

Beiträge zum Informationsrecht

Band 30

**Access-Blocking – Grenzen
staatlicher Gefahrenabwehr
im Internet**

Von

Holger Greve



Duncker & Humblot · Berlin

HOLGER GREVE

Access-Blocking – Grenzen
staatlicher Gefahrenabwehr
im Internet

Beiträge zum Informationsrecht

Herausgegeben von Prof. Dr. Hansjürgen Garstka,
Prof. Dr. Michael Kloepfer,
Prof. Dr. Friedrich Schoch

Band 30

Access-Blocking – Grenzen staatlicher Gefahrenabwehr im Internet

Von

Holger Greve



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät
der Humboldt-Universität zu Berlin
hat diese Arbeit im Jahre 2011
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten
© 2012 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme und Druck:
Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 1619-3547
ISBN 978-3-428-13762-6 (Print)
ISBN 978-3-428-53762-4 (E-Book)
ISBN 978-3-428-83762-5 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meinen Eltern

Vorwort

Informationen bilden die Grundlage des demokratischen Diskurses. Dies gilt vor allem im digitalen Zeitalter elektronisch vernetzter Kommunikation. Das Internet als globale Informationsinfrastruktur hat neuartige und weitreichende Partizipationsmöglichkeiten eröffnet, die den Gesetzgeber in anscheinend ungeahnter Weise herausfordern. Die Beschränkung kommunikativer Freiheiten im Internet und ihre rechtlichen Grenzen kristallisieren sich dabei als ein zentrales Thema der Netzpolitik heraus. Die Arbeit widmet sich daher der rechtlichen Durchdringung und Bewertung zugangsbeschränkender Maßnahmen des Staates im Internet.

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2011 von der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin als Dissertation angenommen. Das Manuskript wurde im Wesentlichen im Januar 2011 abgeschlossen, danach erschienene Literatur und Rechtsprechung konnten bis Anfang September 2011 berücksichtigt werden.

Zu besonderem Dank bin ich meinem verehrten akademischen Lehrer und Doktorvater Prof. Dr. Michael Kloepfer für seine wissenschaftliche und persönliche Unterstützung verpflichtet. Die Mitarbeit an seinem Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht, Europarecht, Umweltrecht, Finanz- und Wirtschaftsrecht an der Humboldt-Universität zu Berlin erlaubte mir vertiefende Einblicke in die aktuellen verfassungs- und verwaltungsrechtlichen sowie informationsrechtlichen Entwicklungen. Überdies wurde mir stets der notwendige Freiraum zur eigenständigen wissenschaftlichen Tätigkeit und zum Engagement in der Lehre gewährt. Mein Dank gilt des Weiteren Herrn Prof. Dr. Alexander Blankenagel für die Anfertigung des Zweitgutachtens. Für die Gewährung eines großzügigen Druckkostenzuschusses danke ich der FAZIT-STIFTUNG. Ein besonderer Dank gilt auch meinen Kollegen/innen am Lehrstuhl, namentlich Herrn David Bruch und Herrn Dr. Hendrik Leupold, für hilfreiche Hinweise und fruchtbare Diskussionen sowie eine stets kollegiale und freundschaftliche Arbeitsatmosphäre. Meinem Vater, Ingo Greve, und meiner Schwester, Gudrun Greve, danke ich herzlich für ihre Mühen beim Korrekturlesen des Manuskripts.

Meinen Eltern Ingo und Gertrud Greve danke ich für ihre langjährige Förderung und ihren steten Zuspruch. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Berlin, im Oktober 2011

Holger Greve

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	21
<i>Erstes Kapitel</i>	
Grundlagen – Internet, Regulierung und Verfassungsrecht	25
A. Allgemeines	25
B. Bedeutung elektronisch vernetzter Kommunikation im Internet	28
I. Bestandsaufnahme	29
II. Gefährdungslage	36
C. Verfassungswandel im Lichte informationstechnischer Herausforderungen	39
I. Verfassungswandel	40
II. Verfassungswandel und informationstechnische Systeme	46
1. Art. 91c GG	46
2. Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme	47
3. Digitalisierung der Grundrechte	51
4. Netzneutralität	54
III. Kommunikationsdienste und ihre Zuordnung im Gefüge des Art. 5 Abs. 1 GG ..	58
1. Rundfunkfreiheit	60
a) Dynamischer Rundfunkbegriff	62
b) Materielle Tatbestandsmerkmale	68
c) Ergebnis	71
2. Pressefreiheit	72
3. Internetfreiheit	75
4. Medien- und Kommunikationsfreiheit	77
5. Ergebnis	79
IV. Grundrechtskonforme Gestaltung der Rechtsordnung unter Berücksichtigung informationstechnischer Systeme	80
1. Einfluss informationstechnischer Systeme auf die grundrechtskonforme Gestaltung der rechtlichen Ordnung	82
2. Grundrechtsverwirklichungsnetz	83

D. Gewährleistungsstaat und Ordnungsrecht im Internet – Der Wandel von Handlungsformen des Staates	86
I. Informationsrecht als Ausfluss des Technikrechts	86
II. Regulierung im Internet – Regulierungs- und Steuerungsmodelle	95
1. Modell der Marktsouveränität	96
2. Vertragsmodell – Cyber-Lex-Mercatoria	99
3. Lex Informatica	100
4. Code als Regulierung	101
5. Gegenwärtiger Stand	103
6. Diskussion in Deutschland	106
7. Regulierte Selbstregulierung	108

Zweites Kapitel

Technische Ansätze zur Umsetzung von Zugangssperren 116

A. Methoden der Zugangsbeschränkung im Internet	122
I. Kommunikationssperre	122
II. Sperrung der IP-Adresse	123
1. Technische Umsetzung	123
2. Effektivität der Maßnahme	124
III. DNS-Sperre	125
1. Technische Umsetzung	125
2. Effektivität der Maßnahme	126
IV. Einsatz von Proxy-Servern	130
1. Technische Umsetzung	130
2. Effektivität der Maßnahme	131
B. Ergebnis	132

Drittes Kapitel

Inhaltsregulierung im Internet aus internationaler Perspektive 134

A. Internationale Übersicht	139
I. Australien	144
II. China	146
III. Iran	149
IV. Frankreich	150
V. Saudi-Arabien	153

VI. Schweiz	154
VII. USA	157
1. Reno v. ACLU und Ashcroft v. ACLU	158
2. Der Pennsylvania-Fall	162
B. Extraterritoriale legislative Jurisdiktion: der Yahoo-Fall	165
I. Beschluss vom 22. Mai und 20. November 2000 des Tribunal Grande Instance de Paris	166
II. Yahoo Inc. v. La Ligue Contre le Racisme et l'Antisémitisme, 169 F. Supp.2d 1181 (N.D.Cal., 2001)	167
III. Yahoo Inc. v. La Ligue Contre le Racisme et l'Antisémitisme, 379 F.3d 1120 (9 th Cir. 2004)	169
IV. Yahoo Inc. v. La Ligue Contre le Racisme et l'Antisémitisme, 433 F.3d 1199 (9 th Cir. 2006)	170
V. Völkerrechtliche Anknüpfungspunkte zur Kompetenzabgrenzung im Internet ..	172
1. Aktives und passives Personalitätsprinzip	174
2. Schutzprinzip	175
3. Universalitäts- bzw. Weltrechtsprinzip	175
4. Gebietshoheit	176
5. Ergebnis	178

Viertes Kapitel

Zugangerschwerungsgesetz (ZugErschwG) – Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen auf Bundesebene	179
A. Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen	181
B. Bestimmung von Gesetzgebungskompetenzen	183
I. Art. 73 Abs. 1 Nr. 7 GG (Telekommunikation)	184
II. Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (Recht der Wirtschaft)	185
III. Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG (Öffentliche Fürsorge)	194
IV. Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG (Strafrecht)	200
V. Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 GG – Zentralstellenfunktion des Bundeskriminalamtes (BKA) ..	202
VI. Zwischenergebnis	204
C. Verwaltungszuständigkeit	205
I. Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG	206
II. Art. 87 Abs. 3 GG	208
III. Ergebnis	209

*Fünftes Kapitel***Grundrechtsgefährdungslagen aufgrund staatlicher
Gefahrenabwehr im Internet**

	210
A. Schutzpflichten des Staates – abwägungsrelevante Rechtsgüter	215
B. Belastungskumulation von Grundrechtseingriffen	223
C. Grundrechtsbeeinträchtigungen im Einzelnen	228
I. Grundrechtsbeeinträchtigung der Internetnutzer	229
1. Informationsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 GG)	229
a) Schutzbereich	229
b) Eingriff	235
c) Rechtfertigung	239
aa) Allgemeine Gesetze im Sinne von Art. 5 Abs. 2 GG	239
bb) Grundrechtsschutz durch Verfahren	241
cc) Normenklarheit und Normenbestimmtheit	248
(1) Access-Provider	251
(2) Internetnutzer	253
(3) Problem der Verweissperrung	256
dd) Zensurverbot gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 3 GG	258
(1) Reichweite des Zensurverbots	260
(2) Zwischenergebnis	265
ee) Übermaßverbot	265
(1) Legitimer Zweck	265
(2) Geeignetheit	267
(3) Erforderlichkeit	273
(4) Angemessenheit	282
2. Versammlungsfreiheit (Art. 8 Abs. 1 GG)	287
3. Fernmeldegeheimnis (Art. 10 Abs. 1 Var. 3 GG)	289
a) Schutzbereich	289
b) Fernmeldegeheimnis gemäß § 88 TKG	296
c) Eingriff	298
II. Grundrechtsbeeinträchtigungen der Access-Provider	301
1. Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG)	303
a) Schutzbereich	303
b) Freiheit von Arbeitszwang (Art. 12 Abs. 2 GG)	306
c) Eingriff	308
d) Rechtfertigung	310
aa) Zulässigkeit der Indienstnahme auf der Primärebene – Legitimes Ziel	315
bb) Geeignetheit	316

cc) Erforderlichkeit	316
dd) Angemessenheit	317
ee) Sekundärebene	317
(1) Ausgleichspflicht	317
(2) Zurechenbarkeit	322
e) Zwischenergebnis	325
2. Eigentumsfreiheit (Art. 14 Abs. 1 GG)	326
3. Wirtschaftliche Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG)	334
4. Medienfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG)	335
III. Inhaltenanbieter	339
1. Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 GG i.V. m. Art. 1 Abs. 1 GG)	340
2. Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 GG)	341
3. Kunstfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG)	343
4. Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG)	345
5. Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG)	346
6. Allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG)	348

Sechstes Kapitel

Vertragliche Vereinbarung im Bereich ordnungsrechtlicher Instrumentarien	349
A. Vertragsentwürfe	350
B. Zulässigkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrages (§§ 54 ff. VwVfG)	354
I. Vertragsformverbot	356
II. Zuständigkeit	357
III. Form	358
IV. Zwischenergebnis	360
V. Konsensualer Verzicht auf Grundrechtsschutz – Erfordernis des Gesetzesvorbehalts	360
VI. Grundrechtsdisposition	361
VII. Gesetzesvorbehalt – Grundrechte Dritter	364
VIII. Ergebnis	367
Zusammenfassende Thesen	368
Literaturverzeichnis	378
Sachverzeichnis	438

Abkürzungsverzeichnis*

a. A.	anderer Ansicht
ABl.	Amtsblatt
ABl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
ABl. EU	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
abw.	abweichend(e)
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Zeitschrift)
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
AfP	Archiv für Presserecht (Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht)
AG	Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
allg.	allgemein
Alt.	Alternative
amtl.	amtlich
Amtsbl.	Amtsblatt
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung(en)
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (Zeitschrift)
APuZ	Aus Politik und Zeitgeschichte (Zeitschrift)
ArchPT	Archiv für Post und Telekommunikation (Zeitschrift)
ARD	Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland
ARPA	Advanced Research Projects Agency
ARPANET	Advanced Research Projects Agency Network
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AVR	Archiv für Völkerrecht (Zeitschrift)
Az.	Aktenzeichen
Bay	Bayern; bayrisch

* Im Übrigen wird auf *Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 6. Aufl. 2008, verwiesen.

BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter (Zeitschrift)
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BayVerfGHE	Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs
BB	Der Betriebs-Berater (Zeitschrift)
Bd.	Band
Bek.	Bekanntmachung
Beschl. v.	Beschluss vom
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI. I	Bundesgesetzblatt, Teil I
BGBI. II	Bundesgesetzblatt, Teil II
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BKA	Bundeskriminalamt
BKAG	Gesetz über das Bundeskriminalamt und die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in kriminalpolizeilichen Angelegenheiten (BKA-Gesetz)
BMI	Bundesminister(ium) des Innern
BMJ	Bundesminister(ium) der Justiz
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BR-Drs.	Bundesratsdrucksache
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts
bspw.	beispielsweise
BStP	Bundesgesetz vom 15. Juni 1934 über die Strafrechtspflege (Schweiz)
BT	Besonderer Teil; Bundestag
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BT-Prot.	Bundestagsprotokolle
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht
BVerfGK	Kammerentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
CDA	Communications Decency Act
CDU	Christlich Demokratische Union
CIPA	Children's Internet Protection Act
COPA	Child Online Protection Act
CR	Computer und Recht (Zeitschrift)
CRI	Computer Law Review International (Zeitschrift)

CSRD	Computer Science – Research and Development (Zeitschrift)
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
dies.	dieselbe(n)
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DNS	Domain Name System
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
DVB1.	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
DVP	Deutsche Verwaltungspraxis (Zeitschrift)
EDV	Elektronische Datenverarbeitung
EG	Europäische Gemeinschaft
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
ESVGH	Entscheidungssammlung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs und des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg mit Entscheidungen der Staatsgerichtshöfe beider Länder
etc.	et cetera (usw.)
EU	Europäische Union
EuG	Gericht; Gericht der Europäischen Union
EuGH	Gerichtshof; Gerichtshof der Europäischen Union
EuGH Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes und des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
e. V.	eingetragener Verein
evtl.	eventuell
f.	folgende
FDP	Freie Demokratische Partei
FF	Forum Familienrecht (Zeitschrift)
ff.	folgende
FG	Festgabe
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
FSK	Freiwillige Selbstkontrolle der Filmwirtschaft
GewArch	Gewerbearchiv (Zeitschrift)

GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift)
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht – Internationaler Teil (Zeitschrift)
GS	Gedächtnisschrift
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GVwR	Grundlagen des Verwaltungsrechts (Handbuch)
HRRS	HöchstRichterliche Rechtsprechung im Strafrecht
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
ICANN	Internet Corporation for Assigned Names and Numbers
i. d. F.	in der Fassung
i. d. R.	in der Regel
i. d. S.	in diesem Sinne
i. E.	im Einzelnen; im Ergebnis
IFG	Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes (Informationsfreiheitsgesetz)
IFG-ProfE	Professorenentwurf eines Informationsfreiheitsgesetzes
IGH	Internationaler Gerichtshof
IP	Internet Protocol
IRIS	Rechtliche Rundschau der Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle
i. S. d.	im Sinne des/der
ISP	Internet-Service-Provider
i. S. v.	im Sinne von
IT	Informationstechnik
i. V. m.	in Verbindung mit
i. w. S.	im weiteren Sinne
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
JöR N.F.	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, Neue Folge
JR	Juristische Rundschau (Zeitschrift)
JRP	Journal für Rechtspolitik (Zeitschrift)
Jura	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JuSchG	Jugendschutzgesetz
JZ	Juristenzeitung
K&R	Kommunikation und Recht (Zeitschrift)
Kap.	Kapitel

KG	Kammergericht
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
KrW-/AbfG	Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen Beseitigung von Abfällen (Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz)
Lfg.	Lieferung
LG	Landgericht
lit.	littera (Buchstabe)
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung (Zeitschrift)
Ls.	Leitsatz
LSG	Landessozialgericht
LT-Drs.	Landtagsdrucksache
LV-Bbg	Verfassung des Landes Brandenburg
LV-Th	Verfassung des Freistaats Thüringen
LVerfG	Landesverfassungsgericht
m.	mit
MIT	Massachusetts Institute of Technology
MMR	MultiMedia und Recht (Zeitschrift)
MüKo	Münchener Kommentar
M-V	Mecklenburg-Vorpommern
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
Nachdr.	Nachdruck
NdsStGH	Niedersächsischer Staatsgerichtshof
NdsVBl.	Niedersächsische Verwaltungsblätter (Zeitschrift)
n. F.	neue Fassung
NGO	Nichtregierungsorganisation
NJOZ	Neue Juristische Online Zeitschrift (Zeitschrift)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report (Zeitschrift)
NordÖR	Zeitschrift für Öffentliches Recht in Norddeutschland
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
NRWVerfGH	Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen
NuR	Natur und Recht (Zeitschrift)
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, Rechtsprechungs-Report
N.Y.U.	New York University
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht

RDV	Recht der Datenverarbeitung (Zeitschrift)
RFC	Request for Comment
Rh.-Pf.	Rheinland-Pfalz
RhPfVerfGH	Verfassungsgerichtshof Rheinland-Pfalz
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
RStV	Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien (Rundfunkstaatsvertrag)
RuP	Recht und Politik (Zeitschrift)
RW	Rechtswissenschaft (Zeitschrift)
Rz.	Randziffer
s.	siehe
s. a.	siehe auch
SächsVBl.	Sächsische Verwaltungsblätter (Zeitschrift)
SächsVerfGH	Verfassungsgerichtshof des Freistaates Sachsen
Slg.	Sammlung
s. o.	siehe oben
sog.	sogenannte(s)
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
str.	streitig
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
s. u.	siehe unten
TCP/IP	Transmission Control Protocol/Internet Protocol
Th.	Thüringen; thüringisch
ThürVBl.	Thüringer Verwaltungsblätter (Zeitschrift)
ThürVerfGH	Thüringer Verfassungsgerichtshof
TKG	Telekommunikationsgesetz
TLD	Top-Level-Domain
TMG	Telemediengesetz
u. a.	unter anderem; und andere
u. ä.	und ähnliche(s)
UrhG	Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz)
URL	Uniform Resource Locator
Urt.	Urteil
U.S.	United States
USA	Vereinigte Staaten von Amerika

UTR	Schriftenreihe (der Forschungsstelle) des Instituts für Umwelt- und Technikrecht (an) der Universität Trier
u. U.	unter Umständen
v.	von; vom
v. a.	vor allem
Var.	Variante
VBIBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg (Zeitschrift)
VerwArch	Verwaltungsarchiv (Zeitschrift)
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
Vol.	Volume
Vorb.	Vorbemerkungen
vs.	versus
VStrR	Bundesgesetz vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WRV	Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919 (Weimarer Reichsverfassung)
WWW	World Wide Web
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
z. B.	zum Beispiel
ZDF	Zweites Deutsches Fernsehen
ZfP	Zeitschrift für Politik
ZfRSoz	Zeitschrift für Rechtssoziologie
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung, Internationales Privatrecht und Europarecht
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
Ziff.	Ziffer
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZÖR	Zeitschrift für öffentliches Recht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
z. T.	zum Teil
ZugErschwG	Zugangerschwerungsgesetz
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZUM-RD	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht Rechtsprechungsdienst

Einleitung

Vor ca. 20 Jahren wurde am europäischen Forschungszentrum CERN die erste Webseite (<http://info.cern.ch>)¹ durch den Informatiker *Tim Berners-Lee* online gestellt. Die Entwicklung, die danach einsetzte, hat maßgeblich zum Wandel von der einstigen Industriegesellschaft zur heutigen Informationsgesellschaft beigetragen. Die Nutzbarmachung des ursprünglich als Forschungsnetz konzipierten Internets hat für nahezu alle Ebenen der Gesellschaft eine bis dato einzigartige elektronisch vernetzte Kommunikation entstehen lassen. Nutzung und Teilhabe sind potentiell global möglich. Neben den vielfältigen Möglichkeiten von Freiheitsentfaltung, die noch abzuhandeln sein werden (Erstes Kapitel), gibt es gerade dann, wenn Selbstregulierungsmechanismen versagen, ein unabweisbares Bedürfnis, verbindliche rechtliche Strukturen zu schaffen. Neben der allgemeinen Rechtsordnung, deren Befolgung ebenso im Internet gilt, bedarf es vielfach bereichsspezifischer Gesetze, um die Besonderheiten dieser Materie hinreichend regeln zu können.

Die Reaktion der Rechtsordnung auf technische Entwicklungen stellt diese angesichts neuartiger Gefährdungslagen und Sachverhalte oftmals vor komplexe Herausforderungen. Veränderte Schutzbedürfnisse sind abzumessen und bereichsspezifische Regelungen sind anzupassen. Exemplarisch lässt sich dies vor allem im Bereich der Gefahrenabwehr im Internet nachzeichnen. Die nationale Rechtsdurchsetzung stößt im transnationalen Internet insbesondere aufgrund der Kollision mit anderen Rechtsordnungen immer wieder an ihre Grenzen. Ebenso setzen aber die technischen Standards und die Architektur des Internets ihrerseits faktische Grenzen hinsichtlich der Durchsetzbarkeit von Recht. Das am 23. Februar 2010 in Kraft getretene Gesetz zur Erschwerung des Zugangs zu kinderpornographischen Inhalten in Kommunikationsnetzen (Zugangserschwerungsgesetz – ZugErschwG)², das den Zugang zu Webseiten („Access-Blocking“) mit Darstellungen sexueller Handlungen von und an Kindern (Kinderpornographie) im World Wide Web erschweren soll, hat in diesem Zusammenhang zahlreiche Kontroversen ausgelöst. Zweifel an der Vereinbarkeit des Gesetzesvorhabens mit Verfassungsrecht wurden bereits in verschiedenen Sachverständigenanhörungen³ vor dem Deutschen Bundestag geäußert.

¹ Alle abgerufenen Internetadressen befinden sich auf den Stand Oktober 2011.

² BGBl. I 2010 S. 78.

³ Siehe etwa *Bäcker*, Stellungnahme Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Kinderpornographie in Kommunikationsnetzen (BT-Drucksache 16/1280) vom 25. Mai 2009; *Heckmann*, Gutachterliche Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Aufhebung des Gesetzes zur Bekämpfung der Kinderpornographie in Kommunikationsnetzen (BT-Drs. 17/776) u. a. vom 8. 11. 2010.

Ebenfalls wurde schon bald die Befürchtung geäußert, dass mit dem Zugangerschwerungsgesetz eine Zensurinfrastruktur etabliert werde.⁴ Die Vorbehalte gegen das Gesetzesvorhaben führten sogar dazu, dass zivilgesellschaftlich eine Online-Petition eingebracht wurde, die 134.014 Mitzeichnungen erhielt. Auch politisch ist das Zugangerschwerungsgesetz weithin umstritten. So brachten die Bundestagsfraktionen von SPD⁵, Bündnis 90/Die Grünen⁶ und Die Linke⁷ in der 17. Legislaturperiode des Deutschen Bundestages jeweils Gesetzesinitiativen für Aufhebungsgesetze zum Zugangerschwerungsgesetz im Deutschen Bundestag ein. Daneben wurde auf Grundlage des Koalitionsvertrages⁸ zwischen CDU, CSU und FDP vom Bundesministerium des Innern ein Nichtanwendungserlass zum Zugangerschwerungsgesetz verfügt, nach dem kinderpornographische Inhalte auf Grundlage des Zugangerschwerungsgesetzes ein Jahr nicht gesperrt werden sollten.⁹ Stattdessen sollten die zuständigen Behörden in Zusammenarbeit mit den Selbstregulierungskräften der Internetwirtschaft darauf hinwirken, die Löschung von Webseiten mit kinderpornographischen Inhalten zu betreiben. Nach Fertigstellung der Arbeit hat nunmehr der schwarz-gelbe Koalitionsausschuss am 5. April 2011 beschlossen, das Zugangerschwerungsgesetz hinsichtlich der vorgesehenen Zugangssperren bzw. Netzsperrern aufzuheben, sodass im Kampf gegen Kinderpornographie nur noch das Löschen („Löschen statt Sperren“) derartiger Inhalte umgesetzt werden soll.¹⁰

⁴ Vgl. *Marberth-Kubicki*, NJW 2009, 1792 ff.; *Schulze-Fielitz*, JöR N.F. 59 (2011), 259 (274).

⁵ BT-Drs. 17/776.

⁶ BT-Drs. 17/772.

⁷ BT-Drs. 17/646.

⁸ Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und FDP, 17. Legislaturperiode, Rn. 4839 ff.

⁹ Das BKA soll vielmehr in der Zwischenzeit versuchen, auf die Löschung kinderpornographischer Inhalte im Internet hinzuwirken. Der Nichtanwendungserlass dürfte indessen gegen Art. 20 Abs. 3 Hs. 2 GG verstoßen, denn die Verwaltung kann sich nicht durch Nichtanwendung eines wirksamen Gesetzes ohne diesbezüglichen Beurteilungsspielraum (vgl. § 1 Abs. 1 ZugErschwG – „führt“, „stellt“; auch § 1 Abs. 2 ZugErschwG eröffnet eine solche Option nicht, da abhängig vom Einzelfall zu beurteilen ist, wann ein Löschesuch nicht mehr erfolgsversprechend ist) ihrer Bindung an Recht und Gesetz entziehen. Die Verwaltung ist daher verpflichtet, bestehende Gesetze anzuwenden und zu beachten, ohne von deren Inhalt abzuweichen (vgl. BVerfGE 25, 216 [228]; 30, 292 [332]; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier [Hrsg.], GG, Bd. II., 2. Aufl. 2006, Art. 20 Rn. 92; *Reimer*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle [Hrsg.], GVwR I, § 9 Rn. 75; *Voßkuhle*, Das Kompensationsprinzip, 1999, S. 339) oder durch verwaltungsinternen Erlass die Nichtanwendung bestehender Gesetzaufträge anzuordnen (vgl. *Herzog/Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, GG, Bd. III, Stand: 51. Lfg. Dezember 2007, Art. 20 Rn. 145). Aufgrund des Vorrang des Gesetzes (Art. 20 Abs. 3 GG) geht der in der Form des Gesetzes geäußerte Staatswille jeder anderen staatlichen Willensäußerung vor (vgl. BVerfGE 8, 155 [169]; 40, 237 [247]; *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995, Rn. 200, 508). Ein gegenteiliger Wille bedürfte daher wiederum der Form des Gesetzes und kann nicht durch Willensäußerung der Verwaltung aufgehoben werden. Siehe auch *Schnabel*, K&R 2011, 175 ff.; *Höhne*, in: Heckmann (Hrsg.), jurisPR-ITR 24/2010 Anm. 2; allgemein zur Thematik *Desens*, Bindung der Finanzverwaltung an die Rechtsprechung – Bedingungen und Grenzen für Nichtanwendungserlasse, 2011.

Die Bundesregierung brachte diesbezüglich am 20. Juli 2011 ein Aufhebungsgesetz¹¹ in das Gesetzgebungsverfahren ein. Dennoch wird in anderen Bereichen (Jugendmedienschutz-Staatsvertrag, Glücksspielstaatsvertrag, Urheberrecht) sowie auf EU-Ebene weiterhin die Diskussion um den Einsatz von Zugangssperren geführt.¹² Auch das geltende Recht (§ 59 Abs. 4 RStV) sieht bereits den Einsatz dieses Instrumentariums vor, sodass eine rechtliche Untersuchung immer noch angezeigt erscheint.

Die vorliegende Arbeit soll untersuchen, inwieweit der Nationalstaat in der globalen Informationsgesellschaft Maßnahmen der Gefahrenabwehr im Internet durchsetzen kann. Unter Berücksichtigung des Zugangsschwerungsgesetzes soll dabei am Maßstab des Verfassungsrechts überprüft werden, inwieweit sich Zugangssperren („Access-Blocking“) von Webseiten als verfassungsgemäß erweisen. Im Mittelpunkt der Untersuchung stehen neben den Grundrechtseingriffen derartiger Maßnahmen (Fünftes Kapitel) auch Fragen der kompetenziellen Zuständigkeit (Viertes Kapitel) nach dem Grundgesetz. Einleitend wird zunächst eine Bestandsaufnahme der Bedeutung elektronisch vernetzter Kommunikation im Internet, aber auch daraus resultierender Gefährdungslagen vorgenommen (Teil A. u. B.). Hieran schließt sich eine Betrachtung des Verfassungswandels aufgrund der Herausforderungen der Kommunikation durch informationstechnische Systeme (Teil C.) an. Dabei wird vor allem die ‚Reaktion‘ der Grundrechte näher untersucht. Teil D. analysiert den Wandel von Handlungsformen des Staates insbesondere in Bereichen des Technikrechts und setzt sich mit der Diskussion um die verschiedenen Regulierungs- und Steuerungsmodelle im Internet auseinander. Im zweiten Kapitel werden die technischen Ansätze zur Umsetzung von Zugangssperren dargestellt, die verschieden grundrechtsintensiv in die Rechte Betroffener eingreifen können. Das dritte Kapitel beleuchtet rechtsvergleichend inhaltsregulierende Maßnahmen im Internet in anderen Staaten und befasst sich mit völkerrechtlichen Anknüpfungspunkten zur Kompetenzabgrenzung im Internet. Das Bestehen von Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen auf Bundesebene für das Zugangsschwerungsgesetz wird im vierten Kapitel untersucht. Das fünfte Kapitel befasst sich mit Grundrechtsgefährdungslagen aufgrund staatlicher Inhaltsregulierung im Internet. Dabei werden vor allem

¹⁰ Siehe hierzu die Meldung des Bundesministeriums der Justiz v. 6. 4. 2011, abrufbar unter http://www.bmj.de/SharedDocs/Kurzmeldungen/DE/2011/20110406_Internetsperren.html;jsessionid=DA0D7CED37C49DFB6D0F3F86C28F0BB4.1_cid093?nn=1356288. Ferner <http://www.zeit.de/news-042011/6/iptc-bdt-20110406-192-29669644.xml>; <http://www.spiegel.de/netzwelt/netzpolitik/0,1518,755299,00.html>.

¹¹ BT-Drs. 17/6644. Entwurf eines Gesetzes zur Aufhebung von Sperrregelungen bei der Bekämpfung von Kinderpornographie in Kommunikationsnetzen. Siehe ferner BT-Drs. 17/8001; sowie Gesetz zur Aufhebung von Sperrregelungen bei der Bekämpfung von Kinderpornographie in Kommunikationsnetzen vom 22. 12. 2011 (BGBl. I 2011 S. 2958).

¹² Vgl. etwa *Gercke*, ZUM 2011, 609 (609 f.); ferner http://www.focus.de/digital/internet/kinderpornografie-die-netzsperrren-diskussion-geht-weiter_aid_615829.html; <http://www.spiegel.de/netzwelt/netzpolitik/0,1518,755320,00.html>; <http://www.heise.de/newsticker/meldung/Diskussion-ueber-praeventive-Websperrren-gegen-Gluecksspielanbieter-in-NRW-1251177.html>.