

# Kolja Möller

## Progressiver Konstitutionalismus oder marktliberale Rechtsstaatlichkeit?

### Zur Unbestimmtheit der Globalverfassung

*Selbst in Zeiten der Wirtschafts- und Finanzkrise sind substantielle Kritiken am Akkumulationsmodell der neoliberalen Wirtschaftsordnung rar gesät, und die wissenschaftliche Diskussion um einen „Postneoliberalismus“ steht noch am Anfang. Gerade die Hegemonietheorie des italienischen Kommunisten Antonio Gramsci und der daran anknüpfende Forschungszweig des sog. „Neo-Gramscianismus“ in der internationalen politischen Ökonomie (IPÖ) halten jedoch die vielleicht elaborierteste Variante einer kapitalismuskritischen Gegenwartsdiagnose bereit: Ein „neuer Konstitutionalismus“ sei im transnationalen Maßstab zu beobachten, der sich durch die Verallgemeinerung eines „disziplinierenden Neoliberalismus“ und einer „marktliberalen Rechtsstaatlichkeit“ in den transnationalen Institutionen charakterisieren ließe. Nach einer Aufarbeitung der These vom neuen Konstitutionalismus wird eine rechts-theoretische und rechtspolitische Erweiterung vorgeschlagen, die schließlich dazu beitragen soll, Ansatzpunkte für einen progressiven Konstitutionalismus zu bestimmen.*

Angesichts der globalen Wirtschafts- und Finanzkrise stehen gegenwärtig Apelle an die Moralität der Manager und die Forderung nach mehr „Regeln“ für die Finanzmärkte hoch im Kurs. Substanzellere Kritiken am Akkumulationsmodell der neoliberalen Wirtschaftsordnung sind dagegen rar gesät, und die wissenschaftliche Diskussion um einen „Postneoliberalismus“ steht noch am Anfang.<sup>1</sup> Die Analyse und Kritik des globalen Kapitalismus mitsamt seiner aktuellen Krisentendenzen scheinen dringend geboten zu sein, doch die theoretischen und praktisch-politischen Komplementärprojekte lassen auf sich warten. Leicht in Vergessenheit gerät, dass spätestens seit den Protesten gegen die Welthandelskonferenz in Seattle im Jahre 1999 die transnationalen, globalisierungskritischen Bewegungen nicht nur beharrlich auf die Probleme des Finanzmarktkapitalismus hingewiesen, sondern auch in ihrem Umfeld eine ganze Reihe an kapitalismuskritischen Diagnosen hervorgebracht haben, die allesamt versuchen, den Konturen globaler Ordnungsbildung nachzugehen: Vom „Empire“, das Michael Hardt und Antonio Negri in den Globalisierungsprozessen ausmachen, bis hin zu Analysen über die destruktiven Potentiale internationaler Finanzmärkte und marktliberaler Handelsbeziehungen – die Weltsozialforen in Porto Alegre, die G8-Proteste in Genua und Heiligendamm oder das globalisierungskritische Netzwerk ATTAC hatten durchaus einen theoretischen „Soundtrack“.<sup>2</sup> Ohne

1 Siehe dazu z.B. die Schwerpunkttausgabe der Zeitschrift Development Dialogue (51/2009) zu „Postneoliberalism – a beginning debate“.

2 Vgl. Michael Hardt/Antonio Negri, Empire, Cambridge/London 2000; Jean Ziegler, Die neuen Herrscher der Welt und ihre Widersacher, München 2003; Naomi Klein, No Logo!, München 2001.

eine systematische Aufarbeitung dieses Reservoirs an kapitalismuskritischen Analysen wird es jedenfalls nur schwer möglich sein, eine substantielle Kritik am globalisierten Kapitalismus und seiner gegenwärtigen Krise auszuarbeiten.

Gerade die Hegemonietheorie des italienischen Kommunisten Antonio Gramsci und der daran anknüpfende Forschungszweig des sog. „Neo-Gramscianismus“ in der internationalen politischen Ökonomie (IPÖ) halten dabei die vielleicht elaborierteste Variante einer kapitalismuskritischen Gegenwartsdiagnose bereit.<sup>3</sup> Es sind gramscianisch inspirierte AutorInnen, die einen „neuen Konstitutionalismus“ im transnationalen Maßstab beobachten, der durch die Verallgemeinerung eines „disziplinierenden Neoliberalismus“ und einer „marktliberalen Rechtsstaatlichkeit“ in inter- bzw. transnationalen Institutionen angemessen zu charakterisieren ist.<sup>4</sup> Dazu zählen beispielsweise die Welthandelsorganisation WTO, der Internationale Währungsfond IWF, aber auch regionale Arenen wie die EU oder die NAFTA. Im Vergleich zu vielen anderen Angeboten in der Globalisierungsdiskussion trägt diese These vom neuen Konstitutionalismus der fortschreitenden Konstitutionalisierung der polit.-ökonomischen Governance-Architektur Rechnung, ohne in ökonomistische Kurzschlüsse zu verfallen. Denn zum einen geht die neo-gramscianische IPÖ von einer qualitativen Transformation der Macht- und Herrschaftsverhältnisse im globalen Maßstab aus, die sich nicht im Siegeszug globaler Konzern- und Aktionärsmaut oder der Wissensökonomie erschöpft; zum anderen untersucht sie das Zusammenspiel von „materiellen“ Kapazitäten, Institutionen und Diskursen und grenzt sich in diesem Sinne von staats- oder ökonomiezentrierten Erklärungsansätzen ab.<sup>5</sup> Schon Antonio Gramsci zeigte mit seinen Überlegungen zur Hegemoniebildung, dass die Herrschaft der bürgerlichen Klasse sich auch auf politische und kulturelle Faktoren stützt, die nicht einfach aus den ökonomischen Machtverhältnissen „ableitbar“ sind.<sup>6</sup>

Nach einer Darstellung der gramscianischen Hegemonietheorie und der These vom „neuen Konstitutionalismus“ (1.) sollen im Folgenden auch die Probleme ausgemacht werden, welche bisher für die neo-gramscianische IPÖ prägend sind. Gerade in rechtstheoretischer Hinsicht schöpft die IPÖ ihre Ressourcen nicht voll aus und löst ihr Versprechen – nämlich einen Analysemodus bereitzustellen, der die Pluralität moderner Machtausübung aufnimmt – nur bedingt ein: Weder liegen bisher explizit rechtstheoretische oder rechtspolitische Überlegungen vor, noch sucht der Neo-Gramscianismus den Dialog mit der rechtswissenschaftli-

3 Siehe dazu: Sonja Buckel/Andreas Fischer-Lescano (Hrsg.), *Hegemonie gepanzert mit Zwang – Zivilgesellschaft und Politik im Staatsverständnis Antonio Gramsci*, Baden-Baden 2007; paradigmatisch für die IPÖ: Stephen Gill (Hrsg.), *Gramsci, historical materialism and international relations*, Cambridge 1993.

4 Zum „neuen Konstitutionalismus“ und „disziplinierenden Neoliberalismus“: Stephen Gill, *Constitutionalizing inequality and the clash of globalizations*, in: *International studies review* 4 (2002), 47–65; Ders., *Power and resistance in the new world order*, Hounds mills 2003; zur „marktliberalen Rechtsstaatlichkeit“: Hans-Jürgen Bieling, *Die Konstitutionalisierung der Weltwirtschaft als Prozess hegemonialer Verstaatlichung*, in: Buckel/Fischer-Lescano (Fn. 3), 143–160, 144; zur Übersicht: Andreas Bieler/Adam Morton, *Neo-Gramscianische Perspektiven*, in: Siegfried Schieder/Manuela Spindler (Hrsg.), *Theorien der Internationalen Beziehungen*, Opladen 2001, 337–362; Hans-Jürgen Bieling/Frank Deppe, *Neo-Gramscianismus in der internationalen politischen Ökonomie*, in: *Das Argument* 38 (2006), 729–740; Dorothee Böhle, *Neogramscianismus*, in: Hans-Jürgen Bieling/Marika Lerch (Hrsg.), *Theorien der europäischen Integration*, Wiesbaden 2005, 197–221.

5 Robert W. Cox, *Weltordnung und Hegemonie – Grundlagen der „Internationalen Politischen Ökonomie“*, in: *Studien der Forschungsgruppe Europäische Gemeinschaften (FEG)* (Hrsg.), Studie Nr. 11 (1998), 44.

6 Siehe dazu: Antonio Gramsci, *Gefängnishefte*, kritische Gesamtausgabe, hrsgg. v. Klaus Borchmann/Wolfgang Fritz-Haug, Hamburg 1991 ff., Heft 10, § 41, 1325 ff.

chen Konstitutionalisierungsdiskussion.<sup>7</sup> Mit Blick auf das (Welt-)Recht kann insbesondere die Figur einer einfachen Ableitungskette aus dem Prinzip des disziplinierenden Neoliberalismus nur bedingt überzeugen, da so die Ausdifferenzierung unterschiedlicher Rechtsregime, ihre Kollisionslagen und der Eigensinn des Rechtssystems nicht berücksichtigt sind. Im Gegenzug soll gezeigt werden, dass die Verbindung einer hegemonietheoretischen Analyse mit rechtspluralistischen Ansätzen den umkämpften Zustand globaler Konstitutionalisierung eher zur Geltung bringen und damit auch plausiblere Impulse für progressive Alternativen zum neoliberalen Konstitutionalismus geben kann (2.). Es spricht allerdings nichts gegen eine Öffnung für rechtspluralistische Überlegungen. Antonio Gramsci selbst steht mit seinen Skizzen zum Recht rechtspluralistischen Positionen näher als es die neo-gramscianische IPÖ vermuten lässt (3.). Bei dem Projekt dieser rechtstheoretischen Erweiterung geht es mir allerdings nicht um ein allzu allgemeines Plädoyer für Öffnung und Differenzierung; vielmehr soll gezeigt werden, dass eine solche, erweiterte Hegemonietheorie (rechts-)politische Interventionsfelder erschließen kann, die den bisherigen Überlegungen entgehen. Die praktische Absicht richtet sich also nicht auf die Begrenzung, sondern auf die „Ausweitung der Kampfzone“<sup>8</sup> für einen progressiven Konstitutionalismus (4.).

### 1. Hegemonietheorie und der „neue Konstitutionalismus“

In der Zeit von 1929 bis 1935 kann der italienische Kommunist Antonio Gramsci seine Überlegungen nur unter schwierigsten Bedingungen zu Papier bringen, da ihn die italienischen Faschisten eingekerkert haben. Seine Hegemonietheorie, die er skizzenartig in den „Gefängnisheften“ entfaltet,<sup>9</sup> zielt maßgeblich auf eine (Re-)Aktualisierung marxistischer Theorie unter den Bedingungen moderner kapitalistischer Gesellschaften. Gramscis Ausgangspunkt ist, dass die bürgerliche Klasse ihre Herrschaft nicht ausschließlich auf Repression oder auf bloßen (staatlichen) Zwang gründet, der den Individuen gegenübertritt. Sie stellt ihre Herrschaft auch darüber sicher, dass es ihr gelingt, einen gesellschaftlichen Konsens herzustellen, in dem die spezifischen Interessen der bürgerlichen Klasse als allgemeine Interessen erscheinen: „Die normale Ausübung der Hegemonie auf dem klassisch gewordenen Feld des parlamentarischen Regimes zeichnet sich durch die Kombination von Zwang und Konsens aus, die sich in verschiedener Weise die Waage halten, ohne dass der Zwang zu sehr gegenüber dem Konsens überwiegt (...).“<sup>10</sup>

In diesem Wechselspiel von Zwang und Konsens muss es einer Gruppe gelingen, das eigene, besondere Interesse zum allgemeinen Interesse zu erheben und so „hegemonial“ zu machen. Erst wenn andere soziale Gruppen das jeweils besondere Interesse einer Gruppe als Allgemeines anerkennen, kann von Hegemonie die Rede sein. Dieser Kampf um die Konsensbildung spielt sich auf dem Terrain der so genannten Zivilgesellschaft ab. Sie grenzt sich von staatlichen Zwangssparaten ab und umfasst beispielsweise Vereine, Bürgerinitiativen, Betriebe, öffentliche Räume, Schulen und Universitäten. Nur wenn es einer sozialen Gruppe gelingt, auch in dieser kulturellen und gesellschaftlichen Hinsicht ihre Interessen

<sup>7</sup> Ausnahmen sind zur gramscianischen Rechtstheorie: Douglas Litowitz, Gramsci, Hegemony and the law, in: Brigham Young University law review 2 (2000), 515–551; zur Weltwirtschaftsordnung: Claire A. Cutler, Private Power and global authority, Transnational merchant law in the global political economy, Cambridge 2003.

<sup>8</sup> Vgl. Michel Houellebecq, Ausweitung der Kampfzone, Hamburg 2000.

<sup>9</sup> Gramsci, Gefängnishefte (Fn. 6).

<sup>10</sup> Gramsci, Gefängnishefte, H. 13, § 37, 1610.

zu verallgemeinern, erlangt sie Hegemonie.<sup>11</sup> Dieser Prozess ist jedoch weiterhin von Asymmetrien, Überwältigungen und nicht zuletzt von den zur Verfügung stehenden Machtressourcen geprägt: Hegemonie – so notiert Gramsci – sei immer „gepanzert mit Zwang“.<sup>12</sup> Mit der Bedeutung der Zivilgesellschaft und mit der relativen Autonomie kultureller und politischer Sphären in der bürgerlichen Gesellschaft zeichnet Gramsci ein komplexeres Bild moderner Macht- und Herrschaftsverhältnisse als es die marxistische Tradition häufig entwarf. Gegen „Ableitungsbewegungen“ aus der ökonomischen Basis bringt Gramsci das Zusammenspiel ökonomischer, kultureller und politischer Herrschaft in Stellung.

In der internationalen politischen Ökonomie (IPÖ) erlebt dieses begriffliche Register ein Revival.<sup>13</sup> Gegenstand der IPÖ sind die Wirtschafts-, Handels- und Finanzpolitik im internationalen Maßstab, insbesondere auch die Weltmarktinintegration. Sie knüpft an die polit-ökonomischen Großtheorien liberaler (Adam Smith), wirtschaftsnationaler (Friedrich List) und kritischer Provenienz (Karl Marx) an und hat sich in unterschiedliche Forschungszweige ausdifferenziert.<sup>14</sup> Besonderes Merkmal der „neo-gramscianischen“ Forschungsrichtung ist es nun, die Marxsche Kritik der politischen Ökonomie aufzunehmen, gleichzeitig aber das Verhältnis von Ökonomie, Staat, Politik, Kultur und sozialen Klassen, klassisch: das Verhältnis von (ökonomischer) Basis und Überbau, differenzierter und voraussetzungsvoller aufzustellen. Dafür greift sie auf die Studien Antonio Gramscis und seine Hegemonietheorie zurück, reichert diese aber oft mit kritischen Staatstheorien und Erkenntnissen der Regulationstheorie an.<sup>15</sup> Ausgehend von den Überlegungen des kanadischen Politologen Robert W. Cox, der ein Erklärungsmodell für die Hegemoniebildungsprozesse in den internationalen Beziehungen ausgearbeitet hat,<sup>16</sup> analysiert die neo-gramscianische IPÖ vor allem die polit-ökonomische Restrukturierung und marktliberale Neuausrichtung der globalen Ökonomie nach dem Zusammenbruch des realexistierenden Sozialismus. Konzeptionelles Kernstück dieser Forschungsrichtung ist die These, dass sich im Zuge der Globalisierung ein „neuer Konstitutionalismus“ herausgebildet hätte. Dieser Befund zielt direkt auf die politisch-rechtlichen Dimensionen der gegenwärtigen Kapitalismusformation, in der ein disziplinierender Neoliberalismus den nationalstaatlich eingehaltenen und meist sozialstaatlich regulierten „embedded liberalism“<sup>17</sup> ablöst: „New Constitutionalism is the politico-juridical counterpart to ‘disciplinary neo-liberalism’. The latter is a discourse of political economy that promotes the power of capital through extension and deepening of market values and disciplines in social life, under a regime of free enterprise.“<sup>18</sup>

Dabei legt die neuere gramscianische Diskussion allerdings Wert darauf, dass der disziplinierende Neoliberalismus nicht nur unter Gesichtspunkten der Produk-

11 Gramsci, Gefängnishefte (Fn. 6), H. 10, Teil II, § 15, 1267: „Zwischen der ökonomischen Struktur und dem Staat mit seiner Gesetzgebung und seinem Zwang steht die Zivilgesellschaft, und diese muss radikal umgestaltet werden (...).“

12 Gramsci, Gefängnishefte (Fn. 6), H. 6, § 88, 783.

13 Siehe z.B. jüngst: Magnus Ryner/Alan Cafruny, Critical political economy, in: Antje Wiener/Thomas Diez (Hrsg.), European Integration Theory, 2. Aufl., Oxford 2009, 221-240.

14 Zur Übersicht: Christoph Scherrer, „Internationale politische Ökonomie“, in: Wolfgang Fritz Haug (Hrsg.), Historisch-Kritisches Wörterbuch des Marxismus, Band 6/II, Hamburg 2005, 1387-1406.

15 In diesem Sinne handelt es sich um eine produktive Weiterentwicklung des Gramscianismus; für die staatstheoretische Anreicherung: insbes. Nicos Poulantzas, Staatstheorie – politischer Überbau, Ideologie, autoritärer Etaismus (1977), Hamburg 2002; für die Regulationstheorie: Michel Aglietta, Ein neues Akkumulationsregime. Die Regulationstheorie auf dem Prüfstand, Hamburg 2000.

16 Vgl. Robert W. Cox, Power, production, and world order, New York 1987.

17 Zum „embedded liberalism“: John G. Ruggie, International regimes, transactions and change: Embedded liberalism in the postwar economic order, in: International Organisation 36 (1982), 379-415.

18 Gill, Constitutionalizing inequality (Fn. 4), 47.

tivkraftentwicklung oder der wirtschaftspolitischen Orientierung betrachtet wird. Die Durchsetzung des neuen Konstitutionalismus ist maßgeblich darauf zurückzuführen, dass mit dem disziplinierenden Neoliberalismus ein weiter gesellschaftspolitischer Diskurs verbunden ist. Es war schließlich Antonio Gramsci, der darauf hingewiesen hat, dass Kapitalismusformationen nur dauerhaft „Hegemonie“ erlangen können, wenn sie auch eine „moralische“ und „intellektuelle“ Reform des gesellschaftlichen Lebens in Gang setzen und sich so der Akzeptanz in der Bevölkerung versichern.<sup>19</sup> Hier knüpft die neo-gramscianische IPÖ an. Die (ökonomische) Marktintegration und die damit verknüpfte politische Verfassungsbildung ist nicht ohne eine „soziale Struktur der Akkumulation“ zu denken.<sup>20</sup> Obwohl gesellschaftliche Vermittlungsmechanismen und Kräftekonstellationen gewissermaßen „zwischengeschaltet“ sind, ist die politische Verfassungsbildung aber in der Tendenz von der „strukturellen Macht des Kapitals“ bestimmt.<sup>21</sup> Insofern modulieren gramscianische Überlegungen letztlich den Zusammenhang zwischen (kapitalistischer) Marktintegration und politischer Verfassungsbildung, wie er schon bei Karl Marx durchscheint,<sup>22</sup> verhandelt aber die Beziehung nicht im Sinne einfacher Ableitungsverhältnisse aus der Ökonomie. Schon die Durchsetzung kapitalistischer Marktintegration ist immer auf gesellschaftlich-kulturelle, auch eigensinnige Rahmenbedingungen angewiesen, um sich dauerhaft zu etablieren. Die globale Dominanz des disziplinierenden Neoliberalismus lässt sich deshalb nur sinnvoll begründen, wenn das Zusammenspiel ökonomischer, politisch-rechtlicher und kultureller Dimensionen deutlich wird, das schließlich entscheidend ist, um die neue Kapitalismusformation im globalen Maßstab zu verallgemeinern. Dieser Prozess, in dem der disziplinierende Neoliberalismus nach Verallgemeinerung strebt, mündet – so die These der neo-gramscianischen IPÖ – politisch-rechtlich in einen neuen Konstitutionalismus, der in internationalen Institutionen wie der WTO, dem IWF oder der Weltbank eine marktliberale Rechtsstaatlichkeit implementiert. Dabei ist diese „de facto constitution for global capitalism“<sup>23</sup> vor allem dadurch gekennzeichnet, dass sie zu einer Schwächung demokratischer Selbstorganisation führt und eine neoliberalen Agenda in die rechtlich-politische Verfasstheit internationaler Institutionen einschreibt. *Im neuen Konstitutionalismus* findet gleichzeitig eine *Ent-Demokratisierung* der Entscheidungsprozesse und eine *wirtschaftspolitische Substantialisierung* der Rechtsnormen statt.

Zum einen beobachtet die neo-gramscianische IPÖ die Herausbildung eines „G7-Nexus“, der sich aus den relevanten weltwirtschaftlichen Institutionen, aber auch internationalen Absprachegremien zusammensetzt und sich zu einem „long-term-framework“ verdichtet.<sup>24</sup> Sein Demokratiedefizit besteht schwerpunktmäßig darin, dass die Konstitutionalisierung der polit-ökonomischen Go-

19 Gramsci, Gefängnishefte (Fn. 6), H. 13, § 1, 1540; siehe zur Bedeutung von Führungsverhältnissen im Neoliberalismus auch: Kolja Möller, Gouvernementalität oder Ideologie? Michel Foucaults Gouvernementalitätsanalyse als Beitrag zur Neoliberalismuskritik, in: Grand Hotel Abgrund – Zeitschrift der Fachschaft Philosophie an der Universität Köln, (3) 2009, 22-26.

20 Gill, Power and resistance (Fn. 4), 93.

21 Ebd., 102ff.

22 Im Grunde macht sich die IPÖ den Marxschen Gedankengang zum Staat als „ideellem Gesamtkapitalisten“ zu eigen: „Die Bourgeoisie ist schon, weil sie eine Klasse, nicht mehr ein Stand ist, dazu gezwungen, sich national, nicht mehr lokal zu organisieren und ihrem Durchschnittsinteresse eine allgemeine Form zu geben. Durch die Emanzipation des Privateigentums vom Gemeinwesen ist der Staat zu einer besonderen Existenz neben und außer der bürgerlichen Gesellschaft geworden; er ist aber weiter Nichts als die Form der Organisation, welche sich die Bourgeoisie sowohl nach Außen als nach innen hin zur gegenseitigen Garantie ihres Eigentums und ihrer Interessen notwendig geben“ (Karl Marx, Die deutsche Ideologie (1846), MEW 3, 62).

23 Gill, Constitutionalizing inequality (Fn. 4), 49.

24 Gill, Power and resistance (Fn. 4), 154.

vernance-Architektur zur Neuvermessung von öffentlichen, der demokratischen Mitbestimmung zugänglichen und privaten, der demokratischen Kontrolle entzogenen Räumen führt. Im Zuge dieser Neuvermessung werden die unternehmerischen Freiheits- und Eigentumsrechte zu einer unantastbaren „protected domain“ erhoben, die demokratischer Kontrolle und Öffentlichkeit nicht zugänglich sind.<sup>25</sup> Der Begriff des neuen Konstitutionalismus erscheint zudem nahe liegend, da in inter- bzw. transnationalen Institutionen eigene Gerichtsbarkeiten und Streitschlichtungsverfahren installiert werden, wie beispielsweise der Appellate Body der WTO oder die Konfliktlösungsmechanismen in der NAFTA, die wiederum auf die Entscheidungsspielräume (nationalstaatlicher) Parlamente „disziplinierend“ einwirken, indem eine neoliberalen wirtschaftspolitische Orientierung zur einzigen möglichen Politikoption erhoben wird. Hinzu tritt der „klassensoziologische“ Befund, dass es maßgeblich eine globale Technokraten- und Managerklasse ist, die den politisch-rechtlichen Rahmen der Institutionen dominiert.<sup>26</sup>

Zum anderen ist der neue Konstitutionalismus durch eine wirtschaftspolitische Substantialisierung der Rechtsnormen geprägt. Hier legt die neo-gramscianische IPÖ schwerpunktmäßig frei, wie sich eine neoliberalen, angebotsorientierte Agenda zunehmend in den rechtlich-politischen Strukturen inter- und transnationaler Institutionen einnistet: Die marktliberale Rechtsstaatlichkeit vollziehe den gesellschaftspolitischen „Abschied vom regulierten Markt“ im Rechtssystem durch Konstitutionalisierung von Rechtsnormen, die marktliberale Politikansätze privilegieren.<sup>27</sup> Dazu zählt beispielsweise die politische Unabhängigkeit der europäischen Zentralbank oder die Dominanz der Freihandelsdoktrin in den WTO-Verträgen.<sup>28</sup> So entstehen rechtliche Mechanismen, die schwer zu verändern sind und deren marktliberale Selektivität alternative polit-ökonomische Entwicklungspfade – und seien sie nachfrageorientierter Provenienz – ausschließen.

## 2. *Institution, Normproduktion, Normenhierarchie*

Obwohl die These vom neuen Konstitutionalismus ausdrücklich auf die rechtlich-politischen Dimensionen des disziplinierenden Neoliberalismus abzielt, sind die juridischen Implikationen des transnationalen Kapitalismus von der neo-gramscianischen IPÖ unterbelichtet und theoretisch nicht angemessen begriffen. In rechtstheoretischer Hinsicht liegen eine Reihe von Schwächen und Problemen vor, die es schwer machen, die These vom neuen Konstitutionalismus verteidigungsfähig auf das globale Recht zu beziehen. Schwerpunktmäßig bestehen diese Schwächen in einem auf politische Institutionen zentrierten Verfassungsbegriff, in der Konstruktion einer globalen Normenpyramide, die sich aus dem Prinzip des disziplinierenden Neoliberalismus speist, und eine damit unterstellte politisch-rechtliche Kohärenz transnationaler Institutionen. Dadurch gerät die Pluralität globaler Konstitutionalisierungsprozesse und die weltgesellschaftliche, auch innerinstitutionelle Auseinandersetzung um das, was als Recht anerkannt

25 Gill, Constitutionalizing inequality (Fn. 4), 52.

26 Bieling, Konstitutionalisierung (Fn. 4), 143–160, 151.

27 Stephen Gill, Theoretische Grundlagen einer neo-gramscianischen Analyse der europäischen Integration, in: Hans-Jürgen Bieling/Jochen Steinhilber (Hrsg.), *Die Konfiguration Europas – Dimensionen einer kritischen Integrationstheorie* (Münster 2000), 43.

28 So Gill, European governance and new constitutionalism: Economic and monetary union and alternatives to disciplinary neoliberalism in Europe, in: *New political economy* Vol.3 (1998), 5–22, 10; Ders., Power and resistance in the new world order, 131. Siehe auch Abschnitt 1 des „Übereinkommens zur Errichtung der Welthandelsorganisation“ (v. 15.4.1994), in dem sich die Vertragsparteien auf einen „wesentlichen Abbau der Zölle und anderer Handelsschranken sowie auf die Beseitigung der Diskriminierung in den internationalen Handelsbeziehungen“ verständigen.

sein soll, aus dem Blickfeld. Deshalb schlage ich eine rechtstheoretische Erweiterung vor. Gerade rechtspluralistische Ansätze beschreiben die dominanten Phänomene globaler Rechtsentwicklung treffender und ermöglichen es, eine Perspektive einzunehmen, die die Schwäche marxistischer Rechtstheorie – das Recht zum Anhängsel von Staat oder Ökonomie zu erklären – einzuholen.<sup>29</sup>

Erstens besteht das rechtstheoretische Defizit der neo-gramscianischen IPÖ darin, von politischer „Institution“ direkt auf rechtliche „Konstitution“ zu schließen. Konstitutionalismus liegt für die neo-gramscianische IPÖ dort vor, wo sich eine politische Institution formal-rechtlich verfasst. Zum entscheidenden Indiz für den neuen Konstitutionalismus erhebt sie vor allem die Gründung der Welt-handelsorganisation (1995), die im Zusammenspiel mit anderen weltwirtschaftlichen Institutionen wie dem IWF oder der Weltbank eine „de facto“-Verfassung der Weltgesellschaft installiert: „In other words, what was being constructed in a range of contexts – national, regional and international (e.g. through the IMF, the World Bank, and the World Trade Organization [WTO]) – was a *de facto* constitution for global capitalism.“<sup>30</sup>

Hier verengen die Gramscianer die globalen Konstitutionalisierungsprozesse auf die Weltwirtschaft und vertreten ein Konstitutionalismusmodell, das Recht immer aus politischen Institutionen deduziert. Sind für den Modus globaler Ver gesellschaftung die weltwirtschaftlichen Politik-Institutionen und ihr Regelwerk maßgeblich, dann sind Rechtsphänomene in anderen Feldern der Weltgesellschaft, etwa im Cyber-Space oder im Menschenrechtsbereich, entweder zu vernachlässigen oder tragen streng genommen – aufgrund fehlender politischer Institutionalisierung – kein globalverfassungsrelevantes Potential. Demgegenüber zeichnen jedoch aktuelle Studien die Ausdifferenzierung unterschiedlicher, sektoraler Rechtsregime im globalen Maßstab auch jenseits der *lex mercatoria* nach.<sup>31</sup> Die International Law Commission bei den Vereinten Nationen beobachtet beispielsweise in ihrem Bericht „Fragmentation of international law“ eine zunehmende Fragmentierung und Ausdifferenzierung bereichsspezifischer Rechtsnormen. Am Begriff des „self-contained regime“ in der internationalen Rechtsprechung zeigen die Autoren, wie sich das Verhältnis von allgemeinen und bereichsspezifischen Rechtsnormen entwickelt. Ausgehend vom Urteil des Internationalen Gerichtshofs im Teheraner Geiselfall, der dem internationalen Diplomatenrecht den Status eines „self contained regime“ zusprach,<sup>32</sup> lasse sich die Herausbildung eigener Systeme sekundärer Normierung in spezifischen gesellschaftlichen Teilsektoren und Institutionen beobachten, die teilweise eine je eigene Interpretationsrichtung und Abweichungen vom „general law“ ermöglichen.<sup>33</sup>

Eine „soziale“, nicht auf politische Institutionen zentrierte Theorie des globalen Konstitutionalismus spürt diesen Prozessen besser nach und kann die Pluralität der Rechtsphänomene im globalen Maßstab berücksichtigen. Dabei nimmt der „soziale“ Konstitutionalismus Abstand davon, dass die formal-rechtliche Verfasstheit einer politischen Institution das einzige Kriterium für die Verfas-

29 Siehe zu diesem Problemkreis: Sonja Buckel, Subjektivierung und Kohäsion. Zur Rekonstruktion einer materialistischen Theorie des Rechts, Weilerwist 2007, 213 ff.

30 Gill, Constitutionalizing (Fn. 4), 49.

31 Vgl. ILC Study Group, Fragmentation of international law – difficulties arising from the diversification and expansion of international law (Genf 2006).

32 Siehe IGH-Urteil zum Teheraner Geiselfall (IGH, Diplomatic and Consular Staff Fall, ICJ Rep. 1980, 1 [40], Ziff. 86).

33 ILC Study group, Fragmentation of international law, 70 ff.

sungsbildung ist.<sup>34</sup> Er geht vielmehr davon aus, dass in unterschiedlichen gesellschaftlichen Teilbereichen je eigene Verfassungen generiert werden, die nicht notwendig an eine Sanktionsgewalt oder einen legislativ-parlamentarischen Prozess gebunden sein müssen. Statt durch einen einheitlichen Konstitutionalismus wäre die Weltgesellschaft durch einen konstitutionellen Pluralismus gekennzeichnet, in dem sich unterschiedliche soziale Teilbereiche in Rechtsregimen „verfassen“.

Da die neo-gramscianische IPÖ bisher über kein soziales Verständnis globaler Konstitutionalisierung verfügt, entgehen ihr einerseits die gegenwärtig dominanten Entwicklungslinien des globalen Rechts, andererseits aber gleichsam ein angemessener Erklärungsansatz zur Normproduktion im globalen Maßstab. Denn wenn der Befund zutrifft, dass sich eine Ausdifferenzierung unterschiedlicher Rechtsregime vollzieht, die nicht zwangsläufig an politische Institutionen gekoppelt sein müssen, dann erfordert dies eine „pluralistische Theorie der Normproduktion“.<sup>35</sup> Es ist also ein Erklärungsansatz notwendig, der offen für „zivilgesellschaftliche“ Rechtsetzungsprozesse ist, die außerhalb politisch-institutioneller Verfahren generiert werden; etwa im Bereich transnationaler Handelskonventionen auf den Weltmärkten oder der rechtlichen Regulierung des Internets.

Gerade aus kritischer Perspektive liegen Überlegungen vor, die auf die Bedeutung solcher zivilgesellschaftlichen Rechtsetzungsprozesse hinweisen, wenn sie den Einfluss von sozialen Protestbewegungen und öffentlichen Skandalisierungen auf die Rechtsentwicklung der *lex humana* nachzeichnen.<sup>36</sup> Sie zeigen an unterschiedlichen Beispielen, dass soziale Bewegungen mit ihren Aktivitäten maßgeblichen Einfluss auf das Menschenrechtsregime genommen haben und sich so etwas wie ein „law-making in the streets“ (Fischer-Lescano) oder Ansatzpunkte für ein „international law from below“ (Rajagopal) identifizieren lassen. An dieser Stelle wird deutlich, dass die neo-gramscianische IPÖ zwar eine Diagnose für die schon „konstituierten“ Verfassungen weltwirtschaftlicher Institutionen beinhaltet, aber keine Theorie der Normproduktion ausweist, die sich den pluralen Konstitutionsprozessen des globalen Rechts nähert.

Damit erhält das Recht eine in der Tendenz politikservile Rolle. Es sind politische Entscheidungen der weltwirtschaftlichen Institutionen, die polit-ökonomische Interessenslagen in die Rechtsform überführen. Eine tiefer gehende Diskussion zum Verhältnis von politischem System und Rechtssystem spart die neo-gramscianische IPÖ bisher aus. Diese funktionalistische Engführung von Politik und Recht ist insofern problematisch, als dass sie die komplexen Beziehungen zwischen Rechtssystem und politischem System letztlich auf ein Grundverhältnis zurückführt, in dem das Recht zur direkten Durchsetzung politischer und ökonomischer Interessen herhält, ohne als eigenes Sozialsystem, mit eigenen „Codes“ und Institutionen Berücksichtigung zu finden.<sup>37</sup> Mit der durchaus gelungenen Periodisierung von „Weltordnungsstrukturen“ und Kräftekonfigurationen, die die neo-gramscianische IPÖ vorschlägt, ist also noch keine gesell-

34 Vgl. David Sciulli, *Theory of societal constitutionalism*, Cambridge 1992. Sciulli hält fest: „It has nothing to do, for instance, with either formalities of written constitutions or typologies of forms of government“ (David Sciulli, *Foundations of societal constitutionalism: Principles from the concepts of communicative action and procedural legality*, in: *British Journal of Sociology* 39 [1988], 377–407, 399).

35 Gunther Teubner, *Globale Bukowina. Zur Emergenz eines transnationalen Rechtspluralismus*, in: *Rechtshistorisches Journal* (1996), 255–290, 258.

36 Vgl. Balakrishnan Rajagopal, *International law from below. Development, social movements and third world resistance*, Cambridge 2003; Andreas Fischer-Lescano, *Globalverfassung – Die Geltungsbegründung der Menschenrechte*, Weilerwist 2005.

37 Zur Bedeutung der „Codes“ für eine gramscianische Rechtstheorie siehe Litowitz (Fn. 7), 515–551.

schaftstheoretisch befriedigende Perspektive gewonnen, die einen Platz für das Proprium sozialer Formen – hier der Rechtsform – einräumt.<sup>38</sup> Eine solche Perspektive könnte jedoch ausgearbeitet werden, wenn der Gramscianismus um eine pluralistische Theorie der Normproduktion und eine kritischen Rechtstheorie erweitert wird, die der Autonomie des Rechts Rechnung tragen.

Zweitens geht die neo-gramscianische IPÖ von Kohärenzannahmen zum globalen Recht und den weltwirtschaftlichen Institutionen aus, die den pluralen und umkämpften Charakter der weltgesellschaftlichen Konstitutionalisierung ausblenden. Diese Kohärenzannahmen unterstellen, dass sich im neuen Konstitutionalismus eine Art globale Normenpyramide herauptsbildet, an deren Spitze das Prinzip des disziplinierenden Neoliberalismus thront, der nach unten durchdekliniert wird. Auch die beteiligten Akteure innerhalb der weltwirtschaftlichen Institutionen scheinen verhältnismäßig widerspruchsfrei für einen disziplinierenden Neoliberalismus zu optieren.<sup>39</sup> Dabei entgehen der neo-gramscianischen IPÖ insbesondere die juridischen Kollisionslagen und rechtspolitischen Konflikte, die für eine materialistisch inspirierte Theorie globaler Konstitutionalisierung eigentlich von Interesse sein müssen, da sie auf die Widersprüche globaler Vergesellschaftung verweisen.

Koskenniemi macht beispielsweise darauf aufmerksam, dass die Ausdifferenzierung globaler Rechtsregime dazu führt, dass internationale Rechtsnormen in unterschiedlichen Rechtsregimen auch jeweils unterschiedlich neu- oder uminterpretiert werden.<sup>40</sup> Gerade die Frage, welche Gerichtsbarkeiten angerufen werden, nehme entscheidenden Einfluss auf die Normentwicklung. Gerichte des Menschenrechtsregimes interpretieren diese oft anders als die Gerichtsbarkeiten anderer Regime. Damit stelle sich gleichsam immer wieder die Frage, welches Recht anzuwenden sei. Kommt das WTO-Recht zur Anwendung oder das Umweltrecht? Welche Gerichtsbarkeit wird angerufen? Dahinter steht die Annahme, dass sich in den Regimen eigene Rationalitäten einschreiben, die unterschiedliche Bewertungs- und Interpretationsstandards bereithalten. Den Konstitutionsprozessen des globalen Rechts kann sich eine kritische IPÖ nur nähern, wenn sie von den Kohärenzannahmen Abstand nimmt und die Pluralität globaler Rechtsphänomene konzeptionell berücksichtigt.

In einer Innenperspektive kann diese Erweiterung zudem hilfreich sein, weil so eine präzisere Analyse der innerinstitutionellen Spannungen und Verselbständigungsprozesse in transnationalen Institutionen möglich wäre. Selbst innerhalb der WTO ist zu beobachten, dass nicht nur ihr Regelwerk, sondern ebenfalls die Rechtsprechung ihres „Appellate Body“ dazu beiträgt, die „Konstitutionalisierung“ der Weltwirtschaft voranzutreiben.<sup>41</sup> Dass es beispielsweise in der EU (vermittelt über die Kommission) und in den USA für Privatunternehmen möglich ist, den Appellate Body anzurufen und ein Verfahren anzustrengen, lässt sich nur in der Beschlusskontinuität des Streitschlichtungsverfahrens rekonstruieren, die zunehmend das intergouvernementale Design der Streitschlichtung in Rich-

38 Cox, Weltordnung (Fn. 5), 56; Cox unterstreicht den ausgeprägten Historizismus der neo-gramscianischen IPÖ: „The real achievement of IPE was not to bring economics, but to open up a critical investigation into change in historical structures“ (ders., The political economy of a plural world, 2002, 79).

39 Cass unterstellt solchen Positionen, in ihrer Typologie der Positionen zur WTO von einem „Grundnormwechsel“ in der Weltgesellschaft auszugehen (dies., The constitutionalization of the World Trade Organization, Oxford 2005, 100). Die Rückbindung an Kelsens Grundnorm ist hier allerdings relativ vage.

40 Martti Koskenniemi, Global legal pluralism. Multiple regimes and multiple modes of thought, Vortrag Harvard (5.3.2005), [http://www.helsinki.fi/eci/Publications/Talks\\_Papers\\_MK.htm](http://www.helsinki.fi/eci/Publications/Talks_Papers_MK.htm) (letzter Zugriff: 20.4.2009), 6 ff.

41 Jens Wissel, Die transnationale Regulation des Freihandels, in: Prokla 147 (2007), 235–250, 240 ff.; Cass (F. 39), 177 ff.

tung einer Gerichtsbarkeit verändert hat, die auch privaten Akteuren zugänglich ist.<sup>42</sup> Es gilt also auch, die Rechtswirklichkeit und die Auseinandersetzungen um Rechtsinterpretation und Rechtsanwendung im neuen Konstitutionalismus aufzunehmen, die dazu neigen, von der neo-gramscianischen IPÖ in den disziplinierenden Neoliberalismus eingebnet zu werden.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die neo-gramscianische IPÖ das Verhältnis von Recht und Politik unterkomplex aufstellt und das Recht in institutionelle Politik auflöst. Gleichzeitig tendiert sie zu einem „Top-Down“-Modell globaler Konstitutionalisierung, das im Lichte der Pluralität globaler Rechtsphänomene und der Kollisionslagen unterschiedlicher Rechtsregime nicht verteidigungsfähig erscheint. Geboten ist also eine rechtstheoretische Erweiterung, die die These vom neuen Konstitutionalismus – Ent-demokratisierung und wirtschaftspolitische Substantialisierung von Rechtsnormen – so reformuliert, dass der Eigensinn des Rechtssystems und der konstitutionelle Pluralismus der Weltgesellschaft darin aufgehoben sind. Dabei gilt es, die neo-gramscianische IPÖ mit rechtspluralistischen Überlegungen zu einem sozialen Konstitutionalismus zu verbinden und sie aus ihrer theoretischen Monade herauszulösen. Diese Verbindung liegt auch deshalb nahe, weil sich die Hegemonietheorie Antonio Gramscis als überaus anschlussfähig für eine pluralistische Theorie der Normproduktion und einen sozialen Rechtsbegriff erweist.

### *3. Recht als Kampf um eine neue Gewohnheit*

Der italienische Kommunist Antonio Gramsci entwickelt in den „Gefängnisheften“ keine explizite Theorie des Rechts, jedoch lässt sich aus seiner umfassenderen Sozialtheorie und einzelnen Passagen, in denen er sich zum Recht äußert, ein Zugriff herausarbeiten, der die Offenheit für rechtspluralistische Ansätze demonstriert. Gramsci war Rechtspluralist in doppelter Hinsicht: Zum einen kann der zentrale Topos Gramscis – die Hegemonie – so gedeutet werden, dass Gramsci hier eine pluralistische Theorie der Konstitution und Wirkungsweise gesellschaftlicher Normen vorlegt, die sich gegen ökonomistische oder etatistische Engführungen verwehrt. Zum anderen koppelt Gramsci in denjenigen Passagen, die sich explizit auf das Recht beziehen, Rechtsnormen an die Durchsetzung und an die Stabilisierung von „Gewohnheiten“ im Sinne eines regulativen Rechts.

Gramsci geht davon aus, dass sich in modernen Gesellschaften die gesellschaftliche Konsensbildung und Legitimierung der bestehenden Macht- und Herrschaftsverhältnisse – man könnte auch sagen, die Normproduktion – nicht in der Zwangsgewalt des „Staates im engeren Sinne“ erschöpfen kann. Die zentralen Beiträge leistet die von den staatlichen Zwangsapparaten grob abgegrenzte „società civile“. Die Zivilgesellschaft ist das Terrain, auf dem unterschiedliche Klassen um „Hegemonie“ ringen; ein vermachteter Raum, der zwar offen für Veränderungen ist, aber kein herrschaftsfreies Forum der Deliberation darstellt. Die staatlichen Zwangsapparate beziehen ihre Legitimation immer aus einem gesellschaftlichen Konsens, aus Gewohnheiten und unhinterfragten Annahmen, die jenseits des Staates im engeren Sinne angesiedelt und auch nur jenseits des Staates im engeren Sinne veränderbar sind. Zwar kann eine soziale Gruppe den Staatsapparat erobern und neue Normen mit Gewalt durchsetzen, „Hegemonie“ erlangen Normen jedoch nur, wenn sie in „società civile“ verankert sind. Damit wendet sich Gramsci vor allem gegen solche Ansätze der marxistischen Tradition,

42 Benedikt Stoiber, Das Streitschlichtungsverfahren der Welthandelsorganisation (Regensburg 2004), 44ff.

die die Wirksamkeit von Normen entweder auf die kapitalistischen Produktionsverhältnisse oder auf der Zwangsgewalt des Staates zurückführen, und legt eine plurale, nicht-etatistische Theorie der Normproduktion vor.

Aber auch, was das explizite Rechtsverständnis betrifft, vertritt Gramsci eine Rechtstheorie, die stark sozialen Charakter aufweist. In denjenigen Passagen der Gefängnishefte, in denen sich Gramsci dem Recht widmet, fällt die starke Beziehung auf, die zwischen dem Recht und der Gewohnheit eröffnet wird. Recht erscheint entweder als Medium, das bestehende „Gewohnheiten“ der società civile absichert, oder als Instrument, dass im „Kampf um eine neue Gewohnheit“ eingesetzt wird, um alte Gewohnheiten zu überwinden.<sup>43</sup> Dabei plädiert Gramsci ausdrücklich für ein „weites“ Rechtsverständnis, dass nicht zwangsläufig an die Sanktionsgewalt des Staates gebunden ist. Er notiert in einer Skizze: „Frage des ‚Rechts‘, dessen Begriff auszuweiten sein wird, indem darin auch diejenigen Tätigkeiten einbegriffen werden, die heute unter die Formel des ‚juristisch Indifferenten‘ fallen und die zur Domäne der Zivilgesellschaft gehören, die ohne ‚Sanktionen‘ und ohne verbindliche ‚Verpflichtungen‘ operiert, aber nichtsdestoweniger einen kollektiven Druck ausübt und objektive Bildungserlebnisse bei den Gewohnheiten, bei den Weisen des Denkens und Handelns, bei der Moral usw. erzielt.“<sup>44</sup>

Das Recht dient für Gramsci dazu, einen „gesellschaftlichen Konformismus“, also eine Art Konsens, zu organisieren, Kontinuitäten abzusichern und neue Gewohnheiten zu etablieren.<sup>45</sup> Entscheidend ist, dass die Aktivität des Rechts umfangreicher ist als die „rein staatliche Aktivität“ oder die Regierungsaktivität und so seinen Beitrag zur gesellschaftlichen Durchsetzung von Normen leistet.<sup>46</sup> Recht ist damit immer an ein soziales Substrat angebunden; es fungiert als ein Medium innerhalb der Hegemoniebildung, um bestehende soziale Praxen zu legitimieren oder neue soziale Praxen gegenüber traditionalen sozialen Praxen durchzusetzen. Zwar ist bei Gramsci das Recht in den größeren Kontext einer Klassengesellschaft eingeordnet und wird tendenziell von der „herrschenden Gruppe“ bestimmt, gleichzeitig scheint sich Gramsci aber der Auflösung von Recht und Politik zu verwehren.<sup>47</sup> Er ordnet dem Recht eigene soziale Funktionen im Prozess der Hegemoniebildung zu, die irreduzibel ist.

Wenn also die Überlegungen Gramscis zu Fragen der Normproduktion und der Rolle, die das Recht dabei spielt, rekonstruiert werden, dann tritt die Anschlussfähigkeit Gramscis für Ansätze rechtspluralistischer Provenienz hervor, die ein „lebendes Recht“ (Eugen Ehrlich) unterstellen. Freilich können diese Eckpunkte einer gramscianischen Rechtstheorie hier nur angedeutet werden. Allzu deutlich sind dadurch aber die rechtstheoretischen Probleme der IPÖ, die den Anspruch eines Erklärungsansatzes zur rechtlich-politischen Dimension des disziplinierenden Neoliberalismus erhebt, ohne das (rechts-)theoretische Potential bei Gramsci selbst auszuschöpfen. Gerade solche rekonstruktiven Überlegungen könnten allerdings eine rechtstheoretische Fundierung der neo-gramscianischen IPÖ leisten, die rechtspluralistisch und kritisch zugleich ist. Denn der Rechtspluralismus neigt seinerseits dazu, in den Fragmentierungs- und Pluralisierungsprozessen den Blick aufs Ganze zu verlieren und auf „demands on the world“ zu verzichten.<sup>48</sup> Die Verbindung mit der Hegemonietheorie Antonio Gramscis hat

43 Gramsci, Gefängnishefte (Fn. 6), H. 6, § 98, 791.

44 Gramsci, Gefängnishefte (Fn. 6), H. 13, § 7,1544.

45 Gramsci, Gefängnishefte (Fn. 6), H. 6, § 84, 777.

46 Ebd.

47 Ebd.

48 Koskeniemi (Fn. 40), 16.

dann den zusätzlichen Charme, dass aus ihr Maßstäbe für politische Interventionsstrategien und Ansatzpunkte für einen progressiven Konstitutionalismus zu gewinnen sind, die auf die Überwindung des disziplinierenden Neoliberalismus abzielen.

#### *4. Ansatzpunkte für einen progressiven Konstitutionalismus: Die Ausweitung der Kampfzone*

Die neo-gramscianischen IPÖ ist bisher – wie viele andere Globalisierungsdia gnosen auch – durch ein Ungleichgewicht zwischen ihrer offen neoliberalismuskritischen Diagnose und denjenigen Vorschlägen gekennzeichnet, die Ansatzpunkte für progressive politische Handlungsstrategien lokalisierten sollen. Zwar tritt immer wieder die Nähe hervor, die sie zu globalisierungskritischen Bewegungen unterhält, über ein positives Bekenntnis zu diesen emergenten Formen globalen Widerstands kommt sie jedoch nicht hinaus.<sup>49</sup> Es fehlt gewissermaßen an einem Projekt immanenter Kritik, das in den bestehenden gesellschaftlichen Verhältnissen die Maßstäbe gewinnt, an denen sich eine progressive Alternative zum Neoliberalismus auszurichten hätte.<sup>50</sup> Zu einem weiten Teil hängt diese Problemlage mit der Art und Weise zusammen, wie die neo-gramscianische IPÖ ihre Diagnose vom disziplinierenden Neoliberalismus modelliert und sie mit Gramscis Verständnis von Hegemonie verknüpft. Sie tendiert dazu, den disziplinierenden Neoliberalismus als „immer schon“ in einer Hegemonie verdichtet und fixiert zu begreifen: Das Recht der Weltgesellschaft ist das Recht des Neoliberalismus, die Normproduktion hat in gewisser Weise „immer schon“ stattgefunden. Deshalb ist es kein Zufall, dass diese Forschungsrichtung bisher zu wenig Sensibilitäten dafür entwickelt hat, wie hegemoniale und gegenhegemoniale Projekte im globalen Maßstab um Universalisierung kämpfen, und sie kein Angebot dafür bereit hält, wieso ein Kampf um Normierung angesichts dieser aussichtslosen Lage überhaupt attraktiv sein sollte.

Der Hegemoniebegriff könnte allerdings auch als ein Angebot Gramscis begriffen werden, das sich nicht darin erschöpft, bestehende, schon konstituierte Machtverhältnisse als „hegemonial“ zu klassifizieren. Darüber hinaus arbeitet Gramsci mit seiner Hegemonietheorie ein Erklärungsmodell aus, um den Konstitutionsprozessen des Sozialen gerecht zu werden.<sup>51</sup> Soziale Einheit wird dabei durch soziale Kämpfe und politische Strategien, die um Universalisierung ringen, immer wieder aufs Neue hergestellt und darf nicht immer schon vorausgesetzt werden. Um überhaupt einen Zustand der „Vorherrschaft“ zu erreichen, der den Begriff der Hegemonie verdient, ist es immer notwendig, unterschiedliche Interessenlagen zu verknüpfen. In sozialen Auseinandersetzungen muss es einer sozialen Gruppe gelingen, ihr besonderes Interesse als Allgemeines zu plausibilisieren. Es ist ein langwieriges Ringen um die gesellschaftliche Konsensbildung oder in den Worten Gramscis ein „Stellungskrieg“, der schließlich in die Hegemoniebildung mündet.<sup>52</sup>

49 Gill, Power and resistance (Fn. 4), 211 ff., vgl. auch: Ders., Towards a post-modern prince? The battle of seattle as a moment of new politics on globalization, in: Millennium: Journal of international studies, 29 (1) 2000, 131-141.

50 Siehe zu diesem Typ der Kritik: Axel Honneth, Rekonstruktive Gesellschaftskritik unter genealogischem Vorbehalt. Zur Idee der Kritik in der Frankfurter Schule, in: Ders., Pathologien der Vernunft – Geschichte und Gegenwart der Kritischen Theorie, Frankfurt am Main 2007, 57-69, insbes. 66.

51 In diese Richtung arbeiten auch: Ernesto Laclau/Chantal Mouffe, Hegemonie und radikale Demokratie. Zur Dekonstruktion des Marxismus, Wien 1991, 100 ff.

52 Gramsci, Gefängnishefte (Fn. 6), H. 6, §138, 816.

Dann müsste der neue Konstitutionalismus allerdings vor allem dahingehend untersucht werden, in wie weit solche Konstitutionsprozesse, die einer Logik der Hegemonie folgen, vorliegen und wie sie sich in Recht, Politik und Ökonomie manifestieren. Die Frage würde also lauten, wie die Dominanz einer marktliberalen Rechtsstaatlichkeit iterativ hergestellt wird, welche Kämpfe und Diskurse dabei eine Rolle spielen und welche gegenhegemonialen Ansatzpunkte sich innerhalb dieser Konstitutionsprozesse ermitteln lassen. In einer solchen Perspektive kann die Auseinandersetzung um das Weltrecht einen eigenen Platz erhalten, statt in ein bloßes Anhängsel politischer Institutionen eingeblendet zu werden – ein wichtiger Schritt, um die „Kampfzone“ ihrerseits über die politischen Institutionen hinaus auszuweiten und spezifische rechtspolitische Ansatzpunkte zu bestimmen, die sich auf mindestens drei Ebenen bewegen.

*Erstens* können originär rechtspolitische Interventionsfelder für einen progressiven Konstitutionalismus ausgemacht werden. Nicht zuletzt trägt die juridische Normproduktion maßgeblich zur Konstitutionalisierung des disziplinierenden Neoliberalismus bei und müsste selbst, als eigenes Handlungsfeld, zum Gegenstand der Kritik werden. Dass dies vielleicht gar nicht so aussichtslos ist, wie das harte Holz der Rechtsdogmatik vermuten lässt, zeigen Studien, die darauf aufmerksam machen, dass das globale Recht druckempfindlich auf zivilgesellschaftliche Bewegungen reagieren kann.<sup>53</sup> *Zweitens* sind solche rechtspolitischen Interventionsstrategien auf einen Rückhalt im gesamtgesellschaftlichen Kräfteverhältnis angewiesen. Es kommt also in besonderem Maße darauf an, dass rechtspolitische Anliegen in enger Rückkopplung mit sozialen und politischen Bewegungen stehen. Die rechtspolitischen Interventionen entfalten ihr kritisches Potential nur dann im vollen Maße, wenn der konkrete Fall oder das konkrete Anliegen in Verbindung zu einem umfassenderen Projekt progressiver Konstitutionalisierung steht, das am besonderen Interesse verdeutlich werden kann.<sup>54</sup> Es wäre Aufgabe kritischer Juristinnen und Juristen, sich auch um solche Verbindungslien zu politischen und sozialen Bewegungen zu bemühen, um einen progressiven Konstitutionalismus voranzubringen. *Drittens* schließlich ist die Dimension der Mehrdeutigkeit und Unbestimmtheit des neuen Konstitutionalismus in den Suchprozess nach Ansatzpunkten für einen progressiven Konstitutionalismus mit einzubeziehen.<sup>55</sup> Statt die globale Konstitutionalisierung für verloren zu erklären, gilt es, sie von progressiver Seite zu umkämpfen und sich auf eine Auseinandersetzung um das, was das globale Normengerüst bereits darstellt, wie es interpretiert und angewendet werden sollte, einzulassen. Wenn es gelingt, die neoliberalen „Bestimmtheit“ des Weltrechts zu lösen, dann könnte das Weltrecht auch für alternative Hegemoniebildungen geöffnet werden.

Auf allen drei Ebenen – rechtspolitische Intervention, Rückkopplung mit sozialen und politischen Bewegungen und Unbestimmtheit des globalen Konstitutionalismus – wird deutlich, dass eine rechtspluralistische Erweiterung nicht nur unter rechtstheoretischen Gesichtspunkten erforderlich ist, sondern dass sie auch Ressourcen der Kritik erschließt. Diese Ressourcen bestehen in der Konkretisierung und „Ausweitung der Kampfzone“ (Houellebecq) für einen progressiven Konstitutionalismus. Ob die Revitalisierung kritischer Theoriebildung plausible Impulse für eine post-neoliberale Agenda geben und damit zur „materiellen Gewalt“<sup>56</sup> werden kann, hängt maßgeblich davon ab, in wie weit es ihr gelingt, eine

53 Vgl. Rajagopal (Fn. 36); Fischer-Lescano, Globalverfassung (Fn. 36).

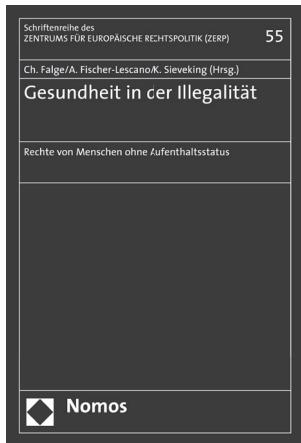
54 Vgl. zu dieser Logik der Repräsentation Ernesto Laclau, Emanzipation und Differenz, Wien 2002, 74.

55 Siehe zur Unbestimmtheit des Rechts: Jacques Derrida, Gesetzeskraft. Der „mystische Grund der Autorität“, Frankfurt 1991, 49 ff.

56 Karl Marx, Zur Kritik der Hegelschen Rechtsphilosophie (1844), MEW 1, 385.

immanente Kritik am globalen Kapitalismus zur Geltung zu bringen. In einer Zeit, in der sich das neoliberalen Akkumulationsmodell in einer tiefen Krise befindet und sich die Frage nach Auswegen, neuen Regulierungen und „New-Deal“-Kompromissen stellt, sollte ein „progressiver Konstitutionalismus“ im transnationalen Maßstab als Alternative zur marktliberalen Rechtsstaatlichkeit dringend ins Gespräch gebracht werden.

## Aktuelle Neuerscheinung



### Gesundheit in der Illegalität

Rechte von Menschen ohne Aufenthaltsstatus

Herausgegeben von Dr. Christiane Falge, Prof. Dr. Andreas Fischer-Lescano und Prof. Dr. Klaus Sieveking  
2009, 237 S., brosch., 58,- €,  
ISBN 978-3-8329-4784-2

(Schriftenreihe des Zentrums für Europäische Rechtspolitik an der Universität Bremen (ZERP), Bd. 55)

In Deutschland leben ca. 1 Mio., in der EU zwischen 2,8 und 6 Mio. Menschen ohne regulären Aufenthaltsstatus. Irreguläre

Migration wurde in Deutschland und in der EU anerkannter Bestandteil der Migrationspolitik. Anders als beim Grenzkontrollregime herrscht auf nationaler und europäischer Ebene Uneinigkeit insbesondere über die Zugangsrechte zu den staatlichen Gesundheitssystemen. In der EU gibt es unterschiedliche Umgangsformen in der Gesundheitsversorgung für Personen mit illegalem Status.

Die Publikation fasst die Ergebnisse der gleichnamigen interdisziplinären Konferenz von Ende 2008 in Bremerhaven zusammen. Sie vereint Beiträge, insbesondere zu den Versorgungspraxen aus deutscher Sicht sowie der einzelner europäischer und außereuropäischer Staaten. Erörtert werden Möglichkeiten der europäischen Harmonisierung sowie Rechtsansprüche nach dem UN-Sozialpakt und der Wanderarbeitermerkonvention. Die Beiträge offenbaren die Notwendigkeit einer Novellierung der Meldepflicht an die Ausländerbehörden nach § 87 Aufenthaltsgesetz.



Bitte bestellen Sie im Buchhandel oder versandkostenfrei unter ► [www.nomos-shop.de](http://www.nomos-shop.de)