

Inhaltsverzeichnis

1. Abschnitt: Einführung	17
I. Strukturelle Überlagerung und Ausdifferenzierung von Kommunikationsformen statt konturscharfer Abgrenzung von Medien	19
II. Bedeutung der Strukturveränderungen auch für die Regulierung herkömmlicher Medien am Beispiel des Rundfunks	21
III. Bedeutung der Strukturveränderungen für die Anwendung deutscher Inhaltskontrollvorschriften auf direkt aus dem Ausland kommunizierte Inhalte	21
IV. Bedeutung der Strukturveränderungen für die Durchsetzung von Inhaltskontrollvorschriften	22
V. Neue Möglichkeiten privater Inhaltskontrolle	23
2. Abschnitt: Grenzen der staatlichen Regulierung digitaler Kommunikationsinhalte	25
1. Kapitel: Übertragbarkeit herkömmlicher Inhaltsregulierung auf die Kommunikation digitaler Inhalte	25
I. Begriff und Systematik staatlicher Inhaltskontrolle	26
1. Grundrechtsbezug des Inhaltskontrollrechts	26
2. Regulierte Inhaltsarten	29
3. Regulierte Kommunikationsformen	29
a. Verkörperung von Inhalten als Differenzierungskriterium des Inhaltskontrollrechts	32
b. Die Öffentlichkeit von Kommunikation als Differenzierungskriterium des Inhaltskontrollrechts	39
c. Vertraulichkeit von Kommunikation als Differenzierungskriterium des Inhaltskontrollrechts	43
aa. Vertraulichkeitsschutz in Strafverfolgung und Strafrecht	43
bb. Datenschutzrechtlicher Vertraulichkeitsschutz	44
4. Regulierte Akteure	45
a. Kommunizierende Inhaltsmittler	45
b. Inhaltsmittler ohne Kommunikationsfunktion	47
c. Inhaltempfänger	47
5. Zwischenergebnis	47
II. Die Veränderungen der Medien und ihrer Akteure	48
1. Die Strukturmerkmale digitaler Kommunikationsformen	48
a. Entstehung durch Technologie	48
aa. Digitale Daten als universell verarbeitbare, darstellbare und transportable Inhalte	48

bb.	Der Personal Computer als funktionsübergreifendes Bearbeitungs- und Darstellungsgerät digitaler Inhalte	50
cc.	Die Vernetzung von Computern als Basis einer grenzüberschreitenden Transportplattform für digitale Inhalte	51
dd.	Die mit der Erweiterung kommunikativer Möglichkeiten einhergehende Dezentralisierung von Macht über Vermittlungseinrichtungen	53
ee.	Zwischenergebnis: Ausdifferenzierung der Kommunikationsformen als Folge der Dominanz der Digitaltechnologie statt des Zusammenwachsens verschiedener Technologien und Dienste	54
b.	Typische Vorgänge digitaler Kommunikation	56
aa.	Zweischrittige Kommunikationsvorgänge	56
bb.	Einschrittige Kommunikationsvorgänge	57
cc.	Ergebnis	57
c.	Der Bedeutungsverlust von Körperlichkeit und Öffentlichkeit von Kommunikationsinhalten	57
aa.	Die Kombination von Elementen körperlicher und unkörperlicher Inhaltsweitergabe als Strukturmerkmal der neuen Formen digitaler Kommunikation	57
bb.	Die Beliebigkeit von Öffentlichkeit als Strukturmerkmal der neuen Formen digitaler Kommunikation	60
	(1) Beliebigkeit der Öffentlichkeit der Inhalte	61
	(2) Beliebigkeit der Individualität der Übertragungsart	62
2.	Für die Inhaltskontrolle wesentliche Veränderungen bei den Akteuren der neuen Kommunikationsformen	64
III.	Übertragbarkeit der Regeln auf die Kommunikation digitaler Inhalte	66
1.	Kein Unterschied zwischen den Inhalten herkömmlicher und neuer Kommunikationsformen	67
2.	Übertragbarkeit bestehender Regeln auf die veränderte Struktur digitaler Kommunikation	67
a.	Urheberrecht	68
b.	Strafrecht	73
c.	Jugendschutzrecht	79
d.	Wettbewerbsrecht	84
e.	Rundfunkrecht	85
aa.	Rundfunk als definitionsbedürftige Ausnahme statt als Oberbegriff überindividueller Telekommunikation	86
bb.	Fehlende Aussagekraft der Grenzziehung zwischen Individual- und Massenkommunikation für die Definition von Rundfunk	88
cc.	Geringe Bedeutung der technischen Alleinstellungsmerkmale des Rundfunks	89
dd.	Kombination von thematisch umfassender Versorgung mit inhaltlich und zeitlich durch wenige Anbieter vorselektierten, darstellungsoffen präsentierten Inhalten und unverlangter	

Verbreitung in Monopolstellung als Typik und Funktion des Rundfunks	90
ee. Strukturelle Verschiedenheit ausdifferenzierter digitaler Dienste vom Rundfunk	92
ff. Ergebnis	93
f. Presserecht	93
aa. Der verfassungsrechtliche Garantiebereich der Pressefreiheit	94
bb. Gesetzliche Übertragung presserechtlicher Regulierung auf digitale Inhalte	96
(1) „Journalistisch-redaktionelle Gestaltung“ als funktionelle Eingrenzung des § 6 Abs. 2 MDStV	96
(2) Verfassungskonforme Auslegung des § 10 MDStV	97
(3) Pflicht zur Gewährung von Sonderrechten für digitale Dienste im Schutzbereich der Pressefreiheit	98
(a) Polizeifestigkeit der elektronischen Presse	99
(b) Informationsanspruch	102
(c) Andere Presse-„Sonderrechte“	104
cc. Ergebnis	105
g. Privatheit der Kommunikation	105
aa. Vertraulichkeitsschutz in Strafverfolgung und Strafrecht	107
bb. Datenschutzrechtlicher Vertraulichkeitsschutz	109
cc. Ergebnis	111
3. Übertragung geltender Grundsätze der Verantwortlichkeit auf die Akteure digitaler Kommunikation	112
a. Host provider	113
aa. Haftung nach den gefundenen Verantwortlichkeitsgrundsätzen	113
bb. Haftung nach § 5 Abs. 2 TDG	116
b. Access provider	122
aa. Haftung nach den gefundenen Verantwortlichkeitsgrundsätzen	123
bb. Haftung nach § 5 Abs. 3 TDG	123
c. Akteure, die Standards kontrollieren	126
d. Kabel- und Netzbetreiber	126
IV. Ergebnis	127
2. Kapitel: Schwindende Berechtigung bisheriger Rundfunkregulierung	129
I. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts als Maßstab gesetzlicher Rundfunkinhaltsregulierung	129
II. Berechtigung der Rundfunkgesetzgebung vor dem Hintergrund des entstehenden Wettbewerbsmarkts für audiovisuelle Inhalte	131
1. Konkurrenz im Markt für die Kommunikation audiovisueller Inhalte	132
a. Wegfall herkömmlicher Beschränkungen bei der Herstellung audiovisueller Inhalte	133

b. Von der Knappheit der Übertragungsmöglichkeiten für audiovisuelle Inhalte zum „Frequenzüberfluß“	133
c. Ausdifferenzierung der Inhalte und Dienste	135
d. Niedrige Eintrittsbarrieren	136
2. Nachteile des Rundfunks im Plattformwettbewerb um attraktive Inhalte	137
3. Weiterer Bedeutungsverlust des Rundfunks durch Entkoppelung von rundfunkmäßiger Verbreitungsweise und Faktorfunktion	140
III. Zunehmende Anerkennung der Reformbedürftigkeit der Rundfunkregulierung	141
1. Auseinanderfallen von Rundfunkgesetzgebung und ihrer verfassungsgerichtlichen Vorgaben	141
2. Vorschlag einer Konkretisierung des Auftrags des öffentlichen Rundfunks und einer auch rechtlichen Abgrenzung vom Privatrundfunk	144
3. Stellungnahme	145
IV. Ergebnis	146
3. Kapitel: Bedeutungsverlust nationaler Regulierung	147
I. Anwendbarkeit deutschen Inhaltskontrollrechts auf Inhalte ausländischer Herkunft	148
1. Zuständigkeit deutscher Gerichte	148
a. Die Zuständigkeit deutscher Gerichte für wettbewerbsrechtliche Verstöße durch digitale Kommunikationsinhalte	149
b. Die Zuständigkeit deutscher Gerichte für Strafverfahren gegen ausländische Anbieter digitaler Kommunikation	150
2. Anwendbarkeit deutschen Sachrechts	150
a. Anwendbarkeit deutschen Wettbewerbsrechts	150
b. Anwendbarkeit deutschen Strafrechts	151
II. Probleme einer weiten Zuständigkeits- und Sachrechtsausdehnung	152
1. Zu befürchtende Freiheitsverkürzung auch für inländische Akteure	152
2. Geringe Schutzwirkung einer Ausdehnung deutscher Zuständigkeits- und Sachrechtsregeln für die betroffenen Rechtsgüter	154
a. Geringe Aussicht auf zeitnahe Vollstreckung von Unterlassungs- oder Leistungstiteln bei Wettbewerbsstreitigkeiten mit ausländischen Anbietern	154
b. Fehlende Durchsetzbarkeit des Strafanspruchs gegen Abwesende	155
3. Zwischenergebnis	155
III. Einschränkungen internationaler Erstreckung deutschen Rechts	156
1. Gerichtszuständigkeit	156
a. Multilaterale Zuständigkeitsabkommen	156
b. Staatlicher Zuständigkeitsverzicht	157
c. Gerichtlicher Zuständigkeitsverzicht	158
d. Zuständigkeitsvereinbarungen	158

2. Anwendbares Sachrecht	158
a. Rechtswahl	158
b. Besonderer Deutschland-Bezug der unerlaubten Handlung oder Straftat	159
3. Stellungnahme	160
IV. Ergebnis	161
4. Kapitel: Fehlende Durchsetzbarkeit staatlicher Regulierung der Kommunikation digitaler Inhalte	162
I. Verfahrensgebundenheit der Durchsetzung von Inhaltskontrollvorschriften	162
1. Durchsetzung durch repressive Verfahren	162
2. Durchsetzung durch präventive Verfahren	164
II. Identifikation potentiell rechtswidriger Inhalte als Verfahrens- und Durchsetzungsvoraussetzung	165
1. Identifikation durch den Staat	165
a. Rechtliche Schranken	166
aa. Grundrechtseingriffe durch staatliche Identifikationsmaßnahmen	167
(1) Eingriffe in Art. 10 Abs. 1 GG (Fernmeldegeheimnis)	168
(2) Eingriff in Art. 5 Abs. 1 S. 1 bzw. Abs. 1 S. 2 1. Var. GG (Meinungs- bzw. Pressefreiheit)	171
(3) Eingriff in Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG (Recht auf informationelle Selbstbestimmung)	171
bb. Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen bei staatlichen Identifizierungsmaßnahmen	172
b. Technologische Schranken	174
aa. Technische Probleme der Identifizierung bedenklicher Inhalte in Echtzeit bei großen Mengen paketvermittelter Daten	175
bb. Technische Unmöglichkeit der Identifizierung bei verschlüsselten Inhalten	177
2. Identifikation durch <i>provider</i> und Betreiber von Telekommunikationsanlagen	179
a. Verpflichtung der <i>provider</i> und Anlagenbetreiber zur proaktiven Kontrolle	179
b. Verpflichtung der <i>provider</i> zur Meldung bedenklicher Inhalte an den Staat	180
c. Verpflichtung der <i>provider</i> zur Verwendung eines <i>Rating</i> -Systems	181
3. Identifikation durch Nutzer	184
4. Ergebnis	184
III. Sanktionierung rechtswidriger Inhalte	184
1. Zugangssperrung zu rechtswidrigen Inhalten	185
a. Schwierigkeiten der Zugangssperrung durch verschiedene Akteure	185
aa. Host provider	185

bb. Access provider	186
b. Schwierigkeiten der Sperrung bestimmter Inhalte und Dienste	187
2. Löschung rechtswidriger Inhalte	189
3. Ergebnis	189
IV. Identifizierung und Sanktionierung von Anbietern digitaler Kommunikationsinhalte	190
1. Anonymität	190
a. Das Abgrenzungsproblem im geltenden Recht: Anonymitätsgarantie für Nutzer, Anonymitätsverbot für Anbieter	190
b. Anonymität als technische Möglichkeit in digitalen Medien	192
c. Weitreichende Folgen der Verhinderung von Anonymität	193
2. Authentizität	195
3. Weitere Durchsetzungshindernisse	196
V. Ergebnis	196
5. Kapitel: Zwischenergebnis: Das „Dilemma“ staatlicher Kontrolle von digitalen Kommunikationsinhalten	197
3. Abschnitt: Möglichkeiten kooperativer Kontrolle	201
1. Kapitel: Einbindung erstarkter Akteure digitaler Kommunikation zur Erreichung von Gemeinwohlzielen und Konzentration des Staates auf Vorfeldaufgaben der Inhaltskontrolle (kooperative Kontrolle)	201
I. Kooperation durch staatliche „Zertifizierung“ freiwilliger Selbstkontrollverpflichtungen von Inhaltenanbietern	202
1. Anreize zu freiwilliger Selbstverpflichtung	202
a. Qualitätswettbewerb zwischen Anbietern	203
b. Werbeabhängigkeit kommerzieller Anbieter	203
c. Erweiterte Sanktionsmöglichkeiten gesellschaftlicher Kontrolle	204
2. Kooperationsbeitrag des Staates als vertrauenswürdiger Zertifikator von Selbstverpflichtungen im Meinungsmarkt	204
I. Kooperation durch staatliche Unterstützung privaten Selbstschutzes	206
1. Schutzmöglichkeiten des Kommunikationsempfängers gegen unerwünschte digitale Inhalte	206
a. Abgerufene Inhalte	206
b. Adressiert zugestellte und im <i>Push</i> -Dienst kommunizierte Inhalte	208
c. Zwischenergebnis	210
2. Staatliche Unterstützungsmaßnahmen	210
a. Wettbewerbssicherung als Voraussetzung kooperativer Inhaltskontrolle	210
b. Förderung allgemeiner Teilnahme an digitalen Kommunikationsformen als Voraussetzung kooperativer Inhaltskontrolle	214

c. Vermittlung von Kenntnissen über die Möglichkeiten privaten Selbstschutzes	214
3. Schutzmöglichkeiten des Anbieters gegen die unerwünschte Verwendung der von ihm kommunizierten digitalen Inhalte oder personenbezogenen Daten	215
a. Schutz vor unerwünschter Verwendung kommunizierter digitaler Inhalte	216
b. Schutz vor unerwünschter Verwendung kommunizierter personenbezogener Daten	217
4. Staatliche Unterstützungsmaßnahmen	220
a. Lockerung urheberrechtlicher Strukturen	220
b. Sicherung der freien Benutzung von Verschlüsselung	221
c. Förderung technischer Möglichkeiten zur datensparsamen Kommunikation als Ergänzung herkömmlicher Datenschutzregulierung	222
d. Vermittlung von Kenntnissen	223
III. Zwischenergebnis	224
IV. Stimulierung gesellschaftlicher Selbststeuerung durch Lockerung von Inhaltsbindungen	224
2. Kapitel: Rechtliche Bewertung der vorgestellten Elemente kooperativer Kontrolle	229
I. Verfassungsrechtliche Bewertung der Zertifizierung von Selbstverpflichtungen	229
1. Abgrenzung dieser Selbstverpflichtungen zu herkömmlichen Instrumenten kooperativen Verwaltungshandelns	230
a. Normvollziehende und normersetzende Selbstverpflichtungen	230
b. Korporative Selbstkontrollgremien	231
c. Audit-Systeme	232
d. Zwischenergebnis	233
2. Allgemeine Anforderungen	233
3. Kein Grundrechtsverstoß des zertifizierenden Staates gegenüber Anbietern	234
a. Tätigkeit der Anbieter digitaler Kommunikationsinhalte im Schutzbereich von Art. 5 Abs. 1 GG	234
b. Kein Grundrechtseingriff durch staatliche Zertifizierung gesetzeskonformen Verhaltens der Anbieter	235
c. Keine Verletzung der staatlichen Neutralitätspflicht durch Zertifizierung gesetzeskonformen Verhaltens	236
d. Keine Verletzung der staatlichen Neutralitätspflicht durch Zertifizierung über das gesetzlich Geforderte hinausgehender Selbstverpflichtungen	236
e. Grundrechtsverletzung bei Verpflichtungen ohne inhaltlichen Bezug zur Zertifikatsaussage	237

4.	Kein Grundrechtsverstoß des zertifizierenden Staats gegenüber Nutzern	238
a.	Staatliche Zertifizierung als Eingriff in Grundrechte des Nutzers	238
b.	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	239
5.	Kein Grundrechtsverstoß des sich selbstverpflichtenden <i>host</i> oder <i>access providers</i> gegenüber Nutzern	242
6.	Ergebnis	242
II.	Wettbewerbsrecht als Instrument der Inhaltskontrolle	243
1.	Nutzbarmachung der <i>open access</i> -Vorschriften für die Inhaltskontrolle	244
a.	Unmittelbare Geltung der <i>open access</i> -Vorschriften des TKG nur für marktkräftige Anbieter von Telekommunikationsleistungen	244
b.	Zugangsgewährverpflichtung nach § 19 Abs. 4 Nr. 4 GWB nur für Infrastruktureinrichtungen	245
c.	Anwendung des § 33 TKG auf marktbeherrschende Anbieter telekommunikationsnotwendiger Software	246
d.	Ergebnis	247
2.	Nutzbarmachung der Konzentrations-, Kartell- und Mißbrauchsregeln für die Inhaltskontrolle	247
a.	Wettbewerbsrechtliche Ausformung des Rundfunkkonzentrationsrechts in § 26 RStV	248
b.	Nutzbarmachung des europäischen Wettbewerbsrechts zur Kommunikationsinhaltskontrolle	249
aa.	Aufbau einer gemeinsamen Rating-Agentur durch Großunternehmen der Kommunikationsindustrie als Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens im Sinne der Fusionskontrollverordnung und des Art. 81 EGV	249
(1)	Anwendbarkeit des FKVO-Verfahrens	250
(2)	Kartellrechtlicher Bewertungsmaßstab	251
bb.	Mißbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung durch Verweigerung des Zugangs zu Betriebssystemsoftware für Anbieter konkurrierender Programme zur benutzergesteuerten Inhaltskontrolle	253
c.	Ergebnis	254
III.	Rechtliche Verpflichtung des Staates zur Vermittlung von Kenntnissen über den Umgang mit Möglichkeiten des technologischen Selbstschutzes	254
1.	Grundsätze der Universaldienstverpflichtung des Art. 87 f Abs. 1 GG	255
2.	Übertragung auf die Vermittlung von Kenntnissen	256
IV.	Mögliche Verletzung rechtlicher Bindungen durch die Lockerung urheberrechtlicher Strukturen und die Rücknahme von strafrechtlichen Inhaltsverboten	258
1.	Urheberrecht	258
a.	Bindungen aus internationalen Übereinkommen und Europarecht	258
b.	Bindungen aus Grundrechten	260
c.	Ergebnis	262

2. Strafrecht	262
a. Betroffene Straftatbestände	262
b. Keine verfassungsrechtliche Verpflichtung zum Einsatz des Strafrechts	263
aa. Keine ausdrückliche verfassungsrechtliche Pönalisierungsverpflichtung	263
bb. Keine verfassungsrechtliche Pönalisierungsverpflichtung aus Schutzpflichten und „Untermaßverbot“	264
c. Ergebnis	266
3. Kapitel: Ergebnis	267
4. Abschnitt: Fazit	269
Literaturverzeichnis	273