

2. Abschnitt: Grenzen der staatlichen Regulierung digitaler Kommunikationsinhalte

Immer wieder stößt staatliche Regulierung an Grenzen, wo es um die Kontrolle digitaler Kommunikation geht. Diese Grenzen, die bereits in der Einführung beispielhaft angesprochen wurden²³, sind verschiedenartig: Werden Vorgänge digitaler Kommunikation von den Tatbestandsmerkmalen herkömmlicher Regeln nicht erfaßt, oder fehlt diesen wegen veränderter technischer und wirtschaftlicher Rahmenbedingungen die verfassungsrechtliche Legitimität, trifft Regulierung auf rechtliche Grenzen. Ebenso kann Regulierung an faktische Grenzen stoßen, sei es, weil sich die für ihren Regelungszweck relevanten Sachverhalte ihrem räumlichen Geltungsbereich entziehen, sei es, weil Verstöße gegen Regeln nicht entdeckt, Verantwortliche nicht identifiziert und Regeln somit nicht durchgesetzt werden können.

Gemeinsam ist diesen Grenzen staatlicher Regulierung, daß sie die Wirksamkeit von Inhaltskontrollvorschriften herkömmlicher Prägung erheblich mindern können. Sie schränken allesamt die Fähigkeit des Staates ein, durch Regulierung und gegebenenfalls unter Ausschöpfung aller rechtsstaatlichen Durchsetzungsmittel die angestrebte Gestaltung der Lebenswirklichkeit auch tatsächlich erreichen zu können. Würden sie unterschätzt, fehlte zudem jeder Ansporn, zumindest soweit es um die digitale Kommunikation geht, eine Neuorientierung des Inhaltskontrollrechts zu überlegen. Für die Schutzgüter von Inhaltskontrollvorschriften würde weniger erreicht, als eventuell durch alternative Kontrollmodelle möglich wäre.

Ausgehend von den angesprochenen vier Perspektiven sind daher zunächst rechtliche und faktische Einschränkungen staatlicher Gestaltungsmacht bei der Kontrolle digitaler Kommunikationsinhalte auszuloten (1.-4. Kapitel), bevor eine Zwischenbilanz gezogen werden kann (5. Kapitel).

1. Kapitel: Übertragbarkeit herkömmlicher Inhaltsregulierung auf die Kommunikation digitaler Inhalte

Staatliche Regulierung digitaler Kommunikationsinhalte stößt zunächst dort an Grenzen, wo die Vorschriften des Inhaltskontrollrechts auf neue Kommunikationsformen und ihre Akteure nicht übertragen werden können. Um die Übertragbarkeit herkömmlicher Inhaltskontrollregeln auf die Kommunikation digitaler Inhalte zu prüfen, soll zunächst das bisherige System staatlicher Inhaltskontrolle skizziert (I.) und nachfolgend

²³ Vgl. oben 1. Abschnitt, I-IV.

geklärt werden, inwieweit es sich zur Übertragung auf die Kommunikation digitaler Inhalte in technologisch gewandelten Formen (II.) eignet (III.).

I. Begriff und Systematik staatlicher Inhaltskontrolle

Staatliche Kontrolle von Kommunikationsinhalten besteht aus Vorschriften unterschiedlichen Regelungsgehalts, die von ihrem engen Grundrechtsbezug geprägt sind (1.). Zunächst soll versucht werden, Inhaltskontrollvorschriften aus verschiedenen Rechtsbereichen zusammenzutragen und zu systematisieren.

Dabei wird der Begriff der „Inhaltskontrolle“ im Rahmen dieser Arbeit weit verstanden. Untersucht werden solche Vorschriften, die bestimmen, ob und unter welchen Bedingungen Inhalte kommuniziert werden. Dies umfaßt sowohl Regelungen, die bestimmte Inhalte - im Sinne bestimmter Einzelmeinungen²⁴ - verbieten als auch solche, die aufgrund rechtlicher Wertungen die Kommunikation ganzer Inhaltskategorien²⁵ ausgestalten, ge- oder verbieten. Nicht ausgeklammert werden sollen auch solche Normen, die die Rahmenbedingungen der Kommunikation betreffen, weil auch sie dafür entscheidend sein können, ob ein bestimmter Kommunikationsvorgang überhaupt stattfindet.²⁶ Es soll insgesamt untersucht werden, welche Inhaltsarten von staatlicher Regulierung erfaßt werden (2.) und welche Formen der Kommunikation sie regulieren (3.). Schließlich soll betrachtet werden, welche am Kommunikationsvorgang beteiligten Akteure Adressaten von Inhaltsbindungen sind (4.).

1. Grundrechtsbezug des Inhaltskontrollrechts

Wann immer der Gesetzgeber bestimmte Inhalte verbietet, einzelne Kommunikationsformen reguliert oder Menschen, die kommunizieren, spezielle Beschränkungen oder Verpflichtungen auferlegt, hat er Grundrechte zu beachten und Abwägungsentscheidungen verfassungsgemäß zu treffen:

Die Freiheit, gemäß Art. 5 Abs.1 S. 1, 1. Var. GG Meinungen (Inhalte) zu äußern und Berichterstattung durch in Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG besonders genannte Kommunikationsformen auszuüben ist nicht grenzenlos gewährleistet. Sie steht unter dem Gesetzesvorbehalt des Art. 5 Abs. 2 GG. Vorschriften, die zum Schutz privater Rechte (Urheberrecht, Recht der persönlichen Ehre) oder Gemeinwohlinteressen (Staatsschutz, Wettbewerb / Verbraucherschutz, Jugendschutz) Inhalte, Formen oder Akteure von Kommunikation reglementieren und dadurch die Meinungsfreiheit beschränken, gehören zur In-

²⁴ Vgl. §§ 86f., 130 Abs. 3 StGB.

²⁵ Etwa „jugendgefährdende“, „urheberrechtswidrige“, „regionale“ Inhalte.

²⁶ So werden etwa auch Vorschriften des Datenschutzrechts untersucht.

haltskontrolle²⁷. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hat zu einer Dualität des Inhaltskontrollrechts unter Art. 5 Abs. 1 GG geführt: Individualkommunikation und pressemäßige überindividuelle Kommunikation werden von den primär abwehrrechtlich verstandenen Garantien des Art. 5 Abs. 1, S. 1 und Art. 5 Abs. 1, S. 2, 1. Var. GG geschützt. Sie werden durch rechtfertigungsbedürftige Einschränkungen dieser Grundrechte reguliert, die zum Schutz von Rechtsgütern Dritter oder Allgemeinwerten in allgemeinen Inhaltskontrollregeln²⁸ enthalten sind. Die abwehrrechtliche Dimension der Rundfunkfreiheit ist dagegen stark verkümmert. Das Bundesverfassungsgericht versteht Art. 5 Abs. 1, S. 2, 2. Var. GG als ausgestaltungsbedürftiges Grundrecht, das den Gesetzgeber berechtigt und verpflichtet, dem Rundfunk einfachgesetzlich eine „positive Ordnung“ zu geben.²⁹ Diese ausgestaltenden Vorschriften zum positiven Schutz des Prozesses der freien öffentlichen und privaten Meinungsbildung bedürfen keiner Rechtfertigung nach Art. 5 Abs. 2 GG.³⁰ Auch sie sind zum Inhaltskontrollrecht zu zählen.

Auf europäischer Ebene garantiert Art. 10 Abs. 1 EMRK die Kommunikationsfreiheit. Das Konventionsgrundrecht wird durch Art. 6 Abs. 2 EUV³¹ als Grundrecht der Europäischen Union anerkannt. Im Gegensatz zu Art. 5 Abs. 1, S. 2, 2. Var. GG kennt Art. 10 EMRK keinen rechtfertigungsfreien Ausgestaltungsvorbehalt. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) und der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) entscheiden über die Zulässigkeit von Regulierungen – auch des Rundfunks – allein danach, ob diese nach dem Gesetzesvorbehalt des Art. 10 Abs. 2 EMRK zu rechtfertigen sind. Dabei werden die Besonderheiten der regulierten Kommunikationsart berücksichtigt.³²

Neben den Freiheiten, Meinungen unbeschränkt äußern zu können, und sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu informieren (Art. 5 Abs. 1, S. 1, 2. HS GG) gewinnt mit der Ausweitung der Kommunikation digitaler Inhalte der *Schutz der Privatsphäre* wachsende Bedeutung. Zwei Grundrechte enthalten entsprechende Garantien: Das Fernmeldegeheimnis des Art. 10 Abs. 1 GG schützt die Vertraulichkeit von telekommunikativer Kommunikation. Vorschriften, die festlegen, daß und unter welchen Bedingungen Inhalte und Umstände solcher Kommunikation abgehört oder ermittelt werden dürfen, die geschützte Vertraulichkeit also zerstört wird, gehören ebenso zur

²⁷ Im Folgenden kann nicht auf alle diese Rechtsgebiete vertieft eingegangen werden. Die Darstellung beschränkt sich auf Kernprobleme aus Wettbewerbs-, Urheber-, Jugendschutz- und Strafrecht.

²⁸ Vgl. die in FN 27 genannten Rechtsgebiete, näher dazu sogleich 2. *Regulierte Inhaltsarten*, S. 29.

²⁹ Vgl. st. Rspr. des BVerfG seit E 12, 205; näher unten *e. Rundfunkrecht*, S. 84.

³⁰ BVerfGE 73, 118 (166).

³¹ Konsolidierte Fassung in der Fassung des Vertrags von Amsterdam (früher Art. F Abs. 2).

³² Vgl. mit Nachweisen aus der Rspr. *Schoch, Friedrich, VVDStRL 57 (1998), 158 (195)*.

Inhaltskontrolle. Aus Artt. 1 Abs. 1 und 2 Abs. 1 GG hat das Bundesverfassungsgericht das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung hergeleitet.³³

Auch zum Schutz der Privatsphäre hat der Gesetzgeber ausgestaltend positive Freiheits-sicherungen geschaffen: Die strafrechtlichen Vorschriften zum kommunikativen Vertraulichkeitsschutz (§§ 201 ff. StGB) sind ebenso Inhaltskontrollvorschriften wie das zur Ausgestaltung der objektiven Bedeutung dieses Grundrechts geschaffene Datenschutzrecht.

Auch in anderen Ländern mit starker Verfassungstradition steht das Inhaltskontrollrecht in engem Bezug zu Verfassungsgarantien. In den USA wurde der erste Verfassungszusatz, das *First Amendment*, 1791 als erster Artikel der sogenannten *Bill of Rights* in die US-Verfassung von 1788 eingefügt. Er lautet: „*Congress shall make no law [...] abridging the freedom of speech or of the press [...]*.“³⁴

Wie auch in Deutschland wird der im *First Amendment* verbrieften Kommunikationsfreiheit eine besondere Bedeutung für die Demokratie zugeschrieben.³⁵ Der Anwendungsbereich des *First Amendment* geht teilweise über den Textwortlaut („*speech*“, „*press*“) hinaus, bleibt teilweise aber auch dahinter zurück. So werden alle Formen der medienvermittelten Kommunikation geschützt, nicht nur die Presse. Ebenso werden „für sich sprechende“ Handlungen³⁶, das Schweigen und die Anonymität³⁷ geschützt.

An Einschränkungen der Meinungsfreiheit werden generell hohe Anforderungen gestellt. Der *US Supreme Court* unterscheidet bei Inhaltsregelungen nach *content based* und *content neutral regulations*, wobei die konkrete Abgrenzung auch dort schwierig ist.³⁸ Inhaltsbezogene Eingriffe sind nur bei Vorliegen eines zwingenden öffentlichen Interesses (*compelling state interest*) und einer Beschränkung der Regulierung auf das Mindestmaß (*narrowly tailored*) zulässig. Dies führt in der US-Rechtsprechung dazu, daß etwa Presseprodukte³⁹ und Telefonkommunikation⁴⁰ gegen inhaltliche Regulierung

³³ BVerfGE 65, 1 - *Volkszählungsurteil*.

³⁴ Zur Geschichte und Philosophie des *First Amendment* als Wegbereiter eines „Marktplatz der Ideen“, der Suche nach Wahrheit (*Mill, John Stuart, On Liberty*, 1859, abrufbar unter <http://coombs.anu.edu.au/Depts/RSSS/Philosophy/Texts/MilllibertyTOC.html>) und der Verwirklichung von *Self-governance*, vgl. *Stone, Geoffrey R. et al., Constitutional Law*, S. 1073ff mwN.

³⁵ Vgl. BVerfGE 20, 162, E 34, 202 (221f); *New York Times v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964).

³⁶ In *United States v. O'Brien*, 391 U.S. 367 (1968) entschied der Supreme Court of the United States, daß das Verbrennen einer *draft card* (Einziehung zum Kriegsdienst) von der Meinungsfreiheit umfaßt sei.

³⁷ In *Talley v. California*, 362 U.S. 60 (1960) und – bestätigend – in *McIntyre v. Ohio Elections Committee*, 115 S.Ct. 1511 (1995) erklärte der Supreme Court of the United States Vorschriften für ungültig, die ein Verbot der Verteilung anonymer Flugblätter aufstellten.

³⁸ Vgl. Supreme Court of the United States, *Turner Broadcasting System v. FCC*, 512 U.S. 622 (1994) (Turner I); vgl. dazu *Kübler, Friedrich, FS-Mestmäcker*, 243 (245ff.).

³⁹ Vgl. *Miami Herald Publishing Co. v. Tornillo*, 418 U.S. 241 (1974).

⁴⁰ Vgl. *Sable Communications Inc. v. FCC*, 492 U.S. 115 (1989).

weitgehend geschützt sind⁴¹. Wie das Bundesverfassungsgericht erlaubt auch der *Supreme Court* eine intensivere Kontrolle des Rundfunks als aller anderen Kommunikationsformen.⁴² Wie in Deutschland wird diese Sonderbehandlung des Rundfunks zunehmend kritisiert.⁴³ Bestimmte Arten von Sprache von „minderem Wert“ sind dagegen von vornherein aus dem Schutzbereich ausgeschlossen. Vor allem Obszönität und *hate speech* fallen nicht unter das *First Amendment*.⁴⁴

Vertraulichkeitsschutz gegen unbefugtes Abhören etwa von Telefongesprächen wird verfassungsrechtlich durch das *Fourth Amendment* gewährt, das von seinem Wortlaut her eher dem Art. 13 GG vergleichbar ist. Dadurch gleicht die US-Verfassung teilweise aus, daß sie nicht über dem Art. 10 GG und dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung vergleichbare Vorschriften zum Schutz der Privatsphäre verfügt.

2. Regulierte Inhaltsarten

Im deutschen Recht finden sich zahlreiche Vorschriften, die direkt oder indirekt bestimmte Kommunikationsinhalte reglementieren. Einige praktisch bedeutsame Beispiele seien hier herausgegriffen:

Das Wettbewerbsrecht enthält Vorschriften, die Ansprüche gegen wettbewerbswidrige Kommunikationsinhalte vermitteln. Solche können Gegenstand von Handlungen sein, die im Wettbewerb gegen die guten Sitten verstoßen (§ 1 UWG) oder irreführende Angaben (§ 3 UWG) darstellen. Durch diese Vorschriften wird die Meinungsfreiheit verfassungsgemäß zum Schutz des Allgemeinguts „Wettbewerb“ und den privaten Rechtsgütern betroffener Wettbewerber eingeschränkt.

Das Urheberrecht gibt den Berechtigten Ansprüche auf Beseitigung und Unterlassung (§ 97 UrhG), sowie auf Vernichtung oder Überlassung (§ 98 UrhG) urheberrechtswidriger Kommunikationsinhalte. Das UrhG bestimmt, daß keiner außer dem Urheber als Werke geschützte Kommunikationsinhalte oder deren Kopien verbreiten und verwerten darf (vgl. § 15ff. UrhG). Die Vorschriften sind Ausdruck der praktischen Konkordanz zwischen der Meinungsäußerungsfreiheit von Plagiatoren und Rechtspiraten und dem durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützten⁴⁵ Urheberrecht.

⁴¹ Selbst die in Deutschland von Presseunternehmen weithin akzeptierte Gegendarstellungspflicht wird in den USA als übermäßige Einschränkung der editorialem Freiheit gesehen, vgl. *Miami Herald Publishing Co., a.a.O.*

⁴² Vgl. *Red Lion Broadcasting v. FCC*, 395 U.S. 367 (1969); *FCC v. Pacifica*, 438 U.S. 726 (1978).

⁴³ Vgl. nur *Krattenmaker, Thomas G./ Powe, L.A.*, 104 Yale L. J. 1719 (1995).

⁴⁴ Daß es eine Kategorie der sog. „*low-value speech*“ gibt, hat der Supreme Court of the United States bereits in *Chaplinski v. New Hampshire*, 315 U.S. 568 (1942) ausgesprochen. Vgl. die Entscheidungen zu Obszönität *Roth v. United States*, 354 U.S. 476 (1957); *Miller v. California*, 412 U.S. 15 (1973) und *hate speech Beauharnais v. Illinois*, 343 U.S. 250 (1952).

⁴⁵ Vgl. BVerfGE 79, 29 (40).

Das Strafrecht bedroht in zahlreichen Vorschriften das Kommunizieren aufwieglischer⁴⁶, beleidigender⁴⁷, betrügerischer⁴⁸, gewalt- oder kriegsverherrlichender⁴⁹, nationalsozialistischer⁵⁰, pornographischer⁵¹, unwahrer⁵² oder volksverhetzender⁵³ Inhalte oder von Inhalten mit Drohwirkung⁵⁴ genauso mit Strafe wie das grundlose Verschweigen⁵⁵ für die Rechtspflege wichtiger Informationen. Diese Vorschriften stellen im wesentlichen einen Ausgleich zwischen der Meinungsfreiheit des Äußernden und privaten Rechten Dritter oder Staatsschutzinteressen dar.⁵⁶ Ihre Tatbestandsmerkmale und ihre Auslegung durch die Gerichte konkretisieren staatliche Schutzpflichten etwa für die persönliche Ehre⁵⁷.

Das Jugendschutzrecht will Gefährdungen der Jugend durch unsittliche, verrohend wirkende⁵⁸ und sonstige Kommunikationsinhalte verhindern, die geeignet sind, das körperliche, geistige oder seelische Wohl von Kindern und Jugendlichen zu beeinträchtigen⁵⁹. Derartig jugendgefährdende Inhalte werden Verbreitungsbeschränkungen⁶⁰ unterworfen, deren Mißachtung mit Strafe oder Bußgeld bedroht ist⁶¹.

Auch vertrauliche Kommunikationsinhalte werden vom Inhaltskontrollrecht erfaßt. Gegen ihre unbefugte Kenntnisnahme und Weitergabe schützen Strafvorschriften⁶² und prozessuale Sicherungen⁶³; fallen vertrauliche Inhalte in Gestalt personenbezogener Daten bei der Kommunikation in der Hand des Staates oder Privater an, so regelt das Datenschutzrecht deren Speicherung und Verarbeitung⁶⁴.

46 Vgl. §§ 80a, 109d, 111, 126, 130a, 140 StGB.

47 Vgl. §§ 90ff., 103, 166, 185ff. StGB.

48 Vgl. §§ 263 ff. StGB.

49 Vgl. § 131 StGB.

50 Vgl. §§ 86f., 130 III StGB.

51 Vgl. § 184 StGB.

52 Vgl. §§ 153ff., 164 StGB

53 Vgl. § 130 StGB.

54 Vgl. z.B. §§ 81, 107, 108, 240f., 253 StGB.

55 Vgl. §§ 138f. StGB

56 Eingehend zur Verfassungsbestimmtheit strafrechtlichen Rechtsgüterschutzes *Roxin, Claus*, Strafrecht Allgemeiner Teil Bd. I., § 2 Rn. 9ff.

57 Vgl. *Grimm, Dieter*, NJW 1995, 1697ff.

58 Vgl. § 1 GjSM.

59 Vgl. § 3 Abs. 2 RStV 1997, § 8 Abs. 2, 3 MDStV.

60 Nach §§ 3 Abs. 2 RStV, 8 Abs. 2, 3 MDStV werden Verbreitungsbeschränkungen unmittelbar normiert, nach §§ 3ff. GjSM bedarf es vorher eines Verwaltungsverfahrens zur Aufnahme derartiger Inhalte in eine Liste.

61 Vgl. § 21f. GjSM; §§ 49 Abs. 1 Nr. 7 RStV, 20 Abs. 1 Nrn. 5, 6 MDStV.

62 Vgl. §§ 94 ff., 353d, 201ff. StGB.

63 Vgl. § 100a f. StPO.

64 Im deutschen Recht gelten die allgemeinen Datenschutzgesetze des Bundes und der Länder, sowie bereichsspezifische Datenschutzregelungen etwa für den Rundfunk (vgl. § 47 RStV), die Telekommunikation (Telekommunikationsdienstunternehmen-Datenschutzverordnung – TDSV vom 12. Juli 1996 (BGBl. I S. 982)), die Teledienste (Teledienstedatenschutzgesetz – TDDSG,

In Sondervorschriften für einzelne Medien werden weitere Arten von Inhalten reguliert. Kommerzielle Inhalte sind im Amateurfunk weitgehend verboten⁶⁵, im Rundfunk durch Werbebeschränkungen⁶⁶ begrenzt. Anonyme Inhalte sind im Amateurfunk, im Rundfunk und in der Presse untersagt⁶⁷. Presse und Rundfunk müssen Gegendarstellungen publizieren, dem Rundfunk ist darüber hinaus die Verbreitung ausgewogener⁶⁸, vielfältiger⁶⁹, kultureller und regionaler Inhalte⁷⁰ aufgegeben. In diesem Rahmen ist er auch zur Einräumung von Sendezeit an Kirchen und Parteien verpflichtet⁷¹ und an Quoten für eigene, regionale und europäische Produktionen gebunden⁷².

3. Regulierte Kommunikationsformen

Bestehende Inhaltskontrollvorschriften regulieren nicht jedwede Kommunikation der genannten unerwünschten Inhalte. Ihr Anwendungsbereich ist vielmehr abgestimmt auf die Strukturen einzelner Kommunikationsvorgänge. Diese klassische Ausrichtung des Inhaltskontrollrechts soll im folgenden für die ausgewählten Rechtsgebiete verdeutlicht werden, um daran mögliche Probleme aufzuzeigen, die sich aus der Veränderung der Kommunikationsformen für die Anwendung bestehender Vorschriften ergeben.

Art. 2 des IuKDG), die Mediendienste (§§ 12 ff. MDSStV). Am 25. Oktober 1998 ist zudem die Umsetzungsfrist für die EG-Datenschutzrichtlinie (95/46/EC) abgelaufen, die bisher von Deutschland nur teilweise in nationales Recht umgesetzt wurde. Sofern diese Richtlinie zwingende Bestimmungen enthält, sind diese ebenfalls in Deutschland unmittelbar wirksam und genießen Anwendungsvorrang vor nationalem Recht.

⁶⁵ Vgl. § 5 Abs. 4 AFuG 1997.

⁶⁶ Für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk §§ 14ff. RStV, für den privaten Rundfunk §§ 43ff. RStV und § 33ff. LMGBw.

⁶⁷ Vgl. § 5 Abs. 1 AFuG 1997 (personengebundenen Rufzeichen), § 8 LPGe (Impressumszwang), § 59 LMGBw (Anbieterkennung).

⁶⁸ BVerfGE 83, 238 (297) mwN, vgl. § 25 RStV; die Presse hingegen genießt Tendenzschutz, Löffler - Bullinger, § 1 LPG Rn. 229ff., BVerfGE 52, 283, 296.

⁶⁹ Vgl. § 25 RStV, sowie § 15 LMGBw („Rundfunkprogramme sollen in ihrer Gesamtheit der Meinungsvielfalt und kulturellen Vielfalt Ausdruck geben.“).

⁷⁰ Vgl. die Verpflichtungen zu Spartenvielfalt, Gebietsbezogenheit und Qualität als Ausdruck der Integrations-, Forums- und Komplementärfunktionen, die v.a. der öffentliche Rundfunk wahrzunehmen hat, Bullinger, Funktionsauftrag (FN 19), C.I.

⁷¹ Vgl. § 42 I, II RStV, § 62 LMGBw (Sendezeit für Kirchen und Parteien); als vielfaltssichernde Maßnahme kann für den privaten Rundfunk angeordnet werden, daß Sendezeit für unabhängige Dritte zur Verfügung gestellt werden muß, § 31 RStV.

⁷² Vgl. § 6 RStV (Hauptteil der Sendezeit für europäische Produktionen, Anteil von Eigenproduktionen); § 16 LMGBw (Anteil von Sendungen mit Bezug auf das Verbreitungsgebiet).

a. Verkörperung von Inhalten als Differenzierungskriterium des Inhaltskontrollrechts

Häufig differenzieren Inhaltskontrollvorschriften hinsichtlich ihres Anwendungsbereiches und ihrer Rechtsfolgen danach, ob Inhalte in verkörperter oder in unkörperlicher Form kommuniziert werden.

Im *Urheberrecht* teilt § 15 UrhG die ausschließlich dem Urheber vorbehaltenen Werkverwertungsrechte danach ein, ob eine Werkverwertung in verkörperter oder in unkörperlicher Form vorliegt. Urheberrechtswidrig sind zum einen in verkörperter Form kommunizierte Inhalte, die durch unerlaubte Vervielfältigung⁷³, Verbreitung⁷⁴ oder Ausstellung⁷⁵ verwertet werden. Zum anderen verbietet das Urheberrechtsgesetz unerlaubt unkörperlich kommunizierte, im Sinne des § 15 Abs. 2 UrhG öffentlich wiedergegebene Inhalte. Die öffentliche Wiedergabe umfaßt Vortrag, Aufführung und Vorführung⁷⁶, Sendung⁷⁷ und Wiedergabe durch Bild- oder Tonträger bzw. Funksendungen⁷⁸.

Diese strenge regulatorische Trennung körperlicher und unkörperlicher Verwertungsformen ist eine verhältnismäßig junge Entwicklung. Noch in der Frühzeit des Rundfunks neigte das Reichsgericht einer offenen, am Sprachgebrauch orientierten Auslegung des Verbreitungsbegriffes zu, die auch (unkörperliche) Rundfunksendungen erfaßte⁷⁹. Diese Auffassung wurde in den frühen 50er Jahren vom BGH aufgegeben⁸⁰ und die Trennung der Werkverwertungsarten in verkörperter und in unkörperlicher Form in der Neufassung des Urheberrechtsgesetzes im Jahre 1965⁸¹ festgelegt. Nach bisher herrschender Meinung waren der Verbreitung (§ 17 UrhG) nur körperliche Gegenstände im engeren Sinne zugänglich.⁸² Auch für die Vervielfältigung (§ 16 UrhG) wurde noch in der Folgezeit der Gesetzesneufassung verlangt, daß durch sie ein „körperlicher Gegenstand hergestellt wird, der das Werk in seiner originalen Formgestaltung in sinnlich wahrnehmbarer Weise wiedergibt.“ Nur eine „dauerhafte Fixierung in Form eines körperlichen Gegenstandes“, nur ein „gegenständliches Werkstück“ stelle eine Vervielfältigung dar. Dabei müsse die „vorgenommene Verkörperung das Werk als solches“ wie-

⁷³ Vgl. §§ 15 Abs. 1 Nr. 1, 16 UrhG.

⁷⁴ Vgl. §§ 15 Abs. 1 Nr. 2, 17 UrhG.

⁷⁵ Vgl. §§ 15 Abs. 1 Nr. 3, 18 UrhG.

⁷⁶ Vgl. §§ 15 Abs. 2 Nr. 1, 19 UrhG.

⁷⁷ Vgl. §§ 15 Abs. 2 Nr. 2, 20 UrhG.

⁷⁸ Vgl. §§ 15 Abs. 2 Nr. 3, 21 UrhG; §§ 15 Abs. 2 Nr. 4, 22 UrhG.

⁷⁹ Vgl. RGZ 113, 413 (420), kritisch dazu schon damals die Kommentierung von *Marwitz, Bruno/Möhring, Philipp*, Kommentar zum LUG, § 11 Anm. 12, S. 113f: Das RG mache sich eine Begriffsbestimmung zu eigen, nach der Verbreitung dadurch gekennzeichnet sei, „daß das bei ihr angewandte Verfahren die Möglichkeit in sich schließt, das Werk in räumlich unbegrenzte Weiten der zivilisierten Erdoberfläche zu tragen.“

⁸⁰ BGHZ 11, 135 (144) zum Anwendungsbereich des § 22a LUG („öffentliche Aufführung“).

⁸¹ Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte v. 9. September 1965 (BGBl. I S. 1273).

⁸² So Fromm/Nordemann – *Vinck*, § 17 Rn. 1.

dergeben.⁸³ Überwiegend wird heute jedoch ein weniger auf die Verkörperung des Werkes als solches abstellender Vervielfältigungsbegriff vertreten. Vervielfältigung ist danach jede körperliche Festlegung eines Werkes, die geeignet ist, das Werk den menschlichen Sinnen auf irgendeine Art mittelbar oder unmittelbar wahrnehmbar zu machen.⁸⁴

Unkörperliche Werknutzungen sind dagegen nur in Form der öffentlichen Wiedergabe geschützt. Der Regelung des § 15 Abs. 2 UrhG liegt danach – sofern es sich um die medienvermittelte Nutzung vorbestehender Inhalte handelt –, die Vorstellung zugrunde, daß der Inhalt zunächst in verkörperter Form vorliegt (Masterband, Filmkassette, Videoband, CD) und dann im Wege unkörperlicher Übertragung für Dritte wahrnehmbar gemacht, „wiedergegeben“, wird, ohne daß in der Sphäre des Dritten ein körperliches Vervielfältigungsstück des Inhaltes entstünde.

Die unkörperliche Übertragung führte regelmäßig nicht zum Entstehen körperlicher Vervielfältigungsstücke (Kopien) beim Empfänger⁸⁵. Solange dies gilt, erlaubt die Trennung der Verwertungsrechte in körperliche und unkörperliche Verwertungen eine klare Abgrenzung.

Schon mit dem Aufkommen digitalisierter Kommunikationsinhalte, insbesondere Computerprogramme, stand das Urheberrecht vor der Schwierigkeit, deren Schutz in die Systematik des § 15 UrhG einzuordnen. In diesem Zusammenhang wurde der Vervielfältigungsbegriff in zweierlei Hinsicht stark ausgeweitet: Der BGH sprach dazu 1991 aus, daß jede Speicherung eines Computerprogrammes eine Vervielfältigung, also eine körperliche Werknutzung, darstellt und zwar nicht nur bei der Speicherung auf Diskette, sondern auch auf Festplatte.⁸⁶ Damit reduziert der BGH gleichsam unbemerkt seine bisherigen Anforderungen an die Verkörperung von Inhalten auf Speichermedien⁸⁷ dahingehend weiter, daß auch nur mittelbar wahrnehmbare Festlegungen nicht mehr in ihrer Körperlichkeit dem Werk zuzuordnen sein müssen. Hat ein urheberrechtswidriges Zeitungsfoto⁸⁸ immerhin noch seinen festen Platz innerhalb der Gesamtzeitung, wo es in seiner Körperlichkeit unmittelbar wahrgenommen werden kann, können auf einer Festplatte nicht nur viele verschiedene Computerprogramme gespeichert sein, sie können auch auseinandergerissen und auf mehrere wechselnde Orte verstreut sein.

⁸³ Vgl. Möhring, Philipp/Nicolini, Käte, UrhG, § 16 Anm. 2.

⁸⁴ RGZ 107, 277 (279), amtl. Begründung zu § 16 UrhG in BT-Drs. IV/270, 47; BGH GRUR 1982, 102 (103); GRUR 1983 28 (29).

⁸⁵ Bei der individualkommunikativen Telegraphen-/Telex- und Telefaxkommunikation fehlte es zu deutlich an der in § 15 Abs. 2 UrhG vorausgesetzten Öffentlichkeit als daß sich Zuordnungsprobleme ergeben konnten.

⁸⁶ BGH GRUR 1991, 449 (453).

⁸⁷ BGH GRUR 1982, 102 (103).

⁸⁸ BGH GRUR 1983, 28 (29).

Zum zweiten werden in Umsetzung der EG-Computerrichtlinie⁸⁹ durch §§ 69a ff. UrhG gemäß § 69c Abs. 1 Nr. 1 UrhG auch bloß „vorübergehende“ Kopien unter den Vervielfältigungsbegriff gefaßt und damit vollends auf das Erfordernis einer „dauerhaften Fixierung“ verzichtet. Dies wird inzwischen weitgehend auch für § 16 UrhG so gesehen.⁹⁰

Ein weiterer Schritt dieser Entwicklung liegt darin, auch dann eine Vervielfältigung digitaler Inhalte anzunehmen, wenn die Speicherung auf einen Datenträger durch einen unkörperlichen Übertragungs- bzw. Kommunikationsvorgang geschieht, sei es zwischen verschiedenen Computern etwa im Internet⁹¹, oder innerhalb eines einzelnen Computers beim Datenaustausch zwischen Festplatte und Arbeitsspeicher.

Die Aushöhlung des Verkörperlichungserfordernisses schlägt auch auf den Verbreitungsbegriff des § 17 Abs. 1 UrhG durch. Dieser knüpft an das Anbieten und Inverkehrbringen von Vervielfältigungsstücken an. So sollen zwar Kommunikationsvorgänge im Internet ausreichend körperliche Vervielfältigungsstücke hervorbringen. Mit „körperlichen Gegenständen“, die noch 1994 als allein einer Verbreitung zugänglich bezeichnet wurden⁹², sollen sie dennoch nicht gleichgesetzt werden können⁹³. Um die Anforderungen an die Verkörperung bei Vervielfältigung und Verbreitung nicht unvertretbar auseinanderfallen zu lassen, wird deshalb zunehmend auch für die Verbreitung auf Verkörperung verzichtet.⁹⁴

Damit ist im Urheberrecht heute wieder ein Trend erkennbar, körperliche Werknutzungsformen so zu erweitern, daß auch Vorgänge davon erfaßt werden, bei denen kaum noch von Verkörperung im engeren Sinne gesprochen werden kann. Diese Entwicklung steht offensichtlich im Zusammenhang mit Schwierigkeiten, die Benutzung und Verwertung digitaler Inhalte in ein System einzuordnen, das streng zwischen körperlichen und unkörperlichen Kommunikationsformen differenziert.

Das *Jugendschutzrecht* differenziert in unterschiedlicher Weise. Zur Regulierung verkörperlicher jugendgefährdender Inhalte stehen zunächst zwei Verfahren zur Verfü-

⁸⁹ Richtlinie 91/250/EWG vom 14.5.1991.

⁹⁰ Vgl. Schricker-Loewenheim, § 16 Rn. 19 mwN, anders noch die Voraufgabe. A.A. Hoeren, Thomas, GRUR 1988, 345.

⁹¹ Vgl. Klett, Alexander, Urheberrecht im Internet aus deutscher und amerikanischer Sicht; Fromm/Nordemann - Nordemann, § 16 Rn. 2.

⁹² Fromm/Nordemann - Vinck, 8. Aufl., § 17 Rn. 1.

⁹³ Deshalb verzichtet Nordemann in der Neuauflage auf die Begriffsbestimmung von Verbreitung, die noch in der 8. Aufl. von 1994 enthalten war, und verweist statt dessen auf die Kommentierung zu § 6 Abs. 2 UrhG. Der Erscheinensbegriff entspreche im wesentlichen dem Verbreitungsbegriff. Dort führt er dann aus, daß auch im Internet ein nach dem allgemeinen Sprachgebrauch „verbreitetes“ Werk auch als Erschienen anzusehen sein müsse und verweist weiter auf eine nicht existierende Randnummer in der Kommentierung zu § 15.

⁹⁴ Vgl. Waldenberger, Arthur, ZUM 1997, 176; iE auch die 9. Aufl. von Fromm/Nordemann, vgl. FN 93.

gung. „Schriften“ im Sinne des § 1 Abs. 3 GjSM⁹⁵ werden auf Antrag von der Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Schriften auf ihren jugendgefährdenden Charakter untersucht. Wird dieser festgestellt, wird die Schrift in eine Liste aufgenommen. An die Listenaufnahme knüpft das Gesetz verschiedene Verbreitungsbeschränkungen, die die körperliche Weitergabe der Schrift beschränken (§§ 3ff. GjSM). Für besonders schwer jugendgefährdende Schriften gelten diese Beschränkungen, ohne daß es einer Listenaufnahme bedarf (§ 6 GjSM). Der jugendschutzrechtliche Schriftenbegriff umfaßte⁹⁶ im Gleichlauf mit dem strafrechtlichen Schriftenbegriff grundsätzlich zusammenfassend die Gesamtheit verkörperlichter gedanklicher Inhalte.⁹⁷

Grundsätzlich nicht anzuwenden ist das GjSM gemäß § 7 Abs. 5 JÖSchG⁹⁸ auf Videokassetten, Bildplatten und vergleichbare Bildträger, obwohl auch diese Schriften im Sinne des § 1 Abs. 3 GjSM sind. Diese Inhaltsträger dürfen Jugendlichen nur zugänglich gemacht werden, wenn ihre Programme von der obersten Landesbehörde⁹⁹ für ihre Altersgruppe freigegeben und entsprechend gekennzeichnet worden sind. Eine ergänzende Anwendung des GjSM ist gemäß § 7 Abs. 5 JÖSchG nur möglich für solche Videokassetten usw., die mit „nicht freigegeben unter 18 Jahren“ gekennzeichnet worden sind, um eine sogenannte „Ersatzbeschaffung“ von Eltern für ihre Kinder zu verhindern.¹⁰⁰ Das gleiche Altersfreigabeverfahren besteht gemäß § 6 Abs. 1 JÖSchG für Filme. Hier ist das GjSM nach § 6 Abs. 7 JÖSchG gänzlich verdrängt, obwohl die der obersten Landesbehörde¹⁰¹ zur Kontrolle vorliegenden Filmträger (Rollen etc.) ebenfalls Schriften im Sinne des § 1 Abs. 3 GjSM sind. Die Altersfreigabeentscheidung greift dann durch auf die unkörperliche Wiedergabe dieser Filme in öffentlichen Filmvorführungen (vgl. § 6 Abs. 1 JÖSchG) und im Rundfunk¹⁰².

Diese Anknüpfung der Regulierung auch unkörperlicher Inhaltswiedergabe an die Regulierung des körperlichen Inhaltsträgers gilt allerdings nicht durchgehend. Die aus Gründen der Gesetzgebungskompetenz in Länderhoheit stehende jugendschutzrechtli-

⁹⁵ Das GjS(M) wurde geändert durch Art. 6 IuKDG (vgl. FN 10).

⁹⁶ Zu den Auswirkungen der Erweiterung des straf- und jugendschutzrechtlichen Schriftenbegriffs vgl. unten *b. Strafrecht*, S. 72; *c. Jugendschutzrecht*, S. 78.

⁹⁷ Vgl. Schönke/Schröder-Eser, StGB, § 11 Rn. 78f.

⁹⁸ Gesetz zum Schutz der Jugend in der Öffentlichkeit in der Fassung vom 25. Februar 1985 (BGBl. I S. 425), zuletzt geändert durch das Verbrechensbekämpfungsgesetz vom 28. Januar 1994 (BGBl. I S. 3186).

⁹⁹ Dies sind in der Regel die Landesjugendminister.

¹⁰⁰ Näher v. Hartlieb, Horst, Handbuch des Film-, Fernseh- und Videorechts, Kapitel 10, Rn. 9.

¹⁰¹ Tatsächlich entscheiden diese auf Grundlage von Gutachten der Prüfungsausschüsse der Freiwilligen Selbstkontrolle der Filmwirtschaft (FSK/J). Dazu ausführlich v. Hartlieb, a.a.O., Kapitel 17.

¹⁰² Vgl. die Bezugnahme in § 3 Abs. 2 S. 2, 3 RStV auf die Freigabeentscheidungen nach dem JÖSchG.

che Regulierung unkörperlicher Inhaltswiedergabe im Rundfunk¹⁰³ unterstellt diese einem speziellen Inhaltskontrollregime, das an die Sendezeiten anknüpft.¹⁰⁴

Das herkömmliche Jugendschutzrecht reguliert danach grundsätzlich den körperlichen Inhaltsträger. Die unkörperliche Inhaltswiedergabe wird nur dann unmittelbar durch jugendschutzrechtliche Inhaltsbindungen erfaßt, wenn sie im Rundfunk erfolgt¹⁰⁵.

Auch das *Strafrecht* differenziert zwischen Tathandlungen im Bezug auf körperliche und unkörperliche Inhalte. So setzen die sogenannten Schriftendelikte¹⁰⁶ tatbestandlich eine „Schrift“ voraus. Der Begriff der Schrift wird in § 11 Abs. 3 StGB nicht definiert, sondern die Vorschrift bezweckt lediglich eine verweisungstechnische Zusammenfassung¹⁰⁷ verschiedener Inhaltsträger, deren eigentlicher Oberbegriff die „Darstellung“ ist¹⁰⁸. Darunter wird jedes körperliche Gebilde verstanden, das, sinnlich wahrnehmbar, eine Vorstellung oder einen Gedanken ausdrückt¹⁰⁹. Solche Gebilde können, wie nun die Gesetzesänderung durch Art. 4 IuKDG klarstellt, auch Datenspeicher sein¹¹⁰. Keine Schrift im Sinne von § 11 Abs. 3 StGB stellt indessen her, wer nur an und für einen einzelnen Empfänger schreibt.¹¹¹ Ähnlich wie im Urheberrecht besteht auch im Strafrecht ein Trend, die Anforderungen an die Verkörperlichung des Inhalts abzusenken, um im Zuge der Digitalisierung von Inhalten keine Anwendungslücken entstehen zu lassen. Noch Anfang der 90er Jahre wurde für den Schriftenbegriff allgemein verlangt, daß die stoffliche Verkörperung des Inhaltes „von gewisser Dauer“ sein müsse.¹¹² Dieses Merkmal entsprach den damals gängigen Inhaltsverkörperungen und diente im wesentlichen zur Abgrenzung des Darstellungsbegriffes von einmaligen Kommunikationsvorgängen, denen keine gegenständliche Inhaltsquelle zugrunde lag. In dem Maße, in dem heute verstärkt kurzzeitige, teilweise technisch bedingte und gesteuerte Fixierungen von digitalen Inhalten auf Datenträgern wie etwa im Arbeitsspeicher eines Computers vor-

103 BVerfGE 57, 295 (326). A.A. *Kresse/Heinze*, ZUM 1995, 394 (396).

104 Vgl. § 3 Abs. 2, 3 RStV, § 55 bwLMG und die Jugendschutzrichtlinien der Landesmedienanstalten.

105 Zu den Veränderungen, die sich durch das IuKDG und den Mediendienstestaatsvertrag ergeben, s.u. c. *Jugendschutzrecht*, S. 78.

106 Vgl. z.B. §§ 80a, 86 Abs. 1, 86a, 90 Abs. 1, 90a Abs. 1, 90b Abs. 1, 103 Abs. 2, 130 Abs. 2, 130a, 131 Abs. 1 Nr.1, 140 Nr. 2, 164 Abs. 1, Abs. 2 (vgl. 165), 166, 184, 185 (vgl. 200), 186, 187, 188 Abs. 1, 189 (Schönke/Schröder-Lenckner, § 200 Rn. 1), 219a I.

107 So Schönke/Schröder-Eser, § 11 Rn. 78; *Walther*, NSTZ 1990, 523.

108 So Schönke/Schröder-Eser, a.a.O.; *Walther*, NSTZ 1990, 523; Tröndle/Fischer-Tröndle, § 11, Rn. 39.

109 Vgl. Tröndle/Fischer-Tröndle, a.a.O., Rn. 44.

110 Ausführlicher zu den Wirkungen dieser Gesetzesänderung unten, b. *Strafrecht*, S. 72.

111 BGHSt 13, 376; Tröndle/Fischer-Tröndle, § 11 Rn. 40.

112 So *Walther*, NSTZ 1990, 523 mwN.

kommen, wird von der Forderung nach dauerhafter Verkörperung Abstand genommen.¹¹³

Strafbares Verhalten kann zunächst durch die Verbreitung einer Darstellung gegeben sein¹¹⁴. Das „Verbreiten“ von Darstellungen verlangt die mit einer körperlichen Weitergabe der Schrift verbundene Tätigkeit, die darauf gerichtet ist, diese ihrer Substanz nach einem größeren Personenkreis zugänglich zu machen, wobei dieser nach Zahl und Individualität unbestimmt oder jedenfalls so groß sein muß, daß er für den Täter nicht mehr kontrollierbar ist (presserechtlicher Verbreitungsbegriff)¹¹⁵.

Während danach das Verbreiten jedenfalls die körperliche Weitergabe voraussetzt, pönalisieren einige Vorschriften auch das bloße „Zugänglichmachen“ der Darstellung¹¹⁶. Nicht völlig geklärt ist, ob ein Zugänglichmachen auch in einer bloß unkörperlichen Kommunikation des auf dem körperlichen Träger fixierten Inhalts liegen kann. Während teilweise auch hier verlangt wird, daß „die Sache selbst“ zugänglich gemacht werden muß¹¹⁷, läßt die herrschende Meinung es ausreichen, daß - auch wenn der Inhalt nicht seiner Substanz nach in den Herrschaftsbereich des Dritten gelangt - diesem die Möglichkeit eröffnet wird, von der Darstellung Kenntnis zu nehmen¹¹⁸. Andere Inhaltsdelikte erfassen neben der Schriftenverbreitung auch die unkörperliche Inhaltswiedergabe durch weitere Tatbestandsmerkmale wie etwa die der „öffentlichen“ Begehung oder der Begehung „in einer Versammlung“.¹¹⁹

Die speziellen Rundfunkdelikte zielen ausschließlich auf eine Begehung durch unkörperliche Inhaltswiedergabe¹²⁰. Die herrschende Meinung, die das Ausstrahlen aufge-

¹¹³ Vgl. *Jofer, Robert*, Strafverfolgung im Internet: Phänomenologie und Bekämpfung kriminellen Verhaltens in internationalen Computernetzen, 1999; *Altenhain*, CR 1997, 494 (495); vgl. auch die Gesetzesbegründung zu Art. 4 IuKDG, BT-Drs. 13/7385, 36.

¹¹⁴ Vgl. z.B. §§ 80a, 86 Abs. 1, 86a Abs. 1 Nr. 1, 90 Abs. 1, 90a Abs. 1, 90b Abs. 1, 103 Abs. 2, 130 Abs. 2 Nr. 1 a), 130a Abs. 1, 130a Abs. 2 Nr. 1, 131 Abs. 1 Nr.1, 140 Nr. 2, 164 Abs. 1, Abs. 2 (vgl. 165), 166 Abs. 1, Abs. 2, 184 Abs. 3 Nr. 1, 185 (vgl. 200), 186, 187, 188 Abs. 1, 189 (Schönke/Schröder-Lenckner, § 200 Rn. 1), 219a Abs. 1 StGB.

¹¹⁵ Vgl. Schönke/Schröder-Lenckner, § 184 StGB, Rn. 57, so auch Tröndle/Fischer-Fischer, § 74d Rn. 4 mit der Ausnahme, daß er auch die Verbreitung an einzelne mit dem Ziel, die Darstellung dadurch einem größeren Personenkreis zugänglich zu machen, ausreichen lassen will.

¹¹⁶ Vgl. z.B. §§ 86 Abs. 1 n.F., 130 Abs. 2 Nr. 1, 130a Abs. 1, 130a Abs. 2 Nr. 1, 131 Abs. 1 Nr. 2, 184 Abs. 3 Nr. 2 StGB.

¹¹⁷ Vgl. Tröndle/Fischer-Fischer, § 74d StGB, Rn. 6. So anscheinend auch Tröndle/Fischer-Tröndle, § 184 Rn. 14, der einen Wertungswiderspruch sieht, wenn das Vorführen von Filmen mit gewaltlosen sexuellen Handlungen an 16jährigen Jungen strafbar sein soll, die Handlungen selbst jedoch nicht. Anders wiederum *ders.*, Rn. 33, wo die Ausstrahlung einer aufgezeichneten Sendung im Rundfunk ausreichen soll.

¹¹⁸ Schönke/Schröder-Lenckner, § 184 StGB, Rn. 9; *Walther* NStZ 1990, 523, jeweils mwN; *Derkson, Roland*, NJW 1997, 1878 (1881); *Jofer* (FN 113), S. 166.

¹¹⁹ Vgl. §§ 80a, 86a Abs. 1 Nr. 1, 90 Abs. 1, 90a Abs. 1, 90b Abs. 1, 130 Abs. 3, 130a Abs. 2 Nr. 2, 140 Nr. 2, 166 Abs. 1, Abs. 2, 188 Abs. 1, 219a Abs. 1 StGB.

¹²⁰ §§ 130 Abs. 2 Nr. 2, 131 Abs. 2, 184 Abs. 2 StGB.

zeichneter Rundfunksendungen unter das „Zugänglichmachen“ subsumiert, sieht die Rundfunktatbestände auf Live-Sendungen beschränkt.¹²¹

Nur wenige Delikte differenzieren überhaupt nicht bzw. nur in ihren Qualifikationstatbeständen oder Nebenfolgen danach, ob Inhalte körperlich oder unkörperlich kommuniziert werden.¹²²

Einzig die Inhaltskontrolle durch das *Wettbewerbsrecht* erfaßt mit seinen generalklauselartigen Formulierungen in §§ 1, 3 UWG unterschiedslos verkörperte und unkörperliche Inhalte.¹²³

Sofern Kommunikationsinhaltsbindungen in *Sondermedienrechten* enthalten sind, gibt in der Regel bereits die Definition des geregelten Mediums Aufschluß darüber, ob die Kommunikation körperlicher oder unkörperlicher Inhalte reguliert wird. Zu beachten ist, daß Presse, Rundfunk und Telekommunikation verfassungsrechtliche Begriffe sind¹²⁴, ihre einfachgesetzliche Definition also nur einen Anhaltspunkt dafür geben kann, welche Kommunikationsform geregelt wird.

Das *Presserecht* findet auf Druckwerke im Sinne des § 7 Abs. 1 LPGe Anwendung. Danach sind Druckwerke „alle mittels der Buchdruckerpresse oder eines sonstigen zur Massenherstellung geeigneten Vervielfältigungsverfahrens hergestellten und zur Verbreitung bestimmten Schriften, besprochenen Tonträger, bildlichen Darstellungen mit und ohne Schrift und Musikalien mit Text oder Erläuterungen.“ Pressekommunikation ist danach die Kommunikation von zur Massenherstellung und –verbreitung bestimmten, verkörperten Inhalten. An diese Kommunikationsform knüpfen die Inhaltsbindungen des Presserechts an.

Das *Rundfunkrecht* erfaßt die Kommunikation von Inhalten mittels Rundfunk. Nach § 2 Abs. 1 RStV ist „Rundfunk ... die für die Allgemeinheit bestimmte Veranstaltung und Verbreitung von Darbietungen aller Art in Wort, in Ton und in Bild unter Benutzung elektromagnetischer Schwingungen ohne Verbindungsleitung oder längs oder mittels eines Leiters. Der Begriff schließt Darbietungen ein, die verschlüsselt verbreitet werden oder gegen besonderes Entgelt empfangbar sind.“ Unabhängig von der heftig umstrittenen Definition des Rundfunkbegriffs im Einzelnen besteht Einigkeit, daß die Inhaltsbindungen des Rundfunkrechts nur die unkörperliche Kommunikation von Inhalten um-

¹²¹ Vgl. Schönke/Schröder-Lenckner, § 184 StGB, Rn 51 mwN.

¹²² Vgl. §§ 103 Abs. 2, 164 Abs. 1, Abs. 2, 185, 186, 187, 189 StGB.

¹²³ Vgl. die Rechtsprechung zu sittenwidriger individueller Werbekommunikation per Brief, BGH GRUR 73, 552, per Telefon, BGHZ 54, 188; BGH NJW 89, 2820, per Telex, BGH GRUR 73, 211. Übersichten aus dem Schrifttum u.a. bei Baumbach-Hefermehl, § 1 UWG, Rn. 67-71c; Reichelsdorfer, GRUR 1997, 191, Schrey/Westerwelle, Supplement Kommunikation und Recht S. 17, Beilage zu Betriebsberater, Heft 48, 1997.

¹²⁴ Vgl. Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG, Art. 87f Abs. 1 GG.

fassen. Die Verwendung des Wortes „Verbreitung“, das in den bisher betrachteten Rechtsgebieten immer auf eine körperliche Inhaltsweitergabe schließen ließ, steht in der Rundfunkdefinition gerade für die unkörperliche Kommunikation von Inhalten.

Ebenfalls eine Form unkörperlicher Kommunikation von Inhalten regelt das *Telekommunikationsrecht*, das selbst nur wenige, aber für den Vertraulichkeitsschutz von Inhalten bedeutsame Inhaltskontrollvorschriften¹²⁵ enthält. Telekommunikation ist „der technische Vorgang des Aussendens, Übermittels und Empfangens von Nachrichten jeglicher Art in der Form von Zeichen, Sprache, Bildern oder Tönen mittels technischer Einrichtungen oder Systeme, die als Nachrichten identifizierbare elektromagnetische oder optische Signale senden, übertragen, vermitteln, empfangen, steuern oder kontrollieren können“ (§ 3 Nrn. 16, 17 TKG).

Kaum praktische Bedeutung hat die Regulierung der Kommunikation unkörperlicher Inhalte durch das *Amateurfunkrecht*. Der Amateurfunkdienst ist ein Funkdienst, der von Inhabern eines Amateurfunkzeugnisses, die sich mit dem Amateurfunkdienst aus persönlicher Neigung und nicht aus gewerblich-wirtschaftlichem Interesse befassen, untereinander zu experimentellen und technisch-wissenschaftlichen Studien, zur eigenen Weiterbildung, zur Völkerverständigung und zur Unterstützung von Hilfsaktionen in Not- und Katastrophenfällen wahrgenommen wird (§ 2 Nrn. 1, 2 AFuG 1997¹²⁶). Inhaltliche Beschränkungen, die noch im alten Amateurfunkgesetz¹²⁷ enthalten waren, sind zwar im wesentlichen weggefallen. Geblieben ist das Verbot jeglicher kommerzieller Kommunikation (§ 5 Abs. 4 AFuG 1997) und das Verbot anonymer Kommunikation (durch die individuelle Zuteilung von Rufzeichen, § 5 Abs. 1 AfuG 1997). So bleibt der Amateurfunk bereits qua Definition ein Medium ohne Relevanz außerhalb von Not- und Katastrophenzeiten.

b. Die Öffentlichkeit von Kommunikation als Differenzierungskriterium des Inhaltskontrollrechts

Traditionell differenzieren Vorschriften zur Kontrolle von Kommunikationsinhalten danach, ob die regulierte Kommunikation sich überindividuell¹²⁸ an die Öffentlichkeit

¹²⁵ Vgl. §§ 85 ff. TKG.

¹²⁶ Gesetz über den Amateurfunk v. 23.6.1997, BGBl. I/1494.

¹²⁷ Gesetz des Wirtschaftsrates vom 14. März 1949, BGBl. III 90 22 - 1.

¹²⁸ Überindividuelle Kommunikation ist als Kommunikation zu beschreiben, deren Inhalt nur einen Sender, aber eine Vielzahl von untereinander nicht verbundenen Empfängern hat. Beispiele sind Presse, Rundfunk, Amateurfunk. Der Begriff „Massenkommunikation“ soll hier vermieden werden, da seine Bedeutung unklar ist. Kommunikationswissenschaftlich wird darunter *einseitige* Kommunikation verstanden, die *gleichzeitig* von *dispersen Publika* rezipiert wird, vgl. *Maletzke, Gerhard*, Psychologie der Massenkommunikation, S. 3ff. *Bullinger, Martin*, Die Allgemeinkommunikation in Haller, Herbert u.a. FS Winkler, S. 127ff., versteht unter Massenkommunikation solche Kommunikation, bei deren Rezeption der Zuschauer passiv, in eine „Masse eingebettet“ ein planhaft veranstaltetes Gesamtprogramm zu sich nimmt. Völlig anders dagegen

richtet oder individuell an einzelne Empfänger. Die Öffentlichkeit oder „Überindividualität“ eines Kommunikationsvorgangs ergibt sich dabei aus einer Zusammenschau der Öffentlichkeit der kommunizierten Inhalte¹²⁹ und der Überindividualität des zugrundeliegenden Kommunikations- oder Übertragungsvorganges.

Dieser Differenzierung liegt die Vorstellung zugrunde, daß die möglichen Schäden für die durch das Inhaltskontrollrecht geschützten Rechtsgüter Dritter und Allgemeinwerte um so größer sind, je öffentlicher die Kommunikation ist. Konsequenterweise steigt mit der Öffentlichkeit der Kommunikation auch die Intensität ihrer Regulierung. Kommunikationsvorgänge ohne Öffentlichkeitsbezug werden nicht oder nur in Ausnahmefällen reguliert.

Für das *Urheberrecht* zeigt sich diese Logik bereits darin, daß jede Form regulierter Werknutzung eine Kommunikation mit der Öffentlichkeit verlangt¹³⁰. Dies folgt für die unkörperlichen Werkverwertungen nach § 15 Abs. 2 UrhG bereits aus ihrer Sammelbezeichnung als Recht der öffentlichen Wiedergabe. Nach §§ 15 Abs. 1 Nr. 2, 17 UrhG erfordert die Verbreitung nicht nur in Form des Angebots an die Öffentlichkeit, sondern auch in Form des Inverkehrbringens einen Öffentlichkeitsbezug¹³¹. Das Ausstellen nach §§ 15 Abs. 1 Nr. 2, 18 UrhG setzt voraus, daß Werke öffentlich zur Schau gestellt werden. In § 15 Abs. 3 UrhG, der für die Werkwiedergabe in unkörperlicher Form unmittelbar gilt und auf körperliche Nutzungen entsprechend angewandt wird¹³², findet sich eine entsprechende Definition. Eine Werknutzung ist „öffentlich, wenn sie für eine Mehrzahl von Personen bestimmt ist, es sei denn, daß der Kreis dieser Personen bestimmt abgegrenzt ist und sie durch gegenseitige Beziehungen oder durch Beziehung zum Veranstalter persönlich untereinander verbunden sind.“ Für eine öffentliche Kom-

Hoffmann-Riem, Wolfgang, Vesting, Thomas, MediaPerspektiven 94, 382, für die Massenkommunikation dadurch gekennzeichnet ist, daß *Massenware* rezipiert wird.

129 Hiermit soll die öffentliche Bedeutung des Inhalts gemeint sein, also in wie starker Weise er in der Lage ist, auf den Meinungsbildungsprozeß der Empfänger einzuwirken. Dies wird oft verengend und zu sehr unter Aspekten der Gesetzgebungskompetenz als „Meinungsrelevanz“ bezeichnet, vgl. *Schulz, Wolfgang, ZUM* 1996, 487; zudem ebenso das Phänomen zu stark auf den *Dienst* statt auf den *Inhalt* beziehend, *Bermanseder, Markus, ZRP* 1997, 330; breiter angelegt *Gersdorf, Hubertus, Der verfassungsrechtliche Rundfunkbegriff im Lichte der Digitalisierung der Telekommunikation*, S. 154f.

130 Dies gilt nur für die Vervielfältigung gem. §§ 15 Abs. 1 Nr. 1, 16 UrhG nicht. Da jedoch durch jede Vervielfältigung in der Hand des Empfängers ein öffentlich verwertbares Werkexemplar entsteht, wird auch dieser Vorgang geschützt. Dort, wo eine solche öffentliche Verwertung nicht zu besorgen ist – wie etwa bei Vervielfältigungen zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch, vgl. § 53 UrhG –, tritt entsprechend der Schutz hinter die Kommunikationsfreiheit zurück.

131 Inverkehrbringen ist jede Handlung, durch die Werkstücke aus der internen Betriebsphäre der Öffentlichkeit zugeführt werden, OLG Hamburg GRUR 1972, 275 (376); vgl. auch *Schricker-Loewenheim, UrhG*, § 17 Rn. 12f. mwN.

132 BGH GRUR 1991, 316 (317).

munikation wurde zusätzlich nach ganz herrschender Meinung verlangt, daß durch sie eine Mehrzahl von Personen gleichzeitig erreicht wird.¹³³

In jüngerer Zeit sind vor dem Hintergrund neuer Übertragungsmöglichkeiten urheberrechtlich geschützter Werke auch hinsichtlich dieses Öffentlichkeitsbegriffes in zweierlei Hinsicht Tendenzen erkennbar, von diesem Verständnis abzurücken: Nach der Rechtsprechung soll nun eine (öffentliche) Verbreitung auch schon dann vorliegen können, wenn ein Angebot an eine Einzelperson gemacht wird, solange diese Einzelperson der Öffentlichkeit angehört und zwischen dem Anbieter und dem Empfänger keine persönlichen Bindungen bestehen¹³⁴. Für neue unkörperliche Verwertungsformen, etwa des Abrufes im Internet oder der *e-mail*-Zusendung werden verschiedene urheberrechtliche Konstruktionen vorgeschlagen, denen jedoch im Ergebnis gemein ist, daß sie an dem bisherigen Öffentlichkeitserfordernis des § 15 Abs. 3 UrhG nicht festhalten wollen¹³⁵. Offensichtlich ergeben sich mit dem Aufkommen von Übertragungsformen, die sich dem klassischen Gegensatz zwischen individuellen und überindividuellen Kommunikationsformen entziehen, Schwierigkeiten für die urheberrechtliche Zuordnung.¹³⁶

Auch das *Jugendschutzrecht* verlangt generell einen Öffentlichkeitsbezug der von seinen Inhaltsbindungen erfaßten Kommunikation. Der Schriftenbegriff des § 1 Abs. 3 GjSM schließt wie der des Strafrechts solche Inhalte aus, die ausschließlich zwischen Einzelpersonen kommuniziert werden¹³⁷. Das JÖSchG erfaßt in § 6 Abs. 1 solche Filme, die in öffentlichen Filmvorführungen gezeigt werden sollen. § 7 Abs. 1 JÖSchG unterstellt andere Bildträger, die öffentlich vermarktet werden, dem Altersfreigabeverfahren.

Das *Strafrecht* stellt ebenfalls weitgehend auf Kommunikationsvorgänge ab, die den individuellkommunikativen Rahmen verlassen. Soweit die Schriftendelikte nicht ohnehin nur das Verbreiten und das öffentliche Zugänglichmachen unter Strafe stellen, ist zu beachten, daß bereits der Schriftenbegriff eine solche Darstellung nicht umfaßt, die an und für einen einzelnen Empfänger geschrieben wird, selbst wenn weitere Personen Kopien dieses Inhalts zur Kenntnisnahme erhalten. Solche Inhalte werden vom Schriftenbegriff nicht umfaßt, weil sie eine zu große Ähnlichkeit zum persönlichen Gespräch

¹³³ Schrickler-v. Ungern-Sternberg, UrhG, § 15 Rn. 24, 28, 59f.; BGH GRUR 1991, 316 (317).

¹³⁴ BGH a.a.O., Schrickler-Loewenheim, a.a.O., Rn. 11 mwN.

¹³⁵ Näher dazu s.u. *a. Urheberrecht*, S. 67.

¹³⁶ In diesem Sinne enthält der „Diskussionsentwurf eines Fünften Gesetzes zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes“ vom 7. Juli 1998, abrufbar unter http://www.bmj.bund.de/misc/urh_98.htm eine Änderung des § 15 Abs. 3 UrhG, die auch die Verbreitung an einen einzelnen Angehörigen der Öffentlichkeit ausreichen läßt. Vgl. näher unten bei FN 280.

¹³⁷ Dazu sogleich unten.

aufweisen.¹³⁸ Ob es sich um persönliche oder öffentliche Inhalte handelt, ist dabei ohne Bedeutung. Massenbriefe können dementsprechend auch dann Schriften sein, wenn sie persönlich gehalten sind¹³⁹. Nur mit diesen Einschränkungen wird auch die individuelle, keine Öffentlichkeit voraussetzende Kommunikation nur gegenüber Jugendlichen unter 18 Jahren pönalisiert¹⁴⁰. Ausnahmsweise wird auch gegenüber Erwachsenen die nichtöffentliche Kommunikation unter Strafe gestellt, wenn sie der Vorbereitung einer Begehung mit Öffentlichkeitsbezug dient. Sie muß daher von einer entsprechenden überschießenden Innentendenz (Absicht) getragen sein.¹⁴¹

Die individuelle Kommunikation nichtöffentlicher Inhalte wird nur bei den Beleidigungdelikten¹⁴² und bei der Weitergabe vertraulicher Informationen¹⁴³ erfaßt.

Presse und *Rundfunk* sind als herkömmliche Massenkommunikationsmedien Formen besonders „öffentlicher“ Kommunikation. Entsprechend unterliegen sie gesteigerten Inhaltsbindungen, wobei die rundfunkmäßige Massenkommunikation eine Sonderstellung einnimmt. Sie ist nicht nur wegen ihrer Übertragungsstruktur der unverlangten Ausstrahlung gesamthafter Programme¹⁴⁴, sondern auch wegen des besonderen Einflusses, der ihren Inhalten für die öffentliche Meinungsbildung zugeschrieben wird¹⁴⁵, die Kommunikationsform mit der größten Öffentlichkeit und folglich den stärksten Inhaltsbindungen¹⁴⁶. Innerhalb der Vielfalt der von § 7 Abs. 1 LPGe erfaßten Presseerzeugnisse erreicht nur die periodische Presse, also Zeitungen und Publikumszeitschriften durch ihr regelmäßiges Erscheinen und ihre redaktionell gestalteten, spartenübergreifenden Beiträge eine mit dem Rundfunk vergleichbare Öffentlichkeit der Inhalte¹⁴⁷. Nur die periodische Presse wird daher auch einer intensiveren Inhaltskontrolle durch einen strengeren Impressumszwang¹⁴⁸ und eine Verpflichtung zum Abdruck von Gegendarstellungen¹⁴⁹ unterworfen. Zudem werden – auch periodische – Presseerzeugnisse durch eine individuelle Übergabe an den Kunden kommuniziert. Sie bleiben also hinsichtlich der Individualität ihrer Übertragung deutlich hinter dem Rundfunk zurück, so daß auf

138 Vgl. BGHSt 13, 375 (376).

139 Vgl. BGHSt 13, 32.

140 Vgl. §§ 130 Abs. 2 Nr. 1 c), 131 Abs. 1 Nr. 3, 184 Abs. 1 Nr. 1 StGB.

141 Vgl. §§ 130 Abs. 2 Nr. 1 d), 131 Abs. 1 Nr. 4, 184 Abs. 3 Nr. 3 StGB.

142 Vgl. §§ 103 Abs. 1, 185ff. StGB.

143 Vgl. §§ 94 Abs. 1 Nr. 1, 2, 95 Abs. 1 StGB.

144 Vgl. *Bullinger*, AfP 1996, 1; *ders.*, Die Allgemeinkommunikation, (FN 128), S. 127 (128). Aus der amerikanischen Rechtsprechung unterstreicht *FCC v. Pacifica*, 438 U.S. 726 (1978) die besondere Übertragungsart des Rundfunks.

145 BVerfGE 12, 205; BVerfGE 57, 295 (320ff.), BVerfGE 90, 60 (87).

146 Vgl. oben FN 68ff.

147 Vgl. dazu *Bullinger*, Die Allgemeinkommunikation (FN 128), S. 132.

148 Vgl. § 8 Abs. 2 LPGe.

149 Vgl. § 11 LPGe.

eine intensivere Kontrolle – etwa der Ausgewogenheit der Inhalte wie beim Rundfunk – verzichtet werden kann¹⁵⁰.

c. Vertraulichkeit von Kommunikation als Differenzierungskriterium des Inhaltskontrollrechts

Die Vertraulichkeit von Kommunikation wird verfassungsrechtlich durch Art. 10 Abs. 1 GG und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (aus Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG) geschützt¹⁵¹. Das darauf basierende einfache Recht gestaltet die Bedingungen aus, unter denen vertrauliche Inhalte kommuniziert werden können und hat mithin auch inhaltskontrollierende Funktion. Es differenziert hinsichtlich seines Schutzzumfangs einerseits danach, ob die Vertraulichkeit vom Staat bzw. von an das Fernmeldegeheimnis gebundenen Privaten (vgl. § 85 TKG) oder von sonstigen Privatpersonen gebrochen wird. Andererseits unterscheidet es zum Teil danach, ob die Vertraulichkeit von Kommunikationsinhalten oder -umständen verletzt wurde.

aa. Vertraulichkeitsschutz in Strafverfolgung und Strafrecht

Soweit alle Kommunikationspartner die Inhalte und Umstände ihrer Kommunikation vertraulich behandeln, ist der Staat durch Art. 10 Abs. 1 GG grundsätzlich an deren Kenntnisnahme gehindert, selbst, wenn sie rechtswidrige Inhalte enthält oder ihre Umstände etwa in einem Ermittlungsverfahren von Bedeutung sind. Auch in diesem Fall ist die staatliche Kenntnisnahme dieser Kommunikation und ihrer Umstände ein Grundrechtseingriff, der einer gesetzlichen Grundlage bedarf. Derlei Ermächtigungsgrundlagen bestehen in §§ 100a f. StPO, im Nebenstrafrecht¹⁵² und in verschiedenen anderen Rechtsvorschriften¹⁵³. Da das private Interesse der Kommunikationspartner an der Vertraulichkeit grundsätzlich das öffentliche Interesse an deren Einschränkung überwiegt, verlangt eine Rechtfertigung dieser Eingriffsnormen die Überwindung rechtsstaatlicher Hürden im konkreten Einzelfall¹⁵⁴.

Verzichtet ein privater Kommunikationspartner auf den Vertraulichkeitsschutz, so sind staatliche Organe (Staatsanwaltschaft, Gerichte) grundsätzlich nicht gehindert, die allgemeinen Inhaltskontrollvorschriften auf die Inhalte dieser Kommunikation, ihre Um-

¹⁵⁰ Auch im Vorfeld der Inhaltskontrolle unterliegt die Presse nicht den Rundfunkregulierungen etwa hinsichtlich der Zulassung, vgl. §§ 20ff. RStV, §§ 19ff. LMGBw; dazu *Bullinger*, Die Allgemeinkommunikation (FN 128), a.a.O.

¹⁵¹ Vgl. *I. Grundrechtsbezug des Inhaltskontrollrechts*, S. 26.

¹⁵² Vgl. §§ 39 bis 43 Außenwirtschaftsgesetz.

¹⁵³ Vgl. v.a. das „G 10“, das den Verfassungsschutzbehörden, dem Militärischen Abschirmdienst und dem Bundesnachrichtendienst für Zwecke des Staatsschutzes intensive Eingriffe in Art. 10 Abs. 1 GG erlaubt und § 12 FAG, vgl. dazu *Dreier-Hermes*, GG, Art. 10 Rn. 63, 69.

¹⁵⁴ Vgl. *Dreier-Hermes*, a.a.O., Rn. 77f.

stände und Partner anzuwenden, soweit ihre Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind. So ist ein Rundfunkveranstalter, der öffentliche Inhalte überindividuell verbreitet und damit schon durch die Wahl des Übertragungsweges¹⁵⁵ auf den Vertraulichkeitsschutz verzichtet, nach den einschlägigen Tatbeständen des Inhaltskontrollrechts zur Verantwortung zu ziehen.

Auch ein Empfänger kann die Vertraulichkeit zerstören und damit seine Kommunikationspartner auch gegen deren Willen des Vertraulichkeitsschutzes berauben und dies auch dann, wenn es sich um individuell übertragene Kommunikationsinhalte handelt. Läßt etwa ein Straftäter die Polizei mithören, wenn er einen Anruf von seinem Komplizen erhält, der die Tatbeteiligung gesteht, so kann die Staatsanwaltschaft diesen Kommunikationsinhalt verwenden, ohne daß §§ 100a f. StPO eingehalten sein müssen¹⁵⁶. Das Fernmeldegeheimnis hilft dem Überführten nicht, weil es zwischen privaten Kommunikationspartnern regelmäßig nicht gilt. Auch einfachgesetzlich ist das Interesse einzelner Kommunikationspartner an der Vertraulichkeit regelmäßig nicht geschützt; andernfalls wären etwa Beleidigungen am Telefon straflos.

Dagegen sind vertrauliche Kommunikationsinhalte und –umstände gegen private Eingriffe von außen schutzbedürftig. Hört ein privater Dritter ein Telefongespräch ab, so kann er sich nach § 201 StGB strafbar machen. Wenn der Private, der die Vertraulichkeit der Kommunikation zerstört, selbst durch § 85 TKG Verpflichteter des Fernmeldegeheimnisses ist, macht er sich nach § 206 n.F. StGB strafbar, wenn er über Inhalte oder Umstände der Telekommunikation „unbefugt einer anderen Person Mitteilung macht“.

bb. Datenschutzrechtlicher Vertraulichkeitsschutz

Verfassungssystematisch strebt das Datenschutzrecht keinen rein abwehrrechtlich verstandenen Vertraulichkeitsschutz unter Art. 10 GG, sondern die gesetzliche „Ausgestaltung eines Freiheitsbereiches zur Sicherung seiner Funktionsweise im staatlichen wie im gesellschaftlichen Sektor“¹⁵⁷ unter dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung¹⁵⁸ an.

Es schützt die Vertraulichkeit sonstiger *Umstände* von Kommunikation - auch wenn die Partner nicht Verpflichtete des Fernmeldegeheimnisses sind. Es verpflichtet Institutionen, die geschäftsmäßig personenbezogene Daten verarbeiten. Dabei trennt es zwischen der Datenverarbeitung durch öffentliche Stellen (§§ 12 ff. BDSG) und durch nichtöffentliche Stellen und öffentlich-rechtliche Wettbewerbsunternehmen (§ 27ff. BDSG). Das Verarbeiten von Daten umfaßt nach § 1 Abs. 5 BDSG das Speichern, Verändern,

¹⁵⁵ Vgl. *Schmitt Glaeser, Walter*, HbStR VI, § 129, Rn. 61.

¹⁵⁶ Vgl. BGHSt (GrS) 42, 139 – Hörfalle.

¹⁵⁷ *Hoffmann-Riem, Wolfgang*, in: Bäumler, Helmut, *Der neue Datenschutz*, 1998, S. 11 (14).

¹⁵⁸ In BVerfGE 65, 1 (43ff.) aus Artt. 2 Abs. 1 iVm 1 Abs. 1 GG hergeleitetes, Elemente des bisherigen allgemeinen Persönlichkeitsrechts verbindendes Grundrecht.

Übermitteln, Sperren und Löschen personenbezogener Daten. Das BDSG enthält verschiedene Verfahren zur Erkennung und Behebung von Datenschutzmängeln, sowie Straf- und Bußgeldvorschriften¹⁵⁹. Es wird ergänzt und in weiten Teilen überlagert durch die Landesdatenschutzgesetze, sowie zahlreiche Vorschriften des sogenannten Bereichsdatschutzrechts, also in Spezialgesetzen aufgenommenen Datenschutzbestimmungen.

Das BDSG soll im Zuge der Umsetzung der europäischen Datenschutzrichtlinie¹⁶⁰, die bis Ende Oktober 1998 hätte erfolgen müssen, erheblich umgestaltet werden.¹⁶¹

4. Regulierte Akteure

Wer von den genannten Vorschriften der Kommunikationsregulierung verpflichtet wird und wer bei Verstößen dagegen verantwortlich gemacht werden kann, richtet sich nach den jeweiligen einzelnen Tatbeständen und gegebenenfalls nach gesonderten Zurechnungsvorschriften. Dennoch sind Grundlinien einer allgemein gültigen Verantwortlichkeitsverteilung erkennbar.

a. Kommunizierende Inhaltsmittler

Die meisten Sanktionsdrohungen allgemeiner Inhaltskontrollvorschriften sind an den Inhaltsmittler¹⁶² gerichtet, der die rechtswidrige Kommunikation initiiert. Dabei kommt es nicht darauf an, ob er selbst Urheber des rechtswidrigen Kommunikationsinhalts ist. So verlangen etwa die strafrechtlichen Schriftendelikte nicht eine Urheberschaft an dem inkriminierten Inhalt¹⁶³, sondern ein „Verbreiten“ oder „Zugänglichmachen“.¹⁶⁴ Andere Normen setzen gerade voraus, daß Täter und geistiger Schöpfer der kommunizierten Inhalte auseinanderfallen.¹⁶⁵

¹⁵⁹ §§ 43f. BDSG.

¹⁶⁰ Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (FN 15).

¹⁶¹ Vgl. Achtzehnter Bericht des Landesbeauftragten für den Datenschutz Baden-Württemberg 1997, <http://www.datenschutz.bawue.de/tb/tb97.doc>.

¹⁶² Das Wort „Verbreiter“ soll hier vermieden werden, weil „Verbreiten“ in verschiedenen Rechtsgebieten spezielle Vermittlungsarten meint, die sich zudem voneinander stark unterscheiden.

¹⁶³ Eine gewisse Ausnahme besteht bei Spezialvorschriften, etwa § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 WaffG, wonach eine Anleitung oder Aufforderung zur Herstellung verbotener Gegenstände verlangt wird. Hier reicht nach der Rechtsprechung ein bloßes Verbreiten fremder Anleitungen nicht aus, vgl. BayObLG, NJW 1998, 1087.

¹⁶⁴ Vgl. FN 114ff.

¹⁶⁵ Vgl. §§ 86, 86a StGB, 97 UrhG.

Daneben werden auf der zweiten Stufe Inhaltsmittler zur Verantwortung gezogen, die Einfluß auf die kommunizierten Inhalte nehmen und sie gegebenenfalls noch vor der Zustellung an den Empfänger verändern könnten. So werden in der wettbewerbsrechtlichen Rechtsprechung häufig Verleger oder Herausgeber, in deren Publikationen etwa rechtswidrige Werbeanzeigen erscheinen, verantwortlich gemacht.¹⁶⁶ Verantwortliche Redakteure, Verleger, Rundfunkveranstalter und andere Inhaltsmittler mit vergleichbarer Einflußposition haften auch straf-¹⁶⁷ und jugendschutzrechtlich¹⁶⁸. Häufig fehlt bei Inhaltsmittlern auf der zweiten Stufe ein auf die rechtswidrige Kommunikation gerichteter Vorsatz.¹⁶⁹ Wo Inhaltsbindungen auch fahrlässiges Handeln ausreichen lassen¹⁷⁰, entscheidet sich die Verantwortlichkeit an den dem Inhaltsmittler zugemuteten Sorgfaltsanforderungen. Diese bestimmen die ihm auferlegten Pflichten zur vorherigen Prüfung von Inhalten. Diese variieren stark und werden vor allem durch Gesichtspunkte der Zumutbarkeit begrenzt. Je größer die Möglichkeit des jeweiligen Akteurs zur Prüfung der Inhalte ist, und je mehr inhaltlichen Einfluß er auf die Kommunikation hat, desto strenger sind die an ihn gestellten Anforderungen.¹⁷¹

Zur Abwendung ihrer Verantwortlichkeit können sich diese kommunizierenden Inhaltsmittler immer dann auf Ausnahmen¹⁷², Tatbestandsausschlüsse¹⁷³ und Rechtfertigungsgründe¹⁷⁴ berufen, wenn im sie im berechtigten Interesse handeln oder ihnen eine verfassungsrechtliche Privilegierung zukommt.¹⁷⁵

¹⁶⁶ BGHZ 59, 76 (80f.); BGH GRUR 73, 203 (204); BGH NJW 77, 1288 (1289); BGH NJW 87, 2225 (2226f); BGH NJW 92, 3093 (3094); OLG Karlsruhe, AfP 93, 586 (587).

¹⁶⁷ Vgl. §§ 21 Nrn. 1-3, 22 Abs. 1 LPGe für Pressedelikte und –ordnungswidrigkeiten, sowie § 20 Abs. 2 LPGbw als Auffangverantwortlichkeit; §§ 89 Abs. 1, 90 LMGBw, die Rundfunkveranstalter die straf- und ordnungswidrigkeitenrechtliche Inhaltsverantwortung auferlegen, sowie § 21 Abs. 2 DWG für die deutsche Welle.

¹⁶⁸ Vgl. §§ 3ff., 21 GjSM.

¹⁶⁹ Ausführliche Darstellung bei *Sieber, Ulrich*, JZ 1996, 429ff.

¹⁷⁰ Vgl. §§ 97 UrhG, 21 GjS.

¹⁷¹ Dazu BGHSt 37, 55 (65) - *Opus Pistorum*; *Sieber*, a.a.O.; für Zwischenfiguren, die eher editoriale Funktion ausüben, kommt auch im US-Recht eine zivilrechtliche Haftung in Betracht. Vgl. den jüngsten vielbeachteten „Hit Man“-Fall, US Court of Appeals 4th Circuit, *Rice v. Paladin Enterprises*, 1997 WL 702330 (verurteilt einen Verlag zur Schadenersatzleistung, weil ein Täter exakt nach einer in diesem Verlag herausgegebenen „Gebrauchsanleitung für Vertragskiller“ vorgegangen war).

¹⁷² Vgl. etwa die erlaubten Verwertungen im Urheberrecht nach §§ 45ff. UrhG.

¹⁷³ Vgl. zur nach h.M. tatbestandsausschließenden Funktion des § 86 Abs. 3 StGB, auf den einige Äußerungsdelikte verweisen, Schönke/Schröder-*Stree*, StGB, § 86 Rn. 17.

¹⁷⁴ Vgl. § 193 StGB. Dieser Rechtfertigungsgrund wird inhaltsgleich auch in das Zivilrecht übernommen, Palandt-*Thomas*, BGB, § 823 Rn. 26, 184. Eine Rechtfertigung kommt auch direkt aus Art. 5 Abs. 1 GG in Betracht, vgl. BVerfGE 85, 23 (34ff.); Schönke/Schröder-*Lenckner*, StGB, § 193 Rn. 1.

¹⁷⁵ Bei Handelnden, die Träger der Pressefreiheit sind, ist deren Auswirkung auf die Auslegung etwa von §§ 6, 21 GjSM zu beachten, BVerfGE 77, 364 – *Pressegrosso*; die Presse ist auch gemäß § 13 Abs. 6 Nr. 1, S. 2 UWG privilegiert.

b. Inhaltsmittler ohne Kommunikationsfunktion

Eine Verantwortlichkeit des *Inhaltsmittlers*, der *keine* Kommunikationsfunktion wahrnimmt, meist des technischen Herstellers von Trägern rechtswidriger Inhalte, findet sich im *Urheberrecht*. Eine Haftung kommt etwa auch für den Betreiber eines CD-Preßwerks in Betracht. Da § 97 UrhG keinen Vorsatz voraussetzt, werden diese Akteure im Rahmen einer Fahrlässigkeitshaftung mit einer weitreichenden Erkundigungspflicht belegt und sind im Ergebnis voll dafür verantwortlich, keine (urheber)rechtswidrigen Tonträger zu vervielfältigen¹⁷⁶. Im *Strafrecht* werden derartige Funktionen nur vereinzelt erfaßt, wobei grundsätzlich neben dem Tatbestandsvorsatz eine überschießende Selbst- bzw. Fremdverwendungsabsicht des Täters vonnöten ist, an der es etwa Druckern und Setzern meist fehlt.¹⁷⁷ Innerhalb der gesamten Gruppe der *Inhaltsmittler* sind der Rechtsprechung auf die objektiven und subjektiven Erfordernisse Inhaltsbindungen bezogene Grundlinien der Verantwortlichkeit zu entnehmen, nach denen im Ergebnis der handelnde Akteur seltener verantwortlich gemacht wird, wenn er weiter von der inhaltlichen Urheberschaft der Äußerung oder von deren erster relevanter Kommunikation „entfernt ist“ oder gar nur technische Unterstützung leistet.¹⁷⁸ So trifft den Betreiber einer Kabelverbindung keine Inhaltsverantwortlichkeit.¹⁷⁹

c. Inhaltempfänger

In einzelnen Straftatbeständen ist es darüber hinaus bereits dem *Inhalteempfänger* verboten, die strafbaren Inhalte zu besitzen¹⁸⁰. Vorschriften zum Schutz der Vertraulichkeit von Kommunikation¹⁸¹ und Regelungen für den Datenschutz¹⁸² erfassen schon denjenigen, der sich unbefugt zum Empfänger von Kommunikationsinhalten macht.

5. Zwischenergebnis

Verfassungsrechtliche Garantien steuern Struktur und Inhalt des bestehenden Rechts der Kommunikationsinhaltskontrolle. Dieses umfaßt mehrere Rechtsgebiete und Inhalte

¹⁷⁶ Dazu *Schaefer, Martin / Rasch, Clemens / Braun, Thorsten*, ZUM 1998, 451 (454).

¹⁷⁷ Vgl. §§ 86 I, 86a I Nr. 2, 130 II Nr. 1 d), 131 I Nr. 4, 184 III Nr. 3 StGB.

¹⁷⁸ Überblick über die strafrechtliche und zivilrechtliche Rechtsprechung *Sieber*, JZ 1996, 429 (435ff.)

¹⁷⁹ Im amerikanischen Recht haben Betreiber von Telekommunikationsinfrastruktur den Status eines *common carrier*. Das bedeutet, daß sie für die über ihre Einrichtungen verbreiteten Inhalte keine Verantwortlichkeit trifft. Sie sind lediglich verpflichtet, offenen, diskriminierungsfreien Zugang zu gewähren.

¹⁸⁰ Vgl. § 184 Abs. 5 S. 2 StGB.

¹⁸¹ Vgl. §§ 201 ff. StGB. Anders § 206 StGB, der die reine Kenntnisnahme nicht ausreichen läßt, sondern die Mitteilung an Dritte verlangt.

¹⁸² Vgl. die Regelungen zum „Erheben“ von Daten §§ 13, 28 Abs. 1 a.E. BDSG.

unterschiedlicher Art. Einige Inhaltsarten werden generell, andere für einzelne Medien gesondert geregelt. Dabei zeigt sich, daß das geltende Inhaltskontrollrecht stark von den technischen Eigenschaften der herkömmlichen Medien geprägt ist. Es differenziert bei seiner Regulierung vielfach etwa danach, ob Inhalte verkörpert oder unkörperlich kommuniziert werden. Aus dem gleichen Grund leitet sich die das gesamte Inhaltskontrollrecht bestimmende Unterscheidung zwischen individueller und überindividueller Kommunikation her: In herkömmlichen Medien wurde das Maß an Individualität oder Öffentlichkeit eines Kommunikationsvorgangs durch das verwendete Medium unveränderbar vorgegeben. Hinsichtlich der Akteure von Kommunikationsvorgängen knüpft das bestehende Inhaltskontrollrecht regelmäßig an den Inhaltsmittler, oder - in selteneren Fällen – an den Hersteller von Inhaltsverkörperungen an.

II. Die Veränderungen der Medien und ihrer Akteure

1. Die Strukturmerkmale digitaler Kommunikationsformen

Die neuen Kommunikationsformen und -dienste entstehen in einer Zeit andauernden Bedeutungszuwachses der Informationstechnologie. In ihrer Struktur zeigt sich die Übertragung der Funktionalität von Computern in die Telekommunikation, die bisher von technologisch wenig anspruchsvollen Verfahren und Geräten beherrscht war. Jeder Computerbesitzer verfügt heutzutage auch über ein Telekommunikationsgerät, das ihm Möglichkeiten bietet, die früher Rundfunksendern, Postvermittlungsstellen und Presseverlagen vorbehalten waren. Ein Verständnis der durch die neuen Kommunikationsformen aufgeworfenen Regulierungsprobleme setzt ein Verständnis der Strukturmerkmale digitaler Kommunikation voraus.

a. Entstehung durch Technologie

Drei Schlüsseltechnologien, deren zunehmender Einsatz entscheidend die Entstehung neuer Kommunikationsformen geprägt hat und weiterhin prägt, sind die Digitalisierung, der Personal Computer (PC) und die Vernetzung.

aa. Digitale Daten als universell verarbeitbare, darstellbare und transportable Inhalte

Durch Digitalisierung kann jedweder Inhalt, ob Text, Töne oder Bilder, in ein schnell zu transportierendes und einfach zu verarbeitendes Format umgewandelt werden. Damit werden Inhalte zu "Daten". Als solche sind sie von speziellen Transportmedien und Darstellungsgeräten entkoppelt. Telefongespräche in digitaler Form können nicht mehr nur über das Telefonnetz, sondern auch über ein Datennetz geleitet werden. Von besonderer Bedeutung ist auch, daß verschiedene digitale Informationen sich das gleiche

Transportmedium "teilen" können. Auf dem gleichen Kabel können gleichzeitig nebeneinander digitale Kreditkartenautorisierungen, WWW-Seiten, Geheimsdienst Dokumente und Informationen für Verkehrsleitsysteme übertragen werden. Digitalisierte Fernsehsignale können auch auf Computerbildschirmen dargestellt werden. Ein digitalisiertes Buch kann auf einem Bildschirm in Schrift dargestellt oder über die Stereoanlage vorgelesen werden. Digitale Inhalte können lokal gesammelt, verändert und wieder versandt werden. Mit einer digitalen Kamera aufgenommene Bilder oder Videoclips können am PC genauso nachbearbeitet werden, wie aus dem Internet geladene Photographien oder der eingescannte Text einer Tageszeitung. Beide können miteinander oder mit Text-, Bild- oder Tondaten aus anderen Quellen kombiniert werden. Die Ergebnisse können per *e-mail* verschickt, auf WWW-Seiten zum Abruf bereitgehalten, auf städtischen Anzeigetafeln oder Displays von Kfz-Navigationssystemen angezeigt oder in körperlicher Form auf Diskette gespeichert bzw. auf CD-ROM gebrannt werden. Zur einfacheren Übertragung können digitale Inhalte komprimiert werden. Das Prinzip ist dabei, daß wiederholte Daten nicht nochmals gespeichert oder übertragen werden. So werden bei komprimierten Computerdateien wiederholte Datenstränge durch einen (kürzeren) Stellvertreter ersetzt, der bei der Dekomprimierung anhand eines automatisch erzeugten Wörterbuchs wieder rückübersetzt wird. Bei der Übertragung komprimierter Bewegtbildsignale werden im Folgebild unveränderte Daten nicht erneut übertragen¹⁸³. Der Einsatz der Digitalisierung hat damit entscheidende Bedeutung für die Entstehung des sogenannten "Frequenzüberflusses", für die Möglichkeit interaktiver Mediennutzung und für die Verfügbarkeit leicht einsetzbarer Anonymisierungs- und Verschlüsselungstechnologie¹⁸⁴. Die Digitalisierung ermöglicht ein *Zusammenfügen bisher getrennter Darstellungsformen*, den *schnellen Transport* von Inhalten, sowie deren *Anonymisierung und Verschlüsselung*.

183

V.a. in Medien, die Bewegtbilder übertragen und daher großen Bandbreitenbedarf haben, verändert die digitale Kompression die Möglichkeiten: *Huber*, (FN 9), S. 17, 19 führt aus, daß die digitale Kompression die Übertragung von hunderten von TV-Signalen auf einem Koaxialkabel ermöglicht. Für die Nutzung von Satellitentranspondern gilt nichts anderes. Zur Digitalisierung der terrestrischen Fernsehübertragung, die in den USA bis zum Jahr 2006 abgeschlossen sein soll, aus deutscher Sicht *Hege, Hans*, Wem gehören die Frequenzen? Eine strategische Betrachtung zu den Ressourcen des 21. Jahrhunderts, Vortrag gehalten in Berlin am 3.9.1997, abrufbar unter <http://www.mabb.de/aktuell/statement-1.html>.

184

Das System mathematischer Verschlüsselung beruht auf der Asymmetrie der benötigten Rechenzeit für die Verarbeitung großer Zahlen mittels sogenannter Ein-Weg-Funktionen. Der Verschlüsselungsprozeß mittels eines Schlüssels ist ohne Kenntnis des Schlüssels nicht in annähernd vergleichbarer Zeit reversibel. So gilt heute ein 90 Bitschlüssel noch als sicher, während ein 56-bit Schlüssel durch einen Spezialcomputer, der 92 Milliarden Schlüsselmöglichkeiten pro Sekunde prüft, in drei Tagen geknackt wurde, vgl. *c't* 1998, 27. Mit Zunahme der für an unbefugter Entschlüsselung Interessierte verfügbaren Rechenleistung ist es jederzeit möglich, die Schlüssel zu verlängern. Es bleibt – nach heutiger mathematischer Erkenntnis – immer eine praktische Sicherheit gewährleistende Asymmetrie. Zum Ganzen vgl. *Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik*, Ende-zu-Ende-Sicherheit für den elektronischen Dokumentenaustausch, über <http://www.bsi.de>; *Garfinkel, Simson*, PGP: Pretty Good Privacy, 1996; *Grimm, Rüdiger*, *DuD* 1996, 27ff. Die entsprechende Software, „*Pretty Good Privacy*“ steht allen Internetnutzern kostenlos zur Verfügung. Vgl. <http://www.pgp.com/products/pgp-email.cgi>.

bb. Der Personal Computer als funktionsübergreifendes Bearbeitungs- und Darstellungsgerät digitaler Inhalte

Der PC bündelt verschiedene, vormalig getrennte Funktionen der Speicherung, Verarbeitung, Darstellung und Verbreitung digitaler Kommunikationsinhalte. Er ist gleichzeitig Tonstudio, Schreibmaschine, Schneidetisch, Kopierer, Telefon, Fax, Radio, CD-Spieler, Fernseher, Sendemast, Zeitung, Bibliothek, Videothek, Briefkasten, Konferenzraum und Litfaßsäule.¹⁸⁵ Er ermöglicht die interaktive Mediennutzung. Damit unterscheidet er sich funktionell etwa vom herkömmlichen Fernsehgerät, das keine Verbreitungsfunktionen wahrnehmen kann und nur durch die Koppelung mit Videorecordern und anderer Hardware Speicherungs- und begrenzte Bearbeitungskapazität erhält. Mittels einer digitalen *Set-Top-Box* erhält jedoch auch ein Fernseher PC-Funktionalität, so daß der Name des Darstellungsmediums zunehmend bedeutungslos wird. Ein Fernseher, der die Sprache der Bits und Bytes versteht, kann programmiert werden wie ein Computer, kann ans Internet angeschlossen oder als Bildtelefon benutzt werden.¹⁸⁶ Er kann mit dem Videosignal versandte Zusatzinformationen wie Abrechnungsdaten weiterverarbeiten, er kann Werbung erkennen und ausblenden¹⁸⁷ oder jeweils den Kanal einblenden, auf dem gerade eine Nachrichtensendung läuft.

Durch seine Verfügbarkeit für jedermann¹⁸⁸ banalisiert und individualisiert der PC die Produktion und Darstellung digitaler Inhalte. Dies steht im Einklang mit den Ursprüngen der PC-Entwicklung als „*Do-it-yourself-Technology*“¹⁸⁹: Dem einzelnen Bürger

¹⁸⁵ Der Computer hat ferner die Funktionalität eines „switch“, vgl. *Moglen, Eben*, Microsoft wants Us, *The Nation* v. 15.6.98, über http://old.law.columbia.edu/my_pubs, eines Schalter, der es jedem Nutzer ermöglicht zu beliebiger Zeit beliebige Verbindungen mit beliebigen Partnern aufzubauen und darüber beliebige Inhalte auszutauschen.

¹⁸⁶ Bereits 1995 hat Siemens ein solches Gerät vorgestellt, vgl. *Wilke, Jürgen*, Multimedia, Strukturwandel durch neue Informationstechnologien, *Aus Politik und Zeitgeschichte* (Beilage zu *Das Parlament*) Nr. 32/96 v. 2.8.96, S. 3 (5). Ein solches Endgerät verfügt damit über die gleichen Möglichkeiten der Informationsauswahl und Informationsbearbeitung wie ein Computer. „Benutzeroberflächen“ und „Browser“, Programme der Computerwelt, erleichtern heute schon die Benutzung des Fernsehgerätes. In den USA kämpfen *Sun* und *Microsoft* um das „Betriebssystem“ der *Set-Top-Box*.

¹⁸⁷ *Deutsche Presseagentur*, Gerät zur Werblockierung darf im Handel bleiben, *Tagesspiegel* vom 18.4.1999, S. 35. Ein entsprechendes Zusatzprogramm für Internet-Browser, das Bannerwerbung auf WWW-Seiten ausblendet, ist der *Webwasher* des deutschen Unternehmens *Siemens*, über vgl. http://www.siemens.de/servers/wwash/wwash_de.htm.

¹⁸⁸ In den Jahren 1992-1995 sind die PC-Preise in Deutschland um 62 % gefallen. Dabei nimmt die Leistungsfähigkeit der Rechner ständig zu. Der PC-Absatz in Deutschland steigt jährlich weiter. Mehr als jeder vierte deutsche Haushalt ist mittlerweile mit einem PC ausgestattet. Damit befindet sich Deutschland jedoch lediglich im Mittelfeld nach den USA, Holland und den skandinavischen Ländern. Vgl. *Axel Springer Verlag* (Hrsg.), *Märkte*, S. 12ff.

¹⁸⁹ Zur Geschichte der PC-Entwicklung pointiert *Kleinstauber, Hans J.*, *Information Superhighway oder digitales Fernsehen? Gestaltungsalternativen im Vergleich von USA und Deutschland*, In: *Tauss, Jörg u.a.*, *Deutschlands Weg in die Informationsgesellschaft*, S. 97 (98ff).

sollte komplexe Technik in die Hand gegeben werden, damit dieser sich gegen die Überwältigung durch die Großen zu wehren vermag.¹⁹⁰

cc. *Die Vernetzung von Computern als Basis einer grenzüberschreitenden Transportplattform für digitale Inhalte*

Zum Kommunikationsmittel wird der PC durch seine Vernetzung mit anderen Computern. Die weltweite Zusammenschaltung von ursprünglich militärisch-akademischen¹⁹¹, heute fast ausschließlich privaten Computernetzen¹⁹², die untereinander Daten austauschen können, weil sie ein standardisiertes Kommunikationsprotokoll¹⁹³ benutzen, hat als sogenanntes "Internet" ein universelles Verbreitungsmedium für digitale Inhalte geschaffen¹⁹⁴. Das Internet ist nicht-hierarchisch, wird nicht zentral verwaltet oder kontrolliert. Es erhält ständigen Zuwachs durch Anschluß firmeninterner Intranets. Netzwerke im Internet, respektive die auf ihren Rechnern gespeicherten Inhalte, müssen nicht öffentlich zugänglich sein. So gestatten private Firmennetze oftmals keinen Zugang von außerhalb, obwohl sie Teil des Internet sind und über das Netz Informationen mit Kunden oder Geschäftspartnern austauschen. Viele dieser *Local Area Networks (LANs)* öffnen Teilbereiche, etwa WWW-Seiten mit Firmeninformationen, für die Öffentlichkeit.

¹⁹⁰ Patton, Phil, *The Secret History of the Things that Made America*, 1992, zitiert bei Kleinsteuber, a.a.O.

¹⁹¹ Zur Entstehungsgeschichte des Internet vgl. Krol (FN 4); Wenning, Rigo, *Jur-PC* 1995, 3321; Werle, Raymond, *Zukunft des Erfolgsmodells Internet: Selbstgestaltung und Selbstkontrolle durch Partizipation und Kontextsteuerung*, in: Büllingen, Franz, *Technikfolgenabschätzung und Technikgestaltung in der Telekommunikation*, 1996; Ory, Stephan, *AfP* 1996, 105.

¹⁹² Zum Ganzen Sieber, *CR* 1997, 581 (588ff.). Verschiedene Netztypen werden unterschieden. Bekannt sind vor allem die *Local Area Networks (LANs)* oder Intranets), die die Computer eines Gebäudes oder einer Büroflicht verbinden, die *Metropolitan Area Networks (MANs)*, die Stadtnetze und die *Wide Area Networks (WANs)*, die nationale (z.B. das Deutsche Forschungsnetz) oder internationale Ausmaße haben können.

¹⁹³ Das *Transmission Control Protocol/Internet Protokoll (TCP/IP)* wurde bereits 1969 entwickelt. Das *TCP* zerteilt eine zu übertragende Information zunächst in Pakete von bis zu 1500 Byte. Jedes Paket wird mit einem "Umschlag" versehen, auf dem sich eine die richtige Reihenfolge garantierende laufende Nummer, die Zieladresse (in Form der einer Übersetzung des domain-Namens entsprechenden *IP*-Adresse), die Dienstform (z.B. *e-mail*, *News*, *WWW*, *Telnet*) und eine aus dem Dateninhalt gebildete Prüfsumme (*MAC*) befindet. Die so adressierten Pakete werden nun im Netz auf dem besten Weg von Knoten zu Knoten transportiert. Diese als "routing" bezeichnete Aufgabe wird vom *IP* erledigt, das die von den Routing-Rechnern im Netz ausgesandten *routing*-Angebote verarbeitet und danach die Richtungsentscheidung für die Pakete trifft. Beim Zielrechner übernimmt das *TCP* wiederum die Zuordnung des Paketes an den entsprechenden Zugangs-Port des Zielrechners (Porteinstellungen sind variabel, haben sich aber heute standardmäßig als z.B. :80 für *WWW* und :119 für *news* eingebürgert.). Vgl. dazu ausführlich Sieber, a.a.O., 593.

Zu Weiterentwicklungen des TCP/IP-Protokolls und Alternativen vgl. Squire, Sanders & Dempsey *LL.P.*, *Adopting the EU Telecoms Regulatory Framework to the Developing Multimedia Environment*, Studie, S. 40ff.; N.N., *ATM Asynchronous Transfer Mode*, abrufbar unter <http://www.ntrg.cs.tcd.ie/4ba2/atm/index.html>. Vgl. auch näher unten bei FN 612.

¹⁹⁴ Vgl. aus den vielen Darstellungen zu Geschichte und Funktionsweise nur Krol (FN 4); Hoeren, Thomas, *Rechtsfragen des Internet*, S. 1-15; Bleisteiner, Stephan, *Rechtliche Verantwortlichkeit im Internet*, S. 13-70.

Die Verbindungen der Netze untereinander stellen sogenannte *Backbones*, Glasfaser-, Koaxial-, Richtfunk- oder Satellitenverbindungen von großer Bandbreite her. Die Transportkapazität von Datenleitungen im Internet ist um ein Vielfaches höher als die von zur Telefonkommunikation verwendeten Verbindungen, weil nicht eine gesamte Leitung für eine Kommunikation reserviert wird (*circuit switched*), sondern verschiedene Kommunikationsinhalte gleichzeitig über die gleiche Leitung transportiert werden (*packet switched*) und deren Kapazität optimal genutzt wird. Auch die Backboneinfrastruktur ist heute weitgehend privat. In den USA haben sich Regierung und Militär so gut wie vollständig aus dem Infrastrukturbetrieb – auch finanziell – zurückgezogen.¹⁹⁵

Das Internet ist traditionell zugangsoffen und dezentral. Der Zugang zum Internet – ob als Nutzer oder als Anbieter – ist nicht von einer Zulassung oder Genehmigung abhängig¹⁹⁶. Inhalte sind im Internet nicht zentral, sondern auf heute etwa weltweit 1,3 Millionen *WWW-host-Rechnern*¹⁹⁷ und mehreren tausend *news-* und *mail servern*¹⁹⁸ gespeichert. Die Lokalisierung der Inhalte erfolgt anhand der Rechneradresse (diese auch *IP-Adresse* genannte Folge von vier mehrstelligen Nummern (z.B. 153.230.33.35) bezeichnet das Sub-Netz in dem sich der Rechner befindet sowie den genauen Rechner selbst) und des Dateinamens des gesuchten Inhalts auf diesem Rechner. Zur einfacheren Bedienung gibt der Nutzer beim Abruf nicht die IP-Adresse, sondern einen sogenannten *domain name* an (z.B. *www.spiegel.de*), der von speziellen Rechnern im Netz in die IP-Adresse rückübersetzt wird. Die Registrierung einer IP-Adresse bei der zuständigen dezentralen Adreßverwaltung ist die einzige administrative Voraussetzung für diejenigen, die Rechner direkt ins Internet integrieren wollen.

Das Internet ist schon heute Baustein und Modell einer digitalen Telekommunikationsinfrastruktur. Neben dem Internet sind weitere nicht – oder nicht komplett – ins Internet integrierte Netzwerke vorhanden, die als Transportplattform digitaler Medien dienen können wie etwa das Fernsehkabelnetz, das Stromnetz¹⁹⁹, Mobilfunknetze oder

¹⁹⁵ In Europa und Deutschland ist der Prozeß der Privatisierung der Telekommunikationsinfrastruktur gerade abgeschlossen oder noch im Gange. In Deutschland garantiert Art. 87 f GG die privatwirtschaftliche Erbringung der Netzleistungen, vgl. dazu *Bullinger / Mestmäcker*, *Multi-Mediadienste*, S. 80f.

¹⁹⁶ Ausnahmen bestehen in Singapur und Birma, wo Anmelde- bzw. Registrierungspflichten bestehen. Vgl. im Einzelnen die Länderinformationen und Querverweise unter <http://www.gilc.org> und *Human Rights Watch*, *Silencing the Net: The threat to Freedom of Expression On-Line*, http://www.epic.org/free_speech/intl/hrw_report_5_96.html.

¹⁹⁷ „*host*“ = engl. Gastgeber. Ein Hostrechner ist ein ins Internet integrierter Rechner, auf dem Inhalte in Form von Text-, Bild-, Bewegtbild-, Ton- oder Programmdateien abgelegt sind. Wegen seiner Funktion, Nutzer mit Inhalten zu „bedienen“, wird er auch *server* genannt. *Server* unterscheiden sich hardwaremäßig kaum von normalen PCs, auf ihnen wird nur andere Software eingesetzt. Im Rahmen dieser Arbeit soll der Begriff *server* verwendet werden.

¹⁹⁸ Zum Begriff *server* vgl. FN 197.

¹⁹⁹ *D'Amico, Mary Lisbeth*, *German Utility Tests Net Access via Electrical Outlets*, über <http://www.cnn.com> v. 29.9.98; Heise Newsticker v. 10.12.98, <http://www.heise.de/newsticker/data/je-10.12.98-000>.

das ISDN - Telefonfestnetz. Daher wird aus dem heute diskutierten „Netz der Netze“ schon bald das „System der Systeme“ werden.²⁰⁰

Die Vernetzung führt zu einer *Entgrenzung* der Mediennutzung und fördert durch die vereinfachte Möglichkeit des direkten Einzelabrufs von digitalen Inhalten deren *Individualisierung*. Damit verbunden ist die zunehmende Entbehrlichkeit aus herkömmlichen Kommunikationsvorgängen bekannter, institutioneller Zwischenfiguren wie Telefongesellschaften, Post, Fernsehstationen, *GEMA*, Filmverleihen, Bibliotheken, Videotheken, Redaktionen, Verlagen und Druckereien.²⁰¹

*dd. Die mit der Erweiterung kommunikativer Möglichkeiten einhergehende
Dezentralisierung von Macht über Vermittlungseinrichtungen*

Jede telekommunikative Verbindung benötigt nicht nur ein Übertragungsmedium (Kabel, Luft), sondern auch Sende-, Empfangs- und weitere Vermittlungseinrichtungen. Die Beschaffenheit dieser Vermittlungseinrichtungen ist von entscheidender Bedeutung für die kommunikativen Möglichkeiten. Für jedermann zugängliche Vermittlungseinrichtungen konnten regelmäßig nur Sprach- oder Textinhalte vermitteln (Telefon, Telefax). Die wenigen Einrichtungen, die bisher allein zur Vermittlung auch audiovisueller Inhalte in der Lage waren (Rundfunksender, Satelliten), befinden sich, weil sie knappe Ressourcen in Anspruch nahmen, unter der Kontrolle staatlicher Lizenzierungspolitik²⁰². Keine dieser herkömmlichen Vermittlungseinrichtungen eignete sich als direkter Vertriebsweg für Produkte.

Mit dem Einzug der Computertechnologie in die Vermittlung von Telekommunikation erhalten einerseits klassische Vermittlungseinrichtungen erhöhte Funktionalität und Vielgestaltigkeit, andererseits können bisher nicht zur Telekommunikationsvermittlung genutzte Computer Vermittlungsaufgaben wahrnehmen. Beides führt nicht nur zur Erweiterung telekommunikativer Möglichkeiten (Telefonate zwischen mehreren Teilnehmern, Anrufweitschaltung, Anruferidentifikation, „Anklopf“-Funktion) und zum Entstehen neuer Dienste (Internet, *video-on-demand*), sondern vor allem zu einer Dezentralisierung der Kontrolle über diese Vermittlungseinrichtungen und ihre Funktionsweise: Jedermann hat mit dem Heimcomputer eine hochleistungsfähige Vermittlungseinrichtung zur Verfügung, deren Verhalten er allein steuert. Dieser Prozeß der Dezentralisierung von Kommunikationsmacht und ihre Verlagerung in die Hände jedes Einzelnen ist in seiner Bedeutung und Tragweite bisher noch wenig herausgestellt worden.²⁰³

²⁰⁰ Dazu *Noam, Eli*, Beyond Liberalization I: From the Network of Networks to the System of Systems, abrufbar unter <http://www.vii.org/papers/citi698.htm>.

²⁰¹ Vgl. *Trute*, VVDStRL 57 (1998), 218 (245). An ihrer Stelle entscheiden die Partner einer Kommunikation – oder ihre Computer – flexibel, zu welchen Konditionen der Einzelne was wie wann und zu welchem Preis publiziert, konsumiert oder versendet.

²⁰² Breitbandkabelnetze befanden sich dort, wo sie vom Staat geschaffen wurden (z.B. Deutschland) in vergleichbarer Lage.

²⁰³ Deutlich nur *Moglen, Eben*, 97 Colum. L. Rev. 945 (1997).

ee. *Zwischenergebnis: Ausdifferenzierung der Kommunikationsformen als Folge der Dominanz der Digitaltechnologie statt des Zusammenwachsens verschiedener Technologien und Dienste*

Technologische Entwicklungen bestimmen demnach Entstehung neuer Kommunikationsformen. Dieser Prozeß wird häufig mit dem Ausdruck „Konvergenz“ beschrieben, wobei damit neben dem technologischen auch noch ein inhaltliches Zusammenwachsen der herkömmlichen Medien gemeint wird.²⁰⁴ Der Prozeß ist jedoch insgesamt komplexer, der Begriff daher insgesamt unklar:

Auf der Seite der Kommunikationstechnologie werden die Technologien bisher getrennter Medien (Telefon, Telefax, Radio, Fernsehen, Druckpresse, die Musikindustrie und Filme) durch eine einzige Technologie ersetzt: Die Verbreitung digitaler Informationen geschieht nur noch über verschieden konfigurierte Computer mit der Funktion flexibler „Schalter“²⁰⁵ und sie verbindende Übertragungswege. Geräte, die nicht, wie der Personal Computer, zur Verarbeitung oder Darstellung digitaler Informationen in der Lage sind, verschwinden. Ihre Aufgaben werden nun von Computern wahrgenommen, sei es direkt von PCs oder von Computern mit eingeschränkter Funktionalität wie digitalen Telefonen oder CD-Spielern, die bestimmten Spezialaufgaben besonders angepaßt sind. Übergangsweise werden zusätzlich Geräte eingesetzt, die analoge in digitale Signale und umgekehrt dort umwandeln, wo dies noch nötig ist (etwa Modems, *Set-Top-Boxen*).

Je größere Bedeutung der Austausch digitaler Daten zwischen verschiedenen Arten von Computern gewinnt, desto zwingender wird die Digitalisierung auch anderer, vorher analog genutzter, Übertragungsmittel wie Satellitenverbindungen und Breitbandkabel. Auch Übertragungswege, die früher gar nicht für den Transport von Kommunikationssignalen gedacht waren, werden für die Digitalübertragung entdeckt und ausgebaut (etwa Stromnetze²⁰⁶). Statt eines Zusammenwachsens verschiedener Technologien, ist also eher die zunehmende Dominanz einer einzigen, der Digitaltechnologie, zu beobachten.

Auf der Seite der Kommunikationsinhalte und -dienste findet konsequenterweise die durch die Digitaltechnologie ermöglichte Ausdifferenzierung statt. Gab es früher nur das Telefongespräch zwischen zwei Partnern an posteigenen Festnetzapparaten, sind heute mit Konferenzschaltungen, „*call-waiting*“ und automatischen Anrufweiterschalt-

²⁰⁴ Vgl. die Definition bei *KPMG*, *Public Policy Issues Arising from Telecommunications and Audiovisual Convergence*, 1996, S. 87: „Convergence is an on-going process whereby the scarcity of the distribution of information, communication and entertainment services diminishes over time. This process entails the coming together of:
- the logical convergence of physical information distribution infrastructures (such as broadcast television and telecommunications) to carry similar sorts of information at increasingly lower costs,
- the interactive information storage and processing capabilities of the computer world,
- the ubiquity and ease of use of consumer electronics; and
- content from the audiovisual and publishing worlds“.

²⁰⁵ *Moglen, Eben*, *Microsoft Wants Us* (FN 185).

²⁰⁶ Vgl. FN 199.

tungen neue Dienste verfügbar, die zudem über zusammengeschaltete Fest-, Mobil- oder Satellitennetze verschiedener Anbieter genutzt werden können. Ebenso differenzieren sich die „Rundfunk“-Medien aus. Neben terrestrischer und Kabelverbreitung etabliert sich der Satellitenempfang.²⁰⁷ Durch die Erweiterung der Übertragungskapazitäten bieten Radio und Fernsehen heute wesentlich mehr Kanäle als früher. Statt Musik oder Fernsehsendungen können rundfunkmäßig verbreitete Signale heute auch Informationen für Kfz-Navigationssysteme oder „Pager“, sowie Internetdaten enthalten. Interaktives Fernsehen und individualisierte Angebotsformen wie (*near*) *video-on-demand* treten als ausdifferenzierte Fernseh-Formen neben die herkömmlichen Programme. In einem ständigen Prozeß der Ausdifferenzierung befinden sich die verschiedenen Dienste des Internet. Neben den selbst noch neuen Diensten *electronic mail*²⁰⁸, *mail explorers* oder *mailing lists*, *newsgroups*²⁰⁹, *file transfer (FTP)*²¹⁰, sowie *Internet Relay Chat (IRC)*²¹¹ erlangen Internet-Telefonie²¹², *Push-Dienste*²¹³ und andere integrierte Kommunikationsdienste²¹⁴ Bedeutung. Selbst im Rahmen des *World Wide Web* waren kommerzielle Service-Dienstleitungen, die etwa die vollständige Organisation, Buchung und Vorbereitung einer Dienstreise mit integriertem, auf das Controlling der Firma abgestimmtem Reisekostenmanagement ermöglichen, vor kurzem noch unbekannt.²¹⁵ Dank Mobil-, Satellitentelefonie und Internet ist es heute technisch möglich, auf eine Büroinfrastruktur zu verzichten und dennoch Sitzungen abzuhalten, Telefaxe zu empfangen und Akten abzulegen.²¹⁶

²⁰⁷ In Deutschland gibt es bereits 31 % Satellitenhaushalte, vgl. *Media Perspektiven*, Basisdaten, Daten zur Mediensituation in Deutschland 1997, S. 10.

²⁰⁸ Vgl. FN 4.

²⁰⁹ „Gruppendiskussionen“, bei denen die Benutzer Nachrichten anderer Teilnehmer lesen oder selbst Nachrichten senden können. Die Nachrichten werden in thematisch gegliederten Foren ausgetauscht. Vgl. *Langham*, (FN 4), S. 15; ausführlich auch *Sieber*, CR 1997, 581 (595f.).

²¹⁰ Das File Transfer Protocol (*FTP*) erlaubt die Übertragung von Dateien (z.B. Texte, Programme) von einem Computer auf den anderen, vgl. *Krol* (FN 4), S. 77 ff; *Sieber*, CR 1997, 581 (597).

²¹¹ IRC erlaubt eine Echtzeitkommunikation mit beliebig vielen Teilnehmern. Diese „betreten“ einen „*chatroom*“ und die über Tastatur eingegebenen Kommunikationsbeiträge jedes Teilnehmers werden sofort – d.h. mit Netzübertragungsgeschwindigkeit – auf den Bildschirmen aller anderen im „*chatroom*“ „Anwesenden“ sichtbar.

²¹² Werden heute weltweit \$ 10 Mio für Internet-Telefonie ausgegeben, wird für 2004 ein Volumen von \$ 2 Milliarden geschätzt, das einem Verlust von 4 % des Umsatzes der konventionellen Telefongesellschaften entspricht, vgl. *CyberTimes* vom 17.11.97, <http://www.nytimes.com/library/cyber/week/11179/phone.html>.

²¹³ vgl. *Kelly, Kevin, Wolf, Gary*, *Wired Magazine*, Issue 5.03, März 97.

²¹⁴ Die kürzlich von AOL für 287 Millionen Dollar gekaufte israelische Firma Mirabilis bietet unter dem Namen „ICQ“ (Akronym für „I seek you“ (Ich suche Dich)) einen Dienst an, der die Lokalisierung von Freunden im Netz, sowie Web-Paging mit integrierter *e-mail*-, *chat*- und Telefoniefunktionalität ermöglicht, vgl. *Dachs, Gisela/Siegele, Ludwig*, Eine neue Tratschkultur, DIE ZEIT Nr. 27 v. 25.6.98, S. 59.

²¹⁵ *Hendricks, Bernd*, Geschäftsreise per Mausclick, SZ vom 19.10.1998, Beilage „Systems `98“, S. 4.

²¹⁶ *Hendricks, Bernd*, Der Browser als runder Tisch, SZ vom 19.10.1998, Beilage „Systems `98“, S. 2.

Der Konvergenzbegriff vermag nicht, diese Phänomene mit der nötigen Klarheit zu beschreiben. Andere Begriffsvorschläge wie „*Crescendo*“²¹⁷ oder „*divergence*“²¹⁸ entspringen zwar berechtigter Kritik, helfen aber auch nicht viel weiter. Letztlich handelt es sich bei den neuen digitalen Kommunikationsformen um ausdifferenzierte, teilweise sich strukturell überlagernde Dienste, die es dem Nutzer erlauben, beliebige Verbindungen zwischen verschiedenartigen Computern zustandezubringen und darüber beliebige digitale Inhalte zu verbreiten. Es entsteht *universelle Konnektivität*.

b. Typische Vorgänge digitaler Kommunikation

Aus den genannten technischen Möglichkeiten ergeben sich verschiedenste neue Möglichkeiten, miteinander zu kommunizieren. Soweit sich dies nach heutigem Stand der technischen Entwicklung sagen läßt, haben sich bestimmte typische Kommunikationsvorgänge herausgebildet. Sie bilden schematisch das Grundgerüst aller digitalen Kommunikationsformen. An ihnen muß sich jede Regulierung digitaler Kommunikation orientieren, wenn sie deren Vorgänge sachgerecht erfassen will. Deshalb sollen sie hier kurz vorgestellt werden. Auf sie wird im weiteren Verlauf der Arbeit immer wieder zurückzukommen sein, insbesondere bei der Frage, ob bestehende Regeln darauf übertragbar sind.

aa. Zweischriftige Kommunikationsvorgänge

Bei einigen Diensten digitaler Kommunikation gelangt der kommunizierte Inhalt in zwei Schritten zum Empfänger, die auseinandergehalten werden müssen. In einem ersten Schritt, dem sogenannten „Hochladen“ (*upload*), überträgt der Anbieter den Inhalt, den er kommunizieren möchte, an einen Rechner, der bestimmte weitere Aufgaben ausführt.

Möchte der Anbieter den fraglichen Inhalte zum Abruf durch Dritte freigeben, lädt er ihn auf einen *server*. Dies ist ein Rechner oder Teil eines Rechners, dessen Software auf eingehende Abrufbegehren anderer Rechner Inhalte an diese zurückschickt, wenn sich der angefragte Inhalt in einem Verzeichnis befindet, für das der anfragende Rechner eine Zugriffsberechtigung hat. Den Vorgang des Abrufens und Zugestelltbekommens eines Inhalts von einem *server* bezeichnet man als „Herunterladen“ (*download*). Diese Kombination von *upload* und *download* findet etwa für Inhalte in den *FTP*- und *World Wide Web*-Diensten des Internet statt, entspricht aber auch der Funktionsweise eines *video-on-demand*-Dienstes. Auch bei der Benutzung des *news*-Dienstes wird ein Inhalt im Wege des *posting* auf einen *news server* hochgeladen und von den auf die betreffende *newsgroup* abonnierten Empfängern zum Lesen vom *news server* auf den eigenen Rechner heruntergeladen.

²¹⁷ Morris, Scott, 6 Alb. L.J. Sci&Tech 117 (1996).

²¹⁸ King, Chris, 133 No. 22 Pub.Util.Fort. 30 (1995).

Soll der hochgeladene Inhalt nicht zum Abruf für Dritte auf einem *server* bereitgehalten werden, sondern ist er etwa an eine *mailing list* oder einen *mail exploder* adressiert, so übernimmt der Rechner, auf den der Inhalt hochgeladen wurde, die weitere Versendung an die Mitglieder etwa der *mailing list*, ohne daß diese den Inhalt erst abrufen müßten. Strukturell genauso funktioniert eine *e-mail*-Zustellung über einen *anonymous remailer*.

bb. Einschrittige Kommunikationsvorgänge

Wird ein Inhalt vom Anbieter direkt an einen Empfänger adressiert, liegt ein bloß einschrittiger Kommunikationsvorgang vor. Dies ist etwa bei der einfachen Versendung einer *e-mail* so, wenn keine *anonymous remailer* oder *mail exploder* benutzt werden. Genauso kann ein ablaufendes digitales Fernsehprogramm direkt an einzelne Abonnenten adressiert werden. Ebenfalls einschrittig ist die Kommunikation von Inhalten durch andere *push*-Dienste oder in *Channels*, bei denen Inhalte ohne einzeln angefordert zu sein direkt auf die Festplatte oder den Bildschirm des Adressaten übertragen werden, sowie bei der Internet-Telefonie.

cc. Ergebnis

Grundlegende Vorgänge der digitalen Kommunikation sind der *upload*, der adressierte *upload* zur Weiterzustellung und die direkte Adressierung an den Endempfänger.

c. Der Bedeutungsverlust von Körperlichkeit und Öffentlichkeit von Kommunikationsinhalten

aa. Die Kombination von Elementen körperlicher und unkörperlicher Inhaltsweitergabe als Strukturmerkmal der neuen Formen digitaler Kommunikation

Die Inhalte digitaler Telekommunikation werden nicht in körperlicher, sondern regelmäßig in unverkörperter Form übertragen. Dennoch kann wie bei der körperlichen Weitergabe auf der Empfängerseite eine Kopie des Inhalts verbleiben. Dies geschieht bestimmungsgemäß bei denjenigen Diensten digitaler Telekommunikation, die zum Empfang durch speicherfähige Endgeräte auf Nutzerseite – etwa einen Personal Computer (PC) – vorgesehen sind. Dies sind etwa die der *WWW*-, *e-mail*- oder *news*-Dienst des Internet. Bei anderen digitalen Telekommunikationsdiensten – etwa ISDN-Telefonie oder digitales Fernsehen – muß dazu das ankommende digitale Signal entweder statt in dem für den jeweiligen Dienst vorgesehenen reinen Darstellungsgerät (Telefon, Fernseher) in einem mit entsprechender Empfangskapazität (ISDN- oder Dekoderkarte) ausgestatteten PC empfangen werden oder das Darstellungsgerät selbst durch soft- oder hardwaremäßige Erweiterung mit Speicher- und Bearbeitungskapazität ausgestattet werden (etwa ein digitaler Fernseher mit integrierter Festplatte).

Anders als etwa bei Aufzeichnungen analoger Übertragungen (Mitschnitt von Rundfunkinhalten auf Audio- oder Videokassette) kann der Empfänger den erhaltenen digi-

talen Inhalt ohne Qualitätsverlust wiederholt nutzen und weiterbearbeiten.²¹⁹ Der Inhalt kann auch „online“ weiterverbreitet werden, ohne daß ein weiterer körperlicher Inhaltsträger produziert werden muß.

Diese Kommunikationsstruktur kombiniert mithin die Vorteile der Leichtigkeit und Grenzenlosigkeit unkörperlicher Inhaltsübertragung mit den Vorteilen der Bearbeitbarkeit und Weiterverwendbarkeit eines körperlich erhaltenen Inhalts. Dies hat weitreichende kommunikative und ökonomische Folgen.

Es wird jedem Anbieter digitaler Kommunikationsinhalte der direkte Vertrieb dieser Inhalte, die direkte Lieferung von Werken und Produkten oder die direkte Übermittlung von Informationen an Endkunden in der ganzen Welt ermöglicht. Anbieter und Produzenten können mit jedem Kunden und Nutzer über Datennetze *point-to-point*-Verbindungen zustande bringen, ohne auf herkömmliche technische Vervielfältigungs- und Vermittlungsstellen wie Druckereien, Sendemasten oder Paketdienste angewiesen zu sein. Durch diese Kommunikationsstruktur können auch nichttechnische Vermittlungseinrichtungen überflüssig werden. Autoren sind nicht länger auf Verlage angewiesen um ihre Leser zu erreichen, Journalisten brauchen keine Redaktionen und Zeitungsverlage mehr, um ein großes Publikum für ihre Inhalte zu ansprechen zu können.

Die in dieser Kommunikationsstruktur angelegten Möglichkeiten interaktiver Kommunikation ermöglichen einen direkten Dialog zwischen Anbietern und Nutzern, im Zuge dessen beide Parteien in bisher unbekannter Weise ihre Geschäftsbeziehung individuell aushandeln können. Dadurch erhöht sich für den Anbieter nicht nur quantitativ sein potentieller Kunden- oder Nutzerkreis, sondern er kann - vor allem im kommerziellen Bereich - qualitativ seine Beziehung zum Kunden intensivieren und personalisieren. Ihm bietet sich die Möglichkeit, beim Vertrieb - trotz evtl. größerer räumlicher Distanz - in engerem Kontakt mit Abnehmern zu sein²²⁰ und seine Produktion stärker an Kundenwünschen auszurichten²²¹.

Bisher zeigen sich kaum mehr als erste Ansätze einer Nutzung dieser neuen Möglichkeiten.

²¹⁹ Weil ihm diese Bearbeitungsmöglichkeiten fehlen, hat sich der sog. *Network Computer (NC)*, der keine lokale Festplatte hat, nicht durchsetzen können.

²²⁰ Zum *One-to-one*- oder „Beziehungs“-Marketing, vgl. *Diekhof, Rolf*, Zur Freiheit - Kunden!, König Kunde, Supplement zum Dt. Marketingtag 1998 in der *SZ* v. 29.10.98, S.6; *ders.*, Der Agent der Ungewißheit, König Kunde, a.a.O., S. 52.

²²¹ Die Wirtschaft stellt sich mehr und mehr auf ein „*Segment-of-One*“-Konzept ein: Produkte werden verstärkt „*Built-to-order*“ hergestellt. Dabei werden Produkte individuell auf Kundenwünsche ausgerichtet. Der Kunde stellt sich seine persönliche CD zusammen, bestellt seine Jeans nach individuellen Vorgaben. Bei Audi läuft in 14 Tagen kein identisches Auto vom Band vgl. *Diekhof*, Stufenleiter der Irrationalität, Interview mit Prof. *Heribert Meffert*, König Kunde, a.a.O., S. 14. Zu den Rationalisierungspotentialen dieser Fertigung *Wildemann, Horst*, Offen für alle Wünsche, König Kunde, a.a.O., S. 48. Für solche Produkte muß aber ein ständiger Dialog mit dem Kunden bestehen

Im nichtkommerziellen Bereich machen Millionen neuer private *e-mail*-Benutzer derzeit erste Erfahrungen mit preiswerter und schneller grenzüberschreitender *point-to-point*-Kommunikation. Daneben steigern vor allem international arbeitende Interessengruppen (etwa *Human Rights Watch*²²², *Amnesty International*²²³, *Greenpeace*²²⁴) Verbreitung und dadurch Einfluß ihrer Publikationen durch deren digitale Kommunikation. Andere Nutzungen zielen auf weltweite Kunst- und Bildungsförderung: Das sogenannte „Projekt Gutenberg“ hat sich zum Ziel gesetzt, alle Werke der Weltliteratur digitalisiert *on-line* verfügbar zu machen und damit gerade auch in Teilen der Welt, wo diese Werke nicht gedruckt erhältlich sind²²⁵. Künstler beginnen, das Internet zur weltweiten Ausstellung ihrer Werke zu nutzen; es entstehen virtuelle Universitäten.²²⁶

Als noch vielversprechender werden die kommerziellen Möglichkeiten weltweiter Direkt-Telekommunikation eingeschätzt.²²⁷ Selbst kleine und mittelständische Produzenten und Vertreiber verschickbarer Güter können mit geringem Aufwand ihre Produkte weltweit anbieten. Der Internet-Buchhändler „*amazon.com*“ hatte diese Möglichkeiten zuerst erkannt und sich binnen weniger Monate von einem Lagerhallenbetrieb bei *Seattle* zu einem Großunternehmen entwickelt, das weltweit - mittlerweile auch von Deutschland aus²²⁸ - *online* bestellte Bücher verschickt. Kleine Firmen und Nischenanbieter, deren Produkte früher ohne Chancen waren, in die Sortimente von Großkaufhäusern und Katalogversandhändlern aufgenommen zu werden, werden zu weltweiten Direktvermarktern.

Alle Produkte, die auch digitaler Form geliefert werden können, eignen sich besonders für den *online*-Handel. Nach dem Versand von Computerprogrammen etabliert sich heute die telekommunikative Zuspiegelung von Musikstücken aus „elektronischen Musikboxen“. Diese kann entweder in ablaufender Folge nach Nutzerwunsch zur Hintergrundbeschallung von Cafés oder Kaufhäusern (Internet-Radio²²⁹) oder auf Einzelabruf

²²² Vgl. <http://www.hrw.org>.

²²³ Vgl. <http://www.amnesty.org>.

²²⁴ Vgl. <http://www.greenpeace.org>.

²²⁵ *Eudes, Yves*, La deuxième révolution Gutenberg, *Le Monde* v. 13.8.98, S. 9.

²²⁶ *N.N.*, Bertelsmann: Virtuelle Uni am Start, *SPIEGEL online Aktuell* v. 25.9.98.

²²⁷ Zum sogenannten „E-Commerce“ liegen unterschiedliche Volumenprognosen vor, *N.N.*, Studie: 38 Milliarden Mark Online-Umsatz 2001, *Spiegel Netzwelt* vom 14.8.98; *Forrester Research*, *Forrester Estimates Worldwide Internet Commerce Will Reach As High As \$3.2 Trillion In 2003*, <http://www.forrester.com>. Vgl. auch *Europäische Kommission*, Grünbuch zur Konvergenz der Branchen Telekommunikation, Medien und ihren ordnungspolitischen Auswirkungen, KOM(97) 623; *N.N.*, Kaufen ohne Kaufhaus, *Der Spiegel* Nr. 31/1998, S. 72; *Hendricks, Bernd*, Geschäftsreise per Mausclick, *SZ* vom 19.10.1998, Beilage „Systems `98“, S. 4; *Lob, Harald, Oel, Matthias*, Europa und die Informationsgesellschaft: wirtschaftspolitische Herausforderungen und regionalpolitische Chancen, *Aus Politik und Zeitgeschichte B 40/98* v. 25.9.98, S. 30; zur Kritik *Precht, Richard David*, *Die Ware Vision*, *DIE ZEIT* Nr. 27 v. 25.6.98, S. 37.

²²⁸ Vgl. <http://www.amazon.de>. Die Bertelsmann-Gruppe hat einen ähnlichen Dienst gestartet, vgl. <http://www.bol.de>. Vgl. auch u.a. <http://www.buecher.de>.

²²⁹ Vgl. etwa *CBC Stereo 2*, *Concertzender Nederlands*, *KCRW Music Live*, *KING Seattle*, *MPR Classical*, *24 Live*, *Radio Slovenia 3*, *This American Life*, *WFMT Fine Arts Radio Live*.

zur Produktion persönlicher CDs²³⁰. Noch in den Anfängen befindet sich die kommerzielle Zuspiegelung audiovisueller Produkte auf Abruf (*video-on-demand*). Hier können für die Zukunft besonders hohe Zuwächse erwartet werden, da die *online*-Verbreitung von Videoclips, Spielfilmen, Dokumentationen etc. durch die Ausschaltung kostenintensiver Zwischenvermarkter und die Möglichkeit des Einzelverkaufs an jeden Abrufer erhebliche Gewinnmöglichkeiten verspricht.²³¹ Es ist zu erwarten, daß bald zahlreiche Autoren und andere Werkschaffende Bücher, Filme und andere *online* übermittelbare Inhalte nach eigenen Konditionen selbst vertreiben²³²; amazon.com ist dann nur noch eine Sammlung von Querverweisen zu den persönlichen *servern* der einzelnen Autoren²³³.

Vergleichbare Möglichkeiten ergeben sich im Dienstleistungsbereich. Flüge können dort gebucht werden, wo Fluggesellschaften gerade Sonderangebote machen. Leistungen von Fahrplanauskünften über Textverarbeitungs-, Layout-, Beratungstätigkeiten, Börsen- und Bankgeschäften bis zu gesamten Konzernbuchhaltungen können von Dienstleistern weltweit telekommunikativ angeboten und durchgeführt werden.

bb. Die Beliebigkeit von Öffentlichkeit als Strukturmerkmal der neuen Formen digitaler Kommunikation

Früher herrschte eine schon technologische Trennung nichtöffentlicher und öffentlicher Telekommunikation und ihrer Kommunikationsmittel. Herkömmliche Vermittlungseinrichtungen leisteten entweder nur die individuelle Zusammenschaltung einer Verbindung nach vorgegebener Nummernfolge (Telefon) oder die ziellose Verbreitung eines Signals (Sendemast). Die individuelle, nicht öffentliche Telekommunikation bediente sich eigener Geräte (Telefon) und exklusiver Übertragungsmedien (schmalbandiges Telefonnetz). Rundfunkprogramme, lange die einzige Erscheinungsform überindividueller, öffentlicher Telekommunikation, wurde auf terrestrischen Frequenzen, später im Breitbandkabel und über Satellit übertragen. Allenfalls konnte in seltenen Fällen von individuellen Kommunikationsformen zu überindividueller Kommunikation gewechselt werden. Wird ein Telefonat per Lautsprecher etwa für eine Büroarbeitsgruppe verstärkt, ist dies noch erweiterte Individualkommunikation. Ein wirklich bruchloser Wechsel war

²³⁰ Vgl. <http://www.cd4you.de>. *Hendricks, Bernd*, Maßgeschneiderte Töne, SZ vom 19.10.1998, Beilage „Systems `98“, S. 3; Aufgrund der digitalen Qualität der Inhalte ist es, bei entsprechender Software auf dem Computer, auch möglich, die Musikstücke zu bearbeiten / zu verändern. Diese Möglichkeit bestand nicht bei der früher weit verbreiteten Aufnahme von Musikstücken aus dem Radio auf Musikkassetten. Vgl. zu technischen Vorgängen des CD-Brennens und der Nachbearbeitung von Audio-CDs am Computer *Grell, Detlef u.a.*, Audio-Diskurs u.a., C't Nr. 21/98, S. 118ff; *AFP*, Das Ende der CD, SZ v. 29.6.98, S. 9.

²³¹ Vgl. unten *d. Niedrige Eintrittsbarrieren*, S. 135.

²³² Technologische Sicherungen etwa der Bezahlung bestehen bereits, vgl. *Herzberg, Amir*, Safeguarding Digital Library Contents – Charging for Online Content, D-Lib Magazine, January 1997, unter <http://www.dlib.org/dlib/january98/ibm/01herzberg.html>. Das soweit ersichtlich ausgereifteste Produkt zur Abwicklung solcher Transaktionen bietet *IBM* mit der *Cryptolope*-Software, vgl. <http://www.software.ibm.com/security/cryptolope/about.html>.

²³³ Vgl. etwa die Homepage des Musikers „*The Artist...*“, <http://www.love4oneanother.com>.

nur für den Anrufer bei einer Hörfunk- oder Fernsehsendung erreichbar, der „ins Studio gestellt“ und seine Stimme dann per Rundfunk verbreitet wird.

Technische Entwicklungen haben zunächst dazu geführt, daß zunehmend auch unpersönliche, überindividuelle Inhalte im Wege individueller Telekommunikation übertragen wurden. Konnte sich der Empfänger eines zugefaxten Zeitungsartikels noch darüber freuen, daß gerade ihm dieser überindividuelle Inhalt zugestellt wurde und dadurch gleichsam personalisiert war, richten sich Telefonansagedienste, (zu *Call-Management-Systemen* erweiterte) Anrufbeantworter und Faxabrufdienste in gleicher Weise an jeden beliebigen Anrufer.

In digitalen Medien ist die Öffentlichkeit der technischen Übertragung und die Öffentlichkeit des Inhalts vollends entkoppelt. Beide sind in das Belieben jedes Inhalteanbieters gestellt.

(1) *Beliebigkeit der Öffentlichkeit der Inhalte*

Typischerweise werden digitale Inhalte über eine telekommunikative *point-to-point*²³⁴-Verbindung individuell übertragen, ohne das die übertragenen Inhalte nichtöffentlich oder vertraulich sein müßten²³⁵.

Anbieter, die ihre Inhalte für einzelne Abrufer personalisieren wollen, stellen ihre Vermittlungseinrichtungen (*server*) so ein, daß sie nach bestimmten Parametern den beim Abrufenden dargestellten Inhalt aus verschiedenen Datenbanken generieren. Bereits heute erhalten die registrierten Nutzer der *New York Times Online*²³⁶ zwar den gleichen Redaktionstext, aber nach ihren persönlichen Daten zugespielte Werbung auf den Zeitungsseiten. Wer etwa auf der Registrierungsseite der *online*-Ausgabe ein Jahreseinkommen von über 200.000 \$ angibt erhält andere Werbebanner als derjenige, der 20.000 \$ angegeben hat. Ebenso können Nachrichteninhalte – an sich öffentliche Kommunikation – für den einzelnen Empfänger „personalisiert“ werden und über Internet individuell adressiert und zugestellt werden. Die ARD-Redaktion arbeitet an einer „per-

²³⁴ *Point-to-point* zeichnet sich dadurch aus, daß ein Sendevorgang *pro Empfänger* stattfindet, während bei der *point-to-multipoint*-Übertragung ein Sendevorgang für *eine unbestimmte Vielzahl von Empfängern* stattfindet.

²³⁵ Beispiele für unpersönliche Inhalte sind etwa das Aufspielen (*upload*) einer WWW-Seite oder eines Spielfilms auf einen *server*, der Abruf solcher Inhalte vom *server*, das *posting* an eine *newsgroup*, die Versendung von unpersönlichen *e-mail*-Rundbriefen oder -Anhängseln (*attachments*) an viele Personen oder mittels sogenannter *push*-Technologie direkt auf den Bildschirm der auf sogenannte *channels* abonnierten Nutzer zugespielte Inhalte, vgl. dazu *Weiss, Oliver*, NjW-CoR online, 1997.

Beispiele für individuelle Inhalte sind etwa der WWW- oder *video-on-demand*-Abruf eines personalisierten Inhalts (persönliche Tagesschau), eine normale *e-mail* oder ein persönliches *e-mail-attachment*.

²³⁶ Vgl. <http://www.nytimes.com>. Dazu *Kirsner, Scott*, Web Targeting at the New York Times – Online Industry watches closely, New York Times v. 18.7.97.

sonifizierte Tagesschau“.²³⁷ Alle Einzelinformationen können dabei zwar für sich betrachtet öffentlich sein, wegen der unbegrenzten Kombinationsmöglichkeiten ist es aber durchaus denkbar, daß jeder Abrufende eine unterschiedliche Nachrichtensendung, und damit einen individuellen Inhalt erhält. Gleiches ist für Filme oder Reportagen möglich.²³⁸ Bereits weitverbreitet ist die Verwendung von „Cookies“²³⁹, die dem *server* etwa mitteilen, welche Seiten im Internet vorher besucht wurden und dadurch die Vermittlung bestimmter Inhalte auslösen.

(2) Beliebigkeit der Individualität der Übertragungsart

Auch die Übertragungsart der Inhalte, sowie Zahl und Identität der Kommunikationspartner sind aus Sicht des Inhaltenanbieters beliebig und richten sich lediglich nach der Art und Weise, wie er die zu seiner Verfügung stehenden Vermittlungseinrichtungen konfiguriert. Inhalte können auf *WWW-servern* – wie die Ansage eines Anrufbeantworters – zum Abruf bereitgehalten werden²⁴⁰. Dort können sie dem Zugang für alle geöffnet sein oder durch Paßwörter oder Verschlüsselung besonders Berechtigten vorbehalten werden. Inhalte können auch in Gestalt von Adressierungen besondere Zugangsberechtigungen (*e-mail*²⁴¹, adressiertes Abonnementfernsehen) enthalten und diesen berechtigten Empfängern direkt zugestellt werden. Die dazu erforderliche Vielzahl von *point-to-point*-Verbindungen ist in digitalen Medien deshalb technisch zu ermöglichen, weil die Inhalte mehrerer solcher Verbindungen in Form von Paketen gleichzeitig auf dem gleichen Übertragungsweg transportiert werden können.

Möglich ist auch, Inhalte durch nur einen Sendevorgang mehreren Empfängern zuzustellen. Dabei verschickt der Anbieter seinen Inhalt an eine Vermittlungseinrichtung, die ihrerseits die weitere Versendung übernimmt (*mail exploder*, *mailing list*²⁴²). Je nach

237 Kreile, Johannes / Neuenhahn, Stefan, K&R 1998, 41 mit dem Verweis auf Degenhart, Christoph Online-Angebote öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten, Rechtsgutachten 1997, S. 53.

238 Zu Individualisierungstendenzen in der überindividuellen Kommunikation schon 1980, Bullinger, Martin, Kommunikationsfreiheit im Strukturwandel der Telekommunikation, S. 45; ferner ders. / Mestmäcker, Multi mediadienste, S. 21ff.

239 „Cookies“ sind kleine Programme oder Dateien, die von einem *server* auf die Nutzerfestplatte kopiert werden. Sucht der Nutzer diesen *server* erneut auf, wird der *Cookie* wieder zurückkopiert. Vgl. dazu die Nachweise in FN 254.

240 So bietet z.B. die ARD Nachrichtenbeiträge aus Tagesschau und Tagesthemen im *WWW* zum download an, vgl. <http://www.tagesschau.de>. Die amerikanische Firma *Worldwide Broadcasting Network* bietet über das Internet alte Fernsehnachrichten zum Abruf an. *C-SPAN*, der amerikanische Parlamentssender hat bereits der Verwendung seines Materials zugestimmt, *CNN* ist dazu "im Prinzip" ebenfalls bereit. Vgl. *Cyber Times* vom 16. Februar 1998, Web Service Would Offer Old TV News Broadcasts. Genauso können Spielfilme auf „Videoservern“ zum Abruf bereitgehalten werden, vgl. zur Funktionsweise des *video-on-demand* Bode, Stephan, Alter Wein aus neuen Schläuchen – zur Akzeptanz des interaktiven Fernsehens, <http://userpage.fu-berlin.de/~stebo/itvinhfr.htm>.

241 Zur Funktionsweise vgl. Krol (FN 4), S. 117 ff; Langham, (FN 4).

242 Statt an einen oder mehrere Einzelempfänger, kann eine *e-mail* auch an eine *mailing list* (oder „*mail exploder*“) versandt werden. Die elektronischen Briefe werden dabei an einen Rechner ge-

Konfiguration ist ihm der letzte Empfängerkreis bekannt, begrenzt oder unbestimmt und offen. Durch das Hintereinanderschalten verschiedener *mail exploder* ist eine mengenmäßig der herkömmlichen Massenkommunikation vergleichbare Verbreitung von Inhalten möglich, ohne daß diese jemals „ausgestrahlt“ worden wären.

Wieder andere Vermittlungseinrichtungen sind so konfiguriert, daß die Inhalte weder auf einem *server* zum Abruf bereitliegen, noch in eine persönliche *mailbox* zugestellt werden. Über einen *Push*-Kanal werden statt dessen Inhalte gleichsam unverlangt auf die Fest- oder Arbeitsspeicher aller auf diesen Kanal abonnierten und eingeschalteten Nutzer verbreitet, teilweise auch direkt auf ihren Bildschirmen sichtbar gemacht (*Push-Dienste*²⁴³).

Eine dem *near video-on-demand* vergleichbare Zwischenform von Abruf- und *Push*-Dienst ist eine „*multicasting*“ genannte Erweiterung des Internetprotokolls. Sie vereinfacht die Zustellung von digitalen Inhalten mit großem Bandbreitenbedarf (Video) über das Internet weiter.²⁴⁴

Alle diese Vermittlungskonfigurationen sind zudem untereinander kombinierbar. Per Querverweisen (*hyperlinks*) kann ein Nutzer zwischen Kommunikationsformen verschiedener Individualität und Zugangsberechtigung hin- und herwechseln: Ein Diskutant in einem „*chatroom*“²⁴⁵ oder der Empfänger einer nichtöffentlichen *e-mail* kann sich durch Anklicken eines dort bekanntgegebenen *hyperlinks* sofort einen öffentlichen Zeitungsartikel oder Spielfilm anschauen, über den gerade diskutiert wurde.

Wegen der einfachen Verwendung solcher Zugangsberechtigungen sind in digitalen Medien derartige Wechsel von individueller zu überindividueller Kommunikation extrem vereinfacht und finden ständig statt, so daß gar eine sinnvolle Trennung kaum mehr möglich erscheint und beide Begriffe ihre kategoriebildende Kraft verlieren.²⁴⁶

schickt, der seinerseits die Nachricht an einen bestimmten, dem Autor selbst unbekanntem, Abonnementkreis weiterversendet.

²⁴³ Vgl. Weiss., NjW-CoR online, 1997; Kelly/Wolf, Wired Magazine 5.03, 3/97.

²⁴⁴ Vgl. Andersen, Frank-Uwe / Schmidt, Jürgen, Weltweit Video, C't 21/98, S. 262ff.; zur Protokolltechnologie und den Übertragungswegen McKeon, Brendan, An Introduction to IP Multicast, <http://www.ntrg.cs.tcd.ie/4ba2/multicast>; O'Sullivan, Bryan, The Internet Multicast Backbone, <http://www.ntrg.cs.tcd.ie/4ba2/multicast/bryan/index.html>.

²⁴⁵ Ein „*chatroom*“ ist ein von einer beliebigen Zahl von Teilnehmern zu nutzender Echtzeitkommunikationskanal im Internetdienst „*Internet Relay Chat*“ (*IRC*). Die Teilnehmer „betreten“ einen „*chatroom*“ und die über Tastatur eingegebenen Kommunikationsbeiträge jedes Teilnehmers werden sofort – d.h. mit Netzübertragungsgeschwindigkeit – auf den Bildschirmen aller anderen im „*chatroom*“ „Anwesenden“ sichtbar.

²⁴⁶ So auch Deppenheuer, AfP 1997, 669 (670).

2. Für die Inhaltskontrolle wesentliche Veränderungen bei den Akteuren der neuen Kommunikationsformen

In digitalen Medien kann jedermann Anbieter oder Inhaltsmittler²⁴⁷ eigener oder fremder Inhalte sein. Neue technische Möglichkeiten bieten immer mehr einfache und direkte Verteilungsmöglichkeiten für Inhalte aller Art und erhöhen dadurch die Zahl der kommunizierenden Akteure²⁴⁸.

Neben diese erhöhte Zahl von Inhalteanbietern treten neuartige technische Unterstützer, sogenannte *provider*. Herausgebildet haben sich die „*service provider*“ bzw. „*host provider*“, auf deren Computern Inhalte Dritter physikalisch verortet sind und zum Abruf bereitgehalten oder nach der adressierten Versendung zwischengespeichert werden. Davon sind „*access provider*“ funktional zu trennen. Sie vermitteln nicht permanent in ein Datennetz integrierten Nutzern den temporären Zugang dazu, meist über Telefonleitung.

Akteure, die in herkömmlichen Medien fremde Inhalte redaktionell bearbeitet oder gebündelt haben wie Redakteure, Programmdirektoren und Verleger, und die durch die herkömmliche Regulierung zur Inhaltsverantwortlichkeit herangezogen werden²⁴⁹, verlieren in digitalen Medien mehr und mehr an Bedeutung, weil sie technisch und wirtschaftlich nicht mehr erforderlich sind, um Inhalteanbietern große Nutzerkreise zu erschließen²⁵⁰. Teilweise vergleichbare Funktionen übernehmen derzeit die Anbieter sogenannter *portals*. Das sind Startseiten, von denen aus der Nutzer über *hyperlinks* ins Internet einsteigt. In der derzeitigen Übergangsphase, in der kaum direkte Nutzungsentgelte für Internetinhalte realisiert werden können²⁵¹, versuchen Unternehmen sogar durch Zusammenschlüsse, Nutzer auf solchen Startseiten zu konzentrieren²⁵² und durch die hohen Besucherzahlen auf diesen Seiten hohe Werbeeinnahmen zu erzielen²⁵³.

Hier zeigt sich eine weitere auch für die Inhaltskontrolle relevante Veränderung bei den Akteuren digitaler Kommunikation. Die herkömmliche Inhaltsregulierung war bestrebt, Akteure zur Verantwortung zu ziehen, die im Umfeld technischer Knappheit der verfügbaren Publikationskanäle inhaltlich darüber entschieden haben, ob ein Inhalt überhaupt an die Öffentlichkeit gelangt oder nicht. In einem Umfeld der technischen Viel-

²⁴⁷ Vgl. oben 4. *Regulierte Akteure*, S. 45.

²⁴⁸ Allein in Deutschland und allein für die Dienste des Internet ist die Nutzerzahl in Deutschland von 1,3 Millionen in 1995 auf etwa 10 Millionen in 1998 gestiegen, vgl. *N.N.*, Das Internet wird zum Massenmedium, FAZ v. 3.6.98. Die Zahl der angebotenen Inhalte steigt ebenfalls kontinuierlich. Allein im WWW-Dienst wird heute von etwa 350 Millionen Angeboten ausgegangen.

²⁴⁹ Vgl. oben FN 167.

²⁵⁰ Eine Ausnahme bilden die sog. On-line-Dienste, die auf eigener technischer Infrastruktur eigene - aus fremden und eigenen Inhalten zusammengestellte - Informationsangebote anbieten. Diese sog. „proprietären“ Dienste verschwinden jedoch allmählich, da ihre Attraktivität im Vergleich zum Informationsangebot des eigentlichen „Internet“ gering ist.

²⁵¹ Siehe dazu näher unten FN 620.

²⁵² *N.N.*, AOL, Netscape und Sun gründen eine Allianz gegen Microsoft, FAZ v. 24.11.1998, S. 22.

²⁵³ Die derzeit erfolgreichste Portal-Site ist der Suchdienst *Yahoo.com*.

zahl der Inhalte und Übertragungsmöglichkeiten gehen dagegen wachsende Gefahren für den Prozeß der freien Meinungsbildung von solchen Akteuren aus, die entscheiden können, ob und in welcher Weise die Öffentlichkeit einen Inhalt tatsächlich zur Kenntnis nimmt. Dies sind nicht mehr die klassischen, publizistisch interessierten Herausgeber oder Veranstalter, sondern Unternehmen, die im Hard- oder Softwarebereich der privaten Computer- und Medienindustrie innovativ oder dominant genug sind, um Standards durchsetzen zu können.

Darum geht es etwa bei der Frage, ob *Microsoft* die Benutzer seines weitverbreiteten Betriebssystems "Windows 95/98" durch die Plazierung von Symbolen auf der Benutzeroberfläche und durch Koppelung mit „Browser“-Funktionalität²⁵⁴ direkt zu bestimmten Inhalten "locken" darf²⁵⁵. Beim digitalen Fernsehen in Deutschland besteht ebenfalls die Gefahr, daß die Inhaberin des De-facto-Standards bei den *Set-Top-Boxen* die über diese zu empfangenden Kanäle (*bouquets*) bestimmen kann²⁵⁶. Gleiches kann sich ergeben, wenn sich das als Mittel zur nutzergesteuerten Filterung von Internetinhalten favorisierte *PICS-System*²⁵⁷ nicht in der nötigen Weise ausbildet. Das System dient zur Klassifizierung von Angeboten im WWW-Dienst des Internet. Es basiert darauf, daß verschiedenste *Rating-Agenturen* oder Autoren selbst WWW-Angebote nach inhaltlichen Kriterien kategorisieren und Nutzer je nach Einstellung ihrer Internet-Software bestimmte Kategorien bestimmter *Rating-Institutionen* ausfiltern können²⁵⁸. Wird aber eine einzige *Rating-Agentur* zum de-facto-Standard²⁵⁹ oder übernehmen ein

254 Das Verhalten ahnungsloser Nutzer kann durch sog. "Cookies" ausspioniert werden (vgl. dazu <http://www.illuminatus.com/cookie.fcgi>) oder es können von Dritten versandte aktive Netzprogramme (*Suns "Java"-Applets* oder *Microsofts "Active X"*) seinen Computer und damit die empfangenen Inhalte "fernsteuern" (vgl. dazu http://www.thur.de/home/steffen/activex/index_e.html, eine Demonstration des Chaos Computer Club, Hamburg., wie *ActiveX Applets* ohne Wissen und Wollen des Nutzers die Sicherheitseinstellungen in *Microsofts Internet Explorer* verändern, <http://www.ccc.de>.)

255 Vgl. *Moglen*, Microsoft Wants Us (FN 185).

256 Dazu *Bullinger, Martin*, ZUM 1997, 281 (297). Dies gleiche Problem besteht etwa für Internet-Suchmaschinen. Vgl. die Beispiele in *OFTEL*, OFTEL response to the European Commission on the Green Paper on the convergence of the telecommunications, media and information technology sectors and the implications for regulation (COM(97)623), März 1998, 7.1.ff und Annex A, über <http://www.oftel.gov.uk>.

257 Es handelt sich um eine inhaltlich offene Erweiterung der „WWW-Sprache“ HTML (*hypertext markup language*), die es erlaubt, bei der Darstellung nicht sichtbare Zusatzinformationen – eben auch inhaltliche Klassifizierungen – einzuholen, anhand derer der verwendete *Browser* Seiten, die nicht voreingestellten Klassifizierungen entsprechen, aussortieren kann. Vgl. <http://www.w3.org/PICS>; *Dyson, Esther*, Release 2.0, 1997, 170ff.

258 Vgl. dazu ausführlicher unten c. *Verpflichtung der provider zur Verwendung eines Rating-Systems*, S. 180.

259 *Rötzer, Florian*, Ein globales Bewertungssystem für Online-Inhalte, Telepolis v. 13.5.1999, unter <http://www.heise.de/tp/deutsch/inhalte/te/2842/1.html>, wonach *AOL Europe*, die *Bertelsmann-Stiftung*, *British Telecommunications*, *Cable & Wireless*, *Demon Internet*, *EuroISPA*, *IBM*, *Internet Watch Foundation*, *Microsoft*, und *T-Online* eine Organisation gegründet haben, die eine auf dem 1994 von der *Software Publishers Association* geschaffenen und von *Microsoft* und *IBM* finanzierten RSACi-Systems basierende Filtersoftware entwickeln und kostenlos abgeben will.

bereits populärer Suchdienst²⁶⁰ oder eine weitverbreitete Systemsoftware Filterfunktionen, werden viele - auch unbedenkliche Inhalte - vom Normalnutzer nicht mehr ohne Zusatzaufwand zur Kenntnis genommen werden können²⁶¹.

Es zeigt sich, daß die an der Kommunikation digitaler Inhalte beteiligten Akteure nicht nur zahlenmäßig zunehmen. Es entstehen auch neuartige Akteure, die aus den herkömmlichen Medien nicht bekannte Aufgaben bei der digitalen Kommunikation wahrnehmen. Gefahren für den freien Prozeß der Meinungsbildung entstehen schließlich durch Inhaber von de-facto-Standards, die bisher kaum als Adressaten staatlicher Inhaltsregulierung begriffen wurden.

III. Übertragbarkeit der Regeln auf die Kommunikation digitaler Inhalte

Es liegt nahe, hinsichtlich des Schutzes privater Rechtsgüter und anerkannter Gemeinwohlinteressen für die digitale Kommunikation dasselbe Schutzniveau zu fordern wie für die Herkömmliche. Zumindest soweit neue Dienste funktionsäquivalent mit herkömmlichen Angeboten sind oder eine mindestens gleiche spezifische Gefährlichkeit aufweisen, scheint der Ruf nach gleichwertiger Einlösung staatlicher Schutzpflichten nicht nur rechtspolitisch, sondern auch verfassungsrechtlich begründbar. Fast einhellig wird deshalb davon ausgegangen, daß zumindest die Bekämpfung illegaler Inhalte als gleichsam unterste Stufe staatlicher Inhaltskontrolle auch für die digitale Kommunikation gewährleistet sein müsse²⁶². Strafbare, urheberrechtswidrige und jugendgefährdende Inhalte seien vom Gesetz überall gleich wenig tolerierbar, ob sie „online“ oder „offline“ verbreitet würden.²⁶³

Damit ist noch nicht gezeigt, daß das staatliche Inhaltskontrollrecht diesen Anspruch einlösen kann. Es müßte zunächst auf die neuen Formen digitaler Kommunikation übertragbar sein.

Vgl. *Weinberg, Jonathan*, 19 *Hastings Comm/Ent L.J.* 453 (1997) FN 7; *ACLU*, *Fahrenheit 451.2: Is Cyberspace Burning? How Rating and Blocking Proposals May Torch Free Speech on the Internet*, <http://www.aclu.org/issues/cyber/burming.html>.

260

Vgl. FN 253.

261

Vgl. zur mangelnden Genauigkeit von *Rating-Software* *Möller, Eric*, *Das Betreten dieser Seite ist nicht gestattet*, *Kölner Stadt-Anzeiger* v. 30./31.5.98, *Wochenendbeilage*, S. 7; *ACLU*, a.a.O.

262

Strittig ist im wesentlichen erst, ob und in welchem Ausmaß im Wege weitergehender Regulierung wie etwa beim Rundfunk auch „positiv“ wünschenswerte Inhalte vorgegeben werden sollen.

263

Simitis, Spiros, *Internet oder der entzauberte Mythos vom „freien Markt der Meinungen“*, *FS für Kübler*, S. 285 (296f.); *Europäische Kommission*, *Illegale und schädigende Inhalte im Internet*, *KOM(96) 487 endg.*, S. 4.; *Rüttgers, Jürgen*, *Studiur* 3/96, S. 10; *Scherer, Joachim*, *AfP* 1996, 213 (216). *Jüngst Bertelsmann Stiftung*, *Verantwortung im Internet*, 1999, 49ff.