

Abwehrrechte im Cyberspace: rechtsstaatlicher Ausverkauf oder kontextbedingte Adaption?

Müller, Markus M.; Schaal, Gary S.

Veröffentlichungsversion / Published Version

Zeitschriftenartikel / journal article

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Müller, M. M., & Schaal, G. S. (2004). Abwehrrechte im Cyberspace: rechtsstaatlicher Ausverkauf oder kontextbedingte Adaption? *Österreichische Zeitschrift für Politikwissenschaft*, 33(4), 367-378. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-60816>

Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer CC BY-NC Lizenz (Namensnennung-Nicht-kommerziell) zur Verfügung gestellt. Nähere Auskünfte zu den CC-Lizenzen finden Sie hier: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.de>

Terms of use:

This document is made available under a CC BY-NC Licence (Attribution-NonCommercial). For more information see: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0>

**Markus M. Müller (Stuttgart) / Gary S. Schaal
(Stuttgart)**

Abwehrrechte im Cyberspace.

Rechtsstaatlicher Ausverkauf oder kontextbedingte Adaption?

Nach herkömmlicher Auffassung bedeuten die technologischen Entwicklungen des Cyberspace eine besondere Gefahr für die Gewährleistung bürgerlicher Freiheitsrechte. Der indiskrete Blick in und auf das Privatleben der BürgerInnen wird durch neu erschlossene Überwachungsmöglichkeiten im Rahmen eines dafür geeigneten, erweiterten Kommunikationsumfeldes erleichtert. Dabei ist der Blick in die Ideengeschichte für die Beurteilung des genannten Zusammenhangs instruktiv. Es wird hier argumentiert, dass Freiheitsrechte weder unabhängig vom jeweiligen Staatsverständnis noch von den ihnen zugewiesenen „Funktionen“ begriffen werden können. Lockes Konzept der „Freiheit in der Gesellschaft“ und Jellineks „Freiheit vom Staat“ werden exemplarisch einander gegenüber gestellt. Die Nutzung beider Ansätze zur Analyse des genannten Zusammenhangs von Freiheitsrechten und Cyberspace erbringt keinen zwingenden Schluss, dass Freiheitsrechte substantiell einer neuen Gefährdung ausgesetzt werden.

*Keywords: Bürgerliche Freiheitsrechte, neue Informations- und Kommunikationstechnologien, Verfassung, Locke, Jellinek
Civil liberties, new information and communication technologies, constitution, Locke, Jellinek*

1. Einleitung

Im Zentrum dieses Schwerpunktheftes steht die Frage, ob – und wenn ja: in welcher Intensität – Geltung und faktische Gültigkeit von (liberalen) Abwehrrechten sich durch Prozesse der zunehmenden Verbreitung und Nutzung des Internets und des damit verbundenen Technologiekomplexes verändert haben.¹ Diese Frage wirft zwei Präzisierungen auf: Erstens jene, welche Vorstellung von Abwehrrechten durch das Netz unter Druck gerät. Zweitens jene, welche Netztechnologien, -nutzungen etc. in welchem kausalen Zusammenhang mit veränderten Geltungs- und Gültigkeitsbedingungen von Abwehrrechten stehen. Unsere folgenden Überlegungen gehen auf die erste Präzisierung ein. Vertreten wird die These, dass die Geltung und Gültigkeit von Abwehrrechten kontextbedingt ist. Dies findet seine Entsprechung darin, dass

– *grosso modo* – die meisten westlichen Demokratien einem Grundrechtsverständnis im Sinne Lockes (und nicht im Sinne Hobbes') folgen. Daraus folgt eine spezifische Position innerhalb der Debatte, ob wir derzeit ZeugInnen eines durch das Netz induzierten und forcierten Niedergangs der (liberalen) Abwehrrechte sind oder nicht. Der Fokus der folgenden Ausführungen liegt auf der ideen- und verfassungsgeschichtlichen Rekonstruktion der Abwehrrechte.² Gleichwohl erfolgt auch eine Applikation auf die IT-Debatte.

Für die (ideengeschichtliche) Analyse und Rekonstruktion der Kontextbedingtheit von Abwehr- und Freiheitsrechten ist eine triadische Relation konstitutiv. Erstens muss ein modernes Staatsverständnis vorhanden sein, zweitens eine *politisch* verstandene Idee der individuellen Handlungsfreiheit vorliegen und schließlich das prinzipiell problematische Spannungsver-

hältnis zwischen Staat und individueller Handlungsfreiheit erkannt werden.

Verfassungsmäßige Freiheitsrechte werden im deutschen Sprachraum häufig gleichgesetzt mit den so genannten Abwehrrechten des/der Einzelnen gegenüber dem Staat.³

Abwehrrechtlich lebt die Referenz an den Naturzustand (in der Konzeptionalisierung von Hobbes; d.A.) in der Vorstellung einer natürlichen Freiheit fort, die es gegen staatliche Eingriffe zu verteidigen gelte (Poscher 2003, 17).

Diese so genannten *negativen* Freiheitsrechte bilden allerdings entgegen einem weit verbreiteten Missverständnis keineswegs den historischen Urkern liberaler Bürgerrechte, da die republikanische Wendung der negativen Freiheitsrechte bei Rousseau oder Kant in (bürgerliche) Autonomie so nicht in den Blick genommen wird (Habermas 1992, 112ff.). Vielmehr sind sie Ausfluss einer dezidierten verfassungsgeschichtlichen Entwicklung in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts, deren theoretische Grundlagen in verschiedenen staatsrechtlichen Arbeiten dieser Epoche entwickelt wurden.⁴

Wir beabsichtigen, mittels einer exemplarischen Analyse der historischen und geistesgeschichtlichen Bedingungen der Entwicklung der Rechtsfigur „Freiheitsrechte“ zu verdeutlichen, dass unser Alltagsverständnis der Freiheitsrechte in zweierlei Hinsicht verkürzt ist. Zum einen sind Freiheitsrechte nicht „funktionslos“ zu verstehen; vielmehr haben sie immer und überall der Abhilfe einer jeweils unterschiedlich definierten Problemlage in jeweils verschiedenen Ausgangssituationen gedient. Zum anderen sind sie, fundamental mit dem zuerst genannten Aspekt zusammenhängend, nicht ohne ein bestimmtes Staatsverständnis, sowohl seiner Form als auch seiner Funktion nach, zu begreifen. Die Funktionsweise der Staatsorgane und mithin das funktionale Profil des Staates als Ganzes haben von jeher nicht nur quantitativ, sondern substantiell Art, Umfang und Reichweite der jeweils garantierten Freiheitsrechte bestimmt. In den kommenden Passagen beschränken wir uns beispielhaft auf die Darstellung der Variabilität und historischen Kontingenz des

genannten klassischen Freiheitsrechteverständnisses als „Abwehrrechte“ im Gegensatz zu vermeintlich jüngeren bzw. nur komplementär zu denkenden Alternativkonzepten, wie sie vor allem Jellinek formuliert hat.

2. Die Kontextbedingtheit der Freiheitsrechte

Für die Analyse der historischen Entwicklung und, damit oftmals verknüpft, zwischenstaatlichen Unterschiede ist Jellineks Grundkategorisierung in „System der subjektiven öffentlichen Rechte“ (1905) nach wie vor hilfreich.⁵ Jellinek prägte für das traditionelle Freiheitsrechteverständnis (als „Abwehrrechte“) den Begriff *status negativus*, oder auch „Freiheit vom Staat“. Gemeint ist die negatorische Funktion der insbesondere auf Unterlassung staatlicher Eingriffe gerichteten Grundrechte. Sie hat die Ausgrenzung individueller Freiheitsräume, also einer „staatsfreien Privatsphäre“ zum Inhalt und begründet einen entsprechenden subjektiv-öffentlichen, auch einklagbaren Anspruch des/der Einzelnen gegenüber dem Staat. Für den Staat bedeuten so verstandene Freiheitsgrundrechte umgekehrt die Errichtung von Schranken für sein Handeln. Insofern wird in der staatsrechtlichen Literatur auch von einer „staatsmachtlimitierenden und eingriffsabwehrenden Primärfunktion“ (Katz 2003, 280) gesprochen.

Dem *status negativus* steht der *status positivus* gegenüber. Dabei handelt es sich ebenfalls um subjektive Rechte des/der Einzelnen gegenüber dem Staat, diesmal jedoch als so genannte Teilhabe- und Leistungsrechte. Das Individuum hat nach diesem Freiheitsrechteverständnis einen Anspruch auf „Teilhabe“ an staatlichen Leistungen: vom Besuch staatlicher Schulen und Hochschulen bis hin zu finanziellen Zuwendungen. Jellinek spricht von „Freiheit durch den Staat“ in Anerkennung des Umstandes, dass formal-rechtlich garantierte private Autonomie nur rudimentär realisiert werden kann, wenn die materiellen Voraussetzungen für ihre Wahrnehmung nicht vorhanden sind.⁶ Die staatsrechtliche Literatur spricht in diesem Zusammenhang von einer „Komplementärfunktion“.

tion“ (Katz 2003, 286), aus der eine staatliche Pflicht zu positivem Handeln abgeleitet wird. Diese Komplementärfunktion spiegelt ein gewandeltes Staatsverständnis wider. Wo der Staat nicht nur Interventionsstaat ist (vor dessen Eingriffen die BürgerInnen geschützt werden müssen), sondern (auch) Leistungsstaat, wird die Freiheitsgewährleistung zur multidimensionalen Aufgabe.

Schließlich nennt Jellinek noch den *status activus*, also die Freiheit „im“ und „für“ den Staat. Damit sind im Wesentlichen die staatsbürgerlichen Teilnahme- und Mitgestaltungsrechte (manchmal auch als „politische Grundrechte“ bezeichnet), wie etwa das Wahlrecht, gemeint.

An diese Systematik der Freiheitsrechte knüpft Grabitz (1976) in seiner historisch ausgerichteten Entwicklung einer Theorie der Freiheitsrechte an, wenn er die Anfänge bürgerlicher Freiheitsrechte im staatsphilosophischen Denken John Lockes und Jean-Jacques Rousseaus sowie deren nachfolgende Umsetzung im Vereinten Königreich und den Vereinigten Staaten von Amerika analysiert.

Grabitz (1976, 137) betont, dass die Grundrechtsdogmatik sich schon länger der Fragwürdigkeit ihrer Annahme bewusst ist, grundrechtliche Freiheit beziehe sich durchgängig und ausschließlich auf die Gewährleistung einer staatsfreien Sphäre des Individuums (*status negativus*). Vielmehr entwickeln die Hauptvertreter der demokratischen Grundrechtstheorie des 17. und 18. Jahrhunderts, Locke und Rousseau, ihre Freiheitslehren in der Tradition des Naturrechts. Die als frei geborenen Menschen sehen ihre „natürliche“ Freiheit unter den Bedingungen des Naturzustandes bedroht und schließen daher den Gesellschaftsvertrag. Es ist der Zweck des Gesellschaftsvertrages, der nicht nur die „Gesellschaft“ selbst, sondern auch den sie umfassenden politischen Körper (*body politic*), also im Ergebnis den Staat, umfasst, die Freiheit der Menschen zu sichern. So wird aus der ursprünglichen Freiheit im Naturzustand die „Freiheit in der Gesellschaft“.

Das bedeutet zunächst einmal die Freiheit unter dem (demokratischen) Gesetz.⁷ Die Menschen übertragen ihre ehemals natürliche Frei-

heit der Gesellschaft, die über die Legislative entsprechend dem Wohl der Gemeinschaft darüber verfügt. Insofern lässt sich hier eher von „Freiheit im Staat“ als von „Freiheit vom Staat“ sprechen. Es ergeben sich drei wesentliche Schlussfolgerungen für das Freiheitsverständnis:⁸

- Individuelle Freiheit und Staat (genauer: staatliches Gesetz) stehen in *keinem* Gegensatz, sondern sind inhaltlich und prozedural verschränkt.
- Sie sind prozedural verschränkt, weil Freiheit in der politischen Gesellschaft als gesetzliche Freiheit konzipiert ist, als Freiheit unter dem und durch das Gesetz.
- Sie sind inhaltlich verschränkt, weil Gesetze nicht als beliebige Akte der gesetzgebenden Körperschaft gedacht werden, sondern als Regelungsmechanismen, die dem ursprünglichen Zweck des Zusammenschlusses der Menschen per Gesellschaftsvertrag dienen, nämlich der Freiheitssicherung – als freiheitliche Gesetze.

Eine wesentliche Ausnahme ist die Glaubensfreiheit. Lediglich in religiösen Fragen sieht insbesondere Locke die Toleranz als eine originäre Ausgrenzung des Privatbereichs vom Zugriff des Staates (*status negativus*). Wenngleich diese dem traditionellen Freiheitsrechteverständnis entsprechende Figur nahe legt, die Entstehung der Grund- oder gar Menschenrechte könne aus der Gewährleistung der Religionsfreiheit insgesamt erklärt werden (Jellinek 1927; Schmitt 1928), so ist der Gedanke doch historisch unzutreffend und gilt mittlerweile als widerlegt. Warum ausgerechnet unter deutschen Staatsrechtlern des 19. Jahrhunderts diese Vermutung formuliert wurde, wird deutlich, wenn man sich die weitere Entwicklung unter den Bedingungen der Konstitutionalisierung in Deutschland vergegenwärtigt (Poscher 2003, 15ff.).

Grabitz (1976) zeigt auf, dass die demokratische Freiheitstheorie in der oben dargelegten Form in der Praxis vor allem sowohl für das Amerika des 18. und beginnenden 19. Jahrhunderts wie auch für die „Déclaration des droits de l’homme et du citoyen“ (1789) in Frankreich einschlägig ist, jedoch identifiziert er mit der

Ausbildung der Verfassungstheorie des Konstitutionalismus im Deutschland des 19. Jahrhunderts einen Wechsel, was durch die unterschiedlichen Bedingungen der jeweiligen gesellschaftlichen Veränderungsprozesse verständlich wird. Waren die Rechteerklärungen der neu entstandenen USA sowie der französischen Republik Ausfluss demokratischer oder besser, *bürgerlicher* Revolutionen,⁹ so kann für die konstitutionelle Bewegung in Deutschland allenfalls von einer *monarchischen* Revolution gesprochen werden. Der zentrale Unterschied liegt in der Dichotomie von Staat und Gesellschaft als zwei kategorial unterschiedlichen Sphären (Brunner 1959, 111ff.; Böckenförde 1971). Die „politische Wertschöpfungskette“ beginnt hier nicht bei den Individuen, die die Gesellschaft (per Gesellschaftsvertrag) bilden und dabei, *in uno actu*, auch den politischen Gesamtkörper, also den Staat, erschaffen.¹⁰ In diesem Modell, dessen Entwicklung im England des 17. Jahrhunderts einsetzt, ist die Gesellschaft im Parlament repräsentiert, die Regierung bildet gewissermaßen einen Exekutivausschuss (Conze 1970, 208). Hier gibt es auch keine absolute Souveränität des Monarchen, sondern lediglich eine Souveränität des „*King in Parliament*“ (Brunner 1967) – anders als auf dem Kontinent. Dort hingegen, so auch in Deutschland, sind „Fürst“ und „Volk“ zwei getrennte Entitäten, legitime Herrschaft (des Fürsten) bedarf keiner gesellschaftlichen Verankerung. Bürgerrechte und Teilhabe an der Ausübung der Staatsgewalt sind im Gegensatz zur demokratischen Freiheitstradition nicht Ausfluss der Gemeinschaftsbildung durch das Volk, sondern vielmehr das Ergebnis eines Kompromisses, den die Monarchie mit der konstitutionellen Bewegung eingeht: Dem Volk müssen in seiner Gesamtheit als Staatsbürger auch Rechte eingeräumt werden. Das sind aber gerade keine unveräußerlichen, vor-konstitutionellen, vor-staatlichen und aus dem Naturrecht letztlich abgeleiteten Freiheitsrechte, sondern *durch* den Akt der Konstitutionalisierung erstmals geschaffene Rechte. Die Verfassungen anerkennen dementsprechend keine bereits vorhandenen Rechte der Individuen, sie verleihen sie förmlich als Staatsbürgerrechte.

Es können zwei Phasen innerhalb einer *konstitutionellen Grundrechtstheorie* (Grabitz 1976) differenziert werden. Zum einen lässt sich eine Phase des Staats- und Freiheitsrechtsverständnisses abgrenzen, die als *früh-konstitutionelle Grundrechtstheorie* zentraler Bestandteil der Rechtsstaatstheorie wurde, wie sie insbesondere bei Welcker, von Aretin und von Mohl entwickelt wurde (Krieger 1957, 252ff.; Böckenförde 1969, 54f.) und dabei insbesondere an Art. 57 der Wiener Schlussakte und den entsprechenden Formeln der frühen süddeutschen Verfassungen orientiert ist (Grimm 1990). Zwar ist der Ausgangspunkt dieser Grundrechtstheorie nicht ganz unähnlich der weiter oben beschriebenen demokratischen Theorie der Freiheit. Auch sie sieht den Zweck des Staates darin, die Selbstentfaltung des Individuums zu sichern, erkennt ergo Freiheit, Gleichheit und Eigentumsschutz als Prinzipien an, auf denen sich staatliche Ordnung zu gründen hat. Doch liegt der Unterschied darin, dass diese Freiheit nicht als Freiheit unter dem demokratisch beschlossenen und letztlich auch materiell gebundenen Gesetz verwirklicht wird. Vielmehr sichert das Gesetz die Freiheit der BürgerInnen gewissermaßen indirekt, nämlich dadurch, dass es der Herrschaftsgewalt des Fürsten Schranken zuweist. Das hat zur Folge, dass angesichts des bereits beschriebenen Staats- und Herrschaftsverständnisses, wonach die Herrschaftsgewalt des Fürsten gleichzusetzen ist mit der Staatsgewalt an sich, „Freiheit“ notwendigerweise nur außerhalb des Staates bestehen kann. Sie ist in den apolitischen, nicht-staatlichen Raum verwiesen und gerade nicht im politischen, d.h. im durch demokratisches Gesetz abgesicherten Bereich zu finden. Wird für eine „gute“ Gesetzgebung nach der demokratischen Theorie der Freiheitsrechte noch die Bindung an den ursprünglichen Zweck des Gesellschaftsvertrages, die Freiheitssicherung, mithin auch die Menschenrechte per se, als notwendig erachtet, so reicht nach der früh-konstitutionellen Grundrechtstheorie – im deutschsprachigen Raum des beginnenden 19. Jahrhunderts – die Garantie rechtsstaatlicher Institutionen, die Allgemeinbindung der Gesetze sowie das Gesetzgebungsverfahren hierfür aus.

In dieser früh-konstitutionellen Phase kann nun in der Tat von Freiheitsrechten als einer Gewährleistung einer staatsfreien Sphäre und damit auch schon von *status negativus* gesprochen werden. Der Begriff taucht allerdings erst bei einem (wenngleich späten) Hauptvertreter der *spät-konstitutionellen Grundrechtstheorie* auf, bei Georg Jellinek. Der wesentliche Unterschied zur früh-konstitutionellen Grundrechts- bzw. Staatstheorie liegt in der Konstruktion der Inhaberschaft der Souveränität begründet (Quaritsch 1970).

Die früh-konstitutionelle Grundrechts- bzw. Staatstheorie kann die Frage nicht konsistent beantworten, wer in einer konstitutionell gebändigten Monarchie eigentlich der Souverän ist. Die Volkssouveränität wäre unvereinbar mit der monarchischen (im Übrigen ja weiterhin dynastisch legitimierten) Herrschaft; die Fürstensouveränität war umgekehrt ebenso wenig noch gegeben, hatten sich die Untertanen in den Landesverfassungen doch Mitwirkungsbezugnisse bei der Herrschaftsausübung einräumen lassen. So entwickelte Eduard Albrecht 1837 eine Souveränitätslehre, der zufolge die Souveränität weder dem Monarchen, noch dem Volk, sondern dem nunmehr als eigenständige juristische Person aufgefassten Staat an sich zukam (Quaritsch 1970, 487ff.).

Hier wird die Wende zum „Bürgerstaat“, verstanden als einem Staat, der selbst Bürgerschaft und damit seine BürgerInnen definiert, in Vollkommenheit vollzogen: Individualrechte sind nichts anderes als staatliche Rechte, die den Individuen als wohlverworbene Rechte zustehen. Mehr noch: Die Rechtsstellung des Individuums ergibt sich aus nichts anderem als der Anwendung allgemeiner Gesetze (Gerber 1865, 191). Da der Staat den Grund seiner Rechte und Pflichten in sich selbst findet (Jellinek 1887, 196), sind Freiheitsrechte auch nur als rechtliche Selbstbindung des Staates zu begreifen. Der Staat, als eigenständige Körperschaft und Inhaber der Souveränität gedacht, äußert seinen Willen in Gesetzen (die durch verschiedene staatliche Organe, darunter Parlament und Herrscher, zustande kommen bzw. „artikuliert“ werden) und erklärt durch die Garantie individueller Freiheitsrechte, sich selbst Schranken in

seinem Handeln setzen zu wollen. Letztlich liegt der ultimative Schutz der BürgerInnen in der „Gesetzmäßigkeit der Verwaltung“. Der hierin angelegte Rechtspositivismus findet in den Arbeiten von Kelsen (1925; 1934) seinen intellektuellen Höhepunkt.¹¹

Dieses Staatsverständnis hat mit Hobbes mehr zu tun als mit Locke, mit Carl Schmitt mehr als mit Rousseau. Es macht den Staat zum Akteur, den/die BürgerIn aber zu einem von ihm geschaffenen Wesen, das er, als rational und vernünftig organisierte Einheit, mit wohl erworbenen Rechten ausstattet.

Die gesellschaftsphilosophischen und staatswissenschaftlichen Überlegungen von John Locke bis Georg Jellinek wirkten konstitutiv, wenngleich in unterschiedlicher Weise, in der britischen und deutschen Staatspraxis. Sie haben sich insbesondere in den jeweiligen Souveränitätsvorstellungen niedergeschlagen. In diesen Überlegungen spiegelt sich gleichzeitig auch das breite Funktionsspektrum von Freiheitsrechten wider, von der materiellen Prägung des staatlichen, insbesondere gesetzgeberischen Handelns selbst, bis hin zur Ausgrenzung von Privaträumen gegen staatliches, einschließlich gesetzgeberisches Handeln. Dabei hängt der Souveränitätsbegriff mit der Funktionendifferenz von Freiheitsrechten zusammen. Wie gesehen, ergibt sich je nachdem, wo die Souveränitätsquelle verortet wird, ein verschiedenes Funktionalitätserfordernis an die Freiheitsgarantie.

Für unsere Argumentation resultiert aus der Rekonstruktion im Wesentlichen die Einsicht, dass Freiheitsrechte nicht funktionslos zu denken sind und überdies nicht ohne Blick auf die sie umgebende Wirklichkeit von Staatsform und Staatsfunktionen interpretiert werden können. Der Blick auf historische Veränderungen (wie zum Beispiel die Konstitutionalisierung im Deutschland des 19. Jahrhunderts) oder geistesgeschichtliche Traditionen (wie etwa die Unterschiede zwischen Locke einerseits und der herrschenden Staatsrechtslehre nach 1837 in Deutschland andererseits) illustriert die Abhängigkeit des Freiheits- und Bürgerrechteverständnisses von den jeweiligen Beziehungen zwischen Individuum und Staat.

3. Staatsfunktionen im IT-Zeitalter

Die Frage, ob die Existenz des Cyberspace Veränderungen in der *Geltung* und *Gültigkeit* der staatlichen Freiheitsrechte nach sich zieht, hängt fundamental von der Beantwortung der folgenden zwei Fragen ab. Erstens, ob der Cyberspace einen Quasi-Staatsraum aus eigenem Recht darstellt und wenn ja zweitens, welche rechtlichen Regelungen und Rechtsdurchsetzungsverfahren und -prozeduren gelten sollen. Die Positionen hierzu haben sich im Laufe der letzten Jahre radikal geändert, so dass eine kurze und zugestandenermaßen holzschnittartige Skizze das Positionsportfolio hierzu einführen soll.

Der Cyberspace definierte sich zu Beginn und in seiner Formationsphase geradezu über seine Staatsferne. Noch 1996 hieß es in John Perry Barlows berühmter Erklärung zur Unabhängigkeit des Cyberspace:

Regierungen der industriellen Welt, ihr müden Giganten aus Fleisch und Stahl, ich komme aus dem Cyberspace ... Wo wir uns versammeln, besitzt ihr keine Macht mehr ... Wir haben keine gewählte Regierung, und wir werden wohl auch nie eine bekommen.¹²

Der Raum des Internets, der Cyberspace, liegt gleichsam quer oder jenseits dessen, was klassischerweise als Staatsterritorium bezeichnet wird. Das Netz ist in dieser Perspektive gerade *das Andere*¹³ des Staates, und zwar aufgrund seiner räumlichen Virtualität.¹⁴ Diesem epistemologischen Argument steht ein technisches supplementär zu Seite: Der internationale, dezentralisierte Charakter des Cyberspace – oder besser: seiner technischen Infrastruktur – steht einer effektiven Realisierung und Durchsetzung nationalstaatlichen Rechts *technisch* entgegen. Nichtsdestotrotz haben die auf dem im Dezember 2003 in Genf veranstalteten „Weltgipfel zur Informationsgesellschaft“ (WSIS) vertretenen Regierungen gemeinsam erklärt:

Die Zuständigkeit für politische Fragen, die das Internet betreffen, liegt in der Souveränität der Staaten. Sie haben Rechte und Verpflichtungen im Hinblick auf politische Fragen der internationalen Regulierung des Internet.¹⁵

Aus dem Dilemma, dass das Internet dem staatlichen Eingriff an sich nur schwer zugänglich ist,¹⁶ andererseits aber gleichwohl eine Reihe von politischen Lösungserfordernisse mit sich bringt, wie sie sich etwa aus der wachsenden Kommerzialisierung, der Zunahme von Spam, dem Identitätsdiebstahl und den Viren, der Verletzung geistiger Eigentumsrechte sowie dem nach wie vor bestehenden Ungleichgewicht hinsichtlich Zugang und Verbindungsmöglichkeit ergeben (Grewlich 2001), folgen eine Reihe von Fragen, die für unsere Thematik von Interesse sind. Ändern sich Staatsfunktionen im IT-Zeitalter? Müssen möglicherweise völlig neue Formen von Staatlichkeit gewählt werden, um Handlungsfähigkeit im Cyberspace zu erzeugen? Und wie wirken sich solche Veränderungen konkret auf den Bestand der Freiheitsrechte aus?¹⁷

Es bietet sich zunächst eine Parallele an. Ähnlich der Locke'schen Vorstellung eines Naturzustandes vor der Entstehung von Gesellschaft und Staatlichkeit, könnte man die Anfänge des Internets als autoritätsferne Entwicklung verstehen.¹⁸ Dabei ist allerdings nicht zu vergessen, dass die Initiative in den 1960er Jahren aus dem US-Verteidigungsministerium stammte. Das Netz wurde ursprünglich als ein Medium der Armee-Kommunikation und Koordination im Fall eines (Atom-)Krieges implementiert. Es evolvierte jedoch durch die Öffnung zur *academia* ganz anders als ursprünglich intendiert. Das Internet entwickelte sich nicht nur in einer Atmosphäre der Offenheit und Zusammenarbeit, es brachte Kontrollformen hervor, die flexibel und anpassungsfähig waren (und sind), und zwar, jenseits von Staatlichkeit, als Ausdruck von Selbstregulierung. Ein frühes Beispiel sind die konsensbasierten Standards, einschließlich TCP/IP und HTML.

Standardisierung, also die Aufstellung von Spielregeln für alle TeilnehmerInnen, um den Austausch überhaupt erst zu ermöglichen, wird häufig als Staatsfunktion angesehen. Von der Straßenverkehrsordnung bis hin zum Zivil- oder Handelsrecht haben praktisch alle Staaten solche Formen der Setzung gemeinsamer Spielregeln vorgenommen.¹⁹ Das Internet und diejenigen, die seine Entstehung maßgeblich geprägt

haben, sind jedoch einen anderen Weg gegangen und haben auf die Kraft der gemeinschaftlichen Nutzenkalküle gesetzt. Standardisierung bringt für alle Nutzer Ressourcenvorteile, so dass alle ein Interesse an ihr haben.²⁰ Damit ergibt sich auch ein geringeres Kontrollproblem.

Die relativ lange Zeit einer von staatlicher Autorität verhältnismäßig unberührten Selbstregulierung des Internets mag als Beleg dafür gelten, dass staatsfreie Räume mit relativ hoher gesellschaftsrelevanter Komplexität – unter Bedienung der Kontrollerfordernisse, die sie mit sich bringen – entstehen können.²¹ In der Perspektive des Locke'schen Staatsverständnisses wäre es also die Aufgabe dieser selbstregulierenden Institutionen, „Freiheit im Cyberspace“ zu sichern. Und das haben sie, zumindest in dieser Formationsphase, auch ziemlich erfolgreich ermöglicht.

Erst mit dem Erfolg des Internets aufgrund seiner Kommerzialisierung hat sich eine veränderte Situation ergeben. Sie führte dazu, dass die Formen der Selbstkontrolle einem immer stärkeren Gewinnerzielungsinteresse ausgesetzt waren. Einerseits löste dies den Boom der „Dot.com-Wirtschaft“ aus. Andererseits aber veränderte es den Charakter der Internetentwicklung nachhaltig. Mit der Kommerzialisierung hat sich ein ordnungspolitisches Problem ergeben, das letztlich ohne autoritative Regulierung durch einen unabhängigen Dritten kaum mehr zu lösen scheint, nämlich das Offenhalten und die Freiheit des Netzes *auch* im Hinblick auf Kontrollaspekte. Wo Programme einzelner und weltweit agierender Softwarehersteller den Netzzugang einer großen Zahl von NutzerInnen dominieren, beginnt die Freiheit „im Netz“ in Gefahr zu geraten, nicht mehr von wirtschaftlichen Interessen unverzerrt ausgeübt werden zu können.²² Gleichzeitig haben, nicht zuletzt aufgrund der zunehmenden wirtschaftlichen Interessen im Netz, Formen des „Missbrauchs“ zugenommen: von Spam-Mails über Websites mit klar demokratie- oder menschenrechtsfeindlichem Inhalt bis hin zu Varianten des Identitätsdiebstahls.²³ Es ist nur folgerichtig zu erwarten, dass die Regierungen sich einschalten und regulatorisch tätig werden; so etwa mit dem US-amerikanischen Anti-Spam-

Gesetz (*CAN-SPAM Act*), den beiden Sicherheitspakten in Deutschland nach dem Jahr 2001 oder mit einer Reihe strenger Richtlinien zum Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation auf EU-Ebene.

Diese Entwicklung wird nun insbesondere von der Cyberspace-Szene als ein Angriff auf garantierte Freiheitsrechte gewertet. Der Staat tritt mit dem ihm zur Verfügung stehenden Eingriffsinstrumentarium in diesen vormals weitgehend unbehelligten Bereich der Internet-Kommunikation ein. Ungeachtet der technischen Schwierigkeiten in der Umsetzung werden von Staaten in ihren jeweiligen Hoheitsgebieten – in der Regel entsprechend den jeweiligen allgemeinen Bestimmungen – vor allem sicherheitsbezogene und den Persönlichkeitsschutz betreffende Vorschriften angewandt. Dazu gehören das Verbot von Kinderpornografie ebenso wie die Verfolgung der Planung oder Durchführung von sonstigen Straftaten mittels Internettechnologie.

Diese beginnenden Formen von „Internet-Polizeirecht“ (Haug 2004) sind umstritten und mögen unter dem Gesichtspunkt der Gefährdung bürgerlicher Freiheitsrechte auch kritisch betrachtet werden. Allerdings sind sie kaum geeignet, als neuartige „Einschränkungen“ derselben angeführt zu werden. Die Debatte um vermeintlich neue „Zensur“-Formen oder Abhör-Methoden ist nur aus einer unterschiedlichen Perspektive der jeweiligen AkteurInnen erklärbar. Während diejenigen, die in der Tradition des oben angeführten Zitats von Barlow stehen, den Cyberspace als eine geradezu neue Welt sehen, die jenseits der von Staaten geschaffenen Rechtsräume existiert, argumentieren auf der anderen Seite die GegnerInnen, dass für den Cyberspace die gleichen Regeln zu gelten haben wie für sonstige dem Zugriff der Nationalstaaten (und der internationalen Gemeinschaft) ausgesetzte Lebensbereiche auch. Zwar ist dieser Zugriff, so das Argument weiter, hinsichtlich des Internets andersartig. Das ändert aber nichts daran, dass auch der Cyberspace, zumindest in den national greifbaren Teilbereichen, der jeweiligen Staatshoheit unterworfen bleibt.

Das Dilemma von dezentraler und internationaler Orientierung des Internets einerseits und

dazu quer liegender staatlicher Regulierungsmodi²⁴ andererseits setzt sich hier in einer geradezu fundamentalen gesellschaftsphilosophischen Dichotomie weiter fort. Die Position der „Netzpioniere“ im Hinblick darauf, wie Freiheit im Netz für jedermann zu gewährleisten sei, ist dabei derjenigen von Locke näher als derjenigen von Jellinek. Denn es geht ihnen gerade nicht um die Konstruktion von staatsbürgerlichen Rechten im Angesicht eines vorausgesetzten souveränen (und folglich mit grundsätzlich umfassender Autorität ausgestatteten) Staates. Sie sehen vielmehr die Eigenlogik einer „neuen“ Gesellschaft *in statu nascendi*, die ihre eigenen, gegebenenfalls auch sanktionsbewährten Regeln, Verfahren und Institutionen zu entwickeln hat.

Wenn wir beide Positionen nebeneinander stellen und nach dem Problemhaushalt bezüglich des gegebenen Bestandes an Freiheitsrechten fragen, so ergibt sich ein eher nüchternes Bild. Folgt man dem „staatsfreundlichen“ Ansatz, dann sind staatliche Eingriffe etwa zum Verbot von rechtsradikalen Websites, die bis zur Kappung von Leitungen zu entsprechenden Servern im Ausland reichen, nichts anderes als die Anwendung bestehenden Rechts.²⁵ Insofern haben wir es mit einem Null-Saldo in der Veränderungsbilanz unserer Freiheitsrechte zu tun. Folgt man dagegen der staatsaversen Position der Cyberspace-Szene, so kann es streng genommen überhaupt nicht um die Verteidigung des Bestandes an Freiheitsrechten gehen, wie wir sie heute kennen. Denn der Cyberspace ist eine aus dieser Sicht geradezu staatsunverträgliche Ebene global-gesellschaftlicher Selbstorganisation im virtuellen Raum. Wenn überhaupt, dann muss „Freiheit in der (neuen) Gesellschaft“ völlig neu konstituiert werden, wozu die Lektüre Lockes hilfreicher ist als die von Jellinek.

Freiheit des Netzes und im Netz hat der Barlow'schen Tradition folgend einen anderen Charakter als der Jellinek'sche *status negativus*. Sie fungiert als Leitprinzip, das alle substantiellen Regelungsmechanismen des Netzes durchdringt. Nimmt man die Barlow'sche Position ernst, so gibt es im Cyberspace als einer staatsfernen, neuen Ebene menschlicher Interaktion

ja überhaupt keinen Staat (zumindest nicht legitimerweise), gegen den eine Privatsphäre abzugrenzen ist. Inwieweit die technische bzw. tatsächliche Entwicklung des Cyberspace die ursprüngliche Euphorie über die Selbstgestaltungskräfte des Internets hat obsolet werden lassen, bleibt dahingestellt. Es spricht einiges dafür, den Cyberspace heute anders zu sehen. Indem das Internet immer stärker alle Lebensbereiche erfasst und damit auch in das unbestrittene Terrain staatlicher Zuständigkeit vordringt (so etwa im kommerziellen Bereich hinsichtlich der Einhaltung bestimmter privatrechtlicher Standards), schwindet sein normatives Anrecht, Autonomie zu beanspruchen. Es ist daher wenig überraschend, dass Regierungen entsprechend handeln.

Man mag nun, in der staatsfreundlichen Perspektive, kritisch vortragen, dass der Rechtseingriff zwar im Kern kein neuer, aufgrund der technischen Gegebenheiten jedoch quantitativ erweitert und dadurch letztlich auch qualitativ verändert ist. Wo etwa, wie im oben erwähnten Fall, der Staat auf die Kappung von Verbindungen zu bestimmten Servern insistiert, weil kein anderes technisches Mittel der Verhinderung von Zugang zu bestimmten Websites im Hoheitsgebiet des betreffenden Staates besteht, da mag man einen qualitativen Wechsel diskutieren. Und wo der Staat über die massentaugliche Möglichkeit der Kontrolle des Email-Verkehrs über Grenzen hinweg verfügt, da mag auch das – in anderen Zusammenhängen durchaus bekannte und in Grenzen praktizierte – Instrumentarium des Abhörens in die Nähe einer „Zensur“ rücken.

Dem stehen allerdings auch neue individuelle bzw. private Abwehrmechanismen gegenüber, wie sie insbesondere die Verschlüsselungstechniken (z.B. PGP) zur Verfügung stellen. Umgekehrt ist die Transparenz, welche das Internet allen TeilnehmerInnen bietet, nach beiden Seiten wirksam. Nicht nur der Staat kann vormals nur mit höherem Aufwand zu bewerkstellende Einblicke in die Sphäre seiner BürgerInnen mit nunmehr relativ geringem Aufwand erhalten. Auch den BürgerInnen eröffnen sich ganz neue Horizonte der Beobachtung und letztlich auch Kontrolle staatlichen

Handelns. Für die normative wie empirische Demokratietheorie ergibt sich hieraus jedoch eine neue, zentrale Herausforderung, da das „Genießen“ von Abwehrrechten nicht mehr ausschließlich an deren staatliche Gewährleistung geknüpft ist, sondern an die individuelle Kompetenz des/der BürgerIn, aus einer rechtlichen Möglichkeit ein faktisch genutztes Recht zu machen. IT-Kompetenz wird somit ein neuer Eintrag im Kompetenzprofil des/der republikanischen Bürgers/in.

4. Schlussbetrachtung

Aus keiner der aufgezeigten Positionen folgt zwingend der Schluss, dass im Hinblick auf den gegebenen Bestand an Freiheitsrechten Handlungsbedarf bestehe, da der Cyberspace zu ihrer substantiellen Erosion geführt habe. Dass insbesondere von denjenigen, die den Cyberspace bislang als einen staats- und möglicherweise auch rechtsfreien Raum gesehen haben, der nunmehr Zug um Zug umgesetzte Aufholungsprozess hinsichtlich eines, de jure besehen, Vollzugsdefizits geltenden Rechts kritisch kommentiert und als Aushöhlung von Freiheitsrechten interpretiert wird, ist wohl maßgeblich das Ergebnis einer (wenn auch normativ sehr attraktiven) Illusion. Selbst wenn es einen Zeitpunkt gegeben haben sollte, zu dem man von einer (relativen) „Staatsfreiheit“ des Cyberspace hat sprechen können, so ist dieser Zustand angesichts der wechselseitigen Durchdringung heute nicht mehr gegeben. Schließlich argumentieren wir, dass auch wenn man – ungeachtet der beschriebenen Veränderungen – die Position der Selbstherrschaft im virtuellen Cyberspace jenseits von Staatsgrenzen aufrechterhalten möchte, man sich schlechterdings nicht auf staatlich konstituierte „Abwehrrechte“ berufen kann, die ja, wie im zweiten Abschnitt dargestellt, nichts anderes sind als staatliche Konzessionen. Es wäre zumindest eine inkonsequente Forderung.

Ist damit die Sorge vieler Bürgerrechtler, dass die Abwehrrechte in vielen westlichen Demokratien zunehmend ausgehöhlt werden, unnötig oder zumindest übertrieben? Unsere

bisherigen Überlegungen können hierauf *keine* eindeutige Antwort liefern, da der diskutierte Zusammenhang nur die Frage betraf, welches Staatsverständnis welche Form staatlichen Handelns im Cyberspace motiviert und legitimiert. Diese formal-rechtliche Frage ist strikt von einem Phänomen zu trennen, das zeitgleich auf der *politischen* Ebene zu beobachten ist. Dieses politische Phänomen befindet sich auf der Ebene diskursiver Strategien des staatlichen Machterhalts und -ausbaus und soll als *Trojanische Pferd Argument* bezeichnet werden. In dem global synchron geführten Diskurs über die Erhöhung oder zumindest Wahrung der Sicherheitsgarantien des Staates angesichts neuer terroristischer Herausforderungen erfolgt eine Konfundierung unterschiedlicher Argumentationsstrategien. Im Zentrum stehen die dezentralen Organisationsmöglichkeiten des Netzes und die Bedrohungen durch den Terrorismus. Im *politischen* Diskurs resultiert aus der Konfundierung dieser beiden Ebenen die Forderung nach einer Reduktion liberaler Abwehrrechte zugunsten der Erhöhung der (nationalen wie individuellen) Sicherheit. Insofern sind *tatsächlich* Abwehrrechte im Verfall begriffen. Die mitunter schon länger geplanten Einschränkungen²⁶ werden politisch mit Terrorismus und den neuen IT-Technologien begründet. Der letztere Konnex ist jedoch eher fragwürdig und führt – wird die eingeschlagene Richtung weiter beibehalten – womöglich tatsächlich zu einem Ausverkauf von Abwehrrechten.

ANMERKUNGEN

- 1 Die Autoren möchten sich bei dem/der anonymen GutachterIn für wertvolle Anregungen bedanken.
- 2 Es besteht ein interner Zusammenhang zwischen (liberalen) Abwehrrechten und staatlicher Kontrolle. In der aktuellen Diskussion wird zunehmend mehr Betonung darauf gelegt, dass die Realisierung gültigen Rechts (und damit auch von Abwehrrechten) nicht über Sanktionsdrohungen und Strafverfolgung des Staates, sondern qua „Code“ (Lessig 1999) erfolgen kann (vgl. hierzu den Beitrag von Günnewig in diesem Heft). Diese Position scheint sich in der verfassungsrechtlichen Debatte noch nicht durch-

- gesetzt zu haben. Daher fokussieren wir auf das „klassische“ Verständnis und diskutieren mit Absicht die Idee der Programmierung qua „Code“ nicht.
- 3 Vgl. klassisch dazu Berlin 1969.
 - 4 Partiiell erfolgt die Rückschreibung zeitgenössischer Abwehrrechte in die „klassische“ Konzeption sogar noch weitaus später.
 - 5 Eine Modernisierung und Erweiterung erfuhr Jellineks Klassifizierung durch Böckenförde (1974). Der aktuellste Stand der Debatte findet sich aus verfassungsrechtlicher Perspektive bei Poscher (2003).
 - 6 Dieses Argument motiviert auch Teile der zeitgenössischen liberalen Moralphilosophie und Gerechtigkeitstheorie, so u.a. Gauthier (1986) und Rawls (1993).
 - 7 „The liberty of man in society is to be under no legislative power but that established by consent in the commonwealth; nor under the domination of any will or restraint of any law, but what that legislative shall enact according to the trust put in it.“ Zit. nach John Locke (1959). Second Treatise, § 22.
 - 8 Eine inhaltlich sehr nahe Vorstellung der „Gleichursprünglichkeit“ von Demokratie und Rechtsform hat Habermas (1992) entwickelt.
 - 9 Vgl. für eine kurze, aber fundierte ideen- und realgeschichtliche Darstellung Vorländer (1999). Eine dezidiert andere Bewertung und Einordnung dieser Revolutionen nimmt Hannah Arendt (1974) vor. Sie differenziert zwischen wahrhaft politischen, und damit positiven, Revolutionen – so die amerikanischen – und den despektierlich *“revolutions of the belly”* genannten, zu denen sie die französische Revolution zählt. Das republikanische Potential der französischen Revolution und ihre demokratiepraktische Bedeutung hat Habermas (1992) gegen Arendt in Anschlag gebracht.
 - 10 Vgl. Preuß (1994) für eine systematisierende Darstellung dieser drei zentralen konstitutionellen Ordnungsarrangements.
 - 11 Er findet natürlich auch seinen realpolitischen Höhepunkt in dieser Zeit, und zwar in der Konstruktion der Weimarer Verfassung und insbesondere der in ihr nur positiv-rechtlich gesicherten Grund- und Menschenrechte. Die Probleme, die aus dem Primat des Politischen gegenüber dem Verfassungsrecht resultieren, sind theoretisch offensichtlich und waren real-geschichtlich katastrophal (Vorländer et al. 2003). Nicht überraschend ist daher die begründungstheoretische Abkehr von der reinen Rechtslehre, so z.B. bei Dworkin (2003) – der wieder naturrechtlich argumentiert – oder Habermas (1992), der die Grund- und Menschenrechte kommunikationstheoretisch verankert.
 - 12 Zit. nach Baird/Verhulst 2004, 329. Diese Erklärung ist ein „notorisches Zitat“ innerhalb dieses Diskursfeldes. Nichtsdestotrotz ist ihre Stellung zweifelhaft, da gerade der damals noch attestierte anarchische Charakter des Netzes Barlow keine höhere argumentative Autorität verlieh als konkurrierenden Selbstverständnissen der Netz-Identität.
 - 13 Vgl. Nötzel et al. (2003) für eine politikwissenschaftliche Diskussion des Konzeptes „des Anderen“.
 - 14 Vgl. Lösch et al. (2001) für eine Diskussion der Idee des Raumes und des virtuellen Raumes in konstruktivistischer Perspektive.
 - 15 Zit. nach Lösch et al. 2001, 329. Weitere Ansätze zur Konstitutionalisierung des Cyberspace u.a. bei Grewlich (2001) und Hohloch (2001).
 - 16 S. auch Fechner 2001, 251ff.
 - 17 Diese Fragen werden in unterschiedlichen Disziplinen intensiv bearbeitet. Innerhalb des *Comparative Constitutional Law*-Ansatzes steht in vielen aktuellen Publikationen die Frage im Zentrum, ob – und wenn ja welche – Konvergenzeffekte auf der Ebene des materiellen Verfassungsrechts durch Globalisierungsprozesse zu beobachten sind (vgl. u.a. Dorsen et al. 2003). Die dort konstatierte Konvergenztendenz ist zwar unabhängig von Entwicklungen im IT-Sektor, kann aber durch diese gleichwohl forciert werden (vgl. Schaal/Brodocz 2000). Innerhalb des Staatsrechtsdiskurses ist die Frage virulent, welche Konsequenzen der Cyberspace für die Souveränität des Territorialstaates hat (vgl. hierfür die Beiträge im Special Issue der Harvard Law Review zu „The Law of Cyberspace“). Auf der Homepage des „Cyberspace Law Institute“ <http://www.cli.org> lassen sich sowohl Manuskripte als auch Links zu der hier diskutierten Fragestellung finden.
 - 18 Ein gewisser Strang innerhalb der politischen Theorie hat das Internet als einen „Raum“ begriffen, der am ehesten mit der politischen Theorie Thomas Hobbes' zu konzeptualisieren ist. Diese Einschätzung prägte einen Teil der Kontroverse, obwohl sie letztlich zurückgewiesen werden sollte. Sie ist insofern korrekt, als dass das Internet bis Mitte der 1990er Jahre ein rechtsferner und vielleicht sogar anarchischer Raum war, zugleich aber fundamental falsch, da es sich um einen *kooperativen Zustand* handelte, und nicht um die vielfach überstrapazierete Metapher des Hobbes'schen „Kampfes jeder gegen jeden“.
 - 19 Ungeachtet freilich der Frage, durch welche staatliche Institution solche Spielregeln gesetzt wurden. Bekanntermaßen kennen nicht nur die *Common Law Countries* neben der Rechtsgenese durch Parlamentsakt die Rechtsentwicklung durch Praxis und Präzedenzentscheidung der Gerichte.
 - 20 Vgl. hierfür auch die in der International Political Economy analysierten *Private Public Partnerships* als Modell der privaten Ausbildung von Standards, deren Einhaltung dann mit staatlicher Sanktionsmacht gewährleistet wird.
 - 21 Diese Einschätzung korrespondiert mit jener, die der/die typische *NutzerIn* des Netzes in Europa haben wird. Aus der Perspektive jener Institutionen, die supranational für die Entwicklung, Verabschiedung und Durchsetzung von Standards, Protokollen etc. zuständig sind, mag dies jedoch anders erscheinen. Jeanette Hofmann hat in einer Reihe sehr kenntnis-

- reicher Artikel diesbezüglich u.a. die Entwicklung des ICANN analysiert. Vgl. hierfür die Arbeiten, die sie auf ihrer Seite ins Netz gestellt hat (<http://duplox.wz-berlin.de/people/jeanette/index.shtml>).
- 22 S. auch Lessig (1999).
- 23 Von besonderer Bedeutung ist hierbei das Copyright. Die Grundstruktur des Netzes und die steigenden Übertragungsraten normaler NutzerInnen führten zu einer exponentiell steigenden Zahl von Raubkopien, die im Netz kursieren. Der klassischen Aufgabe, geistiges Eigentum zu schützen, kam der Staat nicht mehr effektiv nach, so dass *die Wirtschaft selbst* in die funktionalen Lücken des Abwehrrechte garantierenden Staates springen musste.
- 24 Einen in dieser Hinsicht zumindest partiell ähnlichen Fall schildert Müller (2002) in seiner Analyse der Regulierung der Finanzwirtschaft seit dem Ende des Regimes von Bretton Woods.
- 25 S. hierzu etwa die Sperrungsverfügungen gegen Access-Provider des OVG Münster CR 2003, 361 und die einschlägigen Anmerkungen von Vassilaki (2003). Die Sperrungsverfügung ist nachzulesen im Netz unter http://www.brd.nrw.de/BezRegDdorf/autorenbereich/Dezernat_21/PDF/39sperrverf_02.
- 26 Vgl. für die USA Rürup 2002.

LITERATUR

- Arendt, Hannah (1974). Über die Revolution, München.
- Baird, Zoë/Stefaan Verhulst (2004). Haschen nach dem Wind – Welche Regeln braucht der Cyberspace?, in: Alfred Herrhausen Gesellschaft für internationalen Dialog (Hg.): Das Prinzip Partnerschaft. Neue Formen von Governance im 21. Jahrhundert, München, 329–340.
- Berlin, Isaiah (1969). Four essays on liberty, Oxford.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang (1969). Entstehung und Wandel des Rechtsstaatsbegriffs, in: Horst Ehmke/Carlo Schmid/Hans Scharoun (Hg.): Festschrift für Adolf Arndt zum 65. Geburtstag, Frankfurt am Main, 53–76.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang (1971). Die Bedeutung der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft im demokratischen Sozialstaat der Gegenwart, in: Aus Politik und Zeitgeschichte, B 49/71, 3–17.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang (1974). Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, in: Neue Juristische Wochenschrift, 27(35), 1529–1538.
- Brunner, Otto (1959). Land und Herrschaft, Wien/Wiesbaden.
- Brunner, Otto (1967). Vom Gottesgnadentum zum monarchischen Prinzip. Der Weg der europäischen Monarchie seit dem Hohen Mittelalter, in: Hanns Hubert Hoffmann (Hg.): Die Entstehung des modernen souveränen Staates, Köln/Berlin, 115–136.
- Conze, Werner (1970). Staat und Gesellschaft im deutschen Vormärz 1815–1848, Stuttgart.
- Dorsen, Norman/Michel Rosenfeld/András Sajó/Susanne Baer (Hg.) (2003). Comparative Constitutionalism: Cases and Materials, St. Paul/Minn.
- Dworkin, Ronald (2003). Law's empire, Oxford.
- Fechner, Frank (2001). Medienrecht, Tübingen.
- Gauthier, David Peter (1986). Morals by agreement, Oxford.
- Gerber, Carl Friedrich von (1865). Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts, Leipzig.
- Grabitz, Eberhard (1976). Freiheit und Verfassungsrecht: kritische Untersuchungen zur Dogmatik und Theorie der Freiheitsrechte, Tübingen.
- Grewlich, Klaus W. (2001). Konstitutionalisierung des „Cyberspace“. Zwischen europarechtlicher Regulierung und völkerrechtlicher Governance, Baden-Baden.
- Grimm, Dieter (1990). Artikel Verfassung II, in: Otto Brunner/Werner Conze/Reinhard Koselleck (Hg.): Geschichtliche Grundbegriffe: Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland, Stuttgart, 863–899.
- Habermas, Jürgen (1992). Faktizität und Geltung, Frankfurt am Main.
- Haug, Volker (2004). Grundwissen Internetrecht. Erläuterungen mit Urteilsauszügen, Schaubildern und Übersichten, Stuttgart, i. E.
- Hohloch, Gerhard (Hg.) (2001). Recht und Internet, Baden-Baden.
- Jellinek, Georg (1887). Gesetz und Verordnung, Freiburg.
- Jellinek, Georg (1905). System der subjektiven öffentlichen Rechte, Tübingen.
- Jellinek, Georg (1927). Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, München.
- Katz, Alfred (2003). Staatsrecht. Grundkurs im öffentlichen Recht, Heidelberg.
- Kelsen, Hans (1925). Allgemeine Staatslehre, Berlin.
- Kelsen, Hans (1934). Reine Rechtslehre: Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik, Leipzig.
- Krieger, Leonhard (1957). The German Idea of Freedom, Boston.
- Lessig, Lawrence (1999). Code and other laws of cyberspace, New York.
- Locke, John (1959). Two Treatises on Government. Edited with an Introduction by Thomas J. Cook, New York. Originalausgabe 1690.
- Lösch, Andreas/Dominik Schrage/Dierk Spreen/Markus Stauff (Hg.) (2001). Technologien als Diskurse. Konstruktionen von Wissen, Medien und Körpern, Heidelberg.
- Müller, Markus M. (2002). The new regulatory state in Germany, Birmingham.
- Nötzel, Thomas/Thorsten Bonacker/André Brodacz (Hg.) (2003). Die Ironie der Politik. Zur Konstruktion politischer Wirklichkeiten, Wiesbaden.
- OVG Münster (2003). Beschluss vom 19. März 2003 – 8 B 2567/02, in: Neue Juristische Wochenschrift, 30, 2183–2187.
- Poscher, Ralf (2003). Grundrechte als Abwehrrechte: reflexive Regelung rechtlich geordneter Freiheit, Tübingen.

- Preuß, Ulrich K. (1994). Revolution, Fortschritt und Verfassung: zu einem neuen Verfassungsverständnis, Frankfurt am Main.
- Quaritsch, Helmut (1970). Staat und Souveränität. Band 1: Die Grundlagen, Frankfurt am Main.
- Rawls, John (1993). Political Liberalism, New York.
- Rürup, Katharina Sophie (2002). Bürgerrechte Adé?: Die Gesetzgebung in den USA nach dem 11. September, in: vorgänge. Zeitschrift für Bürgerrechte und Gesellschaftspolitik, 41(3), 52–60.
- Schaal, Gary S./André Brodocz (2000). <http://www.verfassung.ade?>, in: Berliner Debatte INITIAL, 2, 100–108.
- Schmitt, Carl (1928). Verfassungslehre, München/Leipzig.
- The Law of Cyberspace (1999). Special Issue der Harvard Law Review, 112(7).
- Vorländer, Hans (1999). Die Verfassung. Idee und Geschichte, München.
- Vorländer, Hans/Dietrich Herrmann/Gary S. Schaal (2003). The Triumph of Constitutionalism in the 20th Century, in: Brigitte Georgi-Findlay/Hans-Ulrich Mohr (Hg.): Millennial Perspectives. Lifeworlds and Utopias. American Studies, 102, Heidelberg, 227–248.

AUTOREN

Markus M. MÜLLER. Seit 2002 Zentralstellenleiter im Wirtschaftsministerium Baden-Württemberg. Habilitationsprojekt über die Zukunft der Freiheitsrechte. Forschungsschwerpunkte: Vergleichende Politikforschung, Wirtschaft und Staat, Staats- und Verfassungspolitik.

Kontakt: Universität Stuttgart, Institut für Sozialwissenschaften, Abt. II, Breitscheidstraße 2, D-70174 Stuttgart.

E-mail: Markus.Mueller@wm.bwl.de

Gary S. SCHAAL. Privatdozent am Institut für Sozialwissenschaften der Universität Stuttgart. Forschungsschwerpunkte: Zeitgenössische Politische Theorie, Verfassungsrecht und Neue Medien.

Kontakt: Universität Stuttgart, Institut für Sozialwissenschaften, Breitscheidstraße 2, D-70174 Stuttgart.
E-mail: Gary.Schaal@po.pol.uni-stuttgart.de