

Leviathan und Hive

– Schwarmintelligenz und staatliche Rechtsordnung –

Jens Kersten*

A.	Einleitung	249
B.	Staats- und Verfassungstheorie	254
	I. Leviathan	254
	1. Religiöses Bild	254
	2. Politische Theorie	255
	3. Literarische Sensibilisierung	256
	4. Nationalsozialistische Rezepti-	
	onspathologie	257
	5. Linke Gewaltprojektion	259
	6. Rechtliche Formen	259
	II. Hive	261
	1. Religiöse Bilder	261
	2. Politische Theorie	262
	3. Literarische Sensibilisierung	264
	4. Nationalsozialistische Rezepti-	
	onspathologie	266
	5. Linke Gewaltprojektion	267
	III. Leviathan und Hive	269
C.	Schwärme in der staatlichen Rechts-	
	ordnung	270
	I. Schwärme	271
	II. Schwärme im Versammlungs- und	
	Straßenrecht	273
	III. Schwärme im Arbeitsrecht	278
D.	Superorganismen und die staatliche	
	Rechtsordnung	282
	I. Superorganismen	282
	II. Superorganismen zwischen Selbstdre-	
	gulierung und Kartellrecht	285
	III. Superorganismen zwischen System-	
	synchronisation und Organisations-	
	recht	288
E.	Fazit	290

A. Einleitung

Der „Schwarm“ hat sich in den letzten Jahren zu einer der machtvollsten politischen Metaphern entwickelt. Grund dafür ist ein kommunikativer Strukturwandel, der sich durch die Individualisierung sozialer Medien im und um das Web 2.0 vollzieht.¹ Die globale Ubiquität (im)mobiler Kommunikationstools hat in Verbindung mit der Herabsetzung der Kommunikationskosten zu einer interaktiven Nutzung massenhaft vernetzter Kommunikationsmedien geführt, die das alltägliche On- und Offlineleben verbinden. Die zeitlichen Hürden, die räumlichen Distanzen und die finanziellen Kosten für Selbstorganisation sind kollabiert. Dies vereinfacht sowohl die latente Gruppenbildung als auch die nachhaltige Vernetzung mit durchschlagender sozialer,

* Prof. Dr. Jens Kersten lehrt an der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München und bekleidet derzeit eine Carson Professur am Rachel Carson Center for Environment and Society dieser Universität. Der folgende Beitrag setzt Überlegungen eines Vortrags über „Whales and Swarms – Metaphors of Nature in Constitutional Theory and Law“ fort, den der Autor am 4. November 2010 am Rachel Carson Center gehalten hat. Sein ganz besonderer Dank gilt Christof Mauch und Helmut Trischler.

1 Vgl. hierzu und zum Folgenden Y. Benkler, *The Wealth of Networks. How Social Production Transforms Markets and Freedom*, New Haven u.a. 2006, S. 2 ff., 29 ff.; C. Shirky, *Here Comes Everybody. How Change Happens When People Come Together*, London 2009, S. 7 ff., 14 ff., 25 ff., 47 ff., 51 ff., 153 ff., 205 ff.; ders., *Cognitive Surplus. Creativity and Generosity in a Connected Age*, London 2010, S. 17 ff., 27 ff., 31 ff., 37 f., 60 ff.; S. Münker, *Emergenz digitaler Öffentlichkeit. Die Sozialen Medien im Web 2.0*, Frankfurt 2009, S. 9 ff., 15 ff., 53 f., 66 ff., 112 ff., 132 ff.

politischer und wirtschaftlicher Wirkung. Es entfaltet sich „Schwarmintelligenz“:² Individuen finden ohne zentrale Steuerung und hierarchische Organisation zu emergenten Verhaltensweisen, deren kollektive Wirkung über die Summe der einzelnen Handlungsbeiträge hinausgeht. Auf diese Weise entstehen menschliche Schwärme und „Superorganismen“.

Die Phänomenologie menschlichen Schwarmverhaltens ist vielfältig: Flash-Mobs sind menschliche Schwärme.³ Sie führen im Fall von Event-Mobs zu Massenpartys von bis zu 5.000 Teilnehmern an Sylter Stränden oder 1.600 Personen bei *Thessas* Geburtstagsfeier. Sie bilden als Smart-Mobs ein Arbeitskampfmittel von Gewerkschaften sowie die kommunikative Grundlage der ökologischen Straßenblockaden von *Critical Mass*⁴ und des klimaökonomischen Konsumentenaktivismus von *Carrotmob*.⁵ Politisch prägen Smart-Mobs den demonstrativen Protest gegen ACTA,⁶ Atomkraft und Globalisierung sowie die schwarmartige Herausforderung der Staatsmacht: beim Widerstand auf den Philippinen (2001), während der Unruhen in Frankreich (2005), bei Studentenprotesten in Chile (2006) und Taiwan (2008), bei Demonstrationen im Iran (2009), für den Regimewechsel in Kairo (2011), bei den Riots in London (2011) und als Ausdruck der Kritik an den russischen Präsidentschaftswahlen (2012).⁷ Bei den Ausschreitungen auf den Straßen von Clichy-sous-Bois, Le Blanc-Mesnil und Aulnay-sous-Bois im Jahr 2005 vollzog sich – so Peter Sloterdijk –

„eine Art von szenisch-theatralischer Sammlung mit hoher Anziehungskraft, obwohl, soweit erkennbar, nirgendwo eine politische Regie Anweisungen gab. Eine angemessene Interpretation dieses Phänomens übersteigt die Reichweite der gewöhnlichen Soziologien; eher hat es den Anschein, als wären schwarm-

2 Vgl. hierzu und zum Folgenden L. Fischer, Schwarmintelligenz. Wie einfache Regeln Großes möglich machen, Frankfurt 2010, S. 22 ff.; P. Miller, Die Intelligenz des Schwärms. Was wir von Tieren für unser Leben in einer komplexen Welt lernen können, Frankfurt u.a. 2010, S. 14 ff.; vgl. zu den sehr unterschiedlichen Definitionen von „Schwarmintelligenz“ Wikipedia, Kollektive Intelligenz (http://de.wikipedia.org/wiki/Kollektive_Intelligenz [Abruf: 23.4.2012]); B. K. Panigrahi/Y. Shi/M.-H. Lim, Preface, in: dies. (Hrsg.), Handbook of Swarm Intelligence, Berlin u.a. 2011, S. V.

3 Vgl. hierzu und zum Folgenden Wikipedia, Flashmob (<http://de.wikipedia.org/wiki/Flashmob> [Abruf: 9.4.2012]); S. Vehlklen, Schwärme. Zootechnologien, in: A. v. d. Heiden/J. Vogl (Hrsg.), Politische Zootologie, Berlin/Zürich 2007, S. 235 (255); J. Kersten, Koalitionsfreiheit als Kampfmittelfreiheit? – Zugleich ein Beitrag zur „Governance der Schwärme“, in: V. Rieble/A. Junker/R. Giesen (Hrsg.), Neues Arbeitskampfrecht?, München 2010, S. 61 (73 f.); Fischer, Schwarmintelligenz (Fn. 2), S. 60 f.; jeweils m.w.N.

4 Vgl. Wikipedia, Critical Mass ([http://de.wikipedia.org/wiki/Critical_Mass_\(Protestform\)](http://de.wikipedia.org/wiki/Critical_Mass_(Protestform)) [Abruf: 9.4.2012]).

5 Vgl. Wikipedia, Carrotmob (<http://de.wikipedia.org/wiki/Carrotmob> [Abruf: 9.4.2012]).

6 Vgl. R. Schwartmann, Schwärme über dem Grundgesetz, FAZ, Nr. 148, 28.6.2012, S. 8.

7 Vgl. für einen Überblick Wikipedia, Smart Mob (http://de.wikipedia.org/wiki/Smart_Mob [Abruf: 9.4.2012]); H. Rheingold, Smart Mobs: The Next Social Revolution. Transforming Cultures and Communities in the Age of Instant Access, Cambridge 2002, S. 157 ff.; Benkler, Wealth (Fn. 1), S. 219 ff., 265 f.; Shirky, Everybody (Fn. 1), S. 164 ff., 272 f., 304 f., 310 f.; Fischer, Schwarmintelligenz (Fn. 2), S. 60.

logische, mediologische und mimetologische Beschreibungen im Stande, den Rhythmus der Ereignisse zu durchleuchten.“⁸

Im parteipolitischen Spektrum provozieren *Die Piraten* die etablierten Parteien mit einem Politikstil, dessen basisdemokratische Onlinefixierung mit „Schwarmintelligenz“ assoziiert wird.⁹ Darüber hinaus bereichern Schwarmstrukturen das aktuelle Wissensmanagement: Internetsuchmaschinen und Internetencyklopädien beruhen auf kommunikativem Schwarmverhalten;¹⁰ und die netzbasierte Biogovernance des wissenschaftlich-industriellen Lifescience-Komplexes begreift sich selbst als „Superorganismus“, der sich in der ständigen Synchronisation von Biotechnik, Bioethik und Biorecht selbst steuert.¹¹ Mit krimineller Energie werden Menschen durch anonyme Internetschwärme verfolgt: Die schwarmartige Bestellung von hunderten oder tausenden Konsumgegenständen auf den Namen einer ahnungslosen Person bildet noch die harmlosere Variante dieser *Raids*, die bis zur Lebensbedrohung reichen können.¹² Diese Aufzählung ließe sich fortsetzen.

Das soziologische, politische und daran anknüpfend rechtliche Verständnis dieser menschlichen Schwarmbildungen muss den naturalistischen Kurzschluss zum Schwarmverhalten sozialer Tierarten vermeiden.¹³ Zwar sind in der Beschreibung des Verhaltens sozialer Insekten politische Begriffe wie „Ameisen-“ und „Bienenstaat“ oder „Königin“ und „Arbeiterin“ epistemologisch etabliert.¹⁴ Doch schon die klassische Staats- und Verfassungslehre stand einem politik- und rechtswissenschaftlichen Reimport durch Analogieschlüsse zwischen tierischem und menschlichem So-

8 P. Sloterdijk, *Zorn und Zeit. Politisch-psychologischer Versuch*, Frankfurt 2006, S. 322.

9 Vgl. FAZ, Nr. 86, 12.4.2012, S. 1, 4.

10 Vgl. hierzu und zum Folgenden A. Karger, Wissensmanagement und „swarm intelligence“. Wissenschaftstheoretische, semiotische und kognitionsphilosophische Analysen und Perspektiven, in: J. Mittelstraß (Hrsg.), *Die Zukunft des Wissens*, Konstanz 2000, S. 1288; Fischer, Schwarmintelligenz (Fn 2.), S. 116; Miller, Intelligenz (Fn. 2), S. 132 ff., 144; krit. R. Schwartmann, Schwärme (Fn. 6), S. 8; H. Martenstein, Der Sog der Masse, *Die Zeit*, Nr. 46, 10.11.2011, S. 17 (18 f.); E. Roll, Schöne Aussichten. Die Online-Schwärme und das Geheimnis der Elritzen, *SZ*, Nr. 157, 10.7.2012, S. 11; M. Metz/G. Seeflein, Blödmaschinen. Die Fabrikation der Stupidität, Berlin 2011, S. 597.

11 Vgl. H. Nowotny/G. Testa, *Die gläsernen Gene. Die Erfindung des Individuums im molekularen Zeitalter*, Frankfurt 2009, S. 118 ff.

12 Vgl. A. v. Kittlitz, *Die Namenlosen*, FAZ, Nr. 89, 17.4.2010, S. 46.

13 Vgl. a.a. Fischer, Schwarmintelligenz (Fn. 2), S. 12 f.; Miller, Intelligenz (Fn. 2), S. 26 f., 124 f.

14 Vgl. B. Hölldobler/E. O. Wilson, *Der Superorganismus. Der Erfolg von Ameisen, Bienen, Wespen und Termiten*, Heidelberg u.a. 2008, passim; R. Wehner/W. Gehring, *Zoologie*, 24. Aufl., Stuttgart/New York 2007, S. 535 ff.; V. Storch/U. Welsch, *Kurzes Lehrbuch der Zoologie*, 8. Aufl., München 2005, S. 184 ff.; vgl. kritisch E. Johach, *Der Bienenstaat. Geschichte eines politisch-moralischen Exempels*, in: v.d.Heiden/Vogl, *Zoologie* (Fn. 3), S. 219 ff.; zu den epistemologischen Transformationsprozessen *dies.*, Schwarm-Logiken. Genealogien sozialer Organisation in Insektengesellschaften, in: E. Horn/L. M. Gisi (Hrsg.), *Schwärme – Kollektive ohne Zentrum. Eine Wissensgeschichte zwischen Leben und Information*, Bielefeld 2009, S. 203 ff.

zialverhalten stets skeptisch gegenüber.¹⁵ Zu Recht: Menschen und Tiere „schwärmen“ unter verschiedenen kognitiven und sozialen Bedingungen.¹⁶ Die Simulation von Computerschwärmen oder die Konstruktion von Roboterschwärmen in den Technik- und Ingenieurwissenschaften mag auf eine „inspiration for optimization from social insect behavior“¹⁷ setzen. Eine schon klassische Abstraktion tierischen Schwarmverhaltens für computeranimierte Schwarmsimulationen bildet insofern Craig W. Reynolds Schwarmmuster aus Separation, Alignment und Kohäsion:

„steer to avoid crowding local flockmates (Separation), steer towards the average heading of local flockmates (Alignment), steer to move towards the average position of local flockmates (Cohesion).“¹⁸

Doch diese Schwarmmuster sind zu schematisch, um mit ihnen die Schwarmphänomene theoretisch abzubilden, die sich vor dem Hintergrund der sozialen Medien entfalten.¹⁹ Deshalb können die Sozial-, Politik- und Rechtswissenschaften tierische Schwärme nicht mittels Analogieschluss „imitieren“, sondern müssen sie *metaphorisch* begreifen.²⁰

Dabei entwickeln Metaphern eine begriffliche Übertragungs-, Übersetzungs- und Transformationsleistung, die gerade in politischen Kontexten symbolisch aufgeladen werden kann. Während ein Symbol auf die zeichentheoretische Identifikation eines Sachverhalts setzt, sucht die Metapher nach der begrifflichen Repräsentation einer

15 Vgl. G. Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl., Berlin 1914, S. 82 f., 136; a.A. Miller, Intelligenz (Fn. 2), S. 91 ff., 200, 204, mit Deutungen von Bürgerversammlungen vor dem Passepartout der „Biedendemokratie“.

16 Vgl. S. Giessmann, Netzprotokolle und Schwarm-Intelligenz. Zur Konstruktion von Komplexität und Selbstorganisation, in: Horn/Gisi, Schwärme (Fn. 14), S. 163 (170); I. Arndt, Tierreich. Schwärme, Herden, Kolonien, München 2010, S. 14 ff., 60 ff., 96 ff., 130 ff., 158 ff.; Hölldobler/Wilson, Superorganismus (Fn. 14), S. 553 ff.; Wehner/Gehring, Zoologie (Fn. 14), S. 538 ff.; Storch/Welsch, Lehrbuch (Fn. 14), S. 189 ff.

17 E. Bonabeau/M. Dorigo/G. Theraulaz, Inspiration for optimization from social insect behavior, nature 406 (2000), S. 39; vgl. auch *dies.*, Swarm Intelligence: From Natural to Artificial Systems, New York u.a. 1999, S. 1 ff.; Hölldobler/Wilson, Superorganismus (Fn. 14), S. XXIII f.; S. Vehlken, Zootechnologien. Eine Mediengeschichte der Schwarmforschung, Zürich 2012, S. 380 ff.; umfassend Panigrahi/Shi/Lim, Handbook (Fn. 2).

18 C. W. Reynolds, Boids. Background and Update (<http://www.red3d.com/cwr/boids/> [Abruf: 9.4.2012]).

19 Vgl. a.A. U. Fischer, Das BVerfG als Superrevisionsinstanz der Arbeitsgerichtsbarkeit in Arbeitskampfsachen? Der Flashmobfall in Karlsruhe, RdA 2011, S. 50 (51); Metz/Seefßen, Blödmaschinen (Fn. 10), S. 599.

20 Vgl. zu einem metaphorischen Verständnis von Schwärmen E. Horn, Schwärme – Kollektive ohne Zentrum. Einleitung, in: *dies.*/Gisi, Schwärme (Fn. 14), S. 7 (S. 9 Fn. 3); M. Gamper, Massen als Schwärme. Zum Vergleich von Tier und Menschenmenge, in: Horn/Gisi, ebd., S. 69 (69, 72 ff.); kritisch Metz/Seefßen, Blödmaschinen (Fn. 10), S. 599; Vehlken, Schwärme (Fn. 3), S. 255; ders., Zootechnologien (Fn. 17), S. 408 f.

Anschauung in Form einer „uneigentliche[n] Redeweise“.²¹ Eigentlich ist ein Flash-Mob kein Schwarm. Doch der „Schwarm“ lässt sich als Metapher verwenden, um das emergente Verhalten, das einen Flash-Mob kennzeichnet, auf einen überraschenden Begriff zu bringen, der über seine Verfremdung einer gemeinhin Tieren zugeschriebenen Verhaltensweise ein spezifisch menschliches Verhaltenmusters verallgemeinert. Dabei geht es den Sozial-, Politik- und Rechtswissenschaften nicht um die Bildung „absoluter Metaphern“ im Sinn von Hans Blumenbergs *Löwen*, deren „Wesen“ gerade darin liegen soll, dass aus ihnen kein Rezept geholt werden kann.²² Vielmehr verfolgen diese Wissenschaften mit der Verwendung von Metaphern das Ziel einer begrifflich gebrochenen Reflexion lebensweltlicher Erfahrung. In dieser Reflexion stellt die Metapher die „höchste Form des Begriffs“ dar, dessen Wahrheit „sich in der Angemessenheit seiner Implikationen für die reale Lage“²³ enthüllt. Metaphorisch gesprochen sind also Metaphern „die semantischen Ferntransporter“,²⁴ mit denen die „Realität“ nicht nur die Ästhetik, Kunst, Rhetorik und Politik, sondern auch die sozial-, politik- oder rechtswissenschaftliche Theorie erreichen kann.²⁵

Vor dem Hintergrund der damit beschriebenen Funktion, die Metaphern auch für die rechtswissenschaftliche Theoriebildung erlangen können, gehen die folgenden Überlegungen davon aus, dass die Rede von den Schwärmen keineswegs einer bloß diskursiven Mode folgt. Dies wird deutlich, wenn man die kognitive Bewegung von den eingangs beschriebenen Schwarmphänomenen über deren metaphorische Begriffsfassung zu deren rechtlicher Bewertung nachvollzieht. Der Mehrwert dieses Analyseansatzes liegt in seiner theoretischen Bündelungsfunktion. In einem ersten Erkenntnisschritt werden sehr unterschiedliche Phänomene der sozialen Welt in der Metapher des *Hive* zusammengefasst und diese in ihren religiösen, politischen, literarischen und rechtlichen Dimensionen theoretisch entfaltet: Welche Grundsätze, Konnotationen und Prinzipien bestimmen menschliche Schwärme und Superorganismen? Auf dieser metaphorischen und theoretischen Grundlage lassen sich sodann

21 H. Blumenberg, Paradigmen zu einer Metaphorologie, Frankfurt 1998, S. 10 (Klammerzusatz durch den Verfasser); vgl. ders., ebd., S. 168; ders., Schiffbruch mit Zuschauer. Paradigma einer Daseinsmetapher, Frankfurt 1979, S. 101; E.-W. Böckenförde, Art. Organ, Organismus, Organisation, politischer Körper, in: O. Brunner/W. Conze/R. Koselleck (Hrsg.), Geschichtliche Grundbegriffe, Stuttgart 1978, S. 519 (586).

22 Vgl. H. Blumenberg, Löwen, Frankfurt 2001, S. 14; vgl. ders., Paradigmen (Fn. 21), S. 12, 23, 25, 29, 77, 193, zum einen changierenden Verständnis „absoluter Metaphern“.

23 P. Sloterdijk, Wie groß ist „groß“?, in: P. J. Crutzen/M. Davis/M. D. Mastrandrea/S. H. Schneider/P. Sloterdijk, Das Raumschiff Erde hat keinen Notausgang, Berlin 2011, S. 93 (94).

24 P. Sloterdijk, Tau von den Bermudas. Über einige Regime der Einbildungskraft, Frankfurt 2011, S. 28.

25 Vgl. H. Mühlner, Metaphern im Dienste der Politik, FAZ, Nr. 7, 10.1.2005, S. 8; M. Stolleis, Löwe und Fuchs. Eine politische Maxime des Frühabsolutismus, in: ders., Ausgewählte Aufsätze und Beiträge, 1. Halbbd., Frankfurt 2011, S. 1 (11); P. Genschel/S. Leibfried, Schupperts Staat. Wie beobachtet man den Wandel einer Formidee?, Der Staat 47 (2008), S. 359 (361); A. Koschorke/S. Lüdemann/T. Frank/E. Mataja de Mazza, Der fiktive Staat. Konstruktionen des politischen Körpers in der Geschichte Europas, Frankfurt 2007, S. 57 f.; G. F. Schuppert, Staat als Prozess. Eine staatstheoretische Skizze in sieben Aufzügen, Frankfurt 2010, S. 55 f.

die rechtlichen Fragen, die von den einzelnen Schwarmphänomenen aufgeworfen werden, sehr viel differenzierter und zugleich kohärenter beantworten, als dies bei deren theoretisch unreflektierter und isolierter Betrachtung möglich wäre. Nimmt man beide Erkenntnisschritte zusammen, entstehen die ersten rechtlichen Konturen einer *Governance der Schwärme*. Diesem gestuften Ansatz folgend soll in einem ersten Analyseschritt zunächst dem Verhältnis von *Leviathan* und *Hive* als symbolisch aufgeladenen Metaphern in der Staats- und Verfassungstheorie nachgegangen werden (B.). Vor diesem metaphorisch-theoretischen Hintergrund wird in einem zweiten Analyseschritt die rechtliche Kohärenz der eingangs vorgestellten Schwarmphänomene als Provokation der staatlichen Rechtsordnung deutlich, die sich an ausgewählten Beispielsfällen differenziert veranschaulichen lässt: Mit ihrer Schwarmlogik unterlaufen Flash-Mobs staatliches Recht und fordern das staatliche Gewaltmonopol heraus (C). Mit der Behauptung normativer Selbstregulierung weisen netzbasierte Superorganismen staatliche Regulierungsansprüche zurück (D.).

B. Staats- und Verfassungstheorie

Das Verhältnis zwischen dem souveränen *Leviathan* und dem schwärmerischen *Hive* lässt sich entsprechend Hans Blumenbergs metaphorischem Dreisatz – Metaphernrealismus, Metapherntradition, Metaphernkomplex²⁶ – entfalten: Als Ausdruck ihres Metaphernrealismus reflektieren *Leviathan* (I.) und *Hive* (II.) in ihrer begrifflichen Kontur politische und rechtliche Entwicklungen, wobei beide Metapherntraditionen aus biblischen Quellen Bilder für ihr politisches Theoriedesign schöpfen, trotz ihrer literarischen Sensibilisierung nicht vor rechten wie linken Ideologiepathologien bewahrt werden und ihr normatives Selbstverständnis in jeweils spezifischen Rechtsformen aufgehoben sehen. Doch *Leviathan* und *Hive* stehen als Metaphern nicht isoliert nebeneinander, sondern aktualisieren in ihren gegenseitigen Bezügen zugleich ihren Sinn und ihre Ambivalenz, so dass sie einen Metaphernkomplex bilden (III.).

I. Leviathan

Der Wal – der *Leviathan* – ist eine symbolisch aufgeladene Metapher für den Staat.

1. Religiöses Bild

Die politische Metapher des *Leviathan* geht auf das religiöse Bild zurück, welches sich im Buch *Hiob*, 40 und 41, findet: Der *Leviatan* ist ein Wal, der jedoch im Gegensatz zu den großen Walfischen der *Genesis*²⁷ und des *Psalm 104*²⁸ sowie *Jonas*

26 Vgl. Blumenberg, Paradigmen (Fn. 21), S. 26, 146, 184 f.; ders., Schiffbruch (Fn. 21), S. 76.

27 Vgl. 1. Moses 1, 21.

28 Vgl. Psalm 104, 26.

Fisch²⁹ sehr eindringlich als unbezwingbar, gnadenlos, unbändig, gepanzert und feuerspeiend beschrieben wird:

„Auf Erden ist nicht seinesgleichen; er ist ein Geschöpf ohne Furcht.“³⁰

2. Politische Theorie

Thomas Hobbes hat dieses religiöse Bild für den Titel seines 1651 publizierten *Leviathan* rezipiert und mit der Vorstellung von der großen politischen Person verbunden, die seit der Antike tradiert wird.³¹ Die Menschen folgen dem Gesetz der Natur (*lex naturalis*) und schließen zur Selbsterhaltung einen Gesellschafts- und Herrschaftsvertrag, um den „Krieg eines jeden gegen jeden“³² zu vermeiden.³³ Durch diese „Kunst wird jener große *Leviathan* geschaffen, genannt *Gemeinwesen* oder *Staat*, auf lateinisch *civitas*, der nichts anderes ist als ein künstlicher Mensch, wenn auch von größerer Gestalt und Stärke.“³⁴ Die Souveränität dieses „sterblichen Gottes“³⁵ ist seine „künstliche Seele“³⁶ als unbeschränkte Definitions- und Sanktionsmacht.³⁷ Der qualitativ springende Punkt, der zugleich auch für die Unterscheidung des *Leviathan* vom *Hive* relevant wird, ist die politische Metamorphose der Menge – „Multitude of men“³⁸ – zur souveränen Kunstperson *via* vertraglicher Autorisierung: Der Staat ist „eine Person, bei der sich jeder einzelne einer großen Menge durch gegenseitigen Vertrag eines jeden mit jedem zum Autor ihrer Handlungen gemacht hat.“³⁹ Um diesen repräsentativen Qualitätssprung von der *Multitude* zum Staat im Sinn einer „Verkörperung“⁴⁰ jedes einzelnen und zugleich aller Individuen in der politischen Einheit zu verdeutlichen, dient die „visuelle Strategie“⁴¹ des Frontispiz des *Leviathan* von *Abraham Bosse* von 1651, in der sich zugleich *Hiob* 41, 24, zitiert

29 Vgl. *Jona* 2, 1.

30 *Hiob* 41, 24.

31 Vgl. *Böckenförde*, *Organ* (Fn. 21), S. 522 ff.; *ders.*, *Geschichte der Rechts- und Staatsphilosophie*, Tübingen 2002, S. 78, 80 ff.; *Koschorke/Lüdemann/Frank/Matala de Mazza*, *Staat* (Fn. 25), S. 15 ff., 69 ff.

32 *T. Hobbes*, *Leviathan oder Stoff, Form und Gewalt eines kirchlichen und bürgerlichen Gemeinwesens*, hrsg. v. I. Fettscher, 3. Aufl., Frankfurt 1989, 13. Kapitel (S. 96).

33 Vgl. *Hobbes*, *Leviathan* (Fn. 32), 13.-17. Kapitel.

34 Vgl. *Hobbes*, *Leviathan* (Fn. 32), Einleitung (S. 5 [Hervorhebungen im Original]).

35 *Hobbes*, *Leviathan* (Fn. 32), 17. Kapitel (S. 134 [Hervorhebung im Original]).

36 *Hobbes*, *Leviathan* (Fn. 32), Einleitung (S. 5).

37 Vgl. *Hobbes*, *Leviathan* (Fn. 32), 18. Kapitel.

38 *T. Hobbes*, *Leviathan*, hrsg. v. C. B. Macpherson, London 1968, 16. Kapitel (S. 220).

39 *Hobbes*, *Leviathan* (Fn. 32), 17. Kapitel (S. 134 f. [Hervorhebung im Original]); vgl. *ders.*, *ebd.*, 16. Kapitel (S. 125); 18. Kapitel (S. 136).

40 Vgl. *Hobbes*, *Leviathan* (Fn. 32), 17. Kapitel (S. 134); 18. Kapitel (S. 136).

41 *H. Bredekamp*, *Thomas Hobbes Der Leviathan. Das Urbild des modernen Staates und seine Gegenbilder. 1651-2001*, 3. Aufl., Berlin 2006, S. 9; vgl. ferner *ders.*, Von Walter Benjamin zu Carl Schmitt, via Thomas Hobbes, in: *DZPhil*. 46 (1998), S. 901 (907 ff.); *ders.*, *Ikonographie des Staates: der Leviathan und die Folgen*, *KritV* 2000, S. 395 (396); *ders.*, *Theorie des Bildakts*. Frankfurter Adorno-Vorlesung 2007, Berlin 2010, S. 194.

findet:⁴² Über der leeren Landschaft und der fast leeren Stadt erhebt sich der souveräne *Leviathan*, dessen Körper die auf sein repräsentatives Antlitz fixierten Bürger bilden. Dieses Bild und die Metapher des *Leviathan* schließen – so *Horst Bredekamp* –

„die Lücke zwischen Repräsentant und Repräsentiertem, um damit die symbolische Achillesferse des Leviathan zu heilen, als Gesamtkörper nicht körperlich erfahrbar zu sein.“⁴³

3. Literarische Sensibilisierung

Welche Folgen die Vorstellung vom *Leviathan* als souveränem politischen Körper in der industriellen Moderne zeitigen kann, hat *Herman Melville* 1851 in *Moby-Dick* oder *Der Wal* literarisch beschrieben. Die politische Lektüre dieses Werks wird bereits durch dessen einleitende Zitatsammlung nahegelegt, in der sich auch Hinweise auf das Buch *Hiob* und *Hobbes Leviathan* finden.⁴⁴ Darüber hinaus schildert *Melville* nicht schlicht den Walfang, sondern das Walfangschiff – die *Pequod* – jagt „Leviathane“.⁴⁵ Zugleich spiegelt *Melville Moby-Dick* als den weißen Wal politisch über die Wasseroberfläche, indem er die *Pequod* als weißes Schiff beschreibt.⁴⁶ Der Roman schildert den Kampf zwischen *Moby-Dick* und der *Pequod* als existenzielle Auseinandersetzung zweier *Leviathane*, die Doppel- und zugleich Widergänger sind.⁴⁷ An Bord der *Pequod* schließt Kapitän *Ahab* mit seiner Mannschaft einen neuen Gesellschaftsvertrag, dessen Inhalt allein die Jagd auf und der Tod von *Moby-Dick* sein soll.⁴⁸ So überträgt sich der „monomanische Hass“⁴⁹ *Ahabs* auf den Wal, der ihm das Bein abgerissen hat, auf die frühindustrielle *Pequod*-Gesellschaft: Der neue Gesellschaftsvertrag eines nur noch „instrumentell rationalen Irrationalismus“⁵⁰ überspielt die ökonomische Vernunft, welche eigentlich die *Pequod* als

42 Das Frontispiz ist aufrufbar unter [http://de.wikipedia.org/wiki/Leviathan_\(Thomas_Hobbes\)](http://de.wikipedia.org/wiki/Leviathan_(Thomas_Hobbes)) (Abruf: 9.5.2012).

43 *Bredenkamp*, Hobbes (Fn. 41), S. 72; vgl. auch *ders.*, *ebd.*, S. 131; *ders.*, Ikonographie (Fn. 41), S. 396 f.; *ders.*, Theorie (Fn. 41), S. 195.

44 Vgl. *H. Melville*, *Moby-Dick* oder *Der Wal*, übersetzt von M. Jendis, hrsg. v. D. Göske, 6. Aufl., München 2003, S. 16, 19, ferner S. 308: „Hiobswal“.

45 Vgl. *Melville*, *Moby-Dick* (Fn. 44), S. 48, 141, 194, 205, 221, 226, 228 ff., 299 f., 327, 424 ff., 432, 434, 437 f., 440, 466, 492 f., 510, 512, 542, 547, 557, 559, 568, 581, 588 ff., 600, 605, 610, 613, 649, 662, 684, 692, 695, 697, 702 f., 709 f., 838.

46 *Melville*, *Moby-Dick* (Fn. 44), S. 365, 378, 384, 482; zur Farbenlehre des *Moby Dick* *J.-P. Sartre*, *Moby Dick* von Hermann Melville, in: *ders.*, *Der Mensch und die Dinge*, Aufsätze und Literatur 1938–1946, Reinbek 1986, S. 71 ff.

47 Vgl. R. Düker, Die Geschichte des amerikanischen Walkampfs, mare 82 (2010), S. 71 (74); J. Vogl, Das charismatische Tier, in: v.d.Heiden/Vogl, *Zoologie* (Fn. 3), S. 119 f.

48 Vgl. *Melville*, *Moby-Dick* (Fn. 44), S. 268 ff., 296, 308, 326 („Bundesschluff“), 773, 787.

49 Vgl. *Melville*, *Moby-Dick* (Fn. 44), S. 305, 309, 327, 330, 347, 385, 465, 665, 813, 830.

50 Vgl. *Melville*, *Moby-Dick* (Fn. 44), S. 307.

schwimmendes „Schlachthaus“⁵¹ und „Fabrikschiff“⁵² bestimmen sollte.⁵³ Es verwandelt die multikulturelle Gesellschaft der Walfänger, der *Melville* egalitär-demokratisch Züge zumisst,⁵⁴ in eine Diktatur,⁵⁵ in der die Mannschaft – in der Tradition des *Hobbesschen* Frontispiz – nicht als Menschen, sondern als „Ahabs Glieder, Arme, Beine“⁵⁶ vorgestellt werden. Dieses politische „Wal-Werden von Kapitän Ahab“⁵⁷ reißt in seinem „nihilistischen Existenzialismus“ die *Pequod*-Gesellschaft in den Abgrund:⁵⁸ „Für mich“ – so *Ahab* – „ist dieser weiße Wal die Mauer, dicht vor mich hingestellt. Dahinter, denke ich manchmal, ist nichts mehr.“⁵⁹ Joseph Vogl hat gezeigt, dass sich *Melvilles* politische Variation der *Leviathan*-Metapher vor dem Hintergrund von Max Webers Folie charismatischer Herrschaft deuten lässt,⁶⁰ aber zugleich weit darüber hinausgeht: Die irrational gewordene Macht führt in das politische Grauen.⁶¹

4. Nationalsozialistische Rezeptionspathologie

Die Gefahren nihilistischer Legitimation politischer Herrschaft, die *Melville* in seinem *Moby-Dick* aus der Perspektive des 19. Jahrhunderts perhorresziert hat, haben sich im 20. Jahrhundert realisiert. In den 1930er und 1940er Jahren folgte am zielstrebigsten Carl Schmitt der „Schreckenslinie des Wals [...], von der Melville in *Moby-Dick* spricht, die, wenn sie sich entfaltet, uns mit sich fortreißen und erdrosseln kann.“⁶²

Der *Leviathan*, der „große Wal“⁶³ oder „große Fisch“⁶⁴ – so Schmitt in seinem Anti-*Leviathan* von 1938 – sei als „Symbol der politischen Einheit“⁶⁵ gescheitert. Einerseits sei Hobbes nicht weit genug gegangen, wenn er dem Individuum ein freies

51 *Melville*, *Moby-Dick* (Fn. 44), S. 482 ff.

52 Vogl, Tier (Fn. 47), S. 121.

53 Vgl. *Melville*, *Moby-Dick* (Fn. 44), S. 308, 728 f.; Diuker, Geschichte (Fn. 47), S. 73.

54 *Melville*, *Moby-Dick* (Fn. 44), S. 254, S. 282.

55 Vgl. *Melville*, *Moby-Dick* (Fn. 44), S. 175, 210, 248 f., 811, 847.

56 *Melville*, *Moby-Dick* (Fn. 44), S. 857; vgl. auch ders., ebd., S. 811; hierzu Vogl, Tier (Fn. 47), S. 119.

57 G. Deleuze/F. Guattari, Tausend Plateaus. Kapitalismus und Schizophrenie, Berlin 1992, S. 333; vgl. auch Vogl, Tier (Fn. 47), S. 129.

58 Vgl. *Melville*, *Moby-Dick* (Fn. 44), S. 860 ff.

59 *Melville*, *Moby-Dick* (Fn. 44), S. 273.

60 Vgl. M. Weber, Politik als Beruf, in: ders., Politische Schriften, hrsg. v. J. Winkelmann, 5. Aufl., Tübingen 1988, S. 505 (507 ff.); ders., Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriss der verstehenden Soziologie, hrsg. v. J. Winkelmann, 5. Aufl., Tübingen 1980, S. 140 ff., 654 ff.

61 Vgl. Vogl, Tier (Fn. 47), S. 130.

62 G. Deleuze, Ein Porträt Foucaults, in: ders., Unterhandlungen 1972-1990, Frankfurt 1993, S. 147 (159 [Klammerzusatz durch den Verfasser]).

63 Vgl. C. Schmitt, Der Leviathan in der Staatslehre des Thomas Hobbes. Sinn und Fehlschlag eines politischen Symbols, Stuttgart 1982, S. 34, 93, 120.

64 Schmitt, Leviathan (Fn. 63), S. 11.

65 Schmitt, Leviathan (Fn. 63), S. 10.

forum internum zugestehe:⁶⁶ Die Glaubens- und Gewissensfreiheit sei der „Todeskeim, der den mächtigen Leviathan von innen her zerstört und den sterblichen Gott zur Strecke gebracht hat.“⁶⁷ Andererseits sei Hobbes zu weit gegangen, weil er den Leviathan als Schreckensbild verzeichnet habe: Die Angst des Menschen vor dem Menschen sei so zur Angst vor dem Leviathan geworden, der selbst zum Feind mutiere.⁶⁸ Deshalb seien sich die „indirekten Gewalten“ des Pluralismus – Verbände, Parteien, Parlament – „plötzlich einig und verbündeten sich zum ‚Fang des großen Wals‘. Sie haben ihn erlegt und ausgeweidet.“⁶⁹ Darüber hinaus taugt der Leviathan nach Schmitts Auffassung aber auch nicht zum Symbol „eines neuen, rein und offen nichts als technischen Zeitalters“,⁷⁰ das sich die Kraft zutraue, den Leviathan „unter Naturschutz zu stellen und als eine museale Angelegenheit im Zoologischen Garten zu zeigen.“⁷¹ Diese Argumentation wird Schmitt 1942 noch einmal in *Land und Meer* als Folgerung seiner *Moby-Dick*-Interpretation aufgreifen,⁷² als industrielle Metamorphose des Wals in eine Maschine beschreiben,⁷³ aber letztlich in der technisch beschleunigten Entwicklung von Verkehrs- und Nachrichtenmitteln im Dreiecksverhältnis von Leviathan, Behemoth und Zitz „raumrevolutionär“ metaphysikalisierten.⁷⁴ Für Schmitt ist die Metapher des Wals und das Symbol des Leviathan für das Politische nicht radikal und nicht totalitär genug. Metapher und Symbol sind aus seiner Sicht eigentlich schon seit Hobbes liberal degeneriert und können auf diese Weise nicht den „totalitarianism of fear“⁷⁵ repräsentieren, den Schmitt in seiner eigenen „atavistischen Fanatisierung“⁷⁶ befürwortet: In Schmitt siegt Ahab über den Wal. Die Pointe von Schmitts totalitärer Abkündigung der „Zeit des Leviathan“⁷⁷ liegt jedoch darin, dass er zur Rechtfertigung seiner eigenen nationalsozialistischen Vergangenheit – neben der Identifizierung mit Melvilles *Benito Cereno*⁷⁸ – im wahrs-

66 Vgl. Hobbes, Leviathan (Fn. 32), 37. Kapitel (S. 340).

67 Schmitt, Leviathan (Fn. 63), S. 86.

68 Vgl. Schmitt, Leviathan (Fn. 63), S. 94 ff., 131; auch ders., Die vollendete Reformation. Bemerkungen und Hinweise zu neuen Leviathan-Interpretationen, Der Staat 4 (1965), S. 51 (53 f.).

69 Schmitt, Leviathan (Fn. 63), S. 124; vgl. bereits ders., ebd., S. 87, 116 ff.

70 Schmitt, Leviathan (Fn. 63), S. 124.

71 Schmitt, Leviathan (Fn. 63), S. 125; vgl. auch ders., Glossarium. Aufzeichnungen der Jahre 1947-1951, hrsg. v. E. v. Medem, Berlin 1991, S. 37, 214.

72 Vgl. C. Schmitt, Land und Meer. Eine weltgeschichtliche Betrachtung, Köln-Lövenich 1981, S. 16 f., 29 f.

73 Schmitt, Land (Fn. 72), S. 96 ff.

74 Vgl. Schmitt, Land (Fn. 72), S. 105; Schmitt an Jünger, in: E. Jünger/C. Schmitt, Briefe 1930-1983, hrsg. v. H. Kiesel, Stuttgart 1999, S. 107, 109, 110, 121.

75 K. Fischer, Die Zukunft einer Provokation. Religion im liberalen Staat, Berlin 2009, S. 168 (Hervorhebung im Original).

76 Fischer, Zukunft (Fn. 75), S. 169.

77 C. Schmitt, Meer gegen das Land, in: ders., Staat, Großraum, Nomos. Arbeiten aus den Jahren 1916-1969, hrsg. v. G. Maschke, Berlin 1995, S. 394 (398).

78 Vgl. C. Schmitt, Ex Captivate Salus. Erfahrungen der Zeit 1945/47, Köln 1950, S. 21 f., 75; ders., Glossarium (Fn. 71), S. 54 f., 78, 92; zu Recht kritisch R. Mehring, Carl Schmitt. Aufstieg und Fall, München 2009, S. 408 ff.

ten Sinn des Worts „in“ der symbolisch aufgeladenen *Leviathan*-Metapher Zuflucht suchen wird, indem er sich selbst zum politischen *Jonas* im Bauch des Wals stilisiert:⁷⁹ eine rechtfertigende Selbstviktimalisierung, deren „sklavischen Kitzel“⁸⁰ *Elias Canetti* beschrieben hat.

5. Linke Gewaltprojektion

Während für *Schmitt* der *Leviathan* dazu diente, seine totalitäre These vom Absterben des Staats zwischen liberalem Pluralismus und technischem Zeitalter zu erneuern, las der deutsche Linksterrorismus der 1970er Jahre *Herman Melville* in den Gefängniszellen. *Stefan Aust* hat die Karriere *Moby-Dicks* zum Codebuch der Roten Armee Fraktion in seinem *Baader Meinhof Komplex* als „Jagd auf den Leviathan“⁸¹ beschrieben.⁸² Die *Pequod*, *Ahab* und seine Mannschaft bilden den agitpropliterarischen Hintergrund für die mythische Selbststilisierung des „mörderischen Wütens Baaders und seiner Crew gegen den Leviathan Staat.“⁸³ *Aabs* Beschreibung des weißen Wals als existentialistische Mauer wird auf das Weiß der Zellenwände projiziert⁸⁴ und durch *Austs*⁸⁵ programmatischen Hinweis auf die von *Jean-Pierre Lefebvres* festgestellten „Wa(h)lverwandtschaften“⁸⁶ zwischen *Melvilles* Wal und *Marx' Kapital* ergänzt.⁸⁷

6. Rechtliche Formen

In einer – wenn auch brüchigen – Rezeptionslinie zu *Wilhelm Eduard Albrechts* Rezension des *Maurenbrecherschen Staatsrechts* von 1837 begreift auch die gegenwärtige Rechtswissenschaft den Staat als eine juristische Person.⁸⁸ Sie gibt sich dabei bewusst nüchtern: Der Zweck der rechtsdogmatischen Figur der juristischen Person sei die Zurechnung von Handlungen an den Staat, um die Grundrechtsbindung

79 Vgl. zum „Gesang des Sechzigjährigen“ *Schmitt*, Ex Captivitate Salus (Fn. 78), S. 93: „Dreimal saß ich im Bauch des Fisches.“; *ders.*, Glossarium (Fn. 71), S. 177; ferner *ders.*, ebd., S. 8, 53, 69, 81, 101, 140 f., 158, 174, 253.

80 *E. Canetti*, Masse und Macht, Frankfurt u.a. 1978, S. 341.

81 *S. Aust*, Der Baader Meinhof Komplex, München 2010, S. 390.

82 Vgl. hierzu und zum Folgenden *Aust*, Komplex (Fn. 81), S. 390 ff.; *ders.*, Wer die RAF verstehen will, muss „Moby Dick“ lesen (<http://www.faz.net/aktuell/feuilleton/debatten/stefan-aust-im-interview-wer-die-raf-verstehen-will-muss-moby-dick-lesen-1103231.html> [Abruf: 2.5.2012]); *G. Koenen*, Das rote Jahrzehnt. Unsere kleine deutsche Kulturrevolution 1967–1977, Köln 2011, S. 381 f.; *W. Winkler*, Die Geschichte der RAF, Berlin 2007, S. 225; krit. *C. Schüle*, Moby-Dick Decoded, mare 82 (2010), S. 78 (82).

83 *Aust*, Komplex (Fn. 81), S. 393.

84 Vgl. oben Fn. 59; *Aust*, Komplex (Fn. 81), S. 393 f.; *Winkler*, Geschichte (Fn. 82), S. 225.

85 Vgl *Aust*, Komplex (Fn. 81), S. 394.

86 *J.-P. Lefebvre*, Die Arbeit des Wals. Red Moby &/or: Das Kapital, Schreibheft 37 (1991), S. 4 (5 [Klammerzusatz im Original]).

87 *Lefebvre*, Arbeit (Fn. 86), S. 6 ff.

88 Vgl. *W. E. Albrecht*, Rezension über Maurenbrechers Grundsätze des heutigen Staatsrechts, GgA 1837, S. 1489 (1492, 1494, 1512); *C. Schönberger*, Das Parlament im Anstaltsstaat. Zur Theorie parlamentarischer Repräsentation in der Staatslehre des Kaiserreichs (1871–1918), Frankfurt 1997, S. 46 ff.; *J. Kersten*, Georg Jellinek und die klassische Staatslehre, Tübingen 2000, S. 35 ff.

(Art. 1 Abs. 3 GG) sowie das Demokratie-, Rechtsstaats- und Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG) zu sichern.⁸⁹ Dieses rein positivistische Verständnis, das jede metaphorische oder gar symbolische Konnotation vermeiden will, kommt auch in der Entscheidung der *Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* zum Ausdruck, das Frontispiz des *Leviathan* von Abraham Bosse aus dem Jahr 1651 von ihrer Internetsite zu nehmen. Doch es ist eine positivistische Illusion, sich durch einen Mausklick von Metapherntraditionen und Metaphernkomplexen befreien zu können. Geraade auch das positivistische Verständnis der juristischen Person bleibt auf *Hobbes Leviathan* fixiert;⁹⁰ und das positive Verfassungsrecht beschreibt in der Präambel und in Art. 146 GG die verfassungsgebende Gewalt des Volkes über anthropomorphe Metaphern als eine politische Person, die über ein Verantwortungsbewusstsein, eine Seele, die Fähigkeit zu einer freien Entscheidung und darüber hinaus einen normativ selbstreflexiven Willen verfügt, um mit dem Grundgesetz die legitime und zugleich legale Grundordnung der Bundesrepublik zu konstituieren. Dieser rechtlichen Ordnung ging und geht es nach Nationalsozialismus, Weltkrieg und Holocaust vor allem darum, „Dämmen gegen die Selbstzerstörung“⁹¹ des *Leviathan* zu errichten, die sich bei Melville beschrieben finden und die Schmitt durchbrochen hat. So entwickelt auch unter der positivistischen Oberfläche der juristischen Person die symbolisch aufgeladene Metapher des Wals bzw. des *Leviathan* ihre politische und rechtliche Sogkraft und Präsenz, denen man – jenseits von verfassungsrechtlichen Vermisstenanzeigen⁹² – mit Transformationserzählungen gerecht werden kann:⁹³ Dabei unterschätzt die Geschichte von der Domestizierung des *Leviathan* als „nützliches Haustier“,⁹⁴ dass der Funktionswandel staatlicher Ordnung immer auch mit einer rechtlichen Neuformatierung des Verhältnisses von politischer Freiheit und politischer Kontrolle verbunden ist, an dessen Harmlosigkeit jedenfalls das hier zugrunde gelegte liberale Verfassungsverständnis nicht zu glauben vermag. Darüber hinaus stellen auch „Entstaatlichung“, „Europäisierung“ und „Globalisierung“ das Verständnis des Staats als juristische Person nicht in Frage. Vielmehr kann der Funktionswandel, der sich in diesem begrifflichen Bild vollzieht, als eine Metamorphose des

89 Vgl. C. Möllers, Staat, in: W. Heun/M. Honecker/M. Morlok/J. Wieland (Hrsg.), Evangelisches Staatslexikon, Stuttgart 2006, Sp. 2272 (2279).

90 Vgl. klassisch G. Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, hrsg. v. J. Kersten, 2. Aufl. (1905), Tübingen 2011, S. 32 f.

91 C. v. Krockow, Politik und menschliche Natur. Dämmen gegen die Selbstzerstörung, Stuttgart 1987.

92 Vgl. C. Möllers, Der vermisste Leviathan. Staatstheorie in der Bundesrepublik, Frankfurt 2008, S. 44 ff.

93 Vgl. hierzu und zum Folgenden H. Schulze-Fielitz, „Der Leviathan auf dem Weg zum nützlichen Haustier?“, in: R. Voigt (Hrsg.), Abschied vom Staat-Rückkehr zum Staat?, Baden-Baden 1993, S. 95 (119 f.); Schuppert, Staat (Fn. 25), S. 59 ff.; S. Leibfried/M. Zürn (Hrsg.), Transformationen des Staates?, Frankfurt 2006, passim, bes. S. 5, mit einer entsprechenden Variation des Frontispiz des *Leviathan*.

94 E. Denninger, Der gebändigte Leviathan, Baden-Baden 1990, S. 29; vgl. auch S. Sinn, The Taming of Leviathan: Competition Among Governments, in: Constitutional Political Economy 3 (1992), S. 177 ff.

Souveränitätsbegriffs beschrieben werden: In Anknüpfung an die Präambel und Art. 146 GG bindet sich der normativ reflexive Wille der juristischen Person Staat nicht nur an das Verfassungs-, sondern auch das Europa- und Völkerrecht und fügt sich so in die europäische und internationale Ordnung ein; eine Argumentationslinie, die sich von der spätkonstitutionellen Staatsrechtslehre bis in die Lissabon-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts verfolgen lässt.⁹⁵ Es gilt aber nicht nur den keineswegs harmlosen Funktionswandel des *Leviathan* nach „außen“, sondern auch nach „innen“ zu beschreiben: Die Entwicklung des „leviathanischen Wohlfahrtsstaats“⁹⁶ der umfassenden Daseinsvorsorge führt ebenso zu einer Metamorphose des Verhältnisses von politischer Freiheit und Kontrolle wie die Provokation des politischen Wals durch die Schwärme und Superorganismen der neuen sozialen Medien, der es im Weiteren nachzugehen gilt.

II. Hive

Der Schwarm, der Bienenstock – der *Hive* – ist eine symbolisch aufgeladene Metapher für die Menge, die „Multitude of men“.⁹⁷

1. Religiöse Bilder

Wie im Fall des Wals geht auch die Entfaltung der Schwarmmetapher und des *Hive* auf religiöse Bilder zurück: Einerseits wird der Schwarm in der Bibel als Metapher für Plagen und Unglück verwendet⁹⁸ und in diesem pejorativen Sinn auch auf Menschenmassen übertragen.⁹⁹ Auf dieses Assoziationspotenzial setzt etwa der Vergleich von Private-Equity-Gesellschaften mit Heuschreckenschwärmern, der sich in den letzten Jahren zu einer Metapher des „Heuschreckenkapitalismus“ entwickelt hat.¹⁰⁰ Andererseits findet sich in den *Sprüchen Salomos* eine positiv konnotierte Beschreibung von Schwarmintelligenz:

„Geh hin zur Ameise, du Fauler, sieh an ihr Tun und lerne von ihr! Wenn sie auch keinen Fürsten noch Hauptmann noch Herrn hat, so bereitet sie doch ihr Brot im Sommer und sammelt ihre Speisen in der Ernte.“¹⁰¹

⁹⁵ Vgl. BVerfGE 123, 267 (346); zur Entwicklung der Selbstbindungslehre Kersten, Jellinek (Fn. 88), S. 409 ff.

⁹⁶ P. Sloterdijk, Die nehmende Hand und die gebende Seite, Berlin 2011, S. 27; vgl. auch ders., ebd., S. 23, 104.

⁹⁷ Hobbes, Leviathan (Fn. 38), hrsg. v. Macpherson, 16. Kapitel (S. 220); vgl. auch zum begrifflichen Zusammenhang von Schwarm und „multitudo“/„multiplicity“ J. Grimm/W. Grimm, Art. Schwarm, in: Deutsches Wörterbuch, 9. Bd., Leipzig 1899, Sp. 2283 (2284); J. Derrida, „Fournis“. Lectures de la Différence Sexuelle, in: H. Cixous/M. Calle-Gruber (Hrsg.), Hélène Cixous Rootrints, London/New York 1997, S. 119 (120 f.).

⁹⁸ Vgl. 2. Moses 10, 4ff.; Jesaja 33, 4; Joel 1, 4 und 2; Offenbarung 9, 7.

⁹⁹ Vgl. für Heuschrecken Nahun 3, 15 ff.; für Bienen 5. Mose, 1, 44; Psalm 118, 12; für Bienen und Fliegen Jesaja, 7, 18 f.

¹⁰⁰ Vgl. Wikipedia, Heuschreckendebatte (<http://de.wikipedia.org/wiki/Heuschreckendebatte> [Abruf: 3.5.2012]); hierzu Sloterdijk, Zorn (Fn. 8), S. 70; ders., Hand (Fn. 96), S. 57.

¹⁰¹ Sprüche 6, 6 ff.; vgl. auch Sprüche 30, 25.

Die schwarmlogische Kreativität herrschaftsfreier Sozialität wird als Vorbild für menschliches Verhalten verstanden.

2. Politische Theorie

In der modernen politischen Theorie hat vor allem *Bernard Mandeville* in seiner *Bienenfabel* die Idee schwarmlogischer Kreativität aufgegriffen und vor dem Hintergrund einer wiederum bis in die Antike zurückreichenden Begriffstradition „organischer“ politischer Körper entfaltet:¹⁰² *The Grumbling Hive or Knaves turn'd Honest* erscheint 1705 und beschreibt den „soziale[n] Organismus bürgerlicher Gesellschaften“¹⁰³ metaphorisch als Bienenstock und damit als schwarmbasierten Superorganismus. *Mandevilles* Grundthese kommt im Untertitel seines gesellschaftlichen Spottgedichts und dessen prosaischen Erläuterungen zum Ausdruck:¹⁰⁴ In einer arbeitsteiligen Gesellschaft der vertraglichen Austauschbeziehungen können private Laster zu öffentlichen Vorteilen werden:¹⁰⁵

„The worst of all the Multitude Did something for the common Good.“¹⁰⁶

Aufgrund dieser politischen Botschaft wurde *Mandevilles Bienenfabel* zu einem eben solchen literarischen Skandal wie fünfzig Jahre zuvor *Hobbes Leviathan*,¹⁰⁷ und der *Hive* provoziert ebenso wie der *Leviathan* bis heute: Walter Euchner zu Folge liegt das „unlösbar Paradoxon“ der *Bienenfabel* in der „Gesellschaftskritik als Apologie des Bestehenden.“¹⁰⁸ So sehr dem zuzustimmen ist, so recht hat aber zugleich auch Friedrich August von Hayek mit seinem Hinweis, dass über der politischen Skandalisierung der *Bienenfabel* nicht deren gesellschafts- und herrschaftssoziologische Grunderkenntnis übersehen werden darf:¹⁰⁹ Jede komplexe Gesellschaft beruht auf einer unüberschaubaren und vernetzten Vielzahl von Handlungen und Austauschbeziehungen. Deshalb entzieht sich der *Hive* jeder Form der zentralen und vor allem der staatlich-hierarchischen Steuerung. Er entwickelt sich spontan und evolutionär. Das Menschenbild, das dieser Vorstellung des *Bienenstocks* zugrunde liegt, geht wie

¹⁰² Vgl. zur Begriffsentwicklung *Böckenförde*, Organ (Fn. 21), S. 523 ff.; ferner ders., Der Staat als Organismus, in: ders., Recht, Staat, Freiheit, 2. Aufl., Frankfurt 1992, S. 263 ff.

¹⁰³ B. Mandeville, Die Bienenfabel oder Private Laster, öffentliche Vorteile, Frankfurt 1968, S. 59.

¹⁰⁴ Vgl. zum satirischen Selbstverständnis *Mandeville*, Bienenfabel (Fn. 103), S. 60 f., 420.

¹⁰⁵ Vgl. *Mandeville*, Bienenfabel (Fn. 103), passim, bes. S. 59 ff., 80 ff., 107 ff., 355, 398 ff., 422.

¹⁰⁶ *Mandeville*, Bienenfabel (Fn. 103), S. 71.

¹⁰⁷ Vgl. F. A. v. Hayek, Dr. Bernard Mandeville, in: Proceedings of the British Academy 52, London 1966, S. 125 ff.; W. Euchner, Versuch über Mandevilles Bienenfabel. Mitteilungen über Mandevilles Leben und Schriften, in: Mandeville, Bienenfabel (Fn. 103), S. 7 (11 ff.).

¹⁰⁸ Vgl. Euchner, Versuch (Fn. 107), S. 51; vgl. auch I. Fettscher, Rousseaus Politische Philosophie, 2. Aufl., Neuwied u.a. 1968, S. 5.

¹⁰⁹ Vgl. hierzu und zum Folgenden Hayek, Mandeville (Fn. 107), S. 129 ff.; ferner ders., Rechtsordnung und Handelnsordnung, in: ders., Gesammelte Schriften, Bd. A4, Tübingen 2003, S. 35 (38); ders., Die marktliche Ordnung oder Katallaxie. Eine Neufassung der liberalen Grundsätze der Gerechtigkeit und der politischen Ökonomie, in: ders., Gesammelte Schriften, Bd. B4, Tübingen 2003, S. 258 (261 Fn. 7 [S. 542]).

Hobbes vom menschlichen Selbsterhaltungstrieb und individueller Nutzenmaximierung aus.¹¹⁰ Doch damit endet bereits die Parallele der politischen Anthropologie des *Leviathan* und des *Hive*.¹¹¹ Die *Hobbesschen* Individuen überführen aus gegenseitiger Furcht den Krieg aller gegen alle in einen Vertrag eines jeden mit jedem.¹¹² Dieser Vertrag ist Gesellschafts- und Herrschaftsvertrag in einem: Durch staatliche Herrschaft wird die gesellschaftliche Kohäsion hergestellt. Zwar setzt auch *Mandeville* – eher beiläufig – die Notwendigkeit einer guten und vor allem rechtlich beschränkten Regierung voraus.¹¹³ Doch die gesellschaftliche Kohäsion wird bei ihm nicht durch Herrschaft,¹¹⁴ sondern durch eine anthropologische Kippfigur gewährleistet: Die von ihren Affekten beherrschten Menschen werden voneinander sozial angezogen und zugleich sozial abgestoßen;¹¹⁵ *Immanuel Kant* wird diese anthropologische Vorstellung auf die Formel von der „ungeselligen Geselligkeit der Menschen“¹¹⁶ bringen.¹¹⁷ Erfolgt diese gegenseitige soziale Anziehung und Abstoßung massenhaft, entsteht ein Schwarmmuster, dessen politische „Kippfigur von Einheit und Vielheit“¹¹⁸ den *Hive* erzeugt, der als gesellschaftlicher Superorganismus im Gegensatz zum territorial gefangenen *Leviathan* praktisch grenzenlos globalisierbar ist. Dieses soziale Kohäsionskonzept des *Hive* spiegelt sich in wirtschaftlicher Hinsicht nicht nur in *Adam Smiths* Metapher von der unsichtbaren Hand des Marktes.¹¹⁹ Vielmehr prägt es auch die aktuellen Versuche, menschliches Schwarmverhalten als universelles Kommunikationsmuster aus der gegenseitigen Anziehung und Abstoßung affi-

110 Vgl. zum ambivalenten Verhältnis von *Hobbes* und *Mandeville Euchner*, Versuch (Fn. 107), S. 21 f.; zur Einordnung der *Bienenfabel* als „Bierbankausgabe des Hobbes“ *Stephen* zitiert nach F. Tönnies, *Hobbes. Leben und Lehre*, 3. Aufl., Stuttgart 1925 (Nachdruck 1971), S. 307; *Schmitt*, *Leviathan* (Fn. 63), S. 43.

111 Vgl. *Hayek*, *Mandeville* (Fn. 107), S. 133.

112 Vgl. *Hobbes*, *Leviatan* (Fn. 32), 13. Kapitel (S. 96), 17. Kapitel (S. 134 f.); 18. Kapitel (S. 136).

113 Vgl. *Mandeville*, *Bienenfabel* (Fn. 103), S. 60, 80, 101, 377 f.

114 *Euchner*, Versuch (Fn. 107), S. 24.

115 Vgl. *Mandeville*, *Bienenfabel* (Fn. 103), S. 59, 93 ff., 127, 366, 370, 373 f., 376 f., 420.

116 I. Kant, Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht, in: ders., Werkausgabe, hrsg. v. W. Weischedel, 11. Bd., Frankfurt 1977, S. 31 (37).

117 Vgl. zum ambivalenten Verhältnis der politischen Anthropologie *Mandevilles* und *Kants Euchner*, Versuch (Fn. 107), S. 18; zur Distanzierung *Kants* von *Mandevilles* „bürgerlicher Verfassung“ hinsichtlich der praktischen materialen Bestimmungsgründe im Prinzip der Sittlichkeit *Kant*, Kritik der praktischen Vernunft, in: ders., Werkausgabe, hrsg. v. W. Weischedel, 7. Bd., 11. Aufl., Frankfurt 1991, S. 124 (152 f.).

118 *Vehlken*, *Schwärme* (Fn. 3), S. 236.

119 Vgl. A. Smith, Der Wohlstand der Nationen, hrsg. v. H. C. Recktenwald, 9. Aufl., München 2001, S. 371; zur Distanzierung *Smiths* von *Mandeville Smith*, Besprechung des zweiten Discours, in: Fetscher, Philosophie (Fn. 108), Anhang I, S. 283 f.; zur Rezeption der Metapher der unsichtbaren Hand zur Schwarmbeschreibung K. Kelly, Das Ende der Kontrolle. Die biologische Wende in Wirtschaft, Technik und Gesellschaft, Heppenheim 1997, S. 25 ff.; Johach, Bienenstaat (Fn. 14), S. 227; L. M. Gisi, Von der Selbsterhaltung zur Selbstorganisation. Der Biber als politisches Tier des 18. Jahrhunderts, in: Horn/Gisi, Schwärme (Fn. 14), S. 225 (249); *Vehlken*, *Schwärme* (Fn. 3), S. 254; ders., Zootecnologien (Fn. 17), S. 405 ff., mit Verweis auf M. Foucault, Geschichte der Gouvernementalität II. Die Geburt der Biopolitik, Frankfurt 2004, S. 383 f.

zierter Akteure zu erklären, die ohne hierarchische Strukturen und Zentren auskommen.¹²⁰

3. Literarische Sensibilisierung

Gerade wenn man auf diese Weise Schwarm und *Hive* als einen verallgemeinerbaren Kommunikationsmodus massenhaften Verhaltens einer *Multitude* ansieht, der insbesondere durch die Vermittlung der sozialen Medien weit über ökonomisches Verhalten hinausgeht, fehlt es an hinlänglichen Erfahrungen im kreativen Umgang mit menschlichen Schwarmphänomenen und Superorganismen. An dieser Stelle kann wiederum die politische Lektüre literarischer Schwarmdarstellungen Auskunft geben. Doch während *Moby-Dick* ein literarischer Solitär ist, existiert ein Schwarm von Schwarmliteratur, anhand dessen sich der ganze Wandel der kulturellen und daran anschließend auch politischen Perzeption von Schwärmen mit Fernwirkungen auf deren rechtliches Verständnis veranschaulichen lässt:¹²¹ Die einfachste und zugleich verbreiteteste literarische Darstellung des Umgangs mit Schwarmphänomenen findet sich bei *Wilhelm Busch*, der in seinem *Max und Moritz* (1865) neben Tiersterrangulationen, Infrastruktursabotage und einem Bombenanschlag mit der „Käferkrabbelei“ auch einen Schwarmangriff dokumentiert, dem *Onkel Fritz* zunächst wehrlos ausgeliefert ist, aber durch die Tötung aller Schwarmindividuen beendet.¹²² In *Daphne du Mauriers* Novelle *Die Vögel* (1952) zerstört – umgekehrt – der Schwarm alles menschliche Leben und die technische Zivilisation.¹²³ Die Überlegenheit von Schwarmintelligenz gegenüber der menschlichen Technik bestimmt auch die weiteren literarischen Auseinandersetzungen, wobei sich jedoch die Reaktion der Menschen auf Schwärme vollkommen verändert: In *Stanislaw Lem's* Roman *Der Unbesiegbare* (1964) weichen die Menschen dem überlegenen Schwarm aus,¹²⁴ in *Michael Crichtons* Thriller *Beute* (2002) imitieren die Menschen das Schwarmmuster¹²⁵ und in *Frank Schätzings* Bestseller *Der Schwarm* (2004) nehmen die Menschen Kontakt zu *Yrr* – dem Schwarmäquivalent zu *Moby-Dick* – auf, um zu überle-

120 Vgl. *Fischer*, Schwarmintelligenz (Fn. 2), S. 16; *Miller*, Intelligenz (Fn. 2), S. 250; ferner *H. Liu/A. Abraham/M. Clerc*, Chaotic dynamic characteristics in swarm intelligence, *Applied Soft Computing* 7 (2007), S. 1019; zu einer Reformulierung im Sinn einer „more balanced view“ of self-interest and cooperation *Y. Benkler*, *The Penguin and the Leviathan. The Triumph of Cooperation over Self-Interest*, New York 2006, S. 28; demgegenüber mit einer stärkeren Betonung der vernetzungsoorientierten Sozialbindung *Shirky*, *Everybody* (Fn. 1), S. 14; *ders.*, *Surplus* (Fn. 1), S. 7.

121 Vgl. grds. *E. Horn*, Das Leben im Schwarm. Emergenz und Evolution in moderner Science Fiction, in: *dies./Gisi*, *Schwärme* (Fn. 14), S. 101 (102 ff.).

122 Vgl. *W. Busch*, *Max und Moritz*, in: *ders.*, *Sämtliche Werke*, hrsg. v. R. Hochhuth, 1. Band, 5. Aufl., München 1991, S. 18 (53).

123 Vgl. *D. du Maurier*, *Die Vögel*, Gütersloh 1958, S. 42 ff.

124 Vgl. *S. Lem*, *Der Unbesiegbare*. Utopischer Roman, Frankfurt 2009, S. 118 ff., 125 ff., 193 ff.

125 *M. Crichton*, *Beute* (Prey), München 2002, S. 259.

ben.¹²⁶ In dieser literarischen Entfaltung von Schwarmphänomenen zeichnet sich die allgemeine Entwicklung der gesellschaftlichen Perzeption von Schwärmen ab, die „zoopolitisches Unbehagen“ in eine „zoopolitische Faszination“ umschlagen lässt¹²⁷: Sie geht vom grundsätzlichen menschlichen Missfallen der Vorstellung von organischen Kollektiven aus,¹²⁸ die im religiösen Bild der Heuschreckenplage im kulturellen Gedächtnis gespeichert ist. Sie entwickelt sich jedoch zu einem konstruktiven Umgang mit Schwarmstrukturen, die ihren Ausdruck im religiösen (Vor-)Bild der Ameisen finden, denen es herrschaftslos gelingt, sozialen Mehrwert zu erzeugen. Die gemeinsame Grundannahme dieser zwischen Unbehagen und Faszination chancierenden Entwicklung ist die Vorstellung, dass emergente, evolutionär lern- und anpassungsfähige Schwärme und Superorganismen hierarchischen, linearen und plangenden Ordnungen überlegen sind.¹²⁹ Dies ist in den literarischen Darstellungen sicherlich auch dem *Suspense* geschuldet. Doch es besteht – wie Karl R. Popper in seinem Essay *Über Wolken und Uhren* gezeigt hat – durchaus ein erkenntnistheoretisches Spannungsverhältnis zwischen mechanischen Uhrwerken und schwarmlogischen Wolken,¹³⁰ das sich auf der politisch metaphorischen Ebene zwischen dem automatisierten *Leviathan*¹³¹ und dem wolkenförmigen *Hive*¹³² widerspiegelt. Die literarische Entfaltung des Schwarmmotivs zeigt für das Verhältnis dieser beiden politischen Formen eine ganze Reihe von Verhaltensweisen auf, die auch das – noch eingehend zu diskutierende – Verhältnis von Schwärmen und Superorganismen zur staatlichen Rechtsordnung bestimmen können: Sie reichen von der gegenseitigen Zerstörung über die Koexistenz und Imitation bis zur Kontaktaufnahme und Kooperation von *Leviathan* und *Hive*.

126 Vgl. F. Schätzing, Der Schwarm, 18. Aufl., Frankfurt 2008, S. 639, 666 ff., 753 ff., 877, 950 ff.; zu Schwarmkontakte auch I. Asimov, Hallucination, in: ders., Gold. The Final Science Fiction Collection, New York 1995, S. 39 (45 ff.).

127 Vehlken, Schwärme (Fn. 3), S. 252; vgl. Jobach, Schwarm-Logiken (Fn. 14), S. 224; aus literarischer Perspektive Lem, Unbesiegbare (Fn. 124), S. 222; Crichton, Beute (Fn. 125), S. 190, 197, 212.

128 Vgl. Schätzing, Schwarm (Fn. 126), S. 53; zur „negativen Schwarmintelligenz“ A. Kluge, Das fünfte Buch. Neue Lebensläufe, Berlin 2012, S. 234; Martenstein, Sog (Fn. 10), S. 18; Roll, Aussichten (Fn. 10), S. 11; F. C. Delius, Als die Bücher noch geholfen haben, Berlin 2012, S. 296; in einer politisch ambivalenten Beschreibung M. Mosebach, Arme neue Stadt, in: ders., Als das Reisen noch geholfen hat, München 2011, S. 30 (49).

129 Vgl. Du Maurier, Vögel (Fn. 123), S. 52 ff., 75 ff.; Lem, Unbesiegbare (Fn. 124), S. 118 ff., 125 ff., 172 f., 189, 211 f.; Crichton, Beute (Fn. 125), S. 279, 337 f.; Schätzing, Schwarm (Fn. 126), S. 319, 459, 666 ff., 713 f., 747, 857 ff.

130 K. R. Popper, Über Wolken und Uhren, in: ders., Objektive Erkenntnis. Ein evolutionärer Entwurf, 2. Aufl., Hamburg 1973, S. 233.

131 Vgl. Hobbes, Leviathan (Fn. 32), Einleitung (S. 5), zum Automaten- und Maschinenscharakter des *Leviathan*; Melville, Moby-Dick (Fn. 44), S. 838, zum Eisenbahn- und Uhrenvergleich des *Leviathan*.

132 Vgl. zur „Wolke“ als phänomenologisches Attribut des Schwarms Du Maurier, Vögel (Fn. 123), S. 29, 35; Lem, Unbesiegbare (Fn. 124), S. 94 ff., 123, 128 ff., 139 ff., 150 ff., 172 ff., 194, 208, 319 ff.; Asimov, Hallucination (Fn. 126), S. 55; Crichton, Beute (Fn. 125), S. 43, 120, 161, 182 ff., 210; Schätzing, Schwarm (Fn. 126), S. 337, 487, 694, 776 ff., 824; Kelly, Ende (Fn. 119), S. 14; bereits Melville, Moby-Dick (Fn. 44), S. 626, 827.

4. Nationalsozialistische Rezeptionspathologie

Doch der kreative Umgang mit der Schwarmmetapher muss sich zugleich der ideologischen Zuspitzungen bewusst sein, um nicht menschenverachtenden und politisch paranoiden Kurzschlüssen zu verfallen. Wie im Fall des Wals kennt auch die Metapherntradition des Schwarms und Superorganismus eine nationalsozialistische Rezeptionsgeschichte. Sie findet ihren Ausdruck in der Münchener Rektoratsrede, die Karl Escherich am 25. November 1933 dem *Termitenwahn* gewidmet hat: Im „Termitenstaat“¹³³ verwirkliche sich – so Escherich – das „oberste Gesetz des Nationalsozialistischen Staates ‚Gemeinnutz geht vor Eigennutz‘“.¹³⁴ Deshalb stelle dieser „Überorganismus“¹³⁵ einen „Totalstaat reinster Prägung“¹³⁶ dar. Er gleiche

„mit seiner bis ins kleinste durchgeführten Arbeitsorganisation, mit seiner Disziplin, mit seinem fanatischen Verteidigungswillen, mit seiner Aufopferungsbereitschaft für die Gemeinschaft usw. dem idealen Totalstaat so sehr, daß es wohl erlaubt ist, ihn dem Menschen als Vorbild vorzuhalten.“¹³⁷

Eine Annäherung des „Menschenstaates“ an die „starre Form des mechanisierten Termitenstaates“ sei nicht dadurch möglich, „die Menschen ohne weiteres zu Termiten machen zu wollen.“¹³⁸ Ein solcher politischer „Termitenwahn“ wäre nur gewaltsam und unter Zerstörung menschlicher Individualität möglich. Deshalb führe der Weg zur politischen Annäherung zwischen dem Termiten- und dem Menschenstaat allein über die Erziehung des Menschen „zur staatlichen Persönlichkeit, oder wie man heute zu sagen pflegt, zum politischen Menschen, der sich freiwillig in die Gemeinschaft dienend einordnet.“ Dabei bestehe das Erziehungsziel darin, „daß alle Mitglieder es als ein höheres Lustgefühl empfinden, der Gemeinschaft zu dienen, als ihren egoistischen Trieben zu frönen.“ Escherich beendet seine Rektoratrede mit einem „Glaubensbekenntnis“:¹³⁹

„Ich glaube nicht an den Untergang unserer weißen Rasse in ihrer Gesamtheit.“

Aus diesem rassistischen Glaubensbekenntnis entwickelt Escherich die Vorstellung eines „neuen Europas“, das sich entsprechend der „inneren biologischen Kräftebestände [...] der einzelnen Völker umgestalten“ müsse, um im „gewältigen Anpassungssturm“ und „Anpassungskampf“ bestehen können. Dabei würden diejenigen Völker bei der Gestaltung Europas richtunggebend sein, „die über den größten

133 K. Escherich, *Termitenwahn*. Rede gehalten beim Antritt des Rektorats der Ludwig Maximilians-Universität am 25. November 1933, München 1934, S. 11, 14 f.

134 Escherich, *Termitenwahn* (Fn. 133), S. 13.

135 Escherich, *Termitenwahn* (Fn. 133), S. 15.

136 Vgl. Escherich, *Termitenwahn* (Fn. 133), S. 14 (Hervorhebung im Original).

137 Escherich, *Termitenwahn* (Fn. 133), S. 17.

138 Vgl. hierzu und zum Folgenden Escherich, *Termitenwahn* (Fn. 133), S. 19 f., einschließlich der Zitate.

139 Vgl. hierzu und zum Folgenden Escherich, *Termitenwahn* (Fn. 133), S. 23 f., einschließlich der Zitate.

Schatz an undifferenziertem Plasma verfügen.“ Auf diese Weise wird die undifferenzierte Plasmaherstellung zum menschenverachtenden Bildungsauftrag eines totalen Staats, der sich den Termitenstaat zum politischen Vorbild genommen hat. Diese totalitäre Form des „collectivist Hive of fascism to serve the common weal“¹⁴⁰ prägt die Metapherntradition des Schwärms und Superorganismus bis heute.

5. Linke Gewaltprojektion

Allerdings wird der aktuelle politische Diskurs durch eine vollkommen andere Ideologisierung des Schwarmverständnisses radikalisiert, das *Michael Hardt* und *Antonio Negri* mit ihrem postmarxistischen Konzept der „Multitude“¹⁴¹ verfolgen. Es stilisiert die *Multitude* im kommunikativen Kontext der sozialen Medien zum „aktive[n] Subjekt“¹⁴² einer neuen antisouveränen Nicht-Souveränität,¹⁴³ die sich in einem ständigen Ausnahmezustand und Bürgerkrieg mit dem *Empire* befindet, zu dem sich dominante Nationalstaaten, supranationale Organisationen und große kapitalistische Unternehmen im Sinn einer imperialen „Netzwerkmacht“ verknotet haben sollen.¹⁴⁴ Argumentativ geht es *Hardt* und *Negri* um eine politische Schubkraftumkehr des *Leviathan*: *Hobbes* sei den Weg von der vielfältigen *Multitude* zum souveränen *Leviathan* gegangen, während es nun darauf ankomme, den Weg von der bereits transformierten Souveränität des *Empires* zur kreativen *Multitude* (zurück) zu verfolgen.¹⁴⁵ Dabei formulieren *Hardt* und *Negri* auch die zentrale Frage einer antisouveränen „Demokratie der Multitude“:¹⁴⁶ Wie entscheidet die *Multitude*?¹⁴⁷ Jenseits von neurobiologischen Assoziationen und dem Verweis auf Analogien zur *Open-Source*-Bewegung vertrauen *Hardt* und *Negri* hier vor allem auf eine netzbasierte „swarm intelligence“.¹⁴⁸

„Gemeinsam sind wir intelligenter als jeder von uns allein.“¹⁴⁹

Insofern müssten die „Institutionen der Demokratie“ heute mit den „kommunikativen und kooperativen Netzwerken zusammenfallen, die fortwährend unser soziales

140 Benkler, Penguin (Fn. 120), S. 5.

141 Vgl. M. Hardt/A. Negri, *Multitude*. Krieg und Demokratie im Empire, Frankfurt/New York 2004, S. 9 ff., 115 ff., 246 ff., 361 ff.; *dies.*, *Empire*, Frankfurt/New York 2002, S. 400 ff.; A. Negri, *Time for Revolution*, London/New York 2003, S. 225 ff.

142 Hardt/Negri, *Multitude* (Fn. 141), S. 373 (Klammerzusatz durch den Verfasser).

143 Vgl. Hardt/Negri, *Multitude* (Fn. 141), S. 375 ff.

144 Vgl. zu den „Passagen der Souveränität“ Hardt/Negri, *Empire* (Fn. 141), S. 81 ff., *dies.*, *Multitude* (Fn. 141), S. 8 f., zu den „Passagen der Produktion“ *dies.*, *Empire* (Fn. 141), S. 231 ff.

145 Vgl. Hardt/Negri, *Multitude* (Fn. 141), S. 13, 363.

146 Hardt/Negri, *Multitude* (Fn. 141), S. 361.

147 Vgl. hierzu und zum Folgenden Hardt/Negri, *Multitude* (Fn. 141), S. 372 ff., ferner Negri, *Time* (Fn. 141), S. 248 ff.

148 Vgl. Hardt/Negri, *Multitude* (Fn. 141), S. 109 ff.

149 Hardt/Negri, *Multitude* (Fn. 141), S. 374.

Leben wieder aufs Neue produzieren.“¹⁵⁰ Wie diese Vermittlung demokratischer Entscheidung aber in der Realität aussehen soll, bleibt bei *Hardt* und *Negri* vollkommen offen: Der demokratische Schwarm entscheidet (sich) (einfach). Das politische Radikalisierungspotential dieser schwarmlogischen *Multitude* liegt jedoch nicht nur in ihrer institutionellen Unterbilanz, sondern vor allem in deren strategischer Verbindung mit einem militanten Selbstverständnis,¹⁵¹ das im permanenten Ausnahmezustand und globalen Bürgerkrieg zur Suche nach „neuen Waffen“ aufruft.¹⁵² Demokratie ist nach Auffassung von *Hardt* und *Negri* Widerstand,¹⁵³ der sich schwarmintelligent im Sinn eines „Regenbogen[s] aus Mikrooppositionen“¹⁵⁴ leisten lässt.¹⁵⁵ Auf diese Weise wird die Ameise – so *Niels Werbers* pointierte Kritik – zum „Wappentier der ‚Multitude‘“ und der Insektenschwarm zum „Muster einer besseren Gesellschaft“.¹⁵⁶ Die Bewertung dieses schwärmerischen Gewaltästhetizismus muss ambivalent ausfallen: Begrifflich wirkt der von *Hardt* und *Negri* gebotene krude Theoremix schicht hilflos.¹⁵⁷ Politisch reflektiert er jedoch gerade in seiner theoretischen Abstrusität das ganze antiinstitutionelle Ideologiepotential aktueller kommunikativer Schwarmphantasien.

6. Rechtliche Formen

Die Rechtsordnung kennt bisher keine Rechtsformen, welche spezifisch auf die neuen Herausforderungen reagieren würden, die sich mit der Zunahme menschlichen Schwarmverhaltens für Gesellschaft und Staat stellen. Nach den Grundsätzen des liberalen Rechtsstaats ist menschliches Schwarmverhalten zunächst grundrechtlich geschützt, etwa durch die Religions-, Meinungs-, Kunst-, Wissenschafts-, Versammlungs-, Vereinigungs-, Tarif-, Berufs- und Eigentumsfreiheit. Es ist ein Menschen- bzw. Bürgerrecht, menschliche Schwärme zu bilden und an Superorganismen zu partizipieren. Sieht man von dieser grundrechtlichen Selbstverständlichkeit einmal ab, erscheint die Rechtsform des Schwarms bisher nur als das normative Negativ staatlicher Regelung, wie es sich beispielhaft in den §§ 961–964 BGB über den Bienenschwarm als einem tierischen Superorganismus zeigt:¹⁵⁸ Der Eigentümer, das Recht und der Staat können den Bienenschwarm nicht „beherrschen“. Da eine direkte Verhaltenssteuerung des Schwarms ausscheidet, vermag das Recht auf die

150 *Hardt/Negri*, *Multitude* (Fn. 141), S. 390; vgl. *dies.*, ebd., S. 110 f., zur schwarmintelligenten Reformulierung.

151 Vgl. *Hardt/Negri*, *Empire* (Fn. 141), S. 418 ff.

152 Vgl. *Hardt/Negri*, *Multitude* (Fn. 141), S. 378.

153 Vgl. *Hardt/Negri*, *Multitude* (Fn. 141), S. 383.

154 *Sloterdijk*, *Zorn* (Fn. 8), S. 134 (Klammerzusatz durch den Verfasser).

155 Vgl. *Hardt/Negri*, *Multitude* (Fn. 141), S. 111.

156 Vgl. N. *Werber*, Schwärme, soziale Insekten, Selbstbeschreibungen der Gesellschaft, in: Horn/Gisi, Schwärme (Fn. 14), S. 183 (201 f.), einschließlich der beiden vorstehenden Zitate.

157 Vgl. *Werber*, Schwärme (Fn. 156), S. 201 f.; *Sloterdijk*, Hand (Fn. 96), S. 52; *ders.*, Sphären III. Schäume, Frankfurt 2004, S. 825 ff.

158 Vgl. *Fischer*, BVerfG (Fn. 19), S. 51.

Schwarmbildung „nur“ zu reagieren, indem es das Eigentum an dem ausziehenden Schwarm (§ 961 BGB), Verfolgungs- und Fangrechte des Eigentümers (§ 962 BGB) sowie die Eigentumsverschiebungen bei Schwarmvereinigungen außerhalb (§ 963 BGB) und in einer „fremden, besetzten Bienenwohnung“ (§ 964 BGB) reguliert. Schwarmrecht – so lässt sich aus den §§ 961 ff. BGB folgern – muss den normativen Eigensinn des Schwarms bzw. des *Hive* reflektieren.

III. Leviathan und Hive

So entfalten Wale und Schwärme einen jeweils eigenen Metaphernrealismus und ihre jeweils eigenen Metapherntraditionen. Sie zeigen vor allem, dass der Schwarm kein neues Phänomen der Staats- und Verfassungstheorie ist: *Leviathan* und *Hive* verfügen über jeweils eigene religiöse Bildressourcen, politische Theoriegebäude, literarische Reflexionserfahrung, nationalsozialistische Rezeptionspathologien, linke Gewaltprojektionen und rechtliche Formen.

Doch der Metaphernrealismus und die Metapherntraditionen von *Leviathan* und *Hive* stehen nicht beziehungslos nebeneinander, sondern bilden einen Metaphernkomplex, indem sie gegenseitig aufeinander verweisen. In der politischen Theorie ist bei *Mandeville* bereits angeklungen, dass auch in der *Bienenfabel* eine gute Regierung vorausgesetzt wird; wohlweislich kein souveräner *Leviathan*, sondern eine beschränkte Staatsgewalt, die nicht über die Macht verfügt, den *Hive* politisch vollkommen auf sich zu polarisieren. *Vice versa* kommt aber auch der *Hobbessche Leviathan* nicht ohne Schwarmlogiken aus: Wie finden die Individuen zusammen, um den Gesellschafts- und Herrschaftsvertrag zu schließen? Das natürliche Gesetz der Selbsterhaltung bewegt die Menschen dazu, sich zu einer Menge zu stellen, von der sie wissen, dass in ihr sogleich das Mehrheitsprinzip gelten und auf diese Weise der *Leviathan* als repräsentativer Superorganismus konstituiert wird, der jeden Außenstehenden als im Kriegszustand verbleibend töten kann.¹⁵⁹ Damit wird hier jedoch nichts anderes als ein politisches Schwarmphänomen beschrieben, das durch ein politisches Naturgesetz koordiniert und auch in dem Frontispiz des *Leviathan* von 1651 visualisiert wird: Alle Menschen sind aus der nun (fast) leeren Stadt und Landschaft zusammengeschwärmt, um den politischen Körper des *Leviathan* zu bilden, dessen Rumpf einem von Bienen besetzten menschlichen Körper gleicht. Doch nicht nur in der politischen Theorie, sondern auch literarisch werden sowohl *Moby-Dick* als auch die *Pequod* von Schwärmen begleitet.¹⁶⁰ Und wiederum umgekehrt richtet sich die literarisch beschriebene Schwarmintelligenz bei *du Maurier*, *Lem*, *Crichton* und *Schätzing* gegen technische, mechanische und hierarchische Strukturen, die zugleich die Konstitutionsprinzipien des *Leviathan* in seinem herrschaftlichen Automaten-

159 Vgl. *Hobbes*, *Leviathan* (Fn. 32), 18. Kapitel (S. 138).

160 Vgl. *Melville*, *Moby-Dick* (Fn. 44), S. 381, 506 f., 827 ff.

und Maschinencharakter bilden. In der ideologischen Zusitzung wendet sich die postmarxistische (Anti-)Globalisierungsphilosophie mit der Vorstellung einer schwarmlogisch agierenden *Multitude* gegen einen zum *Empire* mutierten *Leviathan*, dessen ehemalige Sympathisanten von *Rhizom*-Ängsten geplagt werden.¹⁶¹ Und schließlich sehen sich in der rechtlicher Perspektive die Bürgerinnen und Bürger in der Doppelrolle, einerseits die juristische Person Staat als Gesetzgeber demokratisch zu legitimieren, andererseits aber gerade dessen Regelungen mit neuen Schwarmtechniken unterlaufen zu können.

Insofern weist der Metaphernkomplex von *Leviathan* und *Hive* auf eine politische und rechtliche Realität zurück, in der Staat und Schwärme miteinander umgehen müssen. Diese gegenseitige Provokation muss nicht zwangsläufig auf eine kontinuierliche Konfrontation oder gar Zerstörung hinauslaufen. Vielmehr hat gerade die literarische Auseinandersetzung mit Schwarmphänomenen gezeigt, dass das gegenseitige Verhältnis zwischen *Leviathan* und *Hive* auch durch Koexistenz, Kontakt und Kooperation geprägt sein kann. Reflektiert man diese vielfältigen Möglichkeiten des gegenseitigen Umgangs von *Leviathan* und *Hive* angesichts der eingangs entfalteten Phänomenologie der menschlicher Schwarmentwicklungen auf der neuen Grundlage der sozialen Medien, so lassen sich – entsprechend dem oben vorgestellten gestuften Erkenntnisansatz¹⁶² – gegenwärtig zwei Konstellationen für die weitere Analyse unterscheiden: zum einen das Verhalten von Schwärmen in der staatlichen Rechtsordnung (C.), zum anderen das Verhältnis von Superorganismen und staatlicher Rechtsordnung (D.).

C. Schwärme in der staatlichen Rechtsordnung

Das Verhalten von Schwärmen *in* der staatlichen Rechtsordnung wird aktuell vor allem im Hinblick auf den rechtlichen Umgang mit Flash-Mobs diskutiert. Eine rechtliche Bewertung dieser Form der menschlichen Schwarmbildung setzt zunächst eine Beschreibung der Schwarmstrukturen voraus, mit denen sich ein Flash-Mob entfaltet (I.). Auf dieser Grundlage lässt sich im Hinblick auf das Versammlungs- und Straßenrecht zeigen, dass der Staat aus seiner Konfrontation mit Flash-Mobs lernen und nicht mehr auf seiner einseitig hoheitlichen Definition von Versammlungsqualität und öffentlichem Raum beharren, sondern vielmehr in seinem Verständnis von Versammlungsrecht und *public forum* von der grundrechtlichen Selbstentfaltung der Bürgerinnen und Bürger ausgehen sollte (II.). Demgegenüber muss der

¹⁶¹ Vgl. in diesem Zusammenhang Carl Schmitts pejorative Würdigung *Mandevilles* (*Leviathan* [Fn. 63], S. 43), negativ konnotierte Verwendung von Insektenmetaphern (Glossarium [Fn. 71], S. 225, 252, 318; Ex Captivate Salus [Fn. 78], S. 35) und Abwehrreflexe gegen omnipräsente, informationsgeladene Schallwellen (Glossarium [Fn. 71], S. 187, 269); grundlegend I. Augsberg, Carl Schmitt's Fear: Nomos-Norm-Network, Leiden Journal of International Law 23 (2010), S. 741 (752 ff.).

¹⁶² Vgl. oben A.

Staat Flash-Mobs im Arbeitsrecht untersagen, soweit diese ein unverhältnismäßiges Arbeitskampfmittel darstellen (III.). Doch gegenwärtig verhält sich der *Leviathan* genau umgekehrt: Er versucht, die menschlichen Schwärme im Versammlungs- und Straßenrecht vergeblich zu bekämpfen, und lässt ihnen demgegenüber im Arbeitskampf freien Lauf.

I. Schwärme

Die Schwarmstruktur eines Flash-Mobs weist bei typologischer Betrachtung die folgenden fünf Merkmale auf:¹⁶³

1. *Online/offline*. Flash-Mobs entfalten sich an der online/offline-Schnittstelle von einerseits elektronischer Kommunikation, die den Schwarm informationell präformiert, und andererseits der realen Welt, in der er sich scheinbar aus dem Nichts durch parallele Handlungsmuster von Individuen bildet. Dieser onlinebasierte Informationsvorsprung begründet auch die Möglichkeit des Schwarms, sich führungslos mittels kollektiver Aktionsverdichtung zu konstituieren.

2. *Vervielfältigung*. Aufgrund der Weiterleitung und Vervielfältigung elektronischer Kommunikation ist nicht klar, wie viele Individuen den Schwarm letztlich bilden werden: Vielleicht beteiligt sich niemand, vielleicht aber auch zehn, hundert oder tausende von Personen.

3. *Instabilität*. Organisatorisch beruhen Schwärme auf einer „dynamischen Instabilität“,¹⁶⁴ und gerade darin besteht ihre Stärke: Die Individuen wechseln aufgrund einer interagierenden Affektionsbewegung augenblicklich vom Individualverhalten in kollektives Parallelverhalten und wieder zurück in Individualverhalten. Dies ist der Grund für die hohe Anpassungsfähigkeit dieser niedrigen Organisationsform an Umweltbedingungen. Zugleich können die Individuen auf diese Weise rechtliche Regelungen umgehen, die zwar durchaus auf massenweises Verhalten, aber eben nicht auf massenweises individuelles Parallelverhalten ausgerichtet sind. Negative Folgen für die Masse der beteiligten Individuen sind damit praktisch ausgeschlossen. Dadurch senkt sich in der Schwarmbildung das Sanktionsrisiko des kalkulierten Regelbruchs. Dies eröffnet dem Schwarm die Möglichkeit, eine „temporäre autonome Zone“¹⁶⁵ zu bilden.

4. *Ko-Isolation*. Individuen agieren in Schwärmen zwar parallel und anonym. Aber sie behalten sich auch im Schwarm die individuell-autonome Entscheidung über ihr

¹⁶³ Vgl. hierzu und zum Folgenden *Kersten*, Koalitionsfreiheit (Fn. 3), S. 61 (73 ff. m.w.N.); für alternative Beschreibungen von Schwarmmustern *E. Thacker*, Netzwerke – Schwärme – Multitudes, in: *Horn/Gisi*, Schwärme (Fn. 14), S. 27 (52 ff.), *Vehlken*, Schwärme (Fn. 3), S. 235 (256 f.); *Kelly*, Ende (Fn. 119), S. 40 ff.; *Fischer*, Schwarmintelligenz (Fn. 2), S. 60 f.

¹⁶⁴ *J. Buhl/D. J. T. Sumpter/I. D. Couzin/J. J. Hale/E. Despland/E. R. Miller/S. J. Simpson*, From Disorder to Order in Marching Locusts, *science* 312 (2006), S. 1402.

¹⁶⁵ *Wikipedia*, Smart Mob (Fn. 7), in Anknüpfung an *Hakim Bey*.

Verhalten vor. Dies unterscheidet den Schwarm von den Analysen und Beschreibungen der „entindividualisierenden“ Massen Ende des 19. und in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts.¹⁶⁶ Demgegenüber kann man – in Anlehnung an Peter Sloterdijk¹⁶⁷ – im Fall des Schwarms von „ko-isolierten“ Individuen sprechen, deren gegenseitige Affizierung die Motivationsbewegung des Schwarms konstituiert. Dies trägt schon für sich genommen zur Schwarmdynamik bei, die noch einmal durch den Gruppendruck anonym affizierenden Verhaltens gesteigert wird. Aus diesem Grund ist das Verhalten von Schwärmen auch nur sehr schwer antizipierbar. Sie operieren „an der Grenze zum Chaos.“¹⁶⁸ Dies schließt ihre Steuerung praktisch aus: Menschliche Schwärme bewegen sich außerhalb staatlicher Kontrolle.¹⁶⁹

5. Medialisierung. Schwarmeffekte werden von Massenmedien und damit von der Öffentlichkeit beachtet sowie von den Schwärmen selbst online dokumentiert. Diese (Selbst-)Medialisierung ist gerade für das Verständnis des Verhältnisses des Schwams zur staatlichen Rechtsordnung von ganz entscheidender Bedeutung: Über das Internet wird die Umgehung staatlicher Regelungen bzw. die Herausforderung, wenn nicht gar die Außerkraftsetzung des staatlichen Gewaltmonopols weltweit sichtbar.

Diese fünf Merkmale beschreiben eine Schwarmstruktur, die einerseits zielgerichtetes kollektives Verhalten ermöglicht, andererseits aber die Bildung eines kollektiven Zu-rechnungssubjekts strategisch vermeidet.¹⁷⁰ Ein theoretischer Zugang zu diesem Phänomen kann auf der Grundlage der soeben typologisierten Schwarmstruktur mit dem Konzept der *Affektionsbewegung* gewonnen werden. Um Schwärme als Affektionsbewegung zu beschreiben, lässt sich an die politische Anthropologie in der Tradition Mandevilles anknüpfen:¹⁷¹ Menschen werden von ihren Affekten geleitet, durch die sie sozial zugleich angezogen und abgestoßen werden. In der Dynamisierung dieser Vorstellung vollziehen Schwärme eine emotionale oder kognitive Affek-

166 Vgl. G. Le Bon, Psychologie der Massen, 15. Aufl., Stuttgart 1982, S. 10; S. Freud, Massenpsychologie und Ich-Analyse, in: ders., Studienausgabe, hrsg. v. A. Mitscherlich/A. Richards/J. Strachey, 9. Bd., 9. Aufl., Frankfurt 1974, S. 61 (81 ff., 96, 109); W. M. Wheeler, The Social Insects. Their Origin and Evolution, London/New York 1928, S. 313 f.; J. Ortega y Gasset, Der Aufstand der Massen, Stuttgart 1950, S. 10, 16; Canetti, Masse (Fn. 80), S. 14, 16 ff.

167 Vgl. zum Begriff der „Ko-Isolation“ Sloterdijk, Sphären III (Fn. 157), S. 605; ders., Architekten machen nichts anderes als In-Theorien: Peter Sloterdijk im Gespräch mit Sabine Kraft und Nikolaus Kuhnert, in: ders., Der ästhetische Imperativ. Schriften zur Kunst, hrsg. v. P. Weibel, Hamburg 2007, S. 230 (256); ders., Hand (Fn. 96), S. 86.

168 Horn, Schwärme (Fn. 20), S. 13; vgl. auch Giessmann, Netzwerkprotokolle (Fn. 15), S. 170; Vehlklen, Schwärme (Fn. 3), S. 235; ferner Liu/Abraham/Clerc, Dynamik (Fn. 120), S. 1019; Fischer, Schwarmintelligenz (Fn. 2), S. 18.

169 Vgl. Horn, Schwärme (Fn. 20), S. 13; vgl. aus arbeitsrechtlicher Sicht S. Krieger/J. Günther, Streikrecht 2.0 – Erlaubt ist, was gefällt?, NZA 2010, S. 20 (21).

170 Vgl. Thacker, Netzwerke (Fn. 163), S. 55, 67; Horn, Schwärme (Fn. 20), S. 7; Kersten, Koalitionsfreiheit (Fn. 3), S. 77.

171 Vgl. oben B.II.2.

tionsbewegung, die sich – in Abgrenzung zu *Sigmund Freuds* statusbezogener Beschreibung des „Massenindividuums“ in seiner entindividualisierenden und regressiven „Affektsteigerung“¹⁷² – in zwei Dimensionen entfalten lässt. Die erste Dimension des Schwärms ist die individuelle Affektionsbewegung: Das einzelne Individuum entscheidet aufgrund seiner individuellen Affekte autonom darüber, von individuellem Verhalten in Schwarmverhalten und wieder in individuelles Verhalten zu wechseln und so weiter. Die zweite Dimension des Schwärms ist die kollektive Affektionsbewegung: Die anonymen, ko-isolierten Individuen haben nur eine grobe – online präformierte – Vorstellung über das Schwarmmuster. Sie entscheiden nicht über dieses Schwarmmuster, sondern sie schwärmen einfach, indem sie sich durch ihre Handlungen gegenseitig affizieren. Diese kollektive Affektionsbewegung produziert und reproduziert das Schwarmmuster, was interaktiv wieder auf das einzelne Schwarmindividuum zurückwirkt, sich so stabilisiert, selbst bestätigt und damit den Schwarm dynamisiert.

II. Schwärme im Versammlungs- und Straßenrecht

Mit dieser affizierungsdynamischen Schwarmstruktur ist es Flash-Mobs ohne Weiteres möglich, alle Anforderungen des Versammlungs- und Straßenrechts problemlos zu unterlaufen. Aufgrund ihrer online präformierten Struktur und dynamischen Instabilität treten Flash-Mobs im öffentlichen Raum vollkommen überraschend auf. Bis ordnungsrechtliche Instrumente greifen können, hat sich der Schwarm wieder aufgelöst, um sich gegebenenfalls an anderer Stelle neu zu formieren, ohne dass damit ein nennenswertes Risiko für die ko-isolierten Schwärmer verbunden wäre. Dem geltenden Versammlungs- und Straßenrecht ist es nicht möglich, angemessen auf Flash-Mobs zu reagieren.

Die durch Art. 8 Abs. 1 GG gewährleistete Versammlungsfreiheit gilt derzeit nur für Smart-, nicht aber für Event-Mobs. Nach der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts stellt eine Zusammenkunft von mindestens zwei Personen nur dann eine Versammlung dar, wenn die Teilnehmer in innerer Verbundenheit einen Zweck verfolgen, der zur öffentlichen Meinungsbildung beitragen kann.¹⁷³ Soweit Event-Mobs schlicht einem Lebensgefühl Ausdruck verleihen oder Massenpartys darstellen, können sie nach herrschender Meinung also nicht den Schutz des Art. 8 Abs. 1 GG in Anspruch nehmen.¹⁷⁴ Doch dieser restriktive Versammlungsbegriff ist nicht nur in

172 Vgl. Freud, Massenpsychologie (Fn. 166), S. 78 ff., 83 f., 96, 109, 113 ff.

173 Vgl. BVerfGE 104, 92 (104); 111, 147 (154 f.); 128, 226 (250); BVerfG, NVwZ 2011, S. 422 (423); BVerwGE 129, 42 (46 [Rn. 15]); hierzu W. Hoffmann-Riem, Versammlungsfreiheit, in: D. Merten/H.-J. Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, IV, Heidelberg 2011, § 106 Rn. 39 ff.

174 Vgl. C. Neumann, Flashmobs, Smartmobs, Massenpartys. Die rechtliche Beurteilung moderner Kommunikations- und Interaktionsformen, NVwZ 2011, S. 1171 (1173 f.).

historischer und systematischer Hinsicht abzulehnen.¹⁷⁵ Er kann auch jederzeit gegen sich selbst gewendet werden, indem der Event-Mob – durch elektronische Kommunikation vermittelt – eine „spontane Statusänderung“¹⁷⁶ zum Smart-Mob vollzieht. Dazu müssen seine Teilnehmer nur darauf verweisen, dass ihr Veranstaltungszweck sehr wohl zur öffentlichen Meinungsbildung beiträgt, gerade weil er den Wandel von einem weiten zu einem engen Versammlungsbegriff kritisiert, den das Bundesverfassungsgericht¹⁷⁷ und daran anschließend der Gesetzgeber (vgl. Art. 2 Abs. 1 Bay-VersG) befürwortet haben: Die kollektive Thematisierung der Einschränkung von Bürgerrechten trägt stets zur öffentlichen Meinungsbildung bei. So ist es insbesondere dieses staatliche Selbstverständnis, durch eine Prüfung des „Niveaus“¹⁷⁸ einer menschlichen Zusammenkunft hoheitlich einseitig über dessen versammlungsrechtlichen Status zu entscheiden, der Bürgerinnen und Bürger mittels der sozialen Medien gerade dazu provozieren mag, diesen monopolistischen Definitionsanspruch schwarmförmig zu unterlaufen und auf diese Weise die etatistische „Versteinerung“¹⁷⁹ des Versammlungsrechts (wieder) aufzubrechen.

Doch nicht nur auf verfassungs-, sondern auch auf verwaltungsrechtlicher Ebene stößt eine Governance der Schwärme schnell an ihre Grenzen: Die Versammlungsgesetze gehen für die Ordnung von Versammlungen davon aus, dass diese über einen Versammlungsleiter (§ 7 VersG) verfügen und angemeldet werden (§ 14 VersG). Doch entsprechend der oben entwickelten Schwarmstrukturen beruhen Flash-Mobs nicht auf hierarchischen Organisationsmustern, in denen sich ein Versammlungsleiter bestimmen ließe.¹⁸⁰ Darüber hinaus werden sie regelmäßig auch hierarchische Kommunikationskontakte wie die Anmeldung als unter ihrer „Schwarmwürde“ betrachten. Zwar mag es sein, dass sich das Schwarmmuster eines Flash-Mobs auf die bewusste oder unbewusste Initiation einer Person zurückführen lässt. Doch unter den sozialen Kommunikationsbedingungen des Web 2.0 vervielfältigt, verbreitet und verselbstständigt sich per SMS und Internetplattformen das Schwarmmuster, was jede Form der weiteren effektiven Einflussnahme durch den Initiator ausschließt. Selbst wenn also die Vorbereitung von Flash-Mobs online durchaus einen zeitlichen Vorlauf hat, wird man sie offline nur als Spontanversammlungen einordnen können,

¹⁷⁵ Vgl. B. Pieroth/B. Schlink, Grundrechte, 27. Aufl., Heidelberg 2011, Rn. 752; W. Höfling, in: M. Sachs (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 6. Aufl., München 2011, Art. 8 Rn. 13 a; H. Schulze-Fießlitz, in: H. Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 1. Bd., 2. Aufl., Tübingen 2004, Art. 8 Rn. 26 f.

¹⁷⁶ I. Levin/M. Schwarz, Zum polizeilichen Umgang mit sog. Facebook-Partys – „Ab geht die Party und die Party geht ab!“ ... oder doch nicht?, DVBl. 2012, S. 10 (11).

¹⁷⁷ Vgl. zum weiten Versammlungsbegriff noch BVerfGE 69, 315 (343); zum Wandel der Rechtsprechung Höfling (Fn. 175), Art. 8 Rn. 13 a f.

¹⁷⁸ Neumann, Flash-Mobs (Fn. 174), S. 1173.

¹⁷⁹ Höfling (Fn. 175), Art. 8 Rn. 13 a.

¹⁸⁰ Vgl. C. Ernst, Die öffentlich-rechtliche Behandlung von Flashmobs und die Zurechnung von Informationsflüssen, DÖV 2011, S. 537 (543).

weil die dynamische Instabilität des Schwarms nicht organisiert wird, sondern sich über ko-isolierte Individuen spontan und latent formiert.¹⁸¹

Analoges gilt für Schwärme im Straßen- und Wegerecht: Wer mit der herrschenden Meinung darauf besteht, dass jedenfalls Event-Mobs keine Versammlungen sind und deshalb nicht in den privilegierenden Genuss des Versammlungsrechts kommen, unterwirft sie der straßen- und wegerechtlichen Unterscheidung zwischen freiem Gemeingebräuch und erlaubnispflichtiger Sondernutzung, deren Rigidität allein durch die zaghafte dogmatische Figur des kommunikativen Gemeingebräuchs grundrechtlich weichgezeichnet wird.¹⁸² Angesichts des entscheidenden Abgrenzungskriteriums der „Verkehrstauglichkeit“ sozialen Verhaltens im öffentlichen Straßenraum werden Flash-Mobs nur dann als Ausdruck des (kommunikativen) Gemeingebräuchs gesehen, wenn es sich entweder um absolute Bagatellfälle¹⁸³ oder um eine Form von „Straßenkunst“ handelt.¹⁸⁴ Im Übrigen und damit in der Mehrzahl der Fälle werden Flash-Mobs der straßenrechtlichen Erlaubnispflicht und damit einem staatlichen Genehmigungsvorbehalt unterworfen.¹⁸⁵ Diese Erlaubnispflicht lässt sich schon aufgrund der Schwarmstruktur eines Flash-Mobs kritisch hinterfragen, da sich die Schwarmindividuen bei isolierter Betrachtung durchaus noch im Rahmen des Gemeingebräuchs halten können. Doch selbst wenn man die Erlaubnispflicht bejahen würde, könnte sie jedenfalls mittels schwarmstrukturierten Verhaltens problemlos und für die einzelnen Schwarmindividuen praktisch risikolos ausgehebelt werden.

Wenn aber die Steuerungsfunktion des Versammlungs- und Straßenrechts auf diese Weise letztlich leerläuft, stellt sich die Frage, wie der *Leviathan* auf einen Schwarm reagieren sollte, ohne zum Hasen zu mutieren, den der Igel in aller (Netz-)Öffentlichkeit vorführt. Teilweise wird die Antwort in Präventionslogiken im Sinn einer „Akzentuierung der Vorfeldmaßnahmen“¹⁸⁶ gesehen.

Eine erste Präventionslogik schickt die Ordnungsbehörden mit der Rechtsgrundlage der Generalklausel auf Online-Streife ins Internet, um gegebenenfalls bereits präventiv von Flash-Mobs erfahren und diese gegebenenfalls untersagen zu können.¹⁸⁷ Doch diese Präventionsstrategie verspricht aus zwei Gründen keinen Erfolg: Zum einen ist das Internet zu komplex und die Kommunikation teilweise zu geschützt, um es durchgehend und dauerhaft nach Flash-Mob-Aufrufen zu filtern. Und selbst wenn die Ordnungsbehörden von einem Flash-Mob erfahren, bleibt zum anderen voll-

¹⁸¹ Vgl. a.A. Ernst, Behandlung (Fn. 180), S. 542.

¹⁸² Vgl. hierzu und zum Folgenden *H.-J. Papier*, in: H.-U. Erichsen/D. Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl., Berlin/New York 2010, § 41 Rn. 1, 17f., 40 ff.; § 42 Rn. 1 ff., 6 ff.

¹⁸³ Vgl. Neumann, Flashmobs (Fn. 174), S. 1175.

¹⁸⁴ Vgl. Ernst, Behandlung (Fn. 180), S. 542.

¹⁸⁵ Vgl. Neumann, Flash-Mobs (Fn. 174), S. 1174f.

¹⁸⁶ Ernst, Behandlung (Fn. 180), S. 544.

¹⁸⁷ Vgl. Levin/Schwarz, Umgang (Fn. 176), S. 11 ff.

kommen offen, wie ein erfolgsversprechendes und zugleich rechtsstaatskonformes Verbot durch Allgemeinverfügung oder Verordnung überhaupt aussehen könnte.¹⁸⁸ Die damit verbundenen Probleme lassen sich an dem folgenden Beispiel verdeutlichen:¹⁸⁹ Auf Facebook wurde unter dem Motto „Stehen, damit es weitergeht“ für Samstag, den 17. Dezember 2011, ein Flash-Mob angekündigt. Es wurde dazu aufgefordert, von 18.00-18.05 Uhr auf dem Christkindlmarkt, der auf dem Münchner Marienplatz stattfand, schweigend stehenzubleiben, „damit jeder sehen kann, was ihn kaputt macht“. Die Ordnungsbehörden reagierten hierauf mit einer Allgemeinverfügung, die eine solche Veranstaltung wegen eines Verstoßes gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung auf den Christkindlmarkt für die Zeit zwischen 10 und 21 Uhr bis zum 24. Dezember 2011 untersagte. Doch jenseits der zeitlich überschließenden Verbotsverfügung stellt sich die Frage, wie diese überhaupt im Sinn des Art. 35 S. 2 BayVwVfG rechtsstaatskonform verstanden werden kann: Richtet sie sich an alle Personen, die im Laufe einer Woche schweigend auf dem Christkindlmarkt stehenblieben? Oder war das schweigende Stehenbleiben nun auf dem Christkindlmarkt bis Heiligabend grundsätzlich untersagt? Und wie unterscheidet sich ein schweigend stehenbleibender Flash-Mobber von einem schweigend stehenbleibenden Weihnachtsmarktkonsumenten? Die Kippfigur des Schwärms ko-isolierter Individuen, die aufgrund ihrer autonomen Entscheidung jederzeit zwischen vollkommen individuellem und schwärmsynchronisiertem Verhalten wechseln können, schließt sowohl eine rechtsstaatskonforme Adressierung der Verbotsverfügung als auch deren effektive Durchsetzung im konkreten Fall aus.

Eine zweite Präventionslogik setzt auf die (Re-)Aktivierung der umstrittenen Kategorie der Zweckveranlassung, um die Zurechnung von Flash-Mobs an einzelne Personen zu erreichen. Diese werden angehalten, für die eventuell entstehenden Schwarmkosten aufzukommen, was nicht zuletzt über die (Re-)Individualisierung von Schwarmrisiken auch eine abschreckende Wirkung im Sinn einer Schwarminitiationsschwelle schaffen soll. Zweckveranlasser ist, wer andere dazu veranlasst, die Gefahrenschwelle zu überschreiten.¹⁹⁰ Doch unabhängig davon, ob man für die Zweckveranlassung auf die subjektive Absicht oder den objektiven Kontext einer Handlung abstellt, greift auch diese präventionsfavorisierende Rechtsfigur unter Schwarmbedingungen nicht: Flash-Mobs können in den sozialen Medien aufgrund der Weiterleitung der entsprechenden Schwarminformation ohne jede subjektive Zweck- oder objektivierbare Zielsetzung entstehen: Die vollkommen sozialadäquate Ankündigung einer Party oder eines Events kann entsprechend des oben her-

188 Vgl. Levin/Schwarz, Umgang (Fn. 176), S. 13 ff., zu diesen beiden Handlungsformen.

189 Vgl. hierzu und zum Folgenden B. Dörr, Stadt verbietet Flashmob (<http://www.sueddeutsche.de/muenchen/2.220/stehen-damit-es-weiter-geht-stadt-verbietet-flashmob-1.1235189> [Abruf: 8.4.2012]).

190 Vgl. F. Schoch, Polizei- und Ordnungsrecht, in: E. Schmidt-Aßmann/F. Schoch (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 14. Aufl., Berlin 2008, 2. Kapitel Rn. 138 ff. m.umf.N. zum Streitstand.

ausgearbeiteten Schwarmmusters aufgrund blitzschneller und vervielfältigender Informationsfortpflanzung zum nicht beherrschbaren Schwarm werden. Deshalb wird teilweise versucht, die Figur des Zweckveranlassers dahingehend zu modifizieren, dass die Verantwortung dann entfällt, wenn der „Veranstaltung“ wiederum medial entgegengewirkt wird, also der ursprüngliche Initiator den Flash-Mob-Aufruf widerruft oder das Event abgesagt.¹⁹¹ Doch auch dies übersieht die Kommunikationsbedingungen des Netzes, in dem sich die Schwarminformationen schon verbreitet haben, so dass ein Widerruf bzw. eine Absage unbeachtet verhallen kann oder – ganz im Gegenteil – die Schwarmteilnahme ganz besonders attraktiv erscheinen lässt. Die Verantwortungszurechnung, die mit der Figur der Zweckveranlassung beabsichtigt ist, diffundiert kommunikativ im Web 2.0.

So liegt denn auch die angemessene Reaktion des *Leviathans* auf Schwärme im öffentlichen Raum auf einer ganz anderen Ebene. Gerade die politische Lektüre der Schwarmliteratur hat gezeigt, dass neben den Versuchen, Schwärme aufzulösen, noch ganz andere Möglichkeiten in Betracht kommen, um auf Schwärme zu reagieren.¹⁹² Im Versammlungs- und Straßenrecht sollte sich der Staat auf eine Koexistenz mit Bürgerschwärmen einrichten. Dies setzt jedoch die Lernfähigkeit des *Leviathan* voraus: Er müsste erstens seine monopolisierende Niveauprüfung von Versammlungszwecken aufgeben und wieder zum weiten Versammlungsbegriff zurückkehren, der jeder Form des Flash-Mobs den Schutz des Art. 8 Abs. 1 GG vermittelt. Und er sollte zweitens den öffentlichen Raum nicht mehr einseitig von der hoheitlichen Widmung durch Verwaltungsakt, sondern – dem Konzept des *public forum* entsprechend – von der Grundrechtsausübung seiner Bürgerinnen und Bürger her verstehen. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts geht hier mit der Entscheidung zum Versammlungsrecht auf dem Frankfurter Flughafen für den privaten öffentlichen Raum in die richtige Richtung.¹⁹³ Es genügt, wenn im konkreten Fall bei konkreten Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung auf der Grundlage des § 15 VersG eingeschritten wird. Mit dieser liberalen Haltung signalisiert der Staat den Schwärmen, dass er sie als Ausdruck bürgerlicher Freiheitsentfaltung begreift und mit ihnen sehr gut koexistieren kann. Demgegenüber dokumentiert der *Leviathan* mit mehr- und ganztägigen Verboten, fünf Minuten schweigend auf einem Platz stehen zu bleiben, nur seine eigenen Schwarmängste. Dass der *Leviathan* schwarmlogischen Versammlungsphänomenen systematisch unterlegen ist, hat Elias Canetti bereits 1960 in *Masse und Macht* beschrieben: Die Masse

191 Vgl. Ernst, Behandlung (Fn. 180), S. 544; Levin/Schwarz, Umgang (Fn. 176), S. 16 f.

192 Vgl. oben B.II.3.

193 Vgl. BVerfGE 128, 226 (250 ff., 264), hierzu Hoffmann-Riem, Versammlungsfreiheit (Fn. 173), § 106 Rn. 85.

„kann zerstreut und auseinandergetrieben werden durch die Polizei, aber das hat eine bloß temporäre Wirkung – eine Hand, die in einen Mückenschwarm fährt.“¹⁹⁴

Doch die Koexistenz zwischen *Leviathan* und Schwarm sollte in einer liberalen und pluralistischen Gesellschaft nicht nur keine schlechte Strategie, sondern vielmehr eine grundrechtliche Selbstverständlichkeit sein.

III. Schwärme im Arbeitsrecht

Anders muss die Bewertung von Schwärmen als Arbeitskampfmittel ausfallen. Der umstrittene Fall, über den das Bundesarbeitsgericht zu entscheiden hatte, geht auf das Jahr 2007 zurück:¹⁹⁵ Die Dienstleistungsgewerkschaft ver.di rief on- wie offline ihre Mitglieder und „alle, die uns unterstützen wollen“, zu Flash-Mobs auf: Wer sich beteiligen wollte, den Kassenbereich einer Einzelhandelsfiliale durch den massenweisen Kauf von Cent-Artikeln und das Abstellen von gefüllten Einkaufswagen zu blockieren, sollte seine Handy-Nummer bei der Gewerkschaft hinterlegen. Er würde sodann per SMS über die bestreikte Filiale und den Zeitpunkt informiert, in der und zu dem der Flash-Mob stattfinden würde. Am 8. Dezember 2007 wurde der Flash-Mob sodann in einer Einzelhandelsfiliale am Berliner Ostbahnhof durchgeführt: Zwischen 40 und 50 Personen, von denen zwei „ver.di“-Jacken trugen und die nur zum Teil durch „ver.di“-Sticker erkennbar waren, blockierten den Kassenbereich durch den Kauf von Cent-Artikeln und durch 40 abgestellte, gefüllte Einkaufswagen. Die Aktion dauerte zwischen 45 und 60 Minuten. Ob die Flash-Mobber alle Gewerkschaftsmitglieder waren oder nicht, konnte aufgrund der Anonymität der Aktionsteilnehmer nicht mehr festgestellt werden. Die Arbeitsgerichtsbarkeit ordnet den Flash-Mob als eine grundsätzlich verfassungskonforme Arbeitskampfmaßnahme ein: Der weit zu verstehende Schutzbereich der Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 3 Satz 1 GG) umfasse auch das Recht, einen Flash-Mob als Arbeitskampfmittel einzusetzen. Die Grenzen dieses Rechts würden durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gezogen, wobei der Flash-Mob im konkreten Fall ein angemessenes Arbeitskampfmittel darstelle, da dem Arbeitgeber mit der Betriebsstilllegung und dem Hausrecht Abwehrmittel zur Verfügung stünden.

194 Canetti, Masse (Fn. 80), S. 23.

195 Vgl. hierzu und zum Folgenden ArbG Berlin, Urteil v. 1.4.2008 – 34 Ca 2402/08, juris, Rn. 24 ff.; LAG Berlin-Brandenburg, NZA-RR 2009, S. 149 ff.; BAG, NZA 2009, S. 1347 ff.; a.A. noch ArbG Berlin, Beschluss v. 12.12.2007 – 34 Ga 20169/07, juris, Gründe 1.

Diese Rechtsprechung wird zu Recht kritisiert.¹⁹⁶ Sie verkennt den Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 Satz 1 GG, indem sie in persönlicher Hinsicht einen Arbeitskampf ohne Arbeitnehmer ermöglicht und in sachlicher Hinsicht den Zugriff auf das Eigentum des Arbeitgebers eröffnet. Doch im Folgenden sollen allein die vom Bundesarbeitsgericht dem Arbeitgeber zur Abwehr einer Betriebsblockade angebotenen Verteidigungsmittel der Betriebsstilllegung und des Hausrechts vor dem Hintergrund der Schwarmstruktur des Flash-Mobs gewürdigt werden:¹⁹⁷ Die gezielte Blockierung des Kassenbereichs durch den schwarmartigen Kauf von Cent-Artikeln sowie durch schwarmartig abgestellte Einkaufswagen stellt eine (verfassungs-)rechtswidrige Betriebsblockade dar.¹⁹⁸ Zwar hat die Arbeitsgerichtsbarkeit dies mit dem Argument verneint, niemand werde durch den Flash-Mob am Betreten des Ladenlokals gehindert.¹⁹⁹ Doch selbst wenn man sich auf diese rein räumliche Betrachtung einlässe, so hätte auch die räumliche Blockade des Kassenbereichs durch 40 vollbepackte, abgestellte Einkaufswagen die Voraussetzungen dieses spatialen Blockadebegriffs erfüllt.²⁰⁰ Legt man der Bestimmung des Begriffs der „Betriebsblockade“ darüber hinausgehend eine funktionale Betrachtung zu Grunde, so führt der Flash-Mob zweifellos zu einer schwarmartigen Blockierung des betroffenen Geschäftsbetriebs,²⁰¹ und dies nicht „nur“ für eine Zeitspanne zwischen 45 und 60 Minuten, sondern für mehrere Stunden, die das Einräumen der Ware nach der Feststellung des Arbeitsgerichts Berlin in Anspruch nimmt.²⁰² Diese Blockade ist für die Gewerkschaft vollkommen risikolos, gerade weil sie das strukturell in einem Schwarm angelegte Eskalationspotenzial des Flash-Mobs nicht beherrschen kann.²⁰³ Allerdings hat das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg die gegenteilige Auffassung vertreten: Die Gewerkschaft

¹⁹⁶ Vgl. nur *V. Rieble*, Flash-Mob – ein neues Arbeitskampfmittel?, NZA 2008, S. 796 ff.; *M. Franzen*, Die neuere Rechtsprechung des Ersten Senats des BAG zum Arbeitskampfrecht, JbArbR 47 (2010), S. 119 (134 f.); *Krieger/Günther*, Streikrecht (Fn. 169), S. 20; *F. J. Säcker*, Von der offenen Arbeits-einstellung zur verdeckten Betriebsblockade. Der Arbeitskampf im Wandel zum Partisanenkampf, NJW 2010, S. 1115; *ders./J. Mohr*, Das neue Arbeitskampfrecht: Das Ende der Friedlichkeit und die Relativierung absolut geschützter Rechte, JZ 2010, S. 440; *B. Rüthers/C. Höpfner*, Anmerkung zu BAG 22.9.2009 – 1 AZR 972/08, JZ 2010, S. 261; *H. J. Willemsen/C. Mehrens*, Anmerkung zu BAG 22.9.2009 – 1 AZR 972/08, AP Nr. 174 zu Art. 9 GG Arbeitskampf, S. 1 (5); *G. Thüsing/C. Waldhoff*, Koalitionsfreiheit und Arbeitskampfrecht. Eine verfassungsrechtliche Positionsbestimmung der Flashmob-Entscheidung des BAG, ZfA 2011, S. 329; *Kersten*, Koalitionsfreiheit (Fn. 3), S. 61, a.A. *Fischer*, BVerfG (Fn. 19), S. 50; *Neumann*, Flash-Mobs (Fn. 174), S. 1176 f.

¹⁹⁷ Vgl. hierzu und zum Folgenden *Kersten*, Koalitionsfreiheit (Fn. 3), S. 80 ff.

¹⁹⁸ Vgl. noch ArbG Berlin, Beschluss v. 12.12.2007 – 34 Ga 20169/07, juris, Gründe 1.

¹⁹⁹ Vgl. LAG Berlin-Brandenburg, NZA-RR 2009, S. 149 (150); BAG, NZA 2009, S. 1347 (1349, 1354).

²⁰⁰ Vgl. a.A. LAG Berlin-Brandenburg, NZA-RR 2009, S. 149 (150).

²⁰¹ *Willemsen/Mehrens*, Anmerkung (Fn. 196), S. 5.

²⁰² Vgl. ArbG Berlin, Urteil v. 1.4.2008 – 34 Ca 2402/08, juris, Rn. 35.

²⁰³ Vgl. *Rieble*, Flash-Mob (Fn. 196), S. 799; *Krieger/Günther*, Streikrecht (Fn. 169), S. 21, 23; *Willem-sen/Mehrens*, Anmerkung (Fn. 196), S. 8; a.A. *T. Dieterich*, in: *R. Müller-Glöge/U. Preis/I. Schmidt* (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 11. Aufl., München 2011, Art. 9 GG, Rn. 277 b.

„hat es zudem in der Hand, die Anzahl der Teilnehmer entsprechend der Größe der für eine konkrete derartige Situation ausgewählten Filiale zur Vermeidung einer vollständigen Blockade bzw. einer besetzungsähnlichen Situation zu begrenzen, indem sie nur den Teil der Interessenten, die ihr Handy-Nummern zur Verfügung gestellt haben, per SMS über Zeitpunkt und Ort der Aktion informiert, die ihr für die Durchführung im konkreten Fall jeweils angemessen erscheint. Sie kann das Geschehen deshalb von vornherein in einer Weise steuern, dass die Aktion kein unangemessenes Ausmaß erreichen kann.“²⁰⁴

Doch dieses Argument lässt zwei ganz entscheidende Umstände außer Betracht: Ersstens hat ver.di den Flash-Mob-Aufruf im Arbeitskampf nicht auf Gewerkschaftsmitglieder beschränkt, sondern auch an „alle, die uns unterstützen wollen“, adressiert. Zweitens ignoriert das Landesarbeitsgericht vollkommen die elektronischen Kommunikationsgewohnheiten des Web 2.0, die gerade auf einer schnellen Weiterleitung von SMS-Inhalten und Emails sowie der unabsehbaren Multiplikationsfunktion von Online-Foren beruht,²⁰⁵ wobei die Drittadressierung des gewerkschaftlichen Flash-Mob-Aufrufs die elektronische Weiterleitungswahrscheinlichkeit noch verstärkt. Deshalb ist *Steffen Krieger* und *Jens Günther* zuzustimmen, wenn sie in ihrer Kritik der Flash-Mob-Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts feststellen, dass es allein vom Zufall abhängt, ob nun 50 oder 500 Menschen eine Filiale stürmen.²⁰⁶ Doch trotz dieses Eskalationspotenzials kann sich aufgrund der Kippstruktur des Schwarms zwischen individuellem und kollektivem Verhalten nicht nur jeder individuelle Teilnehmer, sondern auch die Gewerkschaft von der Verantwortung für Schwarmšchäden distanzieren, welche – so würde die Gewerkschaft argumentieren – von anonymen Personen verursacht wurden, die mit ihr nichts zu tun haben.²⁰⁷ Selbst wenn man auch hier mit Kategorien von Gefahreröffnung²⁰⁸ oder Zweckveranlassung²⁰⁹ arbeitete, müsste sich eine Zurechnung von konkreten Schäden im konkreten Einzelfall durch konkrete Personen beweisen lassen. Doch gerade dies dürfte aufgrund der Anonymität des Schwarms schwierig, wenn nicht sogar unmöglich sein.

Der Risikolosigkeit des Flash-Mobs seitens der Gewerkschaft stehen fehlende Abwehrmöglichkeiten seitens des Arbeitgebers gegenüber. Das Bundesarbeitsgericht bietet dem Arbeitgeber das Hausrecht und die Betriebsstilllegung als Abwehrmöglichkeit an. Doch das Hausrecht ist kein angemessenes Abwehrmittel, da der Schaden

204 LAG Berlin-Brandenburg, NZA-RR 2009, S. 149 (150).

205 Vgl. *Krieger/Günther*, Streikrecht (Fn. 169), S. 21.

206 Vgl. *Krieger/Günther*, Streikrecht (Fn. 169), S. 21.

207 Vgl. *Rieble*, Flash-Mob (Fn. 196), S. 798; *Krieger/Günther*, Streikrecht (Fn. 169), S. 22.

208 Vgl. *Rieble*, Flash-Mob (Fn. 196), S. 798.

209 Vgl. *Willemse/Mehrens*, Anmerkung (Fn. 196), S. 6.

bereits eingetreten ist, bevor es greifen kann.²¹⁰ Das Hausrecht wird – ganz entsprechend der Schwarmstrukturanalyse²¹¹ – durch die niedrige Organisationsstruktur des Schwarms schlicht unterlaufen. Zudem ist die Ausübung des Hausrechts mit der Gefahr weiterer Selbstschädigung des Arbeitgebers verbunden: Da das Bundesarbeitsgericht nur verlangt, dass der Schwarm insgesamt als Arbeitskampfmittel erkennbar sein muss, nicht aber jeder einzelne Teilnehmer,²¹² sind aufgrund der anonymen Schwarmstruktur Flash-Mobber und „normale“ Kunden nicht unterscheidbar.²¹³ Darüber hinaus besteht bei einer Durchsetzung des Hausrechts eine noch weitergehende Eskalationsgefahr mit unabsehbaren Folgen für die Einrichtung des Betriebs.²¹⁴ Auch die Betriebsstilllegung ist kein angemessenes Abwehrmittel des Arbeitgebers.²¹⁵ Vielmehr würde sich der Arbeitgeber damit schlicht dem Ziel des Schwams fügen. Auch das Bundesarbeitsgericht sieht durchaus, dass das von ihm selbst dem Arbeitgeber vorgeschlagene Verteidigungsmittel der Betriebsstilllegung genau den Interessen der kampfführenden Gewerkschaft entspricht.²¹⁶ „Dies ändert jedoch“ – so der Erste Senat –

„nichts daran, dass der betroffene Arbeitgeber durch die Betriebsschließung die ‚Flashmob-Aktion‘ als solche wirksam beenden und die Folgen der Betriebsstörung durch das Zurückräumen der Ware aus den gefüllten Einkaufswagen unschwer beseitigen kann.“²¹⁷

Diese bestenfalls naive Argumentation lässt ihren Leser umso irritierter zurück, als sie davon auszugehen scheint, dass sich nach einer Betriebsstilllegung die Waren in den Einkaufswagen offenbar selbst in die Regale zurückräumen, da Arbeitnehmer dafür nach einer Betriebsschließung nicht mehr zur Verfügung stehen.²¹⁸

²¹⁰ Vgl. Krieger/Günther, Streikrecht (Fn. 169), S. 21, 23; Franzen, Rechtsprechung (Fn. 196), S. 134; Rüthers/Höfner, Anmerkung (Fn. 196), S. 263 f.; Säcker/Mohr, Arbeitskampfrecht (Fn. 196), S. 448 f.; Willemse/Mehrens, Anmerkung (Fn. 196), S. 12; Thüsing/Waldhoff, Koalitionsfreiheit (Fn. 196), S. 364 f.

²¹¹ Vgl. oben C.I.

²¹² Vgl. BAG, NZA 2009, S. 1347 (1349, 1353); krit. Rüthers/Höfner, Anmerkung (Fn. 196), S. 263; Säcker/Mohr, Arbeitskampfrecht (Fn. 196), S. 449.

²¹³ Vgl. Krieger/Günther, Streikrecht (Fn. 169), S. 21; Rüthers/Höfner, Anmerkung (Fn. 196), S. 263; Säcker/Mohr, Arbeitskampfrecht (Fn. 196), S. 448 f.; a.A. LAG Berlin-Brandenburg, NZA-RR 2009, S. 149 (152).

²¹⁴ Vgl. Krieger/Günther, Streikrecht (Fn. 169), S. 21; Willemse/Mehrens, Anmerkung (Fn. 196), S. 12; Franzen, Rechtsprechung (Fn. 196), S. 134 f.

²¹⁵ Vgl. Rüthers, Arbeitskampf in einer veränderten Wirtschafts- und Arbeitswelt, NZA 2010, S. 6 (12); ders./Höfner, Anmerkung (Fn. 196), S. 264; Krieger/Günther, Streikrecht (Fn. 169), S. 21; Willemse/Mehrens, Anmerkung (Fn. 196), S. 13; Franzen, Rechtsprechung (Fn. 196), S. 134 f.; Säcker/Mohr, Arbeitskampfrecht (Fn. 196), S. 448; Thüsing/Waldhoff, Koalitionsfreiheit (Fn. 196), S. 362 f.

²¹⁶ Vgl. BAG, NZA 2009, S. 1347 (1349, 1354).

²¹⁷ BAG, NZA 2009, S. 1347 (1349, 1354).

²¹⁸ Vgl. Willemse/Mehrens, Anmerkung (Fn. 196), S. 13; grds. H. Otto, Arbeitskampf- und Schlichtungsrecht, München 2006, § 11 Rn. 19 ff.

Aus diesen Gründen verdient die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts keine Zustimmung. Der Einsatz eines Flash-Mobs nach dem Muster des ver.di-Aufrufs 2007 war gerade aufgrund seiner Schwarmstruktur rechtswidrig und hätte von der Arbeitsgerichtsbarkeit deshalb untersagt werden müssen. Sollte die gegen die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts erhobene Verfassungsbeschwerde vor dem Bundesverfassungsgericht jedoch erfolglos bleiben,²¹⁹ gibt es für die Abwehr eines Flash-Mobs aber ein Gegenmittel. Die politische Lektüre der Schwarmliteratur hat gezeigt, dass sich über eine Analyse des Schwarmmusters Kontakt mit Schwärmen aufnehmen lässt.²²⁰ Verfolgt man diesen Gedanken weiter, so könnte den Arbeitgebern zur Abwehr eines Flash-Mobs als Arbeitskampfmittel die Bildung eines „Gegenschwärms“ helfen. Arbeitgeber können sich selbst zu dem von der Gewerkschaft gegen sie gerichteten Flash-Mob per Handy-Nummern anmelden. Geschieht dies entsprechend massenhaft, also anonym schwarmhaft, so ist die Wahrscheinlichkeit hoch, dass sie über die Daten des anstehenden Flash-Mobs informiert werden und entsprechend reagieren können. Ansonsten hilft den Arbeitgebern letztlich nur der Schritt in die private Sicherheit:²²¹ die Videoüberwachung und die Präsenz privater Sicherheitsdienste im semi-öffentlichen Raum dienen dann der (Re-)Individualisierung des Risikos der Schwarmbildung. Dies sind jedoch keine guten Aussichten für eine liberale Gesellschaft.

D. Superorganismen und die staatliche Rechtsordnung

Bewegen sich Schwärme in der staatlichen Rechtsordnung, so behaupten Superorganismen ihre normative Eigenständigkeit gegenüber der staatlichen Rechtsordnung. Auch dies führt zu Konflikten: Einerseits beanspruchen Superorganismen das Recht, sich normativ selbst zu steuern; andererseits besteht der Staat darauf, Superorganismen zu regulieren, um das Gemeinwohl zu gewährleisten (I.). Dieses changierende Verhältnis zwischen normativer Selbst- und Fremdsteuering lässt sich anhand der Selbstregulierung von Internetsuchmaschinen (II.) und der Synchronisation von Biotechnik, Bioethik und Biorecht durch Biogovernance veranschaulichen (III.).

I. Superorganismen

Der Begriff des „Superorganismus“ ist – wie der Schwarm – eine Metapher. Diese bringt zum Ausdruck, „dass sich der Schwarm wie ein Superorganismus verhält“²²² bzw. verhalten kann. Das Konzept des „Superorganismus“ geht auf den

²¹⁹ Vgl. zur Verfassungsbeschwerde *Thüsing/Waldhoff*, Koalitionsfreiheit (Fn. 196), S. 329 ff.; krit. *Fischer*, BVerfG (Fn. 19), S. 54 ff.

²²⁰ Vgl. oben B.II.3.

²²¹ Vgl. hierzu und zum Folgenden *Rieble*, Flash-Mob (Fn. 196), S. 798.

²²² *Fischer*, Schwarmintelligenz (Fn. 2), S. 15; vgl. auch *Miller*, Intelligenz (Fn. 2), S. 213.

amerikanischen Zoologen *William Morton Wheeler* zurück²²³ und prägt das zoologische Verständnis kollektiven Insektenverhaltens bis heute.²²⁴ In seinem 1911 publizierten Vortrag *The Ant-Colony as an Organism* charakterisiert *Wheeler* das kollektive Verhalten einer sozialen Tierkolonie als „a true organism“.²²⁵ Dabei unterstreicht er, dass kollektives Tierverhalten „real organisms“ bilde und es sich damit bei diesen um „not merely conceptual constructions or analogies“²²⁶ handele. Doch die Probleme, zu denen ein solches „realistisches“ Verständnis von Superorganismen führt, zeigen sich spätestens, sobald *Wheeler* seine Überlegungen in den Kontext menschlichen Kollektivverhaltens stellt.²²⁷ Hier geraten seine Ausführungen in einen zeitgeistigen Sog des „Geists des Bienenstocks“,²²⁸ der platonischen Idee, der kantschen Transzendentalphilosophie sowie der psychoanalytischen Unterscheidung zwischen Über- und Unterbewusstsein.²²⁹ Nur schwer kommt *Wheeler* wieder auf seine eigentliche und zentrale Frage der Regulierung dieser kollektiven Organismen durch Korrelation und Kooperation zurück.²³⁰ Den Schlüssel für die Fortentwicklung seines kollektiven Organismuskonzepts zum Verständnis von „Superorganismen“ findet *Wheeler* sodann im Begriff der „Emergenz“ bzw. „emergenten Verhaltens“. Ganz in diesem Sinn beschreibt er 1928 in *Emergent Evolution and the Development of Societies* Superorganismen als

„obviously true emergents, in which whole organisms, i.e. multicellular organisms, function as the interacting determining parts.“²³¹

Die besondere Bedeutung und Kontur, die das Konzept emergierender Superorganismen für die Rechtswissenschaft entfalten kann, wird deutlich, wenn man *Wheeler*s Ausführungen in ihrem zeitgenössischen Kontext des rechtswissenschaftlichen Streits um die dogmatische Figur der juristischen Person im deutschen Spätkonsti-

223 Vgl. *Fischer*, Schwarmintelligenz (Fn. 2), S. 189; *Thacker*, Netzwerke (Fn. 163), S. 48; *Vehlken*, Zootecnologien (Fn. 17), S. 100, 108 ff.

224 Vgl. *Hölldobler/Wilson*, Superorganismus (Fn. 14), S. 6, 14, 468, 574, 591; *Wehner/Gehring*, Zoolo-
gie (Fn. 14), S. 535 f.

225 W. M. *Wheeler*, The Ant-Colony as an Organism, *Journal of Morphology* 22 (1911), S. 307 (310); vgl. ferner *ders.*, *ebd.*, S. 320.

226 *Wheeler*, Ant-Colony (Fn. 225), S. 309; vgl. ferner *ders.*, *ebd.*, S. 310.

227 Vgl. *Wheeler*, Ant-Colony (Fn. 225), S. 320 ff.

228 M. Maeterlink, Das Leben der Bienen, Frankfurt/Hamburg 1953, S. 20 ff.; hierzu *Vehlken*, Zootech-
nologien (Fn. 17), S. 66 ff.

229 Vgl. *Wheeler*, Ant-Colony (Fn. 225), S. 320 ff., einschließlich des vorstehenden Zitats; *ders.*, *Insects* (Fn. 166), S. 313 f.; krit. *Kelly*, Ende (Fn. 119), S. 17, 22 ff.

230 Vgl. *Wheeler*, Ant-Colony (Fn. 225), S. 320 ff., einschließlich des vorstehenden Zitats; krit. *Kelly*, Ende (Fn. 119), S. 17, 22 ff.; *Vehlken*, Zootecnologien (Fn. 17), S. 110 ff.

231 W. M. *Wheeler*, Emergent Evolution and the Development of Societies, New York, 1928, S. 25; vgl. hierzu umfassend *Vehlken*, Zootecnologien (Fn. 17), S. 112 ff.

tutionalismus liest:²³² Als Vertreter der so genannten organischen Staatslehre hatte Otto von Gierke die Theorie der realen Gesamtpersönlichkeit entwickelt und auf den Staat übertragen.²³³ „Die organische Theorie“ – so v. Gierke in seiner Berliner Rektoratsrede über *Das Wesen der menschlichen Verbände* von 1902 –

„betrachtet den Staat und die Verbände als soziale Organismen. Sie behauptet also das Dasein von Gesamtorganismen, deren Theile die Menschen sind, über den Einzelorganismen.“²³⁴

Zwar gehen Wheeler und v. Gierke beide von der realen Existenz von einerseits „Superorganismen“, andererseits „Gesamtorganismen“ aus. Doch dabei darf der entscheidende Unterschied zwischen beiden Theorieansätzen nicht übersehen werden: Für v. Gierke sind die Verbandspersönlichkeiten „Lebenseinheiten jenseits der Lebenseinheit des Individuums“.²³⁵ Demgegenüber zielt Wheelers Konzept eines „Superorganismus“ nicht auf eine Einheitsbildung, sondern konzentriert sich auf den emergenten Prozess funktionalen Kollektiverhaltens. Auf ein solches kollektives Organismusverständnis will sich v. Gierke jedoch gerade nicht einlassen, da in diesem Fall alles Gemeinschaftsrecht „höchstens gemeinsames Recht Vieler und alle Gemeinschaftsordnung nur ein vielverschlungenes Netz von Beziehungen zwischen Individuen“²³⁶ wären. Diese Negativabgrenzung v. Gierkes kommt einem metaphorischen Verständnis von Superorganismen aber schon sehr nahe, das als Vernetzung von Individuen oder sozialen Systemen beschrieben werden kann, die gerade keine formelle oder substantielle Einheit bilden, sondern einen emergenten Mehrwert erzeugen, der über die bloße Summe der Einzelhandlungen hinausgeht.

Aus juristischer Perspektive wird dieses Phänomen emergenten Verhaltens entweder aus grundrechtlicher oder aus institutioneller Perspektive dogmatisch gefasst. Dies lässt sich am Beispiel des ökonomischen Wettbewerbs veranschaulichen, der in Form des Marktes den wohl klassischsten Fall eines emergierenden Superorganismus bildet:²³⁷ Wettbewerb ist

²³² Vgl. nur einerseits O. v. Gierke, *Das Wesen der menschlichen Verbände*. Rede bei Antritt des Rektorats gehalten in der Aula der Königlichen Friedrich-Wilhelms-Universität am 15. Oktober 1902, Berlin 1902, S. 5 ff.; andererseits Jellinek, *System* (Fn. 90), S. 35 ff.; hierzu M. Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, 2. Bd., München 1992, S. 368 ff.

²³³ Vgl. O. v. Gierke, *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, 1. Bd., Berlin 1868, S. 822 ff., 833 ff.; ders., ebd., 2. Bd., Berlin 1873, S. 109 f.; ders., *Wesen* (Fn. 232), S. 12 ff., 23 ff.

²³⁴ v. Gierke, *Wesen* (Fn. 232), S. 13.

²³⁵ v. Gierke, *Wesen* (Fn. 232), S. 16; vgl. ferner ders., ebd., S. 15, 19, 21.

²³⁶ v. Gierke, *Wesen* (Fn. 232), S. 7.

²³⁷ Vgl. hierzu und zum Folgenden J. Kersten, Herstellung von Wettbewerb als Verwaltungsaufgabe, *VVDStRL* 69 (2009), S. 288 (292 ff. m.umf.N.).

„ein pluri-subjektives Interaktionssystem, das mehrere wettbewerbende Teilnehmer voraussetzt und einen spezifischen Interaktionsmechanismus der Teilnehmer impliziert.“²³⁸

Das Grundgesetz versteht Markt und Wettbewerb als emergentes Produkt der individuellen Ausübung der grundrechtlich geschützten Wettbewerbsfreiheit (Art. 2 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 GG). Demgegenüber begreift die europäische Verfassungsordnung den freien Wettbewerb institutionell als ein konstitutives Kernelement des Binnenmarktes (Art. 3 Abs. 1 Satz 1 EUV i.V.m. mit dem Protokoll über den Binnenmarkt und Wettbewerb): Die Wettbewerbsregeln garantieren ein System des unverfälschten Wettbewerbs, in dem sich ein emergierender wirtschaftlicher Austauschprozess vollziehen soll.

Für die folgende Analyse emergenten Verhaltens im Kontext der sozialen Medien soll jedoch nicht diese klassische juristische Perspektive zugrunde gelegt, sondern zwischen Superorganismen unterschieden werden, die durch die Vernetzung individueller oder durch die Synchronisation systemischer Kommunikation konstituiert werden.

II. Superorganismen zwischen Selbstregulierung und Kartellrecht

Superorganismen können durch die Vernetzung individueller Kommunikation entstehen. Auf einer solche Vernetzung individueller Kommunikation beruhen „Swarm Supercomputer“²³⁹ und internetbasierte „Supermaschinen“,²⁴⁰ die nach eigenen Regeln prozessieren und sich deshalb staatlichen Regulierungsansprüchen gegenüber reserviert zeigen. Ein Beispiel für die damit einhergehenden Konflikte bieten Internetsuchmaschinen. In technischer Hinsicht handelt es sich bei einer Suchmaschine um einen Online-Index von Dokumenten und Bildern, die auf weltweit vernetzten Computern veröffentlicht und gespeichert sind (§ 1 Nr. 1 S. 4 VK-S).²⁴¹ Diese Suchindizes werden mittels automatischer Computerverfahren erzeugt und Nutzern global öffentlich zugänglich gemacht (§ 1 Nr. 1 S. 5 VK-S). In metaphorischer Hinsicht lassen sich auch Suchmaschinen als Superorganismen verstehen, da ihre emergente Vernetzung individueller Kommunikation durch schwarmlogische Filterfunktionen

238 J. F. Lindner, Zur grundrechtsdogmatischen Struktur der Wettbewerbsfreiheit, DÖV 2003, S. 185 (189).

239 Rheingold, Smart Mobs (Fn. 7), S. 63.

240 C. Kappe, Was Google wirklich sucht, FAZ, Nr. 92, 19.4.2011, S. T6.

241 Vgl. Verhaltenskodex für Suchmaschinenanbieter der Freiwilligen Selbstkontrolle Multimedia-Diensteanbieter (VK-S) (http://fsm.de/inhalt.doc/Verhaltenssubkodex_SuMa.pdf [Abruf: 17.5.2012]).

geprägt wird:²⁴² Von den etwa 200 Suchkriterien, wie beispielhaft der Suchbegriff oder die Struktur und Aktualität einer aufzufindenden Website, erzeugen vor allem der Verlinkungsgrad und der *Clickstream* Schwarmeffekte in der Internetsuche. Diese entscheiden mit dem Ranking einer Website zugleich über deren kommunikative Relevanz: Alle Rankings nach dem zehnten, jedenfalls aber nach dem zwanzigsten Platz werden von den Nutzern nicht mehr wahrgenommen und verschwinden im Netzhintergrund. Auf diese Weise entscheidet die Schwarmlogik ganz zentral darüber mit, welche Informationen im Netzvordergrund präsent sind, wobei sich das Schwarmmuster in seinem ständigen dynamischen *re-search* selbst verstärkt.

Aufgrund des hohen Anteils, den *Google* mit ca. 70 % in den USA und mit inzwischen über 90 % in der Bundesrepublik auf dem Suchmaschinenmarkt einnimmt, ist ein Superorganismus entstanden, der aber zugleich auch als eine Gefährdung für den ungehinderten Informationszugang wahrgenommen wird.²⁴³ Der Grund dafür liegt darin, dass *Google* seinen hohen Suchmaschinemarktanteil zum einen mit einem ebenfalls sehr hohen Werbemarktanteil verbindet und zum anderen als Unternehmen über seine Funktion als reine Suchplattform und *gatekeeper* hinaus in Inhaltsmärkte expandiert. Diese Unternehmenspolitik hat zu kartellrechtlichen Ermittlungen gegen *Google* sowohl in den USA als auch in Europa geführt.²⁴⁴ Im Mittelpunkt dieser Untersuchungen steht die Frage, ob *Google* möglicherweise beim Ranking von Internetsuchergebnissen die Websites mit eigenen Angeboten bevorzugt haben könnte und – sollte dies der Fall sein – darin der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung zu sehen wäre. Gegenstand der kartellrechtlichen Ermittlungen sind also unternehmerische Eingriffe in die Schwarmlogik des Superorganismus.

Entgegen Forderungen nach einer staatlichen Regulierung der Internetsuche²⁴⁵ haben jedoch *Jürgen Kühling* und *Nicolas Gauß* gezeigt, dass beim gegenwärtigen Stand der Entwicklung die Governance primär auf die Selbstregulierung von Internetsuchmaschinen setzen kann, welche durch das Kartellrecht nur ergänzt wird:²⁴⁶

242 Vgl. hierzu und zum Folgenden *J. Kühling*, Internetsuchmaschinen als Hüter des Wissens? Tatsächliche Probleme für den freien Informationszugang und rechtlicher Handlungsbedarf, in: G. F. Schuppert/A. Voßkuhle (Hrsg.), *Governance von und durch Wissen*, Baden-Baden 2008, S. 202 (204 ff.); *ders./Gauß*, Suchmaschinen – eine Gefahr für den Informationszugang und die Informationsvielfalt?, ZUM 2007, S. 881 (882 f.); *ders.*, Expansionslust von Google als Herausforderung für das Kartellrecht, MMR 2007, S. 751 (756); *B. Danckert/F. J. Mayer*, Die vorherrschende Meinungsmacht von Google. Bedrohung durch einen Informationsmonopolisten, MMR 2010, S. 219 (220); jew.m.unf.N.

243 Vgl. *Danckert/Mayer*, Meinungsmacht (Fn. 242), S. 219 f.; *Kühling/Gauß*, Suchmaschinen (Fn. 242), S. 881, 883; *ders.*, Expansionslust (Fn. 242), S. 751.

244 Vgl. hierzu und zum Folgenden Kartellrecht: Die Kommission untersucht mögliche Kartellrechtsverstöße durch Google, IP/10/1624, Brüssel, 30.11.2010 (<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/10/1624&format=HTML&caged=1&language=DE&guiLanguage=en> [Abruf: 17.5.2012]); FAZ, Nr. 118, 22.5.2012, S. 10; für die amerikanischen Kartellrechtsermittlungen FAZ, Nr. 145, 25.6.2011, S. 11.

245 Vgl. etwa *Danckert/Mayer*, Meinungsmacht (Fn. 242), S. 221 f.

246 Vgl. hierzu und zum Folgenden *Kühling*, Internetsuchmaschinen (Fn. 242), S. 213 ff.; *ders./Gauß*, Suchmaschinen (Fn. 242), S. 886 ff.; *ders.*, Expansionslust (Fn. 242), S. 756.

Die zeitlich retardierte Reaktion staatlicher und europäischer Kartellbehörden und Gerichte ist schon nicht den Geschwindigkeiten gewachsen, mit denen sich das Internet gerade im Hinblick auf die Suchmaschinengestaltung verändert. Aber auch spezielle staatliche Strategien zur Regulierung von Internetsuchmaschinen stoßen schnell an ihre Grenzen. Materielle staatliche Regulierungsvorgaben, wie ein „repräsentatives Suchergebnis“ zu präsentieren, scheitern bereits an der Frage, was der Bezugsrahmen einer solchen Repräsentationsidee unter den kommunikativen Bedingungen des Web 2.0 wäre. Doch auch formelle Regulierungsansätze erweisen sich als dysfunktional, wenn sie wie beispielsweise die Forderung nach der Transparenz aller Suchkriterien bzw. Suchalgorithmen letztlich dazu führen, dass die Suchmaschinen über die gezielte Gestaltung von Websites schwarmförmig gespampt und damit für Anbieter und Nutzer wertlos würden.

Im Gegensatz zu diesen nicht weiterführenden staatlichen Regulierungsansätzen können schwarmlogisch gestaltete Internetsuchmaschinen derzeit auch auf „unkoordinierte Selbstregulierungsmechanismen“²⁴⁷ des Internet und dabei speziell auf eine „governance by reputation“²⁴⁸ setzen, in der wiederum ihrerseits schwarmlogisch geprägte Regelungsstrukturen eine zentrale Rolle spielen.²⁴⁹ Das Verhältnis der Nutzer zu einer Suchmaschine ist durch eine labile Loyalität gekennzeichnet, die äußerst empfindlich auf eine hierarchisch oder kommerziell indizierte Beeinflussung der Suchergebnisse reagiert. Wachsam sind hier jedoch nicht nur die Suchmaschinenkonkurrenz, sondern auch entsprechend spezialisierte Nutzerforen, die ihre Kritik wiederum unmittelbar ins Netzwissen einspeisen. Bei einer entsprechenden quantitativen Häufung oder qualitativen Schwere riskiert ein Suchmaschinenanbieter die technisch, zeitlich und finanziell praktisch barrierelose Abwanderung seiner Nutzer zu anderen Anbietern. Dieser Wechsel kann bei einer entsprechend massenhaften Nutzerbewegung schwammhafte Züge annehmen, was für den verlassenen Anbieter unmittelbare finanzielle Folgen insbesondere im Hinblick auf die Werbeeinnahmen nach sich ziehen würde. Diese effektiven Kontroll- und Sanktionsmechanismen haben die Suchmaschinenanbieter bisher zu schnellen Reaktionen auf externe Einflussnahmeversuche etwa in Form von *Metatagging* oder *Keyword-Stuffing* veranlasst.²⁵⁰ Darüber hinaus sind diese Selbstregulierungsstrukturen aber auch in der Lage, dem Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung durch die interne Beeinflussung der Suchergebnisse zugunsten des Rankings eigener Produkte vorzubeugen. Auf diese Weise wird die praktische Bedeutung der entsprechenden kartellrechtlichen

247 *Kühling/Gauß*, Expansionslust (Fn. 242), S. 756.

248 Vgl. G. F. Schuppert, Governance und Rechtsetzung. Grundfragen einer modernen Regelungswissenschaft, Baden-Baden 2011, S. 214.

249 Vgl. hierzu und zum Folgenden *Kühling/Gauß*, Expansionslust (Fn. 242), S. 756.

250 Vgl. *Kühling/Gauß*, Suchmaschinen (Fn. 242), S. 884, 886 f.; S. Ott, Suchmaschinenmanipulation in Zusammenhang mit fremden Marken. Technische Grundlagen und rechtliche Konsequenzen, MMR 2008, S. 222 (223 f.).

Regelungen (§ 19 GWB, Art. 102 AEUV) relativiert. Dennoch ist wesentlich, dass die kartellrechtlichen Instrumente vorhanden sind, um gegebenenfalls eine Auffang- und Ausfallgewährleistung zu übernehmen.²⁵¹ Dies gilt insbesondere für die Fusionskontrolle, der bei einer weitergehenden unternehmerischen Verbindung von Suchmaschinen- und Inhaltsangeboten eine entscheidende Bedeutung zukommt,²⁵² um mittelbar die schwarmlogischen Funktionen von Suchmaschinen zu gewährleisten.

III. Superorganismen zwischen Systemsynchronisation und Organisationsrecht

Vor allem Unternehmen und Behörden profitieren von schwarmintelligenten Organisations-, *Workflow*- sowie Netzwerkformen: von der Etablierung vernetzter Teamarbeit über die Steuerung von Energie- und Kommunikationsflüssen bis zur Innovation nachrichtendienstlicher Investigation.²⁵³ Doch die eigentliche Provokation funktional differenzierter Gesellschaften durch Schwarmlogiken zeigt sich, wenn kommunikative Superorganismen durch die Synchronisation sozialer Systeme formiert werden.²⁵⁴ Ein solches institutionelles Design eines Superorganismus fordern beispielsweise *Helga Nowotny* und *Giuseppe Testa* in ihrer Programmschrift *Die gläsernen Gene*, um eine globalisierte Biogovernance vor dem Hintergrund des Einzugs der sozialen Medien in die Lifesciences und das Gesundheitssystem zu verwirklichen: personalisierte Medizin, „Consumer-Driven Genomic Age“,²⁵⁵ globale Standardisierung von Bioarchiven und Biobanken, Verflechtung von öffentlicher Forschung und privater Pharma-industrie sind die Stichworte einer Entwicklung, in der sich nach Auffassung von *Nowotny* und *Testa* ein neuer „Superorganismus“ entwickelt,²⁵⁶ „den die weltweiten Konsortien und Netzwerke, die daran beteiligten Firmen und Universitäten mit ihren privaten und öffentlichen Finanzierungsmodi und ihrer Governance heute bilden.“²⁵⁷ Dabei erfordere die „Dynamik des Superorganismus“ die „kontinuierliche Synchronisation der neuesten technischen Verfah-

251 Vgl. grds. A. *Voßkuhle*, Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatliche Verantwortung, VVDStRL 62 (2003), S. 266 (282 ff.).

252 Vgl. *Kühling*, Internetsuchmaschinen (Fn. 242), S. 213 ff.; *ders./Gauß*, Suchmaschinen (Fn. 242), S. 888 f.; *dies.*, Expansionslust (Fn. 242), S. 754 ff.

253 Vgl. Z. *Cui/X. Cai/Y. Tan/J. Zeng*, Integral-Controlled Particle Swarm Optimization, in: Panigrahi/ Shi/Lim, Handbook (Fn. 2) 175 f.; Z. *Zhang/H. S. Seab/C. K. Quah*, Particle Swarm Optimization for Markerless Full Body Motion Capture, ebd., S. 201 f.; M. A. *Abido*, Multiobjective Particle Swarm Optimization for Optimal Power Flow Problem, ebd., S. 241 f.; K. N. *Kribhananand/D. Ghose*, Glowworm Swarm Optimization for Multimodal Search Spaces, ebd., S. 451 f.; S. S. *Pattnaik/K. M. Bakwad/S. Devi/B. K. Panigrahi/S. Das*, Parallel Bacterial Foraging Optimization, ebd., S. 487 f.; *Fischer*, Schwarmintelligenz (Fn. 2), S. 55 ff., 114 ff., 130 ff.; *Miller*, Intelligenz (Fn. 2), S. 30 ff., 74 ff., 82 ff., 115 ff., 125 ff., 130 ff., 144 ff., 149 ff., 206 ff., 248 ff.; M. *Lenzen*, Wenn Wellen durch die Gruppe gehen, FAZ, Nr. 242, 18.10.2010, S. 28; B. *Bierach*, Eine Firma ist auch nur ein Schwarm, SZ, Nr. 5, 8./9.1.2011, S. 30.

254 Vgl. *Vehlken*, Zootecnologien (Fn. 17), S. 253 ff., zur Synchronisation als Schwarmformatierung.

255 J. P. *Evans/D. C. Dale/C. Fomous*, Preparing for a Consumer-Driven Genomic Age, The New England Journal of Medicine 363 (2010), S. 1099 f.

256 Vgl. *Nowotny/Testa*, Gene (Fn. 11), S. 118 ff.

257 *Nowotny/Testa*, Gene (Fn. 11), S. 122.

ren, revidierter bioethischer Prinzipien und rechtlicher Vorschriften mit deren Governance.“²⁵⁸ Vor dem Hintergrund dieser Synchronisation von Biotechnik, Bioethik und Biorecht weist der Superorganismus ganz bewusst den staatlichen Steuerungsanspruch und die gesetzgeberische Regulierung nach dem Vorbild kontinentaleuropäischer Rechtssysteme zurück.²⁵⁹ Er setzt vielmehr nach den Grundsätzen eines *from case to case law* auf eine evolutionäre Synchronisation der Rechts- mit der Technik- und Ethikentwicklung, in dem die traditionellen herrschaftspolitischen Kalküle keinen Platz mehr haben sollen. Der Entscheidungsprozess erfolgt in einem „iterativen, offenen Abwägen und Koordinieren, [...] einem ständig fluktuierenden Verhandeln und Adjustieren, in dem Kompromisse entstehen und Interessen aufeinander abgestimmt werden.“²⁶⁰ Auf diese Weise soll es keine klassischen Entscheidungen mehr geben, sondern nur noch revidierbare Interventionen, in der Biotechnik, Bioethik und Biorecht letztlich miteinander zu einer Biogovernance verschmelzen.

Nur auf den ersten Blick setzt diese Konstituierung von Superorganismen durch die Synchronisierung sozialer Systeme den Weg fort, den die Systemtheorie mit ihrer – biologisch inspirierten – autopoetischen Wende genommen hat.²⁶¹ Nach *Niklas Luhmann* sind soziale Systeme – und so auch Wissenschaft/Technik, Ethik und Recht – bei entsprechender struktureller Kopplung zur Co-Evolution fähig.²⁶² Doch die Teilnahme von autopoetischen Systemen an co-evolutiven Prozessen setzt voraus, dass sich die Systeme in dieser Entwicklung auch noch selbst stabilisieren können und nicht kollabieren. Doch gerade dies geschieht in dem von *Nowotny* und *Testa* vorgestellten biogouvernementalen Superorganismus: Was sich wissenschaftlich entwickelt, ist auch ethisch vertretbar; was ethisch vertretbar ist, ist auch rechtens; was rechtens ist, kann sich auch wissenschaftlich entwickeln. In ihrer stromlinienförmigen Synchronisation verlieren die sozialen Systeme Wissenschaft/Technik, Ethik und Recht ihre selbstreferentielle Resilienz. Aus den systemischen Superorganismen Wissenschaft/Technik, Ethik und Recht bildet sich ein „super-superorganism, or superorganism of the second degree“,²⁶³ in dem die Grenzen dieser sozialen Subsysteme nicht mehr klar bestimmbar sind: Wissenschaft/Technik, Ethik und Recht geraten als soziale Systeme in ihrer schwarmlogischen Synchronisation ins Driften.²⁶⁴

258 Nowotny/Testa, Gene (Fn. 11), S. 126.

259 Vgl. hierzu und zum Folgenden Nowotny/Testa, Gene (Fn. 11), S. 78, 86, 88 f., 91 ff. 140 ff.

260 Nowotny/Testa, Gene (Fn. 11), S. 93 (Klammerzusatz durch den Verfasser).

261 Vgl. N. Luhmann, Soziale Systeme. Grundriß einer allgemeinen Theorie, 4. Aufl., Frankfurt 1991, S. 25 ff., 30 ff.

262 Vgl. hierzu und zum Folgenden N. Luhmann, Die Gesellschaft der Gesellschaft, Frankfurt 1997, S. 427.

263 Wheeler, Evolution (Fn. 231), S. 35 f.

264 Vgl. zur Traumatisierung der sozialen Systeme auch P. Sloterdijk, Nicht gerettet. Versuch nach Heidegger, Frankfurt 2001, S. 254 f.

Die Synchronisation von sozialen Systemen zu einem biogouvernementalen Superorganismus hat sich bisher allerdings noch nicht in den von Nowotny und Testa favorisierten Ausmaßen realisiert. Dennoch hat der Staat dieses institutionelle Design als Organisationsprinzip für die Regulierung der Biowissenschaften entdeckt: Er hat im Gendiagnostikgesetz von 2009 die Gendiagnostik-Kommission (GEKO) konstituiert. Deren Aufgabe ist die Konkretisierung der Regelungen des Gendiagnostikgesetzes vor dem Hintergrund der jeweils aktuellen wissenschaftlichen Entwicklung (§ 23 Abs. 2 GenDG). Die formal unabhängige Kommission setzt sich aus Sachverständigen aus Medizin, Biologie, Ethik und Recht sowie Repräsentanten der Patienten, Verbraucher und der Selbsthilfe behinderter Menschen zusammen (§ 23 Abs. 1 Satz 1 GenDG). Allerdings kann das Bundesgesundheitsministerium die Arbeit der GEKO über die Auswahl der Kommissionsmitglieder im Dreijahresturnus in personaler Hinsicht steuern (§ 23 Abs. 1 Satz 2 GenDG). Diese Steuerungsmöglichkeit wird durch das ständige Teilnahmerecht von Ministeriumsvertretern an allen Sitzungen und Abstimmungen der GEKO abgesichert (§ 23 Abs. 1 S. 4 GenDG, § 5 Abs. 3 S. 1 GEKO-GO). Darüber hinaus nehmen als „ständige Gäste“ Vertreter der Bundesärztekammer und des Gemeinsamen Bundesausschusses (§ 91 SGB V) an den Sitzungen der GEKO teil (§ 5 Abs. 3 S. 2 Halbs. 2 GEKO-GO). Diese semi-formale und semi-informelle Synchronisation von wissenschaftlichen, ethischen, gesundheitsökonomischen, berufsständischen, verbraucherschützenden und politischen Interessen in der gestalterisch freien Gesetzeskonkretisierung der GEKO kommt dem von Nowotny und Testa geforderten Superorganismus sehr nahe:²⁶⁵ In der schwarmlogischen Entgrenzung von Wissenschaft, Ethik, Recht und ihrer Vermischung mit Regierungspolitik, Gesundheitsökonomie, berufsständischer Interessenvertretung und Verbraucherschutz sind die Grenzen dieser sozialen Systeme nicht mehr zu erkennen. Deshalb geht diese Form der schwambasierten Biogovernance über das bisher tradierte verfassungsrechtliche Verständnis organisatorischer Unabhängigkeit und Neutralität intermediärer Gesetzeskonkretisierung weit hinaus.²⁶⁶

E. Fazit

Die Entfaltung von Schwarmintelligenz durch die sozialen Medien trifft die Rechtswissenschaft nicht unvorbereitet. In der modernen Staats- und Verfassungstheorie stehen *Leviathan* und *Hive* in einem gegenseitigen Ergänzungs- und Spannungsverhältnis. Sie bilden einen symbolisch aufgeladenen Metaphernkomplex, in dem beide Metaphertraditionen menschliche Freiheitsmöglichkeiten und Freiheitsgefährdun-

- ²⁶⁵ Vgl. hierzu und zum Folgenden J. Kersten, Die genetische Optimierung des Menschen – Plädoyer für eine Kritik unserer genetischen Vernunft –, JZ 2011, S. 161 (168); a.A. M. Winkler, Die Gendiagnostik-Kommission und der Vorbehalt des Gesetzes, NJW 2011, S. 889 ff.
- ²⁶⁶ Vgl. zu den verfassungsrechtlich angezeigten Reformmöglichkeiten J. Kersten, Technische und ethische Fragen der Medizin, in: D. Ehlers/M. Fehling/H. Pünder (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 2. Bd., i.Vorb., § 54 Rn. 36.

gen in ihren biblischen Bildquellen, politischen Theorieansätzen, literarischen Sensibilisierungen, ideologischen Pathologien und rechtlichen Formen widerspiegeln. Der *Leviathan* muss mit der Entfaltung von Schwarmintelligenz differenziert umgehen: Im Versammlungs- und Straßenrecht sollte er sich auf eine entspannte Koexistenz mit Schwärmen einstellen, während er sie als unverhältnismäßiges Arbeitskampfmittel untersagen muss. In der Governance von Suchmaschinen kann er sich gegenwärtig auf schwarmlogische Selbstregulierung verlassen, während sich der synchronisierende Kurzschluss sozialer Systeme nicht als Modell für das Organisationsrecht empfiehlt.

Diese differenzierte Bewertung von Schwarmintelligenz, Schwärmen und Superorganismen führt dabei immer wieder zu der zentralen Frage zurück: Wie steht es um das Verhältnis von individueller und kollektiver Freiheit bei der praktischen Umsetzung von Schwarmlogiken? Karl R. Popper hat in seinem „Mückendialog“ eine ironische Antwort auf diese zentrale Frage gegeben: Er könne sich denken – so Popper –,

„dass eine philosophische Mücke behaupten würde, die Mückengesellschaft sei eine große oder mindestens eine gute Gesellschaft, da sie die egalitäteste, freieste und demokratischste Gesellschaft sei, die man sich vorstellen könne. Doch als Verfasser eines Buches über die offene Gesellschaft möchte ich bestreiten, dass die Mückengesellschaft eine offene Gesellschaft ist. Denn ich halte es für ein Kennzeichen einer offenen Gesellschaft, daß sie neben einer demokratischen Regierungsform die Vereinigungsfreiheit pflegt und die Bildung freier Subsysteme schützt, ja fördert, die alle verschiedene Meinungen haben. Doch jede vernünftige Mücke müsste zugeben, daß in ihrer Gesellschaft dieser Pluralismus fehlt.“²⁶⁷

Es widerspricht dieser klassischen Bewertung des Schwarms aber keineswegs, dass Schwärme in einer liberalen und pluralistischen Gesellschaft durchaus auch Ausdruck individueller wie kollektiver Freiheit sein können.

²⁶⁷ Popper, Wolken (Fn. 130), S. 233; hierzu G. Vrachliotis, Popper's Mosquito Swarm: Architecture, Cybernetics and the Operationalization of Complexity, European Review 17 (2009), S. 439 (442 ff.).