

2. Hegemonie – Recht – Staat¹

Diese Untersuchung blickt rechts- und staatstheoretisch auf die sozialen Auseinandersetzungen um die europäische Migrationspolitik. Konstitutionalisierungskämpfe um das »Staatsprojekt Europa« bilden den Kern der Untersuchung. Daher werde ich zunächst darlegen, mit welchen theoretischen Vorannahmen die empirische Analyse dieser Prozesse operiert. Dabei führe ich drei theoretische Stränge zusammen, die ich in den letzten Jahren verfolgt habe: Hegemonie, Recht und Staat. Diese theoretischen Überlegungen sollen in dieser Arbeit mit empirischen Untersuchungen verbunden werden. Daher kann die begriffliche Arbeit nicht in aller Ausführlichkeit, sondern nur summarisch dargestellt werden (für eine ausführliche Rekonstruktion vgl. zum Recht Buckel 2007; zu Hegemonie Buckel/Fischer-Lescano 2007a; zum Staat Buckel/Georgi/Kannankulam/Wissel 2013).

2.1 HEGEMONIEPROJEKTE IM KONFLIKT UM DIE EUROPÄISCHE INTEGRATION

Eine zentrale Prämisse meiner Untersuchung lautet, dass gesellschaftliche Auseinandersetzungen – unabhängig davon, ob sie auf dem Terrain des Politischen, des Rechts oder der Zivilgesellschaft ausgefochten werden – in bürgerlichen Gesellschaften vorwiegend Auseinandersetzungen um *Hegemonie* sind.

1 Die folgenden Überlegungen (Abschnitte 2.1 bis 2.3) basieren teilweise auf bereits veröffentlichten Texten, die ich gemeinsam mit Fabian Georgi, John Kannankulam und Jens Wissel, aber auch mit Lukas Oberndorfer verfasst habe und die durch die Diskussionen im Forschungsprojekt geprägt wurden. Sie geben in diesem Sinne einen kollektiven Erkenntnisprozess wieder (Buckel 2011; Buckel 2012; Buckel/Georgi/Kannankulam/Wissel 2012 und 2013; Buckel/Oberndorfer 2009, Forschungsgruppe »Staatsprojekt Europa« 2013).

2.1.1 Hegemonie

Mit seiner Interpretation des Konzepts der Hegemonie gab Antonio Gramsci eine spezifische Antwort auf die bis heute virulente Frage, warum selbst noch die Beherrschten – außer in revolutionären Ausnahmezeiten – in ihre eigene Beherrschung einwilligen, sie passiv erdulden oder sogar affirmieren. Mit Hegemonie beschrieb er einen zentralen Modus bürgerlicher Herrschaft, der es dominanten gesellschaftlichen Kräften erlaubt, politische Führung zu erlangen. Dafür müssen diese allerdings ihre eigenen »korporativen« Interessen überschreiten und eine »Katharsis« durchlaufen, durch die sie ein Bewusstsein von der Notwendigkeit der Universalisierung ihrer partikularen Position erlangen. Dies setzt eine hinlängliche Berücksichtigung gegnerischer und subalternen Interessen voraus (Gramsci 1991ff.: H. 4, § 38: 495f.). Hegemonie ist die Fähigkeit, in diesem Prozess eine »Weltanschauung« zu entwickeln, einen »common sense«, der sich in allen gesellschaftlichen Bereichen manifestiert. Sie ist demnach eine Art zu leben und zu denken; sie bestimmt die Vorlieben, den Geschmack, die Mode sowie die moralischen und rechtlichen Normen. Sie organisiert das Verhältnis von Wissen und Wahrheit.

Dabei ist sie kein bloßer Reflex gesellschaftlicher Strukturen, sondern eine Organisationsleistung: Der kathartische Prozess der Entwicklung einer Weltanschauung muss organisiert werden. Diese Rolle hat Gramsci den sogenannten Intellektuellen zugeschrieben. Darunter sind zwar auch die »großen Intellektuellen«, die Literatur*innen und Philosoph*innen im klassischen Sinne zu verstehen, vor allem aber die »kleinen Intellektuellen«, also Partei- und Gewerkschaftsfunktionär*innen, Fernsehmoderator*innen und Bürokraten, Journalistinnen und Think-Tanks und nicht zuletzt Jurist*innen. Sie sind die Techniker*innen der Hegemonie, die es vermögen, das Interesse eines komplizierten Allianzsystems auf den Begriff zu bringen und darüber eine Weltanschauung von verschiedenen gesellschaftlichen Orten aus herauszubilden. Dabei sind staatliche und rechtliche Verfahren aufgrund ihrer Formalisierung und der Herausbildung eigener »Intellektueller« idealtypische Universalisierungsinfrastrukturen: Sie leisten in diesem Prozess die Übersetzung der Interessen gesellschaftlicher Kräfte in die internen Strukturen des Staates (ausführlich vgl. Buckel/Fischer-Lescano 2007a).

Hegemonie ist allerdings nicht die einzige Form bürgerlicher Herrschaft, sondern vielmehr, wie Gramsci dies formulierte, »gepanzert mit Zwang«. Auch wenn es in den bürgerlichen Gesellschaften des globalen Nordens vor allem darauf ankommt, den Konsens der Regierten zu erlangen, so bleibt doch in Ausnahmesituationen die kasernierte staatliche Gewalt, die der Staat monopolisiert, wesentlicher Bestandteil der materiellen Struktur moderner Staaten. Die repressiven Staatsapparate der Polizei und des Militärs sowie die Gefängnisse und Grenzsicherungsapparate »panzern« die Normalität hegemonialer Praxis. Allerdings ist ihre Anwendung

im Normalfall selbst wiederum auf Zustimmung angewiesen, und auch Hegemonie funktioniert wiederum nicht selten nur vermittelt über diese »Rute im Fenster« (Mayntz/Scharpf 1995: 29).

2.1.2 Hegemonieprojekte

Um Auseinandersetzungen um Hegemonie empirisch untersuchen zu können, haben wir in Anlehnung an neogramscianische Ansätze (vgl. vor allem van Apeldoorn 2000; Bieling/Steinhilber 2000b) das Konzept der »Hegemonieprojekte« aufgegriffen und erweitert (Forschungsgruppe »Staatsprojekt Europa« 2013). Danach verstehen wir unter Hegemonieprojekten die Verkettung einer Vielzahl unterschiedlicher Taktiken und Strategien, mittels derer Myriaden von Akteur*innen versuchen, ihre partikularen Interessen in allgemeine zu transformieren, um hegemonial zu werden. Strategien, die jeweils der gleichen Rationalität folgen, lassen sich in Hegemonieprojekten bündeln. Hegemonieprojekte sind begriffliche Konstruktionen, die zugleich den Anspruch erheben, gesellschaftliche Phänomene zu benennen, mit denen sie in einem Artikulationsverhältnis stehen.

Die vielfältigen Strategien können durchaus bewusst und in Allianzen verfolgt werden. Doch führen die gesellschaftliche Komplexität sowie die unüberschaubare Vielfalt der Akteur*innen dazu, dass der Gesamteffekt dieser Strategien von den Einzelnen nicht mehr kontrollierbar ist. Dies bedeutet aber nicht, dass eine rein strukturalistische Analyse möglich wäre, welche die handelnden Akteur*innen ausblenden könnte. Die Kategorie des »Hegemonieprojekts« unternimmt den Versuch, genau diese gesellschaftlich relevanten Kräfte zu benennen, zugleich aber dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die Vielfalt strategischer Praxen weder auf einzelne mächtige Akteur*innen zurückführbar ist, noch jemals alle beteiligten Kräfte und Voraussetzungen empirisch erschöpfend analysiert werden können. Es handelt sich also bei der Kategorie des »Hegemonieprojekts« – wie bei allen Kategorisierungen gesellschaftlicher Phänomene – um eine Reduktion von Komplexität. Die Zurechnung der strategischen Praxen zu relevanten Akteur*innen ist daher eine begriffliche Konstruktionsleistung, die nicht mit Kausalnachweisen, sondern nur mit Plausibilitäten argumentieren kann – auf der Basis empirischer Untersuchungen, die den Effekten und Wirkungsweisen des strategischen Handelns konkreter Akteur*innen nachspüren, z.B. durch die Analyse von Positionspapieren, Investitionen, der Beteiligung am Gesetzgebungsverfahren, juristischen Dokumenten usw.

Ohne dass es also eine zentrale Koordination gäbe, gehen in die Hegemonieprojekte sowohl die Strategien und Taktiken (zivil-)gesellschaftlicher Akteur*innen im weiteren Sinne ein als auch solche politisch-institutioneller Akteur*innen innerhalb der Staatsapparate im engeren Sinne. Eine besondere Rolle spielen die Intellektuellen. Diskursiv verknüpfen sie Teilelemente eines Projekts und rationalisieren seine

Ziele, Interessen und Kompromisse in politischen Erzählungen. Erst dann, wenn es durch Verknüpfungen und Kompromisse gelingt, auch konträre gesellschaftliche Positionen hinlänglich zu integrieren und in einen kohärenten Zusammenhang zu bringen, kann ein Hegemonieprojekt hegemonial werden.

Ein Hegemonieprojekt ist eine Bündelung ähnlicher, aber nicht notwendig identischer Strategien. Darin können sich die Strategien von Akteur*innen verknüpfen, die sich selbst durchaus voneinander abgrenzen. Ein Hegemonieprojekt kommt überhaupt erst dann zustande, wenn sich eine bedeutsame Anzahl ähnlicher Strategien unter einer gemeinsamen Perspektive bündeln lässt. Geraten Hegemonieprojekte in die Krise, können sie auch wieder zerfallen. Dass dieser Versuch der Organisation von Hegemonie also auch scheitern kann, dass er umkämpft ist und sich immer im Prozess befindet, wird mit dem Begriff *Projekt* zum Ausdruck gebracht. Im Zentrum stehen die empirisch zu ermittelnden *strategischen Praxen* – und nicht unterstellte Interessenspräferenzen, wie es in der Interessensgruppenforschung oder in Rational-Choice-Ansätzen der Fall ist. Denn es gibt keine »vorgegebenen Interessen des Kapitals gegen Arbeit bzw. von Männern gegen Frauen, die außerhalb spezifischer Konstellationen existieren [...]«, wie Jessop (2001: 60) zutreffend festgesellt hat. Im Unterschied zum Konzept der Advocacy-Coalition wiederum stellt die Untersuchung von Hegemonieprojekten nicht lediglich auf geteilte Wertvorstellungen ab, sondern auf strategische Praxen, die einer diskursiv vermittelten, interesegeleiteten Situations- und Problemanalyse folgen und sich Akteur*innen zurechnen lassen, die wiederum sozialstrukturell positioniert sind und über entsprechende Ressourcen verfügen. Entlang der folgenden vier Kategorien, nämlich der Strategien (1.), der Akteur*innen (2.), ihrer sozialstrukturellen Positionierung (3.) und ihrer Ressourcen (4.), lassen sich verschiedene Hegemonieprojekte herausarbeiten, die immer schon auf einen strukturierten gesellschaftlichen Kontext bezogen sind (ausführlich Buckel/Georgi/Kannankulam/Wissel 2013). Unter Ressourcen sind dabei keinesfalls ausschließlich *ökonomische* oder *militärische Ressourcen* zu verstehen. Neben diesen kommt es ebenso

- auf die *organisatorischen Ressourcen* (wie den Organisationsgrad der Akteur*innen und deren Erfindungsreichtum) an, darüber hinaus
- auf die *diskursiven Ressourcen* (wie Wissen, die Fähigkeit, sich auf anerkannte Diskurse zu berufen oder eine breite gesellschaftliche Öffentlichkeit zu erreichen),
- auf die *sozialen und politischen Ressourcen* (wie etwa das Eingebundensein in Netzwerke oder den Zugang zu staatlichen Institutionen), zudem auch
- auf die *systemischen Ressourcen* (wie die Fähigkeit, systemrelevante Entscheidungen zu treffen oder die Störung systemrelevanter Prozesse glaubhaft anzudrohen) und schließlich

- auf die *strukturellen Ressourcen*, das heißt auf die Privilegierung durch strategische Selektivitäten (Jessop 2001: 60).

Hegemonieprojekte umfassen zudem ausschließlich diejenigen Strategie-Bündel, die auf die Durchsetzung von politischen und rechtlichen Programmatiken und Rationalitäten zielen. Damit kann und soll in dieser Untersuchung die gesellschaftliche Kräftekonstellation, die am Zustandekommen von Gesetzen oder Urteilen beteiligt ist, untersucht werden. Damit werden explizit *nicht* sämtliche Elemente des Kräfteverhältnisses erfasst. Denn zum einen gibt es Praxen, die nicht auf die Herstellung von Hegemonie oder Gegenhegemonie zielen, weil sie den Modus der Hegemonie – als Form bürgerlicher Herrschaft – prinzipiell ablehnen, oder aber weil sie aus den Institutionen der Hegemonieproduktion (noch) ausgeschlossen sind.

Und zum anderen sind schließlich von den strategischen Praxen, die auf Hegemonie zielen, deviante Praxen zu unterscheiden, die zwar politisch in dem Sinne sind, dass sie nicht einfach wiederholende Routinen darstellen, sondern gegebene Institutionen unterlaufen, allerdings nicht auf der diskursiven Ebene strategischer Intervention agieren. Dies ist gerade für die Untersuchung der Migrationspolitik von Bedeutung, da die Praxen der alltäglichen irregulären Grenzüberschreitung relevanter Ausgangspunkt staatlicher Interventionsversuche (Karakayali/Tsianos 2005), zugleich jedoch nicht Teil der Hegemonie organisierenden Praxen sind. »Hegemonie« ist verglichen mit den »Hegemonieprojekten« der umfassendere Begriff, denn Hegemonie basiert darauf, dass die Weltanschauung in den konkreten Alltagspraxen gelebt wird. Deviante Praxen, wie etwa klandestine Grenzüberschreitungen, folgen nicht den hegemonialen Pfaden, den Selbstverständlichkeiten der Grenzkontrolle. Politische Programmatiken sind nur Möglichkeitsstrukturen und keine determinierenden Automatismen. Deswegen können auch deviante Praxen, mit denen Akteur*innen die Anrufungen der Gesetze etwa in ihren Selbsttechnologien zurückweisen und sich nicht führen lassen, die Wirkmächtigkeit regulierender Zwänge in Frage stellen und damit Anknüpfungspunkte für gegen- oder anti-hegemoniale Entwicklungspfade legen. Diese strategischen Praxen münden jedoch nicht in Hegemonieprojekte, da sie sich gerade nicht diskursiv artikulieren (können), weil ihre Akteur*innen in der Regel nicht zu den gesellschaftlichen Eliten gehören, die im Rahmen der Arbeitsteilung zwischen Kopf- und Handarbeit überhaupt Hegemonie organisieren können. Diese Unterscheidung zu treffen ist zentral. Zum einen, weil sie aufzeigt, was in der folgenden Analyse *nicht* untersucht wird, und zum anderen, weil sie noch einmal in Erinnerung ruft, was Hegemonie bedeutet: eine Form bürgerlicher Herrschaft, die zwar aufgrund ihres Universalisierungsmodus ein überschüssiges demokratisierbares Potenzial enthält, aber letztlich immer ein Herrschaftsmuster bleibt und damit nur einen selektiven Zugang zur Macht der Diskurse ermöglicht.

2.1.3 Fünf europäische Hegemonieprojekte

Im Forschungsprozess haben wir fünf Hegemonieprojekte identifiziert, die im Konflikt um die Art und Weise der Europäischen Integration bzw., wie ich später argumentieren werde, um das »Staatsprojekt Europa« miteinander konkurrieren.² Dabei wurden sowohl sekundäranalytisch neogramscianische Untersuchungen ausgewertet, als auch eigene exemplarische Sozialstrukturanalysen der BRD, Großbritanniens und Spaniens (ausführlicher Forschungsgruppe »Staatsprojekt Europa« 2013) sowie Diskursanalysen juristischer und politischer Texte, von Zeitungsartikeln bzw. Positionspapieren durchgeführt. Aufgrund des Problems der Überkomplexität haben die Charakterisierungen dieser Projekte einen vorläufigen Charakter. Sie sind stets durch weitere Untersuchungen zu konkretisieren und zu korrigieren. Hinzu kommt, dass große Organisationen wie Gewerkschaften, Parteien, Verbände oder auch Kirchen sich nicht ausschließlich einem Hegemonieprojekt zuordnen lassen. Vielmehr weisen sie selbst eine Bandbreite verschiedener Strategien auf. So verfolgen etwa die Führungseliten der sozialdemokratischen Parteien mehrheitlich neoliberale Strategien, oder die katholische Kirche verfügt neben einer klaren konservativen strategischen Ausrichtung auch über eine nicht zu unterschätzende, aus der christlichen Soziallehre folgende soziale Strategie. Die Zuordnung von Akteur*innen zu Hegemonieprojekten darf daher nicht essentialistisch verstanden werden. Sie erfolgt aufgrund konkreter, empirisch zu beobachtender Strategien, die der Tendenz nach einem Hegemonieprojekt zugeordnet wurden.

(a) Neoliberales Hegemonieprojekt

Das *neoliberale Hegemonieprojekt* bildete sich nach dem Zweiten Weltkrieg heraus und konnte sich in der Krise des Fordismus Mitte der 1970er als erfolgreiches Gegenprojekt zum bis dahin hegemonialen keynesianisch national-sozialen Hegemonieprojekt durchsetzen. Es prägte in der Folge den europäischen Integrationsprozess. Bis zu diesem Zeitpunkt waren die europäischen Unternehmen in einen korporatistischen Kompromiss eingebunden. Auch die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) sicherte damals die *nationalen* Entwicklungswege ab: »Die »nachholende Fordisierung« der westeuropäischen Ökonomien brauchte [...] Außenschutz, der bis zu einem bestimmten Grad durch die europäischen Instanzen organisiert wurde. [...] Im Vergleich zu heute war die Standortkonkurrenz eingeschränkt. Die Kontrollen der internationalen Kapitalströme waren ein zentrales Instrument der na-

2 Wenn das Konzept der Hegemonieprojekte auf andere Politikfelder oder sozialräumliche Kontexte angewendet wird, müssen die Hegemonieprojekte daher jeweils konkret an diese empirisch angepasst werden. Die vorliegenden Projekte beziehen sich ausschließlich auf die Strategien im Rahmen der europäischen Integration.

tionalstaatlichen Wirtschafts- und Währungspolitik.« (Ziltener 2000: 86) In der Krise des Fordismus gelang es den großen kapitalistischen Unternehmen über die Internationalisierung der Produktion und die Strategie der Finanzialisierung, die infolge des Zusammenbruchs des Bretton-Woods-Systems fixierter Wechselkurse und Kapitalverkehrskontrollen entwickelt wurde, aus diesem national-sozialen Konsens auszubrechen (Kannankulam 2008).

»Tatsächlich ist die Geschichte des Kapitalismus nach den siebziger Jahren des 20. Jahrhunderts [...] eine Geschichte des Ausbruchs des Kapitals aus einer sozialen Regulierung, die ihm nach 1945 aufgezwungen war [...]. An ihrem Anfang standen die Arbeiterrevolten um 1968 [...]. In den folgenden Jahren suchten die kapitalistischen Eliten und ihre politisch Verbündeten nach Auswegen aus sozialen Verpflichtungen, die sie um des lieben Friedens willen hatten eingehen müssen [...]. Neue Produktionsstrategien zur Überwindung drohender Marktstätigung, das wachsende Überangebot an Arbeitskräften als Folge des sozialen Strukturwandels und nicht zuletzt die Internationalisierung der Märkte und Produktionssysteme eröffnete Gelegenheiten« (Streeck 2013: 45).

Infolge dieses Transformationsprozesses wurden neue Strategien entwickelt und durch eine Reihe von Intellektuellen unter einem kohärenten Narrativ verknüpft, welches sich allmählich in eine neoliberale Regierungskunst übersetzte (Foucault 2004/1979: 123ff.).

Die grundlegende *Strategie*, die sich im neoliberalen Hegemonieprojekt herausbildete, ist der wettbewerbsstaatliche Umbau nahezu aller gesellschaftlichen Bereiche und aller staatlichen Aufgaben, zentral vermittelt über die Europäische Union (EU), konzentriert im politischen Projekt des Binnenmarktes. Politische Leitlinien sind die Flexibilisierung von Produktions- und Arbeitsverhältnissen, die Finanzialisierung der Ökonomie sowie die Privatisierung der sozialen Infrastruktur. Im Kern geht es um die Internationalisierung von Kapital, Handel, Produktions- und Versorgungsketten sowie die Mobilität des Produktionsfaktors Arbeit im Kontext einer internationalen Arbeitsteilung, die auf der Ausnutzung globaler Niedriglohnsektoren basiert.

Die *soziale Basis* dieses Projekts sind die Schlüsselsektoren des globalisierten, postfordistischen Akkumulationsregimes: die »exklusiven Männerclubs« (Young/Schuberth 2010: III) der Finanzwirtschaft und der großen transnationalen Konzerne und deren Netzwerke. Hinzu kommen aber auch Vermögensbesitzer*innen, hochqualifizierte Arbeiter*innen, Selbständige sowie Teile der Staatsbürokratie (Gill 1998: 12f.).

Die *Ressourcen* des neoliberalen Hegemonieprojekts zur Durchsetzung seiner Ziele sind außerordentlich hoch. So sind seit den 1980er Jahren die ausländischen Direktinvestitionen explosionsartig angestiegen, und die transnationalen Konzerne vor allem aus den USA, der EU und dem ostasiatischen Raum bestimmen durch ih-

re global orientierten Investitions- und Absatzstrategien ganz maßgeblich die internationale Produktionsstruktur. Sie sind verantwortlich für etwa vier Fünftel der weltweiten Industrieproduktion (Bieling 2007: 127ff.) und kontrollieren zwei Drittel des Welthandels. Der Umsatz solcher transnationaler Konzerne entspricht dem Bruttosozialprodukt mittlerer Volkswirtschaften (Gill 1998: 7). Die Finanzialisierung aller gesellschaftlichen Bereiche wiederum ist der Versuch, die Rentabilität des Kapitals nach einer Zeit fallender Profitraten »außerhalb des unmittelbaren Produktionsprozesses zu steigern« (Marazzi 2011: 32, Herv. i.O.). Dadurch nahm die Bedeutung des Finanzkapitals quantitativ und qualitativ zu. Und auch die Industrieunternehmen beziehen selbst einen immer größeren Teil ihrer Profite aus Finanzanlagen. Das finanzgetriebene Akkumulationsregime wurde durch die Deregulierung und Liberalisierung des Bankensektors und der Finanzmärkte politisch abgesichert (Kannankulam 2008: 107ff.).

Aufgrund ihrer Stellung sind die Akteure dieses Projekts in der Lage, »eine systemrelevante Leistungsverweigerung glaubhaft anzudrohen« (Offe 1969: 146), das heißt, Entscheidungen über Arbeitsplätze, Arbeitsbedingungen und Investitionen von der Annahme ihrer Forderungen abhängig zu machen. Daneben verfügen sie auch über die größten materiellen Ressourcen, und ihre Milliardengewinne werden nicht zuletzt in extensive Lobbyisten-Netzwerke investiert, die mit Büros in Brüssel und anderen europäischen Hauptstädten in der Lage sind, staatliche Politiken bis ins Detail hinein zu beeinflussen (Eberhardt 2012). Gleichzeitig haben sie auf einer ideologisch-diskursiven Ebene eine Führungsrolle inne. Dabei spielen Think-Tanks eine große Rolle. Und auch die neoklassisch dominierten Wirtschaftswissenschaften zählen zu den diskursiven Ressourcen des Projekts.

Diese strategische Konstellation war lange Zeit hegemonial und hat die europäische Integration in den letzten 25 Jahren geprägt – gerade auch die Migrationspolitik. Mit der Weltwirtschaftskrise ist allerdings auch sie in die Krise geraten. Dies drückt sich in einem Auseinanderfallen und einer strategischen Neuorientierung der sich in dem Projekt verdichtenden Strategien aus, da eine große Uneinigkeit über die Deutung der Krise und erst Recht über die Maßnahmen zu ihrer Überwindung besteht (Buckel/Georgi/Kannankulam/Wissel 2012).

(b) National-soziales und proeuropäisch-soziales Hegemonieprojekt

Demgegenüber existiert eine strategische Konstellation, die auf sozialen Ausgleich und Umverteilung setzt. Die *sozialstrukturelle Basis* dieses Projekts besteht aus Teilen der Arbeiter*innenklasse, die im Fordismus als starke soziale Akteur*innen in die Wohlfahrtsnationalstaaten integriert waren. Das sind neben öffentlichen Angestellten die Kernbelegschaften mittelständischer und großer Unternehmen, die von korporatistischen Strukturen profitieren, deren Interessensorganisationen allerdings durch die erfolgreichen Strategien des neoliberalen Hegemonieprojekts massiv geschwächt sind. Dazu gehört aber ebenso ein Teil der Beschäftigten in prekär

ren Arbeitsverhältnissen, welche durch den Rückzug des fordistischen Wohlfahrtsstaates entstanden sind. Frauen und Migrant*innen sind vom Rückgang der sogenannten Normalarbeitsverhältnisse, die zur langfristigen Existenzsicherung ausreichen, und dem dramatischen Anstieg prekärer Arbeitsverhältnisse im Niedriglohnssektor in besonderem Maß betroffen, da sie die Mehrheit aller Teilzeitbeschäftigten, Minijobberinnen, Zeit- und Heimarbeiterinnen ausmachen (Young/Schubert 2010: IV).

In Bezug auf die *Ressourcen* dieses Hegemonieprojekts haben die Effekte der neoliberalen Politiken der Lohnkonkurrenz innerhalb Europas sowohl zur Schaffung eines Niedriglohnssektors geführt als auch zur Schwächung der organisierten Arbeitnehmer*innenschaft, etwa durch das kontinuierliche Sinken der Reallöhne und das Aushöhlen des Tarifvertragssystems, aber auch durch die zunehmende Bedeutungslosigkeit von Streiks. Die Prekarisierung der Lebensverhältnisse und der Umstand, dass die Akteur*innen dieses Projektes nur noch in wenigen europäischen Ländern von sozialdemokratischen oder sozialistischen Parteiapparaten repräsentiert werden, hat darüber hinaus einer dramatisch sinkenden Wahlbeteiligung der unteren gesellschaftlichen Schichten den Weg geebnet (Schäfer 2010). Während mit Nichtregierungsorganisationen (NGOs) wie Attac und der Sozialforenbewegung neue transnationale Akteur*innen entstanden sind, lässt sich für die Gewerkschaften ein umfassender »Prozess der Erosion ihrer Machtressourcen« (Urban 2012: 26) diagnostizieren: rückläufige Mitgliederzahlen und damit auch geringere finanzielle Ressourcen, ein Rückgang der gewerkschaftlichen Verankerung in den Betrieben und dadurch bedingt auch der gewerkschaftlichen Verhandlungs- und Lobbymacht (Deppe 2012).

Daher besteht das zentrale Ziel der Akteur*innen dieses Hegemonieprojekts in der Stärkung sozialer Rechte, der Rückeroberung der sozialen Infrastruktur und einer grundlegenden Vermögensumverteilung innerhalb und zwischen den Mitgliedsstaaten. Der größte Nachteil dieser strategischen Allianz besteht allerdings – wie sich in Fallstudie 1 zeigen wird – in einem prinzipiellen Dissens in Bezug auf die sozialräumliche Strategie. Dieser führt zu einer Spaltung der Strategien in ein *national-soziales* einerseits und ein *proeuropäisch-soziales Hegemonieprojekt* andererseits. Die Uneinigkeit besteht also in Bezug auf die relevante räumliche Maßstabsebene, welche als ausschlaggebend für Umverteilungspolitiken betrachtet wird. Dies hängt wiederum mit einer polit-ökonomischen Verschiebung in den Transnationalisierungsprozessen zusammen: Während sich für viele Unternehmen der Handlungsraum weit über die Grenzen des Nationalstaats hinaus erweitert hat, stoßen die nationalen Strategien der Gewerkschaften an ihre Grenzen (Demirović 2007a: 223). Die transnational agierenden Konzerne haben durch die Konkurrenz verschiedener Standorte vielfältige Möglichkeiten, die Arbeiter*innen in Konkurrenz zueinander zu bringen und ihre Druckmittel zu unterlaufen. So nutzen sie auch ihre Verhandlungsmacht, um die Transnationalisierung von Kollektivverhandlungen zu verwei-

gern. Die europäischen Gewerkschaften vertreten in ihrer Mehrheit zwar äußerst proeuropäische Positionen. Gerade für Gewerkschaften, Verbände und soziale Bewegungen besteht jedoch das strategische Problem, dass sie trotz ihrer prinzipiell proeuropäischen Haltung durch die existierenden politischen Strukturen gezwungen sind, weitgehend auf nationaler Ebene zu agieren: Es gibt keine europäischen Tarifverträge, kaum eine europäische Öffentlichkeit. Viele Kompetenzen und Einflussmöglichkeiten im Bereich der Arbeits- und Sozialpolitik verbleiben zudem auf der nationalen Ebene. Letztere sind verbliebene Errungenschaften des fordistischen, national-keynesianischen Zeitalters und privilegieren dadurch nach wie vor die nationalen Gemeinschaften.

Für das *national-soziale Hegemonieprojekt* sind daher die Verteidigung bestehender *nationaler* Wohlfahrtssysteme sowie die Forderung nach einer Rückkehr zu nationalen Währungen die Lösung des Problems, um so angesichts des bestehenden neoliberalen Globalisierungsdrucks sozialpolitische Errungenschaften zu schützen. Der Grund für diese Skepsis ist dabei keine grundsätzlich anti-europäische oder nationalistische Haltung, sondern die politische Einschätzung, dass eine Strategie der Europäisierung kaum Erfolgsaussichten hat. Der nationale Wohlfahrtsstaat, nationale Arbeitsgesetzgebung, die staatliche Unterstützung einheimischer Unternehmen unter anderem durch Subventionen, Außenwirtschaftspolitik usw. sowie entsprechende korporatistische Strukturen sind das zentrale Terrain des Projekts, das versucht, die Errungenschaften des Fordismus zu retten bzw. wiederzugewinnen.

Demgegenüber zielen die Strategien des *proeuropäisch-sozialen Projekts* auf die Rettung des europäischen Sozialmodells durch eine gesamteuropäische Sozialpolitik. Die Grundannahme des Projekts ist, dass der Krise des Wohlfahrtsstaates im Kontext neoliberaler Globalisierungsprozesse nur durch eine Europäisierung der Wirtschafts- und Sozialpolitik sowie durch eine europäische Tarifpolitik begegnet werden kann. Wenn sich Kapitalakteure internationalisieren und politische und ökonomische Prozesse längst auf sozialräumlichen Maßstabebenen ›oberhalb‹ des Nationalstaates stattfinden, dann, so das zentrale Argument, könne eine sozial ausgleichende Politik sich nicht auf die nationale Ebene beschränken. Die proeuropäische Strategie wird als Ausweg aus der Schwächeposition innerhalb des Nationalstaates gesehen, während der national-soziale Ansatz abgelehnt wird. Dieser wird als der Versuch kritisiert, eine fordistische Wirtschaftspolitik unter radikal geänderten Bedingungen fortzuschreiben und damit die Realitäten und das Druckpotenzial des globalisierten Kapitalismus zu ignorieren. Ein »soziales Europa« wird als Gegenbild zum neoliberalen Integrationsprozess in Stellung gebracht. Von einigen Akteur*innen wird auch deswegen eine Stärkung der europäischen Institutionen gefordert, um in der geopolitischen Konkurrenz zwischen Europa, USA und Asien zu bestehen und so die Voraussetzungen für Erhaltung und Ausbau des europäischen Sozialmodells zu sichern. Andere wiederum lehnen eine solche exklusive, in der Rationalität der Standortlogik verbleibende und lediglich auf eine neue Ebene verlagerte

imaginierte Gemeinschaft prinzipiell ab. Dieses Projekt weist insgesamt eine große Bandbreite von Strategien in den unterschiedlichen EU-Mitgliedsstaaten auf, die vom Kampf für eine europäische Sozialpolitik bis hin zur Überwindung der kapitalistischen Vergesellschaftung als solcher reichen.

(c) Konservatives Hegemonieprojekt

Von den national-sozialen Kräften wiederum ist ein *konservatives Hegemonieprojekt* zu unterscheiden, das einem politisch vertieften europäischen Integrationsprozess skeptisch bis ablehnend gegenübersteht und ein »Europa der souveränen Nationen« befürwortet. Der grundlegende Bezugspunkt dieses Projekts ist die Nation selbst, die als Selbstzweck und Eigenwert verstanden wird. Es assoziiert Nation mit Ethnizität, gemeinsamer Sprache, Geschichte, Kultur und bestimmten, traditionell-konservativen Werten wie Familie, einem konventionellen Geschlechterrollenbild, Heimat, Sicherheit und Christentum. In Großbritannien geht von ihm die Debatte über »british values« aus, in Deutschland der vergleichbare Leitkultur- und Integrationsdiskurs.

Die *soziale Basis* des konservativen Projekts bilden sowohl Beschäftigte des landwirtschaftlichen Sektors als auch kleine und mittelständische Unternehmer*innen, die vor allem oder ausschließlich national beziehungsweise sogar lokal ausgerichtet sind und keinen internationalen Bezug haben. Hinzu kommen Teile der weißen und autochthonen Arbeiter*innenklasse und der unteren Mittelschicht, die von Deklassierung bedroht sind, sowie Teile des Prekariats. Bedeutsame Intellektuelle dieses Projekts, welche eine kohärente Weltsicht auszuarbeiten versuchen, entstammen der katholischen Kirche.

Die *Ressourcen* des national-konservativen Projekts gründen vor allem auf dieser Basis, die über Kampagnen, Wahlkämpfe und Debatten mobilisiert werden kann. Zudem können sich die Akteur*innen dieses Projekts sowohl auf politische Ressourcen wie die Verankerung in den repressiven Staatsapparaten als auch auf strukturelle Ressourcen wie die Strukturprinzipien der Nation und der Grenze stützen und werden daher von deren strategischer Selektivität privilegiert. Doch auch die ökonomischen Ressourcen und damit der taktische Spielraum des Projekts dürfen nicht unterschätzt werden. Einerseits erfährt es direkte Unterstützung von regional und national ausgerichteten Kapitalfraktionen, andererseits geht es in vielen Ländern – im Rahmen konservativer Parteien und Stiftungen – enge Bündnisse mit Akteuren des neoliberalen Hegemonieprojekts ein und profitiert von deren Ressourcen. So finden sich in den drei konservativen Parteien in Deutschland (*CDU/CSU*), Großbritannien (*Conservative Party*) und Spanien (*Partido Popular*) jeweils neoliberal ausgerichtete »Wirtschaftsflügel« ebenso wie stärker konservative Strömungen. Konservativen Strategien gelingt es zudem, politische und soziale Einstellungen durch populistische Kampagnen zu mobilisieren. Dazu verfügen sie über mächtige Hegemonieapparate – vor allem die entsprechende Yellow-Press und

organische Intellektuelle, die zumeist zu den gesellschaftlichen Eliten gehören. Zudem können sie sich dabei unter Umständen auch auf Diskurskoalitionen mit dem national-sozialen Hegemonieprojekt stützen.

(d) Linksliberal-alternatives Hegemonieprojekt

Schließlich ließ sich auf der Basis unserer Recherchen das *linksliberal-alternative Hegemonieprojekt* identifizieren. Es verfolgt vor allem eine Strategie der Lebensweise: Zu diesem Projekt gehört ein liberaler normativer und politischer Citizenship-Ansatz; es ist Träger eines politischen Liberalismus, der Toleranz mit Menschenrechten und sozialem Ausgleich verbinden will. Im linksliberal-alternativen Hegemonieprojekt verdichten sich die *Taktiken und Strategien* jener zivilgesellschaftlichen Kräfte, die nicht primär an ökonomischen Fragen im engeren Sinne ansetzen. In diesem Projekt verschmelzen die Strategien des politischen Liberalismus und der Neuen Linken: Zu seinen Akteur*innen zählen sowohl solche, die aus der dritten Welle der Frauenbewegung kommen und/oder sich für Antirassismus, Umweltschutz und die Rechte von Kindern, behinderten oder alten Menschen einsetzen, als auch postnationale urbane Hochgebildete und Personen aus etablierten bildungs- und linksbürgerlichen Schichten sowie schließlich die »immateriellen Arbeiter*innen« (Hardt/Negri 2000) des digitalen Zeitalters.

Die »kulturrevolutionären« Veränderungen in Folge von »1968« und die damit verbundenen Bewegungen und Milieus sowie die internetgestützte »Bürgerrechtsbewegung 2.0« bilden eine zentrale *soziale Basis* dieses Projekts. Entsprechend der postnationalen und postmateriellen Werte dieser Milieus verfolgen die Akteur*innen eine ausgesprochen proeuropäische Strategie, welche die EU als Konstellation postnationaler Bürger*innenschaft ansieht und versucht, über europäische Richtlinien, etwa im Antidiskriminierungsbereich, progressive Veränderungen durchzusetzen, die auf nationaler Ebene nicht möglich wären. Hierzu gehören gleichermaßen NGOs, die sich mit einem kosmopolitischen Selbstverständnis für die Rechte von Migrant*innen einsetzen, als auch die No-Border-Bewegung mit ihrer radikaleren Forderung nach globaler Bewegungsfreiheit.

Die *Ressourcen* der Akteur*innen des linksliberal-alternativen Hegemonieprojekts bestehen vor allem in der Unterstützung durch verschiedene Alternativ-, Technologie- und Kreativbranchen sowie in den hohen Einkommen und Vermögen eines Teils der Gebildeten. Dass diese Akteur*innen nicht vorrangig auf den Produktionsprozess bezogene, sondern eher postmaterielle Interessen vertreten, heißt nicht, dass sie bezüglich ihrer Strategien ökonomisch indifferent agierten. Denn zum einen gibt es durchaus Anknüpfungspunkte an das neoliberale Projekt. Vor allem aber verfügt auch dieses Projekt über relevante ökonomische Akteur*innen, nämlich über »grüne Kapitalfraktionen« (Haas/Sander 2013), bestehend aus jenen alternativen Unternehmen, die explizit als politische Projekte zur Durchsetzung ei-

ner Alternativökonomie gegründet wurden, besonders im Bereich der regenerativen Energien.

Darüber hinaus ist auch die Ausweitung des linksalternativen Milieus bis in bürgerliche Schichten hinein ein nicht zu ignorierender Faktor. Die maßgeblichen Ressourcen liegen allerdings im hohen sozialen und kulturellen Kapital sowie in der Unterstützung durch eine große Zahl organischer Intellektueller in Wissenschaft, Bildung, Medien und im Kunstbereich.

2.2 EUROPÄISCHE RECHTSFORM

Soweit zu den gesellschaftlichen Kräfteverhältnissen. Im Folgenden leuchte ich nun das Terrain des Rechts aus, auf dem die Auseinandersetzungen um Hegemonie stattfanden, die ich in den beiden Fallstudien untersuchen werde. Die theoretischen Überlegungen basieren auf einer Rekonstruktion materialistischer rechtstheoretischer Ansätze, deren Ergebnisse hier noch einmal zusammengefasst werden sollen (ausführlich Buckel 2007).

2.2.1 Das Recht als soziale Form

Ich verstehe das Recht in der materialistischen Tradition als ein spezifisches geronnenes soziales Verhältnis, das heißt als soziale Form, genauer: als *Rechtsform*. Das Konzept der sozialen Formen (grundlegend Brentel 1989) folgt einer gesellschaftstheoretischen Prämisse, die zunächst von Marx im »Kapital« aufgestellt und dann von der kritischen Theorie weiterentwickelt wurde: dass nämlich in kapitalistischen Gesellschaften Gesellschaftlichkeit als solche nicht unmittelbar herstellbar ist, weil diese Gesellschaften nicht das Ergebnis kollektiver Gestaltung sind, sondern auf konkurrenzvermittelter Privatproduktion beruhen und von vielfältigen Antagonismen durchzogen werden. Erst nachträglich, etwa im Tausch oder in dem von der Gesellschaft abgesonderten Staat als Verkörperung einer äußerlichen Allgemeinheit erweisen sich die jeweiligen Praxen als gesellschaftliche. »Das Leben des Ganzen«, so formulierte es Max Horkheimer in seinem berühmten Text zum Unterschied zwischen kritischer und traditioneller Theorie, »geht aus der Warenproduktion nur unter ungeheuren Reibungen und gleichsam als Zufall hervor« (Horkheimer 1937: 258). Der gesellschaftliche Zusammenhang stellt sich erst über naturwüchsig entstandene Kohäsionstechnologien her, eben über die sozialen Formen. Sie sind das unbewusste Produkt menschlicher Praxis – und nehmen deswegen eine verdinglicht-objektivierte Gestalt an. Denn sie sind nicht durch eine reflexive, sondern durch selbstreferentiell-routinisierte Praxen entstanden und können erst nachträglich durch theoretische Kritik entschlüsselt werden.

Diese verselbständigten Gestalten menschlicher Praxis prägen die unmittelbaren Wahrnehmungen und Verhaltensorientierungen und ermöglichen so, dass sich die kapitalistischen Gesellschaften trotz und wegen ihrer Widersprüche reproduzieren (Hirsch 1994: 161). Soziale Formen prozessieren auf diese Weise gesellschaftliche Widersprüche und machen Inkommensurables kommensurabel, indem sie von gesellschaftlichen Antagonismen abstrahieren. Egal ob Arbeitsprodukte oder gesellschaftliche Individuen, beide werden im Modus der Abstraktion zu vergleichbaren Einheiten. Die Ware, die Politik oder das Recht sind die *Formen*, worin sich die Widersprüche bewegen könne, ohne dass sie dabei aufgehoben würden (Marx, MEW 23: 118): Das Recht schafft im gleichen Augenblick gegeneinander vereinzelt, isolierte Monaden, abstrakte geschlechts- und klassenlose Subjekte und verknüpft sie als solche zu einer äußeren gesellschaftlichen Einheit – über Verträge, Gerichtsverfahren, Strafen, Verwaltungsakte. Dies ist nur möglich, indem von ihrer prinzipiellen Verschiedenheit abstrahiert wird, indem sie zu abstrakten Rechtssubjekten werden und normativ als Gleiche und Freie zueinander in Beziehung gesetzt werden. Die normative Dimension des Rechts ermöglicht die Abstraktion von realer Ungleichheit.

2.2.2 Relationale Autonomie

Durch diese Abstraktionsvorgänge, die Resultate eines hinter dem Rücken der Beteiligten hergestellten gesellschaftlichen Zusammenhanges sind, bilden die sozialen Formen eine selbständige objektive Qualität heraus. Die Rechtsform operiert über juristische Verfahren, in denen nur bestimmte rechtliche Argumente von einer Kaste spezialisierter Jurist*innen vorgetragen werden können, welche die Alltagshandlungen rechtlich codieren, das heißt, die soziale Wirklichkeit nach bestimmten Regeln als rechtliche interpretieren. Habermas (1994: 414) spricht in diesem Zusammenhang auch von »Verfahrensfiltern«, Luhmann (1969: 479) vom »Eigenleben« der Verfahren. Sie sind das Terrain juristischer Intellektueller, welche die Techniken der juristischen Argumentation beherrschen und durch die rechtliche Ausbildung entsprechend diszipliniert sind. Ihre Entscheidungen werden der jeweiligen sozialen Kräfteverteilung entrissen und in die Sphäre des Rechts entrückt (Kirchheimer 1976/1928: 36).

Die Verselbständigung sozialer Verhältnisse ist zugleich die Bedingung einer relationalen Autonomie: Durch die Verselbständigung entsteht eine Eigengesetzlichkeit gesellschaftlicher Teilbereiche – so analysierte bereits Hans Kelsen in Bezug auf das Recht –, die diese von anderen separiert und in diesem Sinne auch autonomisiert. Als solche Momente des gesellschaftlichen Ganzen sind sie selbstverständlich nur in Relation zu diesem autonom. Das heißt, das Recht arbeitet nach seinem eigenem Modus, operiert in rechtlichen Verfahren und codiert die Realität

gemäß seiner eigenen Sprache, aber dennoch finden sich die gesellschaftlichen Kräfteverhältnisse dort wieder – wenn auch in einer verfremdeten Weise. Wird die Eigengesetzlichkeit zerstört und schlagen sich die politischen oder ökonomischen Machtverhältnisse unmittelbar nieder, etwa in gesellschaftlichen Krisen- und Ausnahmezeiten, und operieren die rechtlichen Kommunikationen nicht mehr relational autonom, so ist die Rechtsform implodiert. An ihre Stelle treten Attrappen der Rechtlichkeit (Luhmann), wie Franz Neumann dies für das NS-Recht gezeigt hat (Neumann 1977/1942).

Die Entwicklung zur relationalen Autonomie des Rechts in den juristischen Verfahren lässt sich an der juristischen Methodendiskussion zur richterlichen Rechtsfortbildung nachvollziehen – also an der rechtsformimmanenten Selbstreflexion: Versuchte man Rechtsfortbildung und damit eine Verselbständigung der rechtlichen Praxis nach der französischen Revolution oder im absolutistischen Preußen noch zu verbieten, und waren Intellektuelle wie Montesquieu (1992/1748: 225) der Auffassung, der Richter dürfe nichts anderes sein als der Mund, der die Worte des Gesetzes ausspricht, so ist die Rechtswissenschaft inzwischen mehrheitlich davon überzeugt, dass Rechtsfortbildung zu ihrem Alltagsgeschäft gehört. Und auch in der sozialwissenschaftlichen Europaforschung ist es unter dem Governance-Paradigma üblich geworden, den Gerichtshof der Europäischen Union faktisch als eine politische Instanz zu analysieren, deren Richter*innen mitregieren (für einen umfassenden Überblick vgl. Frerichs 2008):

»In today's multi-tiered European polity, the sovereignty of the legislature, and the primacy of national executives, are dead. In concert or in rivalry, European legislators govern with judges.« (Stone Sweet 2002: 193)

Eine grundlegende demokratiethoretische Kritik an dieser zunehmenden Usurpation gesetzgeberischer Kompetenzen durch die Judikative (vgl. vor allem Maus 2006) ist inzwischen selten geworden. Die Empörung über die Rechtsfortbildung wird nur noch punktuell oder instrumentell vorgetragen – immer dann, wenn der Ausgang eines konkreten Rechtsfalles Unmut erzeugt.³ So existiert sowohl im Europarecht eine Diskussion über die besondere methodische Ungenauigkeit bzw. die besonders perfide Rechtsfortbildung des Europäischen Gerichtshofs (für einen Überblick und eine Kritik dieser Position siehe Müller 2003: 19), als auch eine kon-

3 So wurde etwa gegenüber dem Europäischen Gerichtshof schon häufig der Vorwurf des »imperialistischen Charakters« oder gar der »besatzungsrechtsähnlichen Interventionen« geäußert (Müller/Christensen 2003: 9).

junkturrell wiederkehrende Kontroverse über die »Flut des ständig anwachsenden Richterrechts« in den Mitgliedsstaaten selbst.⁴

Die Auseinandersetzung um die Rechtsfortbildung hat eine lange Tradition – sie stellt geradezu das Kernstück jeder juristischen Methodenlehre dar, denn schließlich geht es dabei um Fragen von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit. In den zweihundert Jahren seitdem der Oberste Gerichtshof der Vereinigten Staaten von Amerika sich erstmals die Kompetenz zusprach, die Verfassungsmäßigkeit von Bundesgesetzen zu prüfen,⁵ sei, so der deutsche Verfassungsrichter Bryde (1999: 198), die normative Frage, wie viel Einfluss Richter haben sollten, nie verstummt. Die Kontroverse geht bereits auf das 19. Jahrhundert zurück (für einen Überblick siehe Wesel 1984). Und seit den 1970er Jahren vertreten kritische Rechtstheorien die These, dass Richter*innen Recht nicht anwenden, sondern setzen (Wiethölter 1968: 292). Auch die Vorstellung, die Urteile würden *Rechtsquellen* entnommen, sei angesichts des Umstandes, dass Gerichte unter einschränkenden Vorgaben Recht vielmehr *schaffen*, eine »unzulängliche Metaphysik« (Müller/Christensen 2003: 54). Die theoretische Beschäftigung mit der Rechtserzeugungspraxis durch die Gerichte ist also so alt wie das moderne, kapitalistische Recht selbst. Sie reflektiert immanent in der Rechtstheorie die Verselbständigung des Rechts gegenüber seinen politischen Urheber*innen. Doch an der Erzeugung des Rechts jenseits der demokratischen Institutionen sind nicht nur Gerichte beteiligt, wenn sie auch das entscheidende institutionelle Rückgrat bilden, sondern ein ganzes Netzwerk von Entscheidungen, Kommentaren, Fachliteratur, Rechtstheorien, Gutachten und auch gesellschaftlichen Normbildungsprozessen. Diese diskursiven Praxen knüpfen in eigenlogischer Weise aneinander an.

2.2.3 Die Organisation der Hegemonie in den Verfahren der Rechtsform

Die Autonomisierung des Rechts wird auch von der Systemtheorie betont (Luhmann 1995; Teubner 1989). Diese leitet sie allerdings nicht aus den kapitalistischen Strukturprinzipien her, sondern aus der Überkomplexität moderner Gesellschaften; darüber hinaus lehnt die Systemtheorie eine Vermittlung dieser Verselbständigung

4 Zitat v. Bernd Rüthers, FAZ v. 27.12.2006, 31; Siehe für Deutschland auch Günter Hirsch, Zwischenruf – Der Richter wird's schon richten, Zeitschrift für Rechtspolitik 2006, 161; Christoph Moelles, FAZ v. 26.10.2006, 37; Günter Hirsch, FAZ v. 30.4.2007, 8; Walter Grasnack, FAZ v. 4.1.2008, 36; Christian Hillgruber, »Neue Methodik« – Ein Beitrag zur Geschichte der richterlichen Rechtsfortbildung in Deutschland, JZ 2008, 745.

5 Es handelte sich um die Rs. Marbury vs. Madison (5 U.S. 137) v. 1803.

mit der strategischen Praxis sozialer Akteur*innen ab (vgl. Buckel 2007: 32ff.). Eine solche Vermittlung ist jedoch das zentrale Anliegen dieser Arbeit. Dafür verbinde ich die hegemonietheoretischen Überlegungen mit den eher strukturalistisch argumentierenden Analysen der Rechtsform: In den eigenlogischen Verfahren der Rechtsform finden spezifische Auseinandersetzungen um Hegemonie statt.

Solche Auseinandersetzungen werden Gramsci zufolge in allen gesellschaftlichen Bereichen ausgefochten. Im Zentrum seiner Untersuchung stand vor allem die Herausbildung kultureller Hegemonie in der Zivilgesellschaft. Doch auch und insbesondere das Recht in seiner spezifischen Gestalt der Rechtsform ist ein idealtypisches Terrain hegemonialer Deutungskämpfe (Buckel/Fischer-Lescano 2007b). So bedarf es zur Herstellung von Hegemonie materieller Organisationsbedingungen, und die juristischen Verfahren bieten mit ihren formalisierten Prozeduren, ihren abstrahierenden und allgemeinen Normen eine Art Infrastruktur zur Organisation von Hegemonie. Denn nur über Universalisierung können dominante gesellschaftliche Interessen intellektuell, kulturell und politisch führend werden. Gesellschaftliche Kräfteverhältnisse werden in den eigensinnigen Verfahren der Rechtsform in juristische übersetzt und in einen hegemonialen Konsens eingebunden. Die juristischen Intellektuellen werden so zu *Organisator*innen* eines feingliedrigen rechtsförmigen Konsenses, der aufeinandertreffende Interessen mit Durchbrüchen und darauffolgenden Zugeständnissen in einem langwierigen inkrementellen Prozess zu einem hegemonialen Projekt zusammenfügt (Buckel/Oberndorfer 2009). So bildet sich als vorübergehende Fixierung dieses grundsätzlich instabilen asymmetrischen Konsenses das heraus, was die Rechtswissenschaft so offenerzig als »herrschende Meinung (hM)« bezeichnet. In den »abweichenden« und »Mindermeinungen« bleiben aber auch die Gegenprojekte präsent. Diese inkrementelle Entwicklung hegemonialer Normen kann abschließend noch einmal mit Wesel illustriert werden:

»Ein neues juristisches Problem taucht auf. Einige Untergeichte treffen Entscheidungen. Ihre Urteile werden in juristischen Zeitschriften veröffentlicht. Aufsätze werden dazu geschrieben. Manchmal auch ganze Bücher. In den Kommentaren zu den einzelnen Gesetzen wird darüber geschrieben, in den juristischen Lehrbüchern. Inzwischen haben höhere Gerichte entschieden, Landgerichte oder Oberlandesgerichte. Und schließlich ergeht die Entscheidung eines obersten Bundesgerichts [...]. Damit ist der Prozeß meistens abgeschlossen. hM hat sich gebildet.« (Wesel 1984: 189f.)

2.2.4 Europäische Rechtsform

In der Europäischen Union hat sich inzwischen ebenfalls eine die nationalen Rechtsformen überlagernde genuin europäische Rechtsform herausgebildet, die einige Besonderheiten aufweist. Soziale Formen sind Strukturprinzipien kapitalisti-

scher Gesellschaften, die sich zu ihrer raum-zeitlichen Realisierung institutionalisieren müssen. So wenig es *den* Kapitalismus gibt, sondern vielmehr verschiedene kapitalistische Gesellschaftsformationen, so wenig gleicht ein Rechtssystem dem anderen, weder räumlich noch historisch. Und erst recht die europäische Rechtsform, die quer zu den nationalen Institutionen der Mitgliedsstaaten operiert, nimmt eine besondere institutionelle Gestalt an.

Während das Europarecht in seinen Anfängen schwach war, ist es inzwischen durchsetzungsfähig institutionalisiert (so auch Brunkhorst 2011: 465). Es hat sich inkrementell und subkutan in einem dichten Netzwerk in den 27 Mitgliedsstaaten der EU ausgebreitet. Diese Transformation hat nicht nur den Europäischen Gerichtshof (EuGH) »in die wahrscheinlich einflussreichste existierende internationale Rechtsinstitution« (Alter 2001: 229⁶) umgewandelt, sondern zugleich sämtliche mitgliedstaatlichen Gerichte durch ihre spezifische Einbindung in die Durchsetzung europäischen Rechts sowie ihre primäre Zuständigkeit für den europäischen Rechtsschutz zu erstinstanzlichen Gerichten des Europarechts, also zu europäischen Gerichten gemacht (Tohidipur 2008: 134f.). Die Entstehung der europäischen Rechtsform begann 1952 mit dem Vertrag der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl und dem in diesem Rahmen geschaffenen Europäischen Gerichtshof. Dieses Rechtsschutzsystem war schon damals, insbesondere durch die Einbeziehung privater Rechtssubjekte, im Rahmen der internationalen Kooperationen einmalig (ebd.: 13). Sein Grundauftrag blieb trotz diverser Vertragsänderungen, eines rasanten sozialen Wandels sowie institutioneller Umstrukturierung – wie etwa der Errichtung eines Gerichtes erster Instanz und einzelner Kammern – bis heute identisch (ebd.: 86ff.).

Die Transformation in eine stark institutionalisierte Rechtsform geschah allmählich und gelang vor allem durch die Etablierung der Doktrinen vom »Vorrang des europäischen Rechts« und seiner »unmittelbaren Wirkung« sowie durch die kontrafaktische Proklamation europäischer Grundrechte (Buckel 2007: 261ff.) Die Akzeptanz dieser Rechtsprechung ist bemerkenswert, denn der EuGH konnte sich nicht auf Zwangsmittel zu ihrer Durchsetzung stützen. Der zentrale institutionelle Mechanismus, über den sich die europäische Rechtsprechung etablieren konnte, ist das sogenannte Vorabentscheidungsverfahren (Art. 267 AEUV), das bereits im Vertrag der Montanunion verankert war (Art. 41). Darüber können mitgliedstaatliche unterinstanzliche Gerichte ihre nationale Gerichtshierarchie durchbrechen, die Rechtsfälle aussetzen und eine genuin europarechtliche Fragestellung direkt dem EuGH zur Auslegung vorlegen. Dessen Entscheidungen werden sodann in das mitgliedstaatliche Urteil übernommen und national durchgesetzt. Dieses Verfahren war keineswegs geschaffen worden, um darüber die nationalstaatlichen Hoheitsbefugnisse

6 Alle im Verlauf der folgenden Arbeit mit ° gekennzeichneten Passagen sind Übersetzungen von mir, S.B.

zu unterlaufen, ganz im Gegenteil. Allerdings verwandelte es die strategisch eingesetzte Eigenlogik der Rechtsform in einem Suchprozess von einem Mechanismus, der privaten Kläger*innen ermöglichen sollte, Entscheidungen *europäischer* Institutionen vor nationalen Gerichten anzugreifen, in einen Mechanismus, der ihnen ermöglichte, *nationales* Recht über nationale Gerichte mit Hilfe des Europarechts auszuschalten (Alter 1998: 122). Hier zeigt sich auf dem juristischen Terrain, auf welche Weise nationale und europäische Gerichte in einem Staatsapparate-Ensemble (siehe dazu ausführlich 2.3) längst miteinander verwoben sind.

Seine besondere Durchschlagskraft erhält das Europarecht – und dies hängt mit den prinzipiell unterschiedlichen Arbeitsweisen von Rechts- und politischer Form zusammen – auch durch die Verfasstheit des politischen Prozesses in Europa. Während die Rechtsfortbildung im Einzelfall und unter dem technischen Denkmantel juristischer Argumentation geschieht, stehen die politischen Prozesse im Rampenlicht der Öffentlichkeit. In Europa kommt hinzu, dass politische Korrekturen der Rechtsfortbildung durch eine Reihe von Bedingungen sehr erschwert werden: das überaus komplexe Abstimmungsverfahren zwischen Rat, Kommission und Parlament sowie die hohen Hürden für Vertragsrevisionen oder auch einfache Rechtsänderungen und schließlich die immer noch in einigen Bereichen geltende Einstimmigkeitsregelung (Scharpf 2008a: 23). Der EuGH kann daher gewissermaßen an Rat und Parlament vorbei in die nationalen Rechtsordnungen hineinwirken, wo seine Rechtsprechung von heimischen Richter*innen direkt angewendet wird. Auf diese Weise kam es über Einzelfallentscheidungen in Hunderten von Rechtsprozessen zu einer »inkrementellen evolutionären Konstitutionalisierung« (Brunkhorst 2012: 22°). Die relationale Autonomie der europäischen Rechtsform wird auch dadurch gestützt, dass der EuGH und das Gericht der ersten Instanz (EuG) den nationalen Kräfteverhältnissen entrückt sind. Während die nationalen Verfassungsgerichte im Kontext öffentlicher politischer Diskurse und in Kenntnis der je besonderen institutionellen Traditionen entscheiden, unterliegen die EU-Gerichte nicht in derselben Weise diesen Kräfteverhältnissen, sondern müssen über alle nationalen Unterschiede hinweg einheitliche europarechtliche Normen formulieren. Dies ermöglicht es strategischen Akteur*innen, die tradierten Kräfteverhältnisse, die sich in ihren Rechtsordnungen verdichtet haben, aufzubrechen.

Hinzu kommt ein weiterer Verfahrensmechanismus der europäischen Justiz, der auch eine vermittelte Einwirkung der Politik über die Richter*innen-Auswahl nach deren erstmaliger Berufung ausschaltet: Jeder Mitgliedsstaat schlägt eine*n Richter*in für den EuGH vor,⁷ die Gesamtheit der Richter*innen wird sodann vom Rat

7 Art. 253 AEUV. Die konkrete Umsetzung ist in den nationalen Verfassungen geregelt. In der BRD etwa ist dafür die Bundesregierung zuständig, während es in Österreich zusätzlich des Einvernehmens mit dem Hauptausschuss des Nationalrates bedarf.

in einem »uneigentlichen Beschluss« bestätigt.⁸ Die Befürchtungen, dass dies zu einer politischen Beeinflussung der Rechtsprechung durch die Abstrafung von Richter*innen bei der Wiederwahl führen würde (Chalmers 2006: 122), trafen nicht ein. Während dies im US-amerikanischen Recht durch die Berufung auf Lebenszeit in den Supreme Court verhindert werden soll, bewirkt in Europa das Kollegialitätsprinzip in Kombination mit dem Beratungsgeheimnis (Art. 35 EuGH-Satzung, Art. 27 VerfO EuGH) etwas Ähnliches: Sie schützen die Anonymität der Richter*innen, da die Urteile einstimmig, ohne Angaben abweichender Meinungen, beschlossen werden. Das Urteil folgt aus einer Beratung mit einem beträchtlichen Austausch von Positionen über unterschiedliche nationale Rechtstraditionen, die durch das Urteil gefiltert werden (ebd.: 123). Damit richtet sich zwangsläufig, »wie dies in Welten immer wieder geschieht – der Zorn eines Mitgliedsstaats über ein Urteil [...] gegen den gesamten Gerichtshof, der als monolithischer Block erscheint« (Gundel 2008: 28f.). Dabei differenziert sich das Gericht in Wirklichkeit immer weiter aus. Nicht nur wurde ihm ein Gericht erster Instanz zur Seite gestellt, auch werden die Fälle aus Gründen der Arbeitsüberlastung und der durch die Ost-Erweiterung beinahe verdoppelten Anzahl von Richter*innen inzwischen kaum noch vom ganzen Gericht entschieden, sondern mehrheitlich durch Kammern von drei oder fünf Richter*innen, mit der zentralen Ausnahme der Großen Kammer. Diese tagt immer dann, wenn dies beantragt wird. In Fällen »von außergewöhnlicher Bedeutung« kann auch das ganze Plenum tagen (Art. 16 VerfO EuGH).

Eine letzte Besonderheit besteht schließlich in der Institution der Generalanwaltschaft, die der französischen Tradition folgt: Am EuGH gibt es acht Generalanwält*innen, die einen Schlussantrag verfassen, der vom Gericht zu berücksichtigen ist und es in seiner Entscheidungsfindung unterstützen soll (Art. 252 AEUV). Die Schlussanträge sind ausführlicher als die Urteile, da sie die bisherige Rechtsprechung extrapolieren und sich oft mit der vielfältigen juristischen Literatur auseinandersetzen. Auf dieser Grundlage erarbeiten sie einen Lösungsvorschlag. Diesem folgt das Gericht in 80 Prozent der Fälle, obwohl der Schlussantrag nicht bindend ist. In kontroversen Fragen weichen die Urteile jedoch mitunter auch diametral davon ab (Gundel 2008: 37). Die wesentliche Leistung der Generalanwält*innen besteht in der Systematisierung des Gemeinschaftsrechts. In gewissem Umfang kompensieren sie auch den oft kritisierten lakonischen Begründungsstil des Gerichtshofs, der auf die Kompromissfindung innerhalb der divergierenden Justiztraditionen zurückzuführen ist (ebd.: 34). In jüngster Zeit wird zudem versucht, das

8 Sie werden also von den Regierungen der Mitgliedsstaaten »im gegenseitigen Einvernehmen« ernannt und müssen als Befähigung eine Persönlichkeit vorweisen, »die jede Gewähr für Unabhängigkeit« bietet. Zudem müssen sie »in ihrem Staat die für die höchsten richterlichen Ämter erforderlichen Voraussetzungen erfüllen oder Juristen von anerkannt hervorragender Befähigung« sein (Art. 253 Abs 1 AEUV).

Instrument des Schlussantrages verstärkt zur Erprobung neuer Lösungswege zu nutzen, sodass sich in gewisser Weise darüber auch eine europäische Art und Weise der »dissenting opinions« etablieren könnte (ebd.: 37) – also jener Sondervoten, die etwa in den Urteilen des bundesdeutschen Verfassungsgerichts oder des US-amerikanischen Supreme Courts beigelegt werden können, obwohl sie von der mehrheitlichen Entscheidung abweichen.

Auf dieser Grundlage sieht sich der EuGH mit der Aufgabe konfrontiert, einander widerstrebende Interessen, die teilweise durch nationale und transnationale Staatsapparate und Rechtssysteme vermittelt werden, miteinander auszutarieren. Gerade die relationale Autonomie der Rechtsform bedeutet, dass der Gerichtshof in diesen Suchprozessen zu einem eigenständigen Ort der Ausarbeitung hegemonialer Projekte wurde.

2.2.5 Strategien juridischer Auseinandersetzungen um Hegemonie

Da im Folgenden juridische Auseinandersetzungen um das Staatsprojekt Europa im Bereich der Migrationskontrolle untersucht werden sollen, sind noch einige Überlegungen zu den strukturellen Bedingungen möglicher Strategien im Gehege der Rechtsform anzustellen. Ich rekapituliere zunächst noch einmal: Das moderne Recht des globalen Nordens ist eine soziale Form,

»[...] die nur durch theoretische Kritik zu entschlüsseln ist und sich als Macht-Wissen-Komplex durch die Alltagspraxen gesellschaftlicher Akteur*innen hindurch durchsetzt, ohne in deren praktisches Bewusstsein einzugehen. [...] Ihre Verfahren produzieren eine hegemoniale normative Ordnung, die bestehenden gesellschaftlichen Verhältnissen den Anschein universeller Gerechtigkeit vermittelt, indem die Verfahren die politische Imprägnierung ihrer Ergebnisse als technische Entscheidungen maskieren. Zugleich jedoch bedeutet sie aufgrund ihrer relationalen Autonomie immer auch einen Aufschub der Macht und ermöglicht über ihre Universalisierungs-Infrastruktur das Einschreiben gegenhegemonialer Projekte, die dann ebenfalls mit der Dignität normativer Geltung versehen sind. Da diese normative Ordnung der offizielle Code der Macht ist, sind die in ihm eingefangenen gesellschaftlichen Machtverhältnisse in den formalen Prozeduren auch skandalisierbar [...]. Zudem sind prinzipiell alle Machtverhältnisse in den Zwischenräumen des Rechts als inoffizielle, unberechtigte Machtausübungen kritisierbar, gerade weil die Rechtsform als universeller und offizieller Code der Macht den Anspruch transportiert, dass es keine Machtverhältnisse jenseits seiner geben darf.« (Buckel 2008b: 126f.)

Juridische Strategien werden also prinzipiell mit der widersprüchlichen Grundstruktur der Rechtsform konfrontiert: Sie müssen sich einlassen auf die verselbständigten

Verfahren inklusive der juristischen Intellektuellen und zugleich können sie dadurch sowohl einen Aufschub der Macht erwirken als auch sich in die hegemoniale normative Ordnung einschreiben. Eine vor allen Dingen im anglo-amerikanischen Raum reflektierte juristische Strategie, die sich dieser widersprüchlichen Anforderung stellt, ist das sogenannte »Cause Lawyering« – der Versuch, durch anwaltliche Tätigkeiten politische Anliegen voranzutreiben (vgl. insbesondere Sarat/Scheingold 1998, 2006, 2011). Dies geschieht durch strategische Prozessführung und öffentlichkeitswirksame Mobilisierungen durch eine explizite Politisierung von Gerichtsverfahren. Auch die aktive Mitgestaltung der Mandant*innen an der Prozessführung wird praktiziert (Müller 2011: 453), um dadurch die Passivierung der Subalternen durch die Perpetuierung einer hierarchischen Arbeitsteilung zu unterbinden, die auf dem Terrain des Rechts in der privilegierten Position der über Spezialkenntnisse verfügenden juristischen Intellektuellen zum Tragen kommt (Buckel 2008b: 127).

Ulrike Müller hat nach dem Verlust einer kollektiven Mandantschaft durch den Rückgang der großen sozialen Bewegungen in der BRD noch eine weitere Form des Cause Lawyering ausgemacht: die »professionelle direkte Aktion«. Durch diese werden Mandant*innen anhand gesellschaftlicher Machtstrukturen ausgewählt. Ihnen wird eine hochspezialisierte Dienstleistung erbracht, da sie diese aufgrund struktureller Machtverhältnisse auf dem normalen Rechtsberatungsmarkt nicht erwerben können. So soll ein erleichterter Zugang zum Recht für unterprivilegierte Menschen ermöglicht werden (Müller 2011: 456f.). Neben einzelnen Rechtsanwaltskanzleien spielen inzwischen auch in Europa Rechts-Think-Tanks wie das Berliner »Center for Constitutional and Human Rights« oder das in London ansässige »AIRE Centre« sowie diverse NGOs wie Pro Asyl, Human Rights Watch, Amnesty International u.ä. eine große Rolle. Sie bilden gewissermaßen ein Gegengewicht zu den großen Law Firms, die ebenfalls im Rahmen der Transnationalisierungsprozesse entstanden sind, vor allem transnationale Unternehmen vertreten (Dezalay/Garth 1995) und die Entwicklung des Europarechts lange prägen konnten. Durch die Spezialisierung auf die Entwicklung eigener Abteilungen für Öffentlichkeitsarbeit, Recherche, strategische Prozessführung, Mandant*innen-Betreuung u.v.m. findet eine regelrechte Ausrichtung auf die Eigenlogik der Rechtsform statt.

Wie Charles R. Epp anhand seiner Untersuchung der sogenannten »Rights Revolution« verdeutlichte, also der Transformation höchstgerichtlicher Instanzen im angelsächsischen Rechtsraum in Institutionen zum Schutz individueller Rechte, gelangten Rechtsfälle nicht wie durch Magie vor die Gerichte (Epp 1998: 18), sondern hängen vielmehr von materiellen Ressourcen ab. Darunter versteht er sowohl eine Unterstützungsstruktur (»support structure«), bestehend aus individuelle Rechte verfechtenden Anwalt*innen und Organisationen, als auch finanziellen Ressourcen (ebd.). Eine solche Unterstützungsstruktur sei unabdingbar, denn die juristischen Verfahren seien zeitintensiv, teuer und für Außenstehende durchaus geheimnisvoll.

Insbesondere im Rahmen strategischer Prozessführungen werden gezielt Rechtsfälle ausgewählt, die exemplarisch ein spezifisches soziales oder politisches Problem symbolisieren (Kaleck/Saage-Maaß 2010: 437). Im Unterschied zur klassischen Anwaltstätigkeit geht es dabei nicht ausschließlich um das kurzfristige Ziel des Obsiegens im Gerichtsverfahren. Vielmehr spielen sehr viel langfristige Ziele eine Rolle, wie etwa die Mobilisierung einer sozialen Bewegung oder die Schaffung von Öffentlichkeit über den Rechtsprozess. Benannt hat dies Jules Lobel, der Vize-Präsident des US-amerikanischen »Center for Constitutional Rights«, mit dem Slogan des »success without victory« (Lobel 2003).

Gerichtsverfahren ermöglichen es, anhand eines Einzelfalls einer breiten Öffentlichkeit einen Missstand exemplarisch vor Augen zu führen und zu skandalisieren (Kaleck/Saage-Maaß 2010: 438). Durch das *Rechtsverfahren* wird zudem deutlich, dass es sich nicht nur um einen politisch oder moralisch kritikwürdigen Zustand handelt, sondern dass die hegemoniale normative, mit dem staatlichen Gewaltmonopol gestützte Ordnung des Rechts verletzt und damit eine Grenze überschritten ist: »[D]er Unrechtsgehalt der begangenen Tat oder Taten ist nicht mehr frei verhandelbar, sondern muss vor der innerhalb eines gewaltenteiligen organisierten Systems dafür zuständigen Stelle, zumeist einem Gericht, verhandelt werden.« (Ebd.: 439)

Die von Menschenrechtsverletzungen Betroffenen können, sofern sie aktiv an der Gestaltung des Verfahrens beteiligt sind, aus der Rolle der passiven Opfer befreit werden und aktiv gegen die Verantwortlichen vorgehen (ebd.). Darüber hinaus kann strategische Prozessführung auch als Teil einer größeren Strategie sozialer Akteur*innen verstanden werden, die eine kollektive Aufarbeitung vergangenen Unrechts anvisiert (ebd.; vgl. auch Buckel 2008a; Fischer-Lescano 2005). Schließlich schaffen solche juristischen Verfahren personelle Strukturen und Verknüpfungen zwischen verschiedenen Akteur*innen, unter Umständen zwischen dem globalen Norden und Süden (Kaleck/Saage-Maaß 2010: 448).

»Um eine grundsätzliche Revision der globalen Wirtschaftsstruktur zu erreichen, eignen sich derzeit die bestehenden Klage- und Rechtsformen wenig«, geben Kaleck und Saage-Maaß zu bedenken (ebd.: 447). Damit führen sie treffend zur widersprüchlichen Grundstruktur der Rechtsform zurück: Da diese, wie die Wertform, ein Strukturprinzip kapitalistischer Vergesellschaftung ist, kann sie diese Gesellschaftsordnung nicht in Frage stellen. Und so perpetuiert selbst noch die emanzipativste Inanspruchnahme ihre undemokratische, verselbständigte Arbeitsweise (ausführlich Buckel 2007: 312ff.). An dieser können rechtliche Akteur*innen zudem in konkreten Rechtskämpfen scheitern, weswegen eine erfolgreiche strategische Prozessführung dies reflektieren muss, das heißt, über den Tellerrand der einzelnen juristischen Auseinandersetzung hinaus auf diese Arbeitsweise blicken. Eine radikalreformistische Strategie innerhalb und gegen die bestehenden Strukturprin-

zipien (Esser/Hirsch/Görg 1994: 213ff.) kann diese aber durchaus über sich hinaus-treiben.

2.3 EUROPÄISCHES STAATSAPPARATE-ENSEMBLE

Die spezifischen rechtlichen Auseinandersetzungen, die in den beiden Fallstudien untersucht werden, ereignen sich im Kontext der Europäisierung der Migrationskontrolle, die wiederum Ergebnis eines Staatswerdungsprozesses ist. Neben rechtstheoretischen sind daher auch staatsrechtliche Überlegungen relevant. Deswegen werde ich in diesem Abschnitt nun die These der Herausbildung eines europäischen Staatsapparate-Ensembles sowie des Staatsprojekts Europa entwickeln (ausführlich siehe Buckel/Georgi/Kannankulam/Wissel 2013).

2.3.1 Staat als Verhältnis

Der moderne Staat kapitalistischer Gesellschaften wird in der materialistischen Tradition weder als Subjekt noch als Instrument mächtiger Akteure interpretiert, sondern vielmehr als eine strategisch-selektive Arena (Ludwig/Sauer/Wöhl 2009: 17). Weder besteht die ›Funktion‹ des Staates in der Lösung gesellschaftlicher ›Probleme‹, noch wird er als einheitliche Entität, als *der Staat*, aufgefasst. Vielmehr ist er, wie das Recht, ein soziales Verhältnis gesellschaftlicher Kräfte (Jessop 2007: 53), das diesen gegenüber allerdings eine verselbständigte Form annimmt und dadurch über eine relationale Autonomie verfügt.

Politische und ökonomische Herrschaft nehmen in der kapitalistischen Vergesellschaftung eine voneinander getrennte Form an, und diese Trennung bildet die Grundlage »des eigentümlichen institutionellen Aufbaus des Staates«, sprich seiner Materialität (Poulantzas 2002/1978: 47). Die gemeinsamen Angelegenheiten werden von einer speziellen Instanz repräsentiert und von »dem Handlungszusammenhang der Staatsadministratoren« (Lessenich 2009: 142) verwaltet. Im System repräsentativer Demokratie ist die Partizipation derjenigen, die gemäß der europäischen Verfassungen die *pouvoir constituant* sein sollten, auf periodische Wahlen beschränkt, während sich die politische Klasse professionalisiert und danach strebt, von dem Einfluss von Außenseiter*innen des politischen Systems abgeschirmt zu bleiben: »Aus der Perspektive professionalisierter Politiker stellen die Bürger eine konstante Gefahr dar« (Borchert 2009: 356°). Diese Verselbständigung wird selbst von der Mehrheit der politikwissenschaftlichen Demokratietheorien als notwendige Bedingung rationaler politischer Entscheidungsfindung angesehen (ebd.: 354). Diese Verselbständigung des Politischen wird formanalytisch analog zur Rechtsform als »politische Form« bezeichnet (Hirsch 1994).

Das Allgemeine ist ein von der Gesellschaft abgeordnetes Allgemeines. In politischen Diskursen werden die widerstreitenden ›privaten‹ Interessen mit einem ›öffentlichen‹ Interesse vermittelt. »Der politische Kampf dreht sich im Kern um die Kontrolle über diese Universalisierungsinstanz.« (Jessop 2007: 51) Konkrete Politiken (policies) werden als instabile Kompromisse zwischen gesellschaftlichen Kräften aufgefasst, die durch spezifische Staatsapparate formuliert werden. Da sich jeweils unterschiedliche Kräfte gemäß ihren Ressourcen in die Apparate einschreiben, ist die Heterogenität der Apparate ein zentrales Element staatlicher Politiken. Die Bürokratie ist ebenfalls keine einheitliche, sondern besteht aus verschiedenen Gruppen, Cliques und Zentren, die vielfältige und verstreute Mikropolitiken verfolgen (Poulantzas 2002/1978: 167). Die Strategien gesellschaftlicher Kräfte müssen also übersetzt werden in die interne Struktur des politisch-administrativen Systems.

2.3.2 Staatsprojekt Europa

Die Auseinandersetzungen um die Besetzung des Allgemeinen finden auf dem politischen Terrain als Auseinandersetzungen um hegemoniale politische Projekte statt. Unter diesen spielt eines eine besondere Rolle: das Staatsprojekt. Sein Effekt ist es, die Einheit des Staates zu gewährleisten, obwohl er ein heterogenes Ensemble konkurrierender Staatsapparate ist. Denn begreift man die gesellschaftlichen Antagonismen als in die Staatsapparatur eingeschriebene, so nehmen sie in deren Innerem »die Form von internen Widersprüchen zwischen den verschiedenen staatlichen Zweigen und Apparaten« an (Poulantzas 1978/2002: 123). Die verschiedenen gesellschaftlichen Kräfte beziehen sich auf unterschiedliche Staatsapparate und diese wiederum haben spezifische Beziehungen zu den gesellschaftlichen Kräften. Der Staat ist somit ein strategisches Feld, geformt durch die komplexen, sich durchkreuzenden, dezentralen und antagonistischen Beziehungen zwischen den verschiedenen Sektoren des Staates (Jessop 1985: 125ff.). Daraus resultiert, dass die Politiken der einzelnen Staatsapparate mitunter gegenläufig sind und sich zum Teil sogar diametral widersprechen.

Die rechtliche Gesamtverfassung dieses Ensembles besteht in Form einer Verfahrensordnung sowie einer rechtlichen Programmierung der Apparate, das heißt ihrer Bindung an die Gesetze, die gerichtlich auf der Grundlage subjektiver Rechte der ihnen Unterworfenen überprüft und erzwungen werden kann. Sie ist ein in gesellschaftlichen Kämpfen durchgesetztes und für die Legitimation politischer Herrschaft kapitalistischer Staaten prägendes Charakteristikum. Aber diese verfassungsrechtlich festgelegte Struktur kann die politische Einheit der Staatsapparate nicht gewährleisten. Denn auch wenn die Kompetenzsphären staatsorganisationsrechtlich hierarchisch festgelegt sind, kann diese Festlegung die realen Machtstrukturen kaum beeinflussen. Dazu bedarf es eines Staatsprojekts (Jessop 1985: 127). Die

zentralen Elemente des fordistischen Staatsprojekts waren die Nation und der Wohlfahrtsstaat: Die Regulation der sozialen Kämpfe durch die Sozialpolitik seit dem Ende des 19. Jahrhunderts, so Étienne Balibar, war unentbehrlich für die Erhaltung der nationalen Form des Staates – und zugleich wäre diese Regulierung der sozialen Konflikte niemals ohne den Prozess der Einsetzung der Nation als Form privilegierter, sakralisierter Gemeinschaft möglich gewesen. Das Ergebnis nennt er daher den »national-sozialen Staat« (Balibar 2010: 25). Die Einheit und Kohärenz der Apparate ist entscheidend für die Fähigkeit des Staats, gesellschaftliche Kohäsion herzustellen, das heißt, sowohl die herrschenden Kräfte auf ein gemeinsames langfristiges Projekt zu verpflichten als auch die Subalternen in dieses einzubinden.

Die europäische Integration fördert die Heterogenität der Staatsapparate wieder zu Tage, indem sie die vormals nationalen Staatsapparate reorganisiert. In der Krise des Fordismus, Mitte der 1970er Jahre, begann die Transformation des national-sozialen Staates. Aus diesem Prozess, den die Mitgliedsstaaten der EG bzw. EU durchliefen, ging allmählich ein neuartiges, mehrere soziale Räume durchkreuzendes, europäisches Ensemble von Staatsapparaten hervor, welches *sowohl nationale* (Ministerien, Grenzpolizeien etc.) *als auch europäische Apparate* (Kommission, EuGH, Agenturen wie Frontex etc.) miteinander verbindet. Dieser Prozess wurde durch die bereits zuvor erläuterte »inkrementelle evolutionäre Konstitutionalisierung« (Brunkhorst 2012: 22°) begleitet. Brunkhorst identifiziert im Anschluss an Tuori (2011) dabei bisher vier Stufen: Die erste verortet er in der »Wirtschaftsverfassung« der Montanunion, die zweite Stufe in der »Rechtsstaatsverfassung« der Römischen Verträge, die dritte in der »politischen Verfassung«, die er bereits 1979 mit den Direktwahlen zum Europäischen Parlament beginnen lässt, und schließlich die vierte Stufe in der »Sozial- und Sicherheitsverfassung« seit dem Maastrichter Vertrag (Brunkhorst 2011: 468ff.).

Der wesentliche Unterschied dieses neuen Apparate-Ensembles im Vergleich zum fordistischen Nationalstaat – so die These unseres Forschungsprojekts – besteht zum einen in der *multiskalaren Ausdehnung* und zum anderen darin, dass noch kein *europäisches Staatsprojekt* existiert, das mit den tradierten nationalen Staatsprojekten vergleichbar wäre, die weiterhin wirkmächtig sind. Das bedeutet, dass die Fähigkeit des europäischen Staatsapparate-Ensembles, gesellschaftliche Kohäsion herzustellen, nur schwach ausgeprägt ist – was an der aktuellen Krisenbearbeitung sehr deutlich wird. Allerdings hat der Suchprozess nach einem möglichen Staatsprojekt begonnen. Dieser ist fragil und Krisen können sein Scheitern besiegeln. Nicht selten allerdings waren solche Krisen bislang Durchsetzungskrisen im Prozess der europäischen Integration.

2.3.3 Juridische Staatsapparate

Rechtliche Institutionen können durchaus Momente eines Staatsapparate-Ensembles sein. Zudem können nicht nur politische, sondern auch hegemoniale juristische Projekte zu einem Staatsprojekt werden. Für ein Verständnis dieses Prozesses kommt es jedoch darauf an, von Anfang an die Auseinandersetzungen auf den unterschiedlichen Terrains zu unterscheiden. Denn die relationale Autonomie sozialer Formen bedeutet nicht nur die Trennung des Ökonomischen vom Politischen, sondern eben auch, dass die Rechtsform einer anderen Grammatik folgt als die politische Form. Staat und Recht sind nicht, wie dies lange in der materialistischen Staatstheorie konzipiert wurde, mehr oder weniger das gleiche Untersuchungsobjekt (vgl. Buckel 2007: 255). Politische Form und Rechtsform sind zwar über Verfassungen miteinander verbunden und aufeinander verwiesen, dennoch verfügen sie über jeweils eigene Verfahren, Intellektuelle und Regeln und – darüber vermittelt – über eine relationale Autonomie, auch was ihr wechselseitiges Verhältnis betrifft. Sie sind raum-zeitlich verschieden institutionalisiert und bilden daher eigensinnige Arenen gesellschaftlicher Auseinandersetzungen. So wurden die Konstitutionalisierungskämpfe um die sozialen Rechte oder um die Verrechtlichung der Seegrenzen unter sehr verschiedenen strategisch-selektiven Bedingungen auf den beiden Terrains geführt. Wichtig ist darüber hinaus – das hat die Debatte um die Transnationalisierung des Rechts verdeutlicht (Teubner 1997) –: Die Rechtsform muss sich nicht a priori als rechtlicher *Staatsapparat* materialisieren, wie gerade die zweite Fallstudie zeigen wird. Ist sie jedoch eingebunden in ein Ensemble unterschiedlicher politischer Apparate, das zumindest mittelbar über ein Gewaltmonopol verfügt – wie etwa der Gerichtshof der Europäischen Union –, dann institutionalisiert sie sich als Ergebnis historischer Prozesse als rechtlicher Staatsapparat. Dies wird in der ersten Fallstudie relevant werden.

2.4 EUROPÄISCHE GOUVERNEMENTALITÄT

2.4.1 Staat als Praxis

Materialistische Staatstheorie kann vor allem die Rolle des Staates in der kapitalistischen Gesellschaft sowie seinen institutionellen Aufbau im Verhältnis zur gesellschaftlichen Kräftekonstellation begrifflich machen. Um zudem die Regierungspraxis in den Blick zu nehmen, in diesem Fall die Migrationskontrollpolitik, soll sie um den gouvernementalitätstheoretischen Ansatz Foucaults erweitert werden (zur Kompatibilität beider Ansätze vgl. Adolphs 2008).

Nicos Poulantzas und Michel Foucault entwarfen zeitgleich ihre kritischen Staatsanalysen im Kontext des französischen Strukturalismus, mit dem beide wiederum auf ihre jeweils eigene Art gebrochen hatten (vgl. Dosse 1999). Beide teilten die Prämisse, dass der Staat kein Ding sei, sondern ein soziales Verhältnis bzw. eine Praxis. Während Poulantzas sich schwerpunktmäßig auf die Kräfteverhältnisse und deren Institutionalisierung aus einer klassentheoretischen Perspektive konzentrierte, analysierte Foucault die Praxis des kapitalistischen Staates. Er nannte sie »Regierung« oder, zur besseren Abgrenzung gegenüber politikwissenschaftlichen Regierungsbegriffen, »Gouvernementalität«. Damit bezeichnete Foucault (2000: 64)

»die Gesamtheit, gebildet aus den Institutionen, den Verfahren, Analysen und Reflexionen, den Berechnungen und den Taktiken, die es gestatten, diese recht spezifische und doch komplexe Form der Macht auszuüben, die als Hauptzielscheibe die Bevölkerung, als Hauptwissensform die politische Ökonomie und als wesentliches technisches Instrument die Sicherheitsdispositive hat«.

Zunächst zur Gesamtheit staatlicher Praktiken: Der Staat ist »eine Art und Weise des Regierens« und keine »Staats-Sache« (Foucault 2004/1978: 399); und dieses Regieren ist gleichbedeutend mit der Führung von Menschen. Diese Regierungsweise hatte sich über Jahrhunderte hinweg herausgebildet, und nahm schließlich im 18. Jahrhundert mit der Etablierung der modernen Staaten eine spezifisch politische Form an. Aus dem christlichen Pastorat sei diese »regelrechte Kunst des Führens, Lenkens, Leitens, Anleitens, des In-die-Hand-Nehmens, des Menschen-Manipulierens« auf den Staat übergegangen. Es gehe darum, »sich der Menschen ihr ganzes Leben lang und bei jedem Schritt ihrer Existenz kollektiv und individuell anzunehmen« (ebd.: 241).

Die Gesamtheit aus staatlichen Verfahren, Analysen und Reflexionen, Berechnungen und Taktiken, die materielle Verdichtung als staatliche Apparatur also, organisiert das gesellschaftlich Allgemeine über Verhaltensführung. Welche konkreten Regierungstechniken dabei entstehen, hängt wiederum von den Kräfteverhältnissen ab, die sich in den heterogenen und konkurrierenden Apparaten niederschlagen. Die Auseinandersetzungen auf dem Terrain des Politischen wurden zuvor mit Jessop als Kampf um die Kontrolle der Universalisierungsinstanz beschrieben. Diejenigen Hegemonieprojekte, die sich verallgemeinern können, bestimmen den Modus des Regierens. Diese Auseinandersetzung ist demnach nicht nur eine um das ›Wohin‹, sondern immer auch eine um das ›Wie‹ – und in seltenen Fällen um das ›Ob‹ – des Geführt-Werdens.

Gouvernementale Führung ist – genau wie Gramscis hegemoniale Führung – nicht dasselbe wie Herrschen, Kommandieren oder Befehlen (ebd.: 173), sondern die Art und Weise, mit der man das Verhalten der Menschen steuert. Geführt wird durch die Anreizung von Selbstführungstechnologien (»Führung der Führungen«).

Sie verbindet also das Verhältnis der Subjekte zu sich selbst mit den Herrschaftstechnologien.

2.4.2 Zielscheibe Bevölkerung

Die »Hauptzielscheibe« dieser Art und Weise des Regierens ist die Bevölkerung. Waren die den Raum bewohnenden Subjekte in vormodernen Zeiten nur Anhängsel des Territoriums, so wurden sie mit Entstehung des modernen Staates als »Bevölkerung« zum Regulationsobjekt der sich herausbildenden Regierungspraxis. Regiert wird kein Territorium, sondern die Bevölkerung, welche die Basis des Reichtums des jeweiligen Staates ausmacht (Foucault 2004/1978: 183). Zielobjekt ist also die Bevölkerung im Sinne der Lebewesen und nicht das Volk der Rechtssubjekte (ebd.: 72). Die lebendige Arbeit, als »Inbegriff aller physischen und geistigen Fähigkeiten, die in der Leiblichkeit, der lebendigen Persönlichkeit eines Menschen existieren« (Marx MEW 23: 181), ist die zentrale Voraussetzung der kapitalistischen Produktionsweise und muss als solche (re)produziert werden. Diese Reproduktion bildet für Foucault das Zentrum der »Regierung«:

»Die Bevölkerung ist jener Gattungskörper, dessen immanente Regelmäßigkeiten in Form von Geburtenraten, Krankheiten oder Unfällen durch einen statistischen Apparat zutage befördert werden. Um die Kräfte der Bevölkerung zu steigern, darf sich die Regierung nicht einfach gegen diese als natürlich begriffenen Prozesse stellen. Vielmehr muss sie deren inhärente Dynamiken in Rechnung stellen und produktiv werden lassen.« (Opitz 2008: 210)

Das zentrale Staatsprojekt des fordistischen Wohlfahrts-Nationalstaats, die Nation, bestimmt über die Herstellung einer fiktiven Gemeinschaft, über die »Schaffung eines Volkes« (Balibar 1992: 114), die Zugehörigkeit zur Bevölkerung. Über die rechtliche Kategorie der Staatsbürgerschaft wird eine spezifische Bevölkerung permanent, unmittelbar und exklusiv in den Staat eingeschlossen: Damit wird jener »für das politische System kennzeichnende partikulare Inklusionsuniversalismus« begründet, der eine national konstruierte Bevölkerung des Territoriums einbezieht und alle anderen als potenziell Angehörige anderer Staaten ausschließt (Bommes 1999: 103). Diese Ausschließung ist in dem Moment, da die Bevölkerung zur produktiven Basis des Staates geworden ist, nur durch »illegitime Spaltungen innerhalb einer Gesamtbevölkerung auf einem Territorium« möglich (Terkessidis 2004: 8), durch eine Zäsur und Fragmentierung (Foucault 1999/1976: 295). Eine solche Zäsur ermöglicht es, »jemanden der Gefahr des Todes auszuliefern, für bestimmte Leute das Todesrisiko oder ganz einfach den politischen Tod, die Vertreibung, Ab-

schiebung⁹ usw. zu erhöhen« (ebd.: 297). Die diskursive Konstruktion von Staatsbürgerschaft qua nationaler Zugehörigkeit ist demnach entscheidend für die Spaltung in regierbare Subeinheiten (Diez/Squire 2008: 566; Walters 2002: 21f.). In der EU durchkreuzt inzwischen die Unionsbürgerschaft die nationalen Staatsbürgerschaften. Sie schafft diese jedoch nicht ab, sondern baut vielmehr auf ihnen auf und konstituiert so parallel zu den nationalen Bevölkerungen die europäische Bevölkerung.

2.4.3 Sicherheitsdispositive

Die wesentlichen technischen Instrumente der Gouvernementalität sind aber, so Foucault, die Sicherheitsdispositive. Unter Dispositiven versteht er zunächst Machtbeziehungsbündel, die entlang einer Strategie zusammengefasst sind (Lorey 1996: 64), das heißt Knotenpunkte, »in denen die über den ganzen gesellschaftlichen Raum verstreuten Handlungsweisen und -felder zusammenlaufen« (Ott 1998: 49): also Diskurse, Institutionen, reglementierende Entscheidungen, Gesetze, administrative Maßnahmen, wissenschaftliche Aussagen, philosophische oder moralische Lehrsätze (Foucault 1978: 119). In einem Dispositiv werden die unterschiedlichen Elemente so reorganisiert, dass eine strategische Formation entsteht. Die Strategie ist – wie auch im Kontext der Hegemonieprojekte – nicht subjektiv-intentional zu verstehen, da der Gesamteffekt des Dispositivs nicht aufgrund einer »Planung, Verschwörung oder bewussten Koordination einzelner Akteure zustande kommt« (Ziai 2007: 33). Die Rationalität entstammt dem Entstehungskontext eines Dispositivs, welches zu einem gegebenen historischen Zeitpunkt auf einen »Notstand« reagiert und eine Neujustierung der Kräfteverhältnisse anvisiert (Foucault 1978: 121ff.). Hegemonietheoretisch reformuliert, um wieder die Kämpfe sozialer Akteur*innen in den Blick zu bekommen, sind Dispositive Effekte und Materialisierungen der Kämpfe um Hegemonie: Gelingt es einem Hegemonieprojekt hegemonial zu werden, so prägt es die Rationalität des Dispositivs, indem sich seine strategische Ausrichtung in das Dispositiv einschreibt. Es umfasst mehr als nur staatliche Institutionen, sondern ebenso zivilgesellschaftliche Praxen. Analytisch will Foucault ganz ähnlich wie Gramsci damit Praxen, Institutionen und Diskurse fassen, die allesamt der Rationalität einer hegemonial gewordenen Strategie folgen und so die Gesellschaftsformation prägen.

Sicherheitsdispositive schließlich zielen strategisch durch eine Vielfalt von Praxen, Institutionen und Diskursen auf die Konstitution von »Sicherheit«. Anders als die aktuelle Konnotation des Begriffs vermuten lässt, ist sie in der Foucaultschen

9 Thomas Lemke (2003: 162.) weist daraufhin, dass die Übersetzung an dieser Stelle korrekt »Zurückweisung« heißen müsste.

Konzeption kein Gegensatz zur ›Freiheit‹, sondern deren Ermöglichungsbedingung. Im Zentrum der (neo)liberalen Praxis werde ein problematisches Verhältnis zwischen der Projektion der Freiheit und dem hergestellt, was die Freiheit ermöglicht und sie zugleich zu begrenzen und zu zerstören droht (z.B. die Freiheit des Marktes). Freiheit benötige daher zu ihrer Entstehung zugleich Sicherheitsstrategien (z.B. Wettbewerbsrecht) (Foucault 2004/1978: 98). Die moderne politische Führung zielt auf die Sicherheit der Bevölkerung, und zwar nicht einfach durch Verhinderung und Reglementierung, sondern im Modus der Freiheit: indem sie die Zirkulation gewährleisten lässt und sie zugleich kontrolliert (ebd.: 101). Sicherheitsdispositive orten das Normale und steuern im »Element der Realität« (ebd.: 76). Sie sind »regulatorische Technologien« (ebd.: 287), deren Ziel nicht die Verhinderung von Dingen, sondern die Eingrenzung der ›natürlichen‹ Phänomene ist, sodass sie nicht mehr vom gewünschten Kurs abweichen. Sicherheit hat keine Existenz vor dem Sicherheitsdispositiv, sondern die Problematisierung von Unsicherheit und damit auch von Gefahr konstruiert das Feld der Sicherheit und stellt es als regierbares überhaupt erst her (Opitz 2008: 216).

In diesem Sinne privilegiert das europäische Staatsapparate-Ensemble seine Angehörigen materiell, indem der Zugang zum Territorium und den sozialen Rechten beschränkt wird. ›Sicherheit‹ im Kontext von Migrationspolitiken, so wie sie politisch konstruiert wird, bedeutet daher den Schutz der EU-Bevölkerung vor ›Gefahren‹ für diese Privilegierungen. Analog bedeutet ›Freiheit‹ hier nicht etwa die Freiheit aller als Bedingung der eigenen Freiheit, sondern die Freiheit, eine bestimmte Lebensweise auf Kosten der (Bewegungs-)Freiheit anderer für sich in Anspruch zu nehmen. »Grundlegend für dieses Verständnis von Sicherheit ist somit die Frage, wer zur Bevölkerung gehört und wer nicht.« (Meyer/Purtschert 2008: 163) So wird nicht nur Bevölkerung als regierbare Einheit produziert, »sondern auch der Bereich dessen, was davon ausgeschlossen wird, die Gruppe jener Menschen, die man als ›Nicht-Bevölkerung‹ bezeichnen könnte« (ebd.: 165) – diejenigen also, die durch die Zäsur aus der Bevölkerung exkludiert werden. Sicherheitsdispositive enthalten damit eine »unverhohlene Chance der Illiberalität«, der Diskriminierung möglicher und unmöglicher Subjektpositionen (Opitz 2008: 217). Die Freiheit, die das Grenzregime über die Kontrolle, Filterung und Festsetzung der Nicht-Bevölkerung konstituiert, ist die Bewegungsfreiheit der europäischen Bevölkerung.

