Kleine Philosophie der Souveränität

Francis Cheneval

1. Einleitung

Es geht in diesem Beitrag um Souveränität im Zusammenhang des Regierens.[1] Ich gehe zunächst von einer Arbeitsdefinition aus und unterstelle, dass wir mit Souveränität meist so etwas wie die höchste Form politischer Autorität mit monopolisierter Zwangsgewalt meinen. Meine erste Frage gilt der Existenzform der Souveränität: Als welche Art Seiendes kann sie gedacht werden? Sie kann kein momentanes Ereignis sein, sondern muss die Zeit überdauern, entweder als Ding, Eigenschaft oder als Beziehung. In all diesen Fällen stellt sich die Frage, ob Souveränität natürlich ist, wie Wasser, oder durch soziale Handlungen erzeugt wird. Diese sind womöglich nur Wesen zuschreibbar, die die Geltung von allgemein gültigen Regeln verstehen und allgemeine Regeln auf sich selbst beziehen können. Nach einer kurzen Begründung, dass Letzteres der Fall sein muss, beschränke ich die Erklärung der Gründung und Begründung von Souveränität auf den Menschen und frage, wie es denkbar ist, dass Souveränität in eine Welt von Menschen kommt, in der sie noch nicht existiert. Die Klärung dieser ersten Frage, als was und wie Souveränität existieren kann, bildet die Grundlage der Antwort auf die zweite Frage nach ihrer genaueren begrifflichen Bedeutung. Davon gilt es drittens die Frage zu unterscheiden, welchen Seienden vernünftigerweise Souveränität zukommen kann und in Bezug auf wen. Und von dieser dritten Frage kann eine vierte unterschieden werden: In welchem Verhältnis stehen Autarkie, Unabhängigkeit und Zwangsgewalt zur Souveränität? Falls Souveränität bedeutungsvoll und klar unterscheidbar sein soll, falls durch den Begriff ein Mehrwert an Erkenntnis und Handlungsorientierung entstehen soll, dann muss sie von diesen Begriffen in präzisen Punkten unterschieden werden können.

1 Mein Dank gilt Thomas Maissen für kritische, äußerst hilfreiche Bemerkungen zu einer früheren Version dieses Textes und Niels F. May sowie Martina Viggiano für die Korrektur dieses Textes.

© 2023 Francis Cheneval, Publikation: Wallstein Verlag

DOI https://doi.org/10.46500/83535455-025 | CC BY-SA 4.0

2. Als welche Art von Seiendem können wir Souveränität verstehen?

Souveränität kann zum Einstieg als höchste politische Autorität mit monopolisierter Zwangsgewalt definiert werden. Als solche ist sie kein natürliches Ding wie Wasser, und sie ist keine Eigenschaft von natürlichen Dingen wie die elektrische Leitfähigkeit von Eisen. Schwieriger ist es mit der Unterwerfungsbeziehung bei Tieren, die nicht als menschliches Artefakt betrachtet werden kann, aber dem Verhältnis zwischen Souveränitätsperson und Unterworfenen gleich sein könnte. Dann wäre die Souveränitätsperson nichts weiter als ein natürliches Wesen, das sich gegenüber anderen beständig als überlegen behauptet. Elizabeth Windsor war als Mensch ein natürliches Wesen. Als Elizabeth II. galt sie im Parlament als Souverän des Vereinigten Königreichs. In der Schweiz gilt das Volk als Souverän. Wäre Souveränität schlicht permanente Überlegenheit, dann hätte Elizabeth Windsor während 70 Jahren Souveränität nur deshalb innegehabt, weil sie sich in einem Kampf um Überlegenheit gegen alle beständig, zur Not mit eigener Zwangsgewalt, durchgesetzt hat. Das ist höchst unplausibel. Unter der Annahme, Souveränität sei schlicht ein Unterwerfungsverhältnis, wäre das Volk als Kollektiv souverän, wenn es sich in einem Kampf um Überlegenheit permanent gegen sich selbst behauptet. Das ist absurd. Souveränität als unvermitteltes Unterwerfungsverhältnis zu verstehen ist im Fall der Einzelperson unplausibel, im Fall der Volkssouveränität absurd.

Als souveräne Akte des Volkes gelten nicht irgendwelche spontanen Handlungen von Menschen, die sich beliebig versammeln, für sich in Anspruch nehmen, im Namen des Volkes zu handeln und eine Überlegenheit gegenüber anderen Menschen bewirken. Wir sollten beim Verständnis der Existenzform der Souveränität auf die Geltung achten. Nur wenn Personen, die durch einen bestimmten, in seiner Geltung anerkannten Status innerhalb von Institutionen dazu ermächtigt sind, in Wahlen, Abstimmungen und Verfahren zu handeln, *gilt* dies als souveränes Handeln des Volkes. Das Volk ist im Status der Souveränitätsperson ontologisch von der Bevölkerung zu unterscheiden. Nur dem durch Befolgung allgemeiner Regeln konstituierten Volk kann der Status der Souveränitätsperson zukommen. Elizabeth Windsor war ebenfalls nicht als natürliches Wesen souverän, sondern als Königin im Parlament, als Amtsperson. Es war nicht sie, die Zwangsgewalt gegen alle ausgeübt hatte und sich dadurch als Souveränin an der Spitze des Staates hielt, sondern die Autorität und Zwangsgewalt wurde gemäß dafür geschaffenen Regeln in ihrem Namen ausgeübt.

Wir können also davon ausgehen, dass Souveränität ein Status ist. Sie kommt einer Person zu, wenn diese den Status der Souveränitätsperson innehat. Souveränität ist eine wesentliche Eigenschaft der Souveränitätsperson. Diese Eigenschaft impliziert notwendig eine durch Regeln auf Dauer gestellte Beziehung zwischen ihr und den Souveränitätsunterworfenen. Wir können sagen »*A* ist die Souveränitätsperson« als künstliche Amtsperson, und wir können sagen »*A* ist souverän gegenüber der Person *X* im Bereich *Z*«.[2] Der Status der Souveränitätsperson ist ein Artefakt der Regeln, die notwendig und hinreichend sind, um ihn zu konstituieren. Zusätzlich zu den Regeln, die den Status konstituieren, bestimmen andere Regeln die Vollmachten und die Art der Beziehung, die die Statusperson zu anderen Personen hat. Wir können sagen, dass das Volk in der Schweiz als Souveränitätsperson gilt, oder: »Deutschland ist ein souveräner Staat und gehört somit zur Menge der souveränen Staaten«. Die Person, der Souveränität zugesprochen wird, ist eine durch allgemeine Regeln und deren Anerkennung konstituierte, nicht-natürliche Person, z. B. eine Königin, ein Parlament oder ein Volk. Für den Fall, dass es mehrere Souveränitätspersonen mit begrenzten Territorien gibt, ist das Zusammenwirken interner und externer Regeln eine zusätzliche Erfolgsbedingung der Konstitution einer Souveränitätsperson. Da die Souveränitätsperson nur konstituiert wird, wenn sie über alle Personen in einem bestimmten Gebiet souverän ist, müssen die Regeln, die Souveränität konstituieren und deren Ausübung leiten, einen allgemeinen Geltungsanspruch haben. Das heißt, sie müssen von den Angesprochenen als allgemein verbindliche Regeln für alle verstanden werden, sie müssen in einem elementaren Sinn rechtsförmig sein. Dasselbe gilt für externe konstitutive Regeln, auch sie müssen in irgendeiner Form im Verhältnis zwischen den Souveränitätspersonen rechtsförmig gelten. Die Person, der Souveränität zukommt, ist somit eine rechtsförmige Statusperson. Von einer möglichen Ausnahme wird noch die Rede sein.

Der Status der Souveränitätsperson kann einer Einzelperson oder einer Gruppe als Kollektivperson zukommen, entweder einer beschränkten Gruppe, wie einem Parlament, oder allen Mitgliedern der politischen Gemeinschaft, wie dem Volk. Ist Letzteres der Fall, müssen die Regeln den Mitgliedern in bestimmten Institutionen und Verfahren bestimmte höchste und allgemeine Rechtssetzungskompetenzen zusprechen und andere Regeln müssen die autoritativen Verfahren bestimmen. Amtsper-

2 John R. Searle: Social Ontology and Political Power, in: The Mystery of Capital and the Construction of Social Reality, hg. von Barry Smith, David M. Mark und Isaac Ehrlich, Chicago 2008, S. 19-34.

sonen haben eine oder mehrere natürliche Personen als Statusinhaber- oder Teilhaberinnen. Auch in Bezug auf die natürliche Person Elizabeth Windsor gilt, dass sie nur kraft ihres durch rechtliche Regeln konstituierten Amtes in einem ebenfalls durch Regeln konstituierten Parlament als Souverän eines durch Regeln konstituierten Staates die Souveränitätsperson war, und zwar als »Queen in Parliament«. Dass das Vereinigte Königreich keine geschriebene Verfassung, sondern eine gewisse Anzahl von Regelwerken hat, die funktional äquivalent zu einer Verfassung sind, ändert daran nichts.

»Souveränität« stehe demnach wie »Präsidentschaft«, »Geschäftsleitung« etc. für einen bestimmten Status, der den Personen, die ihn innehaben oder ihm angehören, eine Beziehung zu einem präzis bestimmbaren Kreis von anderen Personen gibt. Diese Beziehung ist notwendig durch Regeln mit deontischen Kompetenzen *(deontic powers)* der Souveränitätsperson bestimmt.[3] Was die Souveränität von Dingen wie der Geschäftsleitung, dem Stadtpräsidium etc. unterscheidet, sind die Regeln, die den Status in die »soziale Welt« (Searle) setzen und die konkreten Vollmachten und Immunitäten, die mit dem Status verbunden sind. Dazu sage ich mehr im nächsten Abschnitt. Souveränität ist also sozialontologisch gesprochen ein rechtsförmiger, regelbasierter Status, der besteht aus (1) einer juridischen Person, der dieser Status zukommt; (2) Personen oder Gruppen und Hoheitsgebieten, in Beziehung zu denen die Souveränitätsperson souverän ist; (3) deontischen Kompetenzen der Souveränitätsperson. In der Formel »*X* ist souverän in *Y* in Bezug auf *Z*« kann das »ist« sich auf die faktische Anerkennung durch eine wirkmächtige Mehrheit von Personen beziehen, dann ergibt sich eine de facto-Souveränität.[4] »Ist« kann sich aber auch auf die von den Subjekten vollzogene Einsicht in die Geltung der Gründe beziehen, Souveränität zu anerkennen. Hart nannte dies den »internen Standpunkt«.[5] Dann ergibt sich die Aussage: »*X* gilt als souverän in *Y* in Bezug auf *Z*«. De facto-Souveränität und Souveränitätsgeltung können zusammenfallen oder getrennt sein.

3 Ebd., S. 19-34.

4 Vgl. Joseph Raz: The Future of State Sovereignty, in: Columbia Public Law Research Paper 14-574, 2017 https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/2069 (letzter Zugriff 16. 6. 2023).

5 Herbert L. A. Hart: The Concept of Law. With a Postscript Edited by Penelope A. Bulloch and Joseph Raz, hg. von Herbert L. A. Hart und Penelope A. Bulloch, Oxford 1994, S. 89-91. In der Geschichte der politischen Philosophie war der Ausdruck »in foro interno« geläufig.

Falls es nicht nur einen, sondern mehrere Souveräne mit unterschiedlichen Souveränitätsbereichen gibt, ist die Anerkennung der konstitutiven Regeln der Souveränität durch eine signifikante Mehrheit der jeweiligen Souveränitätsunterworfenen nicht hinreichend. Es bedarf auch der äußeren Anerkennung der Geltung dieser Souveränität durch eine signifikante Mehrheit der anderen. Damit ergibt sich, dass es für die Aussage »*X* ist souverän in *Y* in Bezug auf *Z*« vier Interpretationen gibt: Die beiden bereits genannten, zu denen eine dritte und vierte orthogonal stehen. In der dritten steht *Y* für die politische Gemeinschaft der Souveränitätsunterworfenen und *Z* für die der Souveränitätsperson in den internen konstitutiven Regeln zugesprochenen Kompetenzen über die eigene politische Gemeinschaft von Mitgliedern und Nicht-Mitgliedern auf dem eigenen Territorium. In der vierten steht *Y* für die Gemeinschaft der anderen Souveränitätspersonen, die eine Souveränitätsperson als Gleiche anerkennen, und *Z* für die in den Regeln der Gemeinschaft der Souveränitätspersonen vorgesehenen Kompetenzen und rechtlichen Beschränkungen. Es ist denkbar, dass sich die internen und externen Kompetenzbündel des Souveräns in einer nicht-idealen Welt widersprechen, was in mehrfacher Hinsicht zu Spannungen führen kann und in der Politik auch beständig zu Spannungen führt.

Zur Illustration dieser Überlegungen mögen diese Anmerkungen dienen: »Air France und Liechtenstein haben eine unterschiedliche faktische Macht, aber nicht eine unterschiedliche Souveränität, denn von beiden ist nur Liechtenstein souverän«. »Frankreich und die Schweiz haben eine unterschiedliche Macht, aber beide sind souverän«. Diese beiden Aussagen treffen nur dann zu, wenn Souveränität einen Status und nicht höchste Macht oder reine Überlegenheit bezeichnet. Ein Status wird durch konstitutive Regeln geschaffen, die der Person, die die Statusfunktion innehat, deontische Befugnisse verleihen.[6] Im Gegensatz zu faktisch emergenter Macht oder Überlegenheit wird ein Status einer natürlichen oder juristischen Person durch einen offiziellen mündlichen und/oder dokumentarischen Anerkennungsakt zugewiesen oder nicht zugewiesen. Er ist nicht graduell oder inkrementell. Zum Beispiel ist eine Person entweder Präsidentin oder nicht, Eigentümerin einer bestimmten Sache oder nicht, Bundesrätin der Schweiz oder nicht, CEO von Air France oder nicht etc. Die Anerkennung eines rechtlichen Status ist ein formeller Sprechakt oder dokumentarischer Akt, der entweder stattfindet oder nicht. Die Person, die kein Auto hat, wird nicht allein durch die

6 Vgl. ebd., S. 78-123; John R. Searle: Making the Social World. The Structure of Human Civilization, Oxford 2010.

guten Gründe, ein Auto zu haben, zur Autobesitzerin. Die reiche Autobesitzerin ist nicht in höherem Maß Eigentümerin ihres Autos als weniger reiche. Die Stadtpräsidentin ist im Vollbesitz ihrer Kräfte an einem für sie guten Tag nicht in höherem Grad Stadtpräsidentin als an einem anderen Tag, an dem sie sich schlecht fühlt oder weniger Unterstützung genießt. Die Vakanz ändert daran auch nichts. Sie bedeutet nur, dass für die Zeit der Vakanz der entsprechende rechtliche Status keiner natürlichen Person oder natürlichen Gruppe von Personen zugeschrieben wird. Die zivilisatorische Errungenschaft des rechtlichen Status (Amt, *officium*) beruht darin, dass durch dessen Anerkennung für eine vorhersehbare Dauer und zu hinreichend vorhersehbaren Bedingungen der Kampf um Überlegenheit unterbrochen und ein hierarchischer Status auf eine gewisse Dauer gestellt wird. Das Alphatier muss seine Überlegenheit jederzeit mit Gewalt, Drohungen oder List verteidigen, eine Statusinhaberin bleibt für die Dauer der Amtszeit im Amt, ohne den Status als solchen ständig verteidigen zu müssen. Wenn zum Beispiel eine Präsidentin ihr Amt korrekt (was nicht heißt gut) ausübt, bleibt sie Präsidentin bis zur nächsten regelkonformen Wahl. Die im »Naturzustand« – will heißen im Zustand ohne Geltung und Durchsetzung von allgemeinen Regeln – durch den permanenten Kampf um den Status gebundenen Kräfte werden in einer Gesellschaft mit Statusregeln konstruktiv freigesetzt. Das erklärt mitunter den evolutionären Erfolg von rechtsförmig kooperativen Gesellschaften mit Statusfunktionen oder regelbasierter Rollen, deren Geltungsgrund im Recht verankert ist.[7]

Beim Status der Souveränität kommt hinzu, dass das Bündel der deontischen Vollmachten besonders signifikant ist und die Souveränität dermaßen bedeutungsvoll, dass es keine Vakanz des Souveräns geben sollte. Von allen sozialen Institutionen sollte die Souveränität die größte Kontinuität haben, da in ihr der Geltungsgrund aller anderen Gesetze verankert ist. Deshalb beinhalten die Regeln, die Souveränität konstituieren, meist auch Regeln, die nicht nur Ämter auf Dauer stellen, sondern Vakanzen verhindern sollen. In allen Varianten der Trägerschaft von Souveränität kann es reale Vakanzen oder Aussetzer geben. Doch gibt es keine Vakanz, solange die Regeln gelten, welche die Souveränität konstituieren und zum Beispiel die Nachfolge regeln. Es liegt in der Natur der Sache, dass parlamentarische Souveränität oder Volkssouveränität weniger anfällig auf Vakanzen sind als monarchische Alternativen.

7 Vgl. Francis Cheneval: Cosmopolitanism, Endless History, and Game Theory, Genf 2011, https://www.zora.uzh.ch/id/eprint/49854/ (letzter Zugriff 9.8.2023).

3. Was bedeutet »Souveränität«?

Souveränität ist die Immunität gegen die Aberkennung des »Rechts am eigenen Rechte«,[8] in einem bestimmten Bereich und auf einem bestimmten Territorium höchste, allgemein verbindliche Gesetze zu erlassen und umzusetzen. Ein Recht am eigenen Recht zu haben bedeutet, über die Weitergabe und Zurücknahme eines Rechts entscheiden zu können. Jede politische Autorität (Gemeinden, Regionen, Länder, Bundesländer etc.) hat in ihrem Zuständigkeitsbereich und Territorium das Recht zu regieren und allgemeine Gesetzte oder Verordnungen zu erlassen. Souverän ist aber eine solche Autorität nur, wenn sie zudem ein Recht am eigenen Recht der höchsten Gesetzgebungskompetenz hat, und eine Immunität gegen deren Entzug. *A* ist souverän, wenn *A's* Immunität in Bezug auf *A's* Recht am Recht, in einem bestimmten Bereich und Territorium höchste allgemeine Gesetze zu erlassen, gegenüber allen Personen gilt *(erga omnes)*.

Das Regelwerk, das die Bereiche der höchsten Gesetzgebung festlegt, schränkt auch ein, wem Souveränität zukommt und in welchen Bereichen die Souveränitätsperson walten kann. Dies ändert nichts am Status, den alle Personen, die denselben Status zuerkannt haben, in gleicher Weise haben. Falls die Gesetzgebungsbereiche des Souveräns sehr begrenzt sind, wie zum Beispiel in einem sehr liberalen oder libertären Staat, sind die Vollmachten des Souveräns beschränkt.[9] Meistens ist zudem für die Zuerkennung eines Status ein anderer Status Bedingung.

Die Souveränitätspersonen, die den Status der Souveränität innehaben, sind kraft dessen statusgleich. Sie haben den Status inne auf Grund von Regeln, die auch Kompetenzen bestimmen. Die Bestimmung impliziert eine Begrenzung. Liechtenstein und Chile anerkennen sich als statusgleiche souveräne Staaten bezüglich ihrer jeweiligen Territorien. Dies begrenzt, was der chilenische Souverän in Liechtenstein tun darf und umgekehrt. Anerkennungsakte schaffen rechtliche Statusgleichheit zwischen in anderer Hinsicht ungleichen Akteuren, ohne dass die anderweitige Ungleichheit verschwindet. Die sozialontologische Bestimmung der Souveränität hat also Implikationen für das Verständnis des Begriffs und dessen normative Implikationen.

Die Festlegung des mit dem Status verbundenen Kompetenzbereichs (I) muss vom Recht des Souveräns sowie von der Zu- oder Aberkennung des Status (II) unterschieden werden. Zu (I): Die Regeln, die eine Souve-

8 Vgl. Adolf Reinach: Die apriorischen Grundlagen des bürgerlichen Rechts, in ders.: Sämtliche Werke Bd. 1, hg. von Karl Schumann und Barry Smith, München 1989, S. 763.

9 Vgl. Raz: The Future of State Sovereignty (Anm. 4), S. 9.

ränitätsperson ursprünglich einsetzen und die Gesetzgebungsbereiche festlegen, implizieren Beschränkung und Beschränkbarkeiten. Die Souveränitätsperson ist also nicht losgelöst von Regeln souverän. Die Kompetenzen des Souveräns sind nicht per se unbeschränkbar und falls sie beschränkt sind, es also eine *negative domain* gibt, kann die Souveränitätsperson innerhalb ihrer positiven Domäne trotzdem als höchste, in diesem Bereich uneingeschränkte Gesetzgebungsinstanz gelten und eine Immunität gegen den Verlust dieses Status haben. Der höchste Gesetzgeber muss kein absolut uneingeschränkter Gesetzgeber sein, um höchster Gesetzgeber zu sein. Das Recht am Recht zur höchsten Gesetzgebungskompetenz kann in einem Anerkennungsakt zwischen den Souveränitätspersonen widerspruchsfrei auf eine begrenzte – was nicht heißen muss enge – Domäne und auf ein Territorium begrenzt werden. Mit anderen Worten: Unbeschränkbarkeit der Handlungsdomäne ist keine notwendige Eigenschaft einer Souveränitätsperson. Auch Unauflöslichkeit ist keine wesentliche Eigenschaft der Souveränitätsperson, aber souveräne Immunität als wesentliche Eigenschaft der Souveränitätsperson bedeutet, dass wenn die Souveränität der einzelnen Souveränitätspersonen wechselseitig abgegolten und etabliert ist, die Souveränität einer anderen oder auch übergeordneten Souveränitätsperson (Sezession, Staatenfusion) nur Geltung erlangen kann, wenn eine, mehrere oder alle Souveränitätspersonen auf ihre Immunität gegen den Verlust des Rechts am Recht zur höchsten Gesetzgebung innerhalb ihres Hoheitsbereichs verzichten. Dazwischen gibt es Delegationsmöglichkeiten von Kompetenzen, die aber keinen Souveränitätstransfer implizieren.

Dazu ein Einwand: Die Einschränkung der Souveränitätsperson (*legal disabilities, negative domain*) kann nur als Selbstbeschränkung gedacht werden. Dieser Einwand kann nicht bedeuten, dass die einzig mögliche Bindung der Souveränitätsperson *im Inneren des Territoriums* die Selbstbindung ist, denn die Rede von einem »Inneren« impliziert die mögliche Existenz einer zweiten Souveränitätsperson. Die wechselseitige Abgeltung der Domänen zwischen den Souveränitätspersonen, will heißen die Erfolgsbedingungen der ursprünglichen rechtsförmigen Etablierung der Souveränität unter Bedingung einer Pluralität von Souveränitätspersonen, können aber auch intern beschränkende Implikationen haben und eine negative Domäne *(negative domain)* auch im Inneren des Hoheitsbereichs der Souveränitätsperson umschreiben. Das bedeutet nicht, dass eine Souveränitätsperson in der Domäne ihrer höchsten Gesetzgebungskompetenz eine andere um Erlaubnis bitten muss. Aber es kann zum Beispiel bedeuten, dass einer Souveränitätsperson beim Umgang mit Mitgliedern eines anderen souveränen Staates auch im Inneren Schran-

ken (*legal disabilities*) gesetzt sind. Der Einwand kann deshalb bedeuten, dass innerhalb der eigenen Domäne der Souveränitätsperson nur die Selbstbindung begrifflich stimmig und logisch vertretbar ist.

Es bedarf zunächst einer Klärung, was mit »Selbstbindung der Souveränitätsperson« gemeint sein kann. Von der Souveränitätsperson kann *de dicto* (vom Ausdruck) und *de re* (vom Ding selbst oder von der konkret existierenden Person) die Rede sein. *De re* ist von der Souveränitätsperson oder ihren wesentlichen Eigenschaften die Rede, wenn »Souveränitätsperson« in einem Satz durch einen Ausdruck ersetzt werden kann, ohne dass sich der Wahrheitswert des Satzes ändert. Zum Beispiel lässt sich sagen »In England ist der König im Parlament souverän« und auch »In England ist Charles III. im Parlament souverän«, und beides ist zum Zeitpunkt der Niederschrift dieses Artikels wahr. Wenn ich aber sage »In England war die Souveränitätsperson seit dem 17 Jh. der König im Parlament« und sage »In England war die Souveränitätsperson seit dem 17 Jh. Charles III. im Parlament«, so ändert sich der Wahrheitswert des Satzes zwischen der ersten zur zweiten Formulierung von wahr auf falsch für den Fall, dass die erste Formulierung wahr ist. Bezieht man diese auf die Behauptung der nur möglichen Selbstbindung der Souveränitätsperson ergibt sich Folgendes. Es ist *de re* falsch zu behaupten, dass die Selbstbindung die einzig widerspruchsfreie Einschränkung der Souveränitätsperson ist. Wie von Hart gezeigt wurde, existiert die Souveränitätsperson Rex II. (*de re*) nur auf Grund von rechtsförmigen Regeln, welche die Souveränitätsperson nicht selbst setzen kann. Es sind die Regeln, die bestimmt haben, dass die Souveränitätsperson (*de re*) überhaupt in das Amt eingesetzt wurde. Im Fall einer regelbasierten Konstitution der Souveränität hat keine Souveränitätsperson (*de re*) entschieden, dass sie die Souveränitätsperson ist und auf Grund von welcher Regel. Die Souveränitätsperson (*de re*) kann diese Regeln für die Nachfolge ändern, aber nur wenn es dafür rechtlich vorgesehene Verfahren gibt, was meistens der Fall ist, und auch dann nur unter Einhaltung dieser Verfahren sowie unter Einhaltung der elementaren Rationalitätsbedingungen der Gründung eines Souveränitätsstatus. Die Souveränitätsperson (*de dicto* und *de re*) bleibt an die Rechtsförmigkeit und Schutzpflicht gebunden und dies nicht durch Selbstbindung. Das gilt auch für den Parlamentssouverän oder den Volkssouverän, denn *de re* sind damit die jeweils existierenden Repräsentierenden oder Wahl- und Stimmberechtigten gemeint, die *erstens* ihren Status (*de dicto*) dem Recht überhaupt erst verdanken; *zweitens* nur über die rechtlich vorgesehenen Verfahren höchste Gesetzgebung ausüben können; *drittens* ihren Status nur über Gesetzgebung ändern können und *viertens* an Geltungsbedingungen des Rechts gebunden

bleiben. Wenn gilt, dass es widersprüchlich ist, im »Naturzustand« – d. h. im rechtsfreien Zustand ohne Souveränitätsperson – bleiben zu wollen, und wenn die Unterwerfung unter eine Souveränitätsperson ihre rationale Nachvollziehbarkeit dem Schutz der Unterworfenen durch allgemeine Gesetze verdankt, dann ist es auch für die Souveränitätsperson widersprüchlich, mit allen Unterstellten (*subjects*) im Naturzustand zu verbleiben oder in diesen Zustand durch Aussetzen des Rechts zurückkehren zu wollen.[10] Verletzt sie diesen Geltungsgrund, herrscht zwischen ihr und den Unterworfenen ein »Naturzustand«, in dem es keine Souveränität, sondern nur Über- und Unterlegenheitsbeziehungen gibt, die von kontingenten Kräfteverhältnissen abhängig sind. Die Souveränitätsperson (*de dicto*) ist notwendig an die rationalen Erfolgsbedingungen des Unterwerfungsvertrags gebunden.

Zieht man dies alles in Betracht, ist es sicher falsch zu behaupten, die Souveränitätsperson sei in jedem Fall nur durch Selbstbindung eingeschränkt. Es ist auch falsch zu behaupten, dass entweder Recht oder Souveränität besteht, weil nur klar ist, welche Gesetze gelten, wenn auch klar ist, wer die Kompetenz hat, sie zu erlassen und bei Infragestellung zu entscheiden, was letztlich gilt.[11] Die Souveränität ist auch nicht überflüssig, auch nicht für das Völkerrecht, das seinen Geltungsgrund in der wechselseitigen Anerkennung von Souveränitätspersonen hat.[12]

In Deutschland ist die Souveränitätsperson (Volk in seinen Institutionen) durch eine »Ewigkeitsgarantie« in bestimmten Bereichen eingeschränkt (Grundgesetz, Art. 79), weil eine Souveränitätsperson (*de re*) alle nachfolgenden Souveränitätspersonen (*de re*) permanent an ein grundrechtsbasiertes Verständnis der Volkssouveränität gebunden hat. Auch in der US-amerikanischen Verfassung gibt es durch Art. 5 eine Bindung, allerdings an den Föderalismus: Die Regel, dass keinem Mit-

10 »Quicumque igitur manendum in eo statu censuerit, in quo omnia liceant omnibus, contradicit sibimet ipsi«. Thomas Hobbes: De cive. The Latin Version, 1, 13, hg. von Howard Warrender, Oxford 1983, S. 96. Auch der Hobbessche Souverän hat Pflichten »in foro interno« und »in foro externo«. Vgl. Eleanor Curran: Can Rights Curb the Hobbesian Sovereign? The Full Right to Self-Preservation, Duties of Sovereignty and the Limitations of Hohfeld, in: Law and Philosophy 25, 2006, S. 243-265; Christopher R. Hallenbrook: Leviathan No More. The Right of Nature and the Limits of Sovereignty in Hobbes, in: The Review of Politics 78, 2016, S. 177-200.

11 Vgl. Pavlos Eleftheriadis: Law and Sovereignty, in: Law and Philosophy 29, 2010, S. 535-569.

12 Hans Kelsen: Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer reinen Rechtslehre, 2. Aufl., Aalen 1960. Gegenposition bei Hermann Heller: Die Souveränität. Ein Beitrag zur Theorie des Staats- und Völkerrechts, Berlin 1927.

gliedstaat sein Recht auf Stimmengleichheit im Senat gegen seinen Willen entzogen werden kann, darf nicht geändert werden. Da es sowohl in Deutschland als auch in den USA eine höchste Gesetzgebung gibt und sie auch durchgesetzt wird, lässt sich nicht schließen, dass es in diesen beiden Systemen auf Grund solcher Klauseln keine Souveränität gibt oder dass diese beiden Staaten nicht souverän sind. Es gibt Souveränität, denn es steht trotz der genannten *negative domain* fest, wie die Verfassung rechtskräftig geändert werden kann und von wem, und es ist hinreichend klar geregelt, durch welche Instanzen höchste Gesetzte rechtskräftig erlassen und umgesetzt werden. Zudem sind beide Staaten von anderen anerkannt. Mitgliedstaaten haben in den USA nur ein »ewiges« Recht auf Stimmengleichheit im Senat. Sie haben aber kein Austrittsrecht, also keine Immunität gegen den Verlust höchster Gesetzgebungskompetenz. Durch die genannten Klauseln entsteht kein Widerspruch zum Begriff der Souveränität. Diese Klärung bedeutet nicht, dass die Souveränitätsperson in der rechtsförmigen Abänderung des Rechts zu Gunsten eigener Vollmachten in der Realität nicht sehr weit gehen kann.

Zu (II): Das Recht am Recht, in der eigenen Domäne höchste allgemeine Gesetze zu erlassen, ist absolut. *X* ist entweder souverän oder nicht. Wenn *X* souverän ist, hat *X* ein Recht an seinem Recht zur höchsten Gesetzgebung und eine Immunität gegen dessen Aberkennung. Dies impliziert auch notwendig, dass niemand anderes dieses Recht und diese Immunität gegen dessen Verlust hat. Das Souveränitätsrecht ist in diesem spezifisch Reinachschen Sinn ein absolutes Recht, das aber auch mit einer relativen Verpflichtung verbunden ist.[13] Das ist nicht widersprüchlich, denn das absolute Recht und die relative Verpflichtung der Souveränitätsperson haben eine unterschiedliche Grundlage. Dies sei hier kurz erläutert. Es ist ein apriorisches Gesetz, dass es für jede Verpflichtung, die gegenüber einer anderen Person besteht, eine entsprechende Forderung gibt: Mein Versprechen, Betty beim Umzug zu helfen, stiftet meine Verpflichtung, Betty beim Umzug zu helfen. Dem entspricht notwendig ein *prima facie* (d. h. aufhebbar durch höhere Gründe) Anspruch Bettys mir gegenüber, dass ich Betty beim Umzug helfe. Ansprüche und Verpflichtungen sind dann und nur dann relativ, wenn sie eine Gegenpartei haben, und nur dann, wenn sie korrelative Ansprüche und Verpflichtungen haben. Ansprüche und Pflichten sind dann und nur dann korrelativ, wenn sie den gleichen Inhalt haben. Nicht alle Rechte und Pflichten sind notwendigerweise relativ. Das Recht des Souveräns, Gesetze zu erlassen

13 Reinach: Die apriorischen Grundlagen des bürgerlichen Rechts (Anm. 8), S. 698 ff.

oder nicht zu erlassen, und das Recht des Souveräns an diesem Recht sind nicht von dieser relativen Natur.

Das Recht des Souveräns ist ein absolutes Recht in folgendem Sinn. Erstens haben das Recht des Souveräns *A* für das Hoheitsgebiet von *A* höchste Gesetze zu erlassen, und die Verpflichtung eines anderen Souveräns *B* oder irgendeiner anderen Person, *A* nicht daran zu hindern, in seiner Domäne Gesetze zu erlassen, einen unterschiedlichen Inhalt. Die beiden Aussagen beziehen sich auf eine unterschiedliche Handlung: hier Gesetze erlassen; dort *A* nicht daran hindern, Gesetze zu erlassen.[14] *A's* Recht, Gesetze zu erlassen, ist ein Recht an der eigenen Handlung. *B's* Verpflichtung, *A* nicht daran zu hindern, Gesetze zu erlassen, ist keine Verpflichtung, die mit *A's* Recht auf das eigene Handeln korreliert. Daher ist es falsch zu sagen, dass alle Rechte mit identischen Pflichten verbunden sind. Einige Rechte sind absolut in dem Sinne, dass sie keine direkte Korrelation zwischen dem Recht von *A* und der Pflicht von *B* beinhalten.

Zweitens ist es nicht notwendig, dass alle Rechte eine Gegenpartei in ihrem Inhalt haben. Souveränitätsperson *A* hat das Recht, Gesetze zu erlassen. Dies ist ein Recht auf das eigene Handeln. Dieses Recht kann die Grundlage für eine universelle Immunität gegenüber allen Personen *(erga omnes)* sein, dieses Recht nicht zu ändern. Absolute Rechte begründen universelle Rechte oder Immunitäten, die *erga omnes* gelten, aber sie sind dabei nicht mit demselben Inhalt im soeben erläuterten Sinne korreliert.[15] Das Recht von Souveränitätsperson *A,* in Bezug auf ihre eigenen Domäne Gesetze zu erlassen, ist kein Recht, das *A* anderen gegenüber hat. Drittens liegt es in der Natur von relativen Ansprüchen, dass sie realisiert werden müssen. Betty erwartet von mir, dass ich ihr beim Umzug helfe, sobald ich ihr verspreche, dies zu tun. Es liegt gerade nicht in der Natur des Rechts der Souveränitätsperson, innerhalb ihrer positiven Domäne Gesetze zu erlassen, dass sie dieses Recht auch realisieren muss, um den Anspruch einer anderen Person zu erfüllen. Der Souverän braucht innerhalb seiner positiven Domäne keine Gesetze zu erlassen, um einer

14 In einer Hohfeldschen formalen Einteilung entspricht der Freiheit (»liberty«, »privilege«) der Souveränitätsperson, höchste Gesetze zur erlassen, das »Nicht-Recht« aller anderen, dies zu tun. Die reine Negation »Nicht-Recht« ist eine Unsauberkeit bei Hohfeld, die zeigt, dass Reinachs primäre Unterteilung in absolute und relative Rechte Sinn macht und Hohfelds Taxonomie nur adäquat ist für relative Rechte (im Reinachschen Sinn), bei denen korrespondierende Ansprüche und Pflichten denselben Inhalt haben und notwendig korrelieren. Vgl. Wesley N. Hohfeld: Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning, in: The Yale Law Journal 26, 1917, S. 710-770.

15 Olivier Massin: The Metaphysics of Ownership. A Reinachian Account, in: Axiomathes 27, 2017, S. 577-600.

Verpflichtung irgendjemandem gegenüber nachzukommen.[16] Rein begrifflich gibt es innerhalb der positiven Domäne der Souveränitätsperson die Möglichkeit eines »laissez faire« ebenso wie eines massiven Eingriffs. Viertens, die Verwirklichung eines relativen Rechts kann nicht durch den Rechtsinhaber ausgeübt werden. Absolute Rechte, wie das Recht des Souveräns, Gesetze zu erlassen, hingegen können vom Rechtsinhaber ausgeübt werden. Bettys Recht, dass ich ihr beim Umzug helfe, kann von Betty nicht wahrgenommen werden, während *A's* Recht, Gesetze zu erlassen, von *A* als Rechtsinhaberin über ihre Handlung wahrgenommen werden kann. Für sich betrachtet ist das Recht des Souveräns, höchste allgemein verbindliche Gesetze zu erlassen, ein absolutes Recht in dem soeben beschriebenen Sinne: Das Recht der Souveränitätsperson und das Recht an diesem Recht, höchste allgemeine Gesetze zu erlassen; (1) hat inhaltlich keine Gegenpartei; (2) hat keine korrelative und inhaltlich identische Verpflichtung; (3) muss von der Souveränitätsperson innerhalb der *positive domain* nicht realisiert werden; und (4) kann nur von der Souveränitätsperson selber ausgeübt werden.

Die Widersprüchlichkeit, in die sich jede rationale Person begibt, die in einem Zustand, in dem allen alles erlaubt ist (»Naturzustand«) verweilen will, impliziert aber auch für die Person mit Souveränitätsanspruch, dass sie unter einer Pflicht steht, bestimmte allgemeine Verbote zu erlassen und umzusetzen, die diesen Zustand verhindern.[17] Die Einräumung dieser Pflicht durch die Souveränitätsperson ist notwendig zur Erlangung des Status der Souveränität. Der Geltungsgrund dieses Status liegt in der Überwindung des »Naturzustandes«. Dies bedeutet, dass es gegenüber einer Souveränitätsperson ein aus den rationalen Erfolgsbedingungen des Überwindens des Naturzustandes begründetes, relatives Recht auf elementaren Schutz vor allgemeiner Willkür gibt und einen Anspruch auf entsprechende Verbotsgesetze. Das erklärt, warum die obige These zwei Elemente hat: Das absolute Recht der Souveränitätsperson an ihren eigenen Handlungen gilt für die positive Domäne. Für die negative Domäne gilt eine relative Verpflichtung der Souveränitätsperson gegenüber den Gesetzesunterworfenen, Gesetze zu erlassen, die den rechtsfreien Zustand aufheben. Es gelten auch entsprechende Verpflichtungen gegenüber anderen Souveränitätspersonen und deren Gesetzesunterworfenen.[18]

16 Hart: The Concept of Law (Anm. 5), S. 69.

17 Hobbes: De cive (Anm. 10), S. 96.

18 Die Zuschreibung einer »responsibility to protect« an die Souveränitätsperson wird nicht nur widerspruchsfrei nachvollziehbar, sondern logisch notwendig. Der Widerspruch zum eigenen Anspruch ergibt sich bei einer Souveränitätsperson, die für

Innerhalb ihrer positiven Domäne und abgesehen von den notwendigen Geltungsbedingungen des Rechts gilt für die Souveränitätsperson eine Präsumtion der inhaltlichen Unbegrenztheit. So lässt sich der Unterschied zwischen politischer Autorität und Souveränität weiter bestimmen. Die positive Domäne einer politischen Autorität, wie zum Beispiel einer Gemeinde, Stadt oder internationalen Organisation, ist durch das Bündel von Einzelermächtigungen bestimmt, die eine Souveränitätsperson oder mehrere ihr übertragen hat. Alle Kompetenzen, die nicht übertragen wurden, gehören notwendig zur negativen Domäne. Eine politische Autorität mit einem solchen Status kann sich selbst keine zusätzlichen Kompetenzen zuschreiben. Die Souveränitätsperson hingegen hat innerhalb ihrer positiven Domäne eine unbegrenzte Vollmacht der Erzeugung von Kompetenzen und der Delegation. Eine politische Autorität darf alles und nur das tun, was explizit in ihrem Kompetenzbereich liegt (Einzelermächtigung). Die Souveränitätsperson darf alles regeln, was ihr nicht explizit verboten ist zu regeln. Für die negative Domäne muss sie Gesetze zum allgemeinen Schutz der Souveränitätsunterworfenen erlassen. Sie darf selbst nichts tun, was diesen allgemeinen Schutz aufhebt.

Es seien hier noch ein paar Bemerkungen zur Souveränität im Verhältnis der Souveränitätspersonen angefügt (Souveränitätsrechte als relative Rechte zwischen Souveränitätspersonen). Souveränität kann in Bezug auf die inhaltliche Bestimmung des Kompetenz- und Territorialbereichs im inneren und äußeren Verhältnis als Bündel von Kompetenzen eines Souveräns in Bezug auf andere verstanden werden.[19] *A* hat eine souveräne Kompetenz, wenn und nur wenn *A* die Kompetenz hat, eigene Rechte oder die Rechte anderer festzulegen oder zu ändern. Falls *A* der Kompetenz entbehrt, *B's* Rechtskompetenzen zu ändern, dann hat *B* eine Immunität gegenüber *A*. Mit anderen Worten: *B* hat eine Immunität gegenüber *A*, wenn und nur wenn *A* der Kompetenz entbehrt, d. h. eine rechtliche Einschränkung hat, *B's* Freiheitsrechte, Anspruchsrechte, Kompetenzen oder Immunitäten zu ändern. Souveränität lässt sich folglich in Bezug auf Einheiten mit Regierungskompetenz folgendermaßen umschreiben: Eine entsprechende Instanz ist souverän, wenn sie in der

sich eine Erlaubnis zu allem in Anspruch nimmt. Vgl. The International Commission on Intervention and State Sovereignty: The Responsibility to Protect, Ottawa 2001, https://www.globalr2p.org/resources/the-responsibility-to-protect-report-of-the-international-commission-on-intervention-and-state-sovereignty-2001/ (letzter Zugriff 16. 6. 2023).

19 Vgl. Raz: The Future of State Sovereignty (Anm. 4), S. 9; Hohfeld: Fundamental Legal Conceptions (Anm. 14), S. 710-770.

Beziehung zu anderen die Kompetenzen hat: (1) Kompetenzen in einem von außen anerkannten Rahmen festzulegen; (2) Status-Funktionen und Organisationen zu schaffen und deren Kompetenzen festzulegen; (3) Status-Funktionen oder Organisationen aufzulösen; (4) gemeinsam mit anderen Souveränen übergeordnete regierende Status-Funktionen oder Organisationen zu gründen und ihnen beizutreten; (5) eigene Kompetenzen an gemeinsam regierende Status-Funktionen oder Organisationen der Souveräne zu delegieren; (6) aus einer gemeinsamen Organisation der Souveräne auszutreten.

Es ergeben sich sehr unterschiedliche Möglichkeiten der Verbindung oder Interpretation von innerer und äußerer Souveränität im Verhältnis zwischen den Souveränen, je nachdem welche konkreten Kompetenzen und Kompetenzdelegationen ins Spiel gebracht werden. Ferner muss Souveränität als Immunität von souveränen Staaten gegenüber allen anderen konzipiert werden. Bei der Gründung von gemeinsamen Institutionen der Souveränitätspersonen kommt es zu Einschränkungen von gewissen Kompetenzen, aber nicht notwendigerweise der Souveränität. Damit die Gründung von gemeinsamen Institutionen nicht zur Annullierung von Souveränität führt, braucht es Immunität gegen den Verlust des Rechts am Recht zur höchsten Gesetzgebungskompetenz. Damit die Bedingungen der Souveränität erfüllt sind, müssen die regierenden Körperschaften nicht unbedingt nur die eigenen der Souveränitätsperson sein: Regierungshandeln kann von der Souveränitätsperson delegiert und wieder zurückgenommen werden. Das hat zur Folge, dass diese Kompetenz der gemeinsamen Organisation nur durch das gemeinsame Handeln der Souveränitätspersonen wieder entzogen werden kann. Wenn dieser Entzug nur einstimmig erfolgen kann oder per Mehrheitsentscheid möglich ist aber nicht erfolgt, obschon dies eine einzelne Souveränitätsperson wünscht, hat diese für den Rückgewinn der Kompetenz nur die Möglichkeit des Austritts aus der gemeinsamen Organisation. Ein Beispiel hierfür ist der Brexit. Dem unilateralen Recht der Souveränitätsperson, die einer gemeinsamen Organisation der Souveräne beitreten und ihre Kompetenzen delegieren kann, entspricht kein Recht, bei der gemeinsamen Organisation Kompetenzen unilateral zu ändern oder ihr solche zu entziehen. Das Recht, einer gemeinsamen Organisation Kompetenzen wieder zu entziehen oder diese zu ändern, obliegt der gemeinsamen, meist einstimmigen Entscheidung der Souveräne. Es ist also festzustellen, dass im wechselseitigen Verhältnis der Souveränitätspersonen ein begrifflich stimmiger, struktureller Ankereffekt von Kompetenzen besteht, wenn sie einmal auf höhere Stufe delegiert worden sind. Die unilaterale Rücknahme der Delegation ist nur

durch Austritt aus einer gemeinsamen Organisation der Souveräne als Ganzer zu gewährleisten. Die explizite Negation des Austrittsrechts kommt der Negation der Souveränität in einem Verbund von Souveränitätspersonen gleich, weil erst damit die Immunität gegen den Entzug der höchsten Rechtsetzungskompetenz wirklich aufgehoben wird.

Souveräne Rechtssetzungskompetenz beinhaltet somit die Ermächtigung, Kompetenzen vorübergehend/bedingt zu delegieren. Wenn und nur wenn die Rechtssetzungskompetenz in Bezug auf einen Bereich explizit in irreversibler Weise delegiert wird, transferiert die delegierende politische Autorität ihre Souveränität als Recht am Recht und als Immunität gegen dessen Aberkennung. Oft wird Delegation von Kompetenzen bereits als Souveränitätstransfer missverstanden. Mitgliedstaaten der Europäischen Union, die in einem bestimmten Bereich ihre höchste Rechtssetzungskompetenz gemeinsam wahrnehmen, können auf Grund der Austrittsklausel als souverän betrachtet werden, unabhängig davon, welche Austrittskosten anfallen.[20] Nicht-Eintritt in Mitgliedschaft bringt ebenfalls Kosten mit sich, und Nicht-Eintritt bedeutet nicht, dass ein Staat wegen seiner Nicht-EU-Mitgliedschaft seine Souveränität preisgibt. Umgekehrt bedeutet die Tatsache, dass ein Austritt mit Austrittskosten verbunden ist, keinen Verlust der Souveränität. Unabhängig davon, was man inhaltlich vom Brexit hält, gilt: Dass ein EU-Mitglied unter Wahrung demokratischer Verfahren austreten kann, ist Ausdruck der Souveränität der EU-Mitgliedstaaten. Eine »Verbundesstaatlichung« der EU im Sinn einer Einführung der Mehrheitsregel für Vertragsänderungen unter gleichzeitiger Beibehaltung einer formalisierten Austrittsklausel würde die Souveränität der Mitgliedstaaten nicht aufheben. Die Schweiz hat keine solche Austrittsklausel, betrachtet aber die Kantone gemäß Artikel 3 der Bundesverfassung als souverän. Das bedeutet, dass es entweder ein (informelles) Austrittsrecht aus der schweizerischen Eidgenossenschaft gibt, was keine juristische *doctrina communis* ist, oder dass die Kantone nicht wirklich souverän in dem hier bestimmten Sinn sind, weil sie in bestimmten Bereichen zwar höchste Gesetzgebungskompetenz haben, aber keine Immunität gegen deren Verlust. Den Kantonen können per Volks- und Ständemehr Kompetenzen gegen den einzelnen kantonalen Volkswillen entzogen werden.

20 Die Mitgliedsvölker der EU sind souverän, solange es ein Austrittsrecht und ein Einstimmigkeitsprinzip für Vertragsänderungen gibt. Vgl. Francis Cheneval und Frank Schimmelfennig: The Case for Demoicracy in the European Union, in: Journal of Common Market Studies 51, 2013, S. 334-350.

4. Wer kann eine Souveränitätsperson sein?

Eine weitere Konsequenz der ontologischen und begrifflichen Bestimmung von Souveränität ist der eingeschränkte Kreis der Personen, denen Souveränität überhaupt direkt übertragen werden kann. Eine *höchste* allgemeine Rechtssetzungskompetenz und Immunität gegen deren Entzug kann nur einer natürlichen oder fiktiven Person zuerkannt werden, deren Status allgemein verbindliche Rechtssetzungskompetenz enthält. Das schließt alle Personen und Körperschaften aus, denen keine allgemein verbindliche Rechtsetzungskompetenz gegeben ist. Nur Personen, die bereits eine allgemein verbindliche Rechtssetzungskompetenz (Hoheitsrecht) haben, können den Status der Souveränität erlangen, der als höchste und allgemein verbindliche Rechtssetzungskompetenz mit Immunität gegen deren Verlust an andere Souveräne zu verstehen ist. Und dieses Erlangen ergibt sich nur aus einem formalen allgemeinen Anerkennungsakt und der dauerhaften Akzeptanz höchster, allgemein verbindlicher Rechtssetzungskompetenz. Damit fällt die Marktmacht oder agitatorische Macht als hinreichende Bedingung für Souveränität weg. Ganz unabhängig davon, wie wir Macht definieren und wie mächtig zum Beispiel Air France, Nestlé, Google, die kommunistische Partei Chinas etc. sind: Sie sind nicht Personen, denen Souveränität als höchste, allgemein verbindliche Rechtssetzungskompetenz unvermittelt übertragen werden kann. Die Struktur einer Firma oder einer Partei als Verein muss zuerst durch ein Regelwerk als politische Autorität konstituiert werden, mit weitreichenden Veränderungen der Statusregeln. Koloniale Firmen, die politische Autorität ausübten, wie zum Beispiel die *East India Company*, taten dies auf Grund einer von der Königin A. D. 1600 approbierten Charta (Royal Charter).[21] Sie regierten also im Namen der Souveränitätsperson. Eine Firma, die politische Autorität ausübt und allgemeine Regeln bestimmt, ist nicht souverän, wenn sie keine Immunität gegen den Verlust dieser Kompetenz hat.

5. In welchem Verhältnis stehen Autarkie, Unabhängigkeit und Zwangsgewalt zur Souveränität?

Das Ideal der Autarkie, der vollständigen Selbstversorgung oder vollständigen ökonomischen Unabhängigkeit, sollte ebenso wenig mit dem Be-

21 https://privycouncil.independent.gov.uk/wp-content/uploads/2023/05/2023-05-17-Record-of-Charters-Granted.pdf (letzter Zugriff 16. 6. 2023).

griff der Souveränität verwechselt werden wie der Begriff der Gewalt. Autarkie ist weder notwendig noch hinreichend für Souveränität. Entscheide eines höchsten Gesetzgebers, Handel zu treiben und privates Eigentum von Firmen durch ausländische Personen zu erlauben und damit Abhängigkeiten und eingeschränkte Autarkie in Kauf zu nehmen, sind dann souverän, wenn der Gesetzgeber dafür keinen anderen Gesetzgeber um Erlaubnis bitten muss und dagegen rechtlich immun ist, dass ihm diese Kompetenz entzogen wird. Dass jeder Entscheid eines höchsten Gesetzgebers Abhängigkeiten und Kosten berücksichtigen muss, ändert daran nichts. Jeder Status ist mit einer beschränkten realen Macht verbunden. Die vollständige ökonomische Unabhängigkeit ist keine notwendige Voraussetzung für höchste Gesetzgebungskompetenz. Was Autarkie ist, wäre ohnehin unklar, weil nicht feststeht, welche objektiven ökonomischen Bedürfnisse es gibt. Nicht die Autarkie stiftet die Souveränität, sondern die Souveränitätsperson bestimmt, wieviel Autarkie sie im Rahmen ihrer Möglichkeiten verwirklichen will. Würde Souveränität mit Autarkie zusammenfallen, müsste eine Souveränitätsperson alle Entscheide einer wie auch immer verstandenen Autarkie unterordnen. Dass Staaten mit anderen Staaten verhandeln und Verträge zum (möglicherweise auch unterschiedlichen) wechselseitigen Vorteil schließen, impliziert, dass sie sich gegenseitig den Status der Souveränität zuerkennen. Kurz: Der Souverän ist dann souverän, wenn er sich reversibel für oder gegen Autarkie und ökonomische Abhängigkeiten und alle Zwischenstufen entscheiden kann, ohne dabei einen anderen Souverän um Erlaubnis bitten zu müssen. Reversibel ist ein Entscheid nicht dann, wenn keine Kosten anfallen, um ihn rückgängig zu machen. Kosten fallen auch an, wenn die Abhängigkeiten gar nicht eingegangen werden. Entscheide von Souveränen können irrational sein und zu suboptimalen Resultaten führen; das ändert nichts daran, dass sie Entscheidungen von Souveränen sind.

Welche Rolle spielt Zwangsgewalt bei der Erlangung, Aufrechterhaltung und Aufhebung der Souveränität? Ein Einwand gegen die hier vertretene Bestimmung der Souveränität als Rechtsstatus lautet: Die rechtlich eingesetzte Souveränitätsperson ist nur scheinbar souverän, wirklich »souverän ist, wer den Ausnahmezustand entscheidet«.[22] Souverän ist, wer das Recht durch Gewalt ein- und aussetzen kann, so der Einwand.

Wer genügend Gewaltmittel hat, kann Souveränität und Recht in der Tat außer Kraft setzen. Der Umkehrschluss, dass Souveränität durch

22 Vgl. Carl Schmitt: Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität, 11. Aufl., Berlin 2021, S. 1.

einen Akt von Gewalt eingesetzt werden kann, ist jedoch falsch. *Erstens*, mindestens die Amtspersonen, die das Gesetz interpretieren und anwenden, müssen dies von einem internen Standpunkt aus tun, ansonsten können sie jederzeit auf Grund von eigenen Interessen oder anderer Willkür vom Recht abweichen. Das Gesetz, ohne das die Souveränitätsperson nicht regieren kann, kann seine Funktion der Stabilisierung der Erwartungen, nicht zuletzt auch der Souveränitätsperson, nicht erfüllen, wenn nicht mindestens Amtspersonen seine Geltung von einem internen Standpunkt auf sich beziehen.[23] Der Standpunkt der Geltungsanerkennung *in foro interno* kann nicht durch Gewalt erzwungen werden. Dieser ist aber notwendig für das faktische Funktionieren des Rechts. Wichtig ist der Unterschied zwischen einem – womöglich auf Täuschung beruhenden – Gehorsamshabitus (*obedience as compliance with reasons*) und einer reinen Befehlsbefolgung (*conformity*) auf Grund von Gewalt oder deren Androhung.[24] Gewalt kann keinen Gehorsam erwirken, nur eine Übereinstimmung des Verhaltens mit Befehlen (*conformity*) und dies nur solange die Gewalt ausgeübt oder glaubhaft mit ihr gedroht wird. Sie muss dann auch gegenüber den Amtspersonen, die die Gesetzesunterworfenen zur Befehlsbefolgung mit Gewalt oder der Androhung zwingen sollen, selbst permanent ausgeübt werden. Daraus ergibt sich ein infiniter Regress von Zwangsgewalt gegen Amtspersonen, die Gewalt ausüben, um Gesetze durchzusetzen. Deshalb hat Hart recht, dass faktische Rechtsgeltung und -durchsetzung nicht denkbar sind, wenn nicht zumindest Amtspersonen das Recht in seiner Geltung anerkennen.[25] Gewalt ist somit keine hinreichende Bedingung für die Erlangung von Souveränität.

Zweitens, Gehorsam gegenüber der Souveränitätsperson hängt begrifflich in der Tat nicht vom Recht ab. Wie Hart gezeigt hat, ist Souveränität *außerhalb* eines rechtlichen Status als absoluter, allgemeiner Gehorsamshabitus gegenüber einer Person denkbar. Abgesehen von der geringen Plausibilität dieser Möglichkeit, insbesondere auch im äußeren Verhältnis der Souveränitätspersonen, hat diese Existenzform der Souveränität ein Kontinuitätsproblem.[26] Bei jedem Aussetzen oder Wegfallen der Souveränitätsperson (*de re*), wird diese habituelle Souveränität von einem diffusen Diskurs oder Kampf um sie abgelöst. In dem Fall ist niemand souverän, denn die Frage »welche Regel *gilt für alle*?« kann nicht beant-

23 Hart: The Concept of Law (Anm. 5), S. 56 ff.; S. 102-105.
24 Vgl. Scott Hershovitz: The Authority of Law, in: The Routledge Companion to Philosophy of Law, hg. von Andrei Marmor, New York 2012, S. 68.
25 Vgl. Hart: The Concept of Law (Anm. 5), S. 88 ff.
26 Ebd., S. 51-61.

wortet werden, wenn nicht eine allgemeine Regel gilt, die festlegt, wer die Kompetenz hat, Regeln für alle zu erlassen. Im *rechtsfreien* Ausnahmezustand (»Naturzustand«) ist niemand souverän, weil keine Regel anerkannt ist, die eine gesetzgebende Instanz oder ein entsprechendes Verfahren einsetzt. *Drittens*, der Ausnahmezustand und die Souveränität als Entscheidungsinstanz des Ausnahmezustandes (Schmitt) sind auch nicht notwendigerweise außerhalb des Rechts anzusiedeln, sondern der Ausnahmezustand kann im Recht vorgesehen sein. Ohne das Recht gibt es auch den Grenzbereich nicht, wo in der Realität umstritten sein kann, ob die Souveränitätsperson die rechtlichen Grenzen ihrer Kompetenz *(legal disabilities)* missachtet. Die Existenz eines Grenzbereich beweist also keineswegs die Notwendigkeit eines »Souveräns« außerhalb des Rechts. Der Ausnahmezustand ist entweder im Recht vorgesehen und geregelt – möglicherweise mit umstrittenem Grenzbereich –, oder er ist in der Tat Ausdruck einer Außerkraftsetzung der politischen oder Rechtsordnung. Falls eine Instanz Souveränität mit Gewalt erlangen will, was Hobbes »sovereignty by acquisition« nennt, muss sie sich in der Tat gewaltsam durchsetzen. Das ist aber nur eine notwendige, keine hinreichende Bedingung zum Erlangen der Souveränität. Für Letzteres muss die Person, die den Souveränitätsanspruch erhebt, den potenziellen Unterworfenen glaubhaft allgemeinen, rechtsförmigen Schutz garantieren können, wenn nötig mit Gewalt gegen diejenigen, die diesen Anspruch untergraben wollen.[27] Die gewaltsame Herbeiführung oder Aufrechterhaltung des rechtsfreien Ausnahmezustandes sollte demnach nicht mit der Konstitution von Souveränität verwechselt werden. Er ist ein begrifflicher und ontologischer Irrtum, von der Moral einmal ganz abgesehen.[28] Ein auf Täuschung beruhender Gehorsamshabitus gegenüber einer Souveränitätsperson ist aber denkbar und kann in der Wirklichkeit sehr weit gehen.

Durch Teilokkupation, Anarchie, sehr mächtiges organisiertes Verbrechen etc., Hart nennt sie die »Pathologien des Rechtssystems«, kommt die Souveränität in einen Schwebezustand, in dem nicht genau determiniert werden kann, an welchem Punkt Recht und Souveränität ihre faktische Geltung verlieren. Wird das Recht von der Souveränitätsperson

27 Vgl. Benjamin Straumann: Leaving the State of Nature. Polybius on Resentment and the Emergence of Morals and Political Order, in: Polis. The Journal for Ancient Greek and Roman Political Thought 37, 2020, S. 9-43.

28 Vgl. Helmut Quaritsch: Souveränität im Ausnahmezustand. Zum Souveränitätsbegriff im Werk Carl Schmitts, in: Der Staat 35, 1996, S. 1-30; hier S. 6 ff.: Die »kommissarische Diktatur« wäre somit möglich, da rechts- und statusbasiert. Die »souveräne Diktatur« stiftet durch einen diktatorischen Akt kein neues Recht unabhängig von den genannten ontologischen Bedingungen. Schmitts »souveräne Diktatur« enthält eine »contradictio in adjecto«.

selbst durch Gewalt außer Kraft gesetzt, oder kommt es zu einer Besetzung oder Revolution, entsteht eine willkürliche Regierung. Sie entbehrt zunächst eines Geltungsgrundes in Form einer anerkannten Bevollmächtigungsregel, die ein Recht am Recht der höchsten Gesetzgebung begründet. Der »Coup d'État« gegen eine Rechtsordnung setzt die Souveränität aus, nicht ein. Die Entstehung einer neuen Rechtsordnung unter einer Souveränitätsperson hängt von der sozialen Tatsache der Akzeptanz eines allgemeinen, rechtsförmigen Schutzangebotes ab. Der durch Gewalt gestützte Souveränitätsanspruch muss folglich das mit diesem Anspruch notwendig verbundene Gewaltmonopol in den Dienst des allgemeinen und rechtsförmigen Schutzangebots stellen, um eingelöst zu werden.[29]

John Austin versteht Gesetze als Befehle einer Souveränitätsperson, die durch Androhung von Gewalt oder anderen Anreizsystemen untermauert werden.[30] Daraus folgt, dass mit dem Status der Souveränität notwendigerweise die Fähigkeit verbunden sein muss, dass die Souveränitätsperson durch glaubwürdige Androhung von Gewalt erzwingen kann, dass Gesetze ausgeführt/befolgt werden.[31] Die Androhung von Zwangsgewalt gehört zur exklusiven Kompetenz der Souveränitätsperson. Daraus folgt nicht, dass Gewalt oder deren Androhung den Status der Souveränität konstituieren.[32]

Zum besseren Verständnis des Zusammenhangs von Recht, Souveränität und Zwangsgewalt gilt es zwischen einem Befehl (*order*), einem Kommando (*command*) und einer Regel zu unterscheiden. Befehle können sich auf eine einzige auszuführende Handlung beziehen und ausschließlich an eine einzelne Person gerichtet sein. Regeln können die Wiederholung einer Handlung einer Einzelperson vorschreiben/empfehlen und/oder sich an einen größeren Adressatenkreis oder an alle richten. Sie können ferner auch keine Verpflichtungen enthalten, sondern Rollen, Ämter, Institutionen etc. konstituieren und Vollmachten festlegen/negieren. Die Dekanin gibt Anweisungen. Deren verpflichtender Charakter gründet in

29 Entgegen der vorherrschenden Meinung vertritt diesen Standpunkt gemäß David Dyzenhaus auch Thomas Hobbes. Vgl. dazu David Dyzenhaus: The Puzzle of Very Unjust Law II. Hobbes, in: The Long Arc of Legality. Hobbes, Kelsen, Hart, Cambridge 2022, S. 88-148. Vgl. auch ders.: Hobbes and the Legitimacy of Law, in: Law and Philosophy 20, 2001, S. 461-498. Vgl. dazu auch Straumann: Leaving the State of Nature (Anm. 27).

30 Eine Verteidigung dieser Theorie findet sich bei Philip Ostien: The Logical Form of Orders Backed by Threats. The Command Theory of Positive Law Defended, in: University of Jos Law Journal 6, 1998, S. 69-85.

31 John Austin: Austin. The Province of Jurisprudence Determined, hg. von Wilfrid E. Rumble, Cambridge 1995.

32 Vgl. Stephen D. Krasner: Sovereignty. Organized Hypocrisy, Princeton 1991.

einer regelbasierten Hierarchie mit Rollen, Vollmachten, Einschränkungen etc. Ferner müssen Anweisungen in einer geregelten Rollenbeziehung nicht unbedingt mit einer Drohung verbunden sein.[33] Die Adressaten können den verpflichtenden Charakter der Anweisung und die Kompetenz der Rolleninhaberin, solche zu erteilen, von einem internen Standpunkt aus akzeptieren. Wer Autorität hat, braucht beim Anordnen nicht zu drohen, und wer drohen muss, um eine Befolgung des Befehls zu erwirken, entbehrt der Autorität. Deshalb unterscheidet Raz zu Recht zwischen legitimer/illegitimer Autorität und legitimem/illegitimem Zwang. Die beiden Merkmale – regelbasiert und zwanglos verpflichtend – unterscheiden gewisse Imperative, Hart nennt sie »commands«, von Befehlen, die dieser Grundlage entbehren. Letzteres geschieht, wenn der sprichwörtliche Ganove einem Passanten die Pistole an die Schläfe hält und unter Androhung zu schießen die Brieftasche herausfordert. Man sollte für die beiden sehr unterschiedlichen Typen von Imperativen nicht dasselbe Wort verwenden, Hart unterscheidet deshalb zwischen *orders* und *commands*.[34]

Auf der Grundlage dieser Überlegungen gibt es gute Gründe, die Zwangsgewalt und die Gewaltandrohung nicht direkt als konstitutiv für den Status der Souveränität zu betrachten. Gewalt ist keine soziale Handlung im Sinne Reinachs. Sie ist, im Gegensatz zu einem Befehl oder einer Drohung, nicht »vernehmungsbedürftig«. Sie entfällt somit als Grundlage einer Souveränitätsrelation. Die Androhung von Gewalt in Abwesenheit von Statusregeln mit entsprechenden Vollmachten und Einschränkungen für die drohende Person ist vernehmungsbedürftig, aber aus Sicht der willkürlich Bedrohten keine rational zustimmungswürdige Grundlage der Akzeptanz einer Regel. Sie kennt nur Konformität, nicht aber Zustimmung zur Geltung als rationale Erfolgsbedingung. Da Souveränität, abgesehen von der Ausnahme eines allgemeinen Gehorsamshabitus, nur als Status im Recht denkbar ist, kann die exklusive Befugnis des Zwingens der Souveränitätsperson (»Gewaltmonopol«) nur als notwendiger Inhalt einer allgemein verbindlichen Regel, die einen Status und Vollmachten festlegt, und nicht als Ursache oder Grund davon gedacht werden. Der seit Harts Kritik an Austin exemplarische Ganove, der einem Passanten die Pistole an die Schläfe hält und die Brieftasche herausfordert, stiftet mit seiner Drohgeste keine Regel, deren Geltung eine Gehorsamspflicht begründet.[35] Eine Anweisung (*command*)

33 Hart: The Concept of Law (Anm. 5), S. 19 ff.
34 Ebd., S. 20.
35 Ebd., S. 19 ff.

hingegen setzt eine Status-Regel zu Gunsten der Anweisung gebenden Person voraus. Eine gesetzliche Verbindlichkeit bleibt bestehen, auch wenn gerade nicht ein Polizist sie mit Sanktionen durchsetzt. Ein allgemeiner Gesetzesbefehl (*command*) ist kein Appell an Angst vor Gewalt oder Sanktion, sondern an Autorität unter Bezug auf eine regelbasierte Vollmacht. Hart nennt diese Regeln *rules conferring power,* Regeln, die Vollmachten übertragen.[36] Gesetze, die Verpflichtungen (Verbote, Erlaubnisse) stiften (*rules of obligation*), gründen für ihre Geltung notwendig auf Regeln, die Vollmachten übertragen. Es sind auch nicht Einzelbefehle, die nur darauf abzielen, dass von einer konkreten Person eine konkrete Handlung ausgeführt wird.

Die Verpflichtungsregel, dass vor dem Feuerwehrgebäude nicht parkiert werden darf, sagt nichts darüber aus, mit welcher Sanktion zu rechnen ist im Fall einer Verletzung der Regel. Dafür braucht es eine zweite Regel. Sie legt jedoch keine neue inhaltliche Verbindlichkeit in Bezug auf das Parkieren fest, diese ist schon in der ersten Regel vollständig enthalten. Es ist nicht die zweite, die konkrete Sanktion festlegende Regel, welche die rechtliche Verbindlichkeit der ersten stiftet.

Die zweite Regel legt nur die Umsetzungsbedingen fest und damit neue Verbindlichkeiten, die der Verbindlichkeit der ersten Regel inhaltlich nichts hinzufügen. Wer Gesetzesbefehlen der Souveränitätsperson gehorcht und die Autorität des Rechts anerkennt, hat eine allgemeine Überzeugung, dass eine Autoritätsperson auf Grund ihres rechtlich konstituierten Status allgemein bestehende Anweisungen erlassen kann, und zwar für alle Personen, die zu ihrem Zuständigkeitsbereich gehören. Wer Autorität darüber hinaus als legitim anerkennt, ist davon überzeugt, dass er durch den Gehorsam gegenüber der Autorität gewissen Gründen insgesamt besser nachkommen kann als ohne sie.[37]

Recht und Autorität (legitim/illegitim) auf der einen und Macht und Gewalt (legitim/illegitim) auf der anderen Seite sind deshalb Gegensätze. Zwangsgewalt stiftet kein Recht, sie schafft nur Tatsachen, denen man sich nicht oder nur schwer entziehen kann. Niemand hat die Pflicht, einer auf reiner Gewalt beruhenden Instanz zu gehorchen einfach nur deshalb, weil sie Gewalt ausübt oder androht. Gewalt konstituiert somit kein Recht und keine Souveränität. Es wäre immer gerade nur derjenige »souverän«, der die Gewalt situativ androht oder ausübt, zum Beispiel der Bankräuber in Bezug auf den Bankangestellten, solange er diesem

36 Ebd., S. 81.

37 Joseph Raz: Authority and Justification, in: Philosophy and Public Affairs 14, 1985, S. 3-29.

gerade die Pistole an den Kopf hält und solange der Gangsterboss den Bankräuber als Bandenmitglied ebenfalls mit Gewalt in Schach halten kann, usw. Auch permanente Gewaltandrohung erzeugt keine Pflicht. Souveränität ist ein Rechtsstatus, der durch sozial anerkannte *rules conferring power* (Ermächtigungsregeln) konstituiert wird, die die Zwangsgewalt in den Händen der Souveränitätsperson monopolisieren. Wie stark der Grad der sozialen Anerkennung des Rechts und der Souveränitätsperson sein muss, ist eine empirische und historische Frage, die nicht von der Philosophie zu beantworten ist. Damit das Recht als Recht konstituiert wird, müssen aber die Erfolgsbedingungen des Rechts respektiert werden. Ist dies nicht der Fall, gibt es keinen Gehorsamsgrund, nur Befolgung aus Klugheit, die von Fall zu Fall aussetzen kann, wenn das Bedrohungs- oder Interessenkalkül der Regierenden oder Regierten nicht aufgeht. Wer sich unter diesen Umständen einem Befehl (*order*) entziehen kann, hat keinen Grund, es nicht zu tun. Wer befiehlt (*order*) und sich dabei nur auf die Androhung von Gewalt stützen kann, ist nicht souverän, sondern nur situativ mehr oder weniger überlegen.

Die Befugnis des Zwingens der Souveränitätsperson (Gewaltmonopol), die als notwendige Eigenschaft der Souveränitätsperson für die Umsetzung des Rechts gelten muss, setzt eine konstitutive Regel voraus, die nicht selbst mit Gewalt eingesetzt werden kann. Die Ermächtigungsregel der Souveränitätsperson impliziert für ihre Realisierung die Erfolgsbedingung der Überwindung des Naturzustandes zwischen allen Personen. Diese besteht in der glaubhaften Garantie des allgemeinen, d. h. rechtsförmigen Schutzes der Souveränitätsunterworfenen, n. b. auch vor der Souveränitätsperson. Wer sich einer Souveränitätsperson gegenübersieht, die ein Recht auf alles reklamiert oder nur kraft ihrer Gewaltmittel regiert, befindet sich dieser gegenüber nicht in einem Zustand des Rechts. Eine willkürliche Gewaltausübung oder Androhung verfestigt nur den Zustand außerhalb des Rechts (»Naturzustand«) mit ständig schwankenden Überlegenheitsbeziehungen. Diese nur reklamierte »Souveränität« wird durch Kohärenz- und Kontinuitätsdefizite permanent unterminiert und läuft im Leerlauf eines infiniten Regresses von Gewalt von Amtspersonen gegen Amtspersonen.

Gewalt konstituiert demnach *ipso facto* keine Souveränität als höchste Rechtssetzungskompetenz und Immunität gegen dessen Entzug. Gewaltausübung im Rahmen des rechtlichen Gewaltmonopols kann Souveränität verteidigen, stabilisieren. Gewalt kann die Voraussetzungen für die Gründung einer Rechtsordnung schaffen. Die Gründung selbst geschieht aber nur durch ein rechtsförmiges, das heißt effektives, allgemeines und zustimmungswürdiges Schutzangebot an die Untergebenen und

ein rechtsförmiges, zustimmungswürdiges Anerkennungsangebot an andere Souveränitätspersonen und derer Mitglieder. Willkürliche Gewalt außerhalb des Rechts kann die Souveränität untergraben, verunmöglichen und einen Zustand herstellen, in dem sich nur noch der jeweils Stärkere willkürlich durchsetzt. Es ist dieser Zustand, der durch die soziale Anerkennung von Recht und Souveränität überwunden wird. Die von Hobbes aufgezeigte Widersprüchlichkeit[38] des Naturzustandes ist ein interner Grund eines jeden rationalen Subjekts, rechtsförmige Souveränität in ihrer Geltung anzuerkennen. Wo sie gestiftet ist, ist die Zwangsgewalt in Händen der Souveränitätsperson zentralisiert zum Schutz aller. Nur noch sie hat das Recht, nicht aber in jedem Fall die unbedingte Pflicht des Zwingens. Sie hat nur die Pflicht des Verbietens von Handlungen, welche die elementare Sicherheit der Gesetzesunterworfenen bedrohen, und die Erlaubnis, mit Sanktion zu drohen.[39] Dass der Status der Souveränität durch Gewalt *ipso facto* konstituiert wird, ist ein *non sequitur*. Das Gesetz konstituiert das Gewaltmonopol. Konstitutionsverhältnisse sind transitiv. Das bedeutet: Wenn Gewalt *kein* Recht konstituiert und das Recht das Gewaltmonopol konstituiert, dann folgt nicht, dass die Gewalt das Gewaltmonopol konstituiert. Konstitutionsverhältnisse sind asymmetrisch. Das bedeutet: Wenn das Recht das Gewaltmonopol konstituiert, dann konstituiert das Gewaltmonopol nicht das Recht.

Falls es nur »Unrechtsstaaten« gäbe,[40] müssten diese in ihrem wechselseitigen Verhältnis die Geltung von Statusrechten, Vollmachten und Immunitäten anerkennen, um souverän zu sein. Sie werden also von der Idee des Rechts und seinen Geltungsbedingungen »eingeholt«, was im Widerspruch zu ihrer inneren Willkürherrschaft steht. Wenn sie die wechselseitige, rechtsförmige Anerkennung ihrer Beziehungen und ihres Souveränitätsstatus unterlassen, befinden sie sich in Bezug aufeinander in einem rechtlosen Zustand, der ihre Souveränität untergraben und zu einer Scheinsouveränität machen würde.

38 Hobbes: De cive (Anm. 10), S. 96.

39 Immanuel Kant: Metaphysik der Sitten. Teil 1. Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, Darmstadt 1983, S. 338 f.

40 Das ist ein Einwand per Gedankenexperiment von Th. Maissen, den ich gerne aufnehme.