

## Fachbereich Rechtswissenschaft

### Arbeitspapier Nr. 8/2020

---

#### Von normativen zu smarten Ordnungen?

*Klaus Günther*\*

Erscheint in: Rainer Forst/Klaus Günther (Hrsg.), Normative Ordnungen, Berlin 2021

Zitiervorschlag: Günther, Von normativen zu smarten Ordnungen?, Arbeitspapier des Fachbereichs Rechtswissenschaft der Goethe-Universität Frankfurt/M. Nr. 8/2020, Rn.

**Zusammenfassung:** Die zunehmende Durchdringung nahezu aller Lebensbereiche der Gesellschaft mit neuen digitalen Technologien, insbesondere mit künstlicher Intelligenz, hat zur Entstehung von *smarten Ordnungen* geführt. Darunter werden Ordnungen verstanden, die darauf ausgerichtet sind, durch intelligentes Design und mit Hilfe algorithmischer Operationen Abweichungen von ihren Normen zu minimieren oder ganz unmöglich zu machen. Der Beitrag erläutert einige Beispiele smarterer Ordnungen und zeigt auf, dass zumindest im Grundsatz zwischen einer algorithmisch optimierten, normadressatenorientierten Prävention und einer adressatensubstituierenden Präemption abweichenden Verhaltens durch digitale Technologien unterschieden werden kann. Den Schwerpunkt des Beitrags bildet sodann die Frage ob und, gegebenenfalls, in welchem Sinne, smarte Ordnungen überhaupt noch normative Ordnungen sind. Im Verlauf der Analyse zeigt sich, dass Rechtsordnungen und andere normative Ordnungen zwar das Ziel einer effektiven Durchsetzung ihrer Normen verfolgen, aber nicht das Ideal vollständiger Nicht-Abweichung. Es wird deutlich, dass es zu den wesentlichen Aspekten normativer Ordnungen gehört, dass sie an Personen adressiert sind, die sie sich als autonome und zugleich fehlbare Personen zu eigen machen müssen und dabei unvermeidlich über die faktische Freiheit zur Normabweichung verfügen. Smarte Ordnungen hingegen erfüllen diese Kriterien nicht oder nur in geringem Maße. Letztlich sind sie nur in einem schwachen Sinne normativ, soweit die in technischen Prozessen implementierte Normativität für die Betroffenen noch präsent ist. In dem Maße jedoch, wie Normativität und ihre technische Realisation sich vermischen, bis ihre erfahrbare Präsenz abnimmt, verlieren sie ihren normativen Charakter.

---

\* Dr. iur. Universitätsprofessor am Fachbereich Rechtswissenschaft an der Goethe-Universität Frankfurt am Main, Professur für Rechtstheorie, Strafrecht und Strafprozessrecht.

- 1 Die langsame, aber stetige Durchdringung nahezu aller Lebensbereiche der Gesellschaft mit neuen digitalen Technologien, vor allem mit Künstlicher Intelligenz (KI), und ihre vielfältigen und ambivalenten Folgen für eine freiheitliche Ordnung werden nicht mehr nur in Kinofilmen, Kunstwerken und Literatur oder in akademischen Diskussionen thematisiert. Eine der Eigenschaften von KI, welche gleichermaßen für utopisch wie dystopisch gehalten, befördert und perhorresziert werden, ist ihr Potential, zu einer optimierten Verhaltenskontrolle und -steuerung eingesetzt zu werden. Je genauer durch die immer umfassendere Sammlung von Verhaltensdaten (*big data*) und deren immer präzisere Analyse unter Verwendung von Algorithmen (*data analytics*) künftiges Verhalten berechnet und vorgesagt werden kann, desto präziser lässt sich dieses Verhalten auch beeinflussen und gegebenenfalls modifizieren.
- 2 Für kapitalistische Gesellschaften, in denen diese Technologien entwickelt und ständig optimiert werden, tun sich bisher ungeahnte Chancen für die Erschließung und Weckung von individuellen Bedürfnissen auf, die durch personalisierte Konsumangebote höchst profitabel befriedigt werden können. Deshalb sind Vorhersagedaten, wie Shoshana Zuboff in Ihrem Buch *Das Zeitalter des Überwachungskapitalismus* eindringlich gezeigt hat, das Kapital des 21. Jahrhunderts.<sup>1</sup> Unternehmen für digitale Dienstleistungen interessieren sich nicht nur und nicht primär dafür, dass sie mit ihrem Angebot auf steigende Nachfrage bei den Nutzern treffen oder ihr Gerät gewinnbringend veräußern, sondern dass sie den mit jeder einzelnen Nutzung permanent produzierten Mehrwert an Vorhersagedaten abschöpfen können. Diese können auf Märkten veräußert oder dazu verwendet werden, noch präzisere Verhaltensmuster herzustellen, um ein noch besseres, personalisierbares Produkt zu kreieren.
- 3 Aus dieser Sicht liegt der eigentliche Wert von Smartphones oder Geräten wie „Alexa“ und anderen digitalen Assistenten weder in ihrem Gebrauchs- noch in ihrem

---

Überarbeitete Textgrundlage des unter dem gleichen Titel gehaltenen Vortrags auf der 12. Internationalen Jahreskonferenz des Forschungsverbunds Normative Ordnungen 2019 sowie 2020 im Workshop des Fachbereichs Rechtswissenschaft an der Goethe-Universität Frankfurt am Main, mit großem Dank an die Diskussionsteilnehmer\*innen für ihre kritischen Beiträge, insbesondere Beatrice Brunhöber, Christoph Burchard, Günter Frankenberg, Jürgen Habermas, Heike List, Alexander Peukert, Ute Sacksofsky, Ferdinand Sutterlüty, Uwe Volkmann, Marcus Willaschek, Leonie Wilke.

<sup>1</sup> Shoshana Zuboff, *Das Zeitalter des Überwachungskapitalismus*, Frankfurt a.M./New York 2018, S. 472; s. auch: Jamie Bartlett, *The People Vs Tech*, London 2018.

Tauschwert, sondern in ihrem Verhaltensdaten produzierenden Mehrwert, sofern sich daraus mit Hilfe von Algorithmen Vorhersagedaten generieren lassen. Neben privaten Unternehmen sind auch politische Akteure, Regierungen und, vor allem, autoritäre Regime, sehr daran interessiert, Vorhersagedaten zu nutzen, um politische Herrschaft zu erringen oder zu stabilisieren sowie Dissens, Protest oder Widerstand effektiv zu bekämpfen oder im Keim zu ersticken. In einigen Regionen Chinas (z.B. in *Rongcheng*) werden zusätzlich auch Techniken wie digitale Gesichts- und Spracherkennung genutzt, um so ein System zu etablieren, das Überwachung, Kontrolle und soziale Klassifizierung von Bürgern\*innen (*social ranking*) mit Anreizen und Sanktionen kombiniert (*social credits*). Damit soll deren ziviles Alltagsverhalten (und das politische Wohlverhalten) gemäß den von der Partei vorgegebenen „sozialistischen Kernwerten“ optimiert werden. Nicht nur, aber auch, weil infolgedessen die Kriminalitätsbelastung sinkt, trifft dieses Projekt auf große Zustimmung in der betroffenen Bevölkerung. Wie der Versuch der Beeinflussung des Wählerverhaltens durch das Unternehmen *Cambridge Analytica* bei der letzten Präsidentschaftswahl in den USA gezeigt hat, sind auch Demokratien gegen solche Versuchungen nicht gefeit. Dabei handelte es sich um den noch etwas grobschlächtigen Versuch, Daten von Nutzern in sozialen Netzwerken solcher Bundesstaaten, die nicht traditionell auf eine Mehrheit für eine der beiden konkurrierenden Parteien festgelegt sind (sog. *swing states*), algorithmisch zu Verhaltensmustern zu generalisieren. Auf dieser Grundlage wurden personalisierte Kurz-Informationen generiert und an die Wähler\*innen in den Netzwerken gesendet, um sie damit gegen die demokratische Präsidentschaftskandidatin Hilary Clinton zu mobilisieren. Auch wenn letztlich offen bleibt, ob der Erfolg Donald Trumps in diesen Bundesstaaten sich tatsächlich der Methode des *micro-targeting* verdankt, darf angenommen werden, dass sie kontinuierlich weiterentwickelt und genutzt wird.

- 4 Das Beispiel Chinas zeigt, dass so gewonnene Vorhersagedaten auch die Möglichkeit eröffnen, künftiges Verhalten vorgegebenen Regeln und Erwartungen Dritter so effektiv anzupassen, dass davon abweichendes Verhalten immer unwahrscheinlicher wird. Damit ließe sich eine nahezu perfekte Normbefolgung durch die Adressaten erreichen. Dieses Ziel scheint unabhängig von jeweiligen politischen Regime und Rechtssystem attraktiv zu sein. Shoshana Zuboff hat es so beschreiben: „Ziel ist es, Abweichungen von der Norm zu antizipieren und ihnen vorzugreifen, bevor sie

passieren.“<sup>2</sup> Nicht nur solche Abweichungen könnten dabei ausgeschlossen werden, die auf einer unzureichenden Motivation, gar auf widerständigen Motiven der Normadressaten beruhen, sondern auch solche, die durch Irrtümer und andere Fehler verursacht werden: „Menschliche Fehlerquellen sind nahezu ausgeschlossen.“<sup>3</sup>

- 5 Im folgenden bezeichne ich Ordnungen, die darauf ausgerichtet sind, durch intelligentes Design und mit Hilfe algorithmischer Operationen Abweichungen von ihren Normen zu minimieren oder ganz unmöglich zu machen, als *smarte Ordnungen*. Zur näheren Erläuterung werde ich einige Beispiele smarterer Ordnungen präsentieren, anschließend fragen, ob und inwiefern sich algorithmische Verhaltenssteuerung von anderen Techniken der Prävention abweichenden Verhaltens unterscheidet, um abschließend zu untersuchen, ob und, gegebenenfalls, in welchem Sinne, *smarte* Ordnungen überhaupt noch *normative* Ordnungen sind.

### **I. Smarte Ordnungen: Beispiele**

- 6 Sucht man nach Beispielen für smarte Ordnungen, trifft man vielfach auf eine Mischung von bereits etablierten Ordnungs-Mechanismen und -Techniken sowie Projekten oder Verheißungen, die bereits begonnene Entwicklungen in die Zukunft projizieren, wobei vor allem technologisch nicht immer klar ist, wie realistisch oder utopisch sie sind. Es lohnt sich jedoch, sie zumindest wegen ihrer eingangs beschriebenen Zielsetzung, Ordnungen perfekter Normbefolgung zu etablieren, ernst zu nehmen. Nicht zuletzt bezeugt die Praxis des *social credit*-Systems in Teilen Chinas, dass mit einer die gesamte Bevölkerung überwachenden KI-Technologie mit dem Ziel effektiver Normbefolgung bereits erfolgreich experimentiert wird. Unter diesem Vorbehalt seien im folgenden einige Beispiele aufgeführt:

#### 1. Antizipatorisches Regieren

- 7 Überträgt man das Ziel, Normverletzungen zu vermeiden, auf die gesamte Gesellschaft, wird deutlich, dass sich der bisherige Präventionsstaat mit smarten Ordnungen erheblich optimieren oder auch gänzlich transformieren kann. Vorschläge

---

<sup>2</sup> Zuboff, *Das Zeitalter des Überwachungskapitalismus*, S. 472. Zu den Folgen dieser Technologie für das allgemeine Freiheitsverständnis s. Klaus Günther, Die Zukunft der Freiheit, in: *SYM*, 2020 (im Erscheinen).

<sup>3</sup> Zuboff, *Das Zeitalter des Überwachungskapitalismus*, S. 472.

dazu werden unter dem Titel des *Antizipatorischen Regierens* (*anticipatory government*) diskutiert.<sup>4</sup> Dadurch soll es möglich werden, gesellschaftliche Probleme früher als bisher zu identifizieren und vorherzusehen, um dann rechtzeitig intervenieren zu können, bevor sie in Krisen umschlagen. Das leitende Prinzip eines jeden Präventionsstaates, „*prevention rather than cure*“, erhält durch die neuen technischen Möglichkeiten eine nahezu unüberwindliche Überzeugungskraft. Zu diesen Möglichkeiten gehören u.a. kontinuierlich optimierte Techniken der Gesichts- und Spracherkennung, der Analyse von Daten und Meta-Daten bei der smartphone-Nutzung wie Bewegungsprofile, Nutzungszeiten, äußerliche Merkmale des Nutzerverhaltens etc., die zur rechtzeitigen „Problem“-Identifikation, -analyse und Reaktion eingesetzt werden. Im Idealfall kann so rasch und nachhaltig interveniert werden, dass das Problem gar nicht erst aufkommt: „Preempting problems through predictive analysis.“ Man braucht nicht viel Phantasie, um sich vorzustellen, dass diese Möglichkeiten vor allem auch bei der Prävention von Gefahren aller Art, vor allem aber für die äußere und innere Sicherheit der Bevölkerung, zu erheblichen Effektivitäts- und Effizienzsteigerungen führen werden:

„*Predictive analytics* und *artificial intelligence (AI)* erlauben es der Regierung, mögliche Probleme anzugehen, bevor sie sich zu Krisen auswachsen. Jüngste Fortschritte bei natürlicher Spracherkennung (*natural language processing, NLP*), *machine learning*, sowie Sprach- und Bilderkennung haben es für Regierungen möglich gemacht, Probleme vorherzusehen und zu antizipieren, statt auf sie zu reagieren. Von der Aufdeckung betrügerischer Aktivitäten bis zur Bekämpfung der Opioid-Krise, ein paar Gramm Prävention sind so viel wert wie ein ganzes Pfund Heilbehandlung – insbesondere beim Regieren. *Predictive analytics* wird bereits jetzt in vielen weiten Bereichen angewendet, einschließlich Verteidigung, Sicherheit, Gesundheit und weiteren Humandienstleistungen.“<sup>5</sup>

- 8 Es ist kein Zufall, dass die Vorschläge zum antizipatorischen Regieren überwiegend von privaten Unternehmen wie z.B. der internationalen Unternehmensberatungsfirma *Deloitte* im Rahmen eines *government survey* vorgebracht werden. Nicht nur, weil sie sich von dem Umbau normativer in smarte Ordnungen ein neues Geschäftsmodell erhoffen, sondern auch, weil damit die Unterscheidung zwischen hoheitlichem,

---

<sup>4</sup> Alle Zitate dieses Absatzes stammen aus: <https://www2.deloitte.com/us/en/insights/industry/public-sector/government-trends/2020/predictive-analytics-in-government.html> (Letzter Zugriff: 13.07.2020).

<sup>5</sup> Übers. KG.

öffentlichen Handeln des Staates und privater Ordnungsgestaltung weitgehend obsolet wird. Technische Prävention durch smarte Ordnungen verlangt technische Expertise sowie effizientes, datengetriebenes Management, nicht aber langwierige politische Prozesse der legislativen Meinungs- und Willensbildung sowie der gerichtlichen Überprüfung konkreter Maßnahmen. Dies zeigt sich auch an einer auffälligen semantischen Verschiebung. Antizipatorisches Regieren identifiziert gesellschaftliche Konflikte als *krisenträchtige Probleme*, die mit technischen Mitteln zu rechtzeitig lösen sind. Dass gegensätzliche Interessen durch die Staatsbürger selbst öffentlich zur Geltung gebracht und Konflikte in politischen Meinungs- und Willensbildungsprozessen oder in rechtlichen Verfahren ausgetragen werden, erscheint daher als ein zu vermeidendes Risiko. Wozu noch, so ließe sich unter diesem Eindruck fragen, das „politische Theater“ der Repräsentation und öffentlichen Debatte, wenn es mit KI möglich wird, in einem permanenten tracking-Referendum, einem technisch endlich darstellbaren „täglichen Plebiszit“ (Ernest Renan), Probleme zu identifizieren und zu lösen, bevor sie zu einem gesellschaftlichen und politischen Konflikt werden?

## 2. Smart City

- 9 Eine Art Konkretisierung antizipatorischen Regierens, die in Ansätzen bereits an verschiedenen Orten praktiziert oder geplant wird, ist die sog. *Smart City*.<sup>6</sup> Alle städtischen Prozesse, vom privaten und öffentlichen Verkehr, Verwaltungen, Bildungs- und Kulturinstitutionen, Gesundheitsversorgung, Konsum, Produktion, Distribution von Gütern und Dienstleistungen, Energie- und Wasserversorgung, Emission von umweltbelastenden Stoffen, Müllentsorgung und, nicht zuletzt, öffentliche Sicherheit und Ordnung, werden durch algorithmisch gesteuerte Prozesse (z.B. über Steuerungsmodule in selbstfahrenden Elektro-Autos, Klimaanlage) so koordiniert, dass es zu keinen oder nur noch wenigen, sofort behebbaren Störungen und Fehlern im täglichen Ablauf kommt. Auch dazu bedarf es wiederum der fortlaufenden Erhebung und Sammlung großer Datenmengen, des *trackings* aller Nutzer\*innen von Smartphones und anderen digitalen Geräten, von den Bewegungs- bis zu den Patienten-Daten. Die algorithmisch gesteuerte Analyse dieser Daten leitet das Management der Smart City, die daraus resultierende Regulierung der „confluenten“

---

<sup>6</sup> Dazu Andreas Meier, Edy Portmann (Hrsg.), *Smart City. Strategie, Governance und Projekte*, 2016.

Prozesse ist eine smarte Ordnung, die für genaue Regelanwendung sorgt und das individuelle Verhalten unmittelbar und gleichsam durch jeden Einzelnen hindurchgreifend determiniert. Auch hier sind es wiederum primär private Unternehmen wie *Sidewalk Labs*<sup>7</sup> von *google Alphabet*, die solche Projekte planen und realisieren.<sup>8</sup>

### 3. Predictive Policing

- 10 Im Sektor der Kriminalprävention sind Technologien des *Predictive Policing* entwickelt worden, die teilweise auch schon praktiziert werden, in den USA sehr viel häufiger als noch hierzulande. Ziel ist die Verhinderung von Straftaten durch Nutzung von Vorhersagen, die auf der Sammlung und Analyse von Daten über Personen, Orte und Zeiten möglicher Straftaten basieren und im Erfolgsfall eine Festnahme bei Tatbegehung am Tatort ermöglichen oder es erst gar nicht zur Tatbegehung kommen lassen, weil sie schon durch Maßnahmen im Vorfeld verhindert wird. Bisher konzentrieren sich diese Technologien auf mögliche Täter und Tatorte. Täterbasierte Systeme sind darauf ausgerichtet, aus der Sammlung und Analyse von Verhaltensdaten biographische Muster und Verhaltensdispositionen sog. „Hoch-Risiko-Personen“ zu identifizieren, auf deren Grundlage ihre Beobachtung und Kontrolle intensiviert werden kann. Ein Beispiel dafür ist das beim Bundeskriminalamt zur Prävention islamistischer Terroranschläge entwickelte Programm RADAR-ite („Regelbasierte Analyse potentiell destruktiver Täter zur Einschätzung des akuten Risikos - islamistischer Terrorismus“).<sup>9</sup> Die Items sind u.a. Gewalterfahrung, feste Partnerschaft, Arbeitsplatz, Aufenthalt in Kriegsgebieten, diagnostizierte psychische Auffälligkeiten. Ortsbezogene Systeme zielen darauf, aus der Analyse von Beobachtungsdaten in „Risikoräumen“ (*crime mapping und geographische Fallanalysen*) ein „räumliches Risikoprofil“ zu erstellen, mit dem sich vorhersagen lässt, an welchen Orten zu welchen Zeiten Straftaten besonders häufig begangen

---

<sup>7</sup> <https://www.sidewalklabs.com/> (Letzter Zugriff: 13.07.2020).

<sup>8</sup> Als prototypisch galt bis vor kurzem ein Projekt von *Sidewalk Labs* für die Stadt Toronto, deren Hafenquartier im Zuge der Umgestaltung in einen Wohn- und Geschäftsbezirk als smart city konzipiert werden sollte (<https://www.sidewalktoronto.ca/>, Letzter Zugriff: 13.07.2020), angesichts des Widerstands von Teilen der Bevölkerung und anderer Hürden jedoch eingestellt wurde (vgl. *Frankfurter Allgemeine Zeitung* vom 11.5.2020). Siehe auch aktuell die Mitteilung auf der homepage, die aber schon weitere, neue Projekte ankündigt: <https://medium.com/sidewalk-talk/why-were-no-longer-pursuing-the-quayside-project-and-what-s-next-for-sidewalk-labs-9a61de3fee3a> (Letzter Zugriff: 13.07.2020).

<sup>9</sup> [https://www.bka.de/DE/Presse/Listenseite\\_Pressemitteilungen/2017/Presse2017/170202\\_Radar.html](https://www.bka.de/DE/Presse/Listenseite_Pressemitteilungen/2017/Presse2017/170202_Radar.html) (Letzter Zugriff: 13.07.2020).

werden. Als Beispiel mag das vom Oberhausener *Institut für musterbasierte Prognosetechnik (IfmPt)* entwickelte Softwareprogramm PRECOBS (*PreCrimeObservationSystem*) dienen, das in einigen Orten Bayerns, Baden-Württembergs und der Schweiz von der Polizei verwendet wird.<sup>10</sup> Dabei geht es vor allem um die Verhinderung von Wohnungseinbrüchen, operiert wird u.a. mit der „Near repeat-Hypothese“, die auf der Beobachtung basiert, dass Bezirke, in denen ein Einbruch stattgefunden hat, häufig mit weiteren Folgedelikten zu rechnen haben. „Die Gebiete, in denen Täter wiederholt auftreten, werden als near repeat affin erkannt und bilden die Grundlage der automatisierten Prognostizierbarkeit von Wiederholungstaten.“<sup>11</sup> Mit beiden Systemen, Täterprofil und räumlichem Risikoprofil, soll durch präventive Maßnahmen direkt gegen sog. Gefährder vorgegangen oder durch entsprechende lokale Infrastrukturmaßnahmen künftiges abweichendes Verhalten verhindert werden.<sup>12</sup> Mittelfristig wird dadurch ein Gefühl ständiger Beobachtung und Überwachung erzeugt, das bereits als solches schon bei vielen Normadressaten zu einer normkonformen Verhaltensmodifikation führt: „The organizing principle of a surveillance society [...] is constant, low-level consternation about the way one’s activity may be perceived by those in power.“<sup>13</sup>

- 11 Auf andere Weise präventiv wird diese Technologie eingesetzt, wenn es um die Prognose der Gefährlichkeit bereits verurteilter Straftäter geht. Solche Prognosen sind erforderlich bei der Entscheidung über die Aussetzung einer Freiheitsstrafe zur Bewährung, bei vorzeitiger Entlassung aus der Haft oder bei Maßnahmen der Besserung und Sicherung zum Schutz der Allgemeinheit (Sicherungsverwahrung). Da hier nicht die Strafverfolgungsbehörden, sondern Gerichte entscheiden, verspricht man sich von einer Verhaltensprognose auf der Grundlage einer Analyse von Verhaltensdaten und Verhaltensmustern eine präziseres und, vor allem, objektiveres

---

<sup>10</sup> <http://www.ifmpt.de/> (Letzter Zugriff: 13.07.2020).

<sup>11</sup> Vgl. oben, Fn 7.

<sup>12</sup> Leonie Wilke, *Predictive Policing vs. Freiheit zum Normbruch*, Seminararbeit Fachbereich Rechtswissenschaft Goethe-Universität Frankfurt a.M. 2020; ausführlich zu Predictive Policing und verwandten Techniken m.w.N. s. Christoph Burchard, Künstliche Intelligenz als Ende des Strafrechts? Zur algorithmischen Transformation der Gesellschaft, in: *Jahrbuch für Recht und Ethik*, 27 (2019), S. 527 – 556, S. 537 - 539; Lars Ostermeier, Der Staat in der prognostischen Sicherheitsgesellschaft, in: Jens Puschke u. Tobias Singelstein (Hrsg.), *Der Staat und die Sicherheitsgesellschaft*, Wiesbaden 2018, S. 101 - 122; Tobias Singelstein, Predictive Policing: Straftatprognose zur vorausschauenden Kriminalintervention, in: *Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ)* 2018, S. 1-9.

<sup>13</sup> Kiel Brennan-Marquez, Big Data Policing and the Redistribution of Anxiety, in: *Ohio State Journal of Criminal Law* (15) 2018, S. 487 – 493, S. 488.



Urteil, als von Richterinnen, die auch bei bester Absicht niemals ausschließen können, von Vorurteilen geleitet zu sein. Ob sich diese Erwartung erfüllt oder ob nur aufgrund des aus der Vergangenheit stammenden Datenmaterials darin enthaltene Vorurteile reproduziert und infolgedessen die Selektivität der Kriminalprävention und die soziale Ungleichheit repressiv weiter verfestigt wird, ist nach wie vor umstritten.<sup>14</sup>

#### 4. Smart Contracts

- 12 Mithilfe der ursprünglich für Krypto-Währungen wie Bitcoin erstmals umfassend praktizierten Technologie der Blockchain sollen vor allem notorische Probleme im Vertrauensverhältnis zwischen zwei oder mehreren Vertragspartnern gelöst werden. Dies gelingt durch eine dezentrale, innerhalb eines ganzen Netzwerks verteilte, gleichzeitige Speicherung von Informationen und Transaktionen („Block“). Die vervielfachte Verknüpfung mehrere Blöcke zu einer Kette („Chain“) gilt als fälschungssicher und spart in erheblichem Maße Transaktionskosten. Vertragliche Austauschverhältnisse lassen sich anonym, rasch, sicher und ohne aufwendige Verhandlungen oder Einschaltung von Vermittlern (z.B. Notare, Anwältinnen) im Falle von Störungen eingehen und erfüllen – schlicht durch das Auslösen eines sekundenschnellen Blockchain-Vorgangs (z.B.: In dem Augenblick, da der Lieferant die Sache an den Empfänger übergibt, wird ein digitaler Mechanismus in Gang gesetzt, der zum sofortigen Eingang der Zahlung beim Gläubiger führt). Verträge, die mit der Blockchain-Technologie operieren, werden daher auch als *Smart Contracts* bezeichnet.<sup>15</sup> Das Motiv für deren Verwendung ist jedoch nicht nur die Reduktion von Transaktionskosten, sondern vor allem die Beseitigung notorischer Ungewissheiten über das künftige Verhalten der Beteiligten an wirtschaftlichen Transaktionen zugunsten von Sicherheit und Gewissheit. Im Extremfall der Illegalität: Wer sich im Darknet auf einen Kaufvertrag über illegale Drogen oder Waffen einlässt, der zu Verschleierungszwecken in einer Kryptowährung erfüllt wird, braucht vor allem Sicherheit, nicht Opfer eines Betrugs zu werden. Doch auch außerhalb dieses dunklen

---

<sup>14</sup> Burchard, Künstliche Intelligenz als Ende des Strafrechts?, m.w.N.

<sup>15</sup> Martin Fries u. Boris P. Paal (Hrsg.), *Smart Contracts*, Tübingen 2019; Florian Möslin, Smart Contracts im Zivil- und Handelsrecht, in: *Zeitschrift für Zivil- und Handelsrecht* 2019, S. 254 - 293; Tom Braegelmann u. Markus Kaulartz (Hrsg.), *Rechtshandbuch Smart Contracts*, München 2019; Larry A. DiMatteo, Michel Cannarsa u. Christina Poncibò (Hrsg.), *The Cambridge Handbook on Smart Contracts, Blockchain Technology and Digital Platforms*, Cambridge UK 2019; zum privatrechtstheoretischen und –historischen Kontext der smart contracts aufschlussreich: Rolf Knieper, Von der Vertragsfreiheit zum smart contract, in: *Kritische Justiz* 2019, 2 -11.

ökonomischen Sektors ist das Motiv, Eingehungs- und Erfüllungsbetrug bei Verträgen ausschließen zu können, ein zentrales Motiv.<sup>16</sup> Generell geht es dabei um ein Misstrauen gegen das für alle Interaktionen notwendige, aber stets prekäre Vertrauen in Personen und Normen: „Den Hype um Blockchain befeuerte letztlich ein nachvollziehbarer Wunsch, nämlich Vertrauen und Aushandlung rein technisch abzubilden und dadurch loszuwerden – indem man es durch ein Vertrauen in mathematische Beweise ersetzt.“<sup>17</sup> Shoshana Zuboff hat am Beispiel der *Smart Contracts* denn auch darauf hingewiesen, dass in dieser „Dystopie des Unvertrags“ der „überwachungskapitalistische Drang nach Gewissheit die Arbeit an Aufbau und Erhalt sozialen Vertrauens“ ersetzt, eines Vertrauens, „in dem der Überwachungskapitalist heute nur Sand im Getriebe, eine unnötige Hürde auf dem Marsch hin zu garantierten Ergebnissen sieht.“<sup>18</sup>

## II. Smarte Ordnungen im Paradigma technischer Prävention?

- 13 Die *technisch optimierte Verhaltenssteuerung* ist weder neu noch eine Erfindung der KI-Technologie, sondern wird durch diese weiter perfektioniert. Es gab immer schon Versuche, mit Hilfe (oftmals einfacher) Technik menschliches Verhalten auf ein gewünschtes Ziel hin zu lenken oder Menschen daran zu hindern, die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu gefährden.<sup>19</sup> Dem Präventionsstaat, der es sich zu Aufgabe macht, die Sicherheit der Bevölkerung durch effektive Risikovorsorge zu garantieren, geht es vor allem darum, sich technischer Mittel der Observation, Überwachung, Speicherung von Daten und Kontrolle zu bedienen, um schon im Vorfeld einer Gefahr intervenieren zu können, sowie umfassend auf Sicherheitstechnologien zur

---

<sup>16</sup> Burchard, Künstliche Intelligenz als Ende des Strafrechts?, S. 535f.

<sup>17</sup> Constanze Kurz und Rainer Rehak, Nur eine Kette aus Blöcken, in: *Frankfurter Allgemeine Zeitung* vom 10.12.2018 - <https://www.faz.net/aktuell/feuilleton/aus-dem-maschinenraum/der-hype-um-blockchain-hat-deutlich-abgenommen-15932936.html> (Letzter Zugriff: 13.07.2020) Zur „*trust challenge*“ und Vertrauenskrise als Gründe für die Entwicklung von Blockchain-Technologien s. Kevin Werbach, *The Blockchain and the New Architecture of Trust*, Cambridge MA 2018, S. 17ff.

<sup>18</sup> Zuboff, *Das Zeitalter des Überwachungskapitalismus*, S. 393. Zweifel am Erfolg der auf Blockchain basierenden Smart Contracts werden allerdings inzwischen immer lauter – angesichts gewaltiger Stromkosten und der Abhängigkeit von einer Computer-Infrastruktur mit hoher Speicher- und Leistungsfähigkeit, was zu erheblichen Machtasymmetrien und Ungleichheiten unter den Beteiligten führt.

<sup>19</sup> Vgl. dazu Bernhard Haffke, Die Legitimation des staatlichen Strafrechts zwischen Effizienz, Freiheitsverbürgung und Prävention, in: Bernd Schünemann, Hans Achenbach u.a. (Hrsg.), *Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geb.*, Berlin/New York 2001, S. 955 – 975, S. 967.

Verhinderung von Straftaten zu setzen.<sup>20</sup> Dazu gehört nicht zuletzt auch die für Kontrollgesellschaften charakteristische Aktivierung der Bevölkerung und damit der potentiellen Opfer, die sich privat und eigenverantwortlich durch Erwerb und Installation von Sicherheitstechnologie (z.B. Wohnen in Gated Communities, Einbau von Sicherungen an Fenster und Wohnungstür, Alarmanlagen, Überwachungskameras, etc.), Nutzung privater Sicherheitsdienste oder durch die private Kontrolle privatisierter, semi-öffentlicher Räume (Bahnhöfe, Shopping Malls) schützen soll.<sup>21</sup> Bereits das allgemeine Wissen um den Einsatz solcher Mittel kann präventiv wirken und auf diese Weise zur Vermeidung von Normverletzungen motivieren, weil dadurch deren Entdeckungswahrscheinlichkeit größer wird. Das Ausmaß, in dem solche Mittel eingesetzt werden, kann aber auch zu massiven, verfassungsrechtlich fragwürdigen Freiheitseinschränkungen führen. Zwar wird es durch solche vorbeugenden Maßnahmen möglich, ex post Freiheitseingriffe durch Strafrecht und Strafe zu minimieren, dafür muss aber ex ante der Preis von Freiheitsverlusten durch technische Prävention, wie z.B. das Abhören von Wohnungen, durch außer-strafrechtliche Alternativen (z.B. Compliance-Codes, Transparenzvorschriften, Selbstverpflichtungen, etc.) oder private Sicherheitsmaßnahmen gezahlt werden.<sup>22</sup>

- 14 Freilich behandelt die technologisch optimierte Verhaltenssteuerung den Normadressaten bisher gleichsam noch als eine *black box*, deren Umwelt technisch nur so konstruiert wird, dass sie die Alternative der Abweichung nur schwer (oder nur verbunden mit sehr hohen Kosten) wählen kann. Dennoch bleibt die Wahlmöglichkeit bestehen, und der Normadressat ist dafür zuständig, sich selbst so zu organisieren, dass die Alternative der Vermeidung einer Normverletzung gewählt wird. Sie fällt in die Zuständigkeit des Adressaten, wählt er die andere Möglichkeit, trifft ihn die Sanktion. Technische Prävention macht es nur wahrscheinlicher, dass angesichts des erhöhten Aufwands für die Überwindung der Sicherheitsvorkehrungen und damit verbundenen höheren Kosten sowie, nicht zuletzt, der höheren Entdeckungswahrscheinlichkeit, die Vermeidungsalternative gewählt wird. Dies zumindest dann, wenn es sich um

---

<sup>20</sup> Erhard Denninger, Der Präventions-Staat, in: *Kritische Justiz* 1988, S. 1 - 14; Günter Frankenberg, *Staatstechnik*, Berlin 2010, S. 119 - 123.

<sup>21</sup> Tobias Singelstein u. Peer Stolle, *Die Sicherheitsgesellschaft*, Wiesbaden 2012, S. 103 - 106.

<sup>22</sup> Auf diese Dialektik hat m.E. zuerst Bernhard Haffke, *Die Legitimation des staatlichen Strafrechts*, S. 966f, aufmerksam gemacht.

zweckrational strukturierte Kriminalität handelt. Chinesische *social credit*-Systeme adressieren sich mit ihrer Kombination aus flächendeckender, technisch perfektionierter Überwachung sowie positiven Anreizen und negativen Sanktionen an Personen, die utilitaristisch und zweckrational Vorteile und Nachteile einer Normabweichung kalkulieren, lässt aber auch die Möglichkeit einer freiwilligen Normbefolgung aus innerer Überzeugung oder, noch, der Nicht-Befolgung unter Inkaufnahme der Sanktionen zu. Letztlich bleibt es immer noch beim einzelnen Adressaten, sich zu entscheiden, ob er sich normenkonform verhält oder nicht.

- 15 Davon zu unterscheiden ist die *Substitution* der personalen Zuständigkeit für die Vermeidung von Normverletzungen durch digitale Technologien. Wird der zu schnell fahrende PKW durch ein digitales Steuerungssignal selbsttätig abgebremst, um die gebotene Geschwindigkeitsbegrenzung einzuhalten, wird ein Zahlungsvorgang in einem Smart Contract automatisch ausgelöst oder der auf Ratenzahlung gekaufte PKW infolge eines technisch registrierten Zahlungsverzugs durch ein digital aktiviertes Modul stillgelegt, oder sorgt der Upload-Filter auf der online-Plattform von selbst dafür, dass ein urheberrechtlich fragwürdiger Content nicht hochgeladen werden kann, dann werden Normen verwirklicht, ohne dass es noch auf Personen als Adressaten und ihre Selbstorganisationsfähigkeit ankäme. Perfekte Normbefolgung vollzieht sich nicht mehr *mit* dem, sondern *ohne* den Adressaten. Die Norm selbst wird in einen technischen Vorgang transformiert, an den sich die Betroffenen nur noch anpassen, den sie durch ihr Verhalten aber nicht mehr beeinflussen können.
- 16 Gleichwohl darf diese Unterscheidung zwischen einer algorithmisch optimierten, normadressatenorientierten Prävention und einer adressatensubstituierenden Präemption abweichenden Verhaltens nicht zu ihrer Verabsolutierung verleiten. Die Übergänge sind fließend. In dem Maße, wie mit Hilfe der neuen Technologien künftiges Verhalten immer präziser prognostiziert werden kann, lassen sich auch die möglichen Normabweichungen durch die noch zuständigen Normadressaten immer genauer vorausberechnen und mit Hilfe präventiver Interventionen noch rechtzeitig verhindern oder gleich präemptiv ganz ausschließen. Die Person des Normadressaten wird dabei so konfiguriert, als sei sie ein potentiell störungsanfälliger Teil des technischen Normrealisierungsprozesses. Schließlich führt auch subjektiv das Wissen um die eigene Sichtbarkeit und das unaufhörliche Monitoring auf der Grundlage permanenter

Sammlung und Analyse von Verhaltensdaten dazu, sich erwartungskonform zu verhalten und in seinen Absichten und Überzeugungen selbst zu zensieren.<sup>23</sup> Damit schrumpft die Wahlmöglichkeit zwischen Befolgung oder Verletzung einer Norm objektiv und subjektiv nahezu auf Null.

### III. Sind smarte Ordnungen normativ?

- 17 Effektive Rechtsdurchsetzung liegt freilich im Interesse einer jeden Rechtsordnung. Schon begrifflich gehört es zum deontischen Sinn einer Norm, dass ihre Adressaten das Gebotene tun oder das Verbotene unterlassen, also die Norm so befolgen, dass aus dem Gesollten ein Sein wird oder dass sie die Welt so verändern, dass sie dem Zustand entspricht, der gesollt ist. Auch die vertragsrechtliche Fundamentalnorm *pacta sunt servanda* begründet die wechselseitige normative Erwartung der Vertragsparteien, dass die geschuldete Leistung so wie vereinbart erbracht werde. Sie gründet letztlich auf der moralischen Norm des Versprechens. Die Normerfüllungs- und -befolgungspflicht gilt vor allem auch für die Rechtsprechung, deren Aufgabe darin besteht, das Recht anzuwenden und durchzusetzen.
- 18 Wenn die eingangs genannten Technologien die Wirksamkeit und Durchsetzung von Normen noch effektiver machen als die herkömmlichen – was wäre also daran auszusetzen? Dies insbesondere dann, wenn es um normative Ordnungen geht, die ihre Legitimität damit rechtfertigen können, dass sie ein Höchstmaß an Gerechtigkeit und Wohlergehen für jeden\*jede einzelnen\*einzelne ermöglichen? Gehört effektive und perfekte Normbefolgung daher nicht auch zum Sinn von Gerechtigkeit?
- 19 Freilich ist dies auch der Traum eines jeden Diktators, der nur an der Erhaltung seiner Macht und an seiner sowie seiner Freunde und Klienten Bereicherung interessiert ist und für die Sicherung der allgemeinen Normbefolgung bisher seine Geheimdienste, Denunzianten und Polizeitruppen, also einen aufwendigen Repressionsapparat, mobilisieren musste. Wie die Beispiele des chinesischen Sozialkreditsystems, aber auch der Aktivitäten von Organisationen wie *Cambridge Analytica* und nicht zuletzt auch der großen Internetunternehmen zeigen, zieht sich das Interesse an einer algorithmisch produzierten effektiven Regelbefolgung durch alle Gesellschaften, Gruppen und Herrschaftsformen. Die Rechtfertigungen für technisch perfektionierte

---

<sup>23</sup> Bartlett, *The People Vs Tech*, S. 27.

Normverwirklichung unterstellen zumeist stillschweigend, dass es sich um Normen handelt, die im allgemeinen Interesse liegen, so dass mit ihnen das Gemeinwohl verwirklicht wird. Wenn man Verbrechen effektiver verhindern oder rascher aufklären kann - warum sollte man dann nicht für den Einsatz solcher smarten Systeme der Überwachung und Verhaltenssteuerung sein? Wenn man gefährliche Straftäter so behandeln kann, wie es einer präzisen Vorhersage ihres künftigen Verhaltens entspricht, wenn man gar schon vor Begehung einer Straftat (und erst recht eines terroristischen Anschlags) intervenieren könnte, wäre die Gesellschaft dann nicht viel sicherer - und ließe sich gleichzeitig dadurch nicht auch verhindern, dass Vorurteile bei der Strafzumessung, der Sozialprognose und nicht zuletzt bei der polizeilichen Prävention zum Zuge kommen? Wenn Unternehmen durch *Smart Contracts* die Gewissheit erlangen, dass ihre Vertragspartner sich auch tatsächlich vertragstreu verhalten werden - hätte das nicht eine ungeheure Effizienzsteigerung wirtschaftlicher Transaktionen zur Folge? Wenn in einer *Smart City* alles Tun und Unterlassen von Individuen, Organisationen und Institutionen sowie die Funktion von Maschinen optimal aufeinander abgestimmt und *konfluent* koordiniert würden – würde dadurch das Alltagsleben in der Stadt nicht erheblich erleichtert und damit in vielen Hinsichten optimiert werden? Schließlich: Wenn Regierung und öffentliche Verwaltung auf allen Ebenen durch algorithmische Steuerung smarterer oder gar gleich durch das effiziente Management privater Unternehmen ersetzt würden – wäre das nicht eine perfekte Governance, welche die vielfach eingeforderte „Bürgernähe“ zur höchsten Zufriedenheit aller Bürger\*innen (Kunden, Klienten) verwirklichen würde?

20 Freilich erweist sich diese auf dem Wege der Verwirklichung sich befindende Utopie der perfekten und effektiven Normbefolgung im Folgenden bei näherer Betrachtung als hochgradig ambivalent. Dabei geht es weniger um die empirisch-technologische Frage, ob und wie diese Utopie/Dystopie tatsächlich realisiert werden kann. Ambivalent ist vor allem die explizite Zielsetzung oder das implizite Ideal, das damit verfolgt wird. Sie lässt sich in die Frage kleiden: Ist Nicht-Abweichung ein notwendiges Ideal normativer Ordnungen – oder ihr Ende?

1. Die faktische Freiheit zu abweichendem Verhalten

21 Misst man normative Ordnungen am Ideal der perfekten Normbefolgung, zeigt sich ein *prima facie* paradoxer Zug. Normen adressieren sich an Personen, die über die

*faktische* Freiheit verfügen, eine Norm zu befolgen oder nicht. Damit ist nicht gemeint, dass sie, z.B. in einer Rechtsordnung, das *Recht* hätten, eine Norm zu verletzen. Eine Rechtsordnung, die ihren Adressaten ein solches Recht gewähren würde, geriete in Widerspruch mit sich selbst. Doch auch dann, wenn der mit der Normgeltung erhobene Befolgungsanspruch auf eine perfekte Normbefolgung gerichtet ist, setzen weder normative Ordnungen überhaupt noch das Recht eine Adressatin voraus, die diesen Befolgungsanspruch wie ein Automat oder Mechanismus (ähnlich dem bremsenden Steuerungsmodul im selbstfahrenden PKW) ausführt.<sup>24</sup> Das gilt auch für die Fälle, in denen, wie z.B. bei vielen Straßenverkehrsregeln, die Normbefolgungsbereitschaft so weit internalisiert ist, dass man sie ohne Aktivierung einer entsprechenden „normativen Haltung“ quasi automatisch befolgt.<sup>25</sup>

- 22 Der Grund für diese faktische Freiheit liegt darin, dass Normen an Personen adressiert sind und die Pflicht zur Normbefolgung sich daher an sie richtet. Sie fungieren als „Gründe für eine Person, unter bestimmten Bedingungen eine bestimmte Handlung auszuführen.“<sup>26</sup> Dazu müssen sie voraussetzen, dass Personen fähig sind, Gründen zu folgen, dass sie sich also Normen so zu eigen machen können, dass sie zum Grund ihres Handelns werden. (Rechts-)Normen setzen also so etwas wie „normative Ansprechbarkeit“ beim Adressaten voraus.<sup>27</sup> Sowohl eine perfekt gerechtfertigte Norm als auch eine Norm mit einer massiven Androhung von Sanktionen im Falle der Nichtbefolgung bedürfen der individuellen Aneignung durch die adressierte Person, deren letzte Stufe darin besteht, dass er/sie sich selbst entscheidet, sie zu befolgen oder nicht. Selbst dem reflexhaften Anhalten vor der roten Ampel ist ein solcher

---

<sup>24</sup> Marcus Willaschek hat in einer luziden Rekonstruktion des „Zwangsrechts“ bei Kant (u.a. der bekannten Formel in seiner Schrift *Zum ewigen Frieden*, dass das „Problem der Staatserrichtung (...), so hart es auch klingt, selbst für ein Volk von Teufeln (wenn sie nur Verstand haben) auflösbar“ sei) gezeigt, dass Kant eine solche mechanistische Konzeption der Rechtsbefolgung vor Augen hatte: „Kants Gleichsetzung des strikten Rechts mit dem Zwangsrecht bedeutet genau dies: Es gibt kein Recht auf die freiwillige, nicht bereits durch Zwang sichergestellte Einhaltung der Gesetze.“ - Marcus Willaschek, *Recht ohne Ethik? Kant über die Gründe, das Recht nicht zu brechen*, in: Volker Gehrhardt (Hrsg.), *Kant im Streit der Fakultäten*, Berlin/New York 2005, S. 188 – 204, S. 195. Georg W. F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Frankfurt am Main 1982 (Orig. 1821), S. 163 (§ 79), unterscheidet dagegen am Beispiel des Vertrages zwischen der „Möglichkeit“ einer „Willkür des Unrechts“ und der Frage, ob der Vertragspartner auch „das Recht dazu habe“. In der Möglichkeit des Unrechts komme die Negation „zum Vorschein“, die schon im an sich seienden Willen, also seiner abstrakten, negativen Freiheit liege (S. 172, Anm. zu § 81).

<sup>25</sup> Vgl. zu dem Einwand, dieses Beispiel zeige, dass die Voraussetzung einer solchen „normativen Haltung“ bei der Normanwendung „zu stark“ sei, Christoph Möllers, *Die Möglichkeit der Normen*, Berlin 2015, S. 198.

<sup>26</sup> Joseph Raz, *Praktische Gründe und Normen*, Frankfurt/Main 1975/2006, S. 21, 77.

<sup>27</sup> Claus Roxin u. Luis Greco, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Band 1, 52020, § 3 Rn. 55 u. § 19 Rn. 36.

Aneignungsprozess der entsprechenden Straßenverkehrsnorm vorausgegangen, beginnend beim Kind, das lernt, bei einer roten Ampel nicht die Straße zu überqueren.

- 23 In dieser Notwendigkeit eines Aneignungsprozesses durch ein Selbst liegt der Unterschied zwischen Normen als Gründen zu Techniken der Manipulation, der Konditionierung und des Terrors. Diese sind gerade dadurch gekennzeichnet, dass sie diesen Aneignungsprozess und damit das Selbst der Person umgehen oder vollständig instrumentalisieren, so dass sie gleichsam durch es hindurchgreifend unmittelbar wirken. Auf die Frage, wie dieser individuelle Transformationsprozess beschaffen und strukturiert ist oder sein soll, gibt es je nach Art der normativen Ordnung variierende Antworten, die sich auch noch danach unterscheiden, ob sie aus einer Beobachter- oder Teilnehmer-Perspektive gegeben werden. Aus der internen Perspektive einer deontologischen universalistischen Moral, wie Kant sie formuliert hat, ist allein eine intrinsische Motivation aus rationaler Einsicht in die unbestreitbaren Gründe gerechtfertigt, die „Achtung vor dem Gesetz.“ Wer einer Norm aus diesem Motiv folgt, hat keine Gründe mehr, die gegen die gebotene Handlung sprechen. Eine moderne, säkulare und positivierte Rechtsordnung schließt ein solches Befolgungsmotiv zumindest dann nicht aus, wenn sie auch moralisch legitim ist. Unabhängig davon genügt jedoch das bloß legale Verhalten aus der Beobachterperspektive, das allein durch „psychologischen Zwang“ motiviert sein kann, sei es die Furcht vor angedrohter Sanktion oder das abschreckend wirkende Erlebnis des Strafvollzugs bei Dritten. Auch das Motiv, sich nicht selbst zu schädigen, das bei der Internalisierung des Gebots, vor der roten Verkehrsampel anzuhalten, ausschlaggebend sein dürfte, würde ausreichen.
- 24 Schließlich lässt sich aus der Beobachterperspektive auch erkennen, dass die vielfach beschriebenen Prozesse der Norminternalisierung und der Aufrichtung von intrapsychischen Instanzen der Selbstkontrolle und des Gewissens durch Sozialisation oder die von Foucault eingehend rekonstruierten Prozesse der Subjektivierung erst zur Ausbildung von Dispositionen einer eigenverantwortlichen Normbefolgung führen, so dass aus der Normbefolgung bis zu einem gewissen Grade Normalität wird. Freilich werden damit zugleich auch die Voraussetzungen für eigenverantwortliches, selbstbestimmtes Handeln durch selbsttätige Aneignung von Gründen geschaffen. Aus interner Perspektive handelt es sich dabei um ein Selbst, das selbstbestimmt,



autonom entscheiden und handeln kann. Dies zeigt sich nicht zuletzt daran, dass wir für Normverletzungen unter der Voraussetzung verantwortlich gemacht werden, dass keine Gründe gegen selbstbestimmtes Handeln sprechen, und dass wir umgekehrt unser Handeln unter Berufung auf normative Gründe rechtfertigen. Lon Fuller hat diese Voraussetzung als „innere Moralität des Rechts“ bezeichnet, die gleichermaßen auch für andere normative Ordnungen gilt:

„Wer sich auf das Unternehmen einlässt, menschliches Verhalten der Regierung durch Regeln zu unterwerfen, ist notwendigerweise zu der Ansicht verpflichtet, dass der Mensch ein verantwortlicher Akteur (*responsible agent*) ist oder werden kann, fähig, Regeln zu verstehen und zu befolgen, sowie sich für deren Nicht-Befolgung zu verantworten. Jede Abweichung von den Prinzipien der inneren Moralität des Rechts ist eine Beleidigung der Würde des Menschen als verantwortlicher Akteur.“<sup>28</sup>

- 25 Gleichviel, durch welche Motive dieser individuelle Prozess bestimmt ist, setzt er, solange diese Motive das Ergebnis jenes individuellen Aneignungsprozesses sind, notwendigerweise die faktische Freiheit voraus, sich für oder gegen die Normbefolgung entscheiden zu können. Damit löst sich auch die eingangs vermutete Paradoxie auf: Ohne diese Freiheit gäbe es keine Autonomie, könnte der Akteur nicht für das ihm zugerechnete oder das von ihm sich selbst zugerechnete Handeln verantwortlich gemacht werden. Bernhard Haffke hat dies bei Gelegenheit einer kritischen Auseinandersetzung mit der These, technische Prävention sei dem Strafrecht vorzuziehen, weil sie weniger intensiv in Freiheitsgrundrechte eingreifen würde, auf den Punkt gebracht: „Während die psychologische Prävention, wenn auch mittels Lohn und Strafe, den Weg – den steinig, aber anständigen Weg – noch über das Subjekt wählt, kommt dieses bei der technischen Prävention von vornherein gar nicht mehr in den Blick: Abweichendes Verhalten ist unmöglich geworden.“<sup>29</sup> Konkreter, mit Blick auf das Strafrecht: „Das klassische liberale Strafrecht wählt bewusst den Weg über den Täter als moralische Persönlichkeit, als verantwortliches Subjekt und respektiert, indem es so verfährt, seine Freiheit zum abweichenden Verhalten.“<sup>30</sup> Normative Ordnungen erwarten also Normbefolgung von Personen unter

---

<sup>28</sup> Lon Fuller, *The Morality of Law*, New Haven 1969, S. 162 (Übers. KG).

<sup>29</sup> Haffke, Die Legitimation des staatlichen Strafrechts zwischen Effizienz, Freiheitsverbürgung und Prävention, S. 967. Aus zivilrechtlicher Perspektive s. Maximilian Becker, Von der Freiheit, rechtswidrig handeln zu können, in: *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (ZUM)* 2019, S. 636 - 648, S. 642.

<sup>30</sup> Haffke, Die Legitimation des staatlichen Strafrechts zwischen Effizienz, Freiheitsverbürgung und Prävention, S. 967.

der Voraussetzung der Möglichkeit ihrer Nicht-Befolgung, oder noch radikaler: Keine normative Ordnung ohne die faktische Freiheit von Personen zur Nicht-Befolgung – was nicht im Widerspruch zu dem mit jeder Norm notwendig verbundenen Anspruch steht, befolgt zu werden.

## 2. Techniken der Selbstbindung

- 26 Die faktische Freiheit, sich für oder gegen Normbefolgung entscheiden zu können, ist nicht nur eine notwendige Bedingung der Autonomie und der Verantwortlichkeit einer Person innerhalb normativer Ordnungen. In einem ganz anderen Sinne macht sie sich dann bemerkbar, wenn eine Person einem normativen Grund deswegen nicht folgt, weil sie wie alle Menschen nicht perfekt rational oder fehlbar ist. Unter der Voraussetzung, dass es rational ist, einem bestimmten Grund zu folgen, können kognitive Defizite wie Irrtümer, Selbsttäuschungen oder Vergesslichkeit eine Person daran hindern oder aber ein Defizit an Willenskraft, Motivation oder Selbstkontrolle, das dazu führt, dass sie Gründen folgt, die zu befolgen an sich und/oder für sie irrational ist. Besonders virulent wird dies, wenn eine Person im Widerspruch zu ihrer eigenen Einsicht und begründeten Überzeugung von der Rationalität der Normbefolgung handelt. Das Ideal der perfekten Normbefolgung scheitert also nicht zuletzt an der Wirklichkeit notorisch imperfekter Personen, die fehlbare Menschen aus Fleisch und Blut sind. Normen sind Gründe für handelnde Personen und keine biochemischen Ursachen, die auf körperliche Prozesse so einwirken, dass sie eine Körperbewegung in Gang setzen. Hier geht es nicht darum, die schon lange geführten Debatten in Philosophie und Psychologie darüber aufzunehmen, ob das Phänomen mit Termini wie *Willensschwäche* oder *Akrasia* zutreffend bezeichnet, was darunter genau zu verstehen ist, oder ob es sie überhaupt gibt.<sup>31</sup> Das Phänomen lässt sich auch nicht nur an klinischen Symptomen wie Suchterkrankungen oder gravierenden Mängeln der Impulskontrolle mit selbst- oder fremdschädigenden Folgen erheblichen Umfangs beobachten, sondern es gehört in seinen vielfachen und graduell unterschiedlichen Ausprägungen und Abstufungen bis zu einem gewissen Grade zur *condition humaine*.

---

<sup>31</sup> S. z.B. aus jüngerer Zeit: Alfred R. Mele, *Backsliding: Understanding Weakness of Will*, Oxford 2012. Zur Willensschwäche als Chance für Selbstveränderung und Freiheitsgewinn s. Martin Seel, *Sich bestimmen lassen*, Frankfurt a. M. 2000, S. 227-245, u. Juliane Rebentisch, *Die Kunst der Freiheit*, Berlin 2012, S. 47-52.

- 27 Spätestens, seitdem die Ökonomie Abschied vom rational kalkulierenden *homo oeconomicus* als Standard-Modell genommen hat, sind rationale Strategien für den Umgang mit unvollkommen rationalem Verhalten ins Zentrum der Aufmerksamkeit gerückt, wie das liberal-paternalistische Modell des *Nudging*.<sup>32</sup> Eine mögliche Strategie ist die Selbstbindung. Berühmt geworden ist das Beispiel des Odysseus, der sich von seinen Gefährten an den Mast seines Schiffes binden lässt, um an der Insel der Sirenen vorbeifahrend deren betörenden Gesang zu hören, ohne sich ihrer zur Selbsttötung verführenden Macht auszuliefern. Jon Elster hat anhand dieses Beispiels in seinen frühen Studien zu unvollkommener Rationalität gezeigt, dass das Wissen um die eigenen Unvollkommenheiten und Schwächen nicht in einen Fatalismus führen muss, sondern Anlass für die Wahl einer Strategie der Selbstbindung sein kann: „Odysseus war weder vollkommen rational, denn ein rationales Wesen hätte nicht zu diesem Werkzeug greifen müssen; noch war er einfach das passive und irrationale Vehikel seiner wechselnden Willensimpulse und Wünsche, denn er war fähig, mit indirekten Mitteln das gleiche Ziel zu erreichen wie eine rationale Person auf direkte Weise.“<sup>33</sup> Wer wie Odysseus zum Zeitpunkt  $t_1$  voraussieht, dass er zum Zeitpunkt  $t_2$  eine falsche, d.h. zumindest eigeninteressiert irrationale, Wahl treffen wird und das vermeiden will, verhält sich rational, wenn er zum Zeitpunkt  $t_1$  Vorkehrungen trifft, die ihn zum Zeitpunkt  $t_2$  daran hindern, sich irrational zu verhalten. Das ist in der Regel rationaler, als darauf zu vertrauen, in der entscheidenden Situation doch noch über ausreichende psychische Resilienz gegenüber der starken Neigung zur falschen Wahl zu verfügen. Das voraussehbare Defizit an Rationalität in  $t_2$  wird kompensiert durch die Rationalität in  $t_1$ , so dass die Person sich im Ergebnis genauso rational verhält, als wenn sie in  $t_2$  unmittelbar vollkommen rational gehandelt hätte.
- 28 Es liegt nahe, smarte Ordnungen als ein Mittel zu konzipieren, mit dem sich in  $t_1$  vorhersehbar normabweichendes Verhalten in  $t_2$  technisch ausschließen lässt. Sie wären dann nichts anderes als ein technisch optimiertes Werkzeug des *precommitting themselves*<sup>34</sup>, der Selbst-Verpflichtung, die zudem noch den Vorteil hätte, dass sie mit viel weniger groben Mitteln operieren würde als die schmerzhaft in den Körper einschneidenden, auf den vorab gegebenen Befehl hin im entscheidenden Moment

---

<sup>32</sup> Richard H. Thaler u. Cass Sunstein, *Nudge. Wie man kluge Entscheidungen anstößt*, Berlin 2009.

<sup>33</sup> Jon Elster, *Ulysses and the Sirens*, Cambridge UK 1979/2013, S. 36 (Übers. KG).

<sup>34</sup> So der Terminus von Elster, *Ulysses and the Sirens*, S. 37.

noch fester gezurrten Fesseln bei Odysseus. Zur weit verbreiteten alltäglichen Praxis geworden ist die Nutzung einer Vielzahl von Apps, die auf Smartphones angeboten werden, um sich als ein *quantified self* mit *self-tracking* und einem der wechselseitigen Beobachtung und Kontrolle dienenden Austausch mit anderen auf entsprechenden Plattformen z.B. zu einer gesünderen Lebensführung mit mehr körperlicher Bewegung oder Reduktion des Körpergewichts anzuhalten. Und warum sollten Anbieter, Software-Firmen, Krankenkassen und eine Medizin, die Diagnose und Therapie durch Personalisierung effektiver und effizienter machen kann, nicht die dabei produzierten Daten sammeln, analysieren und zu Verhaltensmustern generalisieren, um auf diese Weise die technisch optimierte Selbst-Fesselung für die Gesundheitsvorsorge zu perfektionieren? Auch hier handelt es sich schließlich nur, so eine der möglichen Deutungen, um die technische Optimierung von Praktiken der Selbstbeobachtung und Selbstsorge um eines tugendhaft geführten guten Lebens willen, die bis in die Antike zurückreichen.<sup>35</sup>

- 29 Würde das nicht auch für smarte Ordnungen gelten, sofern sie nur durch kollektive Selbstbestimmung hervorgebracht werden? Jon Elster hat sich zwar gegen die einfache Übertragung der individuellen auf die kollektive Selbstbindung gewandt, als er Verfassungen vor allem als Strategie der Bindung künftiger politischer Mehrheiten an grundlegende Normen und weniger als eine Selbstbindung der die Verfassung setzenden Akteure selbst deutete.<sup>36</sup> Doch ließe sich zumindest ein demokratisch gesetztes Zwangsrecht idealtypisch als eine Ordnung verstehen, durch welche die Mitgesetzgeber sich in ihrer künftigen Rolle als Normadressaten mit den Mitteln von Zwangsandrohung und –exekution selbst binden. Damit würden sie ebenfalls ein technisches, auf den Körper, die Psyche und die Affekte wirkendes Mittel gebrauchen, um Normbefolgung auch für den tatsächlich häufigeren Fall sicherzustellen, dass jemand nicht aus Einsicht in gute normative Gründe oder aus Achtung vor dem Gesetz, sondern um der Vermeidung von Nachteilen willen handelt. So setzen Straftheorien der negativen Prävention auf die psychische Wirkung von Strafandrohung und Strafe, die bei potentiellen Delinquenten so viel Furcht hervorrufen, dass sie normverletzendes Verhalten vermeiden. Zwar wirken Zwangsandrohungen nicht so,

---

<sup>35</sup> S. dazu nur: Stefan Meißner, *Lifelogging. Selbstvermessung als Möglichkeit von Selbststeigerung, Selbsteffektivierung und Selbstbegrenzung*, Berlin 2016; gegen vorschnelle Kritik s. auch Kathrin Passig, Internetkolumne. Unsere Daten, unser Leben, in: *Merkur* (756) 2012, S. 420 - 427.

<sup>36</sup> Jon Elster, *Ulysses Unbound*, Cambridge UK 2000, S. 88 - 118.

dass sie dem Betroffenen jegliche Freiheit nehmen, sich dennoch abweichend (unter Inkaufnahme der Nachteile) zu verhalten, aber sie verringern die Wahrscheinlichkeit. Es gibt jedoch wenigstens zwei Gründe, an der Gleichsetzung von smarten Ordnungen mit analogen Techniken der Selbstbindung zu zweifeln.

- 30 Der *erste* Grund bezieht sich auf die Voraussetzung, dass es sich tatsächlich um kollektive *Selbstbindung* oder *Selbsteinwirkung* handelt. Wenn Odysseus seinen Gefährten befiehlt, ihn zu fesseln, so ist er es selbst, der sich bindet, indem er mit technischen Mitteln und der Hilfe Dritter auf sein eigenes künftiges Verhalten einwirkt. Nur unter dieser Bedingung wahrt er seine Autonomie, selbst dann noch, wenn er seine Gefährten in  $t_1$  verpflichtet, nicht auf seinen zu erwartenden Befehl in  $t_2$  zu hören, ihn doch jetzt gefälligst loszubinden. Anders verhält es sich, wenn Unternehmen oder Staaten solche Technologien auf Kunden oder Bürger anwenden, und zwar in einer Weise, die für diese nicht oder nur teilweise transparent ist und über die sie nicht oder nur begrenzt entscheiden und disponieren können. Hier sind diejenigen, die über den Einsatz technischer Mittel zur künftigen Verhaltensmodifikation entscheiden, andere als diejenigen, die davon betroffen sind. Außerdem werden ihnen trotz aller Bemühungen um Transparenz und Information die einzelnen Modalitäten, die Dauer, die Wirkungsweise und nicht zuletzt die dabei wiederum angewendeten Techniken der Abschöpfung und Verwendung weiterer Verhaltensdaten weitgehend verborgen bleiben, wenn dies nicht ohnehin schon unter das Geschäfts- oder Staatsgeheimnis fällt. Eine öffentlich geltende Rechtsnorm ist etwas anderes als ein Algorithmus. Auch wenn es im besten Interesse der Betroffenen geschieht, wenn es also für diese selbst rational wäre, sich der fremdbestimmten smarten Bindung zu unterwerfen, bleibt es bei einem asymmetrischen Verhältnis zwischen beiden. Es macht in dieser Hinsicht auch keinen Unterschied, ob es sich um smarte Technologien handelt oder um analoge. Auch der liberale Paternalismus, der sich solcher Praktiken wie des Nudging bedient, ist vor dieser Kritik nicht gefeit, auch wenn die asymmetrische Beziehung hier noch weitgehend transparent bleibt. Umso mehr dürfte sie zutreffen, wenn die Betroffenen sich gleichzeitig in digitalen Filterblasen bewegen, die ihnen mit Hilfe der aus ihren eigenen Verhaltensdaten generierten Muster vorzugsweise nur solche

Informationen liefern und solche Impulse geben, die sie zur fraglosen Akzeptanz smarter Bindungen disponieren.<sup>37</sup>

- 31 Freilich könnte es sein, dass die Betroffenen freiwillig und in Kenntnis aller Umstände einer technischen Einwirkung auf ihre praktischen Einstellungen zu Normen zustimmen, sei es vertraglich im Verhältnis zu einem Unternehmen, sei es im Wege kollektiver Selbstbindung durch demokratische Gesetzgebung. Würde sie dann nicht ihrem eigenen Willen entsprechen? Ähnlich hatte ja unter analogen Bedingungen Rousseau den Gesellschaftsvertrag konzipiert, der die Klausel enthält, dass der Abweichende zur Freiheit gezwungen werden dürfe. Auch für Kant war klar, dass die allein auf den Körper wirkende Mechanik des Zwangsrechts dann moralisch unverdächtig sei, wenn im Namen der praktischen Vernunft gezwungen werde.<sup>38</sup> Die Autonomie wird von Kant mit der republikanischen Form der Selbstgesetzgebung gewahrt. Wären nicht auch in dieser Hinsicht smarte Technologien der Normdurchsetzung nur eine Optimierung der analogen? Allerdings kündigt sich bei Rousseau und Kant auch bereits der für moderne kapitalistische Gesellschaften charakteristische Dualismus an zwischen den zwei Welten des *Citoyen* und *Bourgeois*, des tugendhaften republikanischen Mitgesetzgebers und des von seinen selbstsüchtigen Passionen getriebenen Privatmenschen. Wenn Kant die Aufgabe, einen Staat zu errichten, auch für ein Volk von Teufeln für lösbar hält, so stellt er damit klar, dass schon das nackte Eigeninteresse eines jeden einzelnen hinreicht, um einzusehen, dass eine staatliche Ordnung des Zwangsrechts einem Zustand vorzuziehen sei, in dem jeder im permanenten Bürgerkrieg um sein Leben fürchten muss. Aber gleichzeitig halten beide Autoren daran fest, dass der Mensch in seiner teuflischen, triebhaften, zur Selbstsucht neigenden, durch Passionen korrumpierten Natur mit ihren kognitiven und motivationalen Defiziten nicht aufgeht, sondern immer auch über die allgemeine Menschenvernunft verfügt. Die Körpermechanik des Zwangsrechts lässt sich dann eben nur für den Fall rechtfertigen, dass vernünftige Einsicht allein nicht hinreicht, um eine rational gerechtfertigte Norm zu befolgen – nicht umgekehrt. Deshalb trauen sie den Subjekten der allgemeinen Menschenvernunft als Menschen aus Fleisch und Blut zu, Mitgesetzgeber zu sein und dem Recht *auch* aus rationalen Motiven folgen zu können. Anders ließe sich auch nicht das alltägliche

---

<sup>37</sup> S. dazu Günther, Die Zukunft der Freiheit.

<sup>38</sup> S. nochmals Willaschek, o. Fn. 22.

wechselseitige Vertrauen in eine allgemeine Normbefolgungsbereitschaft für den Fall begründen, dass das Recht nicht unmittelbar zwingen kann. Ohne ein solches Vertrauen wäre keine Rechtsordnung auf Dauer stabil, weil der Rechtszwang nicht immer und überall exekutiert werden kann. Odysseus weiß, wann ihn seine Leidenschaften ins Verhängnis führen und trifft spezifisch darauf zugeschnittene, zeitlich begrenzte technische Vorkehrungen, behält also mit seiner Einsicht die Oberhand.<sup>39</sup>

- 32 Smarte Ordnungen stellen dieses Wechselspiel zwischen den zwei Welten still und verabsolutieren die Fehlbarkeit des Normadressaten, als sei abweichendes Verhalten der Normalfall. Mit den Technologien verändert sich der Blick auf die Personen. In dem Maße, wie Normbefolgung mit oder ohne Personen qua Normadressaten technisch (re-)produziert und damit perfektioniert werden kann, erscheint das Unternehmen, normative Ordnungen über Personen zu verwirklichen, die *zugleich* autonome *und* fehlbare Menschen aus Fleisch und Blut sind, im Vergleich zu den effektiveren Technologien als riskant, dysfunktional und störungsanfällig. Das Misstrauen in die generelle Normbefolgungsbereitschaft mag außerdem in modernen, globalisierten, pluralistischen und fragmentierten Gesellschaften noch zunehmen, so dass auch aus diesem Grund vielen eine smarte Normverwirklichung als bessere Alternative erscheint. Wie im analogen Zwei-Welten-Konzept gilt die Natur des Menschen dann als beherrschungsbedürftig, aber nicht mehr mit Zwang, Repression und der Subjektivierung von Kontrollfunktionen und Techniken der Selbstbeherrschung, die im Extremfall einen autoritären Charakter hervorbringen, sondern mit smarten Technologien, die weicher, nachhaltiger, effektiver und effizienter sind. Im besten Fall lassen sich Personen gänzlich durch Technologien substituieren.

### 3. Die Anwendung von Normen

- 33 Wenn Normen der individuellen Aneignung bedürfen, um handlungsleitend werden zu können, so muss der Adressat eine *Anwendungsoperation* ausführen. Dazu muss er/sie die Norm verstehen und auf seine/ihre konkrete Handlungssituation beziehen, traditionell gesprochen: von seiner/ihrer Urteilskraft Gebrauch machen. Keine Regel

---

<sup>39</sup> Für Max Horkheimer und Theodor W. Adorno, *Dialektik der Aufklärung*, Frankfurt a. M., 1944/1973, S. 42, ist Odysseus dennoch bereits das „Urbild eben des bürgerlichen Individuums, dessen Begriff in jener einheitlichen Selbstbehauptung entspringt, deren vorweltliches Muster der Umtriebene abgibt“.

enthält die Regel ihrer Anwendung.<sup>40</sup> Diese Aufgabe wird umso anspruchsvoller, je unbestimmter eine Norm ist. Rechtssysteme sind notorisch unbestimmt, nicht zuletzt deshalb, weil Rechtsnormen unterschiedliche Allgemeinheitsgrade aufweisen, weil Gesetze auf unbestimmt viele Personen und Fälle anzuwenden sind und sich bei der Gesetzgebung nicht jeder mögliche künftige Anwendungsfall in seiner Komplexität vorhersehen lässt. Aus diesem Grund haben bisher fast alle Rechtssysteme über die Rechtsprechung, den praktischen Rechtsunterricht sowie, historisch später, über eine akademische Rechtswissenschaft interpretative Theorien ausgebildet, die über Regeln, Prinzipien und Paradigmen einer kohärenten Rechtsanwendung (juristische Dogmatik) verfügt. Angetrieben wird dieser Prozess vor allem durch Konflikte und Dissense über die angemessene Anwendung einer Norm auf einen konkreten Einzelfall, über einen unabschliessbaren Kreislauf von Rechtfertigung und Kritik, an dem zumindest in demokratischen Rechtsordnungen auch die Öffentlichkeit teilnimmt. Zuletzt geht es in diesen Prozessen immer auch darum, was das Recht überhaupt ist. Zu solchen Konflikten und Dissensen kommt es auch in anderen normativen Ordnungen. Die Anwendung von Normen ist daher kritisierbar, und die Kritik wird adressiert an den\*jenigen, der die Anwendungsoperation vollzieht. Nicht nur das Ob, sondern auch das Wie der Normbefolgung wird einem verantwortlichen Subjekt zugerechnet, das dafür einzustehen, also im Konfliktfall die Art und Weise seiner Normbefolgung zu rechtfertigen hat. Dies gilt vor allem wiederum für Rechtsordnungen, in denen Gerichte mit der Rechtsanwendung beauftragt und zur Rechtsprechung, überwiegend auch zur Rechtsfortbildung, ausdrücklich ermächtigt sind. Dazu gehört in der Regel die Verpflichtung, Urteile und Entscheidungen zu begründen und damit kritisierbar zu machen. Die genannten Phänomene lassen sich abstrakt so zusammenfassen, dass normative Ordnungen generell in eine Praxis der Verantwortung, Rechtfertigung und Kritik ihrer Anwendungsoperationen eingebettet sind.<sup>41</sup>

- 34 Smarte Ordnungen, welche die Anwendung von Normen durch technische Prozesse substituieren oder lenken, sind dagegen mit der Offenheit und Interpretationsbedürftigkeit vieler Normen strukturell überfordert. Nick Szabo spricht

---

<sup>40</sup> Vgl. nur, mit jeweils unterschiedlichen Begründungen, Aristoteles, Kant, Wittgenstein, Gadamer; dazu: Klaus Günther, *Der Sinn für Angemessenheit*, Frankfurt a. M. 1988, S. 302f. u.ö.

<sup>41</sup> Vgl. dazu vor allem Ronald Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, Cambridge/Mass., S. 113 - 120.



daher mit Blick auf diese Art von Normen plastisch von einem „*wet code*“, im Gegensatz zu dem „*dry code*“ eindeutiger technischer Regeln.<sup>42</sup> Smarte Ordnungen sind damit auf ein bestimmtes normerfüllendes Verhalten festgelegt, lassen allenfalls einen sehr geringen Variationsspielraum zu. Unbestimmte Normen müssen daher erst vereindeutigt werden, bevor sie sich in technische Prozesse transformieren lassen.<sup>43</sup> Diejenigen, die in der Unbestimmtheit von Normen einen Mangel sehen, der z.B. bei Verträgen dazu führen kann, dass die Vertragsparteien im Fall eines akuten Konflikts über die Auslegung einer Vertragsklausel erneut verhandeln müssen, halten die Transformation in eindeutige Regeln für einen Vorteil, der z.B. Transaktionskosten reduziert. Inzwischen gibt es bereits einen ganzen Wirtschaftszweig von *LegalTech*-Firmen, die vor allem für Anwaltsfirmen, Rechts- und Compliance-Abteilungen von Unternehmen oder die Träger öffentlicher Aufgaben Programme entwickeln. Wenn diese kontinuierlich mit genügend Material trainiert werden, können sie immer präzisere neue Vertragstexte und andere Rechtsdokumente produzieren, in denen keine unbestimmten Klauseln mehr enthalten sind.<sup>44</sup> Konfliktfälle, in denen die Vertragspartner oder ihre Anwälte\*innen neu verhandeln müssen, kommen dann kaum noch vor. Damit lösen Verträge sich aber auch aus den sie tragenden und umgebenden kommunikativen Strukturen und Prozessen mit ihrer Mischung aus Vertrauen und Misstrauen, die es ermöglichen, sich gemeinsam auf veränderte Umstände und Bedürfnisse einzustellen. Dies erst recht, wenn die mit Hilfe von *LegalTech* vereindeutigten Verträge dann auch noch als Smart Contracts implementiert werden.<sup>45</sup>

#### 4. Umstellung auf einen kognitiven Normbefolgungsmodus

- 35 Smarte Ordnungen stellen von einem normativen auf einen *kognitiven Modus der Normbefolgung* um. Während Normen Gründe für Personen sind, die der Aneignung und Anwendung durch den Normadressaten bedürfen, haben technische Prozesse oder Medien der Verhaltensmodifikation einen anderen ontologischen Status. Sie

---

<sup>42</sup> Nick Szabo, *Wet code and dry*, in: <http://unenumerated.blogspot.com/2006/11/wet-code-and-dry.html> (Letzter Zugriff: 13.07.2020).

<sup>43</sup> Michèle Finck, *Grundlagen und Technologie von Smart Contracts*, in: Fries/Paal (Hrsg.), *Smart Contracts*, S. 1-12, S. 9.

<sup>44</sup> S. z.B. nur die Website der Messe *Legal Revolution*, die inzwischen jährlich in Frankfurt/Main, eine der Großstädte mit einer Vielzahl internationaler Anwaltsfirmen, stattfindet: <https://legal-revolution.com/de/> (Letzter Zugriff: 13.07.2020)

<sup>45</sup> S. dazu das Beispiel bei Zuboff, *Das Zeitalter des Überwachungskapitalismus*, S. 391f.

gleichen eher physischen Dingen oder Hindernissen, zu denen man sich so verhält wie zu anderen Dingen der natürlichen Welt. Im Unterschied zu diesen sind sie freilich normativ imprägniert. Bruno Latour hat dies am Beispiel der sog. Bodenschwelle auf öffentlichen Verkehrswegen gezeigt, mit denen Autofahrer/Innen dazu angehalten werden, langsam zu fahren (im Französischen wird diese Vorkehrung treffend „schlafender Gendarm“ genannt). An diesem Beispiel erläutert er eine seiner zentralen Thesen der „Netzwerk-Aktant-Theorie“: Die „Überquerung der Grenze zwischen Zeichen und Dingen.“<sup>46</sup>

„Im Fall der Straßenschwelle wurde nicht nur eine Bedeutung in eine andere übersetzt, sondern eine Handlung (die Durchsetzung der Geschwindigkeitsbegrenzung) ist in eine andere Ausdrucksform übersetzt worden. Die Ingenieure haben das Handlungsprogramm an Beton delegiert (...).“<sup>47</sup>

- 36 Freilich ist auch das nicht neu. Normative Bedeutungen werden auch in anderen physischen Dingen verkörpert, am augenfälligsten in Straßenverkehrszeichen. Auch eine Strafvollzugsanstalt mit ihren verriegelbaren Zellen wäre ohne ihre normative Bedeutung nichts anderes als eines von vielen Bauwerken. Dabei bleibt jedoch der normative Gehalt im körperlichen Zeichen präsent und erkennbar, bei Straßenverkehrszeichen und auch bei der Haftanstalt handelt es sich außerdem um konventionell geschaffene Bedeutungsträger. So fragwürdig es vor allem beim Freiheitsentzug hinter Gefängnismauern auch klingen mag, bleibt dabei die Freiheit, zur verkörperten normativen Bedeutung „nein!“ zu sagen, und sei es auch nur passiv, immer noch bestehen. Bei der Bodenschwelle ist dies schon ein wenig anders, weil sie fast nur noch die Handlung des Abbremsens zulässt, es sei denn, man riskiert eine Beschädigung des Fahrzeugs und seiner Insassen. Hier schiebt sich die physische Präsenz mit ihren unmittelbaren Wirkungen vor die normative Bedeutung, die immer noch latent bleibt. Das bei der gleichen Geschwindigkeitsbeschränkung automatisch bremsende Steuerungsmodul im PKW reagiert aber schon gänzlich ohne Zutun des Adressaten, so dass die Bedeutung der Straßenverkehrsnorm dem Adressaten gar nicht mehr kommuniziert werden und von diesem auch nicht mehr verstanden und motivational angeeignet werden muss. Der technische Prozess hat die Norm

---

<sup>46</sup> Bruno Latour, *Die Hoffnung der Pandora*, Frankfurt a.M. 2002, S. 226ff.

<sup>47</sup> Latour, *Die Hoffnung der Pandora*, S. 227.

substituiert, die normative Bedeutung geht in ihm auf. Faktizität wird nicht normativ imprägniert, sondern Normen werden zu Fakten verdinglicht.

- 37 Ähnlich verhält es sich bei den verhaltensmodifizierenden Maßnahmen, die beim antizipatorischen Regieren, in einer Smart City oder beim *Predictive Policing* ergriffen werden. Sie sorgen dafür, dass die Umwelt der Akteure technisch so gestaltet wird, dass sie nicht erst als Normadressaten angesprochen werden müssen, sondern sich gleich so verhalten wie in ihrer natürlichen Umwelt. Normbefolgendes Verhalten als solches wird damit weitgehend überflüssig. In dem Maße, wie smarte Ordnungen alles, von der individuellen Lebensführung bis zum gesellschaftlichen Zusammenleben, über technische Prozesse regeln, verschwindet Normativität nach und nach aus der Lebenswelt. Selbst dort, wo in einem *social credit*-System flächendeckende und umfassende Überwachung mit Anreizen für normkonformes und Sanktionen für normabweichendes Verhalten kombiniert wird, löst sich Normativität auf in die überall präsenten Kameras, Mikrophone, tracking-Systeme, den Technologien für das permanente Sammeln und Analysieren von Verhaltensdaten und Meta-Daten bei der Nutzung digitaler Geräte, den Rückkoppelungen von Analyseergebnissen an die Betroffenen und ihrer Einstufung in das soziale Ranking mit den sich daraus ergebenden, wiederum technisch programmierten Handlungsoptionen. An die Stelle von Normativität tritt eine technische Struktur. Normen und Normbefolgung sind nicht mehr in kommunikative Prozesse eingebettet, in denen es nicht nur um Rechtfertigung und Kritik von Verhalten unter Berufung auf Normen geht, sondern, vor allem, auch um Rechtfertigung und Kritik dieser Normen selbst. Mit ihrer Verdinglichung wird ihr Verbindlichkeitsanspruch zunehmend fraglos und ihre Rechtfertigung und Kritik ähnlich sinnlos wie beim Wetter. Aus der Norm ist technisch reproduzierte Normalität geworden.

## 5. Die Legitimität normativer Ordnungen

- 38 Normen werden hervorgebracht, sei es intentional und ermächtigt durch sekundäre Normen wie bei Rechtsordnungen, sei es durch soziale Praktiken. Sie treten mit dem Anspruch auf, legitim und gerechtfertigt zu sein, und müssen ihn im Falle des Bestreitens in inklusiven Prozeduren öffentlicher Rechtfertigung und Kritik mit überzeugenden Gründen dartun können. Dass sie diesen Anspruch erheben, bedeutet jedoch nicht, dass es jemals die Gewissheit seiner definitiven Einlösung gäbe. Der

Anspruch, gerechtfertigt zu sein, ist stets „fehlbar“, kann jederzeit durch Kritik in Frage gestellt werden.<sup>48</sup> Indem smarte Ordnungen Normen zu technischen Prozessen und Strukturen verdinglichen, entziehen sie diese nicht nur den Prozessen von Rechtfertigung und Kritik, weil ihr kritisierbarer normativer Gehalt erst aus der galvanisierten Faktizität und Normalität herausgeschmolzen und als solcher explizit gemacht werden müsste. Mit anderen – analogen – Mitteln und Techniken tun das auch autoritäre Regime, die ihre jeweilige normative Ordnung mit Gewalt, Zwang, Repression, Propaganda, Manipulation und Ideologie vor jeglicher Kritik abzuschirmen trachten. Auf solche vergleichsweise brutalen Methoden sind smarte Ordnungen nicht oder nur noch in viel geringerem Maße angewiesen. Vielmehr ziehen sie der Rechtfertigung ihrer Normen überhaupt den Stachel der Fehlbarkeit. Die technisch perfektionierte Normbefolgung lässt die Norm zu einem Teil der ersten Natur werden wie das Gravitationsgesetz schon immer eines ist. Als Natur erscheint sie unveränderlich. Ihr perfektes und notwendiges Funktionieren ist ihre Legitimität, die sich in der tautologischen Feststellung erschöpft, dass es so ist, wie es ist. Smarte Ordnungen, obgleich mit höchstem technischen Aufwand konstruiert und reproduziert, nehmen so die Gestalt einer enthistorisierten und entnormativierten natürlichen Ordnung an.

- 39 Dies gilt nicht nur für ihren *Vollzug*, sondern auch für ihre *Genese*. Smarte Technologien nutzende Unternehmen und Befürworter des antizipatorischen Regierens sowie der Smart City werben damit, besonders kundenorientiert und bürgernah zu operieren, weil sie mit Hilfe optimierter Verhaltensprognosen die wirklichen Wünsche und Bedürfnisse der Kunden und Bürger zu erkennen glauben. Wie jede erfolgreiche und sich verbreitende neue Technologie produzieren sie gleichzeitig neue Bedürfnisse und modifizieren die bestehenden, eröffnen neue Optionen und Bedeutungsräume für deren Interpretation. Dieser Einsatz von KI-Technologie zielt darauf, jenseits bewusster und artikulierter Entscheidungen und Urteile von Subjekten direkt auf ihre Präferenzen zuzugreifen oder diese zu modifizieren und in ihren Angeboten und Regulierungen zu repräsentieren. An den Verhaltensdaten und nicht an den explizit geäußerten Absichten und mit Gründen gerechtfertigten Handlungen soll die Bedürfnisnatur erkannt werden, auf die entweder

---

<sup>48</sup> Jürgen Habermas, Kommunikative Vernunft. Interview mit Christoph Demmerling u. Hans-Peter Krüger, in: *Deutsche Zeitschrift für Philosophie* (64) 2016, S. 806 – 827, S. 808.

das Unternehmen mit seinen personalisierten Angeboten und die Regierung mit smarten Ordnungen reagiert, oder die beide durch smarte Beeinflussung modifizieren.

- 40 Die Arbeit und damit auch die Freiheit der individuellen Entscheidungs- und Willensbildung, die aus den Interaktionserfahrungen und Lernprozessen des Einzelnen in der Gesellschaft hervorgeht und diese fortsetzt, wird einem abgenommen – nach Gaspard Koenig ein Indiz für das Ende des Individuums.<sup>49</sup> Konflikte mit anderen und daraus resultierende Lernprozesse werden vermieden. Smarte Ordnungen müssen sich daher nicht mehr den politischen Konflikten um ihre Legitimation aussetzen. Sie repräsentieren die Bedürfnisse der Bürger scheinbar so naturgetreu wie die Unternehmen, die heute schon wissen, was wir uns morgen wünschen. An die Stelle des kritischen Urteils der Adressaten qua Autoren der Norm, zu der aus der Teilnehmerperspektive Stellung genommen werden müsste, tritt die Verhaltensprognose aus der Beobachterperspektive, über deren Wahrheit oder Falschheit ohne Stellungnahme der beobachteten Objekte geurteilt wird. Der nächste Schritt der Perfektionierung wäre es, politische Entscheidungen gleich ganz von KI-Maschinen treffen zu lassen.

## 6. Die Indizfunktion von Abweichungen

- 41 Anders als in normativen droht in smarten Ordnungen eine wichtige *Indizfunktion* der Abweichung oder Nicht-Befolgung von Normen verloren zu gehen. Deviantes Verhalten ist, so oder so, immer innovativ.<sup>50</sup> In der Möglichkeit der Abweichung liegt gleichzeitig auch das innovative Entwicklungspotential einer normativen Ordnung – denn es könnte ja nicht nur schlichte Illegalität, sondern ein guter, verallgemeinerungsfähiger Grund (oder beides) sein, der eine Person zu der Entscheidung motiviert, eine geltende Norm nicht zu befolgen oder zu kritisieren. Aus der Organisationssoziologie ist die von Luhmann so bezeichnete „brauchbare Illegalität“ im Verhalten der Mitglieder bekannt, ohne deren verdeckte Innovation, bis zu einem gewissen Grade, Organisationen nicht fortbestehen können, und die

---

<sup>49</sup> Gaspard Koenig, *La fin de l'individu. Voyage d'un philosophe au pays de l'intelligence artificielle*, Paris 2019, S. 135; ähnlich: Bartlett, *The People Vs Tech*, 28 u. 39.

<sup>50</sup> Klassisch zu deviantem Verhalten als Innovation: Robert K. Merton, Sozialstruktur und Anomie, in: ders. *Soziologische Theorie und soziale Struktur*, Berlin/New York 1995, S. 127 - 154 (amerik. Original 1938/1957).

innerhalb der organisationsinternen Normativität verarbeitet werden muss.<sup>51</sup> In Rechtsordnungen sind es nicht zuletzt die Gerichte und die Rechtswissenschaft, die bei der Anwendung von Normen auf den Einzelfall oder ihrer Interpretation zuweilen neue, bei der Gesetzgebung nicht vorhergesehene Probleme identifizieren und mit ihren abweichenden, rechtsfortbildenden Entscheidungen oder Interpretationen Reformprozesse in Gang setzen, wenn nicht schon der politische Gesetzgeber von sich aus reagiert. Schließlich kann normverletzendes Verhalten auch bewusst als Symbol innerhalb des politischen Meinungs- und Willensbildungsprozesses eingesetzt werden, um unter Inkaufnahme von Sanktionen auf ein gravierendes politisches Problem aufmerksam zu machen, wie beim zivilen Ungehorsam. Abweichungen können also normative Ordnungen ändern, verbessern, an neue Problemlagen anpassen – oder abschaffen.<sup>52</sup>

- 42 Auf smarte Ordnungen trifft das allenfalls in begrenzter Weise zu. Wenn abweichendes Verhalten durch technische Strukturen und Prozesse von vornherein verhindert wird, entfällt dessen Indizfunktion für die Korrektur und Anpassung normativer Ordnungen. Erst recht gilt dies für den Fall des zivilen Ungehorsams und andere Akte des Widerstands und der Dissidenz. Maximilian Becker hat dies in der Form einer hypothetischen Kritik an den Utopien formuliert, die an eine Smart City geknüpft werden: „Man würde sich schließlich auch keine Welt wünschen, in der Sitzblockaden durch geschickte Städteplanung gezielt unmöglich gemacht werden.“<sup>53</sup> In einer Smart City wäre jedoch genau das der Fall, weil solche Formen politischen Protests nicht nur die Sicherheit und Ordnung, sondern damit eben auch die technische Regelung der Konfluenz der Verkehrsabläufe und der weiteren davon abhängigen städtischen Prozesse empfindlich stören würden. Innovationen und Lernprozesse durch abweichendes Verhalten beziehen sich nicht mehr auf die normativen Ordnungen, sondern allenfalls auf die technischen Operationsregeln, die im Falle von Dysfunktionen und Störungen optimiert werden. Subjekte dieser Lernprozesse sind dann nicht die Adressaten und Autoren der Normen, die öffentlich über deren Reformen streiten, sondern die Software-Ingenieure und Hardware-Techniker, die KI-Spezialisten, die selbstlernenden Algorithmen und die Roboter, die auf Fehler im

---

<sup>51</sup> Niklas Luhmann, *Funktionen und Folgen formaler Organisationen*, Berlin 1976, S. 304 - 314.

<sup>52</sup> Becker, Von der Freiheit, rechtswidrig handeln zu können, S. 642.

<sup>53</sup> Becker, Von der Freiheit, rechtswidrig handeln zu können, S. 643.

System reagieren.<sup>54</sup> Damit wird aber nur die effektive und effiziente Verwirklichung der Norm technisch optimiert, während diese selbst unangefochten bleibt. Erreicht wird damit eine Normalisierung der Gesellschaft im Sinne einer intensivierten Anpassung an eine hinter den technischen Prozessen sich verflüchtigende normative Ordnung:

„Dieser Feedback-Loop, der die Rechtsordnung an die Entwicklung der Gesellschaft anpasst, wird abgeschnitten, wenn vermeintlich klare Rechtsregeln durch Technik so unmittelbar umgesetzt werden, dass Alternativverhalten unmöglich wird. Dann passt nicht mehr die Rückkoppelung die Rechtsordnung an die Gesellschaft an, sondern Technik passt die Gesellschaft der Rechtsordnung an.“<sup>55</sup>

#### **IV. Fazit: Smarte Ordnungen jenseits der Lebensform der Normativität**

- 43 Sind smarte Ordnungen also noch normativ? In einem schwachen Sinne sind sie es noch, soweit die in technischen Prozessen implementierte Normativität für die Betroffenen noch präsent ist. In dem Maße jedoch, wie Normativität und ihre technische Realisation sich vermischen, bis ihre erfahrbare Präsenz abnimmt, verlieren sie ihren normativen Charakter.<sup>56</sup> Dies spätestens dann, wenn sie nicht mehr auf Befolgung durch Personen angewiesen sind, wenn diese bestenfalls noch als das sprichwörtliche Rädchen im Getriebe eines ansonsten nach technischen Regeln operierenden Prozesses fungieren. Umgekehrt zeigen sich aber auch erst aus der Perspektive einer smarten Ordnung Präsuppositionen normativer Ordnungen, die bei einer auf reine Normativität beschränkten Analyse überwiegend im Hintergrund bleiben. Dazu gehört, dass normative Ordnungen an Personen adressiert sind, die sie sich als autonome und zugleich fehlbare Personen zu eigen machen müssen und dabei unvermeidlich über die faktische Freiheit zur Normabweichung verfügen. Sie müssen dabei Anwendungsoperationen ausführen, übernehmen für die Art und Weise ihrer Normbefolgung Verantwortung und machen sich wechselseitig dafür verantwortlich.

---

<sup>54</sup> „Die Technik löst nur technische Probleme“: Ernst Forsthoff, *Der Staat der Industriegesellschaft*, 2. A. München 1971, S. 33.

<sup>55</sup> Becker, Von der Freiheit, rechtswidrig handeln zu können, S. 642.

<sup>56</sup> Forsthoff, *Der Staat der Industriegesellschaft*, S. 30 - 41, spricht vom Zeitalter der technischen Realisation, das die soziale Realisation abgelöst habe, meint damit aber (im Jahre 1971) vor allem die Technologien der modernen Industriegesellschaft, die mit ihren selbstbezüglichen Sachzwängen Staat und Recht zu dominieren drohten. S. dazu Florian Meinel, *Der Jurist in der industriellen Gesellschaft: Ernst Forsthoff und seine Zeit*, Berlin 2011, S. 462 - 465.

- 44 So verstanden, setzen normative Ordnungen voraus, was H.L.A. Hart als „kritisch-reflektierende Einstellung“ bezeichnet hat, um im Anschluss an Wittgenstein zu erläutern, worin sich die Befolgung einer Regel von einer Verhaltensprognose unterscheidet: Sie zeigt sich an einer sozialen Praxis im Falle regelverletzenden Verhaltens. Die Teilnehmer reagieren darauf so, dass die Regel für sie ein Grund ist, das Verhalten – bei sich selbst oder anderen - zu kritisieren, vorzuwerfen oder zu sanktionieren, und diese Reaktionen gegenüber sich selbst oder anderen zu akzeptieren.<sup>57</sup> Diese Einstellung kann auch gegenüber einer Regel selbst eingenommen werden, indem sie unter Berufung auf eine andere kritisiert wird, weil sie ein Verhalten gebietet, das z.B. einer vorrangigen Regel widerspricht, oder sie kann kritisiert werden, weil sich ihr Anspruch auf allgemeine Befolgung nicht für alle rechtfertigen lässt. Diese Praxis, die in der Verwendung einer normativen Sprache zum Ausdruck kommt und teilweise in Form von Rechtsordnungen auch institutionalisiert wird, schließt außerdem – und das ist die Einsicht von Harts Antipoden Lon Fuller gewesen – die wechselseitige Anerkennung als verantwortliche Personen ein, die sich in ihrem Verhalten an Regeln orientieren und für Regelverletzungen ebenso wie für Regelkritik einstehen können.
- 45 Es bedürfte nicht der Wiederholung dieser bekannten Tatsachen, wenn nicht durch den Vergleich mit smarten Ordnungen überhaupt erst in aller Klarheit deutlich würde, dass normative Ordnungen, verantwortliche Personen mit kritisch-reflektierender Einstellung gegenüber Handlungen und Normen sowie soziale Praktiken der Kritik und Rechtfertigung von Handlungen und Normen einander wechselseitig bedingen. Normen werden innerhalb einer solchen *Lebensform der Normativität* befolgt. Das bedeutet nicht, dass man ihnen gegenüber nicht auch im kognitiven Modus die Einstellung eines Beobachters einnehmen könnte, der eine Norm nur deshalb nicht verletzt, weil er die angedrohten Nachteile vermeiden will, wie das bei Rechtsnormen oftmals der Fall ist.<sup>58</sup> Aber keine normative Ordnung, die sich über Personen reproduziert, wäre auf Dauer stabil, wenn sie sich allein auf Zwang und die zuverlässige Prognose seiner Exekution verlassen würde. Außerdem würde sie sich

---

<sup>57</sup> Herbert L. A. Hart, *Der Begriff des Rechts*, Frankfurt a. M. 1973, S. 86.

<sup>58</sup> Vgl. das Beispiel von Hart, *Der Begriff des Rechts*, S. 128f.: Ein Ehepaar, das in ein Land mit Apartheid-Regime reist und sich wegen der Hautfarbe eines Partners an die diskriminierenden Normen hält, um Nachteile zu vermeiden, ohne damit jedoch diese Normen zu bejahen.



dann auch nicht an Personen adressieren, sondern nur an die Psycho-Physik von Akteuren.

- 46 Dieser Vergleich erhellt außerdem, dass Normbefolgung durch Personen in einer Lebensform der Normativität letztlich ein *Risiko* bleibt. Die faktische Freiheit zu normabweichendem Verhalten ist ein notwendiges Moment von Personen, die Normen in kritisch-reflektierender Einstellung befolgen. Ihre Einstellung ist, so gesehen, Fluch und Segen zugleich: Sie ermöglicht eigenverantwortlich-selbstbestimmtes Handeln von Personen, die darin auch, wie Fuller herausgestellt hat, in ihrer Würde geachtet werden. Zugleich liegt darin das Risiko abweichenden Verhaltens. Mit Hilfe von Zwang lässt sich dieses Risiko zwar minimieren, aber zumindest so lange, wie der Zwang den Gebrauch der kritisch-reflektierenden Einstellung nicht völlig unterbindet, bleibt ein Restrisiko. Dieses lässt sich nur auffangen durch das Vertrauen in uns selbst und die jeweils anderen in den sowohl normbefolgenden als auch normkritischen Gebrauch individueller Urteilskraft und Entscheidungsfreiheit. Nicht anders als bei der Selbstbindung durch ein Versprechen gegenüber einem anderen bleibt auch künftiges normbefolgendes Verhalten letztlich stets ungewiss. Diese Ungewissheit ist für Hannah Arendt der Grund, warum Personen im Zusammenleben mit anderen und im Verhältnis zu sich selbst Vertrauen brauchen.<sup>59</sup> Vertrauen ist etwas anders als Gewissheit, sie ist eine „Hypothese“ oder eine „reflexiv fehlbare Vermutung“ über das künftige Verhalten der anderen.<sup>60</sup> Es scheint, als würde dieses Vertrauen gegenwärtig abnehmen und als würde das Aufkommen smarter Ordnungen selbstverstärkend die Krise des Vertrauens noch einmal beschleunigen. Warum dieses Vertrauen riskieren, wenn man mit smarten Technologien Sicherheit gewinnen könnte? Smarte Ordnungen setzen sich ja explizit das Ziel, jenes Risiko noch mehr zu minimieren oder vollständig zu beseitigen. Das gilt für die Normverwirklichung ebenso wie für das Versprechen: „wer angekettet ist, muss nicht versprechen dazubleiben.“<sup>61</sup> Eine smarte Ordnung wäre dann aber auch keine normative Ordnung mehr.

---

<sup>59</sup> Hannah Arendt, *Vita activa*, München/Zürich 1984, 239; dies., *Vom Leben des Geistes*, Bd. 2, München/Zürich 1979, S. 14-21, 189, 195; Zuboff, *Das Zeitalter des Überwachungskapitalismus*, S. 385ff; vgl. dazu ausführlich: Günther, *Die Zukunft der Freiheit*.

<sup>60</sup> Georg Simmel, *Soziologie*, Berlin 1908/1983, S. 263; Claus Offe, *Wie können wir unseren Mitbürgern vertrauen?*, in: Hartmann, Martin u. Offe, Claus (Hg.), *Vertrauen. Die Grundlage des sozialen Zusammenhalts*, Frankfurt a.M./New York 2001, S. 241-294, S. 249.

<sup>61</sup> Becker, *Von der Freiheit, rechtswidrig handeln zu können*, S. 645.