

Hauke Brunkhorst

Düstere Aussichten – Die Zukunft der Demokratie in der Weltgesellschaft

Sieben Thesen

Von meinen sieben Thesen singt die *erste* das zögerliche Lob der alt gewordenen Gestalt des Nationalstaats, die *zweite* bestimmt das moderne Recht der „westlichen Rechtstradition“ als gleichzeitig repressiv und emanzipatorisch, die *dritte* stellt den Nationalstaat in seinen imperialen Schatten, die *vierte* behauptet einen grundstürzenden normativen Fortschritt für das 20. Jahrhundert, die *fünfte* sieht in der (nur liberalen) Konstitutionalisierung der Weltgesellschaft nicht schon die Lösung, sondern einen Teil des Problems undemokratischer Weltherrschaft, die *sechste* zeichnet ein düsteres Bild der Globalisierung von Markt, Macht und Religion, und die *siebte* verspricht auch kein gutes Ende, setzt aber eine schwache Hoffnung in den demokratischen Rechtsformalismus, was zumindest die Juristen meist erfreut.

1. Der subjektive Geist der großen Verfassungsrevolutionen des 18. Jahrhunderts hat seine erste objektive Gestalt im modernen Nationalstaat gefunden. Sie ist bis heute das Paradigma demokratischer Rechtsstaatlichkeit geblieben. Dieser Staat, ob demokratisch oder nicht, war von Anfang an ein administratives Ungeheuer, ein bürokratischer Überwachungs- und Kontrollstaat, ein Staat entfesselter Exekutivmacht.¹ Aber im Zuge seiner *Demokratisierung*, die ihm und den jeweils in ihm herrschenden Klassen in fortgesetzten sozialen Kämpfen, Revolutionen und Kriegen schließlich abgetrotzt worden ist, hat dieser Staat nicht nur die unkontrollierten Kettenreaktionen unter Kontrolle gebracht, die durch die Abspaltung der großen Schicksalsmächte des modernen Lebens, der *desozialisierten Religion* (Weber) vom klerikalen Universalstaat, der *freien Arbeits-, Geld und Immobilienmärkte* (Polanyi) vom ständischen Schichtungssystem und der *politischen Exekutivmacht* (Marx) von herrschaftlicher Gewalt ausgelöst worden sind.² Der Nationalstaat – *erste These* – hat nicht nur die administrative Macht zur *Kontrolle* der entfesselten Produktivkraft Kommunikation hervorgebracht, sondern diese Macht auch erfolgreich eingesetzt, um zumindest innerhalb seiner Grenzen *Ungleichheit auszuschließen*.³ Es ist ihm im Verlauf des nicht nur totalitären 20. Jahrhunderts schließlich gelungen,

- (1) die von den *protestantischen Motivationskrisen und Revolutionen* des 16. und 17. Jahrhunderts entfesselte Freiheit der Religion zusammen mit der Freiheit *von* der Religion in *politischen Teilhaberechten* zu verankern und damit Aufklärung *und* Religion als Quellen nationaler Solidarität zu erschließen;
- (2) durch *demokratisches Staatsorganisationsrecht*, das mehr noch als die Menschenrechte die eigentliche Innovation der *Legitimationskrisen und Verfassungsrevolutionen* des 18. Jahrhunderts war, die Freiheit des *öffentlichen Le-*

1 Reinhard, Geschichte der Staatsgewalt, 1999.

2 Zur Metapher der Kernspaltung Brown, Society and the Supernatural: A Medieval Change, Daedalus 1975, S. 133 ff.

3 Marshall, Bürgerrechte und soziale Klassen, 1992, S. 33 ff.; Stichweh, Die Weltgesellschaft, 2000, S. 52.

- bens* mit dem Wachstum der *öffentlichen Gewalt*, die Freiheit *zur* politischen Partizipation mit der Freiheit *von* der Politik zu kompatibilisieren;
- (3) durch *soziale Revolutionen und Reformen, politische Planung und regulierten Kapitalismus* – Folgen der und Reaktionen auf die *ökonomischen und sozialen Krisen* des entfesselten kapitalistischen Systems – in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts die Freiheit *der* Märkte zusammen mit der Freiheit *von* ihren negativen Externalitäten durchzusetzen und zu gewährleisten.

Damit konnte nicht nur das *technisch-instrumentelle Rationalitätspotential* der entfesselten Produktivkräfte (Marx), sondern auch die durch politische Machtakkumulation enorm gesteigerte und perfektionierte *Rationalität strategisch-kommunikativen Handelns* (Hobbes) und das seit der protestantischen Revolution freigesetzte *kommunikativ-kooperative Rationalitätspotential der Weltreligionen* (Weber) im institutionellen Rahmen des demokratischen Rechtsstaats gebündelt und aktualisiert und in diesem Sinne zu einer – mittlerweile alt gewordenen – Gestalt der *Vernunft in der Geschichte* (Hegel) werden.

Bis heute verdanken sich alle objektiv fassbaren Fortschritte in der „Einbeziehung des Anderen“ (Habermas), auch alle Fortschritte des Völkerrechts und seiner Konstitutionalisierung der ebenso gewaltigen wie bedrohlichen Machtfülle des modernen Nationalstaats, die durch Verrechtlichung und Gewaltenteilung nicht weniger bedrohlich, sondern überhaupt erst zu einem exponentiellen Wachstum angetrieben worden ist.⁴ Der am Ende vielleicht doch zu hohe Preis dieses gleichzeitig funktionalen *und* normativen Fortschritts *im* Nationalstaat besteht aber nicht nur in der kaum aufhebbaren Ambivalenz reflexiver Macht, sondern im weitgehenden, aber praktisch aufhebbaren Opfer der ursprünglich universalistischen und kosmopolitischen Ansprüche der großen Verfassungenrevolutionen, die ihn hervor- und auf den Weg gebracht haben.

Anfangs, am schönen Tag ihrer Erklärung im August 1789, waren die Rechte des Menschen und Bürgers zwar ohne bindende Wirkung, aber noch so streng universell, dass der im Text erkennbare Unterschied zwischen Menschen und Bürgern und zwischen Menschen- und Bürgerrechten sich darauf reduzierte, dass es sich bei den Menschen um eine Population im Naturzustand und bei den Bürgern um *dieselbe* Population im Gesellschaftszustand handelte, in dem lediglich aus natürlichen positive Rechte wurden, die zur autonomen Ausgestaltung durch die *association politique* bereitlagen. Der Text schloss niemanden von einem fundamentalen Recht aus, auch wenn die zusätzliche und überflüssige Heiligsprechung des Eigentums im letzten Artikel bereits Böses ahnen ließ.⁵ Im Verlauf des 19. und 20. Jahrhunderts wuchs die programmatische Bindungskraft der subjektiven Rechte, und am Ende wurden sie gar zu einklagbaren Grundrechten. Im Zuge ihrer Positivierung, Ausgestaltung und Konkretisierung durch Gesetzgeber, Verwaltungen und Gerichte wurde aus *soft law hard law*. Aber der Universalismus blieb auf dem Status von *soft law* zurück, und *mit der Konkretisierung der Rechte der einen wurde die Rechtlosigkeit der anderen konkretisiert*, der Fremden und Ausländer, der Frauen und Kinder, der Schwarzen und Farbigen, der Gefängnisinsassen und Verbannten. Dieses Ergebnis war danach erst mal so stabil, dass es ohne große Reformen, heftige soziale Kämpfe oder gar Revolutionen kaum mehr zu ändern war. Je mehr es dem Nationalstaat gelang, sein normatives Versprechen zu erfüllen und Ungleichheit auszuschließen, desto deutlicher trat nicht nur in seinen immer weiter ausgedehnten Kolonien, sondern auch in der

4 „Absolute Macht ist schwach“, Luhmann, Macht, 1988, S. 60.

5 Dazu Hofmann, Zur Herkunft der Menschenrechtserklärungen, JuS 1988, S. 841 ff.

heimischen ‚Zivilisation‘ die dem bürgerlichen Rechtsstaat inhärente Rechtlosigkeit hervor.

Die erstaunliche Fähigkeit des Nationalstaats, die ihm inhärente Rechtlosigkeit immer von neuem zu überwinden, erklärt sich aus der funktionalen Leistungsfähigkeit *und* der normativen Kraft demokratischer Verfassungen, deren revolutionäre Idee anfangs noch nicht auf diesen mächtigen Staat zugeschnitten war. So findet sich das Wort Staat in der französischen Erklärung kein einziges Mal, statt dessen *association politique*, *société civile* oder *nation*. Auch bei Kant wird „Staat“ zumeist auf Maschine und Absolutismus gereimt, während die Republik noch vorhegelsch „bürgerliche Gesellschaft“ ist. Und in Amerika gab es nicht nur demokratische Staatsverfassungen, sondern auch eine demokratische Unionsverfassung.

2. Entscheidendes Merkmal des modernen Rechts ist – *zweite These* –, dass es nicht nur, wie das alte römische, der Koordination der herrschenden und der Repression der beherrschten Interessen dient. Es erschöpft sich auch nicht in Erwartungsstabilisierung, ist nicht nur, wie bei Luhmann, *Immunsystem* der Gesellschaft, sondern gleichzeitig *Medium praktischer Weltveränderung*. Es ist nicht nur auf *Repression*, sondern (mit Kant und Hegel) auch auf *Emanzipation* (Dasein der Freiheit) programmiert. Deshalb spricht Habermas (in der idealistischen Tradition) von der dem positiven Recht inhärenten, gleichzeitigen Faktizität *und* Geltung des Rechts. Schon dem klassischen Begriff der *pouvoir constituant* ist eine *Dynamik entgrenzender Selbsttranszendenz* eingeschrieben, die John Dewey auf Begriffe wie „demokratischer Experimentalismus“ oder „Expansionismus“ gebracht hat.⁶ Auch hier vermischen sich, wie in der berühmten Monroedoktrin, Gesten imperialer Unterwerfung (US-Hegemonie in beiden Amerikas) mit solchen anti-imperialer Befreiung (von allen Herrschaftsansprüchen europäischer Monarchen).

Die *Declaration of Independence* selbst ist ein hoch signifikantes Beispiel für die dynamische Doppelung des modernen Rechts in Repression und Emanzipation, imperialen und demokratischen Expansionismus. Als Medium der Emanzipation erklärt sie, „*that all men are created equal*“, und gegen den Willen des Königs von England beharrt sie darauf, dass jeder, der nach Amerika einwandern möchte, willkommen sei. Rawls erinnert zu Recht daran, dass die Revolutionen des 18. Jahrhunderts einen Lernprozess der Einbeziehung vormals ausgeschlossener Stimmen, Klassen, Rassen, Geschlechter, Länder, Regionen usw. in Gang gesetzt haben.⁷ Aber dieselbe Erklärung enthält nicht nur den schönen Satz über die Gleichheit, sondern ist gleichzeitig ein Dokument der Barbarei (Benjamin), das den Vernichtungskrieg gegen die indianische Bevölkerung Amerikas legalisiert, indem es den britischen König der heimlichen Komplizenschaft mit dem Feind aller *civilized nations* bezichtigt: den *merciless Indian Savages*.

Selbst der zu Recht viel gescholtene Begriff der *zivilisierten Nation* bleibt ambivalent, berufen sich doch jetzt die Verteidiger der Menschenrechte am US-Supreme-Court auf die „*standards of civilized nations*“ der *Declaration of Independence*, um die Torturen in Guantanamo und anderen US-amerikanischen Gefangenenlagern zu brandmarken und das internationale Recht in den Horizont der US-Verfassung einzubeziehen, während fundamentalistische Nationa-

6 Brunkhorst (Hrsg.), *Demokratischer Experimentalismus*, 1998; s.a. Möllers, *Expressive vs. repräsentative Demokratie*, in: Kreide/Niederberger (Hrsg.), *Transnationale Verrechtlichung. Nationale Demokratien im Kontext globaler Politik*, 2008, S. 160.

7 Rawls, *Political Liberalism*, 1993, S. XXIX.

listen wie Scalia auf dem Dualismus von nationalem und internationalem Recht bestehen, um massive Abweichungen von jenen „standards“ zu rechtfertigen.⁸ Erst die paradoxe Kombination repressiver Stabilisierungsleistungen mit emanzipatorischer Macht ermöglicht es der demokratischen Verfassung, die antagonistischen Interessen und Klassenkonflikte, die kollidierenden Überzeugungen und Wertssysteme der Gesellschaft, die in blutigen Revolutionen unversöhnlich aufeinanderprallen, so zu institutionalisieren, dass sie *nach* der Revolution *in ihrem Gegensatz bestehen bleiben*, so dass die kommunikative Produktivität ihres Widerspruchs *erhalten* bleibt und der Kampf *ums* Recht fortan *im* Recht dann auch von Sklaven, Frauen oder *merciless Indian Savages* fortgeführt werden kann. Mit Chantal Mouffe könnte man den Weg von der illegalen Revolution zur revolutionären Verfassung als Weg *from antagonism to agonism* beschreiben,⁹ wenn man dabei – anders als Mouffe – im Auge behält, dass dieser Weg allein durch die (bei linken und rechten Schmittianern so verhasste) *Juridifizierung der Politik* erschlossen worden ist.¹⁰ Erst wenn die Institutionen entweder so weit erstarrt sind, dass die Politik im Recht verschwindet, oder umgekehrt das Recht im höheren Klasseninteresse der Oberen soweit flexibilisiert worden ist, dass es vom Vollzug politischer Entscheidungen kaum noch unterscheidbar ist, wird auch der Kampf ums Recht im Recht aussichtslos – die kommunikative Macht ist dann auf ihre materielle Deckungsreserve, den „symbiotischen Mechanismus“ (Luhmann) „rächender Gewalt“ (Hegel) zurückverwiesen, der die Grenzen demokratischer Legitimation sprengt.

3. Vom frühen 19. bis ins letzte Drittel des 20. Jahrhunderts war der moderne Staat auf die *Regionalgesellschaften* Europas, Amerikas und Japans beschränkt, die ihrerseits weite Teile der übrigen Welt in zunächst territorial-, dann *nationalstaatlich* dominierte, *imperiale Großreiche* verwandelt hatten. Es gab eine erst europäische, dann nord-westliche *Weltherrschaft*, aber noch keine normativ integrierte *Weltgesellschaft*. Die lange Geschichte des imperialen Staats und *seines* internationalen Rechts reicht vom 7. Juni 1494, als in Tordesillas der spanisch-portugiesische Teilungsvertrag unterschrieben wurde, bis zur bedingungslosen Kapitulation des Deutschen Reiches am 8. Mai 1945. Bereits der Vertrag von Tordesillas teilte die Welt in zwei Hälften. Auf der einen Seite, zumindest im Zentrum und an der Spitze strahlend, die „zivilisierten“ christlichen Fürstentümer Europas, aus denen später das System der europäischen Nationalstaaten hervorging und in denen das *Jus Publicum Europaeum*, das europäische öffentliche Recht galt. Auf der anderen Seite der Welt „triumphales Unheil“ (Horkheimer/Adorno). Die riesigen, „unzivilisierten“ und paganen Regionen außerhalb Europas lagen im „Herzen der Finsternis“ (Joseph Conrad). Im Kongo endeten Europas *öffentliche Angelegenheiten*, und das düstere Reich seiner *privaten Obsessionen* begann. Noch die belgischen Völkermorde im späten 19. Jahrhundert wurden von einigen humanistisch progressiven Völkerrechtlern mit dem Argument gerechtfertigt, nur europäische Aktionen des belgischen Königs fielen unter das *öffentliche* Völkerrecht Europas, seine Aktionen im Kongo aber unter das *Privatrecht* des Besitzes, mit dem der gekrönte Eigentümer machen könne, was er wolle. Leidige Tröster! Eine globale Untat, wie der Völkermord an den Schwarzen, galt damals noch nicht als Gefährdung des Weltfriedens. Die funda-

8 Nickel, Transnational Borrowing Among Judges: Towards a Common Core of European and Global Constitutional Law?, in: ders. (Hrsg.), *Conflicts of Law and Laws of Conflict in Europe and Beyond*, 2009, S. 281 ff.

9 Mouffe, *On the Political*, 2005, S. 20: „We could say that the task of democracy is to transform antagonism into agonism.“

10 Fried, *Die Entstehung des Juristenstands im 12. Jahrhundert*, 1974, S. 61, 140.

mentale Unterscheidung, die – *dritte These* – das Jus Publicum Europaeum konstituierte, war die Unterscheidung zwischen *gleichen Rechten für die europäischen Staaten* und *ungleichen Rechten* für das andere Kap (Derrida). Die Berliner Konferenz über die Zukunft Afrikas 1884/85 bot den kolonialisierten und zur Kolonialisierung freigegebenen Völkern *Autorität* statt *Jurisdiktion* (Artikel 35 Schlussprotokolls) – Maßnahme- statt Gesetzesrecht, der erste globale Doppelstaat, mit den letzten Worten aus Conrads berühmter Novelle: *the horror, the horror*.

4. Der Horror blieb, aber zumindest das Recht sollte sich in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts von Grund auf ändern. Das 20. Jahrhundert ist als „Zeitalter der Extreme“ (Hobsbawm) bezeichnet worden, und jeder Versuch, den Abgrund, der die Extreme trennt, zu glätten, wäre „falsche Versöhnung“ (Adorno). Spätestens dieses Jahrhundert war die Katastrophe, die das Leben unheilbar „beschädigt“ hat (Adorno). Aber – *vierte These* –, es war *auch* das Jahrhundert einer großen Rechtsrevolution und eines grundstürzenden normativen Fortschritts, durch den die *Demokratie universalisiert*, das *Staatsrecht in Weltrecht*, die nationalen *Menschenrechte in Weltbürgerrechte* und die *konstitutionelle in demokratische und soziale Rechtsstaatlichkeit* verwandelt wurden.

Bestand bis Mitte des 20. Jahrhunderts die dunkle Kehrseite der *nationalstaatlichen Exklusion von Ungleichheit* in der auch rechtlich zementierten Ungleichheit für diejenigen Personen, Organisationen und politischen Regimes, die nicht der nordwestlich zentrierten Staatenwelt angehörten, gab es bis Mitte des 20. Jahrhunderts keinen juristisch zwingenden Anspruch auf den globalen Ausschluss von Ungleichheiten, so hat sich das nach dem Zweiten Weltkrieg dramatisch geändert, wurde dieser Krieg doch *nicht nur gegen Hitler*, *nicht nur im nationalen Selbsterhaltungsinteresse*, sondern *auch für Demokratie, Sozialismus und Menschenrechte* und eine *neue Welt* geführt. Roosevelts *four freedoms* sollten die „equality in the pursuit of happiness“ nicht nur für die eigene Nation, sondern für alle Völker gewährleisten.¹¹

Zwar sind massive Menschenrechtsverletzungen, die soziale Exklusion ganzer Weltregionen und empörende Ungleichbehandlungen nicht verschwunden. Aber jetzt erst werden Menschenrechtsverletzungen, Rechtlosigkeit und politische und soziale Ungleichheit als *unser eigenes Problem* verstanden, als ein Problem, das *jeden* Akteur der Weltgesellschaft betrifft. Jetzt erst gibt es ernsthafte und *rechtlich bindende* Ansprüche auf die *globale Exklusion von Ungleichheit*. Talcott Parsons, gewiss kein schwärmerischer Utopist oder rechtsgläubiger Jurist, hat aus diesen und ähnlichen Gründen schon 1961 von der beginnenden *Konstitutionalisierung* des globalen Systems gesprochen.¹²

5. Wenn auch die Protagonisten der *civitas maxima*, des Völkerbunds, des Weltrechts und der Demokratie in der 1920er Jahren, Kelsen und Scelle, am Ende gegen Schmitt und Morgenthau Recht behalten haben, so ist die *civitas maxima*, in und mit der wir heute leben müssen, doch weit davon entfernt, in guter Verfassung zu sein. Verrechtlichung, Konstitutionalisierung und Herrschaft des Rechts führen nicht *per se* zur Demokratie, sondern sie stärken immer auch die jeweils bestehende Herrschaft. Das Motto und der Name der weltweit (als eine

11 Roosevelt, Message to the Congress, 11.1.1944, in: Sunstein, Second Bill of Rights, S. 235, 242; s. auch schon Atlantic Charter, <http://www.internet-esq.com/ussaugusta/atlantic1.htm>.

12 Parsons, Order and Community in the International System, in: Rosenau (Hrsg.), International Politics and Foreign Policy, 1961, S. 120 ff., hier S. 126. Das hatte im Völkerrecht einen langen Vorlauf, der schon nach dem Ersten Weltkrieg einsetzte und nach dem Zweiten immer dichter wurde: Bardo Fassbender, The United Nations Charter as the Constitution of the International Community, 2009, S. 2ff.

Art internationaler *pouvoir constituant*)¹³ agierenden Venice-Commission des Council of Europe, *democracy through law*, ist bestenfalls ein leerer Euphemismus, schlimmstenfalls die Ideologie der jüngsten Hegemonialmacht.¹⁴ Besser wäre es umgekehrt: *Law through democracy*. Keine stabile und leistungsfähige Diktatur ohne Herrschaft *durch* Recht (und damit zumindest ein Minimum der Herrschaft *des* Rechts). Die Macht demokratischer ebenso wie undemokratischer Herrschaft wird, wie schon die alten römischen Senatoren und Imperatoren nur zu gut wussten, durch Recht überhaupt erst stabil, effektiv und immens steigerbar. Die Konstitutionalisierung von Weltrecht, Weltpolitik und Weltwirtschaft ist deshalb – *fünfte These* – nicht schon die Lösung des Problems der Überwindung undemokratischer Herrschaft (in, zwischen und über den Staaten), sondern *selbst Teil des Problems*.

Die gegenwärtige Verfassung der Weltgesellschaft ist ein *Netzwerk aus Rechten und Organisationsnormen, das den Widerspruch von demokratischer Solidarität und hegemonialer Weltstaatlichkeit*, der diese Gesellschaft durchzieht, in sich abbildet. Er bestimmt nicht nur das internationale und das europäische Recht, sondern mehr und mehr auch die nationalen Rechtsordnungen. Der Widerspruch egalitärer Rechtsansprüche gegen die unegalitären Normen, die ihre Umsetzung regeln, ist nicht der Widerspruch eines leeren normativen Ideals gegen eine schlechte Rechtswirklichkeit, sondern der schlechten Wirklichkeit selbst inhärent. Er kann deshalb auch von *beiden* Seiten als Hebel politischer Praxis verwendet werden, von der herrschenden ebenso wie von der beherrschten, von den Eingeschlossenen des glitzernden Zentrums ebenso wie von den Ausgeschlossenen der elenden Peripherie. Wie schwer es den Letzteren auch immer fallen mag und wie sehr sie auch immer daran gehindert werden, ihn zu bewegen, sie können den Hebel des Rechts zumindest solange bewegen (und damit möglicherweise einen Prozess der Demokratisierung in Gang setzen), wie das jeweils geltende Recht noch einen Rest normativer Kraft hat. Man konnte das zuletzt in Teheran beobachten. Dort ist der erste Versuch, nach einer massiven Wahlfälschung die kommunikative Macht der Straße zu mobilisieren, zwar gescheitert, aber das Regime scheint bei der Unterdrückung der Revolte seine letzten Legitimationsressourcen aufgebraucht zu haben und sich in eine revolutionäre Situation zu manövrieren. Das leistet selbst minimale *Verrechtlichung und Konstitutionalisierung für* die Demokratie und in ihrem Interesse: Wenn es echte Wahlen gibt, können die herrschenden Klassen sie nicht *massiv* manipulieren und in ihr Gegenteil verkehren, ohne entsprechend *massive Legitimationsverluste* hinnehmen zu müssen.

Undemokratischer Konstitutionalismus aber hat auch die ihm eingeschriebene Kehrseite, die hegemoniale Macht, die er konstitutionell bändigt, *durch* Verrechtlichung zu stabilisieren, zu mehren und die Bildung neuer und demokratisch nur unzureichend oder gar nicht legitimer Herrschaftsformen zu ermöglichen. Der Herausbildung *neuer Herrschaftsformationen*, wie wir sie heute in der Weltgesellschaft beobachten können, kommt vor allem die Gleichzeitigkeit von Verrechtlichung und Entformalisierung, von Vereinheitlichung und Fragmentierung des Weltrechts entgegen. Dadurch entsteht eine flexible und (mit einer Lieblingsvokabel Carl Schmitts aus den 1930-er Jahren) elastische, aber (anders als bei Schmitt) deterritoralisierte Rechtsordnung, die den jeweiligen Hegemo-

13 Vgl. Dann, The Internationalization of the Constituent Power of the Nation, in: Brunkhorst (Hrsg.), Demokratie in der Weltgesellschaft, 2009, S. 491.

14 Nickel (Fn. 8), S. 281.

nialperspektiven auf den Leib geschrieben ist.¹⁵ In der Folge wird die mit der Konstitutionalisierung steigende Fähigkeit der multikulturellen, hoch individualisierten und immer weiter spezialisierten Gesellschaft, *wachsende Verschiedenheit noch zusammenzuhalten*,¹⁶ von *immer unerträglicher werdenden Unterschieden* des Kapitals und der Arbeit, der Eingeschlossenen und der Ausgeschlossenen, der Mächtigen und der Ohnmächtigen, der Gläubigen und der Ungläubigen, der Wissenden und der Unwissenden, der Berechtigten und der Rechtlosen begleitet. Die Teilung der Welt in Leute mit guten und Leute mit schlechten Pässen spiegelt sich in der Verfassungsstruktur der Weltgesellschaft, die *egalitäre ius-cogens-Rechte* und *demokratische Lippenbekenntnisse* regelmäßig am harten Recht *undemokratischer Organisationsnormen* zersplittern und verstummen lässt.¹⁷

Der *Grundwiderspruch* von demokratischen Rechten und undemokratischen Organisationsnormen, der ein zentrales Merkmal aller konstitutionalistischen Regime ist, ermöglicht die Bildung *neuer Formen der Klassenherrschaft*. Eines ihrer Herrschaftsinstrumente ist *gubernative Menschenrechtspolitik*.¹⁸ Die Menschenrechte, so richtig ihre Durchsetzung im jeweiligen Einzelfall trotzdem sein mag, degenerieren dann zu *Ermächtigungsnormen*¹⁹ hegemonialer Politik. Mit der Etablierung weltstaatlicher und weltrechtlicher Strukturen *schwindet die Fähigkeit des Nationalstaats, Ungleichheit wirksam auszuschließen*, ohne dass postnationale Kompensation absehbar oder der (jüngst vom Bundesverfassungsgericht symbolpolitisch inszenierte) Rückzug in den Nationalstaat noch offen wäre. 6. Besonders auffällig wird die schwindende Fähigkeit des Nationalstaats, Ungleichheit wirksam auszuschließen, an den drei großen Strukturproblemen, mit denen die moderne Gesellschaft schon zu kämpfen hatte, als sie noch auf Europa beschränkt war: Die – *sechste These* – umweltblinde Verselbständigung von Märkten führt zu ökonomischen und sozialen *Systemproblemen* und -krisen, die umweltblinde Verselbständigung von Exekutivmacht zu *Legitimationsproblemen* und -krisen, und die nicht minder umweltblinde Verselbständigung religiöser Wertsphären zu *Motivationsproblemen* und -krisen.²⁰ Die Globalisierung der verselbständigten Märkte, Mächte und Glaubenssysteme macht

- (1) aus den *state embedded markets* des *nationalen* Spätkapitalismus die *market embedded states* des *globalen* Turbokapitalismus.²¹ Die Freiheit der Märkte entfesselt sich erneut *auf Kosten* der Freiheit *von* ihren negativen Externalitäten, die Blase platzt, und der Konkurrenzkampf um Märkte und fossile Energien wird immer destruktiver.
- (2) Was dem Kapitalismus recht ist, ist der Religion billig. Die fundamentalistischen Sekten- und Netzwerkreligionen und die katholische Kirche, die seit

15 Die einzige interessante Beobachtung in Hardt/Negri, *Empire*, 2001. Sie lässt sich aber mit den Mitteln einer um Gramsci erweiterten Systemtheorie weit besser analysieren, so jüngst Buckel/Fischer-Lescano, *Hegemonie im globalen Recht – Zur Aktualität der Gramscianischen Rechtstheorie*, in: dies. (Hrsg.), *Hegemonie gepanzert mit Zwang. Zivilgesellschaft und Politik im Staatsverständnis von Antonio Gramsci*, 2007, S. 85 ff. und Fischer-Lescano, *Kritische Systemtheorie Frankfurter Schule*, in: Callies/Fischer-Lescano/Wielsch/Zumbansen (Hrsg.), *Soziologische Jurisprudenz*, 2009, S. 49 ff.

16 Luhmann, *Einleitung zu: E. Durkheim, Über soziale Arbeitsteilung*, 1992, S. 25.

17 Brunkhorst, *Solidarität. Von der Bürgerfreundschaft zur globalen Rechtsgenossenschaft*, 2002; Brunkhorst, *Demokratie in der globalen Rechtsgenossenschaft*, in: Brunkhorst (Hrsg.), *Zeitschrift für Soziologie. Sonderheft Weltgesellschaft 2005*, S. 330 ff.; s. auch: Calhoun, *Cosmopolitanism and Hegemony*, *ibid.*, S. 17.

18 Günther, *Eröffnungsvortrag der Frankfurter Tagung „Definition and Development of Human Rights and Popular Sovereignty in Europe“*, Goethe-Universität 15. Mai 2009.

19 Maus, *Menschenrechte als Ermächtigungsnormen internationaler Politik*, in: Brunkhorst/Köhler/Lutz-Bachmann (Hrsg.), *Recht auf Menschenrechte*, 1999, S. 276 ff.

20 Zur Krisentypologie Habermas, *Legitimationsprobleme im Spätkapitalismus*, 1973.

21 Streek, *Sectoral Specialization: Politics and the Nation State in a Global Economy*, Manuskript 2005.

fast tausend Jahren mit weltstaatsartigen Organisationsformen experimentiert hat,²² sind die großen Globalisierungsgewinner, die protestantischen Staatskirchen ihre Verlierer. Die zweite große Transformation hat *state embedded religions* in *religion embedded states* verwandelt. Die dadurch neu gewonnene, anarchische Freiheit der Religion entwickelt sich bereits bedrohlich auf Kosten der Freiheit von der Religion und macht Motivations- und Identitätskrisen ubiquitär. Jedenfalls scheinen die Instrumente der staatlichen und überstaatlichen Organgewalten auch gemeinsam nicht mehr auszureichen, um das entfesselte Destruktionspotential der Weltreligionen zu rezipialisieren.

- (3) Aber nicht nur *Kapitalismus* und *Religion*, auch die *öffentlichen Exekutivmächte* haben sich inter-, trans- und supranational vernetzt und aus ihren staatsorganisationsrechtlichen Verankerungen losgerissen.²³ Die dritte große Transformation verwandelt *state embedded public powers* in *power embedded states*. Die Globalisierungsgewinner sind überall die schnellen und beweglichen Exekutivgewalten, die sich über neuartige *private-public partnerships* zu einer transnational herrschenden Klasse erweitern. Sie haben regional und weltweit operierende, lose vernetzte *soft-law regimes* errichtet, die *de facto* bindende Wirkungen haben und sich dadurch von der Kontrolle durch demokratische Parlamente und Gerichte emanzipiert. In der Folge wächst auch hier die Freiheit der öffentlichen Gewalt auf Kosten der Freiheit von der öffentlichen Gewalt. Dann heißt es erst recht: Für uns im Nordwesten des Globus, wenigstens für die, die nicht in der immer breiter werdenden Peripherie der Ausgeschlossenen versinken, sanfter Bonapartismus, für die anderen im Südosten, die mit den schlechten Pässen, die ganze Härte des Maßnahmenstaats.

7. Die Rechtsrevolution des 20. Jahrhunderts war erfolgreich, aber sie ist unvollendet. Konstitutionalismus statt Demokratie blockiert die Umsetzung der Menschenrechte und feierlichen demokratischen Deklarationen. Aber – *siebte These* – auch von organisationsrechtlich nur verzerrt umsetzbaren Menschenrechten und demokratischer Verfassungsrhetorik gilt mit Kant, dass sie *Recht* und nicht *Philanthropie* sind,²⁴ und dass sie deshalb auch nicht ungestraft in Norm- und

22 Weltweit steigen die Mitgliederzahlen der Katholischen Kirche rasant. Vor allem Papst Paul II. hat es verstanden, die Kirche durch charismatische Führerschaft und unzählige Heiligsprechungen als wichtigsten Konkurrenten der fundamentalistischen Sekten zu etablieren, wobei die Kirche des kanonischen Rechts den juristisch primitiver organisierten Sekten gegenüber den Vorteil hat, charismatische Fundamentalisierungen institutionell immer wieder aufzufangen und das Wachstum stabilisieren zu können. Dem polnischen ‚Revolutions‘-Papst folgt der deutsche Bürokratenpapst, und gerade mit solchen Wechselbädern hat die Kirche, die ihren Anspruch auf Universalstaatlichkeit nie aufgegeben hat, reiche Erfahrung, die von Gregor VII. bis Paul II. reichen; s. Vasques/Friedmann Marquardt, *Globalizing the Sacred. Religion and the Americas*, 2003, S. 183, vgl. auch S. 165, 180 ff.

23 Siehe nur den ebenso unauffälligen wie signifikanten Boom der völlig neuen Subdisziplin des transnationalen Verwaltungsrechts, dem weder transnationale Regierungen noch transnationale Parlamente (am ehesten noch die inter-, trans- und supranationalen Gerichte) gefolgt sind: Tietje, *Die Staatsrechtslehre und die Veränderung ihres Gegenstandes*, DVBl. 2003, S. 1081 ff.; Möllers, *Transnationale Behördenkooperation*, ZaöRV 2005, S. 351 ff.; Krisch/Kingsbury, Symposium: *Global Governance*, EJIL 2006; Kingsbury/Krisch/Steward, *The Emergence of Global Administrative Law*, <http://law.duke.edu/journals/lcp>. Möllers/Voßkuhle/Walter (Hrsg.), *Internationalisierung des Verwaltungsrechts* 2007; Bernstorff, *Procedures of Decision-Making in International Organizations*, German Law Journal 9/11 (2008), 1939-1964; Fischer-Lescano, *Transnationale Verwaltungsecht*, JZ 2008, S. 373. Zur Globalisierung von Exekutivmacht Wolf, *Die neue Staatsräson – Zwischenstaatliche Kooperation als Demokratieproblem der Weltgesellschaft*, 2000; Dobner, *Did the state fail? Zur Transnationalisierung und Privatisierung der öffentlichen Daseinsvorsorge: Die Reform der globalen Trinkwasserpolitik*, 2006, <http://www.dvpw.de/dummy/fileadmin/docs/2006xDobner.pdf>; Lübke-Wolf, *Die Internationalisierung der Politik und der Machtverlust der Parlamente*, in: Brunkhorst (Fn. 13), S. 127 ff.

24 Kant, *Zum ewigen Frieden*, Werke XI, 1777, S. 191-251, 213 f.

Verfassungstexten erscheinen können. Sie können zurückschlagen.²⁵ Auch noch die hegemonial verrechtlichte und konstitutionalisierte Weltgesellschaft teilt mit dem Verfassungsrecht des 18. Jahrhunderts und der westlichen Rechtstradition diese Doppelstruktur, gleichzeitig Immunsystem der Gesellschaft *und* Medium ihrer Veränderung zu sein, gleichzeitig den Herrschaftsinteressen entgegenzuwirken und doch der Bildung emanzipatorischer Interessen Raum zu geben. Solange die Verfassung der Weltgesellschaft (und alle, auch die Staatsverfassungen sind Teilverfassungen der Weltgesellschaft) nicht demokratisch organisiert ist, führt die ihr eigentümliche Struktur aus Verrechtlichung und Entformalisierung, aus gleichen Rechten und unegalitären Organisationsnormen zwar zur beschleunigten Bildung und Stabilisierung informeller Herrschaft. Aber dasselbe Recht, das die neue, transnationale Klassenherrschaft – *Klasse* hier verstanden als (in sich hoch heterogene) „ökonomische Erwerbsklasse“ (Max Weber) der Globalisierungsgewinner, die zumindest in der Erhaltung ihres Einkommens, ihrer Macht und ihrer Lebensform (*cosmopololitanism of the few*) ein gemeinsames „Klasseninteresse“ (Georg Lukács) haben²⁶ – stabilisiert und ihre Macht steigert, ermöglicht auch eine gegenhegemoniale Politik des globalen Protests und der Reform nach Prinzipien,²⁷ die auf Formalisierung des undemokratischen Organisationsrechts drängt, um das Weltrecht schließlich doch noch in ein Recht umzuwandeln, das in rechtlich geschützten Räumen demokratische Politik ermöglicht.²⁸

Eine schwache und überdies für Juristen vielleicht doch etwas zu schmeichelhafte Hoffnung, glauben sie doch immer schon zu wissen, dass nur zwingendes Recht von informeller Herrschaft befreit. Wahr daran ist, dass es ohne die Herrschaft formalen Rechts keine egalitäre Demokratie gibt, die nicht einfach (unegalitäre) Herrschaft der Mehrheit über die Minderheit wäre, sondern Selbstbestimmung oder „Herrschaft Beherrschter“ ist.²⁹ Aber diese Möglichkeit wird dann und nur dann wirklich, wenn das Recht selbst demokratisch erzeugtes Recht ist. Das Problem ist nicht, wie man aus diesem (von Luhmann, Kelsen, Habermas und Maus verschieden beschriebenen) Zirkel von Recht und Politik, in dem es keine politische Aktion gibt, die nicht entweder legal oder illegal wäre, und keine Rechtsnorm, die politischer Änderung entzogen wäre, herauskommt, sondern wie man (mit Heidegger) *richtig in ihn hineinkommt*, und vor allem, wenn man einmal herausgefallen ist, *wieder in ihn hineinkommt*, und das heißt bei gleicher Inklusion aller Gesetzesunterworfenen.

25 Müller, Wer ist das Volk? Eine Grundfrage der Demokratie, Elemente einer Verfassungstheorie VI, 1997, S. 56.

26 Ob und wie dieses Klasseninteresse sich dann jeweils artikuliert und zur Geltung bringt, ist eine rein empirische Frage, ebenso wie die Frage der Homogenität oder Heterogenität der jeweiligen Klasse. Im Unterschied zum 19. und 20. Jahrhundert, als Klassenbildung an die Differenz von Kapital und Arbeit gekoppelt war, orientiert sie sich heute eher an der Differenz von Zentrum und Peripherie, Einschluss und Ausschluss: Wer zur ‚herrschenden‘ Klasse gehört, hat sich vom Prekariat, das jederzeit in den immer breiter werdenden Exklusionsbereich absinken kann, emanzipiert.

27 Vgl. im Anschluss an Kant Langer, Reform nach Prinzipien: Untersuchung zur politischen Theorie Immanuel Kants, 1986.

28 Maus, Volk und Nation im Denken der Aufklärung, Blätter für deutsche und internationale Politik 1994, S. 602 ff.

29 Möllers, Der parlamentarische Bundesstaat – Das vergessene Spannungsverhältnis von Parlament, Demokratie und Bundesstaat, in: Aulehner u.a. (Hrsg.), Föderalismus – Auflösung oder Zukunft der Staatlichkeit?, 1997, S. 97.