



**Lorenz-von-Stein-
Institut**

für Verwaltungswissenschaften

Utz Schliesky

Digitale Räume als Teil der Daseinsvorsorge



Schriften zur Modernisierung von Staat und Verwaltung

Nr. 23



Digitale Räume als Teil der Daseinsvorsorge

Schriften zur Modernisierung von Staat und Verwaltung Nr. 23

Die Reihe „Schriften zur Modernisierung von Staat und Verwaltung“ wird vom Vorstand des Lorenz-von-Stein-Instituts herausgegeben, namentlich von

Herrn Professor Dr. Christoph Brüning (geschäftsführend),
Herrn Professor Dr. Utz Schliesky,
Herrn Professor Dr. Dr. Ulrich Schmidt.

Verlag:
Lorenz-von-Stein-Institut für Verwaltungswissenschaften
an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel
Leibnizstraße 2
24118 Kiel

© Titelbild: Stamp Media GmbH



Das Werk ist unter der Creative-Common-Lizenz „Namensnennung-Nicht kommerziell-Keine Bearbeitungen 4.0 International“ veröffentlicht. Den Vertragstext finden Sie unter: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.de>

Das Werk ist auf dem Open-Access-Publikationsserver MACAU der Universitätsbibliothek Kiel verfügbar: <https://doi.org/10.38071/2024-01094-0>

Die Reihe „Schriften zur Modernisierung von Staat und Verwaltung“ erscheint unter der eISSN 2944-3377.

Digitale Räume als Teil der Daseinsvorsorge

Herausgegeben von

Prof. Dr. Utz Schliesky

Autoren:

Prof. Dr. Utz Schliesky

Johanna Jöns

Friedrich Gottberg

Jan Gottschick

Kiel 2018

Vorwort

Das Internet ist geprägt durch seine Grenzenlosigkeit. Der eigene Aufenthaltsort spielt „im Netz“ nur eine untergeordnete Rolle, da – zumindest auf den ersten Blick – von überall aus auf dasselbe World Wide Web zugegriffen werden kann. Dass diese „Idealvorstellung“ indes nur bedingt richtig ist, wissen wir spätestens seitdem einige Staaten den Zugriff auf große Teile des Internets großflächig sperren.

Während (staatliche) Zuständigkeiten in der analogen Welt stets an Territorium gebunden sind, fehlt dieser Bezugspunkt in der digitalen Welt. Die Virtualisierung von Diensten und der Zugriff von beliebigen Zugriffspunkten machen zum einen eine geographische Lokalisierung der Beteiligten (Anbieter und Nutzer) und zum anderen die Bestimmung der Zuständigkeiten schwierig.

Es müssen daher andere Ansätze gefunden werden, an Hand derer sich Verantwortlichkeiten im Internet bestimmen lassen. Während die Vermessung des (analogen) Raumes längst vollzogen ist, stehen wir bei der Vermessung des digitalen Raumes noch am Anfang. In Bezug auf digitale Räume stellen sich daher zahlreiche Fragen:

Wie lassen sich digitale Räume erfassen und abgrenzen? Benötigen wir eine digitale Raumplanung? Lassen sich die Grundsätze der analogen Raumordnung auf digitale Räume übertragen, vor allem in Bezug auf die Daseinsvorsorge? Welche Anleihen sind für eine digitale Raumplanung bei den Leitbildern und Instrumenten der Ordnung analoger Räume möglich? Was sind die Rahmenbedingungen, Voraussetzungen, Erfolgsfaktoren und Grenzen einer virtuellen Raumordnung?

Diesen und weiteren Fragen sind Forscher des Fraunhofer-Instituts für Offene Kommunikationssysteme FOKUS und des Lorenz-von-Stein-Instituts für Verwaltungswissenschaften an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel nachgegangen, um ein Diskussionspapier zu diesem Themenkomplex vorzulegen. Dabei können die vorgelegten Ausführungen keine abschließenden Antworten formulieren. Dies ist auch nicht beabsichtigt. Erforderlich ist ein intensiver fachübergreifender, intersektoraler wie interdisziplinärer Diskurs, zu dem ISPRAT e. V. bzw. jetzt NEGZ e. V. in seiner Vernetzung von Wirtschaft, Wissenschaft und Verwaltung einen entscheidenden Impuls geben kann.

Die Dokumentation der Ergebnisse des Forschungsprojekts gibt Anlass, Dank zu sagen, und zwar vor allem an den ISPRAT e. V. und den Nachfolgeverein NEGZ und seinen Vorstandsvorsitzenden *Matthias Kammer und Prof. Dr. Helmut Krcmar* für die großzügige Förderung.

Gedankt sei schließlich den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Fraunhofer Instituts für Offene Kommunikationssysteme und des Lorenz-von-Stein-Instituts, ohne deren tatkräftige Unterstützung das Forschungsprojekt nicht so erfolgreich verlaufen wäre. Die hervorragende interdisziplinäre Zusammenarbeit der beiden Forschungseinrichtungen hat das Entstehen des vorliegenden Werkes überhaupt erst ermöglicht.

Kiel, im November 2017

Prof. Dr. Utz Schliesky

Vorstand des Lorenz-von-Stein-Instituts für Verwaltungswissenschaften an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel

Leiter des Forschungsbereichs Staatliches Innovationsmanagement

Direktor des Schleswig-Holsteinischen Landtags

Inhaltsübersicht

A. Übertragung des analogen Raumordnungsbegriffs auf die digitale Welt.. 1

I.	Einführung	1
II.	Bedeutung des Raumes im Recht	2
1.	Raum und Staat	2
2.	Die Bedeutung des Raumes für Staat und Verwaltung	5
III.	Übertragbarkeit des analogen Raumdenkens auf digitale Räume?	9
1.	Der virtuelle Raum	9
2.	Strukturelle Vergleichbarkeit analoger und virtueller Räume	11
IV.	Kriterien für die Erschließung digitaler Räume	12
1.	Organisches Denken und Netzwerke als Hilfsmittel zur Raumerschließung	12
2.	Virtuelle Raumordnung und Raumplanung	16
3.	Leitvorstellungen, Ziele und Grundsätze der Raumordnung	18
V.	Der Raumbegriff	21
1.	Realer Raum	21
2.	Digitaler Raum	22
VI.	Kartografierung des digitalen Raumes?	25
Technischer Exkurs		27
Nodes		27
Grenzziehung		29
Nutzer		30
Digitale Raumordnung		30

B. Kriterien und Instrumente der Raumplanung..... 33

I.	Kriterien und Instrumente in der analogen Welt	33
II.	Übertragbarkeit auf die digitale Welt	36
1.	Virtuelles Staatsgebiet	37
2.	Staatlicher Zugriff auf den virtuellen Raum	38
3.	Modifizierte Grundsätze der Raumordnung	39
4.	Instrumente	41

C. Daseinsvorsorge im digitalen Raum 43

I.	Öffentlicher und nicht-öffentlicher Raum	44
1.	Öffentliche Räume in der analogen Welt	44
2.	Öffentliche digitale Räume	45

II.	Staatliche Gewährleistungsverantwortung	46
1.	Soziale Netzwerke, sog. Shitstorms und Grundrechtsschutz	47
a)	Grundrechtsverwirklichung gegenüber privaten Plattformbetreibern	47
b)	Grundsätze zur Regulierung des virtuellen Teilraumes „soziale Medien“?	51
c)	Mittelbare Drittwirkung der Grundrechte – Pflichten der Plattformbetreiber?	53
2.	Teilhabe an der Netzwelt	60
3.	Internet als kritische Infrastruktur	61
4.	Netzneutralität	64
5.	Geoblocking und EU-Binnenmarkt – Diskriminierung im Virtuellen?	65
a)	Der (digitale) EU-Binnenmarkt als digitaler Raum.....	66
b)	Geoblocking.....	67
c)	Bestrebungen der EU – Digital Single Market (DSM)	69
d)	Raumordnung für den digitalen Markt.....	70
D.	Verantwortlichkeit im digitalen Raum	74
I.	Störerhaftung	74
II.	Adaption straf- und zivilrechtlicher Vorschriften	75
III.	Marktmacht.....	76
IV.	(Staatliche) Zuständigkeit am Beispiel der Strafverfolgung im Netz	77

A. Übertragung des analogen Raumordnungsbegriffs auf die digitale Welt

I. Einführung

Zur semantischen, aber auch inhaltlichen Erfassung des Internets sowie der digitalen Vernetzung gibt es mittlerweile verschiedene, aber doch stetig wiederkehrende Begriffe, wie etwa den der „virtuellen Realität“¹ oder die „virtuellen bzw. digitalen Räume“². Auch wenn der allen IT-Anwendungen und Internet-Darstellungen zugrundeliegende Datenfluss für die menschlichen Sinnesorgane gar nicht mehr wahrnehmbar ist, so sind die Bilder und Metaphern für die Erfassung der Digitalisierung typischerweise dem menschlichen Erfahrungshorizont geschuldet. Diese Anlehnung an die analoge Welt scheint auch zwingend zu sein, denn nur der mit den menschlichen Sinnen wahrnehmbare Erfahrungshorizont kann von den Menschen begriffen und in der Kommunikation zugrunde gelegt werden. Dies zeigt sich aktuell gerade bei den Diskussionen über die künstliche Intelligenz³. Und ganz aktuell stand auf der diesjährigen Berliner Transmediale-Konferenz die digitale Vermessung des virtuellen Raumes im Mittelpunkt⁴, die nicht ohne Grund von Kartografen, Architekten und Künstlern vorgebracht wird. Es rückt also der „digitale Raum“ (endlich) in den Mittelpunkt des Interesses. Dies verwundert nicht, denn der Mensch braucht zur Orientierung für sich und seine sozialen Gebilde sowie Kategorien bestimmte Bezugsgrößen wie insbesondere den Raum.

In historischer Perspektive ist auch die Entstehung des modernen Staates untrennbar mit dem Raum, in diesem Fall mit dem Territorium, verbunden. Immer aber schon ging es um die Erschließung des Raums für die jeweilige Herrschaftsgewalt, so dass der Zusammenhang zwischen Raum und Herrschaft seit der Antike prägend für das europäische Denken ist. Gerade aber auch die Geschichte der Moderne ist eine Geschichte der „Vermessung der Welt“⁵. Und auch der „öffentliche Raum“, der allgemein, frei und für jedermann zugänglich ist, ist eine

¹ Kahn, The Visionary, in: The New Yorker vom 11.07.2011.

² Hobe, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl. 2013, Band XI, § 231 Rn. 5.

³ S. bspw. das von Schloemann geführte Interview mit dem Philosophen Markus Gabriel, Der Geist der Maschine, Süddeutsche Zeitung Nr. 52 vom 03.03.2016, S. 9.

⁴ Rabe, Die Ohnmacht der Aufklärung, Süddeutsche Zeitung Nr. 31 vom 08.02.2016, S. 9.

⁵ Statt vieler Osterhammel, Die Verwandlung der Welt. Eine Geschichte des 19. Jahrhunderts, 2009; in Romanform prägend Kehlmann, Die Vermessung der Welt, 2005.

Errungenschaft der europäischen Entwicklung, die sich vor allem in Städten abgespielt hat⁶. Dieser öffentliche Raum ist angesichts der terroristischen Bedrohungen derzeit genauso in Gefahr wie der digitale Raum angesichts kaum zu bremsender krimineller Aktivitäten – die Freiheitsbedrohung ist sowohl analogen als auch digitalen Räumen immanent.

Aus rechtlicher und damit auch herrschaftstheoretischer Perspektive steht die in analogen Räumen längst vollzogene „Vermessung der Welt“ in den digitalen Räumen noch bevor: Es gilt auch hier eine „terra incognita“ zu erschließen. Erschließung bedeutet auch, diese Räume mit dem menschlichen Verstand erfassen zu können. Die Erfassbarkeit von Räumen entsteht traditionell allerdings durch Grenzziehungen⁷. Die Erschließung digitaler Räume wird also zwangsläufig auch die Frage nach vielfältigen Grenzen dieser Räume aufwerfen.

Die Raumerschließung erfolgt im (analogen) demokratischen Verfassungsstaat traditionell mit rechtlichen Mitteln. Insoweit reicht die Tradition bis weit in das frühe Mittelalter zurück, denn auch schon *Karl der Große* bemühte sich um eine planmäßige Raumerschließung mit rechtlichen Mitteln⁸. Dementsprechend soll in der nachfolgenden Untersuchung der rechtlichen Raumordnung der digitalen Räume nachgegangen werden. Dem liegt die These zugrunde, dass die von Menschen errichteten digitalen Räume der menschlich veranlassten rechtlichen Ordnung zugänglich sind. Insoweit soll gefragt werden, inwieweit Vorstellungen der analogen Raumordnung auf digitale Räume übertragbar sind und welche Anleihen dann auch bei den Leitbildern und Instrumenten der Ordnung analoger Räume möglich sind.

II. Bedeutung des Raumes im Recht

1. Raum und Staat

Ein abgrenzbarer Raum im Sinne eines Grundstücks ist schon seit Jahrtausenden Gegenstand rechtlicher Eigentumszuordnung gewesen. Aber auch für den staatlich-politischen Bereich ist das Bemühen um die Beherrschung eines bestimmten, oftmals aber mangels hinreichender Kenntnis zunächst auch noch

⁶ Prägnant *Weissmüller*, *Fremde, wenn wir uns begegnen*, *Süddeutsche Zeitung* Nr. 70 vom 24./25.03.2016, S. 11: Öffentlicher Raum als „eine der größten Leistungen der demokratischen Moderne“.

⁷ *Steiger*, *Die Ordnung der Welt*, 2010, S. 249; s. auch *Liessmann*, *Lob der Grenze*, 2012, S. 74 ff.

⁸ Beeindruckend nach wie vor die „*Admonitio generalis*“, s. dazu *Mordek/Zechiel-Eckes/Glatthaar* (Hrsg.), *Die Admonitio generalis Karls des Großen*, 2012.

unbestimmten Raumes untrennbar mit der Herausbildung des modernen Staates verbunden⁹. Unabhängig von terminologisch unterschiedlichen Wurzeln wie Land, Gebiet oder Raum geht es immer um das Bezugsobjekt der Herrschaftsgewalt, den jeweiligen Raum. Dieser ist schon seit der Antike und dem frühen Mittelalter Gegenstand rechtlicher Regelungen, um die Erschließung und Beherrschung sicherzustellen¹⁰. Der europäische Territorialstaat ist das Ergebnis der Überwindung rein personaler Herrschaftsbeziehungen und durch die untrennbare Verbindung von Recht und Raum gekennzeichnet¹¹. In der weiteren Entwicklung ist ein allmähliches, aber stetiges Ausgreifen des Raumbeherrschungsanspruchs zu beobachten, der vom Boden und Erdinneren¹² bis in den Weltraum¹³ reicht. Jedenfalls ist das dem Herrschaftsanspruch unterworfenen Gebiet Wesens- und sogar Begriffsmerkmal des Staates¹⁴.

Gesteigert und zum Teil pervertiert wurde dieses Raumdenken in der nationalsozialistischen Zeit, in der Geopolitik und Recht miteinander verbunden wurden und sich die Auffassung durchsetzte, dass der Raum (auch) das Wesen des Volkes beeinflusse¹⁵. So verwundert es nicht, dass man sich in dieser Zeit auch wissenschaftlich wie verwaltungs- und politisch-praktisch sehr intensiv der Raumordnung angenommen hat. In dieser Zeit ist auch das Konzept zentraler Orte als Grundlage planerisch-absichtsvoller Raumordnung und zur Bewältigung der Stadt-Umwelt-Problematik entstanden¹⁶. Staatsrechtlich hat sich nach der NS-Zeit wieder stärker die schon zu Beginn des 20. Jahrhunderts vertretene Auffassung in den Vordergrund gesetzt, die den Aspekt der Herrschaftsausübung über

⁹ Grundlegend *Brunner*, Land und Herrschaft, 1939, S. 195 ff.

¹⁰ Besonders eindrucksvoll sind hier die Tätigkeiten von *Karl dem Großen* und seinen Beratern, dazu: *Ernst Tremp/Karl Schmuki/Theres Flury*, Karl der Grosse und seine Gelehrten, 2004; s. auch *Steiger* (Fn. 7), S. 248 ff.

¹¹ S. etwa *Brunner* (Fn. 9), S. 218: „Land ist, so sahen wir im späteren Mittelalter, durch einheitliches Recht, das Landrecht, charakterisiert.“

¹² So ist derzeit beabsichtigt, den neuen Landesentwicklungsplan Schleswig-Holstein „nach unten“ zu erstrecken, um das sog. Fracking zu verhindern.

¹³ *Hobe*, Schriften zum Luft- und Weltraumrecht, 2007.

¹⁴ Grundlegend *Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl. 1914, S. 394; *Rehm*, Allgemeine Staatslehre, 1899, S. 37: „Gebietshoheit gehört zum Wesen des Staates.“, dazu auch *Schliesky*, Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt, 2004, S. 26 ff.

¹⁵ Grundlegend *Schmitt*, Völkerrechtliche Großraumordnung mit Interventionsverbot für raumfremde Mächte, 1939; *Huber*, Verfassungsrecht des Großdeutschen Reiches, 2. Aufl. 1939, S. 155 ff.

¹⁶ *Christaller*, Die ländliche Siedelungsweise im Deutschen Reich und ihre Beziehungen zur Gemeindeorganisation, 1938; dazu jüngst eingehend *Jürgens*, in: Flade (Hrsg.), Stadt und Gesellschaft im Fokus aktueller Stadtforschung, 2015, S. 64; s. auch *Hendler*, in: Koch/Hendler (Hrsg.), Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, 6. Aufl. 2015, § 2 Rn. 1 f., 5.

die in einem bestimmten Raum lebenden Menschen betont, während verwaltungsrechtlich mit der „Planungseuphorie“ der 60er und 70er Jahre¹⁷ gerade der Raum in den Mittelpunkt des Interesses gerückt wurde, wie eben Raumordnungs- und Planungsgesetze mit entsprechenden Instrumenten noch heute belegen. Ein Quantensprung war insoweit der Erlass des Raumordnungsgesetzes des Bundes im Jahre 1965¹⁸, und es verwundert daher auch nicht, dass auch die Europäische Union sich trotz des Fehlens einer originären Raumordnungskompetenz um eine europäische Raumordnung bemüht¹⁹.

Ohnehin ist das Raumdenken eine zentrale Ordnungskategorie des EU-Rechts. Ein zentrales Ziel der Europäischen Union ist nach Art. 3 Abs. 3 EUV die Errichtung eines Binnenmarktes. Ein Ziel der Europäischen Union ist nach Art. 3 Abs. 2 EUV ein „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts ohne Binnengrenzen“, für den die Europäische Union nach Art. 4 Abs. 2 lit. j) EUV eine geteilte Zuständigkeit besitzt. Art. 67 Abs. 1 AEUV konkretisiert dies dahingehend, dass die Union „einen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, in dem die Grundrechte und die verschiedenen Rechtsordnungen und -traditionen der Mitgliedstaaten geachtet werden“, bildet. Diesen definiert Art. 26 Abs. 2 AEUV als einen „Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gemäß den Bestimmungen dieses Vertrags gewährleistet ist“. Die Erschließung dieses (europäischen) Raumes erfolgt u. a. durch Transeuropäische Netze, für die der Europäischen Union ebenfalls eine geteilte Zuständigkeit gem. Art. 4 Abs. 2 lit. h) EUV zusteht. Art. 170 Abs. 1 AEUV nimmt ausdrücklich Bezug auf die primärrechtliche Zielsetzung, den Binnenmarkt als Raum ohne Binnengrenzen zu realisieren und darüber hinaus gem. Art. 174 AEUV die Entwicklung benachteiligter Gebiete zu verbessern. Automatisch entsteht dadurch ein europäischer Verwaltungsraum²⁰. Darüber hinaus sollen Transeuropäische Netze gerade den regionalen und lokalen Gebietskörperschaften die Vorteile zugute kommen lassen, die sich aus der Schaffung eines Raumes ohne Binnengrenzen ergeben. Die EU hat daher nach Art. 170 Abs. 1 AEUV zum Auf- und Ausbau Transeuropäischer Netze in den Bereichen der Verkehrs-, Telekommunikations- und Energieinfrastruktur beizutragen. In Art. 170 Abs. 2 AEUV finden sich darüber hinaus mit den Leitbildern eines Systems offener und wettbewerbsorientierter Märkte sowie der Interoperabilität der

¹⁷ Dazu statt vieler *Kaiser*, Planung, 1965.

¹⁸ Raumordnungsgesetz (ROG) vom 08.04.1965, BGBl. I S. 306. Derzeit gilt das Raumordnungsgesetz (ROG) vom 22.12.2008, BGBl. I S. 2986, zul. geänd. durch Art. 124 Verordnung vom 31.08.2015, BGBl. I S. 1474.

¹⁹ Dazu *Erbguth/Schubert*, AöR 137 (2012), 72 ff.; *Hendler*, in: Koch/Hendler (Fn. 16), § 10, S. 182 ff.

²⁰ S. etwa *Siedentopf* (Hrsg.), Der Europäische Verwaltungsraum, 2004.

einzelstaatlichen Netze sowie des Zugangs zu diesen Netzen interessante Hinweise, die auch für die Erschließung digitaler Räume von Bedeutung sein können.

Klassischer Weise erfolgt die Raumerschließung aber nach wie vor durch die modernen Nationalstaaten als Erben der frühneuzeitlichen Territorialstaaten. Deutlich sichtbar wird dies in der Bundesrepublik Deutschland an dem Raumordnungsgesetz und der Vielzahl darauf aufsetzender, jeweils gesetzlich konkretisierter Fachplanungen, von denen die Bauleitplanung eine der wesentlichen raumordnerischen Konkretisierungen ist. Und auch das Bodenrecht (i. S. d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG), die Bodenverteilung (gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 30 GG) oder die Überführung von Grund und Boden in Gemeineigentum oder in andere Formen der Gemeinwirtschaft (Art. 15 sowie Art. 74 Abs. 1 Nr. 15 GG²¹) zeigen die Relevanz des Raumdenkens im deutschen Recht. Die Raumbezogenheit des staatlichen Herrschaftsanspruchs der Staatsgewalt wird z. B. auch im Strafrecht deutlich: Hausfriedensbruch (§ 123 StGB) und Landfriedensbruch (§ 125 StGB) knüpfen an Räume an; Schutzgut ist der öffentliche Frieden im Raum²².

2. Die Bedeutung des Raumes für Staat und Verwaltung

Bevor man sich auf den Weg zur Vermessung des virtuellen Raumes macht, ist zunächst einmal eine Vergewisserung über die Bedeutung des Raumes für Staat und Verwaltung angezeigt.

Verwaltung und Verwaltungsrecht haben neben einer zeitlichen²³ vor allem auch eine räumliche Dimension. Raum ist dabei nicht nur traditioneller Ordnungsgegenstand des Rechts, sondern vor allem auch maßgebliche Bezugsgröße des Verwaltungsrechts. Staatstheoretisch und auch verfassungsrechtlich ist der Raum bzw. das Gebiet der Bezugsgegenstand der Staatsgewalt. Nach dem klassischen Begriffsverständnis von *Jellinek* ist das Staatsgebiet ein zwingendes Kriterium bzw. eine zwingende Voraussetzung für einen Staat, da es „seiner rechtlichen Seite nach den Raum, auf den die Staatsgewalt ihre spezifische Tätigkeit, die des Herrschens, entfalten kann“, bezeichnet²⁴. Dementsprechend orientiert sich die Verwaltung bei ihrer Ausübung von Staatsgewalt an

²¹ Dazu eingehend *Schliesky*, Kommentierungen zu Art. 15 und Art. 74 Abs. 1 Nr. 15 GG, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz.

²² Dazu *Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 29. Aufl. 2014, § 125 Rn. 2; s. auch §§ 126, 130 StGB.

²³ Instruktiv zu Zeit und Recht *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 1993, S. 125 ff.; *Boehme-Neßler*, Unscharfes Recht, 2008, S. 453 ff., insbesondere auch zu den Auswirkungen der Digitalisierung auf das Verhältnis von Zeit und Recht.

²⁴ *Jellinek* (Fn. 14), S. 394; dazu – und auch zu Auflösungserscheinungen – *Schliesky* (Fn. 14), S. 26 ff., 311 ff.

diesem Staatsgebiet und die Gliederung der Verwaltung muss sich schon souveränitätstheoretisch – verlangt ist die Einzigkeit der Ausübung von Staatsgewalt für einen bestimmten Raum – an einer strikten räumlichen Abgrenzung orientieren. Dementsprechend ist die rechtliche Grundlage für die räumliche Gliederung der Verwaltung das sog. Territorialprinzip²⁵. Es besagt, dass der Wirkungskreis eines Organs nach örtlichen Grenzen abgesteckt wird; für das Handeln der Behörde bzw. des Organs wird mithin auf ein bestimmtes Territorium, insbesondere auf einen bestimmten Teil des Staatsgebietes abgestellt²⁶. Das Territorialprinzip bildet zugleich die Grundlage jeglicher Dezentralisation in der Verwaltung, solange der Raumbezug das entscheidende Kriterium für die Verwaltungsorganisation ist²⁷. Der schon als zeitlos anzusehende Grund der territorialen Dezentralisation liegt darin, sowohl den Staatsbürger für die Behörde als auch die Behörde für den Staatsbürger möglichst bequem erreichbar zu machen. Hinzu kommt, dass ein kleiner Bezirk die beste Gelegenheit dafür bietet, die Besonderheiten des Verwaltungsbezirks und die Bedürfnisse der Bevölkerung in diesem Bezirk aus eigener Wahrnehmung kennenlernen und berücksichtigen zu können; je weniger es bei der Verwaltungstätigkeit auf den unmittelbaren Kontakt zwischen Organ und Bevölkerung ankommt, desto größer kann der Verwaltungsbezirk gezogen werden²⁸.

Auch bei einer funktionsorientierten Betrachtung spielt der Raum eine zentrale Rolle für die Verwaltung, da die Verwaltung zu einem großen Teil nach wie vor für die Lösung raumbezogener Probleme konzipiert ist. Hier erweist der Raum sich eben – wie eingangs angedeutet – als Gegenstand der von der Staatsgewalt zu leistenden Ordnungsaufgabe. Bau-, Straßen- und Umweltverwaltung oder auch zahlreiche Aufgaben der sog. Daseinsvorsorge sind strikt raumbunden.

²⁵ BVerfGE 84, 90 (123 ff.); *Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht I, 12. Aufl. 2007, § 38 Rn. 1.

²⁶ Grundlegend bereits *Merkel*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 1927, S. 321.

²⁷ Dazu ebenfalls *Merkel* (Fn. 26), S. 322.

²⁸ Zu alledem *Merkel* (Fn. 26), S. 322; diesen Aspekt hob auch das Landesverfassungsgericht Mecklenburg-Vorpommern im Zusammenhang mit Verwaltungsstrukturreformen hervor. Der bürgerschaftlich-demokratische Aspekt der kommunalen Selbstverwaltung könne nur dann verwirklicht werden, wenn den Bürgern die ehrenamtliche Einbindung in die Kommunalverwaltung in zumutbarer und sinnvoller Weise möglich ist. So muss es jedem Bürger möglich sein, ein kommunales Ehrenamt in der Gemeinde zu übernehmen. Es darf nicht dazu kommen, dass der steigende Aufgabenbestand von Großgemeinden, die an die Stelle eines Amtes treten, bewirkt, dass freiberuflich und selbständig gewerblich tätige Personen durch den mit der Vergrößerung einhergehenden steigenden Zeitaufwand von einem ehrenamtlichen Engagement abgehalten werden; vgl. LVerfG MV, LKV 2007, 457 (464).

Schon *Lorenz von Stein* hat darauf hingewiesen und dies als „Elementar-Verwaltung“ gekennzeichnet²⁹.

An dieser Raumbindung der Verwaltung haben auch neuzeitliche Formen der Arbeitsteilung nichts geändert. Stärker hervorgetreten ist allerdings der Sachbezug, an dem sich die Zuweisung spezifischen Wissens und erforderlicher Verwaltungsmittel orientiert. Die arbeitsteilige Aufgabenwahrnehmung durch die Verwaltung wird nach geltendem Recht in der Regel durch eine Kombination von Real- und Territorialprinzip und damit durch die Konzeptionen sachlicher und örtlicher Zuständigkeit sichergestellt³⁰. Diese sachliche und örtliche Zuständigkeit ist wiederum eine Ausprägung bedeutsamer verfassungsrechtlicher Vorgaben, auf die hingewiesen werden muss.

Zunächst einmal dient die Zuständigkeitsordnung der Verantwortungszurechnung, der Herstellung von Verantwortungsklarheit³¹ und nimmt damit eine zentrale rechtsstaatliche Funktion wahr. Gerade auch in örtlicher Hinsicht hat die Zuständigkeitsordnung eine rationale Organisation zu realisieren, durch die auch dem Bürger gegenüber die Zuordnung von Aufgaben und Zuständigkeiten in der Verwaltungsorganisation transparent wird. Vor allem aber erfüllt die Zuständigkeitsordnung auch eine wesentliche demokratische Funktion im Lichte des grundgesetzlichen Demokratieprinzips³². Maßgeblicher Ausgangspunkt ist insoweit das verfassungsrechtliche Gebot demokratischer Legitimation aller Ausübung von Staatsgewalt³³. Ausübung von Staatsgewalt ist jedenfalls alles

²⁹ *Lorenz von Stein*, Handbuch der Verwaltungslehre und des Verwaltungsrechts, 1870, S. 150 f.: „Das ganze physische und wirtschaftliche Leben des Menschen ist ein ständiger Kampf mit den elementaren Kräften. (...) Es liegt nun in der Natur der Sache, dass der Organismus dieser Verwaltung stets zuerst ein rein örtlicher ist (...).“

³⁰ *Jestaedt*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2006, § 14 Rn. 46.

³¹ *Lerche*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz – Kommentar, Loseblatt, 1958 ff., Art. 83 Rn. 110 (1983); *Trute*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 3, 6. Aufl. 2010, Art. 83 Rn. 32. Seinen Ursprung findet der der Kontrollierbarkeit staatlichen Handelns immanente Grundsatz der Verantwortungszurechenbarkeit zwar im Gewaltenteilungsgrundsatz des Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG, dieser prägt jedoch nicht nur die Funktionentrennung zwischen den drei Gewalten, sondern auch die Verfahrensgestaltung innerhalb der einzelnen Gewalten; s. *Sommermann*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 20 Rn. 207. Siehe zu diesem Aspekt auch *Bull*, in: Geis (Hrsg.), Staat – Kirche – Verwaltung, Festschrift für Hartmut Maurer zum 70. Geburtstag, 2001, S. 545 ff.

³² Zum Zusammenhang zwischen Kompetenz, Legalität und Legitimität *Stettner*, Grundfragen einer Kompetenzlehre, 1983, S. 188 ff.

³³ Ausführlich hierzu *Böckenförde*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, 3. Aufl. 2004, § 24 Rn. 11 ff.; *Mehde*, Neues Steuerungsmodell und Demokratieprinzip, 2000, S. 163 ff.; *Schliesky* (Fn. 14), S. 230 ff.

amtliche Handeln mit Entscheidungscharakter³⁴ und die herrschende Meinung verlangt hierfür einen Zurechnungs- und Verantwortungszusammenhang im Sinne einer ununterbrochenen Legitimationskette zwischen dem jeweils maßgeblichen Staatsvolk und dem handelnden Staatsorgan³⁵. Dieser Legitimationszusammenhang ist nicht darstellbar ohne die sachliche und örtliche Zuständigkeit eines Verwaltungsträgers, einer Behörde oder eines Organs, da die Zuständigkeit den tatsächlichen Gegenstandsbereich bezeichnet, der dem Kompetenzzinhaber zur Wahrnehmung zugewiesen ist und sowohl die Ermächtigung zur als auch die Grenze der inhaltlichen Entscheidung darstellt. Mit anderen Worten: Nur für den mit der Zuständigkeit gekennzeichneten Gegenstandsbereich und örtlichen Bezirk besitzt der jeweilige Funktionswalter die erforderliche demokratische Legitimation, um Staatsgewalt auszuüben³⁶. Das Demokratieprinzip wird dabei vom Bundesverfassungsgericht strikt raumbezogen interpretiert, indem es ein Konzept ortsbezogener Teilmölkler für entsprechend örtlich radierte Teile des Staatsgebiets entwickelt hat³⁷. Ist ein demokratisches Teilmölkler (Landesvolk, Kreis- oder Gemeindevolk) nur auf einen abgegrenzten Teil des Staatsgebiets bezogen, so kann dieses Teilmölkler als Legitimationssubjekt auch nur für die in diesem Teil des Staatsgebiets ausgeübte Staatsgewalt legitimierend tätig sein. Die Raumbindung der Verwaltung hat insoweit also eine besonders starke Wurzel im Demokratieprinzip.

Diesem Vorstellungsbild können digitale Strukturen kaum gerecht werden: Die „vernetzte Gesamtzuständigkeit“ erlaubt keinen klaren Verantwortungs- und Zurechnungszusammenhang zu einem handelnden Amtswalter oder zu einem örtlich begrenzten Teilmölkler. Vielmehr ist gerade eine auf Problem- und Lebens-

³⁴ BVerfGE 83, 60 (73); 93, 37 (68).

³⁵ Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist für die Ausübung von Staatsgewalt nicht die Form der demokratischen Legitimation, sondern deren Effektivität maßgebend, so dass nach überwiegender Auffassung ein bestimmtes Legitimationsniveau zu wahren ist; BVerfGE 77, 1 (40); 83, 60 (72); 93, 37 (66 f.); jüngst BVerfGE, NVwZ 2008, 183 (186 f.); BVerfGE 106, 64 (74); BVerfGE, NVwZ 1999, 870 (873); kritisch hierzu *Lepsius*, Steuerungsdiskussion, Systemtheorie und Parlamentarismuskritik, S. 23 ff. m.w.N.; vgl. auch *Hain*, Die Grundsätze des Grundgesetzes, 1999, S. 333 ff.; *Kirchhof*, in: Isensee/Kirchhof (Fn. 33), § 21 Rn. 89; *Sommermann* (Fn. 31), Art. 20 Rn. 82; *Schliesky* (Fn. 14), S. 302 ff.

³⁶ BVerfGE 93, 37 (68).

³⁷ BVerfGE 83, 37 (55); 83, 60 (71); zur Teilmölkler-Konstruktion des Bundesverfassungsgericht *Böckenförde* (Fn. 33), § 24 Rn. 31.

lagen bezogene Verwaltungstätigkeit, ggf. in Kooperation verschiedener Verwaltungen, gewollt³⁸, aus der Einzelbeiträge nur schwer zu isolieren sind³⁹. Damit ist keine klare Legitimationskette zu dem jeweils legitimierenden Bundes-, Landes-, Kreis- oder Gemeindevolk feststellbar. Die von den Volksvertretungen sichergestellte parlamentarische Kontrolle, die im Übrigen gerade auch durch klare Zuständigkeiten gesichert werden soll⁴⁰, wird zudem erheblich erschwert⁴¹.

III. Übertragbarkeit des analogen Raumdenkens auf digitale Räume?

Die Bedeutung des Raumes für das Recht, insbesondere auch für Staat und Verwaltung, dürfte nun deutlich geworden sein. Allerdings ist dies zunächst die Bestandsaufnahme der „analogen“ Welt. In einem nächsten Schritt ist zu fragen, ob dieses analoge Raumdenken – zumindest in seinen Grundzügen – auch seine Bedeutung und Berechtigung für virtuelle Räume behält.

1. Der virtuelle Raum

Menschen sind raumorientiert – die lokale Heimat ist der unverzichtbare Anker des Einzelnen. Der Mensch hat einen Ort im Raum, an dem er wohnt, arbeitet und lebt. Und selbst nach dem Tod ist es ein bestimmter Platz im Raum, der – jedenfalls nach der Vorstellung vieler Religionen – den Menschen zu seinen Wurzeln zurückkehren lässt und den Angehörigen einen Erinnerungsort bietet. Und auch Staat und Verwaltung sind seit Jahrhunderten strikt raumorientiert⁴². Längst ist aber ein neuer Raum hinzugetreten, der virtuelle Raum, auch Cyberspace genannt, der mit dem am Erdboden orientierten Raumverständnis wenig gemein hat und einer anderen Funktionslogik folgt.

³⁸ Insbesondere im Kontext sog. One-Stop-Government-Konzepte (dazu aus rechtswissenschaftlicher Perspektive *Schulz*, One-Stop-Government, 2006), bspw. bei der Einrichtung sog. Einheitlicher Ansprechpartner nach der EU-Dienstleistungsrichtlinie (s. dazu die Nachweise in Fn. 28, 31 f.), kommunaler Bürgerbüros oder des „Bürgertelefons 115“ (dazu bspw. *Luch/Schulz*, in: *Lemke/Westerfeld* [Hrsg.], Strategie 115 - Studie zur Einführung einer behördenübergreifenden Servicenummer 115 in Deutschland, 2008, S. 92 ff.).

³⁹ S. auch *Schliesky*, in: *Leible* (Hrsg.), Die Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie, 2008, S. 43 ff.

⁴⁰ *Hermes*, in: *Dreier* (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 65 Rn. 38 ff.

⁴¹ Überdies erfolgt auch gegen das legitimierungssichernde Hierarchieprinzip ein Frontalangriff, da das E-Government technisch und strukturell bedingt in hierarchiefeindlichen kooperativen Netzwerkstrukturen ablaufen soll, s. *Schliesky*, NVwZ 2003, 1322 (1327 f.).

⁴² Dazu oben II.

Anschaulich hat diesen virtuellen Raum der Historiker *Karl Schlögel* beschrieben⁴³: „‘Cyberia’ ist der neue Raum, der sich über die uns vertrauten historischen Räume zu legen begonnen hat. Neue Geopolitik ist nur möglich – oder wird auch herausgefordert –, indem sie sich diesem neuen Raum stellt. (...) Cyberia, diese neue Landschaft der Information, Medien, Netze, kennt neue Typen von Akteuren: *digerati* – die Literati des neuen Zeitalters, jene die sich darin zu bewegen wissen; *digital nations*, die sich über das Netz konstituieren und nicht über die Staatszugehörigkeit; *info-insurrectionists*, also die Info-Rebellen, die die neuen Medien als ihren Kampfplatz betrachten und nutzen; eine Landschaft mit Infobahnen und telematischen Highways. Neue Disproportionen und Ungleichheiten, neue Spaltungen und Antagonismen treten in Erscheinung: Nicht ein Eiserner Vorhang, sondern ein *digital divide*; nicht eine Teilung der Welt in Erste, Zweite und Dritte Welt, sondern eine Teilung in hochgradig vernetzte Weltregionen einerseits und aus dem Netz herausgefallene Regionen andererseits. Digitalisierung produziert eine neue Räumlichkeit. Der Übergang von *geographie* zu *info-graphie* scheint vollzogen.“ Dabei ist zu Bedenken, worauf *Niklas Luhmann* mit Recht hingewiesen hat, dass Kommunikation an sich keine raumgebundene Operation ist; sobald Kommunikation aber auf Interaktion angewiesen ist, entsteht eine Raumabhängigkeit und Raumgebundenheit⁴⁴. Digitale Ökonomie ist ebenso wie staatliches E-Government auf Interaktion angelegt und angewiesen; dementsprechend entstehen mit der Raumgebundenheit digitale Räume.

Dieser neue Raum ist bisher noch nicht in dem Maße vermessen worden wie sein analoges Pendant. Allerdings trägt die Vorstellung einer „terra incognita“, wie sie in der Neuzeit zu entdecken und zu vermessen waren. In diesem Raum sind längst dominierende Akteure vorhanden, die den Raum für sich vermessen haben, Macht ausüben und durchaus auch Freiheit bedrohen. Zunehmend setzt sich der vom amerikanischen Internet-Theoretiker *Jaron Lanier* formulierte Eindruck durch, dass große Konzerne die Macht im Internet an sich gerissen hätten und der Einzelne im Internet in eine vermarktbare Einheit verwandelt worden sei⁴⁵. Es fehlt somit an der klassischen Ordnungsgewalt: Die Nationalstaaten kommen den stetig neuen Herausforderungen kaum noch nach. Das Territorialprinzip ist zwar rechtlich noch maßgebend, wird aber zunehmend von personenverbandsähnlichen Macht- und Zweckbündnissen überlagert, gar verdrängt. Es ist also höchste Zeit, den virtuellen Raum zu erschließen, zu vermessen, der aus dem Internet in Gestalt eines elektronischen Netzwerkes besteht. Dieser

⁴³ *Schlögel*, Im Raume lesen wir die Zeit – Über Zivilisationsgeschichte und Geopolitik, 2. Aufl. 2007, S. 74 f.

⁴⁴ *Luhmann*, Die Politik der Gesellschaft, 2002, S. 263.

⁴⁵ Zitiert nach *Kreye*, Im Netz der Ideologen, Süddeutsche Zeitung Nr. 203 vom 3./4. September 2011, S. 4.

Raum ist eben längst nicht mehr leer oder ohne Macht-, Einfluss- und Wirtschaftsstrukturen. Fast marktbeherrschende Anbieter wie Google, Facebook, Apple etc. haben sich einen großen Teil der Ressourcen in Gestalt der Informationen gesichert. Das in unserem Rechtsverständnis mit unveräußerlicher Menschenwürde und Grundrechten ausgestattete Individuum verwandelt sich in einen Profil-Datensatz, der zur handelbaren Ware und damit zum Spielball des Marktgeschehens wird. Bei der Vermessung des virtuellen Raumes ist also sicherzustellen, dass die „Ureinwohner“ des virtuellen Raumes nicht ähnlich den Ureinwohnern der in der Neuzeit vermessenen Räume enteignet und rechtlos gestellt, gar versklavt werden.

2. Strukturelle Vergleichbarkeit analoger und virtueller Räume

Die Verwaltung war schon immer an der Produktion verschiedenster Räume beteiligt, die rein territorial, aber auch durch Sozial- und Kommunikationsbezüge definiert bzw. konstituiert werden können⁴⁶. Verwaltung lässt sich insoweit von Anfang an auch als Verarbeitung raumbezogener Daten verstehen⁴⁷ und Hilfsmittel für die Erfassung bzw. Konstruktion von Räumen waren vor allem Erforschung, Vermessung, Kartierung, Kennzeichnung und Planung, die mit Kommunikation sowie einem Informations- und Wissensmanagement einhergehen⁴⁸. Zu den zentralen Instrumenten dieser Raumkonstruktion zählt auch die Raumordnung. Raumordnung ist, allgemein gesprochen, der übergeordnete (politische) Versuch, eine an Leitbildern orientierte Ordnung und Entwicklung des Raumes zu bewirken⁴⁹. Dabei ist der Begriff der Raumordnung in rechtlicher Perspektive zwangsläufig besonders durch das Raumordnungsgesetz geprägt und gedanklich bislang vor allem an territorialen Räumen sowie Infrastrukturen orientiert. Raumordnung ist in der „analogen“ Welt des Raumordnungsgesetzes „die hoheitliche Gestaltung des Raumes jenseits der Ortsebene unter überörtlichen und überfachlichen (fachübergreifend) Gesichtspunkten (...), die nicht unmittelbar die rechtlichen Beziehungen des Menschen zum Grund und Boden betrifft.“⁵⁰.

⁴⁶ Dazu näher *Cancik*, in: Hill/Schliesky (Hrsg.), Die Vermessung des virtuellen Raums, E-Volution des Rechts- und Verwaltungssystems III, 2012, S. 29 (42 ff., 52 f.); s. auch *Castells*, Das Informationszeitalter I, 2001, S. 466 ff.

⁴⁷ Zutreffend *Cancik*, (Fn. 46), S. 29 (54).

⁴⁸ *Cancik*, (Fn. 46), S. 29 (54); s. auch *Geppert/Jensen/Weinhold*, in: dies. (Hrsg.) Ortsgespräche: Raum und Kommunikation im 19. und 20. Jahrhundert, 2005, S. 15 (20 ff.).

⁴⁹ *Klemmer*, in: Görres Gesellschaft (Hrsg.), Staatslexikon, 7. Aufl. 1995, Band 4, Art. Raumordnung und Landesplanung, Sp. 649.

⁵⁰ *Hendler*, in: Koch/Hendler (Fn. 16), § 1 Rn. 9.

Diese Beschränkung auf analoge Räume ist aber keineswegs zwingend oder abschließend, denn die eben angeführte *rechtliche* Schaffung von Räumen durch Staat und Verwaltung hat schon immer virtuellen Charakter besessen. Verfassungs- und Verwaltungsräume bspw. sind nicht ohne Weiteres mit einem bestimmten Territorium verbunden, sondern erhalten ihre territoriale Zuordnung allenfalls durch bewusste rechtliche Zuordnungsentscheidungen. Und auch Grenzsteine, die Gemeinde-, Stadt- und Kreisgrenzen verdeutlichen, sind lediglich die Deklaration zuvor rechtlich vorgenommener Grenzziehungen.

Überhaupt entsteht die Erfassbarkeit von Räumen durch Grenzziehungen⁵¹. Auch virtuelle Räume sind durch die Grenzziehungen und Zuordnungsentscheidungen wahrnehmbar und erfassbar. Angesichts des fehlenden Territorialbezugs darf von virtuellen Räumen naturgemäß kein strikter Bodenbezug erwartet werden; insoweit bestehen durchaus Unterschiede zu analogen, stärker territorial verstandenen Räumen. In den Mittelpunkt des Interesses bei virtuellen Räumen rückt dann weniger die territorial-räumliche Dimension der Privatheit im Sinne der als Rückzugsort räumlich abgegrenzten Privatsphäre, sondern – fast noch intensiver – das Persönlichkeitsprofil des Einzelnen mit all seinen Verhaltensweisen, Meinungen, Neigungen, Bedürfnissen und Gedanken⁵². Auch dem digitalen Raum liegt mit dem Interesse an personenbezogenen Daten wieder eher ein personales denn ein gebietsbezogenes Herrschaftsverständnis für den Raum zugrunde, wie es im Mittelalter der Fall war. Dies ebnet den Blick für ein neues (altes) Verständnis der Raumordnung: *Herrschaft konstituiert den Raum*⁵³.

IV. Kriterien für die Erschließung digitaler Räume

1. Organisches Denken und Netzwerke als Hilfsmittel zur Raumerschließung

Es würde zweifelsohne eine historische Verkürzung bedeuten sowie den heutigen Gegebenheiten und aktuellen Problemlagen nicht gerecht werden, wollte man nun einer unreflektierten Rückkehr zum Personenverbandsstaat das Wort reden. Dennoch geben die Ordnungsmodelle für Herrschaft und Gemeinwesen

⁵¹ Steiger (Fn. 7), S. 249; s. auch Liessmann (Fn. 7), 2012, S. 74 ff.

⁵² Schliesky, in: Hill/Schliesky (Hrsg.), Die Neubestimmung der Privatheit, 2014, S. 9 (20).

⁵³ S. Steiger (Fn. 7), S. 262: „Dieses, gegenüber der Gegenwart umgedrehte Verhältnis von Herrschaft und Herrschaftsgebiet beruht auf dem Personalprinzip königlicher Herrschaft. Dieses stand einerseits dem König als Person zu. Zum anderen wurde seine Herrschaft stets auf die Menschen als Angehörige ihrer Rechtsgemeinschaft bezogen, nicht als Bewohner des Gesamtterritoriums oder auch eines Teilgebietes.“.

vor der Zeit des Nationalstaates wichtige Hinweise, wie die heutigen Schwierigkeiten gelöst werden können. Denn unbestritten kann der Raum seiner zentralen Funktion in Ordnungs-, Herrschafts- und Zuständigkeitsmodell unseres Staates nicht mehr gerecht werden. Da territorialer und virtueller Raum andererseits auch nicht beziehungslos nebeneinander stehen, sondern sich wechselseitig überlappen und vielfältig miteinander verzahnt sind, wird man zahlreiche Ordnungsmuster durchaus im virtuellen Raum anwenden können. Allerdings ist herauszuarbeiten, in welchen Fällen die Raumorientierung für normative Ordnungsmechanismen nicht mehr adäquat ist. Die Funktion der strikten Raumbindung ist dann gegebenenfalls zu ersetzen. Dies gilt insbesondere für die Kategorie der „Verantwortung“, die – wie eingangs gezeigt – bislang vor allem in räumlichen Verantwortungsbereichen gedacht wird. Gerade diese Raumbindung ist im elektronischen Netzwerk unterschiedlichster Verantwortungsbeiträge nicht mehr relevant, weil nicht mehr herstellbar⁵⁴.

Wie kann nun eine Lösung dieser Verantwortungsproblematik aussehen? Eine einfache Lösung im Sinne einer Zuweisung der vollständigen Handlungs- und Ergebnisverantwortung an eine einzige, räumlich begrenzte Stelle wie bei dem monistischen Staats-, Verwaltungs- und Legitimationsbild, das Teile der deutschen Staatsrechtslehre und die politische Praxis bis heute vertreten, wird allerdings nicht mehr möglich sein. Vielmehr sind die Verantwortungsfragen zu thematisieren und im Einzelfall zu lösen; dass dies gelingen kann, zeigen etwa bestehende und geplante E-Government-Gesetze. E-Government basiert nun einmal auf dem Netzwerkgedanken, in dem verschiedene Verantwortungsbeiträge zusammenkommen. Ein Netzwerk lässt sich begreifen als Verbindung öffentlicher und gegebenenfalls auch privater Stellen unterschiedlicher territorialer Ebenen mit verschiedenen Funktionen, Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten mit dem Ziel der Realisierung gemeinsamer Aufgaben.

Hier hilft in der Tat das personenverbandsrechtliche Denken, das die vielfältig verzahnten Wechselbeziehungen einzelner Akteure mit in den Blick nimmt. Es entsteht dadurch ein neues Organisationsbild, das durch Zuständigkeitsabgrenzungen, Zuständigkeitsverzahnungen sowie neue Aufsichts-, Verantwortungs- und Haftungsregelungen gekennzeichnet ist. Dabei handelt es sich allerdings nicht nur um eine bloß kumulative Ansammlung schon früher existenter Organisationseinheiten, sondern es entstehen neue Organisationsformen und neue Identifikationen, die alte Verantwortlichkeiten ändern, lockern oder gegebenenfalls sogar auflösen. Das Arbeiten im elektronischen Netzwerk des virtuellen

⁵⁴ Wobei anzumerken ist, dass sich für einzelne Teilbereiche gefestigte Rechtsansichten entwickelt haben, etwa in Bezug auf die Verantwortlichkeiten für Webseiten, vgl. dazu auch unten.

Raumes bedeutet und verlangt Verantwortungsteilung: Geteilt und im Netzwerk entsprechend verteilt sind die Ableitungs- und Legitimationsstränge, also die Verantwortlichkeitsbeziehungen. Mit dem Begriff der Verantwortungsteilung wird dem Funktionswandel des Staates sowie den Veränderungen bei dessen Aufgabenerfüllung Rechnung getragen, für die das elektronische Netzwerk geradezu prototypisch ist. Um die verfassungsrechtlichen Anforderungen von Rechtsstaat, Demokratie und Republik zur Geltung zu bringen, muss die Verantwortung auch von einem solchen Netzwerk klar und zurechenbar geteilt sein, um dem Ergebnis einer gemeinsamen Letztverantwortlichkeit gerecht zu werden, aber auch einzeln nachprüfbare Verantwortungsbeiträge sicherzustellen. Hier sind verschiedene Modelle und Stufungen der Verantwortungsintensität denkbar und möglich; die einzelnen Verantwortungsbeiträge müssen allerdings sauber herausgearbeitet werden. Es handelt sich um eine sehr grundlegende normative Aufgabe, die auf den verschiedenen Ebenen gesetzgeberischer Ausgestaltung bedarf. Vorarbeiten sind letztlich mit dem vom Europarecht angestoßenen Denken in Mehrebenensystemen gemacht worden, wenn auch das multipolare Netzwerk diese verfassungsrechtlichen Fragestellungen nochmals verschärft. Ein konkreter verwaltungsrechtlicher Lösungsansatz könne insoweit in der Figur der „Zuständigkeitsverzahnung“ liegen, die ich bereits an anderer Stelle vorgeschlagen habe⁵⁵.

Neben personenverbandsrechtlichen Denkansätzen sollte der Blick zugleich auf wissenschaftliche Erklärungsmodelle gerichtet werden, die noch parallel zur Ausbildung des modernen National- und Verwaltungsstaates entfaltet wurden: Zu denken ist hier an die Organismustheorie, die eine lange Tradition vom hohen Mittelalter bis zu *Lorenz von Stein* aufweist.

Mindestens seit *Johannes von Salisbury* (ca. 1115 – 1180), also seit dem Hohen Mittelalter, ist die Vorstellung vom Staat als Gesamtorganismus verbreitet, der erst durch differenzierte, miteinander in Beziehung stehende Organe leben und handeln kann⁵⁶. *Stein* sucht seinen Ausgangspunkt hingegen in der Persönlichkeit des Einzelnen: „Der Staat nun ist die persönliche Einheit aller einzelnen Persönlichkeiten.“⁵⁷ Die Gemeinschaft der Einzelnen wird also selbst zur Persönlichkeit und zwar „durch den Begriff der Einzelnen selbst gesetztes Leben“, nicht

⁵⁵ Schliesky, DÖV 2009, 641 (647).

⁵⁶ *Von Salisbury*, *Policraticus*, liber 5 cap. I: „Est autem res publica (...) corpus quoddam quod (...)“ – zitiert nach Stefan Seit, *Johannes von Salisbury, Policraticus, Eine Textauswahl*, 2008, S. 164 – *Johannes von Salisbury* bezieht sich selbst ausdrücklich auf Plutarch in einer (nicht existenten) „*Institutio Traiani*“, also sogar auf antike Quellen. Ob diese Inbezugnahme zutreffend oder erfunden ist, ist Gegenstand intensiver Diskussionen in der historischen Forschung, s. nur Seit, ebd., S. 408 ff.

⁵⁷ *Von Stein* (Fn. 29), S. 10. Dazu auch *Karl-Peter Sommermann*, *Europäisches Verwaltungsrecht als „die großartigste Rechtsbildung der Weltgeschichte“?*, DÖV 2007, 859 (861).

durch einen ominösen Willen oder Willkür⁵⁸. Daraus folgert *Stein* den organischen Staatsbegriff: Der Staat *ist* ein tatsächliches Dasein, er besteht aus Körper und Seele⁵⁹; die Prägung durch *Hegel* ist hier unverkennbar. Drei Elemente – das Ich, der bewusste Wille und die Tat kennzeichnen ihn; in ihm werden diese drei Elemente zu selbständigen, voneinander zu unterscheidenden und selbständige Funktionen ausübenden Organismen bzw. Organen. Wiederum drei Organe kennzeichnen das persönliche Leben des Staates: das Staatsoberhaupt, der Staatswille⁶⁰ und die Tat des Staates⁶¹. Die Verwaltung ordnet *Stein* der letzteren zu: Die Verwaltung ist „der thätige Staat“⁶². In der Verwaltung wird der Wille des persönlichen Staates durch die Tat der dazu bestimmten Organe in den natürlichen und persönlichen Lebenselementen des Staates verwirklicht⁶³ – das Eigenleben der Verwaltung in ihrer pluralen Vielfalt wird so zu einem mehrfach variierten Thema des *Stein'schen Verwaltungsbegriffs*.

Bei allen Grenzen der Analogie für derartige vorkonstitutionelle Überlegungen wird der Blick wieder geöffnet für die Diskussionslage vor der positivistischen Verengung. Der organische Verwaltungsbegriff kann mit seiner bildhaften Orientierung am Organismus helfen, das komplexe Netzwerkmodell zu verstehen, zu erklären und normativ zu ordnen. Das Bild des Gesamtorganismus, dessen Einzelorgane arbeitsteilig für ein höheres Ganzes zusammenwirken, kann auch für das eher technisch inspirierte Bild des Netzwerks fruchtbar gemacht werden. Zugleich bietet die Organismusvorstellung ein Vorbild für die auch heute dringend erforderliche Diversifizierung der Willensbildung im tatsächlichen Verwaltungsnetzwerk hin zu einer als Ausübung von Herrschaftsgewalt maßgeblichen Entscheidung. Dabei ermöglicht er die Einbeziehung der Individualität und Persönlichkeit der Akteure, ohne diese in eine letztlich einer überkommenen Souveränitätsvorstellung geschuldete Einheitlichkeit zu pressen. Insoweit öffnet das *Stein'sche* Organismusdenken den Blick auf die heutigen Staaten und sonstigen Herrschaftsgewalten als Organismus mit neuen Kraftzentren, die es in Einklang zu bringen gilt.

⁵⁸ Von *Stein* (Fn. 29), S. 4.

⁵⁹ Von *Stein* (Fn. 29), S. 5, auch zum Folgenden; s. auch bereits *Georg Wilhelm Friedrich Hegel*, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, hrsg. von Bernhard Lakebrink, 1970/2002, § 269, Zusatz: „Der Staat ist Organismus, das heißt Entwicklung der Idee zu ihren Unterschieden.“.

⁶⁰ Der Organismus, der in einem Prozess (!) den freien Staatswillen bildet, heißt bei *von Stein* (Fn. 29), S. 6, *Verfassung*.

⁶¹ Hierzu und zum Folgenden *von Stein* (Fn. 29), S. 5 ff.

⁶² Von *Stein* (Fn. 29), S. 7.

⁶³ Von *Stein* (Fn. 29), S. 7.

2. Virtuelle Raumordnung und Raumplanung

Mit dem Einsatz moderner Informations- und Kommunikationstechnik – in der öffentlichen Verwaltung unter dem Schlagwort „E-Government“ zusammengefasst – ist ein neuer „virtueller“ Raum entstanden, der sich über die vertrauten historischen Räume spannt⁶⁴. Erforderlich wird damit eine Planung des virtuellen Raumes bzw. eine Raumordnung. Im klassischen Territorialdenken und damit nach geltendem Recht richtet sich die Raumordnung nach dem Bundesraumordnungsgesetz⁶⁵, unter der eine überörtliche Planung für die Inanspruchnahme von Grund und Boden sowie räumliche Entwicklung eines Gebietes verstanden wird, bei der die gesetzlich normierten Ziele und Grundsätze der Raumordnung zu beachten sind⁶⁶. Auch der virtuelle Raum bedarf der Ordnung und im besten Sinne sollte dies nach vorher festgelegten Zielen und Grundsätzen erfolgen. Virtuelle Raumplanung wird so zu einer Aufgabe, die zwingend für die Europäische Union und ihre Mitgliedstaaten, für den Bund und Länder sowie für Land und Kommunen nach Möglichkeit jeweils gemeinsam zu entwickeln ist. In einer derartigen virtuellen Raumplanung muss dann – der Entgrenzung und Ent-räumlichung herkömmlicher Verwaltung entsprechend – eine stärkere Funktionsorientierung zur Geltung kommen, bei der etwa geregelt wird, wer für Schaffung, Aufrechterhaltung und Betrieb einer IT-Basisinfrastruktur Verantwortung trägt⁶⁷. Derzeit sieht beinahe jede Gebietskörperschaft dies als eigene Aufgabe an, woraus der heute existente Flickenteppich nicht kompatibler IT-Lösungen entstanden ist⁶⁸. Nicht jede Gebietskörperschaft betreibt aber eine eigene Post

⁶⁴ Schlögel (Fn. 43), S. 74.

⁶⁵ Dazu das jüngst novellierte Bundesraumordnungsgesetz v. 22.12.2008 (BGBl. I S. 2986), zul. geänd. durch Art. 124 der Verordnung vom 31.08.2015 (BGBl. I S. 1474); IT-Fragen finden sich in diesem territorial ausgerichteten Raumordnungsrecht nur an wenigen Stellen.

⁶⁶ Dazu Stüer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 4. Aufl. 2009, Rn. 230 ff.; Hoppe, in: ders./Bönker/Grotefels, Öffentliches Baurecht, 4. Aufl. 2010, § 4 Rn. 1 ff.; s. auch Stühr/Probstfeld, Die Planfeststellung, 2003, Rn. 142.

⁶⁷ Die Vorgabe von IT-Standards ist daher nicht ohne Grund Bestandteil der Verhandlungen zur Föderalismusreform II geworden; BT-Drs. 16/3885 v. 14.12.2006; Fahrenschon, Der Landkreis 2008, 122 f.; Ruge, Der Landkreis 2008, 127 (129); ders., NdsVBl. 2008, 89 (94); Schliesky, Der Landkreis 2008, 135 f.; ausführlich Schliesky, ZSE 6 (2008), 304 ff.

⁶⁸ Der Betrieb eines Koppelnetzes wurde zunächst - in verfassungsrechtlich bedenklicher Weise - vom Verein „Deutschland Online Infrastruktur e. V.“ wahrgenommen; dazu Schliesky, ZSE 6 (2008), 304 (315 f.); kritisch zu Vereinsmodellen Burgi, ZSE 6 (2008), 281 (295); die von Schneider (ZSE 6 [2008], 331 [350]) geäußerte Ansicht, es empfehle sich die „Gründung einer IT-GmbH“, weil öffentlich-rechtliche Kooperationsformen ggf. sogar im Wege einer Verfassungsänderung wegen Art. 79 Abs. 3 GG nicht zu legitimieren seien,

oder ein eigenes weltweites Telefonnetz – warum können dann grundlegende IT-Infrastrukturen nicht ebenfalls im Europäischen Verwaltungsverbund übergreifend koordiniert werden?

Dies führt auch auf kommunaler Ebene zu einer inhaltlichen Neubestimmung der Aufgaben kommunaler Selbstverwaltung und insbesondere zu einem neuen Inhalt des sog. Daseinsvorsorge-Begriffs⁶⁹. Zu derartigen Inhalten kann die Sicherstellung einer kommunalen Basisinfrastruktur zählen, die nach den zu entwickelnden Zielen und Grundsätzen der virtuellen Raumplanung insbesondere von den Kreisen, aus Gründen der Wirtschaftlichkeit aber oftmals auch gemeinsam mit dem jeweiligen Bundesland entwickelt und vorgehalten werden kann⁷⁰. Dazu kann auch die Gewährleistung einer ausreichenden Breitband-Versorgung für die örtliche Bevölkerung gehören, um gerade auch modernen Wirtschaftsbetrieben die Ansiedlung im ländlichen Raum zu ermöglichen. Interessant ist insoweit der regionalplanerische Ansatz eines „regional wide web“, demzufolge kommunale Gebietskörperschaften eine zeitgemäße Infrastrukturplanung beginnen und gemeinsam die notwendige Infrastruktur und Vernetzungsstrategien zur Nutzung des Internets entwickeln und diese Prozesse gegebenenfalls auch koordinieren⁷¹. Dies erfordert zugleich ein Überdenken des klassischen zentralörtlichen Systems, das mit seiner rein territorialen Orientierung für virtuelle Räume naturgemäß unterkomplex sein muss. Sollen nach klassischer Lesart Verwaltungsbezirke jene Orte zusammenfassen, die nach dem zentralörtlichen System zusammengehören⁷², so muss das neue Raumdenken und die Strukturierung des virtuellen Raumes auch in eine Fortentwicklung des zentralörtlichen Systems einfließen. Schon längst ist – insbesondere zur Lösung von Stadt-Umland-Problemen – eine Fortentwicklung des zentralörtlichen Systems angemahnt worden, das sich künftig weniger in Gemeindegrenzen, sondern in Funktionsräumen orientieren müsse; mit der Ermöglichung von regionalen

kann nicht überzeugen, da privatrechtliche Organisationsformen nicht von der Kompetenzordnung dispensieren. Ein weiteres Beispiel, bei dem „Vereinslösungen“ diskutiert werden, ist das sog. „Bürgertelefon 115“; s. dazu *Luch/Schulz* in: *Lemke/Westerfeld* (Fn. 38), S. 92 (94 ff.). – Zur Verankerung der IT im Grundgesetz auch *Heckmann*, K & R 2009, 1 ff.

⁶⁹ Eine grundlegende Thematisierung der „eDaseinsvorsorge“ findet sich bei *Luch/Schulz*, MMR 2009, 19 ff.; *dies.*, in *Hill/Schliesky* (Fn. 46), 2012, S. 265 ff.

⁷⁰ Zur Bedeutung des telekommunikationsrechtlich abgesicherten Universaldienstes im Kontext der demografischen Veränderungen *Kersten*, DVBl. 2006, 942 ff., der eine Finanzierungsverantwortung des Staates fordert, da diese den Vorteil hätte, dass der Staat aufgrund seiner finanziellen Belastungen die mit dem demografischen Wandel geschuldeten Probleme nicht „privatisieren“ und damit defensiv ignorieren könnte, sondern zu aktivem planungsrechtlichen Handeln gezwungen wäre; s. auch *Appel*, LKV 2005, 377 (382 f.).

⁷¹ Dazu *Gärtner/Terstriep*, CORP 2004 & Geomultimedia04, 413 (417).

⁷² *Thieme*, Verwaltungslehre, 4. Aufl. 1984, § 44 Rn. 258 (S. 175).

(Selbst-)Steuerungskonzepten können flexible Netzwerk-strukturen schnelle, problemadäquate Lösungen anstehender Probleme und die Herausbildung funktionsorientierter Netzwerke möglich werden⁷³.

Die in einem ersten Schritt erforderlichen „Raumordnungspläne“ für den virtuellen Raum haben die Gestalt von – möglichst ebenenübergreifend entwickelten – E-Government-Strategien. Dies klingt einfacher als es in der Praxis ist, da Verwaltung und Politik nach wie vor mehrheitlich sehr stark territorial- und zuständigkeitsorientiert denken. Hierfür bedarf es intensiver Diskussionen über die Ziele und Grundsätze der virtuellen Raumordnung, die als eminent politisches Thema zu begreifen ist. In der Umsetzung von festgelegten Zielen und Grundsätzen der virtuellen Raumplanung ist es dann empfehlenswert, E-Government-Gesetze zur Konkretisierung von Organisation, Verfahren und Kooperation im virtuellen Raum vorzusehen – diesen Weg ist Schleswig-Holstein bereits erfolgreich gegangen⁷⁴ und der Bund sowie andere Bundesländer sind diesem Beispiel gefolgt.

3. Leitvorstellungen, Ziele und Grundsätze der Raumordnung

Die nächste Frage lautet, wie derartige Gesetze zur digitalen Raumordnung und -planung angesichts der Unbekanntheit oder zumindest Vagheit digitaler Räume beschaffen sein sollten. Eine „terra incognita“ verlangt auch vom Gesetzgeber ein besonderes Instrumentarium, das nicht mit demjenigen zur Regelung hinlänglich bekannter Sachverhalte identisch sein kann. Angesichts der soeben dargelegten weitgehenden Übertragbarkeit des analogen Raumdenkens auf digitale Räume empfiehlt es sich, die Kategorien des Raumordnungsrechts auch für digitale Räume fruchtbar zu machen. Von Bedeutung sind insoweit insbesondere Leitvorstellungen, Ziele und Grundsätze der Raumordnung, die im Raumordnungsgesetz des Bundes eine nähere Konkretisierung erfahren haben.

Leitvorstellung der klassischen Raumordnung ist gem. § 1 Abs. 2 ROG „eine nachhaltige Raumentwicklung, die die sozialen und wirtschaftlichen Ansprüche an den Raum mit seinen ökologischen Funktionen in Einklang bringt und zu ei-

⁷³ Schliesky, in: Mann/Püttner, Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, 2011, § 30 Rn. 38 m. w. N.

⁷⁴ E-Government-Gesetz vom 08.07.2009, GVOBl. SH 2009, 398 ; dazu Schulz, Die Gemeinde SH 2008, 272 ff.

ner dauerhaften, großräumig ausgewogenen Ordnung mit gleichwertigen Lebensverhältnissen in den Teilräumen führt.“⁷⁵. Die Leitvorstellung einer *nachhaltigen* Raumentwicklung ist sicherlich auch für digitale Räume passend und wünschenswert; angesichts der überwiegenden Bodenorientierung der „klassischen“ Leitvorstellung der Raumordnung sind allerdings noch neue, digitale Konkretisierungen nötig. Von besonderer Bedeutung ist auch das sog. **Gegensstromprinzip** gem. § 1 Abs. 3 ROG⁷⁶; dieses besagt: „Die Entwicklung, Ordnung und Sicherung der Teilräume soll sich in die Gegebenheiten und Erfordernisse des Gesamtraums einfügen; die Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Gesamtraums soll die Gegebenheiten und Erfordernisse seiner Teilräume berücksichtigen (Gegensstromprinzip).“ Dieses Prinzip verlangt also den jeweils wechselseitigen Blick auf Gesamtraum und Teilräume sowie den schonenden Ausgleich zwischen diesen beiden Gegenpolen bei der jeweiligen Weiterentwicklung. Auch dieser Gedanke ist für digitale Räume interessant, wenn man das gesamte Internet als Gesamtraum und einzelne Netze als Teilräume betrachtet.

Grundsätze der Raumordnung sind gem. § 3 Abs. 1 Nr. 3, 1 Hs. ROG „Aussagen zur Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raums als Vorgaben für nachfolgende Abwägungs- oder Ermessensentscheidungen.“ Derartige Grundsätze der Raumordnung können durch Gesetz oder als planerische Festlegungen in Raumordnungsplänen aufgestellt werden und so Verbindlichkeit erlangen⁷⁷. Beispiele für derartige Grundsätze der anlagen Raumordnung finden sich in § 2 Abs. 2 ROG. Betrachtet man den Katalog näher, so finden sich durchaus relevante Grundsätze für digitale Räume. So verlangt § 2 Abs. 2 Nr. 1 ROG für den Gesamtraum und die Teilräume u. a. ausgeglichene infrastrukturelle und wirtschaftliche Verhältnisse. Dabei ist eine nachhaltige Daseinsvorsorge zu sichern, nachhaltiges Wirtschaftswachstum und Innovation sind zu unterstützen, Entwicklungspotenziale zu sichern und Ressourcen nachhaltig zu schützen. Dabei soll demografischen, wirtschaftlichen, sozialen sowie anderen strukturverändernden Herausforderungen Rechnung getragen werden, auch im Hinblick auf den Rückgang und den Zuwachs von Bevölkerung und Arbeitsplätzen. § 2 Abs. 2 Nr. 2 ROG verlangt, die prägende Vielfalt des Gesamtraums und seiner Teilräume zu sichern. § 2 Abs. 2 Nr. 3 ROG spricht schließlich die Daseinsvorsorge an und will die Versorgung mit Dienstleistungen und Infrastrukturen der Daseinsvorsorge, insbesondere die Erreichbarkeit von Einrichtungen und Angeboten der Grundversorgung für alle Bevölkerungsgruppen, zur Sicherung von Chancengerechtigkeit in den Teilräumen in angemessener Weise gewährleistet wissen. Dabei ist dem Schutz kritischer Infrastrukturen Rechnung zu tragen und es sind die

⁷⁵ Dazu *Hendler*, in: Koch/Hendler (Fn. 16), § 1 Rn. 31 f.

⁷⁶ *Hendler*, in: Koch/Hendler (Fn. 16), § 1 Rn. 33.

⁷⁷ Zu den Grundsätzen *Hendler*, in: Koch/Hendler (Fn. 16), § 3 Rn. 3.

räumlichen Voraussetzungen für nachhaltige Mobilität und ein integriertes Verkehrssystem zu schaffen. Nach § 2 Abs. 2 Nr. 4 ROG ist der Raum im Hinblick auf eine langfristig wettbewerbsfähige und räumlich ausgewogene Wirtschaftsstruktur und wirtschaftsnahe Infrastruktur sowie auf ein ausreichendes und vielfältiges Angebot an Arbeits- und Ausbildungsplätzen hin zu entwickeln. Nach § 2 Abs. 2 Nr. 7 ROG ist den räumlichen Erfordernissen der Verteidigung und des Zivilschutzes Rechnung zu tragen. Angesichts der Weiterentwicklung virtueller Kriegsführung sowie des Einsatzes künstlicher Intelligenz in Form von Kriegerobotern⁷⁸ muss bei derartigen Grundsätzen nicht mehr lange über die Übertragbarkeit von analogen Räumen auf digitale Räume diskutiert werden.

Die Leistung des Raumordnungsgesetzes liegt eben darin, all diese – zum Teil durchaus gegenläufigen – zentralen Grundsätze für die Entwicklung des Raumes vom parlamentarischen Gesetzgeber demokratisch legitimiert für verbindlich und damit bei allen Planungen beachtlich erklärt zu haben. Die eher chaotisch anmutende Entwicklung digitaler Räume, die unter dem Aspekt wettbewerblicher Freiheit und daraus resultierender Innovationen für den privatwirtschaftlichen Bereich durchaus erstrebens- und erhaltenswert ist, ist auf Dauer für staatliche Systeme nicht akzeptabel und letztlich nur zu vermeiden, wenn endlich derartige Grundsätze der digitalen Raumordnung in einer abwägenden Gesamtschau erarbeitet und normiert werden.

Ziele der Raumordnung sind nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG schließlich „verbindliche Vorgaben in Form von räumlich und sachlich bestimmten oder bestimmbar, vom Träger der Raumordnung abschließend abgewogenen (...) textlichen oder zeichnerischen Festlegungen in Raumordnungspläne zur Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raumes.“⁷⁹. Derartige Ziele der Entwicklung sind dementsprechend passgenau für digitale Räume zu entwickeln.

Im Raumordnungsrecht des Bundes bestimmt § 4 Abs. 1 ROG, dass bei raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen öffentlicher Stellen sowie bei bestimmten Entscheidungen öffentlicher Stellen die Ziele der Raumordnung zu beachten sowie die Grundsätze und sonstigen Erfordernisse der Raumordnung in Abwägungs- oder Ermessensentscheidungen zu berücksichtigen sind. Mit dieser Vorschrift wird die Verbindlichkeit von Grundsätzen und Zielen der Raumordnung normiert; es handelt sich also nicht um bloße Wunschvorstellungen in Gestalt von Programmsätzen, sondern um rechtlich relevante Kriterien, die gegebenenfalls auch gerichtlich überprüfbar sind.

⁷⁸ Dazu prägnant *Rubner*, Wenn Maschinen töten – Kriegeroboter stehen kurz vor der völligen Autonomie, in: *Süddeutsche Zeitung* Nr. 83 vom 11.04.2016, S. 16.

⁷⁹ Dazu *Hendler*, in: Koch/Hendler (Fn. 16), § 3 Rn. 14 ff.

Für digitale Räume bedarf es neuer, zusätzlicher Leitvorstellungen, Ziele und Grundsätze der Raumordnung. Erste Beispiele für diese Kategorien haben sich längst herausgebildet – ein prominentes Beispiel ist die Netzneutralität⁸⁰. Aufgabe der Politik wird es sein, derartige Leitvorstellungen, Ziele und Grundsätze der digitalen Raumordnung zu entwickeln, wenn die Kluft zwischen Regelungsbedürftigkeit und Regelungsanspruch des demokratischen Gesetzgebers einerseits und technischer wie gesellschaftlicher Entwicklung andererseits nicht zu groß werden soll. Digitale Raumordnung ist insoweit immer auch Ausdruck eines staatlichen Herrschaftsanspruchs.

V. Der Raumbegriff

Um sich mit den rechts- und verwaltungswissenschaftlichen sowie den technologischen Aspekten der virtuellen Raumordnung auseinanderzusetzen, bedarf es zunächst einer näheren Bestimmung des Kernbegriffs der „Digitalen Räume“.

Zunächst soll hierfür der klassische, reale Raum in den Blick genommen werden, um anschließend zu prüfen, inwieweit sich Hergebrachtes auf Digitales adaptieren lässt.

1. Realer Raum

Der Begriff „Raum“ beschreibt allgemein eine gegenständlich erfahrbare Realität und definiert sich grundlegend über die Ausdehnung in Höhe, Breite und Länge⁸¹. Ein Raum kann als von Wänden, Boden und Decke umschlossener Teil eines Gebäudes, folglich als fest eingegrenzter Bereich verstanden werden; doch auch ein als geographische Einheit anzusehendes, nicht fest eingegrenztes Gebiet fällt unter den Raumbegriff⁸².

Das räumliche Denken und Vorstellungsvermögen bestimmt die Orientierung in und die Wahrnehmung der physischen Welt durch den Menschen. In der Folge knüpfen auch wesentliche Ordnungsstrukturen an räumliche Einheiten an. Ein klar definiertes geographisches Gebiet dient der Abgrenzung zu anderen Staaten und definiert den Anwendungs- und Geltungsbereich von Staatsgewalt. Das Staatsgebiet stellt ein dreidimensionales Gebilde dar, das sich aus einem flachen Teil der Erdoberfläche sowie der Luftsäule über und dem Raum unter diesen Gebieten zusammensetzt. Hierbei reicht der Raum unter der Erdoberfläche theoretisch bis zum Erdmittelpunkt, während der Luftraum seine Grenze dort

⁸⁰ Engelhardt, Regulierung des Telekommunikationssektors, 2013, S. 44

⁸¹ Hobe, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band 9, 3. Aufl., Heidelberg 2013, § 231 Rn. 6.

⁸² Duden, 26. Aufl. 2014, Stichwort Raum.

findet, wo der freie Weltraum beginnt⁸³. In Bezug auf das Staatsgebiet wird zwischen der Zuständigkeit am Gebiet (Territoriale Souveränität) und der Zuständigkeit im Gebiet (Gebietshoheit) unterschieden. Territoriale Souveränität bezeichnet die Zuordnung eines Gebiets zu einem Staat im Sinne einer ausschließlichen und umfassenden (sachlichen) Zuständigkeit am Gebiet, einschließlich der Verfügungsbefugnis⁸⁴. Einen Ausschnitt der territorialen Souveränität, der nicht die Verfügungsbefugnis umfasst, stellt die Gebietshoheit dar. Sie bezeichnet das Recht des Staates, seine Gewalt in seinem Gebiet ungestört von anderen Staaten zu entfalten. Mit der Gebietshoheit wird Rechtsgeltung staatlicher Herrschaft nach innen beansprucht, mithin der Kompetenzbereich räumlich abgesteckt.

2. Digitaler Raum

Welche möglichen Auffassungen von Räumen existieren? Müller⁸⁵ skizziert einerseits den „absoluten“ oder den „Container“-Raum“ frei nach Aristoteles: „Die Idee des Raums als einer abgeschlossenen und physisch begrenzten Einheit findet sich am deutlichsten formuliert bereits bei Aristoteles, für den Raum die ‚Grenze des umgebenden Ganzen‘ bezeichnet. Dieser Raum wird also durch seine physischen Grenzen definiert und dient als Behältnis für Ereignisse und Entwicklungen.“ Andererseits beschreibt Müller den „relationalen oder sozial konstruierten Raum“: „Dem relationalen Raumbild zufolge, definieren sich soziale Räume durch die Relationen und die Wechselwirkungen zwischen Personen und Objekten. (...) Sie werden maßgeblich dadurch bestimmt, wie die Menschen in ihnen interagieren, wie sie über den *Raum* denken und sprechen und wie sie ihn selbst aktiv gestalten.“

Der grundlegende Begriff „Cyberspace“⁸⁶ wurde 1984 von William Gibson in seiner Cyberpunk-Trilogie „Neuromancer“ geprägt. Im engeren Sinne meint Cyberspace virtuelle Welten, wird aber im weiteren Sinne auch synonym mit dem Web, dem Internet oder ganz allgemein dem „Netz“ – quasi dem „Digitalen Weltraum“ – verwendet. In Gibsons- Romanen wird der Cyberspace durch die „Matrix“ gebildet, einem virtuellen, real erlebbaren Datenraum, aus dem eine künstliche Welt durch Simulation erzeugt wird.

⁸³ Vitzthum, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band 2, 3. Aufl., Heidelberg 2004, § 18 Rn. 7, 9.

⁸⁴ Vitzthum, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band 2, 3. Aufl., Heidelberg 2004, § 18 Rn. 4.

⁸⁵ http://nilsmueller.info/analoge_digitale_raeume_gestalten_1_was_ist_raum/.

⁸⁶ <http://www.heise.de/tp/artikel/23/23727/>.

Digitale Welten, wie das öffentliche „Internet“, und deren digitalen Räume basieren auf digitalen Netzen, die aus Knoten und Kommunikationsverbindungen bestehen. Digitale Welten sind mit ihren Knoten und Kanten zwar endlich groß aber schwer zu „vermessen“, da sie ständigen Änderungen unterworfen sind. Die Knoten (Nodes) enthalten Programme (Dienste), die Daten speichern und verarbeiten. Technisch gesehen können die Knoten physische Server mit einem festen Ort aber auch virtuelle Container oder Server einer virtuellen Umgebung sein, deren Ort sich in einem gegebenen Rahmen ständig ändern kann. Somit kann die Lokalisierung einzelner Knoten und Dienste schwierig sein. Kommunikationsverbindungen basieren auf physischen Kabeln wie bspw. Glasfaserkabeln und Netzwerkkomponenten wie IP-Routern, Switchen und Repeatern, die nur teilweise geographisch lokalisierbar sind. So sind auch die Kommunikationsnetze längst so weit virtualisiert, dass man nicht mehr sicher weiß, welchen Weg ein Datenpaket zwischen zwei Knoten im digitalen Netz wirklich nehmen wird.

Eine digitale Welt (siehe nachfolgende Abbildung) besteht aus beliebig vielen digitalen Räumen. Innerhalb einer digitalen Welt können digitale Räume im Sinne der von Aristoteles postulierten Raumdefinition mit physischen Grenzen abgesteckt und vermessen werden. Ein digitaler Raum ist an geographische Orte in der realen Welt (Realität) gebunden. Die Grenzen eines digitalen Raumes ergeben sich dagegen durch diejenigen Netzkomponenten (graue Knoten) oder Nodes, die von außen sichtbar sind. Je nach Art und Weise der Grenzziehung können digitale Räume auch untereinander überlappen, voneinander abhängig oder ineinander geschachtelt sein. In der Praxis erfüllen digitale Räume einen definierten Zweck, bspw. können Dienste wie Amazon, Facebook, Tor oder die AWS-Cloud als digitaler Raum bezeichnet werden.

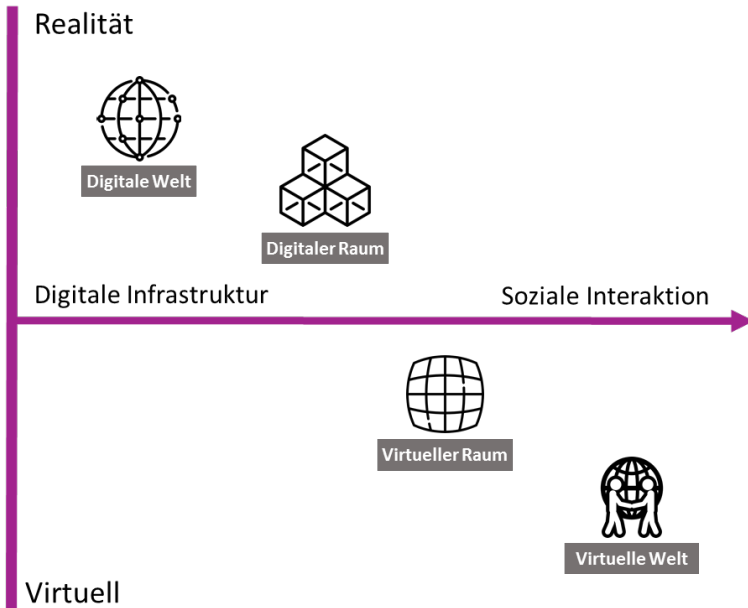


Abbildung 1. Cyberspace⁸⁷

Ein virtueller Raum basiert technisch auf einem digitalen Raum. Aber er beschreibt ergänzend zum digitalen Raum vorrangig die Sicht des Nutzers, der sich vom realen Raum und dessen Begrenzungen sowie der Zeit und dessen Einschränkungen lösen will. Die virtuelle Welt ist ein vorrangig sozial konstruierter Raum, der in gewissem Umfang ein unkörperliches Abbild des gesellschaftlichen Lebens widerspiegelt⁸⁸. Sie ist als eigenständige Sphäre neben die Realität getreten, wobei etliche reale Phänomene eine Entsprechung im Cyberspace finden. Als sozialer Raum der Interaktion treten auch negative Erscheinungen des gesellschaftlichen Zusammenlebens zutage – insbesondere werden auch Straftaten in virtuellen Räumen begangen. Im engeren Sinn wird für einen virtuellen Raum mittels „Virtual Reality“ bzw. „Augmented Reality“ ein computergenerierter, dreidimensionaler, künstlicher Raum geschaffen, in dem der Nutzer navigieren und interagieren kann. Im weiteren Sinne bietet ein virtueller Raum vor allem eine simulierte Umgebung, um Tätigkeiten aus der realen Welt im Cyberspace durchzuführen. Bspw. ermöglicht das virtuelle Rathaus dem Bürger eine Interaktion mit der Verwaltung, ohne dass physische Rathaus betreten und Öffnungszeiten beachten zu müssen. Dies entspricht der funktionsorientierten

⁸⁷ Icon made by Freepik / Zlatko Najdenovski from www.flaticon.com.

⁸⁸ Hobe, in: Isensee/ Kirchhof (Hrsg.), HdbStR § 231 Rn. 8.

Sicht auf die Verwaltung. Ein virtueller Raum basiert immer auf einem digitalen Raum in der realen Welt, ist dabei aber vor allem ein relationaler oder sozial konstruierter Raum zur Interaktion mit dem Nutzer. So bieten Dienste wie Amazon und Facebook aus Sicht des Nutzers virtuelle Räume zur Interaktion mit dem Dienst.

Basierend auf virtuellen Räumen stellt die virtuelle Welt eine „vermenschlichte, digitale Parallelwelt“ dar, in der alle Akteure (Nutzer und Anbieter) im virtuellen Raum eine eigene Identität in Form von Cybernauten (Avatare) haben und direkt miteinander bzw. mit weiteren virtuellen Lebewesen interagieren und kommunizieren können. Obwohl eine virtuelle Welt erst einmal eine in sich geschlossene Welt ist, kann diese direkt oder indirekt mit der realen Welt verbunden sein, bspw. durch das Transferieren von virtuell erwirtschafteten Gewinnen in die reale Welt (Wirtschaft). Beispiele für virtuelle Welten sind „Second Life“ und sog. „Massively Multiplayer Online Role-Playing Games“ wie „World of Warcraft“.

VI. Kartografierung des digitalen Raumes?

Räume zu erschließen bedeutet zunächst, sie als solche wahrzunehmen. Zur Orientierung werden Räume seit jeher kartografiert. Der Mensch neigt zur Ordnung. Die kartografische Erfassung der Erde, d. h. ganzer Kontinente, aber auch Städten oder kleinen Kommunen, ermöglicht in der rechtlichen Dimension der Raumordnung überhaupt erst eine Raumplanung. Die Kartierung zeigte schon dem frühen Herrscher sein Reich und das seines Gegenübers auf. Den Überblick, den Karten gewähren, ermöglicht die Einteilung ganzer Staaten in Bundesländer, Verwaltungseinheiten oder Grundstückspartellen und ist damit unerlässlich für die Errichtung und Aufrechterhaltung eines Zusammenlebens.

„Wir werden uns mithilfe von Karten fortbewegen und dabei darauf stoßen, was Karten alles sagen – oder auch: verschweigen – [...]. Wer Karten richtig benutzt, kommt irgendwann in der Welt an, für die sie gemacht sind“⁸⁹. Doch kann auch der virtuelle Raum – zumindest gedanklich – kartografiert werden? Welche Vorstellung hat der Mensch von einem kartografierten digitalen Raum?

Ausgereifte Konzepte einer Kartografie des virtuellen Raumes sucht man vergebens. So bat der amerikanische Autor *Kevin Kelley* die Besucher seines Blogs, eine Karte des Internets zu malen und ihm diese zu schicken⁹⁰. Die veröffentlichten Ergebnisse zeigten symbolartige Darstellungen von Wolken (man denke an *Clouds*, also riesige, externe Server zur Datenspeicherung), Mindmap-artige Gebilde und Skizzen, die an die Darstellung eines U-Bahn-Netzes oder Städte

⁸⁹ Schlögel, Im Raume lesen wir die Zeit, München (2003), S. 23.

⁹⁰ <http://kk.org/mt-files/internet-mapping/index.html>.

erinnern, bis hin zu der Darstellung der Internetwelt als zweite Weltkugel neben der Erde oder gar als ganze Galaxie ähnlich der Milchstraße. Namentlich genannt werden auf vielen Zeichnungen die großen Akteure des Internets wie Google, Youtube und Facebook.

Auch die Onlinezeitung *The Huffington Post* nahm sich der Herausforderung an und wählte bei seiner Erstellung einer „Map Of The Internet“ eine historisch anmutende Darstellung, auf der große Firmen wie Microsoft und Apple ganze Kontinente darstellen und das allseits bekannte Phänomen der Spam-Mails als *Spam Ocean* eines der Weltmeere bildet⁹¹. Die Wahl dieser historischen Aufmachung verrät dabei vielleicht ganz unbewusst, in welchem Stadium wir uns bei dem Projekt der Kartografierung befinden. Schließlich waren es die alten Weltkarten, die noch ganze Kontinente verschwiegen, das Ende der Welt bildlich als Abgrund darstellten und überhaupt einen Mangel an Erkenntnissen offerierten.

Die Zeit der großen, um die Welt reisenden Entdecker ist vorbei. Jeder Landstrich der Erde ist erforscht. Es mag sein, dass es Regionen gibt, die bisher nie ein Mensch betreten hat. Doch eine kartografische Erfassung, gestützt auf die Messergebnisse von Satelliten, die jede Erhebung der Erde millimetergenau erfassen können, gibt es längst. Sogar vom Wohnzimmer aus ist es möglich, die Vogelperspektive einzunehmen und sich mittels Google Earth oder ähnlichen Angeboten einen hoch aufgelösten Überblick aller Weltregionen zu verschaffen. Die Seefahrt über den Atlantik kann ersetzt werden durch das Surfen im Internet. Dies ist nur ein Beispiel für die vielfältigen Bezüge zwischen analoger und digitaler Welt.

Die Antagonismen und Disproportionen der Netzwelt weisen eine andere Stoßrichtung auf, die es sich lohnt, durch eine Kartierung zu würdigen: kein Eiserner Vorhang, sondern der *digital divide* trennt Menschen voneinander, keine Einteilung der Welt in eine Erste, Zweite und Dritte aufgrund wirtschaftlicher Faktoren, sondern aufgrund der Vernetzungsdichte und dem Zugang zum Internet, gilt es zu erfassen⁹².

Das Privileg der hohen Netzgeschwindigkeit kommt ebenso meist nur Ballungsregionen zu, da es sich – mangels hinreichender staatlicher Initiative – dort für private Anbieter eher lohnt, ein entsprechendes Angebot zu schaffen⁹³. Eine kriminelle Parallelgesellschaft verbindet sich im exklusiv mittels *Peer-to-Peer-Overlay-Netzwerk* hergestellten Netzwerk, dem sog. *Darknet*. Auch das sog. *Deep Web* kann durch die Systematik des Raumordnungsrechts zunächst einmal

⁹¹ http://www.huffingtonpost.com/2014/01/30/map-of-the-internet_n_4697389.html.

⁹² Schlögel, Im Raume lesen wir die Zeit, München (2003), S. 75.

⁹³ <http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/G/gruenbuch-digitale-plattformen,property=pdf,bereich=bmwi2012,sprache=de,rwb=true.pdf>, S. 33.

besser dargestellt und erfasst werden⁹⁴. Gemeint ist der Teil des Internets, der nicht über herkömmliche Suchmaschinen auffindbar ist – etwa 500 mal größer als das sichtbare Web, das *surface web*. Eine Kartografie des Internets steht somit gleichsam im Zeichen des Übergangs von der Geo-grafie zur Info-grafie⁹⁵.

Zentrum dieser Welt sind nicht religiöse Hauptstädte wie Jerusalem, Mekka oder Rom, auch nicht die Regierungssitze der USA, der EU oder anderer Staatsgebilde, sondern die Epizentren der Technologiewirtschaft wie das Silicon Valley in Kalifornien. Nicht das größte Arsenal von Atomwaffen ist im Cyberwar zur Abschreckung entscheidend, sondern die schnellsten Server und die klügsten Köpfe hinter ausgefeilter Technologie. Auch im Netz ist ein Angriff auf einen Regierungssitz möglich, wie die Cyberattacke 2014 auf den Bundestag zeigte, die zu einem Ausfall der IT-Anlage für Wochen geführt hat⁹⁶. In derartigen Fällen helfen naturgemäß auch keine Schleusen, Wachdienste und Metalldetektoren.

Technischer Exkurs

Während virtuelle Räume und Welten den Bezug zur realen Welt durch Virtual Reality minimieren bzw. auflösen wollen, sind digitale Räume in der realen Welt verankert. Da ein digitaler Raum in der realen Welt verankert ist, muss er einem geografischen Standort im realen Raum zuordbar sein. Erst dann lassen sich Territorien, Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten zuordnen. In diesem Abschnitt werden unterschiedliche Möglichkeiten aufgezeigt, wie die Grenzen eines digitalen Raumes festgelegt und ermittelt werden können.

Nodes

Ein digitaler Raum ist ein Netzwerk bestehend aus Nodes (Knoten) und Kommunikationsverbindungen (Kanten). Von außen sichtbare Nodes oder Netzwerkkomponenten bilden die Begrenzung (Außenwände) des digitalen Raumes. Die Verortung der Kommunikationsverbindungen spielt für die Verortung des digitalen Raumes keine wesentliche Rolle, obwohl in der Praxis die direkte Verbindung zwischen zwei Nodes örtlich auch außerhalb des digitalen Raumes sowie außerhalb des Territoriums verlaufen könnten, bspw. aus ökonomischen Gründen. Aus Sicht der Sicherheit kann eine solche digitale Infrastruktur kritisch sein, was wir hier nicht weiter betrachten.

⁹⁴ Zum *Deep Web* s. etwa Datareport, Ausgabe 2/Juni 2016, S. 28 ff.

⁹⁵ *Schlägel*, Im Raume lesen wir die Zeit, München (2003), S. 75.

⁹⁶ <http://www.tagesschau.de/inland/bundestag-hacker-angriff-101.html>.

Die Nodes eines digitalen Raumes können einerseits im Kern reale Server (bare metal), virtuelle Server in einer virtuellen Umgebung oder virtuelle Container in einer Cloud-Umgebung sein, auf denen die fachlichen Dienste des digitalen Raumes ausgeführt werden. Andererseits gehören zum digitalen Raum auch Netzkomponenten mit fachlichen Bezug, wie Router, Firewalls, Proxys, Caches oder Gateways, die insbesondere auch am Rand des digitalen Raumes helfen den digitalen Raum zu begrenzen.

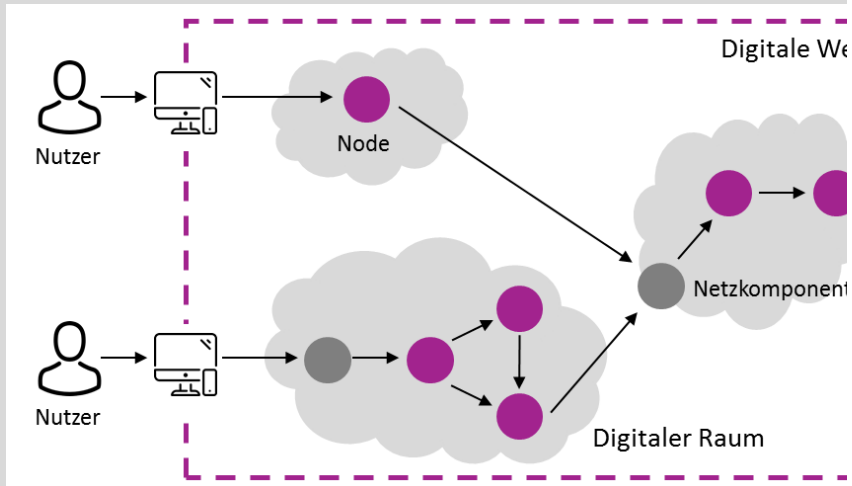


Abbildung 2. Die digitale Welt⁹⁷

Die Geolokation eines Nodes lässt sich anhand der IP-Adresse erschließen. Öffentliche, registrierte IP-Adressen können größtenteils einer Geokoordinate, einem Ort, einer Region oder einem Land eindeutig zugeordnet werden. Dies ist möglich, weil bspw. der Netzbetreiber die IP-Adresse einem physischen Anschluss beim Kunden zuordnen kann. Es werden Dienste angeboten, bei denen für eine IP-Adresse bspw. das Land, die Region, die Stadt und die Geokoordinate abfragbar ist. Darüber hinaus gibt es das globale Namensverzeichnis „Domain Name Service“ (DNS) im Internet, in dem einem Teil der IP-Adressen ein strukturierter Name zugeordnet wird, aus dem sich teilweise das Land, der Eigentümer und auch der Standort ergibt, zu dem die IP-Adresse gehört. Die Betreiber eines Dienstes können zudem direkt gefragt werden, in welcher Region oder Land sich seine Nodes befinden. Trotzdem lassen sich nicht für alle Nodes eindeutig die Orte ermitteln, da Nodes auch private IP-Adressen oder dynamisch zugewiesene Adressen verwenden können, für die kein fester Ort bekannt ist. Insbesondere bei großen und multinationalen Unternehmen bzw. Organisationen kann der Ort eines Nodes verschleiert

⁹⁷ Icon made by Zlatko Najdenovski / Gregor Cresnar from www.flaticon.com

werden bzw. sich häufig ändern. Dies wird durch standortübergreifende IT-Infrastrukturen und der Nutzung von „Virtual Private Networks“ (VPN), Proxys oder Gateways erreicht. Generell werden zur Standortverschleierung im Internet auch spezielle Netzwerke zur Anonymisierung von Verbindungsdaten genutzt, bspw. „Tor“.

Grenzziehung

Um örtliche Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten für Dienste im Cyberspace klären zu können, muss sich die örtliche Zuständigkeit aus der Zuordnung von digitalen Räumen zu Territorien ableiten, da die Erbringung von Diensten auf Nodes innerhalb von digitalen Räumen erfolgt. Sowohl der Ort von Nodes als auch die Grenzen eines digitalen Raumes sind schwierig zu ermitteln, da die Anbieter von Diensten verschiedene Technologien nutzen, um den Dienst ökonomisch zu optimieren und die Zufriedenheit der Nutzer zu gewährleisten. So werden bspw. „Content Delivery Networks“ (CDNs) genutzt, um den Dienst möglichst vor Ort zur erbringen und dadurch Latenzzeiten zu vermeiden. Dazu werden die Inhalte des Anbieters nahe beim Nutzer in „Edge Nodes“ gecached oder vorab eine Kopie der Inhalte am Edge Node erstellt, so dass die Inhalte nicht mehr vom ursprünglichen Node des Dienstes abgefragt werden müssen. Außerdem werden die Dienste in mehreren Rechenzentren erbracht, um durch Redundanzen Ausfälle eines Dienstes zu verhindern. Somit sind einerseits die Grenzen eines digitalen Raumes vom Standort des Nutzers, sprich dem Beobachtungsort, abhängig und andererseits können die Grenzen eines digitalen Raumes eventuell gar nicht vollständig erfasst werden.

Zur Klärung der örtlichen Zuständigkeiten für einen digitalen Raum muss die vollständige Ausdehnung des digitalen Raumes nicht zwangsläufig bekannt sein. Relevant ist vor allem die Frage, ob der digitale Raum eine Grenze im eigenen Territorium besitzt. Wenn ein Nutzer mit einem Dienst auf einem Node innerhalb eines digitalen Raumes kommuniziert, muss er zumindest an der „Tür“ zum digitalen Raum die IP-Adresse der Tür – eine offizielle, registrierte IP-Adresse – haben, die lokalisierbar ist. Wenn ein digitaler Raum sich auf mehrere Territorien verteilt, sind die Grenzen der Territorien innerhalb des digitalen Raumes meist nicht transparent, da – wie oben erläutert – die Geolokationen der Nodes verschleiert sein können. Aus Sicht der Daseinsvorsorge kann es natürlich interessant sein, ob sich bestimmte Nodes in einem bestimmten Territorium befinden, um geopolitische Interessen bzgl. des Dienstes sicherzustellen, bspw. dessen lokale Verfügbarkeit.

Nutzer

Im engeren Sinne definiert sich ein digitaler Raum über die Nodes zur Erbringung seiner Dienste. Aber ein digitaler Raum lässt sich auch über seine Nutzer und deren Standorte definieren. Die Standorte der Geräte von Nutzern können noch mit weiteren Methoden ermittelt werden.

Für Endgeräte von Nutzern kann der aktuelle Standort durch vom Nutzer verwendeten Anwendungen direkt ermittelt werden. Apps oder Web-Anwendungen können bspw. die aktuelle Geokoordinate vom internen GPS-Modul abfragen oder die WLAN-basierte Ortung nutzen. Bei der WLAN-basierten Ortung analysiert das Gerät seine Umgebung bzgl. bekannter WLAN-Netze. Da Unternehmen wie Google oder Mozilla die Standorte von WLANs recht präzise kartographiert haben, kann ein Gerät durch Triangulation der für das Gerät sichtbaren WLANs und den Laufzeiten der Signale seine eigene Position ziemlich genau ($< 0,5\text{m}$) ermitteln. Darüber hinaus kann der Standort, die Region oder das Land eines Nutzers ermittelt werden, indem dieser in den Nutzungsbedingungen rechtlich für eine korrekte Angabe dieser verpflichtet wird. Der Ort des Nutzers muss nicht direkt angegeben werden, sondern ergibt sich indirekt bspw. auch aus der Angabe einer E-Mail-Adresse, Telefonnummer, Kreditkartennummer, Kontodaten, u. v. m. Darüber hinaus kann die Region und das Land des Nutzers auch teilweise durch Profilbildung basierend auf seinem Verhalten im Netz ermittelt werden.

Aus Sicht der Dienste kann der digitale Raum der Nutzer auch nach verschiedenen Kriterien weiter segmentiert werden. Anhand der Geolokationen können die Nutzer verschiedenen Territorien zugeordnet werden. Aber auch soziale Kriterien können genutzt werden, um digitale Räume von Nutzern zu segmentieren. Diese verschiedenen digitalen Räume werden von den Anbietern der Dienste gerne genutzt, um diese kundenspezifisch anzupassen. Diese Kundenorientierung soll dem Kunden nutzen, da er gezielter, bedarfsorientierter angesprochen werden kann. Es wird aber auch genutzt, um Angebote einzuschränken oder ökonomische Gewinne zu maximieren.

Digitale Raumordnung

Digitale Welten wie das Internet bestehen aus digitalen Räumen, die man auch trotz Einschränkungen vermessen und Geolokationen zuordnen kann. Digitale Räume sind mit Konzepten wie Grundstücken, Gebäuden, Wohnungen oder Gewerberäumen aus der realen Welt vergleichbar. Aber digitale Welten verändern sich stetig, da neue Nodes entstehen und andere wieder verschwinden. Entsprechend dynamisch sind auch digitale Räume, die regelmäßig neu entstehen, die wieder verschwinden oder ihre Grenzen und Geolokationen ändern können. Diese Eigenschaften unterscheiden sie von der

realen Welt, die eine mehr oder weniger endliche Fläche besitzt, und weniger häufigen Änderungen unterworfen ist. Aufgrund dieser Dynamik macht es weniger Sinn, generell alle digitalen Räume in einem Kataster zu erfassen.

Andererseits ist es denkbar diejenigen digitalen Räume zu erfassen, die für die Daseinsvorsorge und speziell auch für kritische Infrastrukturen von Bedeutung sind. Dabei ist zu beachten, dass Dienste in digitalen Räumen auch Infrastruktur-Charakter für andere Dienste haben könnten. So kann „Facebook“ technisch auch als Kommunikationsinfrastruktur für Notfall-Nachrichten bei Katastrophen dienen, so dass bei einem entsprechenden Verbreitungsgrad und Nutzungszweck auch Facebook als kritische Infrastruktur „zur flächendeckenden Benachrichtigung der Bevölkerung“ gelten könnte.

Um Transparenz zu schaffen und Risiken rechtzeitig zu erkennen, könnte im Rahmen einer „Digitalen Raumordnung“ ein „Kataster für digitale Räume der Daseinsvorsorge“ geschaffen und „Flächennutzungspläne für digitale Räume“ erstellt werden. Während das Kataster relevante Digitale Räume mit ihren Eigenschaften und Kennzahlen dokumentiert, würde ein Flächennutzungsplan für digitale Räume Regulierungsmaßnahmen für einzelne oder Klassen von digitalen Räumen vorgeben. Zur Analyse des Katasters können die digitalen Räume mittels Landkarte, Cluster-Diagrammen und anderen Diagrammtypen visualisiert und auf kritische Abhängigkeiten untersucht werden. Insbesondere sollten digitale Räume auch klassifiziert werden, um Gemeinsamkeiten und relevante Eigenschaften leichter erkennen zu können. Im Flächennutzungsplan könnte bspw. vorgegeben werden, dass bestimmte digitale Räume inklusive Nodes mit zentraler Bedeutung in festgelegten Territorien verortet sein müssen oder bestimmte rechtliche Rahmenbedingungen erfüllen müssen. Ein praktisches Beispiel hierfür ist die „Microsoft Cloud Deutschland“, die sicherstellt, dass sich die Server auf deutschen Staatsgebiet befinden und durch die Partnerschaft mit der Deutschen Telekom für eine „Deutsche Datentreuhand“ das deutsche Recht zur Anwendung kommt. Ein anderer wichtiger Aspekt könnte das Erkennen eines Bedarfs zur Standardisierung von Diensten bzw. seinen Schnittstellen sein, um Abhängigkeiten und Monopole bei kritischen Infrastrukturen entgegen zu wirken.

Digitale Räume bieten eine Möglichkeit Angebote und Dienste im Cyberspace Lokationen zuzuordnen, um Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten nach dem Territorialprinzip für Behörden und Organisationen zu klären. Virtuelle Räume und Welten basieren auf digitalen Räumen, beschreiben aber vor allem die Interaktion und soziale Kommunikation von Nutzern in simulierten Umgebungen. Digitale Räume können als technische Basis im Rahmen der Daseinsvorsorge genutzt werden, um eine digitale Raumordnung zu etablieren. Diese kann die für die Daseinsvorsorge relevanten digitalen Räume in

A. Übertragung des analogen Raumordnungsbegriffs auf die digitale Welt

Katastern zwecks Transparenz und Risikoanalysen erfassen. Mittels „Flächennutzungsplänen“ für digitale Räume können diese bei Bedarf reguliert werden. Die Ideen der analogen Raumordnung wären nicht nur übertragbar auf eine digitale Raumordnung, sondern mit Blick auf kritische Infrastrukturen im Speziellen und auf die Daseinsvorsorge im Allgemeinen zweckmäßig.

B. Kriterien und Instrumente der Raumplanung

I. Kriterien und Instrumente in der analogen Welt

Die Raumordnung durch Raumordnungsgrundsätze und Raumordnungsziele ist Gesamtplanung im Sinne einer sachlich und fachlich übergeordneten Koordinierung prinzipiell aller raumbeanspruchenden und raumbeeinflussenden Kräfte und Faktoren⁹⁸. Nach den Grundsätzen der Raumordnung ist dabei eine Aussage zu treffen, die als Vorgabe für nachfolgende Abwägungs- und Ermessensentscheidungen dient, § 3 Abs. 1 Nr. 3 ROG. Diese Grundsätze sind bei den relevanten Entscheidungen zwingend zu berücksichtigen⁹⁹. Die Ziele der Raumordnung müssen hinreichend konkret formuliert sein, um wirkliche Zielwirkung zu haben¹⁰⁰.

Die §§ 1 und 2 ROG enthalten das materielle Raumordnungsrecht, dessen Ziel eine wertbetonte Ordnung des Raums in Verwirklichung der Grundwerte der Verfassung bildet¹⁰¹. Auftrag der Raumordnung ist es gem. § 1 Abs. 1 ROG, den Gesamtraum der Bundesrepublik Deutschland und seine Teilräume zu entwickeln, zu ordnen und zu sichern. Hierbei sind die Anforderungen an den Raum aufeinander abzustimmen, bei der Planung auftretende Konflikte auszugleichen sowie Vorsorge für einzelne Nutzungen und Funktionen des Raums zu treffen. Dabei stehen *Entwicklungs-, Ordnungs- und Sicherungsaufgabe* gleichberechtigt nebeneinander. Zugleich wird das dynamische Element der Raumordnung betont¹⁰². Raumordnung gibt der gemeindlichen Bauleitplanung die räumlichen Entwicklungslinien vor, innerhalb derer Grund und Boden genutzt oder für Raumfunktionen gesichert werden sollen; hierbei eröffnen Entwicklungsimpulse andere als die Bestandsnutzungen und sichern neue Nutzungen oder Funktionen gegenüber der gemeindlichen Bauleitplanung (vgl. § 1 Abs. 4 BauGB)¹⁰³. Gleichzeitig sollen die Absichten der unterschiedlichen Raumnutzer

⁹⁸ Schulte, NVwZ 1999, 942 (943); Langguth, ZfBR 2011, 436 (438).

⁹⁹ Kment, MMR 2012, 220 (222).

¹⁰⁰ Schulte, NVwZ 1999, 942 (944).

¹⁰¹ Von der Heide, in: Dyong/von der Heide/Cholewa (Hrsg.), Raumordnung in Bund und Ländern, Vorbem. vor §§ 1-5 Rn. 4.

¹⁰² Runkel, in: Spannowsky/Runkel/Goppel (Hrsg.), Raumordnungsgesetz Kommentar, 2010, § 1 Rn. 47.

¹⁰³ Runkel, in: Spannowsky/Runkel/Goppel (Hrsg.), Raumordnungsgesetz Kommentar, 2010, § 1 Rn. 48.

derart aufeinander abgestimmt werden, dass eine ausgewogene Gesamtnutzung des Raums erfolgt und einzelne Nutzungsarten sinnvoll miteinander verknüpft sind, bei damit einhergehender großräumiger Trennung nicht verträglicher Nutzungen¹⁰⁴. Die Aufgabe der Sicherung von Raumfunktionen besteht auch darin, Natur und Landschaft, Grundwasser und Naherholung gegenüber anderen (ökonomisch mitunter attraktiveren Nutzungen) zu sichern¹⁰⁵. Nach § 1 Abs. 2 ROG liegt der Raumordnung die Leitvorstellung einer nachhaltigen Raumentwicklung zugrunde, die die sozialen und wirtschaftlichen Ansprüche an den Raum mit seinen ökologischen Funktionen in Einklang bringt und zu einer dauerhaften, großräumig ausgewogenen Ordnung mit gleichwertigen Lebensverhältnissen in den Teilräumen führt. Diese gesetzlich festgelegte Leitvorstellung ist oberhalb der Raumordnungsgrundsätze angesiedelte Grundlage für das gesamte Raumplanungsrecht, an der alle Planungen auszurichten und zu messen sind¹⁰⁶. Der Auftrag für die Raumordnung, die planungsrechtlichen und raumordnungsrechtlichen Voraussetzungen für wertgleiche Lebensverhältnisse herzustellen, lässt sich unmittelbar aus dem grundgesetzlich verankerten Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG) herleiten¹⁰⁷. Aus dem Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit sei die allgemeine Richtlinie für die darbietende und vorsorgende Verwaltung zu folgern, günstige tatsächliche Voraussetzungen für die *Verwirklichung der Grundrechte* zu schaffen¹⁰⁸; dies gelte auch im Hinblick auf die Raumordnung¹⁰⁹. In § 2 ROG wird der durch § 1 gesetzte allgemeine Rahmen mittels der acht Grundsätze der Raumordnung in Abs. 2 konkretisiert.

¹⁰⁴ *Runkel*, in: Spannowsky/Runkel/Goppel (Hrsg.), Raumordnungsgesetz Kommentar, 2010, § 1 Rn. 49.

¹⁰⁵ *Runkel*, in: Spannowsky/Runkel/Goppel (Hrsg.), Raumordnungsgesetz Kommentar, 2010, § 1 Rn. 50.

¹⁰⁶ *Von der Heide*, in: Dyong/von der Heide/Cholewa (Hrsg.), Raumordnung in Bund und Ländern, Vorbem. vor §§ 1-5 Rn. 38, 43a.

¹⁰⁷ *Von der Heide*, in: Dyong/von der Heide/Cholewa (Hrsg.), Raumordnung in Bund und Ländern, Vorbem. vor §§ 1-5 Rn. 5; zur Herleitung des Grundsatzes gleichwertiger Lebensverhältnisse aus weiteren Vorschriften und Prinzipien des Grundgesetzes wie dem Rechtsstaatsprinzip, Art. 72 Abs. 2 GG sowie Art. 104a Abs. 4, 106 Abs. 3, 107 Abs. 2 GG siehe *Ernst*, in: Ernst/Hoppe (Hrsg.), Das öffentliche Bau- und Bodenrecht, Raumplanungsrecht, 2. Aufl. 1981, Rn. 28.

¹⁰⁸ BVerfGE 33, 303 (330 ff.); 35, 79 (114 ff.); *Scheuner*, Die Funktion der Grundrechte im Sozialstaat – Die Grundrechte als Richtlinie und Rahmen der Staatstätigkeit, DÖV 1971, 505 ff.

¹⁰⁹ *Ernst*, in: Ernst/Hoppe (Hrsg.), Das öffentliche Bau- und Bodenrecht, Raumplanungsrecht, 2. Aufl. 1981, Rn. 28; kritisch gegenüber einer auf vermeintliche Optimierung der Grundrechte gerichteten Planung *Schmitt Glaeser*, Planung und Grundrechte, DÖV 1980, 1 ff.; BT-Drs. IV/1204, S. 7 f.

Die Raumordnungsgrundsätze stellen keine strikt einzuhalten Vorgaben dar, sondern sind nach §§ 4 Abs. 1, 3 Abs. 1 Nr. 3 ROG in Abwägungs- und Ermessensentscheidungen zu berücksichtigen. Die Regelungen über die Bindungswirkung der Erfordernisse der Raumordnung (§§ 4, 5 ROG), die nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 ROG Ziele und Grundsätze der Raumordnung sowie sonstige Erfordernisse umfassen, sind zentral für das gesamte Raumordnungsrecht. Während hinsichtlich der Ziele der Raumordnung mit der Beachtungspflicht eine strikte Bindung an deren Vorgaben für öffentliche Stellen bei raumbedeutsamen Maßnahmen oder Planungen statuiert wird, gilt hinsichtlich der Grundsätze der Raumordnung eine abgeschwächte Art der Bindungswirkung, sodass lediglich eine Berücksichtigungspflicht besteht¹¹⁰. Konkrete Bedeutung erfahren die Grundsätze erst durch Einzelfallentscheidungen auf nachfolgenden Stufen des Verwaltungshandelns¹¹¹. Mit der Bindungswirkung wird die Beachtung bzw. Berücksichtigung bei der Landesplanung, der Bauleitplanung und der Fachplanung sichergestellt; Private sind insoweit betroffen, dass Behörden nach Maßgabe der für diese Entscheidungen geltenden Vorschriften bei raumbedeutsamen Genehmigungen, Planfeststellungen und sonstigen behördlichen Entscheidungen an die Erfordernisse der Raumordnung gebunden sind¹¹².

Als zur Aufgabenerfüllung einsetzbare Handlungsinstrumente werden in § 1 Abs. 1 S. 1 ROG zusammenfassende, überörtliche und fachübergreifende Raumordnungspläne, die raumordnerische Zusammenarbeit und die Abstimmung raumbedeutsamer Planungen und Maßnahmen genannt¹¹³. Nach der Legaldefinition in § 3 Abs. 1 Nr. 7 ROG sind Raumordnungspläne zusammenfassende, überörtliche und fachübergreifende Pläne nach den §§ 8 und 17 ROG. Nach § 7 Abs. 1 ROG beziehen sie sich auf einen bestimmten Planungsraum und sind zyklisch für einen regelmäßig mittelfristigen Zeitraum aufzustellen und fortzuschreiben. Nach Satz 2 dieser Vorschrift sind auch Festlegungen in räumlichen und sachlichen Teilplänen zulässig. Aus der Bezeichnung als Teilplan wird aber zugleich deutlich, dass sie sich in einen zusammenfassenden Gesamtplan einfügen müssen. Von Bedeutung sind Raumordnungspläne insbesondere wegen der in ihnen enthaltenen Festlegung von Zielen der Raumordnung: Nach § 3 Abs. 1 Nr. 3 ROG sind Ziele der Raumordnung „verbindliche Vorgaben in Form von

¹¹⁰ Goppel/Runkel, in: Spannowsky/Runkel/Goppel (Hrsg.), Raumordnungsgesetz Kommentar, 2010, § 4 Rn. 21 ff., 51 ff.

¹¹¹ Runkel, in: Bielenberg/Runkel/Spannowsky/Erbguth (Hrsg.), Raumordnungs- und Landesplanungsrecht des Bundes und der Länder, Kommentar, Stand Februar 2016, § 2 ROG Rn. 1.

¹¹² Dyong, in: Dyong/von der Heide/Cholewa (Hrsg.), Raumordnung in Bund und Ländern, Vorbem. vor §§ 1-5 Rn. 67 f.

¹¹³ Runkel, in: Spannowsky/Runkel/Goppel (Hrsg.), Raumordnungsgesetz Kommentar, 2010, § 1 Rn. 36.

räumlich und sachlich bestimmten oder bestimmbaren, vom Träger der Raumordnung abschließend abgewogenen (§ 7 Abs. 2) textlichen oder zeichnerischen Festlegungen in *Raumordnungsplänen*¹¹⁴ zur Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raums“.

Die angesprochenen Raumordnungsgrundsätze lassen sich überblicksartig wie folgt zusammenfassen: nachhaltige Raumentwicklung (Nr. 1), raumstrukturelle Steuerung im Verhältnis zwischen Gesamtraum und Teilräumen sowie im Beziehungsgefüge zwischen Siedlungs- und Freiraumstruktur (Nr. 2), Gewährleistung der Daseinsvorsorge (Nr. 3), Raumentwicklung im Hinblick auf eine langfristig wettbewerbsfähige und räumlich ausgewogene Wirtschaftsstruktur (Nr. 4), Erhaltung und Entwicklung von Kulturlandschaften und Förderung der Pflege von Natur und Landschaft (Nr. 5), Gewährleistung der ökologischen Funktionen des Raums (Nr. 6), Gewährleistung nationaler Verteidigungs- und Zivilschutzerfordernisse (Nr. 7) und schließlich Förderung der räumlichen Integration in den Raum der Europäischen Union (Nr. 8)¹¹⁵.

In Bezug auf die nachhaltige Raumentwicklung wird zwischen verschiedenen *Raumarten* wie Ballungsräumen und ländlichen Räumen oder strukturschwachen und strukturstarken Räumen unterschieden; hierbei ist auf einen Ausgleich räumlicher und struktureller Ungleichgewichte zwischen den Regionen bei gleichzeitiger Vielfalt hinzuwirken.

II. Übertragbarkeit auf die digitale Welt

Gerade durch die Anwendung der Grundsätze des Raumordnungs- und Planungsrechts auf den virtuellen Raum kann man von den Erfahrungen und Erkenntnissen profitieren, die über Jahre im Planungsrecht gereift sind und die das Raumordnungsrecht auf Grundlage seiner langen Planungshistorie liefert¹¹⁶. Ein vorzugswürdiger Aspekt des Raumordnungsrechts ist, dass die verbindlichen Ziele, die das Raumordnungsrecht als Determinanten aufstellt, entsprechend der Definition in § 3 Abs. 1 Nr. 2 ROG hinreichend bestimmt wie auch abschließend abgewogen sein müssen¹¹⁷. Angesichts der Komplexität und einer in vielen Bereichen greifender faktischen Herrschaftsfreiheit des virtuellen Raumes, könnte mit entsprechenden, an das Raumordnungsrecht angelehnten Regelungen, der Grundstein für seine rechtliche Erschließung liegen. Auch

¹¹⁴ Hervorhebung durch Verfasser.

¹¹⁵ *Spannowsky*, in: *Spannowsky/Runkel/Goppel* (Hrsg.), *Raumordnungsgesetz Kommentar*, 2010, § 2 Rn. 46.

¹¹⁶ So *Kment* (für den Bereich des E-Governments), MMR 2012, 220 (223).

¹¹⁷ *Kment*, MMR 2012, 220 (222).

die Steuerungsbedürfnisse der virtuellen Welt könnten durch die Instrumente der planerischen Ziele und Grundsätze erfüllt werden¹¹⁸.

1. Virtuelles Staatsgebiet

Mangels eines festgelegten Territoriums lässt sich hinsichtlich Ordnung und Planung der virtuellen Welt nicht an geographische Eigenschaften bzw. räumliche Grenzen anknüpfen. Die Absteckung virtueller Räume ist schwerlich möglich. Schon die Grenzziehung eines Bereichs des Internets, der ausschließlich der Bundesrepublik Deutschland unterliegt, ist kaum Erfolg versprechend, geschweige denn die Einrahmung kleinerer „Gebietseinheiten“.

Das Internet wird gebildet durch die Gesamtheit der mittels Internet Protocol (IP) vernetzten Rechner. Zur Adressierung und Identifizierung werden IP-Adressen vergeben, wobei sich zwischen festen und dynamischen IP-Adressen unterscheiden lässt; letztere werden insbesondere an nur temporär mittels Einwahlverbindungen ans Netz angeschlossene Rechner vergeben¹¹⁹. Hier lässt sich ein Vergleich mit den herkömmlichen Adressen in der physischen Welt ziehen, da IP-Adressen ebenfalls wesentlich für Lokalisierung und Kontaktaufnahme sind. Das Domainnamensystem (DNS) ordnet den IP-Adressen Zeichenketten zu, so dass das Anwählen von Rechnern im Internet benutzerfreundlicher ausgestaltet ist¹²⁰. Der Begriff *Top-Level-Domain* (abgekürzt TLD) bezeichnet den letzten Abschnitt einer Domain, der sich rechts neben dem Punkt befindet. Die Vergabe von länderbezogenen TLDs (bspw. „.de“) erfolgt im globalen Internet durch eine Untereinheit (IANA¹²¹) der Organisation ICANN¹²². Die Verwaltung der unterhalb der Top-Level-Domain zu vergebenden Domains (der Domainnamen im engeren Sinne) erfolgt für die jeweilige TLD durch eine zuständige Registrierungsstelle¹²³. Für die deutsche TLD „.de“ ist die einzig anerkannte Registrierungsstelle die DENIC eG¹²⁴ in Frankfurt a. M. In der Regel werden Domains über einen Internet-Service-Provider registriert, der entweder selbst DENIC-Mitglied

¹¹⁸ Vgl. *Kment*, MMR 2012, 220 (222).

¹¹⁹ *Koch*, in: Kilian/Heussen, Computerrechts-Handbuch, 26. EL 2008, 1. Abschnitt 2. Teil Domains Rn. 3 ff.

¹²⁰ *Koch*, in: Kilian/Heussen, Computerrechts-Handbuch, 26. EL 2008, 1. Abschnitt 2. Teil Domains Rn. 7.

¹²¹ Die Abkürzung steht für Internet Assigned Numbers Authority.

¹²² Die Abkürzung steht für Internet Corporation for Assigned Names and Numbers.

¹²³ *Koch*, in: Kilian/Heussen, Computerrechts-Handbuch, 26. EL 2008, 1. Abschnitt 2. Teil Domains Rn. 15 f.

¹²⁴ Abkürzung für Deutsches Network Information Center.

oder Subprovider eines Mitglieds ist¹²⁵. Die Vergabestellen pflegen die für die Registrierung notwendigen Angaben in Domaindatenbanken (whois-Service) ein, die öffentlich über das Internet zugänglich sind und Informationen zu Domaininhaber sowie technischem und administrativem Ansprechpartner enthalten¹²⁶.

2. Staatlicher Zugriff auf den virtuellen Raum

Ein staatlicher Zugriff auf „das Internet“ ist schon wegen der Ubiquität des Weltnetzes praktisch kaum vorstellbar. Der politische Wille zu einer inhaltlichen Regulierung des Internets ist in der Bundesrepublik gering. Einzelne Vorstöße werden vielfach mit großer Skepsis und Protest aufgenommen, beispielsweise im Zusammenhang mit dem kurzlebigen *Zugangerschwerungsgesetz*¹²⁷. In der öffentlichen Diskussion werden Internet-Sperren oftmals als „Zensurgesetzgebung“ betitelt und deren Verfassungsmäßigkeit aufgrund von Einschüchterungseffekten („Chilling effects“) im Zusammenhang mit der durch Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG geschützten Informationsfreiheit in Frage gestellt¹²⁸. Der staatliche Zugriff auf die den virtuellen Raum stützende Technik wäre hingegen praktisch möglich, etwa durch den Zugriff auf staatliche Verteilerstellen. Eine weitreichende Zensur ist jedoch kaum mit der freiheitlich-demokratischen Grundordnung in Einklang zu bringen. In anderen Staaten werden hingegen bereits Teile des Internets auch und gerade im Hinblick auf den abrufbaren Inhalt gesperrt. Hierbei wird zum einen an die Zugänglichkeit von einem Standort innerhalb der Staatsgrenzen angeknüpft. So haben einige Länder, allen voran China und Nordkorea, nachhaltig (begründet mit dem Schutz vor „schädlichen Inhalten“) durch das Blockieren des Routings bestimmter IP-Adressen, sog. Website-Spernung, in die virtuelle Welt eingegriffen. Darüber hinaus wurden die meisten Proxy-Server im Ausland für die Zwischenschaltung zur Ermöglichung eines freien Zugriffs auf das Internet unbrauchbar gemacht sowie beim Auffinden bestimmter

¹²⁵ Koch, in: Kilian/Heussen, Computerrechts-Handbuch, 26. EL 2008, 1. Abschnitt 2. Teil Domains Rn. 58.

¹²⁶ Koch, in: Kilian/Heussen, Computerrechts-Handbuch, 26. EL 2008, 1. Abschnitt 2. Teil Domains Rn. 21; <https://www.denic.de/service/domain-datenbank/>.

¹²⁷ Das Gesetz zur Erschwerung des Zugangs zu kinderpornographischen Inhalten in Kommunikationsnetzen vom 17.02.2010 wurde de facto nie angewendet und durch ein entsprechendes Gesetz über dessen Außerkrafttreten bereits mit Wirkung zum 29.12.2011 wieder aufgehoben.

¹²⁸ Kahl, SächsVbl 2010, 180 (184, 187, 191); siehe auch Gercke, RdJB 2010, 436 ff.; Koreng, Jura 2010, 931 ff.

Schlüsselwörter Verbindungen unterbrochen¹²⁹. Hierdurch werden Grenzen gesetzt, die in Deutschland zum einen aufgrund der verfassungsrechtlichen Wertordnung und zum anderen aufgrund der Errichtung und Unterhaltung der technischen Infrastruktur des Internets durch Private undenkbar wären.

Da jedoch mit der Planung und Ordnung der virtuellen Welt zunächst keine Zensur angestrebt wird (allenfalls in Bezug auf kriminelle Websites, insbesondere also große Teile des Darknets, das sich aufgrund seiner Struktur jedoch nicht mit den oben genannten Methoden zensieren lässt¹³⁰), erscheint es zunächst sachgerecht, insbesondere im Hinblick auf eine Kartierung, an die Domainregistrierung anzuknüpfen.

3. Modifizierte Grundsätze der Raumordnung

Wie bereits herausgearbeitet¹³¹, sind die Grundsätze der Raumordnung zentrales Element des Raumordnungsrechts. Im Folgenden werden diese auf den Bereich der digitalen Räume übertragen.

- Im Gesamttraum des „deutschen Internets“ (alle .de Domains) und in seinen Teilräumen sind ausgeglichene, soziale, infrastrukturelle, wirtschaftliche, ökologische und kulturelle Verhältnisse anzustreben. Dabei ist die nachhaltige (digitale) Daseinsvorsorge zu sichern, nachhaltiges Wirtschaftswachstum und Innovation sind zu unterstützen, Entwicklungspotenziale sind zu sichern und Ressourcen nachhaltig zu schützen. Demographischen, wirtschaftlichen, sozialen sowie anderen strukturverändernden Herausforderungen ist Rechnung zu tragen. Auf einen Ausgleich von Ungleichgewichten zwischen den Teilräumen ist hinzuwirken (nachhaltige Raumentwicklung).
- Es ist dafür Sorge zu tragen, dass digitale Räume auch künftig ihre vielfältigen Aufgaben für die Gesellschaft erfüllen können. Mit dem Ziel der Stärkung und Entwicklung des Gesamttraums und seiner Teilräume

¹²⁹ <http://www.pc-magazin.de/ratgeber/so-funktioniert-die-chinesische-internet-zensur-google-mag-nicht-mehr-213262.html>.

¹³⁰ Der Zugang zu Websites im sog. nicht-öffentlichen Darknet setzt das Verwenden einer speziellen Software sowie die Kenntnis der exakten IP-Adresse und Besitz eines digitalen Zertifikats zur Authentifizierung voraus. Es handelt sich um ein geschlossenes Netzwerk, abgekapselt vom herkömmlichen Web, das ohne zentrale Server auskommt, vgl. http://www.chip.de/artikel/Darknet-Der-Zugang-ins-Deep-Web_63227067.html; zur verpflichtenden Sperrung einzelner Websites durch Access-Provider siehe unter Gliederungspunkt D.

¹³¹ S. dazu S. 30 ff.

ist auf Kooperationen von Betreibern digitaler (öffentlicher) Räume hinzuwirken (raumstrukturelle Steuerung im Verhältnis zwischen Gesamtraum und Teilräumen).

- Die Versorgung mit Dienstleistungen und Infrastrukturen der Daseinsvorsorge, insbesondere die Erreichbarkeit¹³² von Einrichtungen und Angeboten der Grundversorgung für alle Bevölkerungsgruppen, ist zur Sicherung von Chancengerechtigkeit in den Teilräumen in angemessener Weise zu gewährleisten (Gewährleistung der Daseinsvorsorge¹³³).
- Der digitale Raum ist im Hinblick auf eine langfristig wettbewerbsfähige und räumlich ausgewogene Wirtschaftsstruktur und wirtschaftsnahe Infrastruktur sowie auf ein ausreichendes und vielfältiges Angebot an Arbeits- und Ausbildungsplätzen zu entwickeln.
- Die Nutzungen der Teilräume sind mit den Zielen eines harmonischen Nebeneinanders, der Überwindung von Strukturproblemen und der Schaffung neuer wirtschaftlicher und kultureller Konzeptionen zu gestalten und weiterzuentwickeln.
- Den Erfordernissen der Verteidigung und des Zivilschutzes ist Rechnung zu tragen. Dies umfasst neben dem Schutz kritischer Infrastrukturen sowie der Datensicherheit vor allem den Schutz digital gespeicherter staatlicher Informationen.
- Die Voraussetzungen für den Zusammenhalt der Europäischen Union sowie für den Ausbau und die Gestaltung der transeuropäischen Netze sind zu gewährleisten. Netzrelevante Planungen und Maßnahmen der Europäischen Union und der europäischen Staaten ist Rechnung zu tragen. Die Zusammenarbeit der Staaten und die grenzüberschreitende Zusammenarbeit der Städte und Regionen sind zu unterstützen.

Während sich für die oben genannten Grundsätze eine Entsprechung für den digitalen Raum finden lässt, ist der Grundsatz des Natur- und Klimaschutzes bzw. des Schutzes der ökologischen Funktionen des Raums (Nr. 6) nicht übertragbar, da ein virtueller Raum keine Vegetation und kein Klima aufweist. Lediglich in Bezug auf die Schnittstelle zwischen analoger und virtueller Welt lassen sich bspw. über Stromeinsparungen oder umweltfreundliche Produktion der notwendigen Hardware natürliche Ressourcen schonen (sog. Green-IT). Hierbei

¹³² Im Digitalen muss dies auch den barrierefreien Zugang und die Verständlichkeit des (staatlich) bereitgestellten Inhaltes umfassen.

¹³³ Dazu sogleich ausführlich.

findet der Umwelt- bzw. Naturschutz jedoch genau genommen im analogen Raum statt.

4. Instrumente

Während im analogen Raum die Instrumente der staatlichen Planung vornehmlich in Flächennutzungs-, Bebauungsplänen sowie Baugenehmigungen zu sehen sind, stellt sich die Frage der Realisierung staatlicher Einflussnahme im Digitalen. Hierbei sind Instrumente als Mittel zur Realisierung oder Implementierung von Planungen bzw. planerischen Strategien zu verstehen¹³⁴. Daneben kann sich staatliche Einflussnahme auch auf die Durchsetzung bereits existierender rechtlicher Regelungen im Netz beziehen. Dass faktisch die Vorgaben der großen Akteure entscheiden, ob ein Adblocker zum endgültigen Hindernis für das Besuchen einer Website wird, oder wie und ob Datenschutzrichtlinien umgesetzt werden, kann mittels raumordnungsrechtlicher Systematiken als Problem angegangen werden.

Kment wählt einen Ansatz, der allein die staatliche Verwaltungstätigkeit und verwaltungsrechtliche Ordnungsinstrumente in den Fokus zur Ordnung des virtuellen Raumes rückt¹³⁵. Er sieht bezogen auf den Bereich des E-Governments für Verwaltungsentscheidungen sowie Verwaltungsinteraktionen *inhaltliche Vorgaben* (bspw. Anhebung des sozialen Standards) und *methodische Leitlinien* (bspw. die besondere Berücksichtigung flexibler, anpassungsfähiger Zustände bei der Entscheidungsfindung) als maßgebliche Instrumente an. Selbstverständlich muss auch staatliche Verwaltungstätigkeit im digitalen Raum stattfinden; hier sind neben bloßen Informationsangeboten im Internet zunehmend anspruchsvolle elektronische Verwaltungsverfahren, erleichtert durch die eID-Funktion des Personalausweises, vorzufinden¹³⁶. Insoweit werden auch der Staat und seine Institutionen im digitalen Raum abgebildet. Allerdings soll hier nicht nur der Bereich der Verwaltungstätigkeit, sondern die grundsätzliche Planung und Ordnung des gesamten digitalen Raums und somit ein anderes Verständnis von staatlichem Agieren in Selbigem zugrunde gelegt werden. Betrachtet werden soll nicht nur die staatliche Tätigkeit im digitalen Raum im engeren Sinne, sondern ebenfalls private Tätigkeit geregelt durch staatliche Planung und Ordnung. Dazu zählt auch das Setzen grundsätzlicher Verhaltensstandards, die den allgemeinen Umgang im virtuellen Raum für alle Akteure ordnen. Eine derartige Standardsetzung sollte normativ erfolgen, d. h. es bedarf einer allgemeingültigen Definition per Gesetz oder Rechtsverordnung. Der Staat könnte sich

¹³⁴ <http://www.klima-und-raum.org/instrumente-der-raumplanung-im-rahmen-von-anpassungsstrategien>.

¹³⁵ *Kment*, MMR 2012, 220 (222 f.).

¹³⁶ *Schliesky u.a.*, eGovernment in Deutschland, Kiel 2006, S. 1.

des Instruments der legislativen Tätigkeit bedienen, um die Rahmenbedingungen der Interaktion verbindlich vorzugeben. Für den Bereich von verwaltungsrechtlichen Fachverfahren und Fachanwendungen sieht § 5 Abs. 3 E-Government-Gesetz SH bereits eine Verordnungsermächtigung in Bezug auf einheitliche Standardsetzung zur Gewährleistung von Medienbruchfreiheit und Interoperabilität vor.

Als weiteres Instrument kommt die Erfüllung von gewissen Voraussetzungen bspw. die Einhaltung vordefinierter Standards für die Registrierung einer Domain in Betracht. Bereits heute sind die meisten Top-Level-Domains sog. restricted Domains, d. h. dass sich der Anmelder für eine gewünschte Registrierung in Bezug auf vordefinierte Voraussetzungen qualifizieren muss. Jedoch sind mit dem einzigen Kriterium eines Wohn- oder Unternehmenssitzes des Domain-Inhabers oder des administrativen Ansprechpartners der Domain bei den meisten Top-Level-Domains bislang eher niedrige Standards angesetzt.

Daneben sind weiterhin Pläne zur Entwicklung der Raumstruktur sowie informelle Instrumente wie Absprachen, Leitbilder und Modellvorhaben denkbar, die auf den Einbezug diverser Akteure, Konsens und Kooperation abzielen. Ferner sind ökonomische Steuerungsinstrumente (bspw. Gebührenrecht) nicht außer Acht zu lassen.

C. Daseinsvorsorge im digitalen Raum

Die Daseinsvorsorge im digitalen Raum soll als eine der wesentlichen Herausforderungen für den Staat im Folgenden näher in den Blick genommen werden. Seiner Verpflichtung zur Schaffung menschenwürdiger Lebensbedingungen kann der Staat neben materiellen Leistungen auch durch die Schaffung einer Infrastruktur und von Daseinsvorsorgeeinrichtungen nachkommen. In diesem Sinne zählt zur Daseinsvorsorge als Teil der Leistungsverwaltung die Bereitstellung von öffentlichen Einrichtungen für die Allgemeinheit, u. a. die existenzielle Versorgung durch Gas-, Wasser- und Elektrizitätsbetriebe oder Krankenhäuser, aber auch Verkehrsinfrastrukturen oder Bildungs- und Kultureinrichtungen dienen der angemessenen Bedürfnisbefriedigung des Bürgers¹³⁷. Da auch die Versorgung mit nicht-lebensnotwendigen, aber für die sozio-kulturelle Teilhabe nicht wegzudenkenden Gütern Gegenstand der Daseinsvorsorge ist, rücken Informations- und Kommunikationstechnologien verstärkt in den Fokus der Daseinssicherung¹³⁸. Mit dem Urteil zu einem ersatzfähigen Vermögensschaden des Inhabers eines DSL-Anschlusses bei einer Beeinträchtigung des Zugangs zum Internet hat der BGH die herausragende Rolle des Internets in der modernen, technisierten Informations- und Wissensgesellschaft betont. Mit der Anerkennung eines Nutzungsausfallersatzes erklärte er den Internetzugang als wertvolles Gut, dessen ständige Verfügbarkeit für die eigenwirtschaftliche Lebenshaltung typischerweise von zentraler Bedeutung ist¹³⁹.

Die Virtualität des Netzes schafft eine digitale Realität, die wegen ihrer Auswirkungen auf das Persönlichkeitsrecht des Menschen rechtlich geregelt werden muss¹⁴⁰. Es bedarf auch im Netz der klassischen Ordnungsgewalt des Staates. Das Sozialstaatsprinzip als verfassungsrechtliche Grundlage der Daseinsvorsorge vermittelt den Anspruch, durch Schaffung der notwendigen zivilisatorisch-infrastrukturellen Voraussetzungen die grundrechtlich geschützte Freiheitsbetätigung zu gewährleisten¹⁴¹. Mit der zunehmenden Grundrechtsbetätigung im digitalen Raum wird auch die E-Daseinsvorsorge zur Staatsaufgabe.

¹³⁷ Luch/Schulz, VM 2011, 104 (104 f.); zum Begriff der Daseinsvorsorge ausführlich Bull, Daseinsvorsorge im Wandel der Staatsformen, S. 1 ff.

¹³⁸ Luch/Schulz, VM 2011, 104 (107).

¹³⁹ BGHZ 196, 101 ff.; dazu Jaeger, NJW 2013, 1031 ff.; siehe auch den Blogbeitrag von Schulz, Das Internet als Grundversorgung, 31.1.2013, abrufbar unter: www.juwiss.de/das-internet-als-grundversorgung.

¹⁴⁰ Weichert, Schriftliche Stellungnahme vom 19.12.2012, Schleswig-Holsteinischer Landtag, Umdruck 18/553, S. 1.

¹⁴¹ Luch/Schulz, VM 2011, 104 (106).

I. Öffentlicher und nicht-öffentlicher Raum

Da für den Gemeingebrauch offenstehender Raum bspw. in Gestalt von öffentlichen Plätzen, Parks und Stränden, Fußgängerzonen oder Spielplätzen einen bedeutenden Teil der staatlichen Daseinsvorsorge bildet¹⁴², stellt sich die Frage nach einer Entsprechung in der digitalen Welt.

1. Öffentliche Räume in der analogen Welt

Wiederum bietet es sich an, zunächst die analogen Begrifflichkeiten in den Blick zu nehmen. Es kann grundlegend an drei Bedeutungen von „öffentlich“ anknüpft werden¹⁴³:

- Zum einen lässt sich an die Eigentumsrechte anknüpfen. Danach wären öffentliche Räume ausschließlich Gebiete im staatlichen Eigentum, die auch von der öffentlichen Hand verwaltet werden.
- Zum anderen wäre es möglich, einen Ort als öffentlich einzustufen, wenn er offen zugänglich ist.
- Zuletzt bleibt die Möglichkeit öffentlichen Raum als einen Ort der Öffentlichkeit anzusehen, d. h. ein Ort der Begegnung, Kommunikation, Auseinandersetzung, insbesondere mit politischen Willensbildungsprozessen sowie der demokratischen und sozialen Gesellschaftsordnung.

Die Anknüpfung an die Eigentumsverhältnisse erscheint nicht sachgerecht, da nicht jeder Ort, der sich in staatlichem Eigentum befindet, offen zugänglich oder ein Ort von Öffentlichkeit in oben beschriebenem Sinne ist. Die Funktion, die der öffentliche Raum als Element der Daseinsvorsorge erfüllt, darf nicht gänzlich außer Betracht gelassen werden¹⁴⁴. Die Rechtsprechung stellt maßgeblich auf die Zugänglichkeit ab. Als öffentlich wird ein Raum bzw. ein Bereich angesehen, wenn er entweder ausdrücklich oder mit stillschweigender Duldung des Verfügungsberechtigten für jedermann oder zumindest für eine allgemein be-

¹⁴² Zur Bereitstellung des öffentlichen Raums als Teil der kommunikativen Daseinsvorsorge siehe *Lenski*, JuS 2012, 984 (987 f.).

¹⁴³ *Glasze*, Privatisierung öffentlicher Räume? Einkaufszentren, Business Improvement Districts und geschlossene Wohnkomplexe, in: *Berichte zur deutschen Landeskunde* 75 2/3, S. 160-177.

¹⁴⁴ Für die Unbeachtlichkeit der Eigentumsverhältnisse *Bergmann/Möhrle/Herb*, BDSG, § 6b Rn. 22; *Duhr/Naujok/Peter/Seiffert*, DuD 2002, 27.

stimmte größere Personengruppe zur Benutzung zugelassen ist und auch so genutzt wird¹⁴⁵. Es kommt nicht darauf an, ob der Bereich umschlossen oder überdacht ist¹⁴⁶. Die Zweckbestimmung kann sich hierbei entweder aus einer Widmung oder der faktischen Gestattung bzw. Duldung durch den Berechtigten, d. h. den Eigentümer, Mieter, Pächter oder sonstigen Inhaber des Hausrechts ergeben¹⁴⁷. Bezogen auf den öffentlichen Verkehrsraum werden demnach nicht nur Verkehrsflächen, die nach dem Wegerecht des Bundes und der Länder dem allgemeinen Straßenverkehr gewidmet sind, umfasst, sondern auch solche, deren Benutzung durch eine nach allgemeinen Merkmalen bestimmte größere Personengruppe ohne Rücksicht auf die Eigentumsverhältnisse am Straßenrand oder auf eine verwaltungsrechtliche Widmung durch den Berechtigten ausdrücklich oder faktisch zugelassen wird¹⁴⁸. In vielen Fällen geht die freie Zugänglichkeit und das Entstehen eines Ortes von Öffentlichkeit Hand in Hand, da an einem Ort, den viele Menschen aufsuchen, zwangsläufig in einem gewissen Mindestumfang Begegnung sowie verbale oder nonverbale Kommunikation und ein Auseinandersetzen mit den Mitmenschen entsteht. Daher erscheint es auch sinnvoll, allgemein auf die Zugänglichkeit abzustellen, denn jeder frei zugängliche Raum ist ein Ort, den potenziell viele Menschen aufsuchen.

Folglich können auch Räume, die sich in Privatbesitz befinden aufgrund der im Einverständnis des Berechtigten bestehenden Nutzungsmöglichkeit durch die Allgemeinheit als öffentlich anzusehen sein. Allerdings sind Zutritt und Benutzung für andere Nutzungszwecke nur ausnahmsweise duldungspflichtig. Zur Annahme einer Grundrechtsbindung und besonderen Pflichten des Betreibers eines „öffentlichen“ Raums bedarf es weiterer Kriterien, die an anderer Stelle näher auszuführen sind¹⁴⁹.

2. Öffentliche digitale Räume

Zunehmend wird die Öffentlichkeit im Sinne von Austausch und Teilhabe ins Internet verlagert. Zu prüfen ist daher, wie die Abgrenzung von öffentlichen und nicht-öffentlichen Bereichen im digitalen Raum vorzunehmen ist und welche Konsequenzen an eine derartige Einordnung geknüpft werden können. Im Internet ist der Großteil der Websites für jedermann aufrufbar und somit der Allgemeinheit zugänglich. Nach der klassischen Definition ist ein Bereich auch

¹⁴⁵ BGHSt 16, 7 (9).

¹⁴⁶ Für einen zu einem Kaufhaus gehörenden Arkadengang AG Berlin-Mitte, NJW-RR 2004, 531 (532); zu Plätzen *Wedde*, in: DKWW, BDSG, § 6b Rn. 21.

¹⁴⁷ *Scholz*, in: Simitis, BDSG, § 6b Rn. 42; Königshofen, RDV 2001, 220; *Weichert*, DuD 2000, 666.

¹⁴⁸ BGHSt 16, 7 (9).

¹⁴⁹ Siehe unter Gliederungspunkt D. I. 3.

dann als öffentlich einzustufen, wenn die Nutzung an Bedingungen oder Umstände geknüpft ist, die im Voraus bestimmt sind und von einem unbestimmten Personenkreis erfüllt werden können¹⁵⁰. Bei einer Anwendung auf den digitalen Bereich dürfte dies dazu führen, dass alle Websites, die eine persönliche Registrierung mit künftigem Login wie bspw. Facebook erfordern, ebenfalls als öffentlich einzustufen sind. Nicht öffentlich zugänglich sind hingegen Räume, die ausschließlich von einem bestimmten und abschließend definierten Personenkreis betreten werden können oder dürfen¹⁵¹. Während tragendes Element des realen öffentlichen Raums jedoch die Begegnung und der Austausch mit Anderen ist, findet sich beim reinen Abruf von Inhalten und Informationen – anders als im Bereich des Web 2.0, der durch Vernetzung mit anderen Usern auf Plattformen und kommunikativen Austausch geprägt ist – diese Form der Öffentlichkeit nicht wieder. Während im realen Raum typischerweise durch die unbegrenzte Zugänglichkeit für den Einzelnen ein Kontakt zu anderen Individuen entsteht, ist im digitalen Raum der parallele Zugriff auf öffentliche Bereiche des Internets ohne Wahrnehmung der anderen Internetnutzer möglich. Daher sollte die Beurteilung von „Öffentlichkeit“ nicht nur über die Zugänglichkeit für die Allgemeinheit hergeleitet werden, sondern auch über die Funktion eines parallelen Gemeingebruchs, bei dem die Nutzer unter- und füreinander identifizierbar sind und gegebenenfalls in Kontakt zueinander treten können. Die Nutzer müssen sich in eine „Öffentlichkeit“ begeben, die durch das Bewusstsein der möglichen Begegnung mit anderen Teilnehmern geprägt ist. Bei der Beurteilung eines Bereichs als öffentlich im Digitalen müssen daher kumulativ folgende zwei Voraussetzungen erfüllt sein: die Zugänglichkeit für einen unbestimmten Personenkreis sowie der (potenzielle) Kontakt zu anderen Nutzern.

II. Staatliche Gewährleistungsverantwortung

Art. 87f GG ist in Bezug auf die flächendeckende Sicherstellung ausreichender und angemessener Leistungen der Daseinsvorsorge Ausdruck eines Paradigmenwechsels. Im Gegensatz zur Erfüllungsverantwortung, bei der öffentliche Unternehmen unmittelbar mit gemeinwohlorientierten Daseinsvorsorgeaufgaben betraut werden, kennzeichnet sich die Gewährleistungsverantwortung durch die Erfüllung der sozialstaatlich gewünschten Versorgung mit Leistungen der Daseinsvorsorge unter den Bedingungen eines – unter Umständen gemeinwohlorientiert regulierten und instrumentalisierten – privatwirtschaftlichen

¹⁵⁰ Scholz, in: Simitis (Hrsg.), Bundesdatenschutzgesetz, 8. Aufl. 2014, § 6b Rn. 45.

¹⁵¹ Scholz, in: Simitis (Hrsg.), Bundesdatenschutzgesetz, 8. Aufl. 2014, § 6b Rn. 48; vgl. VG Oldenburg, ZD 2013, 296 ff.

Wettbewerbs¹⁵². Als Reaktion auf ein gewisses Marktversagen beim Infrastrukturausbau im Telekommunikationsbereich (Breitbandversorgung), wird verstärkt der Ruf nach dem Staat laut¹⁵³, indem etwa eine Einlösung des Gewährleistungsauftrags durch Elemente subsidiärer Erfüllungsverantwortung erwogen wird¹⁵⁴ oder effektive Rückholoptionen des Staates gefordert werden¹⁵⁵. Gewährleistungsverantwortung kann als eine Art dauerhafte Einstandsverantwortung, soweit funktionsfähiger Wettbewerb nicht von sich aus entsteht oder kein ausreichendes Leistungsniveau hervorbringt, auch Formen der Erfüllungsverantwortung mit einschließen¹⁵⁶. In Bezug auf den virtuellen Raum stellt sich die Frage nach der Reichweite der staatlichen Gewährleistungsverantwortung und dem Bedürfnis nach einer gemeinwohlorientierten Regulierung mittels eines staatlichen Ordnungsrahmens. Im Folgenden werden einzelne Aspekte dieser Problematik aufgezeigt und untersucht.

1. Soziale Netzwerke, sog. Shitstorms und Grundrechtsschutz

a) Grundrechtsverwirklichung gegenüber privaten Plattformbetreibern

Wie bereits dargelegt, können auch Räume, die sich in Privateigentum befinden, als öffentlich einzustufen sein. Für die Grundrechtsverwirklichung, insbesondere die Meinungs- und Kommunikationsfreiheit, sind im Internet zunehmend privat betriebene Plattformen von essenzieller Bedeutung. Daher stellt sich die Frage nach den Pflichten des privaten Betreibers eines öffentlichen, digitalen Raums. Inwieweit auch Private einer mittelbaren Grundrechtsbindung in Bezug auf (reale) öffentliche Räume unterliegen, war lange umstritten. Im Folgenden soll die rechtliche Situation in Bezug auf reale öffentliche Räume und die Anwendbarkeit der herausgearbeiteten Grundsätze auf digitale Plattformen dargestellt werden.

Mit der Öffnung von Räumlichkeiten für den Publikumsverkehr ist regelmäßig eine konkludente generelle Zutrittsbefugnis für die bestimmungsgemäße Be-

¹⁵² Möstl, in: Maunz/Dürig, GG, 76. EL 2015, Art. 87f Rn. 73.

¹⁵³ Franzius, ZG 2010, 66.

¹⁵⁴ Cornils, AöR 131 (2006), 377.

¹⁵⁵ Knauff, DÖV 2009, 581 (582).

¹⁵⁶ Möstl, in: Maunz/Dürig, GG, 76. EL 2015, Art. 87f Rn. 74 f.

nutzung verbunden, die nach ständiger Rechtsprechung nicht willkürlich für einzelne Besucher widerrufen werden kann¹⁵⁷. Allerdings sind Zutritt und Benutzung für andere Nutzungszwecke nur ausnahmsweise duldungspflichtig; grundsätzlich besteht ein Unterlassungsanspruch aus § 1004 BGB, der sich bei Websitebetreibern auf das „virtuelle Hausrecht“ stützt. Der Betreiber einer Website wird in der Regel an dieser kein eigentumsähnliches Ausschließlichkeitsrecht inne haben, da Websites typischerweise nicht unter die Regelungen über das geistige Eigentum fallen. Im Regelfall handelt es sich bei digitalen Gestaltungen um solche, die im Bereich des handwerklichen Könnens des durchschnittlichen Webgestalters liegen und daher keinem besonderen Schutzrecht unterliegen; in Betracht kommen nur Rechte am Inhalt einer Website oder ein Geschmacksmusterrecht am Webdesign¹⁵⁸. Dennoch wurde von der Rechtsprechung ein virtuelles Hausrecht zunächst unter Heranziehung der zu realen Räumen entwickelten Grundsätze und unter Bezugnahme auf die §§ 903, 1004 BGB angenommen¹⁵⁹. Allein hierbei handelt es sich um ein virtuelles Hausrecht im eigentlichen Sinne, das sich auf die Vergleichbarkeit einer Homepage mit eigentumsfähigen Sachen, insbesondere realen Räumen stützt¹⁶⁰. Das LG München hat diese Auffassung jedoch modifiziert, indem es eine Anwendung der Eigentumsrechte nur in Fällen annimmt, in denen der Forenbetreiber Eigentümer des Servers ist, auf dem die Beiträge physisch gespeichert sind. Ist der betreffende Speicherplatz lediglich angemietet, greife hingegen der Besitzschutz der §§ 858, 862 BGB¹⁶¹. Dies wird damit begründet, dass der Forenbetreiber eigentümergeleich die Herrschaft über den Serverzugang ausübe und daher eine vollwertige Besitzposition inne habe¹⁶². Die Notwendigkeit eines virtuellen Hausrechts ergebe sich aus dem Umstand, dass der Forenbetreiber in der Lage sein muss, rechtswidrige Inhalte zu löschen¹⁶³. In Bezug auf ein Nutzungsverbot eines Chatroom-Betreibers gegenüber einem Nutzer hielt das LG Bonn fest, dass der Betreiber generell und unter Verzicht auf eine Prüfung im Einzelfall eine Zutrittsbefugnis erteilt habe, solange und soweit der Besucher, insbesondere durch Störungen des Betriebsablaufes, keinen Anlass gebe, ihn von dieser Befugnis wieder auszuschließen. An diese Erlaubnis sei der Betreiber grundsätzlich gebunden; er habe nicht

¹⁵⁷ Vgl. BGHZ 124, 39 (42 ff.); ZUM-RD 2000, 545.

¹⁵⁸ LG Düsseldorf, Az.: 12 O 381/10; abrufbar unter: http://www.kanzlei-mww.de/uploads/media/LG_Duesseldorf_12_O_381_10.pdf.

¹⁵⁹ LG Bonn, MMR 2000, 109; OLG Köln MMR 2001, 52 jeweils ohne nähere Begründung.

¹⁶⁰ *Spindler*, Der Schutz virtueller Gegenstände, in: Leible/Lehmann/Zech (Hrsg.), Unkörperliche Güter im Zivilrecht, 261 (267).

¹⁶¹ LG München I, CR 2007, 264.

¹⁶² *Kunz*, Rechtsfrage des Ausschlusses aus Internetforen, 2005, S. 125 f.; *Maume*, MMR 2007, 620 (622).

¹⁶³ LG München I, CR 2007, 264.

dargelegt, dass ein zum Ausschluss berechtigendes Verhalten des Verfügungsbeklagten bspw. die rechtswidrige Nutzung der Chat-Software, eine Störung des Betriebsablaufs oder eine Nutzung außerhalb des üblichen „Chatter-Verhaltens“ im Widerspruch zu den vom Betreiber aufgestellten „Benimmregeln“ vorliegen habe.

Interessant ist die Duldungspflicht anderer als der widmungsgemäßen Nutzungen durch den Websitebetreiber. Eine solche kann sich insbesondere aus den Grundrechten ergeben¹⁶⁴. Der BGH bejaht eine unmittelbare Grundrechtsbindung jedenfalls dann, wenn ein Unternehmen in Erfüllung öffentlicher Aufgaben tätig wird¹⁶⁵. Es erscheint höchst fraglich, ob die Daseinsvorsorge als öffentliche Aufgabe in diesem Sinne zu qualifizieren ist¹⁶⁶. Dies kann jedoch dahinstehen, da die unmittelbare Grundrechtsbindung nur dann gilt, wenn das Privatrechtssubjekt zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben gegründet worden ist oder deren Kapital mehrheitlich von der öffentlichen Hand gehalten wird oder es jedenfalls aufgrund von Verträgen mit einem Verwaltungsträger fest in die Erfüllung öffentlicher Aufgaben eingebunden ist. Dies ist bezüglich der hier interessierenden privaten Betreiber von Kommunikations-Plattformen im Internet wie Facebook nicht der Fall.

Nach der *Fraport-Entscheidung*¹⁶⁷ schließt das Verneinen einer unmittelbaren Grundrechtsbindung umgekehrt allerdings nicht aus, dass möglicherweise Private – etwa im Wege der mittelbaren Drittwirkung – unbeschadet ihrer eigenen Grundrechte ähnlich oder auch genauso weit durch die Grundrechte in die Pflicht genommen werden, insbesondere wenn sie in tatsächlicher Hinsicht in eine vergleichbare Pflichten- oder Garantenstellung hineinwachsen wie traditionell der Staat. Es seien auch materiell private Rechtssubjekte an die Grundrechte gebunden, wenn sie Gefährdungslagen für grundrechtlich geschützte Autonomiebereiche herbeiführten, die den Freiheitsgefährdungen im Staat-Bürger-Verhältnis glichen¹⁶⁸.

Je nach Gewährleistungsinhalt und Fallgestaltung kann die mittelbare Grundrechtsbindung Privater einer Grundrechtsbindung des Staates nahe oder auch

¹⁶⁴ Siehe zu den grundrechtlichen Grenzen des privatrechtlichen Hausrechts von öffentlich zugänglichen Gebäuden Röthel, LKM 2006, 177478.

¹⁶⁵ BGHZ 155, 166 (173 ff.).

¹⁶⁶ Der Betrieb von Flughäfen ist nicht als öffentliche Aufgabe, sondern vordergründig als Vermögensprivatisierung einzustufen, vgl. Röthel, LKM 2006, 177478; Kämmerer, Privatisierung, 2000, S. 419 ff.

¹⁶⁷ BVerfGE 128, 226; zur Grundrechtsbindung des Staates bei privatrechtlicher Handlungsform vgl. auch BGH, Urt. v. 26.6.2015, NVwZ 2015, 1622 ff. und BVerfG, Beschl. v. 19.7.2016 – 2 BvR 470/08, NVWZ 2016, 1553 ff.

¹⁶⁸ BVerfGE 128, 226 (248).

gleich kommen. Für den Schutz der Kommunikation kommt das insbesondere dann in Betracht, wenn private Unternehmen die Bereitstellung schon der Rahmenbedingungen öffentlicher Kommunikation selbst übernehmen und damit in Funktionen eintreten, die – wie die Sicherstellung der Post- und Telekommunikationsdienstleistungen – früher dem Staat als Aufgabe der Daseinsvorsorge zugewiesen waren¹⁶⁹. Wieweit dieses heute in Bezug auf die Versammlungsfreiheit oder die Freiheit der Meinungsäußerung auch für materiell private Unternehmen gilt, die einen öffentlichen Verkehr eröffnen und damit Orte der allgemeinen Kommunikation schaffen, bedurfte in dem vorliegenden Fall keiner Entscheidung¹⁷⁰.

Jüngst hat das BVerfG jedoch eine grundlegende Entscheidung zu Versammlungen auf Grundstücken im Eigentum Privater getroffen¹⁷¹ und eine mittelbare Grundrechtsbindung der privaten Grundstückseigentümerin bejaht¹⁷². Die Versammlungsfreiheit verbürge die Durchführung von Versammlungen überall dort, wo ein allgemeiner öffentlicher Verkehr eröffnet sei. Die Kommunikationsfunktion sei heute auch bei Foren wie Einkaufspassagen, Ladenpassagen oder privat geschaffenen und betriebenen Plätzen als Orte des Verweilens, der Begegnung, des Flanierens, des Konsums und der Freizeitgestaltung gegeben; hierbei komme es auf die konkret-tatsächliche Situation an. Diverse private Flächen entsprächen dem Leitbild des öffentlichen Forums als einem Platz, auf dem eine Vielzahl von Tätigkeiten und Anliegen verfolgt werden könnten, wodurch ein vielseitiges und offenes Kommunikationsgeflecht entstehen könne. Etwas anderes ergebe sich, wenn Flächen nicht der Allgemeinheit zugänglich gemacht worden sind oder sich schon aus den äußeren Umständen ergebe, dass der Zugang nur zu bestimmten Zwecken gewährt werde. Wenn eine Fläche von Bedeutung für die öffentliche Meinungsbildung geschaffen werde, habe man das Recht, das Publikum mit politischen Auseinandersetzungen oder sonstigen Themen – etwa im Rahmen einer Versammlung – zu konfrontieren.

Überträgt man diese Entscheidung auf den digitalen Raum, ergibt sich eine mittelbare Grundrechtsbindung ebenfalls für Betreiber von sozialen Netzwerken. Auch auf Plattformen im Internet können eine Vielzahl von Tätigkeiten und Anliegen verfolgt werden, wodurch ein vielseitiges und offenes Kommunikationsgeflecht entstehen kann. Soziale Netzwerke sind Horte der politischen Ausei-

¹⁶⁹ BVerfGE 128, 226 (249 f.).

¹⁷⁰ BVerfGE 128, 226; siehe zu Online-Demonstrationen auch Hoffmann u.a., *Digitale Dimension der Grundrechte*, S. 169 ff.

¹⁷¹ BVerfG, Az.: 1 BvQ 25/15, DÖV 2016, 81.

¹⁷² *Schulenberg*, DÖV 2016, 55 (56).

nersetzung und haben mittlerweile erheblichen Einfluss auf die gesellschaftliche Meinungs- und Willensbildung¹⁷³. Daher beansprucht das Recht auf freie Meinungsäußerung über das Institut der mittelbaren Grundrechtswirkung auch in derartigen Foren Geltung und dessen Ausübung darf kein „virtuelles Hausverbot“ nach sich ziehen.

b) Grundsätze zur Regulierung des virtuellen Teilraumes „soziale Medien“?

Allein die Internetplattformen Facebook und Twitter bilden einen riesigen, virtuellen Teilraum des Gesamttraumes „Internet“, in dem Milliarden von Akteuren abermals so viele Tweets, Post und Medienuploads generieren. Inhalte gelangen meist ungefiltert zur Veröffentlichung. Eine nachträgliche Entfernung rechtswidriger Inhalte ist zwar möglich, kann aber im Hinblick auf Persönlichkeits- oder Urheberrechtsverletzung eine eingetretene Verletzung nur ex post beseitigen. Auch sorgten Fälle um Internet-Bewertungsportale für juristisches Aufsehen. Bekannt ist die spickmich.de-Entscheidung des BGH, in der das Gericht über die Zulässigkeit von Lehrerbewertungen auf einem Online-Portal zu entscheiden hatte¹⁷⁴. *Paal* konstatiert in diesem Kontext, es falle auf, dass die komplexe Abwägung von Grundrechtspositionen im sensiblen Kommunikationsbereich zunehmend privaten Unternehmen überantwortet würde¹⁷⁵. Der EGMR hat sich ebenfalls mit Persönlichkeitsrechtsverletzungen auf Internetportalen befasst und musste der Frage nachgehen, inwieweit die Betreiber für beleidigende Kommentare haften¹⁷⁶. Es sah keinen unverhältnismäßigen Eingriff darin, dass das Portal dazu verpflichtet wurde, Kommentare auch ohne Mitteilung des Betroffenen von ihrer Website zu nehmen, die Hassreden oder Aufrufe zu Gewalt enthalten und schon auf den ersten Blick rechtswidrig sind¹⁷⁷.

Die digitalen Foren von rechtswidrigen und kriminellen Inhalten zu säubern oder sie gar gänzlich dagegen zu wappnen, ist als Sisyphusaufgabe praktisch unmöglich. Den Kampf gegen die Windmühlen führen derzeit private Unternehmen, die von den Plattformbetreibern beauftragt werden¹⁷⁸. Es hat sich eine Branche entwickelt, in der geschätzte 150.000 Beschäftigte den gewünschten

¹⁷³ *Neumann*, Facebook: Selektive politische Meinungsbildung, abrufbar unter: <http://politik-digital.de/news/facebook-selektive-politische-meinungsbildung-146506/>.

¹⁷⁴ BGHZ 181, 328 = MMR 2009, 608; *Paal*, NJW 2016, 2081.

¹⁷⁵ *Paal*, NJW 2016, 2081 (2083).

¹⁷⁶ EGMR Neben den oben genannten – *Delfie II*.

¹⁷⁷ EGMR, NJW 2015, 2863 – *Delfie II* – (Ls. 5, 6).

¹⁷⁸ Z. B. das philippinische Unternehmen TaskUs, welches seine angebotenen Dienste bspw. als „Content moderation“ oder „Photo retouching“ bezeichnet, <http://www.taskus.com>.

Zielbereich nach expliziten Gewaltmedien und (kinder-)pornografischem Material absuchen und dieses löschen¹⁷⁹. Die Arbeit dieser „digitalen Müllabfuhr“ ist nicht ganz unkritisch, da Auswirkungen auf die Psyche der Angestellten durch das tägliche Betrachten des expliziten Materials als pathologische Folge auftreten können¹⁸⁰. Die Bezeichnung als „Müll“ ist freilich umgangssprachlich. Die digitale Müllbeseitigung gehört nicht zu der von der Daseinsvorsorge umfassten staatlichen Aufgabe der Abfallbeseitigung¹⁸¹. Dennoch stellt sich die Frage, ob der Staat nicht auch im virtuellen Raum einschreiten und dieser Art der Verbreitung rechtswidriger Inhalte begegnen muss. Schließlich ist es seine Aufgabe, individuelle Rechtsgüter zu schützen; nur so kann innere Sicherheit entstehen, welche Voraussetzung für die Ausübung individueller Freiheiten und Rechte ist¹⁸². Dazu gehört das Vorgehen gegen alle Formen der Kriminalität, die das Ausüben von Freiheiten und Rechten bedrohen – also die Verbrechensverhütung und Strafverfolgung durch Polizei und Justiz¹⁸³. Die Durchsetzung des staatlichen Herrschaftsanspruches in Form des Schutzes des Individuums und seiner (Grund-)Rechte in den virtuellen Teilräumen „soziale Medien“ bzw. „Bewertungsportale“ findet also, mangels genereller und spezieller Eingriffskompetenzen, momentan in einem bedenklichen Maße nicht statt. Das Recht der persönlichen Ehre der Betroffenen beansprucht seine Geltung jedoch unabhängig von Räumen, Medien und Modi¹⁸⁴.

Die Verlagerung des Meinungs-, Interessen- und Medienaustauschs, ja die Verlagerung nahezu aller Lebensbereiche in die Virtualität, muss als faktischer gesellschaftlicher Wandel ernst genommen werden und entsprechend seiner großen und stetig wachsenden Bedeutung auch in der Rechtsordnung Berücksichtigung finden, wenn Regelungsbedarf besteht. Dabei kommt zunächst einmal eine Grundsatzregelung im Sinne der virtuellen Raumordnung in Betracht, die als gesellschaftlich diskursiv gewachsen einen nicht zu unterschätzenden symbolischen Wert haben könnte und auch künftigen Plattformen als Leitbild die Grenzen der Internetfreiheit aufzeigen könnte.

¹⁷⁹ <https://netzpolitik.org/2016/die-digitale-muellabfuhr-kommerzielle-inhaltsmoderation-auf-den-philippinen/>.

¹⁸⁰ <https://netzpolitik.org/2016/die-digitale-muellabfuhr-kommerzielle-inhaltsmoderation-auf-den-philippinen/>.

¹⁸¹ *Rüfner*, Daseinsvorsorge und soziale Sicherheit, in: Isensee/Kirchhoff, HStR IV, 3. Aufl. (2006), § 85 Rn. 1 f.

¹⁸² *Götz*, Innere Sicherheit, in: Isensee/Kirchhoff, HStR IV, 3. Aufl. (2006), § 96 Rn. 2.

¹⁸³ *Götz*, Innere Sicherheit, in: Isensee/Kirchhoff, HStR IV, 3. Aufl. (2006), § 96 Rn. 2, 6.

¹⁸⁴ *Hoffmann u. a.*, Die digitale Dimension der Grundrechte (2015), S. 91; *Heckmann*, NJW 2012, 2631 (2631 f.).

Neben den oben genannten, für den virtuellen Raum konzipierten allgemeinen Raumordnungsgrundsätzen, bietet es sich für abgrenzbare Teilräume an, präzisere Zielvorstellungen zu formulieren. Ein derartiger Programmsatz könnte bspw. lauten:

„Die sozialen Medien sind Räume der kulturellen Vielfalt. Sie entwickeln sich im Einklang mit der grundgesetzlichen Rechtsordnung. Es ist dafür Sorge zu tragen, dass die Wahrung individueller Freiheiten und Rechte, insb. die persönliche Ehre und Würde, stets Beachtung findet und effektiv durchgesetzt werden kann“.

Mit gesetzlichen Regelungen ließen sich konkretere präventive Maßnahmen (Aufklärung in Schulen; verbesserter Opferschutz; gezielte Hilfsangebote)¹⁸⁵ wie repressive Maßnahmen (mehr Spielraum für die Strafverfolgung, auch durch die Schaffung cyberspezifischer StPO-Regeln und Standardmaßnahmen; Schaffung neuer, internetspezifischer Straftatbestände usw.)¹⁸⁶ ermöglichen. Ferner ist die Bekämpfung von (Cyber-)Kriminalität mittels speziell geschulter und sensibilisierter Polizisten bzw. Ermittlungsgruppen eine unterstützenswerte Option. Das Vorgehen einer „Online-Streife“ muss sich jedoch ggf. an dem Einverständnis der User ausrichten, ihre Daten und hochgeladenen Inhalte von staatlichen Stellen auslesen zu lassen, auch, wenn noch kein Zugriff auf die Integrität des Nutzerrechners erfolgt ist und somit nicht in den Schutzbereich des „IT-Grundrechts“ eingegriffen wurde¹⁸⁷. Ebenso stellt die Frage des staatlichen Zugriffs auf Facebook-Accounts den Staat vor neue Herausforderungen, etwa wenn es darum geht, bestimmte Daten (hochgeladene Bilder, die als Beweismittel verwendet werden sollen) zu beschlagnahmen¹⁸⁸.

c) Mittelbare Drittwirkung der Grundrechte – Pflichten der Plattformbetreiber?

Die mittelbare Drittwirkung der Grundrechte bewirkt, dass die Wertentscheidungen des Grundgesetzes im Privatrechtsverkehr – durch ihre sog. Ausstrahlungswirkung – Berücksichtigung finden¹⁸⁹. Sie müssen vom Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Privatrechts berücksichtigt werden, was auch eine Abwägung mit der grundgesetzlichen Position der Privatautonomie (Art. 2 Abs. 1 GG)

¹⁸⁵ Heckmann, NJW 2012, 2631 (2633).

¹⁸⁶ Vgl. Hoffmann u. a., Die digitale Dimension der Grundrechte (2015), S. 44.

¹⁸⁷ Luch/Schulz, Das Recht auf Internet als Grundlage der Online-Grundrechte, S. 80 ff. (86 f.), zum IT-Grundrecht S. 47 ff.

¹⁸⁸ Borchers/Gottberg/Hoffmann, Elektronische Dokumente als Beweismittel, S. 112; zur Online-Durchsuchung Drallé, Das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme, S. 89 ff.

¹⁸⁹ Vgl. dazu BVerfGE 7, 198, 204 ff.; Mauer, Staatsrecht, 6. Aufl., 2010, § 9 Rn. 36 ff.

bedeutet¹⁹⁰. In Rechtsverhältnisse zwischen Privaten werden die Grundrechte etwa über zivilrechtliche Generalklauseln (§§ 138, 242 BGB usw.) einbezogen¹⁹¹. Derzeit läuft eine Debatte zu der Frage, ob man die Betreiber sozialer Netzwerke stärker in die Pflicht nehmen kann, was die Unterbindung bzw. die Löschung von sog. Hasskommentaren angeht¹⁹². Ein Anknüpfungspunkt bildet dabei die mittelbare Drittwirkung der Grundrechte in dem Verhältnis Plattformbetreiber – Anwender. Zuvörderst das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG sowie dem davon erfassten persönlichen Ehrschutz¹⁹³, das grundrechtliche Recht auf informationelle Selbstbestimmung¹⁹⁴ und ggf. das sog. Internet-Grundrecht¹⁹⁵ sind hier als einschlägig zu qualifizieren und finden in der internetspezifischen höchstrichterlichen Rechtsprechung Berücksichtigung.

In der bereits erwähnten spickmich.de-Entscheidung des BGH¹⁹⁶ stellte dieser als maßgebliche Abwägungskriterien zwischen den Grundrechtspositionen des klagenden Bewerteten und des beklagten Portalbetreibers die technischen Verfahrensgestaltungen wie Zugangsbeschränkungen, Registrierungserfordernisse, Lösungszyklen und die Nichtauffindbarkeit der Bewertung durch Suchmaschinen in den Vordergrund¹⁹⁷. Diese Eckpunkte dienen zum einen dem Schutz des Betroffenen und sind letztlich Ausfluss der mittelbaren Drittwirkung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung; zum anderen dienen sie der Gewährleistung durch Verfahrensschutz als Ergänzung des materiellen Schutzes¹⁹⁸. Dabei steht die internettypische Gefahr der Prangerwirkung durch eine Zurschau- bzw. Bloßstellung des Betroffenen im Mittelpunkt. Sie wird durch eine qualifizierte Registrierung der Nutzer, die Nichtauffindbarkeit der Daten

¹⁹⁰ Mauer, Staatsrecht, 6. Aufl., 2010, § 9 Rn. 40.

¹⁹¹ Mauer, Staatsrecht, 6. Aufl., 2010, § 9 Rn. 40 m. w. N.

¹⁹² S. etwa Härting, ZRP 2015, 222.

¹⁹³ Sodan/Ziekow, Grundkurs Öffentliches Recht, 7. Aufl., 2016, § 27 Rn. 6 ff.

¹⁹⁴ Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist Bestandteil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG, dazu *Di Fabio*, in: Maunz/Dürig, GG, 76. EL., 2015, Art. 2 Rn. 173 ff; *Gersdorf/Paal*, in: Gersdorf/Paal, Beck'scher Online-Kommentar Informations- und Medienrecht, 12. Ed. (Stand: 01.11.2015), Art. 2 GG Rn. 16 ff.

¹⁹⁵ Gemeint ist das vom BVerfG in BVerfGE 120, 274, 302 ff. entwickelte Recht auf Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme, *Gersdorf/Paal*, in: Gersdorf/Paal, Beck'scher Online-Kommentar Informations- und Medienrecht, 12. Ed. (Stand: 01.11.2015), Art. 2 GG Rn. 22 ff.

¹⁹⁶ BGHZ 181, 328 = MMR 2009, 608; s. o. unter C, II, b); ausführlich zu Online-Bewertungsportalen im Kontext der Meinungsfreiheit aus Art. 5 GG *Hoffmann u. a.*, Die digitale Dimension der Grundrechte (2015), S. 131 ff.

¹⁹⁷ BGH MMR 2009, 608 (Ls. der Redaktion 2).

¹⁹⁸ *Gräve/Scherdel*, Anm. zu BGHZ 181, 328, MMR 2009, 608 (614).

mittels Suchmaschinen, Lösungszyklen und die Möglichkeit, die Betreiber des Portals auf Unstimmigkeiten hinzuweisen, spürbar eingeschränkt¹⁹⁹. Der Zugriff auf Informationen wird hierdurch auf einen Kreis von Berechtigten begrenzt, sodass auch Beeinträchtigungen des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung in diesem „internen Bereich“ eher hinzunehmen sind²⁰⁰. Zu dieser Linie passt auch eine kürzliche Entscheidung des OLG München. Es entsprach dem Begehren des Antragstellers auf Unterlassung der externen Veröffentlichung seines Facebook-Profilbildes. Dieses hatte der Antragsgegner kopiert und im Rahmen einer Medienberichterstattung über eine von dem Antragsteller auf seinem Facebook-Profil getätigte Äußerung veröffentlicht²⁰¹. Die Breitenwirkung, welche die Antragsgegnerin mit dieser Veröffentlichung erzielt habe, gehe weit über das hinaus, was dem Antragsteller mit seinem Facebook-Eintrag und der dortigen Bildveröffentlichung möglich und für ihn erwartbar war²⁰².

Jüngst hat sich auch das Bundesverfassungsgericht mit der Frage nach der Grundrechtsbindung Privater befasst – allerdings für den analogen Raum. Wie oben bereits ausgeführt, hat das Gericht eine einstweilige Anordnung zu der Frage nach der Erlaubnis, Versammlungen auf privaten Plätzen durchzuführen, getroffen und eine mittelbare Grundrechtsbindung der privaten Grundstückseigentümer bejaht, da die Versammlungsfreiheit die Durchführung von Versammlungen überall dort ermögliche, wo ein allgemeiner öffentlicher Verkehr eröffnet sei²⁰³. Auch die Kommunikationsfunktion öffentlich zugänglicher Foren im Privateigentum wurde betont, da sie vielfach dem Leitbild des öffentlichen Forums entsprächen, welches das Entstehen eines vielseitigen und offenen Kommunikationsgeflechts begünstige²⁰⁴. Die Brücke zum Digitalen war in dem erwähnten Beschluss jedoch schon angelegt. Denn ebenso das Werben des Antragstellers für die geplante Veranstaltung auf Facebook durfte ihm nicht versagt werden²⁰⁵. Verlagere sich das Leben in den privaten virtuellen Raum, so das Bundesverfassungsgericht, kann, je nach Gewährleistungsinhalt und Fallgestaltung, auch die mittelbare Grundrechtsbindung Privater einer Grundrechtsbindung des Staates nahe oder auch gleich kommen²⁰⁶. Der Gedanke einer mittelbaren Grundrechtsbindung Privater, die einen öffentlich zugänglichen Ver-

¹⁹⁹ Gräve/Scherdel, Anm. zu BGHZ 181, 328, MMR 2009, 608 (614).

²⁰⁰ Gräve/Scherdel, Anm. zu BGHZ 181, 328, MMR 2009, 608 (614).

²⁰¹ OLG München, MMR 2016, 414 ff.

²⁰² OLG München, MMR 2016, 414 (416).

²⁰³ BVerfG, DÖV 2016, 81.

²⁰⁴ BVerfG, DÖV 2016, 81.

²⁰⁵ BVerfG, DÖV 2016, 81 (82).

²⁰⁶ BVerfG DÖV 2016, 81 (82).

kehrsraum eröffnen, wurde damit vom Gericht auf den digitalen Raum im Allgemeinen und auf die sozialen Netzwerke und Bewertungsportale im Speziellen übertragen²⁰⁷. Gleichwohl betonte das Gericht, dass es die Frage des Verhältnisses des Grundrechts der Meinungsfreiheit zu Grundrechten privater Unternehmen, die einen öffentlichen Verkehr eröffnen und damit Orte der allgemeinen Kommunikation schaffen, bisher nicht *entschieden* hat²⁰⁸.

Für den digitalen Teilraum der sozialen Netzwerke strebt man derzeit unter der Leitung des BMJV und dem Bundesjustizminister *Maas* eine Taskforce-Lösung zur Bekämpfung von Hasskommentaren an – insbesondere solche beleidigenden und volksverhetzenden Inhalts – um den „geistigen Brandstiftern nicht das Feld zu überlassen – weder auf der Straße noch im Netz“²⁰⁹. Seitens der Internetanbieter sind z. B. Facebook, Google (für seine Videoplattform YouTube) und Twitter inkludiert²¹⁰. Vereinbart wurde u. a.²¹¹:

- Die in der Task Force vertretenen Unternehmen stellen anwenderfreundliche Mechanismen zur Übermittlung von Beschwerden zur Verfügung.
- Die in der Task Force vertretenen Unternehmen überprüfen konkrete Meldungen über hasserfüllte Inhalte und Aufstachelung zu Gewalt insbesondere auch auf Grundlage des deutschen Rechts.
- Nach Erhalt einer Beschwerde lassen die in der Task Force vertretenen Unternehmen die Beschwerden durch darauf spezialisierte Teams zügig prüfen. Soweit erforderlich, setzen die Unternehmen hierfür auch deutschsprachige Experten ein.
- Rechtswidrige Inhalte werden unverzüglich nach Inkennntnissetzung entfernt; die Mehrzahl der gemeldeten Inhalte wird in weniger als 24 Stunden geprüft und, falls erforderlich, entfernt.
- Die in der Task Force vertretenen Unternehmen verfügen über Nutzungsbedingungen, in denen erläutert wird, unter welchen Voraussetzungen Nutzerdaten an die Strafverfolgungsbehörden weitergegeben werden können.

²⁰⁷ Vgl. *Schliesky u. a.*, Schutzpflichten und Drittwirkung im Internet, 2014, S. 142.

²⁰⁸ BVerfG, DÖV 2016, 81 (82).

²⁰⁹ http://www.bmjb.de/SharedDocs/Artikel/DE/2015/12152015_Ergebnisrunde-TaskForce.html.

²¹⁰ http://www.bmjb.de/SharedDocs/Artikel/DE/2015/12152015_Ergebnisrunde-TaskForce.html.

²¹¹ Übernommen aus http://www.bmjb.de/SharedDocs/Artikel/DE/2015/12152015_ErgebnisrundeTaskForce.html.

- Die in der Task Force vertretenen Unternehmen stellen Transparenz sicher, indem sie der Öffentlichkeit darüber berichten, wie sie ihre Nutzungsbedingungen hinsichtlich der Entfernung gemeldeter Inhalte umsetzen.
- Alle Beteiligten erkennen den Wert der Gegenrede zu hasserfüllter Rhetorik an und identifizieren und fördern daher wirksame Gegen-Narrative und unterstützen Bildungsprogramme, die das kritische Denken fördern.

Entscheidend ist die Frage, wie diese Pflichten effektiv umgesetzt werden können, damit aus der theoretischen, grundrechtsverwirklichenden Netzwelt auch eine tatsächliche wird. Im Kern beruhen diese Selbstverpflichtungen auf der Konkretisierung der aus der mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte in dem Privatrechtsverhältnis zwischen Betreiber und Anwender erwachsenden Pflichten. Die Problematik eines „weichen“ Ansatzes zur Rechtsdurchsetzung im virtuellen Raum liegt hierbei darin, dass eine etwaige Diskrepanz zwischen den Vorstellungen des Staates vom Ehr- und Persönlichkeitsschutz und den Vorstellungen der Betreiber dazu führen würde, dass die umgesetzten Maßnahmen letztlich nicht den staatlich gewünschten bzw. rechtlich zu fordernden Schutz generieren.

Nach derzeitigem Stand werden die staatlichen Forderungen nicht wunschgemäß erfüllt. Die Plattformbetreiber streben wohl nach einer weitgehenden Kommunikations- bzw. „Internetfreiheit“, da sie sich ungern den Vorwurf der „Zensur“ ausgesetzt sehen wollen. Das nach sehr libertären Vorstellungen entwickelte Internet und seine Nutzer – die „Crowd“ – quittiert Eingriffe in die Kommunikation und die Internetfreiheit oft generell mit Ablehnung und Protest, wie schon die Debatte um das „Zugangserschwerungsgesetz“ gezeigt hat. Ebenso wollen die Betreiber ungern Einblicke in ihre technische Arbeit geben und etwa offen legen, wie sie „Hasskommentare“ und wie viele sie identifizieren²¹². Für sie spricht, dass der Staat, um nicht ungerechtfertigte Eingriffe in die Meinungsfreiheit zu provozieren, tatsächliche Rechtsverstöße feststellen muss, denn jeder Hasskommentar könnte von der Meinungsfreiheit gedeckt sein, wovon nach rechtsstaatlichen Grundsätzen zunächst ausgegangen werden müsste²¹³.

Weniger in den Fokus der derzeitigen Initiative rückt dabei der Gedanke, dass auch viele Behörden Facebook und andere soziale Netzwerke nutzen²¹⁴. So soll

²¹² <http://www.spiegel.de/netzwelt/netzpolitik/facebook-vs-heiko-maas-wer-stoppt-den-hass-a-1103620.html>.

²¹³ Staat vieler *Härting*, ZRP 2015, 222.

²¹⁴ Krit. *Wewer*, ZRP 2016, 23 ff.

ein bürgernaher und bürgerfreundlicher (digitaler) Zugang eröffnet werden. Dabei sollen sie auf der anderen Seite als öffentliche Stellen Grundsätze der Vertraulichkeit, Datenschutz und andere rechtliche Vorgaben beachten. Nur die Plattformbetreiber haben Zugriff auf alle Behördenkommunikation und können theoretisch eine systematische Auswertung in ihrem Interesse vorantreiben²¹⁵. Da es bei diesen Punkten Differenzen zwischen den von Facebook und Twitter praktizierten Modellen einerseits und andererseits dem Selbstanspruch des Staates hinsichtlich des Datenschutzes und vertrauenswürdiger Programmimplementierungen, der etwa aus den Bestimmungen der §§ 4 ff. BDSG deutlich wird, gibt, die Behörden aber trotzdem diese Plattformen nutzen, kann man nur daraus schließen, dass dieser virtuelle Raum von den Privaten in einer Weise dominiert wird, der die Behörden insbesondere keine eigene Plattform entgegensetzen haben²¹⁶. Der Staat nutzt also aktiv jene Systeme, mit deren eigenen Standards er offenbar nicht einverstanden ist, was einen Handlungsbedarf erneut unterstreicht. Denn auf lange Sicht könnte der Staat seine Autonomie gefährden, wenn er der Bequemlichkeit halber auf die kostenlosen, privaten Services zugreift, dabei aber datenschutzrechtliche Bedenken in einer Weise hervorruft, die auch seine Vorbildfunktion in Frage stellen²¹⁷.

Im virtuellen Raum sollte daher die Rolle der mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte deutlicher akzentuiert werden. Es könnte der Kreis der unmittelbaren Grundrechtsverpflichteten ausgeweitet werden und/ oder die Schutzpflichtfunktion erweitert werden²¹⁸. Erwächst aus diesem Institut eine Pflicht der Betreiber, die Ehr- und Persönlichkeitsrechte der Nutzer stärker zu schützen, so muss es im virtuellen Raum eine effektive Durchsetzung dieses Schutzes geben. Gleichwohl wird deutlich, dass rechtliche Vorgaben im virtuellen Raum wegen der Eigenheiten der sozialen Netzwerke, deren Ubiquität und der riesigen Nutzerschar, teilweise einfach nicht praktikabel sind. Die vom BGH aufgestellten Rahmenbedingungen für den virtuellen Raum konkretisieren die Absicherung der Grundbedingungen bzw. der Aufrechterhaltung eines Mindeststandards für eine grundrechtsverwirklichende soziokulturelle Teilhabe im Netz. Sie könnten durch gezielte AGB-Klauseln in den Nutzungsvertrag der privaten Betreiber mit den Plattformnutzern einbezogen werden²¹⁹. Das würde bspw. eine einfachere und schnellere Löschung von Hasskommentaren ermöglichen. Das geltende AGB-Recht reicht jedoch offenbar nicht aus, sei es, weil die Betreiber

²¹⁵ *Wewer*, ZRP 2016, 23 (24).

²¹⁶ *Wewer*, ZRP 2016, 23 f. m. w. N.

²¹⁷ *Wewer*, ZRP 2016, 23, 24; BVerwG 1 C 28.14 – Beschl. v. 25. Februar 2016.

²¹⁸ Diese beiden Optionen zeigen schon *Schliesky u. a.*, Schutzpflichten und Drittwirkung im Internet, 2014, S. 154 ff, auf.

²¹⁹ *Schliesky u. a.*, Schutzpflichten und Drittwirkung im Internet, 2014, S. 157 (158).

es nicht entsprechend anwenden wollen oder weil es nicht scharf genug ist. Jedenfalls gibt es nach wie vor Hasskriminalität im Netz.

Die Problematik rührt auch daher, dass sich der Äußernde im digitalen Raum ohne weiteres ein Alter Ego zulegen kann und damit zunächst anonym ist. Das gelänge in der physischen Welt, etwa mitten auf einem belebten Platz, natürlich nicht, denn dort ist diese Person zumindest greifbar. Will der Staat seinen Geltungsanspruch als Ordnungshüter aufrechterhalten, müsste hier ein Instrument geschaffen werden, um einen Zugriff im digitalen Raum zu ermöglichen, die der Gefahrbeseitigungsmöglichkeit in der analogen Welt (etwa durch die Polizei als Teil der Exekutive) im Hinblick auf die Effektivität gleichkommt. Dass einem jetzt Schlagwörter wie das der „Online-Polizei“ in den Sinn kommen, ist kein Zufall²²⁰.

Schnell wird deutlich, dass der Fokus auch auf internationale Lösungen gelegt werden muss. Denn nationale Regelungen reichen dann nicht aus, wenn die Steuerbarkeit und die Durchsetzbarkeit des Rechts für Internetsachverhalte wegen der diesen innewohnenden Veranlagung über Staatsgrenzen hinweg nicht ausreichend Schutz verspricht bzw. versprechen kann²²¹. Internationale Regelungen und Übereinkommen sind auch in diesem Bereich unvermeidbar, um einen effektiven Ehr- und Persönlichkeitsschutz zu gewährleisten. Eine realistische Option sind Regelungen innerhalb der EU, da es sich dabei um einen institutionalisierten – und damit steuerbaren – Raum handelt. Denkbar ist daher, dass sich die EU durch entsprechende Maßnahmen einen geschlossenen, virtuellen Raum schafft, der effektiven Regelungen zugänglich gemacht wird. Z. B. könnten Vorschriften geschaffen werden, die vorschreiben, dass von der EU aus zugängliche Seiten zumindest letztlich auch über einen Server im EU-Raum laufen müssen. Damit würde Konstellationen Einhalt geboten werden, in denen ein Zugriff mangels Serverstandortes im Machtbereich entfällt. Mittlerweile hat *Maas* angekündigt, Regulierungen auf EU-Ebene anzustrengen, wenn die Selbstverpflichtungen der privaten Betreiber nicht eingehalten werden und der gesellschaftliche Frieden weiter in einem Maße gefährdet wird, das ein staatliches Einschreiten erforderlich mache²²².

Ferner sollten globale Ansätze ausgelotet werden. Mit dem „Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte“, einem völkerrechtlichen Vertrag der inzwischen von 168 Staaten getragen wird (wobei die meisten Staaten den

²²⁰ Ebenso thematisch passend und der Raumanalogie zugeführt ist der Vorstoß der Bundeswehr, Soldaten für den „Cyberkrieg“ ausbilden zu wollen. Zur neuen Kampagne „Projekt Digitale Kräfte“ der Bundeswehr s. <https://www.bundeswehrkarriere.de/it>.

²²¹ Vgl. *Schliesky u. a.*, Schutzpflichten und Drittwirkung im Internet, 2014, S. 147 (159 f.).

²²² <http://www.tagesschau.de/inland/maas-facebook-111.html>; s. auch: „EU-Justizminister wollen gegen Hassbotschaften vorgehen“, *becklink* 2001843.

Vertrag auch ratifiziert haben), liegt ein Beispiel für internationale Bestrebungen nach einheitlichen Mindeststandards für Bürgerrechte vor²²³. 2013 wurde zwar der Vorstoß unternommen, digitale Problematiken in dem Vertrag zu erwähnen. Eine entsprechende UN-Resolution konnte bisher jedoch nicht erzielt werden, womit zugleich das Dilemma verdeutlicht wird, dass viele Vertragsparteien den Einigungsprozess zäher werden lassen.

2. Teilhabe an der Netzwelt

Die Möglichkeiten der Teilhabe an der Netzkommunikation weisen gewisse Ungleichheiten auf. So bestehen erhebliche Unterschiede in den technischen Gegebenheiten zwischen verschiedenen Regionen. Insbesondere in ländlichen Gebieten ist die Verfügbarkeit einer mobilen Internetverbindung teilweise eingeschränkt und auch hinsichtlich des stationären Internets ist eine hohe Netzgeschwindigkeit vermehrt in Ballungsregionen vorhanden²²⁴. Mit der zunehmenden Bedeutung des Internetzugangs für die freie persönliche Entfaltung sowie für die demokratische Willensbildung, hat der Staat Maßnahmen ergriffen, um die Teilhabechancen an der digitalen Netzwelt einheitlich auf ein hohes Niveau zu heben. Dem klassischen Raumordnungsrecht entstammen die Grundgedanken, dass auf einen Ausgleich von Ungleichgewichten zwischen den Teilräumen hinzuwirken ist sowie dass die Funktion des Raums, vielfältige Aufgaben für die Gesellschaft erfüllen zu können, sicherzustellen ist²²⁵. Es ist bereits erklärtes Ziel der digitalen Agenda der Bundesregierung in Bezug auf digitale Infrastrukturen „Schnelles Internet für alle. Überall“ zu schaffen²²⁶. Als konkrete Maßnahme zu nennen ist in diesem Zusammenhang insbesondere die Förderung des Breitbandausbaus. Mittels eines effizienten Technologiemies soll eine flächendeckende Breitbandinfrastruktur mit einer Downloadgeschwindigkeit von mind. 50 Mbit/s bis 2018 entstehen. Mit dem Aufbau der Hochgeschwindigkeitsnetze würde zugleich die Voraussetzung für gleichwertige Lebensbedingungen in Stadt und Land geschaffen werden²²⁷.

Ein weiterer Aspekt der Teilhabe an digitaler Netzkommunikation sind die unterschiedlichen kognitiven Voraussetzungen der (potenziellen) Nutzer. Die

²²³ Schliesky u. a., Schutzpflichten und Drittwirkung im Internet, 2014, S. 166.

²²⁴ Siehe hierzu bereits Gliederungspunkt B. VI.

²²⁵ Vgl. § 2 ROG sowie Gliederungspunkt C. II. 2 für digitale Räume.

²²⁶ https://www.digitale-agenda.de/Web/DA/DE/Home/home_node.html.

²²⁷ https://www.digitale-agenda.de/Web/DA/DE/Handlungsfelder/1_DigitaleInfrastrukturen/digitale-infrastrukturen_node.html.

Netzwelt birgt die Gefahr neue Ungleichheiten zu produzieren sowie bestehende, schichtspezifische Ungleichheiten zu perpetuieren oder zu vertiefen²²⁸. Mit einer Kluft zwischen „digital natives“ und „digital immigrants“ werden auch Auswirkungen auf die faktischen Voraussetzungen gleicher Teilhabe im Bürgerstatus befürchtet²²⁹. Zwar kann das Recht keine aktiven Bürger und symmetrische Partizipation erzwingen, jedoch sollte die Beteiligungschance durch Schaffung geeigneter Strukturen offen gehalten werden²³⁰.

3. Internet als kritische Infrastruktur

Der Begriff der „kritischen Infrastruktur“ umschreibt Organisationen und Einrichtungen mit wichtiger Bedeutung für das staatliche Gemeinwesen, bei deren Ausfall oder Beeinträchtigung erhebliche Versorgungsengpässe bis hin zu Störungen der öffentlichen Sicherheit oder andere dramatische Folgen eintreten können²³¹. Dabei meint *Kritikalität* das relative Maß für die Bedeutsamkeit einer Infrastruktur in Bezug auf die Konsequenzen, die eine Störung oder einen Funktionsausfall für die Versorgungssicherheit der Gesellschaft mit wichtigen Gütern oder Dienstleistungen mit sich bringt. Eine gravierende Beeinträchtigung von kritischen Infrastrukturleistungen führt zu einem Krisenfall, der aufgrund der möglichen Dominoeffekte weitreichende Folgen haben kann. Mit der Neufassung des Raumordnungsgesetzes (ROG), die zum 1.1.2009 in Kraft trat, wurde der Begriff erstmals gesetzlich niedergelegt, wobei die Gesetzesbegründung die vorgenannte Definition des Bundesministeriums des Innern verwendet. Von den Grundsätzen der Raumordnung ist nach § 2 Abs. 2 Nr. 3 ROG nunmehr ausdrücklich der Schutz kritischer Infrastrukturen umfasst.

Bei der IT-Infrastruktur des Bundes bzw. „dem Internet“ allgemein könnte es sich um eine sog. kritische Infrastruktur handeln²³². Mit der zunehmenden Vernetzung und der Unterstützung realer Systeme mittels technischer Systeme werden auch digitale Räume bzw. der Zugang zu ihnen zunehmend bedeutsam. Die mangelnde Funktionalität der virtuellen Welt ist geeignet, in der realen Welt

²²⁸ Gärditz, Der Staat 54, 2015, 113 (136 f.); Zillien, Digitale Ungleichheit: Neue Technologien und alte Ungleichheiten in der Informations- und Wissensgesellschaft, 2009; Jörke, Bürgerbeteiligung in der Postdemokratie, APuZ 1-2/2011, 13 (16).

²²⁹ Gärditz, Der Staat 54, 2015, 113 (137); Vowe, Digital Citizens und Schweigende Mehrheit: Wie verändert sich die politische Beteiligung der Bürger durch das Internet?, in: Voss (Hrsg.), Internet und Partizipation: Bottom-up oder Top-down? Politische Beteiligungsmöglichkeiten im Internet, 2014, S. 25 ff.

²³⁰ Gärditz, Der Staat 54, 2015, 113 (137).

²³¹ Bundesministerium des Innern, Nationale Strategie zum Schutz Kritischer Infrastrukturen (KRITIS-Strategie), 2009, S. 4.

²³² Ausführlich zu „IT als kritische Infrastruktur?“ Tischer, in: Hill/Schliesky (Hrsg.), Auf dem Weg zum Digitalen Staat – auch ein besserer Staat?, Baden-Baden 2015, 87 ff.

einen Krisenfall auszulösen. In der Privatwirtschaft sowie in der öffentlichen Verwaltung existiert eine systemübergreifende Wissensabhängigkeit, die den weltweiten Zugriff auf gemeinsame Datenbestände mittels allzeit verfügbarer Internetverbindung zwischen diversen Akteuren erfordert²³³. Heute sind ein Großteil der Kommunikation, eingeschlossen des web-basierten Krisenmanagements sowie Logistik und Finanztransaktionen vom Internet abhängig²³⁴. Sowohl aufgrund der relativ hohen Bedeutung der IT-Infrastruktur für Staat und Wirtschaft und der hohen interdependenten Relevanz im Gesamtsystem der Infrastrukturbereiche (ein solcher anderer kritischer Infrastrukturbereich kann in der öffentlichen Verwaltung gesehen werden²³⁵), die sich nicht zuletzt aus den unübersehbaren Folgen bei dessen (auch nur teilweisen) Ausfall ergibt, kann die IT-Infrastruktur folglich als kritische Infrastruktur eingestuft werden. Diese Einordnung der IT findet sich auch in § 2 Abs. 10 BSI-Gesetz²³⁶. Das BSI zählt nicht nur bestimmte Sektoren zu den kritischen Infrastrukturen, sondern benennt auch die jeweils zugehörigen IT-Systeme als kritisch. Dies bedeutet bspw. für den Bereich „Transport und Verkehr“, also „Luftfahrt, Seeschifffahrt, Bahn, Nahverkehr, Binnenschifffahrt, Straße, Postwesen“, dass „Leitstellen, Prozessleittechnik, Logistikmanagement, Verkehrsmanagement, Verkehrssicherheit und Navigation“ als kritische IT-Systeme anzusehen sind.

Nach dem sog. „All-Gefahren-Ansatz“²³⁷ sind kritische Infrastrukturen im Hinblick auf vielfältige Bedrohungen hin zu untersuchen, die bei Risiko- und Gefährdungsanalysen sowie der Auswahl von Handlungsoptionen gleichermaßen zu berücksichtigen sind. Drei verschiedene Blöcke bilden dabei:

- Naturereignisse (Extremwetterereignisse, Waldbrände, seismische Ereignisse, Epidemien und Pandemien bei Tier, Mensch und Pflanzen usw.),
- technisches und menschliches Versagen (Systemversagen, Hard- und Softwarefehler, Fahrlässigkeit, Unfälle und Havarien, organisatorisches Versagen, insbesondere Defizite im Risiko- und Krisenmanagement sowie unzureichende Koordination und Kooperation) und
- Terrorismus, Kriminalität, Krieg, Sabotage.

²³³ Schulz/Tischer, Kritische Infrastruktur, ZG 2013, 339 (346).

²³⁴ Siehe ausführlich dazu Schulz/Tischer, Kritische Infrastruktur, ZG 2013, 339 (346 ff.).

²³⁵ KRITIS-Strategie, 2009, S. 5.

²³⁶ Gesetz über das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik – BSI-Gesetz vom 14. August 2009 (BGBl. I S. 2821).

²³⁷ KRITIS-Strategie, 2009, S. 7.

Im Kontext der IT-Infrastruktur spielt naturgemäß die sog. Cyber-Kriminalität eine herausragende Rolle. Dadurch sich ergebende, denkbare und typische Bedrohungen sind etwa²³⁸:

- gezieltes Hacking von Webservern mit dem Ziel der Platzierung von Schadsoftware,
- gezielte Schadsoftware-Infiltration über E-Mail mit dem Ziel der Übernahme der Kontrolle über den betroffenen Rechner und anschließender Spionage,
- Angriff mittels Bot-Netzen mit dem Ziel der Störung der Erreichbarkeit von Webservern oder der Funktionsfähigkeit der Netzanbindung der betroffenen Institution,
- ungezielte Verteilung von Schadsoftware mittels SPAM und
- öffentlichkeitswirksame Hackerangriffe durch „Hacktivist“.

Vor dem Hintergrund der Gewährleistungsverantwortung des Staates für existenzielle Leistungen der Daseinsvorsorge stellt sich die Frage, ob der Staat die Funktionsfähigkeit des Internets sicherstellen muss. Wie bereits dargelegt, kann die Gewährleistungsverantwortung bei Marktversagen auch Formen der Erfüllungsverantwortung miteinschließen; so wird auch in Bezug auf den klassischen Bereich des Telekommunikationsnetzes diskutiert, in welcher Form die staatliche Sicherstellung der Grundversorgung in Krisensituationen erfolgen kann. Die öffentliche Verwaltung in Deutschland verfügt zum Teil schon über eigene Landes-, Kommunal und Koppelnetze; dennoch ist die Abhängigkeit vom herkömmlichen Internet weiterhin sehr ausgeprägt²³⁹. Die aufgeworfene Frage soll und kann hier nicht abschließend beantwortet werden, sie zeigt jedoch eines der vielfältigen (rechtlichen) Probleme auf, die sich aufgrund der zunehmenden Bedeutung und Abhängigkeit von der virtuellen Welt ergeben.

²³⁸ Vgl. Bericht der BReg zur „Gesamtstrategie IT-Netze der öffentlichen Verwaltung“, S. 35 f.

²³⁹ *Schulz/Tischer*, Kritische Infrastruktur, ZG 2013, 339 (346); *Schliesky*, ZSE 6 (2008), 304 (315).

4. Netzneutralität

In den Fokus der aktuellen Debatte rückt zunehmend auch das Thema Netzneutralität. Nach der Begriffsbestimmung des Art. 2 Abs. 2 Nr. 12a der Universalienrichtlinie²⁴⁰ – in der vom Europäischen Parlament am 27.10.2015 verabschiedeten Fassung – bedeutet „Netzneutralität“, dass der „gesamte Datenverkehr ohne Diskriminierung, Einschränkung oder Störung und unabhängig von Absender, Empfänger, Art, Inhalt, Gerät, Dienst oder Anwendung gleich behandelt werden sollte.“ Mit dem starken Anstieg des weltweiten Datenverkehrs, der sich nach Prognosen bis 2020 nochmals vervierfachen soll²⁴¹, können Kapazitätsengpässe nicht ausgeschlossen werden und Maßnahmen des Netzmanagements sowie der Priorisierung ausgewählter Datenpakete gewinnen an Bedeutung²⁴². Befürchtet wird ein sog. Zwei-Klassen-Internet, bei dem sich lediglich finanzkräftige Akteure eine hohe Datenübertragungsrate via Breitbandleitung leisten können²⁴³. Das Prinzip der Netzneutralität bezeichnet die dem entgegenstehende neutrale, diskriminierungsfreie Übermittlung von Datenpaketen. Die Diskussion um die Netzneutralität wurde befeuert durch die Ankündigung der Deutschen Telekom, bei Erreichen einer bestimmten Volumengrenze die Übertragungsgeschwindigkeit zu reduzieren. Nach einem differenzierenden Verständnis von Netzneutralität können jedoch nicht alle Datenpakete uneingeschränkt neutral übermittelt werden, sondern es solle lediglich eine generelle Diskriminierungsfreiheit als netzbezogene Chancengleichheit des Wettbewerbs, nicht jedoch eine absolute Differenzierungsfreiheit durch die Netzbetreiber erzielt werden. In diesem Zusammenhang seien die sachliche Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung sowie das kartellrechtliche Missbrauchsverbot maßgeblich²⁴⁴. Dieser Ansicht ist auch die Monopolkommission²⁴⁵, die die Einführung von Volumentarifen als unbedenklich ansieht, da

²⁴⁰ Richtlinie 2002/22/EG über den Universalien und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten; abrufbar unter: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex%3A32002L0022>.

²⁴¹ <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/169455/umfrage/prognose-zum-weltweiten-datenvolumen-nach-segmenten/>.

²⁴² *Neitzel/Hofmann*, in: Spindler/Schuster (Hrsg.), *Recht der elektronischen Medien*, 3. Aufl. 2015, § 41a TKG, Rn. 8 f.

²⁴³ <http://www.wiwo.de/technologie/digitale-welt/netzneutralitaet-das-ringens-um-das-zwei-klassen-internet/10982788-all.html>.

²⁴⁴ *Paal*, in: Gersdorf/Paal (Hrsg.), *Beck'scher Online-Kommentar Informations- und Medienrecht*, Art. 102 AEUV, Rn. 77.

²⁴⁵ Die Monopolkommission ist ein unabhängiges Beratungsgremium, das die Bundesregierung und die gesetzgebenden Körperschaften auf den Gebieten der Wettbewerbspolitik, des Wettbewerbsrechts und der Regulierung berät. Ihre Stellung und Aufgaben sind in den §§ 44 bis 47 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) geregelt.

eine Preis- und Qualitätsdifferenzierung nicht per se unzulässig sei²⁴⁶. Mit der zunehmenden Bedeutung virtueller Räume in allen Lebensbereichen ist die Netzneutralität, verstanden als Diskriminierungsfreiheit, allerdings essenziell und unbedingt sicherzustellen. Im deutschen Recht wurde mit § 41a Abs. 1 TKG die Bundesregierung ermächtigt gegenüber TK-Unternehmen per Rechtsverordnung Rahmenbedingungen zur Sicherung einer diskriminierungsfreien Datenübermittlung und des diskriminierungsfreien Zugangs zu Inhalten und Anwendungen vorzugeben. Diese Ermächtigungsgrundlage ermöglicht die Festsetzung technischer Mindestanforderungen an die Dienstqualität durch die Bundesnetzagentur sowie die Umsetzung von Vorgaben und Empfehlungen der Europäischen Union²⁴⁷.

5. Geoblocking und EU-Binnenmarkt – Diskriminierung im Virtuellen?

Sogleich mit dem Aufkommen des Internets begann auch der Online-Handel. Stetig wachsend mischt dieser Markt noch immer den herkömmlichen Markt, sofern diese Bezeichnung noch zutrifft, tüchtig auf. Neustes Phänomen in den „analogen“ Kaufhäusern ist die Einrichtung von sog. Showrooms. Dort stellen Händler ihre Ware zwar aus, damit diese vom Kunden begutachtet werden kann. Käuflich erwerbbar ist sie jedoch nur im Online-Shop des jeweiligen Ausstellers²⁴⁸. Gespart wird so Ausstellungs- und Lagerfläche, die wiederum an externe Aussteller vermietet werden kann sowie die Lieferlogistik für die Versorgung von Verkaufsfilialen. Die letztlich im Onlineshop verkauften Produkte finden auf dem üblichen Versandweg zum Verbraucher. Zumeist bieten Unternehmen dabei einen EU-weiten Versand an.

Im Digitalen ist jedoch nicht nur ein Markt für physische Produkte entstanden. Auch das Angebot und der Absatz von digitalen Gütern nimmt stetig zu. Der Umsatz im Markt für digitale Medien soll sich nach Prognosen allein bis 2020 im Vergleich zu 2014 von knapp 2 Milliarden auf gut 4,5 Milliarden Euro mehr als verdoppeln²⁴⁹. Der digitale Markt für Waren und Medien ist mit diesem Volumen neben den „analogen“ Binnenmarkt als enormer wirtschaftlicher Faktor getreten. Er weist eigene Besonderheiten auf, die am Beispiel des Geoblockings

²⁴⁶ http://www.monopolkommission.de/images/PDF/SG/s66_volltext.pdf.

²⁴⁷ *Neitzel/Hofmann*, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 3. Aufl., 2015, § 41a TKG, Rn. 1.

²⁴⁸ <http://www.internetworld.de/e-commerce/internet/showrooms-bisherige-geschaefte-abloesen-281854.html>.

²⁴⁹ <https://de.statista.com/outlook/200/137/digitale-medien/deutschland#>.

auch unter Berücksichtigung der Raummetapher und raumplanerischer Grundsätze und Ziele beleuchtet werden sollen.

a) Der (digitale) EU-Binnenmarkt als digitaler Raum

Die europäische Union strebt als Staatenverbund aus derzeit 28 Mitgliedsstaaten einen einheitlichen, harmonisierten europäischen Binnenmarkt an. Dieser soll nach Art. 26 Abs. 2 AEUV als ein *Raum* ohne Binnengrenzen verwirklicht werden, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gemäß den Bestimmungen der Verträge gewährleistet ist. Diese Bestimmungen kulminieren in den vier Grundfreiheiten: freier Warenverkehr (Art. 28, 30, 34, 35 AEUV), Personenfreizügigkeit (Art. 21, 45, 49 AEUV), Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV) und dem freien Kapital- und Zahlungsverkehr (Art. 63 AEUV). So hat die EU Grenzhemmnisse zwischen den Mitgliedsstaaten spürbar beseitigt und die Verschmelzung zu einem EU-weiten Binnenmarkt weitgehend vollzogen²⁵⁰. Diese Vorschriften sind auf physische Waren gemünzt. Die Frage, ob die Warenverkehrsfreiheit oder andere Grundfreiheiten für entsprechende Übertragungsrechte, Filme oder Musik der Sache nach hier einschlägig sind, hängt auch von der Subsumtion unter den Warenbegriff der Art. 28 ff. AEUV ab²⁵¹. Waren im Sinne der Warenverkehrsfreiheit nach Art. 28 Abs. 2 AEUV sind körperliche Gegenstände, die einen Geldwert haben und Gegenstand von Handelsgeschäften sein können²⁵². Auch nicht körperliche Gegenstände wie Elektrizität und – für die hiesige Untersuchung interessant – der Handel mit bestimmten gewerblichen Schutzrechten ist seitens des EuGH dem Warenbegriff bzw. der Warenverkehrsfreiheit unterstellt worden²⁵³.

Jedenfalls sind auf dem Markt für digitale Güter, also in erster Linie für audiovisuelle Medien, Phänomene der Grenzziehung zu beobachten, die der Entgrenzungsidee des europäischen Binnenmarktes widersprechen. Ein Grund ist, dass der Markt der audiovisuellen Medien stark vom Urheberrecht bestimmt wird. Hier gilt in der EU nach wie vor das Territorialprinzip, sodass EU-weit ein zersplitterter Binnenmarkt entstanden ist²⁵⁴. Nutzungsrechte können begrenzt für das Gebiet einzelner Staaten verteilt werden. Bei den Lizenzverkäufen für Filme

²⁵⁰ Die aktuelle Rückkehr einiger Staaten zu Grenzkontrollen im Rahmen der sog. Flüchtlingskrise soll als hoffentlich vorübergehendes Phänomen an dieser Stelle außer Acht gelassen werden.

²⁵¹ *Leible/T. Streinz*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, 58. EL (2016), Art. 34 AEUV Rn. 43.

²⁵² EuGH 7/68, Slg. 1968, 633; *Leible/T. Streinz*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, 58. EL (2016), Art. 34 AEUV Rn. 28.

²⁵³ EuGH 35/87, Slg. 1988, I-3585 Rn. 10 ff.

²⁵⁴ *Ohly*, ZUM 2015, 942 (943).

und Sportübertragungen wird dies rege praktiziert, wie eine von der EU-Kommission in Auftrag gegebene Studie zeigt²⁵⁵. Moniert wird, die digitale Revolution könne sich in Europa aber nicht vollziehen, wenn gleichzeitig ein Flickenteppich unterschiedlicher Regelungen für Telekommunikationsdienstleistungen, Urheberrechte, IT-Sicherheit und Datenschutz zu beachten ist²⁵⁶. Die Verwirklichung des digitalen Binnenmarktes vollzieht sich de facto mit einer langsameren Geschwindigkeit, als die des analogen Binnenmarktes. Als ein „Bremsklotz“ hat sich die Praxis des Geoblockings herausgestellt, welche im Folgenden dargestellt und dessen rechtliche Belange erläutert werden sollen.

b) Geoblocking

Neben physischen Gütern, die in Online-Shops erworben werden können, bietet der Online-Markt immer mehr audiovisuelle, digitale Güter an. Das sind Medien wie Filme und Serien, Musik und andere Streaming-Angebote, zum Beispiel Fußballübertragungen²⁵⁷. Sie können theoretisch von Deutschland aus in jedem vernetzten Land mit dem entsprechenden Angebot erworben werden. Mittels Geoblocking wollen Unternehmen dies verhindern²⁵⁸. Geoblocking meint das Errichten einer technischen Zugangssperre, die etwa für den Zugriff aus dem Ausland auf Online-Angebote (Online-Shop, Video-on-Demand usw.) eingerichtet werden kann²⁵⁹. Die Bestimmung des Auslandes, also die Grenzziehung, erfolgt anhand der Top-Level-Domain des Onlineshops („.de“ für Deutschland, „.at“ für Österreich usw.). Für die Lokalisierung des (ausländischen) Nutzers werden Geo-IP-Datenbanken ausgewertet, anhand derer für die Vielzahl der im Internet mitgesendeten IP-Adressen des Endnutzers der geografische Standpunkt recht sicher ermittelt werden kann²⁶⁰. Man richtet sich also nach den Staatsgrenzen. Sie werden gewissermaßen im Virtuellen abgepaust. Nicht nur

²⁵⁵ *Ohly*, ZUM 2015, 942 (943); Plum-Studie, The economic potential of cross-border pay-to-view and listen audiovisual media services, 2012, s. http://ec.europa.eu/internal_market/media/docs/elecpay/plum_tns_final_en.pdf, S. 2.

²⁵⁶ *Oettinger*, in: Europäische Kommission, Pressemitteilung v. 25.3.2015, www.europa.eu/rapid/press-release_IP-15-4653_de.htm?locale=en; *Brauneck*, GRUR Int. 2015, 889.

²⁵⁷ Nur 4 % aller Inhalte, die in der EU über VoD abrufbar seien, würden von anderen Mitgliedsstaaten aus erhältlich sein, s. *Schwarz*, ZUM 2015, 950; zum Wettbewerbsverstoß durch territoriale Exklusivitätsvereinbarungen bei Fußball-Übertragungen z. B. GRUR 2012, 156.

²⁵⁸ Vgl. zu entsprechenden (deutschen) gerichtlichen Auseinandersetzungen auch *Heidrich/Heymann*, MMR 2016, 370 ff.

²⁵⁹ S. zu den informatisch-technischen Aspekten des Geoblocking insb. *Federrath*, ZUM 2015, 929; allg. zum Geoblocking ferner *Ohly*, ZUM 2015, 942 ff.

²⁶⁰ *Federrath*, ZUM 2015, 929 ff.

Private, auch öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten praktizieren dies. So blockiert die BBC bspw. den Zugriff aus dem Ausland auf ihre Filmdatenbank, welche von den britischen Nutzern im Netz abgerufen werden kann. Und auch nationalen Minderheiten, etwa der dänischen Minderheit in Südschleswig, wird so der Zugriff auf ein Programm aus dem Nachbarland in ihrer Sprache verwehrt²⁶¹.

Online-Versandunternehmen verfolgen in erster Linie wirtschaftliche Gesichtspunkte, etwa das Preisniveau in wirtschaftlich stärkeren Ländern hoch zu halten. Schließlich kann es, wenn es seine Shopping-Plattform in mehreren Ländern unter verschiedenen Top-Level-Domains betreibt, in wirtschaftlich stärkeren Ländern für das gleiche Produkt mehr Geld verlangen, als in wirtschaftlich schwächeren Ländern. Der Verbraucher könnte ohne Geoblocking theoretisch von dem weltweit günstigsten Preis profitieren. Für digitale Güter fielen nicht einmal Versandkosten an, da der „faktische Gebietsschutz der physischen Entfernung“ wegen der Ubiquität des Internets entfällt²⁶². Auch die binnenmarktspezifische Nachfrage sorgt dafür, dass etwa die Übertragungen der Fußball-Bundesliga in Griechenland oder Indien günstiger zu erwerben sind, als in Deutschland²⁶³. Die benötigte (schnelle) Internettechnik ist mittlerweile in den meisten Gegenden Deutschlands verfügbar, mit Ausnahme einzelner ländlicher Regionen²⁶⁴. So kann in Deutschland von fast überall das Streamen tausender Titel hochaufgelöster Musik oder Filme nach Wunsch problemlos erfolgen. Nicht verwunderlich ist es, dass dieser Markt hohe Wachstumszahlen verzeichnet²⁶⁵. Bei Musik, Filmen usw. kommt jedoch, wie dargelegt, die Urheberrechtskomponente hinzu.

²⁶¹ Ohly, ZUM 2015, 942 (944).

²⁶² Schwarz, ZUM 2015, 950 (953).

²⁶³ Der EuGH entschied bspw. über die Frage, ob ein Brite ein griechisches Pay-TV-Angebot erwerben und in seiner Kneipe zeigen darf, GRUR 2012, 156 ff.

²⁶⁴ Zur Diskussion um die Bereitstellung flächendeckender DSL-Technologie in ländlichen Regionen s. „Es klemmt weiterhin beim Breitbandausbau“, in: eGovernment Computing Nr. 06/2016, S. 1.

²⁶⁵ Der Streaming-Anbieter *Netflix* - einer von mehreren - hat seine Abonnentenzahl allein in Deutschland von 20.000 im Jahre 2010 auf etwa 75.000 Abonnenten im Jahre 2015 steigern können, <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/183340/umfrage/abonnenten-von-netflix-seit-2003/>.

Derzeit geben 39 % der Unternehmen, die ihre Waren online, aber nicht grenzüberschreitend verkaufen, das unterschiedliche Vertragsrecht der Mitgliedsstaaten als eines der größten Hindernisse für den grenzüberschreitenden Handel an²⁶⁶.

c) Bestrebungen der EU – Digital Single Market (DSM)

Anhand des Beispiels „Geoblocking“ sollte deutlich gemacht werden, wie ein Aufeinandertreffen des digitalen Raumes bzw. Marktes auf hergebrachte Strukturen neue Strukturen generiert und alte auflöst bzw. verändert. Insbesondere die Auswirkungen der Allverfügbarkeit schnellen Internets spielen hier eine gewichtige Rolle. Ohne dieses Kriterium kann der digitale Markt nicht bestehen bzw. konnte sich der digitale Markt nicht so entwickeln, wie er es getan hat²⁶⁷. Der Markt für digitale Güter ist auf ein ubiquitäres, schnelles Internet angewiesen. Das Geoblocking, welches Be- statt Entgrenzung schafft, ist der EU-Kommission und ihrem Präsidenten Jean-Claude Juncker deshalb regulierungswürdig. Die Kommission will den *digitalen* europäischen Binnenmarkt (*Digital Single Market* = *DSM*) verwirklichen und das Geoblocking abschaffen, wie sie unlängst in einer Mitteilung kund tat²⁶⁸. Dazu hat sie eine DSM-Strategie vorgelegt, dessen Kernanliegen wie folgt zusammengefasst werden kann: den europäischen Bürgern den *grenzüberschreitenden* Zugang zu europäischen digitalen Inhalten, Waren und Dienstleistungen zu ermöglichen bzw. zu verbessern²⁶⁹. Auf der Kommissions-Agenda steht daher die Untersuchung der Frage, inwieweit das Geoblocking mit der Binnenmarktfreiheit (un-)vereinbar ist²⁷⁰. Die Verwirklichung verschiedener Teilaspekte, u. a. der weitgehenden Unterbindung des Geoblockings, soll, wie es sich ganz aktuell durch die Vorlage der Vorschläge einer

²⁶⁶ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte v. 9.12.2015, KOM (2015) KOM Jahr 2015 (634), S. 2.

²⁶⁷ Zur Entwicklung der Internettechnologien Förster, in: Auer-Reinsdorff/Conrad, IT- und Datenschutzrecht, 2. Aufl. 2016, § 4 Rn. 15 ff.

²⁶⁸ Die Mitteilung der Kommission vom 06.05.2015 zur Strategie für einen digitalen Binnenmarkt (im Folgenden: DSM-Strategie) ist abrufbar unter: http://ec.europa.eu/priorities/digital-single-market_en; vgl. auch Schwarz, ZUM 2015, 950.

²⁶⁹ DSM-Strategie, S. 4; s. auch Nägeler/Wurster, EuZW 2016, 165; Schwarz, K&R 6/2016, Editorial; Dörr, ZUM 2015, 954 (955).

²⁷⁰ S. dazu ZD-Aktuell 2015, 04823; Schwarz, ZUM 2015, 950.

Onlinehandel-RL²⁷¹ und einer Digitale Inhalte-RL²⁷² abzeichnet²⁷³, auf dem Richtlinienwege erfolgen. Im Herbst 2016 soll als dritter Punkt der Vorschlag für eine Vereinfachung des Mehrwertsteuerrechts folgen.

Nach derzeitigem Stand wird eine Kompromisslösung angestrebt, die auch die Belange der Unternehmen berücksichtigt. So soll in Bezug auf den Warenverkehr zwar den EU-Bürgern die Bestellung von Waren frei von Geoblocking und Preisdifferenzen ermöglicht werden, den Unternehmen aber im Umkehrschluss nicht die Pflicht zu einer pauschaltariflichen EU-weiten Zustellung auferlegt werden²⁷⁴. Der Kunde müsste also u. U. selber den höheren Versand zahlen, soll ein Produkt in entlegene Gebiete geliefert werden. Um die Versandkosten wiederum durch einen verstärkten Wettbewerb zu verringern – eine Tarifobergrenze soll zunächst nicht geschaffen werden, solange kein Marktversagen eintritt – kann durch die Veröffentlichung von Tariflisten von Universaldienstleistern für mehr Wettbewerbsdruck und Preistransparenz gesorgt werden²⁷⁵. Für digitale Inhalte soll eine Vollharmonisierung relevanter Vorschriften als gewähltes Instrument ein hohes Verbraucherschutzniveau und Transparenz generieren²⁷⁶. Dabei wird allerdings nicht deutlich, wie mit der problematischen Urheberrechtslage umgegangen werden soll. Die offene Formulierung, dass die Richtlinie gem. Art. 21 nicht die Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte behandeln sollte, „die das Urheberrecht und sonstige Aspekte des geistigen Eigentums betreffen“ und daher „etwaige Rechte und Pflichten im Rahmen des Urheberrechts und sonstiger Rechte geistigen Eigentums unberührt lassen“ solle, lässt befürchten, dass auch nach einer etwaigen Verabschiedung viele praktische Aspekte des stark urheberlastigen, grenzübergreifenden Erwerbs digitaler Güter erschwert bleiben werden.

d) Raumordnung für den digitalen Markt

Die Ordnung des virtuellen EU-Marktes wird von der EU-Kommission geleitet, die mit ihrer DSM-Strategie einen Leitfaden aufgestellt hat. In Anbetracht dieses

²⁷¹ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Online-Warenhandels und andere Formen des Fernabsatzes von Waren v. 9.12.2015, KOM (2015) KOM Jahr 2015, S. 635.

²⁷² Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte v. 9.12.2015, KOM (2015) KOM Jahr 2015 (634).

²⁷³ Ausführlich zu beiden RL-Vorschlägen *Ostendorf*, ZRP 2016, 69 ff.

²⁷⁴ MMR-Aktuell 2016, 378639.

²⁷⁵ MMR-Aktuell 2016, 378639.

²⁷⁶ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte v. 9.12.2015, KOM (2015) KOM Jahr 2015 (634), S. 7.

angestrebten Zieles der Harmonisierung ist das Ziel der Beseitigung virtueller Grenzen der erste richtige Schritt. Dass es mit dem Geoblocking noch – besser: wieder – derartige Grenzen gibt, mag da zunächst verwunderlich sein. Es scheint, als würde es zu lange verpasst, auch im Digitalen die Binnenmarktharmonisierung in Form der Beseitigung von grenzbasierenden Handelshemmnissen voranzutreiben, indem grundsätzliche Regelungen aufgestellt wurden. Womöglich wäre dies nicht der Fall, wenn auch der digitale Markt von Beginn als räumlicher Binnenmarkt verstanden worden wäre und man die Harmonisierung auf Grundlage der einschlägigen Regelungen des EUV bzw. des AEUV im Gleichlauf mit dem analogen Markt vollzogen hätte²⁷⁷. Die Erfassung des virtuellen Marktes als zu ordnender Raum, in dem Interessen ausgeglichen und fundamentale Regeln gelten, kann ein Ansatz sein. Die Orientierung an dem Raumbegriff würde es jedenfalls erlauben, den Blick für ein Ganzes zu gewinnen: den digitalen Markt im virtuellen Raum. Die Festlegung auf eine einheitliche Bezugsgröße „Raum“ würde der wachsenden Bedeutung dieses Marktsektors gerecht, der nicht bloß als Teil des Binnenmarkts wahrgenommen werden sollte, sondern als eigener (digitaler) Binnenmarkt. Auf dieser Grundlage könnten allgemeingültige Regelungen für diesen Raum aufgestellt werden. Grundsätzliche Regelungen würden nicht nur Aspekte des Online-Handels erfassen (Geoblocking/ Urheberrechte usw.), sondern den Online-Markt insgesamt. Art. 26 AEUV spricht von dem europäischen Binnenmarkt als einem *Raum*, der ohne Binnengrenzen den freien Waren- und Dienstleistungsverkehr ermöglichen soll. Würde man dies auch auf den virtuellen Markt beziehen, oder eine eigene Regelung schaffen, wären viele spezielle Verordnungen und Richtlinien zu Gunsten der Rechtsklarheit möglicherweise vermeidbar²⁷⁸. Ein gekauftes Buch kann selbstredend mit in den Urlaub genommen werden, während Geoblocking den Zugriff auf Filme eines bestehenden Online-Abos aus dem Ausland heraus unmöglich macht.

Schon das europäische Raumordnungskonzept von 1999 (EUREK²⁷⁹) hat sich abstrakt für einen ausgeglichenen Wirtschaftsraum und einen wirtschaftlichen Zusammenhalt innerhalb der EU ausgesprochen²⁸⁰. Die EU weise gravierende wirtschaftliche Ungleichgewichte auf, die die Verwirklichung des angestrebten

²⁷⁷ Vgl. zu den Etappen der Binnenmarkt-Harmonisierung in der EU etwa: *Bast*, in: Grabitz/Hilf/Nettenheim (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, 59. EL 2016, Art. 26 AEUV Rn. 3 ff.

²⁷⁸ Vgl. *Ohly*, ZUM 2015, 942 (949).

²⁷⁹ EUREK (abrufbar unter: http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docoffic/official/reports/pdf/sum_de.pdf).

²⁸⁰ EUREK, S. II.

Leitbildes einer regional ausgewogenen und nachhaltigen Raumentwicklung erschweren würden²⁸¹. Angesichts dieser Umstände sollten sich alle für die Raumentwicklung Verantwortlichen an räumlichen Leitbildern orientieren²⁸². Das Europäische Raumentwicklungskonzept sei auf das Ziel der Union ausgerichtet, eine ausgewogene und nachhaltige Entwicklung, insbesondere auch durch die Stärkung des wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalts, herbeizuführen²⁸³. Das EUREK hat zwar nur eine „erste Einschätzung der Trends und Problemstellungen zur Raumentwicklung in Europa“ getroffen²⁸⁴, aber die liberale Haltung zur Verbreitung des Internets deutlich gemacht. Als „Phänomen mit möglicherweise erheblichen Auswirkungen auf die Raumentwicklung“ wurde die Vernetzung benannt²⁸⁵, wenngleich damals noch nicht die Online-Markoliberalisierung thematisiert wurde, sondern (noch) der Ausbau der Netze auf dem Gebiet der EU²⁸⁶.

In der deutschen Rechtsordnung *zielt* das Raumplanungsrecht, anders als das Kartell- und Regulierungsrecht, nicht auf die Herstellung und Förderung von Wettbewerb²⁸⁷. Das genuine Bauplanungsrecht z. B. verhalte sich gegenüber Wettbewerbsinteressen sogar neutral²⁸⁸. Gleichwohl kann es den Wettbewerb sowohl positiv als auch negativ beeinflussen²⁸⁹. Bestimmte Raumplanung kann nicht stattfinden, ohne dass Auswirkungen auf den Wettbewerb zentraler und unverzichtbarer Gegenstand sind, etwa wenn es um die planerische Zulassung von Warenhäusern geht²⁹⁰. Eine mittelbare Einflussnahme auf die Wettbewerbssituation enthält also jede Planung²⁹¹.

²⁸¹ EUREK, S. 8.

²⁸² EUREK, S. 10.

²⁸³ EUREK, S. 10.

²⁸⁴ EUREK, S. 41.

²⁸⁵ EUREK, S. 76.

²⁸⁶ EUREK, S. 76 f.

²⁸⁷ *Battis*, ZRP 2016, 107 (108).

²⁸⁸ BVerwG, NVwZ 2008, 902 (903).

²⁸⁹ *Battis*, ZRP 2016, 107 (108).

²⁹⁰ Vgl. BVerwG, NVwZ 2008, 902. In dieser Entscheidung ging es um die Frage der Zulassung eines zweiten SB-Warenhauses in einer Gemeinde. Das BVerwG führt aus, dass dies die Magnetwirkung des (bis dato einzigen) SB-Warenhauses als zentrales Element des kommunalen Einzelhandelskonzeptes schwächen und die städtebauliche Zielstärkung der Zentralität beeinträchtigen würde und stützt seine Argumentation dabei direkt auf § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB, BVerwG, NVwZ 2008, 902 (903).

²⁹¹ BVerwGE 68, 342.

Eine Harmonisierung der digitalen Märkte gestaltet sich aber – das soll nicht unerwähnt bleiben – als teilweise schwieriges Unterfangen. Ein einfaches Rezept für die Abschaffung von Markthindernissen, wie es etwa die Öffnung der Grenzen und die Abschaffung von Importzöllen für viele Bereiche des täglichen Warenverkehrs ist, kann für die Harmonisierung der digitalen Märkte in der EU wegen der schnittmengenartigen Rechtslage nicht ausgemacht werden²⁹². Mit der Besinnung auf den Raumbegriff kann aber, das sollte gezeigt werden, ein besseres Verständnis von dem digitalen Markt ermöglicht werden und die Harmonisierung und Abschaffung von Handelshemmnissen leichter fallen. Da momentan noch die Zeit der (gemeinsamen) politischen Konsensfindung aller EU-Staaten läuft, wird die Harmonisierung des DSM noch weiter hinterherhinken. Mit der Agenda zur Verwirklichung des DSM ist jedoch der erste Schritt getan und wird, wie es aussieht, alsbald weitere folgen lassen. Dabei wird auf Seiten der EU auch die vermehrte Steuerung durch Richtlinien anstatt Verordnungen ein Schwerpunkt sein. Ein engeres Zusammenrücken des digitalen Raumes Europa ist allerdings unausweichlich, vergegenwärtigt man sich die absehbaren Entwicklungen der Zukunft und will man die „bestmögliche Abschöpfung der europäischen digitalen Wirtschaft“ erzielen²⁹³. Als Beispiel seien nur die Industrie 4.0 und automatisiertes Fahren genannt, welche, nimmt man die Idee eines vereinten wirtschaftlichen Europas ernst, nur vernetzt entwickelt, praktiziert und zum Erfolg geführt werden können – über die Staatsgrenzen hinaus.

Das Beispiel Geoblocking zeigt, wie sich parallel zum Raum des europäischen Binnenmarktes ein digitaler Binnenmarkt gesellt hat, ohne dass bisher eine effektive Durchsetzung der Binnenmarktharmonisierung bei diesem digitalen Raum erfolgt ist. Mit der DSM-Strategie hat die EU-Kommission ihre Leitbilder für den virtuellen Binnenmarkt vorgelegt. Dies läuft jedoch auf eine Behandlung der Symptome, nicht der Ursache hinaus. Der digitale Markt wird neue Symptome hervorbringen. Besonders die Entwicklung dieses dynamischen Marktes kann langfristig schwer vorausgesagt werden. Besser für die EU wäre daher der Konsens über grundlegende Regelungen für den digitalen Markt im virtuellen Raum, verortet etwa in den Verträgen. Viele Bürger greifen schon jetzt zu mitunter kostenpflichtigen sog. VPN-Clients²⁹⁴, die den Standort eines Endgeräts verschleiern und einen anderen Standort vortäuschen, um Geoblocking-Sperren zu umgehen. Dieser Umgang mit den virtuellen Sperren zeigt zum einen das Bedürfnis der EU-Bürger an einem barrierefreien, digitalen Markt und verdeutlicht zum anderen, dass eine Regelung und Neuordnung angebracht wäre.

²⁹² Zu den Problemen *Ohly*, ZUM 2015, 942 (947 f.).

²⁹³ *Zech*, GRUR 2015, 1151.

²⁹⁴ <http://www.deutscher-vpn.de/>.

D. Verantwortlichkeit im digitalen Raum

Insbesondere die „Verantwortung“, die bislang vor allem in räumlichen Verantwortungsbereichen gedacht wird (örtliche Zuständigkeit), muss bei diversen Akteuren in Netzwerken neu festgelegt werden²⁹⁵. Gärditz zieht zutreffend den Schluss, dass die zunehmende digitale Vernetzung als Entdifferenzierungsvorgang rechtlichen Differenzierungsbedürfnissen zuwider laufe. Netzwerke entindividualisierten Zurechnung und ließen Verantwortlichkeiten diffundieren; dadurch könne die Wirksamkeit demokratischer Legitimationsmechanismen gefährdet werden²⁹⁶. Es fehlt ein klarer Anknüpfungspunkt für die rechtliche Zurechnung, da die agierenden Subjekte aufgrund der Diffusität der global vernetzten Kommunikation nicht mehr greifbar sind oder die einzelnen Akteure für das Hervorbringen spontan erzeugter Ordnungen nicht verantwortlich gemacht werden können²⁹⁷. Dennoch kann auf eine gewisse Zurechnung „digitalen Handelns“ aufgrund rechtlicher Regulierungsbedürfnisse und aus Rechtsstaatlichkeitsgesichtspunkten nicht verzichtet werden.

I. Störerhaftung

Im Zusammenhang mit digitalen Strukturen war die sog. Störerhaftung in der Vergangenheit vielfach Gegenstand der Rechtsprechung²⁹⁸. Der *Provider* haftet als Störer für die Verletzung eines absoluten Rechts auf seiner Plattform nur, sofern er die rechtliche Möglichkeit zur Verhinderung der Handlung hat²⁹⁹. Um die Haftung nicht uneingeschränkt auf Dritte zu erweitern, ist für die Bejahung einer Störerhaftung die Verletzung von Prüfpflichten erforderlich³⁰⁰. Dabei ist auch maßgeblich, ob und inwieweit nach den konkreten Umständen Prüfungs- und Kontrollpflichten möglich und zumutbar sind³⁰¹. Erstmals hat der BGH nun auch einen Fall zur Störerhaftung eines Access-Providers, d. h. eines Telekommunikationsunternehmens, das Dritten den Zugang zum Internet bereitstellt, entschieden. Diese könnten als Störer darauf in Anspruch genommen

²⁹⁵ Schliesky, in: Hill/Schliesky (Hrsg.), Die Vermessung des virtuellen Raums, 2012, S. 9 ff. (21 f.).

²⁹⁶ Gärditz, Der Staat 54, 2015, 113 (114).

²⁹⁷ Gärditz, Der Staat 54, 2015, 113 (117).

²⁹⁸ Zur Verantwortlichkeit eines Forenbetreibers siehe bereits Gliederungspunkt D. II.1.a.2.

²⁹⁹ BGHZ 158, 236 (251) – Internet-Versteigerung I; Müller, in: Spindler/Schuster/Müller, Recht der elektronischen Medien, 3. Aufl. 2015, § 14 MarkenG Rn. 14.

³⁰⁰ BGHZ 158, 236 (251) – Internet-Versteigerung I; BGH, MMR 2008, 531 (533) – Internet-Versteigerung III; BGH, MMR 2012, 172 – Stiftparfüm.

³⁰¹ BGHZ 172, 119 ff. – Internet-Versteigerung II; BGH, GRUR 2004, 693 (695) – Schöner Weten; BGH, MMR 2008, 531 (533) – Internet-Versteigerung III; BGH, GRUR 2011, 152 (154) – Kinderhochstühle im Internet.

werden, den Zugang zu Internetseiten zu unterbinden, auf denen urheberrechtlich geschützte Werke öffentlich zugänglich gemacht werden (Einrichten von Websperren)³⁰². Dabei muss die Sperrmaßnahme lediglich hinreichend effektiv sein und die Mitbetroffenheit legaler Inhalte sei zur Vermeidung des Versteckens hinter wenigen legalen Angeboten hinzunehmen. Allerdings muss der Rechteinhaber im Vorfeld Anstrengungen gegen den Host-Provider sowie den Website-Betreiber³⁰³ unternehmen, da diese in engerem Zusammenhang zur Rechtsverletzung stünden als der Vermittler des Internetzugangs. Dies wird in der Literatur kritisch gesehen, da Art. 8 Abs. 3 RL 2001/29/EG keine Subsidiarität vorsieht, die durch den BGH jedoch faktisch statuiert werde³⁰⁴.

II. Adaption straf- und zivilrechtlicher Vorschriften

Ein weiteres Themenfeld von Interesse ist die strafrechtliche bzw. zivilrechtliche Verantwortung im digitalen Raum. Dass das Internet keinen „rechtsfreien“ Raum bildet, dürfte mittlerweile allgemein bekannt sein³⁰⁵. Dennoch lassen sich viele Vorschriften nicht eins-zu-eins auf den digitalen Raum übertragen, sondern es bedarf insoweit spezifischer Regelungen. Exemplarisch angeführt werden kann § 303a StGB, der die „Sachbeschädigung“ von Daten zum Gegenstand hat. Schwierigkeiten wirft auch die Frage nach einem virtuellen Hausrecht auf. Bereits im Jahr 1999 zog das LG Bonn eine Parallele zum Hausrecht in realen Räumen und übertrug die einschlägige Rechtsprechung auf den Onlinebereich³⁰⁶. Das LG München I äußert sich erstmals ausführlicher zur Herleitung des virtuellen Hausrechts und stützt es auf die Schutzvorschriften zu Besitz und Eigentum³⁰⁷. Ein virtuelles Hausrecht müsse bestehen, da der Betreiber von Außenstehenden auf die Entfernung von Inhalten in Anspruch genommen werden könne. Mit der Existenz eines virtuellen Hausrechts stellt sich die Folgefrage nach einem strafrechtlich relevanten „Hausfriedensbruch“ im digitalen Raum. Mit dem strafrechtlichen Verbot des Ausspähöns von Daten gem. § 202a StGB wird bereits die Zugangsverschaffung zu Daten unter Überwindung einer Zugangssicherung unter Strafe gestellt. Hiermit wird das rechtswidrige „Betreten“ eines „geschlossenen Raumes“, in dem sich Daten befinden, bestraft. Um von

³⁰² BGH, Urteile vom 26. November 2015 - I ZR 3/14 und I ZR 174/14; *Drücke*, K&R 3/2016, Editorial.

³⁰³ Siehe hierzu Gliederungspunkt D.II.1.c.

³⁰⁴ *Drücke*, K&R 3/2016, Editorial.

³⁰⁵ Nach *Gärditz* war die Vorstellung des Internets als rechts- und herrschaftsfreier Raum „nie mehr als die Tagträumerei einer Sekte von Pubertätsbeendigungsverweigerern“, *Der Staat* 54, 2015, 113 (117).

³⁰⁶ LG Bonn, MMR 2000, 109; *Maume*, MMR 2007, 620.

³⁰⁷ LG München I, K&R 2007, 283.

einem virtuellen Hausfriedensbruch sprechen zu können, müsste auch der rechtswidrige Zugang zu einem leeren virtuellen Raum unter Strafe stehen.

III. Marktmacht

Obwohl auf staatliche Regulierung nicht verzichtet werden kann, zeichnet sich der digitale Raum gerade durch seine dezentralen Strukturen und spontane Ordnungsbildung aus. In einigen Bereichen, wie zum Beispiel der Suchmaschinen³⁰⁸ oder der Kurznachrichtendienste³⁰⁹, hat der Markt allerdings auf natürliche Weise zu einer Art Monopolbildung geführt. Jedoch kann hier nicht von Marktversagen ausgegangen werden, da einige Dienste von Nutzern vermehrt verwendet wurden und sich deren Marktmacht daraufhin aufgrund von Konzentrationseffekten verfestigt hat. Dennoch werden global agierende Internetunternehmen aus kartell- und wettbewerbsrechtlicher Perspektive schon länger kritisch betrachtet und staatliche Regulierung gefordert. Diverse kartellbehördliche Missbrauchsverfahren wurden in den letzten Jahren gegen Internetdienstleister eingeleitet und die Frage, ob Internetplattformen wesentliche Einrichtungen (essential facilities) i. S. d. Kartellrechts darstellen, ist noch ungeklärt³¹⁰. Darüber hinaus wurde die Europäische Kommission durch eine nicht bindende Entschließung der EU-Parlamentarier dazu aufgefordert, eine Entflechtung von Suchmaschinen von anderen „kommerziellen Dienstleistungen“ in Erwägung zu ziehen, damit die Internetsuche frei von Diskriminierungen bleibe und der Wettbewerb gefördert werde³¹¹. Auch in einem Strategiepapier der Europäischen Kommission wird geltend gemacht, dass einzelne Plattformbetreiber den Zugang zu Online-Märkten kontrollieren könnten und Einfluss auf die Entlohnung verschiedener Marktteilnehmer hätten³¹². Dem könnte mittels

³⁰⁸ Google hat einen Marktanteil von 94,84 % (Quelle: <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/167841/umfrage/marktanteile-ausgewaehlter-suchmaschinen-in-deutschland/>).

³⁰⁹ *Whatsapp* hat einen Marktanteil von ca. 39 %, der Messenger-Dienst von Facebook kommt auf ca. 37 %, vgl. <http://de.slideshare.net/globalwebindex/gwi-trends-mobile-messaging-q3-2014>).

³¹⁰ Hauptgutachten XX der Monopolkommission, Kapitel I - Aktuelle Probleme der Wettbewerbspolitik, abrufbar unter: http://www.monopolkommission.de/images/PDF/HG/HG20/1_Kap_1_A_HG20.pdf.

³¹¹ Entschließung des Europäischen Parlaments zur Stärkung der Verbraucherrechte im digitalen Binnenmarkt, abrufbar unter: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+MOTION+B8-2014-0286+0+DOC+XML+V0//DE>.

³¹² Strategie für einen digitalen Binnenmarkt für Europa, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/priorities/digital-single-market/docs/dsm-communication_de.pdf; Jöns, Daten als Handelsware, S. 26 f.

des Kartell- und Wettbewerbsrechts – ggf. zugeschnitten auf den digitalen Raum – wirksam begegnet werden.

IV. (Staatliche) Zuständigkeit am Beispiel der Strafverfolgung im Netz

Dass ein Strafgericht eine Beleidigung (§ 185 StGB) verurteilt, ist auch im „Land der Dichter und Denker“ alltäglich und normalerweise keine Nachrichtenmeldung wert. Anders liegt es, wenn die Beleidigung auf Facebook geäußert wurde. So geschehen etwa im Fall einer 14-jährigen Schülerin, die eine abwertende Zeile unter das von ihr gegen seinen Willen veröffentlichte Foto eines Lehrers schrieb³¹³. Dieser Sachverhalt erntete auch wegen seiner digitalen Dimension³¹⁴ erhöhte Aufmerksamkeit. Nicht nur, aber auch wegen ihres Facebook-Bezuges gelangten ebenso die Fälle „Leck“ und „Emden“ zu trauriger Berühmtheit. Ging es im ersten Fall um die Nutzung von Facebook als Organisationsplattform für die Verabredung zu Straftaten, wurde im zweiten Fall ein Lynchaufruf via Facebook als *öffentliche* Aufforderung zu Straftaten (§ 111 StGB) gewertet³¹⁵. Das Internet als virtueller Begehungsort von Straftaten ist für die Wissenschaft und Rechtsprechung mittlerweile kein „Neuland“ mehr. Gleichwohl bedingen die ständigen Innovationen und Wandlungen der Technologie und Nutzungen auf diesem Gebiet eine ebenso ständige Begleitung der Rechtswissenschaft³¹⁶.

Aktuell ist das Problem massenhaft vorkommender sog. Shitstorms in den Fokus der (rechtswissenschaftlichen) Öffentlichkeit gerückt. Dabei handelt es sich laut Duden um einen „Sturm der Entrüstung in einem Kommunikationsmedium des Internets, der zum Teil mit beleidigenden Äußerungen einhergeht“³¹⁷. Die Allgemeinverfügbarkeit des Internets gepaart mit der Möglichkeit, anonym Beiträge zu veröffentlichen, haben dazu beigetragen, dass sog. „Hasskriminalität“ im Netz immer häufiger zur Aufgabe der Staatsanwaltschaft geworden ist³¹⁸. Dabei stehen insbesondere Äußerungsdelikte wie die Beleidigung nach § 185 StGB und die Volksverhetzung gem. § 130 StGB im Fokus. Insbesondere Politiker

³¹³ <http://www.tagesschau.de/inland/facebook-urteil-beleidigung-101.html>.

³¹⁴ Zur digitalen Dimension und den Grenzen der Meinungs- und Äußerungsfreiheit, z. B. bei Online-Bewertungsportalen, s. *Hoffmann u. a.*, Die digitale Dimension der Grundrechte (2015), S. 130 ff.

³¹⁵ Ausführlich *Ostendorf/Frahm/Doege*, NStZ 2012, 529 ff.; s. auch *Borchers/Gottberg/Hoffmann*, Elektronische Dokumente als Beweismittel, S. 111 f.; zur Strafbarkeit der Falschmeldung im Internet über den Tod eines Asylsuchenden s. *Fahl*, JA 2016, 735 ff.

³¹⁶ Z. B. *Rath*, JA 2007, 26 (28 f.); *Walter*, JuS 2006, 870 ff.

³¹⁷ <http://www.duden.de/suchen/dudenonline/shitstorm>.

³¹⁸ Vgl. auch *Gärditz*, Der Staat 54 (2015), S. 113 (118).

klagen darüber, täglich Beleidigungen im Netz ausgesetzt zu sein³¹⁹. Doch auch Privatunternehmen können von dem Phänomen betroffen sein. Bisweilen wird ihnen als Abwehrstrategie sogar auch das „Aussitzen“ eines Shitstorms empfohlen, um die negative Aufmerksamkeit möglichst schnell abklingen zu lassen und nicht durch Gegenreaktionen eine erneute Kette von Reaktionen der Internet-community in Gang zu setzen³²⁰. Dass dies für die Rechtsordnung kein tragbarer Zustand ist, liegt auf der Hand. Der Bundesjustizminister Heiko Maas hat sich dieser Problematik angenommen und setzt auf eine Kooperation („Taskforce“) insb. mit Facebook³²¹. Zuletzt sorgte auch eine bundesweite Razzia gegen Beschuldigte der Volksverhetzung im Internet für Schlagzeilen³²². In einem ersten Gespräch erklärte Facebook, zunächst einmal deutsches Recht anwenden zu wollen, also nicht seine eigenen, hauptsächlich für die USA konzipierten Nutzungsregeln höher anzusiedeln³²³. Damit wird das Dilemma der Frage nach den Regeln im virtuellen Raum deutlich. Denn solange nicht einmal die Frage des „Obs“ der (deutschen) Rechtsanwendung geklärt ist, kann eine Debatte um das „Wie“ schwerlich fruchtbar sein. Das soll am Beispiel der Strafverfolgung häufig vorkommender Netzdelikte wie der Beleidigung oder der Volksverhetzung im virtuellen Raum verdeutlicht werden.

Das deutsche Strafrecht gilt, bis auf einige Ausnahmen, gem. §§ 3 ff. StGB für im Inland begangene Straftaten (sog. Territorialitäts- oder Gebietsgrundsatz³²⁴). Das bietet – zumindest in der analogen Welt – den Vorteil, dass die Beschränkung der Straf Gewalt auf das faktische Hoheitsgebiet Konflikte zwischen Staaten

³¹⁹ Repräsentativ sind die Erkenntnisse aus einer Umfrage der Schleswig-Holsteinischen Politiker <http://www.shz.de/regionales/schleswig-holstein/umfrage-im-landtag-so-werden-politiker-im-internet-beleidigt-id14170931.html>.

³²⁰ Meindel, GRUR-PRax 2014, 97 (99).

³²¹ <http://www.zeit.de/digital/internet/2015-12/facebook-heiko-maas-hetze-hasskommentare>; die deutsche Übersetzung der Nutzungsregeln von 2013 findet sich hier: <https://www.facebook.com/legal/proposedsrr/de>; einige, nur für Nutzer mit Wohnsitz in Deutschland geltenden Regelungen hat Facebook zuletzt im Februar 2016 aufgestellt, die sich aber stark auf urheberrechtliche Fragen beschränken, s. <https://www.facebook.com/terms/provisions/german/index.php>; siehe dazu auch bereits oben.

³²² In 14 Bundesländern wurden die Wohnungen von 60 Beschuldigten durchsucht. Es war die erste große Razzia dieser Art, s. <http://www.tagesschau.de/inland/hasskommentare-polizei-101.html>.

³²³ <http://www.zeit.de/digital/internet/2015-12/facebook-heiko-maas-hetze-hasskommentare>.

³²⁴ Dazu Ambos, in: Joecks/Miebach, Münchener Kommentar zum StGB, 2. Aufl. (2011), Vorbem. zu §§ 3-7 StGB, Rn. 17 ff.

ausschließt³²⁵. Auch im Digitalen kommt eine Anwendung des Territorialprinzips zwar grundsätzlich in Betracht. Die Lokalisierung einer Tathandlung oder eines Taterfolges, welche die maßgeblichen Kriterien für die Zuständigkeitsermittlung bei der Strafverfolgung darstellen, gestalten sich jedoch weitaus schwieriger. Denn dafür muss im Einzelfall die Frage nach einem örtlichen Anknüpfungspunkt beantwortet werden. Denkbar ist, an den Standort des Täters anzuknüpfen. Ebenso könnte an den Standort des Adressaten der Beleidigung, also bei dem Ort des Taterfolges angeknüpft werden. Ferner ist auch ein Anknüpfen an den Standort des plattformstützenden Servers denkbar. Jeder dieser Orte könnte in einem anderen Staat liegen. Große Serverzentren liegen oft gerade nicht in Deutschland, sondern im klimatisch kälteren Ausland³²⁶. Viele Daten werden auf solchen Servern gespeichert und befinden sich dann meist in einer sog. Cloud; der User hat kaum einen Einfluss auf den primären Speicherort der Daten³²⁷.

Nach alledem fällt eine Abgrenzung der Zuständigkeiten im virtuellen Raum anhand der herkömmlichen Parameter schwer, zumindest schwerer als in der analogen Welt. Nur aber durch eine Abgrenzung kann ein bestimmter Hoheitsträger (ob Staat im Allgemeinen oder Behörde bzw. Gericht im Speziellen) ermittelt werden³²⁸. Der BGH hatte bereits 2001 in einer Entscheidung eines Internetfalls die deutsche Straferichtbarkeit für zuständig erklärt³²⁹. Dort hatte ein Ausländer im Ausland auf einen ausländischen Server Inhalte der Holocaustleugnung veröffentlicht, die den Tatbestand der Volksverhetzung nach § 130 StGB erfüllten und die auch von Deutschland aus im Netz abrufbar waren³³⁰. Der BGH bejahte den zum Tatbestand gehörenden Erfolg der Friedensstörung im Inland und entschied für eine Geltung des deutschen Strafrechts gem. § 3 StGB i. V. m. 9 StGB³³¹. Jedoch bezog sich der BGH in seiner Entscheidung bei der Frage der Bestimmung des Erfolgsortes speziell auf den § 130 StGB, sodass eine Übertragung dieser Grundsätze auf alle Äußerungsdelikte nicht angezeigt ist³³². Sicher würde es die Behörden vor praktische Probleme stellen, wenn sie für alle äußerungsdeliktischen Straftaten, deren Handlungsort im Ausland liegt, der Erfolg

³²⁵ Ambos, in: Joecks/Miebach, Münchener Kommentar zum StGB, 2. Aufl. (2011), Vorbem. zu §§ 3-7 StGB, Rn. 17.

³²⁶ Facebooks größtes Datenzentrum bspw. liegt im nordschwedischen Luleå. Denn dort profitiert man von dem kälteren Klima, was der notwendigen und energieintensiven Kühlung der Serveranlagen zuträglich ist.

³²⁷ Busching, MMR 2015, 295 (298).

³²⁸ Vgl. Busching, MMR 2015, 295 ff.

³²⁹ BGH, MMR 2001, 228 ff.

³³⁰ Dazu Walter, JuS 2006, 870 (873).

³³¹ BGH, MMR 2001, 228 (230).

³³² Ebenso Busching, MMR 2015, 295 (297).

jedoch auch im Inland eintritt, zuständig wären. Schließlich reicht es für den Taterfolg der Beleidigung schon aus, wenn *irgendjemand* die Ehrmissachtung zur Kenntnis nimmt³³³. Ein Strafantrag ist ferner in einigen Fällen mit nationalsozialistischem Einschlag nach § 194 Abs. 1 S. 2 StGB entbehrlich. Dass die deutsche Justiz aber für Fälle von Beleidigungen, die ausschließlich im Ausland mit ausländischen Tatbeteiligten stattfinden, die aber zufällig ein Deutscher im Inland liest, nicht zuständig ist, dürfte auf der Hand liegen³³⁴.

Die Ubiquität des Internets und das in § 9 Abs. 1 StGB verankerte Ubiquitätsprinzip vertragen sich offenbar nicht. Denn ein weltweites Netz, welches Staatsgrenzen seiner Natur nach ignoriert, verträgt sich nicht mit den territorialen (Rechts)Ordnungen in Europa und der Welt, die das Fundament für Zuständigkeiten und behördliche Verfahren bilden³³⁵. Es gilt, den virtuellen Raum hinsichtlich der Zuständigkeit deutscher Strafjustizbehörden abzustecken und zu ordnen. Eine einfache Lösung ist nicht ersichtlich, zumal nationale Alleingangslösungen nicht zielführend sind³³⁶. Schließlich sollte die Frage, für welche im Netz begangenen Äußerungsdelikte die deutsche Strafjustiz zuständig sein soll, nicht nur der Rechtsprechung überantwortet werden. Es gilt auch, einen gesellschaftlichen Diskurs zu führen. Nur mit den Regelungen des Strafgesetzbuches, die zuvörderst aus den 1860er-Jahren stammen³³⁷, können auch heutzutage zwar einige Symptome behandelt werden, eine grundsätzliche Lösung bedürfte aber einer Nachjustierung³³⁸. Das Internet ist nicht *nicht regelbar*; seine Infrastrukturen sind „technikrechtlich eingerahmt“³³⁹. Beschritte man den Weg der Legislative, könnte man zumindest Zuständigkeiten bestimmter Behörden im Inland definieren und bspw. den Erfolgs- und/ oder Handlungsort eines Äußerungsdeliktes als Anknüpfungspunkt für Internetdelikte definieren. Eine internationale Lösung wäre sinnvoll, um die Akzeptanz der souveränen Staaten bei der Strafverfolgung in grenzübergreifenden Sachverhalten zu steigern. Eine Prognose zur Entwicklung des Internets und der Cyberkriminalität ist schwierig

³³³ Lackner/Kühl, StGB, 28. Aufl. 2014, § 185 Rn. 7.

³³⁴ Busching, MMR 2015, 295 (297); Breuer, MMR 1998, 141 (142).

³³⁵ S. zur Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts bei grenzüberschreitender Cyberkriminalität auch *Werkmeister/Steinbeck*, wistra 6/2015, 209 ff.

³³⁶ Für eine globale Lösung ebenso *Busching*, MMR 2015, 295 (299).

³³⁷ Das Territorialprinzip hat sich Mitte des 19. Jahrhunderts in Zentraleuropa und Deutschland durchgesetzt und galt – bis auf eine Ausnahme zu Zeiten des Nationalsozialismus, als das sog. aktive Personalitätsprinzip zur Geltung gebracht wurde – ohne nennenswerte Lücken fort, vgl. *Ambos*, in: Joecks/Miebach, Münchener Kommentar zum StGB, 2. Aufl. (2011), § 3 Rn. 3.

³³⁸ Zu entsprechenden Bestrebungen vgl. *Paramonova*, Internationales Strafrecht im Cyberspace, 2013, S. 266 ff.

³³⁹ Gärditz, Der Staat 54 (2015), S. 113 (116).

zu treffen. Neue Formen und Ausprägungen sind kaum vorhersehbar. Die deutschen bzw. die europäischen Rechtssetzungsorgane können meist nicht mehr als zu reagieren.

Die Zuständigkeitsproblematik des Staates bzw. der einzelnen Behörde bei der Strafverfolgung wird also solange bestehen, wie an dem an Staatsgrenzen ausgerichteten Territorialprinzip festgehalten wird³⁴⁰. Daher muss für den digitalen Raum eine Abkehr von dem Prinzip der Staatsgrenzen erfolgen. Dafür müssen internationale Einigungen erzielt werden. Eine globale Lösung ist denkbar, aber unwahrscheinlich, da die große Zahl der Akteure eine Einigung erschwert. Die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen (PJZS) ist seit dem Vertrag von Amsterdam im Jahre 1997 eine der „drei Säulen der EU“. Das Bestehen von Institutionen wie Interpol und dem 1999 gegründeten Europol zeigt aber, dass ein Bewusstsein für die Problematik grenzübergreifender Konstellationen besteht. Hier verwirklichen sich zudem die Vorteile institutionalisierter Staatenverbünde wie der EU, da sie eine Basisstruktur für die Setzung internationalen Rechts liefern. Ein Anknüpfungspunkt in den Verträgen ist Art. 83 Abs. 1 EUV, nach dem das Europäische Parlament und der Rat durch Richtlinien Mindestvorschriften zur Festlegung von Straftaten und Strafen in Bereichen *besonders schwerer* Kriminalität festlegen kann. Benannt werden in Art. 83 Abs. 1 EUV u. a. Terrorismus, Menschenhandel, Computerkriminalität. Mit dem Europol untergliederten „European Cyber Crime Center“³⁴¹ wird die Koordination nationaler Behörden bei der Verfolgung schwerer Internetkriminalität organisiert. Die internationale Zusammenarbeit fußt damit auf dem Modell koordinierter, aber im Kern nationaler Zuständigkeiten, vermag die Frage nach der Zuständigkeit bestimmter nationaler Behörden für grenzübergreifende Fälle also nicht zu lösen³⁴². Die EU-Bemühungen zur Abkehr vom Geoblocking im Handelssektor sprechen für die Tendenz zur Entstaatlichung (oder genauer: Abkehr der Übertragung von Staatsgrenzen in den) und Europäisierung des virtuellen Raumes. Anknüpfend an diese Initiative sollte erwogen werden, die Zuständigkeiten für die Strafverfolgung von Cyberkriminalität besser zuzuweisen. Das gelänge durch die Vereinbarung fester Anknüpfungspunkte (sei es der Handlungs- oder Erfolgsort oder der Standort des Servers usw.) für die polizeiliche und justizielle

³⁴⁰ Positiv im Hinblick auf die Anknüpfbarkeit an den Erfolgsort und die Möglichkeit seiner Ermittlung bei Internetdelikten *Werkmeister/Steinbeck*, wistra 6/2015, 209 (214); krit. hingegen *Rath*, JA 2007, 26 (28 f.).

³⁴¹ <https://www.europol.europa.eu/content/megamenu/european-cybercrime-centre-ec3-1837>.

³⁴² *Grützner/Jakob*, in: Grützner/Jakob, Compliance von A-Z, 2. Aufl. 2015, „Europol“.

D. Verantwortlichkeit im digitalen Raum

Zuständigkeit. Damit würde der virtuelle Raum eine weitere Konturierung erhalten und der effektiven Bekämpfung von Netzkriminalität Vorschub geleistet werden.

ISBN: 978-3-945992-02-9



9 783945 992029