

Zeitschrift für **Rechtssoziologie**

Herausgegeben von *Alfons Bora • Armin Höland • Dorothea Jansen • Doris Lucke • Wolfgang Ludwig-Mayerhofer • Stefan Machura • Gunther Teubner*

Bd.23/H1 Juli 2002

Forum

Bernd Holznagel, Raymund Werle:

Sectors and Strategies of Global Communications Regulation

Henry Farrell:

Hybrid Institutions and the Law

Benoît Frydman and Isabelle Rorive:

Regulating Internet Content through Intermediaries

Dirk Lehmkuhl:

The Resolution of Domain Names vs. Trademark Conflicts

Frank Schorkopf:

An International Regime of Electronic Commerce?

Franz C. Mayer:

Das Internet, das Völkerrecht und die Internationalisierung des Rechts

Heiner Fuhrmann:

Technikgestaltung als Mittel zur rechtlichen Steuerung im Internet

Laudatio

Konstanze Plett: Laudatio für Ute Gerhard

Nachruf

Erhard Blankenburg: Heinrich Popitz

Rezensionen

Berichte

LUCIUS
et **LUCIUS**



ISSN 0174-0202

Das Internet, das Völkerrecht und die Internationalisierung des Rechts

Franz C. Mayer

Summary: The Internet, Public International Law and the Internationalisation of Law. International law and cyberspace are not worlds apart anymore. Although a single, unitary body of international cyberspace law does not exist, there are different international organisations competing with each other on the turf of international Internet regulation (with non-statal actors being part of the competition), mainly in the area of economic law (market access, E-commerce, intellectual property) and content control. The question of the relevance of public international law for Internet regulation can not be answered without an idea of the nature of the Internet. The most convincing approach seems to be to emphasise the importance of technology ('code is law'). Still, different examples indicate that technology can be influenced by law, thus 'law trumps over code'. Therefore, the problem is not only to protect code from powerful private vested interests, but also to protect it from unilateral control by States more advanced in computer technology than others, thus imposing their values on others. This points to the international community and public international law as the appropriate forum for Internet regulation. Regulating the Internet will not be following classic legal paradigms of symmetry, hierarchy and centralized or top-down law. In that respect the law will follow the structure of the Internet. Thus, international law itself may also be modified, integrating elements of self-regulation, regulatory competition and atypical international organisations (cf. IC.ANN). Some of these trends can be captured by the notion of 'internationalisation of law', which basically means 'globalisation of law'.

Einleitung

Eigentlich ist der Zusammenhang naheliegend: Wenn es eine Verbindung zwischen der faktischen Dimension eines Regelungsgegenstandes und der Regelungsebene gibt, dann ist das Internet ein natürlicher Gegenstand für das internationale Recht, wenn nicht gar ein idealer Gegenstand: es handelt sich um ein weltweites Phänomen, das Grenzen überschreitet, und – jedenfalls bei oberflächlicher Betrachtung – ein Phänomen, das kaum von einem Staat alleine zu regeln ist. Gleichwohl zeigt der Blick auf die – noch junge – Geschichte des Internet, dass das Internet bisher weitgehend vom internationalen Recht ignoriert worden ist. Dies gilt jedenfalls für das Völkerrecht, auf das sich der folgende Beitrag konzentriert.

Entsprechend hat auch die Forschung bisher kaum einmal die Zusammenhänge zwischen Internet und Völkerrecht thematisiert. Obwohl mittlerweile umfangreiche Untersuchungen selbst über die Veränderung des Verwaltungsrechts durch das

Internet vorliegen,¹ finden sich entsprechende Analysen kaum für vergleichbare Fragen um das Völkerrecht.²

Immerhin: unterschiedliche Ansätze dazu, wie sich aus völkerrechtlicher Perspektive mit dem Internet umgehen lässt, beginnen sich abzuzeichnen. Dies wird im folgenden näher zu beleuchten sein (I.), um dann der Frage nachzugehen, welche Entwicklungsperspektiven auf völkerrechtlicher Ebene für die Regelung des Internet bestehen (II.). Die Regelungsfragen ließen sich auch als Fragen der *Internet governance* fassen. Regelung des Internet meint hier als Oberbegriff Regelungsfragen um das geistige Eigentum, Redefreiheit, elektronischen Handel einschließlich Verbraucherschutz und Steuerfragen, Identität im Cyberspace, elektronische Signaturen, Verschlüsselung, Genehmigungserfordernisse, Zugangsfragen, Wettbewerb, Markenschutz und Domain-Namen, wobei sich diese Themenfelder zum Teil überschneiden.

I. Bestandsaufnahme

Auf der Suche nach Berührungspunkten von Völkerrecht und Internet lassen sich die Kategorien des Völkergewohnheitsrechts und der völkerrechtlichen Prinzipien (dazu 1.) dem Völkervertragsrecht gegenüberstellen (dazu 2., 3.).

1. Völkergewohnheitsrecht und Prinzipien

Typischerweise setzt die Entstehung von Völkergewohnheitsrecht eine gewisse Zeit voraus.³ Völkergewohnheitsrecht ist langsames Recht.⁴ Danach verwundert es

1 W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann (Hrsg.), *Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft*, Baden-Baden 2000.

2 Siehe aber zum Themenkreis Internet und internationales Recht UNESCO (Hrsg.), *Les dimensions internationales du droit du cyberspace*, Paris 2000; M. Ibusuki (Hrsg.), *Transnational Cyberspace Law*, Oxford 2000; R. Wedgwood, *The Internet and Public International Law: Cyber-Nations*, 88 Ky. L.J. 2000, S. 957; ; K. Grewlich, *Governance in "Cyberspace" – Access and Public Interest in Global Telecommunications*, Baden-Baden 1999; siehe auch F. C. Mayer, *The Internet and Public International Law – Worlds Apart?*, 12 *European Journal of International Law* 2001, S. 617. Siehe auch die Wettbewerbsaufgabe aus dem Philip C. Jessup International Law Moot Court 2002, die einen Internetrechtsfall zum Gegenstand hat.

3 Siehe im Einzelnen dazu A. Verdross/B. Simma, *Universelles Völkerrecht*, 3. Aufl., Berlin 1984, §§ 571 ff.

4 Anders die Lehre vom instant custom, R. Ago, *Recueil des Cours de l'Académie de droit international* 1956 II, S. 932 ff.; Verdross/Simma (oben Fußnote 3), §§ 566 ff., 571 ff. Siehe in diesem Zusammenhang J. K. Gamble, *New Information Technologies and the Sources of International Law: Convergence, Divergence, Obsolescence and/or Transformation*, 41 *German Yearbook of International Law* 1998, S. 170, 189 („lethargy“).

kaum, dass im Bereich des vergleichsweise jungen Regelungsgegenstandes ‚Internet‘ spezifisches Völkergewohnheitsrecht nicht auszumachen ist.⁵

Stellt man die Frage allgemeiner nach informations- und kommunikationsbezogenen Prinzipien des Völkerrechts, so stößt man auf die Diskussion um die rechtliche Einordnung grenzüberschreitender Informationen.⁶ Unter dem Begriff ‚free flow of information‘ wird ein völkerrechtliches Prinzip des freien Informationsaustauschs und -zugangs diskutiert, das sich allerdings bisher nicht hinreichend verdichtet hat: Eine ganze Reihe von Staaten erkennt die Bedeutung der Informationsfreiheit grundsätzlich zwar an, auf ein allgemeines Prinzip erstreckt sich diese Anerkennung jedoch nicht. Hier spielen möglicherweise Befürchtungen eine Rolle, die sich auf eine kulturelle Bevormundung durch die westlichen Industriestaaten richten.

Vor allem jedoch steht der grenzüberschreitenden Informationsfreiheit ein bedeutendes und unstrittig anerkanntes Fundamentalprinzip des Völkerrechts entgegen: das Interventionsverbot, das auch in der Charta der Vereinten Nationen (Art. 2 Nr. 7 VN-Charta) verankert ist.⁷ Das Interventionsverbot ist der Informationsfreiheit schon entgegengesetzt worden, bevor das Internet existierte. Heutzutage kann das Interventionsverbot mit Aktivitäten wie Hacking oder allgemeiner computergestützten Angriffen auf die elektronische Infrastruktur von Staaten ebenso in Verbindung gebracht werden wie mit der Intervention durch bloße Kommunikation. Beispiele finden sich in diesem Zusammenhang in Berichten über amerikanische Hacker, die während des Balkankrieges serbische Webseiten sowie computergestützte Infrastruktur angegriffen haben sollen.⁸

2. Besonderes Informationsvölkervertragsrecht

Völkervertragsrecht, das sich in spezifischer Weise auf die Regelung von Kommunikationsaktivitäten richtet, ist nicht wirklich neu, sondern bereits mit der Entwicklung moderner Telekommunikation (Telegraf, Telefon) entstanden. Typischerweise ist diese Kategorie von Völkerrecht aber im Wesentlichen auf technische Absprachen und Verfahrensregeln beschränkt. Eine naheliegende Erklärung für diesen Umstand ist, dass ein internationaler Konsens über Inhalte und materielle Kommunikations- und Informationsstandards von jeher schwer zu erreichen ist.

5 Ob die Netiquette und Parallelen zur mittelalterlichen *lex mercatoria* sich in Verbindung mit Gewohnheitsrecht bringen lassen (vergleiche dazu *E. Longworth*, *Opportunité d'un cadre juridique applicable au cyberspace*, in: UNESCO (oben Fußnote 2), S. 11 (39 ff.)), soll hier nicht weiter vertieft werden.

6 Dazu *P. Mayer*, *Das Internet im öffentlichen Recht*, Berlin 1999, S. 112 f.

7 Siehe in diesem Zusammenhang *T. Stein/T. Marauhn*, *Völkerrechtliche Aspekte von Informationsoperationen*, 60 *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 2000, S. 1.

8 *Top Nato general heralds age of cyberwar*, *The Guardian Weekly* vom 17.11.1999.

a. International Telecommunications Union (ITU)

Zu allererst ist hier die Internationale Fernmeldeunion (International Telecommunications Union (ITU)) zu nennen, die bis zu einem Vertrag von 1865 (Internationale Telegraphen-Union) zurückverfolgt werden kann.⁹ Die ITU koordiniert vor allem die technischen Voraussetzungen der grenzüberschreitenden Telekommunikation durch Standardisierung.¹⁰ Ihr Hauptbetätigungsfeld ist bisher die internationale Frequenzkoordination im Bereich von Rundfunk und Telekommunikation gewesen. Insbesondere die drahtlose Kommunikation ist ein Bereich, in dem internationale Koordination erforderlich ist, damit die Kommunikation überhaupt möglich ist. Materielle Regeln finden sich nur vereinzelt. Immerhin sehen die vertraglichen Grundlagen der ITU eine Pflicht der Staaten vor, für jedermann das Recht zu gewährleisten, internationale Dienste für den öffentlichen Nachrichtenaustausch zu verwenden (Art. 33 der Konstitution der ITU). Allerdings kann dieses Recht aus Gründen der nationalen Sicherheit und öffentlichen Ordnung eingeschränkt und Fernmeldeverbindungen können deswegen sogar unterbrochen werden (Art. 34, 180 f. der Konstitution der ITU).

Bereits am Beispiel der ITU lässt sich illustrieren, dass das Internet aus einer anderen Welt stammt als derjenigen der ordentlichen, übersichtlichen völkerrechtlichen Verträge und in Genf gelegenen internationalen Organisationen: Während die ITU-Normen für analoge Datenübertragung durchaus erfolgreich waren und weite Verwendung gefunden haben, sind die entsprechenden Normen für digitale Datenübertragung im Wettbewerb mit dem TCP/IP Standard des Internet weniger erfolgreich gewesen.¹¹ Ein Aspekt mögen hier technische Gründe (höhere Flexibilität) gewesen sein, daneben hat aber auch die Dominanz der US-amerikanischen Computerindustrie eine Rolle gespielt.

Ein weiteres Beispiel für bisher wenig erfolgreiche Bemühungen der ITU, im Bereich der Internet-Rechtsetzung wahrgenommen zu werden, ist das Regelungsfeld der Domain Namen. Das unter der Schirmherrschaft der ITU erarbeitete Generic Top Level Domain Memorandum of Understanding (gTLD-MoU)¹² hat gegenüber der heutigen Letztzuständigkeit von ICANN (dazu siehe unten) keine hervorgehobene Bedeutung. Die ITU in die Regelungsbemühungen rund um das Internet einzubeziehen,¹³ ist als Teil einer möglichen Strategie beschrieben worden, die sich vor

9 <<http://www.itu.int>>. Siehe zu den heutigen vertraglichen Grundlagen der ITU (der Konstitution und der Konvention von 1992), und den bis 2000 anhaltenden Novellierungen dieser Texte A. Noll, *ITU Constitutional and Conventional Amendments, Multimedia und Recht* 2000, S. 270.

10 Siehe in diesem Zusammenhang B. Holznapel u.a., *Grundzüge des Telekommunikationsrechts*, München 2001, S. 205 ff.

11 Dazu P. Mayer (oben Fußnote 6), S. 119.

12 <<http://www.gtld-mou.org/>>; <<http://www.itu.int/net-itu/gtld-mou/signat.htm>>

13 Siehe in diesem Zusammenhang die Resolutionen 101 und 102 der ITU Plenipotentiary Conference 1998, in: *ITU* (Hrsg.), *Final Acts of the Plenipotentiary Conference Minneapolis 1998*, Genf 1999, S. 372 ff.

dem Hintergrund einer zunehmenden Kommerzialisierung des Internet auf eine Rückführung des Internet in überschaubare, handhabbare, hierarchisch orientierte Strukturen richtet, anstatt das Feld amorph und daher wenig Ansatzpunkte für Interessenartikulation bietenden Strukturen wie etwa der Internet Engineering Task-Force (IETF, auch dazu siehe unten) zu überlassen.¹⁴

b. Sonstiges Kommunikationsvölkervertragsrecht

Neben der ITU bestehen weniger bekannte Vertragswerke¹⁵ wie etwa der Rundfunkfriedenspakt von 1936,¹⁶ der auf Ebene des Völkerbundes geschlossen worden ist. Hintergrund dieser internationalen Regelung waren Probleme, die sich aus der grenzüberschreitenden Reichweite von Radiopropaganda ergaben. Der zunächst weder von den USA, noch von Deutschland, Italien und der UdSSR ratifizierte Vertrag wurde zwar aus taktischen Gründen von der UdSSR 1982 ratifiziert, blieb aber im Wesentlichen bedeutungslos.

Bestimmungen mit Kommunikationsbezug finden sich zudem in zahlreichen bilateralen Abkommen, wie beispielsweise dem Deutsch-Amerikanischen Freundschaftsvertrag von 1954 sowie in Abkommen über den kulturellen Austausch.¹⁷ Erstere richten sich auf den freien Informationsaustausch zwischen den beteiligten Staaten, in letzteren wird typischerweise der Zugang zu Informationen für die jeweiligen Staatsangehörigen garantiert und eine Verbesserung des Informationsflusses zwischen öffentlichen Einrichtungen (Bibliotheken u.ä.) angestrebt. Die Abkommen bleiben für den vorliegenden Zusammenhang von eher beschränkter Tragweite.

3. Allgemeines Völkervertragsrecht

a. Europäische Union

Die Europäische Union kann in einem Beitrag über völkerrechtliche Aspekte des Internet nur unter Vorbehalt behandelt werden, hat sie sich doch mittlerweile weitgehend von ihrer ursprünglichen völkerrechtlichen Grundlage entfernt und ist zunehmend näher an herkömmliche staatliche Systeme herangerückt.

14 Vergleiche auch *P. Mayer* (oben Fußnote 6), S. 119.

15 Siehe dazu auch den Überblick bei *P. Mayer* (oben Fußnote 6), S. 115 ff.

16 Convention concerning the Use of Broadcasting in the Cause of Peace vom 23.9.1936, LNTS Bd. 186, S. 301; 197, S. 394; 200, S. 557.

17 Auch dazu *P. Mayer* (oben Fußnote 6), S. 116 f.

Europäische ‚Regelungen‘ des Internetrechts¹⁸ im allgemeinen Sinne ergeben sich bereits durch die auf europäischer Ebene anerkannten Grundrechte, die als negative Kompetenzbestimmungen gedeutet¹⁹ gleichsam äußerste Schranken für die Aktivitäten der EU/EG²⁰ setzen.²¹ Zu nennen ist zunächst das Grundrecht der Informationsfreiheit, das in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs seinen festen Platz hat.²² Es findet sich heute auch in Art. 11 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, die im Dezember 2000 feierlich als lediglich politische Erklärung verkündet worden ist.²³ Daneben gewährt Art. 8 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union ein Recht auf Schutz der eigenen personenbezogenen Daten.

Die in den Grundfreiheiten des EG-Vertrages enthaltenen Diskriminierungs- und Beschränkungsverbote (siehe etwa Art. 49 EGV) sowie die Subventionsverbote (Beihilfenkontrolle nach Art. 87 ff. EGV) wirken als negative Kompetenzbestimmungen, also als Schranken von Hoheitsgewalt, ganz ähnlich wie die Grundrechte, wobei sich Diskriminierungs-, Beschränkungs- und Subventionsverbote vorrangig an die Mitgliedstaaten richten, jedoch auch von der EU/EG beachtet werden müssen. Eine Vielzahl von Aspekten der Informationstechnologie fällt insbesondere unter die Dienstleistungsfreiheit (Art. 49 ff. EGV).

Eine der Besonderheiten der EU/EG – die übrigens auch den Grundrechtsschutz gegen *eigene* Akte der EU/EG erst erforderlich macht – besteht darin, dass sie anders als herkömmliche internationale Organisationen über umfangreiche eigene Rechtsetzungskompetenzen zur Erzeugung sogenannten Sekundärrechts verfügt (vergleiche Art. 5 EGV). Dieses europäische Sekundärrecht gestaltet das Konzept der Grundfreiheiten weiter aus. Ein Beispiel für eine erfolgreiche sekundärrechtliche

18 Eine umfassende Darstellung hierzu findet sich etwa bei *M. Kloepfer/A. Neun*, Rechtsfragen der europäischen Informationsgesellschaft, Europarecht 2000, S. 512; siehe auch *F. C. Mayer*, Europe and the Internet: The Old World and the New Medium, 11 *European Journal of International Law* 2000, S. 149; *J. Drexel u.a.* (Hrsg.), Europarecht im Informationszeitalter, Baden-Baden 2000; *A. Blandin-Obernesser* (Hrsg.), L'Union européenne et Internet: entre logique de marché et préoccupations citoyennes, Paris 2001.

19 Siehe hierzu *H. Ehmke*, Wirtschaft und Verfassung, Karlsruhe 1961, S. 29 ff.; *P. Häberle*, Öffentliches Interesse als juristisches Problem, Bad Homburg 1970, S. 666; *R. Alexy*, Theorie der Grundrechte, 2. Aufl., Frankfurt 1994, S. 223 f. m.w.N.

20 Im folgenden wird zur Beschreibung der durch verschiedene Verträge errichteten Europäischen Gemeinschaften und Europäischen Union EU als Sammelbezeichnung verwendet.

21 Diese europäischen Grundrechte wenden sich grundsätzlich an die europäischen Einrichtungen und Organe, die Mitgliedstaaten müssen immerhin bei der Umsetzung von Gemeinschaftsrecht auch die europäischen Grundrechte beachten, nach der Rechtsprechung des EuGH sogar schon dann, wenn sie sich im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts befinden. Vergleiche dazu Art. 51 Charta der Grundrechte der EU, ABIEG 2000, C 364/1, und EuGH, Rs. C-260/89 - ERT, Slg. 1991, I-2925.

22 EuGH, Rs. C-159/90 - SPUC/Grogan, Slg. 1991, I-4685 (4741 Rn. 31).

23 ABIEG 2000, C 364/1.

Normierung im Bereich des Internet-Recht ist die E-commerce Richtlinie vom Juni 2000 (Schorkopf in diesem Heft).²⁴ Eine bisher weniger erfolgreiche Initiative ist der Kommissionsvorschlag zur Einführung neuer *top level domains*, darunter „.eu“.²⁵ Andere Stichworte in diesem Zusammenhang sind die ONP-Rahmen-Richtlinie,²⁶ die Dienste-Richtlinie,²⁷ die Signatur-Richtlinie,²⁸ die Datenschutz-Richtlinie,²⁹ die Fernabsatz-Richtlinie,³⁰ die Datenbank-Richtlinie³¹ sowie die Richtlinie über den Schutz von zugangskontrollierten Diensten und Zugangskontrolldiensten.³²

Die EU/EG verfügt allerdings über keinen ausgewiesenen Kompetenztitel für ‚Internetrecht‘.³³ Die Anknüpfungspunkte für europäische Regelungen folgen dem Ausgangspunkt der europäischen Integration, der in der wirtschaftlichen Integration liegt: Im Vordergrund stehen Fragen des Warenverkehrs oder der Dienstleistungen (E-commerce), daneben wettbewerbsrechtliche Aspekte. Ausschließlich auf Informationsinhalte (content) bezogene Akte sind selten geblieben.³⁴ Der Gesamtbestand an Internet-Gemeinschaftsrecht ist zwar durchaus erheblich, aber wegen der fragmentarischen Zuständigkeiten der EU/EG unübersichtlich. Immerhin besteht zur Begrenzung vertikaler Fragmentierung ein Verfahren zur Information der Kommis-

- 24 Richtlinie 2000/31/EG vom 8.6.2000, ABIEG L 178/1. Allgemein zu E-commerce *P. T. Stoll/B. Goller*, *Electronic Commerce and the Internet*, 41 *German Yearbook of International Law* 1998, S. 128.
- 25 KOM (2000) 421 vom 5.7.2000, Internet-Bereichsnamensystem – Einführung der Bezeichnung .EU als Bereichsname oberster Stufe.
- 26 Richtlinie 90/387/EWG vom 28.6.1990 zur Verwirklichung des Binnenmarktes für Telekommunikationsdienste durch Einführung eines offenen Netzzugangs – ONP, ABIEG L 192/1.
- 27 Richtlinie 90/388/EWG der Kommission vom 28.6.1990, ABIEG L 192/10.
- 28 Richtlinie 99/93/EG vom 13.12.1999, ABIEG 2000 L 13/12.
- 29 Richtlinie 95/46/EG vom 23.11.1995, ABIEG L 281/31. Siehe auch Verordnung (EG) Nr. 45/2001 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die Organe und Einrichtungen der Gemeinschaft und zum freien Datenverkehr, ABIEG L 8/1; s. auch den Richtlinienvorschlag über die Verarbeitung personenbezogener Kommunikation vom 14.5.2002, ABl. C 113 E/39.
- 30 Richtlinie 97/7/EG vom 20.5.1997, ABIEG L 144/19.
- 31 Richtlinie 96/9/EG vom 11.3.1996, ABIEG L 77/20.
- 32 Richtlinie 98/84/EG vom 20.11.1998, ABIEG L 320/54.
- 33 Zur Kompetenzstruktur und -handhabung im Einzelnen *F. C. Mayer*, *Die drei Dimensionen der Europäischen Kompetenzdebatte*, 61 *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 2001, S. 577.
- 34 Siehe das Grünbuch der Kommission über den Schutz von Minderjährigen und Menschenwürde (KOM (96), 483) vom Oktober 1996, ergänzt durch die Mitteilung KOM (96) 487 oder den Ratsbeschluss vom 17. Februar 1997, ABIEG C 70, siehe auch die Empfehlung des Rates vom 24. September 1998, 98/560/EG, ABIEG L 270/48, und den Beschluss des Rates vom 29.5.2000 zur Bekämpfung der Kinderpornographie im Internet, ABIEG L 138/1. Siehe allgemein *P. Klaussen*, *L'action de l'Union européenne en matière de lutte contre les contenus illicites et préjudiciables sur l'internet*, in: A. Blandin-Obernesser (Hrsg.) (oben Fußnote 18), S. 149 ff.

sion durch die Mitgliedstaaten über nationale Regelungen im Bereich der Informationsdienstleistungen.³⁵

Mit der Intensivierung der Zusammenarbeit in den Bereichen Innenpolitik und Justiz,³⁶ einem im EU-Vertrag geregelten Bereich, der nicht ‚vergemeinschaftet‘ ist, sondern im Wesentlichen intergouvernemental behandelt wird, ist nunmehr auch die Perspektive gemeinsamer Regelungen im Bereich des Internet-Sicherheitsrechts eröffnet.

Daneben besteht im Rahmen der Initiative ‚e-Europa‘ ein auf der Tagung des Europäischen Rates von Feira (19./29.6.2000) verabschiedeter umfassender Aktionsplan, der sich auf drei Ziele richtet: den schnellen und preiswerten Internetzugang, die Verbesserung der allgemeinen Kenntnisse und Fähigkeiten zur Nutzung des Internet, der Ausbau der Internetnutzung in Industrie und Regierung sowie in anderen ausgewählten Bereichen (Gesundheit, Transport).

Insgesamt lässt sich das Internetrecht der Europäischen Union als fragmentiert und als im Wesentlichen marktbezogen charakterisieren. Regelungen von Informationsinhalten entziehen sich einer unmittelbaren Rechtsetzung auf Ebene der Gemeinschaft, werden freilich durch die marktbezogenen Regelungen vielfach berührt.

b. Europarat

Der Europarat stellt anders als die EU eine sehr klassische Internationale Organisation dar. Entsprechend bestehen auch keine Kompetenzen zur Setzung von unmittelbar geltendem Sekundärrecht. Der Europarat wird rechtsgestaltend vielmehr über das traditionelle Instrument der internationalen Konventionen tätig, die zwischen den Mitgliedstaaten verhandelt werden und nach völkerrechtlichen Ratifikationsverfahren Geltung erlangen, vielfach dann noch in nationales Recht umgesetzt werden müssen. Wieder lässt sich unterscheiden zwischen Regeln, die als Rahmenvorschriften für spezifisches Internetrecht eine absolute Grenze setzen und Regeln, die das Internet und internetbezogene Aktivitäten unmittelbar zum Gegenstand haben.

Zunächst besteht auch hier eine Grundrechtsdimension mit Bezug zu Informationstechnologien. Im Bereich des Europarates existiert seit 1950 die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK). Die dort garantierten Rechte schützen allerdings nicht vor Rechtsakten des Europarates – anders die vor der EU/EG schützenden Gemeinschaftsgrundrechte –, schon weil dieser nicht unmittelbar Recht setzt. Sie verpflichten vielmehr die Mitgliedstaaten zur Wahrung dieser Rechte. Garantiert wird unter anderem in Art. 10 die Meinungsäußerungsfreiheit, die sich nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) auch auf den grenzüberschreitenden In-

35 Richtlinie 98/34/EG, ABIEG L 204/37 und Richtlinie 98/48/EG, ABIEG L 217/18.

36 Dazu *Klaussen* (oben Fußnote 34), S. 172 ff.; siehe auch *Kloepfer/Neun* (oben Fußnote 18), S. 531.

formationsfluss erstreckt.³⁷ Allerdings kann Art. 10 EMRK durch die im internationalen Menschenrechtsschutz üblichen Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung eingeschränkt werden.

Jenseits des Menschenrechtsschutzes hat der Europarat seine ‚Rechtsetzungsfunktion‘ - Rechtsetzung vermittelt internationaler Konventionen (multilaterale Verträge) – auch speziell für den Bereich des Internet aktiviert:³⁸ Seit November 2001 besteht eine Cybercrime Konvention,³⁹ die zahlreiche Aspekte der schwierigen Balance zwischen Grundrechtsschutz, Datenschutz und informationeller Selbstbestimmung einerseits und Verbrechensverhütung beziehungsweise -bekämpfung andererseits berührt. Diese Konvention liegt nach vierjährigen Vorarbeiten seit November 2001 zur Unterzeichnung aus. Sie tritt in Kraft, sobald sie von fünf Staaten ratifiziert worden ist, dabei müssen mindestens drei Staaten Mitglieder des Europarates sein. Die USA gehören zu den Nicht-Europaratsstaaten, die das Abkommen unterzeichnen wollen. Die Konvention behandelt insbesondere Fragen der Vereitelung von Kinderpornographie, Urheberrechtsverletzungen, Computerbetrug und Verletzungen von Datensicherheit. Ergänzend ist ein Zusatzprotokoll vorgesehen, das jegliche Veröffentlichung von rassistischen Inhalten unter Strafe stellt. Angesprochen wird ferner die umstrittene Frage der Kontrolle von Datenaustausch zum Zwecke der Strafverfolgung. Unterzeichnerstaaten müssen Strafverfolgungsbehörden durch innerstaatliches Recht die Möglichkeit eröffnen, Datenbewegungen und -inhalte zu sammeln oder aufzuzeichnen. Entsprechend sind über Abrechnungszeiträume hinausgehende Aufbewahrungspflichten hinsichtlich elektronischer Information für Diensteanbieter vorgesehen.

Diese Konvention verdient Beachtung, weil sie über den marktbezogenen Ansatz der EU/EG hinausgehend Fragen des präventiven und repressiven Internetsicherheitsrechts behandelt und insbesondere zahlreiche Fragen der Inhaltskontrolle anspricht, zudem mit den USA einen der wichtigsten Staaten im Zusammenhang mit Fragen der Internet-Regelung einschließt.⁴⁰

c. Internationaler Menschenrechtsschutz

Jenseits der regional orientierten Menschenrechtsschutzsysteme wie der EMRK des Europarates bestehen auf globaler Ebene weitere Regelwerke zum Schutz der Men

37 Siehe dazu *J. Dhommeaux*, Internet et la protection des droits fondamentaux, in: A. Blandin-Obernesser (Hrsg.) (oben Fußnote 18), S. 101 ff., 106 ff.

38 Siehe allerdings auch schon die Europäische Datenschutzkonvention von 1981 auf Ebene des Europarates (BGBl. II 1985 538).

39 ETS Nr. 185, <<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Word/185.doc>>

40 Nach unbestätigten Meldungen setzen einige G8-Mitgliedstaaten die Konvention bereits um, C't (Magazin für Computertechnik)14/2001, unter Hinweis auf Rats-Dokument ENFOPOL 22, CRIMORG 35 vom 21.3.2001.

schenrechte, die Gewährleistungen zum Schutze der Kommunikations-, Rede- und Informationsfreiheit enthalten.

Zu nennen sind hier insbesondere die Gewährleistungen der Meinungsäußerungsfreiheit und der Informationsfreiheit im Internationalen Pakt zum Schutz der bürgerlichen und politischen Rechte auf Ebene der Vereinten Nationen (Art. 19 IPbürgR⁴¹). Auch hier bestehen allerdings *ordre public* Vorbehalte (Art. 19 III IPbürgR).

d. WTO

Das Freihandelssystem der World Trade Organization (WTO) kann eine wichtige Rolle im Zusammenhang mit der Regelung des Internet übernehmen. Dies betrifft im Schwerpunkt die Deregulierung von und den Zugang zu Telekommunikationsmärkten und, allgemeiner, Rahmenbedingungen des elektronischen Handels (Schorkopf in diesem Heft). Insofern besteht eine ganz ähnliche Ausrichtung wie im Bereich der EU, allerdings mit weltweiter Regelungsreichweite und mit der Einschränkung, dass die WTO kaum eigenes Recht setzt, sondern im Wesentlichen auf den Abbau von Handels- und Dienstleistungshemmnissen zur Gewährleistung des Marktzuganges ausgerichtet ist, das heißt negativ über Verbote regelt, kaum positiv gestaltet. Gleichwohl stellen sich materielle Fragen zumindest mittelbar, wenn beispielsweise nationale Regelungen, die bestimmte Inhalte oder Verantwortlichkeiten formulieren, als Handels- und Dienstleistungshemmnisse eingeordnet werden können.

Die Einbeziehung der Dienstleistungsfreiheit – einschließlich Kommunikations- und Informationsdienstleistungen – in den Bereich des GATT beziehungsweise heute der WTO ist seit der Uruguay-Runde von 1986 thematisiert worden. Heute werden Telekommunikationsdienstleistungen durch das General Agreement on Trade in Services (GATS) von 1994⁴² für die WTO-Mitgliedstaaten abgedeckt, die sich im 4. Protokoll zum GATS⁴³ entsprechend verpflichtet haben. Im Wesentlichen sichern die Staaten hier die Öffnung der eigenen Telekommunikationsmärkte für ausländische Unternehmen zu, die Telekommunikationsdienstleistungen anbieten. Der Anhang zur Telekommunikation zum GATS (AT) bestimmt allgemein, dass wenn vom GATS erfasste Dienstleistungen auf Telekommunikationsdienste gestützt werden müssen, die Nutzung dieser Dienste gewährleistet wird.⁴⁴

41 BGBl. 1973 II 1534. Siehe auch die – freilich nur als politische Erklärung verkündete – Allgemeine Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen von 1948, Art. 19. Allgemein zu den internationalen Menschenrechtsschutzsystemen H. Steiner/P. Alston, *International Human Rights in Context*, Oxford 1996.

42 BGBl. 1994 II 1643.

43 4. Protokoll zum GATS vom 15. April 1997, BGBl. 1997 II 1991. Siehe auch P. Mayer (oben Fußnote 6), S. 121.

44 Siehe im Einzelnen P. Mayer (oben Fußnote 6), S. 121 f.

Seitens der WTO wird betont, dass man die Regelung des Internet nicht betreibe.⁴⁵ Dadurch, dass das WTO-System den Mitgliedstaaten Möglichkeiten zur Beeinträchtigung von zwischenstaatlichem Handel abschneidet, ergeben sich jedoch indirekt durchaus Regelungen. Insbesondere das GATS erlegt Verhaltenspflichten auf, die der Sache nach ein Recht zum internationalen elektronischen Handel beinhalten. Dies erstreckt sich auf den elektronischen Kauf und Verkauf von Gütern und Dienstleistungen, umfasst auch die Erbringung von Dienstleistungen an den Endverbraucher in Gestalt von digitaler Information. Das GATS umfasst jegliche Form von Dienstleistungserbringung, auch elektronische Dienstleistungen.

Die Verantwortungssphären von WTO einerseits und ITU andererseits lassen sich noch nicht eindeutig abgrenzen. Teilweise werden die Aktivitäten der WTO im Bereich der Telekommunikation durch eine zu weitgehende Beschränkung der ITU auf lediglich technische Fragen erklärt.⁴⁶ Dazu wird betont, dass die ITU zu sehr durch traditionelle Monopolträger im Bereich der Telekommunikationsindustrie getragen wird, um eine Deregulierung voranzutreiben und sich von einer Philosophie der offenen Märkte leiten zu lassen. Eine mögliche Entwicklungsperspektive ist hier, dass WTO/GATS das Hauptforum für die strategische Politikplanung darstellt, während ITU im Wesentlichen die Umsetzung dieser Politik auf technischer Ebene obliegen wird.⁴⁷

Festzuhalten ist insgesamt, dass die Internet-Regelungen, die sich aus dem WTO-Recht unmittelbar oder mittelbar ergeben, ganz überwiegend auf den Aspekt der Marktoffenheit ausgerichtet sein werden.

e. WIPO

Die World Intellectual Property Organization von 1967 ist seit 1974 eine der spezialisierten Organisationen im System der Vereinten Nationen (VN) und dort für den Schutz geistigen Eigentums zuständig, daneben besteht im Bereich der WTO das TRIPS-Abkommen zum Schutz geistigen Eigentums.⁴⁸ Die WIPO bemüht sich um eine gewisse Rolle im Bereich der Domain-Namen, insbesondere bei der Streitbeilegung, musste allerdings hinnehmen, dass eine nicht-staatliche gemeinnützige Einrichtung, die nach kalifornischem Gesellschaftsrecht gegründete ICANN (dazu siehe im Einzelnen unten), das letzte Wort in diesem Bereich hat.⁴⁹ Weitere Aktivi-

45 WTO-Generaldirektor *Moore* bei einer Rede am 31.10.2000: "We are not in the business of regulating the Internet and we never shall be", <<http://www.wto.org>>.

46 *P. Mayer* (oben Fußnote 6), S. 123.

47 *A. Tegge*, Die Internationale Telekommunikations-Union, Baden-Baden 1994, S. 289 ff.

48 Siehe dazu die Kooperationsvereinbarung zwischen WIPO und WTO von 1995, <http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/wtowip_e.htm>

49 Das WIPO-Schiedsgericht (<<http://www.arbiter.wipo.int>>) beruht hinsichtlich der generic Top Level Domains auf der *Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy* (ICANN UDRP Policy), am 26.8.1999 von ICANN verabschiedet, sowie den Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (ICANN UDRP Rules), am 24.10.1999 von ICANN verabschiedet. Siehe Lehmkuhl in diesem Heft.

täten der WIPO betreffen das gemeinsam mit der ITU betriebene Vorhaben von Domain-Namen in Sprachen, die nicht das lateinische Alphabet verwenden (multilinguale Domain-Namen).⁵⁰

f. UNESCO

UNESCO ist die Organisation im VN-System, die sich Fragen von Erziehung, Wissenschaft und Kultur widmet. Sie hat sich seit einiger Zeit verstärkt mit Fragen der neuen Informationstechnologien befasst,⁵¹ wohl nicht zuletzt um für sich selbst eine neue, gewichtigere Rolle nach Ende des kalten Krieges zu finden. Die UNESCO betont dabei die Verantwortung des VN-Systems für die Entwicklung des internationalen Rechts im elektronischen Zeitalter und unterstreicht das Selbstverständnis der UNESCO als einziger Sonderorganisation im VN-System mit zugleich interdisziplinären Kompetenzen, ethischer Ausrichtung und weltweiter Regierungsunterstützung. Es entbehrt jedoch nicht einer gewissen Ironie, dass ausgerechnet die UNESCO, in der die USA nicht (mehr) vertreten sind, eine herausgehobene Rolle bei der Regelung des Internet spielen soll und sich als „intellektuellen Motor“⁵² der Entwicklung begreift. Schließlich ist das Internet als US-amerikanische Erfindung nach wie vor auch sehr stark amerikanisch dominiert. Immerhin kommt der Generalversammlung der UNESCO das Verdienst zu, die Frage eines allgemeinen internationalen Abkommens über das Internet 1997⁵³ erstmals auf Ebene des VN-Systems thematisiert zu haben.

g. Sonstige internationale Foren

Zahlreiche andere internationale Foren haben das Internet auf ihre Agenda gesetzt, zu nennen sind neben den an technischen Grundlagen orientierten ISO und IEC⁵⁴

50 Siehe dazu <<http://www.itu.int/mdns/index.html>>

51 Siehe T. Fuentes-Camacho, Introduction: l'UNESCO et le droit du Cyberspace, in: UNESCO (oben Fußnote 2), S. 1 ff.

52 So eine EntschlieÙung der Generalkonferenz der UNESCO 1997, 29 C/Résolutions, 36, nachgewiesen bei T. Fuentes-Camacho (oben Fußnote 51), S. 8.

53 Ebd.

54 Die ISO (International Organization for Standardization), <<http://www.iso.ch>>, und die IEC (International Electrotechnical Commission), <<http://www.iec.ch>>, sind allgemein für weltweite technische Standards zuständig. Der Standard ISO 3166 ist beispielsweise Grundlage für die Länderabkürzungen (.de für Deutschlands usf.) der TLDs.

und der an Aspekten der Entwicklungshilfe ausgerichteten UNCTAD⁵⁵ insbesondere die OECD,⁵⁶ die UNCITRAL⁵⁷ und, vielleicht am bedeutsamsten, die G8, wobei letztere ein informelles Gremium darstellt, keine herkömmliche Internationale Organisation,⁵⁸ Aus rechtlicher Sicht sind die Absprachen und Entscheidungen im Rahmen der G8 von spezifischem Interesse: Die G8-Mechanismen, die mit Zielen und Leitlinien operieren und von Berichten flankiert werden, entziehen sich herkömmlichen rechtlichen Bindungen von Hoheitsgewalt. Vorgaben werden nicht in Form verbindlicher Rechtsnormen gefasst, Politikentscheidungen bleiben im Wesentlichen außerhalb der überkommenen politischen und rechtlichen Kontrollmechanismen, insbesondere außerhalb der Kontrolle durch Gerichte. In gewissem Sinne liegen die G8 jenseits des Rechts.

h. Zwischenbefund

Nach dem summarischen Blick auf die Berührungspunkte zwischen dem Internet und dem Völkerrecht ergibt sich ein Schwerpunkt im Bereich des Wirtschaftsrechts (Marktzugang, E-commerce, geistiges Eigentum) und des Sicherheitsrechts (Inhaltskontrolle).

Proaktive Aspekte von Internetrecht wie Fragen des Rechts auf Zugang oder allgemeiner Fragen der Freiheitsgewährleistung im Internet lassen sich darüber hinaus höchstens im Zusammenhang mit den allgemeinen Grund- und Menschenrechtsgewährleistungen diskutieren, wenn auch die Markt Aspekte etwa über den Verbraucherschutz Grundrechtsdimensionen aufweisen. Die Grundrechtsdimensionen kommen ansonsten als komplementäre Frage zum Sicherheitsinternetrecht vor („Datenschutz oder Taten-schutz“). Aspekte des E-government spielen kaum eine Rolle,⁵⁹ nur am Rande kommt das Problem des *digital divide* zwischen informatisierten und nicht-informatisierten Staaten in den Blick.

55 United Nations Conference on Trade and Development, siehe <<http://www.unctad.org/ecommerce/>>. Siehe in diesem Zusammenhang K.-H. *Standke*, Wissen ist Macht – mehr denn je. Auswirkungen der neuen Informations- und Kommunikationstechnologien im Zuge der Globalisierung, Vereinte Nationen 1998, S. 53 (56), zur Rolle von Telekommunikation und Entwicklung auf VN-Ebene.

56 Dazu G. *Grainger*, Liberté d’expression et réglementation de l’information dans le cyberspace: perspectives et principes d’une coopération internationale dans ce domaine, in: *UNESCO* (oben Fußnote 2), S. 127 ff.

57 Die United Nations Commission on International Trade Law, <<http://www.uncitral.org>> befasst sich mit Fragen des Internationalen Handelsrechts, erarbeitet dazu Konventionen und Modellgesetze, sie hat 1996 zum elektronischen Handel eine Modellregelung vorgelegt, die durch eine Modellregelung zu elektronischen Signaturen von 2001 ergänzt wird.

58 Siehe die Hinweise bei <<http://www.g7.utoronto.ca>>

59 Dazu J.E.J. *Prins* (Hrsg.), *Designing E-government*, Den Haag 2001.

II. Entwicklungsperspektiven

Vor weiteren Überlegungen zur Leistungsfähigkeit von völkerrechtlichen Regelungsansätzen gerade auch zur Freiheitssicherung im Internet ist es sinnvoll, sich über die Natur des Internet und die Natur der diesbezüglichen Regelungsfragen zu vergewissern.

1. Die Natur des Internet

Die allermeisten internetrechtserheblichen Handlungen sind nicht internetspezifisch: sowohl Kaufverträge als auch Vertrieb von Pornographie oder rassistischer Propaganda sind auch außerhalb des Internets vorzufinden. Auch grenzüberschreitende Rechtshandlungen hat es schon vor dem Internet gegeben, wie die eigenständige Disziplin des Internationalen Privatrechts belegt. Selbst die grenzüberschreitende Vernetzung von Computern ist nichts völlig Neues.⁶⁰ Zu nennen sind die Computernetzwerke SWIFT (Banken) und SITA (Flugreisen). Allgemein erfolgte schon vor der Massenverbreitung des Internet im Handels- und Industriebereich internationale Datenübermittlung und -austausch (*Electronic Data Interchange, EDI*), was ab den 70er Jahren zu Standardisierungsbemühungen geführt hat. Hier hat die Wirtschaftskommission der Vereinten Nationen für Europa (UNECE⁶¹) unter Beteiligung diverser anderer internationaler Einrichtungen Einheitliche Verhaltensrichtlinien für den Austausch von Handelsdaten auf dem Wege der Datenfernübertragung (UNCID) formuliert,⁶² die Grundlage für den von den VN formulierten UN/EDIFACT-Standard (United Nations/Electronic Data Interchange for Administration, Commerce and Transport) geworden sind.⁶³ Ergänzend dazu existiert ein deutscher EDI-Rahmenvertrag, der unter anderem Bestimmungen über die vertraglichen Beziehungen zwischen EDI-Partnern enthält. Es finden sich hier Regeln zu Zugangsfragen und Haftungsbestimmungen sowie eine Schiedsklausel.

Das eigentlich Neue am Internet ist, dass es die normalerweise zwischen unterschiedlichen Regelungsterritorien bestehende geographische Distanz in großem Umfang wegfällen lässt, so dass sich ein enormes Potential für unmittelbare Konflikte unterschiedlicher (rechtlicher) Grundentscheidungen ergibt. Im Cyberspace⁶⁴ treffen unterschiedliche Grund- und Moralvorstellungen in ähnlicher Unmittelbar-

60 *J. Huet*, Conclusions: Le jeune ‚droit de l’Internet‘, in: *G. Chatillon* (Hrsg.), *Droit européen comparé d’Internet*, Brüssel 2000, S. 539.

61 <<http://www.unece.org/>>

62 Siehe ECE-Dokument TRADE/WP.4/R.483, siehe allgemein *I. Walden*, EDI-Austauschvereinbarungen, *Computer und Recht* 1994, S. 1.

63 Siehe dazu *W. Kilian*, Zweck und Inhalt des deutschen EDI-Rahmenvertrages, *Computer und Recht* 1994, S. 657; siehe dazu allg. *B. Wright*, *The Law of Electronic Commerce: EDI, Fax and E-mail Technology, Proof and Liability*, 1991. EDIFACT gilt weltweit als ISO 9735.

64 Der Begriff geht zurück auf *W. Gibson*, *Neuromancer*, New York 1984.

keit aufeinander, wie es durch die relative geographische Nähe von Gliedstaaten in Bundesstaaten der Fall ist, ohne dass dies jedoch durch einen bundesstaatstypischen gemeinsamen Unterbau an Grundwerten, Grundideen oder auch nur an sozialer und staatlicher Organisation (wie etwa Bundesverfolgungsbehörden) aufgefangen würde. Internet-Recht weist aber damit grundsätzlich eine quasi-föderale Mehrebenenstruktur auf.⁶⁵

Ein origineller völkerrechtlicher Beschreibungsversuch zur Natur des Internet besteht darin, das Internet als internationales Territorium jenseits der nationalen Territorien aufzufassen, vergleichbar etwa mit der Antarktis oder dem Weltraum,⁶⁶ die jeweils gesonderten völkerrechtlichen Regimen unterstellt sind. Allerdings besteht ein entscheidender Unterschied zwischen Cyberspace und Weltraum oder Antarktis: der Cyberspace ist eben gerade nicht ‚anderswo‘, sondern unmittelbar mit den alltäglichen Lebenswelten verbunden.

Vorzugswürdig erscheint ein Ausgangspunkt, der am besten wohl von *Larry Lessig* als ‚Code is law‘ beschrieben worden ist.⁶⁷ Danach hat sich die euphorische Erwartung aus den 90er Jahren, wonach Cyberspace als Ort der Freiheit nicht zu regulieren und im Wesentlichen gegen Kontrolle immun sei, nicht bestätigt.⁶⁸ *Lessig* betont, dass der Cyberspace ein technisches Konstrukt ist, das durch ‚Code‘ errichtet werde. Code meint dabei Software, deren Architektur, sowie Protokolle, die ‚Verhalten‘ einschränken.⁶⁹ Über den Code könne ein Ort sehr weitreichender Kontrolle geschaffen werden, weil technische Festlegungen individuelle Freiheit in gleichem Maße regeln könnten wie Rechtsnormen. *Lessig* identifiziert einen Trend zu zunehmender Regelung durch Code, der mit der zunehmenden Kommerzialisierung des Cyberspace zusammenhänge. Diese Entwicklung sei jedoch nicht zwangsläufig, da es durchaus eine Entscheidungsmöglichkeit darüber gebe, wie der Cyberspace konstruiert sei und welche Freiheiten er gewährleiste. Diese Entscheidungsmöglichkeit beziehe sich vor allem auf die technische Architektur: „about what kind of code will govern cyberspace, and who will control it and what values that code embodies”.⁷⁰

Allerdings verfolgt *Lessig* seine Argumentation nicht konsequent zu Ende, weil er nicht nach der geeigneten Arena für diese Art von Regelungsproblem fragt. Aus

65 Zum Mehrebenenkonzept *F. C. Mayer*, Kompetenzüberschreitung und Letztentscheidung, München 2000, S. 31 ff.

66 *D. Menthe*, Jurisdiction in Cyberspace: A Theory of International Spaces, 4 Mich. Telecom. & Tech. L. Rev. 1998, S. 3. Siehe auch *A. M. Balsano*, Un instrument juridique international pour le cyberspace? Analyse comparative avec le droit de l'espace extra-atmosphérique, in: UNESCO (oben Fußnote 2), S. 157 ff.

67 *L. Lessig*, Code and other laws of Cyberspace, New York 1999; siehe aber auch schon *F. C. Mayer* (oben Fußnote 18), S. 161.

68 *Lessig* (oben Fußnote 67), S. 5. Siehe zu den vielfältigen Kontroll- und Filtermöglichkeiten auch *Grainger* (oben Fußnote 56), S. 90 ff.; siehe auch die Nachweise bei *J. Goldsmith*, Against Cyberanarchy, 65 University of Chicago Law Review 1998, S. 1199.

69 *Lessig* (oben Fußnote 67), S. 89 ff., S. 104 ff.

70 *Lessig* (oben Fußnote 67), S. 61 ff. Siehe zum Zusammenhang zwischen Technik und Recht auch *C. Franzius*, Technikermöglichungsrecht, Die Verwaltung 2001, S. 487.

völkerrechtlicher Perspektive ist es nachgerade erstaunlich, dass das internationale Recht aus *Lessigs* Überlegungen fast völlig ausgeblendet bleibt.

2. Recht durch Technik

Folgt man dem Ausgangspunkt ‚Code ist Recht‘, so lautet die entscheidende Frage, wer die technischen Standards setzt. Zu nennen ist in diesem Zusammenhang die Internet Society (ISOC). ISOC verfügt über institutionelle und Einzelmitglieder aus der ganzen Welt und ist in den USA angesiedelt. Eine der Aufgaben der ISOC ist die Förderung einer Internet-Kultur, die eine effektive, konsensgestützte Selbstregulierung verfolgt.⁷¹ Sie umfasst die Organisationen, die maßgebliche Verantwortung für die Infrastruktur des Internet tragen: die Internet Engineering Task-Force (IETF) und das Internet Architecture Board (IAB).⁷² Neben den genannten Einrichtungen besteht eine Organisation namens ICANN, die mit der Verwaltung der Domain Namen betraut ist und damit die Verantwortung für das Domain name system (DNS) trägt.

ICANN (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers)⁷³ besteht seit 1998 und ist eine privatrechtlich organisierte gemeinnützige Gesellschaft nach kalifornischem Gesellschaftsrecht. ICANN ist zuständig für die Verwaltung und Überwachung des Domain Namen-Systems, die Verteilung von IP-Adressen, die Entwicklung neuer Standards für Internet-Protokolle in diesem Bereich und die Organisation des Root-Server-Systems für das Internet. Auch allgemeine technische Standards und Protokolle für das Internet berühren den Tätigkeitsbereich von ICANN.

Europäische Bemühungen, diese Kompetenzen einer Einrichtung auf internationaler Ebene zu übertragen, blieben ohne Erfolg. Obwohl ICANN international ausgerichtet ist und in diesem Sinne eine ‚internationalisierte‘ Organisation darstellt – weil die Gründungssatzung geographische Diversität für die Gremien vorschreibt – ist ICANN als juristische Person nach kalifornischem Recht der Jurisdiktion der USA unterworfen.⁷⁴ Entsprechend ist ICANN wiederholt Gegenstand von Anhörungen des US-Kongress gewesen: nach Anhörungen vor dem Repräsentantenhaus im Juni 1999 wegen der von ICANN erhobenen Gebühren fanden im Februar 2001 Kongress-Anhörungen im Hinblick auf ICANNs Entscheidungsverfahren für die Einrichtung neuer Top-level Domains statt, insbesondere zur Klärung der Frage, ob dadurch Wettbewerbsverzerrungen drohen.⁷⁵ Trifft die Prämisse von ‚Code ist

71 <<http://www.isoc.org/isoc/mission/>>

72 <<http://www.ietf.org>> und <<http://www.iab.org>>

73 <<http://www.icann.org>>

74 Gemengelage zwischen privater und völkerrechtlicher Zuständigkeiten haben sich übrigens auch mit der Internationalisierung der Satellitenkommunikation ergeben (private US-Gesellschaft COMSAT und zwischenstaatliche Einrichtung INTELSAT), dazu *Stoll/ Goller* (oben Fußnote 24), S. 144.

75 Siehe <<http://www.house.gov/commerce/news107/01122001.htm>>

Recht' zu, so belegt das Beispiel ICANN, dass Codesetzung zweierlei bedeutet: Einmal ist Lessigs These ‚Code is Law‘ zu ergänzen um ‚Law trumps over Code‘. Wenn der Vollzug von Recht hinreichend gesichert ist, kann die Sanktionsandrohung von Recht auch dazu führen, dass der Code rechtlichen Vorgaben folgt. Zweitens zeigt sich, dass Code nicht nur vor ökonomischen Interessen geschützt werden muss, sondern auch vor der unilateralen Kontrolle durch Staaten. Trifft ferner die Annahme zu, dass Freiheit im Cyberspace nicht einfach durch die Ausblendung des Staates gewährleistet ist, sondern es auf die Art und Weise staatlicher Freiheitssicherung ankommt,⁷⁶ dann stellt sich die Frage, ob diese Aufgabe einem einzelnen Staat zuwachsen darf – den USA – oder nicht besser von der Staatengemeinschaft auf internationaler Ebene ausgeübt werden sollte.

ICANN ist jedenfalls aus völkerrechtlicher Perspektive höchst bemerkenswert: Da ICANN als letzte Autorität in der Frage der Domain Namen auch durch die World Intellectual Property Organization WIPO anerkannt wird,⁷⁷ besteht in diesem Bereich die Konstellation, dass eine nach Völkerrecht operierende Internationale Organisation sich einer juristischen Person unterstellt, die durch US-Jurisdiktion gebunden ist.

3. Eine Internationale Internet Organisation oder ‚Internationale‘ Organisationen neuen Typs?

Die Verantwortung der ‚Staatengemeinschaft‘ für das Internet zu konkretisieren könnte heißen, eine klassische Internationale Organisation zu errichten, eine ‚World Internet Organisation‘. Schon ob das Paradigma zentraler Regelung überhaupt angemessen ist, kann bezweifelt werden.⁷⁸ Auch stellt sich die Frage, welche Zuständigkeiten einer solchen WIO zugesprochen werden sollten. Zwar wird heute nicht mehr wie in den 90er Jahren grundsätzlich in Frage gestellt, ob man das Internet überhaupt regeln kann, vielmehr ist mittlerweile klar geworden, dass ein technisches Konstrukt wie das Internet sich besonders lückenlos regeln lässt.⁷⁹ Internetrecht erscheint aber zu einem großen Teil als ein Querschnittsrechtsgebiet, das eine Vielzahl von Regelungszusammenhängen berührt. Immerhin lässt sich feststellen, dass bisher der Schwerpunkt internationaler Regeln, die das Internet berühren, auf Markt- und Sicherheitsaspekten liegt (siehe oben). Gerade im Bereich von Sicherheitsinteressen besteht die Gefahr, dass technische Grundentscheidungen den Frei-

76 Vergleiche *Lessig* (oben Fußnote 67), S. 5.

77 Dazu im Einzelnen <<http://wipo2.wipo.int/process/eng/processhome.html>>. Siehe auch die Position der EU und ihrer Mitgliedstaaten zu den WIPO Bemühungen <<http://www.ispo.ccc.be/eif/dns/wiporf2.html>>

78 Skeptisch zu einer neuen Internationalen Organisation mit Zuständigkeiten für das Internet *C. Paul*, *Du droit et des libertés sur internet*. Rapport au premier ministre, Paris 2001, S. 45; siehe auch oben die Überlegungen zur Mehrebenenstruktur des Internetrechts.

79 Dazu *Lessig* (oben Fußnote 67), passim.

heitsraum des einzelnen tendenziell reduzieren⁸⁰ und dass Staaten sich auf Möglichkeiten der Wahrung von Sicherheitsbelangen relativ schnell verständigen können.⁸¹ Was fehlt, was aber aus den genannten Gründen einer von Staaten getragenen Internationalen Organisation nicht ohne weiteres anvertraut werden könnte, ist eine internationale Zuständigkeit für die freiheitsrechtliche Seite des Internet einschließlich der Gewährleistungsdimension.⁸²

Die bestehende ICANN-Konzeption – man könnte wegen des US-Zugriffs auf die Einrichtung von einem indirekten, weil privatrechtlich organisierten amerikanischen Unilateralismus sprechen – auf andere Regelungsfragen des Internet auszudehnen, die womöglich noch mehr mit politischen Grund- und Wertentscheidungen verbunden sind als die Frage der Domain Namen, etwa die Frage der Inhaltskontrolle, ist aus europäischer Sicht keine wünschenswerte Option. Damit würden noch deutlicher politische Grundfragen unter US-Einfluss geraten. Der Konflikt zwischen den USA und der EU über die Datenschutz-Richtlinie⁸³ berührt einen solchen Punkt und deutet das Konfliktpotential an, das bei solchen materiellen Fragen bereits zwischen den USA und Europa besteht (Farrell in diesem Heft).

Eine vermittelnde Lösung wäre, ICANN und in der Zukunft möglicherweise entstehende vergleichbare Einrichtungen aus ihrer nationalen Anbindung zu lösen und zum Gegenstand einer internationalen Konvention zu machen. Solche Einrichtungen nicht-staatlicher Art, die eine neuartige Form des indirekten Multilateralismus verkörpern könnten, wären außerordentlich interessante neue Geschöpfe im Völkerrecht, weil sie anders als die herkömmlichen Internationalen Organisationen von ihren derzeitigen Strukturen auf eine Privilegierung privater und einzelner Akteure ausgerichtet sind, und nicht auf Staaten.⁸⁴

80 Wenn beispielsweise bereits auf TCP/IP-Ebene Verschlüsselungs- und Entschlüsselungsmöglichkeiten ‚eingebaut‘ sind, vergliche die Überlegungen zu TCP/IP 6, oder die Entscheidung zwischen Recht auf Anonymität und elektronischem Vermummungsverbot auf technischem Wege zugunsten der letztgenannten Option ausfällt.

81 Staatliches Interesse an zumindest der Möglichkeit zur Kontrolle scheint letztlich dem Konzept Staat als Organisation von Machtmitteln inhärent zu sein, unabhängig von der konkreten freiheitlichen oder weniger freiheitlichen Ausrichtung eines Staates.

82 Siehe dazu etwa in Deutschland die Rechtsprechung zur Funktion des Rundfunks als Medium und Forum öffentlicher Meinungsbildung, weswegen staatlicherseits eine Grundversorgung zu gewährleisten ist, BVerfGE 87, 191 (199), die eine mögliche Argumentation auch für das Internet aufzeigt. Siehe dazu auch F. C. Mayer, *Recht und Cyberspace*, Neue Juristische Wochenschrift 1996, S. 1782 (1788).

83 Datenschutz-Richtlinie 95/46/EG vom 24.10.1995 ABIEG L 281 23.11.1995, S. 31. Art. 25 der Richtlinie untersagt die Übertragung von personenbezogenen Daten in Staaten, die einen unzureichenden Datenschutzstandard aufweisen, was für die US angenommen wurde.

84 Siehe in diesem Zusammenhang das Wort von der Gründung ICANNs als ‚constitutional convention‘ des Cyberspace, *Kaplan*, A Kind of Constitutional Convention for the Internet, New York Times, Cyber Law Journal, 23.10.98, der Begriff geht wohl auf *David Post* zurück.

III. Schlussfolgerungen: die Internationalisierung des Völkerrechts

Vorhersagen, wonach das Internet das internationale Recht verändern werde, weil es die Dominanz der überkommenen souveränen Staaten untergrabe,⁸⁵ sind bisher so nicht eingetroffen.⁸⁶ Dennoch wird man feststellen können, dass das internationale Recht und dabei insbesondere das Völkerrecht und das Internet nicht mehr als unterschiedliche Welten beschrieben werden können. Verschiedene bestehende Internationale Organisationen befinden sich in einem Wettlauf um die internationale Regelung des Internet, nicht-staatliche Akteure sind in diesem Wettlauf ebenfalls vertreten. Eine völkerrechtliche Dimension des Internet beginnt sich abzuzeichnen. Im Einzelnen existiert zwar noch kein eindeutig abgrenzbarer Rechtsbestand an internationalem Internetrecht, vielmehr sind die Übergänge zu allgemeinem Telekommunikationsrecht und Wirtschaftsvölkerrecht fließend. Die Völkerrechtsdimension beschränkt sich aber schon heute nicht auf einen allgemeinen Rahmen von ‚Negativnormen‘ im bestehenden Völkerrecht, der Regelungsbestrebungen auf nationaler oder regionaler Ebene einschränkt. Vielmehr hat die Setzung neuen internationalen Rechts in diesem Bereich begonnen. Sie konzentriert sich allerdings im Wesentlichen auf die Frage der Marktdimension des Internet und auf Sicherheitsfragen.

Trifft die Grundannahme zu, dass der entscheidende Aspekt bei der Regelung des Internet der Code ist, dann lautet die Frage: wie lässt sich sicherstellen, dass Code weder durch machtvolle private ökonomische Interessen noch durch die Staaten, die in der Computertechnologie führend sind, monopolisiert wird, um die jeweiligen Wertvorstellungen anderen zu oktroyieren?

Wenn Code aber seinerseits durch Recht gesteuert werden kann und wenn die Regelungsebene des Völkerrechts hier einen möglichen Ansatzpunkt darstellt, ginge es darum, sicherzustellen, dass die Regelung des Internet sich auf einen mehrdimensionalen und dezentralisierten Governance-Modus richtet, im Sinne einer Verpflichtung der staatlichen Akteure zu einem fortgesetzten internationalen Dialog, um den Gleichlauf von rechtlicher Regelung und technologischem Fortschritt zu gewährleisten. Dies entspricht nicht überkommenen rechtlichen Paradigmen wie Symmetrie, Hierarchie und zentralisiertes Recht, das von oben nach unten wirkt. In diesem Sinne wird das Recht der Struktur des Internet zu folgen haben. Dies bedeutet auch, dass das internationale Recht selbst sich durch das Internet verändert,⁸⁷ indem Ele-

85 *H. Perritt*, The Internet is changing international law, 73 *Chicago-Kent Law Review* 1998, 997.

86 Siehe in diesem *J. K. Gamble*, New Information Technologies and the Sources of International Law: Convergence, Divergence, Obsolescence and/or Transformation, 41 *GYIL* 1998, S. 170, unter Verweis auf *Manfred Lachs*, Science, Technology and World Law, 86 *AJIL* 1992, S. 683.

87 Dazu, dass sich die Wahrnehmung von Recht allgemein durch das Internet verändert *V. Mayer-Schönberger*, On the net, no one knows you are a dog! The authority of law in times of cyberspace, Vienna Working Papers in Legal Theory, Political Philosophy, and Applied Ethics No. 6, <<http://www.univie.ac.at/juridicum/forschung/wp06.pdf>> Dazu, dass die nicht-lineare, fragmentarische Struktur des Internet, die ohne übergreifende Referenzstruktur auskommt, die Art und Weise der Informationsaufnahme und auch das rechtliche Denken beeinflussen kann *Mayer* (oben Fußnote 18), S. 169.

mente der Selbst-Regulierung und atypische Internationale Organisationen ebenso in das Völkerrecht gelangen wie Elemente des Regelungswettbewerbs.

Ein Begriff, der diese sich mit der Regelung von Internetrechtsfragen verbindenden Erscheinungen treffend beschreibt, ist *Internationalisierung*. Internationalisierung meint dabei die zunehmende Lösung von Rechtsmechanismen aus einem abgeschlossenen nationalen Regelungszusammenhang. Internationalisierung ist die Globalisierung des Rechts. Nationales Recht lässt sich vielfach nicht mehr aus sich selbst heraus erklären⁸⁸ und verschränkt sich in zunehmender Weise mit supranationalem und internationalem Recht. Der Prozess der Auflösung einer traditionellen Allzuständigkeit des Staates beschleunigt sich dabei weiter, Staatsfunktionen bis hin zur Streitbeilegung werden immer selbstverständlicher durch Private wahrgenommen. Die Hoheitsgewalt selbst erscheint zunehmend fragmentiert, wobei Grund- und Menschenrechtsschutzmechanismen gewisse Haltepunkte in der fragmentierten Rechtslandschaft bieten. Kennzeichnend ist auch eine zunehmende Diskrepanz zwischen den sich durch technische Entwicklung verändernden Regelungsgegenständen (neben der Informationstechnologie insbesondere die Biotechnologie) und der Langsamkeit herkömmlicher Regelungsverfahren, die vielfach vom Regelungsentwurf bis zur Verabschiedung so lange dauern, dass der technische Fortschritt bereits wieder über die Regelungen hinweg gegangen ist. Schließlich ist Internationalisierung auch gekennzeichnet durch eine gewisse Orientierung an Trends und Vorbildern aus den USA. Eine gewisse Amerikanisierung von rechtlichen Zusammenhängen wird in der juristischen Praxis zumindest durch die zunehmende Bedeutung US-amerikanischer Anwaltskanzleien mit einer spezifischen Rechts- und Arbeitskultur sichtbar.⁸⁹

Dass das Internet amerikanisch geprägt ist, lässt sich aufgrund seiner Entwicklungsgeschichte kaum leugnen. Dieser Aspekt reicht über den Umstand, dass die noch immer dominierende Sprache des Internets – trotz der Überwindung der Begrenzungen durch den ASCII⁹⁰ – das (amerikanische) Englisch ist, hinaus. Die gesamte Struktur des WWW etwa entspricht einer amerikanischen Informationsaufnahmekultur mit nicht-linearer Informationsaufnahme („zapping“), die auf kompakte, überschaubare Informationshäppchen ausgerichtet ist.⁹¹ Sogar an der inter-

88 Siehe in diesem Zusammenhang R. Wahl, Die zweite Phase des öffentlichen Rechts in Deutschland, Der Staat 1999, S. 495.

89 Auch über materielle Konvergenzerscheinungen lässt sich nachdenken; so können im Verwaltungsrecht amerikanische verwaltungsrechtliche Denkmuster neuartige Phänomene wie den EU-Trend zu Agenturen („agencies“) erklären helfen.

90 Der *American Standard Code of Information Interchange* bot in seiner ursprünglichen Form keine Umlaute oder sonstigen Sonderzeichen an.

91 Dass der ‚Erfinder‘ des WWW, *Tim Berners Lee*, vormals am CERN in Genf tätig, Europäer ist, widerlegt diese These nicht: die Erfolgsgeschichte des WWW ist maßgeblich zu erklären durch US-amerikanische Erfindungen wie die Webbrowser NCSA Mosaic oder Netscape oder Suchmaschinen wie Altavista oder Yahoo, siehe *Europäisches Parlament* (Hrsg.), *Autouroutes Européennes de l'information. Vers quelles normes?*, Document de travail (Série économique) W-18, S. 14. Lee lebt heute im Übrigen in den USA und leitet das World Wide Web Consortium, das die meisten der WWW Standards entwickelt.

netbezogenen Rechtsetzung wird gelegentlich der ‚amerikanische‘ Stil beanstandet.⁹² Was sonstige Internationalisierungs-Merkmale angeht, so ist auch auf der völkerrechtlichen Ebene mit Einrichtungen wie ICANN eine Entstaatlichung des Rechts zu beobachten, die die Übernahme klassischer staatlicher Funktionen wie Rechtsetzung oder Rechtsprechung (bei den Domain Namen⁹³) betrifft, aber auch Mechanismen der Selbstregulierung umfasst.⁹⁴ Damit verbindet sich eine Auflösung klassischer Hierarchievorstellungen, wenn eine nicht-staatliche Einrichtung wie ICANN einer klassischen, staatlichen Internationalen Organisation wie der WIPO faktisch übergeordnet wird. Die auf nationaler Ebene wahrgenommene Fragmentierung des Rechts setzt sich auf der Ebene jenseits des Staates fort, wo eine Vielzahl von Regelungskreisen auf einen zu regelnden Sachverhalt einwirken. Wieder steht die Langsamkeit der Rechtserzeugungsverfahren in deutlichem Gegensatz zur Fortentwicklung von Regelungsgegenständen.⁹⁵

Letztlich ergibt sich als Antwort auf die Frage nach den Berührungspunkten zwischen Internet und Cyberspace, dass sich auch das Völkerrecht zugleich internationalisiert und nationalisiert: es internationalisiert sich, indem es beginnt, die auf nationaler Ebene auszumachenden, hier als ‚Internationalisierung‘ beschriebenen Merkmale der Veränderung aufzuweisen. Damit rückt es zugleich näher an das nationale Recht.

92 In diesem Sinne zur europäischen E-commerce-Richtlinie *Waldenberger*, Electronic Commerce: der Richtlinienvorschlag der EG-Kommission, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1999, S. 296.

93 Die *Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy* wurde durch ICANN als Grundlage für Schiedsgerichte in Domain Namen-Streitigkeiten im Oktober 1999 verabschiedet. Eines der UDRP-Schiedsgerichte wird durch die WIPO unterhalten (Lehmkuhl in diesem Heft). Ob der Streibeilegungsmechanismus einer verfassungsrechtlichen Prüfung standhält, kann hier nicht vertieft werden, Zweifel ergeben sich aus dem Fehlen von Rechtsmitteln gegen die Entscheidungen, der Kürze von Verfahrensfristen sowie den Möglichkeiten von Forum-shopping zwischen verschiedenen UDRP-Schiedsgerichten. Siehe zum WIPO-Schiedsgericht *C. Gibson*, Digital Dispute Resolution. Internet Domain Names and WIPO's Role, Computer und Recht International 2001, S. 33.

94 Siehe dazu *Bertelsmann Stiftung* (Hrsg.), Selbstregulierung des Internet, Gütersloh 1999. Zu Grenzen der Selbstregulierung *C. Brömmelmeyer*, Internet Governance: Recht als Steuerungsinstrument für ein globales Kommunikationsforum, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie Beiheft 79 (2001), S. 81.

95 Siehe zur Langsamkeit von internationalen Konventionen *E. Longworth*, Opportunité d'un cadre juridique applicable au cyberspace, in: UNESCO (oben Fußnote 2), S. 11 (54 ff.), die daraus den Schluss zieht, dass entsprechende Regelungen technologisch neutral sein müssten.

Allerdings ist abschließend wieder auf die Besonderheit des Internet zurückzukommen. Das Internet ist als technisches Konstrukt letztlich eben in besonderem Maße monopolisierbar und damit kontrollierbar: es kann nur *einen* Code geben, das heißt die technischen Grundlagen des Internet entziehen sich dann letztlich doch der Fragmentierung, weil widerstreitende Normgeltungsansprüche das technische Konstrukt unbrauchbar machen. Dies lässt sich am Beispiel der Domain Namen belegen: wenn der Konsens hinsichtlich der Domain Namen nicht mehr anerkannt wird und Anwender beginnen, eigene Domain Namen zu verwenden, funktioniert das Internet nicht mehr.

Wenn Code Recht ist und Recht Code determinieren kann, dann besteht hier noch ein Anknüpfungspunkt für gemeinsame internationale Regulationsanstrengungen. Letztendlich wird vieles von der Bereitschaft der internationalen Gemeinschaft⁹⁶ und insbesondere einzelner Staaten abhängen, diesen Aspekt des Internet und dessen Regelung als Frage von überragendem internationalen Interesse⁹⁷ aufzufassen, die auf Ebene des Völkerrechts im Geiste multilateraler Zusammenarbeit anzugehen ist. Die Entscheidung, solche Regelungsbemühungen aufzunehmen, ist eine politische Entscheidung.

96 Siehe hierzu B. Simma/A. Paulus, The 'International Community': Facing the Challenge of Globalization, 9 *European Journal of International Law* 1998, S. 266.

97 Der Begriff des „valid international interest“ findet sich bereits in der Erwiderung auf ein Papier der US-Regierung (Green paper on Internet Names and Addresses) von 1998 seitens der Europäischen Kommission und des Rates für die Europäische Gemeinschaft und ihre Mitgliedstaaten vom 16.3.1998 <<http://www.ispo.ccc.be/eif/policy/govreply.html>>