

# Ancilla Iuris

*Informationelle Macht und Informationismus*  
*Informational Power and Informationism*

Mirdin Gnägi\*  
Translated by Jacob Watson

## Abstract

*Gesellschaftliche Entwicklungen wie die Digitalisierung unserer Lebenswelt stellen auch das Recht vor neue Herausforderungen, weshalb beispielsweise in der Schweiz im September 2017 ein neues Nachrichtendienstgesetz eingeführt worden ist. Angesichts dieser Vorgänge stellt sich zudem die Frage, ob die gängigen Theorien und Analysen noch greifen. In diesem Aufsatz wird, ausgehend von Michel Foucaults Arbeiten, anhand des neuen Schweizer Nachrichtendienstgesetzes und anhand Praktiken der privatwirtschaftlichen Überwachung und Datenverwertung eine neuartige Machtform herausgearbeitet und vorgestellt: informationelle Macht.*

Eine der spürbarsten Entwicklungen, die uns in unserem Alltag umtreibt, ist die Digitalisierung unserer Lebenswelt. Diese Umwälzung stützt sich grossmehrheitlich auf moderne Informations- und Kommunikationstechnologien (IKT). Die Tragweite dieser Entwicklung wird immer wieder betont: Luciano Floridi meint, dass gerade der Übergang vom analogen zum digitalen Raum die von den IKT bewirkte Umwandlung unserer Welt in eine Infosphäre am deutlichsten zum Ausdruck bringe;<sup>1</sup> Shoshana Zuboff schreibt: „The world is reborn as data“<sup>2</sup>; und mit Viktor Györfly kann man sagen: „Ein immer grösserer Teil des Lebens [...] bildet sich in der digitalen Welt ab.“<sup>3</sup> Die grundsätzliche Frage, die diese Entwicklung nach sich zieht, lautet (gerade auch angesichts der Begrifflichkeit von „Informations- und Kommunikations-technologien“): Hat sich bloss unsere Art zu kommunizieren verändert, oder verändern die IKT auch die Gesellschaft, ja uns selber?

## Abstract

*Societal developments such as the digitization of our lifeworld present a challenge for law, as can be seen by the new Swiss Intelligence Service Act of September 2017. In view of these events, one might ask if the common theories and analyses remain useful. In this paper, building on Michel Foucault's works, a new type of power called “informational power” shall be carved out and presented in detail by looking into the new Swiss Intelligence Service Act as well as private sector practices of surveillance and data utilization.*

One of the greatest developments that drives our every day lives is the digitization of the world we live in and our experience of it, i.e. our lifeworld. This shift is due in large part to modern information and communication technologies (ICTs). The significance of this development is forever being stressed: Luciano Floridi thinks it is precisely this transition from the analog to the digital space through ICTs that most expresses the transformation of our world into an infosphere<sup>1</sup>; Shoshana Zuboff writes: “The world is reborn as data”<sup>2</sup>; and with Viktor Györfly one can say: “An ever-greater portion of life ... is represented in the in the digital world.”<sup>3</sup> The fundamental question for delving into this development is (especially given the concepts of “information and communication technologies”): Is it simply our way of communicating that has changed, or are ICTs changing society, indeed changing us?

\* Mirdin Gnägi ist Jurist (Master of Law der Universität Luzern) und hält einen Abschluss als Bachelor of Arts in Internationalen Beziehungen der Universität Genf. Dieser Aufsatz basiert auf seiner Masterarbeit mit dem Titel „Das neue Nachrichtendienstgesetz der Schweiz: What the Foucault?“, eingereicht im Herbstsemester 2016 an der Universität Luzern. Mirdin Gnägi dankt Professor Vaios Karavas für seine bereitwillige Unterstützung und seine hilfreichen Anregungen sowie den anonymen Gutachtern für ihre konstruktiven Hinweise.

1 Luciano Floridi, Die 4. Revolution: Wie die Infosphäre unser Leben verändert (Berlin 2015), 64.  
 2 Shoshana Zuboff, Big other: surveillance capitalism and the prospects of an information civilization, Journal of Information Technology 30 (2015), 75–89, 77.  
 3 Viktor Györfly, Allmächtiger Staat, rechtlose Bürger, <https://www.digitale-gesellschaft.ch/2015/12/04/geheimdienst-allmaechtiger-staat-rechtlose-buerger/#more-6686>, zuletzt besucht am: 01.05.2017 (gilt für alle nachfolgenden Internetquellen ebenso).

\* Mirdin Gnägi holds a Master of Law from the University of Lucerne and a Bachelor of Arts in International Relations from the University of Geneva. This paper is based on his master's thesis entitled “The New Intelligence Law in Switzerland: What the Foucault?”, submitted in the fall semester of 2016 at the University of Lucerne. He thanks Professor Vaios Karavas for his generous support and his helpful suggestions as well as the anonymous reviewers for their constructive advice.

The original version of this paper is the German one. Thus, most citations are either the author's or the translator's translations from German to English. A few citations are directly taken from the English edition of the respective book/article. Those are marked in the footnotes with “(Orig. [page number])”.  
 1 Luciano Floridi, Die 4. Revolution: Wie die Infosphäre unser Leben verändert (The Fourth Revolution: How the Infosphere is Reshaping Human Reality) (Berlin 2015), 64.  
 2 Shoshana Zuboff, Big other: surveillance capitalism and the prospects of an information civilization, Journal of Information Technology 30 (2015), 75–89, 77.  
 3 Viktor Györfly, Allmächtiger Staat, rechtlose Bürger, <https://www.digitale-gesellschaft.ch/2015/12/04/geheimdienst-allmaechtiger-staat-rechtlose-buerger/#more-6686>, last accessed: 01.05.2017 (applies to all subsequent internet sources as well).

Meine These lautet, dass wir uns in der Übergangszeit zu einer neuen, nächsten Foucaultschen Episteme<sup>4</sup> nach dem Humanismus<sup>5</sup> befinden, in der die Dinge, Vorgänge, Phänomene und Geschehnisse nach der Massgabe von „Information“ und nicht mehr anhand „des Menschen“ problematisiert werden und dass nach dieser neuen Massgabe zwischen wahr und falsch entschieden wird.<sup>6</sup> Und nicht nur das: Foucault hat gezeigt, dass Wissen nicht „neutral“ ist, sondern von Machtverhältnissen hervorgebracht wird und seinerseits Machtbeziehungen gestaltet.<sup>7</sup> Dementsprechend vertrete ich die Annahme, dass mit der neuen Episteme, die wir „Informationismus“<sup>8</sup> nennen könnten, auch ein neuer, eigenständiger Machttyp entsteht, der sich deutlich von den von Foucault herausgearbeiteten Machtarten (Souveränitätsmacht, Disziplinarmacht und Gouvernementalität) unterscheidet: Informationelle Macht.<sup>9</sup>

Um diese These zu belegen, werde ich nachfolgend anhand des neuesten Buches von Luciano Floridi dem gegenwärtigen Umwälzungsprozess nachgehen (I.). Im Anschluss daran werde ich auf einen Aspekt der informationellen Macht eingehen, nämlich die Überwachung sowohl staatlicher bzw. geheimdienstlicher/nachrichtendienstlicher Art (II.) als auch privatwirtschaftlicher Art (III.). Anhand dieser Gedanken zur digitalen Überwachung arbeite ich einige Funktionsweisen und Merkmale informationeller Macht heraus. Zum Abschluss stelle ich noch einige kurze Überlegungen zu Formen des Widerstands an (IV.).

My thesis is that we find ourselves in a transition period to a new, ensuing Foucauldian episteme<sup>4</sup> on the heels of humanism,<sup>5</sup> in which things, processes, phenomena and events are problematized according to “information”, instead of “man” being the pivotal category informing structures of knowledge and power as was the case before.<sup>6</sup> And that’s not all: Foucault showed that knowledge is not “neutral” but rather produced within power relations and in turn shapes power relations.<sup>7</sup> In accordance with this, I argue that with the new episteme, which we could call “informationism”,<sup>8</sup> a new, independent kind of power will arise, one that is significantly different from the types of power that Foucault identified (sovereign power, discipline power and governmentality): informational power.<sup>9</sup>

For evidence of my thesis, I will explore in the following the current process of upheaval on the basis of Luciano Floridi’s latest book (I.). Subsequently, I will turn to an aspect of informational power, namely surveillance both by state power in the form of secret/intelligence services (II.) and private sector data collection (III.). Based on these meditations regarding digital monitoring, I expound upon some of the functions and features of informational power. In conclusion, I offer a few short reflections of paths of resistance (IV.).

4 Zum Begriff der Episteme: *Michel Foucault*, Die Archäologie des Wissens, in: Michel Foucault: Die Hauptwerke (Frankfurt a.M. 2013), 471–699, 678 ff.; *Michel Foucault*, Das Spiel des Michel Foucault, Gespräch mit D. Colas, A. Grosrichard, G. Le Gaufey, J. Livi, G. Miller, J. Miller, J.-A. Miller, C. Millot, G. Wajemann, in: Defert Daniel/Ewald François (Hrsg.), Michel Foucault : Schriften in vier Bänden – Dits et Ecrits, Band III 1976–1979 (Frankfurt a.M. 2003), Nr. 206, 391–429, 395 f.; *Philipp Sarasin*, Michel Foucault zur Einführung (Hamburg 2016), 73.

5 *Michel Foucault*, Die Ordnung der Dinge. Eine Archäologie der Humanwissenschaften, in: Michel Foucault: Die Hauptwerke (Frankfurt a.M. 2013), 7–469, 368 ff.

6 Vgl. *Richard V. Ericson/ Kevin D. Haggerty*, The surveillant assemblage, *The British Journal of Sociology* 51/4 (2000), 605–622, 610.

7 *Michel Foucault*, Überwachen und Strafen: Die Geburt des Gefängnisses, in: Michel Foucault: Die Hauptwerke (Frankfurt a.M. 2013), 701–1019, 730, 732, 890, 900.

8 Einen ähnlichen Begriff hat Manuel Castells geprägt, allerdings sieht er den „informationism“ eher als technologisches Paradigma (das „informationelle Paradigma“) denn als Foucaultsche Episteme: *Manuel Castells*, Informationism, networks, and the network society: A theoretical blueprint, in: Manuel Castells (Hrsg.), *The network society: A cross-cultural perspective* (Cheltenham 2004), 3–45, 7; *Manuel Castells*, Das Informationszeitalter: Wirtschaft – Gesellschaft – Kultur, Teil 1: Der Aufstieg der Netzwerkgesellschaft (Opladen 2001), 18, 33–36, 72; *Manuel Castells*, Bausteine einer Theorie der Netzwerkgesellschaft, in: *Berliner Journal für Soziologie* 11 (2001), 423–440. Auch der Begriff des Dataismus wird verwendet, vgl. *Yuval Noah Harari*, Big Data: Yuval Noah Harari on big data, Google and the end of free will, <https://www.ft.com/content/50bb4830-6a4c-11e6-ae5b-a7cc5dd5a28c>.

9 Möglich wäre auch der Begriff „Infopolitik“: *Colin Koopman*, The Age of „Infopolitics“, [http://opinionator.blogs.nytimes.com/2014/01/26/the-age-of-infopolitics/?\\_r=0](http://opinionator.blogs.nytimes.com/2014/01/26/the-age-of-infopolitics/?_r=0).

4 On the concept of the episteme: *Michel Foucault*, Die Archäologie des Wissens (The Archaeology of Knowledge), in: Michel Foucault: Die Hauptwerke (Frankfurt a.M. 2013), 471–699, 678 ff.; *Michel Foucault*, Das Spiel des Michel Foucault (Le jeu de Michel Foucault), interview with D. Colas, A. Grosrichard, G. Le Gaufey, J. Livi, G. Miller, J. Miller, J.-A. Miller, C. Millot, G. Wajemann, in: Defert Daniel/Ewald François (eds.), Michel Foucault : Schriften in vier Bänden – Dits et Ecrits, Band III 1976–1979 (Frankfurt a.M. 2003), Nr. 206, 391–429, 395 f.; *Philipp Sarasin*, Michel Foucault zur Einführung (Hamburg 2016), 73.

5 *Michel Foucault*, Die Ordnung der Dinge. (The Order of Things) Eine Archäologie der Humanwissenschaften, in: Michel Foucault: Die Hauptwerke (Frankfurt a.M. 2013), 7–469, 368 ff.

6 See *Richard V. Ericson/ Kevin D. Haggerty*, The surveillant assemblage, *The British Journal of Sociology* 51/4 (2000), 605–622, 610.

7 *Michel Foucault*, Überwachen und Strafen: Die Geburt des Gefängnisses (Discipline and Punish: The Birth of the Prison), in: Michel Foucault: Die Hauptwerke (Frankfurt a.M. 2013), 701–1019, 730, 732, 890, 900.

8 Manuel Castells coined a similar term, however, he sees “informationism” rather to be a technological paradigm (the “informational paradigm”) than a Foucauldian episteme: *Manuel Castells*, Informationism, networks, and the network society: A theoretical blueprint, in: Manuel Castells (ed.), *The network society: A cross-cultural perspective* (Cheltenham 2004), 3–45, 7; *Manuel Castells*, Das Informationszeitalter: Wirtschaft – Gesellschaft – Kultur (The Information Age: Economy, Society and Culture), Teil 1: Der Aufstieg der Netzwerkgesellschaft (Opladen 2001), 18, 33–36, 72; *Manuel Castells*, Bausteine einer Theorie der Netzwerkgesellschaft, in: *Berliner Journal für Soziologie* 11 (2001), 423–440. The term “dataism” has also been used, see Yuval Noah Harari, Big Data: Yuval Noah Harari on big data, Google and the end of free will, <https://www.ft.com/content/50bb4830-6a4c-11e6-ae5b-a7cc5dd5a28c>.

9 Another possible term could be “infopolitics”: *Colin Koopman*, The Age of “Infopolitics”, [http://opinionator.blogs.nytimes.com/2014/01/26/the-age-of-infopolitics/?\\_r=0](http://opinionator.blogs.nytimes.com/2014/01/26/the-age-of-infopolitics/?_r=0).

## I. INFORMATIONISMUS

In seinem Buch *Die 4. Revolution: Wie die Infosphäre unser Leben verändert* entwirft Floridi eine informationelle Ontologie und hält fest, dass aufgrund der IKT ein Wandel unseres Denkens, unseres Weltbildes und unseres Selbstbildes vor sich geht. Daran knüpfe ich an, wenn ich von der neuen Foucaultschen Episteme schreibe und vorbringe, dass nicht mehr „der Mensch“, sondern „die Information“ der Zentralbegriff der neuen Episteme, des Informationismus ist.<sup>10</sup>

Floridi unterteilt die Menschheitsgeschichte in verschiedene Epochen.<sup>11</sup> Für unsere Zwecke von Belang ist der Übergang von dem, was Floridi „Geschichte“ nennt, zur „Hypergeschichte“. Dieser Übergang setzte laut Floridi in den 1950er Jahren ein und dauert heute noch an.<sup>12</sup> Er besteht darin, dass die Funktion der IKT sich wandelt: Von Aufzeichnungs- und Übertragungsmöglichkeiten in der Geschichte zu Verarbeitungs- und Herstellungsmöglichkeiten in der Hypergeschichte.<sup>13</sup> Erst in der Hypergeschichte werden die Menschen von den IKT und vom erfolgreichen sowie effizienten Verwalten von Information abhängig.<sup>14</sup> Und erst mit der ITK-Abhängigkeit ist das entstanden, was Informations- oder Wissensgesellschaften<sup>15</sup> genannt wird.<sup>16</sup>

10 In Anlehnung an Foucaults Dictum des baldigen Endes „des Menschen“, Michel Foucault, *Die Ordnung der Dinge. Eine Archäologie der Humanwissenschaften*, in: Michel Foucault: *Die Hauptwerke* (Frankfurt a.M. 2013), 7–469, 463 ff.

11 Floridi unterteilt die Menschheitsgeschichte in Vorgeschichte, Geschichte und Hypergeschichte. Der Übergang von Vorgeschichte zu Geschichte erfolgte mit der Erfindung der Schrift in der Bronzezeit, als Menschen dank der IKT Ereignisse aufzeichnen und darauf zurückkommen konnten. Die Lebenswirklichkeit der Menschen ist fortan mit IKT und dem Verwalten von Information verbunden, aber die Menschen sind noch nicht abhängig davon. Die IKT-Abhängigkeit setzt erst mit dem Übergang von Geschichte zu Hypergeschichte ab den 1950er Jahren ein. Luciano Floridi, *Die 4. Revolution: Wie die Infosphäre unser Leben verändert* (Berlin 2015), 17 ff.; Luciano Floridi, *Information: A very short introduction* (Oxford 2010), 3 f., 9.

12 Luciano Floridi, *Information: A very short introduction* (Oxford 2010), 9.

13 Ibid., 3; Luciano Floridi, *Die 4. Revolution: Wie die Infosphäre unser Leben verändert* (Berlin 2015), 4, 11.

14 Luciano Floridi, *Die 4. Revolution: Wie die Infosphäre unser Leben verändert* (Berlin 2015), 19.

15 Für eine kurze Übersicht des Begriffswirrwarrs siehe: Marion A. Schink, *Die Informationsgesellschaft: Charakterisierung eines neuen gesellschaftlichen Konzeptes anhand quantitativer Indikatoren und qualitativer Veränderungen*, Diss. Freiburg i.Br. 2002 (Frankfurt a.M. 2004), 14 f.

16 Nicht nur Floridi hat diese Übergänge theoretisiert. Besonders herausragend sind z. B. die Überlegungen von Manuel Castells und Bruno Latour: Manuel Castells, *Das Informationszeitalter: Wirtschaft - Gesellschaft - Kultur*, Teil 1: *Der Aufstieg der Netzwerkgesellschaft* (Opladen 2001); Manuel Castells, *Bausteine einer Theorie der Netzwerkgesellschaft*, in: *Berliner Journal für Soziologie* 11 (2001), 423–440; Bruno Latour, *Das Parlament der Dinge: Für eine politische Ökologie* (Frankfurt a.M. 2001); Bruno Latour, *Die Hoffnung der Pandora. Untersuchungen zur Wirklichkeit der Wissenschaft* (Frankfurt a.M. 2002).

## I. INFORMATIONISM

In his book *The Fourth Revolution: How the Infosphere is Reshaping Human Reality*, Floridi proposes an informational ontology and holds that a transformation is taking place due to ICTs, a transformation of our thinking, our perception of the world and of ourselves. To this proposition I add, when I write of a new Foucauldian episteme, that “information”, instead of “man”, becomes the central concept of this new episteme “informationalism”.<sup>10</sup>

Floridi divides human history into three distinct epochs<sup>11</sup>. For our purposes, it is the transition from what Floridi calls “history to hyperhistory” that is important. This transition, according to Floridi, began in the 1950s and is ongoing today.<sup>12</sup> It is due to the change in function of information and communication technology: from a means of recording and transmitting in history to a means of processing and creating in hyperhistory.<sup>13</sup> It is only when hyperhistory takes over that people become dependent on ICTs for successful and efficient managing of information.<sup>14</sup> And only at this juncture did the information/knowledge society<sup>15</sup> emerge.<sup>16</sup>

10 On the basis of Foucault's declaration of the “end of man”, Michel Foucault, *Die Ordnung der Dinge. Eine Archäologie der Humanwissenschaften* (The Order of Things), in: Michel Foucault: *Die Hauptwerke* (Frankfurt a.M. 2013), 7–469, 463 ff.

11 Floridi divides human history into prehistory, history and hyperhistory. The transition from prehistory to history occurred with the invention of writing during the Bronze Age, as ICTs enabled humans to write down their experiences and transmit them to future generations. Human beings' everyday reality was from then on bound up with ICTs and the management of information, but we were still not dependent upon it. Dependency on ICTs becomes relevant from the 1950s, when history became hyperhistory. Luciano Floridi, *Die 4. Revolution: Wie die Infosphäre unser Leben verändert* (The Fourth Revolution: How the Infosphere is Reshaping Human Reality) (Berlin 2015), 17 ff.; Luciano Floridi, *Information: A very short introduction* (Oxford 2010), 3 f., 9.

12 Luciano Floridi, *Information: A very short introduction* (Oxford 2010), 9.

13 Ibid., 3; Luciano Floridi, *Die 4. Revolution: Wie die Infosphäre unser Leben verändert* (The Fourth Revolution: How the Infosphere is Reshaping Human Reality) (Berlin 2015), 4, 11.

14 Luciano Floridi, *Die 4. Revolution: Wie die Infosphäre unser Leben verändert* (The Fourth Revolution: How the Infosphere is Reshaping Human Reality) (Berlin 2015), 19.

15 For an overview of the various concepts see: Marion A. Schink, *Die Informationsgesellschaft: Charakterisierung eines neuen gesellschaftlichen Konzeptes anhand quantitativer Indikatoren und qualitativer Veränderungen*, (The Information Society: Characterization of a new societal concept based on quantitative indicators and qualitative changes) Diss. Freiburg i.Br. 2002 (Frankfurt a.M. 2004), 14 f.

16 Floridi was not the only one to dissect these transitions. Manuel Castells and Bruno Latour, for example, have offered especially interesting perspectives: Manuel Castells, *Das Informationszeitalter: Wirtschaft - Gesellschaft - Kultur*, Teil 1: *Der Aufstieg der Netzwerkgesellschaft* (The Information Age: Economy, Society, and Culture Volume 1: The Rise of the Network Society) (Opladen 2001); Manuel Castells, *Bausteine einer Theorie der Netzwerkgesellschaft* (Materials for an exploratory theory of the network society), in: *Berliner Journal für Soziologie* 11 (2001), 423–440; Bruno Latour, *Das Parlament der Dinge: Für eine politische Ökologie* (Politics of Nature - How to bring the sciences into democracy) (Frankfurt a.M. 2001); Bruno Latour, *Die Hoffnung der Pandora. Untersuchungen zur Wirklichkeit der Wissenschaft* (Pandora's Hope: An Essay on the Reality of Science Studies) (Frankfurt a.M. 2002).

Die Umwelt, die sich in der Hypergeschichte ausbildet, nennt Floridi *Infosphäre*.<sup>17</sup> Eng verstanden meint die Infosphäre „die gesamte informationelle Umwelt, die von sämtlichen informationellen Entitäten, ihren Eigenschaften, Interaktionen, Prozessen und Wechselbeziehungen gebildet wird.“<sup>18</sup> In ihrer weiten Begriffsbedeutung ist Infosphäre schlicht ein Synonym für „Wirklichkeit“: „[W]as wirklich ist, ist informationell, und was informationell ist, ist wirklich.“<sup>19</sup> Floridi zufolge sind es die IKT, die unsere Wirklichkeit in eine Infosphäre umwandeln.<sup>20</sup> Die modernen IKT bringen uns vermehrt dazu, „die Welt in Informationsbegriffen zu interpretieren“ und machen sie als einen Ort von grundsätzlich informationeller Natur erfahrbar.<sup>21</sup> Nach und nach werden wir eine „informationelle Sicht“ auf die geistige und materielle Wirklichkeit, auf unser Selbstverständnis und auf die anderen Akteure einnehmen.<sup>22</sup> Floridi erklärt:

„[I]ch wette [...], dass [eine zukünftige Historikerin] darüber schreiben wird, wie eine informationelle Denkweise sich in unserer Zeit durchsetzte und die Ansichten prägte: von netzwerkorientierten Ansätzen zum Verständnis der Gesellschaft bis zu Prozessanalysen nach dem Eingabe-Verarbeitung-Ausgabe-Prinzip, von Formen verteilter Handlungsfähigkeit bis zur Betrachtung von Beziehungen als dynamische Interaktionen, von schnittstelleninspirierten Wissens- und Erkenntnisauffassungen bis zu Vorstellungen von datengeschützter und softwaregetriebener Wissenschaft usw.“<sup>23</sup>

In diesem Zitat beschreibt Floridi das, was ich in Anlehnung an Foucault als epistemischen Bruch deute. Er bezieht sich aber nicht auf den Begriff der Episteme, sondern sieht diesen Vorgang einfach als Teil des (nach ihm) tatsächlich beobachtbaren Übergangs zur Infosphäre. Dementsprechend kann Floridis Unterfangen einer *Philosophy of Information*<sup>24</sup>, welches er in diesem Buch verfolgt, selbst schon in der neuen Episteme verortet werden. Die Herausbildung der neuen Episteme ist in den verschiedensten Wissenschaften zu beobachten,

Floridi calls the environment which forms in hyperhistory *the infosphere*.<sup>17</sup> A narrow definition of the infosphere would be “the whole informational environment constituted by all informational entities ... their properties, interactions, processes and mutual relations.”<sup>18</sup> More broadly, the infosphere could be “synonymous with reality ... In this case, the suggestion is that what is real is informational and what is informational is real.”<sup>19</sup> According to Floridi, ICTs transform our reality into an infosphere.<sup>20</sup> Modern ICTs are “increasingly leading our culture to re-interpret the world in informational terms”, making it into a place that can be experienced primarily in terms of its informational nature.<sup>21</sup> Our perspective towards conceptual and material reality is gradually becoming an informational one in regards to our self-understanding and of other actors.<sup>22</sup> Floridi explains:

“I bet [a future historian] will write on the pervasive presence in our time of an informational way of thinking, from network-oriented approaches to understanding society to input-elaboration-output schemes of processes, from distributed forms of agency to views of relations as dynamic interactions, from interface-like ways of understanding knowledge to data-based and software-driven ideas of science, and so forth.”<sup>23</sup>

In this quote, Floridi is describing what I mean by epistemic rupture in relation to Foucault. He does not refer to the term “episteme” but rather does view this process simply as a part of (according to him) the observable transition to the infosphere that we are indeed seeing. Thereby, it is within this new episteme that we can place Floridi’s endeavor to develop a *Philosophy of Information*,<sup>24</sup> which he proposes in this book. The evolution of this new episteme can be observed in all kinds of

17 Luciano Floridi, *Die 4. Revolution: Wie die Infosphäre unser Leben verändert* (Berlin 2015), 44.

18 Ibid., 64.

19 Ibid. Thomas Christian Bächle liefert eine kritische Untersuchung derartiger gleichsetzender diskursiver Begründungslogiken, bezüglich „Information“ siehe *Thomas Christian Bächle*, *Digitales Wissen, Daten und Überwachung zur Einführung* (Hamburg 2016), 126 ff.

20 Luciano Floridi, *Die 4. Revolution: Wie die Infosphäre unser Leben verändert* (Berlin 2015), 64.

21 Ibid., 63.

22 Ibid., 7, 63.

23 Ibid., 283.

24 Vgl. Luciano Floridis Website: <http://www.philosophyofinformation.net>.

17 Luciano Floridi, *Die 4. Revolution: Wie die Infosphäre unser Leben verändert* (*The Fourth Revolution: How the Infosphere is Reshaping Human Reality*) (Berlin 2015), 44.

18 Ibid., 64 (Orig. 60).

19 Ibid. Thomas Christian Bächle critically investigates the ways “information” is equivocated in such discourses, see *Thomas Christian Bächle*, *Digitales Wissen, Daten und Überwachung zur Einführung* (Hamburg 2016), 126 ff.

20 Luciano Floridi, *Die 4. Revolution: Wie die Infosphäre unser Leben verändert* (*The Fourth Revolution: How the Infosphere is Reshaping Human Reality*) (Berlin 2015), 64.

21 Ibid., 63 (Orig. 60).

22 Ibid., 7, 63.

23 Ibid., 283 (Orig. 250).

24 See Luciano Floridi’s website: <http://www.philosophyofinformation.net>.

z. B. in der Molekularbiologie<sup>25</sup>, in der Ethik<sup>26</sup>, in der Soziologie<sup>27</sup>, in den Rechtswissenschaften<sup>28</sup> usw. Nebst neuen, informationellen Forschungsweisen innerhalb der bestehenden Disziplinen wurde auch schon eine neue Fachrichtung mit viel-sagendem Namen begründet: Die *Digital Humanities*.<sup>29</sup> Aus Platzgründen kann die vorliegende Arbeit allerdings keine genealogische Untersuchung dieser verschiedenen Wissenschaftsdis-kurse vornehmen.<sup>30</sup>

Aus Floridis Buch ergeben sich auch interessante Ansätze zum Funktionieren von informationeller Macht (ohne dass er von Macht sprechen würde). Floridi geht davon aus, dass wir immer mehr Zeit im informationellen Raum verbringen werden und dass sich die digitale Onlinewelt in die analoge Offlinewelt hinein ausweiten und mit ihr verschmelzen wird. Floridi nennt das „Onlife-Erfahrung“.<sup>31</sup> Durch das *Onlife* wird wiederum die informationelle Sichtweise begünstigt, was zu Prozessen der Entmaterialisierung (Gegenstände und Prozesse werden als trägerunabhängig aufgefasst werden) und der Typifizierung<sup>32</sup> führt.<sup>33</sup> Im Zuge dessen gleicht vielleicht auch unser Auftreten bald dem von serienmässig hergestellten anonymen Entitäten unter anderen anonymen Entitäten, und wir laufen Gefahr, ein entsprechendes Selbstbild zu entwickeln.<sup>34</sup>

sciences and fields of research, e. g. molecular biology,<sup>25</sup> ethics,<sup>26</sup> sociology,<sup>27</sup> in law studies<sup>28</sup> and so on. Along with the new informational research approaches being pursued in the existing disciplines, whole new fields are being opened up, with telling names: the *digital humanities*.<sup>29</sup> For considerations of length, this paper cannot delve into a genealogical investigation of these various scientific discourses.<sup>30</sup>

Floridi's book also suggests interesting approaches regarding how informational power works (he does not speak of power per se, however). He assumes that we will spend ever more time within the informational space and that the digital, online world will expand ever further into the offline world, merging with it. Floridi calls this the „onlife experience“.<sup>31</sup> The onlife will in turn encourage and facilitate the informational perspective, which leads to processes of dematerialization (objects and processes will be designed to be medium-independent) and typification.<sup>32</sup> & <sup>33</sup> In the course of this, however, our behavior may perhaps begin to resemble that of serially produced anonymous entities among other anonymous entities, whereby we run the risk of developing a similar self-image.<sup>34</sup>

25 Z. B. *Eugene Thacker*, Biomedia (Minneapolis 2004).

26 Z. B. *Luciano Floridi*, The Ethics of Information (Oxford 2013).

27 Z. B. das Werk von Manuel Castells oder von Bruno Latour.

28 Z. B. *Jack Balkin*, Digital Speech and Democratic Culture: A Theory of Freedom of Expression for the Information Society, New York University Law Review 97/1 (2004), 1–58; *Vagias Karavas*, Digitale Grundrechte: Elemente einer Verfassung des Informationsflusses im Internet, Diss. Frankfurt 2006 (Baden-Baden 2007); *Vaios Karavas*, The Force of Code: Law's Transformation under Information-Technological Conditions, German Law Journal 4 (2009), 463–481; *Malte-Christian Gruber*, Bioinformatiionsrecht. Zur Persönlichkeitsentfaltung des Menschen in technisierter Verfassung, Habil. Frankfurt 2013 (Tübingen 2015).

29 *Thomas Christian Bächle*, Digitales Wissen, Daten und Überwachung zur Einführung (Hamburg 2016), 118 ff.

30 Für solche Studien siehe z. B. *David Wood Murakami*, The „Surveillance Society“: Questions of History, Place and Culture, European Journal of Criminology 6/2 (2009), 179–194; oder Bächles Auseinandersetzung mit den Begrifflichkeiten „Daten“, „Information“ usw., *Thomas Christian Bächle*, Digitales Wissen, Daten und Überwachung zur Einführung (Hamburg 2016), 11, 120 ff.

31 *Luciano Floridi*, Die 4. Revolution: Wie die Infosphäre unser Leben verändert (Berlin 2015), 67.

32 Floridis Ausführungen zur Typifizierung ähneln vielem, was schon Gilles Deleuze bezüglich Kontrollgesellschaft festgestellt hat (*Gilles Deleuze*, Postskriptum über die Kontrollgesellschaften, in: Derselbe, Unterhandlungen: 1972–1990 (Frankfurt a.M. 1993), 254–262). Es existieren auch Bezüge zu dem, was Luhmann zum Verhältnis von sozialen Systemen und Menschen, zu Rollen und Personen in funktional ausdifferenzierten sozialen Systemen geschrieben hat (*Niklas Luhmann*, Soziale Systeme: Grundriss einer allgemeinen Theorie (Frankfurt a.M. 1987), 426 ff.; *Niklas Luhmann*, Die Form „Person“, in: Derselbe (Hrsg.), Soziologische Aufklärung 6: Die Soziologie und der Mensch (Opladen 1995), 142–154). Floridi legt aber den Schwerpunkt auf die Rolle der modernen IKT und ermöglicht so einen Ansatzpunkt für das Verständnis der Wirk- und Funktionsweise von informationeller Macht, der sich so aus Luhmanns Werk nicht unbedingt ergibt.

33 *Luciano Floridi*, Die 4. Revolution: Wie die Infosphäre unser Leben verändert (Berlin 2015), 75, 85.

34 *Ibid.*, 85.

25 E.g. *Eugene Thacker*, Biomedia (Minneapolis 2004).

26 E.g. *Luciano Floridi*, The Ethics of Information (Oxford 2013).

27 E.g. the work of Manuel Castells or Bruno Latour.

28 E.g. *Jack Balkin*, Digital Speech and Democratic Culture: A Theory of Freedom of Expression for the Information Society, New York University Law Review 97/1 (2004), 1–58; *Vagias Karavas*, Digitale Grundrechte: Elemente einer Verfassung des Informationsflusses im Internet, Diss. Frankfurt 2006 (Baden-Baden 2007); *Vaios Karavas*, The Force of Code: Law's Transformation under Information – Technological Conditions, German Law Journal 4 (2009), 463–481; *Malte-Christian Gruber*, Bioinformatiionsrecht. Zur Persönlichkeitsentfaltung des Menschen in technisierter Verfassung, Habil. Frankfurt 2013 (Tübingen 2015).

29 *Thomas Christian Bächle*, Digitales Wissen, Daten und Überwachung zur Einführung, (Hamburg 2016), 118 ff.

30 For more on such studies see, e.g., *David Wood Murakami*, The „Surveillance Society“: Questions of History, Place and Culture, European Journal of Criminology 6/2 (2009), 179–194; or Bächle's analyses of „data“, „information“, etc., *Thomas Christian Bächle*, Digitales Wissen, Daten und Überwachung zur Einführung (Hamburg 2016), 11, 120 ff.

31 *Luciano Floridi*, Die 4. Revolution: Wie die Infosphäre unser Leben verändert (The Fourth Revolution: How the Infosphere is Reshaping Human Reality) (Berlin 2015), 67 (Orig. 63).

32 Floridi's explication of typification greatly resembles much of what Gilles Deleuze has already posited regarding the control society (*Gilles Deleuze*, Postskriptum über die Kontrollgesellschaften [Postscript on the Societies of Control], in: Deleuze, Unterhandlungen: 1972–1990 (Frankfurt a.M. 1993), 254–262). A certain connection is also apparent between Floridi's work and that of Niklas Luhmann regarding the relation between social systems and people, roles and persons in functionally differentiated systems (*Niklas Luhmann*, Soziale Systeme: Grundriss einer allgemeinen Theorie (Frankfurt a.M. 1987), 426 ff.; *Niklas Luhmann*, Die Form „Person“, in: Luhmann (ed.), Soziologische Aufklärung 6: Die Soziologie und der Mensch (Opladen 1995), 142–154). But Floridi focuses on the role of modern ICTs and thereby opens the door to an understanding of the paths of influence and functioning of informational power, something which is not necessarily apparent in Luhmann's work.

33 *Luciano Floridi*, Die 4. Revolution: Wie die Infosphäre unser Leben verändert (The Fourth Revolution: How the Infosphere is Reshaping Human Reality) (Berlin 2015), 75, 85.

34 *Ibid.*, 85 (Orig. 75).

In Floridis Terminologie werden wir zu *Inforgs* (informationelle Organismen), die sich die Infosphäre „mit anderen informationellen Akteuren teilen, natürlichen wie künstlichen“.<sup>35</sup> Floridi schreibt: „Möglicherweise begreifen wir uns gegenseitig als Bündel von Typen, vom Geschlecht bis zur Religion, von der Familienrolle bis zur Arbeitsposition, von der Bildung bis zur Gesellschaftsschicht.“<sup>36</sup> Denn das Leben in der Infosphäre fördert eine Kultur der Stellvertretungen: Profile auf *social media* vertreten Individuen, Bewertungsplattformen übernehmen die Funktion von Reiseführern usw.<sup>37</sup> Wir werden als ein Typ behandelt – „ein Typ von Kunde, ein Typ von Fahrer, ein Typ von Bürger, ein Typ von Patient“<sup>38</sup> – und wir identifizieren uns selbst als Typ und werden über diese Stellvertretungen, Kategorien und Typen als spezifische Verbraucher wiederidentifiziert (als ein spezieller Kreuzungspunkt mehrerer Typen).<sup>39</sup> Unserer informationellen Natur zufolge sind wir die Information über uns.<sup>40</sup> Die IKT, so Floridi, sind „die mächtigsten *Technologien des Selbst*“, weil durch sie und in ihnen unsere Information vermittelt wird.<sup>41</sup>

Der „digitale Raum“, der gemäss Floridi immer mehr zu unserer Wirklichkeit wird, ist sowohl staatlicher, geheimdienstlicher Überwachung wie auch privatwirtschaftlicher Überwachung seitens Google, Facebook usw. ausgesetzt. Zwar ist informationelle Macht viel breiter zu verstehen und umfasst z. B. auch Praktiken der staatlichen sowie individuellen Identitätsbildung, IT-Strukturen und Programmierungsarchitekturen, Finanz- und Handelsmechanismen usw.<sup>42</sup> Aber gerade die Überwachungspraktiken sind mächtige, machtsstrukturierende und Machtverhältnisse begründende Vorgänge. Deshalb richten wir unser Augenmerk nun auf diese Überwachungspraktiken im „digitalen Raum“.

We will become “inforgs”, in Floridi’s terminology, (informationally-embodied organisms) who are “mutually connected and embedded in an informational environment, the infosphere, which we share with both natural and artificial agents similar to us in many respects”.<sup>35</sup> Floridi writes: “We conceive each other as bundles of types, from gender to religion, from family role to working position, from education to social class.”<sup>36</sup> The reason being is that life in the infosphere requires a culture of representation: Social media profiles represent individuals, review portals stand in for travel agents, etc.<sup>37</sup> We will be treated as types – “a kind of customer, a kind of driver, a kind of citizen, a kind of patient”<sup>38</sup> – and we will identify ourselves according to type; others will recognize us as specific users via these representations, through categories and kinds (as a special node of multiple types).<sup>39</sup> Accordingly, we are the information about us, in line with our informational nature.<sup>40</sup> Floridi declares ICTs to be “the most powerful *technologies of the self*” because it is through these that information about ourselves is transmitted.<sup>41</sup>

The “digital space”, which Floridi stresses is becoming our reality ever more, is a place subject to both state intelligence surveillance as well as monitoring by private companies such as Google, Facebook and co. Informational power must be understood, on the one hand, in a much broader sense, e.g. also in terms of identity formation practices on a state and individual level, IT structures and programming architectures, finance and trade mechanisms and so on.<sup>42</sup> On the other, it is precisely the surveillance practices that underlie the powerful, power-structuring processes that make up the foundation of power relations. Thus, here, we will focus on the surveillance practices in the “digital space”.

35 Ibid., 129, 217.

36 Ibid., 85; vgl. auch *Thomas Christian Bächle*, *Digitales Wissen, Daten und Überwachung zur Einführung* (Hamburg 2016), 192 ff. der auf die solchen „sozial markierten Klassifikationen“ und Praktiken des *social sorting* zugrunde liegenden Machtverhältnisse aufmerksam macht.

37 *Luciano Floridi*, *Die 4. Revolution: Wie die Infosphäre unser Leben verändert* (Berlin 2015), 85.

38 Ibid.

39 Ibid., 85, 97, 135.

40 Ibid., 97 f.; *Colin Koopman*, *The Age of „Infopolitics“*, [http://opinionator.blogs.nytimes.com/2014/01/26/the-age-of-infopolitics/?\\_r=0](http://opinionator.blogs.nytimes.com/2014/01/26/the-age-of-infopolitics/?_r=0).

41 *Luciano Floridi*, *Die 4. Revolution: Wie die Infosphäre unser Leben verändert* (Berlin 2015), 87, 99.

42 *Colin Koopman*, „New Media, New Power? From Biopower to Infopower“, <https://www.youtube.com/watch?v=SvVowTDi60I>.

35 Ibid., 129, 217 (Orig. 87).

36 Ibid., 85 (Orig. 75); see also *Thomas Christian Bächle*, *Digitales Wissen, Daten und Überwachung zur Einführung* (Hamburg 2016), 192 ff. which draws attention to the power relations that are the basis of such “socially marked classification” and social sorting practices.

37 *Luciano Floridi*, *Die 4. Revolution: Wie die Infosphäre unser Leben verändert* (The Fourth Revolution: How the Infosphere is Reshaping Human Reality) (Berlin 2015), 85 (Orig. 75).

38 Ibid.

39 Ibid., 85, 97, 135.

40 Ibid., 97 f.; *Colin Koopman*, *The Age of „Infopolitics“*, [http://opinionator.blogs.nytimes.com/2014/01/26/the-age-of-infopolitics/?\\_r=0](http://opinionator.blogs.nytimes.com/2014/01/26/the-age-of-infopolitics/?_r=0).

41 *Luciano Floridi*, *Die 4. Revolution: Wie die Infosphäre unser Leben verändert* (The Fourth Revolution: How the Infosphere is Reshaping Human Reality) (Berlin 2015), 87, 89 (Orig. 79).

42 *Colin Koopman*, „New Media, New Power? From Biopower to Infopower“, <https://www.youtube.com/watch?v=SvVowTDi60I>.

II.  
 INFORMATIONELLE MACHT ANHAND  
 STAATLICHER ÜBERWACHUNG:  
 DAS BEISPIEL DES NEUEN  
 NACHRICHTDIENSTGESETZES DER  
 SCHWEIZ

1. Einführendes zum Bundesgesetz über den  
 Nachrichtendienst

Im Folgenden werde ich das Funktionieren von informationeller Macht im Rahmen der staatlichen, geheimdienstlichen Überwachung herausarbeiten. Dies tue ich anhand des neuen Nachrichtendienstgesetzes der Schweiz, dem NDG.<sup>43</sup> Das NDG wurde vom Parlament am 25. September 2015 verabschiedet, ein Jahr später wurde es aufgrund eines Referendums dem Volk zur Abstimmung unterbreitet, und am 1. September 2017 ist es in Kraft getreten. Die wichtigsten Neuerungen im NDG sind laut Botschaft des Bundesrates folgende: formell-gesetzliche Grundlage für den Nachrichtendienst; Ersetzung der alten Unterscheidung zwischen Bedrohungen aus dem Inland und solchen aus dem Ausland durch die Unterscheidung zwischen gewalttätigem Extremismus mit Bezug zur Schweiz und den übrigen Bedrohungsfeldern (worunter auch der Terrorismus fällt); neue, genehmigungspflichtige (zweistufige Genehmigung, gerichtlich und politisch) Informationsbeschaffungsmassnahmen (wie z. B. Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs); Regeln bezüglich Ablage und Verknüpfung von gesammelten Daten.<sup>44</sup>

Das NDG erlaubt erstens die Beobachtung des öffentlichen Raumes im althergebrachten Sinn, wenn auch nun mithilfe moderner Technologien wie der Video- und Audioüberwachung. Zweitens kann der Nachrichtendienst des Bundes (NDB) mittels genehmigungspflichtiger Massnahmen den Post- und Fernmeldeverkehr sowie alle anderen Vorgänge in Privaträumen (audiovisuell) überwachen. Während die technischen Möglichkeiten zur Verwanzung von Wohnungen und Telefonen schon länger bestehen, fallen nun aufgrund der technologischen Entwicklung auch die Überwachung von Kommunikationen per Telefon, SMS, Apps und E-Mail hierunter. Die Überwachung der Metadaten des Fernmeldeverkehrs gehört ebenfalls dazu (über Art. 26 Abs. 1 lit. a NDG). Von dieser Eingriffskategorie wird die analoge wie die digitale Lebensweise erfasst. Drittens darf der NDB nun mit genehmigungspflichtigen Massnahmen auch in

II.  
 THE INFORMATIONAL POWER OF STATE  
 SURVEILLANCE:  
 THE NEW SWISS INTELLIGENCE SERVICE  
 ACT

1. About the Intelligence Service Act

In the following, I will analyze how informational power functions in terms of state intelligence surveillance. This I will do using Switzerland's new surveillance law, the Federal Act on the Intelligence Service (Intelligence Service Act, ISA).<sup>43</sup> The ISA was adopted by the Swiss Parliament on 25 September 2015, one year later, following a referendum, the people voted favorably for it, and on 1 September 2017 it entered into force. The most significant novelties of the ISA are, according to the Swiss Federal Council Dispatch: formal legal basis for the intelligence service; the supplanting of the former distinction between domestic and foreign threats with a distinction between violent extremism in connection to Switzerland and other threats (which include terrorism); new information gathering measures which require both legal and political approval (including monitoring of postal and telecommunications); rules regarding the storage and correlation of collected data.<sup>44</sup>

First of all, the ISA permits surveillance of public space in the traditional sense but now also avails itself of modern technologies such as video and audio monitoring. Secondly, the Federal Intelligence Service (FIS) may now monitor all postal and telecommunications by means of approved measures, as well as all other operations in the private sphere (by means of the new audiovisual monitoring tools). While it has long been technically possible to bug a private apartment or telephone, now other forms of communications – e.g. text messages, in-app communication, e-mail – are also part of the FIS' competence. This also includes the monitoring of communications metadata (due to Art. 26 para. 1 lit. a ISA). This second category of intervention extends to both analog as well as digital behavior. Thirdly, the FIS may now use measures (still subject to approval) to penetrate computer systems and networks as well. They may thereby also deploy

<sup>43</sup> Bundesgesetz über den Nachrichtendienst vom 25. September 2015 (Nachrichtendienstgesetz, BBl 2015 7211 ff.).

<sup>44</sup> Botschaft des Bundesrats zum Nachrichtendienstgesetz vom 19. Februar 2014, BBl 2014 2105 ff., 2106 f.

<sup>43</sup> Federal Act on the Intelligence Service of the 25 September 2015 (Intelligence Service Act, BBl 2015 7211 et seq.).

<sup>44</sup> Federal Council Dispatch on the Intelligence Service Act of 19 February 2014, BBl 2014 ff. 2105, 2106 f.



Computersysteme und -netzwerke eindringen sowie Kabelaufklärung betreiben, d. h. den Internetverkehr überwachen, solange sich entweder Sender oder Empfänger im Ausland befinden.<sup>45</sup> Vorliegend wollen wir die Überwachung im „physischen“, analogen Raum vernachlässigen und uns auf die Formen der Überwachung im „digitalen Raum“ konzentrieren.

Es gilt zu beachten, dass nicht alle am NDG festgestellten Funktionsweisen informationeller Macht telquel auf jegliche staatliche Überwachung übertragen werden können. Eine durchaus bedeutende Eigenheit von geheimdienstlicher Überwachung des digitalen Raums vonseiten anderer Staaten wie z. B. der USA, wie wir sie dank Edward Snowden kennengelernt haben, besteht darin, dass die ganze Überwachungsstruktur ursprünglich hätte geheim bleiben und den Überwachten gar nie bewusst werden sollen.<sup>46</sup> Darin unterscheidet sich also die schweizerische Situation mit dem NDG, über welches das Volk abgestimmt hat, von anderen existierenden Geheimdienstüberwachungen. Immerhin sei angemerkt, dass man sich fragen kann, ob diese demokratische Legitimierung der im NDG zum Ausdruck kommenden informationellen Macht tatsächlich eine so besondere Färbung verleiht, wie man annehmen könnte. Wir werden nämlich sehen, dass das Geheimnis auch im NDG eine entscheidende Rolle spielt.

Meine Auseinandersetzung mit dem NDG ist geleitet von Gegenüberstellungen mit Konzepten Foucaults wie der Disziplinarmacht, der Normalisierung, den gouvernementalen Sicherheitstechniken usw. Die Frage, die ich damit vordergründig zu beantworten suche (schlussendlich geht es mir um die Merkmale informationeller Macht), kann man wie folgt umreißen: Stellt die NDG-Überwachung einfach ein weiteres Element einer panoptischen Disziplinargesellschaft dar?

cable monitoring for internet traffic surveillance, as long as at least one of the two persons interacting, receiver or transmitter are located abroad.<sup>45</sup> For purposes of this article, we will now leave “physical” surveillance of the analog space and concentrate on forms of surveillance in the digital space.

It is important to note that the informational power observable within the ISA does not necessarily correspond to other state surveillance regimes as such. One rather striking peculiarity of intelligence monitoring of digital space from other countries, e.g. the United States – as we know thanks to Edward Snowden –, is that the entire surveillance structure was supposed to have been completely surreptitious and that the surveilled population never should have known about it.<sup>46</sup> This is where the Swiss situation with its ISA is different from others. The ISA was approved via referendum. Let it be noted, however, that one could question whether this democratic legitimization of informational power as represented by the ISA indeed paints it in a special light, as one might presume. Secrecy, we shall see, plays a crucial role in the ISA as well.

I will use comparisons with some of Foucault’s concepts such as disciplinary power, normalization and governmental security techniques in my following analysis of the ISA. Ultimately, my goal is to carve out the characteristics of informational power. To get there, I will first seek to answer the following question: Does the ISA’s form of surveillance simply represent a further element of a panoptic disciplinary society?

45 Befinden sich beide im Ausland, so geht es um zwischenstaatliche Spionage ausserhalb des Anwendungsbereiches des NDG; befinden sich beide in der Schweiz, ist die Kabelaufklärung gemäss Art. 39 Abs. 2 NDG unzulässig.

46 *Colin Koopman*, „Koopman on Infopolitics“, <https://www.youtube.com/watch?v=kYkbl4k2fGs>.

45 If both are located abroad, we are dealing with international espionage outside the scope of the ISA; if both are located in Switzerland, cable monitoring is forbidden by Art. 39 para. 2 ISA.

46 *Colin Koopman*, „Koopman on Infopolitics“, <https://www.youtube.com/watch?v=kYkbl4k2fGs>.

## 2. Das NDG inmitten der Foucaultschen Macht-konzepte

### 2.1. Disziplinarmacht

Foucault hat die Geheimdiensttätigkeit nur einmal kurz erwähnt: In *Überwachen und Strafen* interpretiert er eine Ausweitung der Geheimdiensttätigkeit als Zeichen der Konsolidierung der Normalisierungsgesellschaft.<sup>47</sup> Deren primäre Machtform erblickte Foucault in der Disziplinarmacht, mit der wir beginnen wollen.

Wendet man die Schablone „Disziplinarmacht“ auf das NDG an, fallen mehrere Dinge auf, die den Schluss nahelegen, dass das NDG nicht einfach disziplinierend wirkt. Im Gegensatz zur Wirkweise der Disziplinarmacht beschlägt die NDG-Überwachung nicht den Körper. Während die Marter noch die Souveränität in den Körper einbrannte und die Disziplinarmacht über den Körper die „Seele“ formt,<sup>48</sup> schreibt das NDG nicht vor, wer was wann zu tun hat, noch wer was wann bei Strafe zu unterlassen hat. Es funktioniert weder gebietend noch verbietend noch strafend – mit Ausnahme von denjenigen Artikeln, die privatwirtschaftliche Unternehmen zur Mitarbeit verpflichten. Denn das NDG richtet sich (juristisch gesprochen) nicht an die Überwachten, sondern an die Behörde NDB. Es gibt ihr einen gesetzlichen Auftrag, eine Legitimation im Sinne des Erfordernisses der formell-gesetzlichen Grundlage bei schwerwiegenden Grundrechtseingriffen nach Art. 36 Abs. 1 BV. Das war bei Gefängnis-, Schul- und Fabrikreglementen noch anders. Die in ihnen zum Ausdruck gebrachte Disziplinarmacht stellte bestimmte Normen auf und wirkte bei Verstößen strafend.<sup>49</sup>

Was das NDG aber mit der Disziplinarmacht teilt, ist das normalisierende Element.<sup>50</sup> Das NDG wirkt normalisierend auf unser Verhalten; nicht wie die Disziplinarmacht über den Körper, sondern indem es unser Denken, unser Nachdenken über unser eigenes Verhalten prägt und indem es unsere Vorstellung von normalem Verhalten strukturiert. Interessant ist hierbei die Rolle des Geheimnisses, denn die Liste der zum gewalttätigen Extremismus gehörenden Gruppen ist nicht öffentlich zugänglich<sup>51</sup> und die Suchwörter bei der Kabelaufklärung

## 2. The ISA in view of in Foucault's concepts of power

### 2.1. Disciplinary power

Foucault only briefly mentioned intelligence activities: In *Discipline and Punish*, he interprets an expansion of intelligence activities as a sign that the society of normalization is undergoing consolidation.<sup>47</sup> Foucault theorized that the primary power form of the society of normalization is that of discipline, and here is where we shall begin.

If one looks at the ISA through the lens of disciplinary power, several things become apparent that lead to the conclusion: The ISA does not have merely a disciplinary effect. In contrast to how disciplinary power operates, the object of ISA surveillance is not the body. While torture inscribes sovereignty into the convict's body and disciplinary power forms the "soul" via the body,<sup>48</sup> the ISA does not dictate who must do what and when nor who must refrain from doing what by threat of punishment. It operates neither in a commanding nor a prohibitive nor a punitive way – with the exception of the articles requiring private companies to participate. This is because the ISA does not address (legally speaking) those under surveillance, but rather the authority carrying out the surveillance, the FIS. It lays out a statutory mission, a legitimacy in terms of formal legal requirements regarding serious interventions in one's fundamental rights under Article 36 para. 1 of the Federal Constitution of the Swiss Confederation. Regulations regarding prisons, schools and factories were different; disciplinary power inscribed therein set certain norms and had a punitive effect when those norms were violated.<sup>49</sup>

What the ISA does have in common with disciplinary power is its normalizing element.<sup>50</sup> The ISA does have a normalizing effect on our behavior – not in the way traditional disciplinary power is exercised through our bodies, but rather by molding our thinking and how we reflect about our behavior and by structuring our ideas of normal behavior. The role of secrecy is especially interesting here, because the list of groups considered to be violent extremists is not publicly accessible<sup>51</sup> and the search terms used in cable monitoring, i.e. the key-

47 Michel Foucault, *Überwachen und Strafen: Die Geburt des Gefängnisses*, in: Michel Foucault: Die Hauptwerke (Frankfurt a.M. 2013), 701–1019, 1017; vgl. Urs Marti, Michel Foucault, *Überwachen und Strafen*, in: Manfred Brocker (Hrsg.), *Geschichte des politischen Denkens: Ein Handbuch* (Frankfurt a.M. 2006), 682–696, 692.

48 Michel Foucault, *Überwachen und Strafen: Die Geburt des Gefängnisses*, in: Michel Foucault: Die Hauptwerke (Frankfurt a.M. 2013), 719.

49 Ibid., 701–1019, 839 f., 875 f.

50 Ibid., 701–1019, 875 f., 899 f.

51 Botschaft des Bundesrats zum Nachrichtendienstgesetz vom 19. Februar 2014, BBl 2014 2105 ff., 2199 f.

47 Michel Foucault, *Überwachen und Strafen: Die Geburt des Gefängnisses* (Discipline and Punish: The Birth of the Prison), in: Michel Foucault: Die Hauptwerke (Frankfurt a.M. 2013), 701–1019, 1017; vgl. Urs Marti, Michel Foucault, *Überwachen und Strafen*, in: Manfred Brocker (ed.), *Geschichte des politischen Denkens: Ein Handbuch* (History of Political Thought: A Handbook) (Frankfurt a.M. 2006), 682–696, 692.

48 Michel Foucault, *Überwachen und Strafen: Die Geburt des Gefängnisses* (Discipline and Punish: The Birth of the Prison), in: Michel Foucault: Die Hauptwerke (Frankfurt a.M. 2013), 719 (Orig. 46).

49 Ibid., 701–1019, 839 f., 875 f.

50 Ibid., 701–1019, 875 f., 899 f.

51 Federal Council Dispatch on the Intelligence Service Act of 19 February 2014, BBl 2014 2105 ff., 2199 f.

– die Wörter also, die man aus seinem Sprachgebrauch streichen sollte, wenn man nicht überwacht werden möchte – werden auch nicht öffentlich preisgegeben. Ebenso wenig liegt eine Definition des Begriffs „Terrorismus“ vor – das Zentrum für elektronische Operationen der Schweizer Armee (ZEO) wird aber genau anhand des (Nicht-)Vorliegens von „Terrorismus“ entscheiden müssen, ob es die Ergebnisse einer Stichwortsuche an den NDB weiterleitet oder nicht. Schliesslich erfassen die Grenzkontrollorgane im Informationssystem Quattro P „bestimmte Kategorien von ausländischen Personen [...], die in die Schweiz einreisen oder aus der Schweiz ausreisen“ (Art. 55 Abs. 1 NDG). Dabei bestimmt der Bundesrat, und zwar wiederum nichtöffentlich (Art. 55 Abs. 4 NDG), „jährlich den Umfang der Kategorien der zu erfassenden Personen, das heisst die massgebenden Herkunftsländer und allfällige Einschränkungen auf bestimmte Personenkategorien (z. B. nur Männer oder nur Inhaber/innen von bestimmten Arten von Pässen).“<sup>52</sup> Zwar ist das NDG nicht mehr disziplinierend (es subjektiviert den Menschen nicht über Gewohnheiten, die ihm körperlich antrainiert werden) und schon gar nicht mehr – obwohl es ein Gesetz ist – „juridisch“ im Foucaultschen Sinne, also bei Strafe untersagend, aber normalisierend wirkt es allemal.<sup>53</sup>

## 2.2. Panoptismus

Ist das NDG einfach eine Fortsetzung derjenigen Machtform, die Foucault den Panoptismus genannt hat, „eine gewisse Macht des Geistes über den Geist“<sup>54</sup>? In seiner Wirkung, ja: Die Normalisierung geht wie von selbst vonstatten, ohne dass irgendein explizites Verbot aufgestellt werden müsste. Verglichen mit der Disziplinarmacht funktioniert die NDG-Überwachung auf noch unaufdringlichere Weise und erreicht so jene Selbstunterwerfung, die Foucault als Effekt des Panoptismus dargestellt hat.<sup>55</sup> Die Normalisierung wird verinnerlicht, ohne dass sie von aussen aufgezwungen werden muss, ja ohne dass man tatsächlich überwacht werden muss, denn indem man

words that one should stop using online if one wants to avoid being flagged, are also secret. A definition for “terrorism” is also lacking in the ISA; nevertheless, the Center for Electronic Operations of the Swiss Army (the ZEO for Zentrum für elektronische Operationen) must decide precisely whether or not they are dealing with a case of terrorism in order to pass on flags to the intelligence service. Finally, the border control officers record in their information system Quattro P “certain categories of foreign persons ... arriving to or leaving Switzerland” (Art. 55 para. 1 ISA). Meanwhile the Federal Council determines “annually the range of categories of persons to be detected, i.e. the relevant countries of origin and any restrictions on certain categories of person (e.g. only men or only holders of certain types of passports)”<sup>52</sup>; and again this is done out of the public eye. The ISA is thus not really disciplinary (it does not subjectivize people via physically entrained habits) and certainly no longer “juridical” – despite being a law – in the Foucauldian sense, meaning prohibitive with threat of punishment. Nonetheless, its function is one of normalization.<sup>53</sup>

## 2.2. Panoptism

Is the ISA simply an extension of the power form that Foucault called “panoptism”, “a certain power of mind over mind”<sup>54</sup>? In its effect, yes: The normalization effects are self-fulfilling, without the need for explicit prohibition. Compared with disciplinary power, ISA surveillance works even more inconspicuously to achieve a certain self-submission among the population, which Foucault observed as the effect of panoptism.<sup>55</sup> The normalization is internalized without needing to be imposed from the outside, indeed without oneself even being the subject of the monitoring, because one never knows if one is or is not being surveilled.

52 Botschaft des Bundesrats zum Nachrichtendienstgesetz vom 19. Februar 2014, BBl 2014 2105 ff., 2191. Wenn das Kategorisierungsmerkmal „Geschlecht“ von der bundesrätlichen Botschaft bereits genannt wird, kann man sich vorstellen, dass Merkmale wie „Alter“ (eher jung), „Bekleidung“ (traditionelle), und „Gesichtsbehaarung“ (Bart) entweder schon zum Einsatz kommen oder es bald könnten. Das normalisierende Potential ist klar erkenntlich.

53 Vgl. das erste Beispiel unter IV.

54 *Michel Foucault*, Die Wahrheit und die juristischen Formen (Frankfurt a.M. 2003), 85.

55 *Michel Foucault*, Überwachen und Strafen: Die Geburt des Gefängnisses, in: *Michel Foucault: Die Hauptwerke* (Frankfurt a.M. 2013), 701–1019, 908, 922 ff.

52 Federal Council Dispatch on the Intelligence Service Act of 19 February 2014, BBl 2014 2105 ff., 2191. If the categorization feature “gender” has already explicitly been mentioned in the Federal Council Dispatch, one can imagine that features such as “age” (rather young), “dress” (traditional), and “facial hair” (beard) are either already in use or soon could be. The normalizing potential is clearly apparent.

53 See the first example in IV.

54 *Michel Foucault*, Die Wahrheit und die juristischen Formen (The Truth and Judicial Forms) (Frankfurt a.M. 2003), 85.

55 *Michel Foucault*, Überwachen und Strafen: Die Geburt des Gefängnisses (Discipline and Punish: The Birth of the Prison), in: *Michel Foucault: Die Hauptwerke* (Frankfurt a.M. 2013), 701–1019, 908, 922 ff.

nie weiss, ob man überwacht wird oder nicht, sich aber immer bewusst ist, dass man gerade überwacht werden könnte, wird die Überwachung automatisiert.<sup>56</sup> In dieser Potentialität der Überwachung (*erste Potentialität*)<sup>57</sup>, d. h. in der Möglichkeit der jederzeitigen und umfassenden Überwachung, liegt ein Anknüpfungspunkt für Überlegungen zur Gouvernementalität, wie wir im nächsten Abschnitt sehen werden. Das NDG hat also eine panoptische Wirkung, indem es bei den Überwachten einen Zustand der gefühlten permanenten Sichtbarkeit hervorruft. Und so wie das *Panopticon* der Disziplinarmacht erlaubt hat, die ganze Gesellschaft zu erfassen und auch zwischen den geschlossenen Institutionen Gefängnis, Schule, Fabrik usw. zu wirken,<sup>58</sup> so erfasst auch die NDG-Überwachung aufgrund der modernen IKT die ganze Gesellschaft.

In seinem Funktionieren hingegen unterscheidet sich das NDG vom Panoptismus, insofern die Überwachte nicht weiss, auf das Einhalten welcher Norm hin sie überprüft wird. Zwar ist der Wächterurm im *Panopticon* nicht einsehbar, sodass das Gefühl des Überwachtseins ganz wie beim NDG automatisch wirkt,<sup>59</sup> aber der „Wächterurm“ beim NDG ist nicht nur nicht einsehbar, sondern gar nicht sichtbar, gar nicht wahrnehmbar,<sup>60</sup> weder vor noch während der Überwachung, da die Wächterin nicht in einem physischen Turm sitzt, sondern mittels (unaufspürbarer) Technologie im Geheimen überwacht, und auch nicht nach erfolgter Überwachung bei einem allfälligen Verstoß gegen die unspezifizierte, unbekannte Norm, denn anders als in Schule, Fabrik oder Gefängnis wird man bei einem Normverstoß nicht gemassregelt und korrigiert, es wird kein direkter Gehorsam eingefordert, sondern man wird fichiert und noch genauer überwacht.

Die NDG-Überwachung zeitigt demnach ähnliche Wirkungen wie der Panoptismus (die Überwachten verinnerlichen die Normalisierung, welche dadurch automatisiert wird und sich dank der neuen Technologien gesellschaftsumspannend ausbreitet), funktioniert aber auf andere Weise (da die gegenseitige Sichtbarkeit zwischen Wächter

It is enough to know that one could be monitored at any given moment for the surveillance to become automatic.<sup>56</sup> From the seed of this potentiality of surveillance (*first potentiality*),<sup>57</sup> i.e. the possibility that one is being monitored at all times from all sides, sprout considerations regarding governmentality, as we shall see in the next section. Hence, we have seen that the ISA does have a panoptic effect in that it precipitates the perception that one is permanently visible. And just as the *Panopticon* made it possible for disciplinary power to encompass the whole of society and exercise itself between the various closed institutions of prisons, schools, factories and so on as well,<sup>58</sup> surveillance permitted by the ISA can capture an entire society through modern ICTs.

In its functioning however, the ISA does differ from panoptism insofar as those being surveilled have no knowledge regarding the adherence to norms for which they are being monitored. The windows of watchtower in the *Panopticon* are opaque so that the feeling of being monitored is triggered automatically,<sup>59</sup> an aspect which the ISA shares; but the ISA's "watchtower" is invisible, imperceptible even.<sup>60</sup> The guard does not sit in a physical tower but instead uses (imperceptible) technology for secret observation. Thus the surveilled senses nothing, neither before nor after the fact. Nor does she know the norm she broke and was therefore flagged after a successful surveillance operation. This is because, unlike in the school, in the factory or in the prison, one is not scolded for the norm violation and corrected. Direct obedience is not required in this situation. Rather, one is flagged and more closely surveilled.

ISA surveillance then brings about an effect similar to panoptism (the surveilled internalize the normalization, which thus acts automatically and spreads across a society thanks to new technologies). It functions differently, however (because the visibility between guard and surveilled has been removed, because the norm is not explicitly speci-

56 Zuboff spricht von einer über antizipierte Konformität hinausgehenden Automatik (*automaticity*): *Shoshana Zuboff*, Big other: surveillance capitalism and the prospects of an information civilization, *Journal of Information Technology* 30 (2015), 75–89, 82 f.; vgl. auch *Thomas Christian Bächle*, Digitales Wissen, Daten und Überwachung zur Einführung (Hamburg 2016), 162.

57 Die Machtform der informationellen Macht baut auf drei sich gegenseitig verstärkenden Potentialitäten auf, siehe II. B. 3.

58 *Michel Foucault*, Überwachen und Strafen: Die Geburt des Gefängnisses, in: *Michel Foucault: Die Hauptwerke* (Frankfurt a.M. 2013), 701–1019, 907 f., 913 ff.

59 *Ibid.*, 701–1019, 906 f., 913.

60 Vgl. auch *Koopman*, der deshalb die Infopolitik als pan-analytisch anstatt panoptisch bezeichnet: *Colin Koopman*, The Algorithm and the Watchtower, <http://thenewinquiry.com/essays/the-algorithm-and-the-watchtower>.

56 Zuboff speaks of an automatic effect that goes beyond anticipated conformity (*automaticity*): *Shoshana Zuboff*, Big other: surveillance capitalism and the prospects of an information civilization, *Journal of Information Technology* 30 (2015), 75–89, 82 f.; see also *Thomas Christian Bächle*, Digitales Wissen, Daten und Überwachung zur Einführung (Hamburg 2016), 162.

57 Informational power is based on three mutually reinforcing potentialities, see II. B. 3.

58 *Michel Foucault*, Überwachen und Strafen: Die Geburt des Gefängnisses (*Discipline and Punish: The Birth of the Prison*), in: *Michel Foucault: Die Hauptwerke* (Frankfurt a.M. 2013), 701–1019, 907 f., 913 ff.

59 *Ibid.*, 701–1019, 906 f., 913.

60 See also *Koopman*, who describes infopolitics as pan-analytic rather than panoptic: *Colin Koopman*, The Algorithm and the Watchtower, <http://thenewinquiry.com/essays/the-algorithm-and-the-watchtower>.

und Überwachten aufgehoben ist, da die Norm nicht explizit vorgegeben ist und da die Konsequenzen der nicht erfolgten Normalisierung nicht in einer unmittelbaren Bestrafung liegen, sondern unbestimmt bleiben).

### 2.3. Gouvernamentalität

Die nachfolgende Betrachtung des NDGs anhand der Machtform der Gouvernamentalität wird zeigen, dass die NDG-Überwachung nicht einfach ein Element der Gouvernamentalität ist, auch wenn sie ebenso wie diese auf die Regierung des Felds des Möglichen abzielt. Vielmehr kommt in der NDG-Überwachung ein Machttyp zum Ausdruck, der Elemente der panoptischen Normalisierungsmacht und der Gouvernamentalität aufweist, aber über diese Machtformen hinausgeht und in der Verbindung von drei potenten, sich potenzierenden Potentialitäten eine neuartige, eigenständige Machtform (informationelle Macht) darstellt: Potentialität der jederzeitigen und umfassenden Überwachung (erste Potentialität), Potentialität der Gefährlichkeit von Phänomenen, die deshalb im Sinne der Gouvernamentalität durch Überwachung zu regieren sind (*zweite Potentialität*) und Potentialität der sich verselbständigenden Ausweitung, Vertiefung, Verknüpfung und dadurch der Intensivierung des Überwachungsgebildes (*dritte Potentialität*). Erinnern wir uns an die drei klassischen Machtformen bei Foucault. Er schrieb:

„[D]as Gesetz verbietet, die Disziplin schreibt vor, und die Sicherheit hat – ohne zu untersagen und ohne vorzuschreiben, wobei sie sich eventuell einiger Instrumente in Richtung Verbot und Vorschrift bedient – die wesentliche Funktion, auf eine Realität zu antworten, so dass diese Antwort jene Realität aufhebt [...] oder einschränkt oder bremst oder regelt.“<sup>61</sup>

Der Mechanismus der Sicherheitstechniken kennzeichnet den Machttyp der Gouvernamentalität bei Foucault. Auch die Sicherheitstechniken der Gouvernamentalität wirken normalisierend, aber sie verstehen die Norm nicht als vorgegebene Vorschrift, deren Einhaltung es zu erreichen gilt (Normation), sondern bezwecken eine Normalisierung im Hinblick auf einen deskriptiven, „normalen“ Durchschnitt.<sup>62</sup> Ist das NDG solch eine gouvernementale Sicherheitstechnik?<sup>63</sup>

61 Michel Foucault, *Geschichte der Gouvernamentalität I: Sicherheit, Territorium, Bevölkerung*, Vorlesung am Collège de France 1977–1978, herausgegeben von Michel Sennelart (Frankfurt a.M. 2004), 76.

62 Ibid., 88 ff.

63 Der Bejahung dieser Frage steht entgegen, dass die Gouvernamentalität das Verhalten der gesamten Bevölkerung regieren will, was beim NDG zumindest nicht die ursprüngliche Intentionalität gewesen sein dürfte. Zudem erfolgt die Überwachung nicht im Hinblick auf eine Anpassung an das empirisch Normale, sondern aufgrund einer vorher bestimmten (aber wie erwähnt unbekannt bleibenden) Norm.

fied and because the consequences of normalization non-occurrence do not manifest themselves in the form of direct punishment but rather remain open).

### 2.3. Governmentality

My subsequent consideration of the ISA – based on the power type of governmentality – will show that ISA surveillance is not simply an element of governmentality, even if its aims are identical, that is, governing the range of possibility. Rather, ISA surveillance expresses a type of power that exhibits elements of panoptic normalization power and governmentality, but which also goes beyond both. In the ISA, we can observe a conjuncture of three potent, self-potentiating potentialities coming together to form a new, independent form of power (informational power): The potentiality of constant and comprehensive surveillance (first potentiality); the potentiality of phenomena being dangerous, which justifies its governing through surveillance in line with governmentality (*second potentiality*); and the potentiality of self-perpetuating expansion, deepening, linking, and thereby intensification of the monitoring structure (*third potentiality*). Let us revise Foucault’s three typical forms of power. He wrote:

“[T]he law prohibits and discipline prescribes, and the essential function of security, without prohibiting or prescribing, but possibly making use of some instruments of prescription and prohibition, is to respond to a reality in such a way that this response cancels out the reality to which it responds – nullifies it, or limits, checks, or regulates it.”<sup>61</sup>

The mechanism of security techniques characterizes Foucault’s governmentality. The security techniques of governmentality have a normalizing effect, but they do not conceive of the norm as being a prescribed regulation which must be adhered to (normation). Rather, their aim is a normalization with regards to a descriptive “normal” average.<sup>62</sup> Is the ISA surveillance law an instance of a governmental security technique?<sup>63</sup>

61 Michel Foucault, *Geschichte der Gouvernamentalität I: Sicherheit, Territorium, Bevölkerung*, (History of Governmentality I: Security, Territory and Population.) Lecture at the Collège de France 1977–1978, published by Michel Sennelart (Frankfurt a.M. 2004), 76. (Orig. 47)

62 Ibid., 88 ff.

63 What makes it difficult to answer in the affirmative is that measures of governmentality aim to govern the behavior of an entire population of a state, which might be an effect of the ISA but at least not its original intention. Furthermore, the ISA’s surveillance does not happen in view of an empirical normality (as with governmentality) but rather in view of a norm that is defined beforehand (although it remains secret to the surveilled).

Zumindest eine Schnittstelle zwischen den durch das NDG entstehenden Machtverhältnissen und der Machtform der Gouvernamentalität ist ersichtlich: Ich nenne sie die Potenzierung der Potentialitäten. Die Überlegung ist folgende: Ein Rechtfertigungsdiskurs des NDGs liegt in der Terrorismusbekämpfung. Terroristische Attentate stellen ein Risiko für die Bevölkerung dar. Ein Risiko ist nichts Gegebenes, sondern wird konstruiert, indem ein Phänomen als unliebsame bzw. „gefährliche“ Möglichkeit verstanden, benannt und gedacht wird. Mithilfe der Sicherheitstechniken verwaltet die Gouvernamentalität die Freiheit, die nichts anderes ist als „ein Feld des Möglichen“<sup>64</sup>, welches auch Risiken birgt.<sup>65</sup> Es ist nun bemerkenswert, dass sowohl dem Panoptismus (permanente Möglichkeit der Überwachung, erste Potentialität)<sup>66</sup> als auch der Gouvernamentalität (Regierung aller möglichen Handlungsfreiheiten, mitunter auch des Terrorismusrisikos<sup>67</sup>, zweite Potentialität) ein Element des Möglichen, also der Potentialität inneohnt. Und diese beiden Potentialitäten treffen in der Praktik der geheimdienstlichen Überwachung aufeinander und potenzieren sich: Wegen möglicher Gefährdungen wird man möglicherweise überwacht.

Foucault hat betont, dass die von ihm charakterisierten Machtarten nebeneinander bestehen. Das ist auch in der Funktionsweise des NDGs ersichtlich. Im NDG kommen zugleich etwas der Disziplinarmacht Verwandtes sowie die Gouvernamentalität zum Ausdruck und interagieren auf neuartige Weise.<sup>68</sup> Wie der Vergleich von privatwirtschaftlicher und staatlicher Überwachung in den folgenden Kapiteln zeigen wird, drückt sich im „digitalen Raum“, in der Infosphäre, aber eben nicht bloss ein Gemisch dieser beiden „klassischen“ Foucaultschen Machtarten aus. Man kann nicht mehr von einem Nebeneinander von Disziplinarmacht und

How the power relations created by the ISA and the power type of governmentality are related is at least apparent at a certain interface: I call it the potentiation of potentialities. The thought is as follows: One discourse that strives to justify the ISA lies in combating terrorism. Terror attacks represent a danger to the population. A risk is not a given, rather it is constructed in that some phenomenon is understood to be undesirable or as a “dangerous” possibility. It is denounced as such and thought of as such. With the help of security techniques, governmentality manages freedom, which is nothing other than “a field of possibilities”<sup>64</sup> which includes risks.<sup>65</sup> It is worth noting that both panoptism (permanent possibility of monitoring, first potentiality)<sup>66</sup> as well as governmentality (the governing of all possible freedoms to act including the risk of terrorism risk<sup>67</sup>, second potentiality) have inherent to them an element of what is possible, i.e. potentiality. These two potentialities converge within practices carried out by security services for surveillance, and they have a potent effect on each other: Due to the possibility of danger, one is possibly surveilled.

Foucault stressed that the power types he described existed side by side. This can also be seen in the way the ISA functions. A power arises in the ISA of a kind related to disciplinary power and governmentality, yet it interacts in a new way.<sup>68</sup> As the comparison between the monitoring of private enterprise and state surveillance will show in the following chapters, in the “digital space” – in the infosphere –, we are not talking about a diluted mixture of these two “classical” Foucauldian power types. It would be wrong to conceptualize what is

64 *Susanne Krasmann*, Foucaultblog der UZH: Die Regierung der Sicherheit – Über das Mögliche und das Fiktive, <http://www.fsw.uzh.ch/foucaultblog/featured/30/die-regierung-der-sicherheit-ueber-das-moegliche-und-das-fiktive>.

65 *Thomas Lemke*, Gouvernamentalität, in: Marcus S. Kleiner (Hrsg.), Michel Foucault. Eine Einführung in sein Denken, Frankfurt a.M. 2001, 108–122, 113; *Philipp Sarasin*, Michel Foucault zur Einführung (Hamburg 2016), 184.

66 Vgl. auch *Susanne Krasmann*, Die Kriminalität der Gesellschaft: Zur Gouvernamentalität der Gegenwart (Konstanz 2003), 340.

67 „Auch wenn die Schweiz zurzeit nicht Zielscheibe des internationalen Terrorismus ist, so vermag niemand vorzusagen, ob dies in Zukunft nicht doch der Fall sein wird.“ Botschaft des Bundesrats zum Nachrichtendienstgesetz vom 19. Februar 2014, BBl 2014 2105 ff., 2162. Und an anderer Stelle: „Terroristische Anschläge [...] können [...] zu beträchtlichen Schäden führen, weshalb ihre Früherkennung und Abwehr zentral ist. Deshalb muss die Informationsbearbeitung bereits zu einem Zeitpunkt erfolgen, zu dem noch kein rechtsgenügender Verdacht auf die Vorbereitung oder das Vorliegen einer Straftat besteht.“ Botschaft des Bundesrats zum Nachrichtendienstgesetz vom 19. Februar 2014, BBl 2014 2105 ff., 2181.

68 Vgl. auch den Begriff der Bio-Macht, *Michel Foucault*, Sexualität und Wahrheit: Der Wille zum Wissen, in: Michel Foucault: Die Hauptwerke (Frankfurt a.M. 2013), 1133 ff.; *Didier Bigo*, Security: A Field Left Fallow, in: Michael Dillon/Andrew W. Neal (Hrsg.), Foucault on Politics, Security and War (Hampshire 2008), 93–114, 109.

64 *Susanne Krasmann*, Foucault blog of the University of Zurich: Die Regierung der Sicherheit – Über das Mögliche und das Fiktive, <http://www.fsw.uzh.ch/foucaultblog/featured/30/die-regierung-der-sicherheit-ueber-das-moegliche-und-das-fiktive>.

65 *Thomas Lemke*, Gouvernamentalität, in: Marcus S. Kleiner (ed.), Michel Foucault. Eine Einführung in sein Denken, Frankfurt a. M. 2001, 108–122, 113; *Philipp Sarasin*, Michel Foucault zur Einführung (Hamburg 2016), 184.

66 See also *Susanne Krasmann*, Die Kriminalität der Gesellschaft: Zur Gouvernamentalität der Gegenwart (Konstanz 2003), 340.

67 “Even if Switzerland is not currently the target of international terrorism, no one can predict if this will indeed become the case in the future”, Federal Council Dispatch on the Intelligence Service Act of February 19th, 2014, BBl 2014 2105 ff., 2162. And elsewhere: “Terrorist attacks ... can cause ... considerable damage, which is why their early detection and prevention is paramount. Therefore, the processing of information must have already occurred at a time when there still exists no legally sufficient suspicion of preparations or existence of an offence.” Federal Council Dispatch on the Intelligence Service Act of February 19th, 2014, BBl 2014 2105 ff., 2181.

68 See also the concept of bio-power, *Michel Foucault*, Sexualität und Wahrheit: Der Wille zum Wissen (The History of Sexuality: The Will to Knowledge), in: Michel Foucault: Die Hauptwerke (Frankfurt a.M. 2013), 1133 ff.; *Didier Bigo*, Security: A Field Left Fallow, in: Michael Dillon/Andrew W. Neal (eds.), Foucault on Politics, Security and War (Hampshire 2008), 93–114, 109.

Gouvernementalität sprechen,<sup>69</sup> sondern man muss von einer neuartigen, eigenständigen Machtart sprechen, von informationeller Macht.<sup>70</sup>

Wie wir eingangs dieses Unterkapitels erwähnt haben, zeichnet sich informationelle Macht durch potente, sich potenzierende Potentialitäten aus. Eine weitere, *dritte Potentialität* besteht nämlich darin, dass nicht absehbar ist, auf welche Art und Weise die im NDG eingeführten Überwachungsmethoden zukünftig verwendet werden könnten.<sup>71</sup> Es sei noch einmal auf die Kabelaufklärung verwiesen, bei der vermutet werden kann, dass sie in absehbarer Zukunft auch auf Kommunikationen, bei denen sowohl Sender als auch Empfänger in der Schweiz sind, angewendet werden wird. Darin liegt die Eigenheit des von Foucault als „gleichzeitig intentional und nicht-subjektiv“<sup>72</sup> beschriebenen dispositivischen Funktionierens von Macht: Es entwickelt sich eine Eigendynamik, eine Gesamt-Intentionalität, die nicht vom rationalen Handeln eines Subjektes oder Akteurs alleine ausgeht und deshalb kaum vorhersehbar ist.

happening as disciplinary power and governmentality existing side by side,<sup>69</sup> instead we must talk of a new, standalone kind of power, informational power.<sup>70</sup>

As we have mentioned already in the introduction to this subsection, informational power is characterized by potent self-potentiating potentialities. A further third potentiality exists in that it is impossible to predict how the methods introduced by the ISA could be used in the future.<sup>71</sup> We should mention again that cable monitoring might be deployed that could foreseeably target communications between senders and receivers both in Switzerland. Therein lies the peculiarity of what Foucault describes as the “simultaneously intentional and non-subjective”<sup>72</sup> dispositivistic functioning of power: It develops a momentum of its own, an overarching intentionality, which does not originate solely from the rational action of a subject, or an actor, and which therefore is hardly predictable.

69 Vgl. *Thomas Christian Bächle*, *Digitales Wissen, Daten und Überwachung zur Einführung* (Hamburg 2016), 191.

70 In Gilles Deleuzes Ausführungen zur Kontrollgesellschaft finden sich Erklärungsansätze zu dieser Machtform (*Gilles Deleuze*, *Postskriptum über die Kontrollgesellschaften*, in: Derselbe, *Unterhandlungen: 1972–1990* (Frankfurt a.M. 1993), 254–262). Laut Deleuze wird die Disziplinargesellschaft von der Kontrollgesellschaft abgelöst, in der die Individuen weniger in bestimmte feste Formen gepresst werden mittels Disziplin als vielmehr sich selbst führend in sich stetig verändernden Modulationen gehalten werden mittels (Selbst-)Kontrolle (vgl. auch *Susanne Krasmann*, *Die Kriminalität der Gesellschaft: Zur Gouvernementalität der Gegenwart* (Konstanz 2003), 333 f., 336 ff., 341; *Ulrich Bröckling*, *Das demokratisierte Panopticon: Subjektivierung und Kontrolle im 360°-Feedback*, in: Axel Honneth/Martin Saar (Hrsg.), *Michel Foucault: Zwischenbilanz einer Rezeption – Frankfurter Foucault-Konferenz 2001* (Frankfurt a.M. 2003), 81). Wie ich bezüglich NDG bereits angedeutet habe und wie wir im Kapitel III. anhand privatwirtschaftlicher Überwachung noch sehen werden, funktioniert informationelle Macht typifizierend. Insofern könnte man diesbezüglich mit Deleuzes Sprachkonventionen übereinstimmen und sagen, dass man durch informationelle Macht nicht mehr ein Individuum in einer Bevölkerung ist, sondern eine *dividuelle Chiffre* in einer (Daten-)Bank.

71 Vgl. auch *Jörg Paul Müller/Markus Schefer*, *Grundrechte in der Schweiz: Im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte* (Bern 2008), 165. Auch der Bundesrat scheint diese Potentialität zu kennen, kann sie sich aber anscheinend nur vonseiten der „Anderen“ vorstellen: „Internationale Nachrichtendienste machen auch vor grundsätzlich befreundeten Staaten nicht halt, wenn die technischen Möglichkeiten für das Eindringen in Kommunikationssysteme gegeben sind. [...] Dadurch wurden der Öffentlichkeit die Gefahren einer fast unbegrenzten und unkontrollierten Nutzung der modernen technischen Möglichkeiten bewusst“, *Botschaft des Bundesrats zum Nachrichtendienstgesetz vom 19. Februar 2014*, BBl 2014 2105 ff., 2115. Vgl. auch *Michel Foucault*, *Wahrheit, Macht, Selbst: Ein Gespräch zwischen Rux Martin und Michel Foucault* (25. Oktober 1982), in: Daniel Defert/François Ewald (Hrsg.), *Michel Foucault: Schriften in vier Bänden – Dits et Ecrits*, Band IV 1980–1988 (Frankfurt a.M. 2005), 959–966, 965; *David Wright et al.*, *Sorting out smart surveillance*, *Computer Law & Security Review* 26 (2010), 343–354, 348 f.; *Richard V. Ericson/ Kevin D. Haggerty*, *The surveillant assemblage*, *The British Journal of Sociology* 51/4 (2000), 605–622, 616 f.; sowie „Zuboffs drittes Gesetz“, *Shoshana Zuboff*, FAZ Online: *The Surveillance Paradigm: Be the friction – Our Response to the New Lords of the Ring*, <http://www.faz.net/aktuell/feuilleton/the-surveillance-paradigm-be-the-friction-our-response-to-the-new-lords-of-the-ring-12241996.html>.

72 *Michel Foucault*, *Sexualität und Wahrheit: Der Wille zum Wissen*, in: *Michel Foucault: Die Hauptwerke* (Frankfurt a.M. 2013), 1099.

69 See *Thomas Christian Bächle*, *Digitales Wissen, Daten und Überwachung zur Einführung* (Hamburg 2016), 191.

70 In Gilles Deleuze's essay on the control society one can find some comments on this type of power (*Gilles Deleuze*, *Postskriptum über die Kontrollgesellschaften* [Postscript on the Societies of Control], in: Derselbe, *Unterhandlungen: 1972–1990* (Frankfurt a.M. 1993), 254–262). According to Deleuze, the disciplinary society is being replaced by the control society in which individuals are not so much being pressed into rigid forms by means of discipline, but rather they are being led to self-govern themselves and are thus being held in ever-changing modulations by means of (self) control (see also *Susanne Krasmann*, *Die Kriminalität der Gesellschaft: Zur Gouvernementalität der Gegenwart* (Konstanz 2003), 333 f., 336 ff., 341; *Ulrich Bröckling*, *Das demokratisierte Panopticon: Subjektivierung und Kontrolle im 360°-Feedback*, in: Axel Honneth/Martin Saar (eds.), *Michel Foucault: Zwischenbilanz einer Rezeption – Frankfurter Foucault-Konferenz 2001* (Frankfurt a.M. 2003), 81). As I have already hinted at regarding the ISA and as we will see in section III with regards to private sector surveillance, informational power typifies. Therefore, one could agree with Deleuze's terminology and say that under informational power one is no longer an individual in a population but a *dividual chiffre* in a *database*.

71 See also *Jörg Paul Müller/Markus Schefer*, *Grundrechte in der Schweiz: Im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte* (Fundamental rights in Switzerland: In the framework of the Constitution, the ECHR and the UN Pacts) (Bern 2008), 165. The Federal Council seems to recognize this potentiality as well, but can apparently only conceive of it from the side of the “other”: “International intelligence services do not stop at the borders of essentially friendly states if there exist technical possibilities to penetrate communications systems. ... Therefore, the public became aware of the practically unlimited and uncontrolled use of modern technical possibilities.” *Federal Council Dispatch on the Intelligence Service Act of 19 February 2014*, BBl 2014 2105 ff., 2115. See also *Michel Foucault*, *Wahrheit, Macht, Selbst: Ein Gespräch zwischen Rux Martin und Michel Foucault* (Truth, Power, Self: A conversation between Rux Martin and Michel Foucault) (25. October 1982), in: Daniel Defert/François Ewald (eds.), *Michel Foucault: Schriften in vier Bänden – Dits et Ecrits*, Band IV 1980–1988 (Frankfurt a.M. 2005), 959–966, 965; *David Wright et al.*, *Sorting out smart surveillance*, *Computer Law & Security Review* 26 (2010), 343–354, 348 f.; *Richard V. Ericson/ Kevin D. Haggerty*, *The surveillant assemblage*, *The British Journal of Sociology* 51/4 (2000), 605–622, 616 f.; as well as “Zuboff's third law”, *Shoshana Zuboff*, FAZ Online: *The Surveillance Paradigm: Be the friction – Our Response to the New Lords of the Ring*, <http://www.faz.net/aktuell/feuilleton/the-surveillance-paradigm-be-the-friction-our-response-to-the-new-lords-of-the-ring-12241996.html>.

72 *Michel Foucault*, *Sexualität und Wahrheit: Der Wille zum Wissen* (The History of Sexuality: The Will to Knowledge), in: *Michel Foucault: Die Hauptwerke* (Frankfurt a.M. 2013), 1099.

## III.

DIE BEZIEHUNG VON STAAT UND  
PRIVATWIRTSCHAFT ALS GEFLECHT  
INFORMATIONELLER MACHT

Unser Verhalten im digitalen Raum wird nicht nur von staatlicher Seite überwacht. Privatwirtschaftliche Unternehmen sammeln ebenfalls unablässig Daten über uns.<sup>73</sup> Wir wollen uns fragen: In welcher Beziehung stehen staatliche und privatwirtschaftliche Überwachung?<sup>74</sup> Dazu öffnen wir den Blick auch über die Schweiz hinaus.

## 1. Kooperation mit bzw. Einbindung der Privatwirtschaft

Dominique Grisard hat gezeigt, wie der Sicherheitsdiskurs in der Schweiz in den 1970er Jahren als gouvernementale Sicherheitstechnik wirkte, indem er das Verhalten der Bevölkerung regierte, d. h. in gewünschte Bahnen lenkte.<sup>75</sup> Was bezüglich dem NDG in den parlamentarischen Verhandlungen und im Abstimmungskampf gesagt worden ist, klingt nun ebenfalls nach Gouvernementalität: Die Möglichkeit von terroristischen Attentaten wurde geltend gemacht, ein Sicherheitsdiskurs wurde ausgebreitet.<sup>76</sup> Wichtiger aber ist, *wie* es gesagt wird, d. h. wie ein Diskurs funktioniert und sich auswirkt.<sup>77</sup> Grisard vermochte darzulegen, dass „die staatliche Inszenierung einer terroristischen Bedrohung zur Demonstration von Herrschaft“ ergänzt wurde durch die zivilgesellschaftliche Bereitschaft, „sich für die ‚innere Sicherheit‘ einzusetzen und MitbürgerInnen dazu anzuhalten, präventive Sicherheitsmassnahmen zu ergreifen.“<sup>78</sup> Solches kann für das NDG im Moment, zumal es erst im September 2017 in Kraft getreten ist, nicht gesagt werden. Aber wenn man den Blick auf das

73 Das wird als *assemblage* beschrieben von: Richard V. Ericson/ Kevin D. Haggerty, The surveillant assemblage, The British Journal of Sociology 51/4 (2000), 605–622, 606, 608 ff., sowie von David Wright et al., Sorting out smart surveillance, Computer Law & Security Review 26 (2010), 343–354, 343 f.

74 Vgl. Shoshana Zuboff, Big other: surveillance capitalism and the prospects of an information civilization, Journal of Information Technology 30 (2015), 75–89, 86.

75 Dominique Grisard, Mit Sicherheit gegen Terrorismus. Schweizer Sicherheitsdiskurse der späten 1970er Jahre, in: Patricia Purtschert / Katrin Meyer / Yves Winter (Hrsg.), Gouvernementalität und Sicherheit: Zeitdiagnostische Beiträge im Anschluss an Foucault, Bielefeld 2008, 173–199.

76 Votum Glanzmann-Hunkeler Ida, Amtl. Bull. NR 2015, S. 371 f.; Votum Siegenthaler Heinz, Amtl. Bull. NR 2015, S. 372; Votum Galladé Chantal, Amtl. Bull. NR 2015, S. 373; Votum Eder Joachim, Amtl. Bull. SR 2015, S. 502 f.

77 Michel Foucault, Sexualität und Wahrheit: Der Wille zum Wissen, in: Michel Foucault: Die Hauptwerke (Frankfurt a.M. 2013), 1048 ff.

78 Dominique Grisard, Mit Sicherheit gegen Terrorismus. Schweizer Sicherheitsdiskurse der späten 1970er Jahre, in: Patricia Purtschert / Katrin Meyer / Yves Winter (Hrsg.), Gouvernementalität und Sicherheit: Zeitdiagnostische Beiträge im Anschluss an Foucault, Bielefeld 2008, 173–199, 173 f.

## III.

THE RELATIONSHIP BETWEEN  
THE STATE AND PRIVATE ENTERPRISE  
AS A NETWORK OF INFORMATIONAL  
POWER

Our behavior in the digital space is not only monitored by the state. The private sector also continually collects data about us.<sup>73</sup> We pose the question here: What is the relationship between state and private sector surveillance?<sup>74</sup> To answer this, we will look past the borders of Switzerland.

## 1. Cooperation with and involvement of the private sector

Dominique Grisard has shown how the security discourse in Switzerland in the 1970s worked as a governmental security technique by which the behavior of the population was regulated, i.e. brought into the desired patterns.<sup>75</sup> What has been said in regards to the ISA in parliamentary negotiations and during the voting campaign also sounds a great deal like governmentality: The possibility of terrorist attacks is given as a valid argument, and a security discourse has been laid out.<sup>76</sup> But what is more important is *how* it is said, i.e. how a discourse functions and its effects.<sup>77</sup> Grisard was able to explain that “the state orchestration of a terrorist threat in order to demonstrate domination” is supplemented through the willingness of civil society “to be engaged in ‘homeland security’ and to influence fellow citizens to take preventative security measures.”<sup>78</sup> This cannot be said of the ISA for the moment, as it has only been in force since September 2017. But when one takes a look at the security *dispositif* altogether, there are already signs pointing in this direction: “The Federal Council wants to

73 This is described as an *assemblage* by Richard V. Ericson/ Kevin D. Haggerty, The surveillant assemblage, The British Journal of Sociology 51/4 (2000), 605–622, 606, 608 ff., as well as by David Wright et al., Sorting out smart surveillance, Computer Law & Security Review 26 (2010), 343–354, 343 f.

74 See Shoshana Zuboff, Big other: surveillance capitalism and the prospects of an information civilization, Journal of Information Technology 30 (2015), 75–89, 86.

75 Dominique Grisard, Mit Sicherheit gegen Terrorismus. Schweizer Sicherheitsdiskurse der späten 1970er Jahre (With Assurances against Terrorism. Swiss security discourses of the late 1970s), in: Patricia Purtschert / Katrin Meyer / Yves Winter (eds.), Gouvernementalität und Sicherheit: Zeitdiagnostische Beiträge im Anschluss an Foucault (Governmentality and Security: Diagnostic contributions of the times in connection with Foucault), Bielefeld 2008, 173–199.

76 Vote Glanzmann-Hunkeler Ida, Amtl. Bull. NR 2015, p. 371 f.; Vote Siegenthaler Heinz, Amtl. Bull. NR 2015, p. 372; Vote Galladé Chantal, Amtl. Bull. NR 2015, p. 373; Vote Eder Joachim, Amtl. Bull. SR 2015, p. 502 f.

77 Michel Foucault, Sexualität und Wahrheit: Der Wille zum Wissen (The History of Sexuality: The Will to Knowledge), in: Michel Foucault: Die Hauptwerke (Frankfurt a.M. 2013), 1048 ff.

78 Dominique Grisard, Mit Sicherheit gegen Terrorismus. Schweizer Sicherheitsdiskurse der späten 1970er Jahre, in: Patricia Purtschert / Katrin Meyer / Yves Winter (eds.), Gouvernementalität und Sicherheit: Zeitdiagnostische Beiträge im Anschluss an Foucault, Bielefeld 2008, 173–199, 173 f.



Sicherheitsdispositiv insgesamt öffnet, gibt es bereits erste Anzeichen in diese Richtung: „Der Bundesrat will den Zugang zu Vorläuferstoffen für Explosivstoffe reglementieren“, lautet eine Medienmitteilung des Bundesrates vom 9. Dezember 2016.<sup>79</sup> Mit einem neuen Bundesgesetz möchte der Bundesrat den Zugang zu Materialien, mit denen sich im Selbstbau eine Bombe bauen lässt, reglementieren, beschränken und kontrollieren. Das Gesetz soll auch eine seit September 2016 bestehende Möglichkeit institutionalisieren: Die Möglichkeit für „Verkaufsstellen wie Apotheken, Drogerien, Detailhändler oder Baumärkte“, sich „bei Verdacht eines potentiellen Missbrauchs“ freiwillig beim Bundesamt für Polizei zu melden. In der EU besteht diesbezüglich bereits eine Meldepflicht. Ähnliches gibt es im Asylrecht zu vermelden: Da will der Bundesrat mittels neuer Gesetze die privaten Dienstleister, die im öffentlichen Auftrag Asyl-Unterkünfte betreiben, „enger ins Sicherheitskonzept zur Terrorismusbekämpfung einbinden“.<sup>80</sup> Diese privaten Betreiber sollen im neuen Gesetz verpflichtet werden, verdächtige Personen zu melden. Derartige Meldepflichten und Anstiftungen zu freiwilligen Meldungen gemahnen tatsächlich schon eher an die von Grisard beschriebenen Mechanismen der Gouvernamentalität, durch welche die Zivilgesellschaft sozusagen zur Selbstverantwortung erzogen wird.

Weiter verpflichtet das NDG die Telekommunikationsdienstleister, ihre Daten dem NDB unverschlüsselt zur Verfügung zu stellen (Art. 43 NDG). Eine ähnliche Zusammenarbeit besteht auch in den USA, wie Edward Snowdens Enthüllungen gezeigt haben. Google, Microsoft, Verizon usw. haben mit der NSA Verträge geschlossen, wonach sie ihre Daten gegen Entgelt zur Verfügung stellen.<sup>81</sup> Ein neueres Beispiel betrifft Facebook, das an einer Software arbeitet, die Texte von chinesischen Regimekritikern erkennt und blockiert, sodass Face-

regulate access to precursor materials for explosive substances” claims one press release from the Federal Council on 9 December 2016.<sup>79</sup> The Federal Council wants to enact a new law to regulate, limit and control access to materials that would allow someone to build a bomb themselves. The law is to have the effect of institutionalizing a possibility that has in fact been in existence since September 2016: The possibility for “sales points, like pharmacies and drugstores, retail merchants or construction suppliers” to voluntarily notify the Swiss Federal Office of Police in “suspicion of potential misuse”. Mandatory notification already exists in the EU. There is a similar push to enshrine notification in asylum law; here, the Federal Council, with the help of new laws, wants to integrate private service providers of asylum-seeker housing under government contract “more closely in the security concept for combating terrorism”.<sup>80</sup> These private service providers are to be required under the new law to notify the security services of suspicious persons. Such mandatory notification and incitement towards voluntary notification are rather reminiscent of the mechanisms of governmentality that Grisard describes, through which civil society is being trained to assume responsibility for itself.

Furthermore, the ISA requires telecommunications service providers to make their data available in non-encoded form (Art. 43 ISA). Similar cooperation exists in the United States, as Edward Snowden’s revelations have shown. Google, Microsoft, Verizon, etc. have all concluded contracts with the NSA whereby they make their data available against remuneration.<sup>81</sup> A more recent example affects Facebook which has been working on software to recognize and block texts that are critical of the Chinese government so that Facebook may con-

79 Medienmitteilung des Bundesrates vom 9.12.2016, „Der Bundesrat will den Zugang zu Vorläuferstoffen für Explosivstoffe reglementieren“, <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-64890.html>.

80 *Daniel Glaus*, SRF Online: Asylheime sollen radikalisierte Flüchtlinge melden, <http://www.srf.ch/news/schweiz/asylheime-sollen-radikalisierte-fluechtlinge-melden>; *Claude Janiak*, Interpellation vom 30.9.2016 und Stellungnahme des Bundesrates vom 23.11.2016, Geschäft 16.3905, <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20163905>.

81 *Glen Greenwald/Ewen MacAskill*, The Guardian Online: NSA Prism program taps in to user data of Apple, Google and others, <https://www.theguardian.com/world/2013/jun/06/us-tech-giants-nsa-data>; *Glen Greenwald/Ewen MacAskill/Laura Poitras/Spencer Ackerman/Dominic Rushe*, The Guardian Online: Microsoft handed the NSA access to encrypted messages, <https://www.theguardian.com/world/2013/jul/11/microsoft-nsa-collaboration-user-data>; *Ewen MacAskill*, The Guardian Online: NSA paid millions to cover Prism compliance costs for tech companies, <https://www.theguardian.com/world/2013/aug/23/nsa-prism-costs-tech-companies-paid>; *Nicky Woolf*, The Guardian Online: Documents show AT&T secretly sells customer data to law enforcement, <https://www.theguardian.com/business/2016/oct/25/att-secretly-sells-customer-data-law-enforcement-hemisphere>.

79 Press release of the Federal Council of 9 December 2016, “Der Bundesrat will den Zugang zu Vorläuferstoffen für Explosivstoffe reglementieren” (“The Federal Council wants to regulate access to precursor materials for explosive substances”), <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-64890.html>.

80 *Daniel Glaus*, SRF Online: Asylheime sollen radikalisierte Flüchtlinge melden (Asylum residences to report radicalized refugees), <http://www.srf.ch/news/schweiz/asylheime-sollen-radikalisierte-fluechtlinge-melden>; *Claude Janiak*, Interpellation vom 30.9.2016 und Stellungnahme des Bundesrates vom 23.11.2016, Geschäft 16.3905, <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairID=20163905>.

81 *Glen Greenwald/Ewen MacAskill*, The Guardian Online: NSA Prism program taps in to user data of Apple, Google and others, <https://www.theguardian.com/world/2013/jun/06/us-tech-giants-nsa-data>; *Glen Greenwald/Ewen MacAskill/Laura Poitras/Spencer Ackerman/Dominic Rushe*, The Guardian Online: Microsoft handed the NSA access to encrypted messages, <https://www.theguardian.com/world/2013/jul/11/microsoft-nsa-collaboration-user-data>; *Ewen MacAskill*, The Guardian Online: NSA paid millions to cover Prism compliance costs for tech companies, <https://www.theguardian.com/world/2013/aug/23/nsa-prism-costs-tech-companies-paid>; *Nicky Woolf*, The Guardian Online: Documents show AT&T secretly sells customer data to law enforcement, <https://www.theguardian.com/business/2016/oct/25/att-secretly-sells-customer-data-law-enforcement-hemisphere>.

book in China wieder zugelassen werden könnte.<sup>82</sup> In diesen Kooperationen zwischen Staaten und Privatwirtschaft ist eine „*conduite des conduites*“<sup>83</sup> zu sehen, eine Technik der Gouvernementalität: Die Zivilgesellschaft (zu der die genannten Unternehmen zählen) wird mithilfe eines Sicherheitsdiskurses so regiert, dass sie sich selber im gewünschten Sinne regiert und verhält.

## 2. Konflikte

Es gibt aber auch etliche Beispiele von Situationen, in denen Staat und Privatwirtschaft entgegengesetzte Interessen verfolgen, so etwa im Fall *Apple v. FBI*.<sup>84</sup> Nach dem Anschlag von San Bernardino, Kalifornien, im Dezember 2015 verlangte das FBI von Apple, dass das Unternehmen ihm bei der Entsperrung des iPhones eines der Tatverdächtigen helfe. Apple weigerte sich und der Fall landete vor Gericht. Noch bevor ein Urteil ergehen konnte, hatte das FBI allerdings mithilfe einer externen Sicherheitsfirma das iPhone entschlüsselt und zog seine Klage zurück. Es scheint, als hätte es das FBI gar nicht nötig gehabt, vor Gericht zu gehen. Ebenso Apple: Kritiker werfen dem Unternehmen angesichts von Snowdens Enthüllungen vor, es sei heuchlerisch, dass sich Apple als Verteidigerin der Privatsphäre profiliere.

Ein anderer Fall betrifft Russland. Die Duma hat im September 2015 ein neues Gesetz beschlossen, demzufolge alle russischen Nutzerdaten in Russland selbst gespeichert werden müssen. Damit werde der Schutz der russischen Bürger bezweckt.<sup>85</sup> Am 17. November 2016 dann hat Russland die Website des Karriere-Netzwerkes Linked-

tinue to operate in China.<sup>82</sup> In these instances of cooperation between states and private companies, we can see a “*conduite des conduites*”,<sup>83</sup> a technique of governmentality: Civil society (which comprises the mentioned organizations) is governed such that it already behaves and governs itself in a desired fashion of its own accord.

## 2. Conflicts

There are nevertheless myriad examples of situations in which a state and the private sector each pursue their own interests in opposition to one another, for instance the case of *Apple v. FBI*.<sup>84</sup> After the San Bernadino, California, terror attack of December 2015, the FBI ordered Apple to help them unlock a suspect’s iPhone. Apple refused and the case went to court. Before the verdict could be made, however, the FBI was able to unlock the iPhone in question with the help of a data security firm and withdrew the case. It seems that the FBI did not really need to go to court. Apple as well: Critics reproached the company of being hypocritical in light of the Snowden revelations for claiming to be a defender of privacy.

Another case came about in Russia. The Duma enacted a new law in September 2015 that required all user data from Russian citizens to be stored in Russia. This, it was claimed, would protect Russia’s citizens.<sup>85</sup> On 17 November 2016, Russia then blocked the professional networking website LinkedIn because the company allegedly broke this

82 *Mike Isaac*, The New York Times Online: Facebook Said to Create Censorship Tool to Get Back Into China, <http://www.nytimes.com/2016/11/22/technology/facebook-censorship-tool-china.html>.

83 Vgl. *Michel Foucault*, Le sujet et le pouvoir, in: Daniel Defert/François Ewald (Hrsg.), *Michel Foucault: Dits et écrits 1954–1988*, Band II 1976–1988 (Paris 2001), 1041–1062, 1056.

84 *Katie Benner/Eric Lichtblau*, The New York Times Online: U.S. Says It Has Unlocked iPhone Without Apple, <http://www.nytimes.com/2016/03/29/technology/apple-iphone-fbi-justice-department-case.html?ref=collection%2Fnewseventcollection%2Fapple-fbi-case>; *Peter Winkler*, NZZ Online: Streit um Verschlüsselung: FBI knackt iPhone ohne Apple, <http://www.nzz.ch/international/amerika/fbi-knackt-iphone-ohne-apple-ld.10367>; *Spencer Ackerman/Danny Yadron*, The Guardian Online: FBI escalates war with Apple: ‘marketing’ bigger concern than terror, <https://www.theguardian.com/technology/2016/feb/19/fbi-apple-san-bernardino-shooter-court-order-iphone>.

85 *Benjamin Triebe*, NZZ Online: Konfusion um neues Internetgesetz: Wieso Russlands Daten russisch bleiben sollen, <http://www.nzz.ch/international/europa/wieso-russlands-daten-russisch-bleiben-sollen-1.18607838>. Ein ähnlicher Fall wie *Apple v. FBI* war *Microsoft v. United States*: *Nick Wingfield/Cecilia Kang*, The New York Times Online: Microsoft Wins Appeal on Overseas Data Searches, <http://www.nytimes.com/2016/07/15/technology/microsoft-wins-appeal-on-overseas-datasearches.html>.

82 *Mike Isaac*, The New York Times Online: Facebook Said to Create Censorship Tool to Get Back Into China, <http://www.nytimes.com/2016/11/22/technology/facebook-censorship-tool-china.html>.

83 See *Michel Foucault*, Le sujet et le pouvoir, in: Daniel Defert/François Ewald (eds.), *Michel Foucault: Dits et écrits 1954–1988*, Band II 1976–1988 (Paris 2001), 1041–1062, 1056.

84 *Katie Benner/Eric Lichtblau*, The New York Times Online: U.S. Says It Has Unlocked iPhone Without Apple, <http://www.nytimes.com/2016/03/29/technology/apple-iphone-fbi-justice-department-case.html?ref=collection%2Fnewseventcollection%2Fapple-fbi-case>; *Peter Winkler*, NZZ Online: Dispute over encryption: FBI knackt iPhone ohne Apple (FBI cracks iPhone without Apple), <http://www.nzz.ch/international/amerika/fbi-knackt-iphone-ohne-apple-ld.10367>; *Spencer Ackerman/Danny Yadron*, The Guardian Online: FBI escalates war with Apple: ‘marketing’ bigger concern than terror, <https://www.theguardian.com/technology/2016/feb/19/fbi-apple-san-bernardino-shooter-court-order-iphone>.

85 *Benjamin Triebe*, NZZ Online: Konfusion um neues Internetgesetz: Wieso Russlands Daten russisch bleiben sollen (Confusion in the new internet law: Why Russian data remain Russian), <http://www.nzz.ch/international/europa/wieso-russlands-daten-russisch-bleiben-sollen-1.18607838>. A similar case to *Apple v. FBI* was *Microsoft v. United States*: *Nick Wingfield/Cecilia Kang*, The New York Times Online: Microsoft Wins Appeal on Overseas Data Searches, <http://www.nytimes.com/2016/07/15/technology/microsoft-wins-appeal-on-overseas-datasearches.html>.

in blockiert, da LinkedIn gegen ebendieses Gesetz verstosse, indem es Daten russischer Nutzer auf Servern im Ausland speichere.<sup>86</sup>

Beide Beispiele, USA-Apple und Russland-LinkedIn, bemühen auf ihre Weise einen Sicherheitsdiskurs und ziehen Register der staatlichen Souveränität. Solches geschieht auch in der Schweiz: Der Entwurf für das neue Geldspielgesetz enthält in Art. 84 die Möglichkeit von Netzsperrern für Online-Angebote von ausländischen Anbietern, die in der Schweiz keine Bewilligung haben.<sup>87</sup> Stände- und Nationalrat haben den Artikel so belassen.<sup>88</sup> Laut bundesrätlicher Botschaft geht es um den Schutz der Schweizer Anbieter vor (für den Kunden attraktiverer) ausländischer Konkurrenz.<sup>89</sup> Es entsteht der Eindruck, dass nun, da das Internet und der digitale Raum wie von Györffy, Zuboff und Floridi beschrieben immer mehr zum Abbild unseres physischen Daseins und schliesslich zur Wirklichkeit schlechthin, zur Infosphäre werden, die Nationalstaaten versuchen, ihre territoriale Souveränität in der Infosphäre zu reproduzieren und so auch die Datenhoheit über ihre Staatsbürgerinnen und -bürger zu erlangen. Eine ähnliche Tendenz ist auch im Rückgriff des NDGs auf territoriale Kriterien zur Eingrenzung der Kabelaufklärung zu erkennen.<sup>90</sup> Spricht man der Jellinekschen, juristischen Definition des Staates deskriptiven Wert zu, so braucht ein Staat sowohl Staatsgebiet als auch Staatsbürger.<sup>91</sup> Die Infosphäre bedroht beides: Das Territorium spielt keine Rolle mehr und Nationalitäten könnten ihre identitätsstiftende Bedeutung verlieren. Das Selbstbild, das einem die Infosphäre vermittelt und zu vermitteln erlaubt, ergibt sich aus unserem Verhalten,<sup>92</sup> und spezifisch aus dem Konsumverhalten.<sup>93</sup> Die Kategorie „Nationalität“, die für die Konstruktion der Nationalstaaten von so eminenter Bedeutung war,<sup>94</sup> existiert zwar weiterhin, ist aber neben all den anderen Typifizierungen,

law by saving Russian user data on servers abroad.<sup>86</sup>

Both examples, USA-Apple and Russia-LinkedIn, solicit respective security discourses and are based upon a claim to the nation state's sovereignty. There is a similar tendency in Switzerland: Art. 84 of the draft of the new Swiss Federal Lotteries and Commercial Betting Act contains the possibility to block online offers from foreign providers that do not have a license in Switzerland.<sup>87</sup> The Swiss Council of States and the National Council retained the article as such.<sup>88</sup> According to the Federal Council's message, it is meant to protect Swiss providers from foreign competition (which is more attractive to the customer).<sup>89</sup> Thus, the impression arises that as the internet and the digital space are increasingly mirroring our physical existence and finally our reality itself is becoming an infosphere, as described by Györffy, Zuboff and Floridi; nation states are attempting to reproduce their territorial sovereignty within the infosphere and thereby achieve data sovereignty over their citizens. A similar tendency can be seen in the ISAs recourse to territorial criteria for the restriction of cable monitoring.<sup>90</sup> If one accepts the juridical definition of the state as proposed by Jellinek, a state needs both a territory and a citizenry.<sup>91</sup> The infosphere threatens both: Territory no longer plays a role, and nationality could lose its importance as a basis for identity. Our self-image as conveyed by the infosphere and which the infosphere permits us to convey is a product of our behavior,<sup>92</sup> specifically our consumer behavior.<sup>93</sup> The category "nationality", which was eminently important for the construction of nation states,<sup>94</sup> does continue to exist, but is negligible in view of all the other typifications offered and imposed by the infosphere. Further thought could be given, but will not be discussed

86 *Markus Städeli*, Das globale Internet ist bedroht – von nationaler Zensur, NZZ am Sonntag vom 20. November 2016, 30 f.

87 Entwurf zu einem Bundesgesetz über Geldspiele (Geldspielgesetz, BGS), BBl 2015 8535 ff., 8557.

88 *Luca De Carli*, Tagesanzeiger Online: Schweiz bricht Tabu und sperrt Websites, <http://www.tagesanzeiger.ch/schweiz/standard/die-schweiz-bricht-tabu-und-sperrt-websites/story/12456995>.

89 Botschaft des Bundesrats zum Geldspielgesetz vom 21. Oktober 2015, BBl 2015 8387 ff., 8472.

90 Vgl. Art. 39 Abs. 2 NDG; Votum Maurer Ueli, Amtliches Bulletin Nationalrat 2015, 378.

91 *Georg Jellinek/Walter Jellinek*, Allgemeine Staatslehre (Berlin 1914), 183.

92 Aus unserem Verhalten, unserem Tun, eher denn aus unserem Denken; *Geert Lovink*, Plattform-Kapitalismus: Die sozialen Medien als Infrastruktur der Zukunft und als Ideologie, *Lettre International* 115 (2016), 45–48, 47.

93 Vgl. *Harald Welzer*, Die smarte Diktatur: Der Angriff auf unsere Freiheit (Frankfurt a. M. 2016), 133 f.; *Luciano Floridi*, Die 4. Revolution: Wie die Infosphäre unser Leben verändert (Berlin 2015), 94.

94 *Gérard Noiriel*, Socio-histoire d'un concept: Les usages du mot «nationalité» au XIXe siècle, *Genèses* 20/1 (1995), 4–23, 15 ff.; *Anne-Marie Thiessé*, La création des identités nationales: Europe XVIIIe–XXe siècle (Paris 2001), 11 ff.

86 *Markus Städeli*, Das globale Internet ist bedroht – von nationaler Zensur (The global internet is threatened – by national censorship), NZZ am Sonntag vom 20. November 2016, 30 f.

87 Draft Federal Lotteries and Commercial Betting Act (Geldspielgesetz, BGS), BBl 2015 8535 ff., 8557.

88 *Luca De Carli*, Tagesanzeiger Online: Schweiz bricht Tabu und sperrt Websites (Switzerland breaks taboo and blocks websites), <http://www.tagesanzeiger.ch/schweiz/standard/die-schweiz-bricht-tabu-und-sperrt-websites/story/12456995>.

89 Federal Council Dispatch on the Federal Lotteries and Commercial Betting Act of 21 October 2015, BBl 2015 8387 et seq., 8472.

90 See Art. 39 Abs. 2 ISA; Vote Maurer Ueli, Amtliches Bulletin Nationalrat 2015, 378.

91 *Georg Jellinek/Walter Jellinek*, Allgemeine Staatslehre (Berlin 1914), 183.

92 Of our behavior, our actions rather than our thinking; *Geert Lovink*, Plattform-Kapitalismus: Die sozialen Medien als Infrastruktur der Zukunft und als Ideologie, *Lettre International* 115 (2016), 45–48, 47.

93 See *Harald Welzer*, Die smarte Diktatur: Der Angriff auf unsere Freiheit (Smart Dictatorship: The Assault on Our Freedom) (Frankfurt a. M. 2016), 133 f.; *Luciano Floridi*, Die 4. Revolution: Wie die Infosphäre unser Leben verändert (The Fourth Revolution: How the Infosphere is Reshaping Human Reality) (Berlin 2015), 94.

94 *Gérard Noiriel*, Socio-histoire d'un concept: Les usages du mot «nationalité» au XIXe siècle, *Genèses* 20/1 (1995), 4–23, 15 ff.; *Anne-Marie Thiessé*, La création des identités nationales: Europe XVIIIe–XXe siècle (Paris 2001), 11 ff.

die die Infosphäre anbietet und aufdrängt, vernachlässigbar. Eine weiterführende Überlegung, die aber in diesen Aufsatz keinen Eingang finden soll, bestünde darin, sich zu fragen, ob die Vorgänge, die den „Tod des Menschen“ eingeleitet haben, auch zur Auflösung des Nationalstaates führen.<sup>95</sup>

### 3. Funktionsweisen informationeller Macht anhand privatwirtschaftlichen Datensammelns

Die nicht voraussehbare Nutzung von Daten und Technologien, welche ich bezüglich staatlicher Überwachung als dritte Potentialität bezeichnet habe, ist auch dem privatwirtschaftlichen Datensammeln inhärent.<sup>96</sup> Ein Beispiel dafür ist der Datenaustausch zwischen WhatsApp und Facebook, das WhatsApp im Jahr 2014 aufgekauft hat.<sup>97</sup> Damals hat der WhatsApp-Gründer Jan Koum noch bekräftigt, WhatsApp sammle keine persönlichen Daten und das werde sich auch nicht ändern. Nun aber wird WhatsApp die Telefonnummern und Daten zum Nutzerverhalten mit Facebook teilen.<sup>98</sup> Die Gefahr dieser Potentialität wird oftmals hinter Nutzervorteilen verborgen. Vielzitiertes Beispiel ist das neue Geschäftsmodell von Krankenkassen, die den Kunden Prämienrabatte versprechen, wenn diese ihr tägliches Sportverhalten aufzeichnen und gewisse Ziele erreichen.<sup>99</sup> Es ist möglich, dass in einigen Jahren diese Rabatte für die „Gesunden“ in höhere Prämien für die „ungegesund Lebenden“ umschlagen. Der Normalisierungsmechanismus ist offensichtlich. Zudem erinnern solche Strategien der Privatwirtschaft an gouvernementale Rationalitäten des Staates. Im Hinblick auf die Gesundheit der Bevölkerung wird das mögliche Handlungsfeld so strukturiert, dass die Individuen eine Eigenverantwortung für ihre Gesundheit entwickeln.<sup>100</sup>

here, to the question of whether the processes that have brought about the “death of man” might also lead to the dissolution of the nation state.<sup>95</sup>

### 3. How informational power functions based on private sector data collection

The non-foreseeable use of data and technologies, which I have described as the third potentiality in regards to state surveillance, is also something inherent to private sector data collection.<sup>96</sup> One example is the data exchange between WhatsApp and Facebook, which bought WhatsApp in 2014.<sup>97</sup> Back then, WhatsApp founder Jan Koum reaffirmed that WhatsApp does not collect personal data and that this will not change. But WhatsApp will now share telephone numbers and user behavior data with Facebook.<sup>98</sup> The danger of this potentiality is often hidden behind user benefits. One often cited example is the new business model proposed by some health insurance companies. These promise customers premium discounts if they record their daily exercise activities and achieve certain goals.<sup>99</sup> It is certainly possible for these discounts for “healthy customers” to transform into higher premiums for those with an “unhealthy lifestyle” in the near future. The normalization mechanism is obvious. Such private sector strategies are also highly reminiscent of governmental rationalities of the state. With regard to the health of the population, the possible field of action is structured so that the individuals develop and take on personal responsibility for their own health.<sup>100</sup>

95 Vgl. *Luciano Floridi*, Die 4. Revolution: Wie die Infosphäre unser Leben verändert (Berlin 2015), 223 ff. sowie *Manuel Castells*, Bausteine einer Theorie der Netzwerkgesellschaft, Berliner Journal für Soziologie 11 (2001), 423–440, 431. Beide sehen aber nur den politischen Einfluss der (National-)Staaten schwinden, nicht unbedingt das Konzept des Nationalstaates selbst.

96 Vgl. *Richard V. Ericson/Kevin D. Haggerty*, The surveillant assemblage, The British Journal of Sociology 51/4 (2000), 605–622, 609.

97 *Marco Metzler*, Whatsapp verrät neu die Handynummer an Facebook, NZZ am Sonntag vom 28.8.2016, 33; *Mike Isaac/Mark Scott*, The New York Times Online: Relaxing Privacy Vow, WhatsApp to Share Some Data With Facebook, [http://www.nytimes.com/2016/08/26/technology/relaxing-privacy-vow-whatsapp-to-share-some-data-with-facebook.html?\\_r=0](http://www.nytimes.com/2016/08/26/technology/relaxing-privacy-vow-whatsapp-to-share-some-data-with-facebook.html?_r=0).

98 In Europa hat Facebook dieses Vorgehen allerdings aufgrund von Datenschutzbedenken vorübergehend ausgesetzt; *NZZ Online*, Messenger: Facebook stoppt Datenaustausch mit WhatsApp, <http://www.nzz.ch/digital/messenger-facebook-stoppt-datenaustausch-mit-whatsapp-ld.127548>.

99 *Thomas Christian Bächle*, Digitales Wissen, Daten und Überwachung zur Einführung (Hamburg 2016), 175; *Daniel Meier*, Du sollst nicht rasen, NZZ am Sonntag vom 7.8.2016, 20 f.; *Harald Welzer*, Die smarte Diktatur: Der Angriff auf unsere Freiheit (Frankfurt a. M. 2016), 123 f.

100 Vgl. *Susanne Krasmann*, Die Kriminalität der Gesellschaft: Zur Gouvernementalität der Gegenwart (Konstanz 2003), 334 f. Sie sieht darin aber weniger ein staatliches *government* denn eine allgemeine *governance*.

95 See *Luciano Floridi*, Die 4. Revolution: Wie die Infosphäre unser Leben verändert (The Fourth Revolution: How the Infosphere is Reshaping Human Reality) (Berlin 2015), 223 ff. as well as *Manuel Castells*, Bausteine einer Theorie der Netzwerkgesellschaft, Berliner Journal für Soziologie 11 (2001), 423–440, 431. Both only see the political influence of the (nation) state in decline, not necessarily the very concept of the nation state itself.

96 See *Richard V. Ericson/Kevin D. Haggerty*, The surveillant assemblage, The British Journal of Sociology 51/4 (2000), 605–622, 609.

97 *Marco Metzler*, Whatsapp verrät neu die Handynummer an Facebook, NZZ am Sonntag vom 28.8.2016, 33; *Mike Isaac/Mark Scott*, The New York Times Online: Relaxing Privacy Vow, WhatsApp to Share Some Data With Facebook, [http://www.nytimes.com/2016/08/26/technology/relaxing-privacy-vow-whatsapp-to-share-some-data-with-facebook.html?\\_r=0](http://www.nytimes.com/2016/08/26/technology/relaxing-privacy-vow-whatsapp-to-share-some-data-with-facebook.html?_r=0).

98 In Europe, however, Facebook has temporarily opted not to carry this out due to data privacy concerns; *NZZ Online*, Messenger: Facebook stoppt Datenaustausch mit WhatsApp (Messenger: Facebook stops data exchange with WhatsApp), <http://www.nzz.ch/digital/messenger-facebook-stoppt-datenaustausch-mit-whatsapp-ld.127548>.

99 *Thomas Christian Bächle*, Digitales Wissen, Daten und Überwachung zur Einführung (Hamburg 2016), 175; *Daniel Meier*, Du sollst nicht rasen, NZZ am Sonntag vom 7.8.2016, 20 f.; *Harald Welzer*, Die smarte Diktatur: Der Angriff auf unsere Freiheit (Smart Dictatorship: The Assault on Our Freedom) (Frankfurt a. M. 2016), 123 f.

100 See *Susanne Krasmann*, Die Kriminalität der Gesellschaft: Zur Gouvernementalität der Gegenwart (Konstanz 2003), 334 f. However, she sees therein a general *governance* rather than a state *government*.

Ein weiteres Beispiel für die Strukturierung des Felds der Möglichkeiten sind persönliche Rabatte, bzw. personalisierte Preise, wie sie der Grossverteiler Migros seit September 2016 in einem Pilotversuch testet.<sup>101</sup> Anhand der Daten aus der Kundenkarte (Cumulus) wird ein Käuferprofil erstellt. Dann werden individualisierte Rabatt-Coupons ausgestellt, z. B. fünf Prozent für Frau Hinz und 30% für Herrn Kunz (der – so hat es sein Käuferprofil ergeben – sich erst ab dieser Marge zum Kauf durchringen kann). Die Rabatte betreffen nicht Produkte, die Frau Hinz und Herr Kunz sowieso jedes Mal einkaufen (weil sie sie benötigen oder weil sie sie sehr mögen), sondern solche, die sie sich ab und zu gönnen. So können die Kunden vielleicht dazu verleitet werden, einige Male mehr zuzugreifen. Derartige Verwendungszwecke der Kundenkarten waren wahrscheinlich nicht einmal für die Migros selbst ersichtlich, als sie vor rund zehn Jahren ihre Cumulus-Karte eingeführt hat. Ein weiterer Hinweis auf den Mechanismus der Potentialitäten: Die Generali Deutschland Versicherung sucht für ihr „Vitality“-Programm (Aufzeichnung des Sportverhaltens für Prämienersparnis) Einzelhändler als Partner, damit das Essverhalten (bzw. das Kaufverhalten bezüglich Lebensmittel) der Versicherungskunden in die Bewertung mit einfließen kann.<sup>102</sup>

Ein zusätzliches Beispiel sind die Datensammelaktivitäten der Valora Holding AG, die Kioske und andere kleine Geschäfte betreibt, wie man sie oft an Bahnhöfen findet. Zum einen bietet sie mit *Scoreme* einen Dienst zur Überprüfung der Kreditwürdigkeit an.<sup>103</sup> Mittels gesammelter Kundendaten wird für jeden Kunden ein Bonitätsrating erstellt, sodass jeder Nutzer seine Bonität überprüfen kann. Zum anderen hat die Valora Holding AG in ihren Unternehmen am Zürcher Hauptbahnhof einen ersten Versuch gestartet mit einer Tracking-Software, die mittels Sensoren die Smartphones der Kunden erfasst und verfolgt, wohin sich die Kunden nach dem Besuch im Valora-Geschäft hinbewegen.<sup>104</sup> Dies geschieht ohne das Wissen der Kunden. Vorläufiges Ziel sei es, den Kunden so beim Betreten des nächsten Valora-Unternehmens einen personalisierten Rabatt via Smartphone zukommen zu lassen, um zusätzliche Geschäfte zu generieren.<sup>105</sup> Was aus solchen Datenverarbei-

Further examples of structuring the field of possibilities are personal discounts and personalized rates; this has been a test field for one of Switzerland's largest retail companies, Migros, since September 2016.<sup>101</sup> A buyer profile is created based on the data from the customer card (Cumulus). Then, personalized discount coupons are issued, e.g. 5% for Mrs. Hinz and 30% for Mr. Kunz (who – as revealed by his buyer profile – can only be coaxed into purchasing for this margin). The discounts are not tied to products that Mrs. Hinz and Mr. Kunz buy on each shopping trip anyway (because they need or like them) but rather to products that they perhaps occasionally indulge in. Thus, maybe the customers can be led to drop extra items in their basket from time to time. Such applications for customer cards were probably not even evident for Migros when it introduced its Cumulus cards ten years ago. Another indication for the mechanism of potentialities: The German insurance company Generali seeks out grocery retailers as partners for their “Vitality” program (measuring clients’ exercise behavior in exchange for reduced premiums) in order to feed the insurance customer’s eating habits (or at least their purchase behavior) into their calculations of the rankings influencing the premium rates.<sup>102</sup>

One further example is the data collection activities of Valora Holding AG, a company with many diverse businesses (newsstands, convenience stores, book shops) in Swiss train stations. On the one hand, Valora offers a service called “Scoreme”.<sup>103</sup> Using collected customer data, a credit rating is created for each customer so that anyone can verify their creditworthiness. On the other hand, Valora has started initial testing of customer tracking in its Zurich Main Station locations; sensors interact with customer smartphones to track customer movements after they have left the Valora store.<sup>104</sup> This occurs without the customer’s knowledge. The preliminary aim of this program, says Valora, is to offer a personalized discount via smartphone upon the customer’s next visit to a Valora company store in order to generate new business.<sup>105</sup> The potential outcomes of such data processing possibilities remains wide open, but it is clear that the possibilities for what could happen

101 *Marco Metzler*, Personalisierte Preise: Reiche bezahlen mehr, NZZ am Sonntag vom 23.10.2016, 29; *Marco Metzler*, Wie die Migros für Kunden Rabatte personalisiert, NZZ am Sonntag vom 27.11.2016, 33.

102 *Daniel Meier*, Du sollst nicht rasen, NZZ am Sonntag vom 7.8.2016, 20 f.

103 *Ueli Kneubühler*, Magazine, Sandwiches, Bonitätsprüfungen, NZZ am Sonntag vom 4.12.2016, 31.

104 *David Hesse*, Der Bund Online: Kiosk verfolgt Kunden via Handydaten, <http://www.derbund.ch/wirtschaft/der-verfolgte-kunde/story/14656294>.

105 *Ibid.*

101 *Marco Metzler*, Personalisierte Preise: Reiche bezahlen mehr (Personalized Prices: the rich pay more), NZZ am Sonntag vom 23.10.2016, 29; *Marco Metzler*, Wie die Migros für Kunden Rabatte personalisiert (How Migros personalizes discounts for customers), NZZ am Sonntag vom 27.11.2016, 33.

102 *Daniel Meier*, Du sollst nicht rasen (You shall not speed), NZZ am Sonntag vom 7.8.2016, 20 f.

103 *Ueli Kneubühler*, Magazine, Sandwiches, Bonitätsprüfungen (Magazines, sandwiches, credit checks), NZZ am Sonntag vom 4.12.2016, 31.

104 *David Hesse*, Der Bund Online: Kiosk verfolgt Kunden via Handydaten (Shop tracks customers via smartphone data), <http://www.derbund.ch/wirtschaft/der-verfolgte-kunde/story/14656294>.

105 *Ibid.*

tungsmöglichkeiten alles entstehen könnte, bleibt offen. Klar ist, die Möglichkeiten dafür sind jetzt schon angelegt. Ohne noch weitere Beispiele zu nennen, können wir festhalten: Die dritte Potentialität ist ein der informationellen Macht inhärenter Mechanismus.

Am Beispiel der personalisierten Preise der Migros ist ein zusätzliches Merkmal informationeller Macht ersichtlich, auf welches auch Floridi schon hingewiesen hat: Sie funktioniert typifizierend.<sup>106</sup> Die Migros teilt ihre Cumulus-Kunden neu in 154'000 Segmente ein (vormals 44), aus denen sich dann die Typen ergeben.<sup>107</sup> Ähnlich verhält es sich bei der Preisdiskriminierung in anderen Sparten, oder auch bei der Filterblase.<sup>108</sup> Aber die Migros kann (noch) nicht wissen, wieso jemand einen Artikel gekauft hat; ebenso wenig wie eine Airline (zurzeit noch) nicht nachvollziehen kann, weshalb jemand bereit war, für diesen einen Flug so viel zu bezahlen – trotzdem wird dieser Kunde dann in eine Kategorie mit höheren Ausgangspreisen eingeteilt. Es kann dahingestellt bleiben, ob es überhaupt wünschenswert oder bedeutsam ist, dass die Gedanken, Gefühle und Motive der Kunden miteinbezogen werden (können); fest steht zumindest, dass informationelle Macht typifizierend funktioniert.

Eine weitere Eigenheit informationeller Macht, die anhand des privatwirtschaftlichen Datensammelns besonders gut veranschaulicht werden kann, ist der Mechanismus des Geständnisses. Foucault hat in *Der Wille zum Wissen* herausgearbeitet, wie der Mensch „[i]m Abendland [...] ein Geständnistier geworden“ ist.<sup>109</sup> Das Geständnis, von dem ich sprechen will, ist nicht mehr das rituelle Diskursergebnis, welches Foucault bemüht hat. Es geht um die Rechenschaft über unser Leben, die wir durch den Gebrauch der neuen Technologien dauernd ablegen. So verlängern wir das „tausendjährige Joch des Geständnisses“<sup>110</sup>. Diese in die technologische Architektur integrierte Aufforderung bzw. dieser Zwang zur Geständnisablegung wird auch

already exist and only need to be activated. Without citing further examples, we can state that the third potentiality is a mechanism inherent to informational power.

The example of Migros' personalized pricing reveals a further characteristic of informational power, which Floridi also hints at: It has a typifying function.<sup>106</sup> Migros now divides its Cumulus customers into 154,000 segments (previously 44), out of which the customer types are generated.<sup>107</sup> This is similar to price discrimination in other sectors, or also in terms of the filter bubble.<sup>108</sup> But Migros cannot (yet) know why someone bought an article; just like an airline cannot (for the time being) fathom the reasons why someone would choose to pay so much for a certain flight – nevertheless, this customer will be categorized among those whom are offered the higher prices based on their purchase. While it may remain questionable whether it is even desirable or important to (be able to) integrate the customer's thoughts, feelings and motives, it is at least certain that informational power works through typification.

A further peculiarity of informational power, particularly well illustrated on the basis of private sector data collection, is the mechanism of the confession. Foucault lays out in *The Will to Knowledge* how “Western man has become a confessing animal”.<sup>109</sup> The confession I would like to turn to now is not the ritual discursive event that Foucault examined. It is about how we give an account of our lives at all times through the use of new technologies. With it we extend the “millennial yoke of confession” even further.<sup>110</sup> This invitation respectively this coercion to confess integrated into the technological architecture is being taken advantage of in state surveillance, allowing intelligence services to more easily access information than was

106 Luciano Floridi, *Die 4. Revolution: Wie die Infosphäre unser Leben verändert* (Berlin 2015), 85, 97, 135; vgl. auch Thomas Christian Bächle, *Digitales Wissen, Daten und Überwachung zur Einführung* (Hamburg 2016), 191, der von „in Kategorien fassbare Subjektivität“ schreibt.

107 Marco Metzler, *Personalisierte Preise: Reiche bezahlen mehr*, NZZ am Sonntag vom 23.10.2016, 29.

108 Vgl. Eli Pariser, *Filter Bubble: Wie wir im Internet entmündigt werden* (München 2012), 92 ff.

109 Michel Foucault, *Sexualität und Wahrheit: Der Wille zum Wissen*, in: Michel Foucault: *Die Hauptwerke* (Frankfurt a.M. 2013), 1073.

110 Ibid., 1074.

106 Luciano Floridi, *Die 4. Revolution: Wie die Infosphäre unser Leben verändert* (The Fourth Revolution: How the Infosphere is Reshaping Human Reality) (Berlin 2015), 85, 97, 135; see also Thomas Christian Bächle, *Digitales Wissen, Daten und Überwachung zur Einführung* (Hamburg 2016), 191, who writes about “subjectivity comprehended in categories”.

107 Marco Metzler, *Personalisierte Preise: Reiche bezahlen mehr*, NZZ am Sonntag vom 23.10.2016, 29.

108 See Eli Pariser, *Filter Bubble: Wie wir im Internet entmündigt werden* (*The Filter Bubble: What the Internet Is Hiding from You*) (Munich 2012), 92 ff.

109 Michel Foucault, *Sexualität und Wahrheit: Der Wille zum Wissen* (The History of Sexuality: The Will to Knowledge), in: Michel Foucault: *Die Hauptwerke* (Frankfurt a.M. 2013), 1073. (Orig. 59)

110 Ibid., 1074. (Orig. 61)

vonseiten der staatlichen Überwachung ausgenutzt, und die Nachrichtendienste gelangen so einfacher an ihre Informationen als noch vor 50 Jahren.<sup>111</sup> Aber es sind die privatwirtschaftlichen Datensammler, die diese Technik perfektionieren. Denn im Gegensatz zum Staat, der sich Gesetzen wie des NDGs bedient, integrieren die Technologiedienstleister den Geständniszwang direkt in ihre Produkte, also in die Software, den Programmiercode.<sup>112</sup> Der Nutzer bemerkt das meist gar nicht. Dieser unbemerkte Zwang, von sich zu erzählen, kennzeichnet informationelle Macht genauso wie die dritte Potentialität und Typifizierungen. In der Infosphäre besteht neben dieser unbemerkten, unabsichtlichen Selbstdarstellung auch die Möglichkeit, ja die Aufforderung, uns bewusst selbst darzustellen, zu präsentieren und zu verkaufen (z. B. in den *social media*-Plattformen im Allgemeinen, aber auch nur schon in der Option von Profilbildern bei „reinen“ Kommunikationsdiensten wie WhatsApp).<sup>113</sup> Die Aufforderung zur bewussten Selbstdarstellung wird verknüpft mit dem Gebot zur Selbsterkenntnis im Blick der anderen und der Möglichkeit bzw. der Aufforderung zur Optimierung seines Selbstbildes und ihres Bildes von sich.<sup>114</sup> Die IKT wirken also subjektivierend, indem sie die Herstellung unserer Identität beeinflussen bzw. indem sie zu einer Technik des Selbst werden.<sup>115</sup> Dieses *nudging* zur Selbstdarstellung, Selbstvermessung, Fremdbewertung und Selbstoptimierung erinnert an Foucaults *homo oeconomicus* und stellt eine gouvernementale

the case 50 years ago.<sup>111</sup> But it is the private sector data collectors who have perfected this technique. Because, in contrast to the state, which avails of laws like the ISA, technology service providers integrate this confessional coercion directly into their products, in the programming code.<sup>112</sup> Users for the most part are unaware. This unnoticed coercion to reveal things about ourselves is a characteristic of informational power, alongside the third potentiality and typification. In the infosphere, there exists alongside this unnoticed and unwitting self-representation the possibility, indeed the invitation for us to represent, to present and to sell ourselves (e.g. on social media platforms in general, but even in the option to have profile pictures in a “purely” communications service, like WhatsApp).<sup>113</sup> The invitation to represent oneself is connected to the imperative for self-recognition in the eyes of others and the possibility, or invitation to optimize one’s self-image and others’ image of oneself.<sup>114</sup> This is the subjectivizing effect of ICTs, in that they influence the creation of our identity or in that they become a technology of the self.<sup>115</sup> This nudging toward self-representation, self-expression, self-evaluation, valuation of others and self-optimization is reminiscent of Foucault’s *homo oeconomicus*

111 Harald Welzer, Die smarte Diktatur: Der Angriff auf unsere Freiheit (Frankfurt a. M. 2016), 133 ff.; vgl. auch Iain Munro, Non-disciplinary Power and the Network Society, Organization 7/4 (2000), 679–695, 690 f.

112 Das gemahnt an Lawrence Lessigs Erkenntnis/Ausgangspunkt: „Code is Law“, Lawrence Lessig, Code: version 2.0 (New York 2006), 5, 81 ff.; vgl. auch James Boyle, Foucault in Cyberspace: Surveillance, Sovereignty, and Hardwired Censors, University of Cincinnati Law Review 66/1 (1997), 177–205, 202 ff.

113 Vgl. z. B. David Wright et al., Sorting out smart surveillance, Computer Law & Security Review 26 (2010), 343–354, 347. Sie sprechen von *self-exposure*. Die positiven Möglichkeiten der neuen IKT hervorheben tun Luciano Floridi, Die 4. Revolution: Wie die Infosphäre unser Leben verändert (Berlin 2015), 153 f., 160 sowie Thomas Christian Bächle, Digitales Wissen, Daten und Überwachung zur Einführung (Hamburg 2016), 177 f. Letzterer erwähnt auch *counter surveillance* und *leaking*.

114 Luciano Floridi, Die 4. Revolution: Wie die Infosphäre unser Leben verändert (Berlin 2015), 104; ähnlich auch Ulrich Bröckling, Das demokratisierte Panopticon: Subjektivierung und Kontrolle im 360°-Feedback, in: Axel Honneth/Martin Saar (Hrsg.), Michel Foucault: Zwischenbilanz einer Rezeption – Frankfurter Foucault-Konferenz 2001 (Frankfurt a.M. 2003), 77–93, 88; vgl. auch Colin Koopman, The Algorithm and the Watchtower, <http://thenewinquiry.com/essays/the-algorithm-and-the-watchtower/>, sowie Thomas Christian Bächle, Digitales Wissen, Daten und Überwachung zur Einführung (Hamburg 2016), 178 ff., der von *lateral surveillance* (gegenseitige Überwachung der Bürger) und von *social media surveillance* („die Konstruktion von Subjektivität ist damit stets ein kollektives Unterfangen“) spricht.

115 Luciano Floridi, Die 4. Revolution: Wie die Infosphäre unser Leben verändert (Berlin 2015), 87.

111 Harald Welzer, Die smarte Diktatur: Der Angriff auf unsere Freiheit (Smart Dictatorship: The Assault on Our Freedom)(Frankfurt a. M. 2016), 133 ff.; see also Iain Munro, Non-disciplinary Power and the Network Society, Organization 7/4 (2000), 679–695, 690 f.

112 This is reminiscent of Lawrence Lessig’s realization/point of departure: “Code is Law”; Lawrence Lessig, Code: version 2.0 (New York 2006), 5, 81 ff.; see also James Boyle, Foucault in Cyberspace: Surveillance, Sovereignty, and Hardwired Censors, University of Cincinnati Law Review 66/1 (1997), 177–205, 202 ff.

113 See, for example David Wright et al., Sorting out smart surveillance, Computer Law & Security Review 26 (2010), 343–354, 347. They speak of *self-exposure*. The positive possibilities of new ICTs are highlighted in Luciano Floridi, Die 4. Revolution: Wie die Infosphäre unser Leben verändert (The Fourth Revolution: How the Infosphere is Reshaping Human Reality) (Berlin 2015), 153 f., 160 as well as Thomas Christian Bächle, Digitales Wissen, Daten und Überwachung zur Einführung (Hamburg 2016), 177 f. The latter also mentions *counter surveillance* and *leaking*.

114 Luciano Floridi, Die 4. Revolution: Wie die Infosphäre unser Leben verändert (The Fourth Revolution: How the Infosphere is Reshaping Human Reality) (Berlin 2015), 104; similarly also Ulrich Bröckling, Das demokratisierte Panopticon: Subjektivierung und Kontrolle im 360°-Feedback, in: Axel Honneth/Martin Saar (ed.), Michel Foucault: Zwischenbilanz einer Rezeption – Frankfurter Foucault-Konferenz 2001 (Frankfurt a.M. 2003), 77–93, 88; see also Colin Koopman, The Algorithm and the Watchtower, <http://thenewinquiry.com/essays/the-algorithm-and-the-watchtower/>, as well as Thomas Christian Bächle, Digitales Wissen, Daten und Überwachung zur Einführung (Hamburg 2016), 178 ff., who speaks of *lateral surveillance* (citizen v. citizen surveillance) and of *social media surveillance* (“the construction of subjectivity is thus always a collective endeavor”).

115 Luciano Floridi, Die 4. Revolution: Wie die Infosphäre unser Leben verändert (The Fourth Revolution: How the Infosphere is Reshaping Human Reality) (Berlin 2015), 87.

Regierungstechnik des Neo-Liberalismus mit normierendem Charakter dar.<sup>116</sup>

Des Weiteren funktioniert informationelle Macht mittels Zugang zu, Kenntnis und Bearbeitung von Informationen. Die gegenwärtige Entwicklung läuft dabei auf Exklusion hinaus.<sup>117</sup> Der vom NDB Überwachte hat nie die Möglichkeit, die über ihn gesammelten Informationen bzw. die aus ihnen gezogenen Schlüsse einzusehen.<sup>118</sup> Ebenso wenig erfährt man, welchem Käuferprofil uns Migros, Zalando, Amazon usw. zuteilen, noch welche weiteren Verwendungszwecke sie den gesammelten Daten abgewinnen.<sup>119</sup>

Ein letztes Element der Funktionsweise von informationeller Macht, das ich herausstreichen möchte, bezieht sich auf den Diskurs über die neuen Technologien. Knüpfen wir bei der Technik des Geständnisses an. In *Überwachen und Strafen* hat Foucault erklärt, dass die Möglichkeit, die Geschichte seines Lebens zu erzählen, vor dem Aufkommen der Disziplinen nur wenigen Menschen offenstand und deshalb eine privilegierte Stellung angezeigt hat. Die Disziplinarprozeduren haben dieses Verhältnis mittels der Prüfung umgekehrt. Sie haben die Schwelle der beschreibbaren Individualität herabgesetzt und aus dieser Beschreibung ein Kontrollmittel und eine Herrschaftsmethode gemacht.<sup>120</sup> Mithilfe der IKT vergrösserte sich die Zahl derer, die ihr Leben mitteilen können und so das Bild beeinflussen können, das andere von ihnen haben. Das wird von vielen als positive Entwicklung betrachtet.<sup>121</sup> Dabei geht vergessen, dass von Technologien vorgegeben wird, wie und worüber man sich ausdrücken kann und wer das in welcher Form empfangen kann, da Programmiercode regulatorische Funktionen ausübt,

and reveals a governmental regulating technique of neoliberalism characterized by its normalizing character.<sup>116</sup>

Furthermore, informational power works by means of access to, knowledge of, and processing of information. Current developments are leading to exclusion:<sup>117</sup> Someone surveilled by the FIS has no possibility to know about information collected on themselves or the inferences being made and conclusions being drawn.<sup>118</sup> We know just as little about what customer profile we are sorted into by Migros, Zalando, Amazon, etc., nor do we know what further uses they make of the collected data.<sup>119</sup>

A final element of how informational power works, which I would now like to stress, is related to the discourse about new technologies. Let's start with the technique of confession. In *Discipline and Punish* Foucault explains that the possibility of telling the story of one's life, before the rise of discipline, was something available to only a few and thus the mark of privilege. Disciplinary procedures turned this behavior on its head by means of examination. Disciplinary procedures reduced the threshold of describable individuality and turned this description into a means of control and a method of domination.<sup>120</sup> By means of ICTs, there has been drastic growth in the number of those who can share their lives and thus influence the image that others have of them. Many consider this a positive development.<sup>121</sup> What they tend to forget is that the technologies prescribe how and about what one can express themselves and who can receive it and in what form, because programming code exercises a regulatory function, similar to laws provided by

116 Vgl. *Thomas Christian Bächle*, Digitales Wissen, Daten und Überwachung zur Einführung (Hamburg 2016), 189 ff.; *Nikolas Rose*, Governing „advanced“ liberal democracies, in: Andrew Barry/Thomas Osborne/Nikolas Rose (Hrsg.), *Foucault and Political Reason: Liberalism, Neoliberalism and Rationalities of Government* (Chicago 1996), 37–64, 58 f.

117 *Daniel J. Solove*, 'I've Got Nothing to Hide' and Other Misunderstandings of Privacy, *San Diego Law Review* 44 (2007), 745–772, 766 f.

118 Am Ende eines Auskunftsbegehrens ergeht eine standardisierte, immer gleichlautende Antwort seitens des Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten bzw. des Bundesverwaltungsgerichts.

119 Zwar kann das Auskunftsverfahren nach Art. 8 DSGVO (Bundesgesetz über den Datenschutz vom 19. Juni 1992) angestrebt werden, aber das ist aufwändig, da im Gegensatz zur Datennutzung seitens Privatwirtschaft eben gerade nicht automatisiert. Zudem darf bezweifelt werden, ob die Daten in ihrer Totalität einsehbar sind (besonders die der Datenerhebung zugrundeliegenden Algorithmen dürften wohl nicht von Art. 8 DSGVO erfasst sein, aber erst die Kenntnis darüber würde eine Beeinflussung der Typifizierung seitens des Konsumenten ermöglichen).

120 *Michel Foucault*, *Überwachen und Strafen: Die Geburt des Gefängnisses*, in: Michel Foucault: *Die Hauptwerke* (Frankfurt a.M. 2013), 701–1019, 898 ff.

121 *Luciano Floridi*, *Die 4. Revolution: Wie die Infosphäre unser Leben verändert* (Berlin 2015), 153 f., 160; *Martina Strul*, *Schanghai-Blues*, NZZ am Sonntag, Gesellschaft vom 27.11.2016, 19.

116 See *Thomas Christian Bächle*, Digitales Wissen, Daten und Überwachung zur Einführung (Hamburg 2016), 189 ff.; *Nikolas Rose*, Governing „advanced“ liberal democracies, in: Andrew Barry/Thomas Osborne/Nikolas Rose (eds.), *Foucault and Political Reason: Liberalism, Neoliberalism and Rationalities of Government* (Chicago 1996), 37–64, 58 f.

117 *Daniel J. Solove*, "I've Got Nothing to Hide" and Other Misunderstandings of Privacy, *San Diego Law Review* 44 (2007), 745–772, 766 f.

118 At the end of a request for information, the outcome is a standardized, always identical answer from the Federal Data Protection and Information Commissioner (Eidgenössischer Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter) and the Federal Administrative Court.

119 It is true that one can initiate a request for information according to Art. 8 FADP (Federal Act on Data Protection of 19 June 1992). But this procedure is laborious, since, in opposition to data use by the private sector, it is not automated. Furthermore, it is dubious access can be gained integrally to the data (especially since the data mining algorithms most likely do not have to be disclosed upon an Art. 8 FADP information request, but merely the knowledge thereof would render it possible for consumers to influence the typification).

120 *Michel Foucault*, *Überwachen und Strafen: Die Geburt des Gefängnisses (Discipline and Punish: The Birth of the Prison)*, in: Michel Foucault: *Die Hauptwerke* (Frankfurt a.M. 2013), 701–1019, 898 ff.

121 *Luciano Floridi*, *Die 4. Revolution: Wie die Infosphäre unser Leben verändert (The Fourth Revolution: How the Infosphere is Reshaping Human Reality)* (Berlin 2015), 153 f., 160; *Martina Strul*, *Schanghai-Blues (Shanghai Blues)*, NZZ am Sonntag, Gesellschaft (NZZ am Sonntag, society page) from 30.11.2016, 19.



ähnlich staatlichem Recht.<sup>122</sup> Was beim Nachdenken über diese Gleichsetzung von Recht und Programmiercode auffällt: Genau wie es Foucault bezüglich Freiheitsrechten im 18. Jahrhundert konstatiert hat, wurden und werden auch das Internet und die neuen Technologien als Eröffnung von neuen Möglichkeiten und Freiheiten wahrgenommen. Vielfach wird z. B. das Internet als „frei“ und „grenzenlos“ charakterisiert; auch ist die Rede vom „offenen Internet“ und von „Netzneutralität“.<sup>123</sup> Aber Foucault hat wortgewaltig erklärt, dass die im 18. Jahrhundert entstandenen bürgerlichen Freiheitsrechte in den Disziplinen ihre unhintergehbare, dunkle Kehrseite hatten.<sup>124</sup> Im Anschluss an Foucault kann man fragen, ob im Rahmen der Digitalisierung nicht schon die nächste Subjektivierung (bzw. Typifizierung) im Gange ist, die diese Rede vom freiheitlichen Internet notwendigerweise begleitet und überhaupt erst möglich macht. So wie die Disziplinen das „freie“ Subjekt, dessen Freiheiten dann rechtlich verbrieft worden sind, überhaupt erst konstituiert haben, so wirkt eine Normalisierungsmacht im Internet bzw. in der Infosphäre und formt die informationelle Person<sup>125</sup>, die sich sodann in der „grenzenlosen“ Weite des Internets „frei“ ausdrücken kann. Vielleicht wird Freiheit, wie sie zukünftig verstanden werden wird, nur als grosszügig ausgestaltete Fassade auf dem Fundament der informationellen Macht zu stehen kommen. Es ist die technologische Architektur des Internets im Verbund mit rechtlichen Instituten wie dem NDG und mit gesellschaftspolitischen Diskursen, welche im Hintergrund den Wirkweisen der informationellen Macht das Feld bestellt. Internet mag ermächtigend sein, sicherlich aber ist es Ausdruck und Gestalter von Machtrelationen.

states.<sup>122</sup> There is something quite striking about this equation of law and programming code: Just as Foucault noted about 18th century rights to liberty, the internet and new technologies were and still are being perceived to be opening new possibilities and freedoms. There are myriad examples of the internet being called “free” and “limitless” and talk of an “open internet” and “net neutrality”.<sup>123</sup> But as Foucault eloquently said about the civil liberties gained in the 18th century, these liberties have an inexorable and dark flipside exercised in discipline.<sup>124</sup> Following Foucault, one can ask whether the next subjectivation (or typification) is not already underway in the context of digitization – as a necessary companion to the discourse about a free internet, which indeed makes such a thing possible at all. Just as discipline, first and in a fundamental manner, constructed the “free” subject whose liberties then were statutorily stipulated, a normalizing power online and in the infosphere creates the informational person,<sup>125</sup> who can then “freely” express herself in the “limitless” vastness of the internet. Maybe freedom, as it will be understood in the future, will merely prove to be a generously elaborated facade that stands only on the foundation of informational power. It is the technological architecture of the internet that lays the groundwork here – in connection with legal institutions, such as the ISA, and with socio-political discourses – for how informational power functions in the background. The internet may be empowering, but it is certainly an expression of and creator of power relations.

122 *Lawrence Lessig*, Code: version 2.0 (New York 2006), 5, 81 ff.; *Joel R. Reidenberg*, Lex Informatica: The Formulation of Information Policy Rules Through Technology, *Texas Law Review* 76 (1998), 553–584, 568 ff.

123 *Markus Städeli*, Internet: Das freie, globale Netz ist in akuter Gefahr, *NZZ* am Sonntag vom 20.11.2016, 19; *Simon Schlauri/Michael Vlcek*, Netzneutralität – Eine Analyse mit Schwerpunkt auf dem geltenden Schweizer Kartell- und Telekommunikationsrecht, *sic!* 3/2010, 137–157; *Michael Schweizer*, Netzneutralität in der Schweiz – eine Debatte, *bitte!*, *Medialex* 3/2014, 117–120; *Rolf H. Weber/Ulrike I. Heinrich*, Netzneutralität als aktuelles Regulierungsproblem, in: *Astrid Epiney/Markus Kern/Lena Hehemann* (Hrsg.), *Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht* 2014/2015 (Bern 2015), 385–405.

124 *Michel Foucault*, Überwachen und Strafen: Die Geburt des Gefängnisses, in: *Michel Foucault: Die Hauptwerke* (Frankfurt a.M. 2013), 928 f.

125 *The informational person* in der Terminologie Koopmans (*Colin Koopman*, The Age of „Infopolitics“, <http://opinionator.blogs.nytimes.com/2014/01/26/the-age-of-infopolitics/?r=0>, sowie *Colin Koopman*, The Algorithm and the Watchtower, <http://thenewinquiry.com/essays/the-algorithm-and-the-watchtower/>), *Inforg* in derjenigen Floridis (*Luciano Floridi*, Die 4. Revolution: Wie die Infosphäre unser Leben verändert (Berlin 2015), 217).

122 *Lawrence Lessig*, Code: version 2.0 (New York 2006), 5, 81 ff.; *Joel R. Reidenberg*, Lex Informatica: The Formulation of Information Policy Rules Through Technology, *Texas Law Review* 76 (1998), 553–584, 568 ff.

123 *Markus Städeli*, Internet: Das freie, globale Netz ist in akuter Gefahr (Internet: The free, global web is acute danger), *NZZ* am Sonntag vom 20.11.2016, 19; *Simon Schlauri/Michael Vlcek*, Netzneutralität – Eine Analyse mit Schwerpunkt auf dem geltenden Schweizer Kartell- und Telekommunikationsrecht, *sic!* 3/2010, 137–157; *Michael Schweizer*, Netzneutralität in der Schweiz – eine Debatte, *bitte!*, *Medialex* 3/2014, 117–120; *Rolf H. Weber/Ulrike I. Heinrich*, Netzneutralität als aktuelles Regulierungsproblem, in: *Astrid Epiney/Markus Kern/Lena Hehemann* (eds.), *Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht* 2014/2015 (Bern 2015), 385–405.

124 *Michel Foucault*, Überwachen und Strafen: Die Geburt des Gefängnisses (Discipline and Punish: The Birth of the Prison), in: *Michel Foucault: Die Hauptwerke* (Frankfurt a.M. 2013), 928 f.

125 “The informational person” in Koopman’s terminology (*Colin Koopman*, The Age of “Infopolitics“, <http://opinionator.blogs.nytimes.com/2014/01/26/the-age-of-infopolitics/?r=0>, as well as *Colin Koopman*, The Algorithm and the Watchtower, <http://thenewinquiry.com/essays/the-algorithm-and-the-watchtower/>), “inforg” in Floridi’s terminology (*Luciano Floridi*, Die 4. Revolution: Wie die Infosphäre unser Leben verändert (The Fourth Revolution: How the Infosphere is Reshaping Human Reality) (Berlin 2015), 217).

Die diskursive Konstituierung des Internets als freiheitliche Technologie ist aus mehreren Gründen problematisch. Erstens ist diese absolut gedachte Freiheit insofern ambivalent, als sie rechtliche Beschränkungen von Freiheit unterlaufen kann, welche eine wichtige Schutzfunktion erfüllen können.<sup>126</sup> So diente eine Facebook-Gruppe in Deutschland dazu, jüdische Geschäfte zu identifizieren und gegen sie zu hetzen. Facebook liess die Gruppe zuerst gewähren und berief sich dazu auf die Meinungsäusserungsfreiheit, bevor es dem öffentlichen Druck nachgab und die Seite vom Netz nahm.<sup>127</sup> Zweitens wird diese Argumentationsweise gerade dann vorgebracht, wenn Staaten versuchen, Einfluss auf das Internet zu nehmen. Insofern ist hier erneut ein juridisches Machtverständnis erkennbar,<sup>128</sup> welches verkennt, dass informationelle Macht nicht nur durch staatliche Regulierung in Gesetzesform, sondern ebenso durch privatwirtschaftliche Regulierung in technologischer Form wirkt. Das sind sozusagen die Scheuklappen, die einem das juridisch-diskursive Machtverständnis aufsetzt. Der blinde Fleck hingegen – also das, was auch ohne Scheuklappen unsichtbar bleibt<sup>129</sup> – sind drittens die Machtverhältnisse, in welche die IKT, die Infosphäre und der in unserer Gesellschaft geführte Diskurs über diese Phänomene nicht uns, sondern die Anderen zwingt.<sup>130</sup>

The discursive constitution of the internet as a liberal technology is problematic for several reasons. First of all, this freedom – considered to be absolute – is ambiguous since it can undermine legal restrictions of freedom that are there to serve important protective functions.<sup>126</sup> A Facebook group in Germany was used in this way to identify Jewish shops and to incite against them. Facebook initially let the group continue to exist, basing their decision on freedom of expression, before it gave in to public pressure and took the page down.<sup>127</sup> Secondly, this reasoning is proffered precisely when states try to exert influence on the internet. In this respect, a juridical understanding of power is again recognizable here,<sup>128</sup> one which fails to recognize that informational power arises not only from government regulation in the form of law but also by private sector regulation in the form of technological impact. These are the blinders, so to speak, that are donned by the juridico-discursive understanding of power. The blind spots, however – that which remains invisible even without blinders<sup>129</sup> –, are thirdly the relations of power into which ICTs, the infosphere and discourse in our society about these phenomena do not force us, but the “others”.<sup>130</sup>

126 Aber auch diese Schutzfunktion ist ambivalent, vgl. Fussnote 151.

127 *Mark Scott/Melissa Eddy*, The New York Times Online: Facebook Runs Up Against German Hate Speech Laws, <http://www.nytimes.com/2016/11/28/technology/facebook-germany-hate-speech-fake-news.html>.

128 *Michel Foucault*, Sexualität und Wahrheit: Der Wille zum Wissen, in: Michel Foucault: Die Hauptwerke (Frankfurt a.M. 2013), 1091 ff.

129 Und d. h.: Was auch dann noch übersehen wird, wenn die „Netzwerkneutralität“ als Argument gegen privatwirtschaftliche Einwirkungen geltend gemacht wird.

130 Vgl. z. B. *Iain Munro*, Non-disciplinary Power and the Network Society, *Organization* 7/4 (2000), 679–695, 687 f., der neue soziale Spaltungslinien befürchtet zwischen denen, die Zugang zu Information(stechnologien) haben, und denen, die das nicht haben. Man könnte sagen, diese Zeilen Munros stehen schon unter dem Einfluss der neuen Episteme: Alles dreht sich nur um Information. Er übersieht dabei die Ausbeutungsverhältnisse, die durch die Produktion von Information(stechnologien) entstehen.

126 But the protective function is also ambiguous. cf. footnote 151.

127 *Mark Scott/Melissa Eddy*, The New York Times Online: Facebook Runs Up Against German Hate Speech Laws, <http://www.nytimes.com/2016/11/28/technology/facebook-germany-hate-speech-fake-news.html>.

128 *Michel Foucault*, Sexualität und Wahrheit: Der Wille zum Wissen (The History of Sexuality: The Will to Knowledge), in: Michel Foucault: Die Hauptwerke (Frankfurt a.M. 2013), 1091 ff.

129 And this means: Which can also be overlooked even when raising the “net neutrality” argument against private sector impact.

130 See e.g. *Iain Munro*, Non-disciplinary Power and the Network Society, *Organization* 7/4 (2000), 679–695, 687 f., who fears the new lines of division in society to be between those who have access to information (technologies) and those who don't. One could say that Munro's words are already subordinate to the new episteme: It's all about information. He overlooks the exploitation conditions, caused by the production of information (technologies).

Auch wenn einige, wie Floridi richtig sagt, durch den Übergang zur Hypergeschichte eine Entmaterialisierung erfahren mögen, so wissen andere, die im Gegensatz zu Terroristen nicht einmal mehr konstitutiv für unsere Identität, sondern ganz abwesend sind,<sup>131</sup> nur zu gut, dass ein Smartphone, ein Computer und ein Serverzentrum nicht aus nichts gebaut werden, sondern u.a. aus Zinn, Tantal, Gold, Kobalt und Kupfer. Denn in ihrer Heimat werden jene Produkte entweder gebaut oder diese Mineralien, derentwegen z. B. in Kongo seit 1994 ein Bürgerkrieg mit Millionen Opfern tobt, abgebaut.<sup>132</sup>

Even if some, as Floridi rightly says, experience a dematerialization in the transition to hyperhistory, there are others – who, unlike terrorists, are not even constitutive for our identity, but are totally absent,<sup>131</sup> and who know all too well that smartphones, computers, and server centers are not built from nothing but from tin, tantalum, gold, cobalt and copper. Because it is in their homelands that these products are built or the minerals for them are mined, on behalf of which a civil war with millions of victims has been raging, for example, in Congo since 1994.<sup>132</sup>

131 Das war bei den Kolonialausstellungen Ende des 19. und Anfang des 20. Jahrhunderts noch anders. Zum konstitutiven Wert „des Terroristen“ für unser Selbstverhältnis: Ohne ins Detail gehen zu wollen, kann gesagt werden, dass das NDG durch die Ausgestaltung des Instrumentes der Kabelaufklärung und v.a. durch die neu eingeführte Unterscheidung von „gewalttätigem Extremismus mit Bezug zur Schweiz“ vs. „Terrorismus“ ein *Othering* (*Michael Krumer-Nevo/Mirit Sidi*, *Writing Against Othering*, *Qualitative Inquiry* 18/4 (2012), 299–309, 299 f.; *Edward W. Said*, *Orientalism*, 25th Anniversary Edition, (New York 2003), 1 f., 5 ff.) institutionalisiert, wie es in der Rationalität des nationalstaatlichen Projektes häufig vorkommt (*Regina Brunnett/Stefanie Gräfe*, *Gouvernementalität und Anti-Terror-Gesetze: Kritische Fragen an ein analytisches Konzept*, in: Marianne Pieper/Rodríguez Encarnación Gutiérrez (Hrsg.), *Gouvernementalität: Ein sozialwissenschaftliches Konzept in Anschluss an Foucault* (Frankfurt a. M. 2003), 50–67, 57). Diese beiden Kategorien werden im NDG nicht näher definiert, was aufgrund des Entscheidungszwanges der Gerichte (*Niklas Luhmann*, *Das Recht der Gesellschaft* (Frankfurt a.M. 1993), 310 ff.) bezüglich Terrorismus zur subjektivierenden Konstruktion einer fremden, gefährlichen und gleichzeitig konstitutiven Andersartigkeit führt, die die Rationalität eines nationalstaatlichen Projektes beschwört und zudem im Sinne der Gouvernementalität als Eingriffskategorie dient. Dieses *Othering* bietet Hand zu einer Verdichtung der dispositivischen Intentionalität von vormaligen kontingenten strategischen Elementen. Diese Elemente sind: (a) Der Bezug zur Schweiz, den der Terrorismus gemäss NDG und bundesrätlicher Botschaft nicht haben soll (und der auch über den Einsatz der Kabelaufklärung entscheidet); (b) ein öffentlicher Diskurs von Journalisten, Philosophen und Psychologen, die den (IS-)Terrorismus als „nihilistisch“ charakterisieren und ihn in einen Gegensatz stellen zum aufgeklärten, vernunftgeleiteten Humanismus des Abendlandes (z. B.: *Slavoj Žižek*, *Blasphemische Gedanken: Islam und Moderne*, Berlin 2015; *Olivier Roy*, *En quête de l’Orient perdu. Entretiens avec Jean-Louis Schlegel*, Paris 2014; *André Glucksmann*, „Wir müssen uns dem Bösen stellen“, Gespräch mit Roman Leick, *Der Spiegel* 21 (2002), 178 ff., 180, 182; *Najem Wali*, *Im Kopf des Terrors: Vom Töten mit und ohne Gott*, Salzburg 2016; *Navid Kermani*, *Dynamit des Geistes: Martyrium, Islam und Nihilismus*, Wallstein, Göttingen 2002; *Felix E. Müller*, *An den Terror dürfen wir uns nie gewöhnen*, NZZ am Sonntag vom 31.7.2016, 20); (c) die „Leitkultur-Debatte“ in der deutschen und die „Wertedebatte“ in der schweizerischen Politik, die beide von Parteien mit dem Adjektiv „christlich“ im Parteianamen befeuert werden (CDU/CSU in Deutschland, CVP in der Schweiz); und (d) die Diskussion über die Einführung eines Feindstrafrechts, v.a. in der deutschen Lehre betreffend Folterverbot (*Günther Jakobs*, *Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht, Höchstgerichtliche Rechtsprechung im Strafrecht* 3 (2004), 88–95, 88 ff., 92; *Heribert Prantl*, *Der Terrorist als Gesetzgeber: Wie man mit Angst Politik macht* (München 2008), 135 ff.).

132 *Jeffrey Gettleman*, *The New York Times Online: The World’s Worst War*, <http://www.nytimes.com/2012/12/16/sunday-review/congos-never-ending-war.html>; *Harald Welzer*, *Die smarte Diktatur: Der Angriff auf unsere Freiheit* (Frankfurt a. M. 2016), 67 ff.

131 This is markedly different from the colonial exhibitions in the late 19th and early 20th centuries. Regarding the constitutive value of “the terrorist” for our self-understanding: Without going too much into details, it can be said that the ISA, by how it makes use of the instrument of cable monitoring and by the newly introduced differentiation between “violent extremism in connection with Switzerland” and “terrorism”, institutionalizes an *Othering* (*Michael Krumer-Nevo/Mirit Sidi*, *Writing Against Othering*, *Qualitative Inquiry* 18/4 (2012), 299–309, 299 f.; *Edward W. Said*, *Orientalism*, 25th Anniversary Edition, (New York 2003), 1 f., 5 ff.), as is often the case in the rationale for a nation state project (*Regina Brunnett/Stefanie Gräfe*, *Gouvernementalität und Anti-Terror-Gesetze: Kritische Fragen an ein analytisches Konzept*, in: Marianne Pieper/Rodríguez Encarnación Gutiérrez (eds.), *Gouvernementalität: Ein sozialwissenschaftliches Konzept in Anschluss an Foucault* (Frankfurt a. M. 2003), 50–67, 57).

These two categories are not defined any more precisely in the ISA, which due to the ruling-obligation that courts have (*Niklas Luhmann*, *Das Recht der Gesellschaft* [Law as a Social System] [Frankfurt a.M. 1993], 310 ff.) results in a subjectivizing construction of a foreign, dangerous and simultaneously constitutive otherness, which in turn serves the purpose of the nation state and serves as a governmental category for intervention. This *othering* aids in concentrating the dispositivistic intentionality of what had initially been contingent strategic elements. These elements are: (a) the connection to Switzerland that “terrorism” should lack according to the ISA and the Federal Council Dispatch (and which is also decisive for the use of cable monitoring); (b) a public discourse by journalists, philosophers and psychologists who have characterized (ISIS) terrorism as “nihilistic” and have placed it in contrast to the enlightened, rational humanism of the Western world (e.g.: *Slavoj Žižek*, *Islam and Modernity: Some blasphemous thoughts*, Berlin 2015; *Olivier Roy*, *En quête de l’Orient perdu. Entretiens avec Jean-Louis Schlegel*, Paris 2014; *André Glucksmann*, „Wir müssen uns dem Bösen stellen“, Gespräch mit Roman Leick, *Der Spiegel* 21 [2002], 178 ff., 180, 182; *Najem Wali*, *Im Kopf des Terrors: Vom Töten mit und ohne Gott*, Salzburg 2016; *Navid Kermani*, *Dynamit des Geistes: Martyrium, Islam und Nihilismus*, Wallstein, Göttingen 2002; *Felix E. Müller*, *An den Terror dürfen wir uns nie gewöhnen* [We must never get used to terrorism], NZZ am Sonntag vom 31.7.2016, 20); (c) the “*Leitkultur*” (guiding culture) debate in German politics and the “value debate” of Swiss politics, which are both being lead by parties with “Christian” in their very names (the Christian Democratic Union in Germany and Switzerland’s Christian Democratic People’s Party); and (d) the discussion about introducing criminal law for “enemies” or the “*Feindstrafrecht*”, above all in German literature on the prohibition of torture (*Günther Jakobs*, *Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht, Höchstgerichtliche Rechtsprechung im Strafrecht* 3 [2004], 88–95, 88 ff., 92; *Heribert Prantl*, *Der Terrorist als Gesetzgeber: Wie man mit Angst Politik macht* [Munich 2008], 135 ff.).

132 *Jeffrey Gettleman*, *The New York Times Online: The World’s Worst War*, <http://www.nytimes.com/2012/12/16/sunday-review/congos-never-ending-war.html>; *Harald Welzer*, *Die smarte Diktatur: Der Angriff auf unsere Freiheit* (Smart Dictatorship: The Assault on Our Freedom.) (Frankfurt a. M. 2016), 67 ff.

Werden die neuen Technologien wie bspw. das Internet wegen ihrer Offenheit und ihrer Möglichkeit zur freien Kommunikation usw. auf die gegenwärtige Weise ausgebaut, so wird gleichzeitig einigen Bevölkerungsgruppen die Teilhabe an ebendieser Offenheit und Freiheit auf Generationen hinaus verunmöglicht. Westliche Gesellschaften fordern Internetgrundrechte ein (Verfassungsrechtliche Gewährleistung der Netzwerkneutralität; Kommunikations-, Meinungs- und Medienfreiheit im Internet)<sup>133</sup>, ohne die Machtverhältnisse zu bedenken, die sie dadurch performativ vertiefen.

#### 4. Ein Wort zum Widerstand

Widerstand ist als temporärer Ausbruch aus der normalisierten Performativität möglich.<sup>134</sup> Es gilt, gegen die von moderner Macht gleichzeitig bewirkte Individualisierung (bzw. Typifizierung) und Totalisierung anzukommen.<sup>135</sup> Mit Blick auf die produktive Eigenschaft von Macht und auf die technologische Entwicklung fragte Foucault: „Wie lassen sich das Anwachsen der Fähigkeiten und die Intensivierung der Machtbeziehungen entkoppeln?“<sup>136</sup>

Koopman schreibt, jeder Machttyp hätte seine spezifischen Schwachstellen, und diejenige der Infopolitik sei der Zugang zu Daten – man müsse also den Datenstrom unterbrechen, der die Algorithmen beliefert.<sup>137</sup> Ich möchte hier aber über zwei Beispiele schreiben, die das Gegenteil tun bzw. nicht den Zugang zu Daten, sondern die Verarbeitung des Datenstroms angreifen. Das erste Beispiel ist das Webbrowser-Plugin *TrackMeNot*, entwickelt von Forschern der New York University. *TrackMeNot* dient dazu, die Personalisierung beim Internetsurfen zu umgehen. Dazu werden die besuchten und gesuchten Seiten nicht etwa verschlüsselt, sondern in umgekehrter Logik stellt *TrackMeNot* unablässig zufällige Suchanfragen an die gängigen Suchmaschinen von der IP-Adresse des Nutzers aus. Die Nadel wird nicht bestmöglich versteckt, sondern es werden Unmengen zusätzli-

The more these new technologies like the internet continue to expand in the current manner on the grounds of their openness and their possibility of free communication, etc., the more some population groups will in effect be prohibited from taking part in this openness and freedom for generations. Western societies demand fundamental internet rights (constitutional guarantees of network neutrality; online freedom of communications and of speech, media freedom)<sup>133</sup> without bearing in mind the relations of power that they performatively deepen as a result.

#### 4. A word about resistance

Resistance is possible as a temporary escape from the normalized performativity.<sup>134</sup> The task of resistance is to simultaneously counteract both the individualization (or typification) and totalization caused by modern power.<sup>135</sup> Foucault asks in reference to the productive property of power and technological development: “How can the growth of capabilities be disconnected from the intensification of power relations?”<sup>136</sup>

Koopman writes that each type of power has its specific vulnerability, infopolitic’s being access to data – one would thus have to obstruct the flow of data that supplies the algorithms.<sup>137</sup> I would like to take up two examples that do just the opposite, i.e. not impinge upon the access to data but the processing of the data stream. The first is the *TrackMeNot* web browser plug-in, developed by researchers at New York University. *TrackMeNot* is used to bypass the personalization that occurs while surfing the internet. In order to do so, the pages that are searched for and visited are not being encrypted, but rather, in a feat of reverse logic, *TrackMeNot* periodically issues randomized search-queries to popular search engines from the user’s IP address. The needle is thus not hidden, but rather the haystack is piled up on top of it. This is a way of basically counteracting the individualizing/typifying aspect – by

133 Ansgar Koreng, Meinungsmarkt und Netzneutralität: Kommunikationsgrundrechtliche Aspekte des diskriminierungsfreien Netzzugangs, Computer und Recht 11 (2009), 758–760, 758 ff.; Bernd Holznapel/Thorsten Rieke, Sicherung der Netzneutralität: Wechselseitige Auffangordnung von Rundfunk- und Telekommunikationsrecht, Datenschutz und Datensicherheit 9 (2011), 611–617, 611 ff.

134 Mehr dazu am Ende dieses Kapitels. Judith Butler, Das Unbehagen der Geschlechter (Frankfurt a.M. 2001), 213.

135 Michel Foucault, Subjekt und Macht, in: Daniel Defert/François Ewald (Hrsg.), Michel Foucault: Schriften in vier Bänden – Dits et Ecrits, Band IV 1980–1988 (Frankfurt a.M. 2005), 269–294, 280.

136 Michel Foucault, Was ist Aufklärung?, in: Daniel Defert/François Ewald (Hrsg.), Michel Foucault: Schriften in vier Bänden – Dits et Ecrits, Band IV 1980–1988 (Frankfurt a.M. 2005), 687–707, 705.

137 Colin Koopman, The Algorithm and the Watchtower, <http://thenewinquiry.com/essays/the-algorithm-and-the-watchtower>.

133 Ansgar Koreng, Meinungsmarkt und Netzneutralität: Kommunikationsgrundrechtliche Aspekte des diskriminierungsfreien Netzzugangs, Computer und Recht 11 (2009), 758–760, 758 ff.; Bernd Holznapel/Thorsten Rieke, Sicherung der Netzneutralität: Wechselseitige Auffangordnung von Rundfunk- und Telekommunikationsrecht, Datenschutz und Datensicherheit 9 (2011), 611–617, 611 ff.

134 More regarding this towards the end of the chapter. Judith Butler, Das Unbehagen der Geschlechter (Gender Trouble) (Frankfurt a.M. 2001), 213.

135 Michel Foucault, Subjekt und Macht (Subject and Power), in: Daniel Defert/François Ewald (eds.), Michel Foucault: Schriften in vier Bänden – Dits et Ecrits, Band IV 1980–1988 (Frankfurt a.M. 2005), 269–294, 280.

136 Michel Foucault, Was ist Aufklärung? (What is Enlightenment?), in: Daniel Defert/François Ewald (eds.), Michel Foucault: Schriften in vier Bänden – Dits et Ecrits, Band IV 1980–1988 (Frankfurt a.M. 2005), 687–707, 705 (Orig.: What is Enlightenment? in Rabinow (P.), éd., The Foucault Reader, New York, Pantheon Books, 1984, pp. 32–50, 44).

137 Colin Koopman, The Algorithm and the Watchtower, <http://thenewinquiry.com/essays/the-algorithm-and-the-watchtower>.

ches Heu auf den Haufen geworfen. Auf diese Weise kann grundsätzlich sowohl dem individualisierenden/typifizierenden Aspekt begegnet werden – das Verstecken der Nadel würde nämlich bedeuten „zuzugeben“, dass unser Internetsuchverhalten der Schlüssel zu unserer Identität ist,<sup>138</sup> womit man die Subjektivierung iterativ perpetuieren würde – wie auch dem totalisierenden Aspekt – alles soll regiert, überwacht und kontrolliert werden, kann es aber ab einer gewissen Menge kaum mehr. So weit scheint der Widerstand gelungen.<sup>139</sup> Nur gibt es einen Haken, an dem jede Widerstandsgeste brüsk zurückgerissen wird: Das Plugin hat eine *Blacklist*.<sup>140</sup> Die Wörter und Begriffe auf dieser Liste werden in den automatischen, zufälligen Suchanfragen nicht verwendet. Der Nutzer kann beliebig viele Wörter auf die *Blacklist* setzen oder die *Blacklist* auch ganz deaktivieren. In den Standardeinstellungen ist die *Blacklist* aktiviert und umfasst drei Wörter: *bomb*, *porn* und *pornographie*. In dieser Hinsicht ist *TrackMeNot* eine neuerliche performative Wiederholung der Norm, indem sozusagen in vorauseilendem Gehorsam die Nutzertypen antizipiert werden, die zu stark von der vermuteten Norm abweichen, als dass man damit in Verbindung gebracht werden möchte.

burying the needle, one would namely “admit” that internet search behavior is the key to identity,<sup>138</sup> with which one iteratively perpetuates the subjectivation – as well as the totalizing aspect – everything must be regulated, monitored and controlled but hardly can be at certain quantities. The resistance in this case seems successful, so far.<sup>139</sup> Only, there is a catch, one that brusquely pushes back against the gesture of resistance: The plugin has a *black list*.<sup>140</sup> The terms and phrases on this list are not used in the automatically, randomly generated searches. The user can add as many terms as he or she likes to the black list or even deactivate it completely. The black list is activated in the default settings, initially with three words: *bomb*, *porn* and *pornography*. In this respect, *TrackMeNot* is a new performative repetition of the norm in that – in a rush to anticipatory obedience, so to say – these user types are anticipated to so strongly deviate from the presumed norm that no one would want to be associated with them.

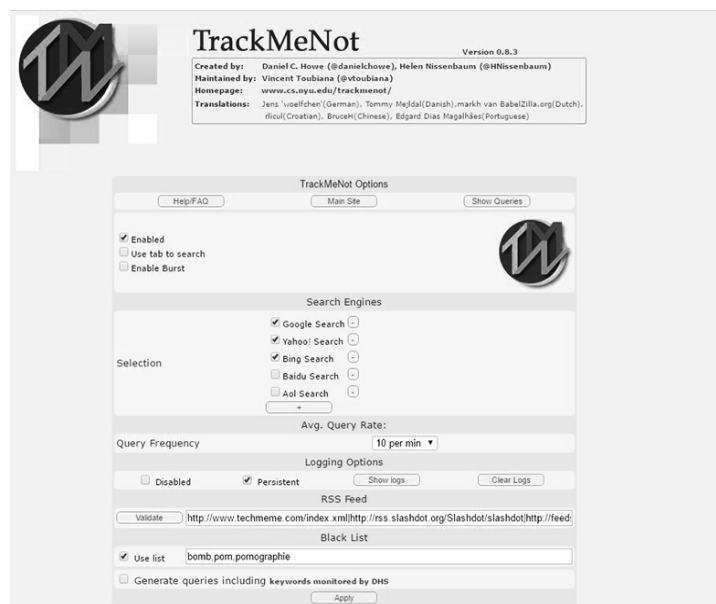


Abbildung 1: Printscreens des Browser-Plugins *TrackMeNot*. Im unteren Bereich: Die *Blacklist*, die standardmässig die Wörter *bomb*, *porn* und *pornographie* umfasst.  
Figure 1: Screenshot of the browser plug-in *TrackMeNot*. At the bottom: The “black list” that includes the words *bomb*, *porn* and *pornographie* by default.

138 So wie es Foucault in *Der Wille zum Wissen* denjenigen vorgeworfen hat, die die sexuelle Befreiung verlangt und so gleichzeitig die Denkweise übernommen haben, die ihre eigene Unterwerfung strukturiert.

139 Das meint auch *Harald Welzer*, *Die smarte Diktatur: Der Angriff auf unsere Freiheit* (Frankfurt a. M. 2016), 282.

140 Siehe Abbildung 1.

138 Just as Foucault reproached those who called for sexual liberation while simultaneously adopting the mindset that structured their own subjection in *The Will to Knowledge*.

139 This is also the position of *Harald Welzer*, *Die smarte Diktatur: Der Angriff auf unsere Freiheit* (Smart Dictatorship: The Assault on Our Freedom) (Frankfurt a. M. 2016), 282.

140 See figure 1.

Ein weiteres ambivalentes Beispiel ist die *WeiweiCam* von Ai Weiwei.<sup>141</sup> Ai Weiwei wurde nach seiner Haftentlassung unter Hausarrest gestellt und in seinem Zuhause in Peking überwacht, u.a. mit mehreren Kameras, die vor seinem Haus installiert worden sind. Daraufhin hat er selber vier Kameras in seiner Wohnung installiert und die Bilder als Livestream per Internet versendet. Nach einigen Stunden musste er die *WeiweiCam* auf Befehl der Polizei allerdings wieder vom Netz nehmen. Sieht man von dieser zeitlichen Begrenzung ab, scheint auch dieser Akt des Widerstandes zunächst ein gelungener zu sein. Über fünf Millionen Menschen haben den Livestream besucht und die Aufnahmen gesehen. Dadurch hat Ai seinen Überwachern das Interpretationsmonopol entrissen und somit eine der Wirkungen von geheimer Überwachung unterbrochen: Auch wenn man weiss, dass man überwacht wird, ist nicht erkennbar, zu welcher Meinung die Überwachende aufgrund der überwachten Geschehnisse gelangt. Dieser Aspekt der geheimen Überwachung kann deren normalisierende Effekte verstärken; Ais Selbstüberwachung hebt diesen Mechanismus aus. Und natürlich hat Ai es mit seiner Aktion geschafft, die widersprüchliche und intransparente Vorgehensweise der Regierung blosszustellen, die ihn zwar minutiös überwacht hat, es aber nicht dulden konnte, dass er seinen Livestream der Öffentlichkeit zugänglich gemacht hat. Was hingegen problematisch ist, ist die Botschaft, die von dieser Aktion ausgeht. Eine solche Selbstüberwachung kann entweder als Ablehnung der bestehenden Normen gesehen werden („es ist mir egal, was ihr von mir denkt, ich messe mich nicht an euren Normen“) oder aber das Argument des „ich habe nichts zu verbergen, deshalb dürft ihr alles über mich wissen“ bedienen. Mit dem zweiten Argument werden diese Normen aber gleichzeitig zur massgebenden Instanz erhoben und performativ fortgesetzt.<sup>142</sup> Ai sagte bezüglich seiner *WeiweiCam*: „This is also a gift to public security because they follow me, tap my phone and do what is necessary to get ‚secrets‘ from me. I don’t have secrets.“<sup>143</sup>

Another example of ambivalence is the *WeiweiCam* by Ai Weiwei.<sup>141</sup> Ai Weiwei was placed under house arrest in his Beijing home after his release from custody. He was put under surveillance, with cameras installed in front of his house. His reaction was to install his own cameras in his home and live stream the feed online. After just a few hours, however, the police ordered him to disconnect his *WeiweiCam*. Aside from its limited duration, this act of resistance seems to have been a successful one. Over five million people accessed the livestream and viewed the recordings. Ai wrested the interpretive monopoly of his surveillors away from them and thereby interrupted one of the effects of secret surveillance: Even when one knows one is being monitored, one cannot know the opinions formed about oneself based on the monitored activity. This aspect of secret surveillance can amplify its normalizing effects: Ai’s self-surveillance is leverage against this mechanism. And, naturally, Ai’s action managed to expose the government’s contradictions and nontransparent course of action: The government meticulously monitored him but could not tolerate that he made his own livestream available to the public. What is problematic, on the other hand, is the message that this action sends. Such self-surveillance can either been seen as a rejection of the existing norms (“I don’t care what you think of me, I do not measure myself by your norms”) but it might serve to reinforce the argument “I have nothing to hide, so you may know everything about me”. The second argument, however, elevates these norms as being the relevant ones and performatively carries them out.<sup>142</sup> Ai said regarding his *WeiweiCam*: “This is also a gift to public security because they follow me, tap my phone and do what is necessary to get ‘secrets’ from me. I don’t have secrets.”<sup>143</sup>

141 Tania Branigan, The Guardian Online: Ai Weiwei installs studio webcams for supporters and security services, <https://www.theguardian.com/artanddesign/2012/apr/03/ai-weiwei-webcams-supporters-security-services>; Tania Branigan, The Guardian Online: Ai Weiwei ordered to switch off studio webcams, <https://www.theguardian.com/global/2012/apr/05/ai-weiwei-switches-off-studio-webcams>; Minh An Szabó de Bucs, NZZ Online: „Er übersetzt jede Situation in seine Kunst“, [http://www.nzz.ch/feuilleton/kunst\\_architektur/er-uebersetzt-jede-situation-in-seine-kunst-1.18370947](http://www.nzz.ch/feuilleton/kunst_architektur/er-uebersetzt-jede-situation-in-seine-kunst-1.18370947).

142 Ebenso wird ein bestimmtes Verständnis von Privatsphäre gefördert: Dass es bei der Privatsphäre um das Verheimlichen von schlechten, belastenden und falschen Meinungen und Handlungen gehe, vgl. Daniel J. Solove, ‘I’ve Got Nothing to Hide’ and Other Misunderstandings of Privacy, San Diego Law Review 44 (2007), 745–772, 764.

143 Tania Branigan, The Guardian Online: Ai Weiwei installs studio webcams for supporters and security services, <https://www.theguardian.com/artanddesign/2012/apr/03/ai-weiwei-webcams-supporters-security-services>.

141 Tania Branigan, The Guardian Online: Ai Weiwei installs studio webcams for supporters and security services, <https://www.theguardian.com/artanddesign/2012/apr/03/ai-weiwei-webcams-supporters-security-services>; Tania Branigan, The Guardian Online: Ai Weiwei ordered to switch off studio webcams, <https://www.theguardian.com/global/2012/apr/05/ai-weiwei-switches-off-studio-webcams>; Minh An Szabó de Bucs, NZZ Online: “Er übersetzt jede Situation in seine Kunst” (“He translates every situation into his art”), [http://www.nzz.ch/feuilleton/kunst\\_architektur/er-uebersetzt-jede-situation-in-seine-kunst-1.18370947](http://www.nzz.ch/feuilleton/kunst_architektur/er-uebersetzt-jede-situation-in-seine-kunst-1.18370947).

142 This also demands a specific understanding of privacy: That privacy is somehow about hiding bad, harmful and wrong opinions and actions, see Daniel J. Solove, “I’ve Got Nothing to Hide” and Other Misunderstandings of Privacy, San Diego Law Review 44 (2007), 745–772, 764.

143 Tania Branigan, The Guardian Online: Ai Weiwei installs studio webcams for supporters and security services, <https://www.theguardian.com/artanddesign/2012/apr/03/ai-weiwei-webcams-supporters-security-services>.

Diese beiden Beispiele verkörpern gute Ansätze, lassen aber das Bewusstsein für eine tiefergreifende Subjektivierung und Unterwerfung missen, welches Foucault uns mit seinen Arbeiten näherbringen wollte. Im Rahmen des gegenwärtigen epistemischen Bruches gilt es, der Kontingenz solcher Machtverhältnisse gewahr zu werden. Neben wissenschaftlichen Diskursen und institutionellen Mechanismen muss dabei auch berücksichtigt werden, dass die IKT regulierend und strukturierend wirken. Nimmt man Foucaults Wirken ernst, so sollte man versuchen, sich gegen generalisierende Lösungsansätze zu verwehren. Es mag Sinn machen, sich auf die Grund- und Menschenrechte zu berufen, um das „Recht auf Vergessen“ von Google zugestanden zu bekommen.<sup>144</sup> Die Anrufung der gleichen Instrumente, der Grundrechte, kann ihren Nutzen hingegen schon verloren haben oder die Machtstrukturen sogar vertiefen, wenn es darum geht, gegen staatliche Überwachung und deren Sicherheitsdiskurs vorzugehen, da die Grundrechte in dieser Funktion nichts anderes sind als kodifiziertes Machtkalkül und Subjektivierungsinstrumente.<sup>145</sup> Schliesslich, vor dem Hintergrund von Foucaults Überlegungen zur Episteme des Humanismus und wenn wir eine leichte Veränderung der modernen Macht annehmen in dem Sinne, dass sie nun mehr typifizierend denn individualisierend wirkt, darf ein Fehler nicht gemacht werden: Gegen das Verständnis von Menschen als Inforgs und gegen die Typifizierung sollte man sich nicht auf die menschliche Individualität, sprich auf *die* menschliche Einzigartigkeit berufen – so würde man nur wieder in den Honigtopf des Humanismus zurückfallen –, sondern auf die Einzigartigkeit *jedes einzelnen* Menschen.<sup>146</sup>

These two examples are good approaches, but lacking in awareness of a deeper subjectivation and subjugation that Foucault was trying to get across with his work. In the context of the contemporary epistemic break, it is important to be aware of the contingency of such power relations. Alongside academic discourses and institutional mechanisms, what has to be considered is that ICTs themselves have a regulating and structuring effect. Taking Foucault's impact seriously means that one must refuse generalizing solutions. It perhaps makes sense to invoke fundamental rights and human rights in order to obtain the “right to be forgotten” by Google.<sup>144</sup> The invocation of such instruments, of fundamental rights, may have already outlived their usefulness or may even deepen power structures when the aim is to resist state surveillance and its security discourses, because in this context fundamental rights are a strategy of power and instruments of subjection.<sup>145</sup> Finally, against the backdrop of Foucault's thoughts on the episteme of humanism and when we presume there has been a subtle shift in modern power, in the sense that it has a typifying effect instead of an individualizing one, we must not make this fallacy: In an effort to counteract the understanding of people as inforgs and to counteract typification, one should not rely on human individuality, that is *the* human uniqueness – this would lead us to slip back into the honey pot of humanism –, but rather to call upon the uniqueness of *every individual* person.<sup>146</sup>

144 Urteil des EuGH vom 13. Mai 2014, Rs. C-131/12, *Google Spain SL und Google Inc.*, noch nicht in der amtlichen Sammlung publiziert. Das Recht auf Vergessen ist allerdings auch ambivalent: Erstens führt es (durch regionale Löschungen) zu einem *splinternet*, und zweitens kann sich darauf z. B. auch ein korrupter Politiker berufen, der Suchmaschineneinträge zu seinen Korruptionsverfahren gelöscht haben möchte, um seine politische Karriere neu starten zu können, vgl. *Benjamin Triebe*, NZZ Online: Konfusion um neues Internetgesetz: Wieso Russlands Daten russisch bleiben sollen, <http://www.nzz.ch/international/europa/wieso-russlands-daten-russisch-bleiben-sollen-1.18607838>, sowie *The Economist Online*, Online governance: Lost in the splinternet, <http://www.economist.com/news/international/21709531-left-unchecked-growing-maze-barriers-internet-will-damage-economies-and>.

145 Die Contra-NDG Stimmen in den parlamentarischen Beratungen und im Abstimmungskampf haben die NDG-Überwachung hauptsächlich als negative Einschränkung von Freiheitsrechten behandelt, wodurch sie die positive, produktive und subjektivierende Wirkweise der durch das NDG mitgeprägten Machtverhältnisse verkannt haben. Das staatliche Überwachungsregime im digitalen Raum ist keine Freiheitsbeschränkung, sondern eine Freiheitsnormierung. Die Kabelauflösung verbietet Internetkommunikation nicht, sondern überwacht sie auf bestimmte Weise. Die NDG-Gegner übersehen, dass das Subjekt, das seine Privatsphäre genießen können soll, ebenso konstruiert und subjektiviert ist wie dasjenige, das überwacht und durch diese Überwachung eingeschränkt wird bzw. sich gegen die Überwachung wehrt.

146 Vgl. auch Niklas Luhmanns Entgegnung gegen die Proteste wegen des aus der autopoietischen Geschlossenheit sozialer Systeme folgenden Ausschlusses von Menschen aus ebendiesen Systemen: „Gerade diese Theorie autopoietischer Systeme nimmt im Unterschied zu humanistischen Theorien Individuen ernst.“ (*Niklas Luhmann*, *Das Recht der Gesellschaft* (Frankfurt a.M. 1993), 48 Anm. 19).

144 Judgment of the ECJ of 13 May 2014, Rs. C-131/12, *Google Spain SL and Google Inc.*, not yet published in the official records. The right to be forgotten is also ambiguous: First of all, it leads to a *splinternet* (through localized erasure) and, secondly, a corrupt politician might, for example, invoke this right in order to keep corruption procedures from showing up in search results about himself, so as to breath new life into his political career, see Benjamin Triebe, NZZ Online: Konfusion um neues Internetgesetz: Wieso Russlands Daten russisch bleiben sollen (Confusion in the new internet law: Why Russian data remain Russian), <http://www.nzz.ch/international/europa/wieso-russlands-daten-russisch-bleiben-sollen-1.18607838>, as well as *The Economist Online*, Online governance: Lost in the splinternet, <http://www.economist.com/news/international/21709531-left-unchecked-growing-maze-barriers-internet-will-damage-economies-and>.

145 Voices and votes opposing the ISA in parliamentary debate treated ISA surveillance mainly as a negative limitation of rights to liberty, and in so doing they mistook the positive, productive and subjectivizing effects of the power relations embodied in the ISA. The state surveillance regime in the digital space is not a limitation on freedom but rather a codification/normalization of freedom. Cable monitoring does not forbid internet communication, but monitors it in a specific way. Those opposed to the ISA overlook the fact that the subject, who, in their view, shall be able to relish his privacy, is just as constructed and subjectivized as the potentially monitored subject whose freedoms would be limited through such surveillance, or who struggles against it.

146 See also Niklas Luhmann's reply to protests against his theory because of the exclusion of human beings from social systems, which Luhmann's theory necessitates due to the autopoietic closeness of social systems: “It is precisely this theory of autopoietic systems that takes individuals seriously, in contrast to humanistic theories.” (*Niklas Luhmann*, *Das Recht der Gesellschaft* (Law as a Social System) (Frankfurt a.M. 1993), 48 Anm. 19).

Widerstand gegen informationelle Macht hat also situativ zu sein, ohne dabei Machtstrukturen zu reproduzieren. Judith Butler hat mithilfe des Konzeptes der Performativität<sup>147</sup> gezeigt, wie Widerstand möglich ist: Unsere Subjektivität und unsere persönliche Handlungsfähigkeit werden durch performative Iterationen erzeugt und konditioniert, aber nicht determiniert.<sup>148</sup> Unsere bewusste, absichtliche Handlungsfähigkeit kann dem Zwang der performativen Wiederholung der Normstrukturen durch eine momentane Abänderung dieser Wiederholung entgehen.<sup>149</sup> Darin liegt die Möglichkeit des Widerstands; so wie z. B. eine *drag queen* das Geschlechterverständnis der heteronormativen Performativität kurzzeitig stört, verstört und durcheinander bringt.<sup>150</sup>

Meines Erachtens behält Butlers Ansatz seine Gültigkeit auch vor dem Hintergrund von informationeller Macht. Ein wichtiger Schauplatz des Widerstands wird die architektonische, technologische Ebene sein, und Widerstand kann dabei schon heißen, alternative Software zu verwenden, die auf die den gängigen Produkten eingeschriebenen Machtwirkungen verzichtet. Man kann auch Koopmans Ansatz folgen und versuchen, weniger Daten von sich preiszugeben, was ein bewussteres Abwägen der Vorteile einer Dienstleistung gegenüber dem Nachteil des gläsernen Ichs voraussetzt. Und auch das Recht, das in vielfacher Weise Machtwirkungen befördert,<sup>151</sup> könnte zum Stützpunkt des

Resistance to informational power then must be situational – and not reproduce prevailing power structures. By using the concept of performativity,<sup>147</sup> Judith Butler has shown how such resistance is possible: Our subjectivity and our personal capacity to act are generated and conditioned through performative iterations, but not determined thereby.<sup>148</sup> Our conscious, deliberate action ability is capable of avoiding the compulsion of performative repetition of normative structures through a momentary variation of this repetition.<sup>149</sup> Therein lies the possibility of resistance; such as a *drag queen* temporarily disturbs the gender understanding of heteronormative performativity, perturbs and confuses it.<sup>150</sup>

I believe that Butler's approach has validity even in the context of informational power. An important venue of resistance will be the architectural, technological level, and resistance can mean using alternative software that forgoes the popular products with their inherently encoded power relations. One could also follow Koopman's approach and try to provide less data about oneself, which requires a conscious weighing of the benefits of a service against the disadvantages of what is known in German-speaking discourse as the "glass person" – an individual fully transparent to mass surveillance and private sector monitoring. And even the law, which in many ways advances power effects,<sup>151</sup> could become a foothold of resistance: Is it unthinkable that, in the not too far off future, offering

147 Judith Butler, *Körper von Gewicht: Die diskursiven Grenzen des Geschlechts* (Berlin 1995), 12 f.; vgl. auch Cynthia Hardy, *Refugee Determination: Power and Resistance in Systems of Foucauldian Power*, *Administration & Society* 35/4 (2003), 462–488, 90.

148 Judith Butler, *Das Unbehagen der Geschlechter* (Frankfurt a.M. 2001), 213.

149 Ibid.

150 So erklärt sich der Titel von Butlers „Das Unbehagen der Geschlechter“ im Original: *Gender Trouble*.

151 Konkrete Beispiele für die disziplinierende und regulierende Funktion von (Freiheits-)Rechten: Wendy Brown stellte bezüglich Gleichberechtigung von Frauen klar: „To have a right as a woman is not to be free of being designated and subordinated by gender.“ (*Wendy Brown*, *Suffering Rights as Paradoxes*, *Constellations* 7/2 (2000), 230–241, 232) Und Richard T. Ford beobachtete Ähnliches bezüglich dem Gleichheitsgebot/Diskriminierungsverbot: Verlangt man die Durchsetzung seiner Rechte gestützt auf die beiden genannten rechtlichen Grundsätze, so muss man sich bestimmten Definitionen von Gruppenzugehörigkeit fügen, sich in sie einordnen und sie so iterativ reproduzieren, unter Ausschluss anderer möglicher Formen, diese Identität auszudrücken (*Richard T. Ford*, *Beyond „Difference“: A Reluctant Critique of Legal Identity Politics*, in: Wendy Brown /Janet Halley (Hrsg.), *Left legalism/left critique* (Durham 2002), 46 ff.; zusammengefasst in *Wendy Brown*, *States of Injury: Power and Freedom in Late Modernity*, (Princeton 1995), 121). Cynthia Hardy schliesslich hat aufgezeigt, dass ein Flüchtling kein autonomes Subjekt ist, sondern nur existiert, insofern er von anderen im juristischen Diskurs und durch Rechtspraktiken als solcher bezeichnet wird (*Cynthia Hardy*, *Refugee Determination: Power and Resistance in Systems of Foucauldian Power*, *Administration & Society* 35/4 (2003), 462–488, 476 f.).

147 Judith Butler, *Körper von Gewicht: Die diskursiven Grenzen des Geschlechts* (Bodies that Matter: On the Discursive Limits of "Sex") (Berlin 1995), 12 f.; see also Cynthia Hardy, *Refugee Determination: Power and Resistance in Systems of Foucauldian Power*, *Administration & Society* 35/4 (2003), 462–488, 90.

148 Judith Butler, *Das Unbehagen der Geschlechter* (*Gender Trouble*) (Frankfurt a.M. 2001), 213.

149 Ibid.

150 This is a declaration made in the title of Butler's book: *Gender Trouble*.

151 Concrete examples of the disciplining and regulating function of (liberty) rights: Wendy Brown made it clear with regard to equal rights for women: "To have a right as a woman is not to be free of being designated and subordinated by gender." (*Wendy Brown*, *Suffering Rights as Paradoxes*, *Constellations* 7/2 (2000), 230–241, 232) And Richard T. Ford observed something similar with regard to the principle of equality/prohibition of discrimination: When someone asserts one's rights based on these two legal principles, one must fit into certain definitions of group membership, classify oneself as such and reproduce these definitions iteratively – to the exclusion of other possible ways of expressing one's identity (Richard T. Ford, *Beyond "Difference": A Reluctant Critique of Legal Identity Politics*, in: Wendy Brown /Janet Halley (eds.), *Left legalism/left critique* (Durham 2002), 46 ff.; summarized in *Wendy Brown*, *States of Injury: Power and Freedom in Late Modernity*, (Princeton 1995), 121). And finally, Cynthia Hardy has shown that a refugee is not an autonomous subject but exists only insofar as he is referred to by others in the juridical discourse and legal practices as such (Cynthia Hardy, *Refugee Determination: Power and Resistance in Systems of Foucauldian Power*, *Administration & Society* 35/4 (2003), 462–488, 476 f.).



Widerstands werden: Ist es denn ausgeschlossen, dass in nicht allzu ferner Zukunft das Anbieten von Dienstleistungen gegen Zurverfügungstellung von persönlichen Daten unter das Verbot der Sittenwidrigkeit (Art. 19 Abs. 2 OR) fallen wird?<sup>152</sup>

#### IV. FAZIT

Wie eingangs dieses Aufsatzes erwähnt, ist die Digitalisierung unserer Lebenswelt das „Problem“ im Foucaultschen Sinne,<sup>153</sup> das es zu analysieren und in der Kontingenz seines Zustandekommens darzustellen gilt, damit eine Einflussnahme auf die Funktionsweisen und Mechanismen von informationeller Macht und ein Widerstand ihr gegenüber möglich wird. Die Rolle des Rechts ist dabei keine festgelegte, unabänderliche, sondern eine sich jeweils dispositivisch mit anderen Faktoren um einen Gegenstand, ein Ereignis, oder ein Verhalten arrangierende.

In Foucaults Metapher der panoptischen Machtmaschine ist es egal, wer am Schalthebel sitzt.<sup>154</sup> Beherrschte und Herrschende wechseln je nach Machtbeziehung, und Machtverhältnisse lassen sich bei weitem nicht nur im Staatsapparat identifizieren.<sup>155</sup> Informationelle Macht kann aber durchaus auch in staatlichem Handeln zum Ausdruck kommen. Und weil Nationalstaaten auf der Verrechtlichung von Herrschaft beruhen, bedienen sie sich auch rechtlicher Instrumente: Das Referendum gegen das NDG, das NDG selbst, das Datenschutzgesetz der russischen Duma und das gerichtliche Vorgehen des FBI gegen Apple sind Beispiele hierfür. Die Gebundenheit an das rechtliche Instrumentarium führt möglicherweise zu mehr öffentlichen Diskussionen und „Widerstand“ gegen staatliche Machteffekte. Diese öffentliche

services in exchange for being allowed to gather personal data could contravene morality and thus be unlawful (Art. 19 para. 2 Swiss Code of Obligations)?<sup>152</sup>

#### IV. CONCLUSION

As we have seen at the beginning of this article, the digitization of our lifeworld is the Foucauldian “problem”,<sup>153</sup> which must be analyzed and represented within the contingency of how it has come about so that influence can be exercised upon the way informational power functions and upon its mechanisms and so that resistance becomes possible. The role of law is by no means fixed and immutable – rather dispositivistically and in concert with various factors it adapts to an object, an event or a behavior.

In Foucault’s metaphor of the panoptic power machine, it does not matter who holds the switch.<sup>154</sup> The governed and governors change depending on the power relationship, and power relations can be found far beyond the state apparatus.<sup>155</sup> Informational power can of course be exercised through state action, too. And because nation states are based on the juridification of domination, they exercise power via juridical instruments: The referendum against the ISA, the ISA itself, the privacy protection laws of the Russian Duma and the judicial proceedings of the FBI against Apple are all good examples. The necessary connection to juridical instruments perhaps will lead to more public debate and “resistance” against the effects of state power. This public friction does not necessarily occur, however, when informational power takes

152 Inwiefern das wirklich wünschenswert wäre, ist eine andere, komplexere Frage und ruft die von Foucault herausgearbeitete Ambivalenz von Widerstandsmomenten in Erinnerung, die immer auch Gefahr laufen, Anwendungspunkte und Einfallstore für Macht zu sein, nichts mehr als zusätzliche Knotenpunkte im Machtnetz (*Michel Foucault, Überwachen und Strafen: Die Geburt des Gefängnisses*, in: Michel Foucault: Die Hauptwerke (Frankfurt a.M. 2013), 729; *Michel Foucault, Sexualität und Wahrheit: Der Wille zum Wissen*, in: Michel Foucault: Die Hauptwerke (Frankfurt a.M. 2013), 1100).

153 *Michel Foucault, Die Sorge um die Wahrheit, Gespräch mit F. Ewald*, in: Daniel Defert/François Ewald (Hrsg.), *Michel Foucault: Schriften in vier Bänden – Dits et Ecrits*, Band IV 1980–1988 (Frankfurt am Main 2005), 823–836, 825.

154 *Michel Foucault, Überwachen und Strafen: Die Geburt des Gefängnisses*, in: Michel Foucault: Die Hauptwerke (Frankfurt a.M. 2013), 701–1019, 907.

155 *Michel Foucault, Überwachen und Strafen: Die Geburt des Gefängnisses*, in: Michel Foucault: Die Hauptwerke (Frankfurt a.M. 2013), 701–1019, 729 f., 921 f.; *Michel Foucault, Sexualität und Wahrheit: Der Wille zum Wissen*, in: Michel Foucault: Die Hauptwerke (Frankfurt a.M. 2013), 1098; *Michel Foucault, Gespräch mit Ducio Trombadori*, in: Michel Foucault: Die Hauptwerke (Frankfurt a.M. 2013), 1643 f.

152 The degree to which this is actually desirable is an entirely different, more complex question, and it is evocative of Foucault’s ambivalence towards resistance moments, which always run the risk of inciting power to make itself felt, as nothing more than additional nodes in the network of power (*Michel Foucault, Überwachen und Strafen: Die Geburt des Gefängnisses (Discipline and Punish: The Birth of the Prison)*, in: Michel Foucault: Die Hauptwerke (Frankfurt a.M. 2013), 729; *Michel Foucault, Sexualität und Wahrheit: Der Wille zum Wissen (The History of Sexuality: The Will to Knowledge)*, in: Michel Foucault: Die Hauptwerke (Frankfurt a.M. 2013), 1100).

153 *Michel Foucault, Die Sorge um die Wahrheit (The Concern for Truth, an interview with F. Ewald)*, in: Daniel Defert/François Ewald (eds.), *Michel Foucault: Schriften in vier Bänden – Dits et Ecrits*, Band IV 1980–1988 (Frankfurt am Main 2005), 823–836, 825.

154 *Michel Foucault, Überwachen und Strafen: Die Geburt des Gefängnisses (Discipline and Punish: The Birth of the Prison)*, in: Michel Foucault: Die Hauptwerke (Frankfurt a.M. 2013), 701–1019, 907.

155 *Michel Foucault, Überwachen und Strafen: Die Geburt des Gefängnisses (Discipline and Punish: The Birth of the Prison)*, in: Michel Foucault: Die Hauptwerke (Frankfurt a.M. 2013), 701–1019, 729 f., 921 f.; *Michel Foucault, Sexualität und Wahrheit: Der Wille zum Wissen (The History of Sexuality: The Will to Knowledge)*, in: Michel Foucault: Die Hauptwerke (Frankfurt a.M. 2013), 1098; *Michel Foucault, Conversation with Ducio Trombadori*, in: Michel Foucault: Die Hauptwerke (Frankfurt a.M. 2013), 1643 f.

Reibung ist nicht unbedingt gegeben, wenn sich informationelle Macht in privatwirtschaftlichem Verhalten Bahn bricht. Mittels privatwirtschaftlicher Handlungsweisen setzt sich informationelle Macht unbemerkt in unserem Leben fest, was die Wichtigkeit von privatwirtschaftlichen Entwicklungen unterstreicht. Die Expansionstendenzen des sozialen Subsystems der Wirtschaft<sup>156</sup> gehen einher mit dem Aufkommen von informationeller Macht und ihren spezifischen Normalisierungswirkungen.

pioneering steps in private sector behaviors. Through private sector actions, informational power is becoming rooted in our lives unbeknownst to us, which underscores the importance of private sector developments. The expansionary tendencies of the social subsystem of the economy<sup>156</sup> go hand in hand with the rise of informational power and the normalization effects specific to it.

<sup>156</sup> Gunther Teubner, *Vertragswelten: Das Recht in der Fragmentierung von Private Governance Regimes*, *Rechtshistorisches Journal* 17 (1998), 234–265, 259 f.

<sup>156</sup> Gunther Teubner, *Vertragswelten: Das Recht in der Fragmentierung von Private Governance Regimes*, *Rechtshistorisches Journal* 17 (1998), 234–265, 259 f.