

Finalität

Ulrich Haltern

I.	Konjunkturen der Finalität Europas	279
1.	Die Notwendigkeit der Vergewisserung über europäische Finalität	280
2.	Verunsicherungen über den Gegenstand „Europa“	281
3.	Heteronomie als Lösung?	282
4.	Reformwille vs. Soziales Legitimationsdefizit	283
5.	Sich kreuzende Finalitäts- und Identitätsdiskurse	285
6.	Diskursgemengelage in der europäischen Praxis	288
II.	Der rechtswissenschaftliche Bezugsrahmen: Macht, Recht, Kultur und das Politische	291
1.	Der Beitrag des Rechts	291
2.	Der Ansatz einer Kulturtheorie des Rechts: Von Funktion und Fortschritt zu Bedeutungen des Politischen	293
3.	Das Imaginäre von Macht und Recht	296
4.	Souveränität als Kern des Imaginären	301
III.	Die europäische Suche nach dem Politischen	305
1.	Post-Souveränität und Recht: Umriss	307
2.	Die Liquidierung von Souveränität	311
3.	Europarecht als post-souveränes Speichermedium	313
4.	Post-Post-Souveränität (1): Politische Ästhetik	316
5.	Post-Post-Souveränität (2): Politisches Recht	319
IV.	Finalität, Identität, Post-Souveränität: Optionen	326

I. Konjunkturen der Finalität Europas

Die rasanten Entwicklungen seit der ersten Auflage machen eine vollständige Neuformulierung dieses Beitrags notwendig. Um das weite Feld der Finalität der Europäischen Union handhabbar zu machen, gehe ich zunächst auf Vergewisserungen und Unsicherheiten der Finalität sowie auf die sich hierauf beziehenden, sich kreuzenden Diskurse ein (I.). Danach erarbeite ich die Rolle des Rechts und der Rechtswissenschaft in dieser Frage; zu diesem Zweck entwickle ich einen kulturtheoretischen Ansatz, der das Imaginäre als Schlüssel zum Verständnis ins Zentrum stellt (II.). Anschließend beziehe ich die Ergebnisse auf Europas Suche nach dem Politischen und analysiere das Spannungsverhältnis von Souveränität und Post-Souveränität (III.). Hieraus ergeben sich Schlussfolgerungen und Optionen (IV.).

1. Die Notwendigkeit der Vergewisserung über europäische Finalität

Aus juristischer Perspektive über die Finalität Europas sprechen zu wollen ist heikel. Die Zukunft als Möglichkeitsraum gestaltender Handlung zu begreifen gelingt der Politik und ihrer Wissenschaft. Das Recht aber knüpft an Quellen an, die in der Vergangenheit einer gegebenen Normengemeinschaft Autorität besitzen, und verlängert deren Sinn in die Zukunft. Zukunft in der Grammatik des Rechts ist der Raum für die Kontinuierung einer bereits bestehenden Ordnung; der Schwerpunkt liegt mithin auf der Bewahrung bereits etablierten politischen Sinns. Es ist daher nicht überraschend, dass die entscheidenden Anstöße zur Finalität Europas zunächst aus dem Lager der Politik gekommen sind.¹

Rechtswissenschaft aber ist eine Wissenschaft, die an der Praxis als Prolog, Voraussetzung, Kritik und Reflexion teilnimmt; Reformvorschläge sind als angemessenes Ziel rechtswissenschaftlicher Tätigkeit akzeptiert.² Die Reformbedürftigkeit der Europäischen Union wurde spätestens in Folge der Einheitlichen Europäischen Akte, der (Wieder-)Einführung des Mehrheitsprinzips im Rat und der empfindlichen Störung des Gleichgewichts zwischen intergouvernementaler Normsetzung und supranationaler Normbindung offenkundig.³ Die Mitgliedstaaten sahen sich nun zum ersten Mal mit der Möglichkeit konfrontiert, durch Vorschriften gebunden zu sein, die ganz oder teilweise gegen ihren Willen zustande gekommen sind, die innerhalb ihrer Rechtsordnungen unmittelbar anwendbar sind und im Klagewege durchgesetzt werden können. Aufgrund des zentripetalen Kompetenzdrifts geschah dies in sich ausweitenden Sektoren, für die die Gemeinschaft keine ausdrückliche Einzelermächtigung besaß. Damit stellte sich nun nicht mehr nur die Frage nach der Legitimität gubernativer Rechtsetzung, sondern auch diejenige nach der Legitimität des europäischen Rechtsetzungsprozesses insgesamt: Warum sollte sich ein Mitgliedstaat an Normen festhalten lassen müssen, die in jenem Mitgliedstaat niemand wollte und ihm durch eine Koalition „fremder“ Staaten „aufgezwungen“ wurde? Ist das Mehrheitsprinzip Teil eines europäischen demokratischen Prozesses, und kann man den national imprägnierten Demokratiebegriff überhaupt auf Gemeinschaftsprozesse übertragen? Gibt es ein europäisches Volk, dessen Vertreter in Brüssel und Straßburg legitimerweise Recht für alle setzen? Diese Fragen setzen einen Demokratiediskurs in Gang, der eng mit Fragen der Legitimität verwoben ist und sich schnell erweitert zu einem Diskurs, der Antworten auf die Frage sucht, wer „wir“ in Europa sind. Diese Frage unterscheidet sich von der bisher gestellten und einigermaßen zufriedenstellend beantworteten Frage, was wir in Europa tun sollen: Es geht nun auch um europäische Identität. Mit der Einheitlichen Euro-

¹ Zur Reform der EU als Gegenstand „visionärer Reden“ vor der Konstituierung des Europäischen Konvents statt vieler A. Hurrelmann, *Verfassung und Integration in Europa*, 2005, S. 203 ff.

² Dass dies nicht unproblematisch ist, zeigt P. W. Kahn, *The Cultural Study of Law*, 1999, S. 7 ff.

³ J. H. H. Weiler, *The Transformation of Europe*, *Yale Law Journal* 100 (1991), S. 2403 (2410 ff.); U. Haltern, *Europarecht: Dogmatik im Kontext*, 2007, Rn. 91.

päischen Akte hat sich die Gemeinschaft auf einen Weg begeben, der nach europäischer Selbstvergewisserung verlangt.

2. Verunsicherungen über den Gegenstand „Europa“

Diesem Verlangen nach Selbstvergewisserung stehen freilich zahlreiche Selbstverunsicherungen gegenüber. Worüber sprechen wir, wenn wir über Europa sprechen? Sogar Grundkategorien wie Raum (Territorium) und Zeit (Geschichte) sind undeutlich definiert und in einem komplexen Querstand befangen. Geographisch ist weder nach Osten noch nach Süden die Grenze Europas klar gezogen. Die Ostgrenze ist nicht natürlich, sondern von politischen Gegebenheiten abhängig; sie hat sich seit der Öffnung Russlands durch Peter den Großen zunächst vom Don zur Wolga verschoben, während die Grenzverschiebung im Kalten Krieg in umgekehrter Richtung verlief. Auch nach Süden ist die Grenze wenig eindeutig, wie das von Präsident *Sarkozy* angestoßene Projekt der Mittelmeerunion gezeigt hat. Das Mittelmeer war eher ein Bindeglied als eine Grenze, wie bereits aus dem Begriff „mediterran“ (mittelländisch) hervorgeht, welcher für Nord- und Südküste des Mittelmeeres gleichermaßen gilt. Erst die Entkolonialisierung schuf eine Grenzmarke zwischen Nordafrika und Südeuropa.⁴ Ohnehin können territoriale Verortungen des notorisch schemenhaften und flüchtigen Europabegriffs wenig Objektives zutage fördern, da sie nicht geographische Entdeckungen, sondern politische und kulturelle Willensakte sind, die darüber hinaus häufig der Aus- und Abgrenzung dienen.⁵ Auch die Vergangenheit ist, wie der Raum, ein soziales Konstrukt. Zwar wird historisches Erbe gern bemüht, um emblematische Raumidentitäten und politische Ideologien zu formen; die Vergangenheit nimmt dabei häufig die Form einer chronologischen, modernen Progression an, in der lineare Erzählungen das Vergangene mit dem Gegenwärtigen verbinden. Doch verdanken sich diese Beschreibungen starker Filterung, die dazu dienen, den zeitgenössischen Zustand zu legitimieren. Die Wahrnehmung der Vergangenheit hängt dabei weniger von Fakten und Ereignissen als vielmehr von selektiven Interpretationen ab, mit denen jene überzogen werden. Die Vergangenheit wird daher nicht in der Vergangenheit konstruiert, sondern im Kontext der Gegenwart; die Bedeutungen, die an Ereignisse geknüpft werden, entstammen der zeitgenössischen Wahrnehmung und sind aufschlussreicher im Hinblick auf die Gegenwart als auf die Vergangenheit. Hierin liegt auch begründet, warum Interpretationen der Vergangenheit flüchtige, im Übergang befindliche soziale Konstruktionen sind. Zugleich knüp-

⁴ Damit entfällt erstens die Überzeugungskraft eines Verweises auf die Antike als Quelle europäischer Identitätsstiftung: Die Antike war „mittelmeerisch“ und band Asien, Afrika und Europa zu einer Einheit zusammen; dies kann man an ungezählten Stellen, etwa der Odyssee oder der Aeneis, nachlesen. Zweitens überzeugt neben dem griechisch-römischen Bezug auch der jüdisch-christliche Bezug geographisch nicht: Heilsgeographisch liegt Jerusalem dort, wo alle drei Kontinente zusammenstoßen. Vgl. H. Münkler, Die politische Idee Europa, in: M. Delgado/M. Lutz-Bachmann (Hrsg.), Herausforderung Europa, 1995, S. 9.

⁵ Zum Gebrauch kultureller und visueller Plausibilisierungen von Grenzen zur Herstellung politischer Loyalität vgl. M. Wintle, What's in a Continent? The Borders of Europe Before and After 1990, in: H. Huget u.a. (Hrsg.), Grenzüberschreitungen, 2005, S. 173.

fen aber ganz unterschiedliche Ansprüche und Erzählungen an sie an. Daher nimmt die Vergangenheit eine mehrbödige Natur an. So ist wenig überraschend, dass völlig unklar ist, wo zur Konstruktion Europas zeitlich anzuknüpfen ist. Eine zusätzliche Schwierigkeit besteht darin, dass sich die Erzählungen von europäischer Zeit und europäischem Raum überlappen, schneiden, widersprechen, reflexiv aufeinander beziehen und aneinander teilhaben. Es entsteht ein Netzwerk von Bedeutungen, das sich weder überschauen noch entwirren lässt. Europa ist ein Wald von Ideen, Symbolen und Mythen; es ist ein Spiegel, der eine Vielzahl von Konzepten und Bedeutungen reflektiert, statt, wie ein Prisma, die Köpfe und Herzen der Menschen um ein einziges Thema herum zu versammeln.⁶

3. Heteronomie als Lösung?

Hinzu kommt, dass es „schwierig ist, Europa von Europa aus zu erfassen“⁷: Europa scheint dort „am prägnantesten entwickelt, wo es nicht aus sich selbst, sondern im Gegensatz zu etwas anderem bestimmt wird.“⁸ Aber auch heteronome Integration kann keine Gewissheit verschaffen: Zum einen sind Exklusionen immer die Kehrseite von Inklusionen und ist eine Sicherheit der Abgrenzung nur durch eine Sicherheit dessen, was eingegrenzt sein soll, herzustellen; zum anderen sind die Beziehungen Europas „nach außen“ zu vielgestaltig, um klare Antworten zu ermöglichen. Was ist Europa im Verhältnis zum Islam mit Echos der Opposition von Orient und Okzident,⁹ zu den Vereinigten Staaten von Amerika mit Echos der Konkurrenz zwischen der amerikanischen und der französischen Revolution, der Amerika-Reisen von *de Tocqueville*, *Lenau*, *Weber* und anderen, des Amerikanismus-Diskurses der 1920er Jahre und den Nachwirkungen in den aktuellen Diskussionen;¹⁰ zu Russland mit Echos der Nähebeziehung im 19. Jahrhundert und den Wortmeldungen etwa von *Herzen*, *Dostojewski*, *Leontjew* sowie der sowjetischen Konkurrenz zum Westen und den nationalistischen Stimmen im postsozialistischen Russland; zu den sog. „Wilden“ der Kolonialisierung mit Echos der Essays *Montaignes*, *Rousseaus* zweiten Discours oder *Schillers* Briefen über die ästhetische Erziehung des Menschen; zu China mit Echos des frühneuzeitlichen Wettbewerbs um die „Mitte der Welt“?¹¹ Wie wenig eindeutig heteronome Integrationsversuche sind, lässt sich an der Diskussion über einen möglichen Beitritt der Türkei zur Europäischen Union ablesen; sie ist die Folie, vor der die Identitätssuche abläuft. Handelt es sich bei einem Beitritt um eine Identitätserweiterung oder einen Identitätsbruch? Endet Europa geographisch an der Grenze zum Irak? Ist Europa das Erbe des christlichen Abend-

⁶ P. van Ham, *European Integration and the Postmodern Condition*, 2001, S. 58.

⁷ E. Morin, *Europa denken*, 1988, S. 25.

⁸ H. Münkler, *Reich – Nation – Europa*, 1996, S. 116.

⁹ Die „orientalische Frage“ ist längst wieder aufgebrochen, vgl. nur E. Said, *Orientalism*, 1978, und I. Buruma/A. Margalit, *Occidentalism*, 2004.

¹⁰ Nachw. bei D. Thomä, *Philosophische Spiegelungen Europas*, in: F. Jaeger/H. Joas (Hrsg.), *Europa im Spiegel der Kulturwissenschaften*, 2008, S. 299 (318).

¹¹ Ebd.

lands? Verschärft werden diese Fragen durch die Dringlichkeit, mit der erstens der „Kampf der Kulturen“ (Gegenmodell: Brücke Orient-Okzident), zweitens der politische Islam (Gegenmodell: Versöhnung von Islam und Demokratie), drittens die großen wirtschaftlichen Anpassungskosten (Gegenmodell: Dynamik der Wirtschaftsunion) und viertens das geostrategische Sicherheitsrisiko (Gegenmodell: Pazifizierung der Region) diskutiert werden.¹²

Dass Juristen Anschluss an diese Diskurse suchen und finden, ist wenig überraschend. Erstens erlaubt der Zuschnitt der Zukunfts- und Identitätsdiskussion als „Verfassungsdiskussion“ dem Recht, Anschlüsse an disziplinfremde Debatten herzustellen und diese operationalisierbar zu machen. In den Fragen, ob die Union eine Verfassung hat oder braucht, ob der Vertrag über eine Verfassung für Europa gelungen und warum er gescheitert ist, kristallisieren sich Fragen nach der Identität der Union, der Mitgliedstaaten und der Bürger, nach dem Wesen von Supranationalität, nach der Gestalt und der Finalität der Union, nach sozialer Konstruktion und politischer Imagination, nach Fremdheit und Zugehörigkeit, Homogenität und Multikulturalismus, nach Lokalisation und Globalisierung, nach Politik, Markt und Kultur. Zweitens schwelen in der Union Probleme, deren Lösung nach strukturellen und institutionellen Lösungen verlangt. Hierzu zählen etwa das viel diskutierte Demokratiedefizit, das sich aus einer Vielzahl von Einzelproblemen zusammensetzt;¹³ der scheinbar unaufhaltsame Kompetenzdrift von den Mitgliedstaaten zur Union, der unter den Bedingungen der unmittelbaren Anwendbarkeit und des Vorrangs erwartbare Befürchtungen auslöst, die nationalen Rechtsordnungen könnten ausgehöhlt, ja die Mitgliedstaaten könnten ihrer Staatlichkeit beraubt werden;¹⁴ und die Entscheidungs-, Verhandlungs- und Koordinierungsschwierigkeiten in europäischen Institutionen, die auf weniger als 27 Mitgliedstaaten zugeschnitten waren und nach den Erweiterungen dysfunktionale Züge annehmen. Zu einem guten Teil sind dies Probleme, deren Lösung in reformierendem *institution-building* zu suchen ist. Juristen, deren Denken institutionell geschult ist, können hier ihre Expertise einbringen, dadurch Einfluss auf die Identifizierung und Definition der Probleme nehmen und inhaltlich an die vorgenannten multidisziplinären Diskurse anknüpfen.

4. Reformwille vs. Soziales Legitimationsdefizit

Der rechtswissenschaftliche Reformwille gerät dabei in einen Querstand mit der mangelhaften sozialen Legitimation der europäischen Integration. Dies war nirgends besser zu beobachten als im Augenblick des Scheiterns des Verfassungsvertrages. Nachdem der Konvent seine Arbeiten abgeschlossen hatte, einigten sich die Mitgliedstaaten im Juni 2004 auf den Text und unterzeichneten ihn im Oktober

¹² Statt vieler: A. Giannakopoulos/K. Maras (Hrsg.), Die Türkei-Debatte in Europa, 2005; H. König, Gehört die Türkei zu Europa?, 2005; B. Küçük, Die Türkei und das andere Europa, 2008; C. Leggewie (Hrsg.), Die Türkei und Europa: Die Positionen, 2004; A. Wimmel, Transnationale Diskurse in Europa, 2006.

¹³ Überblick m.w.N. bei Haltern (Fn. 3), Rn. 259 ff.

¹⁴ Überblick in diesem Band bei M. Nettesheim, S. 397 ff.

2004 in einer feierlichen, symbolbeladenen Zeremonie in der Sala degli Oriazi e Curiazi des Konservatorenpalastes mit Blick auf den Kapitolsplatz in Rom, in der bereits 1957 die Römischen Verträge unterzeichnet worden waren. 18 Mitgliedstaaten ratifizierten den Verfassungsvertrag, davon zwei – Spanien und Luxemburg – im Wege der Volksabstimmung.¹⁵ Die Bürger Frankreichs und der Niederlande jedoch lehnten in Referenden mit hoher Wahlbeteiligung die Annahme des Verfassungsvertrages am 29. Mai und am 1. Juni 2005 nach lebhaften Debatten mit großer Mehrheit ab. Sechs der sieben verbleibenden Mitgliedstaaten (Dänemark, Irland, Polen, Portugal, die Tschechische Republik und das Vereinigte Königreich) hatten gleichfalls Referenden angesetzt; in allen außer Portugal war ein negatives Ergebnis nicht unwahrscheinlich. Repräsentative Umfragen in den Mitgliedstaaten, in denen der parlamentarische Ratifikationsprozess ohne Probleme verlaufen war, ergaben das gleiche Resultat.

Die schockierte und konfuse Reaktion der politischen Entscheidungsträger auf die Referenden verwundert umso mehr, als der Mangel sozialer Legitimation längst bekannt war. Seit den frühen 1970er Jahren haben immer neue Eurobarometer-Umfragen in halbjährigen Abständen das immer gleiche Ergebnis erbracht: Die Bürger der Union sehen die Zukunft eher pessimistisch und rechnen der EU nur negative, nie positive Effekte zu. Das Wissen um die Union ist erschreckend gering.¹⁶ In Beantwortung der Standardfrage, ob man eine Mitgliedschaft des eigenen Landes in der Gemeinschaft oder Union für gut oder schlecht halte, zeigt sich eine tiefe Skepsis der Bürger. Von 1991 bis 1996 fiel die Unterstützung der europäischen Integration in der Bevölkerung, die sich bis dahin am Wirtschaftswachstum ausgerichtet hatte und diesem weitgehend gefolgt war, dramatisch und dümpelt seither recht stabil um die 50 %-Marke herum. Die Hälfte der Bevölkerung in den Mitgliedstaaten ist damit gegen die Mitgliedschaft ihres Staates in der Union oder verhält sich dahingehend gleichgültig.¹⁷ Der Bruch in den frühen 1990er Jahren in Gestalt der Abkoppelung von den wirtschaftlichen Daten erklärt sich aus der zunehmenden Kenntnis darüber, dass es sich bei der Gemeinschaft um mehr als nur eine Wirtschaftsgemeinschaft handelte. Die Bürger machen sich seither ein eigenes Bild von den Vor- und Nachteilen der Integration. Bereits im Ratifikationsprozess des Maastricht-Vertrages wurde die zunehmende Opposition bemerkbar, als die dänische Bevölkerung im Juni 1992 den Vertrag ablehnte, die französische Bevölkerung ihn im September 1992 nur hauchdünn passieren ließ, der britischen Regie-

¹⁵ In Luxemburg wurde das Referendum am 10.7.2005, also nach den Abstimmungen in Frankreich und den Niederlanden, durchgeführt und führte unter dem Eindruck der Rücktrittsdrohung des populären und europa-erfahrenen Ministerpräsidenten *Jean-Claude Juncker* zur Annahme des Vertrages.

¹⁶ Eindrucksvolles Beispiel: OPTEM, Wahrnehmung der Europäischen Union: Einstellungen und Erwartungen – Qualitative Untersuchung über die öffentliche Meinung in den 15 Mitgliedstaaten und 9 Kandidatenländern (Zusammenfassung), Juni 2001, veröffentlicht unter http://ec.europa.eu/public_opinion/quali/ql_perceptions_summary_de.pdf (20.01.2009).

¹⁷ Daten und Analyse etwa bei S. Hix, *What's Wrong With the European Union and How to Fix It*, 2008, S. 50 ff.

rung im *House of Commons* eine Abfuhr erteilt wurde und das Bundesverfassungsgericht über die Verfassungsmäßigkeit zu urteilen hatte.

Ergänzt wird dieses Bild durch die Wahlbeteiligung bei den Wahlen zum Europäischen Parlament. Seit den ersten direkten Wahlen 1979 ist die Beteiligung kontinuierlich und deutlich zurückgegangen und lag zuletzt durchschnittlich (also Länder mit Wahlpflicht wie Belgien und Luxemburg eingerechnet) bei 45,5 %. Analysen der Wahlen bis zum Jahr 2004 kommen zum Ergebnis, dass zwar die europäische *awareness* gewachsen ist, die Europaskepsis aber ebenfalls zugenommen hat.¹⁸ Hinzu kommt, dass sogar während der Phase, in der der Entwurf des Verfassungsvertrags erarbeitet wurde, die Diskussion der Frage europäischer Identität in den Medien ernüchternd ausfiel.¹⁹

5. Sich kreuzende Finalitäts- und Identitätsdiskurse

Die Diskrepanz zwischen Reformwillen und sozialem Legitimationsmangel ließ sich nach den Abstimmungen in Frankreich, den Niederlanden und Irland nicht länger ignorieren. Anders als noch zum Zeitpunkt des Erscheinens der ersten Auflage dieses Buches ist sie – insbesondere durch die Notwendigkeit strategischen Entscheidens über das weitere Vorgehen – ins Zentrum der Aufmerksamkeit gerückt und hat zu einer lebhaften und niveauvollen Debatte geführt.

Die idealtypischen, häufig variierten und differenzierten Diametralpositionen dieser Debatte lassen sich als sich kreuzende Diskurse beschreiben, die empirisch und analytisch aus unterschiedlichen Ressourcen schöpfen und normativ ganz andere Richtungen vorgeben.

Auf der einen Seite steht ein Fortschrittsdiskurs der integrationspolitischen Notwendigkeit, der in einer sich schnellstmöglich erweiternden und zugleich vertiefenden Union – von der verstärkten Zusammenarbeit über die politische Gemeinschaft bis hin zum Verfassungsvertrag und zur Europäischen Föderation im Wege eines bewussten Neugründungsaktes Europas – die Vollendung einer historischen Vision sieht.²⁰ Seine Flugbahn ist stets ähnlich, doch sind die Vektoren, die die Richtung anzeigen, mannigfaltig; sie entstammen der politischen (Friedensideal), wirtschaftlichen (Prosperität durch Binnenmarkt), historischen (Lehren aus der Geschichte), moralischen (Solidargemeinschaft der Bürger) oder juristischen (Rechtsauftrag, „immer engerer Zusammenschluss der europäischen Völker“) Arena und lassen kaum Raum für Alternativen (Bewältigung zunehmend transnationaler Probleme nur durch zunehmend transnationale Integration). Übergangslos weitet sich dieser Diskurs zum „europäischen Traum“ (*Rifkin*) einer globalen Rechtsgemeinschaft, in der die Differenzen kultureller, wirtschaftlicher oder politischer Natur durch einen Konstitutionalisierungsprozess auf globaler Ebene überbrückt werden, in der sich die

¹⁸ Etwa P. Manow, Politik unter den Bedingungen der Europäisierung: Reagieren Europas Wähler auf den nationalstaatlichen Grenzverlust?, in: M. Stolleis/W. Streeck (Hrsg.), Aktuelle Fragen zu politischer und rechtlicher Steuerung im Kontext der Globalisierung, 2007, S. 97 ff.

¹⁹ Analysen bei R. Vetter, Konvent + Verfassung = Öffentlichkeit?, 2008, S. 227 ff.

²⁰ Etwa J. Fischer, Vom Staatenverbund zur Föderation, 2000.

Menschen „politisch und rechtlich als Weltbürger definieren“ und in der den staatlichen Organen aufgetragen ist, „einen solchen weltumfassenden *contrat social* zu verhandeln und vorzubereiten“.²¹

Auf der anderen Seite steht ein euroskeptischer Diskurs, in dessen Zentrum eine Betonung des Lokalen, eine in vielen Formulierungen immer wiederkehrende Begrenzung der Integrationstugenden (in moralischer, wirtschaftlicher, politischer und rechtlicher Hinsicht) und eine Beschränkungssemantik mit anschließender Warnung steht. Dieser nicht nur an den Rändern des politischen Spektrums gepflegte Diskurs führt gegenüber dem Fortschrittsdiskurs überall eine Dichotomie ein, indem er ein Spannungsfeld von Vor- und Nachteil oder von Tugend und Gefahr aufmacht. Den Prosperitätsgewinnen eines Binnenmarktes stehen schmerzhaft Anpassungsprozesse und „Globalisierungsverlierer“ gegenüber; der Solidargemeinschaft steht eine überspannte Tugendzumutung gegenüber; der Utopie einer Rechtsgemeinschaft steht die Betonung des Nichtrechtlichen gegenüber, das sich insbesondere aus Divergenzen (unterschiedlichen Interessen, Kulturen, Sprachen, Vorverständnissen usw.) speist. Dadurch geraten Topoi an die Oberfläche, die in der individuellen Entscheidungsmacht des Privaten versunken waren und nun wieder dem Rampenlicht des Öffentlichen ausgesetzt sind, wie etwa die Religion oder auch die „Heimat“,²² die dem europäischen Nomadentum, der Migration und der Wanderschaft entgegengehalten wird. Einer gemeinsamen europäischen Identität – sei diese durch Werte, Interessen, Kultur, geteilte Geschichte usw. vermittelt – werden nationale Erinnerungen entgegengestellt, die sich als kollektiver Gedächtnishaushalt einer enger umgrenzten politischen Gemeinschaft anders auf die Vergangenheit beziehen als die Geschichtsschreibung.²³ Auch die Metaphern unterscheiden sich: statt vorwärts stürmen soll man innehalten; statt reformieren konsolidieren; statt handeln nachdenken; statt entscheiden diskutieren. Dieser Diskurs betont häufig das Organische, Natürliche, Gewachsene, Unbewegliche und Erdige gegenüber dem Geschaffenen, dem Projekt, dem Beweglichen, dem Liquiden.²⁴ Dadurch ist der Eindruck häufig der eines konservativen und kulturkritischen

²¹ Zitate bei I. Pernice, Zur Finalität Europas, in: G. F. Schuppert/I. Pernice/U. Haltern (Hrsg.), Europawissenschaft, 2005, S. 743 (785).

²² Zuletzt nur K. Kufeld (Hrsg.), Europa – Mythos und Heimat, 2006; G. Gebhard u.a. (Hrsg.), Heimat: Konturen und Konjunkturen eines umstrittenen Konzepts, 2007; zuvor scharfe Diagnose bei M. Hecht, Das Verschwinden der Heimat, 2000; aus der Philosophie etwa K. Joisten, Philosophie der Heimat – Heimat der Philosophie, 2003.

²³ Dazu nur H. König u.a. (Hrsg.), Europas Gedächtnis, 2008.

²⁴ In diesem Zusammenhang gewinnen auch die oben als wenig anschlussfähig gekennzeichneten Kategorien von Raum und Zeit eine neue, beharrliche Dimension. Vgl. etwa A. Muschg, Das Andere Europas, in: K. Kufeld (Hrsg.), Europa – Wandel durch Kultur, 2008, S. 32 (36, Hervorh. i.O.): „Mit dem, was mir Europa bedeutet, verbinde ich eine Kultur der Verortung, und das Bewusstsein dafür, dass wir unsere Erfahrungen nicht einfach *machen*: sie müssen sich *zeitigen*, und sie zeitigen *uns*. Das europäische Subjekt, das ich meine, ist kein *hors-sol*-Produkt; Europa mag nach Ort und Zeit nicht *ausreichend* zu definieren sein: ohne Ort und Zeit gar nicht. Diese Rückbindung an seine Quelle, die Herkunft, ohne die es keine Zukunft hat, wäre lateinisch als *re-ligio* zu übersetzen. Es muss an Europa etwas geben, was Europäern *heilig* ist.“

Diskurses, der nicht auf Funktion, sondern auf Substanz, nicht auf Zwecke, sondern auf Werte, nicht auf Gestaltung, sondern auf Schicksal, und nicht auf Netze, sondern auf die Dichotomien Oberfläche/Tiefe oder dünn/dicht setzt.

Es ist freilich nicht so, als müsse der euroskeptische Diskurs auf funktionale Argumente verzichten. Aus politikwissenschaftlicher Sicht mag man etwa darauf verweisen, dass das Projekt einer europaweiten Demokratie aus mehreren Gründen problematisch ist. Nationale Demokratien konnten auf einer Reihe von stützenden Elementen aufbauen. Darunter sind erstens häufig Verfassungsurkunden, deren erschwerte rechtliche Veränderbarkeit zu einem sakrosankten Ansehen in der Öffentlichkeit geführt haben; zweitens eine politische Exekutive, die für das Staatsgebiet mit dem Gewaltmonopol ausgestattet war; drittens stabile territoriale Grenzen; viertens eine durch Inklusions- und Exklusionsmechanismen strukturierte Bevölkerung, die sich mit dem Staat identifiziert; fünftens eine Vielzahl ausschließlicher Kompetenzen und eine Kompetenz-Kompetenz; und sechstens körperschaftliche Untereinheiten, die über vergleichsweise ähnlichen Einfluss und ähnliche Repräsentation verfügen.²⁵ Natürlich besitzen nicht alle Staaten alle genannten Merkmale. Das Argument besteht jedoch darin, dass dann, wenn kein einziges dieser Merkmale vorhanden ist, ein funktionierendes, demokratisches, europaweites Gemeinwesen vor Schwierigkeiten steht, und dies allein deshalb, weil es sich von der Integrationserfahrung der Nationalstaaten so fundamental unterscheidet.

Beide Diskurse speisen sich aus Erfahrungen der Praxis. Der Diskurs notwendig fortschreitender Integration ist informiert durch Strukturen, die von der politikwissenschaftlichen Policy-Forschung unter den Begriff der Governance subsumiert werden und die Ko-Produktion gesellschaftlicher Ordnung (im Sinne oder anstelle von Staatlichkeit) durch eine Akteurmehrheit meinen. Gespiegelt wird v.a. die Erfahrung von Prozessen der Grenzveränderung, etwa zwischen national und international, privat und öffentlich, formal und informal, zentral und peripher oder innen und außen. Die wachsende Interdependenz, das Netzwerkartige, die Transformationen und Öffnungen des Nationalstaats,²⁶ die Aufgabe des staatlichen Monopols auf Gewährung von physischer Sicherheit, Rechtssicherheit, demokratischer Selbstbestimmung und sozialer Wohlfahrt²⁷ sowie die Bildung globaler Formationen (wie IWF oder WTO) und partikularer Assemblagen – also hoch spezialisierter Formationen, die auf bestimmte Nützlichkeitsabwägungen und bestimmte Ziele ausgerichtet sind²⁸ – führen zu dem Bedürfnis, die in Regelungsstrukturen institutionalisierten Modi sozialer Handlungskoordination jenseits historisch gewachsener oder kulturell determinierter Ausprägungen zu beschreiben.²⁹ Diese Beschreibungen

²⁵ P. Schmitter, Making Sense of the EU: Democracy in Europe and Europe's Democratization, *Journal of Democracy* 14 (2003), S. 71 (75 ff.).

²⁶ S. Leibfried/M. Zürn (Hrsg.), Transformationen des Staates?, 2006; R. Wahl, Verfassungsstaat, Europäisierung, Internationalisierung, 2003.

²⁷ A. Hurrelmann u.a. (Hrsg.), Zerfasert der Nationalstaat?, 2008.

²⁸ S. Sassen, Das Paradox des Nationalen, 2008, S. 674 f.

²⁹ S. De La Rosa/M. Kötter, Governance(-forschung) im Kontext der Disziplinen, in: S. De La Rosa u.a. (Hrsg.), Transdisziplinäre Governanceforschung, 2008, S. 11 (13).

spiegeln sich zunehmend in der Rechtswissenschaft wider, sowohl im theoretischen Zugang (unter Begriffen wie Heterarchie, Polyzentrismus, Interlegalität und Regime-Vernetzung³⁰) als auch in den Subdisziplinen, etwa im Verwaltungsrecht³¹ oder im Zivilrecht.³²

Der Diskurs skeptischen Innehaltens speist sich aus der Erfahrung der oben beschriebenen Verweigerungshaltung der Bürger Europas gegenüber „ihrer“ Union. Die Spannungsfelder, die dieser Diskurs formuliert und von denen gerade die Rede war, lassen sich auch darauf zurückführen, dass das Angebot der Union an die Bürger aus sich heraus janusköpfig ist und zu Ambivalenzen führen muss. Unionsbürgerschaft, Personenverkehrsfreiheiten, Dienstleistungsfreiheit und die Begleitrechte Reise, Aufenthalt und Verbleib, untermauert durch zunehmend soziale Rechte, sind sowohl Versprechen als auch Schrecken. Grenzöffnung und Entgrenzung sind zwei Seiten derselben Medaille; Wanderschaft heißt nicht nur anzukommen, sondern auch zu verlassen. Der Gewinn neuer, fremder Kulturhaftigkeit beinhaltet zugleich den Verlust des bekannten, beruhigenden Partikularismus; mit der Aufnahme neuen kulturellen Wissens gehen zugleich alte Gewissheiten und Identitäten verloren. Die Union hat sich von einer Antwort auf die Nachkriegsängste zu einem Auslöser von Modernitäts- und Postmodernitätsängsten gewandelt.³³

6. Diskursgemengelage in der europäischen Praxis

In der Praxis der neueren europäischen Reformversuche herrscht Konsens wohl nur hinsichtlich der Tatsache, dass sich die individuelle Identität der Bürger Europas nicht in einer Marktbürgerschaft erschöpfen soll. Hinter diesem bereits in den frühen 1960er Jahren auftauchenden Begriff³⁴ schien ein „funktionalistisch reduziertes Personenkonzept“ und die Instrumentalisierung des Einzelnen als Träger ökonomischer Grundfreiheiten zu stehen.³⁵ Die Kritik am *homo oeconomicus* trug in ihrem Kern vor, dass die Deutung des Menschen als Konsumenten und Produzenten oder Arbeiter seinen Wert als Individuum sowie die Wichtigkeit des politischen Prozesses zu wenig beachtet. Zudem schien das Leitbild eines egoistischen, nur auf sein eigenes Wohl bedachten Marktbürgers einem Zugehörigkeitsgefühl im Wege zu stehen, denn der Konsumbürger kann die Regeln des Gemeinschaftsrechts ledig-

³⁰ A. Fischer-Lescano/G. Teubner, Regime-Kollisionen, 2006.

³¹ Z.B. C. Möllers/A. Voßkuhle/C. Walter (Hrsg.), Internationales Verwaltungsrecht, 2007; E. Schmidt-Aßmann/B. Schöndorf-Haubold (Hrsg.), Der europäische Verwaltungsverbund, 2005; T. v. Danwitz, Europäisches Verwaltungsrecht, 2008.

³² Vgl. nur die von J. Basedow, U. Blaurock, A. Flessner, R. Schulze, G. Wagner und R. Zimmermann herausgegebene Zeitschrift für europäisches Privatrecht (ZeuP).

³³ J. H. H. Weiler, Europa am Fin de Siècle, Zeitschrift für Schweizerisches Recht 112 (1993), S. 437; U. Haltern, Europäischer Kulturkampf, Der Staat 37 (1998), S. 591 (611 f.).

³⁴ H. P. Ipsen/G. Nicolaysen, Haager Kongress für Europarecht und Bericht über die aktuelle Entwicklung des Gemeinschaftsrechts, NJW 1964, S. 339 (340, Fn. 2).

³⁵ J. Habermas, Die postnationale Konstellation und die Zukunft der Demokratie, in: ders., Die postnationale Konstellation, 1998, S. 91 (142).

lich als *rational actor* zur Beförderung seines eigenen Vorteils verstehen.³⁶ Dementsprechend groß ist das Unverständnis, wenn vereinzelt Regierungen der Mitgliedstaaten von der Union als einer „Freihandelszone“ sprechen.

Darüber hinausgehend findet sich in den Dokumenten aber eine zunächst verwirrende Gemengelage der beschriebenen Diskurse, die zu eklatanten Widersprüchen sogar innerhalb eines Textes führen kann. Das Paradebeispiel hierfür ist die Präambel des Entwurfs des Verfassungsvertrags in der Form, in der dieser vom Europäischen Konvent angenommen und dem Präsidenten des Europäischen Rates am 18. Juli 2003 überreicht wurde.³⁷

Es hatte den Anschein, als sei mit dem Verfassungsvertrag die Zukunft Europas angebrochen. Schenkte man der Präambel Glauben, war Europa nun „in Vielfalt geeint“, womit sich ein Raum eröffnete, in dem sich die Hoffnung der Menschen entfalten kann, in dem sie die alten Trennungen überwinden und ihr Schicksal gemeinsam gestalten können werden. Europa wollte weiter voranschreiten auf dem Weg des sozialen Fortschritts und Frieden, Gerechtigkeit und Solidarität in die Welt hineinragen. Die Zukunft, über die der Konventsentwurf sprach, war ein Horizont der guten Möglichkeiten und Absichten. Diese Elemente sind aus dem Diskurs fortschreitender Integration wohlbekannt.

Zugleich behauptete die Präambel Kontinuität. Die historische Flugbahn, an deren Ende das damalige Dokument stand, war ein großer Bogen, der von der Antike bis ins 21. Jahrhundert reichte. Das zeitm Spannende Projekt, das sich in der europäischen Integration verwirklichte, wurde von der Präambel prominent in den Blick gerückt. Neben dem erstaunlichen Thukydides-Zitat sprach der Text sogleich im ersten Absatz von „Urzeiten“, immer neuen Besiedelungsschüben und vom „Laufe der Jahrhunderte“. Als „Träger der Zivilisation“ war Europa ein altes und ehrwürdiges Gebilde, das, so der zweite Absatz, „aus den kulturellen, religiösen und humanistischen Überlieferungen“ schöpfte und auf eine Vielzahl von Werten „in seinem Erbe“ verweisen konnte. Die Union speiste sich keineswegs aus dem unbedingten Friedenswillen nach dem traumatischen Zweiten Weltkrieg, sondern schlug einen Bogen, dessen Enden kaum sichtbar waren. In der Vergangenheit reichte er in nebelhafte „Urzeiten“ und Besiedelungsschübe zurück, in der Zukunft griff er vor auf eine Zeit, in der sich die Hoffnungen der Menschheit entfalten können und Werte wie Frieden, Wohlstand, Kultur, Wissen, sozialer Fortschritt, Gleichheit, Freiheit, Geltung der Vernunft und das Wohl aller Bewohner, auch der Schwächsten und der Ärmsten, verwirklicht werden sollten. Die Enden der Parabel tendierten ins Unendliche. Hier sind Elemente eines pointierten Fortschrittsdiskurses ebenso wie Elemente eines auf kulturelle Werte, Verortung und Kontinuität gerichteten Diskurses auffindbar.

³⁶ Etwa M. Everson, *The Legacy of the Market Citizen*, in: J. Shaw/G. More (Hrsg.), *New Legal Dynamics of European Union*, 1995, S. 73 (85 ff.); D. Kostakopoulou, *The Future Governance of Citizenship*, 2008.

³⁷ CONV 850/03, unter <http://european-convention.eu.int>.

Diese Diskurse wurden gleichzeitig und widersprüchlich genutzt. Europa wollte zugleich „voranschreiten“ und doch „bleiben“; es wollte „gestalten“ und doch „bewahren“; es wollte „dieses große Abenteuer fortsetzen“ und sprach doch vom „Schicksal“. Hier zeigten sich Unvereinbarkeiten, die sich bestätigten, wenn einerseits von einem „nunmehr geeinten Europa“ die Rede war, andererseits aber vom Entschluss der Völker Europas, „immer enger vereint“ sein zu wollen. Dass der Konvent über diese Unvereinbarkeiten hinweg sah, lässt sich nur mit der großen Ambition erklären, die tatsächlich alles wollte: Globalisierung und Lokalisierung, Entwicklung und Bewahrung, Reform und Konsolidierung, Funktion und Substanz, Wanderschaft und Heimat, historische Neugründung und Erinnerung. Nun müssen Dichotomien nicht starre und unveränderliche Unvereinbarkeiten bleiben, sondern können nonlineare und kreative Hybride ergeben.³⁸ Dass dies in der Präambel misslingt, ist wohl auf die Finalitätsverwirrung des Konvents ebenso wie auf die unterschiedlichen Interessen und Vorverständnisse der handelnden Akteure zurückzuführen.³⁹

Der Bruch, der nach der misslungenen Berliner Erklärung⁴⁰ und dem endgültigen Scheitern des Verfassungsvertrages in den Schlussfolgerungen des Vorsitzes des Europäischen Rates vom 21./22. Juni 2007 in Brüssel und im Mandat für die Regierungskonferenz des Rates der Europäischen Union vom 26. Juni 2007 sichtbar wird, könnte deutlicher nicht sein. Danach will Europa dreierlei: Effizienz, demokratische Legitimität und Kohärenz des auswärtigen Handelns. Dies sind die Ziele, die im Mandat gleich zu Anfang (I. 1.) genannt werden.⁴¹ Auch die Schlussfolgerungen selbst sprechen eine andere Sprache als die damalige Präambel.⁴² Von einem Raum der Hoffnung für die Menschheit ist keine Rede mehr; es geht nun darum, „dass wir in der Welt von morgen nur dann unsere Interessen und Ziele vertreten können, wenn wir zusammenarbeiten.“ Herausgestellt werden – als Beispiele für diese Zusammenarbeit – die folgenden Errungenschaften: „die Roaming-Verordnung, durch die die Kosten für moderne Kommunikation in Europa gesenkt werden, die Schaffung des Europäischen Zahlungsverkehrsraums, der das Reisen und das Zusammenleben in der EU leichter macht, und die ständige Verbesserung der Verbraucherrechte, die den Bürgern überall in der EU die gleichen hohen Standards garantieren.“ Statt ein globales Sendungsbewusstsein auf der Basis einer vorgestellten, über Jahrtausende reichende Geschichtsteleologie zur Schau zu stellen, setzt die Union nun auf ihr eigenes Interesse. Wollte man überspitzt formulieren, könnte

³⁸ Vgl. etwa M. Kröncke u.a. (Hrsg.), *Kultureller Umbau: Räume, Identitäten und Re/Präsentationen*, 2007.

³⁹ Zu letzteren etwa J. Gerhards unter Mitarbeit von M. Hölscher, *Kulturelle Unterschiede in der Europäischen Union*, 2006.

⁴⁰ Vom 23.3.2007, unter www.eu2007.de/de/News/download_docs/Maerz/0324-RAA/German.pdf (1.12.2008).

⁴¹ Mandat für die Regierungskonferenz 2007, Dok. 11218/07, unter <http://register.consilium.europa.eu/pdf/de/07/st11/st11218.de07.pdf> (1.12.2008).

⁴² Europäischer Rat vom 21./22. Juni 2007, Dok. 1177/1/07 REV1, unter http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/de/ec/94935.pdf (1.12.2008).

man schlussfolgern, dass die Unionsbürger statt eines Gemeinwesens, das sich als Träger der Zivilisation versteht, heute billige Handy-Gebühren bekommen.

Dass dies die Finalität der Union bei weitem nicht ausschöpft, ist selbstverständlich und wird durch den Vertrag von Lissabon offenkundig. Die Werte der Union (Achtung der Menschenwürde, Freiheit, Demokratie, Gleichheit, Rechtsstaatlichkeit, Menschenrechte, Pluralismus, Nichtdiskriminierung, Toleranz, Gerechtigkeit, Solidarität und Gleichheit von Frauen und Männern) finden sich prominent in Art. 2 EUV-Liss., die Fundamentalprinzipien finden sich in Art. 6 EUV-Liss. und sind mit dem Sanktionsmechanismus des Art. 7 EUV-Liss. unterfüttert. Daneben setzt der Vertrag in Art. 4 EUV-Liss. voraus, dass die rechtliche und administrative Entscheidungsmacht in erster Linie bei den Mitgliedstaaten angesiedelt ist; diese stehen im Zentrum, während die Union ihre nationale Identität achtet. Zudem verpflichtet sich die Union detailliert dem Demokratieprinzip und achtet sowohl repräsentative (Art. 10 Abs. 1 EUV-Liss.) als auch partizipative (Art. 10 Abs. 3 EUV-Liss.) Formen der Demokratie.

Dies ist gleichwohl eine dezidiert andere Sprache als die verfassungsrechtliche Hybris des Verfassungsvertrages. Es geht nach Form und Inhalt nicht mehr in erster Linie um die Errichtung eines europaübergreifenden demokratischen Gemeinwesens, sondern um den Schutz der Demokratie in Europa – ein Ziel, das die Mitgliedstaaten zentral stellt und (neben der Errichtung verbesserter demokratischer Prozesse auf Unionsebene) der Verzerrung mitgliedstaatlicher demokratischer Prozesse⁴³ abhelfen will.⁴⁴ Zudem stellt das Mandat für die Regierungskonferenz lakonisch fest: „Das Verfassungskonzept, das darin bestand, alle bestehenden Verträge aufzuheben und durch einen einheitlichen Text mit der Bezeichnung ‚Verfassung‘ zu ersetzen, wird aufgegeben.“ Bereits die Bezeichnung des „Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union“ ist ein vielsagender Zeuge von der neuen Nüchternheit, die dem Pathos des gescheiterten Versuchs einer Verfassungsgebung gefolgt ist. Für die Diskussion der Finalität Europas ist dies nicht ohne Belang.

II. Der rechtswissenschaftliche Bezugsrahmen: Macht, Recht, Kultur und das Politische

1. Der Beitrag des Rechts

Es ist kein Zufall, dass die Finalitätsfrage in der Debatte über eine europäische Verfassungsgebung kondensierte. Der Verfassungsbegriff verkoppelt die Politik strukturell mit dem Recht. Ob der Verlust des Verfassungsbegriffs in der Form, in der er theoretisch und praktisch figurierte, ein Nachteil ist, ist eine offene Frage. Eine Ant-

⁴³ Vgl. hierzu etwa Haltern (Fn. 3), Rn. 266 ff.

⁴⁴ Dazu, dass der Weg hierzu aber zweifelhaft ist, vgl. D. Chalmers/G. Monti, *European Union Law: Updating Supplement*, 2008, S. 14 f., und allgemein R. Bellamy, *The European Constitution is Dead – Long Live European Constitutionalism*, *Constellations* 13 (2006), S. 181 (186 f.).

wort setzt voraus, den Kontext dieses Verlusts zu kennen. Hierzu gibt es mehr zu sagen, als lediglich einen Verweis auf die Referenden in Frankreich und den Niederlanden anzubringen. Die Europäische Union ist auf der Suche nach einer eigenen politischen Imagination.⁴⁵ Diese Imagination baut auch auf dem Recht auf. Die EU hat ihren Anfang in einer Rechtsgemeinschaft genommen⁴⁶ und wird nach wie vor als solche charakterisiert.⁴⁷ Sie konnte sich zunächst im Wesentlichen nur auf ihr Recht verlassen; auf die vielfältigen kulturellen Ressourcen, die lange Geschichte und die Erinnerungen, die dem Nationalstaat zur Verfügung stehen, konnte sie nicht zugreifen. Versuche der politischen Organe, das kulturelle Kapital des Staates für die Union nutzbar zu machen, haben bislang nur geringe Erfolge erzielt. Der Einsatz kultureller Artefakte und an den Nationalstaat angelehnter Symbole hinterlässt den Eindruck von Künstlichkeit. War die Instrumentalisierung des Rechts im Hinblick auf die Herstellung eines Gemeinsamen Marktes zwar schwierig, aber in der Rückschau erfolgreich, geht es nun um die Frage europäischer Identität. Die Instrumentalisierung des Rechts wird hier zu einem Problem. Das Recht hat darauf zunächst durch einen Grundrechtsdiskurs reagiert, der eine ethische Grundierung der Gemeinschaft versprach, und diesen um die Dimension der Unionsbürgerschaft erweitert. Die Grundrechtecharta, die Einführung der Unionsbürgerschaft im Maastricht-Vertrag und der Versuch, eine geschriebene Verfassung zu schaffen, legen Zeugnis von der prominenten Rolle ab, die das Recht für die Herausbildung einer europäischen Identität spielen soll. Eine Antwort auf die Frage, wer wir als Europäer sind, konnten sie jedoch nicht geben.

So betrachtet hat Recht viel mit sozialer Legitimation zu tun. Es ist denkbar, dass das Defizit sozialer Legitimation der Union damit zusammenhängt, dass es dem Gemeinschaftsrecht nicht gelungen ist, die Bürger Europas in ausreichendem Maße um das Integrationsprojekt zu versammeln und einen nichtstaatlich definierten Kern von Gemeinsamen plausibel zu machen. Die Vorstellung der Bürger vom Politischen und von sich selbst ist noch immer an nationalen Grenzen ausgerichtet, auch wenn der wirtschaftliche Blick längst darüber hinausgeht. Diese Vorstellungen sind durch lange Erfahrungen entstanden, können sich aber durch neue Erfahrungen ändern. Auch politische Identität wird in Prozessen, Diskursen und politischer Praxis konstruiert. Nicht allein die Fakten entscheiden darüber, wie wir uns wahrnehmen, sondern die Bedeutungen, die wir diesen Fakten zuschreiben. Das soziale Legitimationsdefizit der Union ist ein Defizit der Bedeutungszuschreibung.

⁴⁵ J. P. Olsen, *Europe in Search of a Political Order*, 2007; I. Ward, *Beyond Constitutionalism*, *ELJ* 7 (2001), S. 24; U. Haltern, *Europarecht und das Politische*, 2005.

⁴⁶ W. Hallstein, *Die Europäische Gemeinschaft*, 1973, S. 53: „Nicht Gewalt, nicht Unterwerfung ist als Mittel eingesetzt, sondern eine geistige, eine kulturelle Kraft: das Recht. Die Majestät des Rechts soll schaffen, was Blut und Eisen in Jahrhunderten nicht vermochten.“

⁴⁷ Aus der Rechtsprechung statt vieler: EuGH, verb. Rs. C-402/05 P und C-415/05 P, Kadi u.a./Rat und Kommission, Slg. 2008, I-0000, Rn. 281; aus der Literatur statt vieler F. C. Mayer, *Europa als Rechtsgemeinschaft*, in: Schuppert/Pernice/Haltern (Fn. 21), S. 429.

Recht ist eine Praxis der Bedeutungszuschreibung: Recht formt und strukturiert unsere Vorstellung, noch bevor es Institutionen formt und strukturiert.⁴⁸ Damit könnte es im Gemeinschaftsrecht begründet liegen, dass politische Bedeutungen in Europa andere Formen annehmen als im Nationalstaat. Tatsächlich könnte Gemeinschaftsrecht imaginativ etwas anderes sein als nationales Recht. Der Zuschnitt europäischer Bedeutungen, die eng mit der Frage der Finalität verschränkt sind und vor denen eine auf politischer Identität aufruhende Vergemeinschaftung versagt, ist damit ein genuines Thema der Rechtswissenschaft.

2. Der Ansatz einer Kulturtheorie des Rechts: Von Funktion und Fortschritt zu Bedeutungen des Politischen

Die Bedeutungen des Rechts, die auf gespeicherten sozialen Sinn verweisen und diesen immer wieder neu und differenziert erzeugen, sind nicht mit Hilfe rein funktionalistischer, historischer oder institutioneller Ansätze in der Rechtswissenschaft auszuloten. Die instrumentelle Funktion von Verfassungen (etwa Konstituierung von Herrschaft, Begrenzung von Herrschaft, Stabilisierung des politischen Gemeinwesens, Entlastung des politischen Prozesses von bestimmten Grundentscheidungen, soziale Regulierung) wird von der europäischen Rechtsordnung im Wesentlichen erfüllt. Dass hier gegenüber nationalstaatlichen Verfassungen einige Abstriche zu machen sind, liegt auf der Hand; insbesondere fehlt es der Union an der Kompetenz, über ihre eigenen Grundlagen, das primäre Gemeinschaftsrecht, selbst zu entscheiden; auch vor dem Gewaltmonopol hat die Vergemeinschaftung Halt gemacht.⁴⁹ Dies erscheint mir nicht uninteressant, aber auch nicht entscheidend. Dass Europa insbesondere aufgrund der supranationalen Rechtsdurchsetzungsrechtsprechung des EuGH konstitutionalisiert ist, ist in Theorie und Praxis längst akzeptiert.⁵⁰

Der Ansatz, der hier verfolgt wird, nimmt einen Perspektivwechsel vor, indem er sich den Bedeutungen zuwendet, die das Recht dem Politischen zuschreibt.⁵¹ Recht ist also eine Imaginationsform, deren Macht nicht in objektivierbaren Fakten, sondern in der Möglichkeit liegt, die auf die Bedeutungen des Politischen bezogene Imagination zu stabilisieren. Es bietet sich daher eine Betrachtung an, die Recht als

⁴⁸ Kahn (Fn. 2).

⁴⁹ D. Grimm, Das staatliche Gewaltmonopol, in: W. Heitmeyer/J. Hagan (Hrsg.), Internationales Handbuch der Gewaltforschung, 2002, S. 1297 (1309 f.).

⁵⁰ Statt vieler J. H. H. Weiler, European Neo-constitutionalism, *Political Studies* 44 (1996), S. 517; A. Peters, Elemente einer Theorie der Verfassung Europas, 2001; der EuGH spricht spätestens seit Rs. 294/83, *Les Verts/Parlament*, Slg. 1986, 1339, Rn. 23, von den Verträgen als „Verfassungsurkunde“. Trotz der zutreffenden Relativierung des Begriffs *charte constitutionnelle*, die in der französischen Verfassungsgeschichte gerade keine Verfassung, sondern ein Minus ist, bei C. Möllers, in diesem Band, S. 257, dürfte die Konstitutionalisierung als solche außer Zweifel stehen.

⁵¹ Ich habe diesen Ansatz im Überblick skizziert in U. Haltern, Notwendigkeit und Umriss einer Kulturtheorie des Rechts, in: H. Dreier/E. Hilgendorf (Hrsg.), *Kulturelle Identität als Grund und Grenze des Rechts*, ARSP Beiheft Nr. 113 (2008), S. 193.

symbolische Form begreift. An *Cassirer* angelehnt ist Rechtswissenschaft insofern „nicht Erkenntnis äußerer Fakten oder Ereignisse, [sondern] ... eine Form der Selbsterkenntnis“. ⁵² Niemand lebt hinter einem Schleier des Nichtwissens als ausfüllungsbedürftiger Platzhalter, sondern man registriert sich selbst zunächst als Bürger – auch Rechtsbürger – eines bestimmten Gemeinwesens. Neben anderem konstituiert das Recht die Erfahrung des Selbst und des Anderen. Es ist auch Teil des kulturellen Bedeutungs- und Symbolgewebes, in das der Mensch verstrickt ist, und damit bereits integraler Bestandteil dessen, was es regelt. Recht beeinflusst nicht von außen, sondern ist Teil des Selbstverständnisses. Wir beginnen uns zu sehen, wie das Recht uns sieht, indem wir an der Konstruktion von Bedeutungen teilnehmen, die das Recht vornimmt. Die Repräsentationen des Rechts werden so internalisiert, dass man eigene Ziele und Einsichten nicht länger von denen des Rechts isolieren kann. Dementsprechend konzentriert sich dieser Ansatz auf die Untersuchung von Recht als imaginiertes Bedeutungssystem, das sich in Symbolen materialisiert.

Im Hinblick auf den normativen Status dieses Ansatzes ist selbstverständlich, dass derjenige, der über die Tiefenstruktur einer Imagination spricht, diese nicht notwendigerweise für erstrebenswert erachtet. Der Versuch, die Herkunft und die Konstellationen unserer Glaubenssysteme – auch des Rechts – zu verstehen, ist etwas anderes, als die Voraussetzungen philosophisch zu befragen, unter denen Herrschaft legitim ist. Letzteres ist ein Projekt politischer Rechtfertigung und damit Teil normativer politischer Theorie; ersteres hingegen nicht. ⁵³

Die Bedeutungszuschreibung, die das Recht dem Politischen angedeihen lässt, ist längst erkannt worden, nimmt aber in der politischen Theorie und Philosophie eine inhaltliche Form an, die sich als Fortschrittserzählung beschreiben lässt und ihrerseits kontextualisiert werden kann. Diese Erzählung besitzt spätestens seit der normativen Wende der politischen Wissenschaften einen guten Klang – nicht nur unter Juristen, sondern auch und gerade unter Nicht-Juristen, die sich dem Recht mit Optimismus und Verve zuwenden. ⁵⁴ Recht erscheint als Leitmotiv einer westlichen politischen Fortschrittserzählung, die sich durch drei Elemente auszeichnet. Erstens gab es einen Übergang von personalisierten zu demokratischen Formen der Machtausübung, beispielsweise vom Fürsten zur Republik. Zweitens gab es einen Übergang von der Folter zum Strafprozess und vom Theater des Schafotts zur Wissenschaft der Kriminologie: Das Recht schützt auch diejenigen, die gegen es verstoßen. Dadurch wird die Herrschaft des Volkes zugleich zur Herrschaft des Rechts. Drittens gab es einen Übergang vom Krieg zum Recht: Blinde, blutige Gewalt wird durch Völkerrecht, insbesondere rechtsförmige Streitschlichtungsorgane

⁵² E. Cassirer, *Versuch über den Menschen*, 1996, S. 291. *Cassirer* bezog dies auf die Geschichtswissenschaft.

⁵³ Weiter zum normativen Status P. W. Kahn, *Freedom, Autonomy, and the Cultural Study of Law*, *Yale Journal of Law & the Humanities* 13 (2001), S. 141; Haltern (Fn. 51), S. 209 f., 218 ff.

⁵⁴ Etwa J. Habermas, *Hat die Konstitutionalisierung des Völkerrechts noch eine Chance?*, in: ders., *Der gespaltene Westen*, 2004, S. 113; H. Brunkhorst, *Solidarität*, 2002.

und -prozesse, ersetzt; wo Gewalt unvermeidbar ist, wird sie durch humanitäres Völkerrecht eingehegt. Alle drei Übergänge appellieren an das Recht, das zum Leitmotiv der gesamten Fortschrittserzählung wird. Im Zentrum steht die Gerechtigkeit, die als normative Spezifizierung des Vernünftigen im Politischen erscheint. Die rechtliche Erzählung ist insofern eine solche vom Fortschritt durch die Vernunft. Man findet sie nicht nur im Recht und im Politischen, sondern in allen denkbaren Bereichen: Die Wissenschaften werden von falschen Glaubenssätzen befreit, die Natur wird gezähmt, wirtschaftliche Produktion wird rationalisiert, seit Freud wird auch der Mensch einer Vernunfttherapie unterzogen. Das Politische ist nur eine von vielen Instanzen des Fortschritts in der Vernunft.

Es bedarf keines langen historischen Gedächtnisses, um sich an andere Perioden großer rechtlicher Hoffnungen zu erinnern. Denkt man lediglich 100 Jahre zurück, schien sich das Recht, insbesondere das Völkerrecht, zum Kern einer friedlichen Streitbeilegung zwischen Völkern und rivalisierenden Mächten entwickelt zu haben. Es schien eine natürliche, ja zwingende Bewegung von der innerstaatlichen Ordnung des Rechts zur internationalen Rechtsordnung zu geben. Dies schien die Realität dessen zu sein, was Kant 100 Jahre zuvor theoretisch überlegt hatte: die schrittweise Erweiterung der Republik des Rechts von der inneren Ordnung liberaler Staaten zur internationalen Ordnung zwischen liberalen Staaten.

Die Konflikte der Folgezeit, beginnend mit dem Ersten Weltkrieg, haben die Schwäche des Rechts vor den Kräften gezeigt, die das Politische mobilisierten. Diese Kräfte besaßen etwas Elementares, nämlich das Vermögen der Nation, die Bürger zu Opfern aufzurufen. Trotz aller technischen Errungenschaften des 20. Jahrhunderts besaßen die Konflikte dieser Zeit eine archaische Komponente, die mitunter an die großen Religionskriege erinnert: einen elementaren, auf Glauben basierenden Zorn. Anders als die Religionskriege stellte aber das Politische selbst, nicht die Religion, den Glauben zur Verfügung, der sich dann in nationalen, ethnischen und ideologischen Konflikten Bahn brach. Dieser Archaismus – der sich u.a. in den in Ruanda und Bosnien verwendeten Waffen spiegelt – steht in krassem Gegensatz zum fortschrittlichen, aufgeklärten und modernen Recht. Als fortschrittliche, aufgeklärte und moderne Menschen stehen wir daher sprach- und ratlos vor den archaischen Verwerfungen des Politischen, die das Recht hinwegzufegen scheinen.

Im beginnenden 21. Jahrhundert hegen Juristen Hoffnungen, die denen der Juristen zum Beginn des 20. Jahrhunderts auf verstörende Weise ähneln; es ist bezeichnend, dass Völkerrechtler und politische Philosophen nun Kants „Zum Ewigen Frieden“ wiederentdecken. Wiederum ist die Rede von einer globalen Rule of Law, gar von einer „Globalverfassung“; wieder werden internationale Spruchkörper errichtet und westliche politische und moralische Werte auf die restliche Welt erstreckt. Dieser Optimismus verdankt sich wesentlich dem Ende der ideologischen Konfrontation nach dem Kalten Krieg. Der Westen hat den Streit über die Natur der Vernunft in der Politik gewonnen, als die liberale, demokratische Sicht der Vernunft die marxistisch inspirierte Sicht der Vernunft besiegte. Doch wäre es ein Fehler zu glauben, dass sich die Konflikte des 20. Jahrhunderts aus einem Querstand unterschiedlicher Visionen von Vernunft speisten. Gegen die Vernunft selbst rich-

tete sich der Zuschnitt des Politischen als Nationalismus mit seinen archaischen Tiefenstrukturen.⁵⁵ Diese Tiefenstrukturen sind heute kaum weniger vorhanden als damals. Es gibt keine Veranlassung, der Fortschrittserzählung des Rechts Glauben zu schenken oder den Hoffnungsdiskurs der Verrechtlichung zu führen.

3. Das Imaginäre von Macht und Recht

Recht als imaginiertes Bedeutungssystem zu begreifen zieht zwei scheinbar gegensätzliche Konsequenzen nach sich. Zum einen wird die eigentümliche Schwere des Rechts, seine Greifbarkeit und Körperlichkeit, gewissermaßen virtualisiert und fiktionalisiert. Sie geht auf in Bedeutungen und einem Imaginären, das sich allein in den Köpfen abspielt. Der Zwang, der hinter dem Recht steht und dieses zu einem Feld des Schmerzes und des Todes werden lassen kann,⁵⁶ wird verschattet von der Notwendigkeit, an die Inhalte der Bedeutungen des Rechts zu glauben. Zum anderen kehrt gerade im Imaginären unvermutet eine besondere Schwere in Gestalt längst überwunden geglaubter Elemente des politischen Denkens wieder. Wenn Recht (auch) ein Glaubenssystem ist, das sich auf die jahrhundertlang gebildeten kulturellen Ressourcen des Staates stützt, ist es zugleich ein Speichermedium, dem die Ursprungs-, Herkunfts- und Gründungsmythen eingeschrieben sind. Man kann dann davon ausgehen, dass unter der rationalen und ordnenden Oberfläche des Rechts Reste von Glaubensstrukturen verborgen sind, um die sich gewalterfüllte Mythen (etwa Revolutionsmythen), Träume von Auserwähltheit, Ewigkeit, Todesängste und Opferbereitschaft ranken.

Hinsichtlich der ersten Folgerung erscheint der Wechsel von den Phänomenen Recht und Staat auf die Imagination von Recht und Staat in der Tat wie ein postmoderner Trick, der die Institutionen entpersönlicht, dem Recht seinen Ernst nimmt, eine intellektuelle Unschuld vorschützt und alle Konsequenzen tilgt. Zudem scheint diese Denkbewegung die eigentlichen Ressourcen der Normativität – Zwang und Konsens – außer acht zu lassen. Zwang und Konsens sind aber tatsächlich rare Ressourcen, die die Normativität von Recht und den verbindlichen Charakter des Staates nicht zu erklären vermögen. Wichtiger ist der Einwand gegen die Fiktionalisierung. Hier lohnt sich die Erinnerung daran, dass der Gedanke des Imaginären politischer Macht und ihrer Legitimation nicht neu ist. Man findet ihn etwa bei *Hobbes*, der meint, Macht sei „dem Gerücht ähnlich, das mit seiner Verbreitung zunimmt“⁵⁷: Ausreichend ist, dass alle an den Machtglauben der anderen glauben. Imaginäre Zuerkennung von Macht besitzt performativen Charakter. Die Pointe, die *Hegel* im berühmten Kapitel über Herrschaft und Knechtschaft ausbuchstabiert

⁵⁵ Die Gleichzeitigkeit von sich ausweitender Verrechtlichung und sich ausweitender Gewalt ist erklärbar durch die Inkommensurabilität von Nomos und Narration, dazu U. Haltern, Was bedeutet Souveränität?, 2007, S. 82 ff.

⁵⁶ R. Cover, Violence and the Word, Yale Law Journal 95 (1986), S. 1601: „Legal interpretation takes place in a field of pain and death.“

⁵⁷ T. Hobbes, Leviathan oder Stoff, Form und Gewalt eines kirchlichen und bürgerlichen Staates, 1999, S. 66.

hat, besteht darin, dass dann der Machthaber vom Untertan abhängig ist, nicht umgekehrt.⁵⁸ Man hat es also mit Diskursen zu tun, die einen Projektionsschirm errichten, um die Schwächen der Macht zu bedecken. Dass das „mystische Fundament der Autorität“ (*Pascal*) alles andere als transzendent ist, war bereits zu Beginn der absolutistischen Ära den Eingeweihten bekannt. „Die Gewohnheit allein macht das ganze Recht; dass es überliefert ist, ist sein einziger Grund; sie ist das mystische Fundament seiner Autorität.“⁵⁹ Die Ausdifferenzierung von Politik und Religion bringt erst die Notwendigkeit mit sich, das politisch Imaginäre als solches zu entdecken und in seiner Eigenschaft als konstitutiv für die Errichtung und den Erhalt sozialer Ordnung zu entwickeln. Man kann damit formulieren, dass sich soziale und rechtliche Ordnung auf regulative Fiktionen gründet, die das Spiel der kollektiven Einräumung von Macht sowohl ermöglichen als auch begrenzen.⁶⁰

Auch der moderne Verfassungsstaat kennt diese Form der „Als ob“-Regel. Es bedarf lediglich einer Lektüre von Verfassungen, die den paradoxen Akt der Selbstvalidierung zumeist in die Präambel bannen⁶¹ und sich auf eine verfassunggebende Instanz berufen, die sie doch selbst erst hervorbringen. Sie sind autologische Texte, die rechtstechnisch und begründungstheoretisch auf sich selbst zurückführen und sich performativ und verschleiern selbst in Geltung setzen.⁶² Obwohl bereits *Rousseau* dies wusste und als Beispiel für die gegenseitige intensive Einwirkung imaginärer Prozesse und politischer und juristischer Prozesse deutete, findet man weder in der Politik noch im Recht diesen fiktionalen Charakter intensiv reflektiert. Das Recht scheint wenig über sich selbst zu wissen.⁶³ Recht und Politik verschließen sich von einem bestimmten Punkt an gegen eine Thematisierung des Un-Grundes ihrer begrifflichen und systematischen Vorentscheidungen.⁶⁴ *Derrida* meinte gar, es bleibe dem scheinbar funktionsentlasteten Diskurs der Poesie vorbehalten,

⁵⁸ G. W. F. Hegel, *Phänomenologie des Geistes*, Werkausg. Bd. 3, 1986, S. 145–155. Sogar die verstehende Soziologie *Max Webers* (ders., *Wirtschaft und Gesellschaft*, 1980, S. 187 ff.) thematisiert den Raum „gegenseitiger sinnhafter Bezogenheit“ zwischen den handelnden Subjekten und geht von einem vorausgesetzten „Einverständnis“ aus: Dem Gehorsam liegt in der Regel nicht die Furcht der Gehorchenden, sondern eine unausgesprochene Legitimitätsvorstellung zugrunde. Es ist wohl eher dieses Weber'sch gemilderte Verständnis, das die kollektive Fiktionalisierung von Macht, Recht und Institutionen im wissenschaftlichen Diskurs zunehmend akzeptabel erscheinen lässt; vgl. etwa B. Stollberg-Rittberger, *Des Kaisers alte Kleider*, 2008.

⁵⁹ B. Pascal, *Pensées: Über die Religion und einige andere Gegenstände*, 1978, S. 150. Zur antidespotischen Pointe im Verzicht auf die legitimatorische Überhöhung und imaginäre Abschirmung des Politischen bereits J.-J. Rousseau, *Vom Gesellschaftsvertrag oder Prinzipien des Staatsrechts*, in: ders., *Politische Schriften*, 1995, S. 59 (124): „Der Fürst von Machiavelli ist in Wahrheit das Buch der Republikaner.“

⁶⁰ T. Frank u.a., *Des Kaisers neue Kleider: Über das Imaginäre politischer Herrschaft*, 2002, S. 77.

⁶¹ C. Vismann, *Akten: Medientechnik und Recht*, 2000, S. 39 ff.

⁶² N. Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*, 1993, S. 472 f.

⁶³ Haltern (Fn. 45), S. 5; a.A. F. Steinhauer, *Non Plus Ultra: Zu Formen der Kulturwissenschaften im Recht*, *Der Staat* 47 (2008), S. 63 (75).

⁶⁴ Luhmann (Fn. 62), S. 38 ff.

den blinden Fleck der Funktionssysteme zu thematisieren.⁶⁵ Dies ist freilich nicht länger der Fall. Abseits der wichtigen akribischen Beforschung von Funktionslogiken der Regulierung nimmt insbesondere die neuere Forschung – angeregt durch das wiederentdeckte Interesse am Verhältnis von Staat und Religion – die Bedeutung von Konstruktionen in den Blick, die sich Glaubenssystemen verdanken und hinter die Aufklärung zurückreichen.⁶⁶

Hinsichtlich der zweiten Folgerung erscheint der Gedankenschritt zur Bedeutungsebene von Staat und Recht als Wendung nicht zu einer quasi-postmodernen Fiktionalisierung, sondern zu einer quasi-prämodernen Regression zurück hinter die evolutionären Errungenschaften der Aufklärung. Freilich handelt es sich dabei um eine Fiktionalisierungsstrategie. Sie wird hier nicht als Legitimationsfigur, die von der Einsetzung der Staatsgewalt und der Invisibilisierung des heiklen Anfangsproblems politischer Systeme handelt, verwandt, sondern zur Definition der Außen/Innen-Grenze des Gemeinwesens. Wer dazugehört und wer nicht, lässt sich erst entscheiden, wenn der politische Körper als Ganzheit dargestellt wird, was in Anbetracht der grundlegenden Kontingenz des Zuschnitts politischer Gemeinwesen einen schwierigen Akt symbolischer Einheitsbildung nach sich zieht. Nicht umsonst spricht eines der besten Bücher zur Nationbildung von „vorgestellten Gemeinschaften“ (*imagined communities*).⁶⁷ Die Notwendigkeit, die über das Individuelle hinausgehende unsichtbare soziale „Substanz“ sinnfällig zu machen, treibt einen reichen Fundus an Kollektivmythen hervor. Das Bild des sozialen Körpers hat sich in der Funktion imaginärer Ganzheitsstiftung als besonders wirkungsmächtig erwiesen.⁶⁸ Auch hierbei handelt es sich natürlich nicht um essentialistische Einheit, sondern um eine Retrofiktion, die der dekorporierten Gesellschaft wieder einen Körper geben soll und dementsprechend das Bild des Körpers vom „Körper des Königs“ auf neue Einheiten – Volk, Nation, Gesellschaft – überträgt.⁶⁹

Es kann keine Verwunderung auslösen, dass die Mythen, um die die Einheitsbildungen kreisen, nicht nur manipuliert, sondern auch häufig gewalterfüllt sind. Jeder Revolutionsmythos – die Apotheose politischer Handlung, der Recht und Staat entspringen – besitzt als Unterbau den gezeichneten Körper des Revolutionärs, denn die abstrakte Idee allein kann nicht zum Fundament einer neuen Ordnung werden. Dies gelingt nur dann, wenn Menschen bereit sind, Opfer für sie zu bringen. Diese Opfer werden in der Geschichte der politischen Gemeinschaft erinnert; es scheint sich bei ihnen um Datenträger authentischen Zeugnisses zu handeln.⁷⁰ Damit ist zu-

⁶⁵ J. Derrida, Gesetzeskraft: Der „mystische Grund der Autorität“, 1991.

⁶⁶ Brillant etwa B. Wolf, Die Sorge des Souveräns, 2004. Vgl. aus der Politikwissenschaft etwa P. Manow, Im Schatten des Königs, 2008, und unten Fn. 92.

⁶⁷ B. Anderson, *Imagined Communities*, 1991.

⁶⁸ Nachw. in Fn. 69 und 92. An dieser Stelle ist daran zu erinnern, dass nicht nur das Organische, sondern auch der Vertrag nur eine Gesellschaftsmetapher ist; vgl. nur A. Nassehi, *Der soziologische Diskurs der Moderne*, 2006, S. 312 ff., 320 ff.

⁶⁹ A. Koschorke u.a., *Der fiktive Staat*, 2007, S. 259; U. Hebekus u.a. (Hrsg.), *Das Politische*, 2003; P. Diehl/G. Koch (Hrsg.), *Inszenierungen der Politik*, 2007.

⁷⁰ Zu den offenkundigen religiösen Strukturen and Analogien nur P. W. Kahn, *The Reign of Law*, 1997, S. 86.

gleich gesagt, dass sie die Verstetigung und Konstruktion institutioneller Kontinuität stützen;⁷¹ Feste, Denkmäler, Grabstätten und Rituale in vielfältigen Formen dienen der Gegenwärtighaltung und (Re-)Präsentation. Tatsächlich sieht sich eine erfolgreich hergestellte politische Gemeinschaft in ihnen repräsentiert, so dass ihnen das Gemeinwesen gewissermaßen auf den Leib geschrieben ist.⁷² Es gibt keinen Grund zur Annahme, dass die Kraft kollektiv geglaubter Mythen durch die Aufklärung systematisch abgeschnitten wäre.⁷³

Das Recht kann von diesen mythischen Inhalten nicht unberührt bleiben. Um erinnert zu werden, muss der politische Akt der Herstellung eines Gemeinwesens „gelesen“ werden können: Er bedarf der Verstetigung durch die Herstellung eines „Textes“, welcher Form auch immer. Die politische Handlung schreibt daher der Idee eine historische Verkörperung zu; Erinnerung ist der umgekehrte Vorgang, in dem die Idee aus der Verkörperung abgelesen wird. Kollektive Gedächtnisrituale besitzen genau hier ihre Funktion. Verfassunggebung erfüllt ebenfalls die Funktion der Speicherung; die Verfassung ist die historische Verkörperung der politischen Idee. Sie partizipiert an der geglaubten Authentizität der politischen Handlung, die – so die imaginäre Ganzheitsstiftung erfolgreich ist – „unsere“ politische Handlung ist und dadurch das Recht zu „unrigem“ macht. Recht, insbesondere Verfassungen, leiht sich einer Lektüre, die ihre Materialität als Zeichen nimmt.

Dies ist nicht selbstverständlich. Ein guter Teil der politischen Philosophie findet für die Sinnspeicherfunktion kaum Platz; Ganzheitsstiftungen werden als illusionär oder pathologisch begriffen und in ihrer Eigenschaft als Mythen decouvriert. Dies ist insoweit eine verdienstvolle Aufgabe, als die mit ihr einhergehende Entzauberung der Welt ein kaum zu überschätzendes emanzipatorisches Potential besitzt. Nicht unproblematisch aber ist eine Sichtweise, die politische Mythen verdächtigen, zu täuschen und die Menschen zu hindern, ihre wirklichen Interessen zu erkennen und wahrzunehmen. Dann erscheint der politische Mythos als Ideologie, gegen den eine Politik der Aufklärung nottut.⁷⁴ Mythen hingegen erfüllen wichtige politische Funktionen, darunter die Reduktion vielfältiger sozialer Bezüge und Bindun-

⁷¹ Etwa G. Melville/K.-S. Rehberg (Hrsg.), *Gründungsmythen – Genealogien – Memorialzeichen*, 2004.

⁷² Zu „Körperschriften“ vgl. nur A. Assmann, *Erinnerungsräume*, 1999, S. 241 ff.

⁷³ Es erscheint vielmehr wahrscheinlich, dass erst die Moderne zur eigentlichen Kraft beigetragen hat, da sich nun die Notwendigkeit der Umstellung vom Monarchenkörper, der den Staat verkörperte, auf andere und schwierigere Formen ergab. Dass dieser Gedanke jedenfalls in der Bundesrepublik Deutschland keine Konjunktur hat, liegt an der Übersteigerung und am Missbrauch dieser Strategie im Nationalsozialismus; vgl. dazu nur P. Berghoff, *Der Tod des politischen Kollektivs*, 1997; Y. Karow, *Deutsches Opfer*, 1997; C.-E. Bärsch, *Die politische Religion des Nationalsozialismus*, 2002. Ich habe diese Reaktion als Reformation des politischen Denkens beschrieben: Haltern (Fn. 55), S. 52 ff. Dazu, dass auch Gegendenkmal, wie sie in der bundesdeutschen Erinnerungskultur als Erfolgskonzept gelten, ihrerseits mythische und problematische Identifikationsangebote hervorbringen, C. Tomberger, *Das Gegendenkmal*, 2007.

⁷⁴ So etwa P. Glotz, *Die Rückkehr der Mythen in die Sprache der Politik*, in: ders./G. Kunert (Hrsg.), *Mythos und Politik*, 1985, S. 115.

gen und dadurch die Verbürgung des Wissens um politische Zugehörigkeit, die Reduktion von Komplexität und dadurch die Konstitution politischer Handlungsfähigkeit, und die Reduktion von Kontingenz und dadurch die Stiftung von Zukunftsvertrauen.⁷⁵ Diese Funktionen beschreiben freilich auch die möglichen Kosten: Unterdrückung konkurrierender Loyalitäten; Unterschätzung von Komplexität und Verfehlung der realen Kontingenz von Handlungsverläufen. Mythen können daher unmittelbar ins Verbrechen oder Verderben führen und sind riskante Erzählungen. Doch, so Münkler, „erst eine Welt ohne Politik würde eine Welt ohne politischen Mythos sein“,⁷⁶ und Clifford Geertz schreibt: „Eine vollständig entzauberte Welt ist eine vollständig entpolitisierte Welt.“⁷⁷ Möglicherweise nimmt liberale politische Theorie Mythen und ihre Kontinuität auch in der Gegenwart deshalb nicht voll wahr, weil ihre analytischen Codes durch Vernunft und Interesse abgesteckt werden. Beide aber können wenig über die symbolische Dimension von Sinn aussagen.⁷⁸

Ein weiterer Grund dafür, dass die fortwirkende und sinnstiftende Kraft des Imaginären jedenfalls nicht intuitiv unmittelbar einsichtig erscheint, liegt am unpersönlichen Zuschnitt von Macht im modernen Verfassungsstaat. Demokratie begründet sich als „gleichsam körperlose Gesellschaft“,⁷⁹ in der jede Substantialität der Macht durch eine „geregelter Infragestellung der Autorität“ demontiert wird.⁸⁰ Immerhin denkt man den Staat, nicht den Herrscher, und evokative Analysen erläutern, wie die Prozedur der freien Wahl die Rechnungsprüfung der Gerechtigkeit zum urdemokratischen Ideal erhebt.⁸¹ Doch liegt es auch hier komplizierter. *Gauchet* hat die Frage gestellt, wie es gleichzeitig zu einer Personifikation des Nationalen, also zu einer Subjektivierung des Kollektivs, und zur Depersonifikation der Macht kommen konnte.⁸² Die Antwort mag darin liegen, dass der personale Souverän mit seinen Vollmachten und seiner auratischen Ausstattung durch ein Papier ersetzt wurde. Die Allianz von Nationdiskurs und Verfassungsdiskurs im revolutionären Frankreich ist hierfür ein treffendes Beispiel. Der Platz des geköpften Königs, der den Staat repräsentierte, war leer und konnte nicht wiederbesetzt werden.⁸³ Das Gemeinwesen konfigurierte sich daraufhin um eine körperlose Mitte, in die die Gründungsurkunde

⁷⁵ H. Münkler, Der Antifaschismus als Gründungsmythos der DDR, in: R. Brandt/ S. Schmidt (Hrsg.), *Mythos und Mythologie*, 2004, S. 221.

⁷⁶ Ebd., S. 224.

⁷⁷ C. Geertz, *Centers, Kings, and Charisma: Reflections on the Symbolics of Power*, in: ders., *Local Knowledge*, 2000, S. 121 (143).

⁷⁸ Ausführlich P. W. Kahn, *Putting Liberalism In Its Place*, 2005; ders., *Law and Love*, 2000, S. 66; Haltern (Fn. 45), S. 97 f.

⁷⁹ C. Lefort, *Die Frage der Demokratie*, in: U. Rödel (Hrsg.), *Autonome Gesellschaft und liberale Demokratie*, 1990, S. 281 (295).

⁸⁰ C. Lefort, *Fortdauer des Theologisch-Politischen?*, 1999, S. 51.

⁸¹ E. Matala de Mazza, *Die Unsumme der Teile: Körperschaft, Recht und Unberechenbarkeit*, in: Hebekus u.a. (Fn. 69), S. 171 (175 f.).

⁸² M. Gauchet, *Des deux corps du roi au pouvoir sans corps*, *Le débat* 14 (1981), S. 133 (141).

⁸³ Vgl. Art. 27 der nie in Kraft getretenen Verfassung von 1793: „Jedes Individuum, das den Platz der Souveränität usurpiert, ist von den freien Männern auf der Stelle zu töten.“

einrückte. Die Verfassung trat so an die Stelle des Fürsten; es handelte sich um einen Rollentausch im imaginären Zentrum des Staates, in dem nun das Textgenre angesiedelt war. Dies ist ein ungeheurer, in seiner transformierenden Kraft heute kaum noch zu ermessender Schritt: An die Stelle des auratischen personalen Souveräns tritt ein herren- und vaterloses Dokument aus Papier, in dessen reiner Schrift sich die Abstraktion der modernen Staatsidee manifestierte.⁸⁴

Ein solcher Schritt kann nicht funktionieren, ohne einen Teil des Mysteriums, das den Fürsten umgeben hatte, auf den Verfassungstext zu übertragen. Neben dem kompensatorischen Anschwellen des Gesetzgebers zu einer fast transzendentalen Größe und der doppelten Aufgabe der Verfassung, einerseits juristisch zu einem reinen und von Partikularismen freien Begriff von Gesetz und Öffentlichkeit vorzudringen und andererseits Darstellungs- und Identifikationsformen für eine unpersönliche und eigentlich undarstellbare Form der Macht zu finden,⁸⁵ stellt auch die moderne Verfassung einen Begriff in ihre legitimatorische Mitte, der seit der frühen Neuzeit als Bedingung, Mittel und Erfüllung aller irdischen Herrschaft begriffen wird: die (Volks-)Souveränität. Sie schließt an die Souveränität des den Staat verkörpernden Monarchen an, dessen Gegenwart – ähnlich wie die Gegenwart des Heiligen – ein *mysterium tremendum* ist. Diese Bedeutung migriert vom Religiösen über den Fürsten in die Verfassung und damit ins Zentrum des modernen Denkens über Recht und Staat.

4. Souveränität als Kern des Imaginären

Schaut man auf den Begriff der Souveränität, verdoppelt er sich zunächst: Einerseits ist Souveränität als Volkssouveränität der Kern, von dem aus moderne Demokratien gedacht werden, mit all den Manifestationen des Fortschritts, auf die man stolz sein kann: allgemeine Wahlen, Deliberation, Gleichheit, Partizipation usw. Andererseits ist Souveränität das große Problem, an der eine effektivere Umsetzung des Völker- und manchmal auch des Gemeinschaftsrechts scheitert und die daher von der internationalrechtlichen Dogmatik zunehmend relativiert wird.⁸⁶

⁸⁴ Koschorke u.a. (Fn. 69), S. 246 ff. Vgl. außerdem J. Vogl, Gründungstheater. Gesetz und Geschichte, in: A. Adam/M. Stingelin (Hrsg.), Übertragung und Gesetz, 1995, S. 31; M. Schneider, Imaginationen des Staates, in: R. Behrens/J. Steigerwald (Hrsg.), Die Macht und das Imaginäre, 2005, S. 41.

⁸⁵ Koschorke u.a. (Fn. 69), 249 f.

⁸⁶ Aufgrund dieser Verdoppelung des Souveränitätsbegriffes als Faktor sowohl der innerstaatlichen als auch der zwischenstaatlichen Ordnung lastet auf ihm mehr Gewicht, als er zu tragen in der Lage ist. Die beiden Seiten dieses Begriffes sind in eine wechselseitig oszillierende Kommunikation getreten: Beide Ordnungen nutzen ihn, um die jeweils andere Ordnung nach ihrem eigenen Bild zu formen. Im klassischen Völkerrecht etwa waren Staaten dem Gedanken der inneren Machtvollkommenheit verschrieben und wollten daher das Völkerrecht um die Konzepte des Konsenses und der Nichteinmischung herum ordnen. In neuerer Zeit ist die Stoßrichtung eher umgekehrt: Die zunehmende Anerkennung immer größerer Interdependenz zwischen den Staaten führt dazu, dass die innere Souveränität stärker unter Druck gerät.

Blickt man als Jurist genauer hin, zerbröselst der Begriff. Äußere Souveränität wird beschrieben als offen, relativiert, fragmentiert, geteilt, gepoolt oder ganz aufgegeben.⁸⁷ Innere Souveränität wird beschrieben als gewaltenteilig pluralisiert, repräsentationsförmig mediatisiert und insgesamt verrechtlicht, wobei die Verrechtlichung darauf hinausläuft, statt der Volkssouveränität allein die konkret-normativen Ausprägungen in der Verfassung zu lesen.⁸⁸ Gleichwohl erweist sich der Begriff als so hartnäckig, dass es nicht zu gelingen scheint, andere Worte zu finden.⁸⁹ Wir scheinen an ihn gebunden zu sein wie an ein großes Rad, das mit uns zu Tale saust. Ein Grund wird darin zu suchen sein, dass es sich nicht nur um ein Kennzeichen politischer Herrschaftsmacht oder einen Baustein internationalrechtlicher Dogmatik handelt, sondern auch um den Bestandteil einer weit zurückreichenden politischen und theologischen Ideengeschichte, der das gerade beschriebene Imaginäre von Macht, Recht und Staat nachhaltig geprägt hat.⁹⁰

An anderer Stelle habe ich ausführlich nachgezeichnet, wie das Politische in Europa Anleihen bei der Religion, insbesondere beim Christentum macht.⁹¹ Grundthese ist eine Migration religiösen Denkens von der Religion zum Staat. Mit der Ausdifferenzierung von Staat und Religion wurden überhaupt erst die Grundbedingungen für diese Wanderung gelegt. Es kam mit der Trennung von Staat und Kirche nicht zu einer völligen Lösung der langen Verschraubung, sondern zur Aufnahme religiösen Wissens durch den Staat. Hiervon legen bereits bei oberflächlicher Betrachtung zivilreligiöse Resümierungen von Restbeständen religiöser Institutionen Zeugnis ab. Eine vertiefte Betrachtung nimmt statt eines eindimensionalen Prozesses der Säkularisierung einen parallel verlaufenden, ja auf diesem beruhenden Prozess der Sakralisierung des Staates wahr, der eine Unschärferelation in das Verhältnis von Staat und Religion einführt. Ein Beispiel, das die oben behandelte Körpermetapher in den Mittelpunkt rückt, ist ein körperschaftliches Kernelement der mittelalterlichen politischen Theologie, nämlich die Verkörperung des Staates im Souverän. So wie die Kirche der Körper Christi ist, ist der Staat der Körper des

⁸⁷ Statt vieler: J. Kokott, T. Vesting, Die Staatsrechtslehre und die Veränderung ihres Gegenstandes, VVDStRL 63 (2004), S. 7 ff., 41 ff.; U. Beck/E. Grande, Das kosmopolitische Europa, 2004; U. Schliesky, Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt, 2004; N. MacCormick, Questioning Sovereignty, 1999; N. Walker, Late Sovereignty in the European Union, in: ders. (Hrsg.), Sovereignty in Transition, 2003, S. 3.

⁸⁸ Etwa K. v. Beyme, Die verfassunggebende Gewalt des Volkes, 1968; P. Häberle, Die verfassunggebende Gewalt des Volkes im Verfassungsstaat, AöR 112 (1987), S. 54; H.-P. Schneider, Die verfassunggebende Gewalt, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), HStR VII, 1992, § 158.

⁸⁹ So fühlen sich Rechts-, Politik-, Geschichtswissenschaft und politische Philosophie gezwungen, immer wieder den „Wandel der Souveränität“ zum Thema zu machen, vgl. statt vieler die Beiträge von Schuppert, Mahlmann, Ladwig, Landfried, Grimm und Preuß in T. Stein u.a. (Hrsg.), Souveränität, Recht, Moral, 2007.

⁹⁰ Zur Steuerung moderner Institutionen „von alten, ihnen unbewussten Programmen“ und zur Theologie als „Avantgarde-Konzept“ für abendländische Denkbewegungen vgl. nur A. Koschorke, Die Heilige Familie und ihre Folgen, 2000, etwa S. 218.

⁹¹ Haltern (Fn. 55).

Souveräns.⁹² An der Bedeutung des Staates kann teilhaben, wer Teil dieses Körpers ist. Das religiöse Konzept der Souveränität wandert zum Politischen; in beiden Sphären vermittelt der Souverän als symbolische Form die Möglichkeit, die eigene Endlichkeit zu transzendieren. Souveränität konnotiert sowohl die Überwindung des Todes (*le Roi ne meurt jamais; dignitas non moritur*) als auch Allgegenwärtigkeit und Allmacht.⁹³ Der Souverän befindet sich damit außerhalb der normalen Kategorien von Zeit und Raum; er ist die Gleichzeitigkeit von Unendlichem und Endlichem, von Omnipräsenz und Entzogenheit. In diesem Sinne ist Souveränität immer ein Wunder.⁹⁴

Der Bruch der Aufklärung besteht im Wesentlichen darin, dass der konzeptionelle Apparat des mystischen Körpers vom Monarchen auf das Volk als Souverän umgestellt wird: Der Volkssouverän, nicht mehr der Monarchenkörper, wird der *corpus mysticum* des Staates. Der Ort der Souveränität, nicht ihr symbolischer, oft transzendenter Charakter, ändert sich.⁹⁵

Hieraus folgen zwei Überlegungen. Erstens modelliert sich der Staat in seiner symbolischen Dimension nach der institutionellen Konstellation der Kirche. Gläubige verstehen Kirche in ihrer symbolischen Dimension. Diesem Verständnis zufolge verleiht die Kirche einer Wahrheit historisches Leben, die sich von einer Institution nicht einfangen lässt. Die Autorität der Kirche erklärt sich daraus, dass sie diese Bedeutung für ihre Mitglieder präsent hält und repräsentiert. Wenn kirchliche Autorität mit dem Glauben an die von der Kirche offerierte Bedeutung einhergeht, sind Herrschende und Beherrschte nicht durch Drohung oder Zwang vereint, sondern durch gemeinsamen Glauben. Dies gilt auch für den Staat. Auch hier sind Herrscher und Beherrschte weder durch Drohung oder Zwang noch durch Konsens vereint, wenn staatliche Autorität mit dem Glauben an den politischen Willensakt einhergeht, der sich im Gründungsmythos sedimentiert hat und von den staatlichen Institutionen präsent gehalten und repräsentiert wird. Es gibt also eine Glaubensstruktur, die in ihrer qualitativen Reichweite – anders als Zwang oder Konsens –

⁹² Vgl. E. H. Kantorowicz, *Die zwei Körper des Königs*, 1992; ders., *Mysterien des Staates*, in: ders., *Götter in Uniform*, 1998, S. 263; L. Marin, *Das Portrait des Königs*, 2005; H. Bredekamp, *Thomas Hobbes visuelle Strategien*, 2006; H. Bredekamp/P. Schneider (Hrsg.), *Visuelle Argumentationen*, 2006; Wolf (Fn. 66); W. Brückner, *Bildnis und Brauch*, 1966; W. Ernst/C. Vismann (Hrsg.), *Geschichtskörper*, 1998; S. Sasse/S. Wenner (Hrsg.), *Kollektivkörper*, 2002; H. Belting u.a. (Hrsg.), *Quel Corps?*, 2002; S. Lüdemann, *Metaphern der Gesellschaft*, 2004, S. 88 ff.; H. Belting, *Das echte Bild*, 2005, S. 86 ff.; A. von der Heiden (Hrsg.), *per imaginem*, 2005.

⁹³ Zu den heute rätselhaft und befremdlich erscheinenden Ritualen, die dieses Denken spiegeln, etwa Bredekamp (Fn. 92), S. 97 ff.; Kantorowicz, *Die zwei Körper* (Fn. 92), S. 411 f., 422 ff.; Matala de Mazza (Fn. 81), S. 171 ff.; bereits dies., *Der verfasste Körper*, 1999, S. 49 ff. Zu den Gründen, warum *Schmitts* politische Theologie gegenüber derjenigen von *Kantorowicz* anstößiger wirkt, vgl. G. Agamben, *Homo sacer*, 2002, S. 102.

⁹⁴ Klassisch dazu E. H. Kantorowicz, *Deus per naturam, Deus per gratiam*, in: ders., *Götter in Uniform* (Fn. 92), S. 155, und M. Bloch, *Die wundertätigen Könige*, 1998.

⁹⁵ Man kann dies mit einer Umstellung vom Transsubstantiations- zum Repräsentationsdenken verkoppeln, vgl. Haltern (Fn. 45), S. 81 f.

grundsätzlich unbegrenzt ist. Diesem Vorteil der Glaubensstruktur politischer Macht – der Tiefe seiner Handlungsanleitung und der potentiellen räumlich und zeitlichen Unbegrenztheit – stehen manifeste Nachteile gegenüber, deren wichtigster wohl die permanente Fragilität des Glaubens ist. Beruht Macht auf Fiktion, bröckelt sie mit der Unglaubwürdigkeit der Erzählungen und löst sie sich wie ein Schemen auf. Anerkennungsdynamiken können in Aberkennungszyklen umschlagen; *Max Weber* hat dies am Beispiel charismatischer Herrschaft vorgeführt.⁹⁶

Zweitens enthält Souveränität nun ein metaphysisches Versprechen, das das Politische so anziehend und verführerisch macht und das sich offenkundig im Nationalismus manifestiert. Jedes Mitglied des Gemeinwesens ist ein Teil des Körpers des Souveräns. Als Teil dieses mystischen Körpers nimmt das Individuum an der Verdoppelung Teil, die die mittelalterliche politische Theologie vorgedacht und die Kirche vorgemacht hat. Als sterbliches Individuum partizipiert man am unsterblichen und omnipräsenten Souverän. Als Bürger ist man eingebettet in die Geschichte seines Staates und akzeptiert sie als die eigene. Der Bürger kennt seinen Platz in der Geschichte, da er die Geschichte durch die Brille der Volkssouveränität liest. Die Geschichte des Staates ist seine Geschichte; das Territorium des Staates ist sein Raum; die Zukunft des Staates ist auch seine Zukunft. Das große metaphysische Versprechen ist das der politischen Identität. In dieser Imaginationsform gibt es keine natürliche Bewegung in Richtung Universalität.

Hinter den Bäumen, die von der Rechts- und Politikwissenschaft sowie von der politischen Theorie in Subsumtion unter das Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip sowie unter die Menschenrechte beschrieben werden, wird ein Wald sichtbar, der bei kulturtheoretischer Scharfstellung der Linse als religionsnahe und mystische Herstellung von Einheit abgebildet werden kann. Im Zentrum dieser Einheit steht der Begriff der Souveränität, der nach wie vor eine über Wunder, Mysterien und Rituale von Opfer und Gewalt funktionierende Imagination reproduziert. Möglicherweise ist dies die Konsequenz einer katholischen Tradition, die neben die vom modernen Staat zeitgleich reproduzierte jüdische Imagination von Recht tritt; letztere stellt den vom souveränen Willen Gottes offenbarten heiligen Text als Heiligen Bund statt der Prophezeiung zentral. Der Souverän verkörpert sich damit sowohl im Recht als auch in den zugleich sinnstiftenden und beunruhigenden, brandaktuellen und anachronistisch anmutenden Ritualen des Politischen, die über Erinnerung und Gedächtnis bis hin zur legitimen Einforderung von Sterbe- und Tötungsbereitschaft verläuft. Der Souverän tritt im modernen demokratischen Verfassungsstaat doppelt auf: als Stimme und als Körper, als Recht und als Gewalt. Die wissenschaftliche Diskussion konzentriert sich auf die Stimme und das Recht, fokussiert dabei auf den aus der Ethik bekannten Gegensatz von deontologischen und konsequentialistischen Argumenten und verkennt so die Kräfte, die das Politische bewegen. Das

⁹⁶ Dazu, dass der Topos der charismatischen Herrschaft nicht aus dem modernen Staat verabschiedet ist, vgl. P. Rychterová u.a. (Hrsg.), *Das Charisma: Funktionen und symbolische Repräsentationen*, 2008; insbesondere zum Charisma in der Rechtsprechung P. W. Kahn, *Charisma and the Foundation of Judicial Authority*, Ms. 2007.

Politische ist nicht das Moralische; Zugehörigkeit zum Staat kann nicht durch die Sprache der Moral gerechtfertigt werden, sondern ist eine Frage der Erfahrung von Identität. Der eigentliche Gegensatz ist dann derjenige zwischen moralischem Universalismus und der Zugehörigkeit zu einer ganz bestimmten Gemeinschaft. Letztere besitzt eine lange Geschichte und die Vorstellung einer Zukunft; sie ist durch Mythen, Narrationen und symbolische Konstruktionen gekennzeichnet. Erinnerung, Erfahrung und Gedächtnis sind etwas kategorial Anderes als das Denken von Prinzipien aus. An all dies ist das Individuum gebunden; es ist die Last der Herkunft ebenso wie der Horizont der Hoffnung.

Damit ist weder gesagt, dass der Staat eine Kirche ist, noch dass die ungeheuren evolutionären Errungenschaften der Aufklärung relativiert sind, dass politische Theologie die angemessene oder gar einzige Erklärung moderner Staatlichkeit oder dass die symbolische Struktur des Imaginären, das unter den Zwecken und Funktionen liegt, wünschenswert oder normativ verpflichtend wäre. Wir haben es eher mit einem Anlagerungsprozess zu tun, der im Verborgenen stattgefunden und den Erfolg des Liberalismus ermöglicht hat. Doch haben das vergangene Jahrhundert und die wenigen Jahre des gegenwärtigen Jahrhunderts gezeigt, dass das Politische keine ungefährliche Imaginationsform ist. Daher ist es sinnvoll, nach Erklärungen zu suchen, die die Bedeutungen des Politischen in ihrer Genealogie verorten und die Tiefenstrukturen, die – neben vielem Anderen – staatliche Existenz nach wie vor informieren, ernst nehmen.

III. Die europäische Suche nach dem Politischen

Die Europäische Union stellt sich in Anbetracht ihrer zunehmenden Politisierung und der wachsenden Irritation ihres ursprünglich output-orientierten Politikproduktionsmodus durch demokratische und politische Debatten auf die Suche nach einer eigenen Imagination des Politischen ein. Vor der Folie der Ausführungen über das hintergründige Imaginäre, das staatliche Vergemeinschaftung so erfolgreich informiert, ist offenkundig, dass diese Suche ein ehrgeiziges Projekt darstellt und sich nicht einfach gestaltet. Die Union ist nach ihrer Herkunft, ihrer Rechtsform, ihrer Herrschaftstechnik und ihrer Ideale ein Gemeinwesen, das „anders“ strukturiert ist und auf „anderen“ Fundamenten ruht als der Staat.

Dies spiegelt sich notwendigerweise auch in ihrem Recht, wenn man Recht zusätzlich zu Rechtszwecken und -funktionen auch als Speichermedium begreift. Für die Rechtswissenschaft ist das nicht selbstverständlich. Die juristische methodische Schulung führt dazu, dass Rechtswissenschaftler Recht als Recht ansehen, gleich welcher Herkunft das Recht ist. Juristen überqueren mühelos die Linie, die das nationale vom nicht-nationalen Recht trennt, und wenden ihre professionelle Kunst mit dem Unterschied weniger methodischer Details auf beide Arten des Rechts an. Der Interpretations- und Subsumtionsakt gleicht sich in ähnlicher Weise, wie Recht gleich Recht erscheint. Rechtliche Interpretation aber ist aus der kulturellen Perspektive, die sich an die methodische Perspektive anlagert, ein Vorgang, der eine normative Sinnzuschreibung vornimmt; dies geschieht durch einen performativen

Akt, der den gespeicherten Sinn aus dem Normtext entziffert, die imaginative Herkunftsstruktur mitliest und in letzter Konsequenz einen Glauben an die souveräne Quelle der Texts voraussetzt. Gerade hierdurch reifiziert und stabilisiert das Recht seine eigene Struktur; Rechtsinterpretation wird zur Praxis politischer Identität.⁹⁷ Wer eine Norm des nicht-staatlichen Rechts liest, schaut nicht in erster Linie auf den Willen des Volkssouveräns, sondern auf ein intergouvernementales *bargaining*. Staaten können sich hier, anders als im staatlichen Recht, einen *efficient breach* leisten.⁹⁸ Der Grund ist nicht nur die geringere Durchsetzungskraft des nicht-staatlichen Rechts aufgrund mangelnder Zwangsmittel oder fehlenden Konsenses, sondern auch die andersartige Interpretationsstruktur, die nicht zu politischer Identität führt.

Man kann die Eigenarten des Rechts der EU als Defizit gegenüber denen des staatlichen Rechts beschreiben. Die Unterschiede lassen sich dann in einem Diskurs des Mangels formulieren, der überall dort Leerstellen anzeigt, die im staatlichen Recht durch kulturelle Ressourcen, imaginäre Strukturen und symbolische Formen ausgefüllt sind.

Man kann sie aber auch als *aliud* gegenüber den hergebrachten Symbolen des Nationalen beschreiben, die die Möglichkeit einer neuen Form der Vergemeinschaftung und des Politischen eröffnen. Die Unterschiede sind dann nicht Teil eines Mangeldiskurses, sondern eines Fortschrittsdiskurses, der Hoffnungen auf eine Überwindung derjenigen Aspekte des Nationalen setzt, die in der Vergangenheit immer wieder in die Katastrophe geführt haben.

Offenkundig liegt der Beschreibungsform eine normative Vorentscheidung zugrunde. Wer eine Mangelbeschreibung wählt, nähert sich dem oben beschriebenen europaskeptischen Diskurs an und wird den Vorschlag des Innehaltens machen; wer eine Progression beschreibt, wird die Notwendigkeit weiterer, zügiger und vertiefter Integration anerkennen.

Hier geht es nicht um Normativität, Mahnungen, Hinweise oder Parteinahmen welcher Form auch immer. Wichtig ist mir allein zu verstehen, wodurch sich das Denken über Vergemeinschaftung, Identität und Recht in der europäischen Integration auszeichnet, wie sich dies zum Politischen verhält und welche Optionen existieren. Mein Erkenntnisinteresse ist nicht zuerst normativer Natur, sondern richtet sich auf die Formulierung eines Möglichkeitshorizonts, vor dem Chancen und Probleme schärfer sichtbar werden. Dabei halte ich es für notwendig, von den Erfahrungen politischer Vergemeinschaftungspraxis auszugehen, im Rahmen derer sich der Staat in den letzten Jahrhunderten als außerordentlich erfolgreich erwiesen hat. Es ist ihm gelungen, eine funktionale und symbolische Struktur hervorzubringen,

⁹⁷ Ausführlicher Haltern (Fn. 55), S. 43, dort auch zu den Unterschieden gegenüber der literaturwissenschaftlichen Interpretation.

⁹⁸ Im Gemeinschaftsrecht ist dies anders; die verhandlungssichere Normativität lässt sich dort v. a. auf die Rechtsschutzverdoppelungen und die Einbeziehung nationaler Gerichte durch Art. 234 EG zurückführen. Vgl. U. Haltern, Verschiebungen im europäischen Rechtssystem, *VerwArch* 96 (2005), S. 311.

die zu einer dichten politischen Identität und Loyalität geführt hat. Dass das Ergebnis häufig blutig war, markiert gerade den Ausgangspunkt der Hoffnungen, die auf der europäischen Integration ruhen. Dies ändert aber nichts am (ganz unwahrscheinlichen) Erfolg des Staates bei der Herstellung von gesellschaftlicher Einheit, sondern bescheinigt ihn gerade: Es zeigt, dass es dem Staat gelungen ist, Loyalitätsansprüche totaler Natur durchzusetzen und dies legitim erscheinen zu lassen. Die Anforderungen an den Rechtfertigungsdiskurs haben sich inzwischen zwar erhöht, doch besteht das Potential als solches unvermindert fort.

Vor diesem Hintergrund halte ich den Einwand, dieser Ansatz sei etatistisch, für zweifelhaft, zumal das Denken vom Imaginären und von gespeicherten Bedeutungen aus keineswegs die Statik dieser Bedeutungen voraussetzt. Im Gegenteil sind Bedeutungen immer kontextabhängig, wandeln sich im Handumdrehen und migrieren ständig. So wie religiöse Bedeutungen ins Politische wandern können, können auch staatliche Bedeutungen ins Suprastaatliche wandern. Es handelt sich um Gelaubtes; Glauben ist immer prekär. Die Stabilisierung des Glaubens beruht auf Erfahrungen und Praxis, und diese entwickeln sich ebenfalls beständig weiter. Es besteht kein Zweifel daran, dass die Unterschiede zwischen Staatlichem und Nicht-Staatlichem kleiner werden und ganz verschwinden können. Dies muss nicht durch einen binären Austausch zwischen zwei Polen geschehen, sondern kann sich auch in Form von Hybridisierungen, Gemengelagen und Anlagerungen ereignen. Da dieser Ansatz also dynamisch und nicht-dichotomisch denkt, sondern lediglich die Vorstellungen, die viele Individuen besitzen und die ein Gewebe von Bedeutungen hervorgebracht haben, das man heute Staat und Recht nennt, ernst nimmt, halte ich ihn für einen geeigneten Analyserahmen, in dem die Würfel nicht von vornherein manipuliert sind.

Wendet man sich nach diesen Überlegungen den Details der europäischen Suche nach einer eigenen politischen Imagination zu, findet man in der Integration zunächst eine Hinwendung zu einer Form der Vergemeinschaftung, die man Post-Souveränität nennen kann, die eine dezidierte Absage an staatliche Formen, Identitäten und Vergemeinschaftungsstrategien beinhaltet und die ihre Hoffnungen gerade aus dieser antithetischen Besetzung ihrer Strukturen schöpft. Konterkariert wird dies inzwischen durch zwar inhaltlich vorsichtige, aber ästhetisch entschlossene Schritte in Richtung Souveränität, die die post-souveräne Finalität in Frage stellen. Das Ergebnis ist, wie nicht anders zu erwarten, eine Gemengelage oder Gratwanderung.

1. Post-Souveränität und Recht: Umriss

Die Bedeutung von Gemeinschaftsrecht unterscheidet sich von den Bedeutungen nationalen Rechts grundlegend. Das hat auch mit dem unterschiedlichen geschichtlichen Erfahrungshorizont der Vorstellungsgemeinschaft Staat zu tun, in dessen Historie sich im Laufe der Jahrhunderte stabile Strukturen bilden und die Bürger der Staaten prägen konnten. Das Recht der Union kann weder auf das mythische Fundament noch auf die gleiche Quantität von geschichtlicher Erfahrung zugreifen.

Zwar ist auch das Unionsrecht ein Speicherort, doch sind kaum Erinnerungen gespeichert, die den Texten der Union eine geglaubte Authentizität vermitteln und sie als genuin „unsrige“ erkennbar werden lassen könnten. Es handelt sich eher um nicht-partikulare, unradizierte, ins Universalistische strebende Prinzipien, die als Konzepte der Hochmoderne in die Verträge eingeschrieben wurden und die wenig Identifikation zulassen.⁹⁹ Die europäische Integration ist als Kontrakt konzipiert und stellt ein vernunftgeleitetes Projekt der Aufklärung dar.

Ihre Entstehung verdankt die Integration nicht visionärer Revolution oder Emotionalität, sondern dem Geist der Vernunft und berechnenden Rationalität. In der Gründungsphase waren die leidenschaftlichen und idealistischen Europa-Föderalisten der Logik der Monnet-Methode unterlegen, so dass es „einen revolutionären Akt“, „eine Initialzündung“ in der Geschichte der Union nie gegeben hat.¹⁰⁰ Dies ist fast selbstverständlich: Emotionale Appelle an ein Gemeinschaftsgefühl, das Deutschland einschloss, wären notwendig fehlgerichtet gewesen. Die Verknüpfung von Monnet-Methode und Neofunktionalismus durch die Kommission hat letzteren von einer Integrationsstheorie zu einer Integrationsideologie werden lassen. Diese ruhte auf dem pragmatisch-utilitaristischen Stil der demokratischen Mittelstandsparteien Europas auf und konnte in einem Klima gedeihen, das sich durch Entideologisierung, Entpolitisierung, wachsende Bürokratisierung der Politik, steigende wohlfahrtsstaatliche Tätigkeit und Erstarrung in der Bipolarität des Kalten Krieges auszeichnete.¹⁰¹

Die Integrationsfaktoren sind im Wesentlichen Faktoren nationalen Interesses.¹⁰² Gleiches gilt wohl für die Motive, deren genauer Zuschnitt und relatives Verhältnis zueinander umstritten bleiben müssen. Offenkundig ist, dass die Sicherung des Friedens in Westeuropa, die Einigung Europas durch ein wirtschaftliches Fundament der politischen Einheit und die Überwindung des „Jahrhunderte alten Gegensatzes zwischen Frankreich und Deutschland“ (Schuman-Erklärung) die wichtigsten offen genannten Anliegen waren.¹⁰³ Hinzu kam aber, dass die französische Industrie auf die gleiche Basis gestellt werden sollte wie die deutsche, die als wettbewerbsfähiger angesehen wurde; die Revitalisierung der französischen Wirtschaft, für die Monnet verantwortlich war, spielte also eine tragende Rolle als Integrationsmotiv.¹⁰⁴

⁹⁹ Bereits der frühere Kommissionspräsident *Jacques Delors* wusste, dass sich die EU nicht als Projektionsfläche für Identifikation eignet, und bemerkte, dass „man sich nicht in einen Binnenmarkt ohne Grenzen verliebt“, zitiert nach OPTEM (Fn. 16), S. 5.

¹⁰⁰ Etwa F. Niess, *Die europäische Idee*, 2001.

¹⁰¹ Etwa M. Kaufmann, *Europäische Integration und Demokratieprinzip*, 1997, S. 172.

¹⁰² Haltern (Fn. 45), S. 113 ff.

¹⁰³ Die Zusammenlegung damals strategischer Güter sowohl für den Wiederaufbau als auch für die Kriegswirtschaft bildete den Kern der Lösung sowohl der „deutschen Frage“ als auch der Frage des Wiederaufbaus Europas – beide waren Dreh- und Angelpunkt des Schuman-Plans. Vgl. im ersten Heft des ersten Jahrgangs des JCMS: J. Monnet, *A Ferment of Change*, JCMS 1 (1962), S. 203.

¹⁰⁴ Weiter zu den überwiegend nationalen Motiven etwa A. S. Milward, *The European Rescue of the Nation-State*, 1999; w. Nachw. Haltern (Fn. 45), S. 121 ff.

Sozialpsychologisch war der ideologisch-politische Rückwind nur stark genug, um „einigen Ökonomen und Technokraten den Stoff zur Errichtung einer Produktions- und Marktgemeinschaft zu liefern“.¹⁰⁵ Der Konsumismus, der sich hieraus entwickelte, dient bis heute einer herben Kritik des Integrationsprojekts; ob diese berechtigt ist, wird zu klären sein. Jedenfalls konnte und sollte sich auch aus der sozialpsychologischen Befindlichkeit keine Imaginationsstruktur entwickeln, die derjenigen des Nationalstaates ähnelte.

Der Kontraktcharakter spiegelte sich anfangs auch darin wider, dass das Projekt der europäischen Integration in völkerrechtlichen Verträgen seinen Ursprung nahm. Völkerrecht ist gewissermaßen die Apotheose des Sozialkontraktes und übernimmt – diese Einsicht verdanken wir spätestens den realistischen und kritischen Theorien – sämtliche Grundannahmen des Liberalismus, ohne für die imaginären und symbolischen Dimensionen offen zu sein.¹⁰⁶

Auch an den Biographien der (in der Mehrzahl konservativen und katholischen) „Gründerväter“ lässt sich ablesen, wie wenig „revolutionär“ die Gründungsphase der EU geprägt war; sie alle verkörpern einen Lebensstil und eine Biographie, in denen die nationalen Kontroversen des zwanzigsten Jahrhunderts nur als Zwischenstadium erschienen, das überwunden werden musste.¹⁰⁷

Dass Europa sich als Projekt der Hochmoderne stilisierte, spiegelte sich rein äußerlich in der Welt der Brüsseler Bürotürme, der Simultandolmetscher in schalldichten Kabinen, den vervielfältigten Arbeitsdokumenten und den neugegründeten Europaschulen. Dies passte zum damaligen Zeitgeist der Hochhäuser, Autobahnen und Atomkraftwerke: „Wo solche kontrollierte Technik herrschen sollte, waren nationale Eigenheiten als bloße Folklore überflüssig geworden. Europa befand sich in den Händen der Technokraten.“¹⁰⁸ Hinter diesen kulturellen Artefakten, die noch heute einen Teil des Bildes der Union prägen, verbirgt sich mehr als nur Stilisierung. Es handelt sich um einen Modus des Handelns und Regierens (Technokratie), des Legitimierens (Zweckrationalität), des Wissens (Expertenwissen) und des Theoretisierens (Funktionalismus). Man könnte den Eindruck erhalten, die Weiterführung des Zivilisationsprozesses sei von der kontinuierlich produzierten Gesamtheit wissenschaftlich-technischer Möglichkeiten vorherbestimmt. Technokratie löst politische Herrschaft durch Sachgesetzlichkeiten ab, entpolitisiert den Staat und macht ihn zum Subjekt einer Verwaltung, die Wirtschaft und Industrie positiv organisiert. Dieses Image lebt heute im Modus der Kommission weiter. Dort versammelt sich Spezial- und Expertenwissen; häufig ist von Management und Technokra-

¹⁰⁵ Morin (Fn. 7), S. 138 f.

¹⁰⁶ Vgl. statt vieler M. Koskenniemi, *From Apology to Utopia*, 1989; N. Purvis, *Critical Legal Studies in Public International Law*, *Harvard International Law Journal* 32 (1991), S. 81; O. Korhonen, *Liberalism and International Law*, *Nordic Journal of International Law* 65 (1996), S. 481; F. R. Tesón, *The Kantian Theory of International Law*, *Columbia Law Review* 92 (1992), S. 53; J. Rawls, *The Law of Peoples*, 1999.

¹⁰⁷ D. Schümer, *Das Gesicht Europas*, 2000, S. 54 ff., 66; ebenso D. Heater, *The Idea of European Unity*, 1992, S. 153.

¹⁰⁸ Schümer (Fn. 107), S. 45.

tie die Rede. Es kommt zu einer Diffusion der Verantwortungszusammenhänge, indem Aufgaben auf das europäische Ausschusswesen verlagert werden (sog. Komitologie).¹⁰⁹ Expertenwissen steht für die Rationalisierung des Weltbildes, die nach der Aufklärung aus der Gesellschaft zunehmend eine Erkenntnisgesellschaft gemacht hat. Wissenschaftliche Erkenntnis wird benutzt, um Entwicklungen zu prognostizieren und zu kontrollieren. Die instrumentelle Verwendung wissenschaftlicher Erkenntnisse schlägt den Bogen von der Erkenntnis zur Machbarkeit. Wissenschaftliche Expertise aber speichert nichts.¹¹⁰ Kennzeichnend ist stattdessen das Dispositiv des Ingenieurs, das sich mit dem Projekt- und Progressionsmythos sowie der „Bau“-Metapher und der Genealogie des *form follows function* fest in der Tradition der Hochmoderne verorten lässt.¹¹¹ In dieselbe Richtung wie der europäische Fortschrittsglaube und das Technik-Pathos zielt schließlich die Feststellung, dass Europa als *Projekt* konzipiert ist: Auch hierbei handelt es sich um eines der Zentralmotive der Moderne.¹¹²

Schließlich verleihen auch die Gründungsideale (Frieden, Wohlstand, Supranationalität)¹¹³ dem europäischen Imaginären keine Ähnlichkeit mit dem staatlichen Imaginären politischer Macht. Sie sind verblasst und vermögen kaum noch die Imagination des Einzelnen zu prägen; zudem sind sie Teil eines Gründungsmodells technischer Kunst, dessen zeitloses Muster sich aus wissenschaftlicher Durchdringung ergibt. Das Friedensideal erschien als Problem angewandter Politikwissenschaft, die im Neofunktionalismus Niederschlag fand; das Wohlstandsideal erschien als Problem angewandter Wirtschaftswissenschaft, das im Erbe der Ricardoschen Freihandelstheorie und der Theorie der komparativen Kostenvorteile Niederschlag fand; das Supranationalitätsideal schließlich wurde aufgrund der psychoanalytischen Annahme umgesetzt, dass der Fremde, lernte man ihn nur besser kennen, weniger fremd würde. Unabhängig von der Tatsache, dass diese Umsetzungen problematisch sind,¹¹⁴ kann man von *Cassirer* viel über die Vektoren dieser Gedanken lernen:¹¹⁵ Das Projekt der Integration erscheint als ein aus dem Geist der Wissenschaft geborenes technisches Kunstwerk.

Vielleicht nicht einzeln, doch in ihrer Zusammenschau zeichnen diese Phänomene ein vernunft- und interessengeleitetes Bild der europäischen Integration. Das

¹⁰⁹ Statt vieler C. F. Bergström, *Comitology*, 2005, m.w.N.

¹¹⁰ Expertise, wie jeder wissenschaftliche Diskurs, besteht in der Gegenwart. Expertise testet die Vergangenheit und die Zukunft vor der Folie gegenwärtiger Interessen. Recht hingegen testet die Gegenwart vor der Folie der Vergangenheit, während politische Handlung die Gegenwart vor der Folie der Zukunft testet: Kahn (Fn. 70), S. 182.

¹¹¹ Ausführlich Haltern (Fn. 45), S. 148–172.

¹¹² Umfangreiche weitere Nachw. bei M. Krajewski (Hrsg.), *Projektemacher*, 2004; weiter P. Fitzpatrick, *The Mythology of Modern Law*, 1992, S. 40. Vgl. hierzu kritisch J. H. Bergeron, *An Ever Whiter Myth*, in: P. Fitzpatrick/J. H. Bergeron (Hrsg.), *Europe's Other*, 1998, S. 3 (14 ff.). Der EuGH hat sich den Progressionsmythos durch die Privilegierung der teleologischen Auslegungsmethode zueigen gemacht.

¹¹³ Weiler (Fn. 33), S. 437.

¹¹⁴ Haltern (Fn. 45), S. 172 ff., 185 ff.

¹¹⁵ E. Cassirer, *Die Philosophie der Aufklärung*, 1998, S. 339 ff.

neue Europa hatte mit der Nostalgie nach dem Vorbild Berlins oder Wiens wenig zu tun.¹¹⁶ Die zunehmende Bürokratisierung Europas ist keineswegs pejorativ zu verstehen. Bürokratischer Zentralismus und die ideologische Konsolidierung Europas als Handelsblock, organisiert nach den Vorgaben des Kalten Krieges, wurden als fortschrittlich und zukunftsfruchtig angesehen. Die neugeformten Organisationen, insbesondere die Gemeinschaften, der Europarat und die OECD, spielten dabei eine durch Institutionalisierung stützende Rolle. Dass sich das Politische Europas im Wesentlichen auf seine Rolle im Kalten Krieg beschränkte, daneben auch als Strategie friedlicher politischer Ordnung mitlief, sonst jedoch das Wirtschaftliche im Vordergrund stand, hat Gründe, die tiefer sitzen als strategische Überlegungen. Europa war zwar nicht „tot“ (*Morin*), wurde aber umdefiniert. Es ging nicht länger nur um Politik, sondern um den Gemeinsamen Markt und damit um den neuen Konsumismus und den Wiederaufbau. Europa als geistiges oder philosophisches Projekt hingegen schien nach ganz überwiegender Meinung vollständig diskreditiert zu sein,¹¹⁷ und Europa schien keine andere Rechtfertigung als diejenige zu suchen, die ihm von der kapitalistischen Moderne zur Verfügung gestellt werden konnte.¹¹⁸

Dies bedeutet nicht, dass die ökonomische Dimension unpolitisch war. Im Gegenteil vermochte die neue Idee einer Wirtschaftsgemeinschaft insbesondere für sozialdemokratische Parteien einen neuen Fokus zur Verfügung zu stellen, der es ermöglichte, die Verbindungen zur alten, diskreditierten Europaidee zu kappen. Die ideologische Erschöpfung des Nationalismus bot die Chance, neue politische Programme in Gang zu setzen. Insbesondere für die Westdeutschen war dies angesichts der Teilung der Nation einerseits und der Erfahrung des Dritten Reiches andererseits eine willkommene Option.

2. Die Liquidierung von Souveränität

Die Charakterisierung dieses politischen Programms als flacher Konsumismus greift insofern zu kurz, als die europäische Integration damit dezidiert Abstand hielt vom Souveränitätsdenken der Nationalstaaten. Die Exzesse eines körperschaftlichen, sinn geladenen und erotischen Begriffs des Politischen, der im Konzept der Souveränität kondensiert, hatten sich als physisch und moralisch verheerend herausgestellt. Der Schritt weg vom Europa der Souveränität hin zum Europa des Marktes bedeutet, den nationalstaatlichen souveränen Willen und seine transzendenten Substrukturen durch ein funktionales Äquivalent zu ersetzen: die Umstellung auf Geld als Leitmedium. Dies muss insoweit als kluger Schritt gelten, als er auf eine sich beschleunigende Gesellschaft setzt, die ein neues vermittelndes Band kennt, welches

¹¹⁶ Evokativ G. Delanty, *Inventing Europe*, 1995, S. 126 ff.

¹¹⁷ Eindringlich J. Patocka, *Platon et l'Europe*, 1983.

¹¹⁸ Delanty (Fn. 116), S. 126 f. Interessant ist, dass in diesem Zusammenhang die Körpermetaphorik konsumkritisch gewendet wieder auftaucht: "Going into Europe ... was about the belly. A market is about consumption. The Common Market is conceived of as a distended stomach: a large organ with various traps, digestive chambers and fiscal acids, assimilating a rich diet of consumer goods." E. P. Thompson, *Writing by Candlelight*, 1980, S. 85.

zugleich das alte Band antagonistisch zersetzt. Dort, wo das Geld einsickert, beginnen sich die Bindungen zu verflüssigen und gelangen neue und kompliziertere, auf die Rationalität des Geldes (und nicht auf Vasallentreue) gegründete Verhältnisse zur Entstehung. Dies war Teil der Gründungsratio: Die Abwendung von einem Exzess des Nationalstaates, der einerseits den Aufruf zum vasallentreuen Opfer ausschweifend missbrauchte und andererseits die Codierung der Inklusion/Exklusion mit einer furchtbaren Konsequenz betrieb.¹¹⁹

Betrachtet man die Geschichte des Geldes, stellt man fest, dass mit dem Hervortreten des Dingcharakters des Goldes die Gegenwart des Transzendenten schwand, für die das Gold reserviert war. Kulturtheoretisch ausgedrückt kann man von einer Desubstantialisierung der Welt sprechen, da das Gleichgewicht von Ding und Zeichen problematisch wird. Dies gilt umso mehr, als Geld kulturgeschichtlich als widernatürlich angesehen wurde, da es sich um eine unfruchtbare Substanz handelte, die aber dennoch Früchte tragen und arbeiten kann. Im Hinblick auf die europäische Integration müssen sowohl diese Desubstantialisierung als auch die Widernatürlichkeit nach dem Zweiten Weltkrieg als Positivum gewertet worden sein. Die Substanz der Welt hatte ihre Unschuld längst verloren, und die Natur schien jener gewalttätige, destruktive und chaotische Naturzustand zu sein, in dem sich nationalistische Exzesse barbarisch Bahn brechen konnten. „Natur“ und „Substanz“ waren von jenen essentialistischen Postulaten von Nation und Volksgemeinschaft vereinnahmt, die am Anfang der rassistischen Barbarei standen. Europa auf ein Verschwinden dieser Substanz und auf eine Verleugnung der Natur zu bauen musste daher eher als ein Versprechen denn als eine Bedrohung erscheinen. Der Eindruck von Krieg und Zerstörung muss so groß gewesen sein, dass der als notwendig empfundene Antimaterie-Charakter von Markt und Geld sogar vergessen ließ, dass – wie jede Inflation lehrt – die Substanzaufzehrung, der Übergang vom Ding zum Zeichen, kein bloßer Benennungsvorgang, sondern eine reale, dingverzehrende Entwertung sein kann.

Dies knüpft an die Erkenntnis an, dass dort, wo Geld regiert, weder fanatische Ideologie noch blutige Gewalt regieren. Markt beruht auf ökonomischen Rahmenbedingungen, die vor allem durch entlastende Ausschließungen definiert sind. Systemtheoretisch gesprochen schließt die Codierung Zahlen/Nicht-Zahlen die Codierung gut/schlecht aus. Kulturhistorisch tritt diese Funktion früh, nämlich in Gestalt des Wergeldes in Erscheinung, das Totschlag durch Geldzahlung statt durch weitere Totschlagsspiralen sühnte. Das religiöse Misstrauen gegenüber dem Geld wurde zumindest oberflächlich dahingehend aufgelöst, dass Geld nicht länger nur die Kommunikation mit dem Fremden, sondern auch mit dem brüderlichen Anderen vermittelt. Brüderlichkeit wandelte sich damit von *Calvin* bis zur Französischen

¹¹⁹ Ich beziehe mich hier v. a. auf die folgenden Werke: J. Hörisch, *Brot und Wein*, 1992; ders., *Kopf oder Zahl*, 1996; ders., *Gott, Geld, Medien*, 2004; N. Bolz, *Das konsumistische Manifest*, 2002; G. Simmel, *Philosophie des Geldes* (1900), 1989; Z. Bauman, *Liquid Modernity*, 2000; ders., *Liquid Life*, 2004; ders., *Liquid Times*, 2007; ders., *Liquid Fear*, 2006; N. Luhmann, *Das sind Preise*, *Soziale Welt* 34 (1984), S. 153; M. Burckhardt, *Metamorphosen von Raum und Zeit*, 1997; J. Le Goff, *Wucherzins und Höllenqualen*, 2008; D. Baecker (Hrsg.), *Kapitalismus als Religion*, 2003.

Revolution zum Universalen, dessen Inhalt mit „Wettbewerb auf dem Markt“ umschrieben werden kann. Wenn sich „Zivilität und Urbanität unserer Kultur der Geldwirtschaft verdanken“ (Bolz), lag es kulturtheoretisch nahe, nach dem Krieg auf den Markt und das Geld zurückzufallen.

Man kann dies auch zeitlich und räumlich fassen. Zeitlich ist Geld vorstellbar als Abkürzung eines Dings oder als „Ding im Latenzzustand“, nämlich als Option auf etwas. Als solche speichert es Zeit, jedoch nur zukünftige Zeit. Geld ist vergänglich. In seiner Abstraktion löscht es die Vorgeschichte aus. Handel in Geld ist immer ein Zukunftsmarkt, umschreibbar als verallgemeinerter Terminkontraktmarkt, in dem man *trading in futures* betreibt, mit Optionen handelt und Zugriffsmöglichkeiten offeriert und erwirbt. Zwar kann man durch Geld die Zukunft in die eigenen Hände nehmen, geht aber persönlicher Erfahrungen verlustig, da die Welt auf Strategien des Umgangs mit Knappheit reduziert wird. In der Abstraktion des Codes Zahlung/Nicht-Zahlung geht Historizität verloren. Im Markt zählt das Selbst als Vektor von Begierden und als Fähigkeit zur Zahlung. Diese völlige Indifferenz des Geldes, die Identitäten und historische Narrationen, Erfahrungen und Praktiken ignoriert, verarbeitet gewachsene Differenzen in artifizielle Differenzen, nämlich in Preisunterschiede.

Räumlich kennt der Markt keine Grenzen und ist in seinem Wesen universeller Natur. Diese Eigenschaft teilt er mit der Vernunft, der im europäischen Integrationsprojekt ebenfalls entscheidende Bedeutung zukommt. Aufgrund seiner universellen Äquivalenz ist Geld ein neuer *god term*, der zu Entwurzelung und Verflüssigung führt. Man klebt nicht länger an der Scholle und verliert die Bodenhaftung, wird nach der Liquidierung der Immobilie mobil und wird flüssig, liquide und beweglich. Man verliert zwar Bestand, gewinnt aber Elastizität. Die Verflüssigung scheint ein Kennzeichen von moderner Identität, ja der gesamten Moderne zu werden (Bauman).

Die Union wählt den Weg der Desubstantialisierung, Verflüssigung, Relativierung von politischer Verräumlichung und der für die Integration zentralen Individualisierung als Antwort auf die Substanz, Körperschaftlichkeit, Radiziertheit und Kollektivität nationaler Souveränität. Natürlich ist der Gemeinsame Markt nicht die Finalität der Union; zu den Gründungsidealen zählt, wie dargestellt, vor allem eine stabile Friedensordnung. Doch sind der Markt und die mit ihm verbundenen Grundfreiheiten das zentrale Instrument zur Realisierung dieser Zielsetzung. Dahinter steht die Liquidierung des Körpers des Souveräns. Dies ist ein revolutionärer Schritt, der die Möglichkeit post-souveräner politischer Gemeinschaft vorstellbar werden lässt.

3. Europarecht als post-souveränes Speichermedium

Diese Umprogrammierung europäischer Imagination des Politischen, die in ihrem Wesen vielleicht radikaler war als das, was sich die Verfechter eines von Beginn an föderalistischen Europas hatten vorstellen können, bleibt nicht ohne Konsequenzen für die Rekonstituierung des Imaginären im Recht.

Die Abwendung von Substanz- und Naturhaftigkeit des Souveränitätsdenkens ist zugleich die Abwendung von der lang zurückreichenden und religiös imprägnierten Vorstellung vom Recht als Erscheinung des Souveräns. Dadurch nimmt der Lektürecharakter eine grundlegend andere Form an; Interpretation ist nicht länger eine performative Beglaubigungspraxis politischer Identität. Der Zuschnitt des Rechts als Speichermedium wird transformiert. Man kann dies wiederum sowohl negativ als auch positiv formulieren.

Die negative Formulierung stellt darauf ab, was im Europarecht *nicht gespeichert* ist. Es fehlt an der existenziellen Verbindung von politischer Handlung in Gestalt eines (mythisch gefärbten) Gründungsaktes mit der rechtlichen Lektüre als Sichtbarmachung der idealen Bedeutung dieser Handlung zur Stabilisierung der Vergemeinschaftung. Es gibt keine Beglaubigung eines funktionierenden Ursprungsmythos, keine Körperschriften, keine eingezeichneten Spuren und keine transzendenten Verweise auf das Mysterium, das sich hinter der Souveränität verbirgt und ein metaphysisches Versprechen vorhält. Der Bruch, der mit der Umstellung auf Latenz, Zukunft, Liquidität und Beschleunigung einhergeht, führt zu einer Abweisung körperschaftlicher Identitätspraxis im und durch das Recht. Stattdessen kommt es zu einer Alleinstellung und Flexibilisierung, einer grundlegenden Individualisierung als Gegenbewegung zur Teilhabe an einem Kollektivkörper.¹²⁰

Die positive Formulierung stellt darauf ab, was im Europarecht *gespeichert* ist. Neben dem nur aufmerksamen Lesern der ersten Seiten der Gründungsverträge auffallenden Friedensideal ist dies in erster Linie der Verweis auf den Markt. Der Markt ist – wie auch die Vernunft hinter dem Schleier des Nichtwissens – ohne Grenzen und universeller Natur. Das Recht steht hier im Dienste der Wirtschaft. Die Grammatik der Wirtschaft aber ist eine andere als die des Rechts, wie sie aus dem staatlichen Imaginären bekannt ist. Dies wird bereits am Beispiel des Topos Körper deutlich. Während das Recht in vielerlei Hinsicht körperbezogen funktioniert – sowohl was den Regelungsgehalt und die Macht über Leben und Tod angeht als auch was die imaginativen Verweisstrukturen mit den Konnotationen von Gewalt und Körperschriften angeht –, funktioniert Wirtschaft ganz anders. Die Wirtschaftswissenschaft ist eine Wissenschaft, die zwar von Bedürfnissen und Begierden handelt, gegenüber dem Körper aber vollkommen gleichgültig ist. Das Subjekt der Wirtschaftswissenschaft ist lediglich ein Platzhalter für Interessen, die wiederum ein Vektor von Begierden sind. Einer Wirtschaft ist gleichgültig, wer hinter diesen Begierden steht und wie diese kontrolliert werden könnten. Hierin liegt begründet, warum die Wirtschaft – anders als das Recht – keine jurisdiktionellen Grenzen kennt, sondern ihrem Wesen nach eine globale Ordnung darstellt. Markt und Kontraktualismus gehen auf diese Weise im europäischen Rechtstext eine Koalition ein. Sowohl der Markt als auch der Kontrakt verweigern sich dem historischen Selbst. Im Kontrakt verschwindet das Selbst hinter dem Schleier des Nichtwissens, im Markt hinter den Begierden. Besonders sinnfällig wird dies, wie bereits angedeutet, am Beispiel des Geldes, dem universalen Tauschmittel. Nichts ist gedächtnisloser

¹²⁰ Neuerdings A. Somek, *Individualism*, 2008.

als das Geld.¹²¹ Geldgeschäfte soll man nie mit Freunden (oder Feinden) machen, so dass der indizierte Partner für das Geldgeschäft „die uns innerlich völlig indifferente, weder für noch gegen uns engagierte Persönlichkeit“ ist.¹²² Im Preis verschwinden Geschichte und Individualität. Europäischer Kontrakt, Markt und Geld konvergieren in diesem Punkt. Alle drei deuten auf eine gewisse Gleichgültigkeit hin, die sich dem Rechtssubjekt bei der Lektüre mitteilt und die gespiegelt wird in der Gleichgültigkeit der Unionsbürger gegenüber dem Projekt Europa.

Man kann mit dieser Diagnose unterschiedlich umgehen. Ins Affirmative gewendet ist die Desubstantialisierung einer nationalistischen und gewalttätigen Welt eine Revolution, deren Möglichkeitshorizont das große Versprechen von Zivilität, Toleranz, Elastizität und Neutralität birgt. Der Konfliktgeneigtheit moralischen Diskurses ist ebenso die Spitze abgebrochen wie übersteigerten Loyalitäten oder überkommenen Differenzierungs- und Exklusionsmechanismen. Durch die Analogisierungsfähigkeit von allem mit allem und die damit einhergehende Befreiung von Bindungen – ein Vorgang, den man emanzipatorisch deuten kann – wird Raum geschaffen für Kooperation und Funktionslogik. Der „Übergang vom Existentialismus zum Konsumismus“, der so häufig als Teil eines westlichen Krisendiskurses figuriert und als Teil einer von den Europäern erreichten, „noch immer anhaltenden Hochebene ihrer alledurchdringenden Nachkriegsnichtigkeit“ gegeißelt wird,¹²³ stellt sich daher als zivilisierend und hoffnungsvoll heraus. Möglicherweise handelte es sich historisch um die einzig mögliche Legitimationsstrategie; heute mag in dem Versprechen die Aussicht auf eine netzwerkförmige, individualisierte, fragmentierte und der eigenen autonomen Entscheidung unterliegende personale Identität liegen, soweit es gelingt, die Logik des Marktes mit derjenigen der Vernunft rechtförmig anzureichern.

Ins Negative gewendet markiert der Unterschied zwischen staatlicher und europäischer Imagination einen Mangel. Aus dem Fehlen des souveränitätsgebundenen Imaginären folgt danach ein Defizit in der Authentizität europäischer Rechtstexte, das das soziale Legitimationsdefizit zu erklären vermag. Die Bürger interessieren sich deshalb kaum für die EU, weil sie deren fundierende Texte nicht als die „ihrigen“ ansehen, sondern einfach nur als Texte. Möglicherweise gibt es eine idealisierte Bedeutung; diese aber hat keine Letztbedeutung, sondern ist allein aus der Semantik der Vernunft heraus umrissen. Europäische Texte können daher kaum als Gedächtnis fungieren, da es an sozialem Sinn fehlt, der als „unsriger“ transportiert werden könnte. Unter diesen Umständen kann das europäische Recht kaum legitime Loyalität einfordern. Man kann sich weder durch Vernunft noch durch Begierden zur Loyalität bringen. Im Konflikt zwischen Loyalität und Verantwortung behält die Verantwortung die Oberhand. Verantwortung aber ist nicht der Modus des Rechts, sondern derjenige der politischen Handlung.

¹²¹ D. Baecker, *Das Gedächtnis der Wirtschaft*, in: ders. u.a. (Hrsg.), *Theorie als Passion*, 1987, S. 519 (526).

¹²² Dies ist eine der brillanten Einsichten von Simmel (Fn. 119), S. 290 f.

¹²³ Zitate bei P. Sloterdijk, *Falls Europa erwacht*, 1994, S. 18 f.

Genau hierin liegt nach dieser negativen Wertung begründet, warum der europäische Bürger die Union primär als immer wieder neu handelnden und neu verhandelnden Politiker wahrnimmt. Politiker sprechen den Verantwortungsdiskurs, die Zukunft erscheint als Möglichkeitshorizont. Europa ist das nimmer endende Projekt. Verantwortung als Unterfütterung von politischer Handlung (und von Revolution) lässt Europa insofern als eine ewige Revolution erscheinen: Die Union schaut immer nur auf das Neue; kaum ist die eine Regierungskonferenz beendet, wird bereits die nächste geplant. Unaufhaltsam stürmt die Gemeinschaft nach vorn, beständig wird Geschichte neu geschrieben.¹²⁴ Es liegt im Wesen von Revolutionen, mit der Vergangenheit zu brechen, weshalb auch Bezugnahmen auf die abendländische Kultur, das Christentum oder Latein als ehemalige *lingua franca* so wenig überzeugend klingen. Sie werden als Rhetorik durchschaut und negieren sich im Angesicht des Modus der politischen Handlung selbst.

Es gelingt dieser permanenten Revolution kaum, ihren Sinn in Körper oder Texte einzuschreiben. Damit fehlt ihr ein Gedächtnis. Ihre Authentizität besteht immer nur im vergesslichen Augenblick. Soll dieser in die Zeit verlängert werden, muss unmittelbar weiter gehandelt werden. Daher erscheint Europa im Auge des Betrachters so atemlos. Die rastlos und hektisch wirkende Handlung ist notwendig, um Europa Sinn angedeihen zu lassen. Es gibt keine Zeit und keinen Raum, den Sinn aus Texten abzulesen. Stabiler Sinn kann sich unter diesen Bedingungen nur einstellen, wenn er unablässig neu durch politische Handlung generiert wird. Anders als der Staat kann sich die Union nicht auf ein Sinnreservoir verlassen und auf diesem ausruhen. Die Schaffung einer europäischen Verfassung wäre nicht ein Beitrag zu einer europäischen Identität gewesen, sondern nur ein weiterer Schritt im ewigen Voranstürmen eines Europas, dessen atemloser Vorwärtsdrang immer unbefriedigt ist und immer unbefriedigend bleiben muss.

4. Post-Post-Souveränität (1): Politische Ästhetik

Unabhängig von der Frage, welcher dieser beiden Bewertungsmöglichkeiten man zuneigt – die Antwort hängt von der normativen Gestimmtheit ab –, kann man jedenfalls dann Probleme voraussehen, wenn der Erwartungsdruck auf das Gemeinwesen steigt. In der Union muss er steigen, da mit dem zunehmenden Übergang von Kompetenzen und Souveränitätsrechten das Legitimationsdefizit der Union wächst. Viele vertreten die Notwendigkeit einer europäischen Identität bereits deshalb, weil nur so die Ausübung europäischer Herrschaft in der längst entstandenen „dualen Souveränität“ in Europa erträglich legitimiert werden könne.¹²⁵ Mit der Einheitlichen Europäischen Akte wurde zudem die Problematik der Rechtfertigung von Mehrheitsabstimmungen im Rat aufgeworfen und damit ein funktionelles Bedürfnis nach europäischer Identität unabweisbar (oben I. 1.).

¹²⁴ Beispiele solcher Geschichtsumschreibung: C. Shore, *Building Europe*, 2000, S. 40 ff.

¹²⁵ Etwa B. Laffan, *The Politics of Identity and Political Order in Europe*, *JCMS* 34 (1996), S. 81; Begriff bei M. R. Lepsius, *Zwischen Nationalstaatlichkeit und westeuropäischer Integration*, in: B. Kohler-Koch (Hrsg.), *Staat und Demokratie in Europa*, 1992, S. 180 (185).

Diese Problematik ist nicht verborgen geblieben. Insbesondere die Organe der Union haben Gegenmaßnahmen angestoßen, die an die Erkenntnisse der politischen Theorie und Wissenschaften anknüpfen und auf das Erfinden von Traditionen¹²⁶ sowie das Imaginieren von Gemeinschaft¹²⁷ setzen. Als imaginierte Gemeinschaft muss die Union durch komplizierte diskursive, ideologische, politische und kulturelle Mechanismen konstruiert werden. Diese Konstruktionen benötigen Kommunikation, um ein Bild vom Gegenstand selbst entwickeln und verallgemeinern zu können. Sie benutzen hierzu nicht nur Erzählungen und Geschichten, sondern auch Bilder, Medien und kulturelle Artefakte aller Art. *Imagined Communities* haben auch mit *imago* zu tun: Objekte werden zu Sinnbildern.¹²⁸ Die Union gab sich daher eine eigene Ikonographie. Am 29. Mai 1986 wurde zum ersten Mal das Europa-Emblem vor dem Kommissionsgebäude geflaggt. Diese Europäische Flagge war vom Europarat übernommen worden; vor blauem Hintergrund bilden zwölf goldene Sterne einen Kreis. Die Website der Europäischen Union informiert darüber, dass dies als Zeichen der Union der Völker Europas gemeint sei: Die Zahl zwölf sei unveränderlich, da sie als Symbol für Vollkommenheit und Einheit gilt; der Kreis stehe für Solidarität und Harmonie zwischen den europäischen Völkern. Die Union schließt an die Ratio des Europarats an, wonach die Zahl zwölf das Symbol der Perfektion und der Reichhaltigkeit sei, welches man ebenso mit den Aposteln, den Söhnen Jakobs, den Tafeln des römischen Gesetzgebers, den Aufgaben des Herkules, den Stunden des Tages, den Monaten des Jahres und den Sternzeichen assoziiere. Außerdem stehe das kreisrunde Layout für Einheit.¹²⁹ Weiterhin werde der Heiligenschein der Jungfrau Maria repräsentiert¹³⁰ und die Sternenkronen des apokalyptischen Weibes aus der Offenbarung des Johannes evoziert. Nach einer bedeutenden Lesart erfolge im Zeichen der Krone aus zwölf Sternen die Wiedergeburt des Messias.¹³¹ Die Kommission hielt das Emblem für ein Symbol europäischer Identität und Einigung.¹³² Daneben gibt es eine Europa-Hymne, einen standardisierten Reisepass, viele Briefmarken, die die Portraits von *Robert Schuman* und *Jean Monnet* zeigen, europäische Nummernschilder, ein EU-Jugendorchester, einen europäischen Literaturpreis, zahllose „Jean-Monnet-Preise“ sowie einen „Europäische Frau des Jahres-Preis“. Es gibt „Europäische Wochen“, „Europäische Kulturmonate“, die „Europäische Kulturhauptstadt“ und diverse „Europäische Jahre“ (etwa des Kinos oder der Umwelt). Schließlich gibt es ein „Motto“ („In Vielfalt geeint“: Es drückt laut Eigendarstellung der EU aus, dass sich die Europäer über die EU geeint für Frieden und Wohlstand einsetzen und dass die vielen Kulturen,

¹²⁶ Anschließend an E. Hobsbawm/T. Ranger (Hrsg.), *The Invention of Tradition*, 1983.

¹²⁷ Anschließend an Anderson (Fn. 67).

¹²⁸ Statt vieler: U. Bielefeld/G. Engel (Hrsg.), *Bilder der Nation*, 1998; von der Heiden (Fn. 92); P. Helas u.a. (Hrsg.), *FS Bredekamp*, 2007.

¹²⁹ Zitiert bei Shore (Fn. 124), S. 47.

¹³⁰ T. Bainbridge/A. Teasdale, *The Penguin Companion to European Union*, 1995, S. 189.

¹³¹ A. v. Bogdandy, *Supranationaler Föderalismus als Wirklichkeit und Idee einer neuen Herrschaftsform*, 1999, S. 51 mit Fn. 216.

¹³² Kommission, *Europa der Bürger*, KOM(88) 331, abgedr. in *Bull. EG Beil.* 2/1988, S. 5.

Traditionen und Sprachen in Europa eine Bereicherung für den Kontinent darstellen) und einen Europatag, den 9. Mai in Erinnerung an die Schuman-Erklärung, an dem Veranstaltungen und Festlichkeiten stattfinden, die Europa seinen Bürgern und die Völker der Union einander näher bringen sollen.¹³³

Sieht man über die Unbeholfenheit dieser Maßnahmen hinweg, fallen drei Punkte auf. *Erstens* spiegelt sich ein Denken wider, welches in eher konservativen Strömungen sozial-evolutionären Gedankenguts aus dem 19. Jahrhundert verwurzelt zu sein scheint. Liest man Geschichtsumschreibungen aus Brüssel, treten das Europäische Parlament und die Kommission darin als Vorkämpfer des Wechsels auf, die die Geschichte auf ihrer Seite haben und Europa seiner *vocation fédérale* zuführen. Die EU selbst erscheint als logische Entwicklung der Aufklärung, als eine Kraft des Fortschritts, welche ihre Inspiration aus der Wissenschaft, der Vernunft, der Rationalität und dem Humanismus bezieht. *Zweitens* zeigt sich im Diskurs über „europäische Kultur“ ein Widerspruch. Auf der einen Seite wird Europas kulturelles Erbe als etabliertes und statisches Objekt dargestellt: als organisches Phänomen, das sich quasi natürlich aus der historischen Tiefe Europas ergibt und als stark, stolz, unverwechselbar und unzweideutig erscheint. Auf der anderen Seite aber wird europäische Kultur als zerbrechlich und verletzlich porträtiert, als etwas, das gehegt und gepflegt und vor gefährlichen Einflüssen geschützt werden muss. Dies sind widersprüchliche Repräsentationen europäischer Identität, die als zugleich essentialistisch und instrumentalistisch erscheint. *Drittens*, und wohl am wichtigsten, setzt die Ikonographie der EU ein Fragezeichen hinter ihren Anspruch, den Nationalstaat zu transzendieren und eine neue Ära des Europäischen einzuläuten. Vielmehr bewegt sich die Union auf demselben symbolischen Terrain wie die alten Nationalstaaten. Flaggen, Hymnen, Reisepässe und Münzprägung sind Artefakte, die der Domäne nationaler Souveränität vorbehalten waren. Selbst wenn man „nationale Souveränität“ durch „Legitimität der EU-Institutionen“ ersetzt, so ist es doch die Präsenz des in Entstehung befindlichen Staates, die symbolisch evoziert wird.

Dass sich die politische Ästhetik nicht auf offensichtliche Symbole beschränkt, sondern auch auf Kernbereiche der Diskussion wie die Charta der Grundrechte und den Verfassungsvertrag erstreckt, habe ich an anderer Stelle deutlich gemacht.¹³⁴ Insbesondere die Charta bedient sich dabei einer konsumästhetischen Strategie der Urigkeit und Nostalgie, die sich der Entfremdung des Konsumenten entgegenstemmt und das Gefühl von Individualität stärken soll, das unter Druck geraten ist. Auch die Grundrechtecharta kompensiert die Abwesenheit wirklicher europäischer Geschichte, indem sie den Geist der *Virginia Bill of Rights* von 1776 und der *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* von 1789 beschwört. Zweierlei wird damit erreicht. Zum einen erscheint die Union verwurzelt in den Ursprüngen der modernen Demokratien. Hierin dürfte neben dem Versuch, die Geschichtslosigkeit der Union zu überwinden, auch ein Beitrag zur Lösung des Demokratieproblems

¹³³ http://europa.eu/abc/symbols/index_de.htm (1.12.2008).

¹³⁴ Ausführlich Haltern (Fn. 45), S. 211 ff.; ders., Pathos and Patina, ELJ 9 (2003), S. 14.

liegen, da nicht nur an Grundrechtskataloge, sondern auch an das Prinzip der Volkssouveränität angeknüpft wird. Zum anderen werden Statusansprüche der Union gegenüber den Mitgliedstaaten legitimiert, authentifiziert und verifiziert. Damit besteht eine wichtige Funktion der Grundrechtecharta in der Herstellung von Patina, die keine Ansprüche begründet, sondern diese legitimiert. Durch Patina (in Gestalt der Charta) sichert sich die Union ihren Platz auf ähnliche Weise, wie sich neu erworbener Wohlstand in einer Welt traditioneller Hierarchie durchsetzen und als authentisch legitimieren musste: Sie bezieht sich auf kulturelle Symbole und Artefakte, die als *gatekeeper* für Statusmobilität dienen.

5. Post-Post-Souveränität (2): Politisches Recht

Die ästhetische Einheitsproduktion hat bislang nur wenige überzeugt, doch möglicherweise muss man ihr Zeit geben, um ihre Wirkung abzuwarten. Die Macht der Bilder mag von den Schriftwissenschaften noch unterschätzt werden.¹³⁵

Unterstützung für die politische Einheitsbildung kommt aber inzwischen vom EuGH, der die Brücke von der um den Markt zentrierten Rechtsgemeinschaft zur politischen Gemeinschaft, die das Recht als Gegenstand politischer Imagination zu nutzen versteht, durch seine Grundrechte- und Unionsbürgerschaftsrechtsprechung schlägt. Grundrechte sind zwar einerseits Teil einer juridifizierten Kultur, markieren aber andererseits den Weg in Richtung einer politischen Philosophie. Sie grenzen das „Unsrige“ vom Fremden und Anderen ab; ihre Zuteilung oder Verweigerung ist auch ein Vektor von Zugehörigkeit und Mitgliedschaft. Dabei erweisen sich gerade die Grundrechte als Träger großer Hoffnungen. Wenn, wie viele vermuten, im Herzen der Europäischen Union eine kalte modernistische Leerstelle, eine geistige Absenz liegt,¹³⁶ könnte die Sprache der Grundrechte diese Leerstelle mit Inhalt füllen. Der Inhalt wäre durch Werte determiniert, die nicht nur ein gemeinsames Werteband zwischen den Mitgliedstaaten der Union knüpften, sondern insbesondere eine zukunftssträchtige Alternative zur ökonomischen Ausrichtung der Marktlogik zur Verfügung stellten. Dahinter steht, dass den Grundrechten die Umstellung des Wesens der Integration von der wirtschaftlichen Rationalität auf eine ethische Fundierung zugetraut wird.

Dies scheint aus mehreren Gründen willkommen. Erstens verliert der Markt als Integrationstelos zunehmend an Attraktivität. Der Gemeinsame Markt ist weitgehend hergestellt mit der Folge, dass die Zukunftsperspektive fehlt. Die Werte des Marktes kommen einer neuen Generation, die als „postmaterialistisch“ bezeichnet wird, auch nicht reichhaltig genug vor und können einer wachsenden Zahl von Menschen keinen Sinn vermitteln. Zweitens knüpfen Grundrechte an einen zivilrepublikanischen Diskurs an, der die Notwendigkeit prä-politischer Integrations-

¹³⁵ Vgl. dazu etwa G. Boehm, *Wie Bilder Sinn erzeugen*, 2008; Bredekamp/Schneider (Fn. 92); H. Belting, *Bild-Anthropologie*, 2005; C. Wulf/J. Zirfas (Hrsg.), *Ikonologie des Performativen*, 2005; K. Sachs-Hombach (Hrsg.), *Bildwissenschaft*, 2005.

¹³⁶ Statt vieler P. Allott, *The European Community is Not the True European Community*, *Yale Law Journal* 100 (1991), S. 2485 (2499).

merkmale – mag es sich dabei um Ethnie, gemeinsame Geschichtserzählungen oder Mythen, geteilte religiöse Überzeugungen oder Sonstiges handeln – bestreitet und stattdessen auf den inneren Zusammenhang von Rechten und Demokratie aufmerksam macht.¹³⁷ Rechte scheinen damit in der Lage zu sein, eine unwillkommene Diskussion zu umgehen und möglicherweise trennende Gräben durch verbindende Prozeduren und Prozesse zu ersetzen. Damit einher geht eine Fortschrittserzählung, welche Grundrechte als Überwindung atavistischer Unterscheidungen begreift, indem sie auf die geteilte Menschlichkeit abstellt. In Bezug genommen wird insofern ein aufgeklärter Universalismus, der den Impetus der Integration – die Überwindung von Grenzen – teilt und verstärkt.

Die Grundrechtsdiskussion setzt sich fort im Topos der Bürgerschaft. Bürgerschaft setzt sich aus den zwei Bausteinen Rechte und Identität zusammen.¹³⁸ Sie verknüpft den liberalen Impetus, Fortschritt durch weitergehende Zuteilung von Rechten zu erreichen, mit dem Anspruch, identifikatorisches Potential und kulturelles Kapital in der Bürgerschaft zu verankern. Somit ist Bürgerschaft die notwendige Fortsetzung und der logische Schlussstein einer Diskussion um die Ressource Identität und Legitimation in der Gemeinschaft. Die Einfügung des neuen Bürgerschaftskapitels durch den Maastricht-Vertrag war kein historischer Zufall, sondern setzte genau diese Debatte rechtlich um.

Überraschend ist dies nicht. Bürgerschaft besitzt für Juristen große Anziehungskraft. Sie erlaubt eine ungebrochene Verbindung vom Konzept der Rechtsgemeinschaft zur Idee einer Bürgergemeinschaft. Letztere knüpft an eine Entwicklung an, die das Europarecht seit den sechziger Jahren prägt. Der Einzelne ist (spätestens durch das Urteil im Fall *van Gend & Loos*¹³⁹) vom Gerichtshof als Zentralstelle des Vertrages konstruiert worden, wodurch die ursprüngliche Struktur des Vertrages umgekehrt wurde. Zu dieser „ontologischen Vorrangigkeit des Individuums“¹⁴⁰ traten unzählige weitere Faktoren wie die Umstellung der Behandlung von Fragen der Europapolitik von auswärtigen auf innere Angelegenheiten, die Herstellung des Gemeinsamen Marktes, die zunehmende Einschränkung nationaler Regelungsautonomie, immer mutigere legislative Interventionen des Rates (und zunehmend auch des Europäischen Parlaments) mit Hilfe von Weichenstellungen seitens der Kommission, die Erosion des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung und die Ausdehnung des Freiheitsbereichs des Einzelnen unter dem Schutz immer trennschärferer europäischer Grundrechte. Innerhalb einer solcherart geprägten Matrix trat notwendigerweise die Frage nach dem Verfassungscharakter des europäischen Gemeinwesens auf den Plan. Wenn die Union nun ein Gemeinwesen (wenn auch kein Staat) ist, muss es „Mitglieder“ und ein bestimmbares Verhältnis zu ihnen geben. Zugleich muss es solche geben, die nicht Mitglieder sein können, womit die Frage

¹³⁷ Etwa J. Habermas, Über den internen Zusammenhang von Rechtsstaat und Demokratie, in: ders., Die Einbeziehung des Anderen, 1996, S. 293.

¹³⁸ Y. N. Soysal, Limits of Citizenship, 1994.

¹³⁹ EuGH, Rs. 26/62, van Gend & Loos, Slg. 1963, I.

¹⁴⁰ Bergeron (Fn. 112), S. 11.

nach der Exklusion aufgeworfen ist. Für das Problem der Definition dessen, was als „Mitgliedschaft“, „Zugehörigkeit“ o.Ä. bezeichnet werden kann, bot sich der Begriff der „Bürgerschaft“ an.

Bürgerschaft bildet damit für die Rechtswissenschaft eine juristisch kontrollierbare Möglichkeit, mit der Evolution integrationspolitischer Diskurse Schritt zu halten, der sich auch im Recht über Fragen der formalen Legitimität hinausbewegt hat. Zudem ist ein Wandel weg von der Integrationsforschung hin zu einer Governance-Theorie der Union beobachtbar. Das daraus resultierende Verlangen nach einer politischen Imagination zeigt sich praktisch an den Diskussionen um den Verfassungsvertrag und den Vertrag von Lissabon und theoretisch an einer neuen Annäherung von Rechts- und Politikwissenschaften: Erstere interessieren sich vermehrt für nicht-funktionale, nicht-output-orientierte Konzepte des Neuen Konstitutionalismus, letztere machen zunehmend eine normative Wende durch. Bürgerschaft erlaubt einen normativ geprägten Nachvollzug dieser Entwicklung.¹⁴¹

Zur Rechtsprechung des EuGH zur Unionsbürgerschaft sind in diesem Zusammenhang mehrere Bemerkungen zu machen. *Erstens* hat sich aus den ursprünglich eher dünnen und skizzenhaften normativen Grundlagen ein zunächst zögerlicher, dann aber zunehmend dynamischer Umgang des EuGH mit den Art. 17 ff. EG ergeben, der zu einer festen Größe mit weitreichender Sprengkraft geworden ist. Sie hat dogmatisch zu einer Ausdifferenzierung in Ansprüche auf soziale Leistungen gegenüber dem Aufnahmestaat, Ansprüche auf soziale Leistungen gegenüber dem Herkunftsstaat und das Recht auf Aufenthalt geführt. Dabei konnte sie sich zunächst auf vorwärtsdrängende Generalanwälte stützen, die einen grundrechtsgestützten Bürgerschaftsdiskurs mit Verve weiterentwickelten.¹⁴² Sie entwickelte aber bald eine derartige Dynamik, dass die Generalanwälte vorsichtiger wurden und den EuGH subtil zum Innehalten aufforderten, freilich ohne Erfolg.¹⁴³ Die Rasananz, mit der diese Entwicklung stattgefunden hat, ist weniger aus funktionalen Notwendigkeiten, aus den Bürgerschaftsnormen oder gar aus dem Sekundärrecht, sondern aus dem mitlaufenden politischen Identitätsdiskurs heraus zu verstehen.

Zweitens koppelte der EuGH die Unionsbürgerschaft weitgehend von der Ratio der Liberalisierung der Produktionsfaktoren ab und schwenkte damit von einem wirtschaftsgebundenen auf ein grundrechtsgleiches Recht um. Besonders deutlich wird dies in der zunehmenden Ausweitung des persönlichen und sachlichen Anwendungsbereichs der Unionsbürgerschaft. Zudem betonte der EuGH in vergleichsweise emphatischer Formulierung die Bedeutung der Unionsbürgerschaft

¹⁴¹ Ausführlicher zu den Bedingungen des Unionsbürgerschaftsdiskurses im Kontext der politischen Praxis und Philosophie Haltern (Fn. 45), S. 423 ff.; ders. (Fn. 3), Rn. 1326 ff.

¹⁴² Etwa GA Jacobs zu EuGH, Rs. C-168/91, Konstantinidis, Slg. 1993, I-1191; GA Léger zu EuGH, Rs. C-214/94, Boukhalfa, Slg. 1996, I-2253; GA La Pergola zu EuGH, Rs. C-85/96, Martínez Sala, Slg. 1998, I-2691; GA Jacobs zu EuGH, Rs. C-274/96, Bickel und Franz, Slg. 1998, I-7637; GA Cosmas zu EuGH, Rs. C-378/97, Wijzenbeek, Slg. 1999, I-6207.

¹⁴³ Beispiel: GA Colomer zu EuGH, Rs. C-138/02, Collins, Slg. 2004, I-2703, Nr. 65, 67 und 68 mit Anm. 59, unter Relativierung der Urteile *Martínez Sala* und *Grzelczyk*, und Hinweis auf massive Kritik an Inhalt und Methode in *Grzelczyk*.

und machte deutlich, dass es sich nicht nur um einen rein symbolischen Begriff handeln soll: „Der Unionsbürgerstatus ist nämlich dazu bestimmt, der grundlegende Status der Angehörigen der Mitgliedstaaten zu sein, der es denjenigen unter ihnen, die sich in der gleichen Situation befinden, erlaubt, unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit und unbeschadet der insoweit ausdrücklich vorgesehenen Ausnahmen die gleiche rechtliche Behandlung zu genießen.“¹⁴⁴ Rhetorisch fällt auf, dass die Unionsbürgerschaft als „Status“ bezeichnet wird, also als Kategorie, die keineswegs prozedural oder in der Entwicklung befindlich, sondern fest verwurzelter und statischer Bestandteil des Gemeinschaftsrechts ist. Dieser ist zugleich der „grundlegende“ Status der Einwohner Europas, woraus sich eine subtile Gewichtung von Unionsbürgerschaft und Staatsangehörigkeit ergibt. Dadurch, dass die Unionsbürgerschaft zum grundlegenden Individualstatus „bestimmt“ ist, kommt ihr von Anfang an, nicht mehr potenziell in der Zukunft, ein Gewicht zu, das der Gerichtshof heute nur noch umzusetzen, nicht aber zu entwickeln braucht. Bereits durch die Rhetorik teilt der Gerichtshof seinem Leser damit Anderes mit, als dieser aus der Lektüre von Art. 17 Abs. 1 S. 3 EG wissen könnte. Gespiegelt wird dies in den Ausführungen von Generalanwalt *Cosmas*, der ausdrücklich die Abkehr vom Markt und die Hinwendung zum rechtgestützten Status hervorhebt: Er spricht in Bezug auf Art. 18 EG von einer „am Menschen ausgerichteten Betrachtungsweise“, die dazu führt, dass der „funktionale“ Einsatz von Personen für die Zwecke des Gemeinsamen Marktes abgelöst wird durch die „Möglichkeit substantiellen Charakters, d.h. ein wirkliches und wahrhaftiges Recht, das der autonomen Verwirklichung eines Ziels des Inhabers selbst dient und nicht zugunsten der Gemeinschaft oder des Erfolgs ihrer Ziele gilt“; es handele sich um ein „andersartiges Recht, ein Recht auf Freizügigkeit, das sich aus dem Status des Unionsbürgers ergibt und im Verhältnis zur wirtschaftlichen oder nichtwirtschaftlichen europäischen Einigung keine subsidiäre Bedeutung hat“.¹⁴⁵ Man kann hierin ein Element des integrationsbezogenen Fortschrittsdiskurses entdecken.¹⁴⁶

Drittens erstreckt sich die Rechtsprechung keineswegs nur auf Personen, die in der Lage sind, das *mobility game* zu spielen und Grenzen ohne Mühe zu überqueren. Die Urteile des EuGH sind zu einem guten Teil zugeschnitten auf Menschen, deren ökonomischer Status als „*at best marginal to the labor market*“ bezeichnet werden kann.¹⁴⁷ Ein Beispiel ist Frau *Martinez Sala*, die kinderreich, seit Jahren ohne Arbeit und von Sozialhilfe abhängig war. Das Argument, die europäische Integration stelle die ohnehin seit Jahrhunderten grenzüberschreitend mobile und kosmopolitische Elite in ihren Mittelpunkt, wird durch die Unionsbürgerschaftsrechtsprechung entkräftet.

Viertens erstreckt der EuGH das Solidarband, das im Vertrag in erster Linie auf das Verhältnis der Mitgliedstaaten untereinander bezogen wird, auf das Verhältnis

¹⁴⁴ EuGH, Rs. 184/99, Grzelczyk, Slg. 2001, I-6193, Rn. 31.

¹⁴⁵ GA Cosmas zu EuGH, Rs. C-274/96 (Fn. 142), Nr. 83–85 (Hervorh. weggelassen).

¹⁴⁶ Haltern (Fn. 3), Rn. 1336 ff.

¹⁴⁷ J. Shaw, *Law of the European Union*, 2000, S. 379.

zwischen Individuen. Er erkennt „eine bestimmte finanzielle Solidarität der Angehörigen dieses Staates mit denen der anderen Mitgliedstaaten“¹⁴⁸ an. Ging es bisher um die Umstellung der europäischen Rationalität vom Mitgliedstaat auf den Einzelnen und dann von der Logik des Gemeinsamen Marktes auf die Zwecke des Individuums, kommt an dieser Stelle explizit eine kollektive Dimension ins Spiel. Der Gerichtshof deutet hier seine Kehrtwende vom interessen- oder vernunftgestützten Identitätssurrogat an. Solidarität ist etwas Anderes als eine vertragliche Verpflichtung zur Zahlung: Sie leitet sich aus dem Bewusstsein über Gemeinsames ab.

Fünftens wird dies durch einen Unterschied zwischen dem EuGH und seinen Generalanwälten bestätigt. Anders als etwa Generalanwalt *Cosmas*, der die Unionsbürgerschaft als „Grundrecht persönlicher Freiheit“ und als „Gipfel der Individualrechte“ konzipiert¹⁴⁹, geht es dem EuGH gerade nicht um Freiheit, sondern um Gleichheit. Insbesondere durch die Verknüpfungen mit Art. 12 EG, dem Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit, definiert der Gerichtshof den Inhalt von Unionsbürgerschaft in wesentlichen Punkten mit dem Postulat, dass die Bürger über die Grenzen hinweg gleich, jedenfalls nicht aufgrund unterschiedlicher Staatsangehörigkeit ungleich sind. Dies setzt ein Band zwischen den Menschen voraus, durch das sie Teil einer Gruppe werden. Die Kriterien dieser Gruppe bleiben unterspezifiziert, doch ist das weder überraschend noch ungewöhnlich. Bemerkenswert ist vielmehr, dass der Individualzuschnitt der Unionsbürgerschaft vom EuGH um eine kollektive Dimension angereichert wird. Diese Dimension ist im *Anderson*'schen Sinne eine „imaginierte“.

Sechstens zeigt sich in der Unionsbürgerschafts- und Grundrechtsrechtsprechung die Markierung zwischen Inklusion und Exklusion, die trotz der ethischen und idealistischen Aufladung von Rechten vorhanden ist. Ein Beispiel ist die Argumentation von Generalanwalt *Jacobs* im *Konstantinidis*-Fall, in dem er die umfassende Ausdehnung der Anwendung europäischer Grundrechte auch auf Rechtsakte der Mitgliedstaaten begründen will.¹⁵⁰ Kernstück seiner Ausführungen ist der Satz: „[E]r ist berechtigt, zu sagen *civis europeus sum* und sich auf diesen Status zu berufen, um sich jeder Verletzung seiner Grundrechte zu widersetzen.“¹⁵¹ Die Verwendung des Lateinischen, die Assoziierung des Christlichen (der Apostel Paulus wählt die Parallelsemantik *civis romanus sum*, Apostelgeschichte 16,37; 22,25–29) und der Bezug auf Rom lassen aus der universalistisch gemeinten Argumentation eine kulturell verwurzelte und räumlich radizierte Argumentation werden. Auch in dem vom Generalanwalt gewählten Beispiel¹⁵² präsentiert er sich aufgrund des Bezugs

¹⁴⁸ EuGH, Rs. C-184/99 (Fn. 144), Rn. 44 (meine Hervorh.).

¹⁴⁹ GA *Cosmas* zu EuGH, Rs. C-274/96 (Fn. 142), Nr. 89.

¹⁵⁰ GA *Jacobs* EuGH, Rs. C-168/91 (Fn. 142).

¹⁵¹ Ebd., Nr. 46.

¹⁵² „Angenommen, ein Mitgliedstaat führt ein drakonisches Strafgesetzbuch ein, wonach Diebstahl mit Amputation der rechten Hand bestraft wird. Ein Angehöriger eines anderen Mitgliedstaats begibt sich in Ausübung seiner Freizügigkeitsrechte nach den Art. 48 ff. EWG-Vertrag [heute Art. 39 ff. EG] in dieses Land, stiehlt einen Laib Brot und wird dazu verurteilt, dass seine rechte Hand abgeschlagen wird.“ Ebd., Nr. 45.

auf die menschliche Würde des Individuums und den Kern dessen, was uns zu Menschen macht, als Humanist und Universalist; das heraufbeschworene Klischee aber ist das des barbarischen Orients. Mit erstaunlich wenigen Worten gelingt es dem Generalanwalt, ein reiches Universum von Ideen, Strukturen und Texturen entstehen zu lassen, welches Teil der europäischen Integration und ihrer Grundrechte ist, aber nichts mit hochmoderner diskursiver Vernunft zu tun hat. Grundrechte besitzen eine „dunkle“ Unterseite.

Die Doppelbödigkeit des mit Grundrechten kurzgeschlossenen Bürgerschaftsdiskurses spiegelt die Doppelbödigkeit staatlicher Semantik. Einerseits bezeichnen Staat und Nation den Aufstieg eines modernen, posttraditional organisierten Gemeinwesens, das von organischen Bindungen befreit ist: Alle prä-modernen Bande, die das Individuum an einen Stand, eine Familie, eine Religion oder eine sonstige Gruppe fesseln, sind in Auflösung begriffen. Andererseits produziert gerade diese Moderne ihre eigene Antithese. Im Zeichen einer abstrakten Öffentlichkeit und einer gestaltlosen Nivellierung des sozialen Bandes wuchern die Individuen ins Verborgene und suchen dort die Spuren echter Zusammengehörigkeit.¹⁵³ So betrachtet ist das Prä-Moderne der Gemeinschaftlichkeit von Volk und Nation gerade nicht prä-modern, sondern ein Modernisierungseffekt. Die Berufung auf gemeinsame Wurzeln, geteilte Geschichte, kulturelle Einheit oder sonstige kontingente Materialität ist das Mitlaufende der modernen Sprache des Nationalstaates. Es ist heute mehr denn je verknüpft mit einer Rhetorik des Eingeweihten, Unsagbaren und Geheimen. Der Staat spricht zwar die Sprache von Bürgerschaft und Universalität, meint aber zugleich einen „unaussprechbaren Rest, aus dem man das Unverwechselbare, das ursprünglich Gemeinsame herausriecht“.¹⁵⁴ Diese Verbindung von Bürokratie und identitärer Umwölkung wird mit der Hinwendung zur Post-Post-Souveränität nun in die europäische Integration importiert.

Zusammenfassend stellt sich die Frage, ob das vom EuGH gesprochene, zunehmend politisch und imaginativ aufgeladene Recht auf entsprechende Glaubensbereitschaft beim europäischen Bürger stößt. Indem der EuGH den dynamischen Unionsbürgerschaftsdiskurs führt, trägt er immerhin eine beachtliche Solidaritäts- und Glaubenszumutung an die europäischen Bürger heran. Neu daran ist, dass die Rhetorik, die bisher von den politischen Instanzen der Union gepflegt wurde, in den Diskurs der Rechtsprechung aufgenommen wird. Zwar finden sich in den Dokumenten der Gemeinschaft Appelle an Solidarität, Gemeinschaft, gleiche Werte und Einstehenmüssen in vielfältiger Form. Sie sind dort jedoch als politische Handlung erkennbar und identifizieren einen Möglichkeitsraum. Rekuriert hingegen die Rechtsprechung auf den Solidaritätsbegriff, verkoppelt sie die Ressourcen des Rechts mit diesem Begriff, womit ein imaginativer Schritt neuer Qualität getan ist. Auch hier handelt es sich lediglich um Worte, die geglaubt werden müssen, doch steckt hinter dem Recht ein andersgearteter Glaube als hinter der politischen Hand-

¹⁵³ J. Vogl, Einleitung, in: ders. (Hrsg.), *Gemeinschaften*, 1994, S. 7 (17).

¹⁵⁴ Ebd.

lung, was der gegensätzlichen Grammatik dieser beiden symbolischen Formen geschuldet ist. Das Recht wendet den Blick von den unendlichen Möglichkeiten der Zukunft auf die Vergangenheit. Das Recht verkörpert die Geschichte – unsere Geschichte –, die sie als das hat entstehen lassen, als die wir sie und uns selbst heute sehen. Der Gerichtshof liest gespeicherten Sinn aus den von ihm interpretierten Texten; dies ist die variantenreich wiederholbare und damit prozeduralisierte Transformation von Handlung in Erinnerung. Die imaginative Zumutung des Rechts besteht darin, dass den Bürgern die Authentizität ihrer eigenen Solidarität als Datum angetragen wird.

Ob dem EuGH geglaubt werden wird, lässt sich nicht mit Sicherheit vorhersagen; er müsste die Bürger davon überzeugen können, dass er keinen Einschreibungs-, sondern einen Leseakt vornimmt. Skeptisch stimmt insoweit, dass die Wahl des „Bürgers“ als Anknüpfungspunkt für eine imaginäre Einheitsbildung auf den *wandernden* Europäer setzt. Rechtlich ist dies unausweichlich, denn nur so wird der Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts eröffnet. Kulturgeschichtlich ist dies aber problematisch: Zugehörigkeitsstrukturen können eher locker oder eher eng sein, und „der Ort einer Gesellschaft auf dieser Skala scheint mit dem Grad der Sesshaftigkeit zusammenzuhängen. Nomadische Gesellschaften weisen eine lockere, sesshafte dagegen eine dichte Zugehörigkeitsstruktur auf.“¹⁵⁵ Ebenfalls skeptisch stimmt, dass jede Art von Bürgerschaftsdiskurs eine Tendenz aufweist, die Figur des Bürgers im Lichte einer Konzeption moralischer Tugend zu konstruieren.¹⁵⁶ Dann liegt es nahe, die reichere Unionsbürgerschaft gegen utilitaristische oder instrumentalistische Marktbürgerschaft auszuspielen, die Oberflächlichkeit nutzenorientierten Denkens zu kritisieren¹⁵⁷ und dem Bürger moralische Fingerzeige zu geben, er solle den parochialen kulturellen Horizont seines Staates verlassen zugunsten einer toleranten Europakultur und sich dem Nutzendenken versagen zugunsten einer transnationalen Solidarität.¹⁵⁸ Optimistisch stimmt hingegen, dass der Solidaritätsdiskurs aus dem legislativen und gubernativen in den judikativen Raum übernommen wurde und es allein daher Anlass gibt, ihn ernster zu nehmen. Man kann auf die langsame Wirkkraft eines normativen Diskurses hoffen, der mit dem Gleichheitsgedanken nicht die schlechteste Anknüpfung gewählt hat. Woran jedenfalls kein Zweifel besteht, ist die Tatsache, dass ein soziales Europa und die vom Gerichtshof sowie den politischen Instanzen längst eingeforderte transnationale Solidarität in Zeiten zunehmender Geldknappheit enormen Legitimationsbedarf erzeugen, der mit den bisherigen Ressourcen kaum zu decken sein wird.

¹⁵⁵ J. Assmann, *Herrschaft und Heil*, 2000, S. 220.

¹⁵⁶ J. Shaw, *Citizenship of the Union*, in: *Collected Courses of the Academy of European Law*, Bd. VI, Buch I, 1995, S. 237 (344).

¹⁵⁷ J. H. H. Weiler, *Bread and Circus*, *Columbia Journal of European Law* 4 (1998), S. 223.

¹⁵⁸ So Everson (Fn. 36), S. 90.

IV. Finalität, Identität, Post-Souveränität: Optionen

Die Finalität der Europäischen Union ist nicht gleichbedeutend mit den Hoffnungen, die sich an die europäische Integration knüpfen. Dass die Union zunehmend politisches Gewicht in die internationalen Beziehungen einbringen will und sich in wachsendem Maße und in sich weitenden Gebieten koordiniert und engagiert, steht außer Frage. Die Hoffnungen darüber, was europäische Integration bedeuten kann, gehen darüber aber weit hinaus und beziehen sich auf die Optionen politischer Existenzformen, die das Selbstverständnis von Individuum und Gemeinschaft sowie von Macht und Herrschaft neu ausrichten könnten.

Die Neuausrichtung orientiert sich im Wesentlichen am Topos der Rechtsgemeinschaft und kooptiert die politische Erzählung, in der das Recht als Leitmotiv des Fortschritts figuriert.¹⁵⁹ Die historische Flugbahn reicht von der Souveränität des Königs, welche lediglich durch des Königs eigenes Gewissen begrenzt war, zur Politik der Menschenrechte und der zentral gestellten Würde des Einzelnen. Kerngedanke ist der Versuch, soziale und politische Beziehungen durch die Anwendung von Vernunft prägen zu können. Das Recht spielt hierbei zugleich die Rolle des sichtbaren Zeichens als auch diejenige des Instruments. Mehr Recht bedeutet mehr Reform; mehr Reform bedeutet mehr Vernunft. Daher ist das gegenwärtige institutionelle Design auch vorwiegend durch den Experten gekennzeichnet; dieser managt (ob individuell oder in institutionalisierter Form) die globalen Gemeinschaftsgüter ebenso wie die Voraussetzungen moderner Staatlichkeit, mögen diese finanzieller, handelsbezogener, kommunikativer, umwelt- oder gesundheitsbezogener Natur sein. Hier ist ein stark funktionaler Ansatz angelegt, der die Probleme der Welt multipel und funktional differenziert angeht. Ist diese funktionale Herangehensweise einmal institutionalisiert, beginnen sich die entstandenen Institutionen vom Nationalstaat zu lösen und ihre eigene Praxis im Hinblick auf Werte, Ideale und Ziele zu schaffen. Die notwendige Folge ist, dass man sich zu Recht fragt, ob außerhalb dieser Verrechtlichung, Institutionalisierung und Autonomisierung des Vernünftigen ein Raum für die Souveränität der Staaten übrig bleibt. Stellt sich die Welt nun nicht eher als Netzwerk miteinander verbundener Expertenregime dar, die auf unterschiedlichen Ebenen soziale Kooperation und Organisation hervorbringen?¹⁶⁰ Dann muss auch Funktion statt Souveränität Identität definieren.

In der Folge schlägt die Wandelbarkeit von Funktion auf Identität durch. Für die individuelle Identität bedeutet dies eine Abwendung von der Idee des „souveränen Individuums“, die zwischen dem Renaissance-Humanismus des 16. und der Aufklärung des 18. Jahrhunderts geboren wurde und sich wesentlich durch die Vorstellung des unteilbaren Subjekts, einer in sich vereinheitlichen und nicht weiter teilbaren Entität speist.¹⁶¹ Stattdessen ist das Subjekt nun im Begriff, fragmentiert zu werden. Es ist nicht aus einer einzigen, sondern aus mehreren, sich manchmal

¹⁵⁹ Vgl. zu den Elementen dieser Erzählung im Text nach Fn. 54.

¹⁶⁰ Fischer-Lescano/Teubner (Fn. 30).

¹⁶¹ H. Keupp u.a., Identitätskonstruktionen, 1999, S. 21.

widersprechenden und ungelösten Identitäten zusammengesetzt. Der Prozess der Identifikation selbst, in dem kulturelle Identitäten entworfen werden, ist offener, variabler und problematischer geworden. Dies bringt das postmoderne Subjekt hervor, welches ohne eine gesicherte, wesentliche oder anhaltende Identität konzipiert ist. Identität hat ihre Festigkeit, ihre Eindeutigkeit und ihre Kontinuität verloren. Daraus entsteht eine Art Spiel, das als großes Ziel die Offenhaltung von Optionen bereithält und den Angelpunkt postmoderner Lebensstrategie nicht in der Identitätsbildung, sondern in der Vermeidung von Festlegung sieht.¹⁶² All dies ist Folge jener Fragmentierung, die man als „Politik der Verständigungen“¹⁶³ oder als Ende der Meistererzählungen bezeichnen kann. Identität kann nichts Vorgegebenes und Stabiles mehr sein, sondern schlägt um in einen kontinuierlichen Prozess ausgehandelter Selbstnarration.

Gleiches gilt für die kollektive Identität, die früher als imaginäre Geographie, als symbolisch in Raum und Zeit verortet angesehen wurde. Stattdessen verlieren nun starke (und problematische) Identifikationen mit nationalen Kulturen an Boden, während andere kulturelle Bindungen und Verpflichtungen oberhalb und unterhalb der Ebene des Nationalstaates gestärkt werden. Aus dem Zusammenbruch oder der Abschwächung der Staatenidentitäten könnte dann eine Fragmentierung kultureller Codes, die Vervielfältigung der Stile und die Betonung des Ephemereren, Fließenden, nicht Andauernden sowie der Differenz und des kulturellen Pluralismus folgen.

Sowohl Menschenrechte insbesondere in Gestalt der Menschenwürde als auch Differenz und Vielfalt findet man in Umsetzung dieser Wendungen im Kern eines „neuen“ Identitätskonzepts der europäischen Integration.¹⁶⁴ Das hoffnungsreiche Potential dieser Konstruktionen liegt auf der Hand. Das Politische verliert seine dämonische Kraft. Konnte der Staat zuvor seine Bürger zu Opfern aufrufen und auf ihre Körper zugreifen, muss er sie nun überzeugen und in komplizierte Begründungsdiskurse eintreten. Integrierte sich eine politische Gemeinschaft zuvor durch identitätsumwölkte, mythische, manipulierte und dennoch geglaubte Arkana, integriert sie sich nun durch den gemeinsamen Dialog. Haftete dem Staat in Gestalt der Souveränität zuvor das Wundersame an, das sich vom voraufklärerischen Fürsten auf den Volkssouverän übertragen hatte, ist der Staat nun in eine Diesseitigkeit versetzt, in der das Gespräch um Vernunft und Interesse, um Gerechtigkeit und den Markt kreist. Das Politische verliert sein Geheimnis, seinen Sog und seine Neigung zu Hypertrophie und Gewalt. Das Gemeinwesen wandelt sich zu einem Sozial- und

¹⁶² Z. Bauman, *Flaneure, Spieler und Touristen*, 1997, S. 146.

¹⁶³ N. Luhmann, *Die Beschreibung der Zukunft*, in: ders., *Beobachtungen der Moderne*, 1992, S. 129 (139).

¹⁶⁴ Etwa M. Kumm, *The Idea of Thick Constitutional Patriotism and Its Implication for the Role and Structure of European Legal History*, *GLJ* 6 (2005), S. 319; ders., *Why Europeans Will Not Embrace Constitutional Patriotism*, *I-CON* 8 (2008), S. 117; J. H. H. Weiler, *European Citizenship: Identity and Differentity*, in: M. La Torre (Hrsg.), *European Citizenship*, 1998, S. 2; J. Rifkin, *Der Europäische Traum*, 2004; E. Grande, *Differenz als Potential*, in: R. Jöhler u.a. (Hrsg.), *Europa und seine Fremden*, 2007, S. 27.

Gewährleistungsgemeinwesen, in dem man sich auf vernünftige Weise über Gerechtigkeit und Interessen verständigt. Im Zentrum stehen Texte und Gespräche – Kommunikationen also, die eine Vielzahl von unterschiedlichen Interpretationsgemeinschaften erzeugen. Zusammengehalten werden diese insbesondere durch den Prozess der Textauslegung und Verhandlung. So versteht sich die Union: Sie fokussiert das Politische auf Kommunikationen, relativiert Einheitsbegriffe und ersetzt den Inhalt von Gemeinschaft durch die Form von Gemeinschaft, indem sie sie prozeduralisiert. Die Kategorien Freund und Feind werden bedeutungslos, wenn man stetig in ein Gespräch verstrickt ist, denn auch im Streit sind alle Gesprächspartner.

So plausibel diese Wandlung des Integrationsmodus ist, so erwartbar sind die Gegenbewegungen. Mit der Betonung des Ephemeren geht die Furcht vor kultureller Homogenisierung einher. Der kulturelle Austausch zwischen Nationen und der globale Konsumismus, welcher Menschen zu Publikum gleicher Botschaften und Bilder macht, könnte kulturelle Partikularitäten durch die Infiltration der globalen Kultur schwächen. Identitäten lösen sich dann von besonderen Zeiten, Orten, Vergangenheiten und Traditionen – sie werden entbunden und erscheinen als „frei flotierend“. Diese Furcht vor globaler kultureller Homogenisierung hat in Europa eine lange Tradition und benennt einen nach wie vor verbreiteten Alptraum: Die europäische Integration könnte die tiefen, gewachsenen, reichen Unterschiede zwischen den alten Nationalstaaten auf politischer, kultureller, rechtlicher oder sprachlicher Ebene nivellieren.¹⁶⁵ Die mit dieser negativen Utopie verknüpfte politische Form ist die eines europäischen Bundesstaates, vor dessen zentripetalem, jedoch bürokratischem Impetus der müde gewordene Nationalstaat kapituliert und sich seiner Identität begibt. Die Diskussion um die Achtung der „nationalen Identität“ der Mitgliedstaaten, wie sie der Europäischen Union in Art. 6 Abs. 3 EU vorgeschrieben ist, zeigt sich als Forum dieser Ängste.

Hinzu kommt eine hintergründige Unsicherheit darüber, ob es tatsächlich gelungen ist oder gelingen kann, das staatlich imprägnierte Imaginäre in Gestalt des Denkens vom Souverän aus hinter sich zu lassen. Das Unbehagen in Europa hat tiefere Gründe als gescheiterte institutionelle Reformen, unerledigte Integrationsprobleme oder Meinungsverschiedenheiten über die Grenzen religiöser Toleranz. Auf dem Spiel steht mehr, nämlich der Fluchtpunkt erhoffter Identität und zugleich das Vertrauen, atavistische Politikmuster überwunden zu haben.

Die Ereignisse der letzten Zeit haben gezeigt, dass das Gespräch scheitern kann. Die besseren Argumente mögen für die Annahme des Verfassungsvertrages oder des Vertrages von Lissabon gesprochen haben. Doch erinnerten die gescheiterten Referenden in Frankreich, den Niederlanden und Irland an die mitunter irrationale und ungebundene Kraft des Volkswillens, der sich mit schlechten Argumenten weigert, überzeugt zu werden. Auch die *banlieue*-Unruhen in Frankreich und die Unruhen in Griechenland, die eine deutliche europäische Dimension aufwiesen, vertieften die Ahnung von der begrenzten Leistungsfähigkeit des Gesprächs, denn auch

¹⁶⁵ Etwa J. Isensee, Nachwort: Europa: Die politische Erfindung eines Erdteils, in: P. Kirchhof u.a. (Hrsg.), Europa als politische Idee und rechtliche Form, 1993, S. 103 (137).

hier versagten Argumente. Integration, konnte man lernen, ist fragil, wenn die Ver-
textung an ihre Grenze gelangt. Am Ende des Gesprächs lauert nach wie vor die Ge-
walt; sie ist eine Option, die auch nach über 50 Jahren europäischer Einigung nicht
ausgeschlossen ist. Der Karikaturenstreit pointierte die wachsende Unsicherheit
über das Politische und über die europäische kollektive Identität. Es ist keine Frage,
dass in einem prozeduralisierten Begriff des Politischen, der Texte, Gespräche und
Kommunikationen in den Mittelpunkt rückt, die Freiheit der Meinungsäußerung
zum Dreh- und Angelpunkt wird. Exakt dieser archimedische Punkt des aufgeklär-
ten Verständnisses des Politischen und damit das Zentrum der europäischen Imagi-
nation des Politischen geraten unter Druck.

Damit geht eine Verunsicherung über europäische Identität einher. Sind wir tat-
sächlich „wir“, weil wir an das Gespräch glauben? Haben wir tatsächlich einen
Fortschritt dadurch erreicht, dass wir alle zu Gesprächspartnern machen wollen?
Die Überzeugung, dass das Gespräch zivilisiert und die Teilnahme am Gespräch die
Identifizierung eines „Feindes“ ausschließt, wird prekär. Man kann intern die
Freund-/Feind-Unterscheidung dialogisch überwinden und in fragmentierte Identi-
täten auflösen; doch kann sie wieder von außen herangetragen werden. Eine Intui-
tion dessen hatte man bereits nach dem 11. September 2001, doch war es möglich,
diese noch an den USA, die einen ganz anderen Begriff des Politischen besitzen,
abzuarbeiten.¹⁶⁶ Dies erscheint zunehmend unmöglich. Europa muss gewahren,
dass sein eigenes Modell des Politischen nicht das Modell der Welt ist. Der euro-
päische Bürger kann fragmentiert und multipel-loyal sein: Freunde und Feinde sind
dennoch denkbar, wenn Europa die Grundlagen seiner Imagination bewahren will.
Dies ist die eigentlich schlechte Nachricht für ein fortschrittlich gestimmtes
Europa.

Eine Alternative steht mit einer starken Theorie des Bürgers als Konsumenten
bereit.¹⁶⁷ Entgegen eines einhelligen konsumkritischen Diskurses ist eine Kultur
des Konsums weder narzisstisch noch hedonistisch. Viel spricht dafür, dass Kon-
sumkultur nicht nur eine zeitgemäße Ausprägung einer neuartigen Politik der Ver-
ständigungen und ihrerseits eine soziale Chiffre ist, sondern auch die Sprache der
Notwendigkeit und Gewissheit vermeidet und durch die ästhetische Erfahrung eine
Verbindung zu den Themen Gerechtigkeit und Solidarität schlägt. Die Strenge ethi-
schen Urteilens wird ästhetisch gemildert; man kauft nicht nur Waren, sondern Ge-
schichten, Gefühle und Werte. Konsumbürgerschaft beschreibt neben der Erfah-

¹⁶⁶ J. Habermas/J. Derrida, *Unsere Erneuerung. Nach dem Krieg: Die Wiedergeburt Europas*,
FAZ v. 31.3.2003.

¹⁶⁷ Ich habe diesen Vorschlag bereits in der Erstauflage dieses Buches gemacht und in Europa-
recht und das Politische (Fn. 45), S. 507 ff. vertieft; für Nachw. vgl. ebd. Neuere Veröffent-
lichungen bestärken mich in meiner Auffassung, dass man hier vielversprechende An-
schlüsse finden kann: etwa S. Baringhorst u.a. (Hrsg.), *Politik mit dem Einkaufswagen*,
2007; K.-U. Hellmann/G. Zurstiege (Hrsg.), *Räume des Konsums*, 2008; E. Kimminich u.a.
(Hrsg.), *Express Yourself!*, 2007; P. Koslowski/B. P. Priddat (Hrsg.), *Ethik des Konsums*,
2006; J. Lamla/S. Neckel (Hrsg.), *Politisierter Konsum, konsumierte Politik*, 2006; M. Ma-
kropoulos, *Theorie der Massenkultur*, 2008.

rungswelt und Erwartungshaltung des europäischen Bürgers auch eine in der Stiftung von Gegenseitigkeit und Beziehungen liegende Form von Solidarität. Das kulturelle Kapital Interesse ist – anders als gemeinsame Werte, Geschichte, Konsens über geteilte Ziele usw. – in der Union reich vorhanden. Hierauf offensiv, nicht defensiv abzustellen würde einen offenen Umgang mit dem Defizit sozialer Legitimation ermöglichen und die konsumästhetische Instrumentalisierung von Werten und Rechten überflüssig werden lassen. Zudem könnte die europäische Integration ihrer ursprünglichen Rolle gerecht werden, die Sirenengesänge des nationalen Daseins durch eine rationale, vielleicht ein wenig anämische zusätzliche Herrschaftsschicht zu zivilisieren.

Deutlich sind freilich auch die Grenzen dieser Konzeption. Imaginationen des Politischen, die dem Nationalstaat als Glaubenshintergrund eine Sinnstruktur verleihen und manchmal an die Oberfläche des politischen Diskurses durchbrechen, bleiben der Union verschlossen. Konsumbürgerschaft modelliert die Vernunft nach den primär auf den Körper bezogenen Bedürfnissen und den zu deren Befriedigung notwendigen Verträgen; sie bietet nicht die Möglichkeit, Teil eines generationen-, zeit- und raumübergreifenden Bewahrungsprojekts zu werden. Keine noch so starke Konsumtheorie vermag den Körper als Zeichen oder Erscheinung eines Souveräns zu lesen. Unabhängig davon, wie genau sie die beobachtbare Welt abbilden kann, verbleibt sie so an der Oberfläche, dass sie die tiefsten Wurzeln politischer Identität nicht auszuloten vermag.

Diese Grenzen aber sind dann nicht nachteilig, wenn man dem Nationalstaat die Souveränitätsdimension politischer Erfahrung überlassen und die europäische Integration auf eine Identitätstiefe beschränken will, die den Fremden fremd belässt und gerade dadurch ihre zivilisierende Funktion erfüllen kann. Es gibt kein zwingendes Argument dafür, dass souveräner Wille, Vernunft und Interesse in Mehrebenensystemen parallel laufen müssten. Vorstellbar ist eine Dissonanz, die das Interesse transnationalisiert, die Imaginationsebene der Souveränität aber dort belässt, wo reichhaltige kulturelle Ressourcen vorhanden sind.

Die Union könnte bei einem offenen Umgang hiermit als *civitas peregrina* gedacht werden, die trotz der Entwurzelung ihrer Bewohner eine gewisse Hospitalität bietet.¹⁶⁸ Damit ist die Möglichkeit eines genuin politischen Europa nicht ausgeschlossen; denn wenn der Bürger die Dissonanz von Imaginärem und Interesse als Unmöglichkeit des Staates auffasst, autonome Quelle seiner eigenen Konstruktion und Bedeutung zu sein, werden Bedeutungswanderungen in Gang gesetzt. Diese könnten einerseits ursprünglich staatliche Imaginationen auf die supranationale Ebene verschieben und damit das erreichen, was der Appell an gemeinsame europäische Werte bisher nicht vermocht hat. Sie könnten andererseits umgekehrt verlaufen und auch im Nationalstaat eine post-souveräne Imagination losgelöst vom Souveränitätsdenken ermöglichen. Schließlich könnte es zu hybriden Konstellatio-

¹⁶⁸ Haltern (Fn. 45), S. 539. Zum Konzept (nach *Augustinus*) v.a. J. Kristeva, *Fremde sind wir uns selbst*, 1990, S. 92 ff.

nen kommen, die einen pragmatischen Umgang mit den Demokratieproblemen gestatten.

Freilich ist dieser Vorschlag lediglich ein eher bescheidener normativer Anhang zu einer Beschreibung, die der Hartnäckigkeit nationalstaatlicher Imagination nachspürt. Als moralischer Mensch ist man über diese Hartnäckigkeit manchmal bestürzt. Sie kann nur durch sich selbst erklärt werden: Politische Bedeutungen sind gerade keine moralischen Bedeutungen. Eine Begründung, die darüber hinausgeht, gibt es nicht. Der kulturtheoretische Ansatz des Rechts vermag dies immerhin deutlich zu machen. Die Frage, welcher Weg nun einzuschlagen ist, kann er nicht beantworten. Dafür haben wir demokratische Verfahren.