

Vierter Teil – Von der konstituierenden Macht zur destituierenden Macht

Die bisherige Diskussion ist ernüchternd, wenn das Verhältnis von Verfassung und Demokratie näher beleuchtet wird. Der Formwandel der Verfassung im Übergang zur Weltgesellschaft ist durch weitgehende demokratische Defizite geprägt. Funktionale Äquivalente zum Prinzip der demokratischen Verfassung sind nur schwer auszumachen. Die konstituierende Macht des Volkes, in die noch Karl Marx große Hoffnungen investierte, ist nur schemenhaft erkennbar. Verfassung ohne Demokratie lautet die Diagnose. Weder haben sich bisher die großen Geschichtszeichen gezeigt, die selbst noch begrenzte Mechanismen der Mitbestimmung mit ihren demokratischen Verweisungszusammenhängen überfluten, noch evozieren die Regime aus sich heraus die demokratische Frage. Die Beobachtung mündet in eine skeptische Einschätzung. In der Folge der bürgerlichen Revolutionen ist die nationalstaatliche Verfassung zumindest ansatzweise Schauplatz des Kampfes zwischen beiden in der Einleitung benannten »Subverfassungen«, zwischen demokratischer und herrschaftlicher Verfassung geworden. Das Projekt demokratischer Konstitutionalisierung, das exemplarisch in der Idee der Volkssouveränität zum Ausdruck kommt, erscheint inzwischen ortlos. Es kann genauso wenig in den schwachen Mitbestimmungsmechanismen der Regime seinen Haltepunkt finden wie in einem Nationalstaat, der in die hybriden Arrangements der Weltgesellschaft verstrickt ist. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage: Wie kann der Konflikt, der »Widerspruch der Verfassung mit sich selbst«¹ einen *re-entry* in die Verfassungsevolution finden?

Dafür muss – so die Hypothese, die im Folgenden erläutert werden soll – auch das Demokratieprinzip einen Formwandel durchlaufen, um dem Übergang in die Weltgesellschaft gerecht zu werden. Der Formwandel betrifft nicht nur die Seite des Konstitutionalismus als Herrschaftsform. Auch die andere, demokratische Seite muss den Formwandel anerkennen. Dabei erweist sich jedoch das Prinzip der Volkssouveränität und einer daraus folgenden Rück-

1 | K. Marx, »Kritik des Hegelschen Staatsrechts«, S. 260.

besinnung auf den »alten Konstitutionalismus« des Nationalstaats zunehmend als unfähig, eine herrschaftskritische Normativität einzulösen (dazu I, ab S. 181). In der postnationalen Konstellation geht es darum, die Regime zu entleeren, sie von substantiellen Projekten und Zwecksetzungen zu befreien: Erst durch ihre *Destitution* in transnationalen Verfassungskämpfen entstehen möglicherweise Spielräume für eine demokratische Konstitutionalisierung. Die konstituierende Macht des Volkes geht in eine *destituierende* Macht über, die auf eine Entleerung der Regime zielt. Sie artikuliert sich nicht zentralisiert in einem einheitlichen *demos*, sondern in Organen der Negativität (dazu II, ab S. 193).

Daraus erwächst der Vorschlag, das Nachdenken über eine mögliche transnationale Demokratie umzustellen: Bei Annäherungen hilft die Urszene der bürgerlichen Revolutionen, in der ein gründendes Volk in souveräner Selbstbestimmung die Bühne der Geschichte betreten hat, nicht weiter. Als Urszene des weltgesellschaftlichen Konstitutionalismus dienen eher Perioden von Verfassungskämpfen langer Dauer (dazu III, ab S. 201). Exemplarisch steht dafür der Konflikt zwischen Patriziern und Plebejern in der römischen Republik. Am Beispiel des plebejischen Tribunats wird ein interner Zusammenhang zur Verfassungsfrage deutlich: Die Ordnungskämpfe sind Verfassungskämpfe in einem eminenten Sinne. Sie artikulieren den Konflikt von herrschaftskritischer und herrschaftlicher Verfassung, ohne einen starken Bezug in einer übergreifenden und allgemein konsentierten Ordnung zu haben. Sie halten trotzdem den »Widerspruch der Verfassung mit sich selbst« präsent. Dies wird dadurch möglich, dass die plebejische Bewegung selbst eine Eigenverfassung ausbildet. Sie bringt eine verfasste *potestas*, eine konsolidierte und im Medium einer höherrangigen Ordnung stabilisierte Gegenmacht hervor. Für die Weltgesellschaft ist die demokratische Verfassungsfrage deshalb vorläufig als Frage nach der Konstitutionalisierung gegenhegemonialer Kommunikationsstrukturen zu stellen.

I. VOLKSSOUVERÄNITÄT

»Positives Recht, von Menschenhand gesetztes Gesetzesrecht, so hatte man im Lauf des 19. Jahrhunderts erfahren, ist ebenso leer wie omnipotent.«²

Bisher war im Zusammenhang mit der demokratischen Verfassung immer von der Volkssouveränität die Rede. Es war schließlich ein Ausgangspunkt der Überlegungen, dass der Konstitutionalismus seit den bürgerlichen Revolutionen von einer irreduziblen Spannung zwischen zwei Verständnissen geprägt ist, die beide als Subverfassungen der einen Verfassung persistieren. Die eine Seite gründet die Verfassung auf den Staat und seine Herrschaftsausübung; die andere Seite gründet sie aufs Volk und damit auf das *pouvoir constituant*, sich eine Verfassung zu geben und in ihrem Rahmen selbst zu regieren. Aus dieser Perspektive kann nur demokratisch gesetztes Recht legitim sein.³ Nur das »souveräne Volk (direkt oder repräsentiert)«⁴ hat die Gesetzgebungskompetenz und verfügt über die demokratische Steuerung des gesamten Entscheidungsprozesses. Erst demokratische Verfahren, in denen freie und gleiche Bürger kollektive Selbstbestimmung ausüben, bringen legitimes Recht hervor. Die verselbstständigte Verregelung in transnationalen Institutionen, die ihre Anbindung an die konstituierende Macht keineswegs mehr darstellen können, muss daher in hohem Maße suspekt erscheinen. Jeder Versuch, diesen spezifisch modernen Rechtsbegriff auf die Weltgesellschaft anzuwenden, droht ideologisch zu werden. Da ein globaler *demos* weder vorstellbar noch wünschenswert erscheint, argumentiert der radikaldemokratische Republikanismus, dass die transnationale Verrechtlichung es schlicht nicht verdient, als »Recht« oder »Konstitutionalisierung« zu gelten. Deshalb liegt die Schlussfolgerung nahe, doch wieder auf die Verfassung des Nationalstaats zurückzukommen, wie es etwa die radikaldemokratische Rechtstheoretikerin Ingeborg Maus einfordert: Das Erbe der Französischen Revolution soll dort verteidigt werden, wo noch basale Elemente demokratischer Verfahren identifizierbar sind.⁵ Für den Volkssouverä-

2 | Fögen, Marie Theres: Das Lied vom Gesetz, München: Carl Friedrich von Siemens Stiftung 2007, S. 18.

3 | Vgl. Maus, Ingeborg: Zur Aufklärung der Demokratietheorie. Rechts- und demokratietheoretische Überlegungen im Anschluss an Kant, Frankfurt a. M.: Suhrkamp 1992, S. 37.

4 | Dies., Über Volkssouveränität, S. 8.

5 | Vgl. dies.: »Verfassung oder Vertrag. Zur Verrechtlichung globaler Politik«, in: Peter Niesen/Benjamin Herborn (Hg.), Anarchie der kommunikativen Freiheit. Jürgen Ha-

nitätsrepublikanismus ist dies weiterhin die nationalstaatliche Verfassung. Das Problem ist allerdings, dass der Formwandel nicht nur auf die Seite der herrschaftlichen Verfassungsdimension übergreift. Er wird auch auf der demokratischen Seite wirksam. Die Bindung des Demokratieprinzips an eine volkssouveräne Staatsverfassung geht an den transnationalen Entwicklungslinien vorbei und versteigt sich so in eine nur externe Kritik.

1. Vertrag statt Verfassung

Am Anfang steht eine Unterscheidung. In der Vormoderne bezeichneten Verfassungen im allgemeinen Wortsinn bestehende Zustände, beispielsweise den »Zustand eines Landes«⁶. Nachdem dieser nichtnormative, weitgehend neutrale Begriff über Jahrhunderte verwendet wurde, findet im Umfeld der Französischen Revolution und der Vertragstheorien Rousseaus und Kants ein folgenreicher Einschnitt statt, der die Idee der demokratischen Verfassung in die Welt bringt. Der demokratische Verfassungsbegriff der bürgerlichen Revolutionsepoche vollzieht die soziale Evolution nicht begrifflich nach. Er bezeichnet eine politische Verfassung, die gleichzeitig ein normatives Ideal beinhaltet, an dem gesellschaftliche Zustände gemessen werden: das Demokratieprinzip, das auf der strengen Identität von Rechtsautoren und Rechtsadressaten beruht. In gewisser Weise geht die demokratische Verfassung in der sozialen Evolution auf Distanz zur Evolution und maßt sich an, das gesellschaftliche Leben demokratisch zu steuern. Maus bringt diesen Zusammenhang in einer dichten Passage wie folgt auf den Punkt:

»Diese Entgegensetzung einer Verfassung, die man bereits hat, und einer Verfassung, die man erst machen muss, bezeichnet eine Differenz ums Ganze. Die Verfassung, die man immer schon hat, ist die Verfassung der Vormoderne und also auch diejenige des Ancien Régime. Sie bezeichnet nichts anderes als den faktischen Gesamtzustand aller politischen und gesellschaftlichen Institutionen und umfasst situativ entstandene-

bermas und die Theorie der internationalen Politik, Frankfurt a. M.: Suhrkamp 2007, S. 350-382; Böckenförde, Ernst-W.: »Die Zukunft politischer Autonomie. Demokratie und Staatlichkeit im Zeichen von Globalisierung, Europäisierung und Individualisierung«, in: ders., Staat, Nation, Europa, Frankfurt a. M.: Suhrkamp 1999, S. 103-126; Grimm, Dieter: Die Zukunft der Verfassung II, Berlin: Suhrkamp 2012, S. 315 ff.; Dobner, Petra: »More Law, Less Democracy? Democracy and Transnational Constitutionalism«, in: dies./Loughlin, The Twilight of Constitutionalism? (2010), S. 141-161.

6 | Grimm, Dieter: Die Zukunft der Verfassung, Frankfurt a. M. Suhrkamp 1991, S. 11; siehe auch die Erörterung zur Herkunft des Verfassungsbegriffs bei Koselleck, Reinhart: Begriffsgeschichten. Studien zur Semantik und Pragmatik der politischen und sozialen Sprache, Frankfurt a. M.: Suhrkamp 2006, S. 365 ff.

ne Rechtsmaterien und nicht verrechtlichte, aber eingeübte und tradierte Praktiken gleichermaßen. Dagegen verweist der Begriff der Verfassung, die man ›machen‹ muss und über deren zentrale Prinzipien man ›entscheidet‹, notwendig auf den bewussten Willensakt ihrer positiv-rechtlichen Setzung und damit zugleich auf den legitimen und legitimierenden Träger dieser Verfassungsrechtsetzung, hier: die verfassungsgebende Gewalt des Volkes [...] Die gemachte Verfassung ist wesentlich normativ.«⁷

Demnach ruft die moderne Verfassung immer ein normatives Projekt auf. Erst die verfassungsgebende Gewalt des Volkes schafft die Verfassung in einem demokratischen Willensakt, nicht umgekehrt. Die Volkssouveränität in der Tradition Kants und Rousseaus erhält eine monistische Zentralstellung. Aus dem Prinzip der Volkssouveränität werden alle anderen Elemente der modernen demokratischen Verfassung abgeleitet. Um die Staatsapparate an die demokratische Selbstorganisation der gesellschaftlichen Basis zu binden, bietet sich ein streng formal gehaltenes und inhaltlich bestimmtes, ein »souveränitätsloses Recht«⁸ an. Es soll sicherstellen, dass die Staatsapparate sich nicht selbst ermächtigen, um eine (inkrementelle) Rechtserzeugung zu betreiben, die eigentlich dem demokratischen Souverän vorbehalten ist. Der Allgemeinheitsanspruch des Gesetzes soll garantieren, dass es in seiner Begründung auf den gemeinsamen Willen freier und gleicher Staatsbürger zurückzuführen ist und nicht dem einseitigen, nutzenmaximierenden »Selbstgespräch der Interessenten«⁹ entspringt. Zwischen der Volkssouveränität und dem Gesetz ist somit ein Zwischenraum auffindbar, der die Beteiligten entlang demokratischer Verfahren in ein Universalisierungsrelais einbindet. Nicht hintergründige Moral oder Konsensvermutungen, es ist das demokratische Verfahren selbst, das dem Demokratieprinzip zu Stabilität verhilft. Die »demokratische Organisationsform des Rechtssetzungsverfahrens und die semantische Allgemeinheit des demokratischen Gesetzes« befördern eine »prozedurale Rationalität, die willkürliche Entscheidungen gerade verhindert«¹⁰.

Grund- und Menschenrechte haben in diesem Zusammenhang keine herrschaftsbegrenzende Funktion. Sie ermöglichen die Ausübung demokratischer Volkssouveränität. Freiheitsrechte sollen zuallererst die Partizipation am demokratischen Gesetzgebungsprozess sichern. Sie stehen in einem komplementären Verhältnis zum Demokratieprinzip oder, wie Ingeborg Maus es pointiert, in einer

7 | I. Maus, »Verfassung oder Vertrag«, S. 352.

8 | Dies., Zur Aufklärung der Demokratietheorie, S. 42.

9 | Dies., »Verfassung und Verfassungsgebung«, S. 49.

10 | Dies., Über Volkssouveränität, S. 110.

»Konzeption der wechselseitigen Optimierung [...] die noch impliziert, dass Menschenrechte nicht etwa von ihren potentiellen Verletzern, den politischen Machtapparaten, garantiert werden können, sondern nur im Wege volkssouveräner Gesetzgebung und öffentlicher Deliberation zu konkretisieren sind«¹¹.

Zerfällt der Zusammenhang von Freiheitsrechten und Demokratie, besteht die große Gefahr, dass die Ausgestaltung menschenrechtlicher Garantien von Exekutivapparaten übernommen wird, die sie als Legitimationsgrundlage für ihr eigenes Machthandeln missbrauchen. In diesem Sinne liefert der herrschaftsbegrenzende Konstitutionalismus, der unter weltgesellschaftlichen Bedingungen wieder populär wird, eine Legitimationsideologie dafür, den Gehalt der Menschenrechte umzuarbeiten. In einer ähnlichen Argumentationslinie, die schon unter dem Gesichtspunkt repressiver Freiheitsinstitutionalisierung vorgestellt wurde, sieht Maus genau einen solchen Vorgang im Übergang zur Weltgesellschaft angelegt. Da der Zusammenhang von Freiheitsrechten und demokratischen Verfahren nicht mehr darstellbar ist, werden die Menschenrechte zu einem Katalog an Eingriffsnormen, der eine Legitimationsideologie für das Machthandeln für Exekutivapparate bereithält. Die Menschenrechte verkehren sich von »individuellen Rechtsansprüchen« zu »objektiven Systemzwecken«¹². Sie sichern den Expansionsdrang funktional ausdifferenzierter Sozialsysteme ab, statt ihre kritische Befragung zu befördern.

Gegen optimistischere Einschätzungen einer zivilgesellschaftlichen Menschenrechtspolitik insistiert Maus auf der Unhintergebarkeit demokratischer Verfahren, die weder durch transnationale Öffentlichkeit noch schwache Varianten der expertokratischen »Deliberation« zu ersetzen sind.¹³ Die Forderung nach einem Mehrebenensystem, in dem Recht und Politik auf unterschiedlichen Ebenen interagieren und Souveränitätsansprüche aufteilen, muss aus der volkssouveränistischen Perspektive suspekt erscheinen.

Auch die Gewaltenteilung wird so entfaltet, dass sie das Demokratieprinzip nicht einhegt. Im Gegenteil verhilft es ihm erst zur Geltung. Die Volkssouveränität geht mit dem französischen Modell einer vertikalen Gewaltenteilung

11 | Dies., »Verfassung oder Vertrag«, S. 355.

12 | Dies., Über Volkssouveränität, S. 361.

13 | Siehe dazu auch Niesen, Peter: »Deliberation oder Demokratie? Zur Konstruktion von Legitimität jenseits des Nationalstaats«, in: Regina Kreide/Andreas Niederberger (Hg.), Transnationale Verrechtlichung. Nationale Demokratien im Kontext globaler Politik, Frankfurt a. M.: Campus 2008, S. 240-259; Somek, Alexander: »Demokratie als Verwaltung. Wider die deliberativ halbierte Demokratie«, in: Brunkhorst, Demokratie in der Weltgesellschaft (2009), S. 323-348.

einher.¹⁴ Demnach muss sehr wohl eine Trennung zwischen Rechtssetzung und Rechtsanwendung, also eine Gewaltenteilung zwischen Legislative und Exekutive stattfinden, nicht aber die horizontale Teilung der Souveränität. Die Souveränität der Verfassungs- und Gesetzgebung liegt einzig beim Volk. Die liberale Verfassungsdoktrin einer horizontalen Teilung der Souveränität Montesquieu'scher Prägung sorgt letztlich dafür, dass Entscheidungskompetenzen auf Exekutive und Judikative verlagert werden, die eigentlich dem demokratischen Prozess vorbehalten sind. Dadurch ist die Bindung der Exekutivapparate ans Recht prekär. Die Wahrscheinlichkeit ist hoch, dass die Staatsapparate den demokratischen Formalismus in seinem Vollzug einfach situativ anpassen oder aussetzen. Macht kann unter diesen Bedingungen nicht effektiv kontrolliert werden, da die Gesetzesbindung der Exekutive zur Farce wird. Insofern buchstabiert Maus ihr Konzept der radikalen Demokratie im Sinne Kants als Verbindung einer demokratischen Herrschaftsform mit einer republikanischen Regierungsart aus, in der die gesetzgebende und exekutive Gewalt voneinander getrennt sind.¹⁵ Dies impliziert allerdings eine vertikale Gewaltenteilung in der Tradition Lockes, Rousseaus und Kants und gerade keine horizontale Souveränitätsteilung.

Im Lichte einer solchen radikalen Demokratie erscheint die Konstitutionalisierung der Weltgesellschaft als ideologisches Blendwerk: »Ancien Régime«, »[g]egenrevolutionärer Widerstand«¹⁶ – eine Refeudalisierung des Verfassungsbegriffs ist feststellbar. Die »Basis« der gesellschaftlichen Verhältnisse tritt im zeitgenössischen Konstitutionalisierungsdiskurs nochmals als »Überbau« in Erscheinung.¹⁷ Hatte die Aufklärungsphilosophie wenigstens eine demokratische Prozeduralisierung des Allgemeinen¹⁸ entworfen, schwört die neuere Rechts- und politische Theorie dem Demokratieprinzip ab. Verselbstständigte Exekutivapparate erklärt sie zu Governanceinstitutionen, Regeln für Spezialmaterien des gesellschaftlichen Lebens erscheinen schon einfach so als »Recht«, und der Verfassungsbegriff fällt in seiner Verwendung wieder auf das mittelalterliche Niveau zurück. Er kennzeichnet bestehende Zustände und ist durch Beliebigkeit geprägt. Während Teile der Völkerrechtstheorie ja gera-

14 | Vgl. I. Maus, Über Volkssouveränität, S. 11 u. S. 111, siehe dazu ausführlicher: O. Eberl, »Die Gewaltentrennung«.

15 | Vgl. I. Maus, Zur Aufklärung der Demokratietheorie, S. 191 ff.

16 | Dies., »Verfassung und Verfassungsgebung«, S. 29 f.

17 | Dies.: »Die Basis als Überbau oder ›Realistische‹ Rechtstheorie«, in: dies., Rechtstheorie und politische Theorie im Industriekapitalismus (1986), S. 247-276, hier S. 255, zur Verrechtlichungsdiskussion in 1970er und 1980er Jahren.

18 | Buckel, Sonja: »Von der Selbstorganisation zur Gerechtigkeitsexpertokratie. Zum Wandel der Prozeduralisierung des Allgemeinen«, in: Eberl, Transnationalisierung der Volkssouveränität (2011), S. 33-56, hier S. 40 ff.

de Hoffnungen hegen, dass mit dem Konstitutionalisierungsbegriff normative Vokabulare eine Revitalisierung erfahren, sieht Maus sie in die voraufklärerischen Entwicklungstendenzen verstrickt. Sie sind das Problem und nicht die Lösung, da sie die Normativität des demokratischen Verfassungsbegriffs nicht mehr angemessen präsent halten. Im Gegenteil wirkt der Konstitutionisierungsdiskurs direkt an der transnationalen Governance mit, indem er sie mit dem Konzept der Konstitutionalisierung belegt und so den Anschein normativer Ressourcen als »Gütesiegel« erweckt,¹⁹ die jedoch in den verselbstständigten Apparaten systematisch abwesend sind.

Deshalb plädiert Maus dafür, den Verfassungsbegriff für die Weltgesellschaft aufzugeben und zur Rechtsfigur des Vertrages zurückzukehren. So werde wenigstens »eine faktische Rückkopplung überstaatlicher und globaler Politik an die demokratisch prozeduralisierten Entscheidungswege in Nationalstaaten gewährleistet«²⁰. Diese Hinwendung zum nationalen Verfassungsstaat ist ein wenig irritierend, da sie in ihrer Studie zur Demokratietheorie Kants kritisch feststellt, dass das Kant'sche Modell »noch von keiner realexistierenden Demokratie eingeholt wurde«²¹. Aber scheinbar finden sich in den nationalstaatlichen Verfassungen noch diejenigen Horizonte eines demokratischen Rechts, das jetzt als Widerstandsbastion gegen die Refeudalisierung des Verfassungsbegriffs dienen soll. Diese Konstitutionisierungskritik macht auf die Selbstermächtigungen aufmerksam, indem sie die transnationale Governance an den demokratischen Idealen Kants und Rousseaus misst. Darin besteht ihre beeindruckende Leistung. Sie zeigt das Scheitern der demokratischen Verfassung an den gesellschaftlichen Verhältnissen. Wenn die Logiken einzelner Sozialbereiche sich von demokratischen Prozeduren abkoppeln, bleibt es bei einer nüchtern-negativen Bewertung, die Maus früher in ihrer Rechtstheorie für den nationalstaatlich regulierten Industriekapitalismus ausgestellt hatte: Die in der Demokratietheorie der Aufklärung angelegte »demokratische Allgemeinheit des Gesetzes aber scheitert ebenso wie der Universalismus prozeduraler Ethik am gegenwärtigen Zustand der Gesellschaft«²².

2. Formwandel der Demokratie

Sofort fällt hier auf, dass es an einer gesellschafts- und insbesondere staats-theoretischen Grundierung in diesen Überlegungen mangelt. Gegen die

19 | Vgl. I. Maus, »Verfassung oder Vertrag«, S. 381.

20 | Ebenda.

21 | Dies., Zur Aufklärung der Demokratietheorie, S. 15.

22 | Dies.: »Verrechtlichung, Entrechtlichung und der Funktionswandel von Institutionen«, in: dies., Rechtstheorie und politische Theorie im Industriekapitalismus (1986), S. 277-331, hier S. 322.

Engführung von Modernisierung und demokratischem Rechtsstaat sind genau diejenigen Argumente einzubringen, die in der Auseinandersetzung mit der Konstitutionalisierungsthese eine Rolle gespielt haben. Die moderne Gesellschaft ist eben nicht nur von den politischen Geltungsüberschüssen der bürgerlichen Revolutionen geprägt, sondern genauso von funktionaler Differenzierung, kapitalistischer Modernisierung und polizeylichen Sicherheitsdispositiven. Wenn Ökonomie, Recht und Politik eine Neuordnung erleben, erlischt eventuell das kritische Potential einer territorial eingegrenzten Volksdemokratie. Sie kann ihren Anspruch einer demokratischen Selbststeuerung nicht mehr einlösen, selbst wenn sie es wollen würde. Gegen globalisierte Funktionssysteme können nationalstaatliche Selbstbestimmungsprozeduren nur noch wenig ausrichten. Dies wäre einzig möglich, wenn die weltweiten Sozialbeziehungen so zurückgebaut werden, dass Interdependenzen begrenzt sind. Nur so wäre eine Zentralstellung des politischen Gemeinwesens darstellbar. Die nationale Rückzugsbastion ist bisher deswegen nicht problematisch, da der Staat im linkskantianischen Verständnis verschwindet. Es besteht die (kontrafaktische) Annahme, dass er als Personenverband Ausdruck einer demokratischen Assoziierung gleicher und freier Staatsbürger ist, die mit der Exekutive und der Judikative ein Subsystem ausdifferenzieren, dem die Gesetzesanwendung und Gesetzesauslegung obliegt.²³

Hier fehlt ein Erklärungsansatz, der den roten Faden des Maus'schen Werks erhellt: dass die Moderne eben nicht als das Zeitalter der strikten Bindung der Exekutive an ein inhaltlich bestimmtes Gesetz gelten kann. Sie ist das Zeitalter einer dynamischen Verrechtlichung, der Grenzbeziehungen des Staates zu Wirtschaft und Gesellschaft, der Macht der Administration und der Generalklauseln.²⁴ Insofern kann Maus nur eine Kritik üben, die ein bestimmtes demokratisches Ideal gegen die schlechte Faktizität der modernen Gesellschaft mobilisiert. Findet in der Weltgesellschaft ein Formwandel der Verfassungsevolution statt, verblassen auch die Erinnerungen an die radikaldemokratischen Ideale Kants und Rousseaus und die republikanischen Errungenschaften zunehmend. Was dann bleibt, ist ein begriffsrealistisches Verfahren, das die Errungenschaften der Volkssouveränität beansprucht und auf »Nachrufe« auf die

23 | Vgl. dies., »Verfassung oder Vertrag«, S. 366, siehe zu diesem Aspekt auch Rödl, Florian: »Demokratische Verrechtlichung ohne Verstaatlichung. Kollisionsrecht statt Globalstaat«, in: Eberl, Transnationalisierung der Volkssouveränität (2011), S. 271-294, hier S. 272.

24 | Maus führt das Neumann'sche Programm eines Funktionswandels des Gesetzes in der modernen Gesellschaft aus der kritischen Rechtsstaatslehre der Frankfurter Schule weiter, siehe Neumann, Franz L.: »Der Funktionswandel des Gesetzes im Recht der bürgerlichen Gesellschaft« (1937), in: ders., Demokratischer und autoritärer Staat, Frankfurt a. M.: Europäische Verlagsanstalt 1967, S. 7-57.

demokratische Verfassung beschränkt bleibt.²⁵ Demgegenüber ist es fraglich, ob das Demokratieprinzip noch entlang der Selbstbestimmung eines nationalen Staatsvolks fassbar ist und ob es in seiner bürgerlich-revolutionären Spielart die Letztentscheidung über die Geschichte und Zukunft der Demokratie fällt.²⁶

3. Abschied von der Volkssouveränität?

Nachdem also gesellschafts- und staatstheoretische Einwände mobilisiert wurden, soll diskutiert werden, ob die Volkssouveränität noch als Grundlage dafür dienen kann, die Idee der demokratischen Verfassung in der Weltgesellschaft zu aktualisieren. Es geht somit ein weiteres Mal um die Verknüpfung von Demokratieprinzip und Volkssouveränität – nicht die luzide Beobachtung, dass in der Weltgesellschaft eine problematische »Dissoziation zwischen demokratischen Verfahren und ausgelagerter, expertokratischer Entscheidungsfindung«²⁷ stattfindet. Maus expliziert das Volk der Volkssouveränität streng entlang der Idee eines Personenverbands freier und gleicher Staatsbürger, den sie aus Kants Anthropologie gewinnt. Hier hatte Kant das Volk als »vereinigte Menge auf einem Landstrich« definiert:

»Unter dem Wort Volk (populus) versteht man die in einem Landstrich vereinigte Menge, in so fern sie ein Ganzes ausmacht. Diejenige Menge oder auch der Teil derselben, welcher sich durch gemeinschaftliche Abstammung für vereinigt zu einem bürgerlichen Ganzen erkennt, heißt Nation (gens)«²⁸.

Dann ist Maus bemüht, das in der Passage aufscheinende Kriterium »gemeinschaftlicher Abstammung« nochmal so zur Kant'schen Demokratietheorie in Beziehung zu setzen, dass der Volksbegriff gänzlich von Substantialitäten (etwa blutsmäßiger oder kultureller Identität) gereinigt ist. Das Volk der Volkssouveränität ist nicht »Natur, sondern nur das Kunstprodukt des pactum unionis«²⁹. Im Willensakt der Verfassungsgebung konstituiert sich das Volk überhaupt erst als Bürgerbund. Die Nation ist eine Staatsbürgernation, der keine partikuläre kulturelle Identität zu Grunde liegt. Diese Konzeptualisierung basiert auf einer Engführung von *demos* und Staatsvolk. Dies wird auf drei Ebenen deutlich:

25 | Vgl. I. Maus, »Verfassung und Verfassungsgebung«, S. 60.

26 | Einen Überblick über ihre Vielgestaltigkeit bietet Keane, John: *The Life and Death of Democracy*, London: Simon & Schuster 2009.

27 | I. Maus, »Verfassung oder Vertrag«, S. 358.

28 | I. Kant, *Anthropologie in pragmatischer Hinsicht*, zitiert nach I. Maus, *Zur Aufklärung der Demokratietheorie*, S. 206.

29 | Ebenda, S. 208.

(i) Territorium: Das Volkskonzept basiert auf einer *räumlichen Dimension*, die eben doch auf ein klar abgrenzbares Territorium hinausläuft, auf dem sich ein Staatsvolk in kollektiver Selbstbestimmung übt. »Die auf einem Landstrich vereinigte Menge« transformiert sich in ein Staatsvolk des Landstrichs. Insofern schwingt hier eine spezifische, vom westfälischen Nationalstaat her geprägte Raumauffassung mit. Daher unterstreicht Maus konsequenterweise die räumlichen Näheverhältnisse, die für eine demokratische Ausübung der Volkssouveränität, für Deliberation und Öffentlichkeit zwingend erforderlich sind.³⁰ Sie besteht auf der Figur des Personenverbandes, der eine Bewegung »raum-zeitlicher Entgrenzung«³¹ in Gang setzt. Diese Entgrenzung versteht sie allerdings im Sinne eines *jus solis* und der Offenheit demokratischer Republiken für Einwanderungsbewegungen. Letztlich läuft alles doch auf einen politisch konstituierten Raum, auf ein überschaubares Territorium mit klaren Grenzen hinaus, auch wenn die Grenzen »nichts anderes mehr als den Geltungsradius der demokratischen Verfassung darstellen«³². Auch dies ist eine Folge der räumlichen Dimension: Man muss nämlich klar zwischen auf dem Territorium lebenden Staatsbürgern, Staatsbürgern anderer Nationalstaaten und Reisenden unterscheiden. Das Exklusionskriterium der radikaldemokratischen Republik ist nicht das Blut. Es ist die Grenze. In der radikalen Demokratietheorie ist eine solche Grenzziehung nicht problematisch, da sie weiterhin von einer Selbststeuerung des politischen Gemeinwesens ausgeht. Das klassische Problem negativer Externalitäten und Betroffenheiten außerhalb des Territoriums soll dadurch gelöst werden, dass auch alle anderen Staaten zu demokratischen Republiken werden. Die Betroffenen können dort ihre Interessen einspeisen, und auf Welt-ebene organisiert ein verrechtlichter Staatenbund mögliche Problemlösungen. Peter Niesen hat dies mit der Normativität eines »Kosmopolitismus in einem Land«³³ auf den Punkt gebracht.

Damit kommt eine Annahme ins Spiel, die vor dem Hintergrund einer funktional ausdifferenzierten Weltgesellschaft problematisch erscheint: dass der Raum der Weltgesellschaft von nationalstaatlichen Grenzen strukturiert ist. Demgegenüber muss davon ausgegangen werden, dass in der Weltgesellschaft neue Strukturierungen vorliegen. Wenn globale Funktionssysteme den Raum der Weltgesellschaft markieren, liegen vielfältige Grenzbeziehungen in einer komplexen räumlichen Strukturierung vor: zwischen den globalisierten Funktionssystemen, zwischen den Zonen der Inklusion und der Exklusion,

30 | Vgl. dies., »Verfassung oder Vertrag«, S. 370.

31 | Dies., Über Volkssouveränität, S. 381.

32 | Ebenda, S. 379.

33 | Vgl. Niesen, Peter: »Kosmopolitismus in einem Land«, in: ders. (Hg.), *Transnationale Gerechtigkeit und Demokratie*. Frankfurt a. M./New York: Campus 2012, S. 311-339.

zwischen den Räumen nationalstaatlicher und transnationaler Institutionen.³⁴ Wiederum müsste das Programm radikaler Demokratie auf einen voluntaristischen Rückbau dieser Grenzbeziehungen hinauslaufen. Bleibt es allerdings bei einer Verbindung von Demokratietheorie und sozialer Evolution, dann gilt es das Demokratieprinzip komplexitätsadäquat zu reformulieren. Der Raum der Demokratie in der Weltgesellschaft übersteigt das Territorium schon heute: Das »Volk« des Cyberspace, das »Volk« der weltweiten Umweltflüchtlinge, das prekarierte »Volk« der globalen *scientific community* – das Volk erlebt eine räumliche Dezentrierung.³⁵

(2) Staatsbürgerschaft: In der *Mitgliedschaftsdimension* tauchen ähnliche Grenzbeziehungen auf, die das Konzept des Personenverbands prekär erscheinen lassen. Die Mitgliedschaftsdimension der Volkssouveränität geht davon aus, dass die Menschen auf einem begrenzten Territorium in einem politischen Willensakt das Staatsvolk konstituieren. So entsteht eine umfängslogische Bestimmung des Volks als *populus* nach dem Maß der Zahl: Alle Menschen auf einem Territorium bilden einen Personenverband, unabhängig von sozialem Status und Herkunft. Auch hier macht die soziale Evolution der Volkssouveränität einen Strich durch die Rechnung. Wenn es sich nämlich beim Gesellschaftsvertrag um eine Fiktion handelt und die beteiligten Personen in bestehende Funktionssysteme inkludiert sind, die sie als Personen anerkennen, muss gezeigt werden, wieso die Mitgliedschaftsdimension des politischen Systems zum zentralen Ort der Sozialintegration werden kann. Letztlich muss die Volkssouveränitätstheorie davon ausgehen, dass die im Personenverband vereinigten Mitglieder ihre personale Identität zuerst über ihre Rolle als Staatsbürger herstellen. Wenn allerdings Personen der Ort sind, an dem unterschiedlichen Linien der Inklusion und Exklusion zusammenlaufen, ist die politische Achse eine unter vielen. Darüber hinaus treten in den letzten Jahrzehnten in der Weltgesellschaft Personengruppen auf, die sich systematisch einer Mitgliedschaftsperspektive in einem territorial gebundenen Personenverband entziehen. Insbesondere die größer werdende Gruppe der Staatenlosen macht darauf aufmerksam, dass das Volkskonzept zunehmend sozialen Gruppen überhaupt

34 | Serhat Karakayali und Vassilis Tsianos zeigen beispielsweise, dass die Innen/Außen-Unterscheidung die räumliche Struktur des europäischen Migrationsregimes nicht fassen kann: dies.: »Das Regieren der Migration. Jenseits von Inklusion und Exklusion«, in: Soziale Systeme 14/2 (2008), S. 329-348.

35 | Paul S. Berman beobachtet beispielsweise unterschiedliche »normative communities«, die je eigene Normbestände – auch auf transnationalem Terrain – produzieren. Er unterscheidet »state, international and non-state normative communities«, ders.: »Global Legal Pluralism«, in: Southern California Law Review 80/6 (2007), S. 1155-1237, hier S. 1159.

keine Mitgliedschaftsperspektive mehr anbieten kann³⁶ – es sei denn im Rahmen globaler Menschenrechtsgeltung und *global citizenship*, die allerdings weit von einer volkssouveränistischen Perspektive entfernt sind.

(3) Subjektivierung als *citoyen*: In den bisherigen Ausführungen klingt der Umstand an, dass die Volkssouveränität mit einer spezifischen *Subjektivierungsdimension* einhergeht. Die Menge wird zum Volk freier und gleicher Staatsbürger. Dadurch richtet der politische Prozess mit seiner Zentralstellung die Subjekte als *citoyens* des *pactum unionis* zu. Sie entscheiden als Staatsbürger über die gesellschaftlichen Angelegenheiten, geben als Staatsbürger ihre Stimmen ab und begründen ihre politischen Anliegen durch ein Universalisierungsrelais, das auf einen allgemeinen Volkswillen ausgerichtet ist. Bei Maus hat diese Stilisierung freilich eine kritische Funktion: Indem sie die frühbürgerliche Subjektivierung als *citoyen* zum Ausgangspunkt wählt, übt sie gleichzeitig Kritik an der Dominanz der bourgeoisen Subjektivierung der individuellen Nutzenmaximierung am kapitalistischen Markt und der damit einhergehenden Instrumentalisierung politisch-rechtlicher Institutionen für spezifische Zwecke der bürgerlichen Klasse. Was aber, wenn die Subjektivierungsweise des *citoyen* schon das Problem darstellt und Marx in seiner Kritik der beschränkt-politischen Emanzipation der bürgerlichen Idealdemokratie doch Recht behält?³⁷ Indem die auf einem Landstrich versammelte Menge sich zum Bürgerbund erhebt, entsteht ein Schleier der Gleichheit über den sozialen Konflikten. Das Volk verkehrt sich von der »Quelle der Gesetzgebung«³⁸ zur Legitimationsfigur für die Nutzenmaximierung solcher sozialen Klassen, die privilegierten Zugriff auf die Definition des allgemeinen Willens haben.

Im umfangslogisch, nach dem Maß der Zahl gedachten Volk interagieren Staatsbeamte, Parlamentarier und Wahlberechtigte als Gleiche, obwohl sie je unterschiedlichen Zugriff auf Machtressourcen haben. Die Verselbstständigung der Exekutivapparate zeitigt nur Konsequenzen auf der Ebene der Gesetzesform. Am Wahltag sind alle gleich. Das Universalisierungsrelais der Gesetzesform bleibt die einzige Vorkehrung für die gruppenegoistische Überwältigung des *demos*. Die Volkssouveränität transformiert die Menge in autonome Subjekte des demokratischen Staats.³⁹ Damit geht eine Abstraktion der Einzelnen von den kollektiven Lebenslagen der gesellschaftlichen Verhältnis-

36 | Etwa die perspektivisch massiv anwachsende Gruppe der Umweltflüchtlinge, siehe dazu L. Kreck, »Möglichkeiten und Grenzen des rechtlichen Schutzes für Umweltflüchtlinge«.

37 | Vgl. K. Marx, »Zur Judenfrage«, S. 351.

38 | I. Maus, Über Volkssouveränität, S. 8.

39 | Zum Recht als modernem Subjektivierungsregime siehe S. Buckel, Subjektivierung und Kohäsion. Hier werden die Subjektivierungsanalysen marxistischer Rechtslehre in Anlehnung an Eugen Paschukanis »Allgemeiner Rechtslehre« (vgl. ders.: Allgemeine

se einher, mehr noch: der Staat selbst ist der Ort, von dem aus die privilegierte Subjektivierung der auf einem Territorium versammelten Menschen stattfindet. Die Hoffnungen aufs Universalisierungsrelais verkennen, dass unter Bedingungen politischer Repräsentation und sozioökonomischer Machtkonzentration das Zusammenspiel von Verallgemeinerung und Individualisierung zum Gegenteil führen kann, nämlich zur diskursiven Verallgemeinerung der Interessen von Machtgruppen, die sich auf diesem Wege mit dem Vokabular des allgemeinen Willens sogar noch zusätzliche Legitimationsressourcen sichern. Insofern kann sich eine »republican domination«⁴⁰ einstellen: Gerade allgemeine und unparteiliche Verfahren können unter Bedingungen von Machtasymmetrien verstärkend wirken, indem sie die Widersprüche zwischen oben und unten, zwischen »Volk« und »Funktionären« verwischen.⁴¹

Die Programmierung der Exekutive von der gesellschaftlichen Basis her bleibt einem Legitimationskettenmodell verhaftet. Dagegen ist der differenztheoretische Befund zu bemühen, dass keine authentische, vollständige Repräsentation des Volkswillens stattfinden kann, da die *citoyens* ihre Interessen stets unter konstitutiver Anwesenheit der sie repräsentierenden Institutionen und Funktionäre bilden. Es gibt keinen reinen Ursprung, keinen jungfräulichen Moment, der die Machtasymmetrien vollständig außer Kraft setzt. Die Repräsentanten wirken an der Identität der zu Repräsentierenden mit. Es liegt an der »Essenz« des Repräsentationsverhältnisses (hier die Ausdifferenzierung von Gewalten, denen die Rechtssetzung- und -anwendung obliegt), »dass der Repräsentant zur Identität des zu Repräsentierenden beitragen muss«⁴². In diesem Sinne gibt es keine umfangslogisch vollständige gesellschaftliche Basis, die voluntativ auf Distanz zur sozialen Evolution gehen könnte, um von dort aus den demokratischen Prozess als Ganzen zu programmieren. Zu klären wäre, welchen Möglichkeitsspielraum die fundamentale Spannung zwischen (nie vollzähligen) Volk und Organen für die positive Ausübung der konstituierenden Macht des Volkes überhaupt aufspannt.

Rechtslehre und Marxismus [1929], Freiburg: 2003) und die Studien Michel Foucaults zu Subjektivierungseffekten der Machtverhältnisse zusammengeführt.

40 | Vgl. J. P. McCormick, Machiavellian Democracy, S. 165 ff.

41 | Das ist eine Unterscheidung, die Ingeborg Maus selbst immer wieder bemüht, das Volk wird als Gesamtheit der »Nicht-Funktionäre« definiert; vgl. dies.: »Basisdemokratische Aktivitäten und rechtsstaatliche Verfassung. Zum Verhältnis von institutionalisierter und nichtinstitutionalisierter Volkssouveränität«, in: Thomas Kreuder (Hg.), Der orientierungslose Leviathan. Verfassungsdebatte, Funktion und Leistungsfähigkeit von Recht und Verfassung, Marburg: Schüren 1992, S. 99-116, hier S. 115. Die Frage ist natürlich, wie es dazu kommen soll, dass die Nichtfunktionäre nicht sofort verstaatlicht werden, sondern ihre Autonomie erhalten.

42 | E. Laclau, Emanzipation und Differenz, S. 128.

In allen drei Dimensionen – Raumdimension, Inklusionsdimension, Subjektivierungsdimension – ist deutlich geworden, dass das normative Programm der Volkssouveränität an Kraft verliert. Während die Diagnose zur verselbstständigten Dissoziation zwischen demokratischen Verfahren und expertokratischer Entscheidungsfindung durchaus nachvollziehbar ist, bleibt die Therapie einer Rückkehr zur Volkssouveränität äußerst fragwürdig. Was auf dem Spiel steht, sind nichts weniger als das Demokratieprinzip und die konstituierende Macht des Volkes: Sollten sich diese konstitutiven Ideale der westlichen Rechtstradition eventuell als Anomalie erweisen?⁴³ Bleibt im Übergang zur Weltgesellschaft nicht mehr übrig als die liberale, herrschaftsformende Verfassung einer transnationalen Policey oder gar ein Rückfall in mittelalterliche Muster der Ständeverfassung, die ihre Anbindung an die konstituierende Macht keinesfalls mehr darstellen können? Muss es bei der Klage über die neuartige Hegemoniekonstellation bleiben oder ist die Idee der demokratischen Verfassung gänzlich zu verabschieden?

II. DESTITUIERENDE MACHT

Man muss von der umfängslogischen Variante der konstituierenden Macht den nötigen Abstand gewinnen und den Konflikt der Verfassung mit sich selbst zum Ausgangspunkt für die Suche nach demokratischer Konstitutionalisierung in der Weltgesellschaft machen. Die Leistung der demokratischen Verfassung besteht darin, dass sie den irreduziblen Konflikt zwischen Herrschaftsausübung und Herrschaftskritik, *pouvoir constitué* und *pouvoir constituant*, auf Dauer stellt. Dies kann auch so verstanden werden, dass ein schwellender Dissens eine Institutionalisierung erfährt. So entsteht freilich eine andere Lesart der Volkssouveränität, wie sie insbesondere Claude Lefort in seinen radikal-demokratischen Überlegungen profiliert. Diese Herangehensweise kann, wie noch zu zeigen ist, aussichtsreicher auf die hegemonialen Regime reagieren.

Die demokratische Revolution und das daraus erwachsende Dispositiv der demokratischen Verfassung erscheint – so wie bei Maus – als »das Ereignis schlechthin«⁴⁴, das die Moderne auf den Weg bringt. Jedoch steht nicht die Selbstregierung des Volkes im Medium des Rechts im Mittelpunkt, sondern die Teilung der Gesellschaft in Kreisläufe der Herrschaftsausübung und der Herrschaftskritik. Die demokratische Verfassung kann nicht auf ein Zusammenspiel aus »rechtlich-politischen Institutionen, freien Wahlen, Mehrpartei-

43 | N. Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, S. 586.

44 | Marchart, Oliver: Die politische Differenz. Zum Denken des Politischen bei Nancy, Lefort, Badiou, Laclau und Agamben, Berlin: Suhrkamp 2010, S. 122.

ensystem, Kontrolle der Regierung durch das Parlament«⁴⁵ reduziert werden; vielmehr bezeichnet sie einen fundamentalen Wandel der Ordnung, entlang derer die Gesellschaft ihre Selbstinstitutionierung ausrichtet. Wurde in vordemokratischen Herrschaftsformen die Gesellschaft als einheitlicher Körper imaginiert, der durch den Körper des Königs repräsentiert wird, vollzieht die demokratische Verfassung einen »Bruch mit der Repräsentation der Gesellschaft als Körper«⁴⁶. Statt einen neuen, einheitlichen Körper zu bilden, findet in der Demokratie eine »Entkörperung (désincorporation)« statt.⁴⁷ Indem Grund- und Menschenrechte und das Demokratieprinzip es jederzeit ermöglichen, die bestehende Form der Selbstinstitutionierung zu bestreiten, zerfällt der einheitliche Gesellschaftskörper in dissentierende Teile, die niemals das Ganze repräsentieren können, ohne selbst repressiv und totalitär zu werden. Der Ort der Macht – so das wohl berühmteste Zitat Leforts – bleibt in der demokratischen Verfassung leer. Zwar »gründet sich die Legitimität der Macht auf das Volk, aber die Vorstellung der Volkssouveränität verbindet sich mit einem leeren Platz, der unmöglich zu vereinnahmen ist«⁴⁸. Diese Leere allerdings beruht darauf, wie in Demokratien soziale Praktiken der Herrschaftskritik und der Herrschaftsausübung zusammenspielen. Sie ist weder als eine liberale Gewaltenteilungslehre misszuverstehen noch als einfacher Pluralismus. Lefort begreift das symbolische Dispositiv der Demokratie vom Wechselspiel zwischen den Subverfassungen der Herrschaftsausübung und Herrschaftskritik her. Dabei transformiert sich die konstituierende Macht des Volkes in ein destituierendes Potential, das an herrschaftskritische Kommunikationskreisläufe und die Positionalität des Unterworfen-Seins gebunden ist, nicht notwendig an das Volk in einem umfangslogischen Sinne.⁴⁹

45 | Lefort, Claude: »Préface«, in: ders., *L'invention démocratique. Les limites de la domination totalitaire* (1981), Paris: Fayard 1994, S. I-IX, hier S. IV – Übers. d. Verf.

46 | Ebenda, S. I – Übers. d. Verf.

47 | Ders.: »Droits de l'homme et politique«, in: ders., *L'invention démocratique* (1994), S. 43-83, hier S. 64.

48 | Ders.: »La logique totalitaire«, in: ders., *L'invention démocratique* (1994), S. 85-106, hier S. 92; siehe auch ders.: »Die Frage der Demokratie«, in: Ulrich Rödl (Hg.), *Autonome Gesellschaft und libertäre Demokratie*, Frankfurt a.M.: Suhrkamp 1990, S. 281-357, hier S. 293; vgl. auch die Rekonstruktion bei Raimondi, Francesca: *Die Zeit der Demokratie. Politische Freiheit nach Carl Schmitt und Hannah Arendt*, Konstanz: Konstanz University Press 2014, S. 117 ff.

49 | Ich beziehe mich im Folgenden insbes. auf Claude Leforts Frühschriften und auf sein Buch zu Machiavelli, ders.: *Le travail de l'œuvre Machiavel* (1972), Paris: Gallimard 1986. Mir scheint sich hier doch ein alternativer Zugang zur Frage der Demokratie abzuzeichnen, der in einer gewissen Spannung zum stärker liberaldemokratischen Verständnis in seinen späteren Schriften steht.

1. Konstitution und Destitution

Den Übergang von der konstituierenden Macht des Volkes zu einer destituierenden Macht gewinnt Lefort aus einer Rekonstruktion der politischen Philosophie Niccolò Machiavellis und einer Analyse der Ordnungskämpfe in der römischen Republik.⁵⁰ Lefort liest das Werk Machiavellis nicht populärwissenschaftlich als machttechnisches Handbuch. Machiavelli erscheint als Theoretiker des sozialen Konflikts, der die Frage aufwirft, wie der Widerspruch zwischen Noblen und Subalternen, zwischen den *grandi* und dem *popolo* so institutionalisiert werden kann, dass er das Gemeinwesen nicht in den Bürgerkrieg stürzt.⁵¹ Der schon in Machiavellis »Il Principe« explizierte Ausgangspunkt ist der Widerspruch zwischen zwei unterschiedlichen Momenten, die in Gemeinwesen stets aufeinanderprallen, nämlich dem Begehren des Volks, nicht beherrscht zu werden, und dem Begehren der *grandi*, Herrschaft auszuüben:

»Denn in jeder Stadt finden sich diese zwei unterschiedlichen Gesinnungen, was daher rührt, dass sich das Volk von den Großen weder beherrschen noch unterdrücken lassen will, die Großen aber das Volk beherrschen und unterdrücken wollen; aus diesen verschiedenen Bedürfnissen entsteht in den Städten jeweils eine von drei möglichen Wirkungen: entweder die Fürstenherrschaft oder die Freiheit oder die Anarchie.«⁵²

Demnach ist das Gemeinwesen nicht als identitäre Einheit darstellbar. Es ist zwischen zwei Affektökonomien der Herrschaftsausübung und der Herrschaftskritik geteilt. Und die Frage ist aufgeworfen, wie die hier wirkenden gesellschaftlichen Kräfte aufeinander bezogen und ihr Konflikt eingerichtet wird. Als historisches Beispiel für eine gelingende, halbwegs freiheitliche Institutionalisierung des sozialen Konflikts dient Machiavelli in seinen »Discorsi« die Blütezeit der römischen Republik. Hier scheint es gelungen zu sein, die beiden Momente so zu institutionalisieren, dass sie halbwegs positive Effekte erzielen.

50 | Vgl. ebenda; zentral dabei der Machiavelli, Niccolò: *Il Principe* (1532), Stuttgart: Reclam 2003, und ders.: *Discorsi* (1531), Frankfurt a. M./Leipzig: Insel-Verlag 2000.

51 | Vgl. J. P. McCormick, *Machiavellian Democracy*; Vatter, Miguel: *Between Form and Event. Machiavellis Theory of Political Freedom*, Dordrecht: Kluwer Academic Publishers 2000. Demgegenüber sieht die englische *Cambridge School* eher ein liberalrepublikanisches Freiheitsverständnis in der »atlantischen« Tradition angelegt, siehe Pocock, J. G. A.: *The Machiavellian Moment. Florentine Political Thought and the Atlantic Republican Tradition*, Princeton: Princeton University Press 1975.

52 | N. Machiavelli, *Der Fürst*, Kap. IX. Die Übersetzung als »Gesinnungen« ist missverständlich, da es sich ja gerade nicht um explizite Überzeugungen handelt, sondern um eher diffuse Gemütszustände.

Die Einführung des Volkstribunats und die Erweiterung seiner Rechte hat den sozialen Konflikt zwischen Plebs und Patriziern in die Verfassung eingeschrieben: »Die Uneinigkeit zwischen römischem Volk und Senat führte zur Freiheit und Macht der Republik.«⁵³ Weit von einem autoritären Ordnungsdenken entfernt liegt der innovative Kern der Machiavelli'schen Argumentation im Lob des Plebs. Die Gegenmachtaktionen der Plebejer, ihre politischen Streiks, ihre Auszüge aus der Stadt auf den Heiligen Berg, *Mons sacer (secessio plebis)*, die Volkstribunen, das Wechselspiel zwischen ihrer kollektiven *potestas* und spontanen Tumulten haben die Blüte der römischen Republik ermöglicht. Erst wenn die herrschaftskritischen Gesinnungen den *grandi* sozusagen »im Nacken sitzen« und ihren Ausdruck in politisch-rechtlichen Formen finden, kann die Ordnung als stabil gelten. Sonst droht die Gefahr einer verselbstständigten Klasse der politisch Herrschenden, die sich systematisch selbst überschätzen. Und der Zusammenbruch der sozialen Basis der Republik droht, da die affektiven Gesinnungen unproduktive Ausdrucksformen finden.⁵⁴

Lefort baut dieses Motiv aus und löst es dabei zunehmend von den konkreten Kollektivakteuren. Die beiden *umori* (Gemütszustände) übersteigen jede politische Form, auch die Institutionalisierung im Tribunal. Die *umori* vagabundieren wild in der Gesellschaft umher und sind nur vorläufig zähmbar. Sie erscheinen »symbolisch« auf der Bühne der gesellschaftlichenstituierung und doch sind sie nie vollständig mit sich selbst identisch. Im Gegensatz zum umfangslogischen Volksbegriff im Sinne von *populus* avanciert das Volk als Plebs in dieser verfassungstheoretischen Linie zu einem herrschaftskritischen Gegenprinzip.⁵⁵ Das Volk tritt auf den Plan, wenn die Herrschaftsunterworfenen ihr Begehren zum Ausdruck bringen, nicht regiert zu werden. Mit dem Tribunal installieren sie, nach ihrem initialen Auszug auf den heiligen Berg, ein eigenes »Organ der Negativität«⁵⁶. Dadurch entsteht eine Teilung des Volkes:

»[E]s zeigt sich, dass der Begriff des ›Volkes‹ eine Opposition überdeckt. Oder, um es anders zu sagen, im Innern des Volkes, der vermeintlichen Gemeinschaft, auf die sich die Identität des Staates beruft, zeigt sich eine Masse der Ohnmächtigen – ›Volk‹ in genau demjenigen Sinne, der es der fiktiven Einheit entzieht, welche die politische Sprache ihm aufnötigt.«⁵⁷

53 | Ders., »Discorsi«, S. 27 ff.

54 | Siehe dazu N. Machiavelli, »Discorsi«, S. 38 ff.

55 | Vgl. zum Verhältnis von Plebs und *populus* insbes. Vatter, Miguel: »The Quarrel between Populism and Republicanism: Machiavelli and the Antinomies of Plebeian Politics«, in: *Contemporary Political Theory* 11/3 (2012), S. 242-263.

56 | Vgl. C. Lefort, *Le travail de l'œuvre Machiavel*, S. 476.

57 | Ebenda, S. 382 – Übers. d. Verf.: »[I]l s'avère que le concept du ›peuple‹ recouvre une opposition. Ou, pour le dire autrement, à l'intérieur du peuple, communauté appa-

Demnach sind also zwei Varianten des *demos* zu unterscheiden. Einerseits die umfangslogische Bestimmung des *demos* als *populus*. Sie ruft eine »vermeintliche Gemeinschaft« herbei und droht auf diesem Wege genau diejenigen machtwirkerischen Effekte zu erzielen, die schon in der Auseinandersetzung mit der Volkssouveränität eine Rolle spielten. Andererseits bezeichnet das Volk ebenfalls die »Masse der Ohnmächtigen«, die ihre negative, plebejische Macht gegen die *grandi* in Stellung bringen. Die Bestimmung des Volks als Plebs nimmt damit nicht das Maß der Zahl und die Grenze des Territoriums zum Ausgangspunkt. Die Positionalität des Unterworfen-Seins ist derjenige prägende Ausgangspunkt, von dem aus herrschaftskritische Kommunikationsmuster emanieren. Die konstituierende Macht des Volks stellt eine negative Macht dar, die eine bestehende Herrschaft bestreitet und mit dem Begehren nach Herrschaftsfreiheit konfrontiert.⁵⁸ Sie ist nicht mit der bestehenden Sozialordnung identisch. Sie »nimmt eine gewisse Distanz zur geltenden Ordnung ein« und bezieht seine »Stiftungsleistung [...] nicht so sehr auf einen einmaligen Gründungsakt als vielmehr auf die stets aktuelle, mit eigener Zeitlichkeit auftretende Intervention in bestehende Zusammenhänge«⁵⁹. Die konstituierende Macht artikuliert sich als destituierende Macht.⁶⁰

2. Paradoxe Verfassung

Hatte Lefort in seinen Studien zur politischen Philosophie Machiavellis diesen grundlegenden Herrschaftskonflikt herausgearbeitet, erwächst in seinen späteren Überlegungen zur modernen Demokratie daraus ein neuer Zugang zum Problem kollektiver Selbstregierung. Für Lefort bringen die demokratischen

rente à laquelle l'Etat assigne son identité, se découvre la masse des sans-pouvoirs – «peuple» au sens précis qui le soustrait à l'unité fictive que le langage politique lui impose.«

58 | Das heißt auch, dass die konstituierende Macht, wenn sie sich materialisiert und zu einer konstituierten Macht wird, sich stets nochmal der Befragung einer konstituierenden Macht unterziehen muss. Die Teilung der Gesellschaft schließt auch eine Teilung der konstituierenden Macht selbst in den nie vollständig erreichbaren Standpunkt der Herrschaftskritik und der konstituierten Ordnung plebejischer Organe ein, vgl. K. Möller, »Herrschen und Regieren«.

59 | Wagner, Andreas: Recht – Macht – Öffentlichkeit. Elemente demokratischer Staatlichkeit bei Jürgen Habermas und Claude Lefort, Stuttgart: Steiner-Verlag 2010, S. 133.

60 | Ein ähnlicher Zug taucht in der Verfassungstheorie der Französischen Revolution auf. Olivier Beaud zeigt, wie auch hier das Plädoyer für ein »Recht zum Aufstand« mit einem vorgängigen, negativen *droit préconstitutionnel* einhergeht, vgl. ders.: La Puissance de l'Etat, Paris: Presses Universitaires des France 1994, S. 223 ff.

Revolutionen ein vollständig neues Dispositiv in die Welt. Weit über die positivrechtlichen Verfahren des demokratischen Rechtsstaats hinaus findet eine veränderte und wesentlich komplexere Symbolisierung von Macht statt. Die demokratische Verfassung dekonstruiert den Körper des Königs. Sie etabliert eine neue Form (*mise en form*) der gesellschaftlichenstituierung und schafft eine veränderte Bühne (*mise en scène*), auf der die Sichtbarmachung und Verbergung gesellschaftlicher Macht stattfindet.⁶¹ Das Machtsymbol durchläuft eine irritierende, geradezu paradoxe Entkörperung. Während im Körper des Königs die Repräsentation der Gesellschaft in einem einheitlichen Macht-, Wissens- und Gesetzeskomplex zusammenfallen, treten die jeweiligen Komponenten auseinander. Sie diffundieren in die Gesellschaft.

»Die moderne demokratische Gesellschaft [erscheint – d. Verf.] als Gesellschaft, wo die Macht, das Recht und das Wissen durch eine radikale Unbestimmtheit auf die Probe gestellt werden, eine Gesellschaft, die die Bühne eines unbeherrschbaren Abenteuers geworden ist; das, was sich instituiert sieht, ist niemals etabliert; das Bekannte wird vom Unbekannten »gewurmt« [...]; ein Abenteuer, dessen Suche nach Identität sich nur durch die Erfahrung der Teilung/Spaltung entäußert«⁶².

Dieses Auseinandertreten sucht die Volkssouveränität der demokratischen Verfassung heim. Sie kann nur noch »symbolisch« verstanden werden, da eine vollständige Identität von Rechtsadressaten und Rechtsautoren nicht realisierbar (oder nur um den Preis des Totalitarismus, also einer Besetzung des Machtsymbols zu haben) ist. In der demokratischen Verfassung wandert die Souveränität vom König aufs Volk, erlebt dort aber in der Verbindung mit Grund- und Menschenrechten, der Gewaltenteilung und dem Rechtsprinzip eine paradoxe Wendung. Einerseits gründet die Legitimität der Macht auf dem Volk, andererseits sorgt der demokratische Prozess dafür, dass der Ort der Macht stets leer bleibt, nie vollständig vereinnahmt und »verkörpert« werden kann.⁶³ Insofern entfaltet die Verfassung ein Paradox. Sie gibt vor, die Gesellschaft zu repräsentieren, und repräsentiert sie doch nie ganz.

61 | Vgl. C. Lefort, »Die Frage der Demokratie«, S. 284.

62 | Ders.: »L'image du corps et le totalitarisme«, in: ders., *L'invention démocratique* (1994), S. 159-176, hier S. 174.

63 | Eine ähnliche Unterscheidung zwischen demokratischem und autoritärem Souveränitätsverständnis nimmt Andreas Kalyvas (ders.: »Constituent Power«, in: *Political Concepts. A Critical Lexicon* [<http://www.politicalconcepts.org/constituentpower/>], S. 1-13, hier S. 2, Herv. i. O.) vor: »In positive terms, democracy *qua* constituent power discloses a different idea of sovereignty, not only historically prior but also analytically distinct from the legal paradigm, opposed and antagonistic to it: the power of the people to constitute.«

Das heißt mithin auch, dass keine Auflösung möglich ist und das demokratische Regime jede Einheitsfiktion unterläuft. Ein offener Modus des Sozialen entsteht, da sich der politische Prozess nie vollständig für neue Thematisierungen und Praktiken schließen kann. Die Unmöglichkeit der Gesellschaft, mit sich selbst identisch zu sein, findet ihren Ausdruck im Demokratieprinzip. Es ist eine Weise, den sozialen Konflikt einzurichten, eine andauernde, nie zur Ruhe kommende Spannung zwischen den herrschaftskritischen und herrschaftsausübenden Momenten im politischen Gemeinwesen.

In gewisser Weise transponiert Lefort diesen Zentralkonflikt des Sozialen von seiner Machiavelli-Lektüre in den Horizont der Französischen Revolution und der modernen demokratischen Verfassung. Die dauerhaften Organe der Negativität treten zu Gunsten einer unbeherrschbaren Öffentlichkeit zurück, in der sich Kritik artikulieren kann.⁶⁴ Die berühmte Passage zum »leeren Ort der Macht« ist in diesem Lichte weiterhin so zu verstehen, dass ein Kräfteverhältnis zwischen Herrschaftsausübung und Herrschaftskritik besteht, das es unmöglich macht, ihn zu besetzen und damit eine totalitäre Verkörperung der Gesellschaft einzuleiten. Institutionelle Verfahren der Demokratie (Wahlen, Repräsentation) und die Gewaltenteilung sind als Ausdruck dieses Kräfteverhältnisses zu begreifen, nicht als bloßes Verbot einer Besetzung der Macht.⁶⁵ Fraglich ist, ob Lefort mit diesem Modell einer umherschweifenden Herrschaftskritik nicht das Problem aus dem Blickfeld verliert, dass die im demokratischen Regime angelegte Potentialität auch in sozialen Konflikten dauerhaft aktualisiert werden muss bzw. auf Kräfteverhältnissen aufruht, die auch institutionelle Verdichtungen, Organe und Gewalten (etwa Parteien, Gewerkschaften, Netzwerke, Zeitungen) benötigen. Aufgerufen wäre die Frage, die Lefort bei Machiavelli mit dem plebejischen Tribunat identifiziert: nach einer angemessenen *mise en forme* einer destituierenden Macht, einer Art Form 1 (Selbstorganisation des Plebs), ohne die eine republikanische Form 2 (demokratische Verfassung) nicht dauerhaft lebensfähig wäre – oder, um die Unterscheidung aus der Auseinandersetzung mit dem Postmarxismus Laclau wieder aufzunehmen: keine Konstitutionalisierung populärer Leere (demokratische Verfassung, Form 2) ohne die Konstitutionalisierung plebejischer Leere (Selbstorganisation des Plebs, Form 1).

64 | Siehe die Parallelen zu Habermas bei A. Wagner, *Recht – Macht – Öffentlichkeit*, S. 151 ff.

65 | Wagner geht einer ähnlichen Deutung nach (ebenda, S. 136), geht den Weg aber über die existierende Demokratie.

3. Staat und Zivilgesellschaft

Demgegenüber passt Lefort den sozialen Konflikt recht reibungslos in das Verhältnis von Staat und Zivilgesellschaft ein. Der Staat wird tendenziell mit der Herrschaftsausübung identifiziert, die Zivilgesellschaft mit der Herrschaftskritik. Leforts Zivilgesellschaft ist nicht die bürgerliche Gesellschaft des ökonomischen Marktes von Marx und Hegel. Lefort beobachtet »die Entfesselung einer gesellschaftlichen Sphäre der speziellen Aktivität, die notwendig an die Ausübung des Konflikts gebunden ist«⁶⁶. Indem die Grund- und Menschenrechte grundlegende Autonomien der Staatsbürger schützen, entsteht der Spielraum für die Befragung staatlicher Herrschaft. Insofern arbeitet Lefort das Konzept der Zivilgesellschaft und der Grund- und Menschenrechte radikal-demokratisch um. Das Dispositiv der Demokratie basiert auf einem schwelenden Dissens zwischen Staat und Zivilgesellschaft. Die Zivilgesellschaft tritt hier nicht als bürgerliche Gesellschaft der Marktteilnehmer auf, streng genommen auch nicht als deliberative Bürgergesellschaft, die im Schleier des Nichtwissens über die allgemeine Gerechtigkeit berät. Sie ist als kritisches Gegenprinzip zur Verselbstständigung der Organe zu verstehen. Ihre Triebfedern sind politische Handlungsformen, die den Schleier des Nichtwissens ablegen und mit dem Wissen um die Tendenzen zur Verstaatlichung der Gesellschaft dem Begehren nach Nichtbeherrschung zum Ausdruck verhelfen. Insofern nimmt Lefort eine Eingrenzung derjenigen Praktiken vor, die als zivilgesellschaftlich gelten können.

Zentral für dieses Spannungsverhältnis von Staatsmacht und Zivilgesellschaft sind die Grund- und Menschenrechte. Sie beugen einem totalisierenden Zugriff der Staatsmacht vor. Als kollektives Recht dient beispielsweise die Meinungsfreiheit dazu, eine Öffentlichkeit zu schaffen, in der auch solche »Kommunikationsweisen« entstehen, »deren Auswirkungen unbestimmt sind und die sich aus demselben Grunde dem Zugriff der Macht entziehen«⁶⁷. Die Menschenrechte haben einen intrinsisch-politischen Charakter. Sie eröffnen den Raum des Politischen für alternative Existenz, Handlungs- und Kommunikationsweisen. Sie sind eminent positive Rechte und verfügen über eine ausgesprochen kollektive Dimension. Indem Rechte eingefordert werden, entsteht zudem ein Zusammenhang der Forderbarkeit von Rechten überhaupt. Damit fällt das epistemische Privileg der Macht, über das zu urteilen, was gefordert werden kann. Es gibt ein Recht auf Rechte.⁶⁸ Das bedeutet aber auch, dass das

66 | Lefort, Claude: »L'impensée de l'union de la gauche«, in: ders., *L'invention démocratique* (1994), S. 129-158, hier S. 152 – Übers. d. Verf.

67 | Ders., »Droits de l'homme et politique«, S. 65 – Übers. d. Verf.

68 | Arendt, Hannah: *Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft*, München: Piper 2009, S. 614.

Verhältnis von Staat, Zivilgesellschaft und Menschenrechten stets umkämpft ist. Im Zentrum der demokratischen Verfassung steht die Institutionalisierung dieses Kräftemessens.

Hier wird jedoch auch deutlich, dass Lefort zwar eine für unsere Zwecke interessante Eingrenzung solcher »Spontanbereiche«⁶⁹ vornimmt, die für demokratische Prozesse zwingend erforderlich sind. Er überführt den Widerspruch zwischen Herrschaftsausübung und Herrschaftskritik allerdings zu schnell in das Verhältnis von Staat und Zivilgesellschaft. Der Einwand, dass die Zivilgesellschaft doch in Analogie zur Marx'schen Kritik als eine beschränkte, verzerrende bis hin zu einer repressiven Freiheitsinstitutionalisierung zu verstehen ist, wird von Lefort mit einer Gegenhypothese konfrontiert.⁷⁰ Zudem stellt sich die Frage, ob die herrschaftskritischen *umori* unvermittelt auf die Sphäre der Zivilgesellschaft übergreifen oder nicht auch die Anmerkung erlaubt sein muss, dass die Menschenrechte allein sowohl repressiv als auch freiheitsermöglichend wirken können. Im Frühwerk Leforts zu Machiavelli ist ein Hinweis aufzufinden, der zum Supplement führt, das für eine nichtrepressive Freiheitsinstitutionalisierung nötig ist: die Emergenz plebejischer Politikformen und ihrer Organe der Negativität, eine *mise en forme 1*, die der Punkt ist, von dem aus die *mise en forme 2* stets wieder in die Gesellschaft zurückgenommen werden kann.

III. EIN DEMOKRATISCHES DISPOSITIV FÜR DIE REGIME

Das Volk der Demokratie ist eine paradoxe Einheit aus umfängslogischem und subaltern-positioniertem Volk, während die Souveränität des Volkes die paradoxe Einheit aus demokratischer Letztentscheidung und ständiger Anfechtbarkeit jeder Entscheidung darstellt. Dabei ist die eine Seite der Paradoxie vor der anderen privilegiert: Das subaltern-positionierte Volk verhilft letztlich in seinem Handeln demjenigen herrschaftskritischen Begehren zum Ausdruck, ohne das ein demokratisches Dispositiv niemals entstanden wäre. Es sind herrschaftskritische Gegenkreisläufe, die eine Schließung der politischen Ordnung verhindern und die Entkörperung des Machtsymbols aufrechterhalten. Die Seite der Herrschaftsausübung muss sich vor einem ständigen Tribunal behaupten. Sie kann sanktioniert und in die Gesellschaft zurückgenommen werden.

Jetzt lässt sich der Transferschritt entwickeln, auf den die Argumentation zugefallen ist: Indem man die demokratische Verfassung als Institutiona-

69 | G. Teubner, »Privatregimes«, S. 448.

70 | Dabei entgeht Leforts Antimarxismus allerdings vollkommen, dass seine Verfassungstheorie im Grunde der Marx'schen Konflikttheorie der Verfassung aus der »Kritik des Hegelschen Staatsrechts« in vielerlei Hinsicht entspricht.

lisierung des Herrschaftskonflikts versteht, in der die Seite der Herrschaftskritik das Privileg besitzt, die andere Seite zurückzunehmen, kann sie auch auf Ordnungsbildungen jenseits des Nationalstaates übertragen werden. »Demokratische Konstitutionalisierung« wäre so zu verstehen, dass in den Eigenverfassungen der Regime ein Dispositiv entsteht, das die Kreisläufe der Herrschaftsausübung und der Herrschaftskritik aufeinander bezieht. Dabei müsste die Seite der Herrschaftskritik wirksam sein, indem sie eine privilegierte Macht der Rücknahme und Blockade über die Seite der Herrschaft ausübt. Die demokratische Konstitutionalisierung findet ihre Orientierungspunkte nicht in einer übergreifenden Weltverfassung. Sie ist auf die hegemonialen Regime und ihre ökologischen Hegemonieverhältnisse umzustellen. Dies schließt gleichermaßen eine Abkehr vom einzelnen Bürger als zentralem Lokus der Demokratie mit ein und leitet hin zur Frage, wie gegenhegemoniale Kommunikationsstrukturen auf Dauer eine *destituierende* Macht ausüben können.

1. Leere

Zunächst besteht die Herausforderung für eine so verstandene destituierende Macht darin, die Regimeverfassungen zu entleeren. Die bisherigen Betrachtungen legen nahe, dass die populare Leere, die mit der demokratischen Verfassung verknüpft war, stets von einer plebejischen Leere zehrte. Sie hatte ein hintergründiges Rücknahmeszenario präsent gehalten, das die populare Leere der konstituierten Gewalten überhaupt zu einer Möglichkeit gemacht hatte. Erst wenn das herrschaftskritische Moment auch einen Ausdruck in eigenen Organen der Negativität findet, kann eine demokratische Entkörperung der Macht stattfinden. Leere ist hier somit nicht als einfache Beliebigkeit zu verstehen. Die vom Rechtspositivismus apostrophierte Offenheit der Rechtsform wird als Effekt lesbar, den die Kämpfe sozialer Bewegungen im 19. und 20. Jahrhundert erzeugt haben. Die Offenheit des Rechts, wonach »es [...] kein menschliches Verhalten« gibt, »das als solches, kraft seines Gehalts, ausgeschlossen wäre, zum Inhalt einer Rechtsnorm zu werden«⁷¹, erscheint in einem anderen Licht. Sie ist Ausdruck einer Konstellation, in der unterschiedliche Varianten der Gesellschaftsverfassung aufeinandertrafen und sich nicht verallgemeinern konnten. Damit war der Boden für die populare Leere als konstitutioneller Effekt bereitet, der aus dem sozialen Konflikt hervorgeht.

Dieser Effekt zehrt aber von einer plebejischen Leere, die sich in eigenen Organen der Negativität verdichtet. Die Figur der destituierenden Macht überbrückt den Abstand zwischen den herrschaftskritischen *umori* (Machiavelli) und der Verfassung. Ähnlich wie Marx mit seiner These von der Demokratie

71 | Vgl. Kelsen, Hans: *Reine Rechtslehre* (1934), Tübingen: Mohr Siebeck 2009, S. 64.

als Wahrheit aller Verfassungen davon ausging,⁷² dass mit der Rücknahmedrohung der konstituierenden Macht auf die *forces propres* der Gesellschaft verwiesen wird, knüpft die destituierende Macht an jene Möglichkeit der Kritik und Distanznahme an, die bisher als Quellen gesellschaftlicher Veränderung angenommen wurden. Dies läuft nicht auf ein eindeutiges moralisches oder politisches Programm hinaus, es ist aber normativ nicht vollkommen beliebig: Eine destituierende Macht, die sich von Beginn an von der Möglichkeit der eigenen Befragung abschneidet (etwa, indem sie ein bloßes Zusammengehörigkeitsgefühl zum Ausgangspunkt wählt und lediglich akklamiert wie die verfassungsgebende Gewalt bei Schmitt), simuliert sie nur.⁷³

Die plebejische Leere entzieht sich freilich einer vollständigen, »restlosen« Verrechtlichung.⁷⁴ Im Gegensatz zu neueren Versuchen, den Begriff der destituierenden Macht auf einen vollständigen Exit aus Politik und positivem Recht hinauslaufen zu lassen,⁷⁵ wird hier aber ein anderer Weg eingeschlagen: Die destituierende Macht überführt die herrschaftskritischen *umori* in eine Form der Gegenmacht. Sie wird erst dann sichtbar, wenn sie nicht nur *potentia*, sondern auch *potestas* ist, die in Verfassungskämpfe eingreift und die Rücknahmedrohung zum Ausdruck bringt. Damit hat die destituierende Macht eine Form. Will sie zu einer dauerhaften Gegenmacht werden, wird sie auf den rechtlichen Formalismus zurückkommen, um sich selbst eine Form zu verleihen.

2. Opposition und Kontestation

Diese Herangehensweise weist offensichtlich einige Überschneidungen mit jüngeren Überlegungen zur Rolle von Kontestation im Völkerrecht und in den internationalen Beziehungen auf. Auch sie setzen den Untersuchungsschwerpunkt dort an, wo Offenheit und Befragbarkeit der Ordnungen jenseits des Staates eintreten. In der republikanischen Demokratietheorie wird sogar schon länger der Versuch unternommen, von kollektiver Selbstbestimmung auf rückwirkende Befragung umzustellen:⁷⁶ Demnach ist der freiheitliche Gehalt demo-

72 | Vgl. K. Marx, »Kritik der Hegelschen Staatsrechts«, S. 230 ff.

73 | Vgl. Schmitt, Carl: Verfassungslehre (1928), Berlin: Duncker & Humblot 1993, S. 83.

74 | So äußerte sich schon Ingeborg Maus zur Rolle »nicht-institutionalisierter Volkssouveränität« in: dies., Basisdemokratische Aktivitäten und rechtsstaatliche Verfassung, S. 115 ff.

75 | Vgl. Agamben, Giorgio: »What is a Destituent Power?«, in: Environment and Planning D: Society and Space 32/1 (2014), S. 65-74.

76 | Vgl. Pettit, Philip: Republicanism. A Theory of Freedom and Government, Oxford: Oxford University Press 1997; Rosanvallon, Pierre: La contre-démocratie. La politique à l'âge de la défiance, Paris: Points 2008; siehe auch die Beiträge in: Niederberger, And-

kratischer Ordnungsbildung weniger darin zu sehen, dass die Bürger als Autoren der Gesetze fungieren, sondern als Editoren: Sie müssen nachträglich die Möglichkeit haben, bestehende Entscheidungen anzufechten (kontestieren). Die Kontestationsspielräume sind dabei jedoch stark begrenzt. Die hier vorgeschlagene Destitution setzt zwar auch erst einmal negativ an, geht aber davon aus, dass jede Form der Herrschaftsausübung vom Standpunkt der destituierenden Macht aus bestritten werden kann: Bürger können nur Editoren im demokratischen Sinne sein, wenn sie den Abstand zu einer möglichen Autorschaft abmessen können.

Darüber hinaus wird zunehmend versucht, die Möglichkeitsspielräume von Opposition im Völkerrecht und in den internationalen Beziehungen abzuklären.⁷⁷ Hier stellt sich die Frage, wie und ob bestehende Mechanismen, wie etwa die aufschiebenden *Waiver*-Ausnahmeregeln in der WTO, schon Keimformen einer »institutionalisierten Alternativität«⁷⁸ in sich tragen, die als Oppositionsmöglichkeiten zu kennzeichnen sind. Aus der Perspektive destituierender Macht verschiebt sich die Fragestellung hier: Kann es gelingen, solche Mechanismen zu Einfallstoren zu machen, um die inhaltliche Überformung der Regime zu zersetzen? Und wenn ja, welche Bedingungen müssen erfüllt sein, damit dies auch aussichtsreich ist? Können solche Sonderregelungen auf eine Weise politisch genutzt und aufgeladen werden, so dass sie zu einem Teil einer destituierenden Macht werden? Grundsätzlich sperrt sich die destituierende Macht gegen eine Engführung von spezifischen Akteuren und Institutionen oder Funktionssystemen. Im Kern kommt es auf die Frage an, wie gegenhegemoniale Kommunikationsstrukturen eine dauerhafte Form erlangen und wirksam werden können. Dafür spielen natürlich soziale Bewegungen eine zentrale Rolle genauso wie der Druck aus den Öffentlichkeiten. Man kann in diesem Zusammenhang freilich auch an gegenhegemoniale Regime denken, die einen Gegenpol zu den dominanten marktliberalen Regimen bilden. In den daraus erwachsenden Regimekollisionen könnte sich wenigstens eine gewisse Offenheit abzeichnen und die Möglichkeit eröffnen, die Dominanz der hegemonialen Regime zu blockieren. Zwar hatte der Argumentationsgang den nationalen Wettbewerbsstaat als Hüter der Demokratie verworfen, im Kontext einer destituierenden Macht könnten jedoch auch Staatenallianzen eine Rolle spielen, wenn sie damit beginnen, postneoliberale Kooperationsmöglichkeiten zu erschließen, oder konzertiert in den Regimen als politische Kraft auftreten.

reas/Schink, Philipp (Hg.): *Republican Democracy: Liberty, Law and Politics*, Edinburg: Edinburgh University Press 2013.

77 | Vgl. Wiener, Antje: *A Theory of Contestation*, Berlin/Heidelberg: Springer 2014;; Wolff, Jonas/Zimmermann, Lisbeth: »Between Banyans and Battle Scenes: Contestation and Democracy«, unveröffentlichtes Manuskript.

78 | I. Ley, *Opposition im Völkerrecht*, S. 190.

Bisher ist der transnationale Konstitutionalismus weit von einem demokratischen Dispositiv entfernt. Eine kritische Befragung der Programme und Codes von innen her ist schwer möglich. Erst recht erscheint dort keine destituierende Macht, die auf Rücknahme drängt. Auch hat die Weltgesellschaft bisher nicht diejenigen radikaldemokratischen Geschichtszeichen hervorgebracht, die es erlauben würden, schwache Mechanismen der Mitbestimmung mit herrschaftskritischen Ambitionen zu überfluten und sie sich von der Seite der destituierenden Macht her anzueignen. Das Wechselspiel zwischen Herrschaftsausübung und Herrschaftskritik, wie es für die demokratische Verfassung kennzeichnend ist, findet in den postdemokratischen Regimen kaum Anknüpfungspunkte. Die Regimeverfassungen sind eben nicht entkörperlicht. Ihre Machtsymbole sind besetzt. Zwar ist hier nicht die Weltgesellschaft als übergreifender sozialer Körper repräsentiert, es liegen jedoch partielle Verkörperungen vor, die versuchen, sich mit dem Ganzen der Weltgesellschaft zu identifizieren.

Der Weg zu einem demokratischen Dispositiv wird also nur über eine Entleerung des Konstitutionalismus führen. Dies ist der Kern der demokratischen Herausforderung. Es gilt, die Orte der Macht frei zu räumen. Handlungsformen und politische Selbstorganisationen, die darauf gerichtet sind (und in diesem Sinne selbst substantiell werden müssen), sind als Platzhalter der Demokratie zu begreifen.⁷⁹ Da die demokratische Verfassung in der Weltgesellschaft ihre Haltepunkte weder im Nationalstaat oder in einer übergreifenden Weltverfassung noch in den Regimeverfassungen findet, sind es vorläufig gegenhegemoniale Kommunikationsstrukturen, die mit ihrer destituierenden Macht eine relativ klar umrissene Aufgabe haben: als destituierende Macht auf der Bühne der Weltgesellschaft zu erscheinen und die Besatzer des Machtsymbols anzufechten, indem sie es zu okkupieren versuchen.⁸⁰ Damit könnte die Fülle des transnationalen Konstitutionalismus einer ausstehenden Leere weichen.

79 | In diesem Sinne wird nicht behauptet, dass politisches Handeln nur »negativ« sein darf. Im Gegenteil ist der Unterschied zwischen Beobachter- und Teilnehmerperspektive entscheidend: Eine destituierende Macht muss aus der Perspektive der Teilnehmer durchaus positiven und inhaltlichen Charakter besitzen, um überhaupt vom plebejischen Moment aus ins Politische überzugehen. Der Beobachterstandpunkt sollte jedoch vorsichtig sein, in die oftmals prekären Widerstände umfassende Programme hineinzulegen.

80 | So hat die jüngere *Occupy*-Bewegung in ihrer Kurzlebigkeit doch einen wichtigen Kern.

