gewissen Einfluß eines – allerdings begrifflich sehr weit gefaßten – „transnationalen Rechts“ auf Schiedsgerichtsverfahren.

### **Anwaltsfirmen**

Eine dritte Forschungsrichtung diskutiert den Beitrag internationaler Anwaltsfirmen zur Absicherung grenzüberschreitender Geschäftsbeziehungen. Fast alle diese Firmen haben ihren Hauptsitz in den USA (mit Ablegern in vielen Teilen der Welt). Sie haben in der Form der *mega-law-firms* Hunderte von Partnern und oft über Tausend angestellte Anwälte. Daneben gibt es sog. *boutiques*, die sich auf bestimmte Rechtsgebiete spezialisieren und mit weniger Mitarbeitern auskommen. Trubek u.a. (1994) beschreiben den „*American mode of production of law*“ und die entscheidende Rolle, die große Anwaltsfirmen im *common law* spielen. US-amerikanischer *legal entrepreneurialism* führt zu einer pro-aktiven Strategie bei der Strukturierung und Aushandlung von Verträgen, die neben rechtlichen auch wirtschaftliche und Managementkompetenzen erfordert. Anwälte beraten ihre Klienten, entwerfen komplexe Verträge, beeinflussen den Gesetzgebungsprozeß und reichen Massenklagen ein. In dieser kreativen Form wird auch auf internationale Geschäfte Einfluß genommen (Dezalay 1990; Daly 1997; Flood 1996), so daß die Autoren von einer autonomen Regelungsrolle dieser Firmen sprechen, die oft weiter reiche



als rechtliche oder sonstige staatliche Gestaltung. Diese Sichtweise ist aber möglicherweise überpointiert, denn daneben gibt es viele Stimmen in der Literatur, die gerade aus Anwaltssicht die Schwierigkeiten bei der Bearbeitung internationaler Rechtsfälle beklagen (Roorda 1993; Mears 1993; Owen/Loperena 1995; Simon 1996; Sunwolf 1997; Mazzini 1997; Baraban 1998). Fremdes Recht und fremde Rechtskulturen werden hier immer noch (also trotz Globalisierung) als Problem gesehen, das den internationalen Rechtsverkehr unsicher macht. Die autonomen Gestaltungsmöglichkeiten sind wohl auf eine geringe Zahl von – auf Anwalts- wie auf Mandantenseite – wichtigen Akteuren begrenzt.

### **Betriebswirtschaftliches Management (relationale Verträge)**

Schließlich kann das Problem von Unsicherheit im globalen Rechtsverkehr auf partikularistischen Wegen gelöst werden, worauf eine Vielzahl soziologischer, psychologischer, anthropologischer, ökonomischer und auch rechtlicher Forschungen hinweist. Diese Ansätze teilen die Annahme, daß wirtschaftliches Handeln koordiniert wird durch gemeinsame Interessen, gerichtet auf stabile und gegenseitig profitable Geschäftsbeziehungen. Die Wirtschaftswissenschaften betonen die Steuerung durch den Preis, die Psychologie die Steuerung durch gegenseitiges Vertrauen, die Soziologie und Anthropologie die Steuerung durch soziale Abhängigkeiten, die Rechtswissenschaften die Steuerung durch autonome Vertragsgestaltung.

Externe Unterstützung in rechtlichen oder sonstigen institutionellen Formen wird von den nicht-juristischen Disziplinen vernachlässigt oder ausdrücklich als schädlich angesehen. Dies wird von der Transaktionskostentheorie (Coase 1937) und der Neuen Institutionenökonomie (North 1990) anders gesehen. Sie weisen darauf hin, daß die Herstellung und Aufrechterhaltung stabiler und gegenseitig profitabler Austauschbeziehungen mit Kosten verbunden sind. Alle Einrichtungen (staatlichen oder nichtstaatlicher Ursprungs) zur Garantie von Rechtssicherheit verringern diese Kosten (wobei Coase „*the firm*“ und North rechtliche Institutionen im Blick hat).

Untersuchungen etwa von Mascarenhas (1982), Kiedaisch (1997) und Schmidtchen (1995) nutzen diese Kritik am Marktmodell als ausschließlichen Steuerungsmechanismus für eine Diskussion der Koordinationsprobleme im globalen Wirtschaftsverkehr. Die Betriebswirtschaft hat mit dem Forschungsbereich „*International Management*“ eine eigene Disziplin für diese Diskussion herausgebildet.

Parallelen finden sich in der „Regimetheorie“ der Politikwissenschaft (Krasner 1983; Keohane 1984), wo ebenfalls ein Modell isolierter (völkerrechtlicher) Beziehungen konfrontiert wird mit einem Modell institutionalisierter Netzwerke. Netzwerke sind natürlich auch im Blickfeld der Anthropologie, wenn sie asiatische (Y-

ang 1994) oder globale (Appelbaum 1998) Austauschbeziehungen zum Thema macht.

Das staatliche Recht kennt vertragliche Gestaltungen isolierter Austauschbeziehungen nach dem Marktmodell und gesellschaftsrechtliche Gestaltungen nach dem Hierarchiemodell (entsprechend der Coase'schen Dichotomie in Coase 1937). Geschäftsbeziehungen, die zwischen diesen beiden Modellen liegen und in ihrer Bedeutung insbesondere von Williamson (1975, 1979, 1981, 1985), Macaulay (1963, 1985, 1991) und Macneil (1971, 1974, 1975, 1981) betont werden, sind juristisch unterentwickelt. Die Betriebswirtschaft (vgl. z.B. Dwyer u.a. 1987; Kiedaisch 1997; Gundlach/Murphy 1993) geht aber davon aus, daß es gerade diese „hybriden“ Formen sind, die in einer globalen Wirtschaft die größte Sicherheit gewähren. Sie vernetzen die Geschäftspartner, schaffen vertrauensvolle Beziehungen und ermöglichen Vertragsanpassungen bei sich verändernden Umständen.

Die vier genannten Forschungsstränge betonen gleichermaßen die Bedeutung von Rechtssicherheit für wirtschaftliche Austauschprozesse - allerdings ohne empirische Messung ihres jeweiligen Erfolges und ohne Vergleich mit den konkurrierenden Ansätzen. Diese Aufgabe hat sich das vorliegende Projekt gestellt. Unter dem Blickwinkel des „Wandels der Staatlichkeit“ interessiert dabei besonders eine Gegenüberstellung der rechtlichen Instrumente (Einheitsrecht) mit den übrigen drei außerrechtlichen „autonomen“ Instrumenten (*lex mercatoria*, anwaltliche Struktur- und betriebswirtschaftliche Vernetzung).

### 3.4 Eigene Vorarbeiten

Volkmar Gessner hat in den Jahren 1992-99 am Zentrum für Europäische Rechtspolitik (ZERP) ein von der Volkswagenstiftung finanziertes Forschungsprojekt zur Soziologie des internationalen Rechtsverkehrs („Kulturkonflikte und Struktur- bildung im grenzüberschreitenden Rechtshandeln“) durchgeführt (im Weiteren: ZERP-Projekt), aus dem (neben einer Reihe von Zeitschriftenaufsätzen) insgesamt sieben Buchveröffentlichungen hervorgegangen sind. Als nützliche empirische Basis für das hier beschriebene Projekt kann man auch ein für die Kommission der Europäischen Gemeinschaften angefertigtes Gutachten zu den *Cost of Judicial Barriers for Consumers in the Single Market* (Freyhold/Gessner/Vial/Wagner 1995) ansehen, das wichtige Einsichten zur Praxis der Rechtsverfolgung im Gemeinsamen Markt erbrachte. Alle diese Studien waren empirisch angelegt. Die entsprechenden Datensätze können für das vorliegende Sfb-Projekt genutzt werden.

Trotz dieser empirischen Grundlegung im ZERP-Projekt erreicht die Teilnahme am Sfb eine ganz neue Dimension. Weder wurde bisher versucht, systematische Vergleiche zwischen den vier genannten Instrumenten der Gewährleistung von

Rechtssicherheit anzustellen, noch wurde die Bedeutung der beobachteten autonomen Regelungsprozesse im Hinblick auf einen Wandel der Staatlichkeit diskutiert. Die nun erheblich grundsätzlichere Fragestellung erfordert eine Erweiterung der empirischen Datenbasis und den Versuch einer Theorieformulierung.

#### **Literaturangaben zu den eigenen Vorarbeiten**

- Appelbaum Richard, William Felstiner & Volkmar Gessner, Hg. (2001) *Rules and Networks – The Legal Culture of Global Business Transactions* Oxford: Hart
- Freyhold Hanno von, Volkmar Gessner & Vittorio Olgiati (1996) „The Role of Courts in Global Legal Interaction“ in: Volkmar Gessner Hg. *Foreign Courts—Civil Litigation in Foreign Legal Cultures* Aldershot: Dartmouth
- Freyhold, Hanno von, Volkmar Gessner, Enzo Vial & Helmuth Wagner (1995) Cost of Judicial Barriers for Consumers in the Single Market, Contract No. AO-2600/94/00103 Europäische Kommission
- Gessner Volkmar Hg. (1996a) *Foreign Courts—Civil Litigation in Foreign Legal Cultures* Aldershot: Dartmouth
- (1996b) „International Cases in German First Instance Courts“ in: *Gessner 1996a* 149-207
  - (2002) „Rechtspluralismus und globale soziale Bewegungen“ *Zeitschrift für Rechtssoziologie* (erscheint im Dezember-Heft)
  - & Ali Cem Budak, Hg. (1998) *Emerging Legal Certainty: Empirical Studies on the Globalization of Law* Aldershot: Dartmouth/Ashgate.
  - & Richard Appelbaum, William Felstiner (2001) „The Legal Culture of Global Business Transactions“ in: *Appelbaum u.a.* 2001 1-36
  - (1998) „Globalization and Legal Certainty“ in: *Gessner/Budak 1998* 427-450

### **3.5 Arbeitsprogramm (Ziele, Methoden, Arbeits- und Zeitplan)**

#### **3.5.1 Forschungsziele**

Die in der Diskussion befindlichen Instrumente zur Absicherung des grenzüberschreitenden Rechtsverkehrs sind nur eingeschränkt kompatibel. Das autonome Handelsrecht (*lex mercatoria*) beansprucht, an die Stelle des angeblich für internationale Sachverhalte ungeeigneten staatlichen Rechts zu treten. Internationale Anwaltsfirmen beziehen gerade dadurch ihre Reputation (und ihre exorbitanten Gewinne), daß sie staatliches Recht und staatliche Kontrolle umgehen. Relationale Verträge der Wirtschaft werden mit der ausdrücklichen Absicht geschlossen, Rechtsansprüche dem gemeinsamen Interesse an der Dauer der Geschäftsbeziehung unterzuordnen.

Es wäre also unangemessen und unrichtig, anzunehmen, daß Einheitsrecht, autonomes Handelsrecht, Anwaltsfirmen und relationale Vertragstypen zusammenwirken, um Rechtssicherheit im internationalen Rechtsverkehr herzustellen. Man muß daher festzustellen versuchen, welches dieser Instrumente sich langfristig

durchsetzt, oder zunächst etwas vorsichtiger: welches dieser Instrumente in welchen Situationen von den Akteuren mit Erfolg genutzt wird. Die Instrumente sollen daher gleichrangig unter dem Aspekt ihrer Tauglichkeit für die Absicherung des internationalen Rechtsverkehrs empirisch untersucht werden.

Zur Messung der Tauglichkeit sollen jeweils optimale Bedingungen für eine Bestätigung der Hypothese gewählt werden: gelingt unter diesen Bedingungen keine Erwartungssicherung, so gilt die Ausgangshypothese als vorläufig widerlegt.

In der zweiten Projektphase wird dann hinreichend Material vorliegen, um die Frage des Rahmenthemas (Wandel der Staatlichkeit) zu beantworten: Die (verbleibende) Rolle staatlichen Rechts und staatlicher Institutionen (Gerichte) im internationalen Rechtsverkehr wird beschrieben werden können.

### **3.5.2 Untersuchungsmethode**

Das Projekt besteht aus insgesamt vier empirischen Einzelstudien (drei in der ersten und eine in der zweiten Projektphase), die jeweils unterschiedliche Meßinstrumente verwenden (Befragungen, Aktenanalysen, Beobachtung etc.). Eine so umfangreiche Erhebung wie in der früheren Studie zu internationalen Streitfällen vor deutschen, US-amerikanischen und italienischen Gerichten (allein in Deutschland wurden 16 000 Akten ausgewertet) ist nicht geplant. Allerdings sind in den Modulen *lex mercatoria* und „Hybride Verträge“ Befragungen von Umweltorganisationen und Schiedsrichtern bzw. Firmenbefragungen in mehreren Ländern beabsichtigt. Die Studie „Anwaltsfirmen“ sieht eine teilnehmende Beobachtung über die Dauer eines Jahres und zusätzlich Befragungen und Experteninterviews vor.

#### **Erste Projektphase (4 Jahre)**

##### *Lex Mercatoria*

Die bisherige Empirie zeigt, wie oben berichtet, ein unklares und widersprüchliches Bild und zwingt zu weiterer Forschung. Am fruchtbarsten erscheint eine Fallstudie in einer Wirtschaftsbranche, in der (gemäß dem oben genannten Prinzip der Messung unter optimalen Bedingungen) besonders viele *lex mercatoria* Normen zu vermuten sind.

Wegen seines hohen Außenhandelsanteils und der Vielzahl der Handelsbräuche (vgl. Gerig 1979; etwas anders Leigh 1980 mit Hinweisen auf Musterverträge und auf die Geltung staatlichen Rechts) soll der Holzhandel (Holz und Holzwerkstoffe) zum Gegenstand einer Studie gemacht werden.

Untersucht werden in diesem Fall: die Produktion von Normen und Vertragsmustern durch die nationalen und internationalen Verbände des Holzhandels; die Gestaltung internationaler (meist Import-) Verträge deutscher Holzhändler mit

Holzproduzenten, Transportunternehmen und Versicherungsgesellschaften; und die Entscheidungspraxis der in dieser Branche eingerichteten Schiedsgerichte.

Ein Aspekt macht die Auswahl dieser Branche noch besonders attraktiv. Der Holzhandel ist aus Gründen des Umweltschutzes seit geraumer Zeit in die öffentliche Kritik geraten und unterliegt staatlicher und internationaler Regulierung. Zusätzlich könnte es Selbstverpflichtungen der Branchenunternehmen geben und bekanntlich haben Umweltorganisationen wie Greenpeace oder Robin Wood Normen aufgestellt, z.B. was den Handel mit Tropenhölzern betrifft. Es wird auch zu prüfen sein, ob – wie jetzt in den USA (McConnaughay 1999) – Normen des zwingenden öffentlichen Rechts schiedsrichterlicher Entscheidung überlassen werden, oder ob zumindest Verträge, die umweltrechtlich bedenklich sind, gemäß § 134 BGB einer Nichtigkeitskontrolle durch die Schiedsrichter unterzogen werden.

#### *Anwaltsfirmen*

Im Rahmen des ZERP-Projekts geben eine Studie über die internationale Praxis von Anwälten in Los Angeles (Sunwolf 1997) und ein Aufsatz über die Auslandserfahrungen deutscher Anwälte im Raum Bremen/Niedersachsen (Schnorr 1994) einen ersten Einblick in die Probleme des internationalen Rechtsverkehrs aus Anwaltssicht. Da die internationalen *mega-law-firms* nicht Gegenstand der Befragungen waren, kann aus diesen Untersuchungen aber wenig gewonnen werden für die Frage, ob Anwälte in globalen Zusammenhängen inzwischen die von manchen behauptete Regelungskompetenz erlangt haben.

Die Mitarbeit eines auf internationale Anwaltsfirmen spezialisierten Kollegen (Prof. John Flood) erlaubt es nun aber, eine Fallstudie mit dieser Fragestellung in einer großen Londoner Anwaltsfirma durchzuführen. Dieser Standort ist von Bedeutung, da London neben New York als Zentrum internationaler Anwaltstätigkeit angesehen wird. Die Firma vertritt Mandanten in allen Aspekten der Vertragsgestaltung, Vertragsabwicklung und Streitlösung. Rechtssicherheit zu schaffen ist die zentrale Aufgabe. Ob damit aber auch Tätigkeiten verbunden sind, die man als Normsetzung und Strukturbildung bezeichnen kann, wie es ein Teil der Literatur sieht, wird Gegenstand der empirischen Beobachtungen sein. Indikatoren sind die Ausarbeitung von Standardverträgen/klauseln oder von *Codes of Conduct*, Lobbyarbeit in Brüssel oder durch nationale Regierungen, Einflußnahme auf wissenschaftliche Diskussionen oder Öffentlichkeitsarbeit bis hin zur Vorbereitung von Gesetzesentwürfen in den Transformationsstaaten oder in Entwicklungsländern.

John Flood wird für die Dauer eines Jahres die tägliche Arbeit einer Londoner Anwaltsfirma beobachten. Ergänzt wird diese (wiederum an optimalen Bedingungen ausgerichtete) Fallstudie durch Befragungen von Anwälten in der Londoner City sowie in deutschen Großstädten. Zusätzliche Information und Kritik ist zu er-

warten von der engen Anbindung dieser Studie an die Arbeit der *working group on the sociology of the legal profession*, die sich in der International Sociological Association gebildet hat und jährliche Arbeitstreffen veranstaltet.

#### *Hybride Verträge*

In vielen Fällen verzichten Kaufleute auf den Abschluß langfristiger Verträge zur Koordination ihrer Beziehung und schließen für jedes Geschäft einen separaten Vertrag ab. Aus juristischer Perspektive ist von Interesse, durch welche Mechanismen in solchen Geschäftsbeziehungen Rechtssicherheit geschaffen wird. Die Hypothese dieses Moduls geht dahin, daß relationale Mechanismen (Erhalt der Geschäftsbeziehung, Abhängigkeiten, persönliche Beziehungen, usf.) für die Einhaltung der Verpflichtungen, die Lösung von Konflikten sowie die Durchführung von Anpassungen eine herausragende Rolle spielen, da vertragliche Regelungen nur mit erheblichem zeitlichen und finanziellen Aufwand durchgesetzt werden können.

Ist eine über den Gütertausch hinausgehende intensive Kooperation erforderlich, schließen die Parteien oft langfristige Verträge. Da es schwer ist, alle während der Vertragslaufzeit auftretenden Eventualitäten im Zeitpunkt des Vertragschlusses vorauszusehen, werden einzelne Punkte offen gelassen oder *relationship-preserving norms*, also z.B. Neuverhandlungs- und Sprechklauseln integriert. Im Streitfall haben die Parteien dann jedoch wenig in der Hand. Im Gegensatz dazu enthalten die ausgefeilten Common Law Verträge typischerweise *end-game norms*, welche die gegenseitigen Ansprüche im Konfliktfall genau bestimmen. Geschäftspartner müssen sich in einem frühen Stadium ihrer Beziehung zwischen diesen beiden Modellen entscheiden. Wählen sie den relationalen Vertrag, müssen sie oft auf staatliche (gerichtliche) Unterstützung bei der Abwicklung und Auseinandersetzung im Endstadium der Beziehung verzichten. Dieser Mangel soll durch die Vorteile wettgemacht werden, die aus dem gegenseitigen Interesse am Fortleben der Beziehung und gegenseitigem Vertrauen resultieren. Die Hypothese geht dahin, daß sich die internationalen Geschäftspartner angesichts der ohnehin schwachen staatlichen und gerichtlichen Unterstützung im Konfliktfall für das erstgenannte Modell entscheiden und sog. „hybride Verträge“ schließen.

Die empirische Methode zur Überprüfung dieser Hypothesen ist die Auswertung einer hinreichend großen Zahl von Geschäftsbeziehungen im internationalen Handelsverkehr. Die Auswahl der Branchen folgt wiederum dem Prinzip, daß optimale Bedingungen für eine Bestätigung der Ausgangshypothese vorliegen sollten. Dabei sollen zwei Variablen kontrolliert werden: erstens der Einfluß von Verträgen unter Berücksichtigung der verschiedenen Rechtssysteme (*common law* oder kontinentales Recht) und zweitens der Einfluß relationaler Elemente unter Berücksichtigung kultureller Unterschiede. Es wird davon ausgegangen, daß erhebliche Unter-

schiede zwischen Geschäftsbeziehungen mit europäischen und Geschäftsbeziehungen mit außereuropäischen Partnern bestehen. Demnach gelangen in die Stichprobe: **1.** Geschäftsbeziehungen deutscher Unternehmen mit spanischen Unternehmen, **2.** Geschäftsbeziehungen deutscher Unternehmen mit US-amerikanischen Unternehmen und **3.** Geschäftsbeziehungen deutscher Unternehmen mit chinesischen Unternehmen. Um eine gewisse Repräsentativität zu gewährleisten, sollen in jeder Gruppe 30 inländische und 30 ausländische Unternehmen befragt werden. Die untersuchten Branchen sollen variieren.

### **Ergebnisse der ersten Phase**

Die Messung des „Erfolgs“ der Instrumente zur Gewährleistung von Rechtssicherheit wird sich von Projekt zu Projekt unterscheiden, so daß die Ergebnisse nicht exakt und quantitativ vergleichbar sein können. Daher kommt der in der zweiten Projektphase vorgesehenen vergleichenden Dateninterpretation besondere Bedeutung zu. Immer wird zu beachten und zu diskutieren sein, daß die Aufstellung von Normen (durch Akteure einer Wirtschaftsbranche wie hier dem Holzhandel, durch Anwaltsfirmen) oder die Verwendung von „hybriden“ Vertragsmustern per se noch nicht sehr aussagekräftig ist. Entscheidend und daher vorrangiges Ziel empirischer Messung ist der Umgang mit diesen Normen in der internationalen Praxis über längere Zeit. Der geplante internationale workshop am Ende der ersten Phase soll es erlauben, die Einschätzungen der Bearbeiter hinsichtlich der Validität der vorgestellten Ergebnisse einer kritischen Prüfung zu unterziehen.

### **Zweite Projektphase (4 Jahre)**

Diese Phase dient der Durchführung der vierten Teilstudie „Einheitsrecht“ und der vergleichenden Interpretation mit den in der ersten Phase vorgelegten Einzelstudien.

#### *Einheitsrecht*

Die Hypothese geht dahin, daß internationale Kodifizierung für sich genommen wenig Rechtssicherheit schafft, daß dies aber Einrichtungen unterhalb der Ebene universeller Normen gelingt, wie sie von einigen internationalen Abkommen oder auf Initiative einzelner Staaten geschaffen worden sind (Gessner 1998). Die bekannte Aussage Niklas Luhmanns, die Welt sei zu vielfältig, um ihr mit gleichgerichteten Erwartungen gegenüberzutreten, war auf Gesellschaften bezogen, gilt aber erst recht für den internationalen Rechtsverkehr. Rechtssicherheit ist hier eher durch Integrationsleistungen normativer Erwartungen unterhalb der Ebene der Normen (Rollen, Institutionen, Personen) zu erzeugen als durch generalisierte Erwartungen in Form etwa von Recht.

Empirisch soll so vorgegangen werden, daß das Erfahrungsmaterial bei den Geschäftstellen der Organisationen, die Einheitsrecht auf den Gebieten des Privat- und Zivilprozeßrechts vorbereitet und den Staaten zur Unterzeichnung vorgelegt haben, systematisch ausgewertet wird. Dabei kommen nur die im Schrifttum als besonders erfolgreich angesehenen Abkommen/EU-Verordnungen in den Blick. Auswahlgesichtspunkte sind ferner Datenqualität und Datenzugang. Bekannt ist, daß die United Nations Commission for International Trade Law (UNCITRAL, Wien) zumindest die gerichtlichen Entscheidungen sammelt, die zum UN-Kaufrecht (Convention on Contracts for the International Sale of Goods) weltweit ergangen sind. Das Gleiche gilt für die Haager Konferenzen für Internationales Privatrecht (mit Geschäftsstelle in Den Haag), die wichtige Übereinkommen zum internationalen Zivilprozess erzielt haben. Als weitere Organisationen, deren vorhandenes Material zur Implementation des dort geschaffenen Einheitsrechts ausgewertet werden soll, kommen die Internationale Arbeitsorganisation (ILO), die Europäische Kommission, UNIDROIT, der Europarat und viele weitere internationale Einrichtungen in Betracht. Ergänzend kann das eigene Datenmaterial aus den in Bremen, Bremerhaven, Hamburg, New York und Mailand durchgeführten Gerichtsaktenanalysen (Gessner 1996) neu ausgewertet werden. An diesen Gerichten (mit Ausnahme der internationalen Kammern beim Landgericht Hamburg) erwies sich die Anwendung von Einheitsrecht als sehr selten.

Empirisch sehr aufwendig wird es sein, die Funktionsweise der Einrichtungen zu überprüfen, die unterhalb der Ebene des Einheitsrechtes den internationalen Rechtsverkehr unterstützen. Im Rahmen des nun abgeschlossenen Volkswagenprojektes ist mit der Untersuchung der Arbeit der internationalen Kammern am Hamburger Landgericht (Gessner 1996), der Mailänder Handelskammer (Olgiati 1998), der Londoner Anwaltsfirmen, die sich auf internationale Versicherungsfragen spezialisieren (Stammel 1998), den portugiesischen Verwaltungen, die Migranten bei der Geltendmachung ihrer ausländischen Sozialversicherungsforderungen helfen (Guibentif 1998), des Deutschen Instituts für Vormundschaftswesen, das bei der Geltendmachung von Kindesunterhalt im Ausland eingeschaltet wird (Grotheer 1998) sowie der Deutschen Botschaften und Außenhandelskammern (Petzold 1998) ein Anfang gemacht. Es dürfte viele weitere Einrichtungen dieser Art geben, die erst erkundet werden müssen. Ein Beispiel ist der soeben mit der vierten Europäischen Kraftfahrhaftpflicht-Richtlinie geschaffene Schadensregulierungsbeauftragte, der von jedem Kraftfahrhaftpflichtversicherer in jedem anderen Mitgliedsstaat der EU ernannt werden muß. Er muß bei Auslandsunfällen entweder ein Schadensangebot vorlegen oder zumindest eine „begründete“ Antwort geben. Geschieht dies nicht, soll eine Entschädigungsstelle im Land des Geschädigten den Schaden abwi-



ckeln (vgl. Notiz in der SZ v. 20.Okt.2000 „Mehr Schutz nach Auto-Unfall im Ausland“).

Wenn, wie sich wohl erweisen wird, in erster Linie staatliche Administrationen diese Unterstützungsstrukturen bereitstellen, so ist dies ein Hinweis, daß sie offenbar nicht den rechtswissenschaftlichen Optimismus hinsichtlich der Effizienz von Einheitsrecht teilen. Sie entwickeln – so die Hypothese des Teilprojektes - zunehmend Strukturen, die den Akteuren des globalen Rechtsverkehrs ein Minimum an Unterstützung gewähren. Die administrative Unterstützung grenzüberschreitender Rechtsansprüche, die sich zum Maßstab für Standortvorteile auf dem Weltmarkt entwickelt, indiziert einerseits einen Wandel der Staatlichkeit, andererseits aber auch den Behauptungswillen des Staates bei der Aufgabe, globale Austauschprozesse abzusichern.

*Vergleichende Interpretation: Abnahme, Fortsetzung oder etwa globale Erweiterung staatlicher Garantie des wirtschaftlichen Austausches?*

Auf der Basis der erhobenen Informationen soll eine Auseinandersetzung mit den grundlegenden Annahmen, die sich in der referierten Literatur finden lassen, zu einer empirisch fundierten Theorie der Rolle des Rechts in der sich grenzüberschreitend organisierenden Wirtschaft führen. Bisherige Forschung basiert auf nur wenig Verständnis der Praxis und nimmt vorhandene Empirie nicht zur Kenntnis. Vor allem mangelt es an einem interdisziplinärem Diskurs. Juristische Arbeiten zum internationalen Rechtsverkehr gehen ohne weiteres davon aus, daß es nur rechtliche Strukturen sein können, die hinreichend erfolgreich die Sicherheit grenzüberschreitender Austauschprozesse garantieren können. Umgekehrt sehen weder Rechtssoziologie noch Betriebswirtschaft die zahlreichen staatlichen Bemühungen, mit Globalisierungsprozessen Schritt zu halten. Es könnte sein, daß die Tätigkeit internationaler Anwaltsfirmen oder internationaler Schiedsgerichte ohne staatliches Recht nicht erklärbar ist. Es könnte auch sein, daß hybride Verträge nicht nur der Aufrechterhaltung von Geschäftsbeziehungen dienen und auch *end-game* Regeln enthalten. Dann sind aber wieder staatliche Unterstützungsleistungen in Form von Gerichten, von Recht und von Rechtswissenschaft gefragt.

Neben interdisziplinärer Offenheit soll sich das Projekt durch methodische Strenge auszeichnen. Die in der Literatur aufgestellten Thesen zur rechtssicherenden Rolle der *lex mercatoria* werden vorläufig als widerlegt gelten, wenn sie in der ausgewählten Wirtschaftsbranche (internationaler Holzhandel) zu wenig Erklärungskraft besitzen. Produzieren Londoner Anwaltsfirmen keine autonomen Normen, so werden sie auch in der Praxis anderer *mega-law firms* nicht vermutet. Werden im Streitfall auch bei relational ausgestalteten Geschäftsbeziehungen letztlich dann doch Rechtsnormen angerufen, ist die These des Überwiegens informaler

Vertragsgestaltung entkräftet. Erbringen die Daten der das Einheitsrecht verwaltenden Organisationen und der dieses Recht unterstützenden Institutionen keinen überzeugenden Nachweis seiner Wirkung in der Praxis, so wird die Skepsis am Einheitsrecht vorläufig als gerechtfertigt zu gelten haben.

Die Theorieentwicklung sollte aber nicht bei der Frage stehen bleiben, welcher der vier konkurrierenden Ansätze zur Herstellung von Rechtssicherheit im internationalen Rechtsverkehr die größere Erklärungskraft besitzt. Für das Rahmenthema „Wandel der Staatlichkeit“ ist auch relevant, die Dimension der Rechtssicherheit selbst in Frage zu stellen. Es wird ja auch die Auffassung vertreten, daß die *New Economy* mehr an schnellen Profiten ausgerichtet und an Verträgen und deren langfristiger Absicherung gar nicht mehr interessiert sei (Scheuerman 2001). Eine These in dieser Richtung käme einem Paradigmenwechsel gleich. Für eine Dimension (bisher) staatlicher Tätigkeit entfielen dann schlicht der Bedarf. Dieser Frage soll evtl. in der dritten Projektphase nachgegangen werden.

Damit ist ein komplexes Forschungsprogramm für zwei – und gegebenenfalls drei – Phasen beschrieben, für dessen Bearbeitung in Bremen gute Voraussetzungen bestehen. Die beiden beschriebenen Mängel bisheriger Theoriebildung lassen sich hier vermeiden: Zum einen ist Interdisziplinarität durch die Zusammenarbeit in einem Sonderforschungsbereich gewährleistet. Zum anderen wird das rechtssoziologische Teilprojekt in dieser abschließenden Phase über einen großen Vorrat eigener empirischer Forschung, mit der ja schon im Jahre 1992 begonnen worden ist, verfügen.

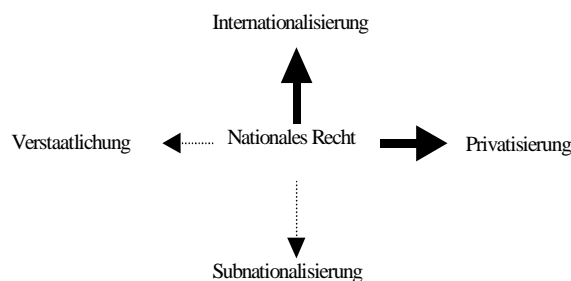
### **3.6 Stellung innerhalb des Programms des Sonderforschungsbereichs und Entwicklungsperspektive des Teilprojekts**

Das Teilprojekt macht Aspekte der Internationalisierung des Rechtsverkehrs zum Thema und beschäftigt sich mit der Rechtsdimension von Staatlichkeit. Seit Beginn des europäischen Nationalstaates wurden im DRIS innere Rechtsordnungen aufgebaut und weitgehend durchgesetzt, die Erwartungssicherheit im Austauschverkehr Privater gewährleisten sollten. Die relativ seltenen Außenkontakte Privater wurden durch Regelungen des Internationalen Privatrechts internalisiert, also jeweils nationalen Rechtsordnungen unterworfen.

Die dramatische Zunahme des internationalen Rechtsverkehrs hat dieses Modell unter erheblichen Veränderungsdruck gebracht, dessen Richtung allerdings noch nicht ausgemacht werden kann. Der Staat steht mit privaten Normproduzenten im Wettbewerb um die Regulierung und Sicherung globalisierter Austauschprozes-

se. Wie während der historischen Etablierung innerer Rechtsordnungen muss Rechtssicherheit außerhalb der staatlichen Grenzen erst beansprucht und durchgesetzt werden. Nicht nur andere Staaten sondern auch Wirtschaftsakteure halten dagegen und lassen Zweifel aufkommen, ob sich das europäische Modell des legitimen Gewaltmonopols global reproduzieren läßt. Deshalb fragt das Projekt, ob sich Tendenzen zu einer Internationalisierung bei gleichzeitiger Privatisierung von Staatlichkeit in der Rechtsdimension beobachten lassen.

**Abbildung 1: Die zwei Achsen rechtsstaatlichen Wandels**



Das Projekt A 4 hat im Unterschied zu allen anderen Teilprojekten des beantragten Sfb nicht öffentlich-rechtliche Regulierungs- und Interventionsaufgaben im Blick sondern ausschließlich die privatrechtliche Sicherung von Austauschprozessen. Auch hier könnte es sein, daß sich die Rolle des Staates markant ändert. Die Richtung des Wandels mag aber durchaus von dem im öffentlich-rechtlichen Bereich gefundenen abweichen, so daß sich zwar keine Überschneidungen, wohl aber Kontraste zu den anderen Teilprojekten ergeben könnten. Dies macht die Durchführung von Teilprojekt A 4 in einem größeren und politikwissenschaftlich orientierten Forschungsverbund besonders attraktiv.

In der dritten Projektphase ist ein Theorievergleich mit den anderen, die Rechtsdimension prüfenden Projekten A3 (*Transnational governance* und internationales Recht), A2 („Juridifizierung der Streitbeilegung“) und A1 („Sozialregulierung und Welthandel“) geplant.

### 3.7 Abgrenzung gegenüber anderen geförderten Projekten

Von den Antragstellern betriebene Projekte verwandten Zuschnitts werden von der DFG und anderen Zuwendungsgebern nicht gefördert.

### Literatur

- Appelbaum, Richard P. (1998) „The Future of Law in a Global Economy“ *Social & Legal Studies* 7:2 171-92
- & William Felstiner & Volkmar Gessner, Hg. (2001) *Rules and Networks – The Legal Culture of Global Business Transactions* Oxford: Hart
- Bailey James E. (1999) „Facing the Truth: Seeing the Convention on Contracts for the International Sale of Goods as an Obstacle to a Uniform Law of International Sales“ *Cornell International Law Journal* 32:2 273-317
- Baraban, Cynthia L[osure] (1998) „Inspiring Global Professionalism: Challenges and Opportunities for American Lawyers in China“ *Indiana Law Journal* 73:4 (Herbst) 1247-1275
- Berger, Klaus Peter (1997) „The Lex Mercatoria Doctrine And The Unidroit Principles of International Commercial Contracts“ *Law and Policy in International Business* 28:4 (Sommer) 923-990
- & Holger Dubberstein, Sascha Lehmann, Viktoria Petzold (2001) „The CENTRAL Enquiry on the Use of Transnational Law in International Contract Law and Arbitration – Background, Procedure and Selected Results“ in Klaus Peter Berger, Hg. *The Practice of Transnational Law* The Hague: Kluwer
- Berman, Harold J. & Colin Kaufman (1978) „The Law of International Commercial Transactions (Lex Mercatoria)“ *Harvard International Law Journal* 19:1 (Winter) 221-277
- Bernstein, Lisa (1996) „Merchant Law in a Merchant Court: Rethinking the Code's Search for Immanent Business Norms“ *University of Pennsylvania Law Review* 144:5 1765-1821
- (1992) „Opting Out of the Legal System: Extralegal Contractual Relations in the Diamond Trade“ *Journal of Legal Studies* 21:1 115-57
- Bond, Stephen R. (1990) „How to Draft an Arbitration Clause (Revisited)“ *ICC Int'l Ct. of Arb. Bull. [International Chamber of Commerce International Court of Arbitration Bulletin]* 1:2 (Dez.) 20-27
- Bonell, Michael Joachim (1990) „International Uniform Law in Practice – or Where the Real Trouble Begins“ *American Journal of Comparative Law* 38:4 865-88
- Budak, Ali Cem (1999) *Making Foreign People Pay* Aldershot: Dartmouth Ashgate
- Coase, Ronald (1937) „The Nature of the Firm“ *Economica* 4(ns):16 386-405
- Cooter, Robert D. (1996) „Decentralized Law for a Complex Economy: The Structural Approach to Adjudicating the New Law Merchant“ *University of Pennsylvania Law Review* 144 (Mai) 1643-1696
- Daly, Mary C. (1997) „The Cultural, Ethical, and Legal Challenges in Lawyering for a Global Organization: The Role of the General Counsel“ *Emory Law Journal* 46:3 (Sommer) 1057-1111
- DeLy Filip (2001) „Lex Mercatoria (New Law Merchant): Globalization and international Self-Regulation“ in: *Appelbaum u.a. 2001* 159-188
- Dezalay, Yves (1990) „The Big Bang and the Law: The Internationalization and Restructuration of the Legal Field“ *Theory, Culture & Society* 7: 2/3 279-93
- & Bryant Garth (1996) *Dealing in Virtue: International Commercial Arbitration and the Construction of a Transnational Legal Order* Chicago, IL: University of Chicago Press.
- Drahozal Christopher R. (2000) „Commercial Norms, Commercial Codes, and International Commercial Arbitration“ *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 33 (Jan.) 79-176
- Duina, Francesco G. (1999) *Harmonizing Europe – Nation States within the Common Market* Albany: State University of New York Press
- Dwyer, F. Robert, Paul H. Schurr and S. Sejo Oh (1987) „Developing Buyer-Seller Relationships“ *Journal of Marketing* 51 (April) 11-27

- Flood, John (1996) „Megalawyerling in the Global Order: The Cultural, Social and Economic Transformation of Global Legal Practice“ *International Journal of the Legal Profession* 3:1/2 (März) 169-214
- Freyhold Hanno von, Volkmar Gessner, Enzo Vial & Helmuth Wagner (1995) Cost of Judicial Barriers for Consumers in the Single Market, Contract No. AO-2600/94/00103 Europäische Kommission
- Friedman, Lawrence M. (1994) „Is There a Modern Legal Culture?“ *Ratio Juris* 7:2 117-31
- (1996) „Borders: On the Emerging Sociology of Transnational Law“ *Stanford Journal of International Law* 32:1 65-90
- Geller Paul Edward (1998) „From Patchwork to Network: Strategies for International Intellectual Property in Flux“ *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 31 553 [= *Duke Journal of Comparative and International Law* 9:1 (Herbst) 69-90; <http://www.law.duke.edu/shell/cite.pl?9+Duke+J.+Comp.+&+Int'l+L.+69>]
- Gerig Gerhard (1979) *Recht und Brauch im Handel mit Holz und Holzwerkstoffen* Stuttgart: DRW-Verlag
- Gessner, Volkmar, Hg. 1996. *Foreign Courts – Civil Litigation in Foreign Legal Cultures* Aldershot: Dartmouth
- (1996) „International Cases in German First Instance Courts“ in: *Gessner 1996* 149-207
- (1998) „Globalization and Legal Certainty“ in: *Gessner/Budak 1998* 427-450
- & Ali Cem Budak, Hg. (1998) *Emerging Legal Certainty: Empirical Studies on the Globalization of Law* Aldershot: Dartmouth/Ashgate
- Gordon, Michael Wallace (1998) „Some Thoughts on the Receptiveness of Contract Rules in the CISG and UNIDROIT“ *American Journal of Comparative Law* 46 361-378
- Grotheer, Kirstin (1998) *Kindesunterhalt im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr* Baden-Baden: Nomos
- Guibentif, Pierre (1998) „Cross-border Legal Issues Arising from International Migration: The Case of Portugal“ in: *Gessner/Budak 1998* 241-282
- Gundlach, Gregory T. & Patrick E. Murphy (1993) „Ethical and Legal Foundations of Relational Marketing Exchanges“ *Journal of Marketing* 57 (Okt.) 35-46
- Hartkamp, Arthur, Martijn Hesselink, Ewoud Hondius, Carla Joustra & Edgar du Perron, Hg. (1998<sup>2</sup>) *Towards a European Civil Code* Njmwegen: Ars Aequi Libri/Boston: Kluwer Law International (1994<sup>1</sup>)
- Kiedaisch, Ingo (1997) *Internationale Kunden-Lieferanten-Beziehungen* Wiesbaden: Gabler
- Krasner, Stephen D., Hg. 1983 *International Regimes* Ithaca, NY u.a. : Cornell University Press
- Leigh, Jack H. (1980) *The Timber Trade* Oxford: Pergamon Press
- Macaulay, Stewart (1963) „Non-Contractual Relations in Business: A Preliminary Study“ *American Sociological Review* 55:1 86-104
- (1985) „Symposium: Law, Private Governance and Continuing Relationships, an Empirical View of Contract“ *Wisconsin Law Review* 5 465-481
- (1991) „Long-Term Continuing Relations: The American Experience Regulating Dealerships and Franchises“ in: Christian Joerges, Hg. *Franchising and the Law, Theoretical and Comparative Approaches in Europe and the U.S.* Baden Baden: Nomos 179-211
- Macneil, Ian R. (1971) *Contracts: Exchange Transactions and Relationships* Mineola: Foundation Press
- (1974) „The Many Futures of Contract“ *Southern California Law Review* 47 (Mai) 691-896
- (1975) „A Primer of Contract Planning“ *Southern California Law Review* 48 627-704

- (1981) „Economic Analysis of Contractual Relations: Its Shortfalls and the Need for a ‚Rich Classificatory Apparatus•“ *Northwestern University Law Review* **75**:6 1017-1063
- (1985) „Reflections on Relational Contract“ *Journal of Institutional and Theoretical Economics* **141** 541-46
- Martiny, Dieter (1999) „Europäisches Privatrecht – greifbar oder unerreichbar?“ in: Dieter Martiny & Normann Witzleb, Hg. *Auf dem Wege zu einem Europäischen Zivilgesetzbuch* Berlin: Springer 1-17
- Mascarenhas, Briance (1982) „Coping with Uncertainty in International Business“ *Journal of International Business Studies* **13**:2 87-98
- Mazzini, Danielle (1997) „Stable International Contracts in Emerging Markets: An Endangered Species?“ *Boston University International Law Journal* **15** 343-371
- McConaughay, Philip M. (1999) „The Risks And Virtues Of Lawlessness: A ‚Second Look• at International Commercial Arbitration“ *Northwestern University Law Review* **93** 453-523
- McNeely, Connie (1995) *Constructing the Nation-State: International Organization and Prescriptive Action*. New York: Greenwood
- Mears, Rona R. (1993) „Contracting in Mexico: A Legal and Practical Guide to Negotiating and Drafting“ *St. Mary’s Law Journal* **24** 737-770
- Nassar, Nagla (1995) *Sanctity of Contracts Revisited: A Study in the Theory and Practice of Long-Term International Commercial Transactions* Dordrecht; Boston; London: Martinus Nijhoff Publishers
- North, Douglass C. (1990) *Institutions, Institutional Change and Economic Performance* Cambridge, UK: Cambridge University Press
- Olgiati, Vittorio (1998) „The Political Economy of the Chamber of Commerce of Milan: Towards a New Universitas Mercatorum“ in: *Gessner/Budak 1998* 139-187
- Owen, Michael L. & Carlos Loperena R. (1995) „The Mexican Legal System Offers Benefits as well as Pitfalls in Resolving Transborder Disputes“ *Los Angeles Lawyer* (Okt.) 36-61
- Petzold, Andreas (1998) „Obtaining Information on Foreign Legal Systems“ in: *Gessner/Budak 1998* 283-321
- Reinhard, Wolfgang (1999<sup>1</sup>) *Geschichte der Staatsgewalt* München: Beck (2002<sup>2</sup>)
- Roorda, Peter (1993) „The Internationalization of the Practice of Law“ *Wake Forest Law Review* **28** 141-159
- Santos, Boaventura de Sousa (1995) *Toward a New Common Sense – Law, Science and Politics in the Paradigmatic Transition* New York/London: Routledge
- Schack, Haimo (1996<sup>2</sup>) *Internationales Zivilverfahrensrecht* München: Beck (2003<sup>3</sup>)
- Scheurman, William E. (2001) „Global Law in Our High Speed Economy“ in: *Appelbaum u.a. 2001* 103-121
- Schmidtchen, Dieter (1995) „Territorialität des Rechts, Internationales Privatrecht und die privatautonome Regelung internationaler Sachverhalte“ *Rabels Zeitschrift für ausländisches und Internationales Privatrecht* **59** 56-112
- Schnorr, Thomas (1994) „Einzelanwälte und kleine Anwaltsfirmen im internationalen Rechtsverkehr – eine empirische Untersuchung“ *Anwaltsblatt* **98** 94-103
- Simon, Joel (1996) „Lost in Mexico“ *California Lawyer* (Juli) 41-87
- Spencer, Herbert (1860) *The Social Organism* London: Greenwood Press
- Stammel, Christine (1998) *Waving the Gentlemen’s Business Goodbye: From Global Deals to Global Disputes in the London Reinsurance Market* Frankfurt a.M.: Verlag Peter Lang
- Stephan, Paul B., III (1999) „The Futility of Unification and Harmonization in International Commercial Law“ *Virginia Journal of International Law* **39** 743-797 (= University of Virginia School of Law WP No. 99-10; [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=169209](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=169209))

- Sunwolf (1997) Communication between Legal Cultures: Strategies, Perceptions and Beliefs of American Lawyers Who Practice International Litigation. Paper presented at the Oñati International Institute for the Sociology of Law, Workshop on Changing Legal Cultures II, April
- Teubner, Gunther, Hg. (1997a) *Global Law without a State* Aldershot, UK: Dartmouth
- (1997b) „Global Bukowina: Legal Pluralism in the World Society“ in: *idem 1997a* 3-28
- Trubek, David M., Yves Dezalay, Ruth Buchanan & John R. Davis (1994) „Global Restructuring and the Law: Studies of the Internationalization of Legal Fields and the Creation of Transnational Arenas“ *Case Western Reserve Law Review* 44:2 407-498
- Vial, Enzo L. (1999) *Die Gerichtsstandswahl und der Zugang zum internationalen Zivilprozeß im deutsch-italienischen Rechtsverkehr* Baden-Baden: Nomos
- Wallis, John Joseph & Douglass C. North (1986) „Measuring the Transaction Sector in the American Economy, 1870-1970“ in: Stanley L. Engerman & Robert E. Gallman, Hg. *Long Term Factors in American Economic Growth*, Chicago: University of Chicago Press 95-161
- Weber, Max (1956) *Wirtschaft und Gesellschaft* Tübingen: JCB Mohr
- Wiener, Jarrod (1999) *Globalization and the Harmonization of Law* London: Pinter
- Williamson, Oliver (1975) *Markets and Hierarchies: Analysis and Antitrust Implications* New York: The Free Press
- (1979) „Transaction-Cost Economies: The Governance of Contractual Relations“ *Journal of Law and Economics* 22 233-61 (diverse Nachdrucke u.a. in: ders. & Scott E. Masten, Hg. *Transaction Cost Economics* Brookfield, VT: Edward Elgar 1995, Bd. 1, 96-124)
- (1981) „The Economics of Organization: The Transaction-Cost Approach“ *American Journal of Sociology* 87:3 (Nov.) 548-577 (diverse Nachdrucke u.a. in: W. Richard Scott, Hg. *Organizational Sociology* Brookfield, VT: Dartmouth 1994)
- (1985) *The Economic Institutions of Capitalism: Firms, Markets, Relational Contracting* New York: The Free Press (dt. 1990 Mohr)
- (1991) „Comparative Economic Organization: The Analysis of Discrete Structural Alternatives“ *Administrative Science Quarterly* 36 269-296 (diverse Nachdrucke u.a. in: Williamson/Masten 1995 125-152)
- Yang, Mayfair Mei-hui (1994) *Gifts, Favors, and Banquets: The Art of Social Relationship in China* Ithaca, NY: Cornell University Press