

ALEXANDER GRASER

Gemeinschaften ohne Grenzen?

Jus Publicum

178

Mohr Siebeck

JUS PUBLICUM

Beiträge zum Öffentlichen Recht

Band 178



Alexander Graser

Gemeinschaften ohne Grenzen?

Zur Dekonzentration
der rechtlichen Zugehörigkeiten
zu politischen Gemeinschaften

Mohr Siebeck

Alexander Graser, geboren 1970; Studium der Rechtswissenschaft in Konstanz, Oxford und Harvard; von 1997 bis 2006 Wissenschaftlicher Referent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Sozialrecht, in diesem Zeitraum Promotion zum Dr. iur. und Habilitation in den Fächern Öffentliches Recht, Rechtstheorie, Rechtssoziologie und Rechtsvergleichung an der Ludwig-Maximilians-Universität in München; seit 2006 Professor of Comparative Public Law and Social Policy an der Hertie School of Governance in Berlin.

e-ISBN PDF 978-3-16-151259-9

ISBN 978-3-16-149453-6

ISSN 0941-0503 (Jus Publicum)

Die deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2008 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen aus der Sabon gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Danksagungen

Das vorliegende Buch basiert auf meiner Habilitationsschrift. Dementsprechend firmiere ich auf der Vorderseite als dessen Autor. Gleichwohl haben auch viele andere Personen und Institutionen wesentliche Beiträge zu dessen Entstehung geleistet, denen ich an dieser Stelle danken möchte.

Akademisch betreut wurde die Arbeit von Ulrich Becker, dem ich in Dankbarkeit verbunden bin nicht nur für seine Unterstützung in allen Phasen des Verfahrens, sondern auch für seine vielfältige weiterreichende Förderung. Besonders möchte ich ihm an dieser Stelle dafür danken, dass er sich auf dieses Projekt eingelassen und es stets konstruktiv begleitet hat. Gerade unser Austausch über die Erkenntnismöglichkeiten und -grenzen juristischen Arbeitens war für mich ein sehr lehrreicher Prozess. Das Zweitgutachten hat Georg Nolte erstellt, dem ich nicht nur für seine wohlwollende Beurteilung, sondern auch für die überaus zügige Bearbeitung danke. Dankbar bin ich ferner Bernd Schünemann, der in einem zusätzlichen Votum speziell die rechtstheoretischen und rechtssoziologischen Aspekte der Arbeit gewürdigt hat.

Als Habilitationsschrift angenommen wurde die Arbeit von der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität in München. Dies geschah während der letzten Wochen des Sommersemesters 2006 und mit ungewöhnlich hoher Geschwindigkeit. Der nahtlose Übergang in meine gegenwärtige Stelle an der Hertie School of Governance wurde mir dadurch wesentlich erleichtert. Mein Dank hierfür gilt der gesamten Fakultät, allen voran dem damaligen Dekan Rudolf Streinz und seinen Mitarbeiterinnen im Dekanat.

Finanziell ermöglicht wurde die Arbeit im Wesentlichen vom Freistaat Bayern, der mir im Rahmen des Bayerischen Habilitationsförderpreises über knapp drei Jahre ein großzügiges Stipendium inklusive Sachmittelausstattung gewährte. Besonderen Dank schulde ich in diesem Zusammenhang auch jenen, die mir mit ihrer wohlwollenden Beurteilung meines Vorhabens sowie meiner früheren Arbeiten zu diesem Stipendium verholfen haben. Neben meinem Betreuer waren dies Michael Stolleis und mein Doktorvater Bernd Baron von Maydell.

Mit vielfältigen Hilfen hat Claudia Mayer das Entstehen dieser Arbeit begleitet. Sie hat einen Großteil der verarbeiteten Literatur zusammengetragen, den gesamten Text mehrfach kritisch gelesen und viele wertvolle Hinweise gegeben, von denen die Arbeit inhaltlich profitiert hat. Vor allem aber hat sie

das Projekt in einem Maße auch zu ihrem eigenen gemacht, das weit über das „vertraglich geschuldete“ hinaus ging. Dafür gilt ihr mein herzlicher Dank. Ferner hat mein Freund und früherer Kollege Andreas Hänlein in einer wichtigen Phase der Entstehung der Arbeit Teile des Manuskripts gelesen und mir mit seinen Anmerkungen sehr geholfen. Auch ihm danke ich dafür herzlich.

Der Abschluss meines Habilitationsverfahrens markierte zugleich das Ende meiner formellen Anbindung an das Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Sozialrecht. Ich habe dort viele Jahre unter optimalen Bedingungen arbeiten dürfen, zahllose Anregungen erhalten und Erfahrungen gesammelt. Der ganz überwiegende Teil meiner Publikationen ist daraus hervorgegangen, insbesondere auch die vorliegende Arbeit. Entsprechend viel verdanke ich dem Institut und vor allem natürlich meinen früheren Kollegen, aus deren Kreis ich nur sehr ungern ausgeschieden bin.

Den Übergang vom Manuskript zum Buch schließlich haben wiederum mehrere Personen hilfreich begleitet. Zunächst gilt mein Dank Franz-Peter Gillig für die Aufnahme der Arbeit in die Reihe *Jus Publicum*. Ferne danke ich der Hertie School of Governance für ihre Unterstützung, und besonders Ines Andre-Schulze und Andrea Derichs, Faculty Assistants an der Hertie School, für ihre Hilfe bei der Fahnenkorrektur.

Meine alleinige Autorenschaft, wie sie auf dem Buchdeckel prangt, wäre damit gehörig relativiert. Dennoch hat jene Wendung, die derlei Danksagungen üblicherweise abschließt, selbstverständlich auch hier ihre volle Berechtigung: Für die verbliebenen Unzulänglichkeiten bin allein ich verantwortlich.

Bislang unerwähnt geblieben sind jene, die unfreiwillig wohl am meisten zu diesem Buch beigetragen haben. Anlässlich seiner Veröffentlichung werden meine Frau und unsere drei Söhne sich vor allem darüber freuen, dass das Projekt damit endlich von meinem Schreibtisch und aus ihrem Umfeld verschwunden ist. Ihnen widme ich das Buch – auch wenn ich weiß, dass ihnen mehr Zeit viel lieber gewesen wäre.

Hohenbrunn/Berlin im Juli 2008

Alexander Graser

Inhaltsübersicht

Vorbemerkungen	1
Erster Teil – Grundlagen:	
Begriffe, Methoden und Theorien	11
§ 1 Gemeinschaft	13
§ 2 Politische Gemeinschaften	33
§ 3 Zugehörigkeit	64
§ 4 Integration	91
§ 5 Gemeinschaftsgefüge	137
Zweiter Teil – Analyse:	
Zur Dekonzentration rechtlicher Zugehörigkeiten	161
§ 6 „Dekonzentration I“: Strukturen von Dekonzentriertheit	165
§ 7 „Dekonzentration II“: Eine schematische Illustration	211
§ 8 „Dekonzentration III“: Mechanismen der Dekonzentration	239
Dritter Teil – Deutung:	
Ein Gefüge ohne Zentrum	297
§ 9 Desintegration durch Recht?	299
§ 10 Legitimation ohne Gemeinschaft?	322
Schlussbemerkung	354
Literaturverzeichnis	357
Register	385

Inhaltsverzeichnis

<i>Vorbemerkungen</i>	1
Einführung	1
Die Arbeit im Überblick	4
Die üblichen Disclaimer – und mehr	8

Erster Teil

Grundlagen: Begriffe, Methoden und Theorien

§ 1 <i>Gemeinschaft</i>	13
1. Aus der Dichotomie ins Zentrum:	
Der Gemeinschaftsbegriff von Tönnies bis Selznick	13
a) Ferdinand Tönnies	14
b) Max Weber	15
c) Philip Selznick	17
d) Post-dichotom, graduell und multidimensional – ein Fazit	19
2. Was Gemeinschaften zusammenhält – im Innersten	19
a) Webers Definition der „sozialen Beziehung“ als Grundlage seines Gemeinschaftsbegriffs	20
b) Alternativen zu Webers Verständnis	20
aa) Handfeste Kriterien?	20
bb) Eine Zuflucht im Reich des Immateriellen?	21
cc) Die Überlegenheit des Weber’schen Begriffsverständnisses	22
c) Die verbleibenden Schwierigkeiten des Weber’schen Begriffs- verständnisses.	23
aa) Deutungsabhängigkeit	23
bb) Inkongruenz	24
cc) Diskontinuität	25
dd) Unvermeidliche Unschärfe	26
d) Webers Definition als Messlatte praktikablerer Annäherungen – ein Fazit.	27
3. Gemeinschaften im Spiegel ihrer rechtlichen Beschreibungen – ein Vergleich am Maßstab der Weber’schen Definition	28
a) Verstetigung und Mittelbarkeit	29

b) Relative Klarheit – überschießende Klarheit?	30
c) Vereinheitlichung(sfiktion)	30
d) Zerrbild Recht – ein Fazit.	32
§ 2 <i>Politische Gemeinschaften</i>	33
1. Eine erste, pragmatische Annäherung	33
2. Ein zweiter, gründlicherer Annäherungsversuch.	34
a) Allgemeine Definitionen	34
b) Politische Gemeinschaften als definierter Forschungsgegenstand.	35
c) Die überkommenen Charakteristika politischer Gemeinschaften	37
aa) Territorialität.	37
bb) Recht	38
cc) Die Trennung von „öffentlich“ und „privat“	41
dd) Resümee	43
3. Carl Schmitt – Die dezisionistische Fiktion als Lösung?	44
a) „Der Begriff des Politischen“ – eine mögliche Lesart	45
aa) Souveränität und Einheit – zwei Grundpfeiler der Schmitt’schen Staatskonzeption	45
bb) Pluralismus und Internationalisierung – zwei Faktoren der Erschütterung	47
cc) Der Begriff des Politischen als Fundament des Staates.	50
dd) Implikationen des Schmitt’schen Begriffsverständnisses – ein Fazit	50
b) „Der Begriff des Politischen“ – eine Kritik	51
aa) Des Fundamentes Fundamente	51
aaa) Die anthropologische Prämisse.	52
bbb) Die „sozialwissenschaftlich-methodische“ Prämisse.	53
bb) Die heutigen Überreste des Gebäudes – nurmehr Ruinen?	55
cc) Denkmalschutz?	59
aaa) Denkmalschutzfähigkeit	59
bbb) Denkmalschutzwürdigkeit	60
c) „Der Begriff des Politischen“ – maßgeschneidert und doch unbefriedigend	61
4. Left with Pragmatism – ein Fazit	62
§ 3 <i>Zugehörigkeit</i>	64
1. Zugehörigkeit und Gemeinschaft als Konstruktionen des Rechts	67
2. Konturen rechtlicher Zugehörigkeit	69
a) Hannah Arendt und das „Recht, Rechte zu haben“: Zugehörigkeitsstatus und -inhalte	70
b) Die Marshall’schen Kategorien: Pflichten, Rechte und deren Sphären	71

c) Mögliche Modifikationen der Marshall'schen Konzeption	72
3. Ausgestaltungen rechtlicher Zugehörigkeit und ihre Typisierungen . .	74
a) Das liberale Modell und seine republikanischen und egalitären Widerparts	76
b) Weitere Zugehörigkeitsmodelle	79
c) Perspektiven zur Bewertung von Zugehörigkeitsmodellen	82
aa) Die Wechselbeziehung von Zugehörigkeitsmodellen und gemeinschaftlicher Realität	82
bb) Die Wechselbeziehung von Zugehörigkeits- und Gemeinschaftsmodellen	83
4. Rechtliche Zugehörigkeit als Spiegel der Gemeinschaft	84
a) Subjektive Rechte, objektives Recht und Rechtswirklichkeit	85
b) Bürgerechte versus Menschenrechte	86
c) Die analytische Aussagekraft der Kategorie rechtlicher Zugehörigkeit – ein Fazit	89
 § 4 <i>Integration</i>	 91
1. Einige stipulatorische Definitionen	91
2. Integration und Grenze	92
a) Der Begriff der Grenze	92
b) Die zwei Gesichter von Grenze und Integration	93
c) Boundaries without borders?	93
3. Dimensionen von Integration	95
a) Vielfalt und Interdependenz der Integrationsdimensionen	96
b) Integration und Recht.	99
aa) Recht und Integration – eine Zweibahnstraße	100
bb) Integration durch Recht – der Rahmen.	100
cc) Integration durch Recht – zwischen Steuerung und Symbolik .	102
aaa) Werte.	102
bbb) Verfahren.	104
ccc) (Gleich-)Berechtigungen	105
ddd) Recht als kognitives Raster.	107
4. Möglichkeiten von Integration.	111
a) Die (Un-)Erreichbarkeit von Integration – Eine Erörterung anhand des „Böckenförde-Diktums“	111
aa) Der ausgelieferte Staat?.	112
bb) Freiheitlichkeit als Integrationsrisiko.	113
cc) Soziale Vorbedingungen von Integration?	114
aaa) Die Literatur zur europäischen Integration	115
bbb) Die Literatur zur Entstehung des Nationalstaates	116
ccc) Gestaltbar, aber situationsabhängig – ein vorläufiges Fazit	117
ddd) Integration als „Kreisprozess“ – ein nachgereichter Beleg	118
b) Wege der Integration durch Recht	119

aa)	Rechtliche Zugehörigkeitsmodelle und ihr integratives Potenzial	120
aaa)	Die Grundausstattung: Gemeinsamkeiten beim Integrationspotenzial.	120
bbb)	Ein Vorsprung der kommunitarischen Modelle?	120
bb)	Noch einmal: Zugehörigkeitsmodelle und Gemeinschaftsmodelle.	122
aaa)	Die augenfälligen Übereinstimmungen.	122
bbb)	Die möglichen Abweichungen	123
ccc)	Kein verlässlicher Zusammenhang von Gemeinschafts- und Zugehörigkeitsmodellen – ein Fazit	124
cc)	Integrationspotenziale und ihre konkreten Determinanten	124
aaa)	Tatsächliche Wertüberzeugungen	125
bbb)	Rechtliche Sättigung	126
ccc)	Zum (begrenzten) Nutzen modelltheoretischer Erwägungen	127
c)	Tendenzen von Integration	127
aa)	Marshall's optimistischer Evolutionismus	127
bb)	Mann's Anti-Evolutionismus	129
cc)	Dahrendorf's pessimistischer Evolutionismus – Egalitarisierung	129
dd)	Walzer's pessimistischer Evolutionismus – Universalisierung.	131
ee)	Statt einer Synthese nur das Spektrum – ein Fazit	135
	<i>§ 5 Gemeinschaftsgefüge.</i>	<i>137</i>
1.	Die Vielheit und das Ineinander politischer Gemeinschaften	138
2.	Die Gemeinschaft in der Gemeinschaft – Fluch oder Segen?	138
a)	Die unitarische Konzeption.	139
b)	Die pluralistische (Gegen-)Konzeption	141
aa)	Die Intermediären als Brücke zur Freiheit	142
bb)	Die Intermediären als Übungsfeld gesamtgemeinschaftlicher Loyalität	143
cc)	Ein „Aggregat von Aggregaten“	144
c)	Die föderale (Gegen-)Konzeption.	144
aa)	Parallelität von Pluralismus und Föderalismus.	144
bb)	Divergenz von Pluralismus und Föderalismus	145
cc)	Fließende Grenzen	146
d)	Von der allgemeinen Bewertung zur konkreten Ordnung? – Ein Zwischenfazit.	147
3.	Verlorene Ordnung?	148
a)	Die Dynamik von Gemeinschaftsgefügen.	149
aa)	Noch einmal die Frage: Was käme nach der Korporation?.	149
bb)	Vom Nichtwissen über die (des-)integrativen Effekte von Veränderungen im Gemeinschaftsgefüge	149

cc) Stochern im Nebel?	152
b) Der überkommene Rahmen des „methodologischen Nationalismus“	153
aa) Der Staat als Prämisse der überkommenen Konzeptionen vom Gemeinschaftsgefüge	153
bb) Die Plausibilität der Prämisse im Wandel der Zeiten	153
cc) Zum Abschied des alten Paradigmas ein neues Wort?	155
c) Ein Gefüge ohne Mitte? – Zu den möglichen Implikationen des behaupteten Wandels	157

Zweiter Teil

Analyse: Zur Dekonzentration rechtlicher Zugehörigkeiten

§ 6 „Dekonzentration I“:

<i>Strukturen von Dekonzentriertheit</i>	165
1. Die Vielheit an der Oberfläche: Formalisierte Zugehörigkeiten und Zugehörigkeitsstufen	165
2. Zugehörigkeiten ohne formalisierten Status	167
a) Maastricht – Geburtsort der Unionsbürgerschaft?	168
b) Die deutschen Bundesländer – Staaten ohne Zugehörigkeitsstatus?	171
c) Hüllenlose Zugehörigkeiten?	175
aa) Einige Funktionen der Statushülle	176
bb) Die Vorteile eines Einbezugs hüllenloser Zugehörigkeiten	177
cc) Die Praktikabilität eines Einbezugs hüllenloser Zugehörigkeiten	178
aaa) Fehlende Festlegungen durch eine Statushülle	178
bbb) Wege zur Identifikation zugehörigkeitsrelevanter Merkmale	180
(1) Klare Fälle und ihre Charakteristika	181
(2) Grenzfälle und ihre Charakteristika	182
(3) Die Aussagekraft der Indizien	183
(a) Das erste Indiz: Üblichkeit als Statusvoraussetzung 183 – (b) Das zweite Indiz: Unsachlichkeit als Voraussetzung einer einzelnen Rechtsposition 184 – (c) Kombiniertes in- dizieller Wert 186 – (d) Verwurzelung und Intensität einer unsachlichen Differenzierung als drittes Indiz? 186	
(4) Die Bestimmbarkeit der Zugehörigkeitsrelevanz eines Merkmals – ein Fazit.	188
ccc) Mindestinhalte hüllenloser Zugehörigkeiten?	189
(1) Die Möglichkeiten zur Bestimmung einer Untergrenze	189
(a) Konstitutive Pflichten? 189 – (b) Konstitutive Rech-	

te? 190– (c) Mechanismen zur Durchsetzung individueller Rechte als Mindestkriterium? 192	
(2) Die methodische Entbehrlichkeit einer Untergrenze .	193
dd) Resümee zum Einbezug hüllenloser Zugehörigkeiten	194
ee) Der Einbezug hüllenloser Zugehörigkeitsstufen als Konsequenz der Ausweitung	195
3. Getarnte Zugehörigkeit(sstuf)en.	196
a) Die ausländerrechtlichen Aufenthaltstitel als Beispiele getarnter Zugehörigkeitsstatus	197
b) Die Ähnlichkeit von getarnten und expliziten Zugehörigkeiten . .	198
c) Die Ähnlichkeit von getarnten und hüllenlosen Zugehörigkeiten. .	199
aa) Beispiele getarnter Status ohne behördlich erteilte Titel	199
bb) Die Vielfalt getarnter Zugehörigkeiten	201
4. Zugehörigkeit und Gleichheit	203
a) Rechtsgleichheit als konstitutives Merkmal rechtlicher Zugehörigkeit bei Marshall.	204
b) (Begrenzte) Gleichheit im Innern	205
c) (Begrenzte) Ungleichheit nach außen	206
d) Zugehörigkeiten als variable Unterbrecher des Rechtsfertigungs- programms	207
e) Die Unterbrechungswirkung als Gradmesser und Kriterium für das Vorliegen einer rechtlichen Zugehörigkeit	209
f) Die Erträge der theoretischen Retrospektive	210
§ 7 „Dekonzentration II“:	
<i>Eine schematische Illustration</i>	211
1. Der Ausgangspunkt: Zwei Sphären individueller Rechtspositionen . .	211
2. Eine dritte Dimension: Multiplizität der Zugehörigkeiten.	212
3. Ausdifferenzierungen im Schema: Gradualität allenthalben.	214
a) Unterteilungen der Voraussetzungsachse	215
b) Die Suche nach einer Trennlinie zwischen Menschen- und Zugehörigenrechtesphäre	219
4. Zum Verständnis der Inhaltsachse.	221
a) Das (In-)Kommensurabilitätsproblem	221
b) Alternative Darstellungsmöglichkeiten?	222
c) Quantifikation trotz Inkommensurabilität	226
5. Konzentration und Dekonzentration im Schema – und darüber hinaus	227
a) Konzentration.	228
b) Dekonzentration	230
aa) Wege zum Beleg von Dekonzentration	230
bb) Dimensionen von Dekonzentration.	232
c) Die fehlenden Dimensionen.	233

aa) Die Vielfalt von Gemeinschaften gleichen Typs	233
bb) Die Vielfalt von Rechtsunterworfenen	235
cc) Die Vielfalt von Ordnungskonzeptionen für das Gefüge politischer Gemeinschaften.	236
§ 8 „Dekonzentration III“:	
<i>Mechanismen der Dekonzentration.</i>	239
1. Migration als Dekonzentrationsmechanismus.	240
a) Die Relevanz von Migrationseffekten für die Dekonzentration rechtlicher Zugehörigkeiten.	241
b) Die Datenlage zu Migration und Zugehörigkeit	242
aa) Aktuelle Daten für die Länder der Europäischen Union und insbesondere Deutschland.	242
bb) Die Entwicklung der Migrationsdaten über die Zeit	245
c) Der Beitrag von Migration zur Dekonzentration rechtlicher Zugehörigkeiten – ein Fazit.	248
2. Die Herausbildung von Zugehörigkeiten zu weiteren politischen Gemeinschaften	249
a) Unionsbürgerschaft.	250
b) Weitere Zugehörigkeiten im außerstaatlichen Raum?	255
aa) Das Assoziationsrecht	256
aaa) Die Abkommen im Überblick	256
bbb) Materielle Gehalte	258
ccc) Durchsetzbarkeit	259
ddd) Exklusivität.	260
eee) Das Assoziationsrecht als Substrat neuer Gemeinschafts- zugehörigkeiten?	261
bb) Die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK).	262
aaa) Organisatorischer Überbau.	262
bbb) Materielle Gehalte	263
ccc) Durchsetzbarkeit	265
ddd) Die EMRK als Substrat einer neuen Zugehörigkeit? – Eine Zwischenbilanz	267
eee) Exklusivität.	268
cc) Weitere Kandidaten für neue Zugehörigkeiten?	270
c) Dekonzentrationswirkungen aufgrund neuer Zugehörigkeiten.	273
3. Grenzaufösungen von außen	275
a) Vorgaben zur Ausweitung bisheriger Zugehörigenrechte	276
aa) Partielle versus universelle Entgrenzungen	276
bb) Positive Rechtsgewährungen versus negative Gleichstellungs- gebote	277
aaa) Positive Einwirkungsformen	277

bbb) Negative Einwirkungsformen	278
(1) Einzelne Gleichstellungsnormen	278
(2) Intensität	280
cc) Dekonzentrationswirkungen	281
b) Weitere Einwirkungen des außerstaatlichen Rechts und ihre Dekonzentrationsrelevanz	283
aa) Weitere Einwirkungsformen	283
bb) Dekonzentrationswirkungen	284
4. Grenzauflösungen von innen	287
a) Selbst-Dekonzentration von außen	287
b) Selbst-Dekonzentration im Innern	288
aa) Grundrechtsschutz im Negativraum der Deutschenrechte . . .	289
bb) Wachsende Kontrolle zugehörigkeitsbezogener Differenzierungen	291
c) Dekonzentrationswirkungen	293
5. Eine Resultante?	293

Dritter Teil

Deutung: Ein Gefüge ohne Zentrum

§ 9 <i>Desintegration durch Recht?</i>	299
1. Das Wissen über Integration und Desintegration in Gemeinschaften und Gemeinschaftsgefügen	300
a) Desintegrative (Neben-)Wirkungen des Rechts	301
b) Desintegrative Wechselwirkungen in Gemeinschaftsgefügen	302
c) Eine Bilanz der Ungewissheiten	303
2. Die (des-)integrativen Wirkungen der Dekonzentration	304
a) Die Effekte der Dekonzentration auf die nationalstaatliche Gemeinschaft	304
aa) Das Verblassen des Rasters	305
bb) Die Aushöhlung der Verfahren	305
cc) Die Einebnung von Werteunterschieden	306
dd) Die mögliche Zunahme materieller Ungleichheit	307
ee) Das Zerfließen der Gemeinschaftsgrenzen	308
b) Die Effekte der Dekonzentration auf das Gefüge politischer Gemeinschaften	311
aa) Die Wirkungen auf die Gemeinschaften im innerstaatlichen Raum	311
bb) Die Wirkungen auf die Gemeinschaften im außerstaatlichen Raum	312

cc) Zur vermeintlichen Symmetrie integrativer und desintegrativer Effekte	312
3. Was kommt nach der nationalstaatlichen Desintegration?	313
a) Kontraproduktive Integrationsdynamiken?.	314
b) Die politischen Kapazitäten im außerstaatlichen Raum	316
c) Integrative Leitbilder?.	319
 § 10 <i>Legitimation ohne Gemeinschaft?</i>	 322
1. Legitimation	322
a) Legitimität und Legitimation	323
b) Formen der Legitimation, insbesondere durch Recht	325
aa) Materielle und prozedurale Legitimation	325
bb) Legitimation durch Konsistenz.	326
c) Das Verhältnis der rechtlichen Legitimationsformen zueinander . .	328
aa) Eine Stufenfolge rechtlicher Legitimationsformen?	328
bb) Luhmanns Gleichsetzung von Konsistenz und Gerechtigkeit .	329
cc) Das Nebeneinander der Legitimationsformen im positiven Recht	330
dd) Einschätzungen zum relativen Gewicht der Legitimations- formen	331
2. Legitimation und Gemeinschaft	332
a) Ein Gemeinschaftsverständnis ohne soziologistischen Beisinn . . .	333
b) Die Gemeinschaft als Prämisse rechtlicher Legitimation	333
aa) Die Gemeinschaft als mögliche Prämisse materieller Werte . .	334
bb) Die Gemeinschaft als Prämisse demokratischer Verfahren. . .	334
cc) Die Gemeinschaft als Prämisse des Konsistenzprogramms. . .	335
c) Legitimation und Gemeinschaftsgefüge	336
aa) Prozedurale Legitimation in Gemeinschaftsgefügen	336
bb) Konsistenzorientierte Legitimation in Gemeinschaftsgefügen .	337
cc) Hierarchie als Implikation konsistenzorientierter Legitimation	339
d) Am seidenen Faden? – Über die Stabilität der Gemeinschaft als Legitimationsprämisse	340
aa) Gemeinschaftsbildung und ihre Grundlagen – eine Rückschau	340
bb) Zur Akzeptanz einer Gemeinschaft als Legitimationsprämisse	342
aaa) Die Akzeptanz von Legitimationsprämissen	342
bbb) Die mögliche Prekarität der Gemeinschaft als Legitimationsprämisse	344
cc) Nochmals: Am seidenen Faden?	345
3. Legitimation, Gemeinschaft und Dekonzentration	346
a) Dekonzentration, Desintegration und Delegitimation	346
b) Hoffen auf die Irrelevanz des Rechts?	347
c) Rettung durch Relegitimation?.	349
d) Demystifikation statt Delegitimation?	352

<i>Schlussbemerkung</i>	354
Literaturverzeichnis.	357
Namensregister	385
Sachregister	386

Vorbemerkungen

Einführung

Menschen bilden Gemeinschaften – Gemeinschaften von unterschiedlicher Größe und Genese: Familien und Kirchen, Vereine, Betriebe, Verbände, Kommunen und Nationen. Die Liste ließe sich fortführen. Diese Gemeinschaften bestehen nebeneinander, und nahezu jeder Mensch wird gleichzeitig mehreren Gemeinschaften zugehören.

Dabei haben die Zugehörigkeiten unterschiedliche Relevanz, abhängig zunächst von der jeweiligen Gemeinschaft, ihrem Typus, ihrer Größe und konkreten Gestalt. So werden Sportvereine ihren Mitgliedern etwas anderes bedeuten als Gewerkschaften den ihren, werden weit über eine Milliarde Chinesen ihre nationale Gemeinschaft anders wahrnehmen als knapp eine halbe Million Luxemburger, werden Franzosen ihre „grande nation“ anders deuten als Belgier ihre gespaltene. Darüber hinaus kann aber auch ein- und dieselbe Gemeinschaft jedem ihrer Zugehörigen durchaus Unterschiedliches bedeuten, abhängig von dessen individueller Disposition, seinen weiteren Zugehörigkeiten und deren Art. Einem Eremiten etwa dürften Gemeinschaftszugehörigkeiten generell nicht so wichtig sein wie einem Vereinsmeier, und wer ganz der Familie oder auch einem Orden lebt, dem mag die Zugehörigkeit zu einer politischen Gemeinschaft weniger bedeuten als anderen ohne derartige Orientierung.

Das Gefüge von Gemeinschaften und korrespondierenden Zugehörigkeiten ist des Weiteren nicht nur ortsabhängig, sondern wandelt sich auch im Laufe der Zeit. Alte Formen verschwinden, neue entstehen. Stämme und Stammeszugehörigkeiten etwa haben hierzulande ihre Bedeutung längst eingebüßt. Sie wurden von neuen Formen kollektiver Selbstorganisation abgelöst. Wieder andere überdauern, aber verändern sich, wie es beispielsweise der Wandel der Familien vor Augen führt.

Jede derartige Veränderung kann ferner Bewegung in das Gesamtgefüge bringen, kann Auswirkungen auf die anderen Gemeinschaften samt den entsprechenden Zugehörigkeiten haben. So wird man beispielsweise einen Zusammenhang zwischen dem Schrumpfen (manche meinen: dem Zerfall) der

Familie und dem Ausbau der Unterhaltsverantwortung der staatlichen Gemeinschaft annehmen können – ohne dass die Frage nach Henne und Ei hier eine Antwort erfordern würde.¹

Soweit ein kurzer Vorspann aus einer Vogelperspektive. Auch im Folgenden handelt die Arbeit von Veränderungen im Gefüge von Gemeinschaften und korrespondierenden Zugehörigkeiten. Aber von nun an und bis weit in das Buch hinein wird es zunächst einmal darum gehen, zu fokussieren auf einen deutlich enger definierten Betrachtungsgegenstand. Gerade deswegen mag es nützlich sein, vorab immerhin kurz das Terrain überblickt zu haben, in dem sich alles weitere abspielen wird.

Das Thema ...

Der Anlass der Arbeit ist, dass sich nach verbreiteter Einschätzung gegenwärtig wieder einmal der tiefgreifende Wandel einer Gemeinschaft zuträgt, ein Wandel, von dem man erwarten darf, dass er weite Kreise ziehen, ja das bestehende Gemeinschaftsgefüge erschüttern wird. Die Gemeinschaft, um die es geht, wurde im Vorspann bereits mehrfach erwähnt: Gemeint ist der (National-)Staat als die bislang primäre politische Gemeinschaft, und er ist im Begriff, diesen Primat zu verlieren.

Die Botschaft klingt durchaus vertraut. Denn über einen „Niedergang des (National-)Staates“ wird viel geschrieben zurzeit – mehr wohl, als man je verarbeiten könnte.² Deswegen kann es sich, wenn hier noch eine weitere Arbeit dazu beigesteuert werden soll, nicht einmal dem Anspruch nach um eine

¹ Allgemein zum Prozess der „Verdrängung des Familienrechts durch das Sozialrecht“ von *Maydell*, Grundlegung: Das Sozialrecht und seine Stellung im Gesamtsystem, in: *ders./Ruland/Becker*, Sozialrechtshandbuch, § 1 Rn. 47 ff. Ob das Recht in diesem Kontext eine gesellschaftliche Entwicklung nachvollzieht oder ihr Vorschub leistet, wird ebenso unterschiedlich beurteilt wie die Frage, welche Rolle es insoweit spielen sollte. Vgl. dazu insbesondere die prononcierten Stellungnahmen von *von Münch* einerseits und *Schwenzer* andererseits zum Thema: Reform des Verwandtenunterhalts – eine rechtspolitische Notwendigkeit oder übereilte Aufgabe der Familiensolidarität?, in: 10. Deutscher Familiengerichtstag, 1993, S. 55 ff. bzw. S. 59 ff. Kritisch zu den jüngsten Schritten dieser Entwicklung hat sich in neuerer Zeit u. a. *von Koppenfels-Spies* geäußert, Abschied von Solidarität und Subsidiarität – Das neue Grundsicherungsgesetz, FPR 2003, S. 341 ff.

² Ob es sich immerhin noch zitieren ließe, kann an dieser Stelle dahinstehen, zumal dies ohnehin nicht der Ort für eine solche Bibliographie ist. Deswegen sei hier statt vieler zunächst lediglich verwiesen auf die beiden sprechenden Titel von *van Creveld*, *The Rise and Decline of the State*, und *Albrow*, *Abschied vom Nationalstaat*; vgl. ferner den darin angedeuteten Befund relativierend *Stolleis*, Was kommt nach dem souveränen Nationalstaat? Und was kann die Rechtsgeschichte dazu sagen?, in: *Héritier/Stolleis/Scharpf*, *European and International Regulation after the Nation State*, der „eine Verabschiedung des souveränen Nationalstaats als ‚Typus‘ (für) mindestens verfrüht“ hält (S. 19), aber doch auch eine „Erosion (dieses) Leitbildes“ (S. 30) konstatiert; vgl. zur aktuellen staatsrechtlichen Diskussion zu diesem Thema unten § 2 (3) einschließlich der Nachweise insbesondere in Fn. 146, 197–202.

umfassende Abhandlung zu diesem Thema handeln. Stattdessen wird es lediglich aus einem speziellen, vielleicht aber neuen Blickwinkel betrachtet werden.

... die Ziele ...

Die Studie verfolgt vor allem zwei Ziele: Zum einen soll sie die These vom verlorenen Primat der (national-)staatlichen Gemeinschaft erläutern – zeigen, worauf diese Behauptung sich stützen lässt, und konkretisieren, was sie besagt. Gegenstand der Betrachtung ist dabei nicht allein die staatliche Gemeinschaft, sondern vielmehr auch das Gefüge der sie umgebenden politischen Gemeinschaften. Anders wäre die Frage nach dem Primat schließlich nicht zu beantworten. Sichtbar gemacht werden die politischen Gemeinschaften und ihre Veränderungen im Folgenden anhand ihrer (Selbst-)Beschreibungen im Recht – oder spezifischer: anhand der Regeln über Voraussetzungen und Inhalte der verschiedenen Gemeinschaftszugehörigkeiten. Durch diese Linse wird sich der behauptete Niedergang des Nationalstaates konkret fassen lassen als fortschreitende Dekonzentration³ der Zugehörigkeitsinhalte innerhalb des Gefüges politischer Gemeinschaften.

Neben diese beschreibende tritt zum anderen eine interpretierende Absicht. Gefragt wird nach den Implikationen dieses Befundes, also danach, was die Dekonzentration bedeutet für das Gefüge politischer Gemeinschaften sowie für dessen Konstruktion in Sozial- und insbesondere Rechtswissenschaft. Dabei konzentriert sich die Untersuchung auf zwei mögliche Folgen der Dekonzentration, die zwar gewiss nicht die einzigen, vielleicht aber die wichtigsten sind. Die Rede ist zum einen von der Desintegration insbesondere der nationalstaatlichen Gemeinschaft und zum anderen von der Delegitimation der öffentlichen Gewalt.

... und der Weg dorthin

Die Grundstruktur der Studie zeichnet sich damit bereits ab. Beiden Zielen, dem beschreibenden wie dem interpretierenden, ist im Folgenden je ein Teil gewidmet. Diesen beiden wird noch ein weiterer, seiner Bestimmung nach grundlegender Teil vorangestellt sein. Er soll den sozialwissenschaftlichen Erkenntnisstand für den gegebenen Kontext aufbereiten und vor diesem Hintergrund Begriffe, Fragestellung und Methode konkretisieren.

³ Mit dem Begriff der Dekonzentration wird sich der Zweite Teil ausführlich befassen. Das hier zugrunde gelegte Verständnis – soviel vorab – entspricht nicht der verwaltungswissenschaftlichen Bedeutung, wonach mit Dekonzentration gemeinhin die Verteilung von Aufgaben innerhalb eines Verwaltungsträgers auf juristisch unselbständige Untereinheiten bezeichnet ist.

Methodisch erfordert die Arbeit einen Spagat. In ihrer disziplinären Ausrichtung juristisch, gilt ihr Erkenntnisinteresse doch nicht primär dem Recht, sondern der sozialen Realität in einem umfassenderen Sinne. In der Betrachtung fungiert das Recht daher – um es auf eine allgemeine Formel zu bringen – als eine kollektive Konstruktion, die solche „Realität“ einerseits spiegelt, andererseits formt und in diesem zweifachen, aber dennoch beschränkten Sinne vielleicht auch selbst repräsentiert.⁴ Die hier vorgestellte juristische Betrachtung der Dekonzentration der Zugehörigkeiten ist deswegen eingebettet in Überlegungen, die sich mit dieser Wechselbezüglichkeit von Recht und sozialer Realität befassen: Was, so die Hauptfragen, sagt der juristische Befund über den Zustand der darin abgebildeten Gemeinschaften aus, und wie beeinflusst das Recht seinerseits diesen Zustand?

So aufgefasst, ist die Rechtswissenschaft Teil der Sozialwissenschaften. Sie bleibt dabei freilich dennoch abgrenzbar – und leider auch begrenzt. Die vorliegende Arbeit kann insofern nicht mehr, als vom Boden der Juristerei aus den Anschluss an die umgebenden Sozialwissenschaften suchen, indem sie von dort rezipiert, was für sie anschlussfähig ist, und umgekehrt selbst bestrebt ist, Anschlussfähiges zu generieren.

Die Arbeit im Überblick

Die Arbeit gliedert sich in drei Teile und diese wiederum in insgesamt zehn Kapitel. Jeweils am Anfang sowohl der Teile als auch der einzelnen Kapitel stehen Einführungen, welche das Programm der darauf folgenden Abschnitte konkret vorzeichnen und in den Zusammenhang der Arbeit einordnen. Die vorliegende Vorschau beschränkt sich deswegen darauf, einen Überblick über das Gesamtkonzept herzustellen.

⁴ Diese Sicht wird im weiteren Verlauf der Arbeit genauer entwickelt; vgl. insbesondere § 1 (3) und § 3 (4). In sehr ähnlichen Worten beschreibt insbesondere *Geertz*, *Local Knowledge*, seinen als anthropologisch etikettierten Ansatz, der aber jedenfalls in der hier interessierenden Facette ebenso gut als rechtssoziologisch bezeichnet werden könnte. Bei *Geertz* ist Recht, wie hier, Gegenstand der sozial- oder (näher an seinem Sprachgebrauch:) kulturwissenschaftlichen Betrachtung – als eine kollektive Konstruktion, oder in seinen Worten: als eine der „great cultural formations of human life.“ Und auch für ihn ist das Recht insofern Spiegel sozialer Realität, und mehr als das: Es sei „constructive of social life (...), not just reflective“, enthalte selbst „visions of community, not echoes of it“ (S. 218 f.), sei also nicht lediglich Spiegelbild sozialer Realität, sondern konstituiere sie – als „part of a distinctive manner of imagining the real“ (S. 184).

Der „juristische Kern“ ...

Die Kernthese der Arbeit ist, dass sich innerhalb des Gefüges politischer Gemeinschaften – von der kommunalen bis hinauf zur transnationalen Ebene – hinsichtlich der Rechtspositionen, die mit den entsprechenden Zugehörigkeiten verknüpft sind, eine Dekonzentrationstendenz ausmachen lässt. Bezogen speziell auf die nationalstaatliche Gemeinschaft bedeutet dies, dass die Bündelung individueller Rechtspositionen im (Voll-)Status nationaler Zugehörigkeit, also der Staatsangehörigkeit, abnimmt. Kennzeichnend für diese Dekonzentration ist ferner, dass sich keine erneute Bündelung – oder Rekonzentration – im Zugehörigkeitsstatus einer anderen Gemeinschaft abzeichnet.

... und seine Darstellung im Zweiten Teil

Diese These von der Dekonzentration der Inhalte rechtlicher Zugehörigkeiten zu politischen Gemeinschaften – oder kurz: die „Dekonzentrationsthese“ – wird im Zweiten Teil der Arbeit entfaltet. Es handelt sich dabei um eine Betrachtung (fast ausschließlich)⁵ des positiven Rechts. Sie erfordert nicht die Lektüre der anderen beiden Teile und ist insofern eigenständig.

Räumlich ist die Betrachtung im Zweiten Teil insofern begrenzt, als zwar das Recht von politischen Gemeinschaften unterschiedlicher Ebenen untersucht wird, grundsätzlich aber nicht das Recht von unterschiedlichen politischen Gemeinschaften derselben Ebene. Diese Verengung der Perspektive ist pragmatischen Erwägungen geschuldet. Aber es besteht die Hoffnung, dass die Untersuchung vielleicht einen exemplarischen Wert und mithin eine gewisse Gültigkeit auch für das Recht der nicht einbezogenen Gemeinschaften (jedenfalls innerhalb Europas) haben könnte.

Ferner zielt dieser Teil der Arbeit trotz seiner Konzentration auf das positive Recht nicht darauf, eine umfassende Bestandsaufnahme jener konkreten Rechtspositionen zu leisten, die mit den unterschiedlichen Gemeinschaftszugehörigkeiten verbunden sind. Stattdessen ist der Zugriff abstrakter. Zunächst werden in § 6 die Strukturen gegenwärtiger Dekonzentration erfasst, um sodann in § 8 die verschiedenen Mechanismen zu identifizieren, welche diese Dekonzentration generieren. § 7 ergänzt diese beiden Kapitel um eine graphische Illustration und Systematisierung dessen, was mit der Schlüsselkategorie rechtlicher Zugehörigkeit erfasst werden soll.

Wenn zuvor gesagt wurde, dass der Zweite Teil der Arbeit eine gewisse Eigenständigkeit beanspruche, so galt dies nur für seine juristisch-deskriptive Zielsetzung, die Dekonzentration als einen Vorgang im positiven Recht in ihren unterschiedlichen Facetten nachzuzeichnen. Mit dieser Beschreibung ist

⁵ Eine Ausnahme ist § 8 (1).

aber noch nichts gesagt über die in einem weiteren Sinne „soziale“ Relevanz dieses Vorgangs, also darüber, welche gesellschaftlichen Prozesse er zum einen reflektieren und zum anderen seinerseits in Gang setzen könnte.

Die „sozialwissenschaftliche Schale“ ...

Mit diesem doppelten Konnex zwischen juristischem Befund und sozialer Realität befassen sich die beiden anderen Teile der Arbeit. Konkret sind es drei Fragen, welche die Arbeit jenseits der rein juristischen Betrachtung verfolgt. Sie alle zielen darauf, die verbreitete Behauptung vom „Niedergang des Nationalstaats“ innerhalb des Gefüges politischer Gemeinschaften aus der hier eingenommenen Perspektive des Einzelnen und seiner subjektiven Rechtspositionen zu substantiieren.

Erstens wird gefragt, was die juristische Untersuchung überhaupt aussagen kann über ein soziales Phänomen wie das Gefüge politischer Gemeinschaften – oder konkreter: inwiefern die im Zweiten Teil konstatierte Dekonzentration rechtlicher Zugehörigkeiten ein Reflex tatsächlicher Veränderungen innerhalb dieses Gefüges ist und insbesondere von einem relativen Bedeutungsverlust der nationalstaatlichen Gemeinschaft zeugt. Bei der zweiten und dritten Frage wandelt sich demgegenüber die Blickrichtung. Im Zentrum steht nicht, was das Recht widerspiegelt, sondern was es bewirkt. Es geht also um die möglichen sozialen Folgen der konstatierten rechtlichen Dekonzentration, die ihrerseits zum Niedergang des Nationalstaats beitragen könnten. Dabei befasst sich die zweite Frage mit der Befürchtung, dass im Zuge der Dekonzentration das Recht sein integratives Potenzial partiell einbüßt, was zu einer sozialen Desintegration politischer Gemeinschaften und insbesondere der nationalstaatlichen führen könnte. Darauf aufbauend schließlich geht es bei der dritten Frage darum, ob Dekonzentration und Desintegration bewirken, dass auch das legitimatorische Potenzial des Rechts abnimmt und die Legitimation öffentlicher Gewalt infolgedessen prekär wird.

... und ihre Behandlung im Ersten und Dritten Teil

Erwägungen zu allen drei Fragen finden sich sowohl im Ersten Teil der Arbeit, der die Grundlagen schaffen soll, als auch im Dritten Teil, der Folgerungen zieht und Deutungen liefert. Die Schwerpunkte sind allerdings unterschiedlich verteilt. Die erste Frage wird überwiegend im Ersten Teil behandelt, während die zweite und dritte Frage im Zentrum des abschließenden Dritten Teils stehen.

Im Einzelnen umfasst der Grundlagenteil die ersten fünf Kapitel der Arbeit. Jedes von ihnen konturiert einen der Begriffe, die zentral sind für die hier behandelten Fragen, nämlich „Gemeinschaft“ (§ 1), „politische Gemeinschaften“ (§ 2), „Zugehörigkeit“ (§ 3), „Integration“ (§ 4) und schließlich „Gemeinschaftsgefüge“ (§ 5).⁶ Im Rahmen dieser Erörterungen wird zugleich die Themenstellung weiter entfaltet und innerhalb der einschlägigen sozialwissenschaftlichen Diskurse verortet.

Ferner wird in den Grundlagenkapiteln auch gezeigt, inwiefern eine Betrachtung rechtlicher Zugehörigkeiten Auskunft über den Zustand des Gefüges politischer Gemeinschaften geben kann. Damit sind die Voraussetzungen geschaffen, um den Befund der juristischen Betrachtung, also die im Zweiten Teil aufgestellte Dekonzentrationsthese, als Ausweis eines relativen Bedeutungsverlustes der nationalstaatlichen Gemeinschaft zu deuten. Mit Blick auf diese erste der drei Fragen kann sich der resümierende Dritte Teil deswegen darauf beschränken, die entsprechenden Fäden aus den beiden vorangegangenen Teilen zusammenzuführen. Dies geschieht bereits in der Einleitung zu diesem letzten der drei Teile.

Den beiden anderen Fragen ist dagegen jeweils eines der beiden abschließenden Kapitel gewidmet. So befasst sich § 9 mit der Möglichkeit einer sozialen Desintegration. Wenn den rechtlichen Zugehörigkeiten und insbesondere der Staatsbürgerschaft ein integratives Potenzial beigemessen wird, dann könnte, so der Grundgedanke, deren Dekonzentration desintegrativ wirken. Um diese Befürchtung zunächst zu substantiieren, werden die Überlegungen, die im Grundlagenteil über Integration angestellt wurden, in Verbindung gebracht mit den einzelnen Dekonzentrationsbefunden des Zweiten Teils. Auf diese Weise entsteht ein differenziertes Bild möglicher Desintegrationswirkungen. Anschließend werden die Implikationen dieser Befürchtung für die Zukunft eines postnationalen Gemeinschaftsgefüges erörtert. Dies geschieht in konkreter Auseinandersetzung mit einigen Prognosen und Leitbildern, wie sie in der Literatur hierzu formuliert worden sind.

In § 10 schließlich geht es darum, ob die Dekonzentration – sowohl direkt als auch auf dem Umweg über eine aus ihr resultierende Desintegration – das legitimatorische Potenzial des Rechts gefährdet. Plausibilisiert wird diese Möglichkeit zunächst, indem gezeigt wird, dass die durch Recht vermittelte Legitimation öffentlicher Gewalt (innerhalb des Gefüges politischer Gemeinschaften primäre) Gemeinschaft voraussetzt. Danach wird illustriert, wie die Dekonzentration diese Prämisse zu unterminieren droht, und erörtert, inwiefern dies besorgniserregend sein könnte.

⁶ Der Begriff der „Legitimation“ würde ebenfalls in diese Reihe gehören, wird aber erst im letzten Kapitel der Arbeit behandelt, weil seine Relevanz erst dort augenfällig wird.

Die üblichen Disclaimer – und mehr

Das vorliegende Buch ist aus meiner Habilitationsschrift hervorgegangen, die im Jahr 2006 fertiggestellt wurde. Seither habe ich den Text zwar nochmals überarbeitet, rechtliche Neuerungen und seither erschienene Literatur aber nurmehr partiell berücksichtigt. Nichts davon hätte, soweit ich es überblicke, eine grundlegende Änderung erfordert. Wohl hätte mich der Vertrag von Lisabon im Falle seines Inkrafttretens noch zu der einen oder anderen Anpassung veranlasst. Aber dessen zuletzt immer ungewisseres Schicksal mochte ich nicht mehr abwarten.

Der zeitliche Abstand hat mir die Gelegenheit eröffnet, zusätzliche Reaktionen auf den Text einzuholen und zugleich auch selbst etwas Distanz aufzubauen. Einige Schwierigkeiten der Arbeit sind mir dadurch bewusster geworden. Teils rühren sie daher, dass der Text mit so mancher Erwartung konfrontiert ist, die er (vielleicht weckt, jedenfalls aber) nicht befriedigen kann. Zwei dieser Erwartungen möchte ich vorab ansprechen:

Die Arbeit versucht, einen weiten Bogen zu spannen – weit, was das rechtliche Material angeht, das sie behandelt, und weit auch, was die Disziplinen angeht, aus denen sie rezipiert. Diese Weite fordert Abstriche an der Tiefe. Das ist offensichtlich und erwähnenswert nur insoweit, als gerade an eine Habilitationsschrift oft die Erwartung gerichtet wird, dass sie sich erschöpfend mit der einschlägigen Literatur auseinandersetze. Genügen konnte die Arbeit diesem Anspruch von vornherein nicht, und anstatt es in unzureichender Weise dennoch zu tun, setzt die Darstellung ganz im Gegenteil auf Selektivität und greift gezielt einzelne Autoren heraus, anhand derer sie ihre Leitgedanken entwickelt. Dass sie deswegen manchem Autor nicht gerecht werden kann, liegt auf der Hand. Auch hätte man die Auswahl anders treffen können. Aber es bleibt die Hoffnung, dass die Argumentation selbst hiervon nicht abhängt,

Keine bloß formale Angelegenheit ist dagegen jedenfalls der abschließende disclaimer. Es geht darum, dass die Arbeit Fragen stellt, die sie nicht beantworten kann. Das steht von vornherein fest. Denn ihr Erkenntnisinteresse richtet sich auf soziale Realitäten, über die man mit juristischen Mitteln nur begrenzt Aussagen treffen kann. Gewiss brauchen nicht alle Fragen (gleichermaßen) offen zu bleiben. Ihre juristisch-deskriptive Ambition kann die Arbeit – hoffentlich – einigermaßen erfüllen. Über einen kleinen Ausschnitt sozialer Realität, den des positiven Rechts, wäre damit immerhin schon etwas gesagt. Und soweit das Recht tatsächlich ein „Spiegel der Welt“ sein kann,⁷ würde die Aussagekraft dieser Beschreibung sogar noch ein gutes Stück mehr an sozialer Realität erfassen. Anders verhält es sich dagegen mit den beiden weiterreichenden Fragen, die diese Arbeit verfolgt. Ob *rechtliche* Dekonzentration tat-

⁷ Vgl. dazu bereits oben Fn. 4 einschließlich des zugehörigen Texts.

sächlich zu *sozialer* Desintegration und Delegation führt, kann man vom Boden der Rechtswissenschaft aus nicht beantworten. Man kann darüber spekulieren, diese Möglichkeiten plausibilisieren, also das Problem beschreiben und hoffen, damit einen relevanten Beitrag zu einer Diskussion zu leisten, die dann auch und wohl vorwiegend in anderen Disziplinen fortzuführen wäre. Kurz: Man kann, jedenfalls als Jurist, diese Fragen nur aufwerfen, und allein darauf zielt die Arbeit.

Erster Teil

Grundlagen: Begriffe, Methoden und Theorien

Das Programm für diesen Ersten Teil wurde zuvor bereits skizziert. Es geht darum, eine Grundlage zu schaffen für die nachfolgenden Teile – begrifflich, methodisch und theoretisch. Vor allem müssen dafür einige breite, aber weitgehend separate Diskurse aus verschiedenen Bereichen der Sozialwissenschaften rezipiert und zusammengeführt werden.

Der Einstieg in die Materie erfolgt über die zentralen Kategorien der (politischen) Gemeinschaft, Zugehörigkeit und Integration, die zunächst jeweils einiger begrifflicher Klärungen bedürfen. Zwar sind dies gewiss keine Unbekannten. Aber mit ein paar definierenden Sätzen ist es dennoch nicht getan. Dafür sind diese Begriffe allzu aufgeladen. Aus unzähligen Einsätzen in den unterschiedlichsten sozialwissenschaftlichen Zusammenhängen haften ihnen vielfältige und durchaus unterschiedliche Konnotationen an, und das macht eine gesteigerte Sorgfalt erforderlich, wenn es im Folgenden gilt, jene Grenzen und Konturen nachzuzeichnen, welche die Begriffe speziell in dieser Arbeit haben sollen.

Eine wesentliche Determinante dieser begrifflichen Festlegungen ist das Instrumentarium, das zur Verfügung steht. Eine Studie, die sich im Wesentlichen auf eine Betrachtung des Rechts stützt, braucht entsprechende Begriffe. Andererseits dürfen diese Festlegungen aber auch die Erkenntnisziele der Arbeit nicht aus den Augen verlieren, und diese Ziele reichen, wie angedeutet, über das Juristische hinaus. Die Kluft, von der in der Einführung die Rede war, tut sich also bereits im Rahmen der begrifflichen Festlegungen auf, und schon in diesem Kontext stellt sich mithin die Frage nach dem Ausmaß dieser Differenz – oder mit anderen Worten: nach der Aussagekraft einer Annäherung über das Recht an Gegebenheiten außerhalb des Rechts. Begriffliche und methodische Erörterungen gehen dabei ineinander über.

Schon bei diesen Festlegungen und Erörterungen wird immer wieder auch der theoretische Kontext behandelt, in den die Begriffe bisher eingebunden sind. Schließlich sollen die Ausführungen in die Rezeption jener Theorien münden, welche im weiteren Verlauf der Arbeit Einsatz finden. Dabei soll der Begriff „Theorien“ denkbar weit verstanden werden und die Verwendung der angesprochenen Kategorien im Rahmen sowohl historisch-analytischer als auch prognostischer oder auch normativer Aussagen bezeichnen.