

Global Assemblages im neuen Konstitutionalismus

Rechtstheoretische Probleme der neo-gramscianischen internationalen politischen Ökonomie (IPÖ)

Kolja Möller

Zusammenfassung

Die These vom neoliberalen Konstitutionalismus, den die neo-gramscianische internationale politische Ökonomie (IPÖ) in internationalen Institutionen wie der WTO oder dem IWF ausmacht, ist bisher durch rechtstheoretische Defizite und ein „top-down“-Verständnis globaler Ordnungsbildung gekennzeichnet. Wird die gramscianische Hegemonietheorie jedoch für rechtspluralistische Überlegungen geöffnet, kann der Kollision juridischer Assemblages im globalen Maßstab Rechnung getragen werden: Das globale Recht ist sowohl ein eigenständiges und diversifiziertes Terrain als auch Bestandteil globaler Machtverhältnisse. Ansätze für einen progressiven Konstitutionalismus müssten diesen Doppelcharakter berücksichtigen.

1. Einleitung

Eine kritische Theorie, die das Verhältnis von globalem Recht und globalen Macht- und Herrschaftsverhältnissen genauer bestimmen könnte, lässt auf sich warten. Bisher fehlen sowohl ein gesellschaftstheoretisch fundiertes Verständnis globaler Konstitutionalisierung und Juridifizierung als auch diejenigen kritischen Impulse, die Spielräume für politisches Handeln im globalen Maßstab erschließen könnten. Der vielleicht gegenwärtig avancierteste Beitrag zu einer kritischen Theorie globaler Macht- und Herrschaftsverhältnisse stellt der Neo-Gramscianismus in der internationalen politischen Ökonomie (IPÖ)¹ dar, der auf die vielfältigen Potentiale der Hegemonietheorie des italienischen Kommunisten Antonio Gramsci zurückgreift, um die Ordnungsbildung im globalen Maßstab zu erfassen. Gleichsam leiden die Beiträge des Neo-Gramscianismus an rechtstheoretischen Defiziten, wodurch sie auch An-

knüpfungspunkte für (rechts-)politische Handlungsstrategien verspielen.

Der Hauptgegenstand der neo-gramscianischen IPÖ ist die Herausbildung inter- bzw. transnationaler Sozial- und Produktionsbeziehungen sowie internationaler Institutionen.² Dabei richtet sie ihren Blick auf das Zusammenspiel von materiellen Kapazitäten, Institutionen und Diskursen, also auf eine Gesamtheit von gesellschaftlichen Reproduktionsmustern und Machtverhältnissen³ und grenzt sich sowohl von staats- als auch von ökonomiezentrierten Erklärungsansätzen ab, die Globalisierungsphänomene einseitig auf staatliche Machtkalküle oder auf ökonomische Integrationsprozesse zurückführen. In den jüngeren Publikationen der neo-gramscianischen IPÖ wird die These von einem „neuen Konstitutionalismus“ vertreten, der die gewachsene Rolle inter- bzw. transnationaler Institutionen und ihrer rechtlich-politischen Dimension erfassen soll.⁴ Im Wesentlichen wird dabei davon ausgegangen, dass ein „disziplinierender Neoliberalismus“ den zunehmend bestimmenden Modus transnationaler Vergesellschaftung darstelle und den im Nationalstaat regulierten „embedded liberalism“ ablöse.⁵ Der disziplinierende Neoliberalismus sei durch die Konstitutionalisierung einer „markt- und

1 Zur Übersicht: *Andreas Bieler/Adam Morton*, Neo-Gramscianische Perspektiven, in: Siegfried Schieder, Manuela Spindler (Hg.), *Theorien der Internationalen Beziehungen* (Opladen 2001), 337–362; *Hans-Jürgen Bieling*, 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 2007), 143–160; *Hans-Jürgen Bieling/Frank Deppe*, Neo-Gramscianismus in der internationalen politischen Ökonomie, in: *Das Argument* 38 (2006), 729–740; Dorothee Bohle, Neogramscianismus, in: Hans-Jürgen Bieling/Marika Lerch (Hg.), *Theorien der europäischen Integration* (Wiesbaden 2005), 197–221.

2 *Robert W. Cox*, Weltordnung und Hegemonie – Grundlagen der „Internationalen Politischen Ökonomie“, in: *Studien der Forschungsgruppe Europäische Gemeinschaften (FEG)* (Hg.), Studie Nr. 11 (1998), 61.

3 *Ibid.*, 44; siehe außerdem Hans-Jürgen Bieling, 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 2007), 143–160, 145.

4 *Stephen Gill*, Theoretische Grundlagen einer neo-gramscianischen Analyse der europäischen Integration, in: Hans-Jürgen Bieling/Jochen Steinhilber (Hg.), *Die Konfiguration Europas – Dimensionen einer kritischen Integrationstheorie* (Münster 2000), 43; zum „neuen Konstitutionalismus“ siehe auch: Ulrich Brand, Order and regulation: Global Governance as a hegemonic discourse of international politics?, in: *Review of International Political Economy* 12:1 (2005), 155–176, 163; ders., Gegenhegemonie – Perspektiven globalisierungskritischer Strategien (Hamburg 2005), 54; *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 (Houndmills 2003); ders., Übermacht und Überwachungsgewalt im globalen Kapitalismus, in: *Das Argument*, 249 (2003), 21–33.

wettbewerbszentrierten Form inter- bzw. transnationaler Rechtsstaatlichkeit“ in der Welthandelsorganisation WTO, im Internationalen Währungsfond (IWF), aber auch in regionalen Arenen wie der Europäischen Union oder der NAFTA gekennzeichnet.⁶ Diese halte Entscheidungsprozesse von demokratischer Mitbestimmung fern und orientiere sich an einer neoliberalen Freihandelsdoktrin im Interesse bestimmter transnationaler Kapitalfraktionen.⁷ Wurde in den 1980er Jahren in der neo-gramscianischen IPÖ mit dem Begriff der „global nébuleuse“, der Vorstellung eines diffusen und intransparenten Netzes, operiert, um die Spielarten inter- und transnationaler Vergesellschaftung zu erfassen⁸, so trägt die These vom neuen Konstitutionalismus den fortschreitenden Konstitutionalisierungsprozessen der polit-ökonomischen Governance-Architektur Rechnung. Die neo-gramscianische IPÖ arbeitet mit der These vom neuen Konstitutionalismus bisher allerdings in relativer Unabhängigkeit zur rechtswissenschaftlichen Konstitutionalisierungsdiskussion⁹ und zu anderen Überlegungen postmoderner oder postmarxistischer Provenienz.¹⁰

Im Folgenden soll die These vom neuen Konstitutionalismus rechtstheoretisch zugespitzt und aus einer rechtspluralistischen Perspektive erweitert werden.¹¹ Die Verbindung einer hegemonietheoretischen Analyse, die die asymmetrische Neustrukturierung der Macht- und Herrschaftsverhältnisse im globalen Maßstab in den Mittelpunkt stellt, mit einem rechtspluralistischen Modell konfligierender, globaler Assemblages kann Räume für gegenhegemoniale Praktiken im und ums Recht erschließen. Die neo-gramscianische IPÖ leidet unter einem erheblichen rechtstheoretischen Defizit, da sie ihren Gegenstand – die rechtlich-politische Dimension des disziplinierenden Neoliberalismus – einerseits auf immer schon abgeschlossene Konstitutionalisierungen verengt, die sie im Nachgang rekonstruiert, aber leider nur unzureichend gesellschaftstheoretisch erklärt.¹² Andererseits reduziert die These vom neuen Konstitutionalismus Konstitutionalisierungsprozesse auf politisch-institutionelle Vorgänge, so dass in rechtstheoretischer Hinsicht das Recht als Anhängsel des neuen Konstitutionalismus eine politikservile Rolle erhält, nicht aber als eigenes Sozialsystem erfasst wird.¹³ Das Modell einer einfachen ‚Ableitungskette‘ aus dem Prinzip des disziplinierenden Neoliberalismus und seiner politisch-institutionellen Engführung vermag nicht zu überzeugen. Die Ausdifferenzierung unterschiedlicher Rechtsregime, ihre Rationalitäten und möglichen (inneren) Spannungen und Kollisionen geraten so aus dem Blick.¹⁴

Die in den folgenden Ausführungen angestrebte rechtstheoretische Fundierung der neo-gramscianischen IPÖ wird in drei Schritten angegangen: Um zu einem angemessenen Vorverständnis der neo-gramscianischen IPÖ beizutragen, werden in einem *ersten Schritt* ihre Analyseperspektive und die These vom neuen Konstitutionalismus dargestellt und erläutert. *Zweitens* wird dieser Zugang dann aus der Perspektive einer sozietaalen Rechts- und Verfassungstheorie problematisiert. *Drittens* schließlich soll mit einer

-
- 5 Andreas Bieler/Adam Morton, Neo-Gramscianische Perspektiven, in: Siegfried Schieder, Manuela Spindler (Hg.), *Theorien der Internationalen Beziehungen* (Opladen 2001), 337–362, 349ff.; zum „embedd liberalism“: John G. Ruggie, *International regimes, transactions and change: Embedded liberalism in the postwar economic order*, in: *International Organisation* 36 (1982), 379–415.
- 6 Hans-Jürgen Bieling, 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 2007), 143–160, 144.
- 7 Stephen Gill, Theoretische Grundlagen einer neo-gramscianischen Analyse der europäischen Integration, in: Hans-Jürgen Bieling/Jochen Steinhilber (Hg.), *Die Konfiguration Europas – Dimensionen einer kritischen Integrationstheorie* (Münster 2000), 43; zur Dimension internationaler Klassenverhältnisse: Jens Wissel, *Die Transnationalisierung der Herrschaftsverhältnisse. Zur Aktualität von Nicos Poulantzas Staatsstheorie* (Baden-Baden 2007).
- 8 Robert W. Cox, *The political economy of a plural world – critical reflections on power, morals and civilization* (New York 2002), IX.
- 9 Zum Beispiel: Deborah Z. Cass, *The constitutionalization of the World Trade Organization* (Oxford 2005); Christian Joerges, *Constitutionalism in postmodern constellations: Contrasting social regulation in the EU and in the WTO*, in: Christian Joerges/Ulrich Petermann, Ulrich (Hg.), *Constitutionalism, multilevel trade governance and social regulation* (Oxford 2006), 631–669; Gunther Teubner, *Globale Bukowina. Zur Emergenz eines transnationalen Rechtspluralismus*, in: *Rechtshistorisches Journal* (1996), 255–290.
- 10 Das zeigt auch: Christoph Scherrer, Neo-Gramscianische Interpretation internationaler Beziehungen. Eine Kritik, in: Uwe Hirschfeld (Hg.), *Gramsci-Perspektiven*, Hamburg 1998, 160–174, 170. In der Diskussion in der BRD wird bisher vor allen Dingen versucht die neo-gramscianische IPÖ mit Aspekten neo-materialistischer Staatsstheorie anzureichern. Der Fokus liegt dann auf der Internationalisierung von Staatlichkeit. Siehe dazu Ulrich Brand/Christoph Görg/Markus Wissen, *Die Internationalisierung des Staates aus einer neo-poulantzianischen Perspektive*, in: *Prokla* 147 (2007), 217–234.

-
- 11 Die Zuspitzung ist geboten, da der neue Konstitutionalismus bisher nur in ausgewählten Veröffentlichungen aus neo-gramscianischer Perspektive juristisch konturiert ist. Zur lex mercatoria zum Beispiel: Claire A. Cutler, *Private Power and global authority, Transnational merchant law in the global political economy* (Cambridge 2003).
- 12 So auch Deborah Z. Cass, *The constitutionalization of the World Trade Organization* (Oxford 2005), 25; Saskia Sassen, *Territory, Authority, Rights: From medieval to global assemblages* (Princeton 2006), 4.
- 13 Niklas Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft* (Frankfurt 1995), 54ff.
- 14 Wie der Bericht der International law commission der Vereinten Nationen zeigt: *ILC Study Group, Fragmentation of international law – difficulties arising from the diversification and expansion of international law* (Genf 2006).

postmarxistischen Rezeption und Weiterentwicklung von Gramscis Hegemoniebegriff die neo-gramscianische Diskussion für rechtspluralistische Ansätze geöffnet werden.¹⁵

2. Die These vom neuen Konstitutionalismus

Die These vom neuen Konstitutionalismus erfasst die politisch-rechtliche Dimension des „disziplinierenden Neoliberalismus“. Der disziplinierende Neoliberalismus wird als weiter Diskurs verstanden, aus dem sich wirtschaftspolitische, politisch-rechtlich und machttheoretische Dimensionen¹⁶ ableiten:

“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.”¹⁷

In politisch-rechtlicher Hinsicht lassen sich drei Charakterzüge des neuen Konstitutionalismus festhalten:

- *Erstens* wird die Entstehung eines freihandelorientierten Governance-Rahmens auf internationaler Ebene in den Prozess kapitalistischer Modernisierung eingeordnet.¹⁸ Dieser sei durch eine „Verallgemeinerung liberaler Verfassungsbildung“¹⁹ gekennzeichnet, da das Recht immer „konstitutiv für die Kapitalmacht, die Natur des Staates und seine Trennung von der Zivilgesellschaft“ sei.²⁰ Gleichzeitig jedoch geht die neo-

gramscianische IPÖ von einer „sozialen Struktur der Akkumulation“²¹ aus, also von gesellschaftlichen Vermittlungsmechanismen und Kräftekonstellationen, die selbst auf den je konkreten Charakter der Marktintegration und damit auch der Verfassungsbildung Einfluss nehmen. Die universelle Revolution der Marktintegration ist in dieser Perspektive keine Einbahnstraße, sondern immer in gesellschaftliche Umweltbedingungen eingebunden, die allerdings in der Tendenz von der „strukturellen Macht des Kapitals“ bestimmt sind.²² Die neo-gramscianische IPÖ nimmt an dieser Stelle Gramscis Konzeption des „bestimmten Markts“ auf, um auf die „gesellschaftlich determinierte Gestaltung der kapitalistischen Ökonomie“²³ hinzuweisen und simplifizierenden Ableitungsketten entgegenzuwirken:

„(...) also Hervorhebung, dass bestimmte Kräfte historisch aufgetaucht sind, deren Wirken sich als ein gewisser ‚Automatismus‘, geltend macht, der ein gewisses Maß an ‚Vorhersehbarkeit‘, und Gewissheit für die individuellen Initiativen gewährt. ‚Bestimmter Markt‘, ist daher das gleiche, wie wenn man sagt ‚bestimmtes gesellschaftliches Kräfteverhältnis in einer bestimmten Struktur des Produktionsapparats‘, garantiert durch eine bestimmte juristische Superstruktur.“²⁴

In die Verallgemeinerung der Marktintegration sind demnach immer gesellschaftliche und kulturelle Dispositionen eingeschrieben, die sie auch in funktionaler Hinsicht erst ermöglichen.²⁵ Reduktionistische Ansätze, die davon ausgehen, dass sich gesellschaftliche Rahmenbedingungen und „Überbauphänomene“ nachgängig aus der Entstehung des kapitalistischen Markts ableiten, werden so zurückgewiesen.²⁶ Die These einer „de facto constitution for global capitalism“²⁷ in internationalen Institutionen stellt die neo-gramscianische

15 Ernesto Laclau/Chantal Mouffe, Hegemonie und radikale Demokratie. Zur Dekonstruktion des Marxismus (Wien 1991).

16 Als wirtschaftspolitische Dimension: eine freihandelorientierte Agenda im Interesse bestimmter Kapitalfraktion: siehe Stephen Gill, Power and resistance in the new world order (Houndmills 2003), 99ff.; als machttheoretische Dimension: ein globaler Panoptizismus (siehe Stephen Gill, Übermacht und Überwachungsgewalt im globalen Kapitalismus, Das Argument 249 (2003), 21–33, 22ff.) in Anlehnung an Foucaults Verständnis von Disziplinarmacht: siehe Michel Foucault, Überwachen und Strafen (Frankfurt 1977), 251ff.; zum Verhältnis der unterschiedlichen Machttypen bei Foucault: Thomas Lemke, Eine Kritik der politischen Vernunft. Foucaults Analyse der modernen Gouvernementalität (Hamburg 1997). Leider entgeht Gill anscheinend die Wende der „Gouvernementalität“ im Spätwerk Foucaults, die die Repressionshypothese einer sich stetig ausweitenden, äußerlichen Disziplinarmacht in Teilen revidiert und modifiziert: Michel Foucault, Sicherheit, Territorium, Bevölkerung – Geschichte der Gouvernementalität 1 und Geburt der Bio-Politik – Geschichte der Gouvernementalität 2 (beide Frankfurt am Main 2006).

17 Stephen Gill, Constitutionalizing inequality and the clash of globalizations, in: International studies review 4 (2002), 47.

18 Stephen Gill, Theoretische Grundlagen einer neo-gramscianischen Analyse der europäischen Integration, in: Hans-Jürgen Bieling/Jochen Steinhilber (Hg.), Die Konfiguration Europas – Dimensionen einer kritischen Integrationstheorie (Münster 2000), 24.

19 *Ibid.*

20 Stephen Gill, Constitutionalizing inequality and the clash of globalizations, in: International studies review 4 (2002), 59.

21 Stephen Gill, Power and resistance in the new world order (Houndmills 2003), 93.

22 *Ibid.*, 102ff.

23 Hans-Jürgen Bieling, 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 2007), 143–160, 148.

24 Antonio Gramsci, Gefängnishefte, kritische Gesamtausgabe, hg. v. Klaus Borchmann/Wolfgang Fritz-Haug (Hamburg 1991ff.), Heft 8, § 128, 1015.

25 So auch Karl Polanyi, The Great Transformation. Politische und ökonomische Ursprünge von Gesellschaften und Wirtschaftssystemen (Frankfurt 1977).

26 Buckel zeigt, dass die Produktion des materiellen Lebens schon immer ins gesellschaftliche Ensemble eingebunden ist: „Die ‚erste geschichtliche Tat‘ der Produktion des materiellen Lebens, von der Marx in der Deutschen Ideologie sprach (MEW 3: 28), ist unbestimmbar, weil überterminiert (...):“ Sonja Buckel, Subjektivierung und Kohäsion. Zur Rekonstruktion einer materialistischen Theorie des Rechts (Weilerswist 2007), 214.

IPÖ in den Kontext einer nicht reduktionistischen Perspektive auf die Transformationsprozesse des Sozialen.

- *Zweitens* geht die neo-gramscianische IPÖ von einer systematischen Schwächung der Mechanismen demokratischer Selbstorganisation in der Herausbildung trans- bzw. internationaler Institutionen aus.²⁸ In einem „G-7-Nexus“, der sich aus den relevanten weltwirtschaftlichen Institutionen (z.B. WTO, IWF und Weltbank) und internationalen Absprachezusammenhängen zusammensetzt, entstehe ein druckresistenter „long-term framework“ mit erheblichen Demokratie-defiziten.²⁹ Dies bezieht sich zum einen auf den privilegierten Zugang globaler Eliten zu den Entscheidungsprozessen und relevanten Arenen. Insgesamt behauptet die neo-gramscianische IPÖ die Herausbildung einer globalen Technokraten- und Managerklasse, deren Dominanz sich in die Institutionen des neuen Konstitutionalismus einschreibe.³⁰ Zum anderen bezieht sich dieses Argument auf eine Neuvermessung von öffentlichen, der demokratischen Mitbestimmung zugänglichen und privaten, der demokratischen Mitbestimmung zunehmend entzogenen Räumen. Im Zentrum dieser Re-Definition des Politischen stehe die Abschottung einer „protected domain“.³¹ Sie setze sich aus der Garantie von Eigentumsrechten und unternehmerischen Freiheiten zusammen und schotte sich von Mitbestimmungsformen und demokratischer Öffentlichkeit ab.³² Demnach findet auch insofern eine Konstitutionalisierung des disziplinierenden Neoliberalismus statt, als dass sich Formen einer markt- und wettbewerbszentrierten Rechtsstaatlichkeit mit eigenen Gerichtsbarkeiten (z.B. der Appellate Body der WTO oder die Konfliktlösungsmechanismen in der NAFTA) herausbilden, die wiederum auf die Entscheidungsspielräume von (nationalstaatlichen) Parlamenten disziplinierend einwirken.³³

- *Drittens* schließlich ergänzt die neo-gramscianische IPÖ diesen Aspekt des neuen Konstitutionalismus um die direkte Einschreibung einer neoliberalen Agenda in die rechtlich-politischen Strukturen trans- bzw. internationaler Institutionen. Der „graduelle Abschied vom regulierten Markt“³⁴ verdichte sich in der Konstitutionalisierung von Institutionendesigns, die dauerhaft marktliberale Politiken stabilisierten und privilegierten. Dazu gehöre beispielsweise die politische Unabhängigkeit der Europäischen Zentralbank oder die Einschreibung einer Freihandelsdoktrin in die WTO-Verträge.³⁵ So würden rechtliche Mechanismen geschaffen, die „schwer zu verändern sind“ und alternative polit-ökonomische Entwicklungspfade ausschließen.³⁶

3. *Rechtstheoretische Defizite: neuer Konstitutionalismus oder konstitutioneller Pluralismus?*

Aus einer rechtstheoretischen Perspektive betrachtet, weist die These vom neuen Konstitutionalismus eine Reihe von Problemen und Engführungen auf. Dazu zählt insbesondere ein institutionenzentrierter Verfassungsbegriff (A.), die Behauptung einer aus dem disziplinierenden Neoliberalismus abgeleiteten postnationalen Konstellation (B.) und schließlich eine hieraus deduzierte innerinstitutionelle und innerrechtliche Kohärenz (C.). Dem halte ich eine sozietale Verfassungs- und Rechtskonzeption sowie ein rechtspluralistisches Modell konfligierender Assemblages entgegen, die die emergierenden Konstitutionalisierungsprozesse in der Weltgesellschaft in ihrer Vielfalt erfassen.

27 *Stephen Gill*, Constitutionalizing inequality and the clash of globalizations, in: *International studies review* 4 (2002), 49.

28 Exemplarisch für die europäische Dimension: *Stephen 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.

29 *Stephen Gill*, Power and resistance in the new world order (Houndmills 2003), 154.

30 *Hans-Jürgen Bieling*, 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 2007), 143–160, 151.

31 *Stephen Gill*, Constitutionalizing inequality and the clash of globalizations, in: *International studies review* 4 (2002), 52.

32 *Ibid.*, 56.

33 *Ibid.*

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

35 So *Stephen Gill*, European governance and new constitutionalism: Economic and monetary union and alternatives to disciplinary neoliberalism in Europe, *New political economy*, 3/1 (1998) 5–22, 10; *Stephen Gill*, Power and resistance in the new world order (Houndmills 2003), 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.

36 *Stephen Gill*, Theoretische Grundlagen einer neo-gramscianischen Analyse der europäischen Integration, in: *Hans-Jürgen Bieling/Jochen Steinhilber* (Hg.), *Die Konfiguration Europas – Dimensionen einer kritischen Integrationstheorie* (Münster 2000), 44.

A. „*Institution as constitution*“ oder pluralistische Theorie der Normproduktion?

Die politisch-rechtliche Dimension des neuen Konstitutionalismus wird in der neo-gramscianischen IPÖ auf die Herausbildung von Institutionenensembles reduziert. Von politischer „Institution“ schließen die meisten Veröffentlichungen auf „Konstitution“. So werden die Gründung der WTO und die Herausbildung eines „G7-Nexus“ zum entscheidenden Indiz für eine Konstitutionalisierung der Weltwirtschaft unter der Ägide des disziplinierenden Neoliberalismus erhoben:³⁷

*“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.”*³⁸

Im Grunde vertritt die neo-gramscianische IPÖ eine Konstitutionalismuskonzeption, die sich primär auf die formal-rechtliche Verfasstheit politischer Institutionen stützt, und einen Rechtsbegriff, der sich direkt aus der politischen Institutionalisierung ableitet.

Aus der Perspektive einer gesellschaftstheoretisch verankerten, sozietalem Konstitutionalismuskonzeption kann jedoch nicht einfach von politischer „Institution“ auf „Konstitution“ geschlossen werden. Vielmehr vollzieht sich in der „longue durée“³⁹ eine funktionale Differenzierung gesellschaftlicher Teilsysteme, in der sich das Rechtssystem als ein sich selbst beschreibendes Teilsystem des Gesellschaftssystems herausbildet.⁴⁰ Recht wird als soziales System begriffen, das seine Kommunikation über den Code Recht/Unrecht und die ständige Verkettung von Rechtsakten organisiert. Daraus folgt für Recht und Verfassung keine notwendige Formalisierung in Staat oder politischer Institution. Im Sinne eines „societal constitutionalism“ generieren gesellschaftliche Teilbereiche je eigene Verfassungen⁴¹, die nicht zwangsläufig an eine Sanktionsgewalt oder einen legislativ-parlamentarischen Prozess gebunden sein

müssen.⁴² Die Konstitutionalisierung der Weltwirtschaft wäre aus dieser Perspektive als ein Konstitutionalisierungsprozess unter vielen anderen zu verstehen. Zusätzlich zur so genannten *lex mercatoria*⁴³, die neben der WTO auch die Rolle von Handelspraktiken und transnationalen Verbänden umfassen würde, finden unter anderem Konstitutionalisierungsprozesse der Finanzmärkte (*lex financiaria*), des Menschenrechtsregimes (*lex humana*) oder des Cyber-Space (*lex digitalis*) statt.⁴⁴

So vollzieht beispielsweise der Bericht „Fragmentation of international law“ der International Law Commission bei den Vereinten Nationen diese Differenzierungsprozesse nach.⁴⁵ 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“ zusprach⁴⁶, 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.⁴⁷

Teubner und Fischer-Lescano beobachten anhand dieser Fragmentierungsprozesse die Herausbildung von „auto-konstitutionellen Regimes“.⁴⁸ Als zentrales

37 Stephen Gill, *Power and resistance in the new world order* (Houndmills 2003), 154; ders., *Theoretische Grundlagen einer neo-gramscianischen Analyse der europäischen Integration*, 43; siehe auch Bieler/Adam Morton, *Neo-Gramscianische Perspektiven*, in: Siegfried Schieder, Manuela Spindler (Hg.), *Theorien der Internationalen Beziehungen* (Opladen 2001), 337–362, 353.

38 Stephen Gill, *Constitutionalizing inequality and the clash of globalizations*, in: *International studies review* 4 (2002), 49.

39 Zum Begriff der „longue durée“: Fernand Braudel, *Die Dynamik des Kapitalismus* (Stuttgart 1986), 71ff. und *Schriften zur Geschichte 1 – Gesellschaften und Zeitstrukturen* (Stuttgart 1992), 49ff.

40 Niklas Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft* (Frankfurt 1995), 34; ders., *Grundrechte als Institution – ein Beitrag zur politischen Soziologie* (Berlin 1999, 4. Auflage), 186ff.; siehe auch Helmut Willke, *Stand und Kritik der neueren Grundrechtstheorie – Schritte zu einer normativen Systemtheorie* (Berlin 1975), 55ff. und 75ff.

41 David Sciulli, *Theory of social constitutionalism* (Cambridge 1992); zur Genese und Pluralität des Verfassungsbegriffs in der Rechtsgeschichte: Reinhart Koselleck, *Begriffsgeschichten: Studien zur Semantik und Pragmatik der politischen und sozialen Sprache* (Frankfurt 2006), 365ff.

42 Sciulli hält dazu 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.

43 Claire A. Cutler, *Private Power and global authority, Transnational merchant law in the global political economy* (Cambridge 2003).

44 Zur *lex humana*: Andreas Fischer-Lescano, *Globalverfassung – Die Geltungsbegründung der Menschenrechte; zur lex digitalis* (Weilerswist 2005); Saskia Sassen, *Territory, Authority, Rights: From medieval to global assemblages* (Princeton 2006), 325ff.

45 Study Group, *Fragmentation of international law – difficulties arising from the diversification and expansion of international law* (Genf 2006), 65ff.

46 Siehe IGH-Urteil zum Teheraner Geiselfall: IGH, *Diplomatic and Consular Staff Fall*, ICJ Rep. 1980, 1 (40), Ziff. 86.

47 Study Group, *Fragmentation of international law – difficulties arising from the diversification and expansion of international law* (Genf 2006), 70ff.

48 Siehe Andreas Fischer-Lescano/Gunther Teubner, *Regime-Kollisionen. Zur Fragmentierung des globalen Rechts* (Frankfurt am Main 2006).

Kriterium der auto-konstitutionellen Regime fungieren Prozesse sekundärer Normierung und reflexive Mechanismen, die eine strukturelle Koppelung vom Rechtssystem und den jeweiligen Sozialsystemen⁴⁹ vornehmen: Wenn in gesellschaftlichen Teilsektoren „prozedurale Normen über Rechtsbildung, Rechtserkenntnis und Rechtssanktionierung“⁵⁰ generiert werden, dann entstehen in sich verfasste Rechtsregime, die die „global villages“ der Weltgesellschaft konstitutionalisieren.

Solche zivilgesellschaftlichen Rechtssetzungsprozesse erfordern aber insbesondere eine „pluralistische Theorie der Normproduktion“.⁵¹ Rajagapol (2005) und Fischer-Lescano (2005) zeigen beispielsweise anhand von sozialen Protestbewegungen und öffentlichen Skandalisierungen den Einfluss eines zivilgesellschaftlichen Gewohnheitsrechts auf die *lex humana* auf.⁵² Durch dauerhafte Aktivität und die Schaffung von Problembewusstsein in der Öffentlichkeit gelang es sozialen Bewegungen, auf die Entscheidung internationaler Gerichte Einfluss auszuüben und ein „international law from below“ (Rajagapol) bzw. ein „law-making in the streets“ (Fischer-Lescano) zu befördern. Sie verdeutlichen, dass zivilgesellschaftliche Aktivitäten maßgeblich auf die Normproduktion einwirken.

Im Grunde sind Gramscis rar gesäte Überlegungen zum Recht ziemlich nahe an diesem rechtspluralistischen Verständnis des „lebenden Rechts“ (Eugen Ehrlich). Für ihn stellt Recht immer den „Kampf um eine neue Gewohnheit“ dar.⁵³ Hier würden sich Anknüpfungspunkte für rechtspluralistische Ansätze bieten, die der neo-gramscianischen IPÖ bisher entgehen. So könnte auch ein gesellschaftstheoretisch kontextualisierter Institutionenbegriff aufgenommen werden, der nicht bloß im engeren Sinne politische Einrichtungen zum Dreh- und Angelpunkt der Analyse

macht:⁵⁴ Der Neo-Institutionalismus versteht Institutionen als „übergreifende Erwartungsstrukturen, die darüber entscheiden, was angemessenes Handeln und Entscheiden ist“.⁵⁵ Diese Regelsysteme stellen bestimmte scripts (Drehbücher), Routinen und Erwartungshaltungen bereit, die einerseits die soziale Realität strukturieren und stabilisieren, andererseits aber auch eine Ausdeutung der Wirklichkeit vornehmen:

„Man kann Institutionen als kulturelle Zurechnungen (*cultural accounts*) beschreiben, unter deren Autorität Handlungen ausgeführt werden und soziale Einheiten ihren Stellenwert beanspruchen.“⁵⁶

Gegenstand der neo-institutionalistischen Analyse sind nicht schon formalisierte und materialisierte Akteure, vielmehr sind diejenigen Regelsysteme als Institutionen zu begreifen, die die Konstitution von „sozialer Agentschaft“ beispielsweise in Form von Staaten, Organisationen oder Individuen strukturieren und sie gesellschaftlich-kulturell einbetten.⁵⁷ Institutionen dienen hier ähnlich wie in systemtheoretischen Überlegungen der „Stabilisierung und Orientierung des sozialen Handelns“.⁵⁸ Gleichzeitig gehen systemtheoretische Zugänge einen Schritt weiter, indem sie die Funktion der Regelsysteme genauer angeben können: Nicht die direkte Sanktion oder die Einschränkung von Handlungsmöglichkeit ist primäre Aufgabe von Institutionen, sondern auf vorgelagerter Ebene die Steuerung „faktischer Verhaltenserwartungen“.⁵⁹ Institutionen steuern das „Erwarten von Erwartungen“⁶⁰ und schaffen so die Grundlage für eine geteilte und generalisierte „Konsensvermutung“⁶¹, die die soziale Verhaltenskoordinierung sicherstellt. Diese Erweiterung des Institutionenbegriffs hätte weit reichende Folgen für das Verhältnis von „Institution“

49 So Niklas Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft* (Frankfurt 1995), 440ff.

50 Sonja Buckel, *Subjektivierung und Kohäsion. Zur Rekonstruktion einer materialistischen Theorie des Rechts* (Weilerswist 2007), 32.

51 Gunther Teubner, *Globale Bukowina. Zur Emergenz eines transnationalen Rechtspluralismus*, in: *Rechtshistorisches Journal* (1996), 255–290, 268.

52 Fischer-Lescano zeichnet die Erfolge der argentinischen Menschenrechtsbewegung gegen die Militärjunta in Argentinien (1976–1983) und gegen die Praxis des „Verschwindenlassens“ nach: *Andreas Fischer-Lescano, Globalverfassung – Die Geltungsbe-gründung der Menschenrechte; zur lex digitalis* (Weilerswist 2005). Rajagapol beschäftigt sich mit sozialen Bewegungen in der „dritten Welt“ und zeigt wie sie auf die Entwicklungs- und Menschenrechtspolitik der Vereinten Nationen Einfluss genommen haben: *Balakrishnan Rajagapol, International law from below. Development, social movements and third world resistance* (Cambridge 2003).

53 *Antonio Gramsci, Gefängnishefte, kritische Gesamtausgabe*, hg. v. Klaus Borchmann/Wolfgang Fritz-Haug (Hamburg 1991ff.), H. 6, S. 98, 791.

54 Siehe dazu Raimund Hasse/Georg Krücken, *Neo-Institutionalismus* (Bielefeld 2005, 2. A.); John W. Meyer (Hg.), *Weltkultur – Wie die westlichen Prinzipien die Welt, durchdringen* (Frankfurt am Main 2005).

55 *Ibid.*, 15.

56 John W. Meyer/John Boli/George M. Thomas, *Ontologie und Rationalisierung im Zurechnungssystem der westlichen Kultur*, in: John W. Meyer (Hg.), *Weltkultur – Wie die westlichen Prinzipien die Welt, durchdringen* (Frankfurt am Main 2005), 17–46, 40.

57 Raimund Hasse/Georg Krücken, *Neo-Institutionalismus* (Bielefeld 2005, 2. A.); John W. Meyer (Hg.), *Weltkultur – Wie die westlichen Prinzipien die Welt, durchdringen* (Frankfurt am Main 2005), 11.

58 Helmut Willke, *Stand und Kritik der neueren Grundrechtstheorie – Schritte zu einer normativen Systemtheorie* (Berlin 1975), 121.

59 Luhmann, Niklas, *Grundrechte als Institution – ein Beitrag zur politischen Soziologie*, 4. A., Berlin 1999, 12.

60 Raimund Hasse/Georg Krücken, *Neo-Institutionalismus* (Bielefeld 2005, 2. A.); John W. Meyer (Hg.), *Weltkultur – Wie die westlichen Prinzipien die Welt, durchdringen* (Frankfurt am Main 2005), 96.

61 Luhmann, Niklas, *Grundrechte als Institution – ein Beitrag zur politischen Soziologie*, 4. A., Berlin 1999, 12.

und „Konstitution“, das nun nicht mehr zwangsläufig auf politische Institution im engeren Sinne und deren formalrechtliche Verfasstheit fokussiert würde. Darauf ist im Hinblick auf einen progressiven Konstitutionalismus zurückzukommen.

Die politisch-institutionelle Engführung ist im Verhältnis von Politik und Recht allerdings auch in anderer Hinsicht zu problematisieren. Das Recht erhält in der neo-gramscianischen IPÖ eine politikservile Rolle. Es wird in politisch-institutionelle Rahmenbedingungen eingeebnet und ausschließlich hinsichtlich seiner Funktion für die Politik des disziplinierenden Neoliberalismus diskutiert. Aus der Perspektive einer sozietaalen Rechtstheorie ist das Verhältnis von Recht und Politik jedoch komplexer aufgestellt: In „ko-evolutiven“ Prozessen kann das Rechtssystem freilich mit anderen Sozialsystemen, wie z.B. dem politischen System (Verfassungsrecht) oder dem Wirtschaftssystem (Wirtschaftsverfassung), strukturell gekoppelt werden.⁶² Gesellschaftliche Widersprüche und Auseinandersetzungen werden sich darüber hinaus rechtlich mediatisiert im Rechtssystem wieder finden. In beiden Fällen muss jedoch die politikservile Unterordnung des Rechtssystems zurückgewiesen werden. Sowohl „ko-evolutive“ Prozesse zwischen Rechtssystem und anderen Sozialsystemen als auch in der Rechtsform mediatisierte Politisierungen unterscheiden sich grundsätzlich von einem einfachen Abbildungs- und Unterordnungsverhältnis. Vielmehr stellt sich die Frage, wie Irritationen in der Umwelt des Rechtscodes umgewandelt werden bzw. wie gesellschaftliche und politische Widersprüche prozessiert werden.

Auch aus neo-materialistischer Perspektive ist die traditionelle Schwäche kritischer Theorien, Recht in Politik aufzulösen, bearbeitet worden. Recht wird nicht mehr funktionalistisch aus dem Kapitalverhältnis oder dem Warentausch „abgeleitet“, sondern als Teil einer gesellschaftlichen Totalität begriffen, die auf die Privilegierung eines Ortes, der sich in allen anderen Sphären „ausdrückt“, verzichtet.⁶³ Neuere gramscianisch inspirierte Überlegungen aus der Rechtstheorie schlagen zudem vor, das Recht nicht ausschließlich unter dem Gesichtspunkt direkter Durchsetzung von Klasseninteressen zu betrachten. Das Recht sei ein „code“ oder eine „map“, die die bestehenden Verhältnisse auf spezifische Weise stabilisiert, aber gleich-

sam umarbeitet.⁶⁴ An dieser Stelle wird deutlich, dass die neo-gramscianische IPÖ auch ein ganz grundsätzliches gesellschaftstheoretisches Defizit aufweist. Sie nimmt schwerpunktmäßig eine Periodisierung von „Weltordnungsstrukturen“⁶⁵ und inter- bzw. transnationalen Kräftekonfigurationen vor, kann aber das Proprium sozialer Formen – hier der Rechtsform – nicht erfassen.⁶⁶

B. Normenhierarchie oder konfligierende Assemblages?

Die neo-gramscianische IPÖ erweckt den Eindruck, als ob sich in der Globalisierung der Sozial- und Produktionsbeziehungen eine Art Normenhierarchie etablieren würde: Ausgehend von einem disziplinierenden Neoliberalismus werden politische Institutionen und Rechtssetzungsprozesse pyramidenartig programmiert.⁶⁷ Rechtspluralistische Positionen vollziehen dagegen die Fragmentierung in unterschiedliche Rechtsregime nach.⁶⁸ Regime, begriffen als „Prinzipien, Normen, Regeln und Verfahren“⁶⁹, stellen hier „specialized rule systems“ mit eigenem strukturellen „bias“ dar.⁷⁰ Die Fragmentierungsprozesse erhalten den Status emergenter Phänomene, deren Kollisionen beleuchtet werden. Damit drohen aber die machtförmigen Gelegenheitsstrukturen aus dem Blickfeld zu geraten, welche die Regime-Konstitution maßgeblich (mit-)bestimmen. Die Übergänge von solchen Gelegenheitsstrukturen zur Konsolidierung einer ausdifferenzierten Regime-Landschaft müssen aus der Perspektive einer kritischen Theorie globa-

62 Niklas Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft* (Frankfurt 1995), 440ff.

63 Buckel entwickelt zu diesem Problemkreis die Konzeption einer „pluralen Totalität“: Sonja Buckel, *Subjektivierung und Kohäsion. Zur Rekonstruktion einer materialistischen Theorie des Rechts* (Weilerswist 2007), 213ff.; zur Kritik der „expressiven Kausalität“: Louis Althusser/Etienne Balibar, *Reading Capital* (London/New York 1997), 186ff.

64 Douglas Litowitz, *Gramsci, Hegemony and the law*, in: Brigham Young University law review 2 (2000), 515–551.

65 Robert W. Cox, *Weltordnung und Hegemonie – Grundlagen der Internationalen Politischen Ökonomie*, in: Studien der Forschungsgruppe Europäische Gemeinschaften (FEG) (Hg.), Studie Nr. 11 (1998), 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*, 79).

66 Zur neo-materialistischen Diskussion um die Formbestimmtheit des Rechts: Sonja Buckel, *Subjektivierung und Kohäsion. Zur Rekonstruktion einer materialistischen Theorie des Rechts* (Weilerswist 2007), 226ff.; China Miéville, *Between equal rights. A marxist theory of international law* (Leiden/Boston/Brill 2006), 84ff.

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

68 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, letzter Zugriff: 20.4.2008.

69 Robert Keohane/Joseph Nye, *Power and Interdependence: World politics in transition* (Boston 1977), 19.

70 Martti Koskenniemi, *The fate of public international law: Constitutional utopia or Fragmentation?*, Chorley Lecture 2006 (7.6.2006); London School of economics, http://www.helsinki.fi/eci/Publications/Talks_Papers_MK.htm, 5, letzter Zugriff: 20.4.2008.

ler Machtverhältnisse auch immer als Effekt von (asymmetrischen) Kräfteverhältnisse begriffen werden. Fraglich ist beispielsweise, weshalb sich genau diese Regime (und nicht andere) zu „global villages“ konstitutionalisieren, wie sich die Verhältnisse der Über- und Unterordnung der Regime praktisch herstellen und wie sich die Konstitution der Regime nach innen vollzieht.

Die Konzeption globaler Assemblages könnte dabei eine innovative Modifizierung des Regime-Begriffs darstellen, da sie die Übergänge von bestehenden zu neuen Mustern gesellschaftlicher Ordnungsbildung adressiert.⁷¹ Sie ist in vielerlei Hinsicht offener gegenüber macht- und staatstheoretischen Überlegungen als regimetheoretische Ansätze, knüpft aber an ein pluralistisches Modell der Weltgesellschaft an. Mit dem Begriff der „Assemblage“ ist ein „Gefüge“ beschrieben, das sich aus Verkettungen, Anordnungen und Aufstellungen zusammensetzt.⁷² Sassen übernimmt den Begriff der Assemblage von Deleuze/Guattari und arbeitet ihn auf die Globalisierungsdiskussion um: Im globalen Maßstab entstehen Assemblages, die auf ‚globalisierten‘ Rationalitäten beruhen und sich aus bestehenden Gelegenheitsstrukturen heraus konstituieren, beispielsweise auf den Finanzmärkten, im Cyber-Space oder in der transnationalen Zivilgesellschaft.⁷³ Sie wirken in das internationale Mehrebenensystem auf allen Ebenen hinein und treiben so die Globalisierung voran. Einerseits soll damit die epochale Transformation der Globalisierung erhellt werden, ohne andererseits die konstitutive Rolle von „Mikro-Transformationen“ innerhalb der Staaten, Institutionen und sozialen Handlungsroutinen zu vernachlässigen.⁷⁴ Sowohl Makro- als auch Mikrotransformationen vollziehen sich in bestehenden Kräfteverhältnissen und verketteten sich zu dauerhaften Anordnungen. Assemblages bezeichnen nun solche Anordnungen, in denen Ressourcen („capabilities“), organisierende Rationalitäten („organizing logics“) und qualitative Wendepunkte („tipping points“) eine dauerhafte Verbindung eingehen und gemeinsam artikuliert werden.⁷⁵ So werden Muster gesellschaftlicher

Ordnungsbildung in territorialer, rechtlicher und autoritativer Hinsicht produziert.⁷⁶ Die Globalisierung erscheint dann als Prozess, in dem in unterschiedlichen gesellschaftlichen Teilbereichen neue Muster gesellschaftlicher Ordnungsbildung zu identifizieren sind. Es bilden sich globale Assemblages heraus, die diese neuen Muster und ihre spezifischen organisierenden Rationalitäten befördern. Die Konstitution von Assemblages findet an qualitativen Wendepunkten (tipping points) statt, an denen Dynamiken und Ressourcen bereitgestellt werden, die einer neuen organisierenden Rationalität den Weg bereiten. Im Zuge der Globalisierung entstehen somit paradigmatische Kristallisationspunkte, die auf einem Zusammenspiel von Gelegenheitsstrukturen, Rationalitäten und Wendepunkten beruhen. Im Gegensatz zur bestehenden Regime-Theorie erfassen Sassen Überlegungen zu globalen Assemblages somit die Fragmentierungsprozesse, ohne sie aus den gesellschaftlichen Kräfteverhältnissen und Gelegenheitsstrukturen herauszulösen.

Koskenniemi unterscheidet drei Auswirkungen der Ausdifferenzierung globaler Assemblages:⁷⁷ *Erstens* komme es zu einer Neuinterpretation internationaler Rechtsnormen im Rahmen neuer Assemblages. *Zweitens* würden die für die Assemblages spezifischen Rechtsnormen als Ausnahmen vom „general law“ interpretiert. Dafür sei auch die Frage zentral, welche Gerichtsbarkeit angerufen werde: Gerichte im Bereich der Menschenrechte interpretierten diese beispielsweise oft anders als Gerichte anderer Assemblages. *Drittens* schließlich stelle sich bei Kollisionen unterschiedlicher Assemblages die Frage, welches Recht überhaupt anzuwenden sei. Kommt das Umweltrecht oder das WTO-Recht zur Anwendung? Welches Gericht wird überhaupt angerufen? Dahinter steht auch die Annahme, dass sich in den Assemblages jeweils spezifische Rationalitäten einschreiben, die unterschiedliche Bewertungs- und Interpretationsstandards bereithalten.⁷⁸ Diese heterarchische Architektur steht dem Befund einer pyramidenartigen Normenhierarchie entgegen, die tendenziell unterstellt, dass eine neoliberale Agenda in den G7-Nexus eingespeist wird und sich dann juristisch – von oben nach

71 Saskia Sassen, *Territory, Authority, Rights: From medieval to global assemblages* (Princeton 2006).

72 Gilles Deleuze/Félix Guattari, *Tausend Plateaus* (Berlin 1997), 6, 423ff.

73 Saskia Sassen, *Territory, Authority, Rights: From medieval to global assemblages* (Princeton 2006), 386.

74 *Ibid.*, 2; Sassen macht deutlich, dass eine qualitative Betrachtung der Globalisierung nicht nur in „Ziehharmonika-Perspektive“ die Machtverteilung zwischen unterschiedlichen Ebenen (regional, national, international, transnational) analysieren sollte, sondern die Globalisierung im Innern aller Ebenen wirkt. Hier bietet Sassen Anknüpfungspunkte für die Diskussion um eine „neue Staatlichkeit“.

75 *Ibid.*, 5.

76 *Ibid.*, 404ff.

77 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, letzter Zugriff: 20.4.2008, 6ff.

78 Fischer-Lescano und Teubner arbeiten dies am Beispiel des Patentrechts für Medikamente auf und unterscheiden die innerinstitutionellen Konflikte zwischen Weltgesundheitsorganisation WHO und WTO von den Rationalitätskollisionen zwischen Wirtschaft und Gesellschaft: *Andreas Fischer-Lescano/Gunther Teubner, Regime-Kollisionen. Zur Fragmentierung des globalen Rechts* (Frankfurt am Main 2006), 72ff.

unten – durchsetzt.⁷⁹ Im Gegensatz konturiert ein solcher Beschreibungsmodus die Kollisionen zwischen bereichsspezifischen Normen der Assemblages und die umkämpften Konstitutionsprozesse des globalen Kapitalismus.

C. *Innere Kohärenz oder Spannungs- und Konfliktverhältnisse?*

Die zweite problematische Konsequenz der unterstellten Normenhierarchie im globalen Konstitutionalismus besteht in der Tendenz der neo-gramscianischen IPÖ, von einer innerinstitutionellen und innerrechtlichen Kohärenz der relevanten politischen Institutionen auszugehen. Die These vom neuen Konstitutionalismus arbeitet mit dem Erklärungsansatz eines sich aus inter- und transnationalen Institutionen zusammensetzenden G7-Nexus, in dem sich der disziplinierende Neoliberalismus verdichtet.⁸⁰ So werden auch innerinstitutionelle und innerrechtliche Spannungen sowie innerinstitutionelle Verselbstständigungen im disziplinierenden Neoliberalismus nivelliert. Neben einer notwendigen Differenzierung unterschiedlicher Rechtsregime nach außen (siehe 3.B.) ist ein Ansatz notwendig, der die innerinstitutionellen Spannungen und Konflikte in einer ‚Innenperspektive‘ erfasst.

Dies lässt sich am Beispiel der Rolle des Appellate Bodys der WTO beispielhaft nachvollziehen. Die WTO ist als intergouvernementale Institution strukturiert, die ein Streitschlichtungsverfahren eingerichtet hat, dessen Bestandteil der Appellate Body ist.⁸¹ In der Praxis sind allerdings zunehmende Verselbstständigungstendenzen der Rechtsprechung des Appellate Body zu beobachten, die die Konstitutionalisierung der WTO befördern.

Zum einen lässt sich beispielsweise die Akzeptanz privater Anwälte als Vertreter von Nationalstaaten gegenüber dem Appellate Body und den Panels beobachten.⁸² So erlaubte das Berufungsorgan im EC-Banana-Verfahren⁸³ Santa Lucia, sich von einem privaten Anwalt vertreten zu lassen. Im Shrimp-Turtle-Verfahren⁸⁴ genehmigte der Appellate Body das Einreichen von so genannten „amicus curie“-Schriftsätzen, die Dritten, nicht am Streitschlichtungsverfahren Beteiligten, die Möglichkeit geben, zum

Fall Stellung zu beziehen.⁸⁵ Zum anderen können Privatunternehmen in der EU ein Untersuchungsverfahren bei der Kommission anstrengen, das dann in ein Streitschlichtungsverfahren in der WTO münden kann. In den USA ist es Privatunternehmen möglich, direkt Verfahren gegen einen ausländischen Staat einzuleiten, wenn ein Verstoß gegen ein Abkommen mit den USA vorliegt. Dies zeigt auch, dass die Rechtsnormentwicklung der Mitglieder Einfluss auf den Konstitutionalisierungsprozess in der WTO nehmen kann. Beide Aspekte verdeutlichen, dass innerhalb der WTO eine Veränderung in der „accountability“ vollzogen wird, die einem streng intergouvernemental strukturierten Institutionenensemble zuwider laufen. Die Aktivitäten des Appellate Body tragen maßgeblich zu diesen Veränderungen bei. Er treibt die transnationale Konstitutionalisierung der Weltwirtschaft an und gestaltet die Struktur der WTO.

Gleichzeitig können auch in der Entscheidungskontinuität des Appellate Bodys Spannungen beobachtet werden. Die erste Entscheidung des Appellate Body von 1996 hält als Maßgabe für die Interpretation des WTO-Vertragswerks fest, nicht in „Isolation“ vom sonstigen „international public law“ gelesen werden zu dürfen.⁸⁶ Im Beef-Hormones-Verfahren 1998 bestätigt der Appellate Body allerdings die Suprematie des WTO-Rechtsregime gegenüber dem Umweltrecht und erklärt, dass internationales Umweltrecht nicht bindend für die WTO geworden sei.⁸⁷ Auch im Bereich der Auslegung des Nicht-Diskriminierungsgebotes betätigt sich der Appellate Body in Interpretations- und Systematisierungsregeln. Entgegen einer schematischen Anwendung der Freihandelsdoktrin verfährt der Appellate Body nach einer kontextuellen Überprüfung, die klären soll, inwieweit es sich um eine „substantielle Diskriminierung“ handelt. So hat der Appellate Body im Verfahren Japan-Alcoholic beverages ein dreistufiges Prüfverfahren vorgeschlagen, um das Vorhandensein einer substantiellen Diskriminierung zu belegen.⁸⁸

79 *Stephen Gill*, Constitutionalizing inequality and the clash of globalizations, in: *International studies review* 4 (2002), 49.

80 *Ibid.*, 48 und *ders.*, Power and resistance in the new world order (Houndmills 2003), 137.

81 Siehe Anhang 2 zum WTO-Übereinkommen zur Streitbeilegung, Art.17; zur Rolle des AB: *Jens Wissel*, Die transnationale Regulation des Freihandels, in: *Prokla* 147 (2007), 235–250, 240ff.

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

83 Siehe *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, WT/DS 27 /AB/R v. 9.9.1997.

84 *Indien, Malaysia, Thailand und Pakistan* klagten gegen ein Importverbot ihrer „Schrimps“ auf dem US-Markt, siehe *United States – Import Prohibition of certain shrimp and shrimp products*, WT/DS58/R v. 15.5.1998; *United States – Import Prohibition of certain shrimp and shrimp products*, WT/DS58/AB/ R v. 12.10.1998.

85 *Deborah Z. Cass*, *The constitutionalization of the World Trade Organization* (Oxford 2005), 182.

86 Siehe *United States-Standards of reformulated and conventional gasoline*, WT/DS2/AB/R v. 5.5.1996.

87 *European Communities – Measures concerning meat and meat products (hormones)*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R v. 26.1.1998; siehe auch *Martti Koskeniemi*, *The fate of public international law: Constitutional utopia or Fragmentation?*, *Chorley Lecture 2006* (7.6.2006); *London School of economics*, http://www.helsinki.fi/eci/Publications/Talks_Papers_MK.htm, 5, letzter Zugriff: 20.4.2008, 3.

Auch der Bereich der „judicial-norm-generation“, der sich in der WTO vor allen Dingen über die Aktivitäten des Appellate Bodys herstellt, kann nicht als spannungsfrei beschrieben werden.⁸⁹ Vielmehr nimmt der Appellate Body Cass zufolge selbst auf das Institutionendesign auf drei Ebenen Einfluss: Auf der Ebene der „amalgamation of constitutional doctrine“⁹⁰ entwickelt der Appellate Body das Verhältnis der Mitgliedsstaaten zur WTO weiter, indem er „Doktrinen“ schafft, auf denen die dann folgenden Diskussionsprozesse innerhalb der WTO maßgeblich aufbauen. Auf der Ebene des „system-making“⁹¹ installiert der Appellate Body Bewertungsmaßstäbe und Methodologien, die die Interpretation des Vertragswerks regeln. Außerdem wird im Zusammenhang des „system-making“ das Verhältnis zu anderen Rechtsregime geregelt. Schließlich nimmt der Appellate Body eine „subject matter incorporation“⁹² vor und erweitert den Regelungsbereich der WTO um Fragestellungen, die über das WTO-Vertragswerk hinausgehen. Dazu gehören beispielsweise Gesundheits- und Umweltstandards im Rahmen des SPS-Übereinkommens.⁹³

Das Bild einer spannungsfreien, innerinstitutionellen Kohärenz vermag also nicht zu überzeugen. Im Gegenteil wird deutlich, dass auch innerinstitutionelle Spannungen vorliegen und Interpretationskämpfe um das Selbstverständnis der jeweiligen Institution stattfinden. Die neogramscianische IPÖ fällt hier in gewisser Hinsicht hinter das Niveau von Gramscis Überlegungen zum „integralen Staat“ zurück. Gramsci geht davon aus, dass sich in modernen Gesellschaften gerade die gesellschaftliche Konsensbildung und die Legitimierung der bestehenden Macht- und Herrschaftsverhältnisse nicht in der Zwangsgewalt des „Staates im engeren Sinne“ erschöpfen. Die zentralen Beiträge zur Hegemoniebildung leistet die von staatlichen Zwangsapparaten grob abgegrenzte „società civile“. Sie ist ein wichtiges Terrain für den Kampf um Hegemonie und kein herrschaftsfreier Raum der Deliberation. Formelhaft definiert Gramsci: „Staat = politische Gesellschaft + Zivilgesellschaft, das heißt Hegemonie, gepanzert mit Zwang“.⁹⁴

Dieser Zugang impliziert jedoch gleichsam, dass die Grenzen zwischen (Zwangs-)Staat und (zivil)er Gesellschaft nicht eindeutig zu ziehen sind und die hegemonietheoretische Perspektive des erweiterten Staates quer zu Staat und Gesellschaft liegt.

Damit tritt Gramsci allzu allgemeinen Betrachtungen über den „Staat“ entgegen: Der integrale Staat ist eben kein „kaltes Ungeheuer“ (Nietzsche), das der (zivilen) Gesellschaft gegenübertritt. Er umfasst eine Gesamtheit von Macht- und Herrschaftsverhältnissen, die auch in sich Spannungen und Widersprüche aufweist. Im integralen Staat werden diese Konfliktkonstellationen aufgenommen und prozessiert, sein Terrain ist allerdings ebenfalls durch Kräfteverhältnisse bestimmt, durch die das Gebotene und Mögliche aktiv vorstrukturiert werden. Gerade aus einer gramscianischen Perspektive müssten daher die innerinstitutionellen und innerrechtlichen Spannungen und Konfliktlinien zum Gegenstand der Analyse werden.

4. *Progressiver Konstitutionalismus*

Die bisher vorgenommenen Veränderungen am Konzept des neuen Konstitutionalismus sind insbesondere geboten, um der Frage nach Spielräumen für einen progressiven Konstitutionalismus in der Weltgesellschaft nachzugehen. Vom Standpunkt des neuen Konstitutionalismus aus betrachtet wird die Weltgesellschaft unter der Ägide des disziplinierenden Neoliberalismus verfasst und in gewisser Hinsicht im Sinne einer fixierten Struktur vereinheitlicht. Das Recht der Weltgesellschaft ist schließlich das Recht des disziplinierenden Neoliberalismus, und die relevanten Normierungsprozesse haben ‚immer schon‘ stattgefunden. Mit der These vom neuen Konstitutionalismus kann weder erklärt werden, wie hegemoniale und gegenhegemoniale Projekte innerhalb gegebener Kräfteverhältnisse nach Universalisierung streben – schließlich ist die Weltgesellschaft schon neoliberal konstitutionalisiert –, noch kann sie begründen, wieso in dieser aussichtslosen Ausgangslage ein Kampf um Normierung lohnen sollte. Wird Hegemonie im internationalen Maßstab allerdings nicht nur als ‚immer schon‘ verdichtet begriffen, sondern als „Logik des Sozialen“⁹⁵, dann öffnet sich der Blick für die Kollisionen der globalen Assemblages und für eine pluralistische Theorie der Normproduktion in der Weltgesellschaft, die das Kampffeld der Konstitutionalisierung nicht voreilig verloren gibt. Nebenbei kann sie so das Problem des Rechtspluralismus bearbeiten, in den Fragmentie-

88 Siehe Japan – Taxes on Alcoholic beverage, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R v. 4.10.1996.

89 Deborah Z. Cass, *The constitutionalization of the World Trade Organization* (Oxford 2005), 177ff.

90 *Ibid.*, 186ff.

91 *Ibid.*, 195ff.

92 *Ibid.*, 199ff.

93 Das SPS-Übereinkommen regelt die Anwendung gesundheitsrechtlicher und pflanzenschutzrechtlicher Maßnahmen.

94 Antonio Gramsci, *Gefängnishefte*, kritische Gesamtausgabe, hg. v. Klaus Borchmann/Wolfgang Fritz-Haug (Hamburg 1991ff.), H. 6, §88, 783.

95 Ernesto Laclau/Chantal Mouffe, *Hegemonie und radikale Demokratie. Zur Dekonstruktion des Marxismus* (Wien 1991), 33.

rungsprozessen den Blick aufs Ganze zu verlieren und auf „demands on the world“ zu verzichten.⁹⁶

A. Hegemonie als Logik des Sozialen

Gramscis Hegemoniekonzeption zielt auf die komplexen Macht- und Herrschaftsverhältnisse in modernen kapitalistischen Gesellschaften. Diese gründen sich nicht nur auf bloßen (staatlichen) Zwang, der den Individuen gegenübertritt, sondern werden durch gesellschaftliche Konsensbildung stabilisiert.⁹⁷

„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 (...).“⁹⁸

In sozialen und politischen Auseinandersetzungen muss es einer Gruppe gelingen, das eigene, besondere Interesse zum allgemeinen Interesse zu erheben und so ‚hegemonial‘ zu machen. Andere Interessenslagen müssen dazu gebracht werden, das jeweils besondere Interesse der sozialen Gruppe als Allgemeines anzuerkennen. Bisher nutzt die neo-gramscianische IPÖ die Hegemoniekonzeption schwerpunktmäßig unter dem Gesichtspunkt eines Herrschafts- und Machttyps unter vielen. Sie periodisiert Weltordnungsstrukturen und zeigt, wie sich Macht- und Herrschaftsverhältnisse in einer inter- bzw. transnationalen Produktionsweise verdichten, die auch immer gesellschaftliche und kulturelle Dimensionen aufweist, um dauerhaft ‚hegemonial‘ zu werden.⁹⁹ Außerdem diskutiert sie das Verhältnis zu anderen Macht- und Herrschaftstypen bei Gramsci, wie beispielsweise der „passiven Revolution“, die nicht auf Konsens- und Kompromissbildung abzielt und mit der direkt-gewaltförmigen Durchsetzung von Herrschaftsinteressen arbeitet.¹⁰⁰

Hegemonie bei Gramsci kann allerdings auch als „Logik des Sozialen“ rekonstruiert werden.¹⁰¹ Dieser innovative Beitrag der postmarxistischen Hegemonietheorie erfasst dann nicht nur die ‚immer schon‘ konstituierten Macht- und Herrschaftsverhältnisse, sondern nimmt den Prozess

ihrer Konstitution in den Blick. In dieser Perspektive ist der Herrschafts- und Machttyp der Hegemonie nicht einer unter vielen, vielmehr stellt er einen „Knotenpunkt“ kritischer Sozialtheorie dar.¹⁰² Er antwortet auf die Frage, wie aus differentiellen Identitäten und partikularen Interessenlagen „soziale Einheit“ entstehen kann. Hegemonie bezeichnet damit nicht nur den Zustand der ‚Vorherrschaft‘, sondern einen Prozess, in dem unterschiedliche Subjektpositionen verkettet werden und sich schließlich mit dem Ganzen identifizieren. Sie nährt in einem Wechselspiel von Gewalt und Konsensbildung zusammen, was nicht notwendig zueinander gehören muss. Dabei verdichten sich diese Konstitutionsprozesse in Hegemonien, die von Apparaten, Routinen und vom Alltagsverstand der Menschen reproduziert und stabilisiert werden. Hegemonie als Logik des Sozialen konturiert den umkämpften Charakter des Sozialen und jedes seiner Teile und kann gleichzeitig den Eigensinn sozialer Formen aufnehmen. Gesellschaft wird von Anfang an nicht als schon strikt hierarchisch gegliedert begriffen. Sie wird als heterarchisch und dynamisch beschrieben, ohne in Ketten der Fragmentierung zu zerfallen. In sozialen Auseinandersetzungen gelingt es bestimmten Gruppen, ihr besonderes Interesse als Allgemeines zu plausibilisieren. Es sind die langwierigen „Stellungskriege“ um die gesellschaftliche Konsensbildung und den Alltagsverstand der Menschen, die letztlich zur Hegemoniebildung führen.

B. Ansatzpunkte für einen progressiven Konstitutionalismus

Eine postmarxistisch reformulierte und rechtstheoretisch erweiterte Hegemonietheorie ist auch eher als eine neo-gramscianische Theorie der Weltordnungsstrukturen in der Lage, Ansatzpunkte für einen progressiven Konstitutionalismus zu lokalisieren. Denn bisher setzt die neo-gramscianische IPÖ entweder auf emergente Formen globalen Widerstands anlässlich internationaler Gipfeltreffen¹⁰³ oder ist außerordentlich stumm, was politische

96 Martti Koskeniemi, 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, letzter Zugriff: 20.4.2008, 16.

97 Siehe dazu Antonio Gramsci, Gefängnishefte, kritische Gesamtausgabe, hg. v. Klaus Borchmann/Wolfgang Fritz-Haug (Hamburg 1991ff.), H. 10, Teil 1, § 12, 1249.

98 Antonio Gramsci, Gefängnishefte, kritische Gesamtausgabe, hg. v. Klaus Borchmann/Wolfgang Fritz-Haug (Hamburg 1991ff.), H. 13, § 37, 1610.

99 Robert W. Cox, The political economy of a plural world – critical reflections on power, morals and civilization (New York 2002), 81ff.

100 So charakterisiert Gill den vorherrschenden Herrschafts- und Machttyp in der Globalisierung als „passive Revolution“. Konsensbildung und Zugeständnisse an Subalterne finden nicht mehr statt, Herrschaftsinteressen werden gewaltförmig durchgesetzt, Überwachung und Kontrolle ausgeweitet. Gill arbeitet nicht mit dem Hegemoniebegriff, sondern mit dem Begriff der „Übermacht“; siehe dazu: Stephen Gill, Übermacht und Überwachungsgewalt im globalen Kapitalismus, Das Argument 249 (2003), 21–33.

101 Ernesto Laclau/Chantal Mouffe, Hegemonie und radikale Demokratie. Zur Dekonstruktion des Marxismus (Wien 1991), 100ff.

102 Ibid., 33.

103 Stephen Gill, Power and resistance in the new world order (Houndmills 2003), 211ff.

Interventionsmöglichkeiten für einen progressiven Konstitutionalismus angeht.¹⁰⁴

Rücken jedoch die Konstitutionsbedingungen des disziplinierenden Neoliberalismus und die umkämpften Konstitutionalisierungsprozesse in das Blickfeld, können Ansatzpunkte für gegenhegemoniale Techniken und für einen progressiven Konstitutionalismus auf mindestens drei Ebenen ausgemacht werden:

- *Erstens* gilt es die Auseinandersetzung um einen progressiven Konstitutionalismus auch rechtspolitisch aufzunehmen. Überprüft man die Strategien und Diskurse der Weltgesellschaft, die die jeweiligen Machtverhältnisse stabilisieren, auf Widersprüche, so wird deutlich: Hier ergeben sich Interventionsmöglichkeiten für gegenhegemoniale Politik. Das gilt auch für das Recht. Gerade die *judicial norm generation* arbeitet mit Praktiken, die maßgeblichen Einfluss auf die Konstitutionalisierungsprozesse nehmen. Das Recht hält eigene Kommunikationscodes und Machttechnologien bereit, die als Teil von Plausibilisierungsdiskursen genauer betrachtet werden müssten. Der erste Ansatzpunkt lautet also: Auseinandersetzungen im Recht, in konkreten Fällen und konkreten Verfahren – zumal unterschiedliche Untersuchungen die Druckempfindlichkeit des Rechts für gesellschaftliche Auseinandersetzungen zeigen (siehe 3.A.). Gegenhegemoniale Techniken müssten sich, wenn die Errichtung alternativer Hegemonien das Ziel ist, in jedem Falle auf einen langwierigen „Stellungskrieg“ einlassen, um Einfluss auf den selbstreferentiellen Konsens der Rechtsdogmatik zu nehmen.¹⁰⁵
- *Zweitens* gilt es Fortschritte in den gesamtgesellschaftlichen Kräfteverhältnissen zu erzielen. Gegenhegemoniale Techniken im Recht sind auf gesellschaftlichen Rückhalt angewiesen. Deshalb liegt aus gramscianischer Perspektive der Schlüssel nicht in einer globalen Expertokratie hegemonietheoretisch geschulter und gleichsam progressiver Juristen, sondern in der Rückkopplung mit sozialen und politischen Bewegungen. Das heißt auch, dass es für progressive Normierungen im globalen Maßstab notwendig ist, gegenhegemoniale Projekte weltgesellschaftlich zu plausibilisieren. Sie

104 Siehe dazu beispielsweise die Ausgabe der *Prokla 147*, „Internationalisierung von Staatlichkeit“, die trotz instruktiver Beiträge aus neo-gramscianischer Perspektive die Fragen politischer Handlungsspielräume und Strategien gänzlich ausspart.

105 *Sonja Buckel/Andreas Fischer-Lescano*, Hegemonie im globalen Recht, in: Dies. (Hg.), *Hegemonie gepanzert mit Zwang – Zivilgesellschaft und Politik im Staatsverständnis Antonio Gramscis* (Baden-Baden 2007), 85–104, 93ff.

müssen für sich beanspruchen können, als legitimes Recht anerkannt zu sein. Dabei kann sicherlich bei den Rationalitäten einzelner Assemblages angeknüpft werden. So ist beispielsweise Koskenniemi Recht zu geben, wenn er die Frage der Hegemonie im Weltrecht über das Problem, welches Recht überhaupt anzuwenden sei bzw. welche Assemblage zuständig sei, einführt:

*„This is (...) where fragmentation becomes part of the struggle for institutional hegemony. Which institution will have authoritative voice? According to which bias a matter will be resolved?“*¹⁰⁶

Es wäre jedoch notwendig, Koskenniemis Ansatz auf der Grundlage einer postmarxistischen Hegemoniekonzeption zu radikalieren: Ein hegemonialer Plausibilisierungsdiskurs (auch im Recht) weist immer eine Komponente hegemonialer Artikulation auf, die quer zu den Rechtsregime und Teilrationalitäten der globalen Assemblages liegt. Diese verallgemeinerbaren Komponenten sind wichtige Schlüssel, um bestehende weltgesellschaftliche Hegemonien im „Stellungskrieg“ herauszufordern und neue zu errichten. Aus hegemonietheoretischer Perspektive müssten beispielsweise Kollisionen der Assemblages auf ihre Bedeutsamkeit für die Plausibilisierung alternativer Rationalitäten geprüft werden. Progressiver Konstitutionalismus darf sich dann nicht auf gegenhegemoniale Techniken im Recht beschränken. Er müsste sich darüber hinaus in soziale und politische Auseinandersetzungen, insbesondere in die Konstitution alternativer Assemblages einschreiben.

Ausgehend von der grundsätzlichen Umkämpftheit des globalen Konstitutionalismus sollte drittens die Dimension seiner Unbestimmtheit und Mehrdeutigkeit in die Lokalisierung politischer Interventionsmöglichkeiten einbezogen werden. Statt den Prozess der globalen Konstitutionalisierung für verloren zu erklären, gilt es, ihn von progressiver Seite zu umkämpfen und damit letztlich eine Situation zu erzeugen, in der die neoliberale „Bestimmtheit“ des Weltrechts gelöst wird. So bilden sich Räume der Unbestimmtheit und der Unentscheidbarkeit¹⁰⁷, die den globalen Konstitutionalismus für politische Konflikte und alternative Hegemoniebildungen öffnen. Ein Analysemodus, der – wie die bisherige neo-gramscianische IPÖ – den globalen Konstitutionalismus als schon fixiert beschreibt, ohne diese Dimensionen zu berücksichtigen, verbaut gegenhegemoniale Interventionsfelder. Auch konkrete Spannungen

106 *Martti Koskenniemi*, *The fate of public international law: Constitutional utopia or Fragmentation?*, Chorley Lecture 2006 (7.6.2006); London School of economics, http://www.helsinki.fi/eci/Publications/Talks_Papers_MK.htm, 5, letzter Zugriff: 20.4.2008, 12.

107 *Jacques Derrida*, *Gesetzeskraft. Der „mystische Grund der Autorität“* (Frankfurt 1991), 49ff.

zwischen globalen Assemblages halten ein gegenhegemoniales Potential bereit, das über die einzelnen Fragestellungen hinausweist. Alternative Plausibilisierungsdiskurse können nur dann in Gang gesetzt werden, wenn sie selbst mit ihren partikularen Anliegen für sich beanspruchen, eine „gemeinschaftliche Fülle“ zu repräsentieren.¹⁰⁸ So könnten sie Fortschritte in den Auseinandersetzungen ums Weltrecht erzielen und einen progressiven Konstitutionalismus voranbringen.

Bisher weist die neo-gramscianische IPÖ ein rechtstheoretisches Defizit auf, das sich durch eine Verbindung mit rechtspluralistischen Überlegungen und einer postmarxistisch reformulierten Hegemonietheorie einholen lässt. Der Neo-Gramscianismus könnte so seine Analysepotentiale ausbauen und plausiblere Impulse für gegenhegemoniale Techniken geben. Es wäre Aufgabe einer gramscianisch inspirierten Rechts- und Sozialtheorie, globale Strukturzusammenhänge als Teil gesellschaftlicher Konstitutionsprozesse zu begreifen; sie eben nicht im Sinne eines „verborgenen Gottes“ zu fetischisieren.¹⁰⁹ Dies würde eher in Gramscis Forderung nach einem „Pessimismus des Verstandes“ und einem „Optimismus des Willens“ münden, die er den gegenhegemonialen Assemblages als Haltung ins Stammbuch schreibt:¹¹⁰ Der „Pessimismus des Verstandes“ erfordert nicht Katastrophismus, sondern Nüchternheit und Geduld; der „Optimismus des Willens“ eine Haltung begründeter, nicht bloß behaupteter oder ersehnter Hoffnung auf Veränderung. Man müsste also „die Aufmerksamkeit gewaltsam auf die Gegenwart lenken, so wie sie ist, wenn man sie verändern will“.¹¹¹

108 *Ernesto Laclau*, Emanzipation und Differenz (Wien 2002), 74.

109 *Antonio Gramsci*, Gefängnishefte, kritische Gesamtausgabe, hg. v. Klaus Borchmann/Wolfgang Fritz-Haug (Hamburg 1991ff.), H. 10, Teil 1, § 8, 1241.

110 *Ibid.*, H.1, § 63, 136.

111 *Ibid.*, H.9., § 60, 1117.