

Zweiter Teil – Formwandel des Konstitutionalismus: Die Weltgesellschaft als fragmentierte Hegemoniekonstellation

Die Verfassungsbildung jenseits des Staates ist nur angemessen zu begreifen, wenn sie die Verbindungslinien zur Gesellschaftstheorie einzieht. Dies ist ein zentraler methodologischer Impuls, der aus der Diskussion des Marx'schen Verfassungsdenkens folgte. Das zeitigt Folgen für den Argumentationsgang. Zuerst wendet er sich nicht zeitgenössischen Verfassungstheorien im engeren Sinne zu; vielmehr versucht er den Transformationsprozessen nachzugehen, die den Übergang zur Weltgesellschaft prägen, und schlägt einen Weg vor, wie sie auszuleuchten sind. Wenigstens sollten die groben Umrisse der transnationalen Problemstellungen erkennbar sein, die schließlich so in die Verfassungsdiskussion hineinreichen, dass Konstitutionalisierung auch als normative Antwort nachvollziehbar werden kann. Als prägendes Beispiel steht erst einmal das Weltwirtschaftsregime im Mittelpunkt der Überlegungen. Das Ziel besteht darin, in einem kursorischen Durchgang zu umreißen, welche Gegenstandsbereiche auf dem Spiel stehen, wenn von Verfassungsbildung und Formwandel die Rede ist. Nicht zuletzt ist das Weltwirtschaftsregime vor allem deshalb von Interesse, da spätestens seit der globalen Wirtschafts- und Finanzkrise deutlich wurde, wie stark das Zusammenspiel von Politik, Recht und kapitalistischer Weltwirtschaft die Situation der Weltgesellschaft als Ganze bestimmt. Der Durchgang versucht sodann nachzuweisen, dass zeitgenössische Überlegungen aus den Politikwissenschaften mit ihrem Schwerpunkt auf den staatlichen Institutionen und dem weitgehenden Verzicht auf gesellschaftstheoretische Grundierungen dem Übergang zur Weltgesellschaft oft nicht gerecht werden (I, ab S. 34).

In einem nächsten Schritt soll deshalb die schon angeklangene Ersetzung der sozialtheoretischen Perspektive erfolgen. Die für die Argumentation leitende Diagnose wird in einer Auseinandersetzung mit der Weltgesellschaftstheorie Niklas Luhmanns entwickelt (II, ab S. 48), um schließlich mit der Dimension eines Formwandels der Verfassung eine Erweiterung zu erfahren: In

der Weltgesellschaft liegen transnationale Regime vor, in denen Recht, Politik und unterschiedliche Rationalitäten sozialer Teilbereiche damit beginnen, einen Prozess der Verfassungsbildung zu durchlaufen (III, ab S. 62). Die Darstellung ist daran orientiert bestimmte Aspekte der systemtheoretischen Überlegungen aufzunehmen, sie aber gleichsam in eine gewisse Distanz zu einer geschlossenen Theoriearchitektur zu bringen. Schon in der Aufarbeitung wird kritisiert, dass die Systemtheorie zwar die Ausdifferenzierung von transnationalen Regimen aussichtsreich ausleuchtet. Demgegenüber verliert sie jedoch die neuartigen Hegemonieverhältnisse der Weltgesellschaft aus dem Blick. Um dann solche Phänomene, wie sie etwa für das Beispiel des Weltwirtschaftsregimes bestimmend sind, zu begreifen, ist eine Umschrift nötig. Es erscheint notwendig die Systemtheorie mit der postmarxistischen Hegemonietheorie zu verbinden. Differenz und Hegemoniebildung bilden so zwei gleichursprüngliche Strukturmerkmale der postnationalen Konstellation. Dadurch erscheinen die Regime in einem veränderten Licht. Sie sind nicht nur Ausdruck allgemeiner funktionaler Differenzierung, sondern genauso von Dominanzverhältnissen, sozialen Kräftekonstellationen wie Kämpfen, geprägt. Dies wiederum legt eine stärkere Historisierung der Analyseperspektive nahe: Als »hegemonische Regime« ist es gerade den Institutionen der Weltwirtschaftsregime seit den 1970er Jahren gelungen, ihr marktliberales Esperanto zu verallgemeinern (IV, ab S. 73).¹ Aus der postmarxistischen Umschrift erwächst schließlich eine veränderte Perspektive auf die Verfassungsbildung jenseits des Staates. Sie ist durch einen Formwandel im Hinblick auf die Ordnungsbildung (Regimeverfassungen), auf das Recht und die Politik (Hybridisierung/Substantialisierung) sowie auf der Bearbeitung sozialer Widersprüche (antagonistische Regimeverfassungen) geprägt (V, ab S. 82).

I. DAS WELTWIRTSCHAFTSREGIME UND DER POLITIKWISSENSCHAFTLICHE LEGITIMISMUS

1. Das Weltwirtschaftsregime

Die Hoffnungen darauf, dass die globale Verallgemeinerung eines marktliberalen Kapitalismusmodells für Frieden und Wohlfahrt sorgt, haben sich gründ-

1 | Vgl. zum hegemonialen Charakter der Regimes: Koskeniemi, Martti: »Hegemonic Regimes«, in: Margaret A. Young (Hg.), *Regime Interaction in International Law*, Cambridge: Cambridge University Press 2012, S. 305-324, und ders.: »International Law and Hegemony. A Reconfiguration«, in: *Cambridge Review of International Affairs* 17/2 (2004), S. 197-218.

lich zerstreut. Das ändert wiederum nichts am »befremdlichen«² Überleben des Neoliberalismus. Die Krisenreaktionen, nicht zuletzt in der EU, sind oft weiterhin an einseitiger Austeritätspolitik orientiert.³ Die Krisensituation weist immer wieder darauf hin, dass transnationale Vernetzungen von Wirtschaft, Politik und Recht vorliegen, die zwischenzeitlich die Steuerungskompetenzen der Nationalstaaten weit übersteigen. Regelmäßig unterlaufen sie die althergebrachten Institutionen der nationalen Verfassungen. Längst ist die EU auf dem Weg in eine supranationale Verfasstheit, die den wirtschaftspolitischen Handlungsspielraum nationalstaatlicher Demokratien einschränkt; längst richtet die Streitschlichtungseinheit der Welthandelsorganisation (WTO) über das wirtschaftspolitische Handeln der Mitgliedsstaaten; längst legt der Basler Ausschuss für Bankenaufsicht diejenigen Eigenkapitalstandards fest, die Banken für ihre Geschäfte gehalten müssen; längst sind Mechanismen privater Standardsetzung wirksam; längst gewinnen transnationale Schiedsgerichtsbarkeiten im Bereich des Investitionsschutzrechts an Unabhängigkeit.⁴ An dieser Aufzählung wird schon deutlich, dass die moralische Empörung über die Macht *der* Ökonomie über *die* Politik zu kurz greift. Nicht unmoralische Manager und ihre gierigen Charakterzüge haben ursächlich zur Weltwirtschaftskrise beigetragen. Rechtliche und politische Strukturbildungen haben das finanzierte Akkumulationsregime von Beginn an begleitet.⁵

Wenn man versucht, diesen Umstand fassbar zu machen, taucht sogleich ein Problem auf. Zwischenzeitlich hat sich ein dichtes Netz an weltwirtschaftlichen und finanzmarktbezogenen Institutionen etabliert. Aber weder gibt es

2 | Crouch, Colin: Das befremdliche Überleben des Neoliberalismus, Frankfurt a. M.: Suhrkamp 2011.

3 | Vgl. C. Joerges, »Recht und Politik in der Krise Europas«; für die Durchsetzung des Austeritätsmodells: Streeck, Wolfgang: Gekaufte Zeit. Die vertagte Krise des demokratischen Kapitalismus, Berlin: Suhrkamp 2013; Kennedy, David: »Law and the Political Economy of the World«, in: Leiden Journal of International Law 26/ 1 (2013), S. 7-48.

4 | Vgl. in der Reihenfolge der Beispiele: Habermas, Jürgen: Zur Verfassung Europas, Berlin: Suhrkamp 2011; Trachtman, Joel P.: »The Constitutions of the WTO«, in: European Journal of International Law 17 (2006), S. 623-646; Wood, Duncan R.: Governing Global Banking. The Basel Committee and the Politics of Financial Globalisation, Aldershot: Ashgate 2005.

5 | Der Begriff des Akkumulationsregimes entstammt der französischen Regulationsschule. So wird ein Zusammenspiel von Ökonomie, Gesellschaft und Politik in kapitalistischen Gesellschaftsformationen konzeptualisiert. Vgl. Aglietta, Michel: Ein neues Akkumulationsregime. Die Regulationstheorie auf dem Prüfstand, Hamburg: VSA-Verlag 2000; zur Kritik an einem Zugang, der Wirtschaft und Politik einfach nur gegenüberstellt: Biebricher, Thomas/Vogelmann, Frieder: »Die Zukunft Europas zwischen Demokratie und Kapitalismus«, in: Politische Vierteljahresschrift 55/ 1 (2014), S. 1-17.

eine transnationale »Super«-Organisation der Weltwirtschaft noch einen eindeutigen Gründungsmoment, auf den man die Regulierung der Weltwirtschaft zurückführen könnte. Eher liegen eine Vielzahl von Institutionen und Rechtskreisen vor, die sich einer zentralen Steuerung entziehen.⁶ Was sich abzeichnet, ist ein in sich heterogenes, aber in der inhaltlichen Orientierung auf Freihandel und Finanzialisierung doch relativ kohärentes Netzwerk, das die marktliberale Dominanz mit rechtlich-politischen Strukturbildungen unterfüttert. Ohne dieses Netz, das hier vorläufig als Weltwirtschaftsregime firmieren soll, wäre die Krise der Weltwirtschaft nicht möglich gewesen.⁷ Insbesondere der Forschungszweig der »Internationalen Politischen Ökonomie« hat in den letzten Jahren immer wieder darauf hingewiesen, dass der Trend zur Liberalisierung und Finanzialisierung sehr wohl von einer förderlichen rechtlich-politischen Einbettung gestützt wurde.⁸ Denn in allen Bereichen des Weltwirtschaftsregimes sind nicht nur ökonomische Steigerungszwänge, sondern auch folgenreiche Koppelungen zwischen Recht und Politik zu beobachten. Global Governance, von vielen als regulatorisches Gegengift zur Weltwirtschaft verstanden,⁹ erweist sich als problematisches Unterfangen: Die Governance der Weltwirtschaft war bisher nicht der Sand, zumeist war sie das Öl im Getriebe eines neuartigen, transnationalen Konstitutionalismus des Freihandels.¹⁰ Dies lässt sich an einigen Beispielen darstellen.

Das wohl schillerndste Element des Weltwirtschaftsregimes ist die WTO. Mit ihrer Gründung sollte 1995 ein globaler Rahmen für den wirtschaftlichen

6 | Vgl. Renner, Moritz: »Transnationale Wirtschaftsverfassung«, in: Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 78/4 (2014), S. 750-783.

7 | Zur Aufnahme des Regimekonzepts siehe ausführlich III, ab S. 62.

8 | Vgl. Gill, Stephen: »New Constitutionalism, Democratisation and Global Political Economy«, in: Pacifica Review: Peace, Security & Global Change 10/1 (1998), S. 23-38. Das Konzept der *embeddedness*, also der Modalitäten gesellschaftlicher »Einbettung« von Marktprozessen, geht auf den Wirtschaftshistoriker Karl Polanyi zurück: ders.: The Great Transformation (1944), Boston: Beacon Press 2001; zu rechtlichen Implikationen vgl. Kreide, Regina: »Re-embedding the Market Through Law?« in: Christian Joerges/Josef Falke (Hg.), Karl Polanyi. Globalization and the Potential of Law in Transnational Market, Oxford/Portland: Hart Publishing, S. 42-64.

9 | Zusammenfassend siehe: Behrens, Maria: »Global Governance«, in: Arthur Benz (Hg.), Governance – Regieren in komplexen Regelsystemen, Wiesbaden: VS-Verlag 2010, S. 104-124.

10 | Zugespitzt zur Verallgemeinerung eines »disziplinierenden Neoliberalismus«, vgl. Gill, Stephen: »Constitutionalizing Inequality and the Clash of Globalizations«, in: International Studies Review 4/2 (2002), S. 47-65; für eine Aktualisierung: Cutler, Claire A./Gill, Stephen (Hg.): New Constitutionalism and World Order, Cambridge: Cambridge University Press 2014.

Freihandel geschaffen werden. Die Anzahl der WTO-Mitglieder ist zwischenzeitlich auf 160 Nationalstaaten angewachsen. In Abschnitt 1 des »Übereinkommens zur Errichtung der Welthandelsorganisation« (v. 15.4.1994) verständigten sich die Vertragsparteien auf einen »wesentlichen Abbau der Zölle und anderer Handelsschranken sowie auf die Beseitigung der Diskriminierung in den internationalen Handelsbeziehungen«. Theoreme neoklassischer Wirtschaftstheorie spielten dabei eine einflussreiche Rolle. Die Dominanz des Freihandelsprinzips war nicht nur eine Schlussfolgerung der weltpolitischen Entwicklung. Sie war auch davon getrieben, dass eine Wohlstandssteigerung maßgeblich auf der Ebene des Außenhandels sowie komparativer Kostenvorteile angesiedelt wurde.¹¹ In der Folge forcierte die WTO im Zusammenspiel mit dem IWF und der Weltbank zunehmend Liberalisierungs- und Marktöffnungspolitiken, die teils erhebliche Konfliktlagen mit der Gewährleistung sozialer Menschenrechte provozierten.¹²

Eigentlich ist die WTO als intergouvernementale Organisation konzipiert. Sie beruht auf der Mitgliedschaft von Einzelstaaten. Der Schritt zu ihrer Konstitutionalisierung wird nun maßgeblich darauf zurückgeführt, dass sie zu einer höherrangigen Ordnung der Weltwirtschaft wird, die sich wenigstens teilweise von einem rein intergouvernementalen Vertrag abhebt und die Mitglieder in einem starken Sinne bindet.¹³ Wiederum ist in diesem Zusammenhang auf die Rolle von Gerichten zurückzukommen. Der WTO-interne Streitschlichtungsmechanismus und seine Spruchpraxis haben eine Eigendynamik gewonnen, die auch immer wieder neue Themenbereiche, wie Ökologie, Umwelt oder Menschenrechte, in den Regelungsbereich der WTO einordnet.¹⁴ Diese Entwicklung rückt die WTO-Verträge zunehmend in den Status eines höherrangigen Rechts, das über den nationalstaatlichen Vertragsparteien steht.¹⁵ Dabei ist auch zu beobachten, dass neue Akteurskonstellationen entstehen. Im Shrimp-

11 | Vgl. Krajewski, Markus: Verfassungsperspektiven und Legitimation des Rechts der Welthandelsorganisation, Berlin: Duncker & Humblot 2001, S. 132.

12 | Siehe etwa die Aufarbeitung der Strukturanpassungsprogramme bei Abouharb, M. Rodwan/Cingranelli, David: Human Rights and Structural Adjustment, Cambridge: Cambridge University Press 2007.

13 | Vgl. die Aufarbeitung der Verfassungsdiskussion bei Cass, Deborah Z.: The Constitutionalization of the World Trade Organisation. Legitimacy, Democracy, and Community in the International Trading System, New York: Oxford University Press 2005.

14 | Zur Analyse der diesbezüglichen interpretativen Techniken: Lang, Andrew: World Trade after Neoliberalism. Reimagining the Global Economic Order, Oxford: Oxford University Press 2011, S. 165 ff.

15 | Vgl. u. a. Petersmann, Ernst-Ulrich: The GATT/WTO Dispute Settlement System, London/Den Haag/Boston: Kluwer Law International 1997, S. 53; M. Krajewski, Verfassungsperspektiven und Legitimation des Rechts der Welthandelsorganisation, S. 21.

Turtle-Verfahren¹⁶ genehmigte der *appellate body* das Einreichen von sogenannten *Amicus-curie*-Schriftsätzen. Dabei haben Dritte, nicht am Streitschlichtungsverfahren Beteiligte, die Möglichkeit, zum Fall Stellung zu beziehen.¹⁷ So können private Akteure Einfluss auf die Verfahren ausüben. Wenigstens sind mit den *Amicus-curie*-Schriftsätzen und einer intensiveren Kooperation der WTO mit Unternehmen »mittelbare Beteiligungsmöglichkeiten«¹⁸ nicht-staatlicher Akteure entstanden. Damit rücken Konfliktlagen ins Blickfeld, die nicht auf zwischenstaatliche Handelskonflikte beschränkt bleiben. Bei den zwischenzeitlich langandauernden Konflikten um die Agrarsubventionen wird dies besonders deutlich: In den letzten Jahren blockierten die Länder des globalen Südens die sogenannte Doha-Runde, da sie negativ von den Agrarsubventionen des Nordens betroffen sind. Dabei geht es nicht nur um zwischenstaatliche Machtkonflikte. Genauso ist die Frage nach ökonomischen Entwicklungswegen und sozialem Ausgleich aufgeworfen, die allerdings im Rahmen einer Freihandelsverfassung nur sehr verzerrt thematisiert werden kann – hier steht das Privileg der Liberalisierung erst einmal fest.¹⁹ Zwischenzeitlich liegen Untersuchungen vor, die unterstreichen, dass die WTO in der Folge der Wirtschafts- und Finanzkrise in eine postneoliberale Phase eingetreten sei.²⁰ Zwar haben sich einige Veränderungen durch das Stocken der Doha-Runde ergeben, die Kompromissbildung im Bereich der Agrarsubventionen beispielsweise deu-

16 | Indien, Malaysia, Thailand und Pakistan klagten gegen ein Importverbot ihrer Shrimps auf den US-Markt: WTO DSU, DS 58, United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products.

17 | Zu diesem Fall: D. Z. Cass, *The Constitutionalization of the World Trade Organisation*, S. 182.

18 | Nowrot, Karsten: *Normative Ordnungsstruktur und private Wirkungsmacht. Konsequenzen aus der Beteiligung transnationaler Unternehmen im internationalen Wirtschaftssystem*, Berlin: Berliner Wissenschaftsverlag 2006, S. 406.

19 | Klagen gegen die Agrarsubventionen müssen die Sprache des Freihandels und des kategorischen Subventionsabbaus sprechen, vgl. dazu etwa die Klagen Brasiliens, Thailands und Australiens gegen die EU-Zuckersubventionen bei der WTO: WTO DSU, DS 265, 266 und 283 *European Communities – Export Subsidies on Sugar*; siehe auch Danvivathana, Pornchai: »Thailand's Experience in the WTO Dispute Settlement System, Challenging the WTO Sugar Regime«, in: Gregory C. Shaffer/Ricardo Meléndez-Ortiz (Hg.), *Dispute Settlement in the WTO. The Developing Country Experience*, New York: Cambridge University Press 2010, S. 210-229. Für eine optimistische Einschätzung, die den *Waiver*-Mechanismus nach Art. IX (3) der WTO-Verträge als Einfallstor für eine Öffnung der WTO betrachtet, vgl. Feichtner, Isabel: *The Law and Politics of WTO Waivers. Stability and Flexibility in Public International Law*, Cambridge: Cambridge University Press 2011.

20 | Vgl. A. Lang, *World Trade after Neoliberalism*.

tet allerdings nicht auf einen Bruch mit der Freihandelsorientierung hin, sondern im Gegenteil auf seine Fortschreibung – auch wenn sich die Rahmenbedingungen und Konfliktkonstellationen tatsächlich von der Phase nach der WTO-Gründung 1995 abheben. Trotzdem wird die WTO noch 2010 von ihrem Generaldirektor als marktliberale »rampart against totalitarianism«²¹ charakterisiert. Die Zugeständnisse an die Länder des globalen Südens sind Ausnahmeregeln, die über die Zeit natürlich dem Freihandelsideal angenähert werden sollen. Nun kann man nicht davon ausgehen, dass die WTO die ökonomische Superinstitution der Weltgesellschaft ist. Schließlich tragen auch der Internationale Währungsfonds (IWF) und die Weltbank maßgeblich zur Wirtschaftsverfassung bei. Darüber hinaus haben sich Entwicklungen im Bereich der Finanzmärkte, der Banken und des Bankensektors ergeben, die man wohl ebenso in das breitere Bild eines Weltwirtschaftsregimes einordnen muss. Nicht zuletzt hat die Entwicklung der Weltwirtschaft in den letzten Jahren maßgeblich auf der Grundlage einer stark finanzialisierten Akkumulation stattgefunden. Insofern ist die inter- und transnationale *lex financaria* durchaus als Teil des Weltwirtschaftsregimes zu begreifen und nicht als separate Sphäre.

Durch die Wirtschafts- und Finanzkrise ist der Basler Ausschuss für Bankenaufsicht zunehmend ins öffentliche Interesse gerückt. Er trägt mit Eigenkapitalvorschriften und Transparenzpflichten zur Regulierung des Bankensektors bei.²² Der Basler Ausschuss für Bankenaufsicht wurde 1974 unter dem Dach der *Bank for International Settlements* (BIS) von den Zentralbanken und Aufsichtsbehörden der G10 gegründet. Um den neuen Problemlagen eines internationalisierten Bankensektors zu begegnen, wurde 1974 unter dem Dach der BIS ein ständiges *Committee on Banking Regulations and Supervisory Practices* eingerichtet, das schließlich 1989 zum *Basel Committee on Banking Supervision* umbenannt wurde. Zwischenzeitlich sind im Basler Ausschuss insgesamt 28 nationale Zentralbanken bzw. Finanzaufsichtsbehörden vertreten. Zwar spielt der Basler Bankenausschuss eventuell eine »wichtigere Rolle in der Integration der Finanzmärkte als der IWF [...] und übersteigt wahrscheinlich den Einfluss der Weltbank«²³, aber die Bankenregulierung vermochte es seit den 1990er Jahren nicht, problematische Geschäftspraktiken zu verhindern. Im Ge-

21 | Zit. nach Joseph, Sarah: *Blame it on the WTO? A Human Rights Critique*, Oxford: Oxford University Press 2011, S. 84; für die Strategien der Länder des globalen Südens: Santos, Alvaro: »Carving Out Policy Autonomy for Developing Countries in the World Trade Organization. The Experience of Brazil and Mexico«, in: *Virginia Journal of International Law* 52/3 (2012), S. 551-632.

22 | Zur Entwicklung des Ausschusses siehe insbes. D. R. Wood, *Governing Global Banking*.

23 | Underhill, Geoffrey: »Foreword«, in: D. R. Wood, *Governing Global Banking* (2005), S. VI.

genteil sprechen unterschiedliche Indizien dafür, dass gerade die Basel-II-Ver einbarungen aus dem Vorfeld der Finanzkrise die Rolle von Ratingagenturen gestärkt und mithin prozyklische, krisenverschärfende Effekte erzielt haben.²⁴

Das institutionelle Design des Ausschusses hat sich über die letzten 30 Jahre hinweg verschoben. Bestand der Basler Ausschuss in den 1970er Jahren noch aus dem exklusiven Club der G10-Zentralbanken, ist der Teilnehmerkreis auf zwischenzeitlich 28 Mitglieder angewachsen.²⁵ Schon damals basierte die Regulierung auf Verhandlungen zwischen staatlichen Aufsichtsbehörden und dem Bankensektor, auf einem Zusammenspiel zwischen konsensuellen Regeln und der Bereitschaft des Bankensektors zur Selbstbindung an diese Regeln. Darüber hinaus hat sich der Bankenausschuss bei den Verhandlungen zum Basel-II-Abkommen um einen Dialog mit Zivilgesellschaft und Interessengruppen bemüht. Er hat sie in ein Kommentierungsverfahren eingebunden, das sich über mehrere Jahre von 1999 bis 2003 erstreckt hat. Hier konnten Kritikpunkte zu den vorgeschlagenen Richtlinien eingereicht werden.²⁶ Deshalb gehen unterschiedliche Untersuchungen davon aus, dass der Baseler Bankenausschuss als Governancestruktur par excellence zur effizienten Problemlösung führt und sogar mit den neuen Partizipationsverfahren für die Zivilgesellschaft die *accountability* der Institution erhöht.²⁷ Dies ändert wiederum nichts an seiner hohen Selektivität für die Interessen des Bankensektors, die im Vorfeld der globalen Wirtschaftskrise prozyklische Effekte erzielt hat.²⁸ Auf der Internetsei-

24 | So auch Bieling, Hans-Jürgen/ Jäger, Johannes: »Global Finance and the European Economy. The Struggle over Banking Regulation«, in: Bastian Apeldoorn/Jan Draho-koupil/Laura Horn (Hg.), *Contradictions and Limits of Neoliberal European Governance. From Lisbon to Lisbon*, London: Palgrave Macmillan 2008, S. 87-105; Crotty, James: »Structural Causes of the Global Financial Crisis. A Critical Assessment of the New Financial Architecture«, in: 33/4 (2009), S. 563-580; Illing, Marc/Paulin, Graydon: »Basel II and the Cyclicity of Bank Capital«, in: *Canadian Public Policy* 31/2 (2005), S. 161-180; Kessler, Oliver: *Die internationale Politische Ökonomie des Risikos. Eine Analyse am Beispiel der Diskussion um die Reformierung der Finanzmärkte*, Wiesbaden: VS-Verlag 2008, S. 217; King, Michael R./Sinclair, Timothy J.: »Private Actors and Public Policy. A New Requiem for the New Basel Accord«, in: *International Political Science Review* 24/3 (2003), S. 345-362.

25 | Vgl. <http://www.bis.org/about/factbcbcs.htm> (letzter Zugriff: 19.3.2013).

26 | Vgl. M. S. Barr/G. P. Miller, »Global Administrative Law«.

27 | Ebenda; siehe auch Slaughter, Anne-Marie: *A New World Order*, Princeton: Princeton University Press 2004, S. 54.

28 | Kapstein hatte schon in einer frühen Analyse gezeigt, dass die Politik des Basler Ausschusses mit neuen finanzialisierten Geschäftspraktiken einhergeht, vgl. Kapstein, Ethan B.: »Resolving the Regulator's Dilemma. International Coordination of Banking Regulations«, in: *International Organization* 43/2 (1989), S. 323-347, hier S. 324 ff.

te www.nakedcapitalism.com warfen im Nachgang der *Subprime*-Krise in den USA einige Blogger die spannende Frage auf: »what kind of idiots would let the banks determine their own capital requirements (by allowing them to rig their own risk models)?«²⁹

Stellen in der WTO die Mitgliedsstaaten die Hauptversammlung und im Basler Bankenausschuss die Zentralbanken, so tauchen im internationalen Investitionsschutzrecht dagegen vor allem Konfliktkonstellationen zwischen Unternehmen und Staaten auf. Hier werden Streitigkeiten zwischen Unternehmen und Staaten beigelegt, in denen sich eine der Konfliktparteien auf bilaterale Investitionsschutzabkommen berufen kann. Seit den 1990er Jahren ist die Zahl der bilateralen Investitionsschutzabkommen auf über 2833 angestiegen.³⁰ Zumeist verpflichten sich die Staaten in diesen Abkommen, den Investoren aus dem jeweiligen Partnerland ihre Eigentumsrechte zu sichern. Die zentrale Arena, die über die Einhaltung der jeweiligen Abkommen wacht, ist das bei der Weltbank angesiedelte *International Centre for Settlement of Investment Disputes* (ICSID). Das Kernprojekt des internationalen Investitionsschutzes ist der Schutz privatwirtschaftlicher Unternehmen vor Enteignungen.³¹ Ausländische Investoren sollen mit Rechtssicherheit versorgt werden. Zwischenzeitlich hat die steigende Anzahl der bilateralen Abkommen und die Spruchpraxis des ICSID eine Art *investment rule regime* hervorgebracht, das eine bestimmte, substantielle Auffassung davon hat, worin Einschränkungen der Eigentumsfreiheit bestehen.³² Demnach sind Eingriffe in das Eigentumsrecht der Investoren als Enteignungen zu werten. Besonders tritt dieser Umstand bei der Rechtsprechungslinie hervor, die das ICSID in Konflikten von Unternehmen mit lateinamerikanischen Ländern vorgenommen hat. In unterschiedlichen Fallkonstellationen in Bolivien und Argentinien hatten Großkonzerne öffentliche Güter wie beispielsweise Wasser und Gas bereitgestellt. Dadurch haben sich insbesondere preisliche Verteuerungen und schlechtere Versorgungslagen ergeben.

29 | Zit. nach Moosa, Imad A.: »Basel II as a Casualty of the Global Financial Crisis«, in: *Journal of Banking Regulation* 11/2 (2010), S. 95-114, hier S. 102.

30 | Siehe die Zahl für 2012 in UNCTAD (Hg.): *World Investment Report. Towards a New Generation of Investment Policies* 2012, S. XX; zu dem Anstieg der letzten Jahre auch Krajewski, Markus: *Wirtschaftsvölkerrecht*, Heidelberg: C. F. Müller 2009, S. 170.

31 | Vgl. ebenda, S. 190; siehe auch Dolzer, Rudolf/Stevens, Margarete: *Bilateral Investment Treaties*, Den Haag: Martinus Nijhoff Publishers 1995, S. 97 ff.

32 | Vgl. D. Schneiderman, *Constitutionalizing Economic Globalization*, S. 25 ff.; siehe auch die Übernahme des Regimekonzepts bei Salacuse, Jeswald W.: *The Law of International Investment Treaties*, Oxford: Oxford University Press 2010, S. 5; für eine Rekonstruktion der Geschichte des Investitionsschutzrechts vgl. Miles, Kate: *The Origins of International Investment Law. Empire, Environment and the Safeguarding of Capital*, Cambridge: Cambridge University Press 2013.

Sie haben sowohl soziale Proteste als auch die direkte Intervention der Regierungen in die Preisgestaltung und Eigentumsstrukturen hervorgerufen.³³ Die Unternehmen klagten vor dem ICSID-Tribunal auf Schadensersatzforderungen und Entschädigungen – und erhielten stets Recht. Das ICSID-Tribunal war regelmäßig der Auffassung, dass Einschränkungen in den Eigentumsrechten der Investoren unzulässig und als Enteignung zu werten seien. Auch an diesem Beispiel wird die markliberale Selektivität der rechtlich-politischen Formen des transnationalen Raumes deutlich: Die Rechte der Investoren sind stets wichtiger als die sozialen Menschenrechte, etwa die Gewährleistung des Rechts auf Wasser (Art. 11.1 UN-Sozialpakt) oder Ernährung (Art. 11.2 UN-Sozialpakt).³⁴

Man könnte die Liste der neuartigen Regelungsarrangements, die zum transnationalen Wirtschaftsregime beitragen, sicherlich noch weiterführen. Das *International Accounting Standards Board*, das *International Chamber of Commerce*, das *International Institute for Unification of Private Law* mit seinen UNIDROIT-Prinzipien – sie tragen zur Verrechtlichung der Weltwirtschaft bei. Genauso hat sich ein teils entstaatlichtes Recht des Welthandels – die *lex mercatoria* – auf transnationalem Terrain entwickelt, das standardisierte Handelsregeln sowie Streitschlichtungsmechanismen für Unternehmen bereithält.³⁵ Vorläufig sollen einige charakteristische Merkmale dieser emergierenden Netzwerkstruktur festgehalten werden:

Erstens ist das Weltwirtschaftsregime nicht zentral gesteuert. Als heterogenes Ensemble reagiert es auf den Bedarf rechtlicher und politischer Regulierungen in der Weltwirtschaft. Dabei ist zu berücksichtigen, dass eine scharfe Trennung zwischen Wirtschaft, Finanzmärkten und Bankenregulierung schwer aufrechtzuerhalten ist.

Zweitens ist deutlich geworden, dass das Weltwirtschaftsregime längst neuartige Akteurs- und Konfliktkonstellationen profiliert, die das internationale Staa-

33 | Vgl. die Fallkonstellationen: ICSID, *Aguas del Tunari S.A. v. Republic of Bolivia* (ICSID Case No. ARB/02/3); *CMS Gas Transmission Company v. Argentine Republic* (ICSID Case No. ARB/01/8); *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. v. Argentine Republic* (ICSID Case No. ARB/97/3); zur Kritik des markliberalen Bias: Shalakany, Amr A.: »Arbitration and the Third World. A Plea for Reassessing Bias Under the Scepter of Neo-Liberalism«, in: *Harvard International Law Journal* 41/2 (2000), S. 419-468.

34 | Vgl. zu den Konflikten mit den sozialen Menschenrechten auch Fischer-Lescano, Andreas/Möller, Kolja: *Der Kampf um globale soziale Rechte. Zart wäre das Größte*, Berlin: Wagenbach 2012.

35 | Vgl. Cutler, Claire: *Private Power and Global Authority. Transnational Merchant Law in the Global Political Economy*, Cambridge: Cambridge University Press 2003, S. 4.

tensystem übersteigen. Am deutlichsten wird diese Entwicklung in der staatsfernen *lex mercatoria*. Hier schafft die Weltwirtschaft in relativer Distanz zum Staatensystem sich ihr eigenes Recht und ihre eigenen Institutionen. Es wäre allerdings falsch, von einem einseitigen Bedeutungsverlust des Staates auszugehen. Die Staaten selbst oder aber spezifische Staatsapparate sind in die Institutionen in der Regel eingebettet. Dies gilt natürlich für die WTO, aber auch genauso für die Konfliktkonstellationen im internationalen Investitionsschutzrecht, an denen in der Regel einzelne Nationalstaaten beteiligt sind. Dort sind die Staaten jedoch nicht einfache Gegenspieler der Wirtschaft. Das Verhältnis von Wirtschaft und Politik kann nicht auf ein einfaches Nullsummenspiel reduziert werden, wo mehr ökonomische Liberalisierung und Selbstregulierung in weniger politische Regulierung mündet und umgekehrt; vielmehr sind beide Seiten in der Regel ineinander verstrickt. Auch hilft die Rede von den Nationalstaaten oder der Wirtschaft oft nicht weiter, da jeweils spezifische Apparate der Nationalstaaten (etwa die Zentralbanken im Basler Bankenausschuss) oder spezifische Organisationen (etwa Großunternehmen im internationalen Investitionsschutzrecht) an den inter- und transnationalen Regelungszusammenhängen teilhaben.

Drittens fällt auf, dass nicht nur innere Heterogenität und Ungleichzeitigkeit herrschen, sondern jeweils eine starke substantielle Orientierung auf Freihandel, Finanzialisierung und Marktschaffung stattfindet, die in den Verträgen, Rechtsprechungslinien und Programmen festgehalten ist. Es spricht viel dafür, hier eine Art »markliberale Grundnorm«³⁶ auszumachen. Fraglos ist auch diese Entwicklung einigen Gegentendenzen und Blockaden ausgesetzt. Erst recht entsteht die Verallgemeinerung dieser inhaltlichen Orientierungen nicht durch bloße Ableitung oder als ehernes Gesetz. Trotzdem ist festzuhalten, dass ein roter Faden existiert, an dem sich die neoliberale Weltwirtschaft und rechtlich-politische Strukturbildungen verschränken.

Viertens greift das Weltwirtschaftsregime massiv in die Architektur der Nationalstaaten ein. Mithin bewirkt es eine massive Transformation politischer Steuerung in den nationalstaatlichen Demokratien. Man muss nur auf die Rolle von Ratingagenturen zu sprechen kommen, die mit ihren Bewertungen in der Regel die Bandbreite politischer Entscheidungsmöglichkeiten von vornherein einschränken und über die Zukunft der einzelnen Länder richten. Aber auch in rechtlicher Hinsicht liegen Spannungsverhältnisse vor: etwa dann, wenn die markliberalen Normen mit eher sozialstaatlichen Regelungsarrangements in den Nationalstaaten (oder auf internationaler Ebene selbst) kollidieren.

Fünftens bildet das Weltwirtschaftsregime nicht einfach nur Regeln oder Verträge aus. Es zeichnet sich die Tendenz zu reflexiven Strukturbildungen ab, die eingangs als charakteristisches Merkmal des Konstitutionalismus hervorgehoben wurde. In rechtlicher Hinsicht sind entweder durch Verträge und Satzungen oder durch die Eigenaktivität von Gerichten und Spruchkörpern einerseits höherrangige Normen entstanden, von denen Bindungswirkungen ausgehen, die sich sogar gegen die jeweiligen Akteure richten können oder ihre Handlungsspielräume massiv einschränken.³⁷ Andererseits sind auch politische Diskurse und die konkrete Institutionalisierung von Kompetenzen zu beobachten, die sich auf eine Grundordnung des jeweiligen Regelungsbereichs beziehen.³⁸

Bisher fehlt jedoch ein Erklärungsansatz, der diese charakteristische Kombination aus Ausdifferenzierung und Verallgemeinerung eines marktliberalen Kapitalismusmodells zu erhellen vermag. Der politikwissenschaftliche Institutionalismus geht mit seinen Überlegungen jedenfalls an den Problemlagen vorbei.

2. Legitimus

Eine ganze Reihe von politikwissenschaftlichen Theorien zu inter- und transnationalen Institutionen bearbeiten diese Veränderungen und ihre Folgen für die Idee der demokratischen Verfassung bisher nicht hinreichend. Exemplarisch kann die amerikanische Politikwissenschaftlerin Anne-Marie Slaughter genannt werden. Sie reduziert den am Beispiel der Weltwirtschaft angedeuteten Zusammenhang auf das Entstehen globaler Exekutivnetzwerke, die darauf spezialisiert sind, gemeinsame Probleme effizient zu lösen.³⁹ Ausgangspunkt ihrer Überlegungen sind neue Gefährdungslagen wie der internationale Terrorismus, die Stabilität der Weltwirtschaft oder Umweltprobleme, die nur im Rahmen internationaler Kooperation gelöst werden könnten. Die Herkunft dieser Gefährdungen klammert Slaughter aus. Sie stellt nur fest, dass schon jetzt Netzwerke zwischen Staaten zu beobachten sind, die gemeinsame Problemlösungsstrategien entwickeln:

37 | Vgl. M. Renner, »Transnationale Wirtschaftsverfassung«; Tams, Christian J.: »Konstitutionalisierungstendenzen im Recht des internationalen Investitionsschutzes«, in: Christian Tietje/Karsten Nowrot (Hg.), Verfassungsrechtliche Dimensionen des Internationalen Wirtschaftsrechts, Stuttgart u. a.: Boorberg, S. 229-251; vgl. auch die politikwissenschaftliche Beobachtung zur Reflexivierung (»Internationalized Governance has reached a reflexive stage«) bei M. Zürn/M. Binder/M. Ecker-Ehrhardt, »International Authority and its Politicization«, S. 72.

38 | Vgl. D. Schneiderman, Constitutionalizing Economic Globalization, S. 37.

39 | Vgl. A.-M. Slaughter, A New World Order.

»Terrorists, arms dealers, money launderers, drug dealers, traffickers in women and children, and the modern pirates of intellectual property all operate through global networks. So, increasingly, do governments. Networks of government officials – police investigators, financial regulators, even judges and regulators – increasingly exchange information and coordinate activity to combat global crime and address common problems on a global scale.«⁴⁰

Die Beamtennetzwerke sind der Indikator für eine »disaggregierte Souveränität«⁴¹. Aufgrund der neuen Problemlagen können die Staatsfunktionen nicht mehr zentral in einem Einheitsstaat versammelt, »aggregiert« werden. Sie sind zunehmend auf Regierungsnetzwerke im globalen Maßstab verteilt, die von den jeweiligen nationalstaatlichen Regierungen mit Personal bestückt werden.

Dieser Herangehensweise entgeht das Zusammenspiel von Recht, Politik und Ökonomie, das am Weltwirtschaftsregime erkennbar ist. Im Grunde fehlt eine Theorie über den *new world order*, den Slaughter zum Titel ihres Buches macht. Dass Beamte Informationen institutionalisiert austauschen, ist wahrscheinlich die unspektakulärste und am wenigsten neue Entwicklungstendenz der Weltgesellschaft. Und im nächsten Schritt fällt freilich der wenig problematisierende, auf seine Weise legitimistische Zugang zu den Exekutivnetzwerken auf: Wenn nämlich eine disaggregierte Souveränität zu beobachten, mithin sogar wünschenswert ist, stellt sich die Frage, wie die Verbindung von Demokratie und Souveränität, wie sie für das Verfassungsverständnis einer zunehmend großen Anzahl von Nationalstaaten konstitutiv ist, in Regierungsnetzwerken zu konzipieren wäre. Dies führt direkt zu der Frage, wie das Prinzip der demokratischen Verfassung überhaupt noch aufrechtzuerhalten ist. Der Begriff der disaggregierten Souveränität täuscht darüber hinweg, dass Slaughter im Grunde nur eine disaggregierte Problemlösung beobachtet, die weiterhin auf einer ungebrochenen Souveränität des Nationalstaats aufbaut. Die Staaten sind sowohl der Ort demokratischer Legitimation als auch die zentralen Akteure der Problemlösungsarenen. Fraglich ist, wie aus einer solchen Perspektive die Konturen des Weltwirtschaftsregimes mit seinen eigenen Kreisläufen der Verrechtlichung und Politisierung zu berücksichtigen wären.

In ähnlicher Weise versuchen andere Überlegungen zur sogenannten Outputlegitimation die marktschaffenden Politiken inter- und transnationaler Institutionen zu technischen Entscheidungen zu erklären, die keine demokratischen Herausforderungen produzieren. Giandomenico Majone etwa hat für solche marktschaffenden Institutionen am Beispiel der EU einen eigenen Begriff geprägt. Er schlägt vor, die Kernaufgaben der EU als regulatorische Politik zu bezeichnen. Regulatorische Politik hat keine distributiven Dimensionen.

40 | Ebenda, S. 1.

41 | Ebenda, S. 134.

Weder verteilt sie finanzielle Mittel um noch ist sie auf eigene finanzielle Ressourcen angewiesen. Sie versucht, die Effizienz von Marktmechanismen zu erhöhen und Monopolbildung, negative Externalitäten, Falschinformationen oder eine unzureichende Bereitstellung öffentlicher Güter zu beheben.⁴² Dabei unterstellt Majone, dass ein spezifischer Ausschnitt im Handlungsbereich von Regierungen vorliegt, der durch objektiv effizient lösbare Probleme bestimmt ist.⁴³ Solche *efficiency issues* lassen sich so lösen, dass alle davon profitieren: »Efficiency issues [...] may be thought of as positive sum games where everybody can gain, provided the right solution is discovered. Hence, such issues could be settled, in principle, by unanimity.«⁴⁴

Als Beispiel dient Majone die Geldpolitik. Die Unabhängigkeit der Europäischen Zentralbank, die aktuell durch die faktische Dynamik der Eurokrise sowieso ins Wanken geraten ist, stelle schlicht das »best institutional arrangement«⁴⁵ für die Währungspolitik dar. Daraus erwächst ein eigener Legitimationsmodus. Regierungen erhalten ihre Legitimation nicht nur aus den Wahlen. Sie versichern sich der Loyalität der Bürger auch durch die effiziente Bereitstellung kollektiver Güter.⁴⁶ Ihr Herrschaftsanspruch gründet immer auch auf »regulatorischer Legitimität«⁴⁷. Demokratische politische Verfahren, die auf dem Mehrheitsprinzip aufbauen, sind für Majone vollkommen ungeeignet, um regulatorische Legitimität herzustellen. Sie unterliegen schwankenden Mehrheitsverhältnissen, kurzen Zeithorizonten und populistischen Mobilisierungsformen, die einer effizienten Problemlösung entgegenstehen. Die Auflösung dieses Kategorienfehlers entdeckt Majone in einer Politikvariante, die er als »non-majoritarian institutions«⁴⁸ bezeichnet. Sie umfassen »public institutions [...] which are not directly accountable either to voters or elected officials«⁴⁹. Wenn die Vermischung der politischen Regulierungstypen dazu führt, dass öffentliche Institutionen bestimmte Probleme offensichtlich nicht effizient lösen, scheint es einzuleuchten, einzelne öffentliche Institutionen von der de-

42 | Vgl. Majone, Giandomenico: *Regulating Europe*, London/New York: Routledge 1996, S. 28 ff.

43 | Vgl. ders.: *Dilemmas of European Integration. The Ambiguities and Pitfalls of Integration by Stealth*, Oxford: Oxford University Press 2005, S. 38.

44 | Ders., *Regulating Europe*, S. 294.

45 | Ders., *Dilemmas of European Integration*, S. 38.

46 | In der BRD vertritt Fritz Scharpf beispielsweise eine Variante der Outputlegitimität, die im Unterschied zu Majone stark sozialdemokratisch geprägt ist, vgl. Scharpf, Fritz W.: *Regieren in Europa. Effektiv und demokratisch?*, Frankfurt a. M./New York: Campus 1999.

47 | G. Majone, *Regulating Europe*, S. 284.

48 | Ebenda, S. 285.

49 | Ebenda.

mokratischen Logik auszuklammern. Im Grunde geht er damit davon aus, dass marktschaffende Institutionen den Modus nationalstaatlicher Demokratie nicht grundlegend verändern. Darüber hinaus sind sie selbst nicht auf eigene demokratische Legitimationsbeschaffung jenseits der Delegation durch die Nationalstaaten angewiesen. Statt demokratische Defizite anzumachen, sind die regulatorischen Agenturen für Majone gerade Ausdruck eines liberaldemokratischen *Checks-and-balances*-Prinzips.⁵⁰ Wieder muss die Frage aufgeworfen werden, wie die Figur regulatorischer Legitimation mit dem Umstand umgeht, dass im Weltwirtschaftsregime eigene Kreisläufe der Verrechtlichung und Politisierung beobachtbar sind, die nicht in ein Delegationsverhältnis vom Typ »Prinzipal-Agent« aufzulösen sind. Man versucht hier die Transformationsprozesse einseitig von politischen Institutionen her einzufangen, ohne überhaupt eine Vorstellung zu haben, wie rechtliche, politische und ökonomische, also auch gesellschaftliche Dynamiken zur postnationalen Konstellation beitragen.

Die Schwäche der diskutierten Deutungsmuster besteht maßgeblich in ihrem alleinigen Fokus auf politischer Institutionalisierung und den damit verbundenen Delegationsproblemen. Dagegen hatte die Politik- und Rechtstheoretikerin Ingeborg Maus den Einwand erhoben, dass genau diese Sichtweise an den Problemlagen vorbeisteuert:

»Politologische Institutionenanalysen, die den Zusammenhang zwischen Rechtsstruktur und Legitimitätsproblemen ausblenden, geraten leicht in Gefahr, an der Produktion einer *religion civile* der ›westlichen Demokratie‹ mitzuwirken, oder sich in kritischer Absicht mit vordergründigen Kompetenzverschiebungen, z. B. zwischen Parlament und Verwaltung, d. h. mit Fragen des 19. Jahrhunderts zu beschäftigen.«⁵¹

Die Schwäche der genannten Spielarten des politikwissenschaftlichen Institutionalismus besteht in der legitimistischen Auffassung, dass die neuen Strukturbildungen jenseits des Nationalstaats keine Folgen für das Prinzip der demokratischen Verfassung zeitigen. Die Annahme scheint zu sein, dass nationalstaatliche Verfassungsprinzipien weiterhin wirksam sind und nur mit problemlösenden Institutionen im transnationalen Raum garniert werden. Fragen nach demokratischer Legitimation und Gestaltungsspielräumen verschieben sich deshalb gerade nicht.

Demgegenüber versuchen sich andere Ansätze aus den internationalen Beziehungen in neuerer Zeit daran, den Herrschaftsbegriff auf die postnationale

50 | Ders., *Dilemmas of European Integration*, S. 162 ff.; so auch Keohane, Robert O. / Macedo, Stephen / Moravcsik, Andrew: »Democracy Enhancing Multilateralism«, in: *International Organization* 63 / 1 (2009), S. 1-31, insbes. S. 9.

51 | Maus, Ingeborg: *Rechtstheorie und politische Theorie im Industriekapitalismus*, München: Wilhelm Fink Verlag 1986, S. 279.

Konstellation zu übertragen. Demnach ist die Herrschaftsausübung als »eine Struktur institutionalisierter Über- und Unterordnung« zu begreifen, »über die Lebensgüter und Einflusschancen verteilt, Alternativität und Kontingenz minimiert und Erwartungshaltungen stabilisiert werden«⁵². Dies ist durchaus als begrifflicher Neuansatz zu werten, da die Herrschaftsausübung traditionell dem Staat zugeschrieben wurde, während die internationalen Beziehungen in der Vergangenheit vor allem Spielarten zwischenstaatlicher Kooperation in den Mittelpunkt ihres Interesses gestellt hatten. Verschiebt sich aber der Fokus von Problemlösungen in den Arenen internationaler Kooperation zu transnationaler Herrschaft, rücken gleichsam die »societal and constitutional effects of international institutions«⁵³ ins Blickfeld. Das wiederum erfordert eine Theorie, die nicht nur eine einfache Politisierung dieser Institutionen untersucht, sondern auch die Verrechtlichung und sozialen Dynamiken berücksichtigt und so die Möglichkeitsspielräume und Formen der Politisierung erhellt.

II. WELTGESELLSCHAFT

»[D]ass Theorie heute in die Zwangslage versetzt wird, ebenso System wie Nicht-System zu sein, System insofern, als sie die Geschlossenheit der Gesellschaft [...] ausdrücken muss, auf der andern Seite aber auch Nicht-System insofern, als sich gezeigt hat, dass diese Geschlossenheit ihrerseits durch sich selbst die Antagonismen reproduziert, sich also gezeigt hat, dass diese Einheit selber in ihrer Absolutheit die Entzweiung aus sich heraus produziert«⁵⁴.

Die Defizite des politikwissenschaftlichen Legitimismo weisen nochmals auf den Ersetzungsbedarf hin, der aus der Auseinandersetzung mit dem Verfassungsdenken Marx' und Hegels folgte. Der transnationale Raum besteht nicht aus geschlossenen, nationalen Staaten mit angegliederten Containergesellschaften, die sodann vernetzte Politik- und Verwaltungsinstitutionen hervorbringen. Eher ist von einer Weltgesellschaft auszugehen. Zwischenzeitlich ist

52 | C. Daase/N. Deitelhoff, Zur Rekonstruktion globaler Herrschaft, S. 1.

53 | M. Zürn/M. Binder/M. Ecker-Ehrhardt, »International Authority and its Politicization«, S. 72.

54 | Adorno, Theodor W.: Philosophische Elemente einer Theorie der Gesellschaft (1964), Frankfurt a. M.: Suhrkamp 2008, S. 125.

die Rede von einer postnationalen Konstellation zu einem akademischen Passepartout geworden.⁵⁵ An die Stelle des klassischen internationalen Rechtsdiskurses treten Beobachtungen eines universellen Codes der Legalität, der nicht auf die Staatenwelt begrenzt ist.⁵⁶ Projekte zu den neuartigen Steuerungsarrangements der Global Governance lösen die politikwissenschaftliche Nationalstaatsforschung ab.⁵⁷ An die Stelle von nationalen Sozialstrukturanalysen treten Thesen von einer »Weltkultur«, die über die Grenzen der Nationalstaaten hinweg vergleichbare Muster der Vergesellschaftung aufdecken.⁵⁸ In Zeiten, in denen das *Project on International Courts and Tribunals* 125 unterschiedliche Gerichte und Streitschlichtungsforen zählt, eine globale Angleichung des Bildungssystems stattfindet und das Kernrecht des nationalstaatlichen Parlamentarismus, nämlich eigenständig über die Haushaltspolitik zu entscheiden, von internationalen Institutionen vereinnahmt wird, zeichnet sich ein Paradigmenwechsel ab:⁵⁹ Gesellschaft ist heute immer Weltgesellschaft. Sie ist nicht nur eine internationale Gemeinschaft von Staaten, sondern auch das Feld, auf dem Individuen ihre Rechte einklagen, transnationale soziale Bewegungen protestieren, multinationale Konzerne investieren und politische Institutionen erfunden oder abgeschafft werden. Die Theorie sozialer Systeme ist schon früh davon ausgegangen, dass gesellschaftliche Kommunikationsverhältnisse nicht dauerhaft auf nationale Grenzen festzulegen sind. Noch vor der akademischen Hochkonjunktur der Globalisierungsdiskussion entdeckte Niklas Luhmann in den 1970er Jahren den Übergang in die Weltgesellschaft.⁶⁰ Demnach überschreitet die Ausdifferenzierung sozialer Systeme die nationalstaatlichen Grenzen. Längst sind eine Vielzahl von Funktionssystemen zu unterscheiden, die von der

55 | Jürgen Habermas hat den Begriff der postnationalen Konstellation geprägt, vgl. ders.: Die postnationale Konstellation. Politische Essays, Frankfurt a. M.: Suhrkamp 1998.

56 | Siehe Günther, Klaus: »Rechtspluralismus und universaler Code der Legalität: Globalisierung als rechtstheoretisches Problem«, in: Lutz Wingert/ Klaus Günther (Hg.), Die Öffentlichkeit der Vernunft und die Vernunft der Öffentlichkeit. Festschrift für Jürgen Habermas, Frankfurt a. M.: Suhrkamp 2001, S. 539-567.

57 | Vgl. Buckel, Sonja/ Wissel, Jens: »State Project Europe: The Transformation of the European Border Regime and the Production of Bare Life«, in: International Political Sociology 4/ 1 (2010), S. 33-49.

58 | Meyer, John W.: Weltkultur. Wie die westlichen Prinzipien die Welt durchdringen, Frankfurt a. M.: Suhrkamp 2005.

59 | Siehe <http://www.pict-pcti.org> (letzter Zugriff: 19.3.2013); die PISA-Studie wird zum Anhaltspunkt für die Ausübung internationaler öffentlicher Gewalt: Goldmann, Matthias: Internationale öffentliche Gewalt. Handlungsformen internationaler Institutionen im Zeitalter der Globalisierung, Heidelberg: Springer 2015, S. 521 ff.

60 | Vgl. N. Luhmann, »Die Weltgesellschaft«.

Weltwirtschaft über die Weltwissenschaft bis hin zur Weltpolitik reichen. Die Analyseperspektive wird umgestellt. Statt Einzelentscheidungen der Staatenwelt oder gerichtlicher Foren zum alleinigen Motor der Globalisierung zu erklären, stehen die Dynamiken einer transnationalisierten Selbstreferenz der unterschiedlichen Sozialsysteme im Mittelpunkt der Weltgesellschaftsdiagnose.⁶¹

So produktiv dieser Paradigmenwechsel sein mag, so führt die Systemtheorie eine offensichtliche Schwäche mit. Indem sie den Prozess funktionaler Differenzierung auf den Weltmaßstab hin verlängert, verliert sie einen Umstand aus dem Blickfeld: dass die Weltgesellschaft auch eine Hegemoniekonstellation ist. Sie bringt nicht einfach evolutionäre Universalien unvermittelt zum Ausdruck. Sie ist genauso das Resultat von umkämpften Prozessen, die dem Übergang des *embedded liberalism* der Nachkriegszeit zur Weltgesellschaft ihren Stempel aufdrücken.⁶² Die Figur einer horizontalen Ausdifferenzierung der Funktionssysteme droht ideologisch zu werden, da sie keinen Platz für die existierenden Dominanzverhältnisse bereithält.⁶³

Zwar erfasst die Systemtheorie die zunehmend dominante Rolle des Weltwirtschaftssystems mit dem Hinweis auf die Führung kognitiver Erwartungsstile in der Weltgesellschaft.⁶⁴ Damit rückt sie aber, wie noch ausführlicher zu zeigen ist, von der Annahme einer horizontalen Ausdifferenzierung ab. Auf einmal scheint eine Konstellation auf, in der einzelne Funktionssysteme ihre sozialen Umwelten beherrschen und ihnen ihre Eigengesetzlichkeiten aufzwingen. Mit der Weltgesellschaft ist somit offenbar ein Strukturwandel verbunden, der über die Ausbreitung funktionaler Differenzierung hinausgeht. Deshalb sind einige Umstellungen erforderlich, die es ermöglichen, die Welt-

61 | Das vom historischen Institutionalismus inspirierte Forschungsprogramm von Zürn et al. etwa weist zwar interessante Zusammenhänge zwischen der inter- und transnationalisierten Institutionenlandschaft der Nachkriegszeit und der Globalisierung nach, es fehlt jedoch ein Erklärungsansatz, wie die Koevolution von Staat und Ökonomie unter Gesichtspunkten systemischer Selbstreferenz zu fassen ist, vgl. Zürn, Michael/Binder, Martin/Ecker-Ehrhardt, Matthias/Radtke, Katrin: »Politische Ordnungsbildung wider Willen«, in: Zeitschrift für internationale Beziehungen 15/ 1 (2008), S. 129-164; siehe dazu mit Kritik in ähnlicher Richtung Brock, Lothar: »Zauberlehrlinge, oder: Die List der (Un-)Vernunft in den internationalen Beziehungen«, in: Zeitschrift für Internationale Beziehungen 14/ 1 (2007), S. 165-174, insbes. S. 168.

62 | Zum *embedded liberalism* der Nachkriegszeit: Ruggie, John G.: »International Regimes, Transactions and Change: Embedded Liberalism in the Postwar Economic Order«, in: International Organization 36/2 (1982), S. 379-415.

63 | Zur Systemtheorie aus herrschaftskritischer Sicht siehe die Beiträge in: Demirovic, Alex (Hg.): Komplexität und Emanzipation. Kritische Gesellschaftstheorie und die Herausforderung der Systemtheorie, Münster: Westfälisches Dampfboot 2001.

64 | Vgl. N. Luhmann, »Die Weltgesellschaft«, S. 68 ff.

gesellschaft unter einem doppelten Gesichtspunkt lesbar zu machen, der insbesondere am Beispiel des Weltwirtschaftsregimes augenfällig bleibt: Die Weltgesellschaft ist sowohl das Terrain einer ausdifferenzierten Selbstreferenz als auch neuartiger Hegemonieverhältnisse. Doch bevor sich die Argumentation einer solchen, postmarxistisch inspirierten Umschrift der systemtheoretischen Diagnose zuwendet, gilt es erst einmal nachzuvollziehen, wo die Leistungen und Grenzen des systemtheoretischen Registers liegen. Im Folgenden soll deshalb gezeigt werden, wie die Systemtheorie den Übergang zur Weltgesellschaft ausleuchtet (1). Die Annahme horizontaler Ausdifferenzierung stößt an Grenzen. Sie macht unausgewiesene Zugeständnisse an neue Dominanzverhältnisse, die auf eine postnationale Hegemoniekonstellation schließen lassen (2). Doch theoretische Erweiterungen, die dazu dienen könnten, den umkämpften Prozessen sozialen Wandels gerecht zu werden, bleiben mit der Absage an herrschaftssoziologische Überlegungen leider verstellt. Die Angst vor der »wissenschaftsimmanent erzeugten Politisierung«⁶⁵ der Sozialwissenschaften, die Luhmann zufolge im Herrschaftsbegriff angelegt ist, schmälert hier die analytische Kraft (3). Indem sie an immanente Grenzen stößt, wird es zunehmend notwendig, die systemtheoretische Perspektive zu öffnen und mit Überlegungen kritischer Theorie zu verbinden (4). Der Durchgang stellt das Potential des systemtheoretischen Zugriffs heraus, macht aber genauso auf seine blinden Flecken aufmerksam. Sie sollen in den folgenden Argumentationsschritten eingeholt werden, um schließlich die globale Verfassungsfrage angemessen bearbeiten zu können.

1. Dominanz kognitiver Erwartungsstile

Funktionale Differenzierung macht nicht vor den Grenzen der Nationalstaaten oder Regionen halt. Schon längst befinden wir uns am Übergang zur Weltgesellschaft – das ist die provokante Annahme Luhmanns, die er lange vor dem Aufkommen der zeitgenössischen Globalisierungsdebatte platziert: »[A]ls Resultat von Evolution gibt es schließlich nur noch eine Gesellschaft: die Weltgesellschaft, die alle Kommunikationen und nichts anderes in sich einschließt und dadurch völlig eindeutige Grenzen hat«⁶⁶. Demzufolge setzt sich die evolutionäre Dominanz der funktionalen Differenzierung zunehmend auch im Weltmaßstab durch. Funktionale Differenzierung bedeutet, dass soziale Systeme entstehen, die ihre Selbstreferenz über funktionsspezifische Codes her-

65 | Ders.: »Systemtheoretische Argumentationen. Eine Entgegnung auf Jürgen Habermas«, in: Jürgen Habermas/Niklas Luhmann, *Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie*, Frankfurt a. M.: Suhrkamp 1971, S. 291-405, hier S. 399.

66 | Ders.: *Soziale Systeme. Grundriß einer allgemeinen Theorie*, Frankfurt a. M.: Suhrkamp 1984, S. 557.

stellen.⁶⁷ Sie kultivieren je eigene Mechanismen der Selbstreproduktion (Autopoiesis), die sich auf ihre jeweiligen Rationalitäten stützen.⁶⁸ Die moderne Gesellschaft ist nicht mehr nach fest gefügten Segmenten geordnet. Sie dynamisiert die Ausdifferenzierung unterschiedlicher Funktionssysteme wie Wirtschaft, Politik, Wissenschaft und Religion.

Im Gegensatz zu Überlegungen aus den politikwissenschaftlichen internationalen Beziehungen offenbaren so anders gelagerte und teilweise niedrigschwelligere Indizien ihren exemplarischen Charakter für die Weltgesellschaft. In seinem paradigmatischen Aufsatz zur »Weltgesellschaft« beobachtet Luhmann, dass sich »weltweite Interaktion konsolidiert«⁶⁹ habe. Darunter versteht er nicht in erster Linie die internationale Politik und Diplomatie. Für seine Weltgesellschaftsannahme ist das internationale Staatensystem gerade nicht das Zentrum der Welt.⁷⁰ Entscheidendes Indiz ist ein im Entstehen begriffener »Welthorizont«, in dessen Licht wir uns beobachten und unsere Erwartungshaltungen bestimmen.⁷¹ Beispiele dafür sind entgrenzte Sozialkontakte, das »Anwachsen von Wissen«⁷² und die emotive Teilnahme an Entwicklungen in anderen Regionen der Welt. All dies führt zum Diktum, dass Gesellschaftstheorie heute nur »Theorie der Weltgesellschaft« sein könne.⁷³ Damals waren noch keine virtuellen sozialen Netzwerke en vogue, doch selbst bei Kommunikationen, die auf den Nationalstaat gerichtet sind, gilt demnach, dass immer »Kommunikationsmöglichkeiten vorausgesetzt und immer symbolische Medien verwendet« werden, »die sich nicht auf regionale Grenzen festlegen lassen«⁷⁴.

Dabei ist von Beginn an das Problem präsent, dass die Logik funktionaler Differenzierung nicht zwangsläufig in harmonische Angleichungsprozesse mündet. Es handelt sich ausdrücklich nicht um eine Perspektive, die unterstellt, »dass regionale Unterschiede allmählich verschwinden würden

67 | Vgl. ebenda, S. 31.

68 | Vgl. ebenda, S. 60 ff.

69 | Ders., »Die Weltgesellschaft«, S. 66.

70 | Helmut Willke ist aus systemtheoretischer Perspektive skeptischer: Er ist der Auffassung, dass die Weltgesellschaft auf eine noch nicht vorhandene »brauchbare politische Strukturbildung« verwiesen wäre, vgl. Willke, Helmut: Politische Strukturbildung der Weltgesellschaft. Symbolordnung und Eigenlogik lateraler Weltsysteme, in: Mathias Albert/Rudolf Stichweh, Weltstaat und Weltstaatlichkeit. Beobachtungen globaler Strukturbildung, Wiesbaden: VS-Verlag 2007, S. 133-156, hier S. 138, siehe auch ders.: Atopia. Studien zur atopischen Gesellschaft, Frankfurt a. M.: Suhrkamp 2001, S. 107 ff.

71 | N. Luhmann, »Die Weltgesellschaft«, S. 68.

72 | Ebenda, S. 66.

73 | Ebenda, S. 76.

74 | Ders.: Die Gesellschaft der Gesellschaft I, Frankfurt a. M.: Suhrkamp 1998, S. 150.

(Konvergenzthese)«⁷⁵. Dass globale Ungleichheiten und Fragmentierungen überhaupt beobachtet werden können, ist sogar als Argument für die Weltgesellschaft zu werten. Schließlich ist die Beobachtung von Ungleichheit und Differenz an eine hintergründige Erwartungshaltung über gemeinsame Bezugspunkte gebunden. Erst sie ermöglicht es, Ungleichheiten überhaupt als Ungleichheiten (und beispielsweise nicht als »Völkervielfalt«⁷⁶) zu kennzeichnen.

In einem nächsten Schritt erhält die Weltgesellschaftsannahme eine qualitative Wendung. Die evolutionäre Fortsetzung einer schon im nationalstaatlichen Rahmen vorherrschenden Differenzierungsform geht mit neuen Entwicklungslinien einher. Im Mittelpunkt steht die Beobachtung eines Führungswechsels in den Erwartungsstrukturen. Im Übergang zur Weltgesellschaft fällt »ein deutliches Vorherrschen kognitiver, adaptiver, lernbereiter Erwartungen« auf, »während normative, Moral prätendierende und vorschreibende Erwartungen zurücktreten«⁷⁷. Kognitive Erwartungshaltungen sind insbesondere in Funktionssystemen der »Wirtschaft, Wissenschaft und Technik« am Werk.⁷⁸ Ihr Gegenmodell, die normativen Erwartungsstile – etwa der Politik, des Rechts oder der Religion –, scheint im Übergang zur Weltgesellschaft ins Hintertreffen zu geraten. Mit den flexiblen, kognitiven Erwartungsstrukturen können sie nicht mithalten.⁷⁹ Dies führt direkt zu Luhmanns dunkler Prognose, die den modernen Verfassungsstaat zu einem rein episodischen Vorgang erklärt, dessen deutlich normativer Erwartungsstil für die ausdifferenzierten globalen Ordnungsmuster eventuell nicht mehr geeignet ist. Er argwöhnt, die Zentralstellung des Rechts im demokratischen Verfassungsstaat sei eventuell »nichts weiter ist als eine europäische Anomalie, die sich in der Evolution der Weltgesellschaft abschwächen wird«⁸⁰. War für die historische Entwicklungsphase des Nationalstaats die starke Rolle normativer Erwartungsstrukturen prägend, so ist das »evolutionär vollkommen neuartige Phänomen der Weltgesellschaft« durch eine »Verlagerung des evolutionären und funktionalen Primats auf andere Teilsysteme und Mechanismen der Gesellschaft« bestimmt.⁸¹

75 | Ebenda, S. 161.

76 | Ebenda, S. 162.

77 | Ders., »Die Weltgesellschaft«, S. 68.

78 | Ebenda, S. 72.

79 | Luhmann räumt ein, dass beide Erwartungstypen in »einem eigentümlich komplizierten Verhältnis« (ebenda, S. 69) gegenseitiger Spannung und Abhängigkeit stehen. Das hält ihn nicht davon ab, Teilsysteme dahingehend zu unterscheiden, welcher Erwartungstyp dominant ist.

80 | Ders., Das Recht der Gesellschaft, S. 586.

81 | N. Luhmann, »Die Weltgesellschaft«, S. 71 f.

Dies ist der Punkt, an dem der Erklärungsansatz einer horizontalen und gleichrangigen Ausdifferenzierung brüchig wird. Im Prozess funktionaler Differenzierung scheinen einzelne Teilsysteme zu »führen«, während andere zurückbleiben. Im Übergang zur Weltgesellschaft erhalten Funktionssysteme eine führende Rolle, die einem kognitiven Erwartungsstil folgen. Sie zeigen sich lernbereiter und funktional gefügiger. In Verbindung mit dem evolutionstheoretischen Herangehen taucht eine massive Schwierigkeit auf. Die Dominanz des Weltwirtschaftssystems wird auf einmal von einer beobachtbaren Realität ins Licht einer evolutionären Notwendigkeit gerückt.⁸² Der Gegensatz von enttäuschungsresistenten Erwartungsstilen und lernbereiten, anpassungsfähigen Stilen ruft mindestens einen triftigen Einwand hervor. Vielleicht hängt das anpassende, lernbereite Erwarten tatsächlich mit der inneren Logik einzelner sozialer Teilsysteme zusammen. Es müsste zumindest gefragt werden, wie sich Erwartungsstile und ihre Dominanz überhaupt herstellen. Dass sich im Wirtschaftssystem anpassungswillige Erwartungshaltungen durchsetzen, hängt mitunter auch davon ab, dass den Teilnehmern am kapitalistischen Markt schlicht keine andere Möglichkeit bleibt, um Pleiten, Arbeitslosigkeit und Ausschluss zu verhindern. Dann sind es nämlich weniger die Segnungen solcher evolutionärer Errungenschaften. Der »stumme Zwang der ökonomischen Verhältnisse«⁸³ ist es, den Luhmann mit Lernbereitschaft identifiziert. Der Führungswechsel von Recht und Politik zu Wirtschaft und Wissenschaft wäre nichts anderes als die gewachsene Dominanz eines kapitalistischen Wirtschaftssystems, von Wissenschaft und Technik und einer – um diesen Begriff Max Horkheimers aufzunehmen – instrumentellen (strategisch-kalkulierenden und deshalb stets lernbereiten) Vernunft.⁸⁴ Wie es zu diesem Führungswechsel kommen konnte, welche Kämpfe und Konflikte dazu geführt haben, auf all diese Fragen sozialen Wandels kann die Beobachtung evolutionärer Ausdifferenzierung allein noch keine Antwort geben. Hier stößt die Systemtheorie an ihre Grenzen.

2. Inklusion/Exklusion als Leitdifferenz

Mit Luhmanns vereinzelt Einlassungen zum Problem der Exklusion scheint eine weitere, zweite Spur vorzuliegen, die qualitative Veränderungen im Über-

82 | Bachur entdeckt eine Reihe von gegenseitigen Anschlüssen bei Marx und Luhmann: Bachur, Joao Paulo: Kapitalismus und funktionale Differenzierung, Baden-Baden: Nomos 2013, S. 26 ff.

83 | Marx, Karl: »Das Kapital« (1864), in: ders./Engels, Friedrich, Werke. Band 23, Berlin: Dietz 1972, S. 765.

84 | Vgl. Horkheimer, Max: Zur Kritik der instrumentellen Vernunft, Frankfurt a. M.: Fischer-Verlag 1967.

gang zur Weltgesellschaft beleuchtet. Die jüngere sozialwissenschaftliche Diskussion hat sie dankbar aufgegriffen und weiterentwickelt.⁸⁵ Ist doch eventuell der Ort eines Exklusionsbereichs, der vollständig von den Chancen anschlussfähiger Kommunikation ausgeschlossen ist, mit der Möglichkeit verbunden ein radikales Außen der systemischen Selbstreferenz denkbar zu machen, das wiederum auf ihre Instabilität verweist.⁸⁶ Jedenfalls lässt sich die Unterscheidung Inklusion/Exklusion nicht nonchalant in das Muster einer glatten, evolutionären Ausdifferenzierung einpassen. Insbesondere in seinem Spätwerk ist Luhmann sogar so weit gegangen, der Unterscheidung Inklusion/Exklusion eine strukturbildende Funktion zuzuweisen.⁸⁷ Bei der Beschäftigung mit Transformations- und Entwicklungsländern fällt ihm auf, dass sich der Code Inklusion/Exklusion vielleicht als »Supercode«⁸⁸ erweisen könnte, der den Prozess funktionaler Differenzierung als Leitdifferenz überlagert:

»Die Gegenwahrscheinlichkeit ist also ebenfalls groß, und es liegt nicht fern, wie Untersuchungen aus Ländern im Modernisierungsprozess belegen, dass unter diesen Umständen eine kaum noch überbrückbare Kluft zwischen Inklusionsbereich und Exklusionsbereich aufreißt und dazu tendiert, die Funktion einer Primärdifferenzierung des Gesellschaftssystems zu übernehmen.«⁸⁹

Diese Überlegungen sind insofern irritierend, als dass hier die sakrosankte Logik funktionaler Differenzierung zur Disposition steht. Die Unterscheidung Inklusion/Exklusion wird zur Primärdifferenzierung erhoben, die alle anderen Codes mediatisiert und sich »vor die Differenzierung in Funktionssystemen schiebt«⁹⁰. Ist Luhmann eventuell doch »ein echter Romantiker gewesen, der gelungene Vergesellschaftung unmerklich an erheblich höherstufige In-

85 | Vgl. nur den Sonderband der Zeitschrift »Soziale Systeme«: Farzin, Sina/Opitz, Sven/Stäheli, Urs (Hg.): Theorien der Inklusion/Exklusion: Rhetorik – Körper – Macht (= Soziale Systeme 14/2), Stuttgart: Lucius & Lucius 2008.

86 | Vgl. die dekonstruktive Rekonstruktion im Hinblick auf das Weltrecht bei Opitz, Sven: An der Grenze des Rechts. Inklusion/Exklusion in Zeiten der Sicherheit, Weilerswist: Velbrück 2012, insbes. S. 129 ff.

87 | Vgl. Luhmann, Niklas: »Inklusion und Exklusion« (1995), in: ders., Soziologische Aufklärung 6. Die Soziologie und der Mensch, Wiesbaden: VS-Verlag 2008, S. 226-251.

88 | Ebenda, S. 243; siehe auch ders., Das Recht der Gesellschaft, S. 582; als »Leitdifferenz«: ders.: »Jenseits der Barbarei«, in: ders., Gesellschaftsstruktur und Semantik. Studien zur Wissenssoziologie der modernen Gesellschaft, Frankfurt a. M.: Suhrkamp 1999, S. 138-150, hier S. 147.

89 | N. Luhmann, »Inklusion und Exklusion«, S. 235.

90 | Stichweh, Rudolf: Die Weltgesellschaft. Soziologische Analysen, Frankfurt a. M.: Suhrkamp 2000, S. 79.

klusionssicherheiten band«⁹¹? Oder führt der Metacode Inklusion/Exklusion im Gegenteil zu »einem Konzept, das den eigenen theoretischen Vorannahmen widerspricht«⁹²?

Wieder taucht eine Beobachtung auf, die nicht einfach in die funktionale Differenzierung einzupassen ist. Eigentlich regeln die ausdifferenzierten Teilsysteme selbst, wen sie ein- oder ausschließen. Sie sind als »Kommunikationszusammenhänge« darstellbar, die »Menschen bezeichnen«⁹³ und sie auf diesem Wege inkludieren. Die Folge ist der Abschied von einer Einheitskonzeption des Subjekts. Der Prozess funktionaler Differenzierung zerlegt es in unterschiedliche Kontexte. Die Teilsysteme erkennen immer nur spezifische Personenrollen in ihren Kommunikationskreisläufen an. Individuen sind Marktteilnehmer, Käufer, Verbraucher, Gesunde, Kranke oder Wähler, die jeweils nur hinsichtlich ihrer Inklusion in *ein* gesellschaftliches Subsystem zu Personen werden. Somit lässt sich das Individuum nur sinnvoll als Knotenpunkt unterschiedlicher Personenrollen in den jeweiligen sozialen Teilsystemen erfassen.

Deshalb ist das Verhältnis von Inklusion und Exklusion nicht weiter problematisch. Tatsächlich arbeitet jedes gesellschaftliche Teilsystem mit Unterscheidungen und schließt Kommunikationsakte (in diesem Fall Menschen) ein oder eben nicht. Die Ausdifferenzierung der Teilsysteme des modernen Wohlfahrtsstaats, den Luhmann vor Augen hat, birgt geradezu exklusionsschonende Dimensionen. Man ist kurzzeitig ausgeschlossen und findet schnell im jeweiligen Teilsystem wieder Anschluss. Oder man ist nur von einzelnen Funktionssystemen exkludiert, von anderen wiederum nicht. Die moderne Gesellschaft macht es möglich. Man kann arbeitslos sein und gleichzeitig Marktteilnehmer, Familienvater und Vorsitzender im Kegelveerein. Die Annahme allgegenwärtiger Inklusionschancen bricht allerdings an den Verhältnissen in Slums und Favelas, die für Luhmann als Beispiel für eine Totalexklusion der Individuen aus allen gesellschaftlichen Teilsystemen dienen. Dort verketteten sich nämlich Exklusionseffekte der Teilsysteme so, dass der Ausschluss in einem Teilsystem in den Ausschluss aus anderen Teilsystemen mündet: »Wer keine Papiere hat, kann nicht heiraten, kann keine Sozialleistungen beantragen.«⁹⁴ Das Resultat ist eine Totalexklusion der Individuen, die einen gesellschaftlichen Ex-

91 | Nassehi, Armin: »Inklusion, Exklusion, Ungleichheit«, in: Thomas Schwinn (Hg.), Differenzierung und soziale Ungleichheit. Die zwei Soziologien und ihre Verknüpfung, Frankfurt a. M.: Humanities Online 2004, S. 323-352, hier S. 332. Vgl. dagegen Luhmann kritisch zur Vollinklusion als »Idealisierung«: ders.: Die Gesellschaft der Gesellschaft II, Frankfurt a. M.: Suhrkamp 1998, S. 630.

92 | Farzin, Sina: Inklusion und Exklusion. Entwicklungen und Probleme einer systemtheoretischen Unterscheidung, Bielefeld: transcript 2006, S. 111.

93 | N. Luhmann, »Inklusion und Exklusion«, S. 229.

94 | Ders., Das Recht der Gesellschaft, S. 584.

klusionsbereich hervorrufen. Denn »während im Inklusionsbereich Menschen als Personen zählen, scheint es im Exklusionsbereich fast nur auf ihre Körper anzukommen«⁹⁵. Die irritierende These lautet: In der Weltgesellschaft liegen Tendenzen dafür vor, dass Individuen systematisch nicht einmal mehr als Personen berücksichtigt werden. Auf ihren Körper reduziert markieren sie einen Exklusionsbereich. Die Drastik dieser Mechanismen hat zur Folge, dass dieser extreme Ausschluss die Rolle einer Primärdifferenzierung erhält, um die ein integrierter Exklusionsbereich gruppiert ist.⁹⁶

Mit dem Metacode Inklusion/Exklusion gebiert die Weltgesellschaft einen Primärkode, der die evolutionäre Logik der funktionalen Differenzierung durchkreuzt. Es ist mitunter durchaus fraglich, inwieweit die Unterscheidung Inklusion/Exklusion auch die Systemtheorie selbst überführt und ihren theoretischen Rahmen sprengt.⁹⁷ Die Diagnose geht davon aus, dass sich in der Weltgesellschaft ein neuer Primärkode seinen Weg bahnt, der Zonen der Totalexklusion produziert und die funktionale Differenzierung überlagert. Die Reduktion von Personengruppen auf den Körper, auf – um einen Begriff des Philosophen Giorgio Agamben zu bemühen – das »nackte Leben« würde so zu einem strukturbildenden Signum weltgesellschaftlicher Ordnungsbildung werden.⁹⁸ Dafür ist jedoch ein Ansatz erforderlich, der zeigen kann, wie sich der neue Pri-

95 | Ders., Die Gesellschaft der Gesellschaft II, S. 632.

96 | Luhmann zeigt, dass Nachbarschafts- und Familiennetze entstehen, die ein Mindestmaß an gesellschaftlicher Teilhabe gewährleisten, dabei aber den Code legal/illegal des Rechtssystems unterlaufen. Zwar existiere das Recht weiterhin, gleichsam habe für »exkludierte Bevölkerungsgruppen« die Unterscheidung Recht/Unrecht eine »geringe Bedeutung im Vergleich zu dem, was ihre Exklusion ihnen auferlegt« (ders., Das Recht der Gesellschaft, S. 58).

97 | So argumentiert Ruda, Frank: »Alles verpöbelt sich zusehends! Namenlosigkeit und generische Inklusion«, in: Soziale Systeme 14/2 (2008), S. 210-228. Luhmann legt über diesen theoriesubversiven Charakter der Exklusionsthese keine Rechenschaft ab – zumal die Exklusionszonen in seinen Überlegungen wechseln. Einmal steht die Situation der Entwicklungsländer im Vordergrund, dann die Netzwerke der Exkludierten oder aber die Großthese einer neuartigen Differenzierungsform der Weltgesellschaft (siehe ders., »Inklusion und Exklusion«, S. 235; ders., Das Recht der Gesellschaft, S. 585; ders., Die Gesellschaft der Gesellschaft II, S. 618 ff.; ders.: »Kausalität im Süden«, in: Soziale Systeme 1/1 (1995), S. 7-28). Handelt es sich bei Inklusion/Exklusion um punktuelle Übergangsphänomene, um Beobachtungen zur Transformation des globalen Südens oder um eine neue Primärdifferenzierung der Weltgesellschaft?

98 | Zum »nackten Leben«: Agamben, Giorgio: Homo Sacer. Die souveräne Macht und das nackte Leben, Frankfurt a. M.: Suhrkamp 2002. Zu den Parallelen von Luhmann und Agamben: Opitz, Sven: »Ausnahme mit System. Giorgio Agamben und Niklas Luhmann an der Grenze zum Anderen des Rechts«, in: Kritische Justiz 44/4 (2010), S. 436-449.

märkode verallgemeinert. Wenn er schon als Teil der Weltgesellschaft für das Ganze der Weltgesellschaft steht, dann ist die funktionale Differenzierung ruiniert. Die Rede von einem Metacode legt eine Hierarchisierung der Unterscheidungsmuster nahe, die der Annahme funktionaler Differenzierung eigentlich vollkommen entgegenläuft. In die Heterarchie der Systeme schleicht sich auf diesem Wege eine Semantik ein, die mit oben/unten bzw. Teil/Ganzes-Anordnungen arbeitet: Inklusion/Exklusion als Primärkode (Ganzes) vs. Rechtscode (Teil); Totalexklusion der Individuen (unten) vs. hochdifferenzierte Teilsysteme (oben), Negativverfassung (Körper, Kriminalität, Netzwerke – unten) vs. Positivverfassung (qualifiziertes Leben, nichtmediatisiertes Funktionieren der Codestruktur, funktionale Differenzierung – oben).

Erst recht ruft die Unterscheidung Inklusion/Exklusion einen Revisionsbedarf hervor, wenn sie nicht nur das Wechselspiel ihrer extremen Ausprägungen erfasst.⁹⁹ Hier rücken nicht nur die Extremvarianten ins Blickfeld, sondern gleichsam die Übergänge von Inklusion zu Exklusion. Mit dem Metacode Inklusion/Exklusion ist ein Prozess vorzustellen, der sich zwischen zwei Polen bewegt: einerseits die Inklusion des Individuums in die unterschiedlichen Teilsysteme, andererseits die Reduktion auf den Körper in den Exklusionsbereichen der Weltgesellschaft. Nun wird man auch den Blick darauf richten müssen, was sich zwischen diesen beiden Extrempolen abspielt, um die Kette von Ein- oder Ausschlüssen zu rekonstruieren, die letztlich in Vollinklusion oder Totalexklusion münden. Damit werden partiale Ausschlüsse problematisch, die stets den Ausgangspunkt für eine Kette bilden können, an deren Ende eine Totalexklusion steht. So rücken Fragestellungen ins Blickfeld, die jenseits eines einfachen Innen oder Außen angesiedelt sind: Auf welche Art und Weise finden Auf- und Abqualifizierungsprozesse des Lebens statt? Wie ist die Hierarchie der Teilsysteme untereinander beschaffen? Unter diesem Gesichtspunkt droht für den beobachtenden Stil der Systemtheorie die Gefahr, dass jede Exklusion problematisierungswürdig erscheint und sich Normativitäten einschleichen, die am Maßstab einer Vollinklusion orientiert sind. Luhmann hat sie als ideologische und dysfunktionale Utopie scharf attackiert: »Die Idealisierung des Postulats einer Vollinklusion aller Menschen in die Gesellschaft täuscht über gravierende Probleme hinweg.«¹⁰⁰

In diesem Sinne kann festgehalten werden, dass die Weltgesellschaft nicht allein durch den Verweis auf eine funktionale Ausdifferenzierung lesbar wird. Sowohl bei der *Dominanz kognitiver Erwartungsstile* als auch bei den *Beobachtungen zu Inklusion/Exklusion* stößt die Systemtheorie an die Grenzen ihres ei-

99 | Vgl. dazu Castel, Robert: Die Metamorphosen der sozialen Frage. Eine Chronik der Lohnarbeit, Konstanz: UVK 2000. Castel verwendet hier auch konsequent den Begriff der »Entkoppelung« und nicht der Exklusion.

100 | N. Luhmann, Die Gesellschaft der Gesellschaft II, S. 630.

genen Registers. Probleme der Über- und Unterordnung brechen jeweils in die Systemtheorie der Weltgesellschaft ein. »Einbrechen« ist deshalb eine nahe-liegende Beschreibung, weil die Systemtheorie keinen originären Platz für die Dominanz der kapitalistischen Wirtschaft oder für die Übercodierung durch Ausschlussmechanismen bereithält. Im Gegenteil versucht sich Luhmann der Herrschaftssemantik mit einer Kritik an der alteuropäischen Soziologie zu ent-ledigen.

3. Das Herrschaftsproblem

Es ist deutlich geworden, dass die Systemtheorie der Weltgesellschaft etwas beobachtet, das ihr begriffliches Register massiv herausfordert. Die nötigen Erweiterungsschritte, um diese Phänomenbereiche aussichtsreich auszuleuchten, bleiben versperrt. Luhmann hatte nämlich mit seiner Kritik an der alteuropäischen Soziologie einen Weg eingeschlagen, der Kategorien der Herrschaft, der Dominanz oder der Hegemonie in den Wirkungskreis veralteter Metaphysik verweist. Das zentrale Thema der Soziologie in der Tradition von Karl Marx und Max Weber – die Herausbildung politischer, ökonomischer und kultureller Herrschaft in modernen Gesellschaften – wird zu einer fragwürdigen Prioritätensetzung.¹⁰¹ Schon in seiner Kontroverse mit Jürgen Habermas erschien Luhmann die Herrschaftskategorie »für analytische ebenso wie für kritische Zwecke ungeeignet«¹⁰². In der modernen Herrschaftssoziologie entdeckt er die Spuren eines »agrargeschichtlichen Begriffs«, »der mit der Leistungsgesellschaft nicht zusammenpasst«¹⁰³. Unversöhnlich positioniert er seinen »neu-europäischen« Beschreibungsmodus gegen »alt-europäisches« Denken.¹⁰⁴

Das Problem der Herrschaft wird zu einem exemplarischen Fall, an dem eine Art Ideologiekritik vorgeführt wird. Die Annahme ist dabei, dass historisch Selbstbeobachtungen entstanden sind, die von der Ontologie und Metaphysik der Antike und des Mittelalters bis hin zu den Vertragstheorien der bürgerlichen Gesellschaft reichen. Sie sind durch ein doppeltes Merkmal geprägt: Einerseits reflektieren sie die jeweils vorherrschenden gesellschaftlichen Differenzierungsformen ihrer Zeit, ohne eine systemtheoretische Aufklärung ihrer Annahmen vorzunehmen. Ihre Semantiken reichen vom gerechten Gemein-

101 | Vgl. ebenda, S. 919 ff., zu der hier angesprochenen »herrschaftssoziologischen Tradition«, die die Herausbildung moderner Herrschaft durch eine verselbstständigte Rationalisierung zum Gegenstand hat, vgl. Habermas, Jürgen: Theorie des kommunikativen Handelns I, Frankfurt a. M.: Suhrkamp 1984, S. 225.

102 | N. Luhmann, »Systemtheoretische Argumentationen«, S. 399.

103 | Ebenda, S. 400.

104 | Vgl. ders., Die Gesellschaft der Gesellschaft II, S. 893 ff., insbes. S. 912 ff.; ders.: Die Politik der Gesellschaft, Frankfurt a. M.: Suhrkamp 2000, S. 327 ff.

wesen über die göttliche Ordnung bis hin zur Klassengesellschaft – nur eine Ausdeutung der jeweiligen gesellschaftlichen Verhältnisse als Systemdifferenzierung findet nicht statt. Durch diesen Umstand sinkt ihr Erklärungswert. Die mangelnde systemtheoretische Aufklärung verstellt den klaren Blick auf die gesellschaftlichen Verhältnisse. Andererseits knüpfen die alteuropäischen Deutungsmuster aneinander an. Über Jahrhunderte modulieren sie ähnliche Problemkreise. Sie unterstellen ein vorgängiges Wesen des Menschen und erschließen den Zugang zum Gemeinwesen über die Unterscheidung Teil/Ganzes.¹⁰⁵ In diesem Zusammenhang tritt die Kategorie der Herrschaft bzw. des Herrschens auf, wenn einzelne Teile über das Ganze erhoben sind:

»Es gibt immer schon obere und untere Teile, Adel und Volk, und in den Hausordnungen unabhängige und abhängige Teile. Die Interpretation dieser Differenz als ›Herrschaft‹ versteht sich zwar nicht von selbst, aber sie wird im Griechischen durch das Wort *arché*, *árchein* erleichtert, das sowohl Ursprung als auch leitendes Prinzip als auch Herrschaft/Herrschen bedeuten kann.«¹⁰⁶

Der Herrschaftsbegriff kommt ins Spiel, wenn die »Unterscheidung oben/unten, also durch einen Hinweis auf Hierarchie, ergänzt und interpretiert«¹⁰⁷ wird. Dann stellt sich die Frage, welche Teile oben stehen oder unten stehen, welche Teile »regieren« und welche »regiert« werden, welche Teile *Pars pro Toto* stehen und welche nicht. Das »Herrschaftstheorem« ist so zu bestimmen, dass »im Ganzen Teile« dafür »zuständig sind«, immer wieder die »Differenz des Ganzen und seiner Teile« aufrechtzuerhalten.¹⁰⁸

Damit wird die Selbstbeschreibung der alteuropäischen Gesellschaft, die von einer Unterscheidung des Ganzen und seiner Teile geprägt ist,¹⁰⁹ zu einem falschem Bewusstsein. Der divisionale Modus führt dazu, dass die Gesellschaft fälschlicherweise auf ein Einheitsprinzip zurückgeführt wird. Entweder entäußern sich die Teile der Gesellschaft aus einer vorgängigen Einheit oder die Teile der Gesellschaft sollen sich in der Zukunft wieder zu einer Ganzheit zusammenfügen. Mit der Unterscheidung von Teil/Ganzes ist das unterschwellige *Movens* identifiziert, das es erlaubt, Herrschaftskritik und Herrschaftslegitimation zu einem letztlich ideologischen Filter zu erheben: Aristoteles, Hobbes, Marx, Habermas, Robespierre und Ludwig XIV. gehen hier eine uneingestandene Komplizenschaft ein, indem sie eine entweder politisch oder ökonomisch verwurzelte Einheit der Herrschaftsverhältnisse unterstellen. Luhmann führt

105 | Vgl. ebenda.

106 | Ebenda, S. 327.

107 | Ders., *Die Gesellschaft der Gesellschaft* II, S. 919.

108 | Ders., *Die Politik der Gesellschaft*, S. 329.

109 | Vgl. ders., *Die Gesellschaft der Gesellschaft* II, S. 918.

eine Ideologiekritik vor, in der politische Philosophie und Theologie gemeinsam eine soziologische Aufklärung der modernen Gesellschaft unterlaufen. Dies gilt insbesondere auch für die moderne Herrschaftssoziologie, die selbst unter Bedingungen funktionaler Differenzierung an diesem »agrargeschichtlichen« Begriff festhält.¹¹⁰ Deshalb erscheint eine Perspektive geboten, die auf hintergründige Einheitsannahmen und divisionale Semantiken weitgehend verzichtet. In der funktional ausdifferenzierten Gesellschaft liegen keine Über- oder Unterordnungsverhältnisse vor, nur noch rekursive *strange loops*.¹¹¹

Die Herrschaftsphänomene der Weltgesellschaft lassen sich aber nicht einfach verdrängen. Als *Exklusionsbereich* oder als *Führungswechsel* schlagen sie, wie wir gesehen hatten, zurück: »Es ist, als bemerke Luhmann, dass auch die Systemtheorie ein Unbewusstes hat; das, was sie ausschließt, holt sie ein. Der Blick auf die Exklusion gleicht einem Blick in den Abgrund der eigenen Konstitutionsbedingungen.«¹¹² Die Weltgesellschaft wird von Über- und Unterordnungen und neuen Leitdifferenzen heimgesucht, die über die Szenerie einer glatten und in normativer Hinsicht unproblematischen Evolution der Funktionssysteme hineinbrechen. Die Stärke der Systemtheorie besteht wohl darin, dass sie die Probleme überhaupt sieht. Die orthodoxe Variante der Systemtheorie hat jedoch den Herrschaftsbegriff derart aus dem eigenen Entwurf eskamotiert, dass sie Prozesse der Über- und Unterordnung nicht wirklich sinnvoll erklären kann.

Demnach sind die Grenzen der systemtheoretischen Weltgesellschaftsdiagnose auf drei Ebenen angesiedelt. *Erstens* neigt sie zu einer Reifizierung der sozialen Systeme. Die funktionale Differenzierung avanciert zum »verborgenen Gott« der Weltgesellschaft.¹¹³ Die sozialen Systeme werden selbst nicht mehr

110 | Siehe z. B. die Kritik an Theorien der Klassenherrschaft bei Luhmann: ebenda, S. 631.

111 | Ders., *Die Politik der Gesellschaft*, S. 264.

112 | F. Ruda, »Alles verpöbelt sich zusehends«, S. 224.

113 | Im Grunde handelt sich die Systemtheorie eine Problemlage ein, die aus dem Marxismus bekannt ist. Marx hatte in seiner politischen Ökonomie die selbstreferentielle Struktur der kapitalistischen Wirtschaftsweise aufgedeckt. Mit der Zentralstellung der ökonomischen Selbstreferenz ist dieses Motiv in der marxistischen Diskussion unter dem Gesichtspunkt einer vorgängigen ökonomischen Basis interpretiert worden, die den politisch-ideologischen Überbau einseitig determiniert. In dieser reifizierenden Lesart der Marx'schen Ökonomiekritik erscheint die ökonomische Selbstreferenz nicht mehr als gesellschaftliches (und damit auch veränderbares) Verhältnis, sondern als »Ding«, das den Weltlauf determiniert: Die Kritik an der Verdinglichung der gesellschaftlichen Verhältnisse mündet dann, wenn die Verdinglichung nicht mehr als geronnene soziale Praxis erscheint, selbst in den Bann der Verdinglichung, indem sie die Produktivkraftentwicklung zum »verborgenen Gott« fetischisiert (siehe etwa Gramscis Kritik am

in soziale Praxis aufgelöst, sondern schon immer als vorgängig konstituiert angenommen. *Zweitens* ist sie durch eine Herrschaftsvergessenheit geprägt, die Dominanzverhältnisse der Weltgesellschaft beobachtet, ohne sie systematisch ausweisen zu können. *Drittens* schließlich führt die evolutorische Perspektive dazu, dass soziale Konflikte der funktionalen Differenzierung nachgeordnet werden. Die maßgeblichen Konflikte und Prozesse sozialen Wandels kommen in der orthodoxen Weltgesellschaftsdiagnose nicht hinreichend zur Geltung oder werden evolutionär (normative Erwartungsstile/kognitive Erwartungsstile) eingeebnet.

Es gilt also, den Weg wieder frei zu räumen, der mit der reifizierenden Lesart der Systeme und der Zurückweisung des Herrschaftsbegriffs versperrt geblieben ist. Dazu sollen zuerst solche Überlegungen rekapituliert werden, die auf eine kritische Öffnung der Systemtheorie zielen. Ihnen gelingt es, die Perspektive auf die Weltgesellschaft so zu erweitern, dass ihre Widersprüche und Gefährdungslagen wesentlich deutlicher zu Tage treten, als es bisher der Fall war. Darüber hinaus finden sie wieder Anschluss an den Konstitutionalismus. Wie sich zeigen wird, bleiben sie dem systemtheoretischen Register noch zu sehr verhaftet. Erst eine postmarxistische Umschrift wird es ermöglichen, die Schwächen der Weltgesellschaftsdiagnose einzuholen. Sie verschiebt die globale Verfassungsfrage wiederum erheblich, wie sich zeigen wird.

III. HYBRIDE REGIME

Die Weltgesellschaftsdiagnose ist in jüngerer Zeit zunehmend weiterentwickelt worden. Neuere systemtheoretische Überlegungen nutzen die Beobachtungen zu transnationalen Funktionssystemen, um sie stärker auf rechtlich-politische Strukturbildungen zu beziehen.¹¹⁴ Denn der Übergang in die Weltgesellschaft wirft die Frage auf, welche rechtlich-politischen Formen die Ausdifferenzierung der Funktionssysteme hervorbringt. Waren der Nationalstaat und seine Verfassung die Orte, an denen sich Recht, Politik und andere Sozialbereiche (wie etwa Wirtschaft oder Wissenschaft) strukturell gekoppelt hatten, scheint

Ökonomismus in Gramsci, Antonio: Gefängnishefte [= kritische Gesamtausgabe], hg. v. Klaus Bochmann/Wolfgang Fritz Haug, Hamburg: Argument-Verlag 1991 ff., S. 1241). In Luhmanns Systemtheorie, die das Problem der Selbstreferenz auf andere Sozialsysteme überträgt, tritt ein ähnliches Motiv hervor: Die funktionale Differenzierung wird zu einer vorgängigen *invisible hand*; die Funktionssysteme erscheinen als »Dinge«, die einfach so da und beobachtbar sind. Die funktionale Differenzierung droht zur zweiten Natur der Weltgesellschaft zu werden.

114 | Vgl. die Beiträge in Amstutz, Marc/Fischer-Lescano, Andreas (Hg.): Kritische Systemtheorie. Zur Evolution einer normativen Theorie, Bielefeld: transcript 2013.

diese zentrale Rolle des Staates im Übergang zur Weltgesellschaft an Bedeutung zu verlieren oder eine grundlegende Veränderung zu erfahren. Neuere systemtheoretische Beobachtungen haben deshalb das Konzept des Regimes eingeführt.¹¹⁵ Demnach ist eine teilweise schon dominante Form zu beobachten, die das Terrain für neuartige Koppelungsverhältnisse zwischen Recht, Politik und den Funktionssystemen sondiert. Die Weltgesellschaft geht mit einem Formwandel rechtlich-politischer Ordnungsbildung einher.

Regime sind in vielen sozialwissenschaftlichen Forschungszweigen zwischenzeitlich zu einer wichtigen Analysekategorie geworden.¹¹⁶ Insofern liegt es nahe, erst einmal einige Verwendungsweisen genauer zu betrachten. Dabei tritt deutlich hervor, dass die Rede von transnationalen Regimen nicht nur aufschlussreich zu sein scheint, um die neuen Kooperationsmechanismen jenseits des Staates zu erfassen; vielmehr stößt man hier schon auf das oben genannte Herrschaftsproblem – und wird darauf gestoßen, dass es im Hinblick auf die Regime am besten als hegemonietheoretische Frage zu verstehen ist.

(1) Zunächst ist in den internationalen Beziehungen (IB) häufig von Regimetheorie die Rede. Hier dient der Begriff dazu, bestimmte Ordnungsmuster des internationalen Staatensystems auszuleuchten. Folglich wird unter einem Regime das Zusammenspiel aus »Prinzipien, Normen, Regeln und Verfahren zur Entscheidungsfindung [verstanden – d. Verf.], um die herum die Erwartungen in einem gegebenen Sachgebiet konvergieren«¹¹⁷. War bis in die 1980er Jahre eine Herangehensweise verbreitet, die das internationale Staatensystem vor allem unter dem Gesichtspunkt eines bloßen einzelstaatlichen Machtstrebens betrachtete, so versuchte die eher »liberal« geprägte Regimetheorie einen anderen Akzent zu setzen. Da die Staaten mit Problemen konfrontiert sind, die sie nur gemeinsam, in Verbünden lösen können, entwickeln sich in einzelnen Themenfeldern *issue*-spezifische Kooperationsformen. In der Folge setzen solche Regime nicht einfach nur einseitig das Interesse der Einzelstaaten um. Im Gegenteil wirken sie auch auf das Verhalten der Staaten sozialisatorisch zurück. Sie unterfüttern Erwartungshaltungen, indem sie die Einzelstaaten in Rechtfertigungs- und Überwachungsprozeduren einbinden. So können sie durch-

115 | A. Fischer-Lescano/G. Teubner, Regime-Kollisionen.

116 | Zu einer Genealogie des Regimebegriffs in den Sozialwissenschaften und seiner Aktualität siehe Dimitrova, Petja/Egermann, Eva/Holert, Tom/Kastner, Jens/Schaffer, Johanna: Regime. Wie Dominanz organisiert und Ausdruck formalisiert wird, Münster: edition assemblage 2012; Alter, Karen J./Meunier, Sophie: »The Politics of International Regime Complexity«, in: Perspectives on Politics 7/1 (2009), S. 13-24.

117 | Krasner, Stephen D.: »Structural Causes and Regime Consequences: Regimes as Intervening Variables«, in: International Organization 36/2 (1982), S. 185-205, hier S. 185.

aus Verhaltensänderungen herbeiführen. Im Hinblick auf die Weltgesellschaft wirkt eine solche Herangehensweise allerdings zu stark auf das internationale Staatensystem verengt. Denn hier ist die Regimekonzeption einzig auf interstaatliche Kooperation und *issue*-spezifische Problemstellungen beschränkt, obwohl prägende Tendenzen der Globalisierung weit darüber hinausgehen. Schließlich wird unter dem Stichwort Global Governance zunehmend registriert, dass neue Konstellationen entstehen, die auch nichtstaatliche Akteure einschließen. Eine Reihe von Entwicklungen scheint dabei eine solche Eigendynamik zu erhalten, dass es schwer erscheint, hier einzig Problemlösungsstrategien der Staatenwelt auszumachen.

(2) Interessanterweise hat die vor allem französische Theoriediskussion der 1970er und 1980er Jahre, die heute unter dem Label »Poststrukturalismus« zusammengefasst wird, schon einen verallgemeinernden Zugriff auf das Konzept des Regimes ausgearbeitet.¹¹⁸ In ihrer Studie »Tausend Plateaus« haben Gilles Deleuze und Félix Guattari den Regimebegriff verwendet, um eine diskursive Anordnung von Zeichen zu kennzeichnen.¹¹⁹ Sie vertreten die These, dass solche Zeichenregime eine strukturierende Funktion in den gesellschaftlichen Machtverhältnissen übernehmen, indem sie das festschreiben, was sagbar oder unsagbar ist, was repräsentiert wird und was nicht, was sichtbar wird und was nicht. Dabei arbeiten die beiden Autoren einen Doppelcharakter der Regime heraus: Einerseits verweise »das Zeichen [...] bis ins Unendliche auf ein anderes Zeichen«¹²⁰. Innerhalb eines Zeichenregimes findet demnach ein unabschließbarer Verweisungsprozess statt, der bei Deleuze/Guattari als »Deterritorialisierung« gefasst wird. Es ist nicht möglich, den Sinn oder die Bedeutung eines Signifikanten dauerhaft zu fixieren, da er sich selbst in einem Verweisungszusammenhang befindet, der immer wieder neue Bedeutungsüberschüsse hervorruft. Andererseits ist das Zeichenregime um einen »despotischen Signifikanten« gruppiert, um eine Art Gravitationszentrum, das »die Kette« der Verweisungszusammenhänge »konstituiert«.¹²¹ Auf diese Weise entsteht mit dem Regimekonzept ein umfassenderer Zugriff, der die gesellschaftlichen Machtverhältnisse maßgeblich auf die Rolle diskursiver Zeichenregime zurückführt.

Wenn man sich nun das Zusammenspiel dieser beiden Aspekte – Zerstreuung und Vereinheitlichung – betrachtet, stellt sich unweigerlich die Frage nach

118 | Zur Genese des Labels »Poststrukturalismus« vgl. Angermüller, Johannes: Nach dem Strukturalismus, Bielefeld: transcript 2007.

119 | Vgl. Deleuze, Gilles/Guattari, Félix: Tausend Plateaus. Kapitalismus und Schizophrenie, Berlin: Merve 1997, S. 156 ff.

120 | Ebenda, S. 163.

121 | Ebenda, S. 163 u. S. 157.

der Repräsentation. In gewisser Weise sind nicht alle Momente des Regimes »gleich«. Sie erschöpfen sich nicht in einer unendlichen Vielfalt. Da einzelne Signifikanten eine herausgehobene, strukturierende Stellung einnehmen, ziehen sie Grenzen ein. Sie schaffen Einschluss- und Ausschlussregeln. Und nicht zuletzt setzen sie sich mit ihren partikularen Gehalten an die Stelle der diskursiven Unbestimmtheit.¹²² Insofern liegt es nahe, hier auch Repräsentationsregime zu verorten, in denen eine spezifische »politics of enunciation«¹²³ stattfindet: Partikulare Gehalte – etwa Lebensstile, Natürlichkeitsannahmen, politische Ziele o. Ä. – setzen sich an die vereinheitlichende Stelle und bestimmen auf diese Weise, was artikulierbar wird und was nicht und wie etwas überhaupt, beispielsweise mit welchen Sprachspielen und Codes, artikuliert werden kann. Wie tief die hier aufscheinende Umstrittenheit reicht, darauf haben insbesondere die Studien Michel Foucaults aufmerksam gemacht, wenn sie Wahrheitsregime untersuchen. Die Annahme ist dabei, dass die Umstrittenheit der Regime nicht einseitig im Konflikt kompakter sozialer Gruppen, Klassen oder politischer Fraktionen zu suchen ist, sondern in den Wissensformen, die schließlich maßgeblich darauf Einfluss nehmen, was für wahr oder falsch gehalten wird:

»Jede Gesellschaft hat ihre Wahrheitsordnung (*regime de vérité* – d. Verf.), ihre allgemeine Politik der Wahrheit: das heißt Diskursarten, die sie annimmt und als wahr fungieren lässt; die Mechanismen und Instanzen, die es gestatten, zwischen wahren und falschen Aussagen zu unterscheiden; die Art und Weise, wie man die einen und die anderen sanktioniert, die Techniken und Verfahren, die wegen des Erreichens der Wahrheit aufgewertet werden: die rechtliche Stellung derjenigen, denen es zu sagen obliegt, was als wahr fungiert.«¹²⁴

Das vielleicht beste Beispiel für diese Politik der Wahrheit ist die zwischenzeitlich ins Wanken geratene heterosexuelle Matrix des »Geschlechterregimes« – der wahrheitspolitisch abgesicherten Annahme, dass es einen natürlichen Unterschied zwischen »männlichem« und »weiblichem« Geschlecht in bio-

122 | Die Hegemonietheorie wird genau diesen Aspekt ausführlicher ausarbeiten, dazu siehe unten.

123 | Hall, Stuart: »Cultural Identity and Diaspora«, in: Jonathan Rutherford (Hg.): Identity. Community, Culture, Difference, London: Lawrence & Wishart 1990, S. 222-237, hier S. 225.

124 | Foucault, Michel: »Gespräch mit Michel Foucault«, in: ders., Dits et Ecrits 3, Frankfurt a. M.: Suhrkamp 2003, S. 186-213, hier S. 210; für eine ausführliche Darstellung des Konzepts bei Foucault vgl. Weir, Lorna: »The Concept of Truth Regime«, in: Canadian Journal of Sociology 33/2 (2008), S. 367-390.

logischer und sozialer Hinsicht gäbe.¹²⁵ Die Pointe dieser Verwendungsweise des Regimekonzepts liegt genau darin, dass sie solche Unterscheidungen als historisch umkämpfte und gewordene Machtverhältnisse entschlüsselt. Folglich sind Regime nicht einzig in der internationalen Politik zu suchen, sondern überall dort, wo sich Machtverhältnisse verdichten.

(3) Es gibt wohl keinen Forschungszweig, in dem der Regimebegriff gerade in jüngster Zeit eine so große Verbreitung gefunden hat, wie in der Diskussion um die Transnationalisierung des Rechts. Zwischenzeitlich liegen eine ganze Vielzahl von Überlegungen zum Verhältnis von Recht und Regimen vor. Sie beobachten insbesondere, wie eigenständige Rechtsregime auf inter- und transnationaler Ebene entstehen.¹²⁶ Dabei können sie sich auf entgegenkommende Tendenzen im Bereich der Rechtsprechung berufen. Als Ausgangspunkt dient häufig das Urteil des Internationalen Gerichtshofs, der in der Auseinandersetzung um den Umgang mit Gefangenen (Teheraner Geiselfall) die Auffassung vertrat, dass dem internationalen Diplomatenrecht der Status eines sogenannten »self-contained regime« zuzusprechen sei.¹²⁷ Die Diskussion setzt hier an und überträgt den Regimebegriff auch auf andere Rechtskreise. Demnach liegen in spezifischen Bereichen, etwa des Diplomatenrechts, aber auch im Umweltrecht, bei den Menschenrechten oder im Recht des Welthandels, teils eigensinnige Arrangements vor. Der Übergang in die Weltgesellschaft, so die Annahme, führt zu einer Vervielfältigung solcher Rechtsregime: »Contemporary international law, [...] resembles a dense web of overlapping and detailed prescriptions in subject areas as diverse as environmental protection, human rights and international trade«¹²⁸. Besondere Aufmerksamkeit auf die entstehenden Rechtsregime hat der Bericht der *International Law Commission* zur Fragmentierung des Völkerrechts gelenkt. Er nimmt die Ausdifferenzierung der Regime zum Anlass, um der Fragmentierung des internationalen Rechts nachzugehen:

125 | Judith Butler identifiziert hier ein »epistemisch/ontologisches Regime«, Butler, Judith: *Das Unbehagen der Geschlechter*, Frankfurt a. M.: Suhrkamp 1991, S. 8.

126 | Vgl. nur den Bericht ILC Study Group (Hg.): *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, Genf 2006; Simma, Bruno/Pulkowski, Dirk: »Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law«, in: *European Journal of International Law* 17/3 (2006), S. 483-529; Sweet, Alec Stone: »Constitutionalism, Legal Pluralism, and International Regimes«, in: *Indiana Journal of Global Legal Studies* 16/2 (2009), S. 621-645.

127 | United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (US vs. Iran), Urteil v. 24.5.1980, ICJ Reports 1980.

128 | B. Simma/D. Pulkowski, »Of Planets and the Universe«, S. 484.

»What once appeared to be governed by ›general international law‹ has become the field of operation for such specialist systems as ›trade law‹, ›human rights law‹, ›environmental law‹, ›law of the sea‹, ›European law‹ and even such exotic and highly specialized knowledges as ›investment law‹ or ›international refugee law‹ etc. – each possessing their own principles and institutions. The problem, as lawyers have seen it, is that such specialized law-making and institution-building tends to take place with relative ignorance of legislative and institutional activities in the adjoining fields and of the general principles and practices of international law. The result is conflicts between rules or rule-systems, deviating institutional practices and, possibly, the loss of an overall perspective on the law.«¹²⁹

Diese Herangehensweise ist insofern folgenreich, als dass nicht mehr nur ein Zusammenspiel von »general international law« und speziellen Ausnahmeregeln stattfindet, sondern immer wieder Konfliktlagen entstehen, die das Verhältnis von internationalem Recht und Rechtsregimen betreffen. Der Bericht unterscheidet Situationen, in denen unterschiedliche Interpretationen des internationalen Rechts aufeinandertreffen, internationales Recht in einem Spannungsverhältnis zu den speziellen Rechtsregimen steht oder gar unterschiedliche spezielle Rechtsregime aufeinandertreffen.¹³⁰ Hier wird schon ein Bezug zur Verfassungsfrage sichtbar. Im Kern geht es um unterschiedliche Möglichkeiten, eine Konstitutionalisierung auszumachen. Die *erste* Variante sieht nicht nur Rechtsregime entstehen, sondern gleichsam »Nebenverfassungen« im Zuge einer allgemeinen Konstitutionalisierung des Völkerrechts.¹³¹ Wird das Völkerrecht zunehmend zu einem höherrangigen Recht, kann sich eine Verfassungsbildung der Regime abzeichnen, indem sie entweder dem internationalen Recht untergeordnet oder wenigstens in ein Verhältnis zu ihm gesetzt werden. Dabei tritt dann das Motiv sekundärer Normierungen wieder auf: Von Verfassungsbildung kann gesprochen werden, wenn Metanormen entstehen, die das Verhältnis der Regime zum allgemeinen Völkerrecht betreffen. Es geht – bildlich gesprochen – um die Konstitutionalisierung eines Netzwerks, das sein Zentrum weiterhin im *international public law* hat. Koordinationsregeln sollen die unterschiedlichen Konfliktverhältnisse zähmen.¹³² Die andere, *zweite* Variante im Hinblick auf die Verfassungsfrage besteht in einer internen Verrechtlichungstendenz. Eher ist zu beobachten, dass die Rechtsregime selbst eigene, interne sekundäre Normierungen und Rechtshierarchien ausbilden. Stone

129 | ILC Study Group (Hg.), Fragmentation of International Law, S. 11.

130 | Vgl. ebenda, S. 30.

131 | Kleinlein, Thomas: Konstitutionalisierung im Völkerrecht. Konstruktion und Elemente einer idealistischen Völkerrechtslehre, Berlin: Springer 2012, S. 63 ff.

132 | Vgl. den responsive Rechtspluralismus bei Viellechner, Lars: Transnationalisierung des Rechts, Weilerswist: Velbrück 2013.

Sweet schlägt beispielsweise vor davon auszugehen, dass Vertragsregime wie die EU, der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte und die europäische Menschenrechtskonvention sowie die WTO eine Verfassungsdimension ausgebildet haben, denn »they are constituted, like the systems of virtually all nation-states today, by written meta-norms or codified secondary rules«¹³³. In diesem Sinne ist der Konstitutionalismus nicht an die Einzelstaaten und auch nicht an die Staatengemeinschaft gebunden. Er kann in den jeweiligen Regimen in unterschiedlichen Ausprägungen identifiziert werden:

»Simple power-based balance of power arrangements anchored one extreme, the European Union (EU) occupied the opposite extreme, and other regime forms, including the General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) and the then-new World Trade Organization (WTO), occupied the middle ground. The continuum captures three dimensions: the extent of hierarchical primacy and entrenchment of the constituting norms; the degree of precision and formality of legal obligation; and the scope of independent, organizational capacity to monitor compliance with, and to enforce, obligations.«¹³⁴

So wird eine innere Konstitutionalisierung denkbar, die nicht auf eine Superverfassung »von oben«, sondern auf eine Selbstbeschränkung »von unten« hinausläuft.

Das Problem dieser Überlegungen ist dort zu suchen, wo eine Art Eigen-Konstitutionalisierung zwar beobachtet, aber nicht näher beleuchtet und in eine Diskussion politischer und gesellschaftlicher Veränderungsprozesse eingebettet wird. Fraglich ist schließlich nicht nur, ob allgemeine Kriterien der Verfassungsbildung im inter- und transnationalen Maßstab Anwendung finden können, sondern die Form des Konstitutionalismus: Wieso ergeben sich die Verfassungsbildungsprozesse? Welche Funktion übernehmen sie und welche neuartigen Machtkonstellationen sichern sie ab oder setzen sie ins Werk? Wie ist ihr Verhältnis zur *Weltgesellschaft*?

(4) Das ist der Ansatzpunkt der kritischen Systemtheorie des Rechts, die in jüngerer Zeit versucht hat, eine stärker theoretisch informierte Perspektive auf die Rechtsregime einzunehmen.¹³⁵ Auch sie stellt den Befund einer Fragmentierung des Weltrechts in den Mittelpunkt ihrer Überlegungen. Sie bettet ihn jedoch gleichermaßen in eine Theorie der sozialen Evolution ein. Folglich ist die Ausdifferenzierung unterschiedlicher Rechtsregime nur zu begreifen, wenn man davon ausgeht, dass der Übergang in die Weltgesellschaft einen er-

133 | A. S. Sweet, »Constitutionalism, Legal Pluralism and International Regimes«, S. 631.

134 | Ebenda, S. 622.

135 | Vgl. A. Fischer-Lescano/G. Teubner, *Regime-Kollisionen*.

höhten Normbedarf erzeugt. In transnationalen Funktionssystemen wie Weltwirtschaft oder Weltwissenschaft müssen Erwartungshaltungen stabilisiert werden. Das Umfeld des Nationalstaats, das über Jahrzehnte den primären Ort der Rechtsentwicklung darstellte, ist fraglos noch präsent, aber gleichzeitig bringen die transnationalen Funktionssysteme neue Verrechtlichungstendenzen hervor.

Nimmt man diese Hintergrundannahmen auf, so verändert sich insbesondere die Perspektive auf die Rechtssetzung. Das Rechtssystem wird als Verketzung von Rechtskommunikationen beschrieben. Und damit ist es durchaus möglich, dass auch nichtstaatliche Rechtsphänomene an Bedeutung gewinnen. Im Übergang zur Weltgesellschaft, so die Annahme der systemtheoretischen Regimediagnose, erhöht sich die Bedeutung privater Rechtssetzung in sogenannten Privatregimes:

»Der Schwerpunkt der Rechtsbildung verschiebt sich auf Privatregimes, also auf Verträge zwischen global players, private Marktregulierung durch multinationale Unternehmen, interne Regelsetzungen in internationalen Organisationen, interorganisationale Verhandlungssysteme, weltweite Standardisierungsprozesse. Die dominanten Rechtsquellen befinden sich nun an den Peripherien des Rechts, an den Grenzen zu anderen Sektoren der Weltgesellschaft, die den bisherigen Zentren der Rechtsbildung – nationalen Parlamenten, globalen Legislativinstitutionen und zwischenstaatlichen Vereinbarungen – erfolgreiche Standortkonkurrenz machen.«¹³⁶

Sie bilden eigene Mechanismen der Entscheidungsfindung, Rechtsbildung und Streitschlichtung aus. Gerade im Weltwirtschaftsregime sind die angedeuteten Tendenzen zu beobachten. Hier sind es die Standardverträge, private Schiedsgerichte und gewohnheitsrechtliche Arrangements, die den Motor einer staatsfernen *lex mercatoria* ausmachen.

Dies ist die *erste* Verschiebung, die in der systemtheoretischen Regimediagnose mitschwingt: Die Umstellung auf eine kommunikationstheoretische Perspektive legt die Annahme nahe, dass die Rechtsregime mit einer Pluralisierung der Rechtssetzung einhergehen. Die These vom entstaatlichten Recht hat zwischenzeitlich auch Kritik provoziert. Denn eventuell scheint die Rede von Privatregimen zwar eine wichtige Tendenz anzugeben, die sie jedoch allzu hyperbolisch zuspitzt.¹³⁷ In vielen Bereichsregimen sind Staaten oder Staatenvertreter beteiligt und umgekehrt greifen private Regime oft auf staatliche Ordnungs-

136 | Teubner, Gunther: »Privatregimes: Neo-Spontanes Recht und duale Sozialverfassungen in der Weltgesellschaft«, in: Dieter Simon/Manfred Weiss (Hg.), Zur Autonomie des Individuums. Liber Amicorum Spiros Simitis, Baden-Baden: Nomos 2000, S. 437-453, hier S. 439.

137 | Vgl. L. Viellechner, Transnationalisierung des Rechts, S. 249 ff.

leistungen zurück. Der Staat ist gewissermaßen Teil der Regimeform. Was der Nationalstaat verliert, ist sein Rechts- und Politikmonopol:

»Das staatliche Recht hat sein Monopol für die Regelung des grenzüberschreitenden Wirtschaftsverkehrs eingebüßt – wenn es jemals ein solches besaß. Mechanismen privater Selbstregulierung gewinnen demgegenüber stetig an Bedeutung. Das staatliche Recht kann die Regeln des grenzüberschreitenden Wirtschaftsverkehrs nur noch punktuell beeinflussen, etwa durch die Aufhebung von Entscheidungen privater Schiedsgerichte oder eine Nichtanerkennung der Regeln privater Standardsetzungsorganisationen.«¹³⁸

Seine Apparate werden jedoch in die jeweiligen Regime so miteinbezogen, dass man eher von einer hybriden Ordnungsbildung in den Regimen ausgehen müsste:¹³⁹ In den hybriden Regimen des Transnationalen interagieren nationalstaatliche Apparate mit internationalen Institutionen, multinationalen Unternehmen, NGOs, Lobbygruppen und sozialen Bewegungen. Die Ordnungsmuster sind meist durch gemischte Strukturbildungen bestimmt.¹⁴⁰ Sie entziehen sich der klassischen Gegenüberstellung von Staat und Gesellschaft und bilden neuartige Eigenstrukturen.¹⁴¹

Die zweite Verschiebung besteht in einem stärker soziologischen Beobachtungsstil. Schließlich sind die Rechtsphänomene in gesellschaftliche Veränderungsprozesse eingebettet. Ihr Charakter kann nur sinnvoll ausgeleuchtet werden, wenn man sie auch an die gesellschaftlichen Umbrüche der letzten Jahrzehnte anbindet. Sie sind als Ausdruck einer tieferliegenden Fragmentierung zu verstehen. Wenn man die Herangehensweise konsequent weiterverfolgt, wird deutlich, wie die Systemtheorie aus der rechtsspezifischen Diskussion von innen her ausbricht und deutliche Bezüge zu den machtanalytischen Zugriffen mitführt.

Zunächst bleibt es erst einmal dabei, dass eine Binnendifferenzierung des Rechts diagnostiziert wird. Die Systemtheorie zeigt, wie eine Ausdifferenzierung von Rechtsregimen stattfindet, die nicht mehr vom Vorrang des Staatensystems zu denken ist. In einem nächsten Schritt sprengt sie allerdings die Beschränkung auf eine im engeren Sinne juristische Beobachtung dadurch, dass

138 | M. Renner, »Transnationale Wirtschaftsverfassung«, S. 769.

139 | Vgl. L. Viellechner, Transnationalisierung des Rechts, S. 301.

140 | Dies bringt sie in die Nähe von Theorien des Empire, die Michael Hardt und Antonio Negri auch als »gemischte Verfassung« verstehen, siehe ihre Aufnahme der Systemtheorie in: dies.: *Commonwealth*, Cambridge: Harvard University Press 2009, S. 373 ff.

141 | Vgl. Stichweh, Rudolf: »The Eigenstructures of World Society and the Regional Cultures of the World«, in: Ino Rossi (Hg.), *Frontiers of Globalization Research. Theoretical and Methodological Approaches*, New York: Springer 2007, S. 133-149.

sie die Regime nicht auf eine Binnendifferenzierung des Rechtssystems beschränkt; vielmehr erscheinen die Rechtsregime als juridische Dimension von transnationalen Sozialbereichen, die in unterschiedlichen Feldern wie Weltpolitik, Weltwirtschaft oder Weltwissenschaft im Entstehen begriffen sind. In ihnen entwickeln sich institutionelle Verdichtungen (etwa Institutionen wie die Weltgesundheitsorganisation (WHO), die WTO, ICSID etc.) und übergreifende Rationalitäten, also Bewertungsstandards, Logiken oder Denkweisen. Die Regime sind also auch als *Sozialregime* zu betrachten, die gewissermaßen quer zur funktionalen Ausdifferenzierung der Funktionssysteme liegen.¹⁴² In ihnen – um einen Ausdruck der Soziologin Saskia Sassen zu bemühen – versammeln sich Kommunikationen unterschiedlicher Funktionssysteme unter einer übergreifenden Rationalität des jeweiligen Regimes.¹⁴³ Systemtheoretisch betrachtet ist die Folge eine Art Zweitcodierung: Über die kommunikative Codierung in den Funktionssystemen schiebt sich eine Markierung, die sie den jeweiligen Regimen zuordnet. Rechtliche Kommunikationen können dann danach unterschieden werden, ob sie dem Weltwirtschaftsregime, dem Umweltregime, dem Wissenschaftsregime oder einem anderen Regime zuzurechnen sind. In den Regimen selbst findet eine Koevolution unterschiedlicher Funktionssysteme statt, die durch Mechanismen vom Typ der strukturellen Kopplung (wo ein Funktionssystem dauerhaft auf Kommunikationen aus anderen Funktionssystemen zurückgreift und sie verarbeitet) sichergestellt wird.

Halten wir also fest, dass die Regimediagnose nicht nur spezielle Rechtsregeln beobachtet, sondern umfassendere Sozialregime, die über die rechtliche Grammatik hinausgehen. Sie weisen sogar noch eine weitere, politische Dimension auf, die in den bisherigen Darstellungen oft vernachlässigt bleibt und an die Einsichten der machtanalytischen Zugriffe anknüpft. Die Regime sind nämlich auch als politische Regime zu kennzeichnen, in denen Machtverhältnisse auftauchen. Und zwar ist die politische Dimension der Regime auf zwei Ebenen angesiedelt: Auf einer ersten Ebene kann die Politik dort verortet werden, wo Verhältnisse der Machtüberlegenheit/Machtunterlegenheit dauerhaft eingerichtet werden. In der Regel halten die institutionellen Verdichtungen der jeweiligen Regime Entscheidungsverfahren und Kompetenzverteilungen fest, die als politische Ordnungen darstellbar sind. Freilich erhalten in den hybriden Arrangements nichtstaatliche Akteure eine zunehmend wichtigere Rolle. Dies gilt für multinationale Konzerne wie für soziale Bewegungen, Lobbygruppen und NGOs. Aber selbst wenn man den besonders extremen Fall der sogenannten Privatregime in den Blick nimmt, findet »Politik« statt: Auch hier werden Verhältnisse der Machtüberlegenheit/-unterlegenheit geschaffen und

142 | Vgl. A. Fischer-Lescano / G. Teubner, *Regime-Kollisionen*, S. 72 ff.

143 | Vgl. Sassen, Saskia: *Territory, Authority, Rights. From Medieval to Global Assemblages*, Princeton: Princeton University Press 2006, S. 222.

kommunikativ verarbeitet. Dies geschieht natürlich oft in einem anderen Umfeld als der staatlichen Politik und den etablierten Mechanismen politischer Öffentlichkeit. Eine kritische Betrachtungsweise der Regimeform wird darauf bestehen müssen, dass hier durchaus Politik gemacht wird. Interessen prallen aufeinander, Entscheidungen werden getroffen oder angefochten, dauerhafte Verhältnisse der Über- und Unterordnung entstehen. Die Politik erhält so freilich einen volatileren Ausdruck, als es im nationalstaatlichen Konstitutionalismus der Fall war.¹⁴⁴

Die *zweite* Ebene der Politik ist viel grundlegender. Sie entspricht eher dem, was in der neueren Theoriediskussion unter dem Stichwort »das Politische« firmiert. Es sind schließlich nicht nur Fragen einfacher Machtüberlegenheit/-unterlegenheit zu beobachten, sondern genauso dauerhafte Asymmetrien, die recht deutlich dem Muster Teil/Ganzes folgen. Begreifen wir die transnationalen Regime mithin auch als Zeichen-, Repräsentations- und Wahrheitsregime, besteht das grundlegende Verhältnis darin, dass sich ein Teil für das Ganze ausgibt: Die Freihandelslogik der WTO für das Welthandelsregime als Ganzes, die Vereinten Nationen für die internationale Gemeinschaft als Ganze. Jedes Regime kultiviert ein eigenes Esperanto, eine eigene Sprache und damit korrespondierende Bewertungsmaßstäbe.¹⁴⁵ Die Unschärfe in der Rede vom Weltwirtschaftsregime, also die Frage, ob es sich dabei um ein Ensemble von Institutionen und Verträgen oder um die gesamten vage auf die Wirtschaft bezogenen Kommunikationen der Weltgesellschaft handelt, rührt genau daher. Das Politische der Regime ist dort zu suchen, wo sich Teile für das Ganze ausgeben und so die Rede von Wirtschaft, Politik oder Gesellschaft über ihre jeweiligen Logiken engführen. Hier entstehen genau die schon angesprochenen Politiken: eine Politik der Repräsentation, wenn die jeweilige Institution für sich in Anspruch nimmt, für das Ganze zu sprechen; eine Politik der Veridiktion, da in der Regel bestimmte Wahrheitspolitiken grundlegend für ihr Selbstverständnis sind; schließlich eine Politik der Inklusion/Exklusion, die regelt, was überhaupt gesagt oder getan werden kann.¹⁴⁶

Nimmt man letztlich den Umstand auf, dass die Regime eine rechtliche, soziale und politische Dimension aufweisen, verändert dies auch die Perspektive auf die Verfassungsbildung. Die bisherigen Ansätze, die von Metakoordinierungsregeln bis hin zu sekundären Normierungen in den Regimen reichen, stellen so nur die eine, rechtliche Seite der Verfassungsbildung dar. Das schon eingeführte Kriterium einer doppelten Reflexivität beschränkt sich nicht auf

144 | G. Teubner, Verfassungsfragmente, S. 182 ff.

145 | Zu den Totalisierungstendenzen siehe auch Koskeniemi, Martti: »The Politics of International Law – 20 Years Later«, in: European Journal of International Law 20/1 (2009), S. 7-19, insbes. S. 19.

146 | Siehe eingehend dazu den dritten Teil, ab S. 179.

das Recht allein, sondern buchstabiert die Prozesse zweiter Ordnung auch in sozialer und politischer Hinsicht aus. Der Schritt zur Konstitutionalisierung ist dort zu suchen, wo eine umfassende Reflexivität rechtlich institutionalisiert wird: Wenn also auch der Selbstbezug des Sozialbereichs und seine Machtverhältnisse adressiert werden. In der Regel ist dies ja auch der Fall, wenn etwa Urteile von Gerichten oder Streitschlichtungsmechanismen damit beginnen, höherrangige Ordnungen zu schaffen – die Urteile stehen oft in einem Korrespondenzverhältnis zu allgemeineren Entwicklungen der Sozialregime oder veränderten Machtverhältnissen.

Die Regimediagnose geht mit einem reflexiven Verständnis der Verfassungsbildung jenseits des Staates einher. Vorläufig lässt sich festhalten, dass die Regime als Form der Ordnungsbildung in einer fragmentierten Weltgesellschaft zu begreifen sind. In unterschiedlichen Sozialbereichen entstehen hybride Konstellationen, die sich monistischen oder dualistischen Perspektiven entziehen. Regime sind kein Phänomen der zwischenstaatlichen Politik oder des Rechts allein; vielmehr institutionalisieren sie Verhältnisse der Koevolution von Recht, Politik und Sozialbereichen. Sie können eine verfassungstypische Reflexivität ausbilden und zu Regimeverfassungen gerinnen. Gleichzeitig sollte der scheinbar evolutionäre Charakter dieser Entwicklungen nicht darüber hinwegtäuschen, dass hier eine dauerhafte Institutionalisierung von Machtverhältnissen (beispielsweise in den Achsen Repräsentation, Wissen, Inklusion/Exklusion) stattfindet, die es nahelegen, nicht nur von Fragmentierung, sondern auch von neuartigen Herrschaftsverhältnissen auszugehen, die mit der Regimeform verbunden sind.

IV. EIGENRATIONALITÄTSMAXIMIERUNG

Die neueren systemtheoretischen Überlegungen reagieren schon auf die angemahnten Defizite. Sie belassen es nicht beim kühlen Beobachten. Wenn sie die Weltgesellschaft thematisieren, sehen sie neue Problem- und Gefährdungslagen auftauchen: »Umweltverschmutzung, eklatante Unterversorgungen [...] Diskrepanzen in Lebens- und Entwicklungschancen«¹⁴⁷. Die Ausdifferenzierung von Sozialregimen wird zum Problem. Es ist nicht nur eine Verallgemeinerung der funktionalen Differenzierung festzustellen, sondern eine übersteigerte »Eigenrationalitätsmaximierung«¹⁴⁸ der transnationalen Regime. Das Motiv der »Verselbstständigung«¹⁴⁹ wird bemüht. Die bereichsspezifischen

147 | A. Fischer-Lescano/G. Teubner, Regime-Kollisionen, S. 28.

148 | Ebenda.

149 | Teubner, Gunther: »Die anonyme Matrix: Menschenrechtsverletzungen durch ›private‹ transnationale Akteure«, in: Der Staat 45/2 (2006), S. 161-187, hier S. 168.

Rationalitäten lösen sich von ihren sozialen Umwelten. Sie setzen ihr Selbstgespräch unendlich fort und schotten sich von äußeren Einflüssen ab. Einerseits setzt die funktionale Differenzierung ein enormes Entwicklungspotential frei, produziert aber andererseits destruktive Potentiale. Die jeweiligen Regime schaffen sich ihre jeweiligen »Götter«¹⁵⁰, die sie verehren und mit einer allseitigen Problemlösungskompetenz ausstatten. Das Weltwirtschaftsregime ist um die Expansionslogik finanzialisierter Akkumulation gruppiert, das Staatensystem um den Ausbau von Machtansprüchen in der Sicherheitspolitik und Terrorbekämpfung, das Wissenschaftssystem verallgemeinert einen wahrheitsorientierten Rationalitätstyp, der traditionelle Wissensbestände disqualifiziert.¹⁵¹ Die Eigenrationalitätsmaximierung in Weltwirtschaft, Wissenschaft und Technik avanciert zur primären Gefährdungsquelle. Die Regime steigern ihre eigenen Funktionen regelmäßig zu Lasten ihrer sozialen Umwelten. Sie setzen »imperialistische Tendenzen«¹⁵² frei. Mit dieser Charakterisierung erscheint auf einmal eine Figur, die weniger der Luhmann'schen Systemtheorie als der Marx'schen Kritik der politischen Ökonomie entlehnt ist. Die Produktivkräfte der sozialen Evolution schlagen in Destruktivkräfte um.¹⁵³

Die entscheidende Leistung dieser Beobachtung besteht darin, dass sie das Motiv systemischer Verselbstständigung, wie es eigentlich seit Karl Marx und Max Weber prägend ist, für die postnationale Konstellation fruchtbar macht. Während die zeitgenössische Theorie transnationaler Demokratie illegitime Herrschaftsausübung dort verortet, wo Staaten oder Individuen willkürlich handeln,¹⁵⁴ bleibt es hier dabei, dass die Weltgesellschaft von verselbstständigten Systemrationalitäten geprägt ist. Die Abwendung von Akteuren hin zu

150 | In Anlehnung an Max Webers Polytheismusthese, vgl. A. Fischer-Lescano/G. Teubner, *Regime-Kollisionen*, S. 27.

151 | Vgl. Teubner, Gunther: »A Constitutional Moment? The Logics of »Hitting the Bottom«, in: Poul F. Kjaer/Gunther Teubner/Alberto Febbrajo (Hg.): *The Financial Crisis in Constitutional Perspective. The Dark Side of Functional Differentiation*, Oxford: Hart Publishing 2011, S. 9–51; A. Fischer-Lescano/G. Teubner, *Regime-Kollisionen*, S. 31; dies.: »Cannibalizing Epistemes: Will Modern Law Protect Traditional Cultural Expressions?«, in: Christoph Beat Graber/Mira Burri-Nenova (Hg.), *Intellectual Property and Traditional Cultural Expressions in a Digital Environment*, Cheltenham: Edward Elgar 2008, S. 17–45.

152 | G. Teubner, »Die anonyme Matrix«, S. 174.

153 | Vgl. Marx, Karl: »Die Deutsche Ideologie« (1846), in: ders./Friedrich Engels: *Werke*. Band 3, Berlin: Dietz 1969, S. 5–530, hier S. 60.

154 | Vgl. Überlegungen, die vor allem auf eine nichtwillkürliche Verrechtlichung des Staatensystems setzen, siehe etwa Niederberger, Andreas: *Demokratie unter Bedingungen der Weltgesellschaft*, Berlin: De Gruyter 2009, und Pettit, Philip: »A Republican Law of Peoples«, in: *European Journal of Political Theory* 9/ 1 (2010), S. 70–94.

transnationalen Regimen läuft damit zumindest subkutan auf eine Semantik *systemischer Hegemonie* hinaus, die angeben will, wo die stahlharten Gehäuse der Hörigkeit in der Weltgesellschaft aufzufinden sind. Nicht einzelne Akteure wie Barack Obama oder Angela Merkel lenken die Welt, sondern *hegemoniale* Regime, die ihren Rationalitätstyp zu verallgemeinern suchen, bestimmen mit ihrem funktionalen Esperanto die Kommunikationslage. Der bereichsspezifischen Selbstreferenz ist ein Drang zur Universalisierung eingeschrieben:

»[T]he point is that regimes such as the ›international trade system‹, the ›climate change system‹ or the ›security system‹ are all engaged in universalization strategies, trying to make their special knowledge and interest appear as the general knowledge and general interest, a commonplace consciousness.«¹⁵⁵

Diese Eigenrationalitätsmaximierung ist auf unterschiedlichen Ebenen angesiedelt:

(1) Auf einer *ersten* Ebene findet eine Kolonisierung der sozialen Umwelten statt. Aufgrund der fehlenden Selbstbeschränkungen zwingen die Regime ihnen ihre Eigengesetzlichkeiten auf. Sie zerstören andere Rationalitätstypen. Dies lässt sich gut am Beispiel des Weltwirtschaftsregimes verdeutlichen. Indem das Weltwirtschaftsregime beispielsweise mit seiner Markt- und Verwertungslogik auf das Weltgesundheitsregime übergreift, stehen die Eigentumsrechte der Großunternehmen in der Tendenz immer über der Gesundheit der Menschen. Unterschiedliche Konfliktlagen zwischen der WTO und der WHO haben diesen Widerspruch und die Hegemonieverhältnisse zwischen Markt- und Gesundheitslogik sichtbar gemacht.¹⁵⁶

(2) Nun führt die Eigenrationalitätsmaximierung auf einer weiteren, *zweiten* Ebene noch zu drastischeren Gefährdungen, die sogar an den Kern der funktionalen Differenzierung heranreichen. Sie bedroht nämlich gleichermaßen die Reproduktion der Regime selbst. Beispielhaft dafür stehen wiederum das Weltwirtschaftsregime und die jüngste Banken- und Finanzkrise. Indem der kognitive Erwartungsstil der Weltwirtschaft auf den normativen Erwartungsstil des Rechtssystems kolonisierend übergegriffen hat, konnte das Recht seine eigene Funktion der Erwartungsstabilisierung nicht mehr hinreichend erfüllen. Da aber das Wirtschaftssystem auf ein Rechtssystem angewiesen bleibt, um zu funktionieren, ist es selbst in seiner Reproduktion gestört worden. »Death by complexity« lautet die Diagnose.¹⁵⁷ Zu hohe Komplexitätsstei-

155 | M. Koskeniemi: »Hegemonic Regimes«, S. 315.

156 | Vgl. A. Fischer-Lescano / G. Teubner, Regime-Kollisionen, S. 73 ff.

157 | Dies wird vor allem bei Renner, Moritz: »Death by Complexity. The Crisis of Law in World Society«, in: Kjaer/Teubner/Febraro, The Financial Crisis in Constitutional Perspective (2011), S. 93-112, herausgearbeitet.

gerung durch kognitive Erwartungen führt zu einer Ent-Differenzierung und gefährdet die Selbstreferenz der Regimes. Die funktionale Differenzierung unterläuft sich selbst.

(3) Auf einer *dritten* Ebene geht die neuere Systemtheorie davon aus, dass die Eigenrationalitätsmaximierung das psychische System und die körperliche Integrität des Menschen angreift. Sie bemüht eine gewisse Drastik, wenn sie zeigt, wie ein wesentlich größerer Bereich an »lebens- und bewusstseinsbedrohenden Potentialen«¹⁵⁸ zum Vorschein kommt, als die Luhmann'sche Exklusionsthese nahelegt. Die Verselbstständigung der Kommunikationsnetzwerke mündet in die Abkoppelung von den Eigenrechten der Körper auf Unversehrtheit und Integrität:

»Die spezifische Gefährdung der körperlichen und seelischen Integrität durch eine verselbstständigte kommunikative Matrix geht nicht nur von der Politik aus, sondern im Prinzip von allen autonomisierten Subsystemen, die über eine expansive Dynamik verfügen.«¹⁵⁹

Die Eigenrationalitätsmaximierung unterläuft eine gelingende Konstituierung des menschlichen Selbst.

Alle genannten Aspekte zeugen davon, dass sich in den kühlen Beobachtungsstil eine Hegemoniedimension eingenistet hat. Dies geht sogar so weit, dass die funktionale Differenzierung auf ein Zusammenspiel von sozialen Produktiv- und Destruktivkräften zurückgeführt wird. Die hybriden Regime gehen mit neuen Hegemonieverhältnissen einher, die zwischen Regimen und ihren sozialen Umwelten angesiedelt sind. Bisher hat diese Erweiterung der Weltgesellschaftsthese noch nicht die theoretischen Mittel gewonnen, um die Hegemoniedimension explizit auszuweisen. Erst die postmarxistische Umschrift der Weltgesellschaftsthese wird es ermöglichen, der Eigenrationalitätsmaximierung einen systematischen Status zuzuweisen.

1. Kollisionen und Paradoxien

Es hatte sich gezeigt, dass die Überlegungen zu transnationalen Regimen schon dabei sind, die Hegemonieverhältnisse der Weltgesellschaft zu berücksichtigen. So ist freilich auch die Frage aufgeworfen, welche Konfliktverhältnisse entstehen. Wenn die postnationale Konstellation zu einer Regimedifferenzierung führt, liegt es nahe, Konflikte vor allem zwischen diesen neuartigen

158 | G. Teubner, »Die anonyme Matrix«, S. 171.

159 | Ebenda, S. 176.

Mustern sozialer Ordnungsbildung auszumachen: Prägend für die Weltgesellschaft sind Regimekollisionen. Die auftretenden Konfliktverhältnisse sind ausdrücklich nicht auf die Spannungen zwischen unterschiedlichen Ebenen beschränkt, beispielsweise Konflikte zwischen unterschiedlichen Ebenen des internationalen Staatensystems (nationale Souveränität vs. internationales Recht). Sie sind auch keine Klassenkämpfe zwischen kompakten sozialen Gruppen. Eher ist die tiefere Grammatik der weltgesellschaftlichen Konflikte durch Rationalitätenkollisionen bestimmt, die in den Regimen verankert sind. Es handelt sich nicht um akteurszentrierte, sondern um transsubjektive Konfliktverhältnisse.¹⁶⁰ Dies gilt beispielsweise in Fällen, wo die dominanten Rationalitäten des Weltwirtschaftsregimes mit dem Weltgesundheitsregime oder den Rechten sozialpolitischer Regime kollidieren.

Aber, so mag man fragen, wo und wie machen diese Kollisionen auf sich aufmerksam? Entsteht nicht eine neue Metabeobachtung, die dramatisierend auf Kollisionslagen zugreift, ohne den Beweis anzutreten, dass sie auch in den Regimen eine Rolle spielen kann? Wird hier der eingeschlagene Weg einer immanenten Betrachtungsweise verlassen? Denn das Wissenschaftssystem kann solche Regimekollisionen relativ folgenlos beobachten und konturieren. Ob sie zu »Realwidersprüchen«¹⁶¹ werden, hängt davon nicht ab.

Die Frage nach den Konfliktverhältnissen ist eine Schwelle, an der die neuere Systemtheorie eine Art *linksluhmannianische* Wende nimmt.¹⁶² Sie lädt die Unterscheidung von Regimen und ihren sozialen Umwelten normativ auf. Demnach finden in diesen Grenzbereichen nicht ausschließlich Kolonisierungen statt. Hier ist gleichermaßen ein reflexives Potential angesiedelt, das im Wege eines *re-entry* der Unterscheidung in die Funktionslogik eintreten kann.¹⁶³ Zwar existiert keine Metaperspektive auf die Regimekollisionen, wohl

160 | Vgl. Fischer-Lescano, Andreas: »Kritische Systemtheorie Frankfurter Schule«, in: Graf-Peter Calliess/Andreas Fischer-Lescano/Dan Wielsch/Peer Zumbansen(Hg.), *Soziologische Jurisprudenz*, Berlin: De Gruyter 2009, S. 49-68, hier S. 52 ff.

161 | Ebenda, S. 56 f.; vgl. auch Amstutz, Marc: »Der zweite Text. Für eine Kritische Systemtheorie des Rechts«, in: ders./Andreas Fischer-Lescano (Hg.), *Kritische Systemtheorie. Zur Evolution einer normativen Theorie*, Bielefeld: transcript 2013, S. 365-395, hier S. 369 ff.

162 | Vgl. zur linksluhmannianischen Wende Möller, Kolja: »Rechtskritik und Systemtheorie«, in: Albert Scherr (Hg.), *Systemtheorie und Differenzierungstheorie als Kritik. Perspektiven im Anschluss an Niklas Luhmann*, Weinheim/Basel: Beltz Juventa 2015, S. 186-210.

163 | Vgl. G. Teubner, *Verfassungsfragmente*, S. 158. Im Kapitel zum gesellschaftlichen Konstitutionalismus wird dieses Moment der Reflexivität ausführlicher diskutiert. Grundlegend zum *re-entry*: Luhmann, Niklas: »Observing Re-entries«, in: *Graduate Faculty Philosophy Journal* 16/2 (1993), S. 485-498.

aber erscheint es möglich, die Kollisionen dort zu verorten, wo die Unterscheidung zwischen Regime und Umwelt einen Wiedereintritt ins Regime findet. Dies sind diejenigen Momente der Öffnung, die für neuere systemtheoretische Überlegungen zum Einfallstor möglicher Korrekturen der Selbstreferenz avancieren. Die verselbstständigte Selbstreferenz bricht ab und die Möglichkeit entsteht, innerhalb des Systems auf die Grenzen des Systems zu reflektieren. Der Wiedereintritt der System/Umwelt-Unterscheidung schafft den Platz dafür, dass Umweltrationalitäten systemintern rekonstruiert und berücksichtigt werden können. Die Regimekollisionen tauchen auf, wenn Ansprüche der sozialen Umwelten in die Systemlogik einbrechen. Sie artikulieren sich als Kollisionen zwischen Regimen und ihren sozialen Umwelten. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn das Selbstgespräch der transnationalen Regime durch Irritationen, Skandale und *colère publique* unterbrochen wird.¹⁶⁴

Die Art, wie die Regimekollisionen ihren Ausdruck finden, verweist auf eine ermöglichende Grundstruktur, die – folgen wir den neueren systemtheoretischen Überlegungen – in der funktionalen Selbstreferenz angelegt ist. Die Möglichkeitsbedingung dieses *re-entry* der Unterscheidung in das Unterschiedene wird dadurch möglich, dass die Funktionssysteme auf prekärem Terrain ruhen. Die Eigenrationalitätsmaximierung hat keinen festen Grund. Die Funktionssysteme sind von Paradoxien durchzogen, die als Unbestimmtheiten und Unentscheidbarkeiten auf sich aufmerksam machen.¹⁶⁵ Sie sind kein glatter Raum. Wird die in gewisser Weise gleichursprüngliche Möglichkeit gelingender Selbstreferenz und kommunikativer Prekarität näher beleuchtet, stößt man auf die Form der Paradoxie. Sie ist ein besonders anspruchsvolles Konfliktverhältnis, das von einfachen Widersprüchen zu unterscheiden ist. Paradoxien haben die Form »A, weil nicht A«, während Widersprüche dem Muster »A – Nicht A« folgen. Paradoxien lassen sich also so definieren, dass sie die Möglichkeit und Unmöglichkeit aufeinander beziehen. Sie treten dann auf, wenn Möglichkeitsbedingungen einer Operation gleichzeitig ihre Unmöglichkeitsbedingungen darstellen.

Die Paradoxie schiebt sich vor die Selbstreferenz¹⁶⁶, und zwar *erstens* als Fundierungsparadox der System/Umwelt-Unterscheidung. Die Identität des Funktionssystems muss, um seine Identität herzustellen, auf die soziale Um-

164 | Zur Rolle der *colère publique* für die transnationale Rechtsentwicklung siehe A. Fischer-Lescano, Globalverfassung.

165 | Vgl. N. Luhmann, Soziale Systeme, S. 641, vgl. auch ders.: »Die Paradoxie der Form«, in: Dirk Baecker (Hg.), Kalkül der Form, Frankfurt a. M.: Suhrkamp 1993, S. 197-215; für eine Kritik vgl. Bung, Jochen: »Das Bett des Karneades. Zur Metakritik der Paradoxologie«, in: Winfried Brugger/Ulfried Neumann/Stephan Kirste (Hg.), Rechtsphilosophie im 21. Jahrhundert, Frankfurt a. M.: Suhrkamp 2008, S. 72-89.

166 | Dies folgt der Unterscheidung bei Stäheli, Urs: »Politik der Entparadoxierung. Zur Artikulation von Hegemonie- und Systemtheorie«, in: Oliver Marchart (Hg.), Das Undar-

welt Bezug nehmen. Damit ist es nicht vollkommen unabhängig und geschlossen, sondern auch umweltabhängig und in gewisser Hinsicht offen. Seine Einheit besteht in der Unterscheidung. Damit ist funktional spezifizierte Selbstreferenz gleichzeitig möglich (weil operativ geschlossen) und doch stets unmöglich (weil umweltabhängig). Und *zweitens* ist die Paradoxie als Anwendungsparadox sichtbar, da jedes System den eigenen zweiwertigen Code nochmals einer Beobachtung aussetzen kann. Die Unterscheidung Recht/Nichtrecht kann wiederum einer Unterscheidung Recht/Nichtrecht unterzogen werden; Recht kann als Nichtrecht beobachtet werden und umgekehrt. Auch im Wissenschaftssystem kann Wahres als falsch und Falsches als wahr beobachtet werden. Dies sind Beispiele dafür, wie das Anwendungsparadox auf der Codeebene wirksam ist.

Um nicht in einen infiniten Regress der Selbstbefragung zu verfallen, kultivieren die Funktionssysteme eigene Techniken der Ent-Paradoxierung. Sie verdrängen diese Unsicherheiten in ihrem eigenen Operieren und versuchen sie unsichtbar zu machen. Ihnen gelingt dies stets nur vorläufig. Die Paradoxie kann immer wieder aufscheinen und Anlässe für eine Korrektur der Selbstreferenz bieten.¹⁶⁷

Hatte die orthodoxe Fassung der Systemtheorie schon diese paradoxe Grundstruktur im Blick, lädt die linksluhmannianische Richtung die Paradoxie zu einem Realwiderspruch zwischen Regimen und sozialen Umwelten auf.¹⁶⁸ Mit der Eigenrationalitätsmaximierung und den Techniken der Ent-Paradoxierung ist *gleichursprünglich* die Möglichkeit der Re-Paradoxierung gegeben. Skandale und Irritationen können die systemische Selbstreferenz unterbrechen und die Paradoxien sichtbar machen. Der *re-entry* der System/Umwelt-Unterscheidung öffnet den Raum für die Reflexion über die jeweilige spezifische (Nicht-)Identität des Funktionssystems und ermöglicht es so, Selbstbeschränkungen einzuführen.

Damit erhält die Paradoxie allerdings einen etwas veränderten Status als in der Luhmann'schen Systemtheorie. Dort »benutzt das System die Paradoxie, um sich anhand eines asymmetrischen Differenzierungszwangs zu entparadoxieren und seine Entwicklung als System zu ermöglichen«¹⁶⁹. In der

stellbare der Politik. Zur Hegemonietheorie Ernesto Laclaus, Wien: Turia + Kant 1998, S. 52-66, hier S. 58 ff.

167 | Im Hinblick auf die Rechtsparadoxie und die Entparadoxierung durch Rechtssicherheit: Goncalves, Guilherme L.: *Il Rifugio delle Aspettative. Saggio sulla Certezza del Diritto*, Lecce/Rovato: Pensa Multimedia 2013.

168 | Vgl. A. Fischer-Lescano, *Kritische Systemtheorie* Frankfurter Schule, S. 56 f.

169 | Blecher, Michael: *Zu einer Ethik der Selbstreferenz oder: Theorie als Compassion. Möglichkeiten einer Kritischen Theorie der Selbstreferenz von Gesellschaft und Recht*, Berlin: Duncker & Humblot 1991, S. 55.

orthodoxen Lesart sichert die Möglichkeit der Reparadoxierung die nötigen Anpassungsleistungen, die Funktionssysteme erfüllen müssen, um ihre Selbstreferenz sicherzustellen. In der linksluhmannianischen Richtung jedoch birgt die Paradoxie dagegen nicht nur die Potentiale kognitiv-anpassenden, sondern auch normativen Lernens: Indem die Selbstreferenz unterbrochen wird, entstehen Reflexionsprozesse und Interpenetrationen zwischen System und Umwelt, die zu einer auch normativ gehaltvollen Selbstkorrektur beitragen. Die Paradoxie ist das Einfallstor für einen funktional spezifizierten »constitutional moment«¹⁷⁰ der transnationalen Regime. Auf diese Weise ist die Eigenrationalitätsmaximierung nicht nur als eine überwältigende oder sogar destruktive Macht zu kennzeichnen. Vielmehr ist in der Grundstruktur der funktionalen Differenzierung der Anknüpfungspunkt für eine Entfaltung regimespezifischer Paradoxien enthalten, die Spielräume für normatives Lernen eröffnet.

2. Grenzen der Regimediagnose

Mit den transnationalen Regimes liegt eine Annäherung an den rechtlichen und politischen Formwandel der postnationalen Konstellation vor. Insofern ist der erste, vorbereitende Schritt für eine aussichtsreiche Diskussion der globalen Verfassungsfrage erfolgt – nämlich eine Abmessung des weltgesellschaftlichen Zustands und seine Konsequenzen für Recht und Politik. Dies wird folgenreich für die Koppelung von Recht und Politik in der transnationalen Verfassungsbildung sein, wie sich später zeigen wird. Trotzdem kann die Weltgesellschaftstheorie selbst in ihrer linksluhmannianischen Variante nicht vollends überzeugen. Zwischen einem Typ postnationaler Herrschaft in den Regimen und dem systemtheoretischen Register einer Ausdifferenzierung, die eigentlich keinen originären Platz für Hegemonieverhältnisse bereithält, klafft eine eigentümliche Lücke. Offensichtlich gehen die Gefährdungslagen nicht von allen Regimen aus. Die Kollisionen sind asymmetrisch strukturiert und weit von einer gleichrangigen Ausdifferenzierung der Teilsysteme entfernt, wie sie orthodox insinuiert wird. Indem die Systemtheorie semantische Unterscheidungen vom Typ oben/unten und Teil/Ganzes in den Wirkungskreis alteuropäischer Ideologie verwiesen hatte, fehlen ihr die Mittel, um den neuen Dominanzverhältnissen nachzugehen.

Wie symptomatisch dieses Defizit ist, wird bei der Rezeption der Weber'schen Polytheismusthese deutlich. Weber hatte einen Polytheismus in der modernen Gesellschaft herannahen sehen und gezeigt, wie ein formal-instrumenteller Rationalitätstyp in Wirtschaft und staatlicher Bürokratie entsteht, der von

170 | Siehe G. Teubner, *A Constitutional Moment?*, S. 10; eingehender zu den Verfassungsperspektiven vgl. den dritten Teil, II, ab S. 193.

dort aus die moderne Gesellschaft als Ganze prägt.¹⁷¹ Die These besteht darin, dass bestimmte Sozialsysteme – hier Staat und Wirtschaft – den Modernisierungsprozess überdeterminieren. Dies übersteigt einen heterarchischen Pluralismus.¹⁷² Damit erhält die Unterscheidung Teil/Ganzes wieder Aktualität. Die transnationalen Regime bilden destruktive Potentiale aus, da sie als Teil der Weltgesellschaft für sich in Anspruch nehmen, das Ganze der Weltgesellschaft zu repräsentieren. Wie passt diese Totalisierungstendenz mit der funktionalen Differenzierung zusammen, die schließlich eine innere Selbstbeschränkung der Systeme schon immanent behauptet? Indem beispielsweise das Wirtschaftssystem seine Kommunikation über den Code Zahlung/Nichtzahlung herstellt, findet eine Begrenzung der Systemlogik statt, da alle anderen Kommunikationen in die soziale Umwelt verwiesen werden. Man könnte systemtheoretisch-orthodox behaupten, dass die Funktionssysteme genetisch auf einen Modus der Selbstbeschränkung hinauslaufen.¹⁷³ Es stellt sich also die Frage, woher der Drang zur Universalisierung herrührt.

Der Erweiterungsbedarf bezieht sich auch auf die korrespondierenden Konflikttypen. Mit Kollisionen und Paradoxien sind zwar einzelne Konfliktdimensionen der Weltgesellschaft näher beleuchtet worden. Aber wie steht es eigentlich um andere Konflikttypen, die nicht auf der Grenze der Funktionssysteme situiert sind, sondern in ihrem Zentrum?¹⁷⁴ Erschöpfen sich die Konfliktlagen der Weltgesellschaft in paradoxen Szenen der Selbstreflexion? Können die Momente des *re-entry* schon die Gewähr für eine Einhegung der Eigenrationalitätsmaximierung bieten?

Es fällt schwer, Konflikte um die Verteilung von Macht, Reichtum und die Verfügungsgewalt über Eigentum als Kollision bereichsspezifischer Rationalitäten allein darzustellen. Der Soziologe Hauke Brunkhorst insistiert deshalb, dass

»Marx und Adorno, Lukacs und Habermas, Marcuse und Žižek richtig lagen, wenn sie darauf bestanden, dass es keine gesellschaftlich neutrale und unvermittelte funktionale Differenzierung von System und Umwelt gibt und dass Probleme der Umweltverschmut-

171 | Siehe nur die Rekonstruktion der Weber'schen Soziologie in J. Habermas, Theorie des kommunikativen Handelns I, S. 225 ff.

172 | Demgegenüber vgl. aber Weber als Pluralist, A. Fischer-Lescano/G. Teubner, Regime-Kollisionen, S. 27.

173 | So Luhmann auch in seiner Kritik an einer normativen Öffnung der Systemtheorie: Luhmann, Niklas: »Einige Probleme mit ›reflexivem Recht‹«, in: Zeitschrift für Rechtssoziologie 6/ 1 (1985), S. 1-18, hier S. 7.

174 | Luhmann hält sie für Tautologien, siehe ders., Soziale Systeme, S. 493.

zung, Exklusion und Kommodifizierung nicht von sozialen Klassenstrukturen und Klassenkämpfen getrennt werden können«. ¹⁷⁵

Vor diesem Hintergrund bleibt es also bei der Kritik an

1. der Restreifizierung: Die neuere Systemtheorie stößt an die Grenzen der Reifizierung sozialer Systeme;
2. den unausgewiesenen Hegemoniedimensionen: Bisher fehlen die Mittel, um hegemoniale Regime, die sich für das Ganze der Weltgesellschaft ausgeben, auszuleuchten. Woher rührt die Totalisierungstendenz, der Drang zur Fülle in der jeweiligen Eigenrationalitätsmaximierung? Wie wird erklärt, dass das WTO-Regime beispielsweise die Kommunikationslage der Weltwirtschaft eher bestimmt als die *International Labour Organization*?; sowie
3. mangelnder Konfliktsensibilität: Die kritische Systemtheorie legt die Prekarität der kommunikativen Anschlüsse frei und spielt ihre Sympathien für spontane Sozialbewegungen auf dem weiten Terrain der Zivilgesellschaft aus. Paradoxien bilden aber nur einen Typ des Konflikts, dessen Status zu anderen Typen – etwa Widersprüchen und Antagonismen – noch weitgehend offen ist.

Diese Kritikpunkte sollen nicht über die Leistungen der neueren Systemtheorie hinwegtäuschen. Sowohl der Weltgesellschaftsthese als auch der Beobachtung zu den Regimen ist zu folgen, da so die Gefährdungslagen einer verselbstständigten Selbstreferenz überhaupt sichtbar werden. Die Prozesse sozialen Wandels und sozialer Konfliktivität, die seit den 1990er Jahren zunehmend unter dem Gesichtspunkt einer »Verfassungsbildung jenseits des Staates« untersucht werden, sind jedoch aus systemtheoretischer Sicht allein nur schwer zu erhehlen. Deshalb soll im Folgenden das systemtheoretische Register geöffnet werden. Erforderlich ist eine hegemonietheoretische Umschrift.

V. HEGEMONIE

Im Mittelpunkt der bisherigen Überlegungen stand der Befund, dass die systemtheoretische Diagnose bisher noch keine hinreichende Sensibilität für die herrschaftsgesättigten Unterordnungsverhältnisse der Weltgesellschaft gewon-

175 | Brunkhorst, Hauke: »The Return of Crisis«, in: P. F. Kjaer/G. Teubner/A. Febbrajo, *The Financial Crisis in Constitutional Perspective* (2011), S. 133-171, hier S. 148. Brunkhorst erweitert das Modell der funktionalen Differenzierung um staatsorientierte, kapitalorientierte und glaubensorientierte Konflikte, die als Widersprüche darstellbar sind.

nen hat. Bisher wird ein Expansionsdrang der Regime beobachtet: Sie versuchen ihr Esperanto zu verallgemeinern. Woher rührt aber der Impuls, der auf die Herstellung von Allgemeinheit hinausläuft? Welche Rolle spielen soziale Konflikte in diesem Prozess? Zehren sie nachgängig von der Selbstreferenz der Regime oder spielen sie eine wesentlich wichtigere Rolle als die Differenzierungsthese bisher nahelegt?

Der Vorschlag, der im Folgenden entwickelt werden soll, zielt auf eine hegemonietheoretische Umschrift und damit auf eine Verbindung von System- und Hegemonietheorie. Erst eine Herangehensweise, die zwischen Äquivalenz und Differenz, zwischen systemischer Rationalität und sozialem Konflikt vermittelt, kann begreiflich machen, worin die Merkmale der Verfassungsbildung jenseits des Staates bestehen. Dabei liefert der postmarxistische Hegemoniebegriff den entscheidenden Ansatzpunkt für eine solche Vermittlung. Die Asymmetrien der Regime werden so auf eine hintergründige, hegemoniale Logik zurückgeführt. Insofern folgt der Übergang zur Weltgesellschaft nicht nur einer allgemeinen Ausdifferenzierung; vielmehr ist er von neuartigen Hegemonieverhältnissen gekennzeichnet (dazu V.1, ab S. 83). Dies führt allerdings auch dazu, die Beziehung zwischen Selbstreferenz und Konflikt umzuschreiben. Der paradoxen Grundstruktur moderner Sozialsysteme scheint ein antagonistischer Konflikttyp vorgelagert zu sein. Die Weltgesellschaft ist eine antagonistische Gesellschaft (dazu V.2, ab S. 92). Das Politische ruht nicht mehr nur nachgängig auf der funktionalen Differenzierung. Es ist, so wie es im Hinblick auf die machtanalytische Regimekonzeption schon angeklungen ist, konstitutiv für die Herausbildung der transnationalen Regime. Gerade am Beginn der Regimedifferenzierung stehen auch Konflikt- und Kräfteverhältnisse, die das, was danach kommt, entscheidend prägen (dazu V.3, ab S. 96). Schließlich läuft die hegemonietheoretische Umschrift auch auf eine normative Pointe zu: Das Motiv der »Leere« kann angeben, worin die postdemokratischen Tendenzen der Regime bestehen (dazu V.4, ab S. 98).

1. Marktliberale Hegemonie

In den bisherigen Ausführungen ist ein charakteristisches Merkmal deutlich geworden. Die Regime vervielfältigen sich nicht nur, sie bilden ebenso eine hegemoniale Tendenz aus. Gerade die machtanalytischen Zugriffe haben die Rolle von Repräsentations- und Veridiktionsmechanismen betont. Spezifische Zeichenregime bringen Ausschluss- und Einschlussregeln hervor; je spezifische Wissensformen oder Natürlichkeitsannahmen strahlen in die Weltgesellschaft aus. Auf diese Weise schaffen sie dauerhafte Machtverhältnisse. Nun scheint alles darauf hinzudeuten, dass es bei einer bloßen Beschreibung dieser Vorgänge nicht bleiben kann. Es stellt sich die Frage, woher der Drang zur Ausweitung rührt. Bisher sind zwar ausführliche Beispiele bemüht worden, der genannte

Impuls hat allerdings noch keinen systematischen Platz erhalten. Darum soll eine Umschrift erfolgen, die den Hegemoniebegriff in die Regimediagnose einarbeitet.¹⁷⁶ Zunächst werden diejenigen theoretischen Ressourcen aufgenommen, die schon immer auf die verallgemeinernden Tendenzen hingewiesen haben. Sicherlich ist der italienische Kommunist Antonio Gramsci mit seinen Thesen zur Hegemonie aus den 1920er und 1930er Jahren die prominenteste Fundstelle. Gramsci ging davon aus, dass die bürgerliche Klasse ihre Herrschaft in der modernen Gesellschaft nicht nur durch bloßen Zwang herstellt. Im Gegenteil beobachtet er ein komplexes Wechselspiel aus Zwangs- und Integrationsmechanismen. Indem ein weites zivilgesellschaftliches Terrain entsteht, das den kulturellen Raum für die Verallgemeinerung unterschiedlicher Weltanschauungen schafft, wird die kasernierte Herrschaft durch Führungsverhältnisse ergänzt.¹⁷⁷ Die Analyse von Polizei, Militär oder ökonomischer Ausbeutung allein kann deshalb noch nicht begreiflich machen, wieso die Herrschaftsunterworfenen, die Subalternen, die Dominanz der bürgerlichen Klasse akzeptieren. Hier kommen dann die Öffentlichkeit, die Kirche, das Bildungssystem oder die Kulturindustrie ins Spiel. Sie transportieren oft eigensinnige Weltanschauungen und bringen die Subalternen auf diese Weise dazu, die Perspektive der herrschenden Klasse zu übernehmen.¹⁷⁸ Dies sollte nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Hegemonie auch auf Zwang und Gewalt beruht, aber erst nichtrepressive Führungsmechanismen ermöglichen eine stabile Herrschaftsausübung.

Was offensichtlich in den Ausführungen Gramscis aufscheint, ist ein praktisches Interesse an Veränderung.¹⁷⁹ Wenn die bürgerliche Gesellschaft eine komplexe Hegemoniekonstellation abgibt, kann sie nicht einfach durch die Übernahme der zentralen Machtpositionen in Staat und Ökonomie umgestaltet werden. Auf die Hegemoniepolitik der bürgerlichen Klasse kann nur ein ähnlich gearteter Zugang der subalternen Klassen antworten, der seinen Platz ebenso in den zivilgesellschaftlichen Sphären einnimmt. Eine wirksame Gegenhegemonie ist nur als gesellschaftliches, mithin kulturelles Projekt denkbar, das eine aktive politische Konstruktionsleistung erforderlich macht:¹⁸⁰ Weder führt die kapitalistische Produktionsweise notwendig zu einer Anglei-

176 | Vgl. zu dieser Verbindung insbes. Stäheli, Urs: Sinnzusammenbrüche. Eine dekonstruktive Lektüre von Niklas Luhmanns Systemtheorie, Weilerswist: Velbrück 2000.

177 | Vgl. A. Gramsci, Gefängnishefte, S. 1610.

178 | Vgl. ebenda, S. 1267.

179 | Vgl. insbes. ebenda, S. 1353 ff.

180 | »Der moderne Fürst, der Fürst-Mythos kann keine wirkliche Person, kein konkretes Individuum sein, er kann nur ein Organismus sein; ein komplexes Gesellschaftselement« (ebenda, S. 1537). Dann braucht es allerdings auch eine Dimension der »Neuschöpfung« (ebenda, S. 1538), die der moderne Fürst einleitet.

chung der Interessenlagen, wie Karl Marx noch im »Kommunistischen Manifest« spekulierte, noch führt sie zwangsläufig zu Widerstandsbewegungen. Der Fluchtpunkt der Hegemonie besteht darin, Allianzen in sich heterogener sozialer Kräfte unter dem Gesichtspunkt möglicher Verallgemeinerung zu organisieren.

Diesen Faden haben Chantal Mouffe und Ernesto Laclau in den 1980er Jahren wieder aufgegriffen und zu einer eigenen, postmarxistischen Hegemonietheorie weiterentwickelt. Ihr Zugang ist für unsere Zwecke vor allem deshalb von Bedeutung, da er gegen ein soziologisierendes Systemdenken gerichtet ist, das keinen Platz mehr für den politischen Konflikt bereithält. Laclau und Mouffe sind keine Systemtheoretiker; ja sie schreiben in ihrer ersten gemeinsamen Publikation gegen einen marxistischen Funktionalismus an, der soziale Widersprüche direkt aus der ökonomischen Systemrationalität abzuleiten versucht.¹⁸¹ Sie unterziehen marxistische Kategorien wie Hegemonie, Klasse oder Widerspruch einer Lesart, die vom zeitgenössischen Poststrukturalismus und der Dekonstruktionsphilosophie inspiriert ist. Daraus folgt eine grundlegend andere Herangehensweise. Sie siedeln den Hegemoniebegriff nicht mehr auf der Ebene des Klassenkampfes an, sie verlegen ihn auf die Ebene des Diskurses vor.¹⁸² Hier schließen sie an die schon eingeführte Unbestimmtheit der Bezeichnungsprozesse an, sie ergänzen aber einen Argumentationsschritt, der die Sinnfixierung wieder aufnimmt. Das Spielfeld des Diskurses – das ist die

181 | Laclau, Ernesto/Mouffe, Chantal: *Hegemonie und radikale Demokratie*. Zur Dekonstruktion des Marxismus, Wien: Passagen-Verlag 1991, insbes. S. 112 ff. Der Antiessentialismus sieht bisher nicht hinreichend, dass er wieder in die Ökonomie zurückführt. Nachdem Laclau/Mouffe darauf bestehen, dass auch die jeweiligen Gesellschaftsformationen auf diskursive Artikulationen zurückführen, die sich zu einer dauerhaft »sedimentierten Objektivität« (Laclau, Ernesto: *New Reflections on the Revolution of our Time*, London/New York: Verso 1990, S. 35) verdichten, liegt es nahe, auch aufzuklären, wie hier eine verselbstständigte Systematizität und dauerhafte Interaktionsverhältnisse zwischen Wirtschaft, Recht und Staat entstehen. Bisher neigt die postmarxistische Diskussion oft dazu, mit detektivischem Eifer sogenannte Essentialismen aufzudecken, statt das theoretische Reservoir spezifischer, beispielsweise im Hinblick auf eine postmarxistische Kapitalismustheorie, eine Theorie des Rechts, des Staates etc., zu nutzen.

182 | Vgl. E. Laclau/C. Mouffe, *Hegemonie und radikale Demokratie*, S. 127 ff.; für die sozialwissenschaftliche Anwendung vgl. Howarth, David R./Norval, Aletta J./Stavarakakis, Yannis: *Discourse Theory and Political Analysis. Identities, Hegemonies and Social Change*, Manchester: Manchester University Press 2000; Angermüller, Johannes/Nonhoff, Martin/Herschinger, Eva/Macgilchrist, Felicitas/Reisigl, Martin/Wedl, Juliette/Wrana, Daniel/Ziem, Alexander (Hg.): *Diskursforschung. Ein interdisziplinäres Handbuch*, Bielefeld: transcript 2014.

zentrale Weichenstellung – wird nämlich nur durch eine »Konstruktion von Knotenpunkten [eröffnet – d. Verf.], die Bedeutung teilweise fixieren«¹⁸³. Im Hinblick auf die Gesellschaft geht dies mit einer postfundamentalistischen Position einher: Sie bestreitet den historisch unveränderbaren Vorrang einzelner Sphären, sei es die Ökonomie, der Staat, das Recht oder die Kultur, die das Soziale direkt bestimmen. Worauf die Gesellschaft gründet, was zu einer Hegemonie avanciert, ist historisch umstritten und kann unterschiedliche Ausprägungen annehmen. Trotzdem gibt es immer etwas, und das ist mit den Knotenpunkten gemeint, das sich als dominant erweist.¹⁸⁴

In diesem Sinne gehen Laclau/Mouffe über den differenztheoretischen Ausgangspunkt hinaus. Stets spüren sie einem vereinheitlichenden Vorgang nach. Das Modell lautet wie folgt:

»Im Kontext dieser Diskussion bezeichnen wir als Artikulation jede Praxis, die eine Beziehung zwischen Elementen so etabliert, dass ihre Identität als Resultat einer artikulatorischen Praxis modifiziert wird. Die aus der artikulatorischen Praxis hervorgehende strukturierte Totalität nennen wir Diskurs.«¹⁸⁵

Hier wird schon deutlich, dass erst die Verknüpfungsleistung (oder im Jargon gesprochen: der Übergang von »Elementen« zu »Momenten«) eine solche Strukturbildung in Gang zu setzen vermag. So entstehen Diskurse, die zu »sedimentierten Formen der Objektivität«¹⁸⁶ gerinnen. Dies verunreinigt die differenztheoretischen Annahmen erheblich. Denn die »Gesellschaft« oder das »Soziale« werden erst dadurch möglich, dass ein Drang zur Universalisierung greift, der einen solchen Vorgang einleitet. Vielfalt und »Vereinfachung«, Differenz und Äquivalenz überlagern sich, ohne das eine auf das andere reduzieren zu können.¹⁸⁷ Um diesen Zusammenhang zu kennzeichnen, bemühen Laclau und Mouffe den Hegemoniebegriff. Es reicht gewissermaßen nicht, nur die horizontale Dimension zu betrachten, sondern man muss auch die vertikale, auf Einheit abzielende Dimension berücksichtigen, um soziale Ordnungsbildung zu erhellen.

183 | Ebenda, S. 151.

184 | O. Marchart insistiert deshalb, dass der Postfoundationalismus Laclaus zwar einen »Grund« des Sozialen zurückweist, aber natürlich eine »Dimension der Gründung« beinhaltet, siehe ders.: »Gesellschaft ohne Grund. Laclaus Theorie des Post-Foundationalism«, in: Laclau, Ernesto, Emanzipation und Differenz, Wien: Turia + Kant 2002, S. 7-18, hier S. 12.

185 | E. Laclau/C. Mouffe, Hegemonie und radikale Demokratie, S. 141.

186 | E. Laclau, New Reflections on the Revolution of our Time, S. 35.

187 | Ebenda, S. 171.

Ist der Diskurs so als »primäres Terrain, auf dem Objektivität konstituiert wird«¹⁸⁸, gekennzeichnet, erhält der Hegemoniebegriff einen neuen Status. Insbesondere bezeichnet er nicht einseitig einen spezifischen Typ bürgerlicher Herrschaft; vielmehr ist er als wirksame soziale Logik zu begreifen, die den schon eingeführten Drang zur Verallgemeinerung ausdrücken soll. In der postmarxistischen Herangehensweise beschreibt Hegemonie also denjenigen Mechanismus, aus dem gesellschaftliche Verhältnisse überhaupt erst hervorgehen.

Man stößt hier auf eine geradezu paradoxe Figur, die von der gegenseitigen Überlagerung von Differenz und Äquivalenz herrührt. Die Diskurse folgen einem Impuls zur Ausweitung. Sie treffen jedoch auf eine grundlegende Blockade, da es ihnen immer nur vorläufig gelingen kann, die Verschiebungen zum Stillstand zu bringen. Als Totalitäten müssen sie scheitern. Damit sind die so entstehenden Bedeutungssysteme zugleich möglich und unmöglich. Auf der einen Seite erscheinen sie »essentiell notwendig«, denn »würden die Differenzen sich zu keinem System zusammenschließen, dann wäre überhaupt keine Signifikation möglich«¹⁸⁹. Damit bedeutet Hegemonie in klassischer Verwendung das Streben nach Vormachtstellung. Auf der anderen Seite scheitern die vereinheitlichenden Vorgänge, da sie das Spiel der Differenzen nie vollständig aussetzen können. Sie müssen immer das Scheitern dieser Vormachtstellung am unerschöpflichen Reservoir der Differenzen in Rechnung stellen. Die Möglichkeitsbedingung – das Ziehen von Grenzen und Schließen in den Bedeutungssystemen – ist zugleich die Unmöglichkeitsbedingung. Man könnte es auch so formulieren: Die Pointe der Hegemonie besteht genau darin, dass sie beschreiben kann, wie Herrschaftsverhältnisse entstehen, die jedoch immer wieder an Konstitutionsvoraussetzungen des Sozialen scheitern und deshalb nicht »total« oder »absolut« sein können.

Diese Lesart führt einen Aspekt wieder ein, der für die Systemtheorie eigentlich zum Problemkreis stratifizierter Gesellschaften gehörte. Die Unterscheidung Teil/Ganzes wird eingeführt, dabei aber in die diskursiven Artikulationen verlegt. Hier beanspruchen Teile (diskursive Einheiten), das Ganze zu repräsentieren, und scheitern daran, Einheit herzustellen. Dabei ist das Verhältnis von Teil und Ganzem jedoch nicht so zu verstehen, dass ein vorausliegendes Ganzes vorliegt, das nur wieder zusammengesetzt wird, sondern als performativer Akt. Indem Teile für sich beanspruchen, das Ganze zu repräsentieren, üben sie eine ökologische Dominanz aus, die jedoch nie »total« werden kann.

188 | Ders.: *On Populist Reason*, London / New York: Verso 2005, S. 68.

189 | Ders.: *Emanzipation und Differenz*, S. 66.

Die Logik der Hegemonie produziert eine Fülle, die doch unerreichbar bleiben muss. Das Ganze bleibt unverfügbar.¹⁹⁰

Wird diese Perspektive auf die Regime übertragen, kann sie die bisher ausgemachten Leerstellen schließen. Die Universalisierungstendenz, die dort angelegt ist, erhält einen systematischen Platz. Sie stellt keine rein negative Externalität dar. Und sie repräsentiert keine degenerierte Turboselbstreferenz, die eine »eigentliche« funktionale Differenzierung korrumpierend überlagert. Im Grunde zeugt sie nur von einer Logik der Hegemonie, die in gesellschaftlichen Verhältnissen schon immer am Werk ist.

Auf diese Weise wird der Übergang zur Weltgesellschaft als *fragmentierte Hegemoniekonstellation* lesbar. Nicht Gleichrangigkeit oder kreative Pluralität bestimmen das Verhältnis der transnationalen Regime zu ihren sozialen Umwelten, sondern Hegemonieverhältnisse, die in systemtheoretischen Termini als *Verhältnisse ökologischer Dominanz* zu fassen sind.¹⁹¹ Es bleibt dabei, dass die Weltgesellschaft nicht nur durch Vielfalt oder neue Unübersichtlichkeit geprägt ist, sondern auch durch dauerhafte Asymmetrien. Sie sind das Resultat von Prozessen der Hegemoniebildung, die stets Gegenkräften und Blockaden ausgesetzt sind.

Dies ist nicht als ein *anything goes* misszuverstehen. Erst recht sollte es nicht in eine Enthaltsamkeit münden, die letztlich gar nicht mehr in der Lage ist, eine Diagnose zum Zustand der Weltgesellschaft zu formulieren. Denn faktisch schränken bestehende Hegemonieverhältnisse die Spielräume der Kontingenz, also von dem, was »anders möglich« wäre, immer schon ein. Susan Marks hat deshalb darauf aufmerksam gemacht, dass hegemonietheoretische Betrachtungsweisen durchaus Gefahr laufen, einen Analysestil »falscher Kontingenz« zu kultivieren. Sie ruft in Erinnerung, dass »things can be, and quite frequently are, contingent without being random, accidental, or arbitrary«¹⁹².

190 | Laclau entwickelt dieses Argument auch in einer Art Parallelisierung der Hegemonietheorie mit der psychoanalytischen Subjekttheorie Jacques Lacans, die auch von einem konstitutiven Mangel als Movens der Subjektbildung ausgeht, vgl. ders., *On Populist Reason*, S. 115 ff.

191 | Vgl. das Konzept ökologischer Dominanz bei Jessop, Bob: »Zur Relevanz von Luhmanns Systemtheorie und von Laclau und Mouffes Diskursanalyse für die Weiterentwicklung der materialistischen Staatstheorie«, in: Joachim Hirsch / John Kannankulam / Jens Wissel (Hg.), *Der Staat der bürgerlichen Gesellschaft. Zum Staatsverständnis von Karl Marx*, Baden-Baden: Nomos 2008, S. 157-179; vgl. auch das Verhältnis von funktionaler Differenzierung und kapitalistischer Gesellschaft bei Schimank, Uwe: »Die Moderne: eine funktional differenzierte kapitalistische Gesellschaft«, in: *Berliner Journal für Soziologie* 19/3 (2009), S. 327-351.

192 | Vgl. Marks, Susan: »False Contingency«, in: *Current Legal Problems* 62/1 (2009), S. 1-21, hier S. 2. Die Kontingenz wird dort falsch, wo sie nicht mehr nur die Umstir-

Der Analysestil falscher Kontingenz stellt sich dort ein, wo der Annahme eines fast schon unbegrenzten Möglichkeitshorizonts gefolgt wird, der die Offenheit der gesellschaftlichen Entwicklung überstrapaziert. Im Kern wird dann alles in rein zufällige oder willkürliche Konfliktprozesse aufgelöst, die ja aber durchaus – folgen wir der Hegemonietheorie – mit einer Beschränkung der Spielräume einhergehen. Richtig verstanden kann es nicht um Voluntarismus gehen, sondern um den Versuch zu zeigen, welche Logiken in sozialen Konflikten greifen, wie sie die »sedimentierten Formen« in Staat, kapitalistischer Wirtschaft oder dem Recht hervorbringen und rückwirkend von ihnen strukturiert werden.

Im Hinblick auf die Weltgesellschaft liegen eine Reihe von Untersuchungen vor, die dem transnationalen Weltwirtschaftsregime eine solche hegemoniale Rolle zuweisen.¹⁹³ Hier kann die Hegemonietheorie anknüpfen: Die Rolle des Weltwirtschaftsregimes bringt keine historische Universalie und keinen natürlichen Vorrang zum Ausdruck. Sie ist selbst das Resultat umkämpfter Prozesse sozialen Wandels. Wird die systemtheoretische Beobachtung auf eine Weise umgeschrieben, die Ausdifferenzierung und Hegemoniebildung gleichermaßen berücksichtigt, verändert dies die Sichtweise auf den Übergang zur Weltgesellschaft. Zu fragen ist nicht einzig, wie sich die funktionale Differenzierung in den transnationalen Raum verlängert, zu fragen ist auch, welche Hegemonieverhältnisse in diesem Übergang beobachtbar sind. Dabei wird die Erzählung der Weltgesellschaftsthese um die Annahme einer Veränderung der sozialen Kräfteverhältnisse und der daraus erwachsenden marktliberalen Dominanz ergänzt.

Solche Überlegungen setzen zumeist mit der Krise der fordistischen Gesellschaftsformation in den 1970er Jahren ein.¹⁹⁴ Sie zeichnen eine einfache Verlaufsform nach. Der wohlfahrtsstaatlich geprägte Kapitalismus hatte über einige Jahrzehnte hinweg eine halbwegs stabile Gesellschaftsformation abgegeben. Sie stützte sich ökonomisch auf einen nationalstaatlich regulierten Kapitalis-

tenheit der Institutionen freilegt, sondern dort Möglichkeitsspielräume unterstellt, wo faktisch keine sind. So entstehen »abstrakte« Möglichkeiten, die aber keine Rückendeckung in der jeweiligen historischen Situation haben: »The category of possibility – not just abstract possibility, but real, historical possibility – drops out of sight« (ebenda, S. 20).

193 | Vgl. W. Streeck, *Gekaufte Zeit*; D. Kennedy, »Law and the Political Economy of the World«; Chimni, B. S.: »International Institutions Today: An Imperial Global State in the Making«, in: *European Journal of International Law* 15/1 (2004), S. 1-37; C. Cutler/S. Gill (Hg.), *New Constitutionalism and World Order*; D. Schneiderman, *Constitutionalizing Economic Globalization*.

194 | Vgl. Cox, Robert W.: *Production, Power and World Order. Social Forces in the Making of History*, New York: Columbia University Press 1987, S. 274 ff.

mus, politisch auf sozialstaatlich grundierte Massendemokratien und kulturell auf die Familienstruktur mit einem männlichen Alleinernährer.¹⁹⁵ Diese Formation gerät in den 1970er Jahren durch unterschiedliche Faktoren massiv unter Druck. Gerade auf internationalem Terrain ist eine neoliberale Wende beobachtbar, die auf die Internationalisierung der Produktionsverhältnisse und den Abbau der Handelsbarrieren hinwirkt.¹⁹⁶ Schon zu Beginn der 1970er Jahre erlebt die internationale Währungspolitik eine Veränderung. Freie Wechselkurse lösen den Goldstandard der Bretton-Woods-Institutionen ab – eine Entscheidung, die es überhaupt erst ermöglicht, Geschäftsmodelle im Bereich transnationaler Finanzialisierung zu entwickeln.¹⁹⁷ Doch die Wende ist nicht auf die im engeren Sinne währungs- und handelspolitischen Institutionen beschränkt. Auch kulturell ist ein Wandel zu beobachten, der die Krisentendenzen mit markoliberalen Mitteln beheben will. Freie Märkte verbunden mit einer kulturellen Stilisierung des unternehmerischen Selbst versprechen, eine Alternative zu sein.¹⁹⁸

Von hier aus lässt sich die markliberale Dominanz über weitere Etappen verfolgen. Die letzten Versuche keynesianischer Wirtschaftspolitik mit einem Ausbau der Wohlfahrtsstaatlichkeit scheitern Anfang der 1980er Jahre mit der französischen Linksregierung; in den USA und England dominieren *Reagonomics* und Thatcherismus. In der EU entsteht in den 1980er Jahren ein liberales Binnenmarktprojekt. Der europäische Binnenmarkt ist zunehmend von einer »wettbewerbsstaatlichen Integrationsweise«¹⁹⁹ geprägt. Sie orientiert sich an der Höherrangigkeit der ökonomischen Grundfreiheiten gegenüber Demokratie und Sozialregulierung. In den 1990er Jahren entstehen schließlich die maßgeblichen Institutionen des Weltwirtschaftsregimes. Das gilt für den Basler Bankenausschuss und die Programmierung des IWF auf Strukturanpassungsprogramme für Länder des globalen Südens. Die Politiken von Weltbank und IWF transportieren auf diese Weise eine Austeritätspolitik in die Entwicklungs- und Schwellenländer. Mit der WTO ist schließlich 1995 ein umfassen-

195 | Vgl. Jessop, Bob: *The Future of the Capitalist State*, Cambridge: Polity Press 2002, S. 56 ff.

196 | Siehe dazu schon im Jahre 1973: Poulantzas, Nicos: *Die Internationalisierung der kapitalistischen Produktionsverhältnisse und der Nationalstaat*, Berlin: Merve 1973.

197 | Vgl. D. R. Wood, *Governing Global Banking*, S. 36; E. B. Kapstein, »Resolving the Regulator's Dilemma«, S. 325.

198 | Zum Verhältnis ökonomischer Regulation und Lebensweise siehe Candeias, Mario: *Neoliberalismus. Hochtechnologie. Hegemonie. Grundrisse einer transnationalen kapitalistischen Produktions- und Lebensweise*, Berlin/Hamburg: Argument-Verlag 2009.

199 | Ziltener, Patrick: *Strukturwandel der europäischen Integration*, Münster: Westfälisches Dampfboot 1999, S. 138.

der Rahmen geschaffen, der die Verallgemeinerung des Freihandels und den Abbau von Zöllen und Subventionen zum Prinzip erhebt. Dies ist maßgeblich darauf zurückzuführen, dass es einzelnen Kapitalfraktionen gelungen ist, ihre politischen Präferenzen in die WTO-Verträge zu überführen.²⁰⁰

Die Herausbildung der transnationalen Regime war von Beginn an asymmetrisch strukturiert.²⁰¹ Ihre Triebfeder ist nicht nur die allgemeine funktionale Differenzierung oder die kosmopolitische Verbreitung freiheitlicher Normen. In sozialen Konflikten ist es gelungen, ein neoliberales Hegemonieprojekt zu profilieren. Die jetzige Anatomie der Weltgesellschaft, die auf der Führungsrolle kognitiver Erwartungsstile beruht, ist das Resultat politischer Kämpfe um die vielfältigen Krisentendenzen, die in den 1970er und 1980er Jahren einsetzten.

Das Weltwirtschaftsregime ist fraglos ein Regime unter vielen. Der Punkt ist nur, dass es in der historischen Verlaufsform ökologische Dominanz ausübt.²⁰² Das umfasst nicht ausschließlich den ökonomischen Austausch. Als Hegemonieprojekt ist die marktliberale Rechtsstaatlichkeit auch auf rechtliche, politische und kulturelle Dimensionen verwiesen, welche die Universalisierungsambition hinreichend unterfüttern. Insofern ist die hier vorgeschlagene Erweiterung ausdrücklich nicht ökonomistisch gemeint. Im Gegenteil: Aus der Logik der Hegemonie folgt auch, dass die Globalisierung nicht auf diese Dominanz reduziert werden kann. Die Weltgesellschaft als Ganze bleibt unverfügbar, auch wenn es Teilen vorläufig gelingt, sich fürs Ganze auszugeben. Einerseits ist die Weltgesellschaft nicht komplett neoliberal heterodeterminiert. Andererseits ist sie nicht das Feld unendlicher Differenz, sondern auch der Ort

200 | Dies zeigt Wissel, Jens: Die Transnationalisierung von Herrschaftsverhältnissen. Zur Aktualität von Nicos Poulantzas' Staatstheorie, Baden-Baden: Nomos 2007.

201 | Zum Begriff des hegemonialen Projekts vgl. die Operationalisierung im Hinblick auf die EU bei Kannankulam, John/Georgi, Fabian: Die europäische Integration als materielle Verdichtung von Kräfteverhältnissen. Hegemonieprojekte im Kampf um das »Staatsprojekt Europa« (= Arbeitspapier der Forschungsgruppe Europäische Integration an der Philipps-Universität 30), Marburg 2012. Damit wird der Hegemoniebegriff auch als hintergründige Logik aufgefasst. Andere Zugriffe beschränken die Verwendung des Hegemoniebegriffs auf eine spezifische Phase des sozialen Kompromisses und betonen, dass er jenseits einer solchen Kompromissstruktur nur schwer Anwendung finden kann. So z. B. Demirovic, Alex: »Neoliberalismus und Hegemonie«, in: Christoph Butterwegge/Bettina Lösch/Ralf Ptak (Hg.), Neoliberalismus. Analysen und Alternativen, Wiesbaden: VS-Verlag 2008, S. 17-33.

202 | Sie ist nicht im Sinne eines »natürlichen« Primats der Ökonomie, sondern als kontingent zu verstehen, vgl. B. Jessop, Zur Relevanz von Luhmanns Systemtheorie und von Laclau und Mouffes Diskursanalyse für die Weiterentwicklung der materialistischen Staatstheorie.

von Dominanzverhältnissen. Insofern wirft eine solche Umschrift ein anderes Licht auf die postnationale Konstellation. Sie ist ein ausdifferenziertes Terrain *und* der Ort, an dem es den politökonomischen Regimen zumindest vorläufig gelingt, Dominanz auszuüben.

2. Antagonismus und das Außen der Regime

Eine Schwäche der Regimed diagnose bestand darin, dass sie soziale Konflikte vor allem als Kollision oder Paradoxie sichtbar macht. Demgegenüber geht die postmarxistische Herangehensweise von einer radikaleren Umstrittenheit aus. Die Regime bestimmen ihre Identität nicht nur funktional (orthodoxe Systemtheorie) oder in paradoxen Momenten der Selbstreflexion (kritische Systemtheorie). Sie gewinnen sie in Abgrenzung von einem antagonistischen »konstitutiven Außen«²⁰³: *Bad governance*, Protektionismus, Terrorismus und Schurkenstaaten sind nur einige derjenigen Gegner, gegen die sie sich richten und sie doch nicht loswerden. Damit verändern sich die Unterscheidungsmuster. Der Unterscheidung Regime/soziale Umwelt wird eine Unterscheidung Regime/konstitutives Außen vorgelagert.

Dieser Argumentationsschritt kann entwickelt werden, indem man der Frage nachgeht, wie die hegemoniale Logik praktisch wirksam wird. Die analytische Ausweitung von Klassenkämpfen hin auf die Möglichkeitsbedingungen von Gesellschaft überhaupt hatte immer wieder die Kontingenz betont. Selbst die hegemonialen Teile, die das Ganze zu repräsentieren versuchen, scheitern oder sind Gegenkräften ausgesetzt. Aber, so muss weiter gefragt werden, was steht am Beginn einer Hegemoniebildung, wie wird sie überhaupt möglich? Und was spielt sich ab, bis sie sich als bedeutsamer »Knotenpunkt« stabilisiert?

Genau an dieser Stelle verorten Laclau und Mouffe einen Konflikttyp, den sie als Antagonismus bezeichnen. In der Regel wird ihr Denken auch genau in diesem Sinne immer wieder als Konflikttheorie betrachtet, die den unversöhnlichen Kampf zur Geltung bringt. Dabei wird oft übersehen, dass sie das Wechselspiel aus Konflikt und Hegemonie äußerst differenziert ausarbeiten. Dies ist im Folgenden an dem zentralen Problem zu verdeutlichen, wie man sich das Wechselspiel aus Hegemonie und Gegenhegemonie überhaupt vorzustellen hat. Wie laufen die Übergänge von einer bestehenden Hegemonie zu einer neuen Spielart der Hegemonie grundsätzlich ab? Betrachtet man diesen Übergang, wird deutlich, dass hier Institution und Destitution, Einrichtung und Zersetzung gleichermaßen greifen:²⁰⁴ Bestehende Hegemonien werden porös. Gegen-

203 | E. Laclau, *New Reflections on the Revolution of our Time*, S. 9.

204 | Vgl. Marchart, Oliver: »Politik ohne Fundament. Das Politische, der Staat und die Unmöglichkeit der Gesellschaft bei Ernesto Laclau und Chantal Mouffe«, in: Michael Hirsch/Rüdiger Voigt (Hg.), *Der Staat in der Postdemokratie*. Staat, Politik, Demokratie

hegemoniale Projekte und Akteure fordern sie heraus. Ab einem bestimmten Zeitpunkt scheitern sie, werden zersetzt und ein neues Hegemonieverhältnis entsteht. Zum Zwecke der Darstellung können hier unterschiedliche Stadien unterschieden werden. Zunächst muss die Möglichkeit einer grundlegenden Negativität in gesellschaftlichen Verhältnissen gegeben sein, um überhaupt begreiflich zu machen, wie eine hegemoniale Konstellation durch eine neue abgelöst wird. Bisher hat sich die Diskussion stark auf die positiven, ermöglichenden Vorgänge bezogen, die neue Diskurse hervorbringen. Allerdings ist dieser Positivität eine unhintergehbare Negativität vorgelagert.²⁰⁵

In einem *ersten Schritt* ist nochmals zu unterstreichen: Hegemonien können sich erst dadurch herausbilden, dass sie nie vollständig sein können. Damit ist dieser Mangel aber für jede Hegemonie ein geradezu traumatischer Zusammenhang. Stets liegt ein uneinholbares Außen vor, das jeder Vereinnahmung widersteht. Dieses Außen erhält so eine konstitutive Funktion. Jeder Versuch, das Spiel der Signifikanten zum Stillstand zu bringen, trifft auf eine Grenze, eine irreduzible Negativität, die stets das Regime zu zersetzen droht.²⁰⁶ Gewissermaßen steht das Wechselspiel aus Hegemonie und Gegenhegemonie im Bann dieser Grenze. Sie ist der Zeuge für die Unmöglichkeit einer vollständigen Vereinnahmung. Sie blockiert die Fülle des Regimes und das Streben nach einer vollständigen Identität.²⁰⁷ Daraus resultiert eine Doppelrolle des Antagonismus: Hegemonieverhältnisse grenzen sich gegen ein Außen ab und gewinnen dadurch an Stabilität. Sie gerinnen zu Institutionen. Die Abgrenzung vom Außen ist aber gleichzeitig die Bedingung dafür, dass diese Institutionen nie total sein können. Das Außen kann nämlich in Anspruch genommen werden, um das hegemoniale Verhältnis zu zersetzen, es zu destituieren. Damit zeugt das Außen auch von einer latenten Negativität, ohne die eine Rede von der Hegemonie überhaupt keinen Sinn ergeben würde. Die antagonistische Grenzziehung ist nicht einzig der Garant für die Stabilität der Institution, sondern auch für die Möglichkeit ihrer Destitution.

Laclau und Mouffe unterscheiden dabei zwischen antagonistischen und anderen Konflikttypen: Im Unterschied zum klassischen Widerspruchsdenken

und Recht im neueren französischen Denken, Stuttgart: Steiner-Verlag 2009, S. 133-144, hier S. 134.

205 | Vgl. E. Laclau, *New Reflections on the Revolution of our Time*, S. 26.

206 | Vgl. ebenda, S. 9 u. 18 ff.

207 | Man sollte hier mit Parallelführungen zur Unterscheidung zwischen Freund und Feind im Sinne von Carl Schmitt durchaus vorsichtig sein, denn es geht um ein Argument, dass in Anlehnung an Lacans Psychoanalyse entwickelt wird und versucht, das Ziehen und die Variabilität der Grenzen zu bestimmen, vgl. für die Abgrenzung von Schmitt: Marchart, Oliver: *Das unmögliche Objekt. Eine postfundamentalistische Theorie der Gesellschaft*, Berlin: Suhrkamp 2013, S. 308.

(A – Nicht A) handelt es sich bei einer antagonistischen Beziehung um ein besonderes Verhältnis. Hier blockiert die Existenz der einen Seite (B) das Streben nach Fülle der anderen Seite (A).²⁰⁸ Daraus resultiert ein Verhältnis der Gegnerschaft zwischen A und B. Eine Aufhebung des Widerspruchs ist nicht möglich. B ist für A geradezu traumatisch, weil es die Unmöglichkeit der eigenen Fülle immer wieder präsent macht. Dies führt eine durchaus normativ zu verstehende Dimension mit. Der Pol radikaler Negativität schafft den Spielraum dafür, dass bestehende Verhältnisse befragbar bleiben.²⁰⁹ Die Negativität kommt so einerseits ins Spiel, wenn sich eine Hegemonie stabilisiert (als konstitutives Außen, gegen das sie eingerichtet wird), andererseits aber auch als Möglichkeit der Befragung und Zurückweisung, die insbesondere dann sichtbar wird, wenn bestehende Hegemonieverhältnisse porös werden und Momente entstehen, in denen eine Offenheit und Leere eintritt (dazu später mehr).

Stand also im ersten Stadium die Möglichkeit der Zurückweisung im Mittelpunkt, so läuft im *zweiten Schritt* jeder zersetzende Impuls doch wieder auf die dauerhafte Einrichtung, die Institution zu. Zwar erlaubt es die schon eingeführte Negativität, auf eine gewisse Distanz zur bestehenden hegemonialen Fixierung zu gehen und sie zu befragen. Letztlich entkommt sie der hegemonialen Logik allerdings nicht. Sie wird schon in ihrem Anspruch, existierende Hegemonien zurückzuweisen, eigene Einrichtungen vornehmen müssen. Das Zurückweisen der bestehenden Verhältnisse ist nicht logisch ableitbar, es muss selbst politisch geschaffen, eben selbstinstituiert werden. Schließlich – und das ist das *dritte Stadium* – wird das Feld der Institution/Destitution mit Bedeutungen überflutet. Dies geht sogar so weit, dass ein Umschlag stattfindet: Während sich der destituierende Impuls noch gegen einen hegemonialen Gegner behaupten musste, kann er selbst erst Hegemonie erlangen, wenn er das Spiel der Differenzen mit eigenen Bedeutungsangeboten überflutet. Die Diskurse treten in eine Verallgemeinerung ein, die nicht spurlos an ihnen vorbeizieht. Da sie neue Positionen aufnehmen und dem Drang zur Ausweitung

208 | Vgl. E. Laclau/C. Mouffe, *Hegemonie und radikale Demokratie*, S. 162 ff. Urs Stäheli unterscheidet drei Verwendungsweisen des Antagonismuskonzepts bei Laclau/Mouffe: 1. Kampf antagonistischer Kräfte, 2. Antagonismus als strukturelle Negation einer Subjektposition, 3. Antagonismus als Unmöglichkeit der Gesellschaft, siehe ders.: »Gesellschaftstheorie und die Unmöglichkeit ihres Gegenstandes«, in: *Schweizerische Zeitschrift für Soziologie* 21/2 (1995), S. 361-390, hier S. 379 ff.

209 | In der Charakterisierung dieses Bruchs mit bestehenden Fixierungen betont Laclau ihren unableitbaren, kontingenten Status. Hier ist fraglich, ob Laclaus Kontingenzbegriff noch hinreichend präsent hält, dass jede Form der Negativität auch ihr Material beziehen muss. Kontingenz wäre so eher als Anders-möglich-Sein und zugleich Von-etwas-anderem-abhängig-Sein zu verstehen. Vgl. N. Luhmann, *Soziale Systeme*, S. 152.

nachkommen müssen, wächst ihre Unbestimmtheit, erleben sie gar ein folgenreiches Ent-Leeren.²¹⁰ Das ist der Preis der Universalisierung.

Nun folgt im Hinblick auf eine Umschrift der Systemtheorie aus diesem Wechselspiel von Institution und Destitution eine weitere Weichenstellung. Vor die Unterscheidung Regime/soziale Umwelten schiebt sich eine andere Unterscheidung vom Typ Regime/konstitutives Außen. Demnach kann jedes Regime seine (unerreichbare) Identität nur im Verhältnis zu einem konstitutiven Außen bilden, von dem es sich abgrenzt. Die sozialen Umwelten haben keinen neutralen und unbestimmten Status; sie sind *auch* der Gegner, der die Selbstreferenz zu zersetzen droht. Die Ausdifferenzierung der transnationalen Regime bringt auch regimespezifische Antagonisten hervor.

Deshalb ist es kein Wunder, dass nach dem Ende des Ost-West-Konflikts und dem Ende des bisherigen Antagonisten »Ostblock« in der Weltgesellschaft zunehmend neue antagonistische Semantiken zu beobachten sind, die unterschiedliche Varianten des Außen profilieren. Im internationalen Staatensystem beispielsweise florieren die Begriffe des Schurkenstaats und der *bad governance*, um das Außen eines wohlgeordneten und dem Frieden verpflichteten Staatensystems zu profilieren.²¹¹ Im Bereich des Weltwirtschaftsregimes, das wäre ein weiteres Beispiel, beschreibt sich die WTO vor allem dadurch, dass sie sich von protektionistischer Wirtschaftssteuerung abgrenzt und zum »Schutzwall gegen den Totalitarismus«²¹² erhoben wird. Auch in anderen, weniger prominenten Regimen spielt das konstitutive Außen eine zentrale Rolle. Das Regime globaler sozialer Bewegungen im Weltsozialforum grenzt sich antagonistisch von der neoliberalen Globalisierung ab.²¹³

Solche Konflikttypen sind nicht nur die Folgen der funktionalen Differenzierung. Sie gehen dem Übergang in die Weltgesellschaft voraus: Die Negativität und die Positivität regimespezifischer Selbstreferenz bedingen einander. Es ist beispielsweise nicht erst die Ausweitung des Welthandels zu beobachten, in die sich sodann eine marktliberale Orientierung einschreibt; vielmehr sind es der fordistische Wohlfahrtsstaat und sein Steuerungsmodell, die das Außen

210 | Vgl. Laclau, Ernesto: »Was haben leere Signifikanten mit Politik zu tun?«, in: ders., Emanzipation und Differenz, S. 65-78.

211 | Vgl. Derrida, Jacques: Schurken. Zwei Essays über die Vernunft, Frankfurt a. M.: Suhrkamp 2003, S. 15 ff.

212 | Zit. nach S. Joseph, Blame it on the WTO?, S. 84; und das Anliegen wird mit dem Begriff der Menschenrechte überflutet, so: E.-U. Petersmann, »The WTO Constitution and Human rights«.

213 | Vgl. Santos, Boaventura de Sousa: The World Social Forum. A User's Manual, Madison 2004 (http://www.ces.uc.pt/bss/documentos/fsm_eng.pdf 2004), und ders.: »The World Social Forum and the Global Left«, in: Politics and Society 36/2 (2008), S. 247-270.

für die Herausbildung des Weltwirtschaftsregimes abgeben. Das bedeutet aber auch, dass die Rede von der antagonistischen Weltgesellschaft nicht einen wesensmäßig gegebenen Zentralkonflikt stilisiert, etwa zwischen Nord und Süd oder Umwelt und Mensch. Im Gegenteil vervielfältigen sich im Zuge der Ausdifferenzierung transnationaler Regime die antagonistischen Konfliktverhältnisse. Sie nehmen regimespezifische Formen an und werden teils in größere *Master-Antagonismen* eingepasst.²¹⁴

3. Das Politische

Im Hinblick auf soziale Protestbewegungen hatte Niklas Luhmann einst das Bild vom »moralischen Voltigieren auf fremden Pferden«²¹⁵ geprägt. Soziale Protestbewegungen zehrten von Ausdifferenzierungsleistungen der modernen Gesellschaft, so Luhmann. Sie satteln als sekundäre Phänomene auf die Systemdifferenzierung auf. Wie wir gesehen hatten, bleiben selbst neuere systemtheoretische Überlegungen diesem sekundären Status verhaftet: Das Politische taucht auf, wenn Unentscheidbarkeiten in der Selbstreferenz auftreten und Fragen der Machtüberlegenheit/Machtunterlegenheit oder der Umweltadäquanz adressiert werden, nicht jedoch am gründenden Ursprungsparadox. Der Code kann und darf nie zur Disposition stehen. Er *kann* nicht zur Disposition stehen, da der Sündenfall der funktionalen Differenzierung nicht rückgängig zu machen ist. Allerdings *darf* er auch nicht zur Disposition stehen. Mit der Entdifferenzierung droht immer der Versuch einem Teilsystem die Gesamtsteuerung zu übertragen, was die Freiheits- und Autonomiepotentiale der modernen Gesellschaft zu unterlaufen droht.

Im Vergleich zu dieser Lösung des Politischen vom Staat und der gleichzeitigen Beschränkung seiner Reichweite geht die hegemonietheoretische Umschrift einen anderen Weg. Sie weist dem Politischen einen anderen Status zu und siedelt es in den schon angesprochenen antagonistischen Konfliktverhältnissen an. Ist das Außen der Regime ein entscheidender Faktor in ihrer Entstehung, dann liegt es nahe, das Politische genau hierhin, an die Grenze, zu verlegen. Damit bleibt es dabei, dass das Politische in die Weltgesellschaft disseminiert und seine Form verändert, es wird jedoch aus seinem sekundären Status entrückt und der systemischen Selbstreferenz vorgelagert. Dies führt zu

214 | Vgl. etwa der »Kampf gegen den Terror«, der »clash of civilizations«, der Kampf für die Menschenrechte oder jüngst in Europa der Kampf fürs Sparen; siehe für den Bereich der Sicherheitslogik im Verhältnis zum Recht S. Opitz, *An der Grenze des Rechts*, S. 232 ff.

215 | Luhmann, Niklas: *Protest. Systemtheorie und Soziale Bewegungen*, hg. v. Kai Uwe-Hellmann, Frankfurt a. M.: Suhrkamp 1996, S. 188.

einem »Primat des Politischen«²¹⁶ (nicht der Politik!) über das Soziale. Dort, wo Knotenpunkte entstehen, die sich antagonistisch herausbilden, hat das Politische seinen Ort. Das Politische ist allerdings mehr als der Spezialfall einer außerordentlichen Politik der Ent-Paradoxierung.

Stäheli hat mit seiner wechselseitigen Lektüre von System- und Hegemonietheorie den vielversprechenden Vorschlag gemacht, eine Ergänzung vorzunehmen. Demnach ist in der Systemdifferenzierung eine Politik der Ent-Paradoxierung zu beobachten. Als Anknüpfungspunkt dienen ihm unentscheidbare Situationen, wo die Sinnproduktion gestört ist und bestehende Mechanismen der Ent-Paradoxierung versagen. So entsteht der Spielraum für eine spezielle Spielart der Politik, die das System mit ihren Unterscheidungen überflutet. Sie überschreibt den Code und grenzt sich von einem konstitutiven Außen ab. Die System/Umwelt-Unterscheidung geht in ein antagonistisches Verhältnis über. Dabei verändert die soziale Umwelt ihren Aggregatzustand. Sie bleibt das, »was das System nicht ist, aber diese Negation wird nun als Bedrohung des Systems artikuliert«²¹⁷. Stäheli unterstreicht, dass dieser Modus des Politischen auf der Systemdifferenzierung aufgepfropft ist, und schränkt seinen Geltungsbereich erst einmal ein. Gegen die Allgegenwart des Politischen macht er darauf aufmerksam, dass sich Laclau das Problem einer »überpolitisierten Diskurstheorie«²¹⁸ einhandelt. Schließlich sei für Laclau »jeder Diskurs antagonistisch konstituiert, weil nur durch diese Abgrenzung von einem Außen der totalisierende Horizont geschaffen werden kann, der für die Identität des Diskurses notwendig ist«²¹⁹. Deshalb schlägt Stäheli vor, zwischen dislozierten Diskursen und antagonistischen Diskursen zu unterscheiden. Während dislozierte Diskurse in einem unendlichen Feld der Differenzen unproblematisch vagabundieren, tritt der Antagonismus erst auf, »wenn unterschiedliche Versuche unternommen werden, um die dislozierten Systeme wieder zu nähen, das heißt Knotenpunkte einzurichten, an denen Sinn fixiert werden kann«²²⁰. Das Politische erscheint als ein Spezialfall der Dislokation. Erst wenn die Veränderbarkeit der bestehenden Systeme aufgedeckt wird und ein Raum entsteht, in dem unterschiedliche Alternativen der Entscheidung auf einem unentscheidbaren Terrain auftauchen, tritt das Politische als Politik der Ent-Paradoxierung auf. Zwar kann so erfasst werden, wie unterschiedliche Regime im Falle ge-

216 | E. Laclau, *New Reflections on the Revolution of our Time*, S. 33.

217 | U. Stäheli, *Sinnzusammenbrüche*, S. 298; vgl. auch Horst, Johan: »Politiken der Entparadoxierung: Versuch einer Bestimmung des Politischen in der funktional ausdifferenzierten Weltgesellschaft«, in: Amstutz/Fischer-Lescano, *Kritische Systemtheorie* (2013), S. 189-212.

218 | U. Stäheli, *Sinnzusammenbrüche*, S. 57.

219 | Ebenda, S. 56.

220 | Ebenda, S. 58.

scheiterter Kommunikation einen im emphatischen Sinne politischen Typ der Ent-Paradoxierung einschlagen und wie sie sogar ihren Code überschreiben. Auf der anderen Seite bleibt das Politische so ein »Vollgieren auf fremden Pferden«. Es ist fraglich, ob der fundierende Antagonismus, den Laclau vor Augen hat, zwangsläufig auf die angemahnte Überpolitisierung hinauslaufen muss. Es bleibt schließlich dabei, dass innerhalb bestehender Differenzierungsmuster immer auch dislozierte Kommunikationen stattfinden, die nicht notwendig antagonistisch sein müssen. Entscheidend ist aber der Umstand, dass die Einrichtung oder Umarbeitung der genannten Knotenpunkten auch dann politischen Charakter trägt, wenn der Code nicht überschrieben wird.

So wird die Herausbildung transnationaler Regime als politischer Vorgang lesbar, der die funktionale Differenzierung nicht nur in die Weltgesellschaft verlängert, um nachträglich ent-paradoxiert zu werden. Die Internationalisierung der Wirtschaft beispielsweise ist schon von Beginn an als Resultat einer spezifischen Kräftekonstellation zu begreifen. Der Konflikt bricht nicht nach der Internationalisierung hinein. So erhält das Politische einen Status jenseits seiner Nachträglichkeit. Hatte Stäheli es der Ausdifferenzierung nachgelagert, würde hier eine konstitutive Rolle des Politischen angenommen. Dies ist wiederum folgenreich für den zu diagnostizierenden Formwandel von Recht und Politik im Übergang zur Weltgesellschaft. Die funktional ausdifferenzierte Weltgesellschaft entsteht nicht einfach nur durch glatte Evolution. Sie ist auch das Produkt revolutionärer Umbrüche, sozialer Kämpfe und der Verallgemeinerung eigensinniger Rationalitätstypen. Mithin produziert sie schon immer ein Außen, das die funktionale Differenzierung zu ruinieren droht: den Totalitarismus, den Protektionismus, die Schurkenstaaten, *bad governance* und den Exklusionsbereich.

4. Leere und Kritik

In einem abschließenden Schritt soll herausgearbeitet werden, welche Spielräume der Kritik sich auf diesem Weg erschließen lassen. Die systemtheoretische Diagnose hatte vor allem die Unterscheidung zwischen Regimen und sozialen Umwelten normativ aufgeladen. Sie hat darauf verwiesen, dass Korrekturen der verselbstständigten Selbstreferenz möglich sind (Responsivität). Die hegemonietheoretische Umschrift stellt bisher vor allem die Dimensionen des Konfliktes und des sozialen Wandels in den Mittelpunkt, um die Leerstellen der Regiediagnose einzuholen. Hier soll es nun darum gehen, genauer zu betrachten, ob nicht auch eine andere Art der Reflexivität auf dem Spiel steht, wenn man die postmarxistische Position aufnimmt.

Im Kern stellt sich die Frage, ob der Hegemonietheorie nicht noch zusätzliche Ressourcen zu entlocken sind. Auf den ersten Blick scheint es erst einmal so, als sei hier ein eher beschreibendes Programm am Werk, das immer-

zu das strategische Wechselspiel von Hegemonie und Gegenhegemonie betont. Offen bleibt dann, wo und von wo aus noch kritische Anliegen formuliert werden können, die nicht schon rein instrumentell in die Hegemonieverhältnisse einpasst sind.²²¹ Bei diesem rein beschreibenden Zugriff, so soll im Folgenden gezeigt werden, handelt es sich jedoch um eine etwas oberflächliche Betrachtungsweise; vielmehr taucht in der Hegemonietheorie eine Figur der Leere auf, die durchaus als Anknüpfungspunkt für Kritik dienen kann – und die im strengen Sinne auch ein nichthegegoniales Moment enthält.

Betrachtet man den schon eingeführten Zyklus, der verdeutlicht, wie sich die Hegemonieverhältnisse verändern, taucht doch ein Spielraum für Kritik auf. An zwei Stellen ist eine Leere im Spiel, die durchaus eine normative Perspektive anleitet. Wie zu zeigen sein wird, spannt sie auch wieder den Bogen zum Problem der Verfassung.

(1) *Populäre Leere*: Die erste Stelle ist mit dem Ent-Leeren der Signifikanten verbunden. Die Idee ist dabei, dass die Ausweitung lediglich partikularer Diskurse nicht einfach folgenlos an ihnen vorbeizieht. Laclau geht von einer Tendenz des Ent-Leerens aus: Sind zu Beginn einer Artikulation die Signifikanten noch enger an ein Signifikat, also an einen zu bezeichnenden Inhalt gebunden, schwächt sich diese Bindung zunehmend ab, wenn es zu einer Verallgemeinerung kommt. Avancieren die Signifikanten zu einem allgemeinen Bezugspunkt, werden sie zu einer Projektionsfläche höchst unterschiedlicher Inhalte. Sie ent-leeren sich und werden zu politisch umkämpften Konzepten: »Die Entleerung eines bestimmten Signifikanten von seinem bestimmten, differentiellen Signifikat ermöglicht, wie wir gesehen haben, das Auftreten eines ›leeren‹ Signifikanten als Signifikat eines Mangels, einer abwesenden Totalität.«²²²

Laclaus Bezugspunkte sind Begriffe wie Gerechtigkeit, Freiheit, Demokratie, Volk oder Recht, die seines Erachtens in westlichen Gesellschaften zu strukturierenden Signifikanten geworden sind. Unterschiedliche gesellschaftliche Kräfte treten in eine Auseinandersetzung um ihre Besetzung. So ist für die Verallgemeinerung ein Preis zu zahlen, der für Laclau durchaus Vorteile birgt: Die Entleerung geht mit einer öffnenden Bewegung einher. Sie erzeugt Unbestimmtheiten und macht die Grenzziehungen zwischen dem Innen und dem Außen zu einer zunehmend variablen Angelegenheit. Die Entleerung der Signifikanten ermöglicht es, dass antagonistische Konfliktverhältnisse zwischen hegemonialen Projekten in agonistische Verhältnisse der Gegnerschaft überführt werden.

221 | Vgl. für eine normative Lesart der Hegemonietheorie im Anschluss an Derrida: Critchley, Simon: »Is there a Normative Deficit in the Theory of Hegemony?«, in: ders./Oliver Machart (Hg.), Laclau – A Critical Reader, New York: Routledge 2004, S. 113-122.

222 | E. Laclau, »Was haben leere Signifikanten mit Politik zu tun?«, S. 73.

Dass Laclau und Mouffe am Ende die »Demokratie« zu ihrem Hauptansatzpunkt machen, hat genau hier seinen Ursprung. Die demokratische Verfassung bewirkt mit ihrer inhaltlichen Unbestimmtheit genau denjenigen Effekt, der mit einer Entleerung der Signifikanten verbunden ist. Sie stellt sie auf Dauer, indem sie vor allem einen Rahmen der Konfliktaustragung bereitstellt, ohne ein spezifisch-inhaltliches Projekt festzuschreiben. Damit bleiben die Grenzen stets im Fluss, Kontestation und Konflikt schaffen eine identitäre Nichtidentität, die mit leeren Begriffen wie Verfassung, Rechtsstaat etc. zusammengehalten wird. Als zentral erweist sich für Laclau insbesondere der Signifikant des »Volkes«, um den die politische Auseinandersetzung in Demokratien letztlich strukturiert ist.²²³ Er kann, darauf macht er immer wieder aufmerksam, von höchst unterschiedlichen politischen Kräften besetzt werden.

Diese Herangehensweise unterscheidet sich vom rechtspositivistischen Verständnis der demokratischen Verfassung dort, wo die Entleerung der Signifikanten vor allem als ein Effekt sozialer Konflikte eintritt.²²⁴ Die Entleerung hängt mit dem Umstand zusammen, dass der Drang zur Verallgemeinerung auf Widerstände und alternative, inhaltliche Projekte stößt. Erst so kann eine öffnende Bewegung entstehen. Nicht das Recht und der Gesetzgebungsprozess allein sichern die Leere der Verfassung. Dabei wird natürlich schon deutlich, dass Laclau und Mouffe ihre Hegemonietheorie entweder am Beispiel der nationalstaatlichen Ordnungsbildung nach dem Zweiten Weltkrieg oder am Beispiel politischer Herrschaft unter den Bedingungen in Lateinamerika entwerfen: In der Demokratie treffen konkurrierende, antagonistische politische Bewegungen aufeinander und müssen ihr Verhältnis zueinander bestimmen. Ohne ein solches Aufeinandertreffen würde es schließlich gar nicht zum Entleeren kommen. Im Grunde liegen doch erstaunliche Parallelen zu Theorien »sozialer« Demokratie der Zwischen- und Nachkriegszeit im deutschsprachigen Raum vor.²²⁵ Auch sie leiteten eine Offenheit der Verfassung dadurch her,

223 | Vgl. E. Laclau, *On populist reason*, S. 67 ff., kritisch: Žižek, Slavoj: »Against the Populist Temptation«, in: *Critical Inquiry* 32/3 (2006), S. 551-574.

224 | Das unterscheidet Laclaus Lesart etwa vom demokratischen Positivismus, der die Leere der Verfassung vor allem auf die Ergebnisoffenheit verrechtlichter Gesetzgebung zurückführt, vgl. Maus, Ingeborg: *Bürgerliche Rechtstheorie und Faschismus. Zur sozialen Funktion und aktuellen Wirkung der Theorie Carl Schmitts*, München: Wilhelm Fink Verlag 1980, S. 37; Kelsen, Hans: *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, Tübingen: Mohr Siebeck 1920, S. 21.

225 | Vgl. Bauer, Otto: »Das Gleichgewicht der Klassenkräfte« (1924), in: Hans-Jörg Sandkühler/Rafael de la Vega (Hg.), *Austromarxismus. Texte zu »Ideologie und Klassenkampf«*, Frankfurt a. M.: Europäische Verlagsanstalt 1970, S. 79-97; Kirchheimer, Otto: »Zur Staatslehre von Sozialismus und Bolschewismus«, in: Wolfgang Luthardt (Hg.), *Von der Weimarer Republik zum Faschismus: Die Auflösung der demokratischen Rechts-*

dass unterschiedliche Varianten gesellschaftlicher Ordnungsbildung aufeinanderprallen und sich nicht im Medium der Verfassung verallgemeinern können. Während der Begriff der sozialen Demokratie allerdings dazu diente, eine parteiliche Verfassungspolitik der Arbeiter- und Gewerkschaftsbewegung denkbar zu machen, betont die Hegemonietheorie stärker den emanzipatorischen Gewinn einer solchen, kompromisshaften Blockadesituation: Die demokratische Verfassung stellt das Wechselspiel aus Hegemonie und Gegenhegemonie auf Dauer. So bleiben die gesellschaftlichen Verhältnisse offen, die Grenzen verschiebbar. Im Grunde läuft die Argumentation auf ein Lob des Popular-Werdens, einer *popularen Leere* hinaus. Die Tendenz zur Verallgemeinerung birgt emanzipatorische Chancen, weil keine Idee der guten Ordnung einfach so »in Stein gemeißelt« werden kann. Das Popular-Werden provoziert einen kommunikativen Kontrollverlust, der die antagonistischen Konfliktverhältnisse nicht aufhebt, aber wenigstens zu zivilisieren und zu vervielfältigen vermag.

Es gehört zu den Schwächen dieser Herangehensweise, dass sie die Bedingungen für das Erscheinen einer solchen öffnenden Bewegung kaum diskutiert – nämlich die Verfassungskompromisse der Nachkriegszeit und eine durch starke politische Bewegungen geprägte Gesellschaft. Wie deutlich werden wird, muss man von einer teleologischen Lesart dieses Zugriffs, wonach der Geschichtsprozess genau auf die populäre Entleerung der Signifikanten in demokratischen Gemeinwesen zuläuft, Abstand nehmen. Die postdemokratische Verfasstheit des Transnationalen setzt ja genau dort ein, wo wieder inhaltliche Projekte einer guten Ordnung in den Konstitutionalismus eingetragen werden. Die transnationale Konstitutionalisierung kann deshalb nicht das Terrain einer popularen Entleerung bereitstellen.

(2) *Plebejische Leere*: Nun fällt noch eine zweite Figur der Leere auf, die in einem viel stärkeren Sinne aus dem strategischen Spiel von Hegemonie und Gegenhegemonie ausbricht und es sogar erst in Gang setzt. Halten wir uns nochmals vor Augen, dass das Wechselspiel aus Hegemonie und Gegenhegemonie nur zustande kommt, wenn ein Punkt radikaler Negativität angenommen wird. Erst ein solcher Punkt ermöglicht es, zu einer bestehenden Hegemonie auf Distanz zu gehen und sie schließlich zu zersetzen. Nicht die Partizipation an der Auseinandersetzung um die Deutungshoheit der verbindenden Begriffe (po-

ordnung, Frankfurt a. M.: Suhrkamp 1976, S. 32-52; Neumann, Franz L.: »Die soziale Bedeutung der Grundrechte in der Weimarer Verfassung« (1930), in: ders., Wirtschaft, Staat, Demokratie. Aufsätze 1930-1954, Frankfurt a. M.: Suhrkamp 1978, S. 57-75; Abendroth, Wolfgang: »Zum Begriff des demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland« (1954), in: Michael Buckmiller/Joachim Perels/Uli Schöler (Hg.), Gesammelte Schriften Band 2, Hannover: Offizin-Verlag 2008, S. 338-357.

plare Leere) steht hier im Mittelpunkt, sondern eine destituierende Distanznahme. In Anlehnung an das historische Vorbild einer solchen negativen Bewegung – die plebejischen Sezessionen in der römischen Republik – kann dieses zweite Moment als plebejische Leere beschrieben werden.²²⁶ Erst der destituierende Impuls setzt das Wechselspiel in Gang. Damit geht Laclau davon aus, dass die Möglichkeit einer »ethischen Erfahrung«²²⁷ existiert, in der die bestehende Hegemonie ihre unhinterfragte Natürlichkeit verliert. Sie kann zurückgewiesen werden. Dieses Moment steht noch nicht vollständig im Bann der Politik mit all ihren strategischen Begleiterscheinungen. Laclau bringt es vor allem mit Transzendenz Erfahrungen zusammen.²²⁸

Als exemplarisches Beispiel dient ihm das viel diskutierte Problem des Generalstreiks. Hier macht sich Laclau die Unterscheidung zwischen einem nur politischen und einem proletarischen Generalstreik zu eigen, wie sie der Syndikalist George Sorel in seiner Studie »Über die Gewalt« vorgeschlagen hatte. Rosa Luxemburgs Massenstreiktheorie und schließlich Walter Benjamins »Kritik der Gewalt« haben diese Unterscheidung wieder aufgegriffen und umgearbeitet.²²⁹ So unterschiedlich diese sozialistischen, syndikalistischen oder gera-

226 | Laclau selbst bringt den *plebs* der römischen Republik ins Spiel, um das herrschaftskritische Stadium zu bezeichnen, auf dem ein gelungenes Popular-Werden aufruhrt, vgl. ders., *On Populist Reason*, S. 93. Ich werde zu späterem Zeitpunkt ausführlicher auf den Bezug zum *plebs* eingehen und zeigen, wie sich die Gewichtung von *plebs* und *populus* im Hinblick auf die transnationale Konstitutionalisierung verschiebt: Laclaus »Why the Main Task of Radical Politics is Constructing a People« verändert sich zu »Why the Main Task of Constitutional Politics is Constructing the Plebs«; für neuere Bezüge auf plebejische Politik vgl. Lorey, Isabelle: *Figuren des Immunen. Elemente einer politischen Theorie*, Zürich: diaphanes 2011; McCormick, John P.: *Machiavellian Democracy*, Cambridge: Cambridge University Press 2011; Breugh, Martin: *The Plebeian Experience. A Discontinuous History of Political Freedom*, New York: Columbia University Press 2013.

227 | »[E]thical experience is the experience of the unconditioned in a fully conditioned universe, it has to be necessarily empty«, Laclau, Ernesto: »Ethics, Normativity and the Heteronomy of Law«, in: ders.: *The Rhetorical Foundations of Society*, London/New York: Verso 2014, S. 127-138, hier S. 129.

228 | Vgl. ebenda, S. 131, und ders., »The Death and the Resurrection of the Theory of Ideology«, in: ders., *The Rhetorical Foundations of Society* (2014), S. 11-36, hier S. 30 ff.

229 | Vgl. Sorel, George: *Über die Gewalt* (1906), Frankfurt a. M.: Suhrkamp 1981, S. 134 ff.; Luxemburg, Rosa: »Massenstreik, Partei und Gewerkschaften« (1906), in: dies., *Politische Schriften I*, Frankfurt a. M.: Europäische Verlagsanstalt 1967, S. 135-228; Benjamin, Walter: »Zur Kritik der Gewalt« (1921), in: ders., *Gesammelte Schriften II.1.*, Frankfurt a. M.: Suhrkamp 1991, S. 179-203.

dezu messianischen Perspektiven auf den Generalstreik sein mögen, so eint sie doch eine Kritik der vermeintlichen Realpolitik: Demnach kann der Generalstreik nicht nur als politisches Instrument verstanden werden, das dazu dient, Forderungen durchzusetzen. Im Streik selbst gehen die Beteiligten *auch* auf Distanz zur bestehenden gesellschaftlichen Ordnung. Sie erfahren ihre Handlungsmacht und setzen die Ordnung außer Kraft. So entstehen Räume, von denen eine eigene, heute würde man am ehesten sagen: subjektivierende Kraft ausgeht. Im Konflikt entsteht eine Distanz, in der die Einzelnen die Erfahrung machen, dass die bestehenden gesellschaftlichen Verhältnisse instabil und veränderbar sind. Darüber hinaus stellt sich eine Reflexion über das Ganze der jeweiligen Ordnung ein, in der auch die eigenen Handlungsorientierungen von überschießenden Idealen einer neuen Ordnung, einer anderen Welt beeinflusst sind. Für Laclau birgt diese Situation eine Leere: Das, was er Erfahrung nennt, findet in einem Raum statt, der unbestimmt und offen ist. Sofort – und hier gegen Sorel und Benjamin gerichtet – unterstreicht Laclau, dass es natürlich zu einer politischen »Inkarnation« der Streikaktivität kommen muss, um in das Wechselspiel aus Hegemonie und Gegenhegemonie eintreten zu können.²³⁰ Aber diese Inkarnation kann nicht logisch aus dem Moment der Leere abgeleitet werden, die Erfahrung wird, so Laclau, in die Inkarnation »investiert«, ohne aber schon selbst notwendig in einen bestimmten politischen Inhalt zu münden.²³¹ Laclau ergänzt diese Figur der Leere mit dem Hinweis, dass sie wiederum nicht durch die vollständige Abwesenheit von Inhalten bestimmt ist. Im Gegenteil: »The emptiness with which we are dealing is not simply the absence

230 | Vgl. E. Laclau, *The Death and Resurrection of the Theory of Ideology*, S. 25. Dieses Wechselspiel aus plebejischer Leere und Inkarnation weist etwa Foucault zurück: »Die ›Plebs‹ besitzt zweifelsohne keine soziologische Wirklichkeit. Es gibt jedoch immer etwas im Gesellschaftskörper, in den Klassen, in den Gruppen und in den Individuen selbst, das in gewissem Sinne den Machtverhältnissen entgeht; etwas, das nicht der mehr oder weniger formbare Rohstoff, sondern eine zentrifugale Bewegung, eine gegenläufige befreite Energie ist. Die ›Plebs‹ existiert zweifellos nicht, aber es gibt ›etwas‹ Plebejisches«, Foucault, Michel: »Mächte und Strategien«, in: ders., *Dits et Ecrits* 3 (2003), S. 538–550, hier S. 542. Laclau teilt sicherlich den Hinweis auf das destituierende Moment, besteht aber auf der Möglichkeit, dass es wenigstens partiell und unvollständig »inkarniert« werden muss, um überhaupt sichtbar zu werden.

231 | E. Laclau, »Ethics, Normativity and the Heteronomy of Law«, S. 132. Laclau nimmt einen Übergang an, wo die ethische Erfahrung durch ein »Investment« in eine politische Inkarnation mündet (erste Verzerrung), die aber noch an ein Signifikat und bestimmte soziale Gruppen gebunden ist. Sie tritt dann in einen Prozess der Entleerung, des Popular-Werdens ein. Hier findet eine zweite Verzerrung statt. Es gehört zu den Schwächen dieser Perspektive, dass sie kein einziges Mal darüber reflektiert, dass mit diesen Verzerrungen nicht nur etwas gewonnen wird, sondern auch etwas verloren geht.

of content, but is itself a content – it is a fullness that shows itself through its very absence.«²³² Die Beispiele, auf die Laclau anspielt, beschreiben Erfahrungen, in denen gewissermaßen so viel an Leidenschaften und Forderungen zusammenläuft, dass partikulare Inhalte nicht mehr auszumachen sind. Im Extremfall mündet dies in eine rein negative Bestimmung der Fülle.²³³

Stand im ersten Schritt also eine Entleerung im Mittelpunkt, die vom Popular-Werden herrührt, so kann von einem zweiten Moment gesprochen werden, das als plebejische Leere fassbar wird – eine Leere, die daher rührt, dass die Hegemonie nie wirklich »total« sein kann. Erst Spielräume des Entzugs, der Distanznahme und grundlegenden Infragestellung setzen das strategische Spiel in Gang. Während Laclau immer bemüht ist, vor allem zu zeigen, wie unhintergebar die erste populäre Entleerung ist, muss davon ausgegangen werden, dass erst mit der zweiten, plebejischen Leere und ihren destituierenden Funktionen überhaupt angegeben werden kann, wie eine bestehende Hegemonie zersetzt und durch eine neue abgelöst wird.

Von einer zeitlichen Abfolge des Typs: plebejische Leere – erste Verzerrung (politische Forderung/Inkarnation) – zweite Verzerrung (Popular-Werden) – Entleerung der Signifikanten, wie sie Laclau nahelegen scheint, muss allerdings Abstand gewonnen werden. Sie mag aus Gründen der Darstellung sinnvoll erscheinen, praktisch muss man hier jedoch aufpassen, die plebejische Leere nicht unnötig zu verdunkeln. Denn faktisch ist ja immer alles schon gegeben: Hegemonieverhältnisse, so fragil sie sein mögen, politische Inkarnationen und schon konstituierte Organgewalten. Und der Kreislauf der Hegemonie zehrt nicht nur von den Überschüssen der Erfahrungen, sondern auch umgekehrt: Ein Generalstreik etwa, der nicht von Beginn an eine politische Dimension im Sinne von Forderungen und strategischen Koordinationsleistungen hat, ist schwer vorstellbar. Im Gegenteil ermöglicht die »politische Inkarnation« oft erst, dass ein solches Moment eintritt. Einerseits gilt: Ohne »Organisationen und Kassen«²³⁴ und Realpolitik kein Streik. Andererseits: Keine populäre Realpolitik ohne das Drohszenario der plebejischen Sezession.

Im Hinblick auf das Problem der Verfassung setzt diese zweite Figur an einer anderen Stelle an. War mit der populären Entleerung ein Standpunkt gewonnen, der zeigen kann, wie die demokratische Verfassung mit ihren konstituierten Gewalten einen Rahmen für den sozialen Konflikt bereithält, steht hier eine Reflexivität auf dem Spiel, die Verbindungslinien zur Idee der konstituierenden Macht aufweist. Zwar steht die konstituierende Macht schon immer im Bann politischer Inkarnation und auch des Rechts selbst, enthält jedoch auch

232 | Ebenda, S. 130.

233 | Vgl. ders.: »On the Names of God«, in: ders., *The Rhetorical Foundations of Society* (2014), S. 37–52, hier S. 38 ff.

234 | R. Luxemburg, *Massenstreik, Partei und Gewerkschaften*, S. 136.

ein plebejisches Potential, indem sie eine Reflexion aufs Ganze mitführt (und nicht nur auf spezifische soziale Logiken oder Teilbereiche). Sie enthält eine Negativität und charakteristische Rücknahmedrohung, die eingangs schon im Hinblick auf die Marx'sche Rekonstruktion der demokratischen Verfassung herausgearbeitet wurden.²³⁵ Insofern kann die demokratische Verfassung mit ihrem Vorrang der konstituierenden Macht auch so verstanden werden, dass sie die zweite Figur der Leere speichert oder wenigstens abrufbar hält. Im Unterschied zu Laclaus Euphorie für die Entleerung im Popularen würden aber die Theoretiker der sozialen Demokratie der Nachkriegszeit Recht behalten: Die Entleerung der Verfassung hängt nicht nur von leeren Signifikanten ab, sondern von der Existenz politischer Bewegungen, die gleichsam eine plebejische Leere präsent halten.

Im Hinblick auf die Verfassungsbildung ist wiederum zu fragen, inwieweit die vorliegenden Ordnungsmuster noch solche Momente aufweisen. Die bisher ausgemachten Anhaltspunkte verdeutlichen, dass die Verfassungsbildung jenseits des Staates im Grunde beider Seiten entbehrt: Weder hält sie Verfahren bereit, die den Rahmen dafür abstecken, antagonistische Konflikte in Verhältnisse der Gegnerschaft zu transformieren, noch enthält sie Anklänge an eine auf das Ganze bezogene Reflexivität, von der aus eine Rücknahme der Differenzierungsprozesse drohen könnte. Das »demokratische« Defizit erweist sich so als Problem mangelnder Leere. Und es scheint eine Spielart des Konstitutionalismus zu entstehen, die eben gerade nicht mehr im Horizont der demokratischen Revolution steht, wie ihn Laclau und Mouffe noch als strukturbildend für die moderne Gesellschaft insgesamt angenommen haben.

VI. FORMWANDEL DES KONSTITUTIONALISMUS

Insofern ist ein Formwandel des Konstitutionalismus anzunehmen. Unter Formwandel ist dabei zu verstehen, dass die Verfassung weiterhin als höher-rangige Form zu verstehen ist, die aber im Übergang zur Weltgesellschaft ihre Gestalt wandelt. Die Verknüpfung von Recht und Politik, ihre strukturelle Kopplung, hatte im nationalen Rahmen die Staatsverfassung gewährleistet. Nun löst sich im Übergang zur Weltgesellschaft die Verfassungsevolution zunehmend von der nationalstaatlichen Ebene. In der fragmentierten Hegemoniekonstellation deuten einige Tendenzen auf eine neue Form des Konstitutionalismus hin. Das erste charakteristische Strukturmerkmal besteht darin, dass in den transnationalen Regimen durchaus eine Verfassungsbildung stattfindet. Dabei übt insbesondere das Weltwirtschaftsregime eine spezifische Dominanz aus (dazu VI.1, ab S.106). Über diese Beobachtung hinaus macht die vorge-

235 | Vgl. den ersten Teil, ab S. 9.

schlagene Verbindung von Postmarxismus und Systemtheorie begreiflich, dass der Formwandel sich nicht in einer bloßen Vielfalt erschöpft, sondern durch ein weiteres Strukturmerkmal gekennzeichnet ist: Im Zuge einer folgenreichen Substantialisierung werden die Ordnungen mit inhaltlichen Zielbestimmungen aufgefüllt. Substantielle Programme werden in einen höherrangigen Status gehoben. Damit sind sie der Befragbarkeit weitgehend entzogen (dazu VI.2, ab S.109). So verliert die neue Form des Konstitutionalismus zunehmend ihre Verbindung zur demokratischen Verfassungs Idee. Im neuen Konstitutionalismus verhindert die Ausrichtung an einer guten Ordnung, dass antagonistische Konfliktverhältnisse in Verhältnisse der Gegnerschaft umgearbeitet werden können. Und das mit dem Vorrang der konstituierenden Macht verbundene Moment der Distanz- und Rücknahme scheint nicht mehr auf (dazu VI.3, ab S.112). Es sind drei Strukturmerkmale des Formwandels, die aus der postmarxistischen Umschreibung der Weltgesellschaftsdiagnose zu gewinnen sind: Regimeverfassungen, Substantialisierung, Rückkehr des Antagonismus.

1. Regimeverfassungen

Auf dem Terrain der Regime liegen, so ist schon deutlich geworden, eine Reihe von Indizien für eine bereichsspezifische Verfassungsbildung vor. Sie sind von eigenen Konstitutionalisierungsprozessen gekennzeichnet, die Recht und Politik aufeinander beziehen. An dieser Stelle ist auf die Grundstrukturen der Verfassung zurückzukommen, wie sie einleitend entwickelt wurden. Die drei Strukturmerkmale der modernen Verfassungsevolution – Höherrangigkeit und Reflexivität, Festlegung der Regierungsart und Organisationsverfassung sowie die Grundordnung gesellschaftlicher Kommunikationschancen – müssen nicht zwangsläufig an den Staat gebunden sein, sie können auch in der Regimeform auftreten.

Das entscheidende Merkmal dieser Vorgänge besteht nun darin, dass sie oft aus evolutionären, eher untergründigen Prozessen, insbesondere im Bereich von Gerichten und Streitschlichtungsmechanismen, hervorgehen. Gemeinhin haben weite Teile der Staatsverfassungstheorie immer wieder auf sogenannte *constitutional moments* hingewiesen, auf verfassungsgebende Momente also, in denen sich die Frage nach dem Selbstbezug eines Kollektivs stellt.²³⁶ Die höherrangige Verfassung erlaubt es unter anderem, die dort aufscheinende Reflexivität auf Dauer zu stellen, sie gewissermaßen zu speichern und »normale« Kommunikationen des Rechts- und Politiksystems einer Zweitbeobachtung vom Typ verfassungswidrig/verfassungsgemäß auszusetzen. Solche klar ab-

236 | Siehe dazu im Hinblick auf die US-Verfassungsentwicklung: Ackerman, Bruce: »Constitutional Politics/ Constitutional Law«, in: Yale Law Journal 99/ 3 (1989), S. 453-547, hier S. 489.

lesbaren, öffentlichen Gründungsakte (oder Erzählungen über sie), die etwa in der Folge revolutionär-demokratischer Umwälzungen in die Verfassungsevolution eingeschrieben wurden, sind im Transnationalen nicht recht sichtbar oder nehmen vollkommen anderen Charakter an als das *we-the-people* der klassischen Gründungsakte.

Eher ist davon auszugehen, dass in Prozessen langer Dauer, durch inkrementelle Rechtsprechung und Politisierung, Verfassungsinstitutionen entstehen.²³⁷ Darüber hinaus ist zu beobachten, dass Semantiken des Vertrages, der Charta oder gemeinsamer Prinzipien bemüht werden, die zwar nicht explizit von der »Verfassung« handeln, aber die in transformativen Iterationen zu höherrangigen Ordnungen werden.²³⁸ Dass die handelnden Akteure nicht zwangsläufig die Verfassungssemantik verwenden, sagt noch nichts darüber aus, ob die Regimeform nicht schon längst einige Funktionen der Verfassung erfüllt. Man muss diesen untergründigen Zug dadurch ergänzen, dass auch diese subkutanen Prozesse durchaus *politischen* Charakter tragen: Wie der Argumentationsgang nahegelegt hat, werden hier stets Hegemonieverhältnisse hergestellt. Dies gilt natürlich auch, wenn Spielarten des *private ordering* stattfinden oder eine scheinbar technokratische Verrechtlichung auf den Weltmärkten greift: Wer diese Vorgänge nicht mehr als politische Strukturierung von Hegemonieverhältnissen lesbar machen kann, neigt dazu, die Bedeutung des politischen Systems des Nationalstaats zu überschätzen und die Bedeutung der transnationalen politischen Ökonomie zu unterschätzen. Man bewegt sich dann doch, selbst wenn einer öffentlich-rechtlichen Intuition gefolgt wird, in den Gefilden einer Trennungslehre, wonach ökonomische Austauschprozesse im Bereich der Privatautonomie angesiedelt sind und deshalb auch als unpolitisch betrachtet werden müssen.

Das transnationale Weltwirtschaftsregime war der bisherige Anknüpfungspunkt für die Tendenz einer untergründigen Verfassungsbildung. Am Beispiel der WTO ist zu beobachten, dass mit dem WTO-Gründungsvertrag durchaus eine höherrangige Ordnung vorliegt, die sekundäre Normierungen enthält.

237 | Dazu R. Hirschl, *Towards Juristocracy*; Teubner, Gunther: »Globale Zivilverfassungen: Alternativen zur staatszentrierten Verfassungstheorie«, in: *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 63 (2003), S. 1-28; Ladeur, Karl-Heinz/Viellechner, Lars: »Die transnationale Expansion staatlicher Grundrechte. Zur Konstitutionalisierung globaler Privatrechtsregimes«, in: *Archiv des Völkerrechts* 46/1 (2008), S. 42-73; kritisch: Ladeur, Karl-Heinz: »Die Evolution des Rechts und die Möglichkeit eines ›globalen Rechts‹ jenseits des Staates – zugleich eine Kritik der ›Selbstkonstitutionalisierungsthese‹«, in: *ancilla iuris* (2012), S. 220-255.

238 | Vgl. T. Kleinlein, *Konstitutionalisierung im Völkerrecht*, S. 28 ff.; zu den fließenden Übergängen von Verfassung und Vertrag vgl. auch L. Viellechner, *Transnationalisierung des Rechts*, S. 188 f.

Das Streitschlichtungssystem und der *appellate body* stellen eine Gerichtsbarkeit bereit, die eine unabhängige Spruchpraxis kultiviert hat und über die Einhaltung der Verträge wacht. In den WTO-Verträgen liegt gleichsam eine Art Organisationsverfassung vor, die Entscheidungsregeln enthält und Kompetenzabgrenzungen vornimmt. Auch die Spruchpraxis des *appellate body* formt die Organisationsverfassung der WTO, indem sie die Ordnung ansatzweise für Akteure wie Unternehmen, Privatpersonen und NGOs geöffnet hat.²³⁹ Ferner zeichnet sich auch in der WTO zwar kein klassischer Grundrechtskatalog ab, aber durchaus eine bestimmte, markliberale Interpretation der Grund- und Menschenrechte.²⁴⁰ Insofern liegt es nahe, dass zunehmend von einer Konstitutionalisierung der WTO auszugehen ist. Die Vertragssemantik überdeckt, dass die WTO eine höherrangige Eigenverfassung generiert, die basale Reflexivität, Organisationsverfassung und Abgrenzung von Kommunikationssphären enthält. In gewisser Weise komplizierter und volatiler wird die These von der Eigenverfassung in Fällen, wo keine vertraglichen Grundlagen vorliegen und in Sozialprozessen inkrementelle Verrechtlichungs- und Politisierungskreisläufe evolvieren, die nicht in einem Zentraldokument fixiert sind.

Natürlich kann man diese Tendenz nicht auf das Weltwirtschaftsregime begrenzen. Auch in anderen Arenen, etwa in der Regulierung des Internets durch die ICANN, sind Tendenzen zu einer Verfassungsbildung zu erkennen.²⁴¹ Der Punkt ist nur – und hier hat die hegemonietheoretische Umschrift der pluralistischen Überlegungen eingesetzt –, dass diese Verbreitung des Konstitutionalismus oder wenigstens eines *constitutional mindsets* nicht einfach auf bloße Heterarchie zuläuft. Da der Übergang zur Weltgesellschaft maßgeblich durch markliberale Hegemonieprojekte bestimmt war, üben die Konstitutionalisierungsprozesse der Weltwirtschaft eine spezifische Dominanz aus. Dies wiederum bedeutet gerade nicht, dass die Globalisierung einfach nur als »neoliberal« zu etikettieren ist. Trotzdem muss man in Rechnung stellen, dass die Verbindung von politischer Ökonomie, Verrechtlichung und der Einbindung staatlicher Apparate in hybride Regime die Weltgesellschaft durchdringt und die Handlungsspielräume demokratischer Entscheidungsfindung in den Nationalstaaten massiv einschränkt.

239 | Siehe etwa die Möglichkeit der *Amicus-curie*-Schriftsätze in der Shrimp-Turtle-Auseinandersetzung: WTO DSU, DS 58, United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products.

240 | Vgl. E.-U. Petersmann, »The WTO Constitution and Human Rights«.

241 | Vgl. V. Karavas, »Governance of Virtual Worlds and the Quest for a Digital Constitution«.

2. Substantialisierung

Die Beobachtung dieses ersten Strukturmerkmals ist in einem nächsten Schritt zu ergänzen. In erster Linie verändert sich der Status der Konstitutionalisierung. Sie wird vor allem zu einem Medium, das die Eigenrationalitätsmaximierung, das Streben nach Fülle abstützt. Dabei sind nicht alle Verfassungsprozesse gleich »voll«. Wie wir gesehen haben, ist es gerade dem Weltwirtschaftsregime gelungen, seine Programme für das Ganze der Weltgesellschaft auszugeben. Weder die WTO noch IWF oder Weltbank haben sich mit höherrangigen Normen und Vertragswerken versorgt, um ihre Rationalitäten in herrschaftsbegrenzender Absicht einzuhegen, sondern um eine marktliberale Wirtschaftsrationalität zu verallgemeinern.²⁴² Studien aus der kritischen Internationalen Politischen Ökonomie weisen genau auf diesen Befund hin, wenn sie zeigen, wie ein »neuer Konstitutionalismus« entsteht, der neoliberale Politikansätze höherrangig festschreibt.²⁴³ So erscheinen die Verfassungsbildungsprozesse nicht als Gegengift einer Ausweitung der jeweiligen Logiken. Im Gegenteil, sie halten bisher ermöglichende Bedingungen für kolonisierende Ambitionen bereit.²⁴⁴

Neben ihrer abstützenden Rolle ist sodann noch ein weiterer Befund zu bemühen. Die Regime bilden nicht nur eine Dominanz gegenüber ihren sozialen Umwelten aus, sie füllen sich auch selbst mit substantiellen Projekten und Zwecksetzungen. Auch hier dient das Weltwirtschaftsregime als Untersuchungsgegenstand. Es geht hier schließlich nicht beispielsweise um die allgemeine Rahmung wirtschaftlicher Kommunikation. Rechtsprechungslinien und Verträge der jeweiligen Institutionen erklären regelmäßig Freihandel, finanzialisierte Akkumulation, Schuldenabbau und den Investitionsschutz für

242 | Siehe dazu D. Z. Cass, *The Constitutionalization of the WTO*, und C. Cutler, *Private Power and Global Authority*.

243 | Vgl. C. Cutler/S. Gill (Hg.), *New Constitutionalism and World Order*; S. Gill, »Constitutionalizing Inequality and the Clash of Globalizations«, S. 47 ff.; Bieling, Hans-Jürgen: »Die Konstitutionalisierung der Weltwirtschaft als Prozess hegemonialer Verstaatlichung«, in: Sonja Buckel/Andreas Fischer-Lescano (Hg.), *Hegemonie gepanzert mit Zwang. Zivilgesellschaft und Politik im Staatsverständnis Antonio Gramscis*, Baden-Baden: Nomos 2007, S. 143-160, hier S. 144; Hirschl, Ran: »The Political Origins of the New Constitutionalism«, in: *Indiana Journal of Global Legal Studies* 11/1 (2004), S. 71-108; Hayek, Friedrich A.: *The Constitution of Liberty*, Chicago: Chicago University Press 1978, S. 220 ff.

244 | Das schließt nicht aus, dass es gegenwärtig auch gegen- und nichthegegoniale Eigenverfassungen gibt, siehe etwa Möller, Kolja: »Subalterne Konstitutionalisierung. Zur Verfassung von Revolution und Evolution in der Weltgesellschaft«, in: Amstutz/Fischer-Lescano, *Kritische Systemtheorie* (2013), S. 169-188.

Unternehmen zu quasiverfassungsmäßigen Grundlagen. Sie avancieren zum Kern der Verfassungsbildung. Als höherrangige Bestimmungen schränken sie die Bandbreite möglicher politischer Optionen ein. Besonders deutlich wird dieser Befund, wenn man ihn in systemtheoretischen Kategorien reformuliert. Die gewandelte Form des Konstitutionalismus führt zwei Ebenen zusammen, die eigentlich an unterschiedlichen Stellen angesiedelt sind: In die Codierung verfassungswidrig/verfassungsgemäß werden substantielle Programme eingepflanzt. Die Unterscheidung zwischen Codes und Programmen, hier konkret: Weltwirtschaft und Neoliberalismus, verschwimmt. Die Programme sind eben nicht mehr die Ebene, wo eine Öffnung gegenüber den sozialen Umwelten stattfindet (wie es die Systemtheorie eigentlich angenommen hat).²⁴⁵ Jetzt sind sie der Ort, an dem sich die Bereichsrationalitäten abdichten und gegenüber möglichen Alternativen immunisieren. Der Konstitutionalismus ist so kein Ort der Öffnung, sondern der Schließung. Der Verfassungsdiskurs erlebt dabei eine eigentümliche Transformation: Die rechtlich-politische Reflexivität, also der Selbstbezug des Teilbereichs, ist durch die Engführung entlang substantieller Programme so begrenzt, dass er sie der Befragbarkeit entzieht. Damit führen grundlegende Fragen – nach dem Zweck des Wirtschaftens, nach der besten Geld- und Haushaltspolitik, nach der Höhe der Investitionsquote etc. – notwendig dazu, dass sie »außerhalb« der Eigenverfassung stehen: Mit Freihandelsorientierung, Austeritätspolitik und Schuldenabbau stehen nämlich schon auf Verfassungsebene diejenigen Projekte fest, die als konsensual vorausgesetzt werden. Man fühlt sich hier an Adornos Kritik am Hegel'schen Verfassungsmodell erinnert: »Die ›Verfassung‹, Name der geschichtlichen Welt, die alle Unmittelbarkeit von Natur vermittelt, bestimmt umgekehrt die Sphäre der Vermittlung, eben die geschichtliche, als Natur.«²⁴⁶

Die letzte Rettung besteht darin, dass mögliche Alternativen sich im Jargon der jeweiligen Verfassungssessenzen artikulieren müssen. Ein gutes Beispiel dafür ist die Auseinandersetzung um Agrarsubventionen im Rahmen der WTO. Es ist offensichtlich, dass die Agrarsubventionen reicher Länder des globalen Nordens für massive Probleme für die Lebensbedingungen im globa-

245 | Systemtheoretisch formuliert: »Ausgehend von der Veränderbarkeit der Codes, kann die Programmebene verstanden werden als Ort, wo alternative Lösungen ausprobiert und unterschiedliche Artikulationen des Codes angeboten werden. Programme dienen als Supplement des Codes, indem sie dessen Anwendung spezifizieren« (U. Stäheli, Sinnzusammenbrüche, S. 283). Zu dieser Öffnungsfunktion der Programme vgl. auch S. Opitz, An der Grenze des Rechts, S. 50 ff.; zum Verschwimmen von Codes und Programmen vgl. Luhmann, Niklas: Die Kunst der Gesellschaft, Frankfurt a. M.: Suhrkamp 1997, S. 309.

246 | Adorno, Theodor W.: Negative Dialektik (= Gesammelte Schriften. Band 6), Frankfurt a. M.: Suhrkamp 2003, S. 350.

len Süden verantwortlich sind. Auf der anderen Seite sind gerade die ärmeren Länder auf marktschützende Maßnahmen wie Zölle und Eigensubventionen angewiesen, um Hungerkatastrophen zu bekämpfen und einigermaßen stabile Versorgungsstrukturen aufzubauen. Das *Agreement on Agriculture* kommt scheinbar einem Kampf gegen die Subventionen entgegen. Es betrachtet jegliche Art von Subventionen als »Marktverzerrungen«, die sofort abgeschafft gehören.²⁴⁷ Dort, wo es nicht möglich ist, greifen Übergangs- oder Ausnahmeregeln.

In dieser Ausgangslage haben Länder des globalen Südens gegen die Subventionen des Nordens, hier die EU-Zuckersubventionen, geklagt.²⁴⁸ Das Problem ist, dass sie selbst auf Sprachspiele verpflichtet sind, mit denen sie ihre eigenen Entwicklungsperspektiven kaum noch artikulieren können. Sie müssen selbst eine radikale Variante der Freihandelsverfassung unterschreiben, um sie gegen die Profiteure des Freihandels zu wenden. Das höherrangig dignisierte Freihandelsprojekt erhält damit eine solche Stärke, dass Freihandelskritik in der Freihandelsverfassung eigentlich nicht mehr erscheinen kann und selbst auf die Sprache des Freihandelsverfassung zurückgeworfen ist. Dies ist eine Leerstelle neuerer Hoffnungen auf eine »Politisierung« der WTO. Hier wird argumentiert, dass etwa unter Artikel IX im Zuge sogenannter *waiver* Ausnahmeregelungen möglich sind.²⁴⁹ Sie sollen als Einfallstor für eine Politisierung dienen, um andere Prioritäten ins Gespräch zu bringen und Abweichungen zu legalisieren. Darüber hinaus hat der *appellate body* der WTO in einer Reihe von Berichten zunehmend Fragen behandelt, die negative Effekte des Welthandels auf andere Rechtsregime, etwa das Umweltregime oder das Menschenrechtsregime, betreffen.²⁵⁰

Nun mögen alle diese Überlegungen als rechtspolitische Handlungsstrategien einleuchten. Das Problem ist bloß regelmäßig, dass es um Ausnahmen von der Priorität des Freihandels geht. Es müsste dann gezeigt werden, wie so solche Ausnahmen auch tatsächlich eine subversive Kraft entwickeln, welche als Ausnahme nicht die Regel einfach nur bestätigen.²⁵¹ Darüber hinaus

247 | Vgl. http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/14-ag_01_e.htm (letzter Zugriff 21.2.2015).

248 | Dazu etwa die Klagen Brasiliens, Thailands und Australiens gegen die EU-Zuckersubventionen bei der WTO: WTO DSU, DS 265, 266 u. 283 *European Communities – Export Subsidies on Sugar*.

249 | Vgl. I. Feichtner, *The Law and Politics of WTO Waivers*.

250 | Vgl. A. Lang, *World Trade after Neoliberalism*.

251 | Deshalb wird zunehmend auf die Stärkung anderer Regime gesetzt wie die *Food and Agricultural Organization*, vgl. Margulis, Matias E.: »The Regime Complex for Food Security: Implications for the Global Hunger Challenge«, in: *Global Governance: A Review of Multilateralism and International Organizations* 19/ 1 (2013), S. 53-67.

ist auch fraglich, ob die Bezugnahme auf andere Rechtsregime nicht auch eine Gefahr enthält. Die WTO erweist sich als besonders responsive Institution, indem sie Umwelt- und Sozialbelange in ihren Kompetenzbereich eingliedert, sie dabei aber markliberal rekonstruiert.²⁵² Die Reflexivität ist so von der Freihandelsverfassung durchdrungen, dass die Hoffnungen auf eine Selbstkorrektur durch Konstitutionalisierung zurücktreten. Die eingetragenen Projekte und Programme erschweren eine immanente Befragung. Sie schränken die Bandbreite möglicher politischer Gestaltung ein.

3. Antagonistische Verfassungen

Das letzte, dritte Strukturmerkmal des Formwandels zielt auf die Weise, wie soziale Konfliktlinien umgearbeitet werden. Es ist gerade deshalb von Interesse, da es sowohl einen Bezug zum Formwandel aufweist als auch die Frage nach der demokratischen Verfassung wieder in den Horizont der Diskussion einführt. Die postmarxistische Umschrift ging davon aus, dass die Regimeverfassungen sich in Abgrenzung zu einem konstitutiven Außen herausbilden. Sie sind von antagonistischen Konfliktverhältnissen gekennzeichnet. Die eingangs eingeführte Variante der demokratischen Verfassung ruht zwar auf antagonistischen Konfliktverhältnissen auf, das Demokratieprinzip in Verbindung mit Grund- und Menschenrechten eröffnet jedoch die Möglichkeit, die Formen der Herrschaftsausübung zu befragen, zu revidieren oder zu verändern. Die Leere war dabei auf unterschiedlichen Ebenen angesiedelt: Einerseits führt das Prinzip der konstituierenden Macht des Volkes einen Moment der Reflexivität über das Ganze mit, die eine Befragung der bestehenden Hegemonieverhältnisse in Gang setzen kann. Andererseits ist die demokratische Verfassung dadurch ge-

252 | Vgl. auch die Kritik bei Niesen, Peter: Von verfassungsgebender Gewalt zu konstituierender Autorität: ein Grundbegriff für die Internationale Politische Theorie, Antrittsvorlesung Universität Hamburg (2014), Manuskript, S. 6: »Um ein Beispiel zu nennen: auch wenn die Streitbeilegung innerhalb der Welthandelsorganisation WTO sich zunehmend an den Menschenrechten und allgemeinen Fairnessgrundsätzen orientiert und dies allgemein als fundamentale Änderung ihrer Spruchpraxis angesehen wird, ist damit die Frage, ob der Prozess ihrer Konstitutionalisierung sich auf verfassungsfortbildende Autorität berufen kann, noch nicht vom Tisch. Kommen wir zur Ansicht, dass die Rechtsentwicklung innerhalb der WTO sich nicht von konstituierender Autorität ableiten lässt, da sie ausschließlich über die richterliche Dogmatik im *appellate body*, im Berufungsschiedsgericht verläuft, sind wir in der Lage, den Prozess prinzipienorientiert zu kritisieren, als Usurpation konstituierender Gewalt. Diese Verfassungsusurpation im Dienste der Menschenrechte muss aus deren Perspektive nicht falsch sein, verschafft aber der Welthandelsorganisation eine eigenständige Legitimation und wertet sie als vorgeblich unparteiliche globale Verfassungsordnung auf.«

kennzeichnet, dass sie ein positives Verhältnis zum Wechselspiel aus Hegemonie und Gegenhegemonie hat. Historisch ist sie aus Konflikten politischer Bewegungen hervorgegangen, in deren Folge die Verfassung, auch auf der Ebene der schon konstituierten Gewalt, zunehmend zu einer inhaltlich leeren und politischer Gestaltung zugänglichen Ordnung geworden ist. Durch diese *inhaltliche Leere der demokratischen Verfassung* kann das konstitutive Außen noch einmal in der Verfassung erscheinen. Selbst Demokratiekritik kann in der demokratischen Verfassung legal abgesichert geübt werden. Chantal Mouffe beschreibt diesen Entwicklungsprozess als »agonistische« Transformation der antagonistischen Sozialkonflikte:

»Obwohl sie [die Gegner – d. Verf.] sich also im Konflikt befinden, erkennen sie sich als derselben politischen Gemeinschaft zugehörig; sie teilen einen gemeinsamen symbolischen Raum, in dem der Konflikt stattfindet. Als Hauptaufgabe der Demokratie könnte man die Umwandlung des Antagonismus in Agonismus ansehen.«²⁵³

Das löscht den Antagonismus nicht aus. Es formt ihn aber um und führt schließlich – so argumentieren Laclau/Mouffe – zu einer Pluralisierung der Konfliktverhältnisse. Sie treiben die demokratische Verfassung über das politische System hinaus und setzen andere gesellschaftliche Ordnungsmuster der Legitimationsfrage aus.²⁵⁴

Deutlich tritt hervor, dass der transnationale Konstitutionalismus im Hinblick auf diese Leere eine Veränderung durchläuft. Beide Aspekte der Leere, plebejische und populare, fehlen. Die mit der konstituierenden Macht verbundene Rücknahmedrohung und Distanznahme findet kein Äquivalent. Gleichermaßen tritt keine idealtypische Entleerung der Ordnungen ein, da ja substantielle Programme festgeschrieben sind. Dies ist folgenreich im Hinblick auf soziale Konflikte. Das konstitutive Außen kann nicht mehr in der Verfassung erscheinen. Die Konfliktverhältnisse werden nicht in Gegnerschaft überführt. Die Systemkritik kann kaum noch einen legalen *re-entry* ins System finden. Oder aber sie wird – wie im Falle der Freihandelskritik – so von den Verfassungssessenzen imprägniert, dass sie kein agonistisches Verhältnis der Gegnerschaft mehr begründet, wie es für demokratische Politik typisch ist. Die Folge dieses Formwandels der Verfassung ist das Wechselspiel aus Antagonismus und Assimilation.²⁵⁵ Da antagonistische Konflikte zunehmend nicht mehr in

253 | Mouffe, Chantal: Über das Politische, Frankfurt a. M.: Suhrkamp 2007, S. 30.

254 | Vgl. E. Laclau/C. Mouffe, Hegemonie und radikale Demokratie, S. 189 ff.

255 | So auch die Beobachtung (hier hinsichtlich eines im Entstehen begriffenen globalen Verwaltungsrechts) bei Chimni, B. S.: »Between Co-optation and Resistance: Two Faces of Global Administrative Law«, in: NYU Journal of International Law and Politics 37/4 (2005), S. 799-827.

der Verfassung die Bühne der Geschichte betreten können, sind sie auf eine Position des Außen oder aber der Anpassung zurückgeworfen. Auf der einen Seite stehen Phänomene wie Vorortrevolten, Aufstände und moralische Entrüstung über den Zustand der Welt. Auf der anderen Seite findet eine Assimilation an den Jargon der hegemonialen Regimeverfassungen statt: Hochprofessionalisierte NGOs beteiligen sich an der transnationalen Governance. Es gibt keinen transnationalen Politikbereich mehr, der ohne »runde Tische«, Stakeholder-Partizipation oder Bürgervorschläge auskommt.²⁵⁶ Die gewandelte Form des Konstitutionalismus korrumpiert die Konfliktverhältnisse. Er hält kaum Ansatzpunkte bereit, um den Realwidersprüchen der Weltgesellschaft eine Bühne zu bieten. Das erinnert an eine postmoderne Spielart der herrschaftlichen Verfassung, wie Hegel sie entworfen hatte. Auch in Prozessen der Global Governance hält – so könnte man mit der Marx'schen Kritik an der Ständeverfassung argumentieren – das »ständische Element [...] die illusorische Existenz der Staatsangelegenheiten als einer Volkssache«²⁵⁷ bereit.

256 | Im Vorfeld der Finanzkrise wurde beispielsweise die Erarbeitung der Basel-II-Richtlinien im Bereich der Bankenregulierung für Kommentare aus der Zivilgesellschaft geöffnet, vgl. M. S. Barr/G. P. Miller, »Global Administrative Law«. Die EU hat sich in ihrer blairistisch-marktliberalen Hochphase am Leitbild eines umfassenden Bürgerdialogs orientiert und dies in einzelnen Politikfeldern erprobt, vgl. European Commission: European Governance – A White Paper, COM(2001) 428, Brussels 2001.

Auch in der WTO sind Beteiligungsmöglichkeiten für zivilgesellschaftliche Akteure entstanden, vgl. A. Lang, *World Trade after Neoliberalism*, S. 88 ff.

257 | K. Marx, »Kritik des Hegelschen Staatsrechts«, S. 265.