

DIVSI-Perspektiven 1

Schutzpflichten und Drittwirkung im Internet

Das Grundgesetz im digitalen Zeitalter

von

Prof. Dr. Utz Schliesky, Dr. Christian Hoffmann, Dr. Anika D. Luch, Dr. Sönke E. Schulz, Kim Corinna Borchers

1. Auflage

Nomos Baden-Baden 2014

Verlag C.H. Beck im Internet:
www.beck.de

ISBN 978 3 8487 1307 3

Schliesky u.a. · Schutzpflichten und Drittwirkung im Internet

DIVSI-Perspektiven

1

Schliesky/Hoffmann/Luch/Schulz/Borchers

Schutzpflichten und Drittwirkung im Internet

Das Grundgesetz im digitalen Zeitalter



1



Nomos



DIVSI

Deutsches Institut für Vertrauen und Sicherheit im Internet

DIVSI-Perspektiven

**herausgegeben vom
Deutschen Institut für Vertrauen und Sicherheit
im Internet**

Band 1

Prof. Dr. Utz Schliesky/Dr. Christian Hoffmann/
Dr. Anika D. Luch/Dr. Sönke E. Schulz/Kim Corinna Borchers

Schutzpflichten und Drittwirkung im Internet

Das Grundgesetz im digitalen Zeitalter

Mit einem Geleitwort von Roman Herzog



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-1307-3

1. Auflage 2014

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2014. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Inhaltsverzeichnis

I.	Einleitung	13
1.	Ein- und Ausgrenzungen	14
a)	E-Daseinsvorsorge	15
b)	Die digitale Dimension der Grundrechte	15
c)	Internettauglichkeit des Grundgesetzes im Übrigen	16
2.	Gang der Untersuchung	18
II.	Historisch-dogmatische Grundlagen	21
1.	Entstehung des Grundgesetzes als Antwort auf eine besondere historische Situation	21
a)	Provisorium als Grundlage für eine ungewisse Zukunft	23
b)	Stabilität und Flexibilität als inhaltliche Stärke	26
aa)	Menschenwürde	27
bb)	Grundrechte	28
cc)	Ewigkeitsgarantie	29
c)	Werdegang der Verfassung	30
2.	Verfassungsfunktion(en)	34
a)	Konstituierung des Gemeinwesens	35
b)	Legitimationsfunktion	36
c)	Begrenzungsfunktion	36
d)	Ordnung des Politischen	37
e)	Abbildung von Grundkonsens und Werteordnung	38
f)	Normierung von Herrschaftszielen und -aufgaben	38
g)	Integrationsfunktion	39
h)	»Zukunftsfähigkeitsfunktion«	40
3.	Grundrechtsfunktionen	42
a)	Abwehrfunktion	42
b)	Leistungsfunktion	44
aa)	Originärer Leistungsanspruch	45
bb)	Derivativer Teilhabeanspruch	47
c)	Schutz- und Gewährleistungsfunktion	47
aa)	Untermaßverbot als Grenze	50
bb)	Beeinträchtigtetes Rechtsgut als Maßstab	51
cc)	Menschenwürdegarantie und Menschenwürdegehalt der Grundrechte als Maßstab des Untermaßverbots	52
dd)	Drohender Schadenseintritt als Maßstab	54
d)	Verfahrensfunktion	55
e)	Objektive Werteordnung	56
f)	Drittwirkung	58

aa)	Lehre von der unmittelbaren Drittwirkung	58
bb)	Lehre von der mittelbaren Drittwirkung	61
cc)	Unmittelbare Wirkung der Menschenwürdegarantie und des Menschenwürdegehalts der Grundrechte	63
dd)	Verhältnis von Drittwirkungs- und Schutzpflichtenlehre	64
g)	Zusammenfassung	65
4.	Geltungsbereich der Grundrechte in der digitalen Welt	66
a)	Territorialitätsprinzip	66
b)	Abwehrrechtliche Dimension der Grundrechte außerhalb des Staatsgebietes	67
c)	Schutzansprüche außerhalb des Staatsgebietes gegenüber fremden Staaten und ausländischen Privaten	68
d)	Mittelbare Drittwirkung bei ausländischen Privaten	70
5.	Verfassungswandel	71
a)	Dualismus von Staat und Gesellschaft als Ausgangspunkt	72
b)	Reaktivität von Recht und Verfassung – das Beispiel »Technik und Recht«	73
c)	Reaktionsmöglichkeiten des Staates im Allgemeinen	74
d)	Verfassungswandel im Speziellen	75
III.	Wandelbarkeit grundrechtlicher Normgehalte	80
1.	am Beispiel grundrechtlicher Schutzbereiche	80
a)	Das allgemeine Persönlichkeitsrecht als primärer Anknüpfungspunkt des Verfassungswandels	81
aa)	... vom Recht auf informationelle Selbstbestimmung	84
bb)	... zum Recht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme	85
(1)	Hintergrund der Fortentwicklung	87
(2)	Rückwirkungen der gewandelten tatsächlichen Bedingungen auf den grundrechtlichen Schutzbereich	88
b)	Die digitale Dimension der Grundrechte	89
aa)	Die digitale Dimension als grundrechtliche Absicherung aktiver »Online-Handlungen«	90
bb)	Offenheit aller grundrechtlichen Schutzbereiche für »Internet-Sachverhalte«	91
cc)	Die digitale Dimension des Art. 2 Abs. 1 GG als digitales Auffanggrundrecht	96
2.	am Beispiel grundrechtlicher Wirkungsdimensionen	98
a)	Schutzpflichtenlehre	98
aa)	Schutz des ungeborenen Lebens	98
bb)	Schleyer	100
cc)	Gefährliche Anlagen	101

dd) Schutz vor Umweltschäden	102
ee) Schutz vor Gesundheitsbeeinträchtigungen	103
ff) Internetspezifische Grundrechte	104
(1) Recht auf informationelle Selbstbestimmung	104
(2) Grundrecht auf Gewährleistung der Integrität und Vertraulichkeit informationstechnischer Systeme	107
(3) Online-Grundrechte	111
gg) Zwischenergebnis	113
b) (Mittelbare) Drittwirkung am Beispiel des Grundrechts auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme	114
c) Grenzen der Weiterentwicklung von Grundrechtsfunktionen	117
IV. Defizite der Grundrechtsfunktionen im Netz	119
1. Charakteristika des Internets	120
a) Staatsferne und dadurch begrenzte Steuerungsmöglichkeit des Staates hinsichtlich (privater) öffentlicher Räume (insbesondere im Verhältnis Anbieter/Nutzer)	121
b) Anonymität und Unkörperlichkeit sowie dadurch bewirkte Störungen des Aushandlungsprozesses unter Privaten (insbesondere im Verhältnis Nutzer/Nutzer)	124
c) Globalität und Ubiquität und dadurch bewirkte Rechtsdurchsetzungs- und Vollzugsdefizite (insbesondere im Verhältnis Nutzer/Staat)	127
d) Technische Komplexität und dadurch eingeschränkte (Selbst-) Schutzmaßnahmen	128
2. Bedrohungsszenarien	128
a) Cybermobbing und das allgemeine Persönlichkeitsrecht	129
b) Datenschutz und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung	133
c) Technische Veränderungen und das Recht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme	139
d) Zensur durch soziale Netzwerke und Meinungsfreiheit	141
3. Zwischenfazit: Defizite zeigen sich bei (theoretisch denkbaren) rein nationalen Sachverhalten weniger als bei einer Einbeziehung der globalen Funktionsweise des Internets	146
V. Reaktionsmöglichkeiten des Staates und Grenzen	149
1. Verfassungsrechtliche Stärkung der relevanten Grundrechtsfunktionen	149

a)	Kodifikation internetspezifischer Grundrechte	150
b)	Kodifikation der relevanten Gewährleistungs- und Drittwirkungsdimension	152
aa)	Schutz- und Gewährleistungsfunktion	153
bb)	Mittelbare und unmittelbare Drittwirkung	154
c)	Schutzpflichtfunktion inhaltlich weiterentwickeln	155
d)	Drittwirkung effektivieren	156
2.	Erfüllung des staatlichen Schutzauftrags durch einen »Maßnahmenmix«	159
a)	Rechtliche Elemente des Schutzauftrags	159
aa)	Weiterentwicklung des einfachgesetzlichen Rechtsrahmens	159
bb)	Verringerung von Machtungleichgewichten	161
cc)	Stärkung der Vollzugsmöglichkeiten	162
dd)	Fortentwicklung des internationalen Rechtsrahmens	164
(1)	Völkerrechtliche Verträge	165
(2)	UN-Resolution	165
(3)	Internationale Verträge der Global Player	166
b)	Tatsächliche Maßnahmen zur Effektivierung der Grundrechtswirkung im Internet	167
aa)	Verhandlungen mit Anbietern	168
bb)	Selbstregulierungsmaßnahmen	169
cc)	Medienkompetenz	171
dd)	Aufklärung und Information	174
ee)	Aufbau eigener Dienste und Infrastrukturen	174
ff)	Förderung des (nationalen) Marktes durch Zertifizierungen und Akkreditierungen	176
gg)	Subventionierung	178
3.	Grenzen staatlicher Schutzaufträge	179
VI.	Fazit	183