

4. Hegemonietheoretische Diskursanalyse des Rechts

In den beiden Fallstudien der folgenden zwei Kapitel sollen nun die Auseinandersetzungen um Hegemonie auf dem Terrain des Rechts untersucht werden. Dazu müssen die theoretischen Überlegungen zu Rechtsform und Hegemonie zunächst so übersetzt werden, dass sie eine empirische Untersuchung ermöglichen. In den eigenlogischen juristischen Verfahren werden diese Auseinandersetzungen im Gerüst der juristischen Argumentation ausgetragen, lautete die theoretische Prämisse. Methodisch liegt daher eine Diskursanalyse der juristischen Texte nahe. Das »Theorieinventar« der Diskursanalyse stammt »aus ganz unterschiedlichen Werkzeugkisten und entspringt ganz disparaten Traditionslinien« (Pieper 2006: 269). Für den von mir vertretenen rechtstheoretischen Ansatz, der auch auf machttheoretischen Annahmen Foucaults basiert (Buckel 2007: 165ff.), bietet sich eine an Foucault orientierte Diskursanalyse an, die wiederum hegemonietheoretisch erweitert wird.

4.1 DAS ANONYME SYSTEM DES RECHTSDISKURSES

Die Verknüpfung von Rechtstheorie und Diskurstheorie basiert auf der Annahme, dass das Konzept der »Rechtsform« sich methodisch in das Konzept des »Rechtsdiskurses« übersetzen lässt. Die zentrale Hypothese der Rechtsformanalyse ist die der Verselbständigung sozialer Verhältnisse in den juristischen Verfahren, die dem Recht eine eigene verdinglichte Materialität verleihen. Gesellschaftliche Kräfteverhältnisse schreiben sich daher nur vermittelt über die eigene Logik des Rechtlichen in dieses ein. Foucaults zentrale diskurstheoretische Hypothese wiederum lautet, dass die Produktion des Diskurses durch bestimmte Prozeduren »zugleich kontrolliert, selektiert, organisiert und kanalisiert« wird, um sein »unberechenbar Ereignishaftes« zu bannen (Foucault 2001/1971: 11). Darunter versteht er, neben äußeren Ausschließungsmechanismen wie dem Verbot, vor allem die in unserem Fall wichtigen *internen Prozeduren*, mit denen die Diskurse ihre eigene Kontrolle ausüben: Klassifikations-, Anordnungs- und Verteilungsprinzipien (ebd.: 17). Dies trifft für all jene Diskurse zu, die »über ihr Ausgesprochenes hinaus *gesagt* sind, gesagt blei-

ben und noch zu sagen sind« und sich dadurch von alltäglichen Diskursen unterscheiden, »die mit dem Akt ihres Ausgesprochenwerdens vergehen« (ebd.: 18, Herv. i.O.). Zu solchen übergeordneten Diskursen zählt er neben religiösen und wissenschaftlichen hauptsächlich die juristischen Diskurse (ebd.). Die juristische Argumentation hat exakt diesen Effekt: Nur ein bestimmter gegenständlicher Bereich, spezifische juristische Auslegungsmethoden, »ein Korpus von als wahr angesehenen Sätzen, ein Spiel von Regeln und Definitionen, von Techniken und Instrumenten: das alles konstituiert ein anonymes System, das jedem zur Verfügung steht, der sich seiner bedienen will oder kann« (ebd.: 22). Jenseits des Rechtsdiskurses wuchern die Diskurse im »Raum eines wilden Außen«, doch im Rechtsdiskurs/in der Rechtsform »ist man nur, wenn man den Regeln einer diskursiven ›Polizei‹ gehorcht, die man in jedem seiner Diskurse reaktivieren muss« (ebd.: 25).¹ Auf diese Weise erlangen Diskurse eine eigene Realität, sie sind keine bloßen Abbildungen anderer »realer« Ordnungen (Diaz-Bone 2006: 72). Das Aussagensystem »ist sozusagen einerseits seine eigene Materialität, andererseits seine eigene innere Ordnung, das heißt sein eignes Bildungs- und Reproduktionsprinzip« (ebd.: 74). Genauso könnte auch die Beschreibung der Rechtsform lauten: Das Recht, obwohl es nur eine normative Ordnung ist, ist gerade nicht – anders als viele Marxisten zunächst annahmen – der bloße Reflex einer materiellen Basis, sondern weist eine eigene Dignität, eine relationale Autonomie auf.

Dabei ist das Gerichtssystem in der materialistischen Rechtstheorie das Rückgrat dieser Verselbständigung. Und auch für Foucault ist es ein System zur Unterwerfung der Diskurse (Foucault 2001/1971: 30), indem die rechtlichen Prozeduren »den sprechenden Individuen gewisse Regeln auferlegen und so verhindern, dass jedermann Zugang zu den Diskursen hat« (ebd.: 26). Nicht jeder kann im Rechtsdiskurs sprechen, sondern nur die spezifisch geschulten juristischen Intellektuellen, welche die Regeln, die Techniken und Instrumente kennen: »Niemand kann in die Ordnung des Diskurses eintreten, wenn er nicht gewissen Erfordernissen genügt, wenn er nicht von vornherein dazu qualifiziert ist.« (Ebd.). Mit Foucault ließe sich die Summe der juristischen Intellektuellen, der Richter*innen, Generalanwält*innen, Anwält*innen, Wissenschaftler*innen und Kommentator*innen als juristische »Diskursgesellschaft« bezeichnen (ebd.: 28). Nicht nur der Zugang zu dieser Diskursgesellschaft, auch die gesellschaftliche Aneignung des Diskurses verläuft asymmetrisch (ebd.: 29). Anders als dies unter demokratietheoretischen Prämissen geboten wäre, wonach jede und jeder seine/ihre Rechte kennen sollte, ist

1 Noch eine weitere Parallele wird deutlich: die zur Rechtssystemtheorie, die das Außen als »Umwelt« beschreibt, die Regeln als Code und den Diskurs als System. So sind – bei allen sonstigen Differenzen – Systemtheorie, Diskursanalyse und materialistische Rechtstheorie an diesem Punkt nah beieinander, weil sie alle die Annahme der Automatisierung der juristischen Praxen bzw. Operationen teilen.

doch das Recht noch nicht einmal ein Schulfach; und jeder Versuch, vom bloßen Gesetzestext auf seine Bedeutung zu schließen, wird scheitern, denn ein ganzes Kommentarsystem ist notwendig, um die diversen Bedeutungssysteme zu regulieren.

Man darf dies nun nicht so verstehen, dass die juristischen Intellektuellen den Diskurs erschaffen würden. Vielmehr ließe sich sagen, dass sie ihn organisieren, dass sie die außerrechtliche Realität gemäß der Diskursregeln und Techniken juristisch codieren. Denn dass der Diskurs ein »anonymes System« ist, bedeutet, dass sich weder seine Aussagen noch seine Regeln auf ein autonomes, schöpferisches Subjekt zurückführen lassen, welches die Verfügungsgewalt über sie hätte (Pieper 2006: 272). Diskursive Praxis ist gerade eine überindividuelle (Diaz-Bone 2006: 73). Und auch aus der Perspektive der Rechtsform gilt es zu betonen, dass gerade aufgrund ihrer Verselbständigung selbst die mächtigsten gesellschaftlichen Akteur*innen keinen unmittelbaren Zugriff auf das Recht haben.

Sprechen, in dem Fall juristisches Argumentieren, ist Zitation, ist Wiederholung, nicht Erschaffung – eine Wiederholung, welche die Zeichen der Gemeinschaft erneuert (Butler 2006/1997: 68). Der iterative Charakter jeder Wiederholung bedeutet aber immer zugleich auch die Verschiebung. Und um die Art und Weise der Verschiebung finden hegemoniale Auseinandersetzungen statt. Der Rechtsdiskurs verfügt daher über ein resignifizierendes Potenzial: »[D]ie Rechtssprache ist eine Sprache, deren Bedeutung in der Zitation umgewendet werden kann« (ebd.: 156).

4.2 HEGEMONIETHEORETISCHE DISKURSANALYSE

Der Diskursanalyse in dieser Tradition geht es demnach um die Erforschung des Funktionierens diskursiver Artikulationen, das heißt, nicht um die Sprache als abstraktes System, sondern um den Zusammenhang zwischen Text und Kontext (Nonhoff 2006: 25ff.). Sie untersucht nicht, wie es »wirklich« ist, sondern wie bestimmte Ordnungen in einer spezifischen historischen Situation zu relational autonomen Systemen des Denkens werden können (Pieper 2006: 277). In diesem Sinne gilt, dass Diskursanalyse – im Gegensatz zu hermeneutischen Methoden – Oberflächenanalyse ist, weil sie nicht nach einer »ursprünglichen« Intention der Sprechenden oder nach den tieferen Bedeutungen sucht (Nonhoff 2006: 159). »Sie fragt die gesagten Dinge nicht nach dem, was sie verbergen, was in ihnen und trotz ihnen gesagt wurde, nach dem Nicht-Gesagten, dem Gewimmel von Gedanken, Bildern oder Phantasmen, die sie bewohnen.« (Foucault 1973: 159)

Um die Auseinandersetzungen um Hegemonie in der Rechtsform bzw. im Rechtsdiskurs zu untersuchen, bedarf es jedoch noch einer hegemonietheoretischen Erweiterung, damit nicht nur die Diskurs-Regeln analysiert werden: Zugleich soll

auch die Frage nach der Weltanschauung gestellt werden, welche sich im Recht – als Ergebnis einer spezifischen juristischen Praxis – manifestiert. Hegemonie muss für die Untersuchung als diskursives Phänomen übersetzt werden: »Im Zuge hegemonialer Praxis werden diskursive Elemente gemäß einem bestimmten Muster (der Hegemonie) differenziert und angeordnet« (Nonhoff 2006: 14). Martin Nonhoff hat vor allem im Anschluss an Michel Foucault und Ernesto Laclau eine solche Erweiterung für die Diskursanalyse des *Politischen* vorgeschlagen, der ich in Bezug auf das *Rechtliche* mit leichten Modifikationen aufgrund seiner eigenen Grammatik folge. Denn die rechtliche Textgattung ist eine andere als jene politisch-programmatischer Texte, sie wird in anderen Verfahren von anderen Akteur*innen – eben den juristischen Intellektuellen – formuliert und folgt anderen Formationsregeln. Im Zentrum des Rechtlichen steht die juristische Argumentation: die etablierten Rechtsfiguren als Ablagerungen vergangener Auseinandersetzungen, welche aufgegriffen und in ihrer Bedeutung verschoben werden. Die konflikthafter Auseinandersetzungen um das Allgemeine, die Nonhoff (2006: 109) für das Politische konstatiert, sind auch für die rechtlichen Auseinandersetzungen entscheidend – aber in diesem Fall nicht als programmatische Forderungen nach dem nie völlig zu verwirklichenden, utopischen Allgemeinen, sondern als Kampf um die etablierte normative Ordnung, die das Allgemeine bereits zu enthalten beansprucht und es nur noch, scheinbar rein technisch, in Einzelfallentscheidungen zu verwirklichen vorgibt. Die Auseinandersetzungen um Hegemonie finden in der Rechtsform also subtiler, immer vermittelt über die Auslegung von rechtlichen Figuren, statt.

Und noch an einer zweiten Stelle weiche ich von Nonhoffs Konzeption ab, nämlich bei der Bestimmung des Allgemeinen selbst, um welches sich die Auseinandersetzungen drehen. Nonhoff folgt Claude Lefort und Ernesto Laclau, die darunter das Vollkommene, Allen-gerecht-Werdende verstehen, das notwendig einen »leeren Ort« bilden müsse. Dies sei eine universelle Eigenschaft einer sozialen und politischen Ontologie: der »konstitutive Mangel von Gesellschaft« (ebd.: 116). Das Allgemeine ist demnach niemals greifbar und muss durch eine Repräsentation seiner selbst supplementiert werden. Es wird zu einem Äquivalent, »zu einem horizontalen Imaginären einer vom Allgemeinen durchdrungenen idealen Gesellschaft« (ebd.: 117). Auch wenn ich die Beschreibung teile, so doch nicht die psychoanalytische Begründung: Die Bereiche des Imaginären und Symbolischen sind Konzepte Lacans der individuellen Psyche, die Laclau und mit ihm Nonhoff auf politische Gemeinschaften übertragen und sie so »in die politische Theorie inkorporieren« (ebd.: 111). Dies ist methodisch fragwürdig. Der Soziologe und Psychoanalytiker Alfred Lorenzer hatte bereits gegen den Freudomarxismus eingewandt, dass die Psychoanalyse sich über die Reichweite ihrer Kategorien bewusst werden und sich methodisch beschränken müsse: Die Resultate einer Analyse der Subjektivität und diejenigen einer Analyse der gesellschaftlichen Strukturen müssen aufeinander bezogen werden, *ohne* die beiden Untersuchungsperspektiven ineinander aufzulö-

sen (Buckel/König 2009). Die Übertragung psychischer Strukturen auf politische Gemeinschaften führt andernfalls zu einer ahistorischen Ontologie. Universalisierung ist gerade eine historisch-spezifische, erst mit der bürgerlichen Gesellschaft und ihrem Staat entstandene Praxis. Der »Mangel« am Allgemeinen entsteht dadurch, dass, obwohl dieses zum zentralen Referenzpunkt wird, »wahre Allgemeinheit« aufgrund der vielfältigen Herrschaftsverhältnisse nicht möglich ist (Neumann 1937: 594) und der Staat eine gesonderte, vom Ökonomischen getrennte Form annimmt (s.o.). So werden permanent hegemoniale Auseinandersetzungen um das Allgemeine geführt, und nur vorübergehend und niemals unbestritten kann eine hegemoniale Konstellation erfolgreich behaupten, die Vorstellung der gerechten Gesellschaft zu repräsentieren.

Und schließlich kombiniere ich die hegemoniethoretisch erweiterte Diskursanalyse mit der Konzeption der Hegemonieprojekte. Der Diskurs wird dabei als Effekt diskursiver Strategien begriffen, welche innerhalb der kanalisierenden Regeln des Diskurses Hegemonie konstituieren: Strategien versuchen, »diskursive Elemente in den Dimensionen des Raums und der Zeit so zu arrangieren, dass bestimmte diskursive Konstellationen entstehen« (Nonhoff 2006: 210). Wenn aber der Diskurs eine überindividuelle Praxis ist, lassen sich diese Strategien nicht als diejenige von Subjekten im unmittelbaren Sinn begreifen. Strategie erweist sich daher als »schwieriger Begriff« (ebd.: 207). Der Foucaultschen Diskursanalyse wurde häufig der Vorwurf der strukturalistischen Subjektlosigkeit gemacht, während die Gramscianische Hegemonieanalyse deutlich akteursbezogener ist. Dennoch lassen sich die beiden Perspektiven verbinden, und zwar über das Konzept der Hegemonieprojekte. Denn diese sind keine intentionalen Allianzen, sondern Verdichtungen von Strategien. Und diese Strategien sind selbst schon diskursiv und müssen nicht erst als solche rekonstruiert werden. Lassen sich diese Strategien im Diskurs auffinden, so ermöglicht dies daher, sie auf Konstellationen sozialstrukturell verorteter Akteur*innen im oben erläuterten Sinne zu beziehen, ohne dass diese als »diskurs-externe ›Strippenzieher‹« erscheinen, wie man andernfalls befürchten könnte (ebd.). Die Untersuchung diskursiver Auseinandersetzungen um Hegemonien findet notwendiger Weise in der Rückschau statt und analysiert,

»welche Arrangements diskursiver Elemente – sprich: welche Strategien – das diskursive Ergebnis der Hegemonie hervorbringen. Und so besteht die Aufgabe der Analyse diskursiver Hegemonie letztlich genau hierin: hegemoniale Strategien und ihre Bestandteile, die im folgenden *Strategeme*² genannt werden sollen, in verschiedenen Fällen erfolgreicher Hegemo-

-
- 2 Die etymologische Herkunft des Begriffes »Strategem« als »Kriegslist« brigt die Gefahr des Anscheins eines unterstellten starken Subjektes. Deswegen soll noch einmal darauf hingewiesen werden, dass sowohl »Strategie« als auch »Strategem« hier in einer verschobenen, diskurstheoretisch gewendeten Bedeutung verwendet werden: als nicht

nien unter Rückgriff auf verschiedene Korpora empirischen Materials zu rekonstruieren, um so unter Umständen Aussagen über hegemoniale Strategien zu verallgemeinern« (ebd.: 211, Herv. S.B.).

Die Untersuchung von Kämpfen um Hegemonie in der Rechtsform wird also übersetzt in die Analyse diskursiver Hegemonie innerhalb des Rechtsdiskurses. Nonhoff hat nun für die Identifizierung eines hegemonialen Projektes die Anwesenheit von drei »Kernstrategemen der Hegemonie« (ebd.: 214) benannt.

- Zunächst die *Äquivalenzierung*: Wenn Hegemonie bedeutet, dass eine Position über diejenigen Interessen hinaus, von denen sie artikuliert wird, anschlussfähig ist, so muss, wer Hegemonie anstrebt, eine Vielzahl von Subjektivierungsangeboten machen oder tolerieren (ebd.). Diskurstheoretisch lässt sich das in der Verknüpfung von differenten Positionen als äquivalente, die gemeinsam für das Gesamtprojekt – das Allgemeine – stehen, analysieren: als »Äquivalenzkette«.
- Im Unterschied dazu verlangt das zweite Strategem eine *antagonistische Zweiteilung des Raums*, eine Benennung all derjenigen diskursiven Elemente, zu denen die Äquivalenzbeziehung in Kontrarität steht. Die »pluralistischen Konflikte um die Besetzung des leeren Orts des Allgemeinen« spitzen sich »auf eine klare Alternative« zu (ebd.: 222).
- Beim dritten Kernstrategem handelt es sich schließlich um die *Repräsentation des Allgemeinen*. Eine bestimmte äquivalente Position wird zum »exklusiven Makler«, der zwischen den anderen Positionen vermittelt und so versucht, das Allgemeine zu repräsentieren (ebd.: 218).

Daneben gibt es weitere ergänzende Strategeme, die nicht notwendig sind, um eine diskursive Praxis als hegemoniale zu kennzeichnen, die aber dennoch bedeutsam sind, weil sie die Reichweite einer hegemonialen Formation erhöhen können (ebd.: 233f.). Zwei solcher spezifisch juridischer Strategeme konnte ich im Rahmen der Analysen zu den beiden Fallstudien identifizieren:

- Das *Zugeständnisstrategem*: Mit dem Zugeständnisstrategem identifiziere ich eine spezifische Form der Äquivalenzierung, die dem Umstand Rechnung trägt, dass sich das eigene Projekt nur dann universalisieren lässt, wenn gegenläufige Interessen integriert werden können. Gramsci hatte betont, dass Hegemonie zweifellos voraussetze, »dass den Interessen und Tendenzen der Gruppierungen, über welche die Hegemonie ausgeübt werden soll, Rechnung getragen wird; dass sich

notwendiger-, aber durchaus möglicherweise intentionale Praxis, deren Effekte sich jedoch durch das Regelsystem des Diskurses dem kontrollierenden Zugriff eines/mehrer mächtigen Subjekte/s entzieht.

ein gewisses Gleichgewicht des Kompromisses herausbildet, dass also die führende Gruppe Opfer korporativ-ökonomischer Art bringt« (Gramsci 1992ff., Bd. 7, H. 13, § 18: 1567). Zugleich bestehe aber auch kein Zweifel darüber, »dass solche Opfer und ein solcher Kompromiss nicht das Wesentliche betreffen können« (ebd.). Zumeist sind Infrastrukturen der Hegemonie notwendig, wie etwa staatliche oder rechtliche Institutionen, damit ein solch weitblickender, langfristiger Kompromiss überhaupt entwickelt und durchgesetzt werden kann. Das Zugeständnisstrategem ist die diskursive Übersetzung dieser Annahme. Es tritt in dem Moment auf, da es zu einer massiven Kritik an dem verfolgten Projekt kommt, zumeist aufgrund einer Verschiebung des etablierten Diskurses. Ein solches hegemoniestrategisches Einbinden in die hegemoniale Äquivalenzkette ist jedoch auch ein »zweischneidiges Schwert«, denn es erhöht zwar die Reichweite einer Hegemonie, verwässert jedoch zugleich das Projekt und lässt die antagonistische Grenze brüchig werden, sodass diese wieder mit beträchtlichem diskursivem Aufwand stabilisiert werden muss (Nonhoff 2006: 288).

- Das *Ausweichstrategem*: Als Ausweichstrategem bezeichne ich den diskursiven Versuch, eine Strategie dadurch abzustützen, dass zu einem Zeitpunkt, da sie noch nicht hegemonial ist und die rechtliche Thematisierung einer umstrittenen Frage unvereinbare Konflikte aufreißen würde, eine Art »Bypass« um diesen Konflikt gebildet wird. Weil dadurch aber eine offene juristisch-dogmatische Fragestellung nicht beantwortet, sondern nur aufgeschoben wird, führt dies in den meisten Fällen zu einer methodischen Inkohärenz, das heißt zu einem für die Diskursgesellschaft offensichtlichen Ausweichen, welches im Widerspruch zur bisherigen Systematik steht. Ausweichstrategeme sind daher fragil, immer wieder Anknüpfungspunkte der Kritik und daher nur Provisorien, die eines Tages überwunden werden – sofern eine Strategie tatsächlich hegemonial wird. Vorübergehend funktionieren sie jedoch als eine Art überbrückende Anordnung von Elementen, bis der Konsens sich verschoben hat.

Dabei sind generell zwei Arten von hegemonialen Strategien voneinander zu unterscheiden: die *offensiv-* und die *defensiv-hegemoniale Strategie*. Erstere sucht Hegemonie zu etablieren, während für die zweite das Nichtvorhandensein eines alternativen Projektes kennzeichnend ist – sie setzt daher auf Abwehr und Zerstreuung des hegemonialen Projekts (ebd.: 238).

Schließlich wird jeder Diskurs überhaupt darüber konstituiert, dass es auch solche diskursiven Strategien gibt, die den diskursiven Raum ordnen und begrenzen: *superdifferenzielle Grenzziehungen*. Diese parzellieren den Raum, indem sie Diskursgrenzen etablieren und aufrechterhalten. Sie verbannen diskursive Elemente aus der Zugehörigkeit zu einem bestimmten Diskurs. Dieses Grundlagenstrategem ist daher »ganz allgemein für die Ausbildung spezifischer diskursiver Gegenstände« entscheidend (Nonhoff 2006: 232).

Weil sich die Auseinandersetzungen um Hegemonie gemäß des spezifischen Regelsystems des Rechtsdiskurses abspielen, müssen sie sich an den speziellen juristischen Argumentationsfiguren festmachen, indem sie diese – gemäß der juristischen Methodik – aufnehmen und verschieben oder reproduzieren. Die Argumentationsfiguren dienen daher in der Untersuchung als *Analysekategorien*. Die Zuordnung der dogmatischen Argumente zu den Hegemonieprojekten erfolgt zum einen durch den Abgleich dieser Argumente mit der zuvor induktiv-deduktiv identifizierten Strategie der Hegemonieprojekte (siehe Kapitel 2) – das heißt anhand der Frage, an welche bisherigen Argumentationslinien der*die Aussageproduzent*in anknüpft. Zum anderen wird dies rückgebunden an die grundsätzliche strategische Situiertheit der jeweiligen juristischen Intellektuellen, also an die Frage, wer wie, wo, mit welchen Ressourcen und für wen eine Aussage produziert (Keller 2004: 95f.)

4.3 DATENAUSWAHL UND KONTEXTUALISIERUNG

Die Datenauswahl fiel in den beiden Fallstudien unterschiedlich aus, weil ihnen unterschiedliche Problemstellungen zugrunde lagen: In der ersten Fallstudie ging es darum, sich auf die überindividuelle Realität des Rechtsdiskurses einzulassen, das heißt, auf die verselbständigte, eigenlogische rechtliche Praxis. Damit habe ich den Versuch unternommen, zu zeigen, dass, obwohl der Rechtsdiskurs als relational autonomes »System« funktioniert, sich letzteres nur durch permanente Kämpfe um Hegemonie hindurch reproduziert – wie sich also in dialektischer Weise diese hegemonialen Auseinandersetzungen gerade in der verselbständigten Arbeitsweise der Rechtsform ereignen können. Daher habe ich auf Expert*innen-Interviews zu den strategischen Motiven der juristischen Intellektuellen verzichtet. So sollte der Frage nachgespürt werden, welche diskursiven Artikulationen diese »revolutionäre« Rechtsprechung ermöglichten. Der sich dabei herausbildende Diskurs selbst stand also im Zentrum. Daher besteht der Materialkorpus aus den bisher zwölf Urteilen des Europäischen Gerichtshofes zu den sozialen Rechten Nichterwerbstätiger, den jeweiligen Schlussanträgen der Generalanwält*innen, Kommentarliteratur, den Aufsätzen darüber in europäischen Fachzeitschriften, Lehrbüchern und Monographien sowie aus der Berichterstattung europäischer Tageszeitungen.

In der zweiten Fallstudie veränderte sich die Perspektive. Denn diese Studie analysiert die juristischen Auseinandersetzungen um die Verrechtlichung der Seegrenze. Und diese zeichnen sich gerade dadurch aus, dass es noch keine gefestigte Rechtsprechung gibt, sondern – im Gegenteil – konkurrierende Rechtsprechungen auf unterschiedlichen fragmentierten Terrains des transnationalen Rechts. Es gibt also gerade keinen etablierten Diskurs, dessen Zustandekommen rekonstruiert werden sollte, sondern, bedingt durch die Realität der faktischen Rechtlosigkeit der

Migrant*innen in Zone IV, nur erste Ertappen eines juristischen Aktivismus, der darauf abzielt, die Praxis der Grenzkontrolle an der Seegrenze rechtlich einzuhegen. Daher stehen neben einer kursorischen Analyse der Diskussionen in der Fachliteratur um die extritoriale Geltung des Refoulement-Verbots der Genfer Flüchtlingskonvention vor allem zwei Rechtsfälle im Zentrum der Untersuchung. Bei diesen handelt es sich jeweils um juristische Prozesse, die im Anschluss an konkrete staatliche Maßnahmen einer externalisierten Migrationskontrolle erfolgten: im einen Fall nach einer Rückschiebung auf der Hohen See nach Libyen durch den italienischen Staat und im anderen Fall nach einer Seenotrettung mit nachfolgender Internierung auf mauretanischem Territorium durch Spanien. In dieser Fallstudie wurden neben den Urteilen und Schriftsätzen vor allem die juristischen Strategien der diversen Akteur*innen untersucht, inklusive der Bedingungen ihres Erfolges oder Scheiterns. Dazu wurden Dokumente analysiert, Expert*innen-Interviews und teilnehmende Beobachtungen von Gerichtsverfahren durchgeführt sowie im Zeitraum 2009 bis 2012 Forschungsreisen nach Andalusien, auf die Kanarischen Inseln, nach Madrid, auf das »No-Border-Camp« auf der griechischen Insel Lesbos sowie nach Brüssel, Straßburg und Berlin unternommen.

In beiden Fallstudien wurde vor der Diskursanalyse zunächst der Kontext der jeweiligen Diskurse rekonstruiert. Die Auswahl des Kontextes ist selbst eine theoriestrategische Entscheidung, denn denkbar sind verschiedene gleich plausible Kontextualisierungen. Darüber hinaus stellt sich die Frage, was zum Kontext zählt und was nicht: nur der institutionelle oder auch der strukturelle Kontext? »*Kontext* ist daher auch immer Kontext des Kontextes etc. Aus der Vielzahl möglicher [...] Variablen, werden einige ausgewählt und als *Kontext* verstanden, während andere wiederum vernachlässigt werden« (Schaal 2009: 500, Herv. i.O.). Das heißt, die Auswahl des tendenziell unendlichen Kontextes hängt vom jeweiligen theoretischen Ansatz ab.

Unser Forschungsprojekt blickte, entsprechend den Prämissen materialistischer Theorie, aus drei Perspektiven auf die europäische Migrationspolitik: aus der Perspektive der politischen Ökonomie, der des politisch-institutionellen Kontexts und der des Rechts. Diese Struktur habe ich auch hier zugrunde gelegt, und daher die beiden ersten Perspektiven für die Rekonstruktion des jeweiligen Kontexts der rechtlichen Untersuchung ausgewählt. Für die zweite Fallstudie waren zur Aufarbeitung des politischen Kontextes eigene empirische Untersuchungen (Tageszeitungs- und Dokumentenanalysen, Expert*innen-Interviews, Auswertung von Berichten) notwendig, um die spanische Grenzpolitik in Umrissen nachzuzeichnen, weil es eine solche Darstellung bisher nicht gab.

