

Sonderdruck

Informationsfreiheit und Informationsrecht

Jahrbuch 2009

Dr. Wilhelm Mecklenburg/Benno H. Pöppelmann

Internetfreiheit 02

Herausgegeben von

Alexander Dix

Gregor Franßen

Michael Kloepfer

Peter Schaar

Friedrich Schoch

und der Deutschen Gesellschaft für Informationsfreiheit

DER JURISTISCHE VERLAG
lexxion
♦ BERLIN

Dr. Wilhelm Mecklenburg/Benno H. Pöppelmann*

Internetfreiheit 02

Inhaltsübersicht

- | | |
|---|--|
| <p>I. Einleitung</p> <p>II. Das Phänomen Internet</p> <ol style="list-style-type: none">1. Die technische Grundlage2. Die soziale Dimension3. Die kommunikative Funktion4. Zwischenfazit | <p>III. Die Internetfreiheit als (weiteres) Kommunikationsgrundrecht</p> <ol style="list-style-type: none">1. Zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur Online-Durchsuchung2. Zur Notwendigkeit eines weiterführenden Kommunikationsgrundrechts |
|---|--|

I. Einleitung

Am 23. Mai 2007 berichtete der Berliner Tagesspiegel über Initiativen der Innenexperten von SPD (Wiefelspütz) und CDU (Göbel) im Bundestag, die „Freiheit im Internet als Grundrecht“¹ zu verankern. „Bis zum Ende der Legislaturperiode“ sollte ein Gesetzentwurf erarbeitet werden, ob allerdings als Freiheitsrecht oder als Grundlage für die Beschränkung von Freiheiten, war zwischen den Abgeordneten streitig.²

Mit dem auch als „Internetfreiheit“ bezeichneten Recht werden die Themen des freien Zugangs zu Informationen (Informationsfreiheit), der freien Meinungsäußerung im Internet und – ganz maßgeblich – der Schutz des Bürgers gegen Eingriffe des Staates in seine „digitale Privatsphäre“³ angesprochen. Der Begriff ist

* Der Autor Dr. Mecklenburg ist Rechtsanwalt und Dipl. Physiker in Pinneberg, der Autor Pöppelmann ist Rechtsanwalt in Bonn.

1 Der Tagesspiegel (23. Mai 2007): „Freiheit im Internet als Grundrecht“, <http://www.tagesspiegel.de/politik/art771,2184117>

2 Der Tagesspiegel (23. Mai 2007) ebenda.

3 Vgl für viele: Simon Möller (20. November 2007): „Was sollte das sein, die ‚Internetfreiheit?‘“ www.telemedicus.info/article/520.

nicht neu⁴, aber – mit allerdings unscharfer Bedeutung – weit verbreitet.⁵ Anstoß der im Tagesspiegel beschriebenen Initiative waren die Entscheidung des BGH⁶ und die damals anstehende, inzwischen ergangene Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur so genannten Online-Durchsuchung⁷.

Das Internet solle, so der Tenor der Meldungen, als neuer (virtueller) Raum der Freiheit angesehen werden. Eine Anbindung an die Artikel 10 (SPD) und 13 (CDU) des Grundgesetzes wurde vorgeschlagen.

Nicht nur, weil das BVerfG mit der Entscheidung zur Online-Durchsuchung ein neues Freiheitsrecht geschaffen hat, das an Art 2 GG anknüpft⁸, wäre mit einer Änderung von Art 10 oder Art 13 GG wohl zu kurz gesprungen.⁹ Es würden solche Vorschläge auch einem wesentlichen Teil des Sachverhalts „Internetnutzung“ nicht gerecht. „Internet“, das ist nicht nur ein technischer Sachverhalt, sondern vor allem und in erster Linie eine Kommunikationsplattform.¹⁰ Insoweit bestehen Parallelen zu den anderen Massenkommunikationsmitteln der Presse, die sich entwickelte, nachdem der Druck erfunden war¹¹ und dem Rundfunk, nachdem die Radiowellen genutzt werden konnten¹². Darüber hinaus hat das Phänomen „Internet“ aber auch eine ganz eigene soziale Dimension, die zwar im zwanzigsten Jahr des Bestehens des World Wide Web erkennbar, aber in ihren Ausmaßen noch längst nicht ausgelotet ist.¹³

4 Vgl. nur: Mecklenburg, Internetfreiheit, ZUM 1997, 525; Trenkelbach, Internetfreiheit – Die Europäische Menschenrechtskonvention als „Living Instrument“ vor neuen Herausforderungen?, Dissertation Mannheim 2004.

5 Siehe z. B.: „Schweden knackt Internet-Freiheit“, www.jungewelt.de/2009/04-18/028.php, 18.4.2009; „Das Ende der Internet-Freiheit in Marokko“, www.dw-world.de/dw/article/0,2144,3151123,00.html, 26.2.2008; Jungholt, „SPD plant Grundrecht auf Informationsfreiheit“, Welt online, www.welt.de/politik/article1373318, Digitalfernsehen (14. Juni 2008): „Döpfner für Interfreiheit von ARD und ZDF bei Werbeverzicht“ – www.digitalfernsehen.de/news/news_336271.html.

6 BGH NJW 2007, 930 – Online-Durchsuchung.

7 BVerfG NJW 2008, 822 ff. – Online-Durchsuchung.

8 BVerfG NJW 2008, 822 (827).

9 Es ging den Befürwortern wohl auch weniger um ein Freiheitsrecht. Vielmehr sollten mit der Anbindung an die Artikel 10 und 13 GG wohl auch zugleich die zugehörigen Ausnahmen (Artikel 10 – Ausschluss des Rechtsweges, Überwachung ohne Information der Betroffenen, Artikel 13 – Großer Lauschangriff) „fruchtbar“ gemacht werden.

10 Siehe z. B. Hans-Bredow-Institut: Zur Entwicklung der Medien in Deutschland zwischen 1998 und 2007, Wissenschaftliches Gutachten zum Kommunikations- und Medienbericht der Bundesregierung, Endbericht, S. 115, Hamburg, 2008; Ch. Meinel und H. Sack: WWW – Kommunikation, Internetworking, Web-Technologien, 9, Heidelberg, 2004.

11 Vgl. z. B. Löffler, Presserecht, 5. Aufl., § 1 Rz. 68.

12 Vgl. nur Herrmann/Lausen, Rundfunkrecht, 2. Aufl., § 2 Rz. 10, 14 ff.

13 Vgl. z. B. Anderson, Aufmerksamkeit ist alles, Der SPIEGEL, 30/2009, S. 78 ff., der allein bezogen auf Umbrüche im Journalismus eine noch andauernde Übergangsphase von zwei Jahrzehnten prognostiziert.

Im Folgenden soll die derzeitige technische, soziale und kommunikative Bedeutung des Internet skizziert (II.), und darauf aufbauend entwickelt (III.) werden, warum das dem Sachverhalt allein angemessene Grundrecht in Art. 5 als weiteres Kommunikationsgrundrecht zu verorten ist, dessen Schutzbereich auch nicht durch den des jüngst vom Bundesverfassungsgericht erkannten Grundrechts auf Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme abgedeckt ist.

II. Das Phänomen Internet

1. Die technische Grundlage

In einer ersten Annäherung ist das Internet zu verstehen als ein Netz eindeutig adressierter Rechner, die miteinander kommunizieren können,¹⁴ wobei hier, was in technischer Hinsicht konsequent ist, der an das Internet angeschlossene Rechner von vornherein als Bestandteil des Internet angesehen wird. So gefasst, wäre auch ein kleines lokales Netzwerk mit Verbindung nach außen, d. h. zum Internet, mit gemeint.

Um die Freiheiten und Gefährdungen, die sich aus der Existenz des Internet ergeben, verstehen zu können, ist es erforderlich, zumindest im Ansatz zu verstehen, wie das Internet, also das weltweite „Netz der Netze“, technisch funktioniert¹⁵:

Die Aktivität eines Internetnutzers besteht immer darin, dass er von seinem heimischen Rechner aus Informationen versendet. Dies kann typischerweise eine E-Mail sein oder eine Suchanfrage an eine „Suchmaschine“. Die Informationen sind (natürlich) digitalisiert. Für den Versand im Internet wird die Sendung in so genannte „Pakete“ aufgeteilt, wobei diesen Paketen extra Informationen beigegeben werden, aus denen sich ergibt, zu welcher Sendung sie gehören, woher sie kommen und wohin sie gelangen sollen. Diese Aufteilung in Pakete,¹⁶ die im Netz verschiedene Wege nehmen, ist eine der Voraussetzungen für Verlässlichkeit und Geschwindigkeit der Kommunikation im Netz. Vom heimischen Rechner werden diese Pakete über eine (konventionelle) Telefonleitung (gegebenenfalls ISDN oder DSL) an einen Knotenrechner¹⁷ versandt, dieser Knotenrechner gehört zu einem „backbone-Netz“ von speziellen Breitbandleitungen, die ihrerseits eine

14 Vgl. Mecklenburg, Internetfreiheit, ZUM 1997, 525 (526).

15 Eine elegante Beschreibung befindet sich auch in Karavas, Digitale Grundrechte, 104, Baden-Baden, 2007.

16 Etwas entsprechendes gibt es in der konventionellen Sprachtelefonie nicht.

17 Auf die essentielle Rolle der Intermediäre im Netz hat auch Karavas hingewiesen, a. a. O., 105 f.

außerordentlich hohe Übertragungskapazität aufweisen.¹⁸ Von dort werden die Informationen innerhalb des backbone-Netzes weitergeleitet und von einem weiteren Knotenrechner nach Zusammensetzen der einzelnen Pakete schließlich zum Rechner des Empfängers geleitet.

Es handelt sich zwar insgesamt grundsätzlich um ein Telekommunikationssystem, das aber gegenüber kommerzieller Telefonie entscheidende Unterschiede aufweist. Zum einen sind alle übermittelten Informationen von vornherein digitalisiert, zum anderen ist es technisch grundsätzlich möglich, die versandten Informationen ohne weiteren technischen Aufwand (wie bei einer Abhöreinrichtung einschließlich eines Bandgeräts) zu speichern. In bestimmten Fällen, beispielsweise beim Versand von E-Mails, gehört eine Zwischenspeicherung (auf einem „Mailserver“) von vornherein zum angebotenen Dienst. Denn erst diese Zwischenspeicherung macht es möglich, dass der Empfänger seinen Rechner zeitweilig außer Betrieb nehmen und die für ihn bestimmten E-Mails dann abrufen kann, wenn er dies wünscht.

Darüber freilich, ob die E-Mails nach dem Abruf vom Mailserver gelöscht werden, ob sie vor dieser Löschung gegebenenfalls woanders hin versandt werden, oder ob sie beispielsweise nach Inhalten durchsucht werden, haben weder Empfänger noch Sender eine Kontrolle.

Auch die Suchanfrage geht einen Weg sehr ähnlich der E-Mail. Sie passiert verschiedene Knotenrechner und kann jedenfalls auf dem Zielrechner zur Ausführung der Anfrage (und auch länger) gespeichert werden. Es ist deshalb gegebenenfalls auch nach einem erheblichen Zeitverzug noch möglich zu erfahren, welche – durch ihre so genannte IP-Adresse eindeutig identifizierbaren – Rechner welche Anfragen geschickt haben. Dass derartige Nutzerprofile erstellt und gespeichert wurden und werden, ist spätestens seit einer einschlägigen Veröffentlichung¹⁹ von Daten von aol-Kunden bekannt. Zwar ist innerhalb des Netzes nur die IP-Adresse bekannt, und diese IP-Adressen werden in aller Regel dynamisch vergeben, d. h., ein bestimmter Rechner erhält bei jeder Einwahl in das Internet eine andere IP-Nummer, es wird aber seitens des Zugangsprovider protokolliert, welche IP-Adressen zu bestimmten Zeitpunkten welchen Telefonanschlüssen zugeordnet sind. Deshalb kann in der Tat auch im Nachhinein, jedenfalls, solange die entsprechenden Informationen gespeichert bleiben, reproduziert werden, von welchem

18 Die Begriffe „backbone“ und „backbone-Netz“ haben inzwischen eine relativ breite Bedeutung. Es gibt Firmen, die den Zugang zu eigenen Netzen von Breitbandleitungen als spezifische Dienstleistungen anbieten; auch diese Netze werden inzwischen oft als backbone-Netze bezeichnet und angeboten. Diese (Sub-)Netze sind gerade nicht allgemein zugänglich. Die Dienstleistung besteht unter Umständen gerade darin, geschlossene Netze mit bestimmten Leistungsparametern anzubieten, in denen firmeninterne Datenverkehre abgewickelt werden (können).

19 www.aolstalker.com.

konkreten Telefonanschluss die jeweiligen Informationen versandt wurden, ein Informationstypus, an dem (auch) obrigkeitlich größtes Interesse besteht.²⁰

Während es möglich ist, kleinere Netzwerke entweder auf der Grundlage konventioneller Telefonleitungen oder durch direkte Verbindungen aufzubauen, ist für das weltweit funktionierende Internet die Existenz (großer) backbone-Netze *conditio sine qua non*. Hierbei gibt es nicht ein einzelnes backbone-Netz; das Internet ist vielmehr auch auf dieser Ebene dezentral organisiert, indem es viele sowohl öffentlich als auch privat betriebene backbone-Netze²¹ gibt, die miteinander (über so genannte „gateways“ und „peering points“) kommunizieren, so dass in der Tat das Internet als ein „Netz der Netze“ zu verstehen ist.

Zwar teilen (moderne) Telefonnetze und das technische Netz des Internet die Eigenschaft, dass die Umstände der Kommunikation von vornherein elektronisch mit gespeichert werden (können). Aber anders als im Fall der herkömmlichen Sprachtelefonie ist es im Fall der Kommunikation über das Internet wegen der technischen Auslegung des Netzes von vornherein möglich, auch die Inhalte der Kommunikation in digitalisierter Form zu speichern. Dies betrifft dann auch die Internet-Telefonie, die sich insoweit technisch als durchaus anders als die konventionelle Sprachtelefonie darstellt. Hinzu kommt, dass die Tatsache, welche Websites aufgerufen werden, zugleich angibt, an welchen Informationen der Nutzer interessiert ist, so dass die Kommunikationsdaten zugleich inhaltsbezogene Daten werden.

Schließlich, und dies führt in gewisser Weise zurück zur Entscheidung über die Online-Durchsuchung, muss derjenige, der über das Internet kommunizieren will, seinen Rechner dem Netz öffnen. Die Telefonleitung, die ihn mit dem nächsten Rechner des backbone-Netzes verbindet, ist offen in beide Richtungen. Dies schafft die technische Voraussetzung für die vom Bundesverfassungsgericht erörterte besondere Gefährdung der heimlichen Durchsuchung bzw. Überwachung eines Rechners.

2. Die soziale Dimension

Die soziale Bedeutung des Internet wird – gemessen an der technischen Entwicklung – seit langem betont und erforscht.²² Die Zeitschrift „Der Spiegel“ sah bereits

20 Vgl insoweit etwa § 113a Absätze 3 und 4 TKG.

21 In einem Verband der deutschen Internetwirtschaft sind derzeit 110 backbone-Betreiber in Deutschland vertreten, www.teltarif.de/i/backbone.html, abgerufen am 30.7.2009.

22 Statt vieler: Schelske: Soziologie vernetzter Medien. Grundlagen computervermittelter Vergesellschaftung. München 2006.

1996 im Internet weniger ein technisches, sondern eher ein soziales Phänomen.²³ Vergleicht man die Skepsis, die den damals gebräuchlichen Nutzungsformen der zu diesem Zeitpunkt relativ neuen Technik entgegenschlug, mit den heutigen gebräuchlichen Anwendungen, so ist nicht nur festzuhalten, dass die damaligen Vorhersagen, der Hype sei bereits vorbei²⁴ nicht eingetroffen sind. Das Internet hat sich auch in völlig anderer Weise entwickelt, als vorausgesagt. Es beschränkt sich eben nicht auf das Herunterladen von Video- oder Musikclips bzw. darauf, eine Domäne der Unterhaltung zu sein. Schon durch den seit Beginn der 90er Jahre des letzten Jahrhunderts veränderten Sprachgebrauch wird deutlich, dass das Internet nicht einfach ein technisches Mittel der Kommunikation geworden ist, vergleichbar dem Buch, der Presse oder dem Rundfunk. Von E-Administration bis E-Zine reichen die Begriffe, die verdeutlichen, dass das Internet längst gesellschaftliche Prozesse antreibt. Das Internet ist allgegenwärtig und seine Nutzung für die Lebensführung vieler Bürger von zentraler Bedeutung.²⁵ Das soziale Phänomen „Internet“ drückt sich in der Art und Weise aus, wie Meinungen und Nachrichten ausgetauscht²⁶ werden, wie soziale Beziehungen und Verbindungen angebahnt und gepflegt werden, ob und wie konsumiert wird und nicht zuletzt, wie Geschäfte in die Wege geleitet, verhandelt und abgewickelt werden und wie produziert wird. Das soziale Phänomen drückt sich darin aus, dass die Frage diskutiert wird, ob und wie mit Hilfe (der Bereitstellung) einer Suchmaschine Macht ausgeübt wird,²⁷ wie strafrechtlich relevante Sachverhalte unter den Bedingungen eines globalen Netzes verfolgt werden können und wie der Schutz persönlicher Daten zu organisieren ist. Die alltäglichen Nutzungen des Internet wie z. B. die Bestellung einer Ware oder die Planung eines Studiums mittels eines elektronischen Vorlesungsverzeichnisses sind ebenso Ausdruck des sozialen Phänomens „Internet“ wie der Austausch von Fachinformationen usw.

Anders als herkömmliche Medien erschöpft sich das Internet nicht darin, Informationen aller Art bereitzustellen zu können. Insoweit ist es nicht nur Medium der Meinungsbildung. Aufgrund seiner Gesetzmäßigkeiten, nämlich der gemeinsamen Nutzung von Daten, des schnellen Datenaustausches, der dezentralen technischen Konstruktion, der globalen Vernetzung und nicht zuletzt der Herstellung von Transparenz ist das Internet viel stärker als andere Medien Faktor der

23 Der SPIEGEL, Internet (IV) 1996, S. 90 ff.

24 Der SPIEGEL, a. a. O., S. 105.

25 BVerfGE 120, 274 (303).

26 Dazu gehört es auch, dass ggf. manipuliert wird, vgl. Drösser u. Schmitt, Die Freiheit kommt Bit für Bit, Die Zeit, 29/2009, S. 33.

27 Lischka, FEINDBILD SUCHMASCHINE – Sie schimpfen auf Google und meinen das Netz –, <http://www.spiegel.de/netzwelt/web/0,1518,637021,00.html>, abgerufen am 30.7.2009.

Meinungsbildung. Allein die von vornherein dezentrale Auslegung des Internet, technisch veranlasst und in der Aufnahme und Verbreitung von Inhalten gespiegelt, bedingt, dass eine Zuordnung zu den konventionellen Medien Presse und Rundfunk nicht möglich ist. Gerade auch darin kommt der Charakter des Internet zum Ausdruck als eher soziales Phänomen denn als technische Erscheinungsform. Schon deswegen würde eine Anbindung einer Internetfreiheit an Art. 10 GG oder Art. 13 GG diesem Phänomen nicht gerecht.

Art. 10 GG schützt das Fernmeldegeheimnis, also nur die Kommunikation und deren Umstände, die mittels Telekommunikationsvorgängen stattfindet bzw. damit verbunden sind.²⁸ Die Nutzung des Internet beschränkt sich aber nicht auf Telekommunikationsvorgänge, sondern setzt sich z. B. in der Nutzung der mit Hilfe des Internets gewonnenen Daten fort.²⁹

Auch Art. 13 GG würde dem sozialen Phänomen "Internet" nicht genügen. Weder das Verständnis des Schutzbereichs des Art. 13 GG als raumbezogener Schutz³⁰, noch das des Schutzbereichs des Art. 13 GG als verhaltensgerichteter Grundrechtsschutz³¹ würde den Anforderungen gerecht, die an den grundrechtlichen Schutz zu stellen sind, der für die menschlichen Aktivitäten im und mit dem Internet notwendig sind. So bietet Art. 13 GG dem Einzelnen schon keinen generellen, von den Zugriffsmodalitäten unabhängigen Schutz gegen die Infiltration seines informationstechnischen Systems, auch wenn sich dieses System in einer Wohnung befindet. Die spezifische Gefährdung eines informationstechnischen Systems wie z. B. ein Laptop oder ein Handy ist zudem standortunabhängig.³²

3. Die kommunikative Funktion

In seiner Entscheidung zur Online-Durchsuchung hat das BVerfG die Rolle des Internet als Instrument der Kommunikation nur kurz gestreift.³³ Die kommunikative Rolle ist dem Gericht bewusst, denn es skizziert die Kommunikationsfunktion

28 Vgl. BVerfGE 115, 166, (184) m. w. N.

29 BVerfGE 120, 274 (307 f.).

30 BVerfGE 120, 274 (310); BVerfGE 109, 279 (383 f.).

31 BVerfGE 109, 279 (313 f.); 113, 348 (391). Das BVerfG argumentiert in diesen Entscheidungen damit, Art. 13 GG sichere den Freiraum „innere Vorgänge wie Empfindungen und Gefühle sowie Überlegungen, Ansichten und Erlebnisse höchstpersönlicher Art zum Ausdruck zu bringen, und zwar ohne Angst, dass staatliche Stellen dies überwachen. Vom Schutz umfasst sind auch Gefühlsäußerungen, Äußerungen des unbewussten Erlebens sowie Ausdrucksformen der Sexualität. Die vertrauliche Kommunikation benötige dafür ein „räumliches Substrat“.

32 BVerfGE 120, 274 (310 f.).

33 BVerfGE 120, 274 (304 f.).

anhand von Beispielen der Individualkommunikation, der Nutzung von Kommunikationsdiensten und der Verlagerung von Fernkommunikation in das Internet.³⁴ Das Internet ermöglicht direkte mündliche Kommunikation z. B. mittels VoIP oder Telefonie, es lässt jede Form der schriftlichen Kommunikation etwa per E-Mail, in Newsgroups oder im Wege des Chattens zu. Es ermöglicht audio-visuelle Kommunikation per Videobotschaft. Es ist in der Lage, jede Form der Massenkommunikation zu befriedigen, seien es Bücher, Zeitschriften, Zeitungen oder Hörfunk und Fernsehen. Es ermöglicht darüber hinaus neue Formen der Massenkommunikation, wie z. B. Weblogs, Online-Journale etc.

Ebenso ist das Internet ein Instrument der Informationsbeschaffung und -verbreitung ersten Ranges, in dem elektronisch gespeicherte Informationen weltweit in kürzester Zeit abgerufen, bei Bedarf neu verarbeitet und ebenso schnell allen Nutzern wieder zur Verfügung gestellt werden können.³⁵

Schlaglichtartig kann man die Möglichkeiten des Internet als Kommunikationsplattform an drei Beispielen illustrieren. Zum einen anhand des Widerstandes, der sich gegen eine Änderung des Telemediengesetzes richtet. Ziel dieser Änderung ist die Indizierung von Internetseiten durch das Bundeskriminalamt und eine dann vorgesehene Sperrung dieser Seiten durch die zuständigen Provider, wenn die Seiten Kinderpornographie enthalten.³⁶ In weniger als zwei Monaten haben mehr als 134 000 Personen eine Petition beim Deutschen Bundestag unterzeichnet, in der die Ablehnung des Gesetzesentwurfs gefordert wird, weil in dem Gesetz eine Gefährdung des Grundrechts auf Informationsfreiheit gesehen wird.³⁷

Als weiteres Beispiel für die besondere Kommunikationsfunktion des Internet, insbesondere im Hinblick auf die Informationsbeschaffung, mag die Gründung und das Wirken der Online-Enzyklopädie Wikipedia angeführt werden. Diese im Januar 2001 begonnene Enzyklopädie zeichnet sich dadurch aus, dass die darin enthaltenen Artikel weltweit in zahlreichen Sprachen von mehreren Hunderttausend Internet-Nutzern geschrieben und in die Enzyklopädie eingestellt werden. Allein in der deutschen Ausgabe der Enzyklopädie sind mittlerweile über 900.000 Artikel erschienen.

Die kommunikative Funktion des Internet wurde schließlich auch deutlich, als sich erheblicher Widerstand gegen das Ergebnis der Wahlen zum Staatspräsidenten

34 BVerfGE 120, 274 (305).

35 Vgl. Anderson, a. a. O., 79.

36 Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Kinderpornographie in Kommunikationsnetzen, BT-Drs. 16/12850

37 <https://epetitionen.bundestag.de/index.php?action=p petition;sa=details;petition=3860>; abgerufen am 30.7.2009; dabei wird von den Petenten selbstverständlich das Ziel des Gesetzesentwurfs, Kinder zu schützen und ihren Missbrauch zu verhindern, nicht in Frage gestellt, wohl aber, ob die im Gesetzesvorschlag vorgesehenen Maßnahmen überhaupt geeignet sind, das Ziel zu erreichen.

ten im Iran regte. Von der „Twitter-Revolution“ war die Rede,³⁸ von „Twitter als Protestmedium und Koordinationswerkzeug“³⁹, vom „digitalen Aufstand“⁴⁰ und davon, das „Twitter besser als Molotov-Cocktails und Webfilter“ sei.⁴¹ Twitter wurde als „das wichtigste Medium der Proteste“ im Iran bezeichnet.⁴²

Das Internet vermittelt also nicht einfach nur eine schnelle elektronische Post, sondern bietet dem einzelnen eine bisher nie da gewesene Plattform der Veröffentlichung und damit der Meinungsäußerung. Es kann kein Zweifel bestehen, dass das Internet danach heutzutage als Faktor der Meinungsbildung mit einem nie zuvor bekannten und nutzbaren Informationspotential verstanden werden muss. Nicht von ungefähr werden in mindestens 36 Staaten Internet-Inhalte wegen der Verbreitung unliebsamer Meinungen gefiltert und werden andere Techniken zu deren Unterdrückung eingesetzt.⁴³

4. Zwischenfazit

Das Internet ist mehr als Technik, es hat eine nicht zu unterschätzende soziale Bedeutung, nicht zuletzt, weil es alle Formen der Fernkommunikation und – mit Ausnahme der unmittelbaren menschlichen Kommunikation – auch alle Formen der Nahkommunikation ermöglicht. Das Internet ist damit mehr als die Summe seiner technischen, sozialen oder kommunikativen Teile. Es stellt einen Lebenssachverhalt dar, der mehr ist als die Summe der Rechner, die in ihm verbunden sind, mehr als die sozialen Beziehungen, die über es unterhalten werden und mehr als die Kommunikation, die in ihm stattfindet. In seiner dezentralen Struktur ist es zugleich scharf abgegrenzt von den traditionellen Massenmedien, der Presse und dem Rundfunk.

Ob und unter welchen Bedingungen jedes Individuum an der Veranstaltung „Internet“ teilnehmen kann, ob und ggf. wie soziale Prozesse gesteuert werden (müssen) und schließlich welche Freiheit die Internet-Kommunikation genießt

38 Shirky, This is it. The big one, http://blog.ted.com/2009/06/qa_with_clay_sh.php, abgerufen am 30.7.2009.

39 Stöcker, Propagandakrieg um Twitter, www.spiegel.de/netzwelt/web/0,1518,630845,00.html, abgerufen am 30.7.2009.

40 Schuhmacher, Der Iran twittert plötzlich Morgenluft, www.welt.de/webwelt/article3941684/Der-Iran-twittert-ploetzlich-Morgenluft.html, abgerufen am 30.7.2009.

41 <http://www.blogpiloten.de/2009/06/24/iran-twitter-ist-besser-als-molotov-cocktails-und-webfilter/>, abgerufen am 30.7.2009.

42 Wittich, Aufstieg und Fall der Stadt Twitteran, <http://jungle-world.com/artikel/2009/27/35378.html>, abgerufen am 30.7.2009.

43 Drösser/Schmitt, Die Freiheit kommt Bit für Bit, Die Zeit, 29/09, S. 33.

und welche Beschränkungen ihr auferlegt werden müssen: Dies sind Fragen, die auf der verfassungsrechtlichen Ebene (soweit sie überhaupt nationalstaatlich beantwortet werden können) zu lösen sind.

III. Die Internetfreiheit als (weiteres) Kommunikationsgrundrecht

1. Zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur Online-Durchsuchung

In seinem Urteil zur Online-Durchsuchung⁴⁴ hat das BVerfG bereits im Leitzatz 1 ausgeführt, dass das allgemeine Persönlichkeitsrecht, geschützt durch Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG, auch „das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität von informationstechnischer Systeme“ umfasse. Die Nutzung der Informationstechnik habe für die Persönlichkeit und die Entfaltung des Einzelnen eine früher nicht absehbare Bedeutung erlangt. Sie eröffne dem Einzelnen neue Möglichkeiten, begründe aber auch neuartige Gefährdungen der Persönlichkeit.⁴⁵ Die Nutzung des Internet werde mehr und mehr zum Normalfall. Die zunehmende Verbreitung vernetzter informationstechnischer Systeme begründe für den Einzelnen neben neuen Möglichkeiten der Persönlichkeitsentfaltung auch neue Persönlichkeitsgefährdungen.⁴⁶ Aus der Bedeutung der Nutzung informationstechnischer Systeme für die Persönlichkeitsentfaltung, aber auch aus den damit verbundenen Persönlichkeitsgefährdungen folge ein grundrechtlich erhebliches Schutzbedürfnis, dem die grundrechtlichen Gewährleistungen der Art. 10 und Art. 13 GG wie auch die bisher entwickelten Ausprägungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nicht hinreichend Rechnung trügen⁴⁷.

Als Schutznorm verwirft das BVerfG Art. 10 Abs. 1 GG zu Recht als nicht weitgehend genug. Zwar erstreckt sich der Schutzbereich des Telekommunikationsgeheimnisses auch auf Kommunikationsdienste des Internets, z. B. E-Mail.⁴⁸ Auch sind nicht nur die Inhalte, sondern auch die Umstände der Telekommunikation vor Kenntnisnahme geschützt.⁴⁹ Jedoch würden durch Art. 10 Abs. 1 GG nicht die mit Hilfe des Internets generierten Daten geschützt, die nach Abschluss des

44 BVerfGE 120, 274ff.

45 BVerfGE 120, 274, (303).

46 BVerfGE 120, 274, (304f.).

47 BVerfGE 120, 274, (306).

48 BVerfGE 113, 248 (383)

49 BVerfGE 107, 299 (312f.)

Kommunikationsvorgangs im Herrschaftsbereich des Kommunikationsteilnehmers gespeichert sind und damit grundsätzlich z.B. einem heimlichen Zugriff offen stehen. Zudem schütze Art. 10 Abs. 1 GG weder vor der Durchsuchung der Speichermedien eines Systems noch vor der Überwachung der Nutzung dieses Systems. Diese Schutzlücke müsse durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht in seiner Ausprägung als Schutz der Vertraulichkeit und Integrität von informationstechnischen Systemen geschlossen werden.⁵⁰

Der Schutz der Nutzung und der Inhalte vernetzter informationstechnischer Systeme durch Art. 13 Abs. 1 GG sei ebenfalls nicht ausreichend. Durch Art. 13 Abs. 1 GG werde die Garantie der Unverletzlichkeit der Wohnung gewährleistet. Das Schutzgut dieses Grundrechts sei die räumliche Sphäre, in der sich das Privatleben entfaltet⁵¹ ein raumbezogener Grundrechtsschutz sei nicht in der Lage, die spezifische Gefährdung eines informationstechnischen Systems abzuwehren, weil ein Eingriff in dieses System unabhängig vom Standort erfolgen könne. Die Infiltration des Systems, die die Verbindung des betroffenen Rechners zu einem Netzwerk ausnutze, lasse die durch die Abgrenzung der Wohnung vermittelte räumliche Privatsphäre unberührt. Der Standort des Systems sei oftmals ohne Belang, das gelte insbesondere für mobile Systeme wie z.B. Laptops, Personal Digital Assistance oder Mobiltelefone.⁵²

Auch die bisher anerkannten Ausprägungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts genügen dem besonderen Schutzbedürfnis des Nutzers eines informationstechnischen Systems nicht in ausreichendem Maß. Zum einen seien häufig nicht Daten betroffen, die der Privatsphäre zuzuordnen seien. Der Schutz der Privatsphäre gehe daher im Hinblick auf die Nutzung informationstechnischer Systeme nicht weit genug.⁵³ Auch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung trage den Persönlichkeitsgefährdungen nicht vollständig Rechnung, die sich aus der Nutzung informationstechnischer Systeme ergeben könnten. Der unbefugte Zugriff auf das System durch Dritte, um sich einen potenziell äußerst großen und aussagekräftigen Datenbestand zu verschaffen, gehe in seinem Gewicht über die die Persönlichkeit des Betroffenen berührenden einzelne Datenerhebungen, vor denen das Recht auf informationelle Selbstbestimmung schütze, weit hinaus.⁵⁴

Das sodann vom BVerfG als Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts entwickelte Grundrecht auf Gewährleistung der Integrität und Vertraulichkeit informationstechnischer Systeme bezieht sich auf den Schutz personenbezogener

50 BVerfGE 120, 274, (308).

51 BVerfGE 120, 274, (309).

52 BVerfGE 120, 274 (310f.).

53 BVerfGE 120, 274 (311).

54 BVerfGE 120, 274 (313).

Daten, die einen Einblick in wesentliche Teile der Lebensgestaltung einer Person oder gar in aussagekräftiges Bild der Persönlichkeit vermitteln können, insoweit ist die Vertraulichkeit der verarbeiteten und gespeicherten Daten geschützt. Außerdem wird die Integrität des informationstechnischen Systems davor geschützt, dass ein (heimlicher) Zugriff durch Ausspähung der vorhandenen Daten ganz oder zu wesentlichen Teilen erfolgt. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Daten im Arbeitsspeicher gehalten werden bzw. temporär oder dauerhaft abgelegt sind. Der Schutz vor dem Zugriff erstreckt sich auch auf solche Vorgänge, die systemunabhängig erfolgen, aber Datenverarbeitungsvorgänge zum Gegenstand haben.⁵⁵ Der so formulierte Schutz ist auf den Schutz vor Gefährdungen des Persönlichkeitsrechts gerichtet,⁵⁶ nicht aber darauf, die allgegenwärtige Durchdringung und die zentrale Bedeutung des Internet für die Lebensführung der Menschen verfassungsrechtlich einzuordnen.

2. Zur Notwendigkeit eines weiter führenden Kommunikationsgrundrechts

Das BVerfG hatte in seiner Entscheidung zur Online-Durchsuchung nicht den mit der Nutzung informationstechnischer Systeme eröffneten Freiheitsraum insgesamt auszuloten. Es war vielmehr auf die Frage beschränkt, ob und ggf. wie weit heimliche Ermittlungsmaßnahmen den Zugriff auf informationstechnische Systeme grundrechtlich zulässig sind, insbesondere, wenn sie wie im Gesetz über den Verfassungsschutz Nordrhein-Westfalens in der Fassung des Gesetzes vom 20.12.2006 formuliert waren.

Die Frage nach der Rolle informationstechnischer Systeme bei der Verwirklichung der Kommunikationsfreiheiten des Art. 5 GG wurde nicht angesprochen. Gleichwohl hat das BVerfG in seiner Entscheidung zur Online-Durchsuchung deutlich gemacht, dass es mit dem von ihm aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht entwickelten Grundrecht auf Computerschutz nicht sein Bewenden hat, wenn es darum geht, die vielfältigen Möglichkeiten des Internet grundrechtlich zu betrachten. In der Entscheidung kommt zum Ausdruck, dass vorhandene Grundrechte wie z.B. Art. 10 oder Art. 13 GG oder das allgemeine Persönlichkeitsrecht in seiner Ausprägung als Recht des Schutzes der Privatsphäre oder als Recht auf informationelle Selbstbestimmung sehr wohl als Schutznormen in Betracht kommen, auch wenn sie in der spezifischen Fragestellung nicht weit genug tragen.

55 BVerfGE 120, 274 (314).

56 So ausdrücklich BVerfGE 120, 274 (313).

In der Entwicklung und der heutigen Nutzung des Internet kommt – wie oben gezeigt wurde – vor allem sein Charakter als Kommunikationsplattform zum Ausdruck. Darin spiegelt sich auch seine soziale Dimension wider. Die Nutzung des Internets ist zum einen geprägt durch individuelle Kommunikation. Das Internet ist aber vor allem auch ein wesentlicher Faktor der öffentlichen Meinungsbildung. In ihm und mit seinem Leistungsumfang, der für „große Kreise der Bevölkerung mehr und mehr zum Normalfall“⁵⁷ wird, bieten seine vielfältigen Nutzungsmöglichkeiten jeder Form und jedem Inhalt der geistigen Äußerung und Auseinandersetzung ein Forum. Thematisch beziehen sich – soweit ersichtlich – alle rechtlichen Fragen im Zusammenhang mit der Nutzung des Internets unmittelbar oder mittelbar auf die Kommunikation, die stattfindet. Nichts liegt daher näher, als die Frage zu stellen, ob die notwendige Freiheit der Internetnutzung durch Art. 5 GG als weitere Kommunikationsfreiheit zu schützen ist.

Der gemeinsame Schutzzweck aller bisher durch Art. 5 Abs. 1 GG geschützten Freiheiten lässt sich identifizieren als umfassende freie Kommunikation.⁵⁸ Die bisherigen fünf Freiheiten des Art. 5 Abs. 1 GG sind auf diese Kommunikation ausgerichtet und ohne Ansehen des Gegenstandes oder der Technik der Kommunikation bzw. der Rolle der Kommunizierenden konzipiert. Dass das Internet im Rahmen dieser Kommunikationsfreiheiten eine Rolle spielt, dürfte heute unbestritten sein.⁵⁹ Offen ist jedoch, wie das Internet in Art. 5 GG einzuordnen ist. Einigkeit besteht insoweit, als über Form und Inhalt einer dogmatisch überzeugenden grundrechtlichen Verankerung der verschiedenen Kommunikationsvorgänge und -formen im Internet keine Einigkeit besteht.⁶⁰

Die bisher erörterten Positionen zur grundrechtlichen Einordnung der mit dem Internet verbundenen Kommunikationsformen lassen sich wie folgt beschreiben:

1. Das Internet sei innerhalb eines Konzeptes der „Konvergenz der Medien“ zu verorten. Dieses Konzept basiert auf einem verfassungsrechtlich dynamisch und funktional interpretierten Rundfunkbegriff und versucht, die im Vergleich zu anderen Medien (z. B. der Presse) hohe Regelungsdichte des Rundfunks und den in diesem Bereich anerkannten Ausgestaltungsspielraum des Gesetzgebers auch für neue Formen der Telekommunikation zum Zwecke der Sicherung der Meinungsvielfalt fruchtbar zu machen. Unter dem Schlagwort

57 BVerfGE 120, 274 (304).

58 Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Degenhart, Art. 5, Rz. 41.

59 Hoffmann-Riem spricht insoweit von einer „Revolution der Kommunikationsordnung“, Kommunikationsfreiheiten, Baden-Baden, 2002, 45.

60 Eine Übersicht über den Meinungsstand: Karavas, digitale Grundrechte, Baden-Baden 2007, 136 ff.

„Konvergenz“ wird dabei das wechselseitige Durchdringen der Informationstechnologie-, Telekommunikations- und Medienmärkte sowie der Geräte, Netzinfrastrukturen und technischen sowie inhaltlichen Dienste thematisiert.⁶¹

2. Eine zweite Position will die verschiedenen Nutzungsformen des Internet je nach Fragestellung den einzelnen bisherigen Kommunikationsfreiheiten zuordnen,⁶² bzw. will das Internet generell als Rundfunk einordnen.⁶³
3. Gegenüber diesen Ansätzen hat sich bisher die dritte Position nicht durchsetzen können, die das Internet als einen Lebenssachverhalt versteht, der so neu ist, dass seine rechtliche Sicherung durch die bisherigen Grundfreiheiten nicht abgedeckt werden kann.⁶⁴ Hoffmann-Riem ordnet ohne weitere Begründung diese Position dem Konvergenzgedanken zu.⁶⁵

Den mit der Nutzung des Internets verbundenen notwendigen Freiheitsraum darauf zu reduzieren, ihn der Rundfunkfreiheit zuzuordnen, kommt wohl nicht in Betracht. Die Rundfunkfreiheit dient der freien, individuellen und öffentlichen Meinungsbildung⁶⁶. Die gesetzliche Ausgestaltung der Ordnung, die die Gewährleistung der Rundfunkfreiheit zum Ziel hat, wird dadurch determiniert, dass die Vielfalt der bestehenden Meinungen im Rundfunk in möglichster Breite und Vollständigkeit Ausdruck findet⁶⁷. Die Rundfunkordnung ist damit funktionsgerichtet auf die Erfüllung des Auftrags des Rundfunks für den Meinungsbildungsprozess. Deswegen ist zwar der verfassungsrechtliche Rundfunkbegriff entwicklungs offen und auch neuen technischen Errungenschaften und Verbreitungsformen⁶⁸ zugänglich. Gleichwohl würde mit einer Zuordnung der Internetnutzung zur Rundfunkfreiheit nur ein Teil des Lebenssachverhalts erfasst. Mindestens die eindeutig nicht dem Rundfunk zuzuordnenden Funktionen des Internets in der Individualkommunikation⁶⁹, aber auch nicht eindeutige Mischformen mit mas-

61 Hoffmann-Riem, Kommunikationsfreiheiten/AK-GG, 2002, Art. 5 RZ 138 ff.

62 Degenhart, a. a. O., Rz. 20 und 698 ff.

63 Bethge, in: Sachs, GG Art. 5 Rz. 90 b; vgl. dazu: Degenhart a. a. O., Rz. 698.

64 Mecklenburg, ZUM 1997, 525.

65 Hoffmann-Riem, Kommunikationsfreiheiten/AK-GG, 2002, Art. 5 RZ 135 f.

66 BVerfGE 119, 181 (214); 57, 295 (319); 73, 118 (152); 107, 299 (332); 114, 371 (386 f.); st. Rspr.

67 BVerfGE 119, 181 (214); 90, 60 (88); 114, 371 (387 ff.)

68 BVerfGE 119, 181 (218); 83, 238 (299); 74, 297 (350 f.); das BVerfG hielt es in der WDR-Entscheidung (83, 238 ff.) nicht für ausgeschlossen, dass neue rundfunkähnliche Kommunikationsdienste Funktionen des Rundfunks übernehmen könnten (a. a. O., S. 302 f.)

69 Z. B. P2P-Funktionen wie E-Mail-Austausch.

senkommunikativen Ansätzen⁷⁰ würden nicht berücksichtigt. Auch presseähnliche Angebote⁷¹ könnten nicht dem Rundfunk zugeordnet werden. Weder wären insoweit befriedigende Antworten z. B. zum Freiheitsumfang des Electronic Publishing noch zur Freiheit der im Internet stattfindenden Individualkommunikation zu liefern.

Auch die Position, die die einzelnen Medienfreiheiten etwa auf der Grundlage des Art. 10 EMRK einer weit verstandenen Äußerungsfreiheit zuordnet⁷², ist auf der Grundlage des Art. 5 GG nicht weiter führend, weil Art. 5 GG nicht nur dem Wortlaut nach, sondern aus Strukturüberlegungen heraus die einzelnen Medienfreiheiten absichert⁷³. Schon das spricht dafür, die Internetnutzung nicht den bisherigen Freiheitsrechten bzw. Teilbereiche dieser Nutzung den jeweiligen Freiheiten zuzuordnen, sondern ihrer Bedeutung gemäß durch eine eigene Regelung Geltung zu verschaffen.

Entscheidend ist für die Einordnung der Internetfreiheit als eigenständiges Freiheitsrecht im Rahmen des Art. 5 GG der damit verbundene und von den bisherigen Kommunikationsfreiheiten klar unterscheidbare Lebenssachverhalt. Das Internet, sein Leistungsumfang und seine vielfältigen Nutzungsmöglichkeiten sollten nicht verfassungsrechtlich künstlich in einzelne Dienste aufgespaltet werden⁷⁴, die je nach Teilbereich mal diesen mal jenen Regeln folgen müssen. Grundrechtlich relevant für alle Erscheinungsformen sind z. B. Fragen der Überwachung des Suchverhaltens durch Betreiber von Suchmaschinen oder der Zulässigkeit von Filtern, die durch Provider, ggf. auf Anordnung des Staates, gesetzt werden. Grundrechtlich relevant sind Fragen der Zensur, der Verfolgung von Äußerungsdelikten im Internet, des Betriebens von Rundfunk oder rundfunkähnlichen Diensten, die technisch anders als bisher leichter möglich werden, der Kontrolle der Kommunikation durch den Staat usw.⁷⁵. Diese und weitere mögliche Beispiele legen nahe, dass der Verfassungsgeber tätig werden sollte.

International hat das Committee of Ministers der OSZE mit der Declaration of Freedom of Communication on the Internet⁷⁶ den Weg gewiesen. Die Deklaration basiert auf Art. 10 EMRK und zählt verschiedene Freiheiten des Internet in sieben

70 Z. B. Weblogs (Blogs, diese können auch journalistisch-redaktionell veranlasst sein), Funktionsnetze, Newsletter, Chats etc.

71 Zum Begriff vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 19 RfStV.

72 Trenkelbach (Fn. 4), 138f.

73 Vgl. Degenhart, a. a. O., Rz. 20, 375 ff. (378), 682 ff. (691, 698).

74 So auch Ladeur, Zur Kooperation von staatlicher Regulierung und Selbstregulierung des Internet, ZUM 1997, 372 (383).

75 Vgl. Hoffmann-Riem, Kommunikationsfreiheiten, 55, 66, 95, 180; Art. 5 Rz. 9 GG.

76 www.osce.org/documents/rfm/2003/05/94_en.pdf.

Prinzipien auf, deren erstes die Freiheit von Inhaltskontrollen und deren siebtes die Vertraulichkeit der Kommunikation im Internet ist.

Aber auch das Bundesverfassungsgericht hat in seiner bisherigen Rechtsprechung Hinweise darauf geliefert, wie in Fällen wie dem vorliegenden zu verfahren ist. Im Volkszählungsurteil hat es wegen eines neuen Lebenssachverhalts⁷⁷ das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung entwickelt. Im 4. Rundfunkurteil hat sich das BVerfG erstmals intensiv mit Entwicklungen im Bereich des Rundfunks durch so genannten „Neue Medien“ auseinander zu setzen⁷⁸ und darauf hingewiesen, dass „moderne Entwicklungen“ auf dem Gebiet des Rundfunks nicht unberücksichtigt bleiben dürften. Sie gehörten „zu dem konkreten Lebenssachverhalt auf den das Grundrecht bezogen ist und ohne dessen Einbeziehung eine die normierende Wirkung Rundfunkfreiheit entfaltende Auslegung nicht möglich erscheint“⁷⁹. Schließlich hat das BVerfG die allgegenwärtige Nutzung informationstechnischer Systeme und deren zentrale Bedeutung für die Lebensführung der Bürger zum Anlass genommen, das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme zu entwickeln⁸⁰.

Wenn daher die Wirklichkeit eine Auslegung nicht mehr zulässt, sondern sich eine Lücke auftut, wie sich dies am Beispiel der Entwicklung des Grundrechts auf Integrität und Vertraulichkeit eines informationstechnischen Systems gezeigt hat, ist es Sache des Verfassungsgebers, diese Wirklichkeit vollständig und nicht in Einzelaspekten aufzunehmen und ihr durch eine Grundrechtsergänzung Rechnung zu tragen.

77 BVerfGE 65, 1 (42).

78 BVerfGE 73, 118 (121 ff.).

79 BVerfGE 73, 118 (154).

80 BVerfGE 120, 274 (313 f.).
