

# Sonja Buckel

## Empire oder Rechtspluralismus?

### Recht im Globalisierungsdiskurs\*

*Die globalen Transformationen seit dem Ende des Bretton-Woods-Systems und der Blockkonfrontation lassen allmählich die Umrisse einer neuen transnationalen Rechtsordnung erkennen, die keine bloß internationale mehr zu sein scheint, d. h. eine, die nationales Recht nach außen wendet (Röhl/Magen 1996, 20), sondern, der veränderten Gesellschaftsformation entsprechend, eine transnationale, die die »äußere Souveränität« der Nationalstaaten »Schritt für Schritt ausböhlt« (Esser 1999, 137): ein transnationales Recht ohne einen ebensolchen Staat, aber innerhalb eines »Systems globaler Interdependenzen« (Wissel 2002, 795). Dadurch werden aber bisherige Rechtskonzeptionen fragwürdig und somit zentrale Merkmale des modernen Rechtsbegriffs, wie etwa die seiner legislativen Setzung, seiner rechtsstaatlichen Kontrolle, seiner Ableitung aus einer Normenhierarchie und dem Gewaltmonopol. Neue Phänomene in Form von nichtstaatlichen Rechtsregimes bzw. supranationalen Rechtsinstitutionen überrollen tradierte Vorstellungen und fordern den »Rechtsbegriff selbst« heraus (Günther/Randeria 2001, 18f.). Die Frage, die ›den Rechtsgelehrten‹ schon zu Kants Zeiten in Verlegenheit brachte, nämlich was Recht sei, steht wieder auf der Tagesordnung.*

Der Herausforderung, diese neue historische Konfiguration zu beschreiben, stellen sich vor allem zwei Theorien, die eine autonome transnationale Sphäre des Rechts zum Ausgangspunkt machen: einerseits die Vorstellung einer »einzigsten supranationalen Gestalt politischer Macht«, welche von Antonio Negri und Michael Hardt vertreten wird (2002, 24), andererseits der Ansatz eines globalen Rechtspluralismus, der hier in der systemtheoretischen Variante von Gunther Teubner dargestellt werden soll. So fremd sich auch die beiden Ansätze sein mögen, so sehr stimmen sie doch darin überein, dass in einer relativen Autonomie gegenüber dem Nationalstaat und dem klassischen Völkerrecht eine globale Rechtsordnung eigener Art entstehe (Teubner 1996, 256). Der Vorteil beider Theorien ist es, dass mit ihnen das Schattendasein überwunden werden kann, welches die Rechtsform zu Unrecht in nationalstaatfixierten Konzepten gegenüber der Staatsform fristete. Sie sollen daher zunächst gemeinsam dargestellt werden.

Auffällig ist jedoch das ihnen jeweils zugrunde liegende problematische Verhältnis von Politik und Ökonomie, welches entweder als Einheit oder als absolute Trennung gefasst wird. Dies kennzeichnet durchaus eine typische Schwierigkeit des gesamten Globalisierungsdiskurses, die befürchten lässt, dass der zu Recht kritisierte Ökonomismus einer bestimmten Richtung der marxistischen Theorie nunmehr selbst in Theorien zurückkehrt, die des Marxismus unverdächtig sind (vgl. auch Maus 2002, 228). Die sich auf Marx beziehende Theorie war hingegen über lange Zeit hinweg dazu gedrängt, sich mit der schwierigen »Trennung/Verbindung« (Hirsch) auseinander zu

\* Der vorliegende Text ist die modifizierte Fassung eines Beitrages zur Festschrift für Josef Esser: »Formen und Felder politischer Intervention. Zur Relevanz von Staat und Steuerung.« Sonja Buckel, Regina-Maria Dackweiler, Ronald Noppe (Hrsg.). Im Erscheinen (April 2003).

setzen. Sie könnte daher gerade dazu geeignet sein, die vorherrschenden Konzepte zu hinterfragen. Dazu gehört auch die Problematik, ob sich hinter dem Anschein einer neuen dezentralen, demokratischen Selbstregulation nicht vielmehr Franz Neumanns »Nicht-Staat« verbirgt und inwiefern es sich bei den globalen Normen überhaupt noch um Recht handelt.

Diese Auseinandersetzung soll fruchtbar gemacht werden zur Neuformulierung von Elementen einer materialistischen<sup>1</sup> Rechtstheorie, die seit dem Ende der 1970er Jahre brachliegt.<sup>2</sup>

## 1. Das globale Netzwerk des Rechts

### 1.1. Die imperiale Rechtsordnung

Das Recht spielt eine prominente Rolle in dem umstrittenen Versuch<sup>3</sup> von Hardt und Negri, eine neue imperiale Ordnung zu skizzieren. Gleich zu Beginn stellen sie fest, dass »Empire« eine neue Weltordnung sei, die sich als juridische Formation ausdrücke, als Rechtsordnung (Hardt/Negri 2002, 19). Die materielle Weltordnung der großen kapitalistischen Konzerne, die weltweit Territorien »biopolitisch« strukturierten (47), benötige eine »Rechtsgrundlage«, eine globale Regulierung, die »den drohenden Sturz in globale Unordnung« verhindert (24). Dazu habe sich *de facto* ein »supranationales Zentrum« etabliert, das über die bloß internationale Verrechtlichung der Vereinten Nationen hinausgeht, indem es einer Rechtsgeltung jenseits des Nationalstaats Wirkung verschaffen könne. Bei jenem Zentrum ist nicht etwa an einen Globalstaat gedacht, denn Hardt und Negri gehen wie auch Teubner davon aus, dass das »Neue« nicht in nationalstaatsanalogen Begriffen erfasst werden könne (22). Das Imperium sei ein dezentrierter und deterritorialisierender Herrschaftsapparat, ein Netzwerk des Kommandos, welches nationale und supranationale Organismen verbinde und durch eine einzige Herrschaftslogik eine (10f.):

»Die globalen konstitutionellen Elemente sind einem weiten Spektrum von Körperschaften zugeordnet (in Nationalstaaten, in nationalstaatlichen Gemeinschaften und in internationalen Organisationen aller Art). Unterschiede der Funktion und des Inhalts trennen sie (etwa als Organe der Politik, des Geldes, der Gesundheit oder der Erziehung) [...]« (320).

Das Empire produziere die ersten »postmodernen Figuren imperialen Rechts« (20). Sie seien durch den »Ausnahmezustand« definiert. In Übernahme der Position Carl Schmitts, der Ausnahmefall habe eine besonders entscheidende und »den Kern der Dinge enthüllende Bedeutung« (Schmitt 1987, 35), gehen sie davon aus, dass die Krise, die dem Empire immanent sei, ein permanentes Ausnahmerecht produziere. Empire sei die Macht, die den sozialen Frieden bewahren und moralische Gewissheit bieten könne. Es sei mit den notwendigen Gewaltmitteln ausgestattet, um nötigenfalls intervenieren zu können. Kriege würden dabei auf den Status einer Polizeiaktion reduziert (Hardt/Negri 2002, 28). Recht werde permanent in der Ausnahmesituation erzeugt, als Polizeirecht: als die Macht, Ordnung zu schaffen und aufrechtzuerhalten

<sup>1</sup> So soll im Folgenden, wie in der einschlägigen Literatur üblich, die an Marx anknüpfende theoretische Richtung bezeichnet werden, um im Gegensatz zum Begriff »marxistisch« deutlich zu machen, dass sie die große Bandbreite kapitalismuskritischer Ansätze umfasst, die seit Marx' Zeiten entstanden sind, die in dem Begriff »marxistisch« zu kurz kämen (von Kritischer Theorie über feministische Ansätze und queer-Theorie, Theorien der Neuen Sozialen Bewegungen bis hin zu poststrukturalistischen Ansätzen u. v. m.).

<sup>2</sup> Eine der wenigen Ausnahmen stellt das Buch von Andrea Maihofer (1992) dar. Für die Diskussionen der 1970er Jahre vgl. etwa die Jahrgänge der *Kritischen Justiz* von 1971 und 1972.

<sup>3</sup> Vgl. Buckel/Wissel 2002.

(32). Das imperiale Netzwerk habe ein Gewaltmonopol wie einst der Nationalstaat, exekutiert von den USA, der einzigen Macht, die für internationale Gerechtigkeit sorgen könne, »[...] und zwar nicht aus eigenen nationalen Erwägungen heraus, sondern im Namen des globalen Rechts« (192). Das internationale System, so mutmaßen die Autoren, habe sich tendenziell zu einem Weltsystem transformiert, in welchem es nur noch Innenpolitik gibt. Damit verliere sich auch die einst strikte Aufgabentrennung zwischen »äußerem und innerem Arm der Macht (zwischen Armee und Polizei, zwischen CIA und FBI) immer mehr im Vagen und Unbestimmen« (201).

Während also Rechtstheoretiker noch fragen, welche Mechanismen angesichts eines fehlenden Weltstaates die Rechtswirksamkeit globaler Normen garantieren können (Günther/Randeria 2001, 96 ff.), haben Hardt und Negri ein neues De-facto-Gewaltmonopol ausgemacht. Was in der Empire-Schrift dunkel bleibt, hat Negri an anderer Stelle explizit formuliert: Gültigkeit und Wirksamkeit der juristischen Funktion seien nach wie vor an eine »Quelle der Autorität« gebunden, nur dass sich jene eben »weit jenseits der armseligen Grenzen des Nationalstaats« etabliere, nämlich im Rahmen der »imperialen Souveränität« (Negri 2000, 252). Doch nicht nur ein Gewaltmonopol, auch dessen Legitimität sei erkennbar, und zwar als »Fähigkeit zur Konfliktlösung« (31). Daraus erwachse ein hegemonialer Konsens über juridische Praktiken. Interveniert wird im Namen des Notstandes und aufgrund höherer ethischer Prinzipien (33). Folgerichtig fragen sie daher selbst:

»Soll man [...] den juristischen Begriff ›Recht‹ in diesem Kontext überhaupt weiterhin verwenden? Wie kann man eine Reihe von Techniken Recht nennen [...], die auf einem permanenten Ausnahmezustand und auf der Polizeimacht gründen, Techniken, die Recht und Gesetz auf Fragen reiner Effektivität reduzieren?« (33)

## 1.2. Privatrechtsregimes

Wie die Empire-Autoren geht auch Teubner (1996, 258) davon aus, dass ein Wandel von territorialer zu funktionaler Differenzierung auf Welt-Ebene stattgefunden habe, so dass Nationalstaaten keine eigenständigen Gesellschaften mehr besitzen, sondern Formen der »territorialen Binnendifferenzierung der Weltgesellschaft« sind. Die Globalisierung stehe dabei nicht unter der Führung des politischen Systems, da der »militärisch-industrielle-moralische Komplex« nicht in der Lage sei, »die vielfältigen Zentrifugalkräfte« einer zivilen Weltgesellschaft zu beherrschen (256).<sup>4</sup> Politische Regulierung ziehe sich massiv zurück, statt dessen komme es zur Privatisierung öffentlicher Funktionen (Teubner 1998, 241). Während Luhmann die Rechtsordnung der »Weltgesellschaft« (Luhmann 1995, 574) fast noch »alteuropäisch« denkt, nämlich von der schlichten Tatsache her, dass »[...] man in allen Regionen Rechtsfragen von anderen Frage unterscheiden kann« oder dass »Übersetzungsregeln von einer Rechtsordnung in andere existieren« (ebd. 573),<sup>5</sup> geht Teubner von einem bereits existierenden, eigenständigen globalen »Recht ohne Staat« aus. Nach dem traditionellen Rechtsverständnis war Recht begrifflich an die Hierarchie einer staatlichen Rechtsordnung gebunden. Unter dem »Druck der Globalisierung« bzw. starker ökonomi-

<sup>4</sup> Auch hier zeigt sich eine Parallele zu Hardt und Negris These, dass das Empire die vielfältige »Multitude« zwar kontrollieren muss, dies ihm aber niemals gelingen kann, weil es ihre Produktivität zugleich voraussetzt.

<sup>5</sup> Er bricht aus diesem internationalen Ansatz allerdings an einem Punkt aus: wenn er als Indikator für ein weltgesellschaftliches Rechtssystem die »zunehmende Aufmerksamkeit für Menschenrechtsverletzungen« ausmacht (1995, 574). An dieser Überlegung setzt die Arbeit von Andreas Fischer-Lescano an (Fischer-Lescano 2002).

scher Interessen werde dieser Rahmen zerbrochen (Teubner 2002, 207, 211), so dass Recht auch ohne den historisch-kontingenten Nationalstaat entstehe.

Bis hierhin stimmen die Autoren überein. Während Hardt und Negri aber von einer »einzigsten politischen Macht« sprechen, legt Teubner gerade Wert darauf, dass sich unterschiedliche Sektoren der Weltgesellschaft ausdifferenzierten und globale Rechtsordnungen eigener Art ausbildeten (interne Rechtsordnungen multinationaler Konzerne, globaler Menschenrechtsdiskurs, Handelsrecht) (Teubner 1996, 256). Es entstehe gerade *kein* einziges Gewaltmonopol, sondern ein Recht fragmentierter »private governance regimes«. »Diese Phänomene erfüllen die legislativen, administrativen, regulatorischen und konfliktbewältigenden Aufgaben des klassischen Rechts in neuen Formen und Kontexten« (Teubner 1998, 232).

Die Ergebnisse sind teilweise analog, da sowohl Hardt und Negri als auch Teubner die globalen Transformationen begrüßen und zwar vor dem Hintergrund einer Kritik an der Herrschaftsapparatur der Nationalstaaten: Die »Globalisierung« ermögliche das Aufbrechen starrer Strukturen (Teubner 2000, 448). Für die Empire-Autoren waren die Nationalstaaten Hindernisse auf dem Weg zur globalen *Selbstorganisation* der »Multitude« (insofern seien die Veränderungen »only good news«). Und auch Teubner erkennt Chancen für ein dezentrales Demokratiemodell der *Selbstregulation*. Jenes bedeutet nicht, dass unter den neuen Bedingungen die politischen Konflikte »auf eine Geste der unsichtbaren Hand hin« verschwänden. Diese seien vielmehr die »poisoned pill«, die die Privatrechtregimes zu schlucken hätten (Teubner 1998, 242). Deshalb enthalte das Privatrecht der Autonomiesektoren »Potentiale für eine Repolitisierung« (2000, 450): Auch globale private Akteure müssen sich zur Lösung ihrer Konflikte sowie zur Herstellung von Rechtssicherheit des Rechts bedienen. Dadurch wiederum ergeben sich politische Regulationsmöglichkeiten: »Sobald der Vertragsmechanismus die strukturelle Kopplung zwischen Recht und Wirtschaft hergestellt hat, neigt die Politik dazu, diese Kopplung für ihre eigenen Zwecke auszunutzen« (Teubner 1996, 282). Die Privatregimes könnten nicht mehr in ihrem idyllischen Status eines privat geschaffenen Rechtssystems verharren. Auch hier hat also das Recht eine exponierte Rolle: Politik kann an rechtlichen Strukturen anknüpfen, welche zuvor wildwüchsige Phänomene eingefangen haben.

Teubners Paradebeispiel ist die *lex mercatoria*, d. h. die in Anlehnung an das mittelalterliche Gewohnheitsrecht des internationalen Kaufmannstandes bezeichnete Gesamtheit der Ordnungen internationaler Organisationen, Vertragspraktiken, Schiedsgerichtsurteile und völkerrechtlichen Gesetze. Sie ist aus einer Ausweichbewegung entstanden, in welcher der internationale Handel die als unzureichend empfundenen nationalen Rechte zu umgehen suchte, indem er das nationale Recht durch Standardverträge ersetzte und deren einheitliche Auslegung in die Hände einer sich rasch entwickelnden internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit legte (Röhl/Magen 1996, 33). »Während die ältere *lex mercatoria* des Mittelalters eine frühe Form von transnationaler Rechtspraxis jenseits des Staates mit persönlichen Vertrauensbeziehungen unter Händlern war, bildet sich inzwischen immer klarer eine postmoderne Variante dieser Art von Recht heraus« (Ladeur 2000, 5). Teubner erkennt nun in jener *lex mercatoria* die Keimform eines neuen globalen Rechts. Er geht dabei mit Luhmann davon aus, dass Recht ein selbstorganisierender Prozess ist, der autonom seine eigenen Grenzen festlegt (Teubner 1996, 267). Damit traten Schlüsselkonzepte der klassischen Rechtssoziologie wie das der Sanktion in den Hintergrund. Recht sei vor allem ein »Diskurs«: die *lex mercatoria* »[...] ein sich selbst reproduzierender Rechtsdiskurs globalen Ausmaßes, der seine Grenzen durch Benutzung des binären Codes Recht/Unrecht schließt [...]« (Teubner 1996, 269). Die Geltung des globalen Rechts benötige nicht notwendig ein Gewaltmonopol im Hintergrund, denn sie basiere auf der

»Selbstvalidierung des Vertrages« (Teubner 1996, 274). Recht entstehe immer dann, wenn das Rechtssystem rekursiv auf vorangegangene Rechtsoperationen zurückgreifen könne, wenn es genügend nicht-rechtliches Material in Form sozialer Konflikte gebe, die auf Lösung drängten. Dieses Material könne von JuristInnen als rechtliches »missverstanden«, d. h. operationalisiert werden (Teubner 2002, 211).

Drei Mechanismen ermöglichen die Selbstermächtigung des Vertrages: zunächst eine »interne Hierarchie«: Neben substantiellen Regeln enthalten die handelsrechtlichen Verträge auch Vorschriften, die Konflikte an ein Schiedsgericht verweisen, das gleichzeitig mit dem Gremium identisch ist, das den Modellvertrag ursprünglich geschaffen hat. Das Paradox<sup>6</sup> der Selbst-Inkraftsetzung existiere also weiter, werde aber durch die Trennung hierarchischer Ebenen prozessierbar gemacht. Des Weiteren werde es »temporalisiert«, d. h. jeder Vertrag verweise auf eine bereits bestehende Menge von Regeln sowie auf zukünftige Konfliktlösungen. Das wichtigste Moment sei jedoch die »Entparadoxierungstechnik der Externalisierung« (Teubner 1996, 276). Die Beurteilung der Geltungsbedingungen und die Lösung zukünftiger Konflikte würden nicht-vertraglichen Institutionen zugewiesen, die aber dennoch vertraglich seien, insofern, als sie bereits zuvor vereinbart worden seien. Es handelt sich Teubner zufolge also nicht schlicht um Gewohnheitsrecht, sondern um rationale, positive Rechtsetzung, um private Gesetzgebung, die allerdings noch schwach institutionalisiert sei: Das transnationale Handelsrecht bestehe nur aus interagierenden Episoden (Präjudizien z. B.), die miteinander relativ schwach verknüpft seien. Es gleiche daher einem globalen »Flickenteppich«, einem unkoordinierten Ensemble ohne eine Gerichtshierarchie und reflexive Selektionsmechanismen, was eine eigenständige »Evolution« bisher verhindere (280).

## 2. Einheit oder Pluralismus?

### 2.1. Das Verhältnis von Politik, Recht und Ökonomie

Teubner, Negri und Hardt teilen vor allem die immanente Kritik des Weltsystems. Die Parole »es gibt kein Außen mehr« lässt sich sowohl mit der Systemtheorie (Luhmann 1995, 571) als auch dem Empire-Konzept (Hardt/Negri 2002, 419) begründen. Dabei bleibt letztendlich strittig, ob das Netzwerk des Rechts eher als fragmentierter Flickenteppich oder bereits als globaler Herrschaftsapparat zu begreifen ist, der unter einer einzigen Logik operiert.

Beide Theorien basieren allerdings auf einer fragwürdigen Politik/Ökonomie-Prämissen. Auf der einen Seite verwundert an der in der Marxschen Tradition argumentierenden Theorie von Hardt und Negri, dass sie in bedenklicher Weise deren Diskussionsstand<sup>7</sup> ignoriert, indem sie eine Einheit von ökonomischer und politischer Macht zu einer »kapitalistische[n] Ordnung im eigentlichen Sinn« (Hardt/Negri 2002, 24) unterstellt. Die »einzige Logik«, die sie behauptet, ist die einer kapitalistischen Weltökonomie: »Das Empire ist schlicht kapitalistisch. Es ist die Ordnung des ›Gesamtkapitals‹« (Negri 2001). Bereits die westdeutsche »Staatsableitungsdebatte« war aber zu dem Ergebnis gekommen, dass die physische Zwangsgewalt eine von allen

<sup>6</sup> »Paradox« wird systemtheoretisch im Gegensatz zu »Dialektik« verwendet, um zum Ausdruck zu bringen, dass die Anwesenheit der gegensätzlichen Pole im jeweils anderen nicht gedacht werden soll, um den Gedanken der Abgeschlossenheit der Subsysteme aufrechterhalten zu können: »No exchange takes place« (Teubner 2002, 209).

<sup>7</sup> Für eine vergleichende Darstellung siehe Kannankulam 2000.

gesellschaftlichen Klassen getrennte Institutionalisierung erfahren muss, dass die Trennung von Politik und Ökonomie zentral ist für kapitalistische Gesellschaften (Blanke/Jürgens/Kastendiek 1974; Esser 1975; Hirsch 1994). Die kapitalistische Reproduktion ist als antagonistische und auf Privatproduktion basierende strukturell krisenhaft und basiert darüber hinaus auf gesellschaftlichen Bedingungen und Naturvoraussetzungen, die sie weder zu produzieren noch zu garantieren vermag, sondern tendenziell sogar zerstört. Dies »schließt eine nur durch die ökonomische Form bestimmte und wertgesetzregulierte gesellschaftliche Reproduktion grundsätzlich aus« (Hirsch 1994, 167). Auch der Französische Strukturalismus verdeutlicht dies. So führte Nicos Poulantzas die institutionelle Materialität des Staates auf seine relative Trennung von den Produktionsverhältnissen zurück. »Die relative Autonomie des Staates gegenüber einzelnen Fraktionen des Blocks an der Macht ist auch zur Organisierung der langfristigen und einheitlichen Hegemonie des Blocks an der Macht gegenüber den beherrschten Klassen notwendig« (Poulantzas 1978, 129). Die politische Form drückt zugleich die politische Gemeinschaftlichkeit der kapitalistischen Gesellschaft aus – wenn auch in fetischisierter Weise (Hirsch 1994) – und nicht nur die des Gesamtkapitals. Die globale Ordnung des Empire kann keine einheitliche sein,<sup>8</sup> sie bleibt gekennzeichnet durch Kämpfe und Widersprüche (vgl. auch Wissel 2002). Es rächt sich hier Negris Staatsbegriff. Schon in den 1970er Jahren hatte er den Staat als bloße Verselbständigung eines Moments des »Kapitals« konzipiert (Negri 2000, 222 f.). Nunmehr sollen eben private und allgemeine Kapitalmacht wieder zusammenfallen.

Dies gilt auch für die Rechtsform, hier wird wiederum die Eigenständigkeit des Rechtes unterschätzt. Hardt und Negri suggerieren zwar eine Art Substitution der Politik durch das Recht und erklären das Empire zur neuen »Rechtsform«, gleichzeitig jedoch identifizieren sie Recht mit einem hegemonialen Konsens. Damit wird die Unterscheidung zwischen rechtlichen und anderen sozialen Normen überflüssig. Die zentrale Frage der materialistischen Rechtstheorie, warum sich kapitalistische Gesellschaften der *Form* des Rechts bedienen (Paschukanis 1970) und nicht auf unmittelbare Formen von Herrschaft zurückgreifen, wird durch die Übernahme von Carl Schmitts problematischem Ausnahmetheorem schlichtweg verwischt. Franz Neumann hatte gegen letzteres bereits eingewandt, dass in dem Moment, da das Abnorme zum einzigen und wesentlichen Kennzeichen erklärt werde, die rechtliche Realität des Normalzustandes nicht mehr erklärt werden könne (1980, 46 f.). Neumann zufolge ist Recht eine spezifische Erscheinung des bürgerlich-rationalen Staates und unterscheidet sich fundamental von einer »bloßen Ideologie« durch seine relative Eigenständigkeit und die Schaffung einer Freiheitssphäre gegenüber staatlicher Gewalt. Wird diese zerstört, kann man die Herrschaftsverhältnisse nicht mehr als rechtliche bezeichnen (Neumann 1977, 530). Da soziale Macht nicht in Rechtsbeziehungen aufgehen kann, sei eine solche Suspendierung des Rechts zugunsten nackter Gewalt tendenziell immer möglich (Neumann 1967, 110) bzw. (nach Preuß) Wesensmerkmal kapitalistischer Gesellschaften (Preuß 1973, 62 f.). Nimmt man die Darstellung von Negri und Hardt ernst, so muss man ihnen entgegenhalten, dass es sich bei dem von ihnen beobachteten Polizei»recht« nicht um Recht handelt, sondern um Gewalt, um das Recht des Stärkeren, das ja gerade kein Recht ist (Rousseau 1994, 10). So schlussfolgert auch Ingeborg Maus, dass

<sup>8</sup> Es sei denn, man unterstellte, es gäbe keinen Kapitalismus mehr. Genau das Gegenteil behaupten Hardt und Negri jedoch.

Gegenüber dieser totalisierenden Einheitskonzeption könnte das Vorhaben des Rechtspluralismus, wie es die kritische Variante bürgerlicher Rechtstheorie (u. a. Teubner) vertritt, größere Plausibilität erlangen: Als erster hat Eugen Ehrlich ein Rechtspluralismuskonzept entwickelt (Ehrlich 1913). Er versuchte gegen die Vorherrschaft des Positivismus' eine Rechtskonzeption zu etablieren, nach welcher Recht nicht in erster Linie aus staatlichen Entscheidungsnormen besteht, sondern aus Regeln, nach denen sich die Einzelnen tatsächlich verhalten. Seine Thesen blieben jedoch unsystematisch und basierten wesentlich auf Gefühlsinterpretationen, was u. a. Kelsen vehement kritisierte (Kelsen 1915, 843 ff.). Teubner (1996) behauptet allerdings, Ehrlichs Ansicht habe sich bestätigt, »dass ein zentral erzeugtes politisches Recht durchaus marginal ist im Gegensatz zum ›Juristenrecht‹ der praktischen Entscheidung von Rechtskonflikten, und vor allem im Gegensatz zum ›lebenden Recht‹« (Teubner 1996, 260). Das Weltrecht entwickle sich von den »gesellschaftlichen Peripherien« her und nicht im Zentrum nationalstaatlicher oder internationaler Institutionen (Teubner 1996, 261). Auch Günther/Randeria (2001, 29) beziehen sich auf Ehrlich als Ausgangspunkt für die Erkenntnis der Heterogenität staatlichen Rechts. Sie teilen ebenfalls die Auffassung, dass Ehrlich angesichts der Transnationalisierung des Rechts eine gewisse Anerkennung erfahren müsse. Vor allem RechtsanthropologInnen könnten nachweisen, dass moderne Gesellschaften weniger durch eine einzige Rechtsordnung strukturiert würden, als vielmehr durch eine Pluralität von Rechtsordnungen. Daraus leiten sie die Forschungshypothese ab, dass »transnationale Teilrechtsordnungen« entstünden (Günther/Randeria 2001, 83). Die Parallel zu Teubners Theorie ist offensichtlich. Schließlich sieht auch Boaventura de Sousa Santos die Einheitsfiktion, das Monopol der Legalität, mit dem Nationalstaat schwinden. Es gebe nicht nur eine, sondern viele unterschiedliche, sich überlappende Rechtsordnungen. Der Anspruch des Staates auf ein Monopol der Rechtsproduktion sei absurd (de Sousa Santos 1995, 110f.). Er skizziert dabei »eine Art Sphären-Pluralismus als das Schlüsselkonzept der Postmoderne« (Röhl/Magen 1996, 42). Das Konzept von Teubner entkommt in diesem Kontext mit seinem systemtheoretischen Hintergrund der entscheidenden Schwäche der Pluralismustheorien, nämlich nur einzelne Sphären aneinander zu reihen, so dass das Globale kaum mehr ist als die Summe seiner Sphären.<sup>10</sup>

Doch auch Teubners Ansatz weist eine problematische Konzeptionalisierung des Verhältnisses von Politik und Ökonomie auf. Er zieht gewissermaßen eine Art Umkehrschluss des Empirekonzeptes, nämlich in der Tradition bürgerlicher Theorie die Trennung von Ökonomie und Politik zu verabsolutieren. Nur so lässt sich die Politikfreiheit seiner Privatregimes konstruieren. Nur so wird die Zivilgesellschaft zum Hort der antistaatlichen gesellschaftlichen Gegenkräfte, deren Selbstregulation ein demokratisches Potential aufscheinen lässt. Die relative Autonomie von Politik, Ökonomie, Ideologie und Recht darf nicht über die Totalität (Hegel, Adorno) bzw. das komplex strukturierte Ganze (Althusser) hinwegtäuschen, deren Momente sie

<sup>9</sup> Ähnlich z. B. auch der ehemalige US-Vize-Präsident Al Gore über die Präventivschlagstrategie der Bush-Administration: »If other nations exert the same right, then the rule of law would quickly be replaced by the reign of fear.« (The New York Times, 24. 9. 2002, Herv. S. B.).

<sup>10</sup> Wie schon im Pluralismus überhaupt wird auch im Rechtspluralismus Gesellschaft als Ansammlung unterschiedlicher Gruppen bzw. Ebenen verstanden. Der Mehrwert von Strukturen, der sich nicht in der Aufzählung der Einzelbestandteile erschöpft, kann nicht erfasst werden, was zu einer positivistischen Methode führt, die den gesellschaftlichen Zusammenhang leugnet.

sind. Politik irritiert nicht etwa durch strukturelle Kopplungen lediglich die Ökonomie, sondern ist immer schon in ihr präsent. Das dem Kapitalismus Spezifische, die Trennung von Politik und Ökonomie, ist die *Form*, die die konstitutive Präsenz des Politischen im Ökonomischen annimmt (Poulantzas 1978, 24). Die strikte Trennung ist zudem durch einen verengten, auf das politisch-administrative System reduzierten Politikbegriff bedingt. Statt dessen muss jedoch von Machtverhältnissen ausgegangen werden, die »bis in die winzigsten und individuellsten Verhaltensweisen« vordringen. Die großen Strategien der Macht müssen sich zu ihrer Durchsetzung in ihnen einnisten (Foucault 1978, 128). Daher muss auch jene Zivilgesellschaft, die sich nach Teubner ihr eigenes Recht schafft, als Moment des Staates aufgefasst werden,<sup>11</sup> als eine Form der staatlichen Herrschaftsausübung, die Zustimmung und Selbstunterwerfung organisiert, ohne welche eine bloße Zwangsgewalt nicht lange existieren könnte (Demirovic 2000, 67). Privatrechtsregimes sind von Anfang an politisch im o. g. Sinne, d. h. von Macht, Herrschaft und Ausbeutung durchzogen. Hier muss auch Teubner über seinen eigenen dualistischen Schatten<sup>12</sup> springen und feststellen, dass gesellschaftliche Konflikte mit den Regimes nicht verschwinden, sondern sich in jenen manifest zu Wort melden. Politik drängt sich in dieser Vorstellung als ein Nachträgliches hinterrücks in die heile Welt der Peripherie hinein und kolonisiert diese über Anknüpfungen ans Recht. Es bleibt jedoch geheimnisvoll, warum die »massiven Konflikte« nicht einfach verschwinden und welche es eigentlich sein sollen.

Erst wenn man kapitalistische Gesellschaften als antagonistische konzipiert und ihre Reproduktion nicht immer schon unterstellt, sondern im Gegenteil als klärungsbedürftiges und fragiles Moment aufzeigt, wie dies materialistische Theorien versuchen, ist eine unpolitische Selbstreferentialität an den Horizont der Utopie verdammt. Die pluralen Teilrechtsordnungen zeigen sich unter dieser Perspektive eher als Bestandteile einer imperialen Rechtsordnung der partikularisierten und diffusen Machtkomplexe. Und damit drängt sich die Frage auf, ob mit den Borniertheiten des nationalstaatlichen Zeitalters nicht auch dessen Errungenschaften erodieren. Wenn der transnationalen Ordnung genau jenes Legalitätsmonopol fehlt, ist sie dann etwas qualitativ anderes als der »Nicht-Staat«, den Neumann dem Nationalsozialismus bescheinigt hatte? Dies hat insbesondere Ingeborg Maus eingewandt (2002, 253). Handelt es sich, wenn man die Problematik des Polizeirechts ohne Eingriffsgrundlage mit einbezieht, überhaupt um eine Rechtsordnung, »die diesen Namen noch verdient« (Maus 2002, 254)? Im Folgenden soll daher mit den Kategorien Franz Neumanns der Frage nachgegangen werden, ob der konstatierte Rechtspluralismus weniger eine neue demokratische Errungenschaft als vielmehr eine Variante des »totalitären Pluralismus« (Bast 1999) sein könnte.

## 2.2. Totalitärer Pluralismus?

Neumann zeigt auf, dass das NS-Regime keinen bestimmten Ort besaß, an dem das Monopol politischer Macht sich hätte ausmachen lassen (Neumann 1977, 542). Der Nationalsozialismus hatte die beiden für Neumann so wesentlichen Rationalitätsmomente des modernen Staates zerstört: Souveränität einerseits und Freiheit andererseits (Neumann 1980, 15; Bast 1999, 297). Die bürgerlichen Freiheitsrechte wurden durch totalitäre Herrschaft ersetzt, Souveränität durch die anarchische Konkurrenz vier zentralisierter Gruppen. Im Gegensatz zu anderen Totalitarismustheorien geht Neumann gerade nicht von einer monolithischen Struktur des totalen Staates aus,

<sup>11</sup> Antonio Gramsci folgend.

<sup>12</sup> Vgl. Fn. 6.

Die vier Gruppen, aus denen sich die herrschende Klasse zusammensetzte, waren die Großindustrie, die NSDAP, die Bürokratie sowie die Wehrmacht<sup>13</sup> (Neumann 1977, 659, 422), »[...] von denen jede nach dem Führerprinzip operiert und ihre eigene legislative, administrative und judikative Gewalt besitzt« (Neumann 1977, 542).

In einem solchen System war auch die Justiz extensiv aufgesplittet: Jeder der vier Apparate besaß sein eigenes Justizsystem mit eigenen Verordnungen »Gerichten, Henkern und Vollziehungsagenten« (527): Sondergerichte, Militärgerichte, Sonderkammern, Volksgerichtshof und Ehrengerichte. Da dieses Maßnahmensystem jadeweder formellen Rationalität entbehrte, die Herrschaft des Gesetzes abgeschafft war, weigerte sich Neumann, es mit dem Namen »Recht« zu bezeichnen (Neumann 1977, 530).

Zwischen den Gruppen herrschte ein asymmetrisches Konkurrenzverhältnis. Kompromisse fanden auf dem Niveau aktueller Kräfteverhältnisse statt: »Es reicht völlig aus, wenn die Führung der vier Flügel sich informell auf eine bestimmte Politik einigt. Sodann bringen die vier totalitären Organisationen diese Politik mit den ihnen zur Verfügung stehenden Apparaten zur Durchführung. Nach einem über allen Gruppen stehendem Staat besteht kein Bedürfnis« (Neumann 1977, 542). Die Widersprüche zwischen den herrschenden Gruppen wurden also nicht auf eine allgemeinverbindliche Weise gelöst, sondern durch informelle Verhandlungssysteme und ad-hoc-Verträge (Bast 1999, 292). Es fehlten daher jegliche institutionellen Garantien für eine Integration der herrschenden und vor allem der beherrschten Klassen. Eine fragile Kohäsion konnte nur aufgrund von Interessenidentitäten zwischen den Fraktionen der herrschenden Klassen ermöglicht werden: »So viele Interessen, so viele Gruppen gibt es auch. Außer dem Regiment des Terrors und der Furcht, dass der Zusammenbruch des Regimes ihrer aller Untergang wäre, hält sie nichts zusammen« (Neumann 1977, 459). Der Bestand der Koalition war also ganz auf den Fortgang einer imperialistischen Praxis angewiesen.

Neumann gibt damit die Antwort auf die Frage, wie ein Kapitalismus ohne eine außerökonomische Zwangsgewalt zu denken sei, wie jene angebliche »kapitalistische Ordnung im eigentlichen Sinne«, wie sie sich Hardt und Negri vorstellen, aussähe: eine neue »politische Form« und ein damit verknüpftes »[...] neues Verhältnis von Ökonomie und Politik« (Schäfer 1977, 673).

»Wenn es für den Staat erforderlich ist, Hunderte und Tausende von Einzel- und Gruppenkonflikten zu koordinieren und zu integrieren, muss dieser Prozess in einer allgemein verbindlichen Weise geschehen, das heißt durch das abstrakte rationale Gesetz oder zumindest durch einen rationalen bürokratischen Betrieb« (Neumann 1977, 542).

Wenn jenes zentrale Merkmal des modernen Staates, nämliche soziale Kohäsion einer in Klassen gespaltenen Gesellschaft sicher zu stellen (Jessop 1997, 76; Poulantzas 2001, 59), außer Kraft gesetzt ist, muss die unmittelbare Koordination jene substituieren, auf der Grundlage geteilter imperialistischer Interessen bei gleichzeitiger direkter, gewaltssamer Unterdrückung politischer Gegner. In Anlehnung an die Bonapartismus-Analyse von Marx (Marx 1989) kann Neumann damit zeigen, dass in Phasen krisenhafter Reorganisation kapitalistischer Gesellschaften Involutionen der klassischen rechtlichen Form stattfinden können (Schäfer 1977, 693).

Um noch einmal die Kritik an Hardt und Negri aufzugreifen: All jene, die die

<sup>13</sup> Er korrigierte sich 1944 dahingehend, dass die Macht der Bürokratie immer mehr abgenommen habe, so dass sie eine vernachlässigbare Größe darstelle (Neumann 1977, 659).

Globalisierung mit einem Verschwinden der politischen Form in der ökonomischen oder ihrer Unterwerfung unter diese verwechseln, müssen – konsequent zu Ende gedacht – jene »neue politische Form« als Art und Weise der unmittelbaren Herrschaft ansehen, wie sie ihren extremsten Ausdruck in der nationalsozialistischen Herrschaft Deutschlands gefunden hat. Dies wird wohl nicht ernsthaft vertreten. Die »Assoziationen«, wie es Ingeborg Maus vorsichtig formuliert, die angesichts der Gemengelage heterogenster Rechtsmaterien hervorgerufen werden, sind dennoch berechtigt. Denn was wir Hardt und Negri jenseits ihres ökonomistischen Einheitsparadigmas als Erkenntnis verdanken, ist die Herausbildung eines »globalen Sicherheits- und Kontrollregimes«, welches das scheinbar periphere »barbarische Außen«, das längst Bestandteil des Weltmarktes ist, als Regulationsproblem metropolitaner Politik aufweist. Es wird zur gemeinsamen, überdeterminierenden Angelegenheit der intern konkurrierenden nordwestlichen Welt (Seibert 2002, 38 f.). Die fehlende Verrechtlichung der in diesem Kontext entstandenen Weltpolizei als auch die Zersplitterung der Justiz durch die von Teubner ausgemachten Regimes, die eine allgemeinverbindliche Regulation ablösen, enthalten, wenn man sie als eingebunden in die imperiale Regulation begreift, durchaus ein totalitäres Potential. Das Fehlen eines Ortes, an dem ein Monopol der Macht auszumachen wäre, darf nicht mit dezentraler Demokratie verwechselt werden.

Es gibt aber einen zentralen Unterschied zwischen den globalen Teilrechtsordnungen und den von Neumann beschriebenen totalitären Machtgruppen. Er hängt genau mit jener tradierten politischen Form zusammen, die viele bereits im Untergang wöhnen: mit dem Nationalstaat. Zum einen fehlt den Privatrechtsregimes der Apparat zur Umsetzung ihrer Entscheidungen, welcher nach wie vor bei den Nationalstaaten monopolisiert ist.<sup>14</sup> Das unterscheidet sie grundsätzlich von den totalitären Organisationen des NS-Regimes. Das Gewaltmonopol wurde gerade nicht von den Nationalstaaten auf die Teilrechtsordnungen übertragen. Die *lex mercatoria* ist dafür ein hervorragendes Beispiel.<sup>15</sup> Zum anderen kann die maßgebliche Funktion des Nationalstaates, die Herstellung sozialer Kohäsion, bisher von keiner internationalen, globalen, supra- oder subnationalen Organisation auch nur ansatzweise substituiert werden, von den Privatrechtsregimes am wenigsten. Denn diese verfügen weder über die ideologischen Ressourcen der Zivilgesellschaft im Sinne des erweiterten Staates noch über ökonomische, die materielle Zugeständnisse ermöglichen. Sie stellen vielmehr die notwendigen Konfliktbeilegungsmodi einer »transnationalen inneren Bourgeoisie« (Wissel 2002, 797) dar. Außerdem basierte der totalitäre Pluralismus auf der Aufteilung zwischen koexistierenden, tendenziell gleichartigen staatsähnlichen Gebilden (Bast 1999, 290), während der Rechtspluralismus gute Argumente für eine *funktionale* Differenzierung unterschiedlicher Sektoren vorbringen kann.

<sup>14</sup> Diesen Sachverhalt in Erinnerung zu rufen, ist ein zentrales Anliegen von Josef Esser (Esser 1999, 130).

<sup>15</sup> Die Schiedssprüche, die die *lex mercatoria* anwenden, müssen in den nationalstaatlichen Zivilverfahrensordnungen zumindest für den Fall der fehlenden Akzeptanz durch eine Streitpartei Anerkennung finden. So kann z. B. nach deutschem Recht die Aufhebung des Schiedsspruches beantragt werden (§ 1059 ZPO). Zudem erfolgt die Vollstreckung durch deutsche Vollstreckungsorgane nur dann, wenn sie von nationalen Gerichten anerkannt werden (§§ 1060 ff. ZPO). Eine Aufhebung oder Nichtvollstreckung findet zwar nur in 5–10% aller Fälle statt, Schlosser weist jedoch zu Recht darauf hin, dass die staatliche Justiz der Garant schiedsrichterlicher Integrität ist, und zwar durch »[...] die latente Drohung, die von den Kompetenzen der staatlichen Justiz ausgeht. [...] Manche Schiedsrichter nehmen es mit dem rechtlichen Gehör erst dann wirklich genau, wenn ihnen klar ist, dass sonst die Aufhebung des Schiedsspruchs droht« (Schlosser 1987, 492).

### 3.1. Neue Strukturen

Materialistische Rechtstheorie begreift das Recht als eine historisch bestimmte reflexive Ausarbeitung, Fixierung und Anerkennung strukturrelevanter Verhältnisse, Praxen und Bewusstseinsformen (Maihofer 1992, 191, 207 f.). Recht basiert danach auf einem gesellschaftlichen Kompromiss innerhalb eines historischen Kräfteverhältnisses. Dahinter steht die Vorstellung, dass die hinter dem Rücken der Menschen, aber von ihnen selbst geschaffene Produktionsweise im Laufe der Zeit bei stagnierenden Zuständen durch die wiederholte Reproduktion ihrer selbst eine bestimmte geregelte und geordnete Form annimmt, und damit gesellschaftliche Festigkeit und Unabhängigkeit von bloßem Zufall ermöglicht (Marx/Engels 1958, Bd. 25, 801). Das führt zu einer gewissen institutionellen Verselbständigung des Rechts gegenüber den unmittelbaren Herrschaftsverhältnissen. Dessen materielle Realität stellt mit seinen Praxen, Bewusstseinsformen und Institutionen den Subjekten Sinn und Wahrheit zur Verfügung (Müller-Tuckfeld 1994, 200). Dabei ist es im Gegensatz zur Moral nicht nur Teil des ideologischen (Chemillier-Gendreau 1974, 224), sondern auch des repressiven »Staats«apparates.

Selbst die Interessen der transnationalen Unternehmen können sich danach nicht unmittelbar, sondern nur vermittelt über das Recht durchsetzen. Sie initiieren ange-sichts des Bedeutungszuwachses des globalen Marktes einerseits und des Fehlens entsprechender Strukturen andererseits das notwendige Recht, welches sich ihnen gegenüber verselbständigt und seinen eigenen Diskurs schafft. »Externalisierung« ist notwendig, um die Allgemeinheit der Normen herzustellen, die garantiert, dass der Warenaustausch unter formal Freien und Gleichen stattfindet (Esser 1975, 157). Die von den handelnden Subjekten geschaffenen rechtlichen Strukturen sind für jene nicht mehr direkt verfügbar. Externalisierung kann als ein anderer Begriff für die außerökonomische Instanz interpretiert werden, die jenseits der unmittelbaren Kapitalinteressen agieren muss und bisher auf den Nationalstaat reduziert wurde. Unter dieser Perspektive ist Hardt und Negri zuzustimmen, dass sich die »neue Weltordnung« als juridische Formation ausdrückt. Die krisenhafte Reorganisation im Rahmen des Übergangs zu einer postfordistischen Vergesellschaftung transformiert auch die internationale Rechtsordnung.<sup>16</sup>

Allerdings erschöpfen sich die globalen Rechtsstrukturen nicht in den Privatregimes. Das stellt schon eine um der These willen konstruierte Blickverengung dar. Recht entsteht nicht lediglich an der »Peripherie« der globalen Gesellschaft und nicht ausschließlich durch private Akteure. Wenn die These eines dezentrierten, verflochtenen Netzwerkes des globalen Rechts untermauert werden soll, welches die funktional ausdifferenzierten, konstitutionellen Elemente einem weiten Spektrum von Körperschaften zuordnet, wenn eine Pluralität von Teilrechtsordnungen das Kennzeichen der neuen Gesellschaftsformation sein soll, so darf dieser Pluralismus nicht wieder auf ein einziges Rechtsphänomen reduziert werden. Die Entwicklung ist keine

<sup>16</sup> Dabei liegt die Betonung auf »Rechtsordnung«. Die These von Altvater/Mahnkopf, dass die Globalisierung auf dem Gebiet des Rechts ein bloß informelles, »weiches« Recht produziert, im Gegensatz zum fordertisch-nationalstaatlichen, welches durch harte Normen gekennzeichnet gewesen sei (Altvater/Mahnkopf 2002, 22, 66, 288, 326), wird hier als zu schematisch abgelehnt. Die Entformalisierung des Rechts ist ein bekanntes Phänomen, welches auch staatliches Recht jenseits globaler Entwicklungen prägt, während auf der anderen Seite die transnationale Ebene durchaus auch positiviertes Recht hervorbringt (Teubner). Die Reduktion von Globalisierung auf »ökonomische Entgrenzung« (278) führt zu der Vorstellung, dass es nunmehr lediglich private, »ökonomische« Kräfte seien, die informelle Absprachen träfen.

einheitliche und enthält ebenso totalitäre wie liberale Elemente. So ist das nationalstaatliche Recht nicht weniger relevant als die fehlende Verrechtlichung des De-facto-Polizeiapparates auf Weltebene. Hinzu kommen neue supra- und internationale Verrechtlichungen, die von den beiden Ansätzen schlichtweg ausgeblendet werden. Die Privatrechtsregimes sind wichtige Elemente einer transnationalen Rechtsstruktur – aber nicht sie alleine bedienen sich zur Durchsetzung ihrer relativen Autonomie der Mechanismen der »Hierarchisierung« und »Externalisierung«. Auch das Recht der Europäischen Union, der Welthandelsorganisation und des Internationalen Strafgerichtshofes wird durch Verträge<sup>17</sup> generiert – und wendet sich nicht selten gegen den Willen der sog. »Herren der Verträge«.

### 3.2. EuGH, WTO, IStGH

Gerade das Recht der Europäischen Union wird in den Globalisierungstheorien weitgehend ignoriert – eine Fehlinterpretation der Globalisierung, die sie wörtlich nimmt:

»Der geographische Raum, der für Produktions- und Marktstrategien zu erobern versucht wird, ist nicht die Welt, sondern nur ein bestimmter Teil dieser Welt, nämlich die sog. Triade: Japan/ Pazifischer Raum, Westeuropa, Nordamerika – also das Zentrum der kapitalistischen Weltökonomie. Es wäre deshalb begrifflich angemessener, von *Triadisierung* statt Globalisierung zu reden [...]« (Esser 1999, 133).<sup>18</sup>

Gerade innerhalb EU-Europas hat sich neben dem staatlichen Recht die dichteste Verrechtlichung innerhalb des Netzwerkes herausgebildet. Dabei hat sich die »kooperative« Rechtspraxis von Europäischem Gerichtshof (EuGH) und mitgliedsstaatlichen Gerichten derart verfestigt, dass die Frage des fehlenden Gewaltmonopols de facto suspendiert ist. Mit dem EuGH hatte man sich auf eine Institution eingelassen, die ihren eigenen Machtbereich immer weiter ausdehnte (Windolf 2000) und sich schließlich selbst die Befugnis zusprach, u. a. im Falle nicht fristgemäßer Umsetzung von EU-Richtlinien diese in den Nationalstaaten für anwendbar zu erklären.<sup>19</sup> Auch mit der »implied powers«-Lehre<sup>20</sup> gelang es ihm, die Kompetenzen über den Wortlaut des EG-Vertrages hinaus auszudehnen, obwohl die EU keine Kompetenz-Kompetenz besitzt.

Daneben haben die Staaten des Zentrums wie der Peripherie im Rahmen der Welthandelsorganisation ein Verfahren eingerichtet, das bereits ähnlich wie der EuGH erste Tendenzen aufweist, sich zu verselbständigen. Da die Erfahrungen mit dem EuGH bekannt waren, enthält das Streitbeilegungsverfahren zwar ein explizites Rechtsfortbildungsverbot (Art. 3 II DSU) (Bogdandy 2001, 269). Aber bereits im nationalstaatlichen Rahmen ist bekannt, wie schnell sich Rechtsprechung Begründungszusammenhänge außerhalb des geschriebenen und daher kontrollierbaren Rechts sucht, etwa über das Konstrukt einer »objektiven Wertordnung«.<sup>21</sup> So bietet z. B. Art. 3 II DSU eine Möglichkeit zur Rechtsfortbildung, indem er festlegt, dass das anzuwendende Recht »im Einklang mit den herkömmlichen Regeln der Auslegung

<sup>17</sup> Wenn auch durch öffentlich-rechtliche.

<sup>18</sup> In diesen Kontext gehört auch die Tatsache, dass der Internationale Gerichtshof in Den Haag in Abwesenheit einer vergleichbaren regionalen Instanz zum EuGH für die Peripherie eine gänzlich andere Rolle spielt als für die imperialen Zentren. Ein nicht eurozentrischer Blick muss auch dieses Phänomen analysieren.

<sup>19</sup> EuGH, Rs. 103/88, Fratelli Costanzo, Slg. 1989, 1839, 1870f.

<sup>20</sup> Danach sprach der EuGH europäischen Instanzen die Kompetenz über Rechtsmaterien zu, die zwar nicht explizit im Vertrag ausgewiesen sind, aber in einem »unabweisbaren Sachzusammenhang« mit jenen stünden (Gutachten 1/76, Slg. 1977, S. 741 ff.).

<sup>21</sup> BVerfGE 7, 198.

des Völkerrechts zu klären« sei. »Damit ist das Tor zu den Regeln und Prinzipien des Völkerrechts geöffnet, in denen sich andere Werte und Normen als nur die Liberalisierung der Märkte verkörpern« (Günther/Randeria 2001, 78).

Genau diese notwendige Verselbständigung der Rechtsinstitutionen gegenüber Staaten und Interessengruppen ist es, die die USA so vehement Partei gegen den neu gegründeten Internationalen Strafgerichtshof<sup>22</sup> ergreifen lässt. Das »erste auf Dauer und Universalität angelegte internationale Strafgericht der Rechtsgeschichte« (Kreß 2002, 1087) ist im Prinzip zwar lediglich die Bündelung bereits bestehender Strafverfolgungsrechte der Vertragsstaaten (des Territorialitätsprinzips<sup>23</sup> und des Personalitätsprinzips<sup>24</sup>), dennoch kann auch daraus ein eigenständiges Rechtsprechungspotential erwachsen.

Der große Unterschied zwischen dem EU-Recht einerseits und dem internationalen Recht andererseits liegt in der unterschiedlichen Anfälligkeit für machtpolitische Interventionen, wie die Sicherheitsratsresolution 1422 zur befristeten Immunität amerikanischer Staatsbürger oder der sog. Bananenmarktstreit<sup>25</sup> belegen. Während also die globalen »Polizeieinsätze« noch nicht einmal rechtsstaatlich legitimiert sind, nationalstaatliches Recht das Gewaltmonopol hinter sich hat,<sup>26</sup> bleibt jenseits der Triade das transnationale Recht, ob lex mercatoria oder IStGH, schwächer institutionalisiert, die Reproduktion des Diskurses nicht gewährleistet. Dennoch ist eine qualitative Veränderung des Rechts hin zu einem transnationalen Netzwerk mit funktional ausdifferenzierten Elementen nicht mehr zu leugnen. Wie Franz Neumann aber aufgezeigt hat, kann Verrechtlichung nicht per se auf Dauer gestellt werden, gesellschaftliche Machtverhältnisse lassen sich nicht ein für alle Mal in der Rechtsform einfangen. Und gerade die Krise der »imperialen« Vergesellschaftung, wie sie u. a. seit dem »11. 9.« zum Ausdruck kommt, stellt erreichte Verrechtlichungsprozesse strukturell in Frage.

## Literatur

- Altvater, Elmar/Mahnkopf, Birgit (2002), Globalisierung der Unsicherheit. Arbeit im Schatten, schmutziges Geld und informelle Politik. Münster.
- Bast, Jürgen (1999), Totalitärer Pluralismus. Zu Franz L. Neumanns Analysen der politischen und rechtlichen Struktur der NS-Herrschaft. Tübingen.
- Blanke, Bernhard/Jürgens, Ulrich/Kastendiek, Hans (1974), Zur neueren marxistischen Diskussion über die Analyse von Form und Funktion des bürgerlichen Staates. Überlegungen zum Verhältnis von Politik und Ökonomie, in: *Prokla Nr. 14/15*, 51–102.
- Bogdandy, Armin von (2001), Verfassungsrechtliche Dimensionen der Welthandelsorganisation. 1. Teil: Entkoppelung von Recht und Politik, in: *Kritische Justiz*, Heft 3 2001, 264–281.
- Buckel, Sonja/Kannankulam, John (2002), Zur Kritik der Anti-Terror-Gesetze nach dem »11. 9.«. »Sicherheit« im postfordistischen Präventionsstaat, in: *Das Argument* 244/2002, 34–50.
- Buckel, Sonja/Wissel, Jens (2002), Im Namen des Empire: Sie sind Biomacht!, in: *ak analyse & kritik*, 462, 17. 5. 2002.
- Chemillier-Gendreau, Monique (1974). Rapport sur la Fonction Idéologique du Droit international, in: Faculté de Droit et des Sciences économiques, Les Méthodes d’analyse en Droit International, Reims, Centre d’étude des Relations Internationales.

<sup>22</sup> Am 1. 7. 2002 ist das Römische Statut des IStGH (BT-Drs. 14/2682) in Kraft getreten.

<sup>23</sup> Wonach jeder Staat Straftaten von Ausländern verfolgen kann, die auf seinem Territorium begangen wurden (Art. 12 II a IStGH-Statut).

<sup>24</sup> Die des Verbrechens beschuldigte Person besitzt die Staatsangehörigkeit eines Unterzeichnerstaates (Art. 12 II b IStGH-Statut).

<sup>25</sup> Bei dem sowohl die USA als auch die EU die Vorgaben der WTO-Streitbeilegungsorgane unterliefern. DS 38/R, 11. 2. 1994, »Panel on EEC – Import Regime for Bananas« und WT/DS 27/AB/R, 9. 9. 1997 sowie WT/DS 27/48, 2. 3. 1999 und WT/DS 27/ARB, 9. 4. 1999.

<sup>26</sup> Dadurch kommt ihm vor allem eine sicherheitsstaatliche Funktion (soziale und repressive Sicherheit) innerhalb des Netzwerkes zu (Buckel/Kannankulam 2002).

- de Sousa Santos, Boaventura (1995), The Postmodern Transition: Law and Politics. In: Austin Sarat/Thomas R. Kearns (Hrsg.). *The Fate of Law*. Ann Arbor, 79–118.
- Demirovic, Alex (2000), Erweiterter Staat und europäische Integration. Skizzenhafte Überlegungen zur Frage, ob der Begriff der Zivilgesellschaft zur Analyse der Veränderung von Staatlichkeit beitragen kann. In: Hans-Jürgen Bieling/Jochen Steinhilber (Hrsg.). *Die Konfiguration Europas. Dimensionen einer kritischen Integrationstheorie*. Münster, 51–72.
- Ehrlich, Eugen (1913), *Grundlegung der Soziologie des Rechts*. München.
- Esser, Josef (1975), *Einführung in die materialistische Staatsanalyse*. Frankfurt am Main.
- (1999), Der kooperative Nationalstaat im Zeitalter der ›Globalisierung‹. In: Diether Döring (Hrsg.). *Sozialstaat in der Globalisierung*. Frankfurt am Main.
- Fischer-Lescano, Andreas (2002), Globalverfassung. Die Geltungsbegründung der Menschenrechte im postmodernen *ius gentium*. Dissertation. Frankfurt am Main
- Foucault, Michel (1978), *Dispositive der Macht. Über Sexualität, Wissen und Wahrheit*. Berlin.
- Günther, Klaus/Randeria, Shalini (2001), Recht, Kultur und Gesellschaft im Prozess der Globalisierung, in: Werner Reimers Konferenzen. Schriftenreihe Suchprozesse für innovative Fragestellungen in der Wissenschaft, Bad Homburg.
- Hardt, Michael/Negri, Antonio (2002), *Empire. Die neue Weltordnung*. Frankfurt am Main.
- Hirsch, Joachim (1994), Politische Form, politische Institutionen und Staat. In: Josef Esser/Christoph Görg/Joachim Hirsch (Hrsg.). *Politik, Institutionen und Staat*. Hamburg, 157–212.
- Jessop, Bob (1997), Die Zukunft des Nationalstaates: Erosion oder Reorganisation? In: Steffen Becker/Thomas Sablowski/Wilhelm Schumm (Hrsg.). *Jenseits der Nationalökonomie?* Berlin/Hamburg, 50–92.
- Kannankulam, John (2000), Zwischen Staatsableitung und strukturellem Marxismus. Zur Rekonstruktion der staatstheoretischen Debatten der siebziger Jahre. Magisterarbeit Fachbereich Gesellschaftswissenschaften. Frankfurt am Main.
- Kelsen, Hans (1915), Eine Grundlegung der Rechtssoziologie. In: E. Jaffé/W. Sombart/Max Weber (Hrsg.). *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, 839–876.
- Kreß, Claus (2002), Der Internationale Strafgerichtshof und die USA. Hintergründe der Sicherheitsratsresolution 1422, in: *Blätter für deutsche und internationale Politik* Nr. 9/2002, 1087–1100
- Ladeur, Karl-Heinz (2000), Globalization and Conversion of Democracy to Polycentric Networks – Can democracy survive the end of the nation state?, in: Workshop Globalization and Public Governance, Florenz.
- Luhmann, Niklas (1995), *Das Recht der Gesellschaft*. Frankfurt am Main.
- Maihofer, Andrea (1992), Das Recht bei Marx: zur dialektischen Struktur von Gerechtigkeit, Menschenrechten und Recht. Baden-Baden.
- Marx, Karl (1899), Der achtzehnte Brumaire des Louis Bonaparte. In: Ders./Friedrich Engels (Hrsg.). *Ausgewählte Schriften I*. Berlin.
- Marx, Karl/Engels, Friedrich (1958), *Marx-Engels-Werke*. Bd. 1–40. Berlin.
- Maus, Ingeborg (2002), Vom Nationalstaat zum Globalstaat oder: der Niedergang der Demokratie. In: Matthias Lutz-Bachmann/James Bohman (Hrsg.). *Weltstaat oder Staatenwelt?* Frankfurt am Main: (Suhrkamp), 226–259.
- Müller-Tuckfeld, Jens Christian (1994), Gesetz ist Gesetz. Anmerkungen zu einer Theorie der juridischen Anrufung. In: Henning Böke/Jens Christian Müller/Sebastian Reinfeldt (Hrsg.). *Denk-Prozesse nach Althusser*. Hamburg, 182–205.
- Negri, Antonio (2000), Paschukanis lesen. Notizen anlässlich der erneuten Lektüre von Eugen Paschukanis' *Allgemeine Rechtslehre und Marxismus* (1973). In: Joachim Bruhn/Dahlmann Manfred/Clemens Nachtmann (Hrsg.). *Kritik der Politik. Johannes Agnoli zum 75. Geburtstag*. Freiburg, 201–258.
- (2001), Empire – das höchste Stadium des Kapitalismus. In: *le monde diplomatique*, 12. 1. 01.
- Neumann, Franz (1967), Demokratischer und autoritärer Staat. Studien zur politischen Theorie. Hrsgg. v. Herbert Marcuse. Frankfurt/Wien.
- (1977), Behemoth. Struktur und Praxis des Nationalsozialismus 1933–1944. Hrsgg. v. Gert Schäfer. Köln, Frankfurt am Main
- (1980), Die Herrschaft des Gesetzes. Frankfurt am Main.
- Paschukanis, Eugen (1970), *Allgemeine Rechtslehre und Marxismus*. 3. Auflage. Frankfurt am Main.
- Poulantzas, Nicos (1978), *Staatstheorie: politischer Überbau, Ideologie, sozialistische Demokratie*. 1. Aufl. Hamburg.
- (2001), Die Internationalisierung der kapitalistischen Verhältnisse und der Nationalstaat. In:

- Joachim Hirsch/Bob Jessop/Nicos Poulantzas (Hrsg.). Die Zukunft des Staates. Denationalisierung, Internationalisierung, Renationalisierung. Hamburg, 19–69.
- Preuß, Ulrich K. (1973), Legalität und Pluralismus. Beiträge zum Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Frankfurt am Main.
- Röhl, Klaus F./Magen, Stefan (1996), Die Rolle des Rechts im Prozess der Globalisierung, in: *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, 1–57.
- Rousseau, Jean-Jacques (1994), Vom Gesellschaftsvertrag oder Grundsätze des Staatsrechts. Stuttgart.
- Schäfer, Gert (1977), Franz Neumanns Behemoth und die heutige Faschismusdiskussion. In: Ders. (Hrsg.). Franz Neumann: Behemoth. Struktur und Praxis des Nationalsozialismus 1933–1944. Köln/Frankfurt am Main.
- Schlosser, Peter (1987), Notwendige Reform des deutschen Rechts der Schiedsgerichtsbarkeit, in: *ZfP*, 1987, 492–500.
- Schmitt, Carl (1987), Der Begriff des Politischen. Berlin.
- Seibert, Thomas (2002): »So viel Untergang war nie. Zum Zusammenhang von Krieg und Globalisierung«. In: *iz3w Sonderheft. Wo steht die Bewegung? Eine Zwischenbilanz der Globalisierung*, 37–39.
- Teubner, Gunther (1996), Globale Bukowina – Zur Emergenz eines transnationalen Rechtspluralismus, in: *Rechtshistorisches Journal*, 15, 255 ff.
- (1998), Vertragswelten: Das Recht in der Fragmentierung von *Private Governance Regimes*, in: *Rechtshistorisches Journal*, 17, 234 ff.
  - (2000), Privatregimes: Neo-Spontanes Recht und duale Sozialverfassung in der Weltgesellschaft? In: Dieter Simon/Manfred Weiss (Hrsg.). Zur Autonomie des Individuums. Baden-Baden, 437 ff.
  - (2002), Breaking Frames. Economic Globalization and the Emergence of *lex mercatoria*, in: *European Journal of Social Theory*, 5, Nr. 2, 199–217.
- Windolf, Paul (2000), Wer ist Schiedsrichter in der Europäischen Union?, in: *Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie*, Sonderheft 40/2000, 39 ff.
- Wissel, Jens (2002), »Naming the Beast«. Nicos Poulantzas und das Empire. In: *Das Argument*, Heft 5/6 2002, Nr. 248.791–801.