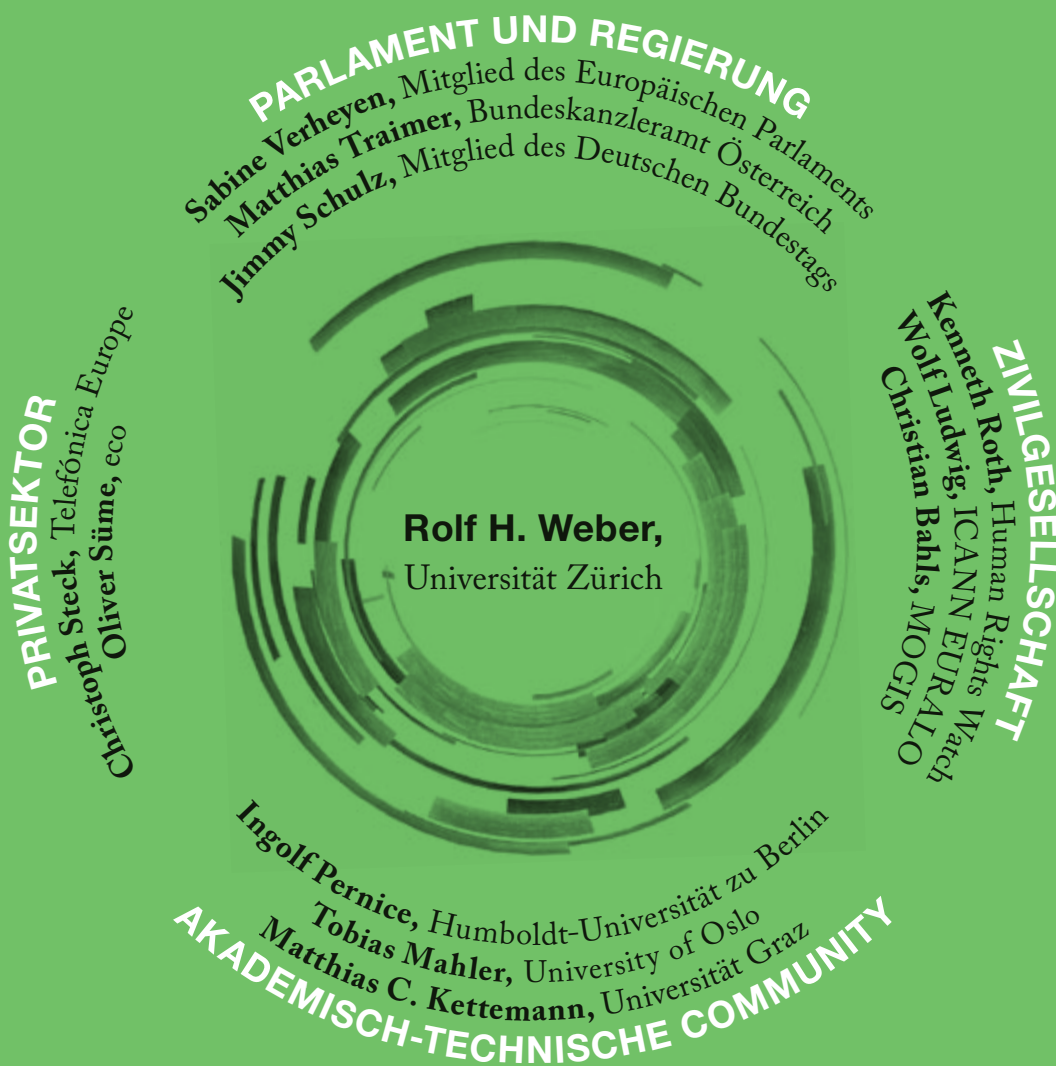


MIND

MULTISTAKEHOLDER INTERNET DIALOG

CO:LLABORATORY DISCUSSION PAPER SERIES NO. 1

#3 Grenzen der Internetfreiheit



supported by:

Google™



CO:LLABORATORY DISCUSSION PAPER SERIES NO. 1

#3 Grenzen der Internetfreiheit

BROADENING YOUR **MIND**

Eine Publikation des Internet & Gesellschaft Co:llaboratory

Herausgeber • **Wolfgang Kleinwächter**

1. Auflage

ISBN 978-3-9503139-6-3

Inhaltsverzeichnis

Kernaussagen	04
Vorwort des <i>Co:laboratory</i> Lenkungskreises	06
Editorial · Wolfgang Kleinwächter	08

Proposition

<i>Rolf H. Weber, Universität Zürich</i>	13
Gibt es Grenzen für staatliche Beschränkungen der Internetfreiheit?	

Repliken

Parlament und Regierung

<i>Matthias Traimer, Bundeskanzleramt Wien</i> · Bestehende staatliche Regelungsinstrumente neu justieren	24
<i>Sabine Verheyen, MdEP</i> · Staatliches Handeln als Notwendigkeit und Herausforderung	29
<i>Jimmy Schulz, MdB</i> · Regulation als Reaktion auf den nationalstaatlichen Kontrollverlust	34

Privatsektor

<i>Christoph Steck, Telefónica Europe</i> · Wo findet der Leviathan Staat seine Grenzen im Internet? Einige Reflexionen aus der Praxis	38
<i>Oliver Säume, eco e.V.</i> · Das wehrhafte Netz	44

Zivilgesellschaft

<i>Wolf Ludwig, ICANN</i> · Die Internetfreiheit im Zeitalter der prekären staatlichen Legitimität	49
<i>Christian Bahls, MOGIS e.V.</i> · Die Delegation staatlicher Aufgaben an Private und deren Grenzen	55
<i>Kenneth Roth, Human Rights Watch</i> · Schutz sozialer Netze bedarf neuer Gesetze	59

Akademisch-Technische Community

63	<i>Ingolf Pernice, Humboldt Universität zu Berlin</i> · Der Schutzbereich und die Schranken der Internetfreiheit
69	<i>Tobias Mahler, University of Oslo</i> · Die Durchsetzbarkeit von Schranken-Schranken
72	<i>Matthias C. Kettemann, Universität Graz</i> · Die Stellschrauben des internationalen Rechts zur Durchsetzung der Internetfreiheit

79	Autoren
----	---------

82	Impressum
----	-----------

Gibt es Grenzen für staatliche Beschränkungen der Internetfreiheit?

Rolf H. Weber, Universität Zürich

Die staatliche Regulierung des Internets unterliegt nationalen und internationalen rechtlichen Schranken. Maßstäbe für staatliches Handeln ergeben sich aus der Verfassung selbst, wobei die äußeren Konturen durch das Prinzip der Güterabwägung im Kontext der Verhältnismäßigkeit vorgezeichnet sind. Totalüberwachung beeinträchtigt die Wesensgehaltsgarantie der Freiheitsrechte und ist deswegen nicht zulässig. Neben diesen verfassungsrechtlichen Schranken verbieten europa- und völkerrechtliche Prinzipien eine Beschneidung des grenzüberschreitenden Informationsfluss auf zwischenstaatlicher Ebene. Außer der Wahrung von Abwehrrechten, obliegt dem Staat die Erfüllung positiver Schutzpflichten. Diese erfassen auch das Verhalten Privater, welches die Ausübung der Grundrechte ungebührlich beschränkt, so beispielsweise Vorzensurmaßnahmen von Internet Service Providern.

Repliken

Matthias Traimer, Bundeskanzleramt Wien

Das Internet als kommunikationsrechtliche „Sondermaterie“ zu qualifizieren ist gefährlich für die Meinungs- und Informationsfreiheit welche unabhängig von den Kommunikationsmitteln Bestand haben muss.

Sabine Verheyen, MdEP

Der Gesetzgeber setzt sich tagtäglich mit Problemstellungen auseinander, die es zuvor in dieser Form nicht gab, um der Aufgabe nachzukommen, das Zusammenleben, wo es notwendig ist, auch im Internet zu regulieren.

Jimmy Schulz, MdB

Das Internet ist noch immer das freieste Medium unserer Gesellschaft und es muss achtsam abgewogen werden an welchen Stellen wir überhaupt Regulierung benötigen. Eine vollständige staatliche Kontrolle des Informationsflusses berührt die Freiheitsgrundrechte der Bürger nämlich in ihrem Kern. Dieser Kern muss aber unangetastet bleiben.

Repliken

Christoph Steck, Telefónica Europe

Eine umfassende Filterung und Kontrolle bei telefonischer Kommunikation ist undenkbar in demokratisch-freiheitlichen Staaten und sind in Staaten mit demokratische Grundordnungen grundsätzlich nicht zulässig.

Oliver Süme, eco e.V.

Die Freiheit im Internet wird durch mehrere Verteidigungslinien geschützt: den staatlichen Auftrag, Freiheit sicherzustellen, und das Verbot unverhältnismäßiger Grundrechtseingriffe. Zu guter Letzt – sollten diese Linien fallen und echte Eingriffe in die Freiheit drohen – durch wehrhafte Bürger, die sich ihre Freiheiten nicht nehmen lassen.

Wolf Ludwig, ICANN

In der digitalen Welt braucht es weniger Regulierungen durch Staaten, sondern vielmehr zwischen Stakeholdern.

Christian Bahls, MOGIS e.V.

Es stellt sich die Frage, ob Einschränkungen der Kommunikations- und Informationsfreiheit durch Private erlaubt sein sollen, die dem Staat als legitime Mittel nicht ohne Grund nicht zur Verfügung stehen

Kenneth Roth, Human Rights Watch

Jede Regierung sollte Mittel bereitstellen, um ein breites Spektrum von Technologien und Initiativen zu fördern, die es erlauben, Zensurmaßnahmen zu umgehen.

Ingolf Pernice, Humboldt Universität zu Berlin

Internetfreiheit kann ein Grundrecht der Kommunikation und Öffentlichkeit im weitesten Sinne sein, nichtsdestotrotz muss dargelegt werden, welche Grundrechte und darüber hinausgehenden Werte sie genau umfasst, um nachhaltig über ihre Schranken und deren Schranken-Schranken zu diskutieren.

Tobias Mahler, University of Oslo

Die bestehenden Grenzen für staatliche Beschränkungen der Internetfreiheit haben bisher nur eine eingeschränkte praktische Bedeutung, und ihr zukünftiger Ausbau bedarf erheblichen politischen Willens.

Matthias C. Kettemann, Universität Graz

Ein Staat muss nachweisen, dass die Einschränkung der Internetfreiheit notwendig und in Bezug auf das legitime Ziel verhältnismäßig ist. Entscheidend ist außerdem das Vorliegen universal gültiger, durchsetzbarer Schranken-Schranken, die es Staaten verbieten, das Internet lokal (und regional) nach ihren Wünschen einzuschränken.

Vorwort des Co:laboratory Lenkungskreises

Der Co:laboratory Lenkungskreis:

Dr. Max Seneges, Martin G. Löhe, Dr. Philipp Müller, John H. Weitzmann, Ulrike Höppner

Das Internet & Gesellschaft Co:laboratory bringt als offene Kollaborationsplattform Experten aus allen Bereichen zusammen um transdisziplinär zum öffentlichen Diskurs über gesellschaftspolitische Fragen rund um das Internet beizutragen.

Mit den Co:laboratory Discussion Papers wollen wir Vordenkern eine Plattform bieten, auf der radikale aber relevante Argumente vorgestellt, und im Dialog analysiert und weiterentwickelt werden, um schließlich damit einen nachhaltigen gesellschaftlichen Diskurs anzustoßen. Jede Veröffentlichung der Paper Series stellt eine Art moderne Streitschrift dar. Eine prägnante, zum Nachdenken anregende Proposition eines Experten ist daher immer der Kern jeder Publikation. Verschiedene Stakeholder aus der Zivilgesellschaft, der akademisch-technischen Community, dem Privatsektor sowie Politik und Verwaltung, sind darauf hin eingeladen Repliken zu verfassen.

Das Co:laboratory ist als Forum hierfür besonders geeignet, bringt es doch eine große Bandbreite unterschiedlicher Akteure und Interessen zusammen. Beteiligte aus Nichtregierungsorganisationen, Unternehmen, wissenschaftlichen Instituten, Verwaltung und Politik schätzen den intensiven Austausch und die Zusammenarbeit bei den Initiativen des Co:laboratory, daher wollen wir diesen durch die Discussion Papers kontinuierlich fortführen.

Mit dieser Ausgabe wenden wir uns der äußerst kontroversen Diskussion um Freiheit, und Grenzen von Freiheit, im Netz zu, die aktuell viele Politikfelder berührt. National und international müssen wir Wege finden, die technischen und philosophischen Herausforderungen unseres komplexen interdependenten On- und Offline Lebens zu bewältigen, ohne dabei Grundrechte und Innovationskraft unserer Gesellschaft zu gefährden.

Wir sind zuversichtlich, mit den Co:laboratory Discussion Papers einen Beitrag zu transparenten, innovativen und sachlichen Diskussionen über die Zukunft von Internet & Gesellschaft zu leisten. Netzpolitik berührt uns alle, daher sollte der Diskurs über seine Prozesse eine so breit wie mögliche Gruppe an Stakeholdern umfassen.

Editorial

Wolfgang Kleinwächter

Freiheit ist ein uralter Menschheitstraum. In allen großen Revolutionen der Geschichte ging es auch immer um Freiheit, und hier insbesondere um die Meinungs-, Medien- und Informationsfreiheit. Das war in der französischen Revolution von 1789 nicht anders als bei den Leipziger Montagsdemonstrationen von 1989. Der erste Zusatzartikel zur amerikanischen Verfassung verbietet dem US Kongress, Gesetze zu verabschieden die „die Freiheit der Rede und die Freiheit der Presse“ einschränken. Und die 1. UN Vollversammlung 1946, ein Jahr nach dem Ende des 2. Weltkrieges, qualifizierte in ihrer Resolution 59 (I) das Recht auf Meinungsfreiheit als den „Eckstein aller Menschenrechte“. Aus der Sicht des Jahres 2012 mutet es geradezu prophetisch an wenn man den Text von Artikel 19 der 1948 verabschiedeten Allgemeinen Erklärung über die Menschenrechte sich Wort für Wort auf der Zunge zergehen lässt:

„Jeder hat das Recht auf Meinungsfreiheit und freie Meinungsäußerung; dieses Recht schließt die Freiheit ein, Meinungen ungehindert anzuhängen sowie über Medien jeder Art und ohne Rücksicht auf Grenzen Informationen und Gedankengut zu suchen, zu empfangen und zu verbreiten.“

Ein Vierteljahrhundert bevor Bob Kahn und Vint Cerf mit dem TCP/IP Protokoll die Möglichkeit schufen, tatsächlich Informationen „ohne Rücksicht auf Grenzen“ zu suchen, zu empfangen und zu verbreiten, hatten die Mütter und Väter der UN Menschenrechtsdeklaration offenbar eine Ahnung, dass der Menschheit eine Informationsrevolution bevorsteht. 1948 steckte das Fernsehen in seinen Kinderschuhen. 2012 gibt es fünf Milliarden Menschen, die ein Mobiltelefon nutzen, zwei Milliarden sind davon schon online. Man braucht keine prophetischen Gaben um vorauszusagen, dass 2025 wohl nur noch Eremiten und Selbstisolierer keinen Zugang zum Internet haben und sich damit tatsächlich jedermann der Nutzung jenes 1948 formulierten Menschenrechts bedienen kann.

Jede Freiheit, auch das wissen wir aus der Geschichte, geht einher mit Verantwortlichkeit. Es gibt keine Rechte ohne Pflichten und damit auch keine unbegrenzten Freiheiten. Die Freiheit des Einzelnen endet stets dort wo die Freiheit des Anderen beginnt. Und Freiheit des Denkens und der Meinung heißt auch immer Freiheit des Andersdenkenden und des Andersmeinenden. Das zu garantieren, dafür benötigt es das demokratisch legitim-

ierte Recht, ein Recht das jedermann gleichermaßen schützt, dass die Ausübung der Freiheitsrechte garantiert, Grenzen dieser Ausübung der Meinungs-, Informations- und Kommunikationsfreiheit definiert, aber auch sicher stellt, dass solch legitimierte Grenzziehungen nicht missbraucht werden, um die deklarierte Freiheit wieder einzuschränken, um Meinungen zu unterdrücken, Zugang zu Information zu erschweren oder zu konditionieren, oder gar um ein Zensurregime einzuführen.

Das ist mitunter eine heikle Angelegenheit. Wenn schützenswerte Rechtsgüter aufeinanderprallen – die Reputation von Mr. X und die Meinungsfreiheit von Mr. Y – gilt es abzuwägen. Niemand würde auch Kinderpornographie unter den Schutz der Meinungsfreiheit stellen. Gerade deshalb müssen wir auch über die in einer demokratischen Gesellschaft legitimierten Grenzen dieser Freiheit sprechen, um zu garantieren, dass jedermann gleichermaßen seine Freiheitsrechte ausüben kann, dass aber jedermann auch gleichermaßen geschützt ist, der Starke wie der Schwache. Zwischen dem Starken und dem Schwachen, so hat es vor über 250 Jahren der französische Aufklärer und Philosoph Jean Baptiste Lacordaire auf den Punkt gebracht, ist es oft die Freiheit die unterdrückt, und das Recht das befreit. Das ist heute so aktuell wie damals.

Unsere politischen, kulturellen, sozialen, und menschlichen Erfahrungen verschwinden ja nicht wenn wir von der Offline in die Online Welt wechseln. Im Internet müssen wir die Rechte und Freiheiten nicht neu erfinden. Sie sind schon da. Wir müssen sie nur richtig verstehen und anwenden, und wir müssen sie verteidigen gegen diejenigen, die mit der neuen Technologie eine Möglichkeit sehen, ungeliebte Rechte und Freiheiten über Bord gehen zu lassen.

Die vorliegende dritte Ausgabe von MIND, der Discussion Paper Series des *Internet & Gesellschaft Co:llaboratory*, widmet sich genau dieser Frage. Wenn wir akzeptieren, dass auch die Internetfreiheit Grenzen hat, müssen wir genauer hinschauen wie moderne Begrenzungsverfahren - Blocken oder Filtern, Blacklisten oder Whitelisten - funktionieren und vor allem, wie sie legitimiert sind. Diese Verfahren dürfen nicht nur sehr begrenzt zum Einsatz kommen, weil sie das Potential haben, die Freiheit als Regelfall zur Ausnahme zu machen, sondern sie müssen selbst rechtlich begrenzt und an externe, unabhängige Kontrollverfahren gebunden werden. Das Problem der „Schrankenschanke“, der Begrenzung für Begrenzungen, ist in der Rechtsphilosophie weitläufig erörtert. Prinzipien wie Verhältnismäßigkeit und Angemessenheit, Einzelfallprüfung und in Betracht ziehen der konkreten Umstände

sind probate Mittel um herauszufinden, wie weit eine Freiheitsbegrenzung gehen kann und wo sie umschlägt, und das eigentlich Ziel, die Freiheit zu schützen, beschädigt.

Gerade für das Internet, wo durch die Ent-Territorialisierung jetzt unterschiedliche historische und kulturelle Ansichten aufeinanderprallen, ist diese Frage von extremer Wichtigkeit. Wie oft werden heute Einschränkungen der Internetfreiheit damit begründet, um nationale Sicherheit, öffentliche Ordnung oder geistiges Eigentum zu schützen? Vage definierte Kategorien von schützenswerten Gütern werden genommen um politische und wirtschaftliche Partikularinteressen durchzusetzen. Wer entscheidet eigentlich, welche Information die „nationale Sicherheit“ gefährdet, warum durch eine Meinungsäußerung die „öffentliche Ordnung“ gestört wird, oder wieso durch individuelle Kommunikation das System des Schutzes geistiger Eigentumsrechte eine Katastrophe auslöst? Die Regierung, ein Unternehmen, die betroffene Partei? Eine Lobbygruppe? Die Internet-Nutzer?

In einer demokratischen Gesellschaft ist es die neutrale dritte Partei, das unabhängige Gericht, dass in einem Streitfall zu prüfen hat, welches schützenswerte Rechtsgut in einem konkreten Fall Vorrang hat. Dennoch bleibt dies ein kontroverses Problem,

was vor allem aus der Perspektive unterschiedlich verfasster Staaten sehr differenziert gesehen wird. Man kann das aber auch aus der Perspektive von verschiedenen Stakeholdern differenziert sehen. Parlamentarier und Regierungen haben da oft eine andere Ansicht als private Unternehmen, technische Experten oder die Zivilgesellschaft.

Das Multistakeholder Diskussionsmodell, dass MIND offeriert, gibt eine gute Gelegenheit, diese Frage aus den verschiedenen Perspektiven zu betrachten und weiter zu diskutieren. Es ist allein der offene und inklusive Dialog der die Tür öffnet um jenseits politisch-ideologischer Grabenkämpfe nachhaltige Lösungen zu finden, die von allen Stakeholdern akzeptiert werden können.

PROPOSITION

Rolf H. Weber,
Universität Zürich

Gibt es Grenzen für staatliche Beschränkungen der Internetfreiheit?

Rolf H. Weber, Universität Zürich

Das Internet erweitert zweifelsfrei die Möglichkeiten des Informations- und Kommunikationsaustausches. Die Idee eines schrankenlosen Austausches von Informationen und Meinungen, wie sie zu Beginn des Internetzeitalters teilweise noch zum Ausdruck gebracht worden ist, verwirklicht sich aber ganz offensichtlich in nur sehr beschränktem Ausmaß. In seinem Manifest „A Declaration of the Independence of Cyberspace“ hat John Perry Barlow im Jahre 1996 stolz proklamiert: „You [governments] have no moral right to rule us nor do you possess any methods of enforcement we have true reason to fear.“¹ Ähnlich hat die Autorin einer der ersten rechtswissenschaftlichen Beiträge zum Internet die Lage eingeschätzt: „There is no regulatory body, and computer users are capable of anything. ... Since there is no regulatory body policing the Internet, the extent to which an individual is capable of speaking without restriction is an enigma.“²

In weitgehender Abkehr von diesen regulatorischen Freiheitsträumen scheinen in der Praxis die durch nationale Gesetzgeber der Internetfreiheit auferlegten Schranken in

den letzten Jahren nicht unerheblich zugenommen zu haben. Die hierfür vorgebrachten Begründungen von Staaten und Privaten sind vielfältig und reichen vom Schutz der Privatheit über den Schutz von Immaterialgüterrechten bis hin zum Schutz öffentlicher Interessen, etwa im Rahmen der Bekämpfung der Cyberkriminalität oder der Verhinderung einer „Gefährdung“ der politischen bzw. moralischen Ordnung (v.a. in zentralistisch kontrollierten Staaten). Die nachfolgenden Überlegungen gehen deshalb der Frage nach, ob sich aus der (internationalen) Rechtsordnung nicht wiederum Schranken ergeben, welche den mannigfaltigen Versuchen von Staaten und Privaten, die Internetkommunikation zu beschränken, gewisse Grenzen setzen.

1 Allgemeine Vorgaben für Beschränkungen der Internetkommunikation

(a) Vorerst stellt sich die Frage, welche staatlichen Eingriffsmöglichkeiten in individuelle Freiheitsrechte legitimierbar sind. Anordnungen zu dieser Frage finden sich auf internationaler und nationaler Ebene. Überstaatlich ist neben dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte der Vereinten Nationen aus dem Jahre 1966 insbesondere die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) in

¹ <https://projects.eff.org/~barlow/Declaration-Final.html>

² BARBARA M. RYGA, Cyberporn: Contemplating the First Amendment in Cyberspace, 6 *Constitutional Law Journal* 221, 223 (1995).

Europa von großer Bedeutung.³ Als Grundrecht im Zentrum steht die Meinungsäußerungs- und Medienfreiheit; wie jedes Grundrecht ist aber auch diese Freiheit beschränkbar: Art. 10 Abs. 2 EMRK hält die allgemeinen Gründe fest, welche den staatlichen Gesetzgeber in die Lage versetzen, die informationelle Freiheitsausübung zu beschränken. Strukturell ähnlich aufgebaut sind einzelstaatliche Verfassungsnormen (z.B. Art. 5 GG, Art. 16/17 BV).

Bei der Beurteilung der Legitimität solcher einzelstaatlichen Schrankenbestimmungen ist vom anerkannten rechtlichen Auslegungsprinzip auszugehen, dass freiheitsbeschränkende Eingriffsnormen eng auszulegen sind, d.h. die Einhaltung des Grundsatzes einer nur eignungsbezogenen Einschränkung der Freiheitsrechte ist durch die Gerichtspraxis streng zu prüfen.⁴

(b) Die Beschränkungsmöglichkeiten der EMRK basieren auf drei Pfeilern, nämlich der formellen Schranke des Vorhandenseins eines Gesetzes, der materiellen Schranke der Rechtfertigung (Legitimität) und dem prozeduralen Element der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs.

(i) *Formell* ist vorerst vorausgesetzt, dass die Schranke durch ein Gesetz eingeführt wird. Der Begriff Gesetz ist auslegungsbedürftig; regelmäßig muss die Schrankenform mit hinreichender Präzision und Klarheit festlegen, inwieweit die informationelle Freiheitsausübung eine Beschränkung erfahren soll.⁵

Ob die konkreten formellen Voraussetzungen erfüllt sind, hängt vom einzelnen (betroffenen) einzelstaatlichen Gesetz ab.⁶ Die Diskussion zur Frage, inwieweit auch Landesregeln, Rechtsverordnungen oder andere gesetzgeberische Erlassformen die Voraussetzungen eines Gesetzes erfüllen⁷, braucht vorliegend nicht vertieft zu werden. Die Praxis hat gelehrt, dass diejenigen (eher autoritären) Staaten, welche die Kontrolle des Internetverkehrs ernsthaft ausüben wollen, sich entweder um eine ausreichende gesetzliche Grundlage für die Überwachung bemühen oder deshalb auf deren Erlass verzichten, weil das Risiko einer Anfechtung der getroffenen Maßnahme im Lichte des gegebenen Justizsystems eher unwahrscheinlich ist.

(ii) Art. 10 Abs. 2 EMRK stellt *materiell* eine Verbindung her zwischen der Recht-

³ Der vorliegende Beitrag argumentiert angesichts der Publikation in Deutschland vornehmlich auf der Basis der nun knapp 50 Länder bindenden EMRK sowie kontinentaleuropäischer Verfassungen, selbst wenn sich dieses Verfassungsmodell nicht weltweit durchgesetzt hat. Besondere Hinweise zu den sich daraus ergebenden Spannungsfeldern erfolgen indessen im Kontext von Einzelfragen.

⁴ EGMR, Urteil vom 26. November 1991, § 59 (Observer und Guardian/Vereinigtes Königreich); Urteil vom 23. März 2001, § 43 (Thoma/Luxembourg); Urteil vom 25. Januar 2001, § 38 (Perna/Italien).

⁵ EGMR, Urteil vom 22. Mai 1990, § 57 (Autronic AG/Schweiz); EGMR, Urteil vom 20. Mai 1999, § 34 (Rekvényi/Ungarn).

⁶ Der EGMR stellt darauf ab, dass die Regelung auch mit Bezug auf die Wirkungen voraussehbar sein muss (Urteil vom 16. Februar 2000, § 50, Amann/Schweiz).

⁷ Leading Case des EGMR ist wohl das Urteil vom 26. April 1979, § 47 (Sunday Times I/Vereinigtes Königreich); vgl. auch Urteil vom 25. März 1985, § 46 (Barthold/Bundesrepublik Deutschland zu den Landesregeln der Tierärzte); Urteil vom 24. Februar 1994, § 42/43 (Casado Coca/Spanien zu den Rechtsanwältinnen).

mäßigkeit einer Schranke und der Notwendigkeit, diese Schranke in einer demokratischen Gesellschaft verfügbar zu haben. Die Zweckprüfung hat somit eine materielle „Substanz“; die Güterabwägung kommt nicht umhin, verschiedene staatliche Werte mit Blick auf das gegenseitige Gewicht zu messen.⁸ Zwischenzeitlich ist eine recht weitgehende, nicht immer stromlinienförmige Gerichtspraxis vorhanden, die Anhaltspunkte dafür gibt, welchen staatlichen Regeln die Legitimität zugemessen werden darf und welchen nicht mehr.⁹

(iii) Schließlich ist nicht nur materiell, sondern auch *prozedural* der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz anzuwenden. Die staatliche Eingriffsmaßnahme ist auf ihre Eignung hin zu überprüfen. Sofern eine weniger einschneidende Maßnahme in gleicher Weise zur Verwirklichung des angestrebten staatlichen Zieles geeignet wäre, muss diese Maßnahme zum Einsatz kommen, um dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Rechnung zu tragen.¹⁰ Die Praxis des Europäischen Menschenrechtshofes spricht von „pressing social need“¹¹, um die Verhältnismäßigkeit begründen zu können.

⁸ EGMR, Urteil vom 26. April 1979, §§ 54 ff (Sunday Times I/Vereinigtes Königreich).

⁹ Vgl. HOLGER TRENKELBACH, Internetfreiheit, Diss. Mannheim 2005, 190/91.

¹⁰ EGMR, Urteil vom 7. Juni 1976, § 46 (Handyside/Vereinigtes Königreich); Urteil vom 26. April 1979, § 59 (Sunday Times I/Vereinigtes Königreich); Urteil vom 26. November 1992, § 59 (Observer und Guardian/Vereinigtes Königreich); Urteil vom 26. Februar 2002, § 34 (Krone Verlag GmbH & Co. KG/Österreich).

¹¹ EGMR, Urteil vom 26. Februar 2002, § 1 (Dichand/Österreich).

(c) Inhaltlich geht es im kontinentaleuropäischen Kontext (insoweit teilweise abweichend das US-amerikanische Verständnis) um eine Wechselwirkungsprüfung im Kontext der Normanwendung mit Bezug auf den konkreten Einzelfall, d.h. es hat eine die besonderen Umstände berücksichtigende konkrete Abwägung zu erfolgen. Nach geltender höchstrichterlicher Rechtsprechung z.B. in Deutschland haben kollidierende Rechtsgüter den gleichen Rang, eine Prioritätenordnung an sich besteht zwischen verschiedenen Rechtsgütern nicht; vielmehr soll es zu einer einzelfallbezogenen Güter- und Interessenabwägung kommen.¹² Als relevante Faktoren fallen das Gefährdungspotenzial und die Schwere eines Eingriffs in die geschützte Rechtssphäre des Betroffenen in Betracht. Weiter können auch die eingesetzten Mittel, die sich in einem gegebenen Kontext unterschiedlich auszuwirken vermögen, eine Rolle spielen.¹³

Die dargestellten Grundsätze gelten auch im kürzlich in Deutschland intensiv diskutierten Fall der Verwendung von „Staatstrojanern“ (Trojaner-Software) durch Strafverfolgungsbehörden zur Überwachung des Internetverkehrs. Eine solche Online-Überwachung muss nicht nur auf einer ausreichenden gesetzlichen

¹² BVerfGE 34, 269 (Soraya).

¹³ BVerfGE 25, 256, 264-267; BVerfGE 75, 369, 680; vgl. auch MARIAN PASCHKE, Medienrecht, Berlin 2009, N 283-285.

Grundlage beruhen¹⁴, sondern insbesondere auch das Verhältnismäßigkeitsprinzip im Lichte des vom Bundesverfassungsgericht anerkannten Grundrechts auf Vertraulichkeit und Integrität beachten.¹⁵

(d) Eine besondere Problematik betrifft die Frage, ob bzw. inwieweit Grundrechte eine direkte Geltung nicht nur gegenüber dem Staat, sondern auch gegenüber staatsnahen Unternehmen zu entfalten vermögen. Dass öffentliche Unternehmen an die Grundrechte gebunden sind und sich bei den Tätigkeitsausübungen nicht ihrerseits auf die Grundrechte zu berufen vermögen, darf zwischenzeitlich als anerkannt gelten; kürzlich hat nun das deutsche Bundesverfassungsgericht diese Grundrechtsbindung auch auf gemischtwirtschaftliche Unternehmen erstreckt, falls der Staat dieses Unternehmen „kontrolliert“ bzw. maßgeblich auf dessen Entscheidungsfindung einwirkt.¹⁶ Diese neue Rechtsprechung ist für staatlich beeinflusste Telekommunikationsunternehmen (Deutsche Telekom, Swisscom) als Beschränkung durchaus relevant. Mit Bezug auf private Unternehmen kommt die mittelbare Grundrechtsbindung zur Anwendung.¹⁷

¹⁴ Vgl. FRANK BRAUN/JAN DIRK ROGGENKAMP, *Ozapftis – (Un)Zulässigkeit von „Staatstrojanern“*, *Kommunikation & Recht*, 2011, 681-686.

¹⁵ BVerfG, 1 BvR 370/07, 1 BvR 595/07, 27. Februar 2007.

¹⁶ Vgl. BVerfG, 1 BvR 699/06, v.a. Rz. 45-60 mit weiterführenden Hinweisen.

¹⁷ Vgl. ANNE CHEUNG/ROLF H. WEBER, *Internet Governance and the Responsibility of Internet Service Providers*, *Wisconsin International Law Journal* 26 (2008), 403-477 mit weiterführenden Hinweisen.

2 Wesensgehaltsgarantie als Schranke?

Praktisch alle modernen Verfassungen enthalten eine Wesensgehalts- bzw. Kerngehaltsgarantie (Art. 19 Abs. 2 GG, Art. 36 Abs. 4 BV). Diese Garantie will sicherstellen, dass ein minimaler Kern eines grundrechtlich geschützten Rechtsgutes jedenfalls erhalten bleibt und nicht durch staatliche oder private Beeinträchtigungen eine Aushöhlung erfährt.¹⁸ Das Ausmaß eines solchermaßen geschützten Kerngehalts hängt von der gesamthaften Ausgestaltung der Rechtsordnung und der Anwendungsintensität des Verhältnismäßigkeitsprinzips ab; je stärker das Gewicht der Grundrechte in der Verfassung verankert ist, desto weiter muss in der Regel auch der jedenfalls geschützte Kern sein.

Im Kontext der Einführung von Beschränkungen der informationellen Freiheitsausübung stellt sich deshalb die besondere Frage, ob die Wesensgehaltsgarantie (bzw. Kerngehaltsgarantie) eine eigenständige materielle Schranke darstellt, die zu beachten ist, wenn der einzelstaatliche Gesetzgeber eine Schrankennorm zu erlassen gedenkt.¹⁹ Sachlich geht es also um die Frage, ob die Wesensgehaltsgarantie einen selbständigen Prüfungsmaßstab mit Blick auf eine staatliche Eingriffsnorm abzugeben vermag.

¹⁸ Vgl. MARKUS SCHEFER, *Die Kerngehalte von Grundrechten*, *Habil. Bern* 2001.

¹⁹ TRENKELBACH (Fn. 9), 193/94.

In der Lehre ist zwar umstritten, ob sich eine absolute Wesensgehaltsgarantie aus Art. 10 Abs. 1 oder Abs. 2 EMRK ableiten lasse; der Wortlaut spricht nicht zwingend für eine solche Beurteilung. Immerhin lässt sich nicht übersehen, dass bei der Auslegung des Begriffs der „demokratischen Gesellschaft“ eine Art relative Wesensgehaltsprüfung „inhärent“ notwendig ist. Maßnahmen, welche die Informations- und Kommunikationsfreiheiten derart einschränken, dass kaum mehr Substanz verbleibt, sind in einer Demokratie nicht notwendig (und dementsprechend auch unverhältnismäßig), weil sich ein entsprechender „pressing social need“ nicht begründen lässt.²⁰

Ähnliche Überlegungen sind dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte, der für eine große Zahl von UN-Staaten verbindlich ist, zu entnehmen: Gründe des öffentlichen Interesses „may never be invoked as a justification for the muzzling of any advocacy of multi-party democracy, democratic tenets and human rights“.²¹ Auch politisch gerechtfertigte Maßnahmen (z.B. zur Bekämpfung von

Cyberkriminalität) haben die genannten Grundprinzipien einzuhalten.²²

Die Lehre hält im Kontext der informationellen Freiheitsrechte dafür, dass die Einführung einer Regelung, welche eine umfassende Individualkontrolle jedes Internetnutzers an seinem Einwahlknoten vorsehen würde, nicht mit der Wesensgehaltsgarantie vereinbart werden könne. Die Verfassung lasse nur Maßnahmen zu, die nicht auf eine Totalüberwachung von Internet-Diensten gerichtet sei. Vielmehr verlange die Wesensgehaltsgarantie, dass die Individualkontrolle eines Nutzers gezielt auf die Unterbindung konkret bevorstehender oder die Verfolgung bereits begangener Gesetzesverstöße auszurichten sei.²³

Exemplarisch zeigt sich diese Einschätzung mit Blick auf das Zensurverbot, das verbreitet in den kontinentaleuropäischen Verfassungen verankert ist (Art. 5 Abs. 1 Satz 3 GG, Art. 17 Abs. 2 BV). Mit der knappen Formulierung „Eine Zensur findet nicht statt.“ hat der Verfassungsgeber eine klare Schranke mit Bezug auf mögliche staatliche Beschränkungen der Informations- und Kommunikationsfreiheiten statuiert. Ein solches Zensurverbot stellt eine absolute Eingriffsschranke dar, ungeachtet der konkreten Ausgestaltung der Schrankenregelung (Art. 10 Abs. 2 EMRK, Art. 5 Abs. 2 GG); das Zensurverbot ist somit

²⁰ LUZIUS WILDHABER/STEPHAN BREITENMOSE, in: Golsong/Karl et al. (Hrsg.), Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Loseblattsammlung, Köln u.a., Art. 8 EMRK, Rz 729; EIBE H. RIEDEL, Meinungsfreiheit als Menschenrecht und ihre Verbürgung durch die Europäische Menschenrechtskonvention, in: Schwartländer/Riedel (Hrsg.), Neue Medien und Meinungsfreiheit im nationalen und internationalen Kontext, Kehl 1990, 275, 285/86, 291.

²¹ Human Rights Committee, International Covenant on Civil and Political Rights, 102nd Session, 12 September 2011, CCPR-C-GC/34, No. 23.

²² Human Rights Committee (Fn. 21), No. 46.

²³ TRENKELBACH (Fn. 9), 194/95.

nicht als eigenständiges Grundrecht, sondern als spezielle „Schranken-Schranke“ ausgestaltet.²⁴

Materiell bedeutet das Zensurverbot, dass eine sog. Vorzensur als präventive Maßnahme unzulässig ist.²⁵ Ausgeschlossen ist deshalb die planmäßige Überwachung des Inhalts von Geisteswerken zur Unterbindung des Erscheinens bzw. Verbreitens unerwünschter Ideen. Wie andere Grundrechte ebenfalls richtet sich das Zensurverbot gegen den Staat und öffentliche bzw. gemischtwirtschaftliche Unternehmen²⁶ als Träger öffentlicher Gewalt.

3 Zwischenstaatliche Rücksichtnahmepflichten als Schranke?

(a) Einzelstaatliche Gesetzgeber, die beabsichtigen, die Meinungsbildung aus politischen Gründen im eigenen Land zu steuern und kritische Stimmen nicht aufkommen zu lassen, führen regelmäßig Vorzensurmaßnahmen ein. Bekanntestes Beispiel für die Einrichtung eines politisch begründeten „Firewall“ ist China, aber auch Länder mit (wirtschaftlich betrachtet) kapitalistischer Ausrichtung (z.B. Singapur) scheuen nicht davor zurück, den Informationsaustausch über neue Kommunikationsnetze zu beschränken. Solche Vorkehrungen sind, wie erwähnt, am Grundsatz der Wesensgehaltsgarantie als Grenze nationaler Be-

schränkungen der Internetfreiheit zu messen.

Eine zusätzliche Dimension erhält die Problematik des einzelstaatlichen Eingriffs in Kommunikationsnetze, wenn die entsprechenden Maßnahmen auch extraterritoriale Auswirkungen haben. Beispiele aus der Vergangenheit sind bekannt, etwa die in Russland verursachte Störung des Internetverkehrs nach Estland und insbesondere die durch Georgien vorgenommene Blockierung des Internetverkehrs nach Russland, die mit Hinweis auf die kriegerischen Auseinandersetzungen begründet wurde, aber ebenso das unbeteiligte Aserbaidschan betroffen hat.

(b) Diese das Verhältnis unter Staaten betreffende Thematik hat in den letzten Monaten verstärkte Aufmerksamkeit hervorgerufen²⁷; besonders hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang die Arbeit des Europarates mit Blick auf die Implementierung grenzüberschreitender Standards, welche verhindern sollen, dass es zur Abschottung einzelner Länder vom Zugang zu internationalen Kommunikationsnetzwerken kommt.²⁸ In diesem Kontext sind ver-

²⁴ BVerfGE 33, 52-53; PASCHKE (Fn. 13), N 289 m. w. Verw.

²⁵ BVerfGE 33, 52, 72; PASCHKE (Fn. 13), N 291.

²⁶ Vgl. oben Ziff. 1.(d).

²⁷ ROLF H. WEBER, Politics Through Social Networks and Politics by Government Blocking: Do We Need New Rules?, *Journal of International Communication* 5 (2011), 1186-1194.

²⁸ Europarat, CoE Advisory Group Interim Report 2010, International and multi-stakeholder cooperation on cross-border Internet. Interim report of the Ad-hoc Advisory Group on Cross-border Internet to the Steering Committee on the Media and New Communication Services incorporating analysis of proposals for international and multi-stakeholder cooperation on cross-border Internet, <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media-dataprotection/conf-internet-freedom/MC-SCI%20Interim%20Report.pdf>

schiedene, auch in anderen Rechtsbereichen schon angerufene Grundprinzipien, die am traditionellen Souveränitätsgrundsatz rütteln²⁹, zur Aktualisierung gelangt:

- (i) *Rücksichtnahmeprinzip*: Staaten sind nach allgemein anerkannten Grundsätzen des Völkerrechts verpflichtet, alle Vorkehren im eigenen Land zu unterlassen, welche spürbare Auswirkungen auf ein Nachbarland haben könnten³⁰, etwa bei der Beanspruchung von Wasserläufen oder der Einrichtung gefährlicher Industrien. Ähnliche Überlegungen gelten für die Informations- und Kommunikationskanäle; innerstaatliche Kontrollmaßnahmen dürfen nicht dazu führen, dass ein Nachbarstaat mit dem Problem der Unterbrechung des Kommunikationsverkehrs konfrontiert ist.
- (ii) *Nichteingriffsprinzip*: Staatliche Vorkehren eines Landes dürfen nicht direkte Auswirkungen auf die Situation eines anderen Landes haben, etwa in der Form eines spezifischen Eingriffs in die inneren Angelegenheiten dieses Landes (Art. 2 Ziff. 7 UN-Charta). Eingriffe in Kommunikationskanäle, die eine gewisse Intensität erreichen, können diesem Interventionsverbot widersprechen.
- (iii) *Vorsorgeprinzip*: Staaten sind gemäß dem Präventionsgedanken³¹ gehalten, die-

jenigen Vorkehren zu treffen, welche präventiv dazu beitragen, dass Risiken im Rahmen grenzüberschreitender Informationsflüsse begrenzt bzw. deren Auswirkungen gemindert werden.³²

(vi) *Zusammenarbeitsprinzip*: Um gegenseitige Beeinträchtigungen im Verhältnis zwischen den Staaten zu vermeiden, sind die Staaten aufgefordert (Art. 1 Ziff. 3 UN-Charta), im gegenseitigen Einvernehmen zusammenzuarbeiten und grenzüberschreitend sich möglicherweise einstellende Probleme kooperativ zu lösen. Die Zusammenarbeit setzt auch voraus, dass ein ausreichender gegenseitiger Informationsfluss zwischen den Ländern stattfindet.

(v) *Verantwortungsprinzip*: Die Nichteinhaltung des Völkerrechts vermag eine Verantwortung und Haftung des sich nicht rechtskonform verhaltenden Staates nach sich zu ziehen; Konsequenzen können Sanktionen oder die Verpflichtung zur Bezahlung von Schadenersatz sein.³³

(c) Insbesondere auf der Basis des europäischen Grundrechtsverständnisses vermag eine Fruchtbarmachung der vorgenannten völkergewohnheitsrechtlichen Prinzipien durchaus zu Grenzen mit Blick auf mögli-

(Fn. 27), 1189-90; besondere Bedeutung hat das Vorsorgeprinzip im Umweltrecht erlangt (z.B. Rio Declaration 1992).

³² Der Internationale Gerichtshof hat schon in vielen Fällen das Vorsorgeprinzip bestätigt, z.B. in Trail Smelter 1938 (United States vs. Canada, UNRIIA, Vol. XII, 1905), in Corfu Channel 1949 (United Kingdom vs. Albania, ICJ Reports 1949, 4, 23), in Lake Lanoux 1957 (France vs. Spain, UNRIIA, Vol. XII, 281) und in Nicaragua 1986 (Nicaragua vs. United States, ICJ Reports 392/1984).

³³ Vgl. WEBER (Fn. 27), 1190-91 mit Verweis auf die Arbeiten der International Law Commission zur Staatenverantwortlichkeit.

²⁹ Vgl. im Einzelnen dazu ROLF H. WEBER, New sovereignty concept in the age of Internet?, Journal of Internet Law 8 (2010), 12-20.

³⁰ Vgl. ROLF H. WEBER, Shift of legislative power and multi-stakeholder governance, International Journal of Public Law and Policy 1 (2011), 4-22.

³¹ Das Vorsorgeprinzip geht auf den römischen Grundsatz „sic utere tu out alienum non laedas“ zurück; vgl. auch WEBER

che einzelstaatliche Beschränkungen des grenzüberschreitenden Kommunikationsverkehrs zu führen. Selbst wenn die Durchsetzung nicht immer zweifelsfrei möglich zu sein scheint, zeigen die neueren Bemühungen regionaler Organisationen, etwa des Europarats, dass solchen Grenzen von Beschränkungen vermehrt Gewicht beigemessen wird.

Immerhin lässt sich nicht übersehen, dass die europäische Grundrechtskonzeption bisher keine globale Ausstrahlung erfahren hat. So geht etwa im US-amerikanischen Verfassungsverständnis die Freiheitsausübung (z.B. Meinungsäußerungsfreiheit) anderen Grundprinzipien (z.B. Verhältnismäßigkeits- oder Rücksichtnahmeprinzip) vor. Ob das europäische Modell sich auf anderen Kontinenten „durchsetzen“ lässt, ist zwar nicht gewiss, die Anstrengungen des Europarats in diesem Kontext verdienen aber Unterstützung.

4 Schutzpflichten des Staates?

In den letzten Jahren ist vermehrt die Frage thematisiert worden, ob die Grundrechtskataloge der Verfassungen auch (positive) Schutzpflichten zulasten von Staaten begründen („positive obligations“). Diesbezüglich lauten die relevanten Fragen: Ist der Staat für die Gewährleistung einer freien Nutzung der Informations- und Kommunikationskanäle über das Internet verantwortlich? Muss der Staat Maßnah-

men zur Sicherung der freien Nutzung ergreifen? Und welche Reichweite sollen gegebenenfalls solche Maßnahmen haben? Im Kontext von Art. 8 EMRK, der sich dem Schutz der Privatheit und Vertraulichkeit beschäftigt, hat sich der Gedanke von Schutzpflichten schon seit einiger Zeit durchgesetzt.³⁴ Dieselbe Entwicklung ist nun auch im Rahmen der informationellen Freiheitsrechte festzustellen. Für den Fall, dass die effektive Ausübung der Meinungsäußerungsfreiheit zwischen den Privaten untereinander nicht mehr sichergestellt ist, unterliegt ein Staat der inhärenten positiven Verpflichtung, zugunsten der Grundfreiheit spezifische Maßnahmen zu treffen.³⁵

Unter der Überschrift „general principles“ hielt der Europäische Menschenrechtsgerichtshof im Jahre 2003 den folgenden Grundsatz fest³⁶: „...effective exercise of this freedom [of expression] does not depend merely on the State’s duty not to interfere, but may require positive measures of protection, even in the sphere of relations between individuals ...“ Wei-

³⁴ EGMR, Urteil vom 26. Mai 1994, § 49 (Keegan/Irland); Urteil vom 9. Juni 1998, § 98 (McGinley und Egan/Vereinigtes Königreich); Urteil vom 19. Februar 1998, § 58 (Guerra u.a./Italien); Urteil vom 11. Juli 2002, §§ 71/72 (Christine Goodwin/Vereinigtes Königreich); vgl. auch ROLF H. WEBER/MARKUS SOMMERHALDER, Das Recht der personenbezogenen Information, Zürich/Basel/Genf 2007, 97 ff.

³⁵ EGMR, Urteil vom 28. Juni 2001, §§ 45-47 (VGT Verein gegen Tierfabriken/Schweiz); Urteil vom 16. März 2000, §§ 42-46 (Özgür Gündem/Türkei); Urteil vom 29. Februar 2000, § 38 (Fuentes Bobo/Spanien).

³⁶ EGMR, Urteil vom 6. Mai 2003, §§ 39/40 (Appleby u.a./Vereinigtes Königreich).

ter wird ausgeführt³⁷: „In determining whether or not a positive obligation exists, regard must be had to the fair balance that has to be struck between the general interest of the community and the interests of the individual ...“

Diese Form der Interessenabwägung im Einzelfall ist weitgehend identisch mit der Beurteilung der Reichweite des Grundrechts auf Privatheit gemäß Art. 8 EMRK.³⁸ Die Interessenabwägung knüpft an die Frage an, wie viel ein Staat tun muss, um den informationellen Freiheitsrechten auch tatsächlich zum Durchbruch zu verhelfen. Dogmatische Bedenken mit Blick auf die Herleitung solcher positiver Pflichten lassen sich überwinden. Gemäß Art. 10 Abs. 2 EMRK erweisen sich Beschränkungen zum „Schutz der Rechte anderer“ als zulässig; die Wahrung solcher Rechte Dritter verlangt gegebenenfalls einen staatlichen Eingriff.³⁹

Von einer solchen Ausgangslage ist insbesondere dann auszugehen, wenn private Unternehmen die Ausübung der neuen Kommunikationsmöglichkeiten, welche das Internet bietet, ungebührlich beeinträchtigen. Gegenüber sich nicht rechtmäßig verhaltenden Internet Service Providern bedarf es allenfalls des begleitenden Schutzes durch den Staat, um die Möglichkeit des Zugangs zu den Informations-

und Kommunikationskanälen sicherzustellen.⁴⁰

5 Ausblick

Zu Beginn des Internetzeitalters bestand zum Teil der Eindruck, eine neue Welt ohne rechtliche Grenzen könne sich ausbreiten, weil sie vornehmlich auf der Virtualität beruhe und technische Kontrollmöglichkeiten durch staatliche Behörden sehr schwierig zu verwirklichen sein würden. Diese Einschätzung hat sich zwischenzeitlich grundlegend gewandelt: Die Internetwelt ist genauso reguliert wie die traditionelle Welt, und die Ausübung von Freiheitsrechten ist nicht wesentlich einfacher geworden.

Angesichts dieser Entwicklungen drängt sich die rechtliche Frage auf, inwieweit nicht Grenzen bestehen müssten, welche staatliche Beschränkungen der Informations- und Kommunikationsfreiheiten in Grenzen verweisen. Eine Durchsicht des vorhandenen Arsenal an rechtlichen Instrumenten führt zur Erkenntnis, dass es durchaus Grenzen für Beschränkungen gibt:

Grundsätzlich sind mögliche staatliche Schranken verfassungsmäßig schon festgelegt; wird ein strenger Maßstab an die Kriterien wie z.B. das öffentliche Interesse

³⁷ EGMR, Urteil vom 6. Mai 2003, § 40 (Appleby u.a./Vereinigtes Königreich).

³⁸ Vgl. auch TRENKELBACH (Fn. 9), 222.

³⁹ TRENKELBACH (Fn. 9), 223.

⁴⁰ DIETER KUGELMANN, Der Schutz privater Individualkommunikation nach der EMRK, EuGRZ 2003, 16, 22; vgl. auch BERND HOLZNAGEL/PASCAL SCHUMACHER, Freiheit der Internetdienste, mind 1/2011, 14, 20-21 zu spezifischen Aspekten wie z.B. Netzneutralität, Orientierung bei Suchmaschinen und Grundversorgung.

oder die Verhältnismäßigkeit angelegt, können staatliche Interventionen rechtlich begründet darüber hinaus nicht ins Uferlose anwachsen. Zudem ist sowohl in den internationalen Menschenrechtskonventionen als auch in den nationalen Verfassungen zwischenzeitlich die Wesensgehaltsgarantie (Kerngehaltsgarantie) verbreitet anerkannt; staatliche Eingriffe in die Informations- und Kommunikationsfreiheiten, die dazu führen, dass praktisch kein Freiheitsraum mehr verbleibt, lassen sich mit dem Wesensgehalt der Grundrechte nicht vereinbaren. Konkret gilt dies insbesondere für Vorzensurmaßnahmen, welche zu einer vollständigen Kontrolle der Informationsflüsse führen.

Im Verhältnis zwischen den Staaten, nicht im Verhältnis des Staates zu Individuen, sind völkergewohnheitsrechtliche Grundsätze, z.B. das Rücksichtnahme-, das Nichteingriffs-, das Vorsorge-, das Zusammenarbeits- und das Verantwortungsprinzip, in Betracht zu ziehen. Diese Grundsätze führen dazu, dass einzelstaatliche Schranken, die den grenzüberschreitenden Informationsfluss beeinträchtigen, gegebenenfalls als widerrechtlich erscheinen. Eine Konkretisierung dieser völkergewohnheitsrechtlichen Grundsätze erweist sich zwar noch als notwendig, aber zwischenzeitlich haben grenzüberschreitend tätige Organisationen wie z.B. der Europarat die Thematik

aufgegriffen, mit dem Versuch, allgemein anerkannte Standards zu entwickeln.

Schließlich gilt auch als anerkannt, dass die Staaten positive Schutzpflichten haben, wenn Private die Freiheitsausübungen ungebührlich einschränken. Solche positiven Pflichten des Staates sind insbesondere anzunehmen, wenn z.B. Internet Service Provider private Zensurmaßnahmen ergreifen, welche die Verwirklichung der Internetfreiheit erheblich beeinträchtigen.

Gesamthaft betrachtet lässt sich deshalb sagen, dass der Weg, anerkannte Grenzen hinsichtlich einzelstaatlicher Beschränkungen festzulegen, weiterhin steinig sein dürfte, dass sich aber doch gewisse Wegmarken feststellen lassen, die es ermöglichen, einen relativ gradlinigen Pfad zu schaffen.

REPLIKEN

Parlament und Regierung

Bestehende staatliche Regelungsinstrumente neu justieren

Matthias Traimer, Bundeskanzleramt Wien

Ehrlich gesagt: Es fällt mir nicht leicht, auf den Beitrag von Rolf H. Weber zu replizieren. Zum einen, weil der Inhalt korrekt und prägnant die rechtlichen Grenzen für den Staat aufzeigt, wenn dieser die Kommunikation über das Internet beschränken will. Zum anderen verstehe ich nicht wirklich, warum Weber den Titel des Beitrags in Form einer *Fragestellung* gewählt hat. Ob es Grenzen für den Staat gibt, in Kommunikationsprozesse, die über das Internet erfolgen, einzugreifen, erscheint mir so, als würde man hinterfragen, ob sich derjenige, der das Internet nutzt, an die Rechtsordnung zu halten habe.

Wie weit Beschränkungen der Internetfreiheit zulässig sind, hängt vornehmlich davon ab, inwieweit die Rechtsordnung Kommunikationsfreiheit gewährleistet. Niemand bestreitet, dass es entsprechende internationale Freiheitsgarantien gibt – dazu gleich im Weiteren. Vorab sei aber darauf hinzuweisen, dass es auf rein *zwischenstaatlicher* Ebene – also nicht im Verhältnis Staat–Individuum – bis heute kein verbindliches Prinzip des freien internationalen Informationsflusses gibt, was zur Konsequenz hat, dass auch kein weltweit anerkanntes Prinzip der Internetfreiheit festzumachen ist. Die Problematik als solche geht schon auf die Siebziger- und

frühen Achtzigerjahre des 20. Jahrhunderts zurück. Vom Internet in seiner heutigen Form war damals noch keine Rede, doch prallten die Positionen der Verteidigung staatlicher Souveränität (in Form des sogenannten *prior consent*-Prinzips¹) einerseits und der Forderung nach einem freien internationalen Informationsfluss andererseits mit dem Aufkommen des Satellitenfernsehens aufeinander. Während das *prior consent*-Prinzip im internationalen Fernmelderecht (Art. 34 ITU-Konstitution) verankert ist, gibt es bis heute keine universell geltende völkervertragliche oder -gewohnheitsrechtliche Festlegung eines die Staaten bindenden „free flow of information“- Grundsatzes.² Die von Weber unter Punkt 3. genannten völkerrechtlichen Grundprinzipien (z.B. das Rücksichtnahme- und Vorsorgeprinzip) sind wichtige Bausteine bei weiteren Bemühungen um den freien Informationsfluss auf Ebene des Internets. In der Praxis hängen allerdings die völkerrechtlich garantierte Freiheit zur Kommunikation *als Menschenrecht* und der zwischenstaatliche Grundsatz des „free flow of information“ eng zusammen. Die Verpflichtung der Staaten, den Individuen

¹ Darunter versteht man, dass die Ausstrahlung von Rundfunksendungen in ein fremdes Staatsgebiet von der vorherigen Zustimmung des Empfangsstaates abhängig ist.

² Fink/Cole/Keber, *Europäisches und Internationales Medienrecht* (2008), Rz 216.

die Ausübung ihrer Äußerungs- und Informationsfreiheit zu garantieren, bewirkt, dass der freie – auch grenzüberschreitende – Informationsfluss nur ausnahmsweise – eben im Rahmen der Schrankenvorbehalte – begrenzt werden darf.³

Natürlich wäre es realitätsfern zu behaupten, dass sich Staaten stets an die ihnen rechtlich auferlegten Schranken halten. Das ist aber eine andere Frage, als die im Titel des Beitrags gestellte. Im Anwendungsbereich der EMRK und des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte (IPbPR) kann kein Zweifel bestehen, dass es Schranken für staatliche Eingriffe in die Äußerungs- und Informationsfreiheit gibt. Diese sogenannten „Schranken-Schranken“ sind, wie Weber richtig ausführt, vor allem das Gebot der Legitimation des Eingriffs durch Gesetz sowie die Wahrung der Verhältnismäßigkeit. Diesbezüglich gibt es im Hinblick auf die EMRK eine Fülle an Judikatur von EGMR und nationalen Höchstgerichten. Bekannt ist, dass Art. 19 IPbPR in seiner praktischen Wirkung nicht mit Art. 10 EMRK vergleichbar ist, weil für den Pakt das internationale Rechtsschutzinstrumentarium der Konvention nicht existiert. Dass durch den Pakt aber die Grenze der Verhältnismäßigkeit sowie eine gesetzliche Grundlage für jeden Eingriff ebenso ver-

bindliche Schranken-Schranken sind, ist geltendes Völkerrecht.⁴

Es ist keineswegs überraschend, dass es auch für Kommunikationsvorgänge über das Internet staatliche Beschränkungen gibt – aber auch geben muss! Dass die Meinungsfreiheit nicht absolut geschützt ist, sondern im Einzelfall nach entsprechender Abwägung vor anderen Grundrechtspositionen (wie vor allem den Rechten auf Privatheit oder geistiges Eigentum) oder Zielen des Allgemeininteresses zurückzutreten hat, ist ebenso juristisches Allgemeingut wie die Tatsache, dass jede freiheitsbezogene Einschränkung wiederum Schranken unterliegt. Die – wie Weber es bezeichnend nennt – „regulatorischen Freiheitsträume“ mancher zu Beginn des digitalen Medienzeitalters, im Internet eine neue Welt ohne rechtliche Grenzen zu sehen, waren von Anfang an ein Irrglaube. Völlig zutreffend mahnte Alvar Freude in der ersten Ausgabe der vorliegenden Publikation ein, dass das Internet nicht als „merkwürdiges, gefährliches Gebilde“ anzusehen ist, das es besonders zu regulieren gelte – denn ein rechtsfreier Raum wäre das Internet noch nie gewesen.⁵ Kommunikation, die über das Internet ge-

⁴ Nowak, UNO-Pakt über bürgerliche und politische Rechte und Fakultativprotokoll (1989), 371 ff.

⁵ Alvar Freude, Das Internet und die Demokratisierung der Öffentlichkeit, in Kleinwächter (Hrsg.), Grundrecht Internetfreiheit, MIND/1 (2011), Rz 46. Wunderbar dort die Formulierung, das Internet sei „Telefon, Rundfunk, Zeitung und Flugblatt, Stammtisch und Eckkneipe, Uni-Vorlesung und Talkshow, Kaufhaus und Bibliothek, Zeitschrift und Videothek“ in einem.

³ So Heer-Reißmann/Dörr/Schüller in Dörr/Kreile/Cole (Hrsg.), Handbuch Medienrecht, Rn B 4.

schieht bzw. dessen Infrastruktur betrifft, gleichsam als kommunikationsrechtliche „Sondermaterie“ zu qualifizieren, ist gefährlich: gefährlich für die Garantie der Meinungs- und Informationsfreiheit, die als zentrales Element der demokratischen Gesellschaft unabhängig von den verwendeten Kommunikationsmitteln Bestand haben muss.

Bei der Debatte um die Internetfreiheit geht es also um das Substrat der Menschenrechte an sich. So wie durch die Globalität des Internets Verletzungen der Freiheitssphäre seiner Nutzer global offensichtlich werden, wird auch die Rechtfertigung staatlicher Eingriffe verstärkt global diskutiert. Die Qualität der Eingriffslegitimation für den Staat ist nun einmal die *quaestio famosa* im Grund- und Menschenrechtsbereich. Das Problem ist keineswegs neu, wird uns aber in seiner internationalen Dimension durch die tägliche Nutzung des Internets durch Millionen von Menschen erst so richtig bewusst.

Weber fragt, ob der sogenannte „Wesensgehalt“ eines Grundrechts eine eigenständige Schranken-Schranke für Eingriffe bildet. Auch hier ist nicht das Problem, *ob* der Kernbereich eines Grundrechts vor Aushöhlung zu schützen ist (natürlich ist er das), sondern ob sich materiell ein gemeinsames Verständnis hinsichtlich des

unantastbaren Gehalts eines Grund- und Menschenrechts finden lässt, der absolut vor staatlichen Interventionen geschützt ist. Auf internationaler, aber auch europäischer Ebene ist das ein schwieriges Unterfangen, sind doch allein die Verfassungsordnungen in Europa bereits durchaus heterogen. Die österreichische enthält beispielsweise im Unterschied zur deutschen oder schweizerischen Verfassung keine ausdrückliche Regelung zum Wesensgehalt. Für den österreichischen Verfassungsgerichtshof⁶ wird der Wesensgehalt der Meinungsfreiheit vielmehr durch die in Art 10 Abs. 2 EMRK festgelegten Eingriffsvoraussetzungen (Gesetz, legitimes Ziel, Verhältnismäßigkeit) „näher bestimmt“ (VfSlg 10.700/1985). Wie in Deutschland ist auch nach der österreichischen Bundesverfassung jede Maßnahme der Vorzensur absolut verboten, nach der Rechtsprechung des EGMR sind sogenannte „prior restraints“ hingegen nicht vollkommen ausgeschlossen.⁷

Die von Weber aufgeworfenen Fragen zielen auf die menschenrechtlichen „No-Goes“ für Staaten bei Eingriffen in die Internetkommunikation ab. Dazu fallen

⁶ Insbesondere in seiner älteren Judikatur hat der VfGH den Begriff der Wesensgehaltssperre im Zusammenhang mit sogenannten formellen Gesetzesvorbehalten entwickelt. Seitdem die EMRK Bestandteil des österreichischen Bundesverfassungsrechts ist, (Art II Z 7 BVG BGBl 69/1964) werden Grundrechtseingriffe vornehmlich an deren materiellen Gesetzesvorbehalten geprüft. Absolut – weil verfassungsrechtlich speziell verboten – sind die Vorzensur und ein Konzessionsverbot für die Presse.

⁷ Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention (2012), § 23 Z 39

einem genügend „bad practice“-Beispiele ein – wie etwa das Blocken und Filtern von Inhalten, die Sperre von Websites, Überwachungsmaßnahmen gegenüber Nutzern, Einschleichen in Datenbestände etc. Zur Beurteilung der Zulässigkeit eines Eingriffs in die Grund- und Freiheitsrechte sind jedoch auch im Internetzeitalter die Einzelfallbetrachtung und Güterabwägung unverzichtbar. Das soll die Nützlichkeit von Initiativen, welche die Grundsätze der Internetfreiheit im Sinne eines menschenrechtlichen Verständnisses allgemein herausarbeiten und international forcieren wollen, aber nicht mindern.⁸ Auch vermögen einzelne Fälle aus der Judikatur dazu beitragen, dass sich das eine oder andere verallgemeinerungsfähige Prinzip entwickelt: Das von Weber zitierte Beispiel der Unvereinbarkeit einer generellen Überwachungspflicht von Providern hinsichtlich Nutzerinhalten mit der Informationsfreiheit hat mittlerweile durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs der EU (u.a. zu Art 11 GRC) eine praktische Umsetzung erfahren.⁹ Ob es allerdings je gelingen wird, einen völkerrechtlich verbindlichen Konsens speziell zur Internetfreiheit zu finden, bleibt abzuwarten.

Angesprochen wird schließlich der Aspekt der sogenannten „positiven Schutzpflichten“ des Staates. Wo ist die Grenze (noch) zulässiger staatlicher Passivität, wenn Private die Äußerungs- und Informationsfreiheit anderer Privater behindern oder verunmöglichen? Der EGMR hat in den letzten Jahren wiederholt ausgesprochen, dass Art. 10 EMRK sich nicht auf die Verhinderung unzulässiger staatlicher Eingriffe beschränkt, sondern – freilich immer im Hinblick auf den speziellen Einzelfall – vom Staat auch aktive Handlungspflichten zur Freiheitsgewährleistung einfordert. Rechtsdogmatisch geht es dabei um bereits viel diskutierte Fragen zu grundrechtlichen Schutz- und Gewährleistungspflichten und zur Drittwirkung. Dabei handelt es sich etwa um Fälle tätlicher Angriffe von Privaten auf andere Private und die Unterlassung staatlicher Schutzpflichten¹⁰, oder auch um die Nichtberücksichtigung grundrechtlicher Positionen bei privatrechtlichen Rechtsstreitigkeiten.¹¹ Gerade in Bezug auf die Internetkommunikation könnte sich die Debatte um positive Gewährleistungspflichten verstärken. Beispielsweise wird die Sicherung des Schutzes der journalistischen Quellen (Redaktionsgeheimnis) als eine dem Staat zukommende aktive Aufgabe betrachtet, die in Art. 10 EMRK ihre Grundlage hat.¹² Doch

⁸ Etwa die Empfehlung des Europarats vom 21. September 2011, CM/Rec (2011)8, „of the Committee of Ministers to member states on the protection and promotion of the universality, integrity and openness of the Internet“; ebenso laufende Multistakeholder-Prozesse wie das Internet Governance Forum (IGF) oder der European Dialogue on Internet Governance (EuroDIG).

⁹ EuGH 24.11.2011, C 70/10, Scarlet Extended

¹⁰ ZB EGMR, Özgür Gündem/TR v. 16.3.2000; Dink/Türkei v. 14.09.2010

¹¹ EGMR, Heinisch/DE v. 21.7.2011

¹² Grundlegend EGMR Goodwin/UK v. 27.3.1996

wem ist dieser Schutz im heutigen digitalen Kommunikationsumfeld einzuräumen? Nur wie bislang – und z.B. in § 53 der deutschen StPO – nur den professionellen Journalisten, oder aber auch nicht berufsmäßigen, privaten Bloggern und Postern auf Internetseiten und Plattformen? Wer von den Akteuren im Internet nimmt eine zur Presse vergleichbare „public watchdog“-Funktion ein, bei welcher der Staat besondere Zurückhaltung bei Eingriffen in die Freiheit zu üben hat?¹³ Auch hier spielt wieder die Schranken-Schranke der Verhältnismäßigkeit die entscheidende Rolle: Die öffentlichen Äußerungen einer Privatperson zu bestimmten Missständen von allgemeinem Interesse auf einer Internetplattform können bewirken, dass diese Person als sogenannter „Whistleblower“ qualifiziert wird, dessen Meinungsfreiheit im Hinblick auf allfällige Beschränkungen erhöhter Schutz zukommt.¹⁴

Auch aus letztgenannten Bemerkungen zeigt sich: *Ob* es Grenzen für staatliche Beschränkungen der Internetfreiheit gibt, ist längst nicht mehr die Frage. Das in den Verfassungsordnungen demokratischer Staaten und auf Ebene des Völkerrechts festgeschriebene System der Grund-, Freiheits- und Menschenrechte ist unverzicht-

bare Grundlage für jegliche Form freier Kommunikation, sei es über das Internet oder andere Verbreitungswege. Diese Freiheitsrechte – welchen das System der restriktiven und am Maßstab einer demokratischen Gesellschaft zu messenden Eingriffsmöglichkeit immanent ist – gilt es stets von Neuem zu betonen, seien die technischen Kommunikationsentwicklungen auch noch so revolutionär. Der Weg, „anerkannte Schranken hinsichtlich einzelstaatlicher Beschränkungen festzulegen“, wird seit Langem beschritten, die Wegmarken sind durchaus gesetzt. Dass sie heute auch digital leuchten, zwingt nicht dazu, sie neu zu erfinden.

¹³ Vgl. dazu Traimer, Medienkonvergenz und Zukunft der Medienfreiheit, in Beiheft zur Zeitschrift Osteuropa anlässlich der 10. Frankfurter Medienrechtstage 2012 (in Druck).

¹⁴ Vgl. die Europarats-PACE Resolution 1729 (2010) zu „The protection of whistle-blowers“ sowie EGMR, Heinisch/DE v. 21.7.2011, § 73

Staatliches Handeln als Notwendigkeit und Herausforderung

Sabine Verheyen, MdEP

„Die Freiheit ist kein Geschenk, von dem man billig leben kann, sondern Chance und Verantwortung.“

Dieses Zitat des Alt-Bundespräsidenten Richard von Weizsäcker beschreibt treffend den Kern des Freiheitsbegriffs, den ich diesem Artikel zugrunde legen möchte. Auch für das Internet gilt, dass die Freiheit keine Selbstverständlichkeit ist. Zwar soll sich der Nutzer vollkommen frei im Netz bewegen können, ohne dass staatliche oder private Einrichtungen diese Freiheit einschränken, jedoch gehen mit dieser Freiheit gewisse Pflichten einher, denn wer sich im Internet aufhält, muss dabei die Rechte anderer achten. Dies betrifft den Bereich der Privatsphäre, des Datenschutzes, des Urheberrechts, des Kinder- und Jugendschutzes und noch einige andere Bereiche. Dort, wo der Nutzer sich nicht an die zugrunde liegenden Regeln hält, muss der Staat – freilich im Rahmen des geltenden Rechts – eingreifen.

Freiheit ist also ein Privileg, das sowohl Rechte als auch Pflichten mit sich bringt. Als eine Bürgerin der Europäischen Union bin ich mir dessen bewusst und richte mein Handeln danach aus. Bewege ich mich innerhalb der Grenzen dieser Union, genieße ich die Freizügigkeiten, die sich aus

meinen Rechten ergeben, und erkläre mich mit meinen damit verbundenen Pflichten einverstanden.

So steht es mir beispielsweise frei, mich online wie offline nach eigenem Gutdünken über einen Sachverhalt zu informieren. Dabei habe ich zum Beispiel im realen Leben das Recht, in eine Buchhandlung meiner Wahl zu gehen und mir jedes Buch zu kaufen, das ich kaufen möchte. Jedoch geht mit diesem Recht auch die Pflicht einher, für dieses Buch den ausgewiesenen Preis zu bezahlen, selbst dann, wenn ich diesen Preis für nicht angemessen halte. Werde ich hingegen bei dem Versuch überführt, das Buch zu entwenden, so kann der Eigentümer der Ware von seinem Recht Gebrauch machen, mich anzuzeigen.

An dieser Stelle schaltet sich der Staat ein. Denn damit der Inhaber der Buchhandlung zu seinem Recht kommen kann, muss ich mich nicht ihm gegenüber verantworten, sondern gegenüber dem Staat, der für die Einhaltung der Rechte zuständig ist. Jedoch muss sich der Staat dabei seinerseits ebenfalls an Rechte halten, welche die Ausübung seiner Gewalt gegenüber dem Bürger regeln und Willkür verhindern sollen.

Der Staat erfüllt also den Zweck, das Zusammenleben menschlicher Gesellschaften dort, wo es notwendig ist, zu regulieren. Hätte ich das Buch käuflich erworben, hätte der Staat auch nicht eingreifen müssen.

Am Beispiel der Buchhandlung zeigt sich, dass es in der realen Welt allgemeingültige Vereinbarungen gibt, die – sofern sich alle Beteiligten daran halten – ein friedliches Zusammenleben ermöglichen. Im Internet dagegen stehen wir in vielen Punkten noch am Anfang der „legislativen Evolution“. Hier muss sich der Gesetzgeber tagtäglich mit Problemstellungen auseinandersetzen, die es zuvor in dieser Form nicht gab. Bei dem Versuch, unsere traditionellen Vorstellungen von Recht und Ordnung auch auf die digitale Welt auszuweiten (zum Beispiel beim Datenschutz, bei der Privatsphäre oder beim Urheberrecht), müssen wir immer wieder erkennen, dass sich unsere Offline-Gesetzgebung nicht 1:1 auf das Internet übertragen lässt. Aus diesem Grund gibt es online bislang noch keine klaren Zuständigkeiten und Regelungen, die genau festlegen, in welchen Fällen der Staat eingreifen muss und wann er es im Gegenteil nicht darf.

Im Folgenden möchte ich anhand einiger Beispiele aus dem Online-Sektor aufzeigen, wie das Zusammenspiel zwischen Gesetzgeber und Bürger in der Praxis funktioniert.

Im digitalen Zeitalter ist das Internet integraler Bestandteil unseres gesellschaftlichen Lebens geworden. Es ist kein rechtsfreier Raum, denn auch hier existieren bereits gesetzliche Schranken und Regelungen, die diese Schranken eingrenzen. Diese sogenannten „Schranken-Schranken“ stellen sicher, dass Grundrechte nur bis zu einem bestimmten Maße eingeschränkt werden dürfen. Aus diesem Grund trägt in Deutschland beispielsweise das Verhältnismäßigkeitsprinzip dafür Sorge, dass der Staat nicht übermäßig in die Grundrechte eingreift. Was das Internet betrifft, so steht der Gesetzgeber hier vor zahlreichen neuen Herausforderungen, die den Weg zu einer einheitlichen legislativen Regelung stark erschweren.

Der Schweizer Rechtswissenschaftler Rolf H. Weber äußert in seinem Aufsatz „Gibt es Grenzen für staatliche Beschränkungen der Internetfreiheit?“ die Sorge, dass die Freiheit im Internet durch nicht ausreichende Beschränkungen der Schranken gefährdet ist. Der Autor zitiert in diesem Zusammenhang den Mitbegründer der Electronic Frontier Foundation, John Perry Barlow. Dieser hat ein Manifest veröffentlicht, welches heutzutage auf zehntausenden Internetseiten verlinkt ist. In „A Declaration of the Independence of Cyberspace“¹ fordert Barlow ein sich selbst re-

¹ <https://projects.eff.org/~barlow/Declaration-Final.html>

gierendes Internet. Diese Forderung dürfte entschieden zu weit gehen. Jedoch halte ich eine Miteinbeziehung der User für enorm wichtig, auch und gerade im Bereich der Onlinegesetzgebung. Deswegen freut es mich sehr, dass die Europäische Kommission im vergangenen Jahr, als es um den Umgang mit Kindesmissbrauch im Internet ging, Privatpersonen und Stakeholder dazu aufgerufen hat, zu den entsprechenden Gesetzestexten Stellung zu nehmen. Im Europäischen Parlament finden darüber hinaus täglich öffentliche Anhörungen statt, bei denen Vertretern aus Wissenschaft, Forschung und Privatwirtschaft die Möglichkeit gegeben wird, auf den politischen Entscheidungsprozess Einfluss zu nehmen.

Um diese Art von demokratischer Teilhabe überhaupt zu ermöglichen, ist es unverzichtbar, dass die Bevölkerung von ihrem Recht Gebrauch machen kann, sich im Internet frei zu informieren. Weber zeigt in seinem Aufsatz am Beispiel China, wie es nicht sein sollte, und dass Vorzensurmaßnahmen die (Internet-) Freiheit maßgeblich einschränken und damit klar zu verurteilen sind. In Artikel 5 unseres Grundgesetzes haben die Verfassungsväter dies mit dem Satz "Eine Zensur findet nicht statt."² ausgeschlossen. Jedoch reichen diese fünf

Wörter bei Weitem nicht aus, um das gesamte Feld der Meinungsfreiheit erschöpfend zu regeln.

So ist in Deutschland beispielsweise die Verherrlichung der NS-Kriegsverbrechen oder die Leugnung des Holocaust gesetzlich verboten. In den USA hingegen ist dies nicht der Fall, hier fallen solche Ansichten unter den Schutz der Meinungsfreiheit. Wenn nun Material, in dem die NS-Kriegsverbrechen verherrlicht werden, im Internet publiziert wird, können die Verantwortlichen hierfür nicht strafrechtlich belangt werden, wenn sich der entsprechende Ursprungsserver in den USA befindet.

Ein anderes Beispiel sind Bilder und Videos mit Darstellungen von Kindesmissbrauch im Internet: Als verantwortliche Abgeordnete der EVP-Fraktion zu diesem Thema im Kulturausschuss des Europäischen Parlaments habe ich mich hier für ein sofortiges Löschen des entsprechenden Materials eingesetzt. Dies ist jedoch nicht immer leicht umzusetzen, zum Beispiel wenn sich der betreffende Server außerhalb der EU befindet.

In den Verhandlungen zum Rahmenbeschluss zur Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs und der sexuellen Ausbeutung von Kindern habe ich deswegen einen wesentlich intensiveren Austausch der internationalen Strafverfolgungsbehörden gefordert. An diesem Punkt zeigt sich, wie

²

http://www.bundestag.de/dokumente/rechtsgrundlagen/grundgesetz/gg_01.html

der Gesetzgeber eine Schranke schafft, welche die Freiheit im Internet eingrenzt, wenn es um illegale Inhalte geht. In der Debatte über den Umgang mit solchen Inhalten wurden von verschiedenen Seiten auch die sogenannten netzseitigen Internetsperren als Maßnahme vorgeschlagen. Hier war es mir wiederum ein Anliegen, eine Schranke für die Schranke zu schaffen: Das Sperren von Internetseiten ist keine nachhaltige Lösung. Sie sind leicht zu umgehen, und das Material bleibt weiterhin im Netz. Deswegen war es wichtig, sicherzustellen, dass Sperren nur als Ultima Ratio in ganz bestimmten Fällen eingesetzt werden dürfen.

Ein weiterer von Rolf H. Weber angesprochener Punkt ist die Rolle der Service Provider im Netz. Hier ist dem Autor durchaus beizupflichten: Ein privates Unternehmen darf die Freiheitsausübung nicht „ungebührlich einschränken“ und Zensurmaßnahmen einleiten, die den Zugang des Nutzers zum Internet beschränken. Privatunternehmen können zwar seitens des Staates durchaus aufgefordert werden, in dringenden Verdachtsfällen bestimmte Informationen weiterzugeben, dabei bleibt es jedoch Aufgabe des Staates, seiner Schutzpflicht nachzukommen. Allerdings muss die Rechtssetzung offen für die zahlreichen neuen technischen Entwicklungen im Bereich des Internets sein, und es muss

dafür Sorge getragen werden, dass der Rechtsrahmen dafür gegebenenfalls erweitert werden kann.

Deswegen ist es in diesem Zusammenhang besonders wichtig, dass jegliche Maßnahmen zur Regulierung des Internets die Erfordernisse der Technologieneutralität erfüllen. Viviane Reding, die Vizepräsidentin der Europäischen Kommission, hat sich in einer Rede in München am 22. Januar dieses Jahres dazu wie folgt geäußert:

„We can only imagine how technology will change our lives tomorrow. The details we do not know yet. That is why the new regulatory environment has to be future-proof, be technology-neutral.“³

Hierin stimme ich mit Kommissarin Reding völlig überein. Wir als Gesetzgeber müssen uns auch in Zukunft auf eine sich schnell wandelnde Internetlandschaft einstellen. Es ist deswegen notwendig, dass wir auch die Gesetze regelmäßig dieser permanenten Entwicklung anpassen. Dabei ist gerade im Online-Sektor ein hohes Maß an Flexibilität notwendig. Das Internet ist eine der bedeutendsten Erfindungen des 20. Jahrhunderts. Es ist ein Kommunikationsmittel und ein Kulturgut, das aus unserem Alltag nicht mehr wegzudenken ist. Wir

3

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/12/26&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

müssen jedoch Sorge tragen, dass auch hier die Rechte der Menschen gewahrt bleiben. Deswegen müssen wir zum Beispiel auf den Umgang mit geistigem Eigentum genau so achten wie auf die seelische Unversehrtheit unserer Kinder. Wir müssen den Schutz privater Daten gewährleisten und Jugendlichen den verantwortungsvollen Umgang mit sozialen Netzwerken nahebringen. Wir brauchen gute Konzepte für den Handel mit Filmen, Büchern und Musik im Netz und müssen dabei darauf achten, dass die User den Wert digitaler Daten ebenso zu schätzen lernen wie die gebundene Enzyklopädie aus dem Buchhandel.

Zu guter Letzt können wir aus dem Artikel von Rolf H. Weber eine wichtige Lehre ziehen: Genau so, wie jeder Staat Regelungen, Gesetze und Richtlinien benötigt, so braucht er auch klare Schranken, die diese Regelungen zum Schutz der Freiheit eingrenzen. Denn nur durch verantwortungsvollen Umgang seitens der Bürger, aber auch seitens der Regierungen, kann das Privileg der Freiheit von allen Beteiligten als Chance genutzt werden.

Regulation als Reaktion auf den nationalstaatlichen Kontrollverlust

Jimmy Schulz, MdB

Der Text von Rolf H. Weber beschäftigt sich mit dem Thema, inwiefern Staaten in die Internetfreiheit eingreifen dürfen. Dabei wirft er die zentrale Frage auf, wo die Grenzen solcher – grundsätzlich zulässiger – Eingriffe liegen. Nach einer Einführung analysiert Weber überstaatliche und nationale Rechtsgrundlagen und stellt Gemeinsamkeiten fest, die er begrifflich an der sog. Wesensgehaltsgarantie in internationalen Konventionen und staatlichen Verfassungen verankert. Diese Wesensgehaltsgarantie schützt das Wesen von Grundrechten der Bürger und verhindert, dass diese durch staatliche Eingriffe bis zur Unkenntlichkeit „verunstaltet“ werden. Im Ergebnis sieht Weber so etwas wie Leitplanken für staatliche Einschränkungen, aber noch einen weiten Weg für die rechtliche Umsetzung in den einzelnen Staaten.

An Webers treffende Analyse der ausgewerteten Materialien möchte ich zwei Gedanken anknüpfen. Zum einen bietet es sich an, die Betrachtung über die Europäische Menschenrechtskonvention hinaus noch globaler zu fassen, zum anderen möchte ich als Liberaler bereits die Ausgangsfrage anders formulieren: An welchen Stellen benötigen wir überhaupt Regulierung bzw. wo ist der Gesetzgeber überhaupt gefragt?

Es ist richtig und wichtig, das Thema international zu betrachten, da nationale Gesetze für ein globales Netz oft sinnlos sind – internationale Vereinbarungen erscheinen deutlich nützlicher. Weber analysiert das Thema anhand der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), also einer rein europäischen Übereinkunft. In diesem Zusammenhang könnte von Interesse sein, den Menschenrechtsschutz der Vereinten Nationen detailliert zu analysieren, da dieser tatsächlich globale Auswirkungen hat und teilweise, wie zum Beispiel der von Weber erwähnte „Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte“, rechtsbindend ist. Diese Fragen werden richtigerweise auf globaler Ebene besprochen, zum Beispiel beim Internet Governance Forum (IGF).

Das Internet – also seine Infrastruktur, technischen Standards und Kooperationsprozesse – haben sich weitgehend ohne Bevormundung und staatliche Regulierung entwickelt. Es ist stark zu bezweifeln, dass sich das Internet ohne diese Freiheit so dynamisch entwickelt und unsere Gesellschaft auf diese Art und Weise revolutioniert hätte. Das Internet ist noch immer das freieste Medium unserer Gesellschaft. Information und Gedanken wie auch Ideen und Geschäfte konnten noch nie zuvor so

schnell verbreitet werden – der Arabische Frühling wäre wahrscheinlich ohne Internet ganz anders ausgefallen. Jeder wird zum Sender, statt nur Empfänger und Konsument zu sein. Und nur wenn wir den Nutzern genug Freiheit lassen, kann das Internet weiterhin als schönste Form der Globalisierung weiter fortbestehen. Das ist der Grund für meine Neuformulierung der Hauptfrage des Artikels.

Als Netzpolitiker, Bürgerrechtler und Mitglied im Innenausschuss des Deutschen Bundestages spielen für mich Fragen, die Grundrechtseinschränkungen und deren Grenzen betreffen, eine besonders wichtige Rolle.

Nicht nur Jugendliche testen im Netz ihre Grenzen, sondern auch Gesetzgeber. Ein gutes Beispiel hierfür ist die aktuelle Diskussion um die Vorratsdatenspeicherung. Die Digitalisierung hat dazu geführt, dass Menschen große Teile ihres Lebens online verbringen. Insgesamt steht ein Vielfaches mehr an Daten online wie offline „zur Verfügung“, und diese Daten sind leichter zugänglich. Aus der Sicht von Strafverfolgungsbehörden erscheint dies selbstverständlich besonders praktisch. Aber: Nicht alles, was Behörden im Netz möglich ist, ist auch verhältnismäßig und damit erlaubt.

Momentan wird die Bundesrepublik Deutschland von Brüssel aufgefordert, eine Richtlinie umzusetzen, die voraussichtlich

im Juni gar nicht mehr in der aktuellen Form gelten wird. Parallel ist nämlich die EU-Kommission dabei, diese zu überarbeiten.

Die Umsetzung hätte zur Folge, dass die Verbindungsdaten aller Bürger, also Telefonate, SMS und Bewegungen im Netz, für sechs Monate gespeichert werden müssten. Und das komplett anlasslos, also ohne Anfangsverdacht oder konkreten Hinweis auf Gefahr. Die Kommunikation aller Bürger würde also überwacht. Zu allem Überfluss würde diese flächendeckende Überwachung stattfinden, ohne dass es konkrete Beweise gibt, dass die Vorratsdatenspeicherung in puncto Sicherheit überhaupt Vorteile mit sich bringt.

Aus meiner Sicht verstößt diese Richtlinie sehr deutlich gegen die – wie von Weber gezeigt – international verankerte Wesensgehaltsgarantie. Die vollständige staatliche Kontrolle des Informationsflusses berührt die Freiheitsgrundrechte der Bürger nämlich in ihrem Kern. Dieser Kern muss aber unangetastet bleiben. Nichtsdestotrotz fordern CDU/CSU und SPD, diese EU-Richtlinie umzusetzen. Zwar besteht das politische Geschäft aus Kompromissen, hier aber wäre für mich eine Grenze überschritten.

Die Forderung von Politikern nach Maßnahmen wie der Vorratsdatenspeicherung oder auch Netzsperrern zeigen das Bedürf-

nis einiger Politiker, Kontrolle über das Internet zu erlangen. Über die Gründe lässt sich nur spekulieren: Richtig ist jedenfalls, dass viele Bundestagsabgeordnete schon aus Altersgründen nicht mit dem Internet aufgewachsen sind. Das Internet wird von vielen Abgeordnete noch immer nur als ein Medium der Kommunikation betrachtet und nicht als der Ort, an dem sich eine digitale Gesellschaft entwickelt. Den Umgang mit neuen Medien – und ihre Kontrolle – hat die Mehrzahl meiner Kollegen mit der Einführung des Privatfernsehens erlernt. Es ist vor diesem Hintergrund für diese Generation sehr schwer zu akzeptieren, dass das Internet ein Medium ist, das seiner Art nach schon einen automatischen Kontrollverlust bedeutet.

Nichtsdestotrotz gibt es Bereiche im Netz, in denen sich Normen herausgebildet haben und wo die Kooperation zwischen den verschiedenen Akteuren sehr gut funktioniert – zum Beispiel bei der Bekämpfung der Verbreitung von Darstellungen von Kindesmissbrauch oder der Bekämpfung von Phishing-Sites. Nicht in allen Bereichen funktioniert dies genauso gut, und dies führt bei staatlichen Autoritäten zu einem gefühlten Kontrollverlust. Das Netz hat sich sehr schnell entwickelt und deswegen haben die Menschen in vielen Bereichen noch keine Verhaltensnormen entwickeln können. Ein gutes Beispiel ist der Bereich Datenschutz, in dem teilweise eine

Veränderung im Verhältnis zur eigenen Privatsphäre stattfindet. Auch das Urheberrecht muss an die digitale Welt angepasst und gleichzeitig anpassungsfähig gemacht werden für die noch unbekannt Zukunft. Fehlen etablierte gesellschaftliche Normen, ist es schwierig, konkrete Gesetzgebung zu entwickeln, ohne der weiteren Entwicklung zu schaden. Manchmal ist dann ein grober rechtlicher Rahmen sinnvoller. Und jedenfalls benötigt das Netz einen gewissen Freiraum, damit wir diese revolutionäre Medium und all seine wunderbaren Chancen nicht zerstören.

REPLIKEN

Privatsektor

Wo findet der Leviathan Staat seine Grenzen im Internet? Einige Reflexionen aus der Praxis

Christoph Steck, Telefónica Europe

Das Internet ist nicht virtuell und auch kein rechtsfreier Raum. Sowenig es eine undefinierte Wolke ist, wie man es auf vielen Präsentationen immer wieder sieht, sowenig ist das trotzige Ideal von Barlow („*no measures of enforcement we have to fear*“) jemals Wirklichkeit geworden.

Die Wahrheit ist: Das Internet, das sind Unmengen von Servern, auf denen Millionen von Webseiten mit Informationen und Diensten gespeichert sind, verbunden über abertausende von Kommunikationsnetzen, genutzt und geschaffen von Milliarden von Menschen täglich. Und – eine oft übersehene Tatsache – fast ausschließlich betrieben von privaten Unternehmen, sowohl auf der Netzwerk- als auch auf der Server- und auch der Dienste-Ebene.

Die Kommunikationsnetze des Internets sind wiederum Kabel, die unter- und oberirdisch und auf dem Meeresboden verlegt werden, oder bestimmte Frequenzen, über die durch verschiedene Funktechnologien Informationen transportiert werden. Auf beides, Land und Territorium sowie Frequenzen greift der staatliche Souverän völlig selbstverständlich zu, auf beides erstreckt sich in der Praxis unzweifelhaft die staatliche Kontrolle und Aufsicht. Die praktischen Schwierigkeiten einer staatli-

chen Kontrolle des Internets ändern nichts daran, dass der Leviathan Staat das Internet als sein – zugegebenermaßen neues und verwirrendes – Territorium betrachtet. Daher hat Prof. Weber Recht: Barlows Ideal ist nicht die Realität und war sie wohl auch noch nie.

Er stellt daher zutreffend die wesentlich wichtigere Frage, wo die Grenzen von staatlichen Eingriffen in Bezug auf die Aktivitäten von Internetnutzern liegen. Dies ist die Kernfrage, wenn es um Grund- und Menschenrechte im Internet geht.

Meiner Meinung nach kann es dazu nur *eine* klare Antwort geben: Die Freiheitsrechte seiner Bürger hat der Staat in der gleichen Art und Weise im Internet zu respektieren wie in der „realen“ Welt.

In anderen Worten: Ob ich auf einer Obstkiste stehend auf dem Marktplatz meine Meinung kundtue, ob ich einen Artikel in einer Zeitung veröffentliche oder ob ich mich in meinem persönlichen Internet-Blog äußere, muss nach denselben verfassungsrechtlichen Grundsätzen behandelt werden.

Und dies bedeutet in demokratisch-freiheitlichen Staaten: Einschränkungen

bedürfen einer umfassenden Güter- und Interessenauslegung und sind nur in begründeten Ausnahmefällen möglich, siehe Art. 10 EMRK oder Art. 5 GG.

Zensurverbot auch im Internet

Daher ist es in Staaten mit freiheitlich-demokratischen Grundordnungen auch grundsätzlich nicht zulässig, eine umfassende Zensur des Internets vorzunehmen. Wie Prof. Weber richtig erläutert, kann es sich lediglich um konkrete und gezielte Eingriffe zur Abwehr und Schutz von wichtigen Rechtsgütern handeln. Ich denke, dass man sich insofern einen Maßstab am hohen Schutzgrad telefonischer Kommunikation und der hierzu etablierten Rechtsprechung nehmen sollte.

Das heißt: Da eine umfassende Filterung und Kontrolle bei telefonischer Kommunikation undenkbar ist in demokratisch-freiheitlichen Staaten, muss dies für das Internet ebenso gelten.

Aus der globalen Perspektive betrachtet, stellt sich dieses Problem allerdings in besonders prekärer Weise in Staaten, in denen die Bürger bereits in der realen Welt keinen umfassenden Grundrechtsschutz genießen: In totalitären Diktaturen kann man weder auf dem Marktplatz noch im Internet seine Meinung frei äußern. Wir wissen inzwischen durch die jüngsten Ge-

schehnisse im Nahen Osten, dass das Internet auch keineswegs eine Lösung für dieses Problem darstellt, wie manche in der ersten Euphorie hofften. Technische Eingriffs- und Überwachungsmöglichkeiten für das Internet existieren in den meisten autoritären Staaten und werden dort auch angewandt. Wie bereits gesagt: Das Internet ist keine flauschige Wolke. Es sind Server und physische Verbindungen – und diese kann man sehr wohl kontrollieren!¹

Einen gewissen Trost kann insoweit nur darstellen, dass es praktisch nicht einfach ist, alle heute parallel zur Verfügung stehende Kommunikationsmittel zu kontrollieren oder gar zu zensieren. Als in Ägypten die staatlichen Sicherheitsbehörden in einem radikalen Schritt den Zugang zum Internet im gesamten Land blockierten („Internet-Blackout“), wichen die revolutionären Kräfte auf Mobiltelefone, SMS-Textnachrichten und sogar Festnetztelefone aus, um ihre Aktionen und Demonstrationen zu koordinieren. Außerdem konnten nicht-regierungstreue Nachrichten weiterhin durch ausländische Fernsehsender über Satellitenverbindungen im Land empfangen werden. Der Versuch, durch die komplette Abschaltung des ägyptischen Internets die Revolution zu stoppen, kann zu-

¹ Siehe hierzu beispielsweise die aufschlussreichen Berichte und Beispiele von Freedom House, unter www.freedomhouse.org.

mindest in diesem Fall als gescheitert angesehen werden.

In diesem Zusammenhang ist es auch interessant, darauf hinzuweisen, dass das Internet, d.h. seine Netzwerkinfrastruktur und auch seine Dienste, in fast allen Teilen der Welt fast ausschließlich in privater Hand sind. Dies stellt in vielen Fällen ein Gegengewicht und eine nicht zu unterschätzende rechtliche und praktische Hürde für staatliche Eingriffe und Kontrolle dar. Darauf wies Vint Cerf, der sogenannte „Vater des Internets“, bereits 2007 während des Internet Governance Forums (IGF) in Rio de Janeiro hin.²

Ich bin der Meinung, dass die ebenso verfassungsrechtlich geschützten Eigentumsrechte von privaten Unternehmen sowie die „Gewaltenteilung“ zwischen dem Staat auf der einen und privaten Netzwerk- und Internetdienstbetreibern auf der anderen Seite ein in der Praxis nicht zu unterschätzendes Korrektiv für unverhältnismäßige staatliche Eingriffe in Telefon- und Internetdienste darstellen.

Völkerrechtliche Verpflichtungen

Der Fall Ägyptens kann auch als Beispiel angeführt werden, dass die von Prof. Weber dargestellte völkerrechtliche Rücksichtnahmepflicht auf andere Staaten auch

in Bezug auf das Internet in der Praxis durchaus befolgt wird: Trotz der Blockade des Zugangs zum Internet innerhalb Ägyptens und der Unerreichbarkeit ägyptischer Internetseiten aus dem Ausland wurde der internationale Internetverkehr innerhalb und durch Ägypten in keiner Weise beeinträchtigt. Die internationalen Glasfasernetze, die durch Ägypten verlaufen und den größten Teil des Internetverkehrs zwischen Europa und Asien transportieren, funktionierten auch in den Tagen des ägyptischen Internet-Blackouts einwandfrei. Offensichtlich wurde darauf geachtet, keine negativen Auswirkungen auf andere Staaten zu verursachen, ganz im Sinne der von Prof. Weber zitierten völkerrechtlichen Rechte und Prinzipien.

Es erscheint einleuchtend, dass diese generellen völkerrechtlichen Prinzipien der Rücksichtnahme und Vorsorge von Staaten erst recht bezüglich des Internets befolgt werden müssen, da es sich hierbei um ein extrem international vernetztes System handelt, in dem Eingriffe in einem Teil leicht extraterritoriale Auswirkungen auf andere Teile – in anderen Staaten – haben können.

Schutzpflichten des Staates im horizontalen Verhältnis zwischen Privaten
Einer meines Erachtens intensiveren Untersuchung bedarf es allerdings hinsichtlich der von Prof. Weber gestellten Frage,

² In einem Interview mit Reuters vom 14.11.2007, siehe <http://www.reuters.com/article/2007/11/14/us-internet-cerf-idUSN1420689320071114>.

ob Staaten eine positive Schutzpflicht in Bezug auf die Nutzung des Internets auch im privatrechtlichen Verhältnis zwischen Privaten haben.

Zunächst spricht bereits die Dogmatik für eine vorsichtige Anwendung von Grundrechten im Verhältnis zwischen zwei privaten Rechtssubjekten, in diesem Fall Internetnutzer und privates Unternehmen: Grundrechte wurden historisch als Abwehrrechte gegen den Staat entwickelt. Dies bedeutet, dass im Verhältnis zwischen Bürgern Grundrechte nicht ohne Weiteres gelten. Ausgenommen ist hiervon lediglich der Spezialfall, dass sich der Staat in der Ausübung seiner Hoheitsgewalt der Hilfe privater Unternehmen bedient.

In den übrigen Fällen ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts lediglich eine „mittelbare Drittwirkung“ der Grundrechte anzunehmen, d.h. die Grundrechte strahlen auf die übrigen Normen und die gesamte Rechtsordnung aus.³ Dies bedeutet beispielsweise, dass Grundrechte durch den Richter bei der Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen zu beachten sind. Im Prinzip müssen also Grundrechte vom Richter angewandt werden, um zu beurteilen, was eine „ungebührliche Beeinträchtigung“ der

Kommunikation darstellt oder wann ein Internet Service Provider (ISP) oder ein Internetunternehmen sich „nicht rechtmäßig“ verhält. Regelmäßig wird es hier zu einer Kollision von Grundrechten beider Privatparteien kommen, beispielsweise zwischen Eigentumsrecht und Meinungsfreiheit. In genau diesem Interessensausgleich und dieser Abwägung der verschiedenen Grundrechtsgüter wird in der Praxis die Schwierigkeit liegen.

Verbunden mit diesem Problem ist die Frage, auf welche Art und Weise der Staat sicherstellen soll, dass Grundrechte auch im Verhältnis seiner Bürger untereinander geschützt werden. Dies kann durch seine Gerichte, also die Judikative, durch regulatorische Aufsicht, also die Exekutive, oder gar durch die Legislative mit Hilfe von allgemeinen Gesetzen und Verordnungen geschehen.

Das Internet ist in diesem Zusammenhang aufgrund seiner ausgeprägten Dynamik in technischer, ökonomischer und sozialer Hinsicht ein äußerst komplexer Regelungsbereich für den Staat. Staatliche Eingriffe und Regelungen müssen mit der raschen Entwicklung des Internets Schritt halten können, sie sollten Innovation, Erfindungskraft und Unternehmertum fördern und gleichzeitig unverhältnismäßige Grundrechtsbeschränkungen unterbinden. In der Vergangenheit hat es sich bewährt,

³ So das Bundesverfassungsgerichts im sogenannten „Lüth“-Urteil von 1958

diese komplexe Abwägung im Einzelfall durch spezialisierte staatliche Aufsichtsbehörden vorzunehmen, im idealen Fall in Zusammenarbeit mit allen betroffenen Stakeholdern.

Die praktische Erfahrung zeigt auch, dass häufig ein gesunder Wettbewerb der effektivste Schutz gegen unverhältnismäßige Eingriffe und Beschränkungen des Internets durch private Unternehmen ist, verbunden mit Transparenz und Wahlmöglichkeit für Kunden und unter unabhängiger staatliche Aufsicht.

Es sollte nicht außer Acht gelassen werden, dass in einer Welt, in der alle Bürger online sind, auch alle Bürger Kunden von ISPs und Internetunternehmen sind! In wettbewerbsintensiven Märkten wie dem Internetzugang und auch bei Internetdiensten verleiht dies Verbrauchern und Bürgern durchaus Einflussmöglichkeiten gegenüber Unternehmen.

Die Herausforderung für alle Beteiligten (Bürger, Unternehmen, Staat) ist allerdings, dass die wirtschaftlichen Kräfte im Internet in ständiger Bewegung sind und Marktmächte und Nutzerverhalten sich in äußerst kurzen Zeiträumen verschieben und ändern sowie neue Dienste entstehen. Beschränkungen für Nutzer können sich in diesem dynamischen System auf vielen Ebenen ergeben: auf der Ebene des Betriebssys-

tems der Hardware (Computer oder Handy), durch Rechte Dritter (Patente und Urheberrechte), durch den genutzten Internetservice (immer häufiger eine „App“) und natürlich auch beim Internetzugang.

Auf allen Ebenen muss Wettbewerb und Transparenz für Kunden und Nutzer sichergestellt werden, denn dies ist das beste Korrektiv, um unverhältnismäßige Eingriffe und Beschränkungen durch Unternehmen zu verhindern.

Ein Beispiel hierfür ist das Verschwinden der geschlossenen Systeme („Walled Gardens“), mit denen Mobilfunkanbieter Ende der 90er Jahre begannen, eine auf gewisse Dienste limitierte Version des Internets für Handys zu verkaufen. Kunden wollten stattdessen lieber das „ganze Internet“, welches sie vom heimischen Computer mit Festnetzanschluss kannten. Die Beschränkungen der „Walled Gardens“ verschwanden innerhalb kurzer Zeit durch Wettbewerb und machten Platz für den mobilen Internetzugang durch Browser wie im Festnetz. Die Ironie der Geschichte: Der neueste Trend zu mobilen „Apps“ kehrt in gewisser Weise wieder zum geschlossenen System der „Walled Gardens“ zurück, diesmal allerdings getrieben vom Kundenverhalten.

Resümee

Abschließend ist daher festzuhalten: Das Internet ist vor allem durch private Investitionen, Initiative, Unternehmertum und Kreativität in weniger als 20 Jahren zu einem überwältigendem Erfolg geworden, mit über 2 Milliarden Nutzern, die diese großartige Kommunikationsplattform täglich nutzen, um sich auszutauschen, einzukaufen, zu werben, zu spielen und sich zu informieren.

Der staatliche Souverän und Leviathan greift zwangsläufig auf diese neue Plattform zu und muss dort deshalb genauso wie in der realen Welt seine Grenzen finden in den Grundrechten der Internetnutzer und -betreiber, seiner Bürger und Unternehmen. Und ebenso in den Beschränkungen, die ihm das Völkerrecht gegenüber anderen Staaten auferlegt.

Ob Grundrechte allerdings auch im horizontalen Verhältnis zwischen Privaten angewandt werden können, bedarf einer ausgiebigen Prüfung im Einzelfall, um eine unangemessene Aushöhlung der Privatautonomie zu vermeiden. In der Praxis ist es aufgrund der rasanten Entwicklung des Internets ratsam, die Entscheidung im Einzelfall bei auftretenden Problemen („*ex post*“) unter Abwägung aller Umstände zu treffen. Ein gesunder Wettbewerb mit ausreichend Transparenz, der Kunden Wahl-

möglichkeiten auf allen Ebenen des Internets einräumt, hat sich bewährt, um Missbrauch zu vermeiden. Sollten dennoch unverhältnismäßige Beschränkungen durch private Unternehmen auftreten, ist es ratsam, dass zunächst spezialisierte staatliche Aufsichtsbehörden in Zusammenarbeit mit allen betroffenen Stakeholdern nach Lösungen suchen. Nur wenn dies nicht zum Erfolg führt, sollten Judikative oder Legislative tätig werden und in Abwägung der entsprechenden Grundrechte der betroffenen Bürgern und Unternehmen eine angemessene und verhältnismäßige Entscheidung treffen.

Das wehrhafte Netz

Oliver Süme, eco – Verband der deutschen Internetwirtschaft e.V.

Gibt es Grenzen für staatliche Beschränkungen der Internetfreiheit? Diese Leitfrage beantwortet Professor Weber nach gründlicher Untersuchung mit einem etwas zaghaften Ja: Die Grundrechte, insbesondere das Grundrecht auf Informationsfreiheit, könnten allzu weit gehenden Eingriffe des Staates in der Internetkommunikation entgegenstehen.

Aus Sicht der Internetwirtschaft ist nun dieses Ergebnis zum einen sehr zu begrüßen – zum anderen aber keineswegs überraschend. Verblüffend ist eher die Zurückhaltung, die der Autor an den Tag legt. Viele Formulierungen sind so vorsichtig gewählt und das Untersuchungsniveau so abstrakt, dass als Gesamteindruck bleibt, auch demokratische Staaten hätten große Möglichkeiten zur Internetmanipulation. Man kann es in aller Deutlichkeit sagen: Dem ist ganz sicher nicht so!

Es lohnt sich daher wohl, den Überlegungen von Professor Weber einige Fälle aus der Praxis an die Seite zu stellen, um eventuelle Zweifel zu beseitigen. Ein erster Blick soll dabei den Internetsperren gelten, also der Zwangsumleitung eines Netznutzers auf eine andere Website als die, die er eigentlich besuchen wollte. Nach Ansicht verschiedener Interessengruppen – nicht

zuletzt mancher Politiker – ließe sich damit manch Unheil beheben: In Deutschland sollte dieser Wiedergänger der Netzpolitik bereits gegen kinderpornografische Darstellungen, rechtswidrige Glücksspielseiten, gegen Hetzpropaganda und gegen im Internet begangene Wettbewerbsrechtsverstöße zum Einsatz kommen. Es ist geradezu erstaunlich, wie dieses Thema alle Jahre wieder neu auf die Agenda kommt, obwohl mittlerweile jeder Sachverständige auswendig herunterrattern kann, warum Netzsperrern völlig sinnlos sind: Sie sind technisch einfach zu umgehen, sodass jeder Interessierte seine Zielseite trotzdem problemlos erreicht. Und sie wirken überhaupt nicht gegen den eigentlichen Rechtsverstoß, denn die Inhalte bleiben unverändert und für jeden erreichbar im Netz stehen.

Die Liste der technischen Gegenargumente ist noch erheblich länger. Sie allein müssten jeden unvoreingenommenen Betrachter vom Aberwitz entsprechender Pläne überzeugen. Doch uns interessieren hier in erster Linie die rechtlichen Aspekte des Themas. Mit deren Geschichte allein kann man zirka 30 eng beschriebene Druckseiten füllen. Diese Aufgabe haben die Rechtsanwälte Dr. Matthias Frey, Dr. Matthias Rudolph und Dr. Jan Oster jüngst im Auftrag von eco, dem Verband der deutschen

Internetwirtschaft, übernommen. In ihrem Gutachten „Internetsperren und der Schutz der Kommunikation im Internet“¹ zeichnen sie die vielfältigen Versuche nach, eine entsprechende Struktur in Deutschland zu schaffen – keiner davon war erfolgreich.

Bemerkenswert ist dies, weil unterschiedlichste Rechtsgrundlagen für Sperren herangezogen werden sollten. Keine davon hat sich in der Praxis als tragfähig erwiesen. Der Glücksspielstaatsvertrag, über den die Bundesländer gegen nicht in Deutschland versteuertes Glücksspiel vorgehen möchten, verstößt gegen EU-Recht. Auch gegen Tauschportale sollten Netzsperrungen schon zum Einsatz kommen, und hier folgt die deutsche Rechtsprechung der Argumentation von Professor Weber: Ohne Gesetz, das diese Maßnahme ausdrücklich vorsieht, sind Grundrechtseingriffe nicht gestattet.

Ins Bewusstsein der Öffentlichkeit rückte das Thema jedoch nicht durch Glücksspiel oder Raubkopien. Das Zugangerschwerungsgesetz, das kinderpornografisches Material in einem rechtsstaatlich höchst fragwürdigen Verfahren blockieren sollte, stellt auch rechtlich den interessantesten Fall dar: Denn hier wurde erstmalig in Deutschland ein Gesetz erlassen, das gezielt die Kommunikationsfreiheit im Inter-

net einschränken sollte – der Grundrechtseingriff wäre also erstmalig rechtlich legitimiert gewesen. Der Verlauf der Geschichte jedoch ist bekannt: Die Welle der Empörung führte dazu, dass die Bundesregierung beschloss, das bereits erlassene Gesetz nicht anzuwenden, und es zirka anderthalb Jahre später still entsorgte, ohne dass in Deutschland eine einzige Seite gesperrt worden wäre.

Mit zwei Befunden lässt einen diese Episode zurück, einem positiven und einem zumindest in der Rückschau negativen: Auf der Haben-Seite wissen Politiker nun, dass die Bevölkerung in Deutschland höchst aufmerksam und höchst wehrhaft ist, wenn man versucht, die Kommunikationsfreiheit einzuschränken – eine Erfahrung, die jüngst beim Thema ACTA aufgefrischt werden konnte.

Dem steht jedoch die ungeklärte Frage nach der Rechtmäßigkeit eines solchen Gesetzes entgegen: Die Nichtanwendung des Zugangerschwerungsgesetzes hat dazu geführt, dass das Bundesverfassungsgericht keine Entscheidung über seine Verfassungskonformität treffen konnte. Es ist nämlich äußerst fragwürdig, ob das Zugangerschwerungsgesetz mit dem Grundgesetz vereinbar ist – denn wie Professor Weber ausführte, reicht es zur Kommunikationsbeschränkung nicht aus, ein Gesetz

¹ <http://www.eco.de/2012/pressemitteilungen/gutachten-internetsperren-und-der-schutz-der-kommunikation-im-internet.html>

zu erlassen. Zudem muss dieses materiell und prozedural verhältnismäßig sein. Insbesondere die Prüfung, ob die vorgesehenen Maßnahmen überhaupt ihren Zweck erfüllen, hätte mit hoher Wahrscheinlichkeit das Aus für die Sperren bedeutet – denn wie eingangs erwähnt sind sie mit Leichtigkeit zu umgehen. Doch dieses Urteil steht noch aus, und es ist zu befürchten, dass mangels höchstrichterlicher Klärung der Wiedergänger Netzsperrre früher oder später erneut an unserer Tür kratzt.

Vielleicht kommt es jedoch auch ganz anders. Denn ein weiterer Aspekt aus Webers Aufsatz gibt Grund zur Hoffnung: der Gedanke, dass der Staat Schutzpflichten habe und in der Verantwortung steht, die Kommunikation seiner Bürger zu schützen – nicht nur in der Interessenkonstellation Staat-Bürger, sondern auch in der Konstellation Bürger-Bürger beziehungsweise Privatwirtschaft-Bürger. Denn es ist kein praxisfremdes Beispiel, dass Internetzugangsprouder in die Kommunikationsfreiheit eingreifen. Wir müssen dafür nicht einmal in totalitäre Staaten schauen. Ein Blick nach Großbritannien reicht: Dort haben sich die großen Access Provider auf Druck der Regierung nicht von Gesetz wegen, sondern auf Basis eines Vertrages verpflichtet, den Zugang zu kinderporografischen Seiten zu sperren. Aktuell wird die Ausweitung dahingehend diskutiert,

dass zudem legale, altersbeschränkte Erotikangebote erst auf ausdrückliche Anweisung des Kunden freigeschaltet werden. Man mag von diesen Seiten halten, was man will – eine Einschränkung der Kommunikationsfreiheit stellen solche Regelungen auf jeden Fall dar. Wohl tut es da zu hören, dass eine Regierung, die auf Grundrechte Wert legt, solche Regelungen nicht ermuntern, sondern unterbinden sollte.

In Deutschland, so scheint es, sind wir da einen Schritt weiter als die Briten. Auch hier haben wir mit privaten Attacken auf die Kommunikationsfreiheit zu kämpfen – bei uns durch das ausufernde Abmahnwesen, mit dem einige Anwälte und Unternehmen das deutsche Rechtssystem zur persönlichen Bereicherung missbrauchen. Jüngst geriet die Praxis in die Schlagzeilen, Cafés und Restaurants mit offenem WLAN Abmahnungen wegen Urheberrechtsverstößen zu senden, die angeblich dort begangen wurden, das Ganze auf einer rechtlich extrem fragwürdigen Grundlage. Gut denkbar, dass bereits die Rechtsprechung dieser kommunikationsschädigenden Unsitte ein Ende bereiten würde, doch anscheinend erhalten wir eine gründlichere Lösung: Tatsächlich bereiten mehrere Bundesländer eine Initiative vor, hier per Gesetz für rechtliche Klarheit zu sorgen – Klarheit in dem Sinne, dass ein Cafébetrei-

ber nicht für das Verhalten seiner Gäste verantwortlich ist. In einer Welt, in der Vernetzung und Kommunikation jeden Tag wichtiger werden, können wir uns nur wünschen, dass diese von allen Seiten gefördert wird. Wir können Unternehmern danken, die ihren Gästen entsprechenden Zugang ermöglichen. Und wir sollten es begrüßen, wenn die Politik für diesen im 21. Jahrhundert wichtigen Schritt Rechtssicherheit schafft.

Möglicherweise sehen wir in dieser Initiative tatsächlich den ersten Vorboten eines Paradigmenwechsels, bei dem Netzpolitik sich vom Orchideenfach zum wahlentscheidenden Thema entwickelt. Doch auch wenn sich diese Hoffnung nicht (oder noch nicht) erfüllen sollte: Es ist gut zu wissen, dass die Freiheit im Internet durch mehrere Verteidigungslinien geschützt wird: den staatlichen Auftrag, Freiheit sicherzustellen, und das wirksame und in der Rechtsprechungspraxis verlässlich durchgesetzte Verbot unverhältnismäßiger Grundrechtseingriffe. Und zu guter Letzt – sollten diese Linien fallen und echte Eingriffe in die Freiheit drohen – durch wehrhafte Bürger, die sich ihre Freiheiten nicht nehmen lassen.

REPLIKEN

Zivilgesellschaft

Internetfreiheit im Zeitalter der prekären staatlichen Legitimität

Wolf Ludwig, ICANN

Aus Nutzersicht lassen sich – grob verallgemeinert – folgende Befindlichkeiten zur Frage „Gibt es Grenzen für staatliche Beschränkungen der Internetfreiheit?“ abschätzen: Das Netz soll möglichst offen, zugänglich, barrierefrei und ohne längere Einführung einfach zu nutzen sein. Wie dieses weltweite Netz hinter der Nutzeroberfläche genauer funktioniert – technisch, regulatorisch, rechtlich etc. –, ist für den „durchschnittlichen“ Nutzer undurchsichtig bis irrelevant. Man muss schließlich auch nichts von Mechanik und Elektronik verstehen, um Auto zu fahren. Lediglich bei den Jüngeren, den digitalen Eingeborenen, ist eine viel höhere Affinität und Kenntnis von Technik, Informatik und regulatorischen Zusammenhängen festzustellen, was sich spätestens mit dem Aufkommen der Piratenparteien politisch manifestiert.

In seinem Aufsatz verweist Rolf Weber auf das schon legendäre Manifest von John Perry Barlow¹, das ebenso radikal, kategorisch und programmatisch klingt wie das Verdikt von Che Guevara „Ideen sterben, wenn sie Kompromisse werden“, das einst die 68er-Generation prägte. In seiner poin-

tierten Radikalität verkündete Barlow nicht nur ein neues Zeitalter, sondern skizzierte den absehbaren Paradigmenwechsel einer Internet-Regulierung. Er bezeichnete damit das Ende klassischer Top-down-Modelle wie Telekommunikations- und Medienregulierung, die bis dahin immer noch auf Grundlagen wie Territorialität und Souveränität – oder dem „Westfälischen Prinzip“ – beruhten.² Barlow prophezeite damit auch den im Internet-Zeitalter überkommenen nationalstaatlichen Primat der Gesetzgebungshoheit und skizzierte damit neuartige Grundlagen dessen, was wir heute als Internet Governance diskutieren und bezeichnen.

WSIS als Vorübung

Bei den Vorbereitungstreffen (PrepComs) zum Weltgipfel zur Informationsgesellschaft (WSIS I³) 2003 in Genf war noch eindrücklich zu beobachten, dass nur ein kleiner Teil der versammelten Regierungsvertreter eine ungefähre Vorstellung von den Besonderheiten des Internets hatte. Die meisten (nicht nur in Regierungskreisen)

¹ Barlow, John Perry, A Declaration of the Independence of Cyberspace, Davos, Februar 1996, <https://projects.eff.org/~barlow/Declaration-Final.html> sowie Telepolis (deutsche Fassung), <http://www.heise.de/tp/artikel/1/1028/1.html>

² Westphalian Sovereignty, April 2012, http://en.wikipedia.org/wiki/Westphalian_sovereignty sowie

Beaudry, Pierre, The Economic Policy That Made the Peace of Westphalia, Mai 2003, www.schillerinstitute.org/strategic/treaty_of_westphalia.html

³ WSIS-Mandat, siehe UN-ICT Task Force, November 2001, http://de.wikipedia.org/wiki/UN_ICT_Task_Force

hielten das Internet noch für eine Art Wurmfortsatz der Telekommunikation, der nach den gleichen Regeln und Verfahren zu behandeln sei. In Genf und danach 2005 in Tunis wollten viele lieber über die schönen neuen Technologien (ICT), jedoch weniger über deren gesellschaftliche Auswirkungen sprechen, was zum Mandat des WSIS gehörte (UN-ICT Task Force, 2001). Mit den Tunis-Verpflichtungen (Commitments, 2005) wurde gemäß den Visionen Barlows ein neuer „Gesellschaftsvertrag“ eingeleitet: „Eure Rechtsvorstellungen von Eigentum, Redefreiheit, Persönlichkeit, Freizügigkeit und Kontext treffen auf uns nicht zu. Sie alle basieren auf der Gegenständlichkeit der materiellen Welt. Es gibt im Cyberspace keine Materie.“⁴ Und dieser Paradigmenwechsel kennzeichnet gewissermaßen den Anfang vom Ende nationalstaatlicher Machtentfaltung und Gesetzgebungshoheiten und verweist Regierungen schnell in ihre Schranken. Spätestens seit dem Arabischen Frühling haben die Mächtigen und Herrschenden, insbesondere Despoten dieser Welt begriffen, dass mit neuen Technologien und Medien ihre Machtbasis schneller bröckelt als jemals zuvor. Zeitungen lassen sich einstampfen, Rundfunkstationen schließen, doch das Internet mit seinen vielzähligen Kommunikationsmitteln und Netzwerken entzieht sich weitgehend ihrer gewohnten

Kontrolle wie ihrem Zugriff. Doch auch in demokratisch regierten und rechtsstaatlich geordneten Ländern erleben wir weiterhin die alten Reflexe und gewohnten Rückgriffe auf tradiertes wie hilfloses Regierungshandeln. Dabei geht es nicht nur um die rechtliche Frage, „welche staatlichen Eingriffsmöglichkeiten in individuelle Freiheitsrechte legitimierbar sind?“ – national oder international. Auch bisher scheinbar verlässliche Begriffe, Bezugsgrößen oder Schranken wie „Rechtfertigung (Legitimität)“ oder „Verhältnismäßigkeit“ (Weber) geraten zunehmend aus den Fugen. Mögen Regierungen und deren Institutionen in demokratisch verfassten Ländern noch solide legitimiert sein, wird die „Legitimität“ ihres Handelns spätestens dann fragwürdig und hinterfragt, wenn die Mehrheit in Parlamenten wie des politischen Personals die Grundlagen dessen, was sie regulieren wollen, offenkundig nicht mehr versteht. Ein wöchentlicher Blick auf heise online, Spiegel Online Netzwelt oder netzpolitik.org genügt, um dieses Missverhältnis zu verdeutlichen. Bei der Legitimität solcher (Miss-)Verhältnisse haben immer mehr digitale Eingeborene (digital natives), netzbewegte Bürger und Internet-Nutzende offenbar große Probleme, sonst wären die fulminanten Wahlerfolge einer Piratenpartei bei den Landtagswahlen in Berlin (8,9 Prozent) und jüngst im Saarland (7,4 Prozent) nicht so augenfällig.

⁴ Barlow, 1996

Grauzonen von Legitimität als Verhältnismäßigkeit

Kritische Zeitgenossen sprechen von einem Zeitalter der prekären Legitimität. Die Anerkennung von politisch getroffenen Entscheidungen ist heute weniger selbstverständlich als noch vor zwei oder drei Dekaden. Sie muss heute intensiver begründet, vermittelt und erarbeitet werden. Kann man bei der demokratischen Legitimität von Regierungshandeln noch zustimmen, wird spätestens die Frage der „Verhältnismäßigkeit“ von geplanten oder vollzogenen gesetzgeberischen Eingriffen zum Problem. Fallbeispiele solch zweifelhaften Regierungsverhaltens – in Kollaboration mit mächtigen Wirtschaftsinteressen – erleben wir seit einiger Zeit mit sogenannten „Zugangerschwerungsgesetzen“ („Zensursula-Debatte“ – Deutschland), HADOPI (Frankreich), SOPA, PIPA, dem Digital Millennium Copyright Act (DMCA) (USA) und dergleichen staatlichen Eingriffen in die Internet-Freiheit. Auch das internationale Handelsabkommen Anti-Counterfeiting Trade Agreement, besser bekannt unter dem Kürzel ACTA, ist nach anfänglichen Geheimverhandlungen inzwischen zum öffentlichen Politikum geworden. Mit solchen Übungen sollten, wie Rolf Weber ausführt, „Schranken durch ein Gesetz eingeführt“ werden, wobei „die Schrankennorm mit hinreichender Präzision und Klarheit festlegen muss,

inwieweit die informationelle Freiheitsausübung eine Beschränkung erfahren soll“ (Weber). In der öffentlichen Wahrnehmung wurden jedoch bald grundlegende Fragen wie erhebliche Mängel deutlich: fragwürdige Akzeptanz unter den Internet-Nutzenden, die Verhältnismäßigkeit der Mittel solch staatlicher Eingriffe und wer entscheidet genau wann über Eingriffe und den Einsatz solcher (Überwachungs- und Kontroll-)Mittel und nach welchen rechtsstaatlichen Prinzipien? Eine Strafverfolgungsbehörde nach eigenem Ermessen (Exekutive) oder ein Richter (als unabhängige dritte Gewalt)?

Neben einer mangelnden Abwägung, welcher Zweck welche Mittel – und in wessen Interesse – heiligt, sind ferner weitere Ungereimtheiten solch staatlicher Regulierungsbemühungen augenfällig: Dürfen private Dienstleister wie Internet Service Provider (ISP) zu Handlangern und Hilfspolizisten von Strafverfolgungsbehörden herangezogen, missbraucht und verpflichtet werden? Auf wessen Weisung und nach welcher Einzelfallprüfung? Amtsbegehren oder richterlicher Beschluss? Schon bei diesen simplen Grundsatzfragen sind in den genannten Fällen offenbar die rechtsstaatlichen Koordinaten verrutscht. Und wenn solche Gepflogenheiten selbst in verbrieften Rechtsstaaten nicht mehr gewährleistet sind, darf man mit Rolf Weber

gerne weiter rasonieren: „Die Praxis hat gelehrt, dass diejenigen (eher autoritären) Staaten, welche die Kontrolle des Internetverkehrs ernsthaft ausüben wollen, sich entweder um eine ausreichende gesetzliche Grundlage für die Überwachung bemühen oder deshalb auf deren Erlass verzichten, weil das Risiko einer Anfechtung der getroffenen Maßnahme im Lichte des gegebenen Justizsystems eher unwahrscheinlich ist“ (Weber). Den deutschen Internetnutzern bleibt zumindest die Gewissheit, beim Bundesverfassungsgericht einen zuverlässigen Verbündeten bei der Wahrung ihrer Grundrechte zu haben.

Unheilige Allianzen

Nicht nur in den USA sind immer wieder Wechselbäder zu beobachten: Zwischen vollmundigen Ansprüchen der politischen Führung (Al Gore, Hillary Clinton etc.) und den Niederungen des Politikbetriebs und dessen Administration, die weiterhin und unermüdlich in die SOPA- und PIPA-Mottenkiste greifen.⁵ Auch Begehrlichkeiten und Gier von Wirtschaftsverbänden scheinen bisweilen hemmungslos. Seit Jahren versuchen Verleger (nicht nur) in Deutschland wie in der Schweiz, den öffentlich-rechtlichen Rundfunk im analogen Zeitalter einzumotten. Die gleichen Verle-

⁵ MacKinnon, Rebecca, Why doesn't Washington understand the Internet?, The Washington Post, 20. Januar 12, http://www.washingtonpost.com/opinions/why-doesnt-washington-understand-the-internet/2012/01/17/gIQAGPzWEQ_story.html

ger – die sonst staatliche Enthaltbarkeit predigen – fordern nun beharrlich gesetzliche „Leistungsschutzrechte“, weil sie durch das Internet ihre Geschäftsmodelle bedroht sehen.⁶ In einem Gutachten kommt der deutsche Rechtsprofessor und ehemalige Richter Thomas Hoeren zu einem klaren Fazit: „Seit Jahren ist eine einseitige Verschiebung des Rechtssystems zugunsten der Rechteinhaber erkennbar. Es gibt mittlerweile genügend zivil- und strafrechtliche Sanktionierungsmittel. Dieser Rechtsrahmen stellt den Rechteinhabern ausreichende Instrumentarien zur Durchsetzung ihrer Rechte zur Verfügung. Sinnvoller als eine weitere Verschärfung der jetzigen Rechtslage wäre eine grundsätzliche Reform des Urheberrechts, das eine Anpassung an die Ansprüche des digitalen Zeitalters beinhaltet.“⁷ Sollte sich der Schulterschluss zwischen Regierungs- und Wirtschaftsmacht bei der Internetregulierung durchsetzen und zur künftigen Richtschnur werden, können Zivilgesellschaft und Nutzer nur verlieren („the user will be the loser“ – frei nach Kleinwächter⁸).

⁶ Ludwig, Wolf, Leistungsschutzrechte – oder neue Biotope und Reservate für bedrohte Verleger?, netzpolitik.org, 3. September 2010, <http://netzpolitik.org/2010/leistungsschutzrechte-oder-neue-biotop-und-reservate-fur-bedrohte-verleger/>

⁷ Hoeren, Thomas, Kurzgutachten für den eco-Verband, zitiert nach netzpolitik.org, 2. März 2012, <http://netzpolitik.org/sowie> http://politik.eco.de/files/2012/03/20120227-Hoeren-eco-Gutachten_final-2702.pdf

⁸ Kleinwächter, Wolfgang, Internet Governance Outlook 2012: Cold War or Constructive Dialogue?, Januar 2012, <http://news.dot-nxt.com/2012/01/10/ig-outlook-2012-part-one>

Die vielfältigen Herausforderungen und Risiken auf internationaler Ebene hat Wolfgang Kleinwächter eindrücklich in seinem „Internet Governance Outlook 2012: Cold War or Constructive Dialogue?“ beschrieben. Dazu gehören hartnäckige Bestrebungen zweifelhafter Regierungen, die der Internationalen Fernmeldeunion (ITU) mehr Kompetenzen bei der Internet-Regulierung zuschanzen wollen, weil sie darauf vertrauen, dann wieder Herr im Haus zu werden und Verfahren UN-bürokratisch zu entschleunigen – mit absehbaren wie verhängnisvollen Folgen. Ein neuer Anlauf steht im Dezember in Dubai bevor, wenn die ITU den Vertrag zur Telekommunikationsregulierung (International Telecommunication Regulations – ITRs) von 1988 neu verhandelt.⁹ ITU-Generalsekretär Hamadoun Touré ist ja hinlänglich bekannt dafür, dass er um jeden Preis mehr Macht und Zuständigkeiten fürs Internet will.¹⁰ Doch die Vereinten Nationen als „Organisation des Industriezeitalters“ (Kleinwächter, 2003) werden Herausforderungen, Komplexität, Dynamik und Tempo des Informationszeitalters mit ihren bürokratischen Tendenzen und regierungsgesteuerten Instrumenten nicht bewältigen, sondern allenfalls beschädigen

können. In der digitalen Welt braucht es weniger Regulierungen durch Staaten, sondern vielmehr zwischen Stakeholdern.

Bekanntes Ansätze

Beispiele für richtungsweisende Modellierung und Regulierung des Netzes sind neben ICANN vielmehr die verschiedenen Initiativen des Europarats, zivilgesellschaftliche Bündnisse für Internet Rights and Principles (IGF Coalition) oder auf nationalstaatlicher Ebene die neue Consumer Privacy Bill of Rights, die jüngst in den USA auf den Weg gebracht wurde.¹¹ „Bisher regulieren lediglich Marktmechanismen und multilaterale Handelsabkommen internationale Telekommunikation und den grenzüberschreitenden Fluss von Informationen. Der Ansatz der polyzentrischen Internet Governance dagegen ermöglicht allen drei Stakeholdergruppen auf Grundlage einer weltweit verbindlichen Basis effektive Selbstregulierung“, urteilt Matthias Kettemann, Ko-Präsident der Koalition für Internet Rights and Principles. Die zivilgesellschaftlichen Spielräume, die ICANN, IGF und vergleichbare Foren bieten, sind zwar begrenzt, bisweilen mühsam, aber dennoch vielversprechend. Denn sie ermöglichen Teilhabe auf

⁹ McCarthy, Kieren, ITU Secretary-General outlines Internet power-grab strategy, dot.next, 5. Februar 12, <http://news.dot-nxt.com/2012/02/06/toure-speech-beirut>

¹⁰ ITU World Conference on International Telecommunications (WCIT-12), see IGP-Blog http://blog.internetgovernance.org/blog/_archives/2012/1/30/4988735.html

¹¹ The new Consumer Privacy Bill of Rights, vgl. US data privacy: the hard work begins, dot.next, 26. Februar 12, <http://news.dot-nxt.com/2012/02/27/usg-privacy-plans-sowie-heise-online> <http://www.heise.de/newsticker/meldung/US-Handelsaufsicht-will-Datenschutz-der-Verbraucher-staerken-1484116.html>

Augenhöhe und nicht nur am Katzentisch (UN-Beobachterstatus). Interessensabgleich, Konsultation, Aushandlungsprozesse und Konsensfindung unter allen Beteiligten – in ihren jeweiligen Rollen – bieten den einzigen Ausweg. Und im Widerspruch zu Guevara sind dazu Ideen und Kompromisse notwendig. Rechtliche Expertise und Debatten um die Regulierung des Netzes sind gewiss wichtig und bereichern den Fachdiskurs, aus Nutzersicht bleiben sie jedoch meist abstrakt und kaum nachvollziehbar. Und die maßgeblichen Antworten und Entscheidungen müssen obendrein Politik, Wirtschaft und Gesellschaft liefern. Denn so sagte bereits der frühere SPD-Politiker und Rechtsprofessor Horst Ehmke so flapsig wie treffend: „Die Weltgeschichte ist kein Amtsgericht.“

Die Delegation staatlicher Aufgaben an Private und deren Grenzen

Christian Bahls, MOGIS e.V.

In seinem Artikel „Gibt es Grenzen für staatliche Beschränkungen der Internetfreiheit?“ erläutert Professor Weber vom Rechtswissenschaftlichen Institut der Universität Zürich das Prinzip der Schranken-Schranke, also der Begrenzung staatlicher Eingriffe durch grundlegende Rechtsprinzipien, dies insbesondere in Bezug auf die Ausübung von Kommunikations- und Meinungsfreiheit im Internet.

Wie Professor Weber zu Recht gleich zu Beginn anmerkt, hat sich der Traum eines unabhängigen und weitgehend unregulierten Cyberspace, wie von John Perry Barlow in „A Declaration of the Independence of Cyberspace“ proklamiert¹, nicht verwirklicht.

Manche Aktivisten würden vielleicht sogar so weit gehen zu sagen, dass – obwohl mit dem Internet potentiell eine viel größere Zuhörerschaft zur erreichen ist – aufgrund der technischen Möglichkeiten der Verfolgung von vermuteten Rechtsverletzungen sowie der Überwachung und Einschränkung von Inhalten und Kommunikationswegen, die Ausübung von bürgerlichen Freiheiten und Grundrechten im Internet

und bei der Nutzung elektronischer Kommunikationsmittel sogar noch deutlich eingeschränkter ist als zum Beispiel bei anderen Verbreitungswegen.

Ausgehend vom im Artikel 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) verbrieften Recht auf Freiheit der Meinungsäußerung² erläutert Professor Weber, inwiefern den Beschränkungsmöglichkeiten der Staaten Grenzen gesetzt sind: „Die Beschränkungsmöglichkeiten der EMRK basieren auf drei Pfeilern, nämlich der formellen Schranke des Vorhandenseins eines Gesetzes, der materiellen Schranke der Rechtfertigung (Legitimität) und dem prozeduralen Element der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs“. Solche Einschränkungen müssen gesetzlich vorgesehen und verhältnismäßig sein und „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“ sein.

Gerade in der Auseinandersetzung um die (ehemals) in der Kinderschutzdirektive als verpflichtend für alle Mitgliedstaaten der Europäischen Union vorgesehenen Internetsperren wurde deutlich, dass nicht wenige Mitgliedsstaaten Sperren auf der Grundlage von Geheimvereinbarungen

¹ John Perry Barlow „A Declaration of the Independence of Cyberspace“

² <http://dejure.org/gesetze/MRK/10.html>

zwischen der Exekutive und den Zugangsprovidern umsetzen. Umso wichtiger ist deswegen die Anmerkung des Autors: „Formell ist vorerst vorausgesetzt, dass die Schranke durch ein Gesetz eingeführt wird.“ Er fügt hinzu: „Der Begriff Gesetz ist auslegungsbedürftig; regelmäßig muss die Schrankennorm [aber] mit hinreichender Präzision und Klarheit festlegen, inwieweit die informationelle Freiheitsausübung eine Beschränkung erfahren soll.“

Natürlich wird, wie von Professor Weber dargestellt, in hinreichend autoritären Staaten es entweder eine solche Gesetzgebung geben oder alternativ wird die dortige Justiz wenig Interesse an der Verfolgung solcher Rechtsverletzungen zeigen. Ein Aspekt, der bei dieser Betrachtung etwas zu kurz kommt, ist aber die Rechtsdurchsetzung durch Private im staatlichen Auftrag. Es gibt ein starkes Interesse verschiedenster politischer Akteure, Internetfreiheiten auch in den sogenannten demokratischen Staaten deutlich einzuschränken. Der Staat, durch die Menschenrechtskonvention, durch nationale Gesetzgebung und eventuelle Mehrheitsverhältnisse in seinen Parlamenten gebunden, ist nun verschiedentlich versucht, diesem Druck durch die Delegation der Einschränkung von Freiheitsrechten an Dritte auszuweichen. Dazu wird durch den Staat ermutigt, im Rahmen einer „Selbstregulierung“ Lösungen für gesellschaftliche Probleme zu

finden. Dies geschieht dann aus den verschiedensten Gründen (auch teilweise mangels Interesse der Zivilgesellschaft) abseits der Öffentlichkeit. Als Beispiele mögen auf nationaler Ebene das Bündnis White IT des Innenministers des Landes Niedersachsen, Uwe Schönemann, und auf Europäischer Ebene die „CEO Coalition to make the Internet a better place for kids“³ dienen.

Durch den Mangel an einer hinreichend präzisen und klaren gesetzlichen Regelung scheint in Bezug auf die Kinderschutzrichtlinie die bisherige Praxis in vielen Mitgliedsstaaten der EU, Internetsperren auf der Grundlage von (eventuell geheimen) Vereinbarungen mit den Zugangsprovidern ohne richterliche Aufsicht oder eine Verwirklichung des Rechts auf wirksame Beschwerde (Art. 13 EMRK)⁴ zu realisieren, als nicht mit der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte vereinbar.

Professor Weber geht in diesem Zusammenhang auf die Wesensgehaltsgarantie von Grundrechten ein und wie sich diese aus der Menschenrechtskonvention ableiten lassen: „Maßnahmen, welche die Informations- und Kommunikationsfreiheiten derart einschränken, dass kaum mehr Substanz verbleibt, sind in einer Demokratie nicht notwendig (und dementsprechend

³ CEO Coalition to make the Internet a better place for kids

⁴ <http://dejure.org/gesetze/MRK/13.html>

auch unverhältnismäßig), weil sich ein entsprechender ‚pressing social need‘ nicht begründen lässt.“ Er geht noch weiter und schreibt, dass „im Kontext der informationellen Freiheitsrechte [...] die Einführung einer Regelung, welche eine umfassende Individualkontrolle jedes Internetnutzers an seinem Einwahlknoten vorsehen würde, nicht mit der Wesensgehaltsgarantie vereinbart werden könne“. Deep-Packet-Inspection wäre so ebenso wenig durchsetzbar wie auch Two- oder Three-Strikes-Regelungen gegen Urheberrechtsverletzungen durch Privatpersonen.

Er schreibt: „Die Verfassung lasse nur Maßnahmen zu, die nicht auf eine Totalüberwachung von Internet-Diensten gerichtet seien.“ In diesem Zusammenhang wäre es zum Beispiel fraglich, ob, wie für das im Rahmen von White IT geplante Projekt „CAMnet“⁵, die regelhafte und vollumfängliche Durchsuchung von Sozialen Netzwerken, Kundenpräsenzen im Netz oder auch von E-Mails nach strafrechtlich relevanten Inhalten durch Provider verfassungsgemäß wäre. Dazu führt Professor Weber aus, „dass eine sog. Vorzensur als präventive Maßnahme unzulässig ist. Ausgeschlossen ist deshalb die planmäßige Überwachung des Inhalts von Geisteswerken zur Unterbindung des Er-

scheinens bzw. Verbreitens unerwünschter Ideen.“

Das Zensurverbot richtet sich als Schranken-Schranke eigentlich an den Staat als Träger öffentlicher Gewalt. Es stellt sich dann aber die Frage, ob Einschränkungen der Kommunikations- und Informationsfreiheit durch Private erlaubt sein sollen, die dem Staat als legitime Mittel nicht ohne Grund nicht zur Verfügung stehen. Es ist eigentlich nicht sofort offensichtlich, warum Eingriffe, die als Grundrechtsverletzungen angesehen würden, wenn sie durch staatliche Stellen vorgenommen werden, legitim sein sollen, wenn sie freiwillig, im Rahmen einer „Selbstregulierung“ zwischen Providern und anderen politischen Akteuren, vereinbart werden. Zumal das Wort „Selbstregulierung“ den Charakter der getroffenen Vereinbarung nicht trifft. Denn es reguliert sich im Allgemeinen nicht der Provider selbst, sondern diese „Fremdregulierung“ greift in Rechte seiner Kunden und anderer Dritter ein.

Insofern setzt die Europäische Menschenrechtskonvention dem staatlichen Handeln nicht nur Schranken, sondern enthält auch positive Verpflichtungen. Wie Professor Weber ausführt, hat sich der Gedanke der Verpflichtung des Staates zum aktiven Schutz von bestimmten Grundrechten, z.B. dem Schutz der Privatheit und Vertraulichkeit (Art. 8 EMRK), inzwischen

⁵ White IT & CAMnet:
<http://www.zeit.de/digital/datenschutz/2011-12/white-it-netzfilter/komplettansicht>
<http://www.heise.de/security/meldung/28C3-Arbeit-am-kinderpornografiefreien-Netz-1401656.html>

durchgesetzt. Die Anerkennung dieser positiven Pflicht des Staates zum Schutz der Meinungs- und Kommunikationsfreiheit geht nach herrschender Lehrmeinung sogar soweit, dass „[f]ür den Fall, dass die effektive Ausübung der Meinungsäußerungsfreiheit zwischen den Privaten untereinander nicht mehr sichergestellt ist, [...] ein Staat der inhärenten positiven Verpflichtung [unterliegt], zugunsten der Grundfreiheit spezifische Maßnahmen zu treffen.“

Es ist also nicht nur so, dass der Staat es zu unterlassen hat, die Informations- und Meinungsfreiheit derart anzugreifen, dass sie in ihrem Wesensgehalt angetastet werden, sondern „[s]chließlich gilt auch als anerkannt, dass die Staaten positive Schutzpflichten haben, wenn Private die Freiheitsausübungen ungebührlich einschränken. Solche positiven Pflichten des Staates sind insbesondere anzunehmen, wenn z.B. Internet Service Provider private Zensurmaßnahmen ergreifen, welche die Verwirklichung der Internetfreiheit erheblich beeinträchtigen.“

Nach Rechtsprechung des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofs könnte es sich für Mitgliedsstaaten sogar als verpflichtend erweisen, zur Durchsetzung von Meinungs- und Kommunikationsfreiheit regulierend in Besitzrechte einzugreifen: „if a bar on access to property were to result in the lack of any effective exercise of free-

dom of expression, the Court would not rule out the possibility that a positive obligation could arise for the State to protect the enjoyment of Convention rights by regulating property rights“.⁶

In Zukunft wird es also sicherlich interessant sein zu beobachten, wie die Entwicklung von Einschränkungen der Meinungs- und Kommunikationsfreiheit durch große Plattformen (wie z.B. Soziale Netzwerke oder auch App Stores) durch die Unterzeichner der Europäischen Menschenrechtskonvention gesetzgeberisch begleitet wird.

Über die bereits bestehenden gesetzlichen Grundlagen hinausgehend wird es aber an der Zivilgesellschaft sein zu hinterfragen, ob die in Artikel 10 EMRK vorgesehenen „Formvorschriften, Bedingungen, Einschränkungen oder Strafdrohungen, [...] die gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind, [...] zum Schutz [...] der Moral“ noch zeitgemäß und legitim sind. Denn wie man gerade in Litauen sehen konnte, werden diese doch sehr weit auszulegenden Schranken gesetzlichen Handelns zu einfach überwunden.⁷

⁶ Appleby and others v. The United Kingdom
<http://sim.law.uu.nl/sim/caselaw/Hof.nsf/233813e697620022c1256864005232b7/8c78b7abee37600841256d2004cfb51?OpenDocument>

⁷ Litauen hat Ende 2009 ein Gesetz zum Schutz traditioneller Familienwerte erlassen:
<http://www.minnpost.com/global-post/2010/03/will-lithuanian-family-values-harm-gay-rights>
 Ende 2010 wurde dann offen die Beförderung der Homosexualität pönalisiert:
<http://amnesty.ie/news/lithuania-new-move-towards-penalising-homosexuality>

Schutz sozialer Netzwerke bedarf neuer Gesetze

Kenneth Roth, Human Rights Watch

Die Verwendung sozialer Medien wie Facebook und Twitter verändert das politische Engagement. Bei den Aufständen im Nahen Osten und Nordafrika führte ihr Einsatz zur Bildung äußerst diffuser, aber auch dynamischer Bewegungen. Die sozialen Medien bieten aufregende neue Möglichkeiten, die jedoch auch autoritäre Regierungen bereits für sich entdeckt haben. Während der Siegeszug der sozialen Netze fortschreitet, lohnt es sich über die Gefahren nachzudenken, die in Zukunft drohen. Traditionell geht man davon aus, dass eine Revolution von einer Handvoll charismatischer Führer – der klassischen Avantgarde – vorangetrieben und von einem kleineren Kreis von Gefolgsleuten unterstützt wird. Der Schwachpunkt solcher Bewegungen ist leicht auszumachen: Eine bedrängte Regierung kann den politischen Wandel aufhalten, indem sie ihre Vordenker verhaftet und ihre Anhänger bedroht. Ein Paradebeispiel hierfür bieten die „Farbrevolutionen“ des letzten Jahrzehnts. Soziale Netzwerke ermöglichen nun scheinbar führerlose Revolutionen, die sich weniger leicht „enthaupten“ lassen. In Ägypten und Tunesien gab es zwar „Anführer“, die sich eingehend mit anderen Revolutionsbewegungen beschäftigt und Strategien erarbeitet hatten. Doch erst die sozialen Netzwer-

ke erlaubten es ihnen, geräuschlos und aus dem Verborgenen zu führen. Ihre fehlende Sichtbarkeit gab den Revolutionären Zeit und Raum, um sich in Stellung zu bringen, ohne die Aufmerksamkeit der Regierung auf sich zu ziehen. Unterdessen konnten sich ihre Bewegungen viral, d.h. nur durch den Austausch von Freund zu Freund, ausbreiten, ohne dass ein Anführer auszumachen war. Facebook ermöglichte es, sich virtuell zu erheben und zählen zu lassen, ohne reale Gewalt fürchten zu müssen. Zwar kann auch Facebook überwacht werden, dies haben wir in Libyen und Syrien gesehen. Doch bestärkt durch die steigende Zahl virtueller Gleichgesinnter nutzten die Revolutionäre in Tunesien und Ägypten das Netzwerk immer freigiebiger, weil sie erkannten, dass die Regierung nicht jeden Einzelnen beobachten konnte. Und so kamen weitere Anhänger hinzu, die schließlich auch persönlich zu Demonstrationen erschienen. Mithilfe der sozialen Medien konnten die Demonstranten blitzschnell auf Angriffe durch die Sicherheitskräfte reagieren und ihre Mitstreiter über Twitter warnen. Sie veröffentlichten Fotos und Videos von Gräueltaten bei YouTube und Flickr, die der Nachrichtensender Al Jazeera in die gesamte Nahostregion ausstrahlte – auch und gerade wenn seine eigenen

– auch und gerade wenn seine eigenen Reporter keinen Zugang hatten. So entwickelten die Bilder der Demonstranten eine ungeheure Schlagkraft. Sie schürten die Empörung und sicherten den Demonstranten eine breite Unterstützung in der arabischen Welt. Viele der Empörten eilten selbst zum Ort des Geschehens. Andere übten aus dem Ausland Druck aus. Auf Facebook erklärten Tunesier Ägyptern, wie man sich vor Tränengas schützt. Solche Botschaften ließen sich im Prinzip auch per SMS oder E-Mail übermitteln, doch erst die sozialen Medien ermöglichen es, sie mit einer breiten Masse zu teilen und unzählige Menschen, die sich untereinander nicht kennen, in Echtzeit zu erreichen. Wie jede andere Technologie sind auch die sozialen Medien ein zweischneidiges Schwert, das sowohl im Dienste der Freiheit als auch der Unterdrückung eingesetzt werden kann. Anders als bei privaten Gesprächen hinterlässt der Austausch in sozialen Netzwerken virtuelle Spuren, die der Staat überwachen und ausnutzen kann. Facebook ist in dieser Hinsicht besonders gefährlich, da es selbst in berüchtigten Unrechtsstaaten keine Pseudonyme erlaubt. Vermutlich war es gerade die Möglichkeit der Überwachung, die Syriens Präsident Baschar al-Assad veranlasste, die Nutzung von Facebook und YouTube genau in jenem Moment zu erlauben, als die Revolutionen in Ägypten und Tunesien die Ober-

hand gewannen. Doch wie der ungebrochene Protest in Syrien zeigt, wird Assads Kalkül wohl nicht aufgehen. Lange Zeit konnte seine Geheimpolizei nahezu alle Führer der schwachen und bedrängten syrischen Zivilgesellschaft verhaften. Im Social Web vermehrten sich ihre Anhänger jedoch schneller, als die Geheimpolizei folgen konnte. Gleichzeitig erleichterten es die Netzwerke, die Bemühungen der Regierung zur Vertuschung ihrer Unterdrückung zu umgehen. Ägypten und Libyen gerieten durch die sozialen Medien derart in Bedrängnis, dass sie das Internet und alle Mobilfunknetze sperren ließen. Dieses Vorgehen birgt jedoch hohe Risiken, da es auch die Wirtschaft lahmlegt, Unbeteiligte verärgert und sogar die Kommunikation innerhalb der Sicherheitskräfte behindert. In China hat die Regierung es dank ihrer umfangreichen Befugnisse bislang verstanden, die sozialen Medien in Schach zu halten. In Anlehnung an die Jasminrevolution in Tunesien riefen chinesische Bürgerrechtler vorsichtig zu sogenannten Jasmin-Kundgebungen auf. Um der Polizei die Identifizierung ihrer Anhänger zu erschweren, sollten diese an Sonntagnachmittagen in belebten Einkaufsstraßen stattfinden. Die Behörden reagierten mit einer massiven Polizeipräsenz in den betroffenen Gebieten, was dazu führte, dass nur wenige das Risiko einer Teilnahme an den Demonstrationen eingingen. Es bleibt abzu-

warten, ob diese Strategie der Behörden auch langfristig erfolgreich bleibt. In manchen Staaten verpflichtet die Regierung Social-Media-Unternehmen, die Identitäten anonymer Nutzer preiszugeben oder Diskussionen zu bestimmten Themen zu verbieten. Gemeinsam mit Human Rights Watch und anderen Nichtregierungsorganisationen haben Google, Yahoo und Microsoft die „Global Network Initiative“ ins Leben gerufen, einen freiwilligen Verhaltenskodex, der es Unternehmen erleichtert, staatlichen Überwachungswünschen zu widerstehen, und ihren Kunden signalisiert, dass die Unternehmen sich zum Schutz ihrer Rechte verpflichten. Facebook und Twitter, die der Initiative bislang nicht angehören, sollten ihr möglichst rasch beitreten. Doch auch der Staat spielt eine wichtige Rolle. Auch wenn die meisten Unternehmen jede Art von Regulierung reflexartig ablehnen, könnten sie sich weit aus besser gegen rechtswidrige Eingriffe und Überwachungswünsche zur Wehr setzen, wenn deren stillschweigende Duldung gesetzlich verboten wäre. Jede Regierung sollte Mittel bereitstellen, um ein breites Spektrum von Technologien und Initiativen zu fördern, die es erlauben, Zensurmaßnahmen zu umgehen. Darüber hinaus sollten sie nach neuen Wegen zur Bekämpfung der Zensur suchen. So könnten Verpflichtungen zur Freiheit des Internets in Handelsabkommen einbezogen werden,

ähnlich wie derzeit Arbeitsrechtstandards. Die sozialen Medien haben dem politischen Engagement dramatisch neue Möglichkeiten eröffnet. Auch wenn die Verfechter der Freiheit im Moment noch die Oberhand haben, ist angesichts der unvermeidbaren Gegenbewegung höchste Wachsamkeit geboten. So sehr wir die Fortschritte der jüngsten Vergangenheit würdigen sollten, so sehr müssen wir uns auch darauf vorbereiten, sie zu verteidigen.

Die Originalausgabe des Textes erschien im Englischen auf GlobalPost im April 2011:

<http://www.globalpost.com/dispatch/news/opinion/110413/facebook-twitter-social-media-revolution>

REPLIKEN

Akademisch-Technische Community

Der Schutzbereich und die Schranken der Internetfreiheit

Ingolf Pernice, Humboldt-Universität zu Berlin

1 Bedeutung und Grundlagen der Internetfreiheit

Der Begriff der Internetfreiheit gehört nicht zu den klassischen Bezeichnungen von Grund- oder Menschenrechten in den Verfassungen der Staaten oder auch in den europäischen oder internationalen Instrumenten zum Menschenrechtsschutz. Es stellt sich daher die Frage, was denn genau damit gemeint ist. Der sehr instruktive Beitrag von Rolf H. Weber gibt einige Anhaltspunkte dazu, etwa dass als Grundrecht die Meinungs- und Medienfreiheit, so wie sie in Art. 10 EMRK oder auch in Art. 5 GG garantiert ist, im Zentrum stehe. Genannt ist vor allem auch das Zensurverbot, dessen Beachtung gewiss eine fundamentale Voraussetzung effektiver Internetfreiheit ist. Doch ist damit das abgedeckt, was Internetfreiheit ist oder sein könnte? Und geht die Idee der Internetfreiheit vielleicht sogar über das hinaus, was mit den bekannten klassischen Grundrechten geschützt wird, was es dann rechtfertigen könnte, die Internetfreiheit als eigenes, neues Grundrecht zu postulieren und evtl. zu positivieren?

Wie im Beitrag von Rolf H. Weber angedeutet, geht es bei der Internetfreiheit zentral um die Freiheit der Kommunikation: „Internetkommunikation“. Dies umfasst

die Verbreitung wie auch den Empfang von Daten oder Informationen und Meinungen. Das n:n-Prinzip macht es möglich, dass jeder gleichermaßen Sender und Empfänger ist. Internetfreiheit umfasst also die Meinungs- und die Medienfreiheit, zugleich aber auch die für eine lebendige Demokratie wie für einen funktionsfähigen Markt unerlässliche Informationsfreiheit. Zunehmend wird auch darüber zu befinden sein, ob die gleiche, uneingeschränkte Teilhabe am Internet, also der Zugang zum Netz, die Möglichkeit der Beteiligung an sozialen Netzwerken, das Einkaufen im Internet und vor allem die Internettelefonie per Skype oder ähnliche Dienste zum Element des menschenwürdigen Daseins wird und damit zur Aufgabe öffentlicher Gewährleistung. Die Vertraulichkeit der Datenübermittlung per E-Mail sollte vom Brief- und Postgeheimnis geschützt sein. Die künstlerische Gestaltung von Webseiten, das Einstellen eigener literarischer Werke, Produktionen, Informationen, künstlerischer Werke, Fotos und Filme, aber auch die künstlerische Umgestaltung und kreative Weiterentwicklung verfügbarer Werke im Internet sind auf der Werk- und der Wirkebene von der Kunstfreiheit geschützt. Die wissenschaftliche Recherche im Internet ebenso wie die Verbreitung wissenschaftlicher Erkenntnisse, Schriften

oder Vorträge im Internet und die Nutzung des Internets für Online-Lehr- und Bildungsangebote sind von der Freiheit von Forschung und Lehre gewährleistet, wie Art. 5 Abs. 3 GG sie garantiert. Im gleichen Sinne erscheint es problematisch, den interessierten Nutzer vom jedenfalls technisch möglichen und durch entsprechende neue Geschäftsmodelle zu regelnden Zugang zu Literatur- und Musikwerken, Filmen, Lehrmaterial, Dokumentationen und anderen Bildungs- und Kulturdiensten per Internet auszuschließen. Selbst die Religionsfreiheit könnte gewisse Internetangebote gegen Eingriffe des Staates schützen und seinen Schutz gegen Gefährdungen durch Private fordern. Das Angebot von Internetdiensten jeder Art fällt unter die Berufsfreiheit, und die Organisation von politischen Bewegungen, Wahlwerbung und jede andere Form der Nutzung des Internets zur Herstellung von Öffentlichkeit und politischer Willensbildung fallen unter den Schutz der politischen Freiheiten im demokratischen Gemeinwesen. Internetfreiheit in diesem weiten Sinne ist also nichts Neues, sondern von den verschiedenen Grundrechten umfassend gewährleistet und als Element objektiver Wertordnung auch positiv dem Schutze und der Förderung durch den Staat überantwortet. Für die praktische Bedeutung und Bindungskraft der Internetfreiheit ist es wichtig, durch welche Rechtsinstrumente mit

welchen Adressaten sie gewährleistet ist. Innerstaatlich ist die öffentliche Gewalt durch die von der Verfassung garantierten Grundrechte gebunden. Die oben genannten Beispiele zeigen, wie umfassend der Schutz ist. Er wird in den europäischen Ländern ergänzt durch die Europäische Menschenrechtskonvention und – freilich mit geringer Wirkmacht – weltweit durch den UN-Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPbpR). Aus diesen Instrumenten sind die Staaten völkerrechtlich zum Schutz der Einzelnen verpflichtet, die ihre Rechte etwa vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) geltend machen können. Auch wenn es international eine Individualbeschwerde nur im Rahmen eines Fakultativprotokolls zum IPbpR gibt, verkörpern die hier gewährleisteten Rechte zusammen mit der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte von 1948 jedenfalls eine objektive Wertordnung, die das Verhältnis zwischen den Staaten prägt und sie gegenseitig zur Achtung dieser Rechte verpflichtet. In der Erklärung der Menschenrechte sollte Art. 19 besondere Beachtung finden: Das hier weitsichtig garantierte Recht auf Meinungsfreiheit und freie Meinungsäußerung schließt die Freiheit ein, Meinungen ungehindert zu verbreiten „sowie über Medien jeder Art und ohne Rücksicht auf Grenzen Informationen und Gedankengut zu suchen, zum empfangen und zu verbreiten“. Wenn

Art. 26 das Recht auf Bildung garantiert und verlangt, dass Fach- und Berufsschulunterricht allgemein verfügbar gemacht werden und der Hochschulunterricht allen gleichermaßen gemäß ihren Fähigkeiten offen steht, werden diese Garantien angesichts der neuen Möglichkeiten des Internets zur realistischen Chance. Das gilt auch für das kulturelle Leben: Art. 27 gibt jedem das Recht, „am kulturellen Leben der Gemeinschaft frei teilzunehmen, sich an den Künsten zu erfreuen und am wissenschaftlichen Fortschritt und dessen Errungenschaften teilzuhaben“. Auch dieses Menschenrecht erscheint im Zeitalter des Internets in neuem Licht. Umgekehrt sorgt der zweite Absatz des Art. 27 der Menschenrechtserklärung für Ausgewogenheit: Danach hat jeder „das Recht auf Schutz der geistigen und materiellen Interessen, die ihm als Urheber von Werken der Wissenschaft, Literatur oder Kunst erwachsen“. Art. 13 ff. des UN-Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte unterstreicht und konkretisiert diese Rechte. Das Recht, im weitesten Sinne am kulturellen Leben teilzunehmen, Art. 15 Abs. 1 a) IPwskR, erhält mit dem Internet eine realistische Perspektive.

Vor dem Hintergrund des international geforderten Schutzes ist auch die Europäische Union zur Achtung der Grund- und Menschenrechte verpflichtet. Was zu-

nächst vom EuGH in der Form allgemeiner Rechtsgrundsätze entwickelt wurde, findet nunmehr in einzelnen Bestimmungen der Unionsverträge, insbesondere in Art. 6 EUV i.V.m. der Charta der Grundrechte verbindlichen Ausdruck. Das Besondere ist hier, dass nicht die Staaten, sondern primär die Organe der Union selbst in ihrem Handeln an die Grundrechte gebunden sind und der effektive Rechtsschutz der Einzelnen durch den EuGH in Kooperation mit den nationalen Gerichten gewährleistet ist. Dabei garantiert schon die Bestimmung des Art. 15 AEUV den Zugang zu Dokumenten der Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Europäischen Union und verlangt, dass diese Stellen „die Transparenz ihrer Tätigkeit“ gewährleisten. Art. 42 GRCh greift dies auf und verbürgt den Zugang zu Dokumenten allgemein als Grundrecht. Das Recht auf freie Meinungsäußerung schließt nach Art. 11 GRCh „die Freiheit ein, Informationen und Ideen ohne behördliche Eingriffe und ohne Rücksicht auf Staatsgrenzen zu empfangen und weiterzugeben“. Ebenso wie das in Art. 14 GRCh für „jede Person“ garantierte „Recht auf Bildung sowie auf Zugang zur beruflichen Ausbildung und Weiterbildung“ kann die europäisch so definierte Informationsfreiheit angesichts der Möglichkeiten, die das Internet bietet, Grundlage für eine weitreichende dynamische Auslegung und Anwendung dessen sein, was

die Internetfreiheit ausmacht: ein Grundrecht der Kommunikation und Öffentlichkeit im weitesten Sinne. Auch die in Art. 13 GRCh garantierte Freiheit von Kunst und Forschung, die Berufsfreiheit und die unternehmerische Freiheit nach Art. 15 und 16 GRCh bieten sich an, als Ausdruck allgemeiner, aus den Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten und internationalen Instrumenten zum Schutz der Menschenrechte entwickelter Rechtsgrundsätze der Internetfreiheit grenzüberschreitend Bedeutung und Gewicht zu verleihen.

2 Schranken der Internetfreiheit und Schranken-Schranken

Erst wenn geklärt ist, welche Grundrechte und welche möglicherweise darüber hinausgehenden Werte (Transparenz, Öffentlichkeit, Kultur, Demokratie) die Internetfreiheit einschließt, wird es sinnvoll, über ihre Schranken und weiter die Schranken-Schranken, d.h. die Grenzen zulässiger Eingriffe in die Internetfreiheit, nachzudenken. Keine Freiheit ist absolut, es gibt die Freiheit der anderen, aus der Menschenwürde und dem daraus entwickelten Persönlichkeitsrecht folgen ein Grundrecht auf Schutz persönlicher Daten sowie Schutzpflichten des Staates, etwa hinsichtlich der informationellen Selbstbestimmung. Entsprechend gewährleisten Art. 8 EMRK den Schutz der Privatsphäre und Art. 8 GRCh das Grundrecht auf Daten-

schutz. Art. 16 AEUV gibt der Europäischen Union die Kompetenz, entsprechende Vorschriften für die Organe der Union und die Mitgliedstaaten im Anwendungsbereich des Unionsrechts zu erlassen, einschließlich von Bestimmungen über den freien Datenverkehr. Das Eigentumsgrundrecht umfasst grundsätzlich auch den Schutz des geistigen Eigentums. Doch ist damit keine konkrete Aussage über Bedingungen, Umfang und Grenzen dieses Schutzes gegenüber anderen Werten und öffentlichen Interessen getroffen. Die notwendige Abwägung im Sinne eines grundrechtlichen Interessenausgleichs nach dem Maßstab praktischer Konkordanz obliegt dem Gesetzgeber. Zu den „Gegenrechten“ der Internetfreiheit gehören auch die aus dem grundrechtlichen Schutz von Leben und Gesundheit, der Rechte der Persönlichkeit und Freiheit sowie des Eigentums folgenden öffentlichen Sicherheitsinteressen. Hier sind Beschränkungen der Internetfreiheit zulässig – wie Beschränkungen anderer Grundrechte auch.

Voraussetzung zulässiger Beschränkungen ist allerdings nach allgemeinen, von Rolf H. Weber sehr klar dargestellten Grundsätzen, dass die der Internetfreiheit gesetzten Beschränkungen geeignet und erforderlich sind, um einen legitimen Zweck des Gemeinwohls zu erreichen, und den Wesensgehalt des Grundrechts nicht antasten.

Hierzu sind konkretere Aussagen nur im Einzelfall möglich. Allerdings ist schon bei der Geeignetheit der Maßnahme als wesentlicher Aspekt zu berücksichtigen, inwieweit eine staatliche oder auch eine europäische Regelung etwa zum Datenschutz oder zum Schutz des Urheberrechts überhaupt den ggf. legitimen Schutzzweck hinsichtlich der informationellen Selbstbestimmung oder der Persönlichkeitsrechte erreichen kann. Möglicherweise ist der Schutzzweck effektiv nur über eine globale Regelung zu erreichen, sodass darüber nachgedacht werden müsste, in welcher Form eine staatenübergreifende Regulierung, orientiert an den weltweit geltenden Grundrechtsstandards und Werten, demokratisch legitimiert geschaffen werden kann.

3 Die zwischenstaatliche Dimension der Internetfreiheit

Dass sich aus völkerrechtlichen Rücksichtnahme- und Kooperationspflichten Grenzen für die Begrenzung der Internetfreiheit ergeben könnten, diese also wie die Verfassung selbst den Staat und die demokratisch legitimierte Ausübung öffentlicher Gewalt auf nationaler Ebene begrenzen, ist eine Beobachtung, die zu grundsätzlicheren theoretischen Überlegungen Anlass gibt. In einem Beitrag von 2009 über das „Law for States: International Law, Con-

stitutional Law, Public Law“⁴¹ bringen Jack Goldsmith und Daryl Levinson die Ähnlichkeit der Wirkungen von Verfassungsrecht und Völkerrecht für den Staat auf den Punkt. Dies erlaubt es in der Tat, auch völkerrechtliche Pflichten der öffentlichen Gewalt von Staaten als rechtliche Grenzen ihrer Handlungsfreiheit zu verstehen. Insbesondere die von Rolf H. Weber angesprochenen extraterritorialen Auswirkungen nationaler Maßnahmen könnten unter diesem Gesichtspunkt in neuem Licht betrachtet werden. Zum einen stoßen sie auf Grenzen, die anerkannte Grundsätze des Völkerrechts setzen: Genannt werden die Prinzipien der Rücksichtnahme, der Nichteinmischung, der Vorsorge der Zusammenarbeit und der Verantwortung oder Haftung. In einem weiteren Sinne reflektieren diese Prinzipien aber auch verfassungsrechtliche Maßstäbe und Bindungen: Wie sind die externen Effekte nationaler Politik demokratisch zu legitimieren? Was für die Schranken der Internetfreiheit gilt, zeigt sich noch drastischer an anderen globalen Herausforderungen wie dem Klimawandel: Eine sorglose CO₂-Politik hier führt zum Untergang ganzer Staaten im Südpazifik. Wenn Demokratie Legitimation von Entscheidungen durch die Be-

⁴¹ Landmann Goldsmith III, J. & Levinson, D.J., 2009. Law for States: International Law, Constitutional Law, Public Law. Harvard Public Law Working Paper, 16(09). http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1340615

troffenen bedeutet, kann diese in manchen Bereichen nur global verwirklicht werden. Wo es um die Zuordnung von Freiheiten und Gegenrechten im globalen Zusammenhang geht, sollte das ebenso gelten. Die Freiheit des Internets und ihre Schranken können nur global geregelt werden.

Die Durchsetzbarkeit von Schranken-Schranken

Tobias Mahler, University of Oslo

Beschränkungen der Internetfreiheit zeigen sich in vielfältiger Weise. Das Spektrum erstreckt sich von der Nachzensur im Kleinen, etwa wenn einzelne Tweets in einem Land (z.B. USA) unzugänglich gemacht werden,¹ über die zeitweise Blockierung des Internets (z.B. Ägypten) bis zu systematischen und andauernden Informationskontrollen (z.B. China). Hinzukommen Störungen des Internetverkehrs aus dem Ausland sowie viele andere staatliche und nichtstaatliche Maßnahmen, die hier nicht weiter behandelt werden können. Der tatsächliche Umfang solcher Beschränkungen weltweit ist nicht einfach zu erfassen, aber Hinweise auf regional unzugängliche Webseiten² und Daten über Internetfilterung³ deuten darauf hin, dass einige Staaten recht umfassend in die Internetkommunikation eingreifen. Die Frage nach Grenzen für staatliche Beschränkungen der Internetfreiheit ist also von erheblicher praktischer Bedeutung.

¹ Twitter hat vor kurzem mitgeteilt, dass einzelne Tweets nun regional unzugänglich gemacht werden können. Diese Ankündigung wurde vielfach als Zensur missverstanden, trägt aber meines Erachtens zu einer Stärkung der Meinungsäußerungsfreiheit bei. Im Vergleich zu früher muss ein Tweet nicht mehr global gelöscht werden. Siehe hierzu den Blog-Kommentar von Zeynep Tufekci, „Why Twitter’s new policy is helpful for free-speech advocates“, technosociology.org/?p=678 (30.03.2012).

² Siehe die Datensammlung des Herdict-Projekts des Berkman Center for Internet and Society at Harvard University, herdict.org (30.03.2012).

³ Die OpenNet Initiative, eine Zusammenarbeit von drei Forschungsinstitutionen, veröffentlicht umfangreiche Daten zur Praxis von Internetfilterung und -überwachung, siehe opennet.net (30.03.2012).

Rolf H. Webers Aufsatz „Gibt es Grenzen für staatliche Beschränkungen der Internetfreiheit?“ untersucht dies vor dem Hintergrund des Völkerrechts und der darin enthaltenen Menschenrechtsverpflichtungen. Er kommt zu der Erkenntnis, dass es durchaus rechtliche Schranken für Beschränkungen der Internetfreiheit gibt.

Mein Kommentar beschäftigt sich mit der daran anknüpfenden Frage, welche unmittelbare Bedeutung diese Schranken im praktischen Rechtsleben gegenwärtig haben. Überspitzt gefragt: Lässt sich das von Weber beschriebene Arsenal bereits jetzt in vollem Umfang einsetzen, um die Beschränkungen der Internetfreiheit etwa in China konkret zu begrenzen?

Der Rechtsanwender stößt hierbei auf mehrere miteinander verbundene Probleme. Erstens sind einige Länder nicht einmal an den Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPbpR) gebunden, weil sie entweder, wie Saudi-Arabien, diesen überhaupt nicht unterzeichnet haben, oder weil sie, wie China, Kuba und Pakistan, diesen nicht ratifiziert haben.⁴ Darüber

⁴ Das Centre for Civil and Political Rights stellt dies sehr übersichtlich auf einer Weltkarte dar, siehe <http://www.ccprcentre.org/en/status-of-ratification> (30.03.2012).

hinaus stellt sich die Frage, ob der oder die Betroffene Beschwerde gegen Beschränkungen einlegen kann. Dies ist nur in einem Fakultativprotokoll vorgesehen, dem viele Länder nicht beigetreten sind. Individualbeschwerden können damit nicht gegen wichtige Staaten wie Russland, China, Indien, Brasilien und sogar die Vereinigten Staaten sowie den Großteil der Staaten Afrikas und Asiens eingereicht werden.⁵

Da Weber sich hier primär mit dem grundsätzlichen Bedarf für *neue* Schranken befasst, betont er verständlicherweise weniger die bisweilen mangelnde Bindung an bestehende Menschenrechte sowie deren teilweise ungenügende Durchsetzbarkeit. Im Zusammenhang mit Vorzensurmaßnahmen in China und Singapur schreibt er: „Solche Vorkehrungen sind, wie erwähnt, am Grundsatz der Wesensgehaltsgarantie als Schranke von Schranken zu messen.“ In der Praxis dürfte es allerdings gelegentlich schwierig sein, diesen Maßstab konkret anzuwenden. Zunächst ist festzustellen, dass China den IPbpR nicht ratifiziert hat. Für Singapur gilt zwar der IPbpR, aber da dieses Land das Fakultativprotokoll nicht unterzeichnet hat, sind Individualbeschwerden unzulässig. Zwar verbleibt noch die Verpflichtung von IPbpR-Mitgliedstaaten, periodisch Staatenberichte an den UN-Menschenrechtsausschuss einzureichen, diese stellt jedoch kein beson-

ders starkes Mittel zur Vertragsdurchsetzung dar. Für die praktische Rechtsanwendung gibt es damit derzeit nur eingeschränkt die Möglichkeit, die Beschränkungen der Internetfreiheit konkret an der Wesensgehaltsgarantie zu messen.

Dies bedeutet jedoch keinesfalls, dass die von Weber aufgezeigten Schranken derzeit ohne praktische Bedeutung wären. Zum einen können auch die Untersuchungen und Empfehlungen des UN-Menschenrechtsausschusses einen gewissen Druck erzeugen. Zum anderen bietet insbesondere der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte wirksamen Rechtsschutz gegen unverhältnismäßige Einschränkungen der Informations- und Kommunikationsfreiheit durch Mitgliedsstaaten (Art. 10 Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK). Im Ergebnis bedeutet dies allerdings keinesfalls eine völlig uneingeschränkte Internetfreiheit; es geht vielmehr darum, wie weit sich diese Freiheit einschränken lässt. Es spricht viel dafür, dass Art. 10 EMRK zumindest solche Kontrollmaßnahmen verbietet, welche die Informations- und Kommunikationsfreiheiten derart einschränken, dass kaum mehr Substanz verbleibt. Was darunter zu verstehen ist, kann im Einzelfall natürlich diskutiert werden, aber einige Eingriffe in die Internetkommunikation dürften durchaus als gerechtfertigt angesehen werden.

⁵ ebd.

Die hier angerissenen praktischen Herausforderungen mögen teilweise zu Webers Fazit beigetragen haben, dass der „Weg, anerkannte Schranken hinsichtlich einzelstaatlicher Beschränkungen festzulegen, weiterhin steinig sein dürfte“. Dem ist zuzustimmen. Die bestehenden Grenzen für staatliche Beschränkungen der Internetfreiheit haben bisher nur eine eingeschränkte praktische Bedeutung, und ihr zukünftiger Ausbau bedarf erheblichen politischen Willens.

Die Stellschrauben des internationalen Rechts zur Durchsetzung der Internetfreiheit

Matthias C. Kettemann, Universität Graz

„Gibt es Grenzen für staatliche Beschränkungen der Internetfreiheit?“, fragt Rolf H. Weber, und er fragt es mit Recht. Angesichts des tendenziell responsiven Charakters des Rechts ist das regulative Pendel nach der als regellos wahrgenommenen Frühzeit des Internets nun in die Gegenrichtung ausgeschlagen. Oft ohne das entsprechende legistische Fingerspitzengefühl („Bundestrojaner“) und in Verkennung der Legitimitätsstiftenden Funktion von Multi-Stakeholder-Prozessen (ACTA) haben Staaten internetbezogene Sachverhalte einem zunehmend strengeren Regulierungskorsett unterworfen. Regelmäßig werden dabei Menschenrechte berührt, oft sogar verletzt. Daher ist der von Rolf H. Weber unternommene Versuch, Schranken-Schranken für Staaten aufzuzeigen, zeitgerecht, richtig und wichtig.

Weber beginnt seine Untersuchung mit der Dogmatik der Verhältnismäßigkeitsprüfung und Ausführungen zur Wesensgehaltsgarantie, die – obwohl zutreffend und in dieser Deutlichkeit für das Internet erst selten ausgeführt – in manchen Bereichen zu kurz greifen. Die Frage, ob sich aus der völkerrechtlichen Rechtsordnung Schranken-Schranken für Staaten ergäben, gewinnt nämlich vorwiegend durch ihre in-

ternationale Dimension Relevanz und entzieht sich regionalen und einzelstaatlichen Verbriefungen und deren Ausjudizierung.

Universale Schranken-Schranken

Es ist daher nicht so sehr entscheidend, ob einzelstaatliche Verbriefungen bestehen, die das Regelungspouvoir von Staaten einschränken, sondern ob globale Verpflichtungen – also universal gültige Schranken-Schranken – bestehen, die es Staaten verbieten, das Internet lokal (und regional) nach ihren Wünschen einzuschränken. In der Regel sind nämlich nicht jene Staaten für das Internet gefährlich, die eine solide staatliche Absicherung der Informationsfreiheit und einen institutionellen Schutz des Internets aufweisen, gesichert durch eine ausgeklügelte höchstgerichtliche Judikatur (wie in Deutschland) und konturiert durch ein regionales Menschenrechtsgericht (wie den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte); die Gefahr für die internetbezogenen Rechte ihrer Bevölkerung gehen vielmehr aus von Staaten ohne einen (ausreichenden) verfassungsrechtlichen Schutz der Informationsfreiheit, ohne entsprechende einzelgesetzliche Verbriefungen, von Staaten, die sich darüber hinaus nicht regionalen oder universellen Menschenrechtsüberwachungsorganen

unterworfen haben. Hier schafft eine Untersuchung der internationalen Rechtslage einen konkreten Mehrwert, indem sie aufzeigt, wie das Völkerrecht solche Staaten an die Kandare nimmt.

Der internationale Rechtsbestand bietet ausreichend Grundlage zur Determinierung staatlicher Internetpolitik durch menschenrechtliche Schranken. Schon in der im Rahmen des Weltgipfels zur Informationsgesellschaft angenommenen *Verpflichtungserklärung von Tunis (2005)* bestätigten die Staaten der Welt, dass sie eine „den Menschen in den Mittelpunkt stellende, inklusive und entwicklungsorientierte Informationsgesellschaft“ bauen wollen, die „gestützt auf die Ziele und Grundsätze der Charta der Vereinten Nationen, das Völkerrecht und den Multilateralismus“ sei und in der die volle „Achtung und Einhaltung der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte“ sichergestellt sei. Weiter bestätigten sie, dass „alle Menschenrechte und Grundfreiheiten, einschließlich des in der Erklärung von Wien verankerten Rechts auf Entwicklung, allgemein gültig und unteilbar sind, einander bedingen und miteinander verknüpft sind (Ziff. 2–3) In der zeitgleich beschlossenen *Tunis Agenda* wiederum schrieben die Staaten ihr Bekenntnis zu einem stabilen und sicheren Internet als globale Einrichtung nieder

(Ziff. 29). Aus beiden Bekenntnissen, die einer Verpflichtungserklärung der Staaten gleichkommen und dadurch den Kern der Entwicklung völkergewohnheitsrechtlicher Regeln in sich tragen, lassen sich Hinweise über die Konturen der Schranken-Schranken ableiten: Sie helfen uns völkerrechtlich fundiert zu argumentieren, was Staaten nicht dürfen.

Völkergewohnheitsrechtliche Schranken

Die internationale Gemeinschaft hat erkannt, dass die Stabilität, Integrität und Funktionalität des Internets wie auch die Geltung der Menschenrechte im Internet ein internationales Anliegen sind und im Rahmen einer gemeinsamen, geteilten Verantwortung – über den Prozess der Internet Governance – durchgesetzt werden müssen.

Es bestehen den Menschenrechten entfließende Schutzpflichten des das Internet abschaltenden Staates gegenüber der internationalen Gemeinschaft, Gefahren für die Stabilität, Integrität und Funktionalität des Internets abzuwenden und den globalen, unbeschränkten, grenzübergreifenden Internetverkehr nicht negativ zu beeinflussen. Alle Staaten der Welt haben – dies zeigt die Internationalisierung der Internet Governance – ein rechtliches Interesse am Internet (gerade aus den von Weber ausgeführten Gründen); diesem korrespondiert

daher eine *erga omnes*-Pflicht zum Schutz der Stabilität, Integrität und Funktionalität. Gleichzeitig bestehen globale positive Schutzpflichten der internationalen Gemeinschaft hinsichtlich des Internets, die sich unter anderem aus der Pflicht der Staaten zur Gewährleistung der Vorbedingungen der Ausübung der Kommunikations- und Informationsrechte nach Artikel 19 des Zivilpaktes der Vereinten Nationen (IPbpR) ergeben.

Wenn Rolf H. Weber die Schwierigkeit beklagt, völkergewohnheitsrechtliche Regeln durchzusetzen, ist ihm zuzustimmen. Rechtlich ist das Potenzial der internationalen Gemeinschaft beschränkt: Sie kann in Fällen von (reinen) Internetabschaltungen kaum andere Wege als die diplomatischen beschreiten. Nur wenn ein Eingriff in die Stabilität und Funktionalität des Internets das Ausmaß einer Bedrohung des Weltfriedens und internationalen Sicherheit erreicht, hätte der Sicherheitsrat eine Handhabe nach Kapitel VII der Satzung der Vereinten Nationen tätig zu werden. Dass der Sicherheitsrat die Abschaltung des Internets alleine als eine Gefährdung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit beurteilt, ist in absehbarer Zeit nicht zuletzt aufgrund der dem Internet immanenten Widerstandsfähigkeit unwahrscheinlich.

Menschenrechtliche Schranken-Schranken

Doch das Völkergewohnheitsrecht ist nicht die einzige Quelle für staatliche Verpflichtungen. Auch das Völkervertragsrecht, insbesondere die Menschenrechtsschutzverträge der Vereinten Nationen beschränken staatliche Einflussnahme auf das Internet: etwa der erwähnte Zivilpakt (der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte, IPbpR) und der Sozialpakt (jener über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, IPwskR).

Rolf H. Weber setzt die Entwicklung von Schranken-Schranken mit Blick auf informationelle Freiheitsrechte an. Sie beginnt aber schon bei traditionellen Rechten, die nur dann zu den Bedingungen der Informationsgesellschaft genutzt werden können, wenn die Funktionalität und Stabilität des Internets sichergestellt sind. Dies hat 2011 der Sonderberichterstatter der Vereinten Nationen für Meinungsäußerungsfreiheit, Frank La Rue, in seinem Bericht an die Generalversammlung der Vereinten Nationen nachdrücklich gezeigt: Das Recht auf Zugang zum Internet, so Rue, sei so bedeutend, weil das Internet es den Menschen ermöglicht, sich einer Vielzahl anderer Menschenrechte zu den Bedingungen der Informationsgesellschaft zu versichern.

Das Internet verdient aufgrund der vielen verschiedenen Rollen, die es zu den Bedingungen des Informations- und Kommunikationszeitalters ausfüllt, einen besonderen Schutz. Dieser wird geleistet durch die informations- und kommunikationsbezogenen Menschenrechte, die – fußend auf Artikel 19 des Zivilpaktes und den entsprechenden regionalen Menschenrechtssystemen – einen umfassenden Schutz garantieren, der in seinem Kerngehalt gewohnheitsrechtlich abgesichert ist.

Weber ist natürlich zuzustimmen, dass Menschenrechte (mit wenigen Ausnahmen wie dem Folterverbot) nicht uneingeschränkt gelten. Artikel 19 Absatz 3 (um Webers Darstellung zur europäischen Rechtslage um eine internationale Dimension zu erweitern) weist explizit darauf hin, dass die Ausübung der garantierten Rechte „mit besonderen Pflichten und einer besonderen Verantwortung“ verbunden ist. Daher sind Einschränkungen möglich, wenn diese gesetzlich vorgesehen und erforderlich sind, „a) für die Achtung der Rechte oder des Rufs anderer; b) für den Schutz der nationalen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung (*ordre public*), der Volksgesundheit oder der öffentlichen Sittlichkeit“ und mit Blick auf diese legitimen Ziele verhältnismäßig sind.

Aus Gründen der nationalen Sicherheit kann etwa die Veröffentlichung eines Aufrufs zu politischer Gewalt oder zu einer Revolution, insbesondere aber Kriegspropaganda verboten werden. Mit der öffentlichen Ordnung werden jene fundamentalen Grundsätze geschützt, auf denen demokratische Gesellschaften fußen. Grundsätzlich sieht das Menschenrechtskomitee, das die Anwendung und Auslegung des Paktes überwacht, Äußerungen, die auf die Förderung von Menschenrechten, Vielparteien-demokratie und demokratische Grundprinzipien abzielen, keinesfalls als Gefährdung für die nationale Sicherheit oder die öffentliche Ordnung an (so in *Mukong gegen Kamerun*, 1994). Auch in den Syrakus-Prinzipien von 1984 hat der Hochkommissar für Menschenrechte darauf hingewiesen, dass nationale Sicherheit und öffentliche Ordnung oft als Gründe für den eigentlichen Zweck vorgeschoben werden, die Regierung zu schützen. „Nationale Sicherheit“ dürfe nicht als Vorwand für „willkürliche Beschränkungen“ verwendet werden (Absatz 31). Selbst die Unterdrückung der Meinungsäußerungsfreiheit in Einzelfällen ist nur möglich, wenn eine ernsthafte politische oder militärische Gefahr für die Nation besteht.

Ein Staat muss darüber hinaus nachweisen, dass die Einschränkung notwendig und in Bezug auf das legitime Ziel verhältnismä-

Big ist. Nur schwer lässt sich überzeugend argumentieren, dass etwa eine komplette Abschaltung des Internets, wie in Ägypten und Libyen 2011 geschehen, erforderlich ist, um die nationale Sicherheit zu garantieren. Jedenfalls wäre aber so ein starker Eingriff in die Informations- und Kommunikationsfreiheit nicht verhältnismäßig. Wie das Menschenrechtskomitee in seinem Kommentar Nr. 10 schreibt, darf das „Recht [auf Meinungsäußerung] selbst nicht in Gefahr gebracht“ werden; das ist die völkerrechtliche Grundlegung der Wesensgehaltsgarantie, deren flächendeckende Übersetzung in Verfassungsrecht wünschenswert wäre, die aber qua Gewohnheitsrecht ohnedies international Geltung erlangt hat.

Gibt es neben diesen einzelnen menschenrechtlichen Schutzbestimmungen auch einen völkerrechtlich begründeten institutionellen Schutz für das Internet als Informations- und Kommunikationsmedium? Dies wird zu bejahen sein. Zunächst lässt sich feststellen, dass Artikel 19 Absatz 3 in Verbindung mit Artikel 2 Absätze 1 und 2 des Zivilpakts bestimmte Schutz- und Gewährleistungspflichten des Staates entfließen. Diese erstrecken sich wohl jedenfalls auf die menschenrechtskonformen Verwaltungsstrukturen des Internets. Schlagkräftig ist aber auch das Argument, dass Schutz- und Gewährleistungspflichten für

das Internet als Vorbedingungen der Ausübung der Kommunikations- und Informationsrechte nach Artikel 9 des Zivilpakts jedem Staat eine besondere Pflicht auferlegen und nationale Entscheidungen dergestalt einschränken.

Der Multi-Stakeholder-Ansatz als formale Schranke

Eine Dimension von Schranken erwähnt Weber nicht: jene, die staatliche Normenschaffung prozessualer determinieren. Die Mobilisierung gegen das Anti-Produktpiraterie-Abkommen (ACTA) hat gezeigt, dass die Ausverhandlung internationaler Verträge (denn um einen solchen handelt es sich), die einen Internetbezug haben, nicht mehr im ausschließlichen legitimierenden *Pouvoir* der Staaten steht. Mit anderen Worten: Das Völkerrecht der Informationsgesellschaft und das Paradigma der Humanisierung des Völkerrechtes zeigen dergestalt Wirkung, dass das Recht von Staaten, Verträge mit Internetbezug zu schließen, zwar nicht formal eingeschränkt ist, dass sich aber angesichts der Erwartungshaltung der Bevölkerung – und die Überzeugung der grundsätzlichen Legitimität einer (auch völkerrechtlichen) Norm ist mit Geltungsbedingung – ein Schluss aufdrängt: Das Multi-Stakeholder-Modell hat zumindest in seiner abgeschwächten Form (Konsultierung aller Stakeholder-Gruppen) Einzug in die normative Ord-

nung des Völkerrechts gehalten. Die Integration der Zivilgesellschaft in den Verhandlungsprozess in den Römischen Statuten des Internationalen Strafgerichtshofs hat hier Beispielcharakter.

Die Zukunft der Schranken-Schranken

Zusammenfassend: Eine Dogmatik verfassungsinterner Schranken hilft nur der Beschränkung der Normierungswut von Staaten, die eine solche auch vorsehen. Die Verhältnismäßigkeitsjudikatur des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ergibt Sinn, ist aber nur innerhalb des Europarates anzuwenden. Dagegen lassen sich sowohl aus Völkergewohnheitsrecht wie auch aus Völkervertragsrecht Schranken-Schranken ableiten.

Zentrale Frage der Zukunft der Internetregulierung ist wohl diese: Die internationale Gemeinschaft hat – nicht zuletzt durch ihr Bekenntnis zur Schutzverantwortung (*Responsibility to Protect*) – bestätigt, dass sie Staaten weltweit in die Pflicht nehmen kann, Menschenrechte zu schützen, und zu intervenieren, wenn ein Staat grobe Menschenrechtsverletzungen begeht. Doch wie halten es das Völkerrecht und die internationale Gemeinschaft mit dem Internet? Es ist festzustellen, dass Verletzungen der internetbezogenen Rechte noch keinen Interventionstitel bilden; etwas anderes könnte allerdings der Verstoß gegen die

Stabilität und Funktionalität des Internets als solches sein, wenn dies einer Gefährdung der internationalen Sicherheit gleichkommt.

Abschließend ist Rolf H. Weber daher unbedingt zuzustimmen: Der Weg, Schranken-Schranken für staatliches Handeln festzulegen, ist ein steiniger. Zum Glück bietet das Völkerrecht hier ermutigende Wegmarken. Die große Herausforderung der Zukunft wird darin liegen, die Herausbildung des Internets als globales Schutzgut flankierend zu unterstützen und den Multi-Stakeholder-Ansatz als Standard für internetbezogene Regulierungsmaßnahmen (und darüber hinaus) durchzusetzen.

Autoren



Christian Bahls ist Diplom-Mathematiker und promoviert in der Angewandten Elektrotechnik. Christian gründete während der Debatte um Internetsperren den MOGiS e.V., der aktiv die Interessen und Belange von Betroffenen sexuellen Kindesmissbrauchs vertritt und zudem für die Stärkung von Grund- und Bürgerrechten auch außerhalb des Internets arbeitet.



Matthias C. Kettemann ist der thematische Leiter der 5. Initiative des Co:laboratory. Er arbeitet als Universitätsassistent am Institut für Völkerrecht der Universität Graz (Österreich) und ist Co-Chair der Internet Rights & Principles Coalition. Matthias arbeitet und publiziert zu Menschenrechten, Sicherheit und Internet.



Wolfgang Kleinwächter ist Professor am Department for Media and Information Studies an der Universität Aarhus. Er ist persönlicher Berater des Vorsitzenden des UN Internet Governance Forum (IGF), Mitglied des Panels of High Level Advisers der Global Alliance for ICT & Development (GAID) und Vorsitzender der Internet-Expertengruppe des Europarates.



Wolf Ludwig ist Medienjournalist und Berater. Er ist Gründungsmitglied und seit 2007 Vorsitzender der EURALO. Daneben ist er Programm-Koordinator beim European Dialogue on Internet Governance (EuroDIG). Davor war er in der Entwicklungszusammenarbeit, bei der schweizer Plattform Communica-ch und Wikimedia CH tätig.



Tobias Mahler ist Postdoctoral Research Fellow am Norwegischen Institut für Rechtsinformatik der Universität Oslo. Er schrieb seine Promotion über Rechtliches Risikomanagement und fokussiert seine aktuelle Forschung auf Internet Governance, insbesondere die Erweiterung des Domain-Namensraums durch neue gTLDs.

Autoren



Ingolf Pernice ist Gründungsdirektor des Walter Hallstein-Institut, Professor an der HU Berlin und Leiter des DFG-Graduiertenkolleg „Verfassung jenseits des Staates“. Er gründete das European Constitutional Law Network und veranstaltet die Vortragsreihen „Forum Constitutionis Europae“ (FCE) und „Humboldt-Reden zu Europa“ (HRE). Er ist einer der vier Gründungsdirektoren des Alexander-von Humboldt Instituts für Internet und Gesellschaft.



Kenneth Roth ist der Geschäftsführer von Human Rights Watch. Davor er als Generalbundesanwalt in New York und für den Untersuchungsausschuss der Iran-Contra-Affäre tätig. Kenneth studierte in Yale und an der Brown University, mit einem Fokus auf internationale Justiz, Terrorismusbekämpfung, Außenpolitik und die Vereinten Nationen.



Jimmy Schulz ist Bundestagesabgeordneter für die FDP, Obmann in der Enquete-Kommission Internet und digitale Gesellschaft sowie der Arbeitsgruppe „Neue Medien“ des Ausschusses für Kultur und Medien und Mitglied des Innenausschusses. Er gründete und leitete die CyberSolutions GmbH.



Christoph Steck ist Jurist und arbeitet als Chief Regulatory Officer für Telefónica Europe. Er ist Mitglied der Arbeitsgruppe der Vereinten Nationen zur Verbesserung des Internet Governance Forum und Vorsitzender der Arbeitsgruppe zu Internet Governance der ETNO. Er hält eine Professur an der Fakultät für Kommunikation der IE Business School Madrid.

Autoren



Oliver Süme ist Fachanwalt für IT-Recht und Partner der Kanzlei Richter Süme. Er ist stellvertretender Vorstandsvorsitzender des Verbands der deutschen Internetwirtschaft (eco) und Vice-President des Providerverbandes EuroISPA. Außerdem ist Oliver Mitglied des Fachausschusses IT-Recht der Hanseatischen Rechtsanwaltskammer.



Matthias Traimer ist Jurist und Leiter der Abteilung Medienrecht und Informationsgesellschaft des österreichischen Bundeskanzleramtes. Davor war er am Gericht und der Wirtschaftsuniversität Wien tätig. Er ist Mitglied der High Level Gruppe der Digitalen Agenda der EU. Er ist Lehrbeauftragter für Kommunikationsrecht an Universitäten in Wien, Graz und Frankfurt (Oder).



Sabine Verheyen ist Mitglied im Landesvorstand der CDU-NRW und für die CDU/CSU als Beauftragte für Kommunen im Europäischen Parlament tätig. Dort arbeitet sie u.a. auch in den Delegationen für die Beziehungen zu Südafrika und zum Iran. Außerdem ist Sabine stellvertretendes Mitglied im Rundfunkrat des WDR.



Rolf H. Weber ist Partner der Kanzlei Wiederkehr und Foster und Ordinarius an der Universität Zürich. Er leitet das Zentrum für Informations- und Kommunikationsrecht und das Europa Institut Zürich. Rolf ist EU-Experte zum Internet of Things, Mitglied des Steering Committee von GigaNet und EuroDIG, sowie des GAID High-level Panel of Advisers.

Impressum

Herausgeber: Wolfgang Kleinwächter

Co:laboratory Discussion Papers sind eine Publikationsreihe des Internet & Gesellschaft Co:laboratory.

Konzept & Erstellung:

Wolfgang Kleinwächter, Sebastian Haselbeck, Max Senges

Designkonzept der Reihe Paper Series:

Jessica Louis & Sabine Grosser
www.louisgrosser.com

Covergestaltung & Projektkoordination:

Thomas Kolb - www.thomaskolb.de

Druckvorstufe:

Thomas Kolb - www.thomaskolb.de

Layout:

Gordon Süß

Mohamed Hamzé

Druck:

Druckerei Siepman GmbH, Hamburg -
www.siepmandruck.de

Ansprechpartner des Co:laboratory

Lenkungskreises:

Dr. Max Senges - Martin G. Löhe - Dr.
Philipp S. Müller - John H. Weitzmann -
Ulrike Höppner

kontakt@collaboratory.de

Besuchen Sie das Internet & Gesellschaft
Co:laboratory auf **www.collaboratory.de**



Soweit nicht anders angegeben, veröffentlichen die Verfasser diesen Band unter der Creative Commons Lizenz BY 3.0 Deutschland, siehe
www.creativecommons.org/licenses/by/3.0/de

Diese Lizenz erlaubt jegliche Art der Nachnutzung, Bearbeitung und Umgestaltung unter der Bedingung, dass als Quelle die von den Verfassern festgelegte Zuschreibung wie folgt angegeben wird:

“Grenzen der Internetfreiheit”. MIND Multi-stakeholder Internet Dialog, Co:laboratory Discussion Paper Series No.1, eine Publikation des Internet & Gesellschaft Co:laboratory - **www.collaboratory.de** - Mai 2012

Editorial Board

Chair: Prof. Wolfgang Kleinwächter
Department for Media and Information
Studies at the University of Aarhus

Prof. Wolfgang Benedek
Institute for International Law and Interna-
tional Relations, Karl-Franzens Universität
Graz

Prof. Jon Bing
Law Faculty of the University of Oslo

Prof. Rafael Capurro
International Center for Information Ethics
(ICIE), Karlsruhe

Dr. William Drake Jr.
Institute for Communication of the Univer-
sity of Zurich

Dr. Jeanette Hofmann
Social Science Research Center Berlin
(WZB)

Prof. Bernd Holznagel
Institute for Telecommunication and Me-
dialaw at the University of Münster

Prof. Divina Meigs
Université Sorbonne Nouvelle, Paris

Prof. Milton Mueller
Institute for International Studies at the
University of Syracuse, N. Y.

Dr. Philipp S. Müller
Center for Public Management and Gov-
ernance, SMBS, Paris-Lodron University
Salzburg

Prof. Michael Rotert
Institute for Informatics, Karlsruhe Uni-
versity of Applied Sciences

Prof. Rolf Weber,
Law Faculty of the University of Zurich



Das Internet & Gesellschaft Co:laboratory ist ein offener Think-Tank, der Experten aus Zivilgesellschaft, Wissenschaft, dem Privatsektor sowie Politik und Verwaltung zusammen bringt, um gemeinsam an Lösungen zu gesellschaftspolitischen Herausforderungen zu arbeiten, die mit dem Internet zu tun haben.

Wenn Sie Interesse an dem Projekt haben oder mitarbeiten wollen, kontaktieren Sie uns via kontakt@collaboratory.de.

Das Co:laboratory wurde 2010 von Google Germany initiiert. Mehr Informationen zum Projekt, der Finanzierung, unseren Aktivitäten, den Personen und dem Verein unter www.collaboratory.de.

*Besuchen Sie das Internet &
Gesellschaft Co:laboratory auf
www.collaboratory.de*

