

JULIEN STEINBACH

# Souveränitätsfragmente

*Internet und Gesellschaft*



**Mohr Siebeck**

Internet und Gesellschaft  
Schriften des Alexander von Humboldt Institut  
für Internet und Gesellschaft

Herausgegeben von  
Jeanette Hofmann, Ingolf Pernice,  
Thomas Schildhauer und Wolfgang Schulz

17





Julien Steinbach

# Souveränitätsfragmente

Ein Beitrag zur Literaturgeschichte der Souveränität  
und gegenwärtigen Herausforderungen der  
Rechtswissenschaften im Spiegel der Digitalisierung

Mohr Siebeck

*Julien Steinbach*, geboren 1988; Studium der Rechtswissenschaften in Köln und Amsterdam; Wissenschaftlicher Mitarbeiter bei einer international tätigen Wirtschaftskanzlei; Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Völkerrecht und ausländisches öffentliches Recht der Universität zu Köln; 2019 Promotion; seit 2018 Referendar am Landgericht Köln mit Station u. a. beim Bundespräsidialamt.

Zugl.: Köln, Univ., Diss., 2019

ISBN 978-3-16-158327-8 / eISBN 978-3-16-158328-5

DOI 10.1628/978-3-16-158328-5

ISSN 2199-0344 / eISSN 2569-4081 (Internet und Gesellschaft)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2019 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com)

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 die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen aus der Times New Roman gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit entstand weitestgehend während meiner Zeit als Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Völkerrecht und ausländisches öffentliches Recht der Universität zu Köln und wurde von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln im Februar 2019 als Dissertation angenommen. Inhaltlich befindet sich die Bearbeitung im Wesentlichen auf dem Stand der Einreichung von August 2018. Im Hinblick auf die Drucklegung wurden im Mai 2019 nur wenige kleinere Veränderungen und notwendige redaktionelle Aktualisierungen vorgenommen.

Ein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Bernhard Kempen, der mich bei der Entwicklung der Dissertation nicht nur meinen Weg hat gehen lassen, sondern mir dabei auch als stets geduldiger, aufgeschlossener und ermutigender Ansprechpartner zur Seite gestanden hat.

Ferner danke ich Herrn Prof. Dr. Otto Depenheuer für die schnelle Erstellung des Zweitgutachtens sowie Herrn Prof. Dr. Ingolf Pernice und Dr. Björn Schiffbauer für ihre hilfreichen Hinweise zu dieser Arbeit.

Danken möchte ich daneben auch Dr. Richard Lungstras für eine gemeinsame Promotionszeit voller Freude und gegenseitiger Motivation.

Meinen Eltern, Andreja Steinbach und Marjan Pernovsek-Steinbach, danke ich dafür, dass ich mir bei dem von mir bestrittenen Weg einmal mehr ihrer uneingeschränkten Unterstützung und ihres großen Rückhalts sicher sein durfte.

Ein ganz besonderer Dank aber gebührt nicht zuletzt Johanna Bischoff für ihre durch nichts zu erschütternde Unterstützung, die sie mir während der gesamten Entstehungszeit der Dissertation in vielfältiger Form hat zukommen lassen. Für ihre liebevollen Worte und Taten bedanke ich mich von Herzen.

Köln, im Mai 2019

*Julien Steinbach*



# Inhalt

Vorwort . . . . .	V
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	IX
Einleitung: Wer denkt eigentlich nicht souverän? . . . . .	1
Kapitel 1: Bodin und der Ursprung staatlicher Souveränität . . . . .	9
I. Das Bild von der Fürstensouveränität . . . . .	9
II. Das wahre Merkmal der Souveränität . . . . .	11
III. Kompetenz-Kompetenz . . . . .	13
IV. Violentia und Potestas . . . . .	19
V. Souveränität als symbolische Form . . . . .	21
VI. Gesellschaftsvertrag . . . . .	26
VII. Volkssouveränität . . . . .	29
VIII. Staatssouveränität . . . . .	35
Kapitel 2: Foucault und die disziplinare Subversion der Souveränität . . . . .	43
I. Kritik der Souveränität . . . . .	43
II. Disziplinarmacht . . . . .	48
III. Biopolitik . . . . .	55
IV. Gouvernamentalität . . . . .	57
V. Digitalökonomische Subversion staatlicher Souveränität . . . . .	61
Kapitel 3: Schmitt und die souveräne Raumordnungspolitik . . . . .	67
I. Souveränität gegen Souveränität . . . . .	67
II. Wiederaufleben der Souveränität in neuem Gewand . . . . .	69
III. Die Ausnahme . . . . .	72
IV. Politische Existenz . . . . .	74
V. Ausnahmezustand . . . . .	76
VI. Digitale Souveränität . . . . .	80

Kapitel 4: Hegel und der souveräne Machtstaatsgedanke . . . . .	93
I. Das Metanarrativ von der digitalen Dystopie . . . . .	93
II. Souveränität gegen das Völkerrecht . . . . .	97
III. Hegels Machtstaatsgedanke . . . . .	105
IV. Digitale Staatsräson . . . . .	111
 Kapitel 5: Kelsen und die Souveränität des Rechts . . . . .	 123
I. Kelsens Entzauberung des Mythos Staat . . . . .	123
II. Lehre(n) von der Rechtssouveränität . . . . .	125
III. Universale Einheit des Rechts . . . . .	130
IV. Gentle Civilizer of Nations . . . . .	132
V. Konstitutionalisierung des Völkerrechts . . . . .	137
VI. Vom ästhetischen Urteil . . . . .	140
VII. Zur Konstitutionalisierung des Digitalen . . . . .	143
 Kapitel 6: Luhmann und die transnationale Perspektive juridischer Heterarchien . . . . .	 157
I. Systemumstellung . . . . .	157
II. Recht als autopoietisches System . . . . .	163
III. Computerkultur . . . . .	168
IV. Emergenz globaler Zivilverfassungen . . . . .	171
V. Lex digitalis . . . . .	174
VI. Zur Normativität des konstitutionellen Pluralismus . . . . .	180
 Schluss: Zusammenfassung in sechs Thesen und ein Wort zur Perspektive der Souveränität jenseits des Staates	 187
I. Souveränitätsfragmente . . . . .	187
II. Souveränität jenseits des Staates . . . . .	200
 Literaturverzeichnis . . . . .	 207
Sachregister . . . . .	235

## Abkürzungsverzeichnis

AAPSS	American Academy of Political and Social Science
AEMR	Allgemeine Menschenrechtserklärung
AFDI	Annuaire français de droit international
AfP	Archiv für Presserecht
Air Force L. Rev	Air Force Law Review
AöR	Archiv des Öffentlichen Rechts
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
ASIL	American Society of International Law
AVR	Archiv des Völkerrechts
BDGIR	Berichte der Deutschen Gesellschaft für Internationales Recht
BDGVR	Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht
Berkeley Tech. L. Jour	Berkeley Technology Law Journal
BK	Bonner Kommentar
BIDIP	Blätter für deutsche und internationale Politik
Brookl. L. Rev	Brooklyn Law Review
BVerfGE	Bundesverfassungsgerichtsentscheidungen
Cal. L. Rev	California Law Review
Colum. J. Transnat. L	Columbia Journal of Transnational Law
Colum. L. Rev	Columbia Law Review
Colum. Sc. & L. Rev	Columbia Science & Technology Law Review
Com. Reg	North Carolina Journal of International Law & Commercial Regulation
DARPA	Defense Advanced Research Projects Agency
Denv. J. Int. L. P	Denver Journal of International Law and Policy
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DuD	Datenschutz und Datensicherheit
DIVSI	Deutsches Institut für Vertrauen und Sicherheit im Internet
DVBl	Deutsche Verwaltungsblätter
DZPhil	Deutsche Zeitschrift für Philosophie
EJIL	European Journal of International Law
ELJ	European Law Journal
ELR	European Law Review
Emory L. J	Emory Law Journal
EPIL	Encyclopedia of Public International Law
EPRIL	Encyclopedia of Private International Law
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EvStL	Evangelisches Staatslexikon
FES	Friedrich-Ebert-Stiftung

## X

*Abkürzungsverzeichnis*

FISA	Foreign Intelligence Surveillance Act
Ford. Int. Prop. Med. Ent. L. J	Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal
Ford. L. Rev	Fordham Law Review
GCHQ	Government Communication Headquarters
GYIL	German Yearbook of International Law
Harvard Jour L. & Tech	Harvard Journal of Law & Technology
HILJ	Harvard International Law Journal
HRC	Human Rights Committee
HStR	Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschlands
IA	International Affairs
IANA	Internet Assigned Numbers Authority
ICANN	Internet Corporation for Assigned Names and Numbers
IESBS	International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences
Indiana J. Glob. Leg. Stud	Indiana Journal of Global Legal Studies
Int. L. Stud	International Law Studies
Internet Pol. Rev	Internet Policy Review
J. Nat. Sec. L. & Pol	Journal of National Security Law & Policy
JA	Juristische Arbeitsblätter
J. Self Reg. & Reg	Journal of Self-Regulation and Regulation
Jour. Internet L	Journal of Internet Law
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristen Zeitung
KAS	Konrad Adenauer Stiftung
KJ	Kritische Justiz
K&R	Kommunikation und Recht
LJIL	Leiden Journal of International Law
Med. Cult. & Soc	Media Culture & Society
Mich. J. Int. L	Michigan Journal of International Law
MMR	Multimedia und Recht
Mod. L. Rev	The Modern Law Review
MPEPIL	Max Planck Encyclopedia of Public International Law
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NSA	National Security Agency
NTIA	National Telecommunications and Information Administration
ÖZP	Österreichische Zeitung für Politikwissenschaft
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RDISDP	Revue de droit international de sciences diplomatiques et politiques
Riv. dir. int	Rivista di diritto internazionale
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
Sc. Tech. & Hum. Val	Science, Technology & Human Values
SozW	Soziale Welt
Stan. L. Rev	Stanford Law Review
Syrac. Sc. & Tech. L. Rep	Syracuse Science & Technology Law Report
TAB	Büro für Technikfolgenabschätzung beim Deutschen Bundestag

Temp Int. & Comp. L. J	Temple International & Comparative Law Journal
Tex. Int L. J	Texas International Law Journal
Tex. L. Rev	Texas Law Review
Th. Inq. L	Theoretical Inquiries in Law
U. Chi. Legal F	University of Chicago Legal Forum
U. Chic. L. Rev	The University of Chicago Law Review
U. Pennsylv. J. Const. Law	University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law
U. Pennsylv. L. Rev	University of Pennsylvania Law Review
U. Tor. L. J	University of Toronto Law Journal
Va. J. Int. L	Virginia Journal of International Law
Va. L. Rev	Virginia Law Review
VerfBlog	Verfassungsblog
VJTL	Vanderbilt Journal of Transnational Law
VVDStR	Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer
Wm. & Mary L. Rev	William & Mary Law Review
Wm. & Mary Bill Rts. J	William & Mary Bill of Rights Journal
Yale L. J	Yale Law Journal
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZD	Zeitschrift für Datenschutz
ZÖR	Zeitschrift für Öffentliches Recht
ZR	Zeitschrift für Rechtssoziologie
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht



## Einleitung

### Wer denkt eigentlich nicht souverän?

Souveränität ist nur ein Begriff. Allerdings ein umkämpfter Begriff. Sozusagen ein politischer wie rechtlicher Schlüsselbegriff der Moderne. Und wie man heute wieder nachlesen kann, immer noch einer der „schillernden und emotionsgeladenen Begriffe“ in den Rechts- und Politikwissenschaften<sup>1</sup>, ein Begriff von „verhängnisvoller Vieldeutigkeit“, wie Hans Kelsen bleibend prägt<sup>2</sup>, den man als „nicht frei von Dunkelheiten und Widersprüchen“ bezeichnen darf.<sup>3</sup> Als unbestritten gilt lediglich, dass der Begriff der Souveränität originär und für lange Zeit eine Form absoluter Autorität installieren konnte. Unklar ist dagegen bereits, welcher Natur? – Rechtlich? Politisch? Oder doch operativ soziologisch? Man weiß es nicht genau; man *will* sich aber auch nicht einigen. Für die einen ist Souveränität als Kategorie der Macht und Eigenschaft des Staates dem Recht zwingend vorgeordnet als Quelle und Garant seiner Geltung.<sup>4</sup> Andere wiederum verstehen Souveränität im Sinne eines reinen Rechtsbegriffs, der nicht nach dem Sein der Staatspraxis fragt, sondern nach dem Sollen im Konfliktfall<sup>5</sup>, Staat und Souveränität also auch nicht vor oder außerhalb von Recht und Verfassung existieren, sondern die Geltung einer Rechtsordnung bezeichnen. Dabei merkte schon Martti Koskenniemi vielsagend an, dass eigentlich auf keine der beiden Positionen verzichtet werden *kann*. Während sich erstere unweigerlich in staatlicher Apologetik auflöst, vermag letztere nicht mehr als eine moralische Utopie zu begründen.<sup>6</sup> Und dennoch, oder vielleicht auch gerade deshalb, stellt uns die Geschichte die Souveränität als einen der begehrtesten normativ-politischen wie rechtsnormativen Begriffe vor: Denn Souveränität ist immer Souveränität von irgendwas – Staatssouveränität, Rechtssouveränität, Volkssouveränität usw. Die Behauptung von Souveränität setzt aber voraus, dass man bereits weiß, wer oder was souverän sein soll – nur liegt ja genau darin das Problem, sodass ein Denken über Souveränität, kurz gesagt, zu einem infiniten Regress führt: Ohne überhaupt

---

<sup>1</sup> *Bindschedler*, Betrachtungen über die Souveränität, 167.

<sup>2</sup> Strupp/Schlochauer/*Kelsen*, Wörterbuch des Völkerrechts, Souveränität, 279.

<sup>3</sup> *Berber*, Lehrbuch des Völkerrechts, Bd. 1, 121.

<sup>4</sup> *Pauly/Heiß*, Kritische Skizzen zu Staat, Verfassung und Souveränität, 149.

<sup>5</sup> *Di Fabio*, Das Recht offener Staaten, 124.

<sup>6</sup> Vgl. *Koskenniemi*, From Apology to Utopia, 206.

die eigene Vergangenheit bewältigt zu haben, wird die Souveränität in Gegenwart und Zukunft zu einem ganz und gar kontingenten Konzept<sup>7</sup>, um nicht mit Ulrich Haltern zu sagen – es ist so, wie es ist, es ist aber auch immer anders möglich.<sup>8</sup>

Vor diesem Hintergrund halte ich es für gewagt, von einem konzeptionellen „Souveränitätsvakuum“ oder gar einem „Unwort“ der Souveränität zu sprechen. Man muss den Begriff der Souveränität ja nicht gutheißen, aber allein schon die Fülle an Publikation zur Souveränität vermag die anschließende Beobachtung eines Strafens durch „Nichtbeachtung“ nicht zu stützen.<sup>9</sup> Frei nach Wilhelm Hennis gilt nach wie vor, dass die beständige Ausweitung des Souveränitätsbegriffs in der Praxis die Wichtigkeit des Problems in der Wissenschaft selbst bestimmt<sup>10</sup> – und wohin das Auge nur reicht, begegnet man auch heute noch in nicht abgebrochener Aktualität Souveränitätsstudien, die sich unter dem Grundgesetz neben den ebenda zitierten Ulrich Haltern und Wilhelm Hennis auch auf weitere Autoren wie Werner von Simson, Herbert Krüger, Otto Kimminich, Peter Graf Kielmansegg, Josef Isensee, Albrecht Randelzhofer, Peter Badura, Reinhold Zippelius, Dieter Grimm, Stefan Oeter, Juliane Kokott, Utz Schliesky sowie Christian Seiler stützen. Panu Minkkinen verweist darüber hinaus zu Beginn seiner eigenen Souveränitätsstudie auf dreihundertdreißig Monographien aus dem englischsprachigen Schrifttum, die allein für das letzte Jahrzehnt im Katalog der British Library aufgelistet sind und im Titel den Begriff der Souveränität führen.<sup>11</sup> Dazu zählen unter anderem Werke von internationalen Schwergewichten wie die im Laufe dieser Arbeit gleichfalls immer wieder ins Feld geführten Martti Koskenniemi, Stephen Krasner, Neil MacCormick, Quentin Skinner, Antonio Negri, Michael Hardt, Neil Walker, Jens Bartelson, Bardo Fassbender, Julie Cohen, Ann-Marie Slaughter oder Abram und Antonia Chayes.

Anstatt also zu überdramatisieren, will an dieser Stelle vielmehr danach gefragt werden, warum die Souveränität nach wie vor nicht nur als empirische Wirklichkeit des Staates entweder bestritten<sup>12</sup> oder staatsapologetisch beschworen<sup>13</sup>, sondern zugleich auch wieder als normative Größe entschieden verteidigt wird<sup>14</sup> – oder um es methodologisch zu wenden: in welchen wechselnden Situa-

<sup>7</sup> Vgl. *Bartelson*, A Genealogy of Sovereignty, 2.

<sup>8</sup> *Haltern*, Was bedeutet Souveränität?, 11.

<sup>9</sup> So aber *Salzborn/Voigt* in Vorwort und Einleitung zu Souveränität: Theoretische und ideengeschichtliche Reflexionen, 9, 18.

<sup>10</sup> Vgl. *Hennis*, Das Problem der Souveränität, 3.

<sup>11</sup> Vgl. *Minkkinen*, Sovereignty, Knowledge, Law, 6.

<sup>12</sup> Vgl. *MacCormick*, Sovereignty and after, 151 ff.

<sup>13</sup> Vgl. *Schachtschneider*, Souveränität, 17, 312 ff.

<sup>14</sup> Vgl. *Hillgruber*, Souveränität – Verteidigung eines Rechtsbegriffs, JZ 22 (2002), 1072 ff.

tionen Souveränität als Problem empfunden wird, wie sie theoretisch diskutiert und praktisch eingesetzt wird. Ich halte es da mit Peter Häberle, der in der Souveränität stets eine historische Antwort auf eine bestimmte historische Problemlage zu erkennen vermag<sup>15</sup> – will heißen: Es gibt keine Apriori, es gibt nur historische Apriori. Nur wenn sich in Reaktion auf gesellschaftliche Veränderungen keine anderen Worte finden können als die Souveränität – evokativer ausgedrückt: die Weltordnung sich in unserer Imagination unveränderlich als Kosmos der Souveränität darstellt –, dann scheint mir der einzig zweckmäßige Gang der Untersuchung eben der zu sein, den doch auch konstitutiven Wandel des Begriffs möglichst in all seiner Komplexität zu erfassen.

D.h. wiederum nicht, dass eine dogmatische Annäherung, die für die Juristen zuweilen einzig bekannte rein rechtswissenschaftliche Positionierung im Sinne Kelsens, an den Begriff und das Konzept der Souveränität nicht gewinnbringend sein kann, ja mitunter zwingend erforderlich ist. Nur wird dadurch unweigerlich das diskursive Netz ausgeblendet, in das eine jede Auseinandersetzung mit dem Begriff der Souveränität eingespannt war bzw. ist. Damit ist gemeint, dass die Rechtswissenschaft nicht einfach so tun kann, als existiere sie abseits der um sie herum stattfindenden Diskurse. Selbstverständlich zählt die Frage nach der Rolle und Funktion der Souveränität im System des Rechts zu den Knotenpunkten dialektischer Souveränität. Um aber heuristische Einseitigkeiten und die damit einhergehenden Irrationalitäten zu vermeiden, hat das Denken über Souveränität seinen Ausgangspunkt in den Wechselbeziehungen des interdisziplinären Dialogs zu suchen – gleich dem von Henne und Ei.<sup>16</sup> Die Souveränität, um die Wahl des Arbeitstitels bereits an dieser Stelle näher auszuleuchten, kann dabei häufig als rechtlich, politisch oder auch metaphysisch erscheinen. Entscheidend ist jedoch, dass man sich angesichts der Vielzahl an Bedeutungsdimensionen der Souveränität – in diesem Sinne: *Fragmente* – nicht der Illusion hingibt, dass es das *eine* Konzept der Souveränität gäbe, das sich anhand *einer* logischen Definition entziffern lasse.

Wie ich im weiteren Verlauf dieser Arbeit in Aufarbeitung der grundlegenden Souveränitätslehren von Jean Bodin, Thomas Hobbes, Jean-Jacques Rousseau, Carl Schmitt, Georg Wilhelm Friedrich Hegel, Heinrich Triepel, Hans Kelsen sowie deren Kritik vornehmlich durch Michel Foucault und Niklas Luhmann, bei gleichsam immer fortwährenden Einschüben unter anderem von Immanuel Kant, Georg Jellinek, Jürgen Habermas, Hermann Heller, Jacques Derrida, Giorgio

---

<sup>15</sup> Vgl. Häberle, Zur gegenwärtigen Diskussion um das Problem der Souveränität, AöR 92 (1967), 265.

<sup>16</sup> Vgl. schon Heller; Staatslehre, 393: „Die Alternative Recht oder Macht, Norm oder Wille, Objektivität oder Subjektivität verkennt den dialektischen Bau der staatlichen Wirklichkeit und ist bereits in ihrem Ausgangspunkt verfehlt.“

Agamben, Martti Koskenniemi, Jean-Luc Nancy, Karl-Heinz Ladeur und Gunter Teubner, aufzuzeigen erstrebe, erscheint mir das schon deshalb nicht richtig, weil die unterschiedlichen historischen Konzeptionen der Souveränität nicht nur die juristische, sondern auch die politische und soziologische Praxis in ihrer Affirmation wie Negation des Begriffs nachhaltig im Griff haben. Im Grunde halte ich darum den Gedanken an die Souveränität als *non-Konzept*, wie ihn abermals Panu Minkkinen äußert<sup>17</sup>, für überaus passend, weshalb ich dann auch zum Auftakt die Stoßrichtung für eine kritische Theorie der Souveränität insofern vorgeben möchte, als ich in zugegebener Lust an der Polemik danach frage, wer denn eigentlich im normativen Sinne nicht alles souverän denkt? Im Kern meine ich damit aber nicht, die Souveränität an einer, wie ich finde, oftmals zu vorschnell behaupteten semantischen Redundanz wohl oder übel scheitern zu lassen<sup>18</sup>, sondern, ganz im Gegenteil, in der Intensivierung der Komplexität von Souveränität das Material für die Reflexion liefern zu wollen.<sup>19</sup> Anders gesagt: Immer schon ist die Souveränität das große Instrument politischer und theoretischer Kulturkämpfe um Macht gewesen.<sup>20</sup> Wer darum nicht zu sagen weiß, was Souveränität für wen und zu welcher Zeit bedeutet hat, bleibt hilflos angesichts von Behauptungen, die Souveränität beschreibe mittlerweile nur noch eine inhaltsleere Idee, die mehr schadet als nützt.<sup>21</sup> Das würde der Souveränität aber – und darin liegt zugleich die wohl wichtigste Erkenntnis dieser Arbeit – eine ihrer wesentlichen Stärken berauben: als ambivalentes Argument den interdisziplinären Diskurs immer wieder aufs Neue zu irritieren.

Aus diesem Grund will ich das Abarbeiten am Begriff der Souveränität in der rechtlichen, politischen und soziologischen Theorie in einem wechselseitigen Bedingungsverhältnis verstehen – und das ohne eine Art homogene und metaphysische Rückversicherung, die den Brückenschlag zwischen den einzelnen Diskursen im Sinne einer noch ausstehenden Hypertheorie normativ zu versuchen gedenkt. Diese Ausarbeitung sieht sich stattdessen von der Vorstellung geleitet, dass die mal mehr und mal weniger inklusiven Disziplinen sich gegenseitig irritieren bzw. irritieren lassen, ihre korrelative Zuordnung sich also prinzipi-

<sup>17</sup> Vgl. Minkkinen, *Sovereignty, Knowledge, Law*, 6 ff.

<sup>18</sup> Vgl. statt aller Henkin, *The Mythology of Sovereignty*, 353 : „Sovereignty“, I conclude, is not an axiom of the inter-state system of secular States; it is not *per se* a normative conception in international law. There is need for a clearer conception and a new vocabulary more accurate and with less ‚baggage‘. There need be no mention of sovereignty.“

<sup>19</sup> So auch Pauly/Grande, *Reconstituting Political Authority: Sovereignty, Effectiveness and Legitimacy in a Transnational Order*, 6.

<sup>20</sup> Vgl. Foucault, *In Verteidigung der Gesellschaft*, 44 f.

<sup>21</sup> Vgl. nur Ward, *The End of Sovereignty and the New Humanism*, *Stan. L. Rev.* 55 (2003), 2091 ff.

ell politisch darstellt.<sup>22</sup> Dafür aber gilt es sich denknötwendig von der Vorstellung zu lösen, die historischen Souveränitätskonzeptionen selbst als normativ undurchlässig politisch oder juristisch anzusehen. Diese Schlussfolgerung wäre voreilig und kurzsichtig.<sup>23</sup> Denn wer über Souveränität redet, kann weder vom Recht noch von der Politik schweigen, weil die Souveränität sowohl eine Voraussetzung von Recht und Politik beschreibt als auch ihrerseits gleichermaßen juristisch wie politisch geprägt und geformt erscheint.

Nur erklärt sich gewissermaßen auch von selbst, dass die angestrebte Rundumsicht auf die Souveränität im Rahmen einer rechtswissenschaftlichen Dissertation keinen Anspruch auf Vollständigkeit erheben kann. Wenn es nämlich etwas gibt, das diese Arbeit mit allen anderen Souveränitätsstudien verbindet, dann ist es vermutlich die jeweils eigene fragmentierte Sicht auf die Souveränität. Diese zu transportieren bedeutet darum *nicht*, dass ein präziser Begriff – oder, wenn man so will: Idealtyp im Sinne Max Webers – entwickelt werden soll, der zur Konstitutionalisierung der konzeptionellen Divisionen von Souveränität tauglich ist. Die Aufgabe einer Literaturgeschichte über Souveränität ist es vielmehr, deutlich zu machen, dass historisch gesehen vertikal verschiedene Stufen von Souveränitätskonzepten existieren, die im disziplinären Nebeneinander von Rechts- und Staatswissenschaft, Philosophie, Soziologie und Politikwissenschaft – sozusagen horizontal – ihren Platz behaupten, weil alle diese Konzepte ihre eigene Funktion und ihre eigene Berechtigung haben; und das nicht obwohl, sondern gerade weil diese Konzepte untereinander konkurrieren.

Man muss mit Blick auf die Auswahl der geistesgeschichtlichen Leitfiguren und ihrer systematischen Anordnung im weiteren Gang der Untersuchung also Folgendes begreifen:

*Erstens:* Ziel und Ergebnis dieser Arbeit ist es, die Souveränität an ihrer Wurzel neu zu erkennen und damit als politisches Argument der Irritation und Reflexion in einem interdisziplinären Prozess der unaufhörlichen Neuschöpfung ihrer selbst. Indem die Souveränität methodisch wie programmatisch selbst als Prozess vorgestellt wird, wird letztlich auch kein Entwurf einer erneuerten Souveränität angeboten, sondern eine Umschreibung der partikularen Souveränitäten, die keine Einschreibung der Souveränität als feststehende Tatsache einer unveränderlichen Totalität erlaubt.

*Zweitens:* Die aktuelle Situation besteht darin, dem Diskurs über Souveränität wieder die Autonomie zurückzugeben, die gegenwärtig durch systemisch selbstreferenzielle Theorien der Souveränität weitestgehend überlagert wird.

---

<sup>22</sup> Vgl. auch *Prokhovnik*, *Sovereignities*, 160: „[S]overeignty is political in being in principle contestable.“

<sup>23</sup> Vgl. in diesem Sinne nur das anregende Plädoyer von *Kalmo/Skinner*, *A concept in fragments*, 23 ff.

Was immer auch Souveränität bedeuten soll, kann jedoch nur das Ergebnis eines lebendigen Diskurses über Souveränität selbst sein. Eine offene Diskussion über die Souveränität erfordert aber zwingend eine Offenlegung ihrer rechtstheoretischen Prämissen und rechtsnormativen Implikationen, und das insbesondere in Bezug auf all das, was heute im Zusammenhang mit der „Digitalisierung“ diskutiert wird.

Damit komme ich schließlich zum letzten Punkt meiner Überlegungen zu Gegenstand und Methodik dieser Arbeit. Die Analyse der Souveränität soll, ich habe bereits weiter oben darauf hingewiesen, nicht so spezifisch ausfallen, dass sich mit dem hier generierten Wissen über Souveränität nur aus einer ganz speziellen, rein abstrakten, Warte etwas erkennen lässt. Ich meine mehr noch, dass Erkenntnis und Selbsterkenntnis immer auch auf Fakten angewiesen sind: Was also Begriffe, Konzepte und imaginative Vorstellungen letztlich *sind*, kann mit anderen Worten nicht außerhalb und jenseits der Zeit bestimmt werden. Anders aber als es die meisten Diskussionen über Souveränität im Zuge institutionalisierter Kooperation gegenwärtig vormachen, beabsichtige ich die Entwicklung der Souveränität nicht von den drei großen K's in der Völkerrechtstheorie – Koordination, Kooperation, Konstitutionalisierung – her zu denken (wobei sich Überschneidungen nicht verhindern lassen), sondern primär im Lichte eines anderen Begriffs, dessen fälschliche Verwendung bisweilen nicht Ausdruck semantischer Nachlässigkeit ist, sondern einer ganz bestimmten Logik – einer antidemokratischen Logik: *Digitalisierung*. Dieses starke Urteil will gewiss noch unterlegt werden, an dieser frühen Stelle der Arbeit soll nur folgendes zum Nachdenken anregen: Wenn beispielsweise Angela Merkel sagt, dass „was immer digitalisiert werden kann, digitalisiert werden“ wird<sup>24</sup>, dann trifft sie damit eine ideologische, keine empirische Aussage (und natürlich eine politische Kampfansage): Über die Digitalisierung kann schon nicht mehr gestritten werden.

Hierauf aufmerksam zu machen bedeutet indes *nicht*, dass sich diese Arbeit anmaßt, einen technischen Standpunkt einzunehmen. Sie versteht sich einzig und allein als Souveränitätsstudie, welche aktuell vieldiskutierte Probleme der Digitalisierung als Referenzfeld des Rechts und damit als Herausforderung für das Selbstverständnis der Souveränität und ihrer Praktiken begreift.<sup>25</sup> Die leitende

<sup>24</sup> So ausdrücklich in ihrer Regierungserklärung vom 21.03.2018, <https://www.bundeskanzlerin.de/Content/DE/Regierungserklaerung/2018/2018-03-22-regierungserklaerung-merkel.html> (Stand: 25.08.2018).

<sup>25</sup> Insofern ist es für diese Arbeit gar zuwiderlaufend, den Begriff der Digitalisierung näher zu definieren und damit begrifflich zu verkürzen, als es möglichst vollumfänglich herauszuarbeiten gilt, was Souveränität als topos wirklich bedeutet und wie sie in den einzelnen ihrer zahlreichen Emanationen gerade im Zusammenhang mit den changierenden Bedeutungen der Digitalisierung verwendet wird. In diesem Sinne versteht sich die Digitalisierung in dem hier

Idee dabei ist, dass die begrifflichen Perspektiven auf die Souveränität in der Rede von der Digitalisierung zu einer Art Metareflexion über den Begriff und die Konzepte der Souveränität anregen sollen.<sup>26</sup> Denn Behauptungen, wie sie voranstellend Angela Merkel getroffen hat, sind geisteswissenschaftlich problematisch; sie erschweren den Erkenntnisgewinn, weil sie evident mitbestimmen, wie sich unser normatives Verständnis vom digitalen Raum entwickelt. So sind wir mittlerweile an einem Punkt angekommen, an dem wohlklingende Begriffskomposita der Souveränität den politischen Dialog abgelöst haben: Was politische Inhalte und rechtliche Einrahmungen anbelangt, scheint es nur noch um ein „Souveränisieren“ des Digitalen zu gehen<sup>27</sup> – Stichwort: *digitale Souveränität*. Von da an ist es dann aber auch nicht mehr weit, das Völkerrecht in eine wieder-auflebende Dekade des „Cybered Westphalian Age“ zu übersetzen, wie es etwa Chris Demchak und Peter Dombrowski vorschwebt.<sup>28</sup> Dabei beschleicht einen unfreiwillig das merkwürdige Gefühl, als hätte man diesen komplexitätsvergesenen Kausalismus nicht schon längst überwunden.

---

zugrundegelegten Verständnis keinesfalls als Pauschalbegriff, sondern allenfalls als *Offenlegung von Kontingenz*.

<sup>26</sup> Zu den unterschiedlichen Dimensionen der Souveränität in der digitalpolitischen Debatte siehe auch *Thiel*, *Internet und Souveränität*, 215 ff.

<sup>27</sup> Dieser treffende Begriff entstammt den Beobachtungen von *Mueller*, *Gibt es Souveränität im Cyberspace?*, *J. Self Reg. & Reg* 1 (2015), 65.

<sup>28</sup> Vgl. *Demchak/Dombrowski*, *Rise of a Cybered Westphalian Age*, *Strategic Studies Quarterly* (Spring 2011), 32 ff.



## Kapitel 1

# Bodin und der Ursprung staatlicher Souveränität

### I. Das Bild von der Fürstensouveränität

Wenn Herbert Krüger mit Blick auf die Begründung der Staatlichkeit schreibt, dass es „schwerlich einen anderen Autor [gibt], dessen Werke so sehr den Geist des modernen Staates atmen“<sup>1</sup>, dann gilt das in gleicher Weise auch für das Konzept der modernen Souveränität. Zwar lässt sich der Begriffsgebrauch der Souveränität weit früher noch bis ins späte 13. Jahrhundert zurückverfolgen, in dem seine Verwendung als Fachbegriff im Französischen („souveraineté“) bereits die Herrschaftsgewalt des „Sovrain“ über Land und Leute kennzeichnete<sup>2</sup>, doch ist es erst Bodin, der den Begriff zur „suverenitas“ latinisiert und damit der Souveränität ihre moderne Begriffsprägung im Zusammenhang mit einer umfassenden Staatskonzeption verleiht.<sup>3</sup> Die wesentliche Originalität Bodins liegt so gesehen darin, nicht mehr nur eine letztinstanzliche Entscheidungsbefugnis innerhalb eines vordefinierten Zuständigkeitsbereichs zu deklarieren, wonach neben dem König selbst Herzöge, Grafen oder auch der Grundherr als souverän bezeichnet wurden („superanus“), sondern mit der Herrschaftssouveränität ein einziges „Zuhöchstsein“<sup>4</sup> juristisch zu konzipieren („supremus“), das überhaupt keine Grenzen mehr kennen kann: „Summus is dicitur, qui nec superiorem, nec ejusdem imperii socium habet“<sup>5</sup> – Als Höchster ist der zu bezeichnen, der weder einen Höheren noch einen gleichen Teilhaber an der Befehlsgewalt hat.

---

<sup>1</sup> Krüger, Allgemeine Staatslehre, 43; ähnlich auch *McRae*, *Ramist Tendencies in the Thought of Jean Bodin*, 102, der Bodin „probably the most ambitious synthesis of political and social phenomena to be attempted since the time of aristotle“ zuspricht.

<sup>2</sup> Zum sprachgeschichtlichen Gebrauch der Souveränität vor Bodin siehe *Dennert*, *Ursprung und Begriff der Souveränität*, 101 ff.; sowie *Grimm*, *Souveränität*, 16 ff.

<sup>3</sup> Vgl. *Quaritsch*, *Staat und Souveränität*, 39 ff.; *Grimm*, *Souveränität*, 11, 20 ff.; zurückhaltender hingegen *Schliesky*, *Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt*, 74, Fn. 124, der den aus der Antike und dem Mittelalter stammenden Begriffen der „maiestas“ und „potes-tas“ bereits eine systemische Indizwirkung zuspricht.

<sup>4</sup> *Krüger*, *Allgemeine Staatslehre*, 851 ff.; *ders.*, *Zum Problem der Souveränität*, 1 ff.

<sup>5</sup> *Bodin*, *De Republica*, 234; *ders.*, *Sechs Bücher über den Staat*, Buch I-III, 294, in ungekürzter Fassung: „Ein Fürst oder Herzog ist nämlich nicht souverän, wenn er zwar allen seinen

In seinem Hauptwerk *Six Livres de la République* von 1576 definiert Bodin zunächst abstrakt weiter: „Unter der Souveränität ist die dem Staat eignende absolute und zeitlich unbegrenzte Gewalt zu verstehen.“<sup>6</sup> Zeitlich unbegrenzt, „weil es auch sein kann, dass man einzelnen oder mehreren Personen absolute Gewalt auf bestimmte Zeit verleiht, nach deren Ablauf sie dann nichts anderes mehr sind als schlichte Untertanen“<sup>7</sup>, obwohl doch allgemein feststehe, dass „der König niemals stirbt.“<sup>8</sup> Absolut, weil es andernfalls „absurd wäre“, wenn „die dem Stellvertreter des Fürsten verliehene absolute Macht Souveränität bedeuten“ würde, und ins Gegenteil verkehrt zugleich dazu führen könnte, dass der „Untertan und Knecht“ zum „Herrn und Meister“ aufsteigt.<sup>9</sup>

Daran wird deutlich, dass Bodin die Souveränität zwar am Bild des Fürsten modelliert, diese sich aber keineswegs auf ein bestimmtes souveränes Subjekt beschränkt, sondern einen institutionell verstetigten Punkt an der Spitze eines politisch juristischen Systems symbolisch figuriert, über den in der Gesellschaft „einseitig“<sup>10</sup> und vertikal Befehlsgewalt ausgeübt werden kann<sup>11</sup>:

„Wer also souverän sein soll, darf in keiner Weise dem Befehl anderer unterworfen und muss in der Lage sein, den Untertanen das Gesetz vorzuschreiben, unzumutbare Gesetze aufzuheben oder für ungültig zu erklären und durch neue zu ersetzen.“<sup>12</sup>

Der Souverän ist somit allein dem göttlichen Gebot unterworfen und kann ansonsten von keinen positiven Gesetzen gebunden werden<sup>13</sup> – Er ist „Herr der

---

Untertanen als Gesamtheit und jedem einzelnen von ihnen das Gesetz geben kann, es aber selbst von einem Höheren oder ihm Gleichgestellten empfängt.“

<sup>6</sup> Bodin, *Sechs Bücher über den Staat*, Buch I-III, 205; *ders.*, *De Republica*, 90, präziser noch: „*Maiestas est summa in cives ac subditos legibusque soluta potestas.*“

<sup>7</sup> *Ibd.*

<sup>8</sup> *Ibd.*, 238.

<sup>9</sup> *Ibd.*, 205 f.

<sup>10</sup> Näher zum Begriff der Einseitigkeit siehe Krüger, *Allgemeine Staatslehre*, 879 ff.; sowie Quaritsch, *Staat und Souveränität*, 271, per definitionem: „Einseitigkeit heißt Autonomie in Verfahren und Entscheidung, nicht Autarkie des Gesamtprozesses der Entscheidungsbildung.“

<sup>11</sup> Loick, *Kritik der Souveränität*, 40 f., Fn. 18, spricht insofern auch von einem „performativen Trick“ Bodins: „Sein Souveränitätsbegriff ist keine Beschreibung, sondern der Versuch einer Herstellung. [...] Bodin vermischt universalhistorisch-enzyklopädische Ausführungen [...] mit idealen Konstruktionen und ruft für seine institutionelle Utopie immer wieder historische Vorbilder als Zeugen auf.“ Die „spezifisch Bodinsche Rhetorik“ beruht „auf der Verkleidung des Performativen als Konstative“: „Er tut so, als würde er nur Sachverhalte konstatieren, die er in Wirklichkeit erst konstituiert.“

<sup>12</sup> Bodin, *Sechs Bücher über den Staat*, Buch I-III, 213.

<sup>13</sup> Vgl. *ibd.*, 210: „Souveränität‘ die einem Fürsten unter Auflagen und Bedingungen verliehen wird, ist also eigentlich weder Souveränität noch absolute Gewalt, es sei denn, die bei der Wahl des Fürsten gemachten Bedingungen würden dem göttlichen Gesetz oder dem Natur-

## Sachregister

- Agamben, Giorgio 78–81  
Algorithmus 33, 53–55, 60–66, 193, 205  
Arendt, Hannah 79 f., 118  
Ausnahme 71–74, 76  
Ausnahmezustand 76–79
- Barlow, John Perry, *siehe* Unabhängigkeits-  
erklärung über den Cyberspace  
Bauman, Zygmunt 83, 121, 151  
Benjamin, Walter 76–78, 81  
Bentham, Jeremy 52 f., 151  
Biopolitik 55–57  
Bodin, Jean 9–18, 185, 188, 191 f.  
Butler, Judith 70–72
- Castells, Manuel 43, 64 f., 151  
Cybered Westphalian Age 7, 97 f., 143, 195  
Cyberespionage, *siehe* Spionage  
Cyberspace, *siehe* Digitaler Raum  
Cyberwar 112 f., 194 f.
- Derrida, Jacques 25, 67–69  
Digitale Privatsphäre 120–122, 143 f.,  
151–153, 199  
Digitale Souveränität 80–91, 93, 105, 116,  
119, 152, 189, 194 f., 205  
Digitaler Raum 88–91, 97, 121 f., 146, 192,  
194 f.  
Digitalverfassung 154, 184, 199, 201 f.  
Drei-Elemente-Lehre 38, 87, 106  
Dualismus 97–103, 131, 135, 190
- Empire, *siehe* Imperiale Souveränität  
Europäische Souveränität 197  
Existenzfall 95 f., 98, 103, 105
- Fake News 32 f.  
Filterbubbles 32 f.
- Foucault, Michel 43–63, 69 f., 188, 192 f.  
Freiheitsschutz in den Informations- und  
Kommunikationsinfrastrukturen 144–148,  
150–156, 194 f.  
Fürstensouveränität 9–11
- Gesellschaftsvertrag 26–29, 34 f.  
Gesetzgebungsbefugnis 11–13  
Gewalt  
– konstituierende 75, 88, 128, 130, 183 f.,  
189,  
– konstituierte 75, 95, 184  
– rechtserhaltende 76 f.  
– rechtsetzende 76 f.  
Google 147, 178 f.  
Gouvernementalität 57–61
- Habermas, Jürgen 44, 94, 117–119, 136  
Hardt, Michael 86 f., 190, 194, 203  
Hegel, Georg Wilhelm Friedrich 105–111,  
116 f.  
Heller, Hermann 12, 98, 105 f., 135  
Hobbes, Thomas 19–26, 129, 191 f.  
Homo digitalis 55, 150  
Homo juridicus 51, 55, 150  
Homo oeconomicus 59 f., 64, 150
- Imperiale Souveränität 86, 89, 94, 96 f.,  
134 f., 143, 194 f.  
Information Market State 65 f., 192  
Informationelle Selbstbestimmung 151 f.,  
199, 205  
Informationskapitalismus 60, 64–66  
Internetcommunity, *siehe* Internetgemeinde  
Internetgemeinde 144, 153, 174, 192, 203  
Internetverfassung 153, 184  
Isensee, Josef 95 f., 189 f.

- Jellinek, Georg 38–40, 123 f.
- Kant, Immanuel 44, 137, 140–143
- Kelsen, Hans 93, 123–137, 188 f.
- Kompetenz-Kompetenz 13–18
- Konstitutionalisierung 5 f., 93 f., 97, 134 f., 200–204
- des Digitalen 143–156, 199
- des Völkerrechts 137–140
- Konstitutionalismus 138–140, 200 f.
- Konstitutioneller Pluralismus 180–185, 200–204
- Koskeniemi, Martti 1, 135–138, 140, 142 f., 201
- Krabbe, Hugo 126–130
- Kumm, Matthias 138–140
- Ladeur, Karl-Heinz 160–162, 168–171
- Letztverantwortung 42, 73
- Leviathan 23 f., 28, 182, 192
- Lex digitalis 174–179, 198
- Luhmann, Niklas 148–150, 155, 157–168
- Macht
- Analytik der 43–47
- Disziplinar- 48–55
- Menschenrechte 103, 111, 116–122, 143–148
- extraterritoriale Anwendbarkeit 144–146
- horizontale Wirkung 146 f.
- staatliche Schutzpflichten 147 f.
- Merkel, Angela 6, 63 f., 81
- Monismus 130–132, 135, 190
- Nancy, Jean-Luc 200–204
- Nationalstaat 35–38, 95, 117–121, 150, 155, 171–173, 180
- Negri, Antonio, *siehe* Hardt, Michael
- Netzwerkgesellschaft 43, 152, 168–171, 190 f.
- NSA 79–81, 120–122 f.
- Panoptikum, *siehe* Bentham, Jeremy
- Politische Ökonomie 59, 63, 85
- Pouvoir constituant, *siehe* konstituierende Gewalt
- Pouvoir constitué, *siehe* konstituierte Gewalt
- Predictive analytics 60 f.
- Rawls, John 117
- Recht auf Vergessen 120, 147, 178
- Rechtsppluralismus 163–168, 184 f., 200–203
- Rechtssouveränität 125–130
- Reine Rechtslehre 93 f., 123–137, 139 f.
- Res communis 86 f.
- Rousseau, Jean-Jacques 26–35, 60, 191 f., 203
- Rousseff, Dilma 81
- Routing
- nationales 90
- Schengen 90
- Safe-Harbor 120
- Schirmmacher, Frank 54, 66, 71, 79
- Schmitt, Carl 58, 72–76, 83–91, 188
- Sieyès, Emmanuel Joseph 75 f.
- Smith, Adam 63
- Snowden, Edward 153
- Social Bots 32 f.
- Spionage 112–114, 119 f., 143 f., 195
- Staatsgewalt 13 f., 20, 27, 31, 36–40
- Staatsräson 58
- digitale 111–122, 195
- Staatssoveränität 35–42
- Systemtheorie 157–168, 198 f.
- Technologische Souveränität, *siehe* digitale Souveränität
- Territoriale Resouveränisierung 89–91, 190
- Territoriale Souveränität 84, 87 f.
- Territorialstaat 36, 84, 87 f.
- Teubner, Gunter 162 f., 171–174, 180–183
- Triepel, Heinrich 98–102, 111
- Unabhängigkeitserklärung über den Cyberspace 24, 84 f.
- Verfassung des Digitalen, *siehe* Digitalverfassung
- Verfassungsppluralismus, *siehe* Konstitutioneller Pluralismus
- Volkssouveränität 29–35
- Volonté générale, *siehe* Volkssouveränität
- War on terror 67–71