

Entstaatlichung des Rechts. Eine Einführung

Prof. Dr. Anne Röthel¹

I. Der Jurist und die Staatlichkeit des Rechts

II. Einzelbeobachtungen

A. Annäherungen an ein unübersichtliches Phänomen

B. Entstaatlichung durch Private Regelbildung

1. Formen und Kontexte

-
- 1 Verf. ist Inhaberin des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Europäisches und Internationales Privatrecht der Bucerius Law School, Hamburg.
- Im Folgenden wurde die Vortragsfassung weitgehend beibehalten. Wesentliche Gedanken finden sich bereits in der von meinem Kollegen C. Bumke und mir verfassten Einleitung „Auf der Suche nach einem Recht des Privaten Rechts“ zu unserem gemeinsam herausgegebenen Band „Privates Recht“ aus dem Jahr 2012. Insbesondere sei verwiesen auf die dort enthaltenen Beiträge von M. Eifert, Sachverständiges Recht am Beispiel des Technikrechts (aaO 79 ff); J. Adolphsen, Vereinbartes Recht am Beispiel der lex sportiva (aaO 93 ff); M. Nolte, Vereinbartes Recht am Beispiel der lex sportiva (aaO 107 ff); P. Zumbansen, Die Lehren der Lex Mercatoria: Notizen zu Emergenz und Methodologie privater Normsetzung in der Globalisierung (aaO 135 ff); K.-D. Wolf, Private Akteure als Normsetzer (aaO 187 ff); S. Magen, Zur Legitimation Privaten Rechts (aaO 229 ff) und A. von Arnau, Einbindung und Autonomie des Privaten Rechts in die staatliche Rechtsordnung (aaO 247 ff). Siehe aus dem weiteren Schrifttum S. Augsberg, Rechtsetzung zwischen Staat und Gesellschaft (2003); G. Bachmann, Private Ordnung (2006); G.-P. Calliess (Hrsg), Transnationales Recht (2014), dort insb die Beiträge von J. Köndgen, Transnationale Regel- und Standardbildung vor und nach der Krise sowie von G. Spindler, Transnationalisierung und Renationalisierung des Rechts im Internet und schließlich die Einführung von G.-P. Calliess/A. Maurer, Transnationales Recht – Stand und Perspektiven; siehe im Übrigen G.-P. Calliess/P. Zumbansen, Rough Consensus and Running Code (2010); N. Jansen/R. Michaels (Hrsg), Beyond the State: Rethinking Private Law (2008); F. Kirchhof, Private Rechtsetzung (1987); M. Fehling, Das Verhältnis von Recht und außerrechtlichen Maßstäben, in H.-H. Trute/T. Groß/H.C. Röhl/C. Möllers (Hrsg), Allgemeines Verwaltungsrecht – zur Tragfähigkeit eines Konzepts (2008) 461 ff; J. Köndgen, Privatisierung des Rechts, AcP 206 (2006) 478 ff; M. Lehmann, Entmaterialisierung, Entgrenzung und Recht, ARSP Vol. 98 (2012), 263 ff; A. Peters/L. Koechlin/T. Förster/G. Zinkernagel (Hrsg), Non-State Actors as Standard Setters (2009); D. Reuter, Das selbstgeschaffene Recht des internationalen Sports im Konflikt mit dem Geltungsanspruch des nationalen Rechts, DZWIR, 1996, 1 ff; A. Röthel, Lex mercatoria, lex sportiva, lex technica. Private Rechtsetzung jenseits des Nationalstaats?, JZ 2007, 755 ff; dies, Normkonkretisierung im Privatrecht (2004); dies, Techniksteuernde Grenzwerte. Gewöhnungseffekte und Zukunftsaufgaben, JZ 2013, 1136 ff; G.F. Schuppert/C. Bumke, Verfassungsrechtliche Grenzen privater Standardsetzung. Vorüberlegungen zu einer Theorie der Wahl rechtlicher Regelungsformen (Regulatory Choice), in D. Kleindiek/W. Oehler (Hrsg), Die Zukunft des deutschen Bilanzrechts (2000) 72 ff; G. Teubner, Verfassungsfragmente. Gesellschaftlicher Konstitutionalismus und Globalisierung (2012); ders, Globale Zivilverfassungen: Alternativen zur staatszentrierten Verfassungstheorie, ZaöRV 63 (2003) 1 ff; R. Zimmermann (Hrsg), Globalisierung und Entstaatlichung des Rechts. Bd. II: Nichtstaatliches Privatrecht: Geltung und Genese (2008).

- 2. Ordnungsleistungen
 - 3. Wahrnehmungsperspektiven
 - a) Nationaler Bezugsrahmen
 - b) Internationaler Bezugsrahmen
 - C. Entstaatlichung durch soziale Normen?
 - D. Entstaatlichung durch Rechtsvernunft
- III. Zusammenführung**
- A. Dynamiken von Entstaatlichung und Verstaatlichung
 - B. Herausforderungen

Im Text habe ich darüber hinaus verwiesen auf A. Honneth, *Das Recht der Freiheit* (2011); C. Möllers, *Globalisierte Jurisprudenz. Einflüsse relativierter Nationalstaatlichkeit auf das Konzept des Rechts und die Funktion seiner Theorie*, ARSP Beiheft 79 (2001) 41 ff und W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann (Hrsg), *Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen* (1996). Im Zusammenhang mit der wiedererwachten Naturrechtsdiskussion möchte ich verweisen auf J. Braun, *Selbstbestimmung und Fremdbestimmung. Über die Schwierigkeit autonomen Handelns in einer heteronom bestimmten Gesellschaft*, Rechtstheorie 43 (2012) 159 ff sowie auf die Sammelbände von U. Müßig (Hrsg), *Ungerechtes Recht* (2013) und C. Baldus/H. Kronke/U. Mager (Hrsg), *Heidelberger Thesen zu Recht und Gerechtigkeit* (2013). Zu den Dynamiken und Debatten zur Verrechtlichung im Familienrecht siehe die Beiträge in A. Röthel/B. Heiderhoff (Hrsg), *Regelungsaufgabe Paarbeziehung: Was kann, was darf, was will der Staat?* (2012). Wertvolle Einsichten verdanke ich schließlich dem Beitrag von H. Hoffmann/A. Maurer, *Entstaatlichung der Justiz. Empirische Belege zum Bedeutungsverlust staatlicher Gerichte für internationale Wirtschaftsstreitigkeiten*, Zeitschrift für Rechtssoziologie 31 (2010) 279 ff.

I. Der Jurist und die Staatlichkeit des Rechts

Mit „Entstaatlichung des Rechts“ geht es um eines dieser Ewigkeitsthemen der Rechtswissenschaft: um die Rolle des Staates an der Rechtsetzung. Wenn Juristen heute über Recht nachdenken, wird zumeist unausgesprochen *staatliches* Recht gemeint. Darin kommt zum Ausdruck, wie selbstverständlich es uns geworden ist, dass der Staat der maßgebliche Akteur der Regelbildung ist. Indes können sich die Anteile, die staatliches Recht an der erlebbaren Regelbildung haben, verschieben. Entstaatlichung und ihr Pendant, Verstaatlichung, sind also Beobachtungen zu Entwicklungen und Entwicklungstendenzen. Doch so ganz „ruhig“ werden uns Befunde der Entstaatlichung, wie randständig oder unbedeutend sie auch sein mögen, nicht lassen. Juristen aller Professionen und Fachgebiete, der Wissenschaftler genauso wie der Richter, der Verfassungsrechtler kaum anders als der Privatrechtler, werden zumeist ein inhärentes Unbehagen spüren, wenn sich die Gewichte allzu stark zulasten staatlichen Rechts verschieben: Entstaatlichung geht uns alle an. Der Jurist muss, genauso wie im Übrigen der Politologe, darum fürchten, dass ihm sein Gegenstand abhandenkommt oder doch zumindest ins Abseits gerät. Aber allein die Sorge um die Bedeutung der eigenen Profession dürfte im Orchester der Wissenschaften und Berufsstände nicht der rechte Anlass sein, um Entstaatlichungsprozesse als „gefühlte“ problematisch zu bezeichnen. Dazu muss schon mehr in die Waagschale geworfen werden: Wir müssen ein deutlicheres Bild davon haben, welche Errungenschaften bei Entstaatlichungsprozessen auf dem Spiel stehen und umgekehrt welche Leistungen nicht-staatliche Prozesse versprechen. Alles dies sind große Fragen, die im Verlauf der Tagung anhand klug ausgewählter Referenzgebiete – Wirtschaft und Sport – noch eingehend betrachtet werden. Das mir aufgetragene Grundlagenreferat möchte ich zu einem erweiterten Blick auf das Thema nutzen. Dabei geht es mir vor allem um Wechselwirkungen und Dynamiken zwischen Verstaatlichung und Entstaatlichung. Zugleich möchte ich die im Tagungsthema zumindest anklingende These von der Entstaatlichung des Rechts relativieren oder jedenfalls spezifizieren. Was wir erleben – und worin auch die eigentliche Herausforderung liegt – ist gerade, dass wir es nicht mit einheitlichen Bewegungen in Richtung „nur“ Entstaatlichung oder umgekehrt „nur“ Verstaatlichung zu tun haben. Die Dinge liegen mal wieder schwieriger: Wir stehen vor einem sich immer wieder verändernden Gefüge changierender, gegenläufiger und ungleichzeitiger Kräfte.

II. Einzelbeobachtungen

A. Annäherungen an ein unübersichtliches Phänomen

Wie kann man sich einem so unübersichtlichen Phänomen sinnvoll annähern? Wenn von „Entstaatlichung“ die Rede ist, denken die meisten von uns wahrscheinlich zunächst an private Regelbildung. Und in der Tat sind es heute typi-

scherweise Private, die als konkurrierende Regelgeber wahrgenommen werden. Doch liegt darin schon eine Reduktion des Themas. Wenn wir nach Dynamiken von Entstaatlichung und Verstaatlichung fragen, wäre es unvollständig, nur darauf zu schauen, inwieweit der Staat Regelungsmacht an Private verliert. Pointiert formuliert: Entstaatlichung ist zwar zu einem großen Teil, aber nicht ausschließlich ein Phänomen von privater Regelbildung. Ich möchte in meinen folgenden Beobachtungen, ganz dem Gedanken eines Grundlagenreferats verpflichtet, den Kreis vielmehr weiter spannen und auf zwei Kräfte hinweisen, die nicht vollständig in der Gegenüberstellung von privat versus Staat aufgehen: nämlich Gesellschaft und Rechtsvernunft.

B. Entstaatlichung durch Private Regelbildung

Seit vielen Jahren interessieren sich Rechtswissenschaftler für private Rechtsetzung und erkunden ihre Rolle im Recht. Die Fülle an Sammelbänden, Habilitationsschriften und Forschergruppen belegt dies eindrucksvoll. Das Thema hat im Moment Konjunktur, aber es ist gleichwohl kein neues Thema. Es hat dieses Interesse für private Regelbildung schon immer und immer wieder durch viele Zeitschichten hindurch gegeben.

1. Formen und Kontexte

Aber auch „horizontal“, gemessen an den berührten Sachbereichen, ist private Regelbildung raumgreifend. Jeder von uns wird ein anderes Phänomen vor Augen haben: Wer sich für Handelsrecht interessiert, wird die vielfältigen Erscheinungsformen der „lex mercatoria“ anführen, der Gesellschaftsrechtler denkt an den „Corporate-Governance-Kodex“, der Kapitalmarktrechtler erzählt von der Wirkmächtigkeit privater Ratingagenturen oder wie sich die Märkte ihr eigenes, „parastaatliches“ technisches Expertenrecht geschaffen haben (Formulierung nach *Köndgen*). Wer sich für Sportrecht interessiert, wird an die Fülle von Regeln denken, die heute als „lex sportiva“ diskutiert werden: die Verbandsregelwerke der nationalen und internationalen Sportorganisationen sowie von solchen Vereinigungen und Agenturen wie der WADA. Längst geht es dabei nicht nur um das einfache sportliche „Spiel“, sondern um die berufliche Existenz von Sportlern und nicht zuletzt um Märkte und viel Geld. In anderen Rechtsbereichen wie im Umweltrecht, im Sicherheitsrecht oder im Recht des Arbeitsschutzes wird nach der Herkunft sachverständiger Grenzwerte gefragt. Schließlich lehrt uns nicht zuletzt unser aller Alltag die Durchsetzungskraft privat gesetzter Standards, angefangen von DIN A4 bis hin zum Datei-Format html.

Alles dies ist unübersichtlich und vielfältig. Hinzu kommen die unterschiedlichen Kleider, in denen private Regelbildung in Erscheinung tritt, vom technischen Regelwerk zur Verbandssatzung, von der Schiedsklausel zu AGB, von Vertragsmus-

tern zu Modellgesetzen. Manchmal sind es rechtsförmige Kleider (Vertrag, Satzung) in Wahrnehmung staatlich gewährleisteter Privat- bzw. Verbandsautonomie, immer häufiger lässt sich private Regelbildung schwerer typisieren: „runde Tische“, Selbstverpflichtungen, hybride Arrangements, multilokale Netzwerkarchitekturen, Konventionen u.v.m. Genauso vielfältig sind ihre Entstehungsprozesse und die Mechanismen, auf denen ihre erlebbare Wirksamkeit beruht. Manchmal stehen Zustimmung und Selbstbindung an ihrem Anfang, wie beim Sport, in anderen Fällen sind es staatliche oder suprastaatliche Regelbildungsaufträge, wie es heute im Sicherheitsrecht praktiziert wird, und schließlich gibt es Felder wie den internationalen Kapitalmarkt oder das Internet, wo Organisationen wie die ISDA oder ICANN aus eigener Initiative ihre für die Marktakteure praktisch alternativlosen „Marktstandards“ geschaffen haben.

2. Ordnungsleistungen

Manche dieser Entwicklungen sehen wir heute kritischer als andere. Das Expertenrecht der Finanzinvestoren und Ratingagenturen erscheint uns heute wohl weitaus bedenklicher als die Sorge des Sports um sein eigenes Spiel, die Rolle privater Forschergruppen an der Entstehung eines europäischen Vertragsrechts berührt möglicherweise weniger als die Herkunft von Lärmschutzgrenzwerten.

Diese Unterschiede verweisen auf unterschiedliche Ordnungsleistungen, also unterschiedliche Problemlösungsfähigkeiten, unterschiedliche Akzeptanz, unterschiedliche Vertrauenswürdigkeit der privaten Regelbildung. Als weniger problematisch erscheint private Regelbildung, die von staatlichen oder überstaatlichen Instanzen „initiiert“ wird, hierzu gehört die Mandatierung im technischen Sicherheitsrecht; ähnliche Prozesse haben bei der Entwicklung eines europäischen Vertragsrechts stattgefunden. Als schwieriger erscheint „spontane“, eigeninitiierte private Regelbildung, wie sie auf den Kapitalmärkten begegnet. Umgekehrt sind hier die Ordnungsleistungen der privaten Regelgebung umso greifbarer. Die Märkte haben, so scheint es, den Nationalstaat als Regelsetzer mit ihrem inhärenten Drang nach Internationalisierung, mit ihrem fraglosem Vorsprung an Expertise und mit ihrer Innovationsgeschwindigkeit sowohl zeitlich als auch räumlich „abgehängt“.

3. Wahrnehmungsperspektiven

Die vorstehenden Überlegungen zu den Gründen für private Regelbildung und den Leistungsgrenzen staatlichen Rechts sind bereits Ausdruck einer bestimmten Perspektive auf private Regelbildung: nämlich aus der Perspektive staatlichen Rechts. Unausgesprochen verbindet sich damit die Vorstellung eines Primats staatlichen Rechts und auch die Erwartung, dass der Staat Entstehung und Wirkungen privater Regelbildung überwacht und kontrolliert. Diese Perspektive ge-

wissermaßen „von oben“ auf private Regelbildung liegt dem Staatsrechtler typischerweise näher als dem Privatrechtler. Dem „klassischen“ Privatrechtler liegt es zumeist näher, „von unten“ auf private Regelbildung zu schauen. Aus der Perspektive des Privatrechts ist private Regelbildung Ausdruck von bürgerlicher Freiheit. Hiernach ist die Autonomie, also die Selbstregelung, das Originäre und Primäre. Um es überspitzt auszudrücken: Nicht das private Recht, sondern das staatliche Recht erscheint hiernach erklärungsbedürftig.

Über das Für und Wider dieser Perspektiven ist schon vieles ausgetauscht worden. Die Diskussion befindet sich gewissermaßen in einem „stand by“-Modus. Dies hat nicht zuletzt damit zu tun, dass sich Extrempositionen ohnehin nur noch theoretisch vertreten lassen. Wer private Regelbildung banalisiert, übersieht ihre Zwangswirkungen auf Außenseiter. Aber zugleich gilt: Wer private Regelbildung vorbehaltlos feiert, überschätzt entweder die Problemlösungsfähigkeit privater Regelgeber oder relativiert die Gewährleistungen des demokratischen Verfassungsstaates. Es wird also darum gehen, das schwierige Mittelfeld auszumessen.

a) Nationaler Bezugsrahmen

Dabei liegen die Dinge im nationalen Bezugsrahmen – im Folgenden bezogen auf das deutsche Recht, aber wahrscheinlich in vielem auch für das österreichische Recht gültig – noch vergleichsweise eindeutig. Hier müssen wir als Juristen um Entstaatlichung durch private Regelbildung eigentlich nicht besorgt sein. Die Entstehung und Wirkung von privater Regelbildung ist durch die Entfaltung des Demokratieprinzips und der Grundrechte detailliert aufgelöst worden. Private Regelbildung hat ihren Platz gefunden inmitten demokratischer Legitimation, Lehre der Rechtsquellen, Autonomie und Schutzpflichten. Dabei ist das staatliche Mandat mit der Zeit in der Tendenz eher gesicherter und fester geworden. Dies lässt sich schon daran ablesen, das heute auch in Kreisen des Sportrechts nicht mehr ernsthaft vorgetragen wird, es handele sich um einen rechtsfreien Raum, den der Sport für sich allein in Eigenregie gestalten könne. Wenn Sportrechtler wie *Martin Nolte* heute von *Wechselwirkungen* zwischen *lex sportiva* und staatlichem Recht sprechen, so liegt darin bereits das Anerkenntnis, dass es eben keine eigenwüchsige und nur an sich selbst zu messende *lex sportiva* gibt.

Eine wesentliche Etappe auf diesem Weg zur staatlichen Einhegung privater Regelbildung war die Entfaltung der *demokratischen Legitimation* zur Leitidee im Umgang mit privater Regelbildung. Diese Fragen sind eingehend im Umgang mit technischen Normen aufgearbeitet worden. Überhaupt steht heute, wenn über private Regelbildung nachgedacht wird, die Frage der Legitimation ganz im Vordergrund. Zugleich hat die *demokratische* Legitimation als Leitidee Anreicherungen und Aufwertungen erfahren. So besteht heute für die technische Regulierung weithin Einigkeit darüber, dass der bloße Hinweis auf die gesetzliche Eröffnung von Wertungsspielräumen, also auf die vielgestaltigen unbestimmten Rechtsbe-

griffe wie „Stand der Technik“ nicht genügen soll, um den privat gesetzten Standards und Grenzwerten „hinreichende“ demokratische Legitimation zu vermitteln. Vielmehr soll es zusätzlich darauf ankommen, in welchen Verfahren und nach welchen Grundsätzen die privaten Regelgeber entschieden haben. Das Entscheidungsgremium soll plural besetzt sein, das Verfahren hinreichende Transparenz verbürgen und die Betroffenen sollen die Gelegenheit erhalten, ihre Überlegungen in das Erzeugungsverfahren einzubringen. Private Regelbildung soll also demokratische Mindestsicherungen erfüllen wie Pluralität, Transparenz und Partizipation, um als hinreichend legitimiert zu gelten.

Weiteren Anteil an der Verfestigung des staatlichen Primats gegenüber privater Regelbildung hatte die Entfaltung der Grundrechte zu staatlichen Schutzpflichten. Hieraus ist eine kontinuierliche staatliche Gewährleistungsaufgabe geworden: Der Staat muss sicherstellen, dass die Grundrechte des Einzelnen nicht durch Private und damit auch nicht durch private Regelbildung verletzt werden. Dieser gerichtlich durchsetzbare Schutzauftrag setzt der Entstaatlichung des Rechts durch bloßes Geschehenlassen privater Regelbildung Grenzen. Dass diese Grenzen nicht im Einzelnen mit dem Lineal gezogen werden können, liegt daran, dass nicht jede Berührung der Freiheitssphäre des Einzelnen durch Private auf eine staatliche Schutzpflichtverletzung hinweist. Hier bestehen Erheblichkeitsschwellen und vielfältige Spielräume, in denen der Staat also tätig werden kann, es aber aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht muss.

Natürlich kann man hierüber im Einzelnen sehr unterschiedlicher Meinung sein, sowohl was die Auslöseschwelle grundrechtlicher Schutzpflicht als auch die Erwartungen an demokratische Legitimation privater Regelbildung angeht. Beim jetzigen Stand der Verfassungsdogmatik und insbesondere der Entfaltung des Demokratieprinzips und der Grundrechtswirkungen durch das Bundesverfassungsgericht wird man aber für den nationalen Bezugsrahmen mitnehmen können, dass sich private Regelbildung nicht wirklich außerhalb des staatlichen Rechts bewegen kann. Private Regelbildung kommt am demokratischen Verfassungsstaat nicht vorbei, sondern unterliegt sowohl einer kontinuierlichen Zugriffsoption als auch einer kontinuierlichen Gewährleistungsaufgabe. Alles dies mag dem Staatsrechtler näher liegen als dem Privatrechtler, doch lässt sich gerade im Umgang mit privater Regelbildung eine langsame Überwindung oder jedenfalls Abschleifung der hergebrachten Segmentierungen der Fächergrenzen beobachten.

b) Internationaler Bezugsrahmen

Aber wie sieht es aus, wenn wir den vertrauten Rahmen des Nationalstaats verlassen und auf die Felder schauen, die heute vordringlich als Entstaatlichung wahrgenommen werden, also wenn es um Internet und Kapitalmärkte geht, dort, wo der Nationalstaat ohnehin an seine Grenzen stößt. Hier treffen wir auf eine Fülle von Akteuren und Arrangements, die in hybriden oder gänzlich privaten Prozes-

sen Regeln und Institutionen erzeugen, die heute als „transnationales Recht“ erforscht werden. Man braucht nicht viel Phantasie, um sich auszumalen, dass die meisten Juristen auf diesen wohl unstreitigen sozialen Befund der Entterritorialisierung, Entgrenzung, „Entbettung“, Entmaterialisierung mit gemischten Gefühlen reagieren. Auch hier sind die Bauchschmerzen bei Verfassungsrechtlern zumeist größer als bei Privatrechtlern. Am wenigsten Unbehagen spürt wohl der Kollisionsrechtler, dem die Relativierung des eigenen Rechts vertrauter ist. Wer bereit ist, auf einen grenzüberschreitenden Sachverhalt fremdes staatliches Recht anzuwenden, ist zumeist leichter dafür zu gewinnen, auch solchen Regeln aus transnationalen Arrangements anwendbare oder zumindest wählbare Rechtsqualität beizumessen. Von der „lex mercatoria“ zur Lehre vom transnationalen Recht ist für den Kollisionsrechtler kein so weiter Weg mehr.

Aus klassischer, staatsrechtlicher Perspektive können Globalisierung und Entterritorialisierung indes den Geltungsanspruch des nationalen Rechts und den Primat des Nationalstaats nicht in Frage stellen: Das Internet mag als entterritorial erlebt werden, und man mag von Zurechnungsdiffusion und Plurifizierung von Rechtsquellen sprechen (*Christoph Möllers*). Doch lässt sich das Internet in seinen einzelnen Beziehungen wiederum lokalisieren und dadurch auch den Zugriffsoptionen und Gewährleistungsaufgaben von staatlichen oder überstaatlichen Regelgebern zuordnen. Gleiches gilt für den Sport oder die Kapitalmärkte. Einen rechtsfreien, transnationalen Raum, in dem private Regelung mit keinen staatlichen Regelgebern konkurriert, gibt es bei der derzeitigen Architektur und dem derzeitigen Selbstverständnis der Nationalstaaten und der überstaatlichen Staatengemeinschaften also eigentlich so wenig wie zuvor.

Aber es ist auch nicht zu übersehen, dass die vielfältigen Globalisierungsprozesse den klassischen Nationalstaat in Bedrängnis gebracht haben. In der Rechtswissenschaft, vor allem im anglo-amerikanischen Raum, werden seither andere Entwürfe von Recht und Regelbildung diskutiert: Manche erkennen auch in transnationalen privaten Regelungsarrangements weltgesellschaftliche Konstitutionalisierungsprozesse, die sich heute als „Verfassungsfragmente“ aufsammeln lassen, so etwa *Gunther Teubner*. Andere meinen, es sei an der Zeit, dass der Nationalstaat realistisch Maß nehme mit seinen Regelungsfähigkeiten und sich zurücknehmen solle, um mehr auf die „unsichtbare Hand“ spontaner Ordnungsbildung in den weltgesellschaftlichen Teilsystemen zu vertrauen. Ob als Beobachtung formuliert oder als Auftrag: jeweils geht es darum, Konstitutionalisierung ohne Staat und damit auch das Recht ohne Staat zu denken.

Angesichts dieser um so vieles „luftigeren“ Erzählung davon, was Recht ist und wie es in der Postmoderne entsteht, mag die Idee des demokratischen Verfassungsstaates, ja des auf ein bestimmtes Territorium festgelegten Nationalstaates angestaubt scheinen. Und sicherlich sind diese Ideen nicht frei von Zeitsignaturen. Aber selbst wenn wir uns frei darin fühlten, den in Staatengemeinschaften