



**Universität Regensburg**  
Fakultät für Rechtswissenschaft

**Professor Dr. Robert Uerpman-Wittzack**  
Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Völkerrecht

# **Vorlesung Völkerrecht der Informationsgesellschaft**

Materialien



Stand: 30.1.2013

## Inhaltsverzeichnis

Überblick über das Lehrprogramm .....	3
Allgemeine Literatur .....	4
Quellen zu den Vorlesungseinheiten 1-5 – Europäischer Menschenrechtsschutz .....	5
§ 1 Die Meinungsfreiheit nach Art. 10 EMRK als Grundlage der Informationsgesellschaft .....	7
§ 2 Die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) als völkerrechtlicher Vertrag (insb. Auslegung am Beispiel von Art. 10 I 3 EMRK) .....	10
§ 3 Der Schutz des Privatlebens nach Art. 8 EMRK als Schranke der Informationsgesellschaft – Innerstaatliche Wirkung der EMRK .....	12
§ 4 Schutz der Informationsgesellschaft durch Art. 8 EMRK – Die EMRK als Maßstab für EU-Recht	14
§ 5 Das Europäische Menschenrechtsschutzsystem mit dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte .....	16
§ 6 Universelle Menschenrechte als Grundlage und Schranke der Informationsgesellschaft .....	20
§ 7 Was ist Völkerrecht der Informationsgesellschaft? – Koexistenz, Kooperation, Integration .....	22
§ 8 Koexistenzvölkerrecht: Abgrenzung der staatlichen Zuständigkeitsbereiche .....	26
§ 9 Kooperation durch völkerrechtlichen Vertrag: Die Europaratskonventionen .....	31
§ 10 Internationale Organisationen .....	34
§ 11 Liberalisierung der Informationswirtschaft im Rahmen der WTO .....	39
§ 12 Informationswirtschaft zwischen GATT und GATS .....	43
§ 13 Private Akteure: ICANN – oder: Wer regiert das Internet DNS? .....	48
§ 14 Privatisierung der Informationsinfrastruktur .....	53
Lösungen zu den Beispielsfällen .....	60
§ 3 Der Schutz des Privatlebens nach Art. 8 EMRK als Schranke der Informationsgesellschaft – Innerstaatliche Wirkung der EMRK .....	60
§ 4 Schutz der Informationsgesellschaft durch Art. 8 EMRK – Die EMRK als Maßstab für EU-Recht .....	63
§ 5 Das Europäische Menschenrechtsschutzsystem mit dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte .....	64
§ 6 Universelle Menschenrechte als Grundlage und Schranke der Informationsgesellschaft .....	66
§ 7 Was ist Völkerrecht der Informationsgesellschaft? – Koexistenz, Kooperation, Integration .....	68
§ 8 Koexistenzvölkerrecht: Abgrenzung der staatlichen Zuständigkeitsbereiche .....	71
§ 12 Informationswirtschaft zwischen GATT und GATS .....	73

## Überblick über das Lehrprogramm

Folie 1

Lehrangebot im Völkerrecht		
	Recht der Informationsgesellschaft (SP 7)	Europäisches und internationales Recht (SP 8)
V VR der Informationsgesellschaft <i>Do, 12.30-14 h, H 5</i>	Pflicht	Pflicht
KÜ zum Völkerrecht <i>Do, 14 c.i.-15 h, H 5</i>	Pflicht	Pflicht
V Recht der Int. Beziehungen <i>im Sommer</i>	---	Pflicht
Seminar		

Die Angaben beziehen sich auf das Schwerpunktstudium vor der Reform  
2013

Folie 2

Adressaten
Juristisches Schwerpunktbereichstudium
Nebenfach/2. Hauptfach Öffentliches Recht
Modul im Studiengang Medienwissenschaft (Voraussetzung: Einführung in das Recht)
DFS, DSS, IVwL, Ost-West-Studien etc.
ERASMUS
Andere?
→ ggf. Abschlussklausur in der letzten Vorlesungsstunde

### Leistungspunkte:

- Nebenfach/2. HF Öff. Recht: 5 mit KÜ
  - IVwL: 4 ohne, 6 mit KÜ
  - PhilFak: 6-7
- ERASMUS Jura: 4 ohne, 6 mit KÜ

Folie 3

Vorschau
Sommer 2013
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Recht der Internationalen Beziehungen + Konversationsübung (für SP 8: Europa + Internationales)</li> <li>- Seminar: Ehe und Familie im deutschen und europäischen Verfassungsrecht (s. Aushang + G.R.I.P.S.; Vorbereitung durch Vorlesung + Konversationsübung)</li> </ul>
WS 2013/14
<ul style="list-style-type: none"> <li>- voraussichtlich neue Vorlesung zu Europäischen Menschenrechtsschutz + Konversationsübung</li> <li>- Seminar</li> </ul>

Folie 4

Programm der Vorlesung
Siehe Gliederung auf S. 2 f. der Materialien
14 Vorlesungseinheiten
<ul style="list-style-type: none"> <li>- ½ Menschenrechte (insb. EMRK; s. dazu auch Literaturliste in der Materialiensammlung)</li> <li>- ½ internationale Regulierung (insbes. Akteure und Instrumente; internationales Wirtschaftsrecht)</li> </ul>

Textsammlung anschaffen/mitbringen!

Notwendig sind völkerrechtliche Verträge, u.a. EMRK, IPbP R, Wiener Vertragsrechtskonvention, WTO (insb. GATS)

Besonders zu empfehlen:

*R. Schwartmann* (Hrsg.), Völker- und Europarecht, 8. Aufl. 2011 (€ 24,95; mit GATS)

Preisgünstige Alternative: *A. Randelzhofer* (Hrsg.), Völkerrecht (Beck-Texte im dtv), 12. Aufl. 2010 (€ 16,90; ohne GATS und ohne Europarecht)

## Allgemeine Literatur

*Udo Fink/Mark D. Cole/Tobias O. Keber*, Europäisches und Internationales Medienrecht, 2008, 25,- €, Signatur 39/PS 3886 F499 E8 (auch in der Lehrbuchsammlung)

Schwerpunkttheft des Archivs des Völkerrechts zum Thema Internetrecht im 3. Quartal 2009, AVR 47 (2009), mit einleitendem Beitrag von *R. Uerpmann-Wittzack*, Internetvölkerrecht, S. 261-283, auch abrufbar unter <http://www.ingentaconnect.com/content/mohr/avr/> mit Campus-Lizenz

*R. Uerpmann-Wittzack*, Principles of International Internet Law, German Law Journal 11 (2010), S. 1245-1263 (abrufbar unter <http://www.germanlawjournal.com>)

## **Quellen zu den Vorlesungseinheiten 1-5**

### **– Europäischer Menschenrechtsschutz**

#### **I. Entscheidungen des EGMR**

Alle Entscheidungen des EGMR sind im englischen und/oder französischen Original in der Datenbank HUDOC verfügbar, die auf der Website des EGMR: <http://hudoc.echr.coe.int/>, unter der Rubrik „case law“ verfügbar ist.

Ursprünglich wurden die Urteile in der Series A veröffentlicht, Signatur: 39/PS 4100.1. Seit 1999 erscheinen sie in den Reports of judgments and decisions, Signatur: 39/PS 4100.4.

Ein Verzeichnis aller deutschen Fundstellen findet sich unter <http://www.egmr.org/>.

Eine Deutschsprachige Sammlung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR-E) erscheint im N.P. Engel-Verlag und ist online unter <http://www.eugrz.info/> verfügbar. Bislang sind 4 Bände mit 193 Entscheidungen bis 1989 erschienen.

#### **II. Lehrbücher zur EMRK:**

*Anne Peters/Altwicker, Tilmann, Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Aufl. 2012, 29,80 €*  
- Signaturen 17 und 39/PS4080 P481 (2)

*Christoph Grabenwarter/Pabel, Katharina, Europäische Menschenrechtskonvention, 5. Aufl. 2012*  
- Signaturen 17 und 39/PS4080 G727 (5)

*Dirk Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 3. Aufl. 2009*  
- Signaturen 17 und 39/PS3854 E33 (3);  
englische Ausgabe: European Fundamental Rights and Freedoms, 2007  
- Signatur 00/PS3854 E33 E8

*Robin C. A. White/Clare Ovey, Jacob, White, & Ovey, The European Convention on Human Rights, 5. Aufl. 2010 – Signaturen 17 und 39/PS4080 J17*

#### **III. Kommentare zur EMRK (Signaturgruppe PS 4100)**

*Ulrich Karpenstein/Franz C. Mayer (Hrsg.), EMRK – Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, 2012*

*Jens Meyer-Ladewig, Europäische Menschenrechtskonvention, 3. Aufl. 2011*

*Jochen Abr. Frowein/Wolfgang Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, 3. Aufl. 2009*

*Rainer Grote/Thilo Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG, Konkordanzkommentar, 2006*

#### **IV. Spezielle Literatur zu Kommunikationsrechten:**

*Bakircioglu, The Application of the Margin of Appreciation Doctrine in Freedom of Expression and Public Morality Cases, German Law Journal 8 (2007), 711 ff. (abrufbar unter <http://www.germanlawjournal.com/>)*

*Chatton, Le discours commercial et publicitaire au sein de la Convention européenne des droits de l’Homme: un parent pauvre de la liberté d’expression?, Zeus 2005, 273 ff.*

*Grabenwarter, Schutz der Privatsphäre versus Pressefreiheit - Europäische Korrektur eines deutschen Sonderweges?, AfP 2004, 309 ff.*

*Hoffmeister*, Art. 10 EMRK in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte 1994-1999, EuGRZ 2000, 358

*Holoubek*, Medienfreiheit in der Europäischen Menschenrechtskonvention, AfP 2003, 193 ff.

*Nolte*, Werbefreiheit und Europäische Menschenrechtskonvention, RabelsZ 63 (1999), 507 ff.

*Kugelmann*, Individualkommunikation, EuGRZ 2003, 16 ff.

*Scheyli*, Die Abgrenzung zwischen ideellen und kommerziellen Informationsgehalten als Bemessungsgrundlage der „margin of appreciation“ im Rahmen von Art 10 EMRK, EuGRZ 2003, 488 ff.

*ders.*, Konstitutioneller Anspruch des EGMR und Umgang mit nationalen Argumenten, EuGRZ 2004, 268 ff.

*Birte Siemen*, Datenschutz als europäisches Grundrecht, 2006 – Signatur 39/PS3854 S517

*Uerpmann-Wittzack/Jankowska-Gilberg*, Die Europäische Menschenrechtskonvention als Ordnungsrahmen für das Internet, MMR 2008, 83-89 (⇒ Datenbank beck-online)

*Vetter/Warneke*, Zur Abgrenzung von Pressefreiheit und Schutz der Privatsphäre, DVBl. 2004, 1226 ff. (⇒ Datenbank LexisNexis Recht)

## § 1 Die Meinungsfreiheit nach Art. 10 EMRK als Grundlage der Informationsgesellschaft

Folie 1

Völkerrecht der Informationsgesellschaft  
Vorlesungseinheit 1

Die Meinungsfreiheit nach  
Art. 10 EMRK als Grundlage der  
Informationsgesellschaft

Folie 2

Die EMRK

- Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950
- Art. 2 ff. = Grundrechtskatalog (vgl. GG)
- Kommunikationsgrundrechte des Art. 10 EMRK

Folie 3

Grundrechtsstruktur

- Schutzbereich
- Eingriff → Lektüre von Art. 10 EMRK
- Schranken

Folie 4

Das Original: Article 10 ECHR  
Freedom of expression

(1) <sup>1</sup>Everyone has the right to freedom of expression. <sup>2</sup>This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers.

<sup>3</sup>This article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.

Folie 5

Elemente des Schutzbereichs

- Expression – hold opinions
- To receive and impart
- Information and ideas

Folie 6

Was sind Meinungen?		
BVerfG	Tatsachenbehauptungen	Werturteile
EMRK	Information	Ideas
EGMR	Statements of facts	Value judgments

Folie 7

### Dreifache Schutzrichtung der Meinungs- und Äußerungsfreiheit

1. Freie Meinungsbildung
2. Kontrolle der Herrschenden; Aufdecken von Missständen
  - insb. [Presse als „public watchdog“](#)
3. Wirtschaftliche Betätigung
  - insb. Wirtschaftswerbung
  - ➔ Liberalisierung der freien Berufe

Folie 8

### Formfreiheit der Äußerung

- auch Äußerung im Internet (Kommunikationsfreiheit)
- auch Kunst (Vgl. mit Art. 5 I/III GG)
- auch Protestlärm
- Blockade? (Vgl. mit BVerfGE 104, 92)

Folie 9

### Lesehinweis zum Schutzbereich von Art. 10 EMRK

EGMR, Urteil vom 29.3.2005, Ukrainian Media Group, §§ 38 ff.

- Fast lehrbuchartig
- EGMR-Urteile abrufbar in der [Datenbank HUDOC](#)  
➔ Zugang über <http://hudoc.echr.coe.int/>

Folie 10

### Die Schranken des Art. 10 II EMRK

The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.

Folie 11

### Schrankenstruktur

- „duties and responsibilities“ keine eigenständige Schranke
  - engl. Original deutlicher als deutsche Übersetzung
- dreistufige Schrankenprüfung
  1. prescribed by law → Gesetzesvorbehalt
  2. legitimate aim
  3. necessary in a democratic society  
→ Verhältnismäßigkeit

Folie 12

### Das legitime Ziel

- Beachte Originalwortlaut:
  - Aufrechterhaltung der Ordnung  
↔ prevention of disorder
- kein ernsthafter Filter
  - z.B. „Recht der Bürger auf effektive Demokratie“ als „Rechte anderer“
- aber Weichenstellung für die Verhältnismäßigkeitsprüfung

Folie 13

### Die Notwendigkeit in einer demokratischen Gesellschaft

- Bezug zur dreifachen Schutzrichtung, insb. freie Meinungsbildung; Presse als public watchdog
- demokratische Gesellschaft erfordert Pluralismus, Toleranz und Aufgeschlossenheit  
→ *also information and ideas that „offend, shock or disturb“*
- Notwendigkeit einer Abwägung

Folie 14

### Abwägungskriterien

- Themen von öffentlichem Interesse  
↔ rein Privates
- Personen, die sich öffentlich exponieren, müssen mehr hinnehmen
  - Politiker
  - andere Personen des öffentl. Lebens jdfs dann, wenn sie bewusst die Öffentlichkeit suchen (z.B. ehemalige Geisel)
- geringere Bedeutung bei rein wirtschaftlichen Motiven? (u.U. systematische Auslegung)

Folie 15

### Bedeutung der Abgrenzung zwischen Tatsachenbehauptungen und Werturteilen

- Tatsachenbehauptungen
  - Wahrheitsbeweis muss grds. zugelassen werden (cf. EGMR, Urt. v. 23.4.1992, Castells)
  - Leugnung des Holocausts? (Art. 17 EMRK?)
- Bei Werturteilen darf kein Wahrheitsbeweis verlangt werden

## § 2 Die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) als völkerrechtlicher Vertrag (insb. Auslegung am Beispiel von Art. 10 I 3 EMRK)

### I. Vertragsqualität der EMRK

- Vertrag zwischen nun 47 Mitgliedstaaten (cf. <http://conventions.coe.int/>)
- s. Präambel, Art. 59 EMRK sowie Schlussklausel, ferner Art. 57 f. EMRK
- Vertrag bindet nur Mitgliedstaaten – s. aber Geltungsbereich nach Art. 1 EMRK: Staatsangehörigkeit des Opfers irrelevant (vgl. Fall Töben: Australier leugnet auf australischer Website den Holocaust, reist nach Deutschland und wird hier verurteilt – EMRK auf Strafverfolgung durch deutsche Gerichte anwendbar<sup>1</sup>)

### II. Allgemeine Regeln über völkerrechtliche Verträge

- die Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK) vom 23.5.1969 als Vertrag über Verträge
- Anwendungsbereich: s. Art. 1 sowie 2 I lit. a WVK – keine Rückwirkung (Art. 4 WVK) ⇒ WVK findet in ihrer Eigenschaft als Vertrag auf die ältere EMRK keine Anwendung – aber: WVK kodifiziert in weiten Teilen paralleles Völkergewohnheitsrechts und kann als Ausdruck dieser ungeschriebenen Regeln herangezogen werden (so auch EGMR) – das gilt insb. für Auslegungsgrundsätze

### III. Die Auslegung der EMRK

1. Allgemeine Auslegungsgrundsätze (Art. 31-33 WVK)
  - Art. 31 I WVK: Wortlaut, Zusammenhang, Telos
  - Art. 31 II WVK: Zusammenhang – auch Präambel
  - Art. 31 III WVK: sog. erweiterter Zusammenhang
    - lit. a und b überlagert durch Bedeutung der EGMR-Rechtsprechung
    - lit c: Völkerrechtsordnung
  - Art. 32 WVK: historische Auslegung nachrangig
  - Art. 33 WVK: Vertragssprachen (vgl. Vorlesungseinheit 1: Schwächen der deutschen Übersetzung von Art. 10 EMRK; Divergenzen in den authentischen Wortlauten insb. bei Art. 6 EMRK)
2. Spezielle Auslegungsgrundsätze
  - a) Autonome Auslegung
    - Kontext für die Konventionsauslegung sind das allgemeine Völkerrecht sowie die europäische Verfassungstradition, nicht aber das jeweilige nationale Recht
    - insb. autonome Auslegung von Art. 6 I EMRK (zivilrechtliche Streitigkeit; Strafrecht)
    - autonome Auslegung im Rahmen von Art. 10 EMRK: Begriff des Rundfunks bei neuen Medien (jdfs. nicht bloße Verweisung auf jeweiliges nationales Recht); Sicherheit und Ordnung i.S. von Art. 10 II EMRK nicht gleichzusetzen mit Begriff des deutschen Polizeirechts
  - b) Dynamische Auslegung
    - Vorstellungen von heute müssen sich nicht mit denen von 1950 decken – EMRK als „living instrument“; Auslegung im Lichte der „present day conditions“
    - z.B. Verständnis von Art. 10 I 3 EMRK
    - Abkoppelung der Auslegung von der Entstehungsgeschichte/dem historischen Willen der Vertragsstaaten

### IV. Die Bedeutung von Art. 10 I 3 EMRK

- Sondersituation von Hörfunk und Fernsehen
  - Frequenzknappheit – besondere Breitenwirkung und Suggestivkraft – besondere Bedeutung für öffentliche Meinungsbildung – gleichzeitig besondere Gefahr einer Manipulation der öffentlichen Meinungsbildung – daher besonderes Bedürfnis, Pluralität zu gewährleisten – traditionell staatliches Monopol – heute Liberalisierung und vielfach duales System aus staatlichem und privatem Rundfunk

<sup>1</sup> S. dazu noch die Falllösung u. S. 71.

- Leitentscheidung des EGMR vom 24.11.1993 in der Sache Informationsverein Lentia u.a./Österreich (EuGRZ 1994, 549) – Verwerfung des österreichischen Rundfunkmonopols – Rundfunkmonopol als Eingriff in den Schutzbereich von Art. 10 EMRK – Frage nach der Bedeutung von Art. 10 I 3 EMRK
- enges Verständnis von Art. 10 I 3 EMRK: bloße Klarstellung, dass ein Genehmigungsverfahren vorgesehen werden kann (rein formales Verständnis) – Norm dann überflüssig (systematisch-teleologische Überlegung)
- weites Verständnis von Art. 10 I 3 EMRK: Genehmigungsanforderungen sind auch in materieller Hinsicht einer Kontrolle am Maßstab der EMRK entzogen – d.h. Art. 10 I 3 legitimiert beliebiges Staatsmonopol – historisch u.U. angemessen – heute nicht mehr zeitgemäß: Staatsmonopol zumindest rechtfertigungsbedürftig (dynamische Auslegung)
- EGMR: Art. 10 I 3 EMRK als zusätzliches Ziel i.S. von Art. 10 II EMRK, aber Gesetzesvorbehalt und Verhältnismäßigkeit sind zusätzlich zu prüfen:

**Prüfung eines staatlichen Rundfunkregimes**

1. Eingriff in den Schutzbereich von Art. 10 I 1, 2 EMRK
2. Rechtfertigung (Art. 10 II EMRK)
  - a) gesetzlich vorgesehen
  - b) legitimes Ziel – Art. 10 I 3 EMRK  
– Art. 10 II EMRK
  - c) Notwendigkeit in einer demokratischen Gesellschaft/Verhältnismäßigkeit

- pro: Lösung des EGMR gestattet angemessene europäische Kontrolle
- contra: Stellung von Art. 10 I 3 EMRK außerhalb von Art. 10 II EMRK – Eingriffe scheitern ohnehin praktisch nie mangels legitimen Ziels (z.B. Recht auf ausgewogene Information und Berichterstattung als Rechte anderer i.S. von Art. 10 II EMRK) ⇒ Art. 10 I 3 EMRK läuft de facto leer; nationales Rundfunkregime an Art. 10 II EMRK zu messen
- Notwendigkeit eines Rundfunkregimes in einer demokratischen Gesellschaft: Bedeutung von Programmqualität und -ausgewogenheit; Integrationsfunktion des Rundfunks; Staat als letzter Garant des Pluralismus; Sonderrolle gegenüber der Presse

## V. Vergleich mit Art. 5 I GG

- Textbefund: Sonderregime des Rundfunks in Art. 10 I 3 EMRK angelegt, nicht aber in Art. 5 I GG
- anders die Rechtspraxis
  - Art. 5 I GG: stark objektiv-rechtlicher Ansatz bei Rundfunkfreiheit (öffentlich-rechtliche Anstalten als Grundrechtsträger; in Bayern anfänglich Zweifel, ob Private überhaupt Grundrechtsträger sein können)
  - Art. 10 EMRK: freiheitsrechtlicher Ansatz
  - Nationale Regime nach EGMR-Rechtsprechung dennoch weitgehend EMRK-konform – u.U. prozessuale Ursache: EGMR billigt Mitgliedstaaten einen Beurteilungsspielraum zu hinsichtlich der Notwendigkeit in einer demokratischen Gesellschaft

## VI. Lesehinweis zur Vertiefung

Antje von Ungern-Sternberg, Völkerrechtsquellen im Wandel, Teil 1, JURA 2010, 841-847

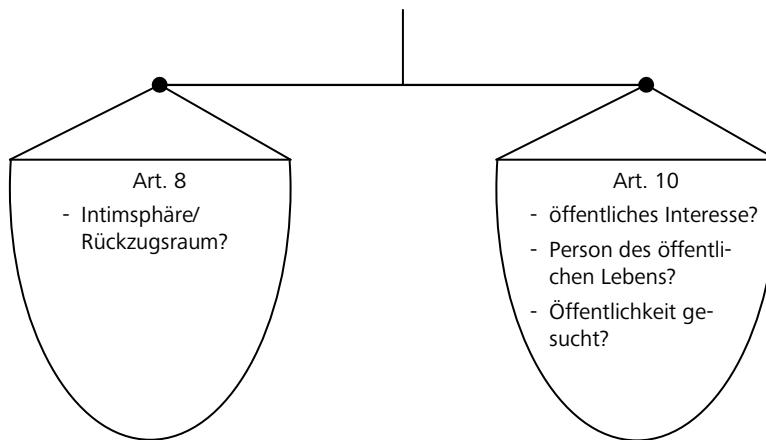
## § 3 Der Schutz des Privatlebens nach Art. 8 EMRK als Schranke der Informationsgesellschaft – Innerstaatliche Wirkung der EMRK

### I. Struktur von Art. 8 EMRK

- Aufbau entspricht Art. 10 EMRK
- doppelte Schutzrichtung: einerseits Schutz von Kommunikation vor fremdem Zugriff (⇒ Vorlesungseinheit 4); andererseits Schutz vor aufdringlicher Kommunikation

### II. Der Schutz des Privatlebens vor aufdringlicher Berichterstattung

1. Schutzbereich: weites Verständnis des Privatlebens
  - Kernbereich (z.B. sexuelle Orientierung) – auch soziale Kontakte bis hin zur beruflichen Tätigkeit
  - Gegensatz weniger das Öffentliche als das Staatliche
2. Berichterstattung im Spannungsfeld zwischen Art. 10 I und Art. 8 I EMRK
  - aus Art. 8 I EMRK folgt kein Abwehrrecht gegen Presse – zivilrechtliches Unterlassungsurteil als Eingriff in Art. 10 I EMRK – Versagung des Unterlassungsanspruchs kein Eingriff – aber Schutzpflichtdimension aus Art. 8 I EMRK – sog. *positive obligations*
3. Zweistufige Prüfung einer Schutzpflicht: Schutzbereich – Abwägung
  - Art. 8 II findet keine Anwendung, gibt allenfalls Orientierung
4. Abwägungskriterien
  - Debatte von öffentlichem Interesse (Presse als „public watchdog“)? Politiker oder allgemein Person des öffentlichen Lebens? Sucht Prominenter die Öffentlichkeit? Lediglich Schutz eines Rückzugsraums (so früher BVerfG) oder allgemein Schutz der Privatsphäre (EGMR)? Möglicher Grund für unterschiedliche Wertung: BVerfG geht vom engen allgemeinen Persönlichkeitsrecht aus, EGMR vom weiteren Privatleben<sup>2</sup>



5. Vergleich mit dem Grundgesetz – die sog. mittelbare Drittwirkung als Scheinproblem?

### III. Innerstaatliche Bedeutung der EMRK

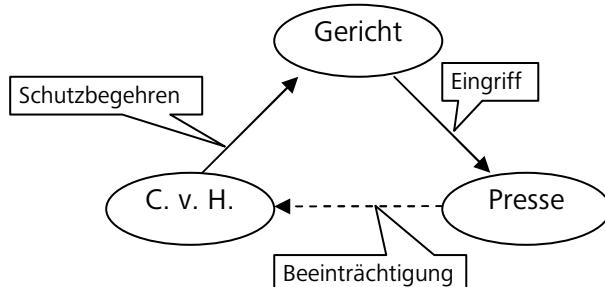
- Inkorporation durch Zustimmungsgesetz nach Art. 59 II 1 GG – innerstaatliche Geltung mit dem Rang eines einfachen Bundesgesetzes (s. als Beispiel für eine völkerrechtsfreundlichere Inkorporationsnorm Art. 216 II AEUV [ex Art. 300 VII EG])
- Konventionskonforme Auslegung des nationalen Rechts – auch des GG – auch EGMR-Rechtsprechung wichtig (BVerfGE 74, 358, 370) – Vorbehalte in BVerfGE 111, 307 (315 ff., Görögülü) – s. nun das Urteil zur Sicherungsverwahrung vom 4.5.2011, BVerfGE 128, 326, Rn. 86 ff.<sup>3</sup>

<sup>2</sup> S. Uerpmann-Wittzack, Der Schutz informationstechnischer Systeme nach der Europäischen Menschenrechtskonvention, in: ders. (Hrsg.), Das neue Computergrundrecht, 2009, S. 99 (102 f.)

<sup>3</sup> Alle wesentlichen Entscheidungen des BVerfG seit 1989 sind unter <http://www.bverfge.de/entscheidungen.html> frei abrufbar. Ist Ihnen nur die Fundstelle in der amtlichen Sammlung bekannt (hier z.B. BVerfGE 111, 307 für die Görögülü-Entscheidung), wählen Sie in der Suchmaske die Option „BVerfGE“.

#### IV. Beispielefälle:

1. Ein Unbekannter veröffentlicht auf einer Internet-Partnervermittlungsseite eine Kontaktanzeige im Namen eines zwölfjährigen Jungen. Dieser erfährt davon, als er von einem Mann ein Kontaktangebot erhält. Wie ist der Fall in Hinblick auf Art. 8 EMRK zu würdigen? (s. EGMR, K. U./Finnland, Urt. v. 2.12.2008, Rn. 40 ff.)
2. Nach den Verhaltensregeln des Deutschen Bundestags, die auf § 44b AbG beruhen, müssen Abgeordnete ihre Einkünfte aus Nebentätigkeiten ab einer bestimmten Höhe anzeigen; die Angaben werden im Internet veröffentlicht. Sind die Verhaltensregeln konventionskonform? (s. EGMR, Wyrych/Polen, Zulässigkeitsentscheidung v. 25.10.2005; aus der Sicht des GG BVerfGE 118, 277<sup>4</sup>)
3. Deutsche Illustrierte haben über Jahre hinweg in großem Umfang über das Privatleben der monegassischen Prinzessin Caroline von Hannover (geb. von Monaco) berichtet. Dazu wurden heimlich, häufig mit Teleobjektiven aus großer Entfernung aufgenommene Bilder veröffentlicht, die Caroline von Hannover u.a. einsam in abgeschiedener Natur, beim Einkaufen, beim Fahrradfahren in der Nähe ihres Hauses und bei einem Restaurantbesuch in männlicher Begleitung zeigen. Hat sie einen Anspruch darauf, dass derartige Bilder nicht mehr veröffentlicht werden? (s. EGMR, Urt. v. 24.6.2004, NJW 2004, 2647 gegen BVerfGE 101, 361; s. nun auch EGMR, Urt. v. 7.2.2012, NJW 2012, 1053 – von Hannover/Deutschland Nr. 2)



4. Prinz Ernst-August v. Hannover pinkelt an einen Pavillon der EXPO 2000 und wird auf einer französischen Autobahn mit stark überhöhter Geschwindigkeit geblitzt. Sind in den beiden Fällen Presseberichte mit kontextneutralen Foto zulässig? (zum zweiten Fall BGH, NJW 2006, 599)

#### V. Lesehinweise

**zu II:** Corinna Coors, Headwind from Europe: The New Position of the German Courts on Personality Rights after the Judgment of the European Court of Human Rights, German Law Journal 11 (2010), 527-537 (online abrufbar unter [www.germanlawjournal.com](http://www.germanlawjournal.com))

**zu III:** Gusy, Wirkung der Rechtsprechung des EGMR in Deutschland, JA 2009, 406-410  
 Hoffmann/Mellech/Rudolphi, Der Einfluss der EMRK auf die grundrechtliche Fallbearbeitung, JURA 2009, 256-260

<sup>4</sup> Zum freien Abruf über <http://www.bverfg.de/entscheidungen.html> s. o. Fn. 3.

## § 4 Schutz der Informationsgesellschaft durch Art. 8 EMRK

### – Die EMRK als Maßstab für EU-Recht

#### I. Eingangsbeispiele

1. Vorratsdatenspeicherungsrichtlinie 2006/24/EG vom 15.3.2006, ABl. EU Nr. L 105/54 (<http://eur-lex.europa.eu/>): Verbindungs- und Standortdaten von Telefon und e-mail-Kommunikation müssen für mindestens 6 Monate und höchstens 2 Jahre auf Vorrat gespeichert werden; Umsetzungsfrist bis 15.9.2007; partieller Aufschub bis 15.3.2009 möglich
2. Telematik: Scannen von Lkw- und Pkw-Nummernschildern an Autobahn-Mautbrücken – Zugriff der Strafverfolgungsbehörden? Möglichkeit, Bewegungsprofile zu erstellen  
→ transparentes Individuum; umfassende Verhaltensprofile

#### II. Art. 8 EMRK in Abgrenzung zu Art. 10 EMRK

1. Privatleben und Korrespondenz im Sinne von Art. 8 I EMRK – Einordnung von e-mail und Telefongespräch – Wiederholung der Auslegungsgrundsätze – insb.: Bedeutung des weiteren Schutzbereiches von Art. 7 der Europäischen Grundrechtecharta (Kommunikation statt Korrespondenz) – eingeschränkte Bedeutung der Abgrenzung – auch geschäftliche/berufliche Kommunikation
2. Inhaltsschutz durch Art. 10 EMRK, Schutz der Vertraulichkeit/der Übertragung durch Art. 8 EMRK – u.U. nebeneinander anwendbar (z.B. Abhörfälle)
3. Eingriffe in Art. 8 EMRK: Speicherung von Verbindungsdaten; Abhören (Fall Klass 1978), sog. Lauschangriff; sog. online-Durchsuchung; Überwachung der Internet-Nutzung am Arbeitsplatz durch staatlichen Arbeitgeber (EGMR, Copland/Vereinigtes Königreich, Urt. v. 3.4.2007, MMR 2007, 431=EuGRZ 2007, 415 – Eingriff auch, wenn jede private Nutzung des Dienstrechners verboten ist? Wie verhält es sich bei privatem Arbeitgeber?)
4. Allgemein: Art. 8 EMRK als Grundlage des Datenschutzes (⇒ Beispielsfall)
5. Vergleich mit dem Grundgesetz – Art. 10 (z.B. Abhören; Speichern von Verbindungsdaten), Art. 13 (z.B. Lauschangriff) sowie Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG (z.B. Arbeitsplatzüberwachung)

#### III. EMRK als Maßstab für Europarecht

1. Erinnerung: in Deutschland Inkorporation gemäß Art. 59 II 1 GG
2. EU noch nicht Vertragspartei der EMRK – zur Beitrittsperspektive sogleich unter 3 b
3. Der unionsrechtliche Grundrechtsschutz gemäß Art. 6 EUV n.F.
  - a) Art. 6 I EUV: EU-Grundrechtecharta (GrCh) verbindlich – Auslegung und Anwendung im Lichte der EMRK (Art. 51 III GrCh) – Bedeutung der EGMR-Rechtsprechung (5. Präambel-erwähnung der GrCh; EuGH zitiert regelmäßig EGMR)
  - b) Perspektive eines EU-Beitritts zur EMRK (Art. 6 II EUV, Art. 218 Abs. 2 UAbs. 2 S. 2 AEUV, Protokoll [Nr. 8] zu Art. 6 II EUV über den Beitritt der Union zur EMRK; ferner Art. 59 II EMRK i.d.F. des 14. Zusatzprotokolls)<sup>5</sup>
  - c) Art. 6 III EUV: EMRK zudem „Rechtserkenntnisquelle“ – EuGH greift traditionell auf EMRK zurück  
→ Die EMRK als Referenz für den Grundrechtsschutz in Europa und der EU
4. Kontrolle der Vorratsdatenspeicherungsrichtlinie oder anderen Europarechts durch den EGMR? ⇒ Vorlesungseinheit 5

<sup>5</sup> S. dazu R. Uerpmann-Wittzack, Rechtsfragen und Rechtsfolgen eines Beitritts der Europäischen Union zur EMRK, in: W. Obwexer (Hrsg.), Die Europäische Union im Völkerrecht, Europarecht Beiheft 2/2012, S. 167-185.

**IV. Beispiele** (EGMR, Nichtzulässigkeitsentscheidung vom 22.11.2001, Knauth/Deutschland, NJW 2003, 3041):

Frau Knauth, eine Kindergärtnerin, war zu DDR-Zeiten Inoffizielle Mitarbeiterin der Staatssicherheit (Stasi). Nach der Wiedervereinigung machte sie in einem Fragebogen diesbezüglich falsche Angaben. Mit Hilfe von Stasi-Akten wurde ihre IM-Tätigkeit aufgedeckt. Daraufhin wurde sie aus dem öffentlichen Dienst der Stadt Berlin entlassen. War dies mit der EMRK vereinbar?

## § 5 Das Europäische Menschenrechtsschutzsystem mit dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte



Folie 1

Völkerrecht der Informationsgesellschaft  
Vorlesungseinheit 5

**Das Europäische  
Menschenrechtsschutzsystem  
mit dem Europäischen Gerichtshof  
für Menschenrechte**

Folie 2

Gliederung

1. Organisation des EGMR
2. Zulässigkeit von Individualbeschwerden
3. Überprüfung von EU-Rechtsakten

Folie 3

### 1. Organisation des EGMR

S. das Foto des EGMR auf S. 16. Die Zweiteilung des von Sir Richard Rogers entworfenen und Ende 1994 fertig gestellten Gebäudes symbolisiert die ursprüngliche Zweiteilung des Schutzsystems mit Kommission (links) und Gerichtshof (rechts). Mit der Reform durch das 11. ZP vom 11.5.1994, das am 1.11.1998 in Kraft trat, ist diese Symbolik überholt.

Folie 4

### Zusammensetzung des EGMR

- 47 Richter (Art. 20 ff., EMRK)
- Einzelrichter (Art. 26 I, III, 24 II EMRK i.d.F. des ZP 14)
- Ausschüsse (3 Richter, Art. 26 I EMRK)
- 5 Kammern (grds. 7 Richter, Art. 26 I, II, IV EMRK)
- Große Kammer (17 Richter, Art. 26 V EMRK)

N.B.: Informationen über den EGMR (auch zum Gebäude) finden Sie unter <http://www.echr.coe.int/>.

Folie 5

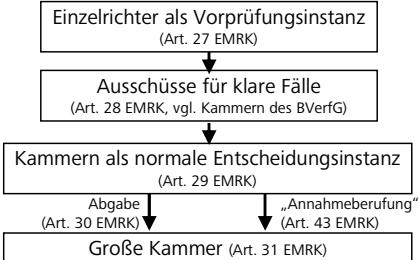
### Zielkonflikt

Rechtseinheit  $\longleftrightarrow$  Bewältigung der Aufgabenlast

Zur Überlastung des EGMR s., in Märchenform, *E. Myjer/P. Kempees, Jack and the Solemn Promise, 2010, Signatur: 39/PS 4140 M996*

Folie 6

### Gang des Verfahrens



Folie 7

### Reform durch das 14. Zusatzprotokoll vom 13.5.2004, in Kraft seit 1.6.2010

- Verwerfungskompetenz des Einzelrichters (Art. 26 f. EMRK n.F.)
- Stattgabekompetenz der Ausschüsse bei gefestigter Rechtsprechung (Art. 28 I lit. b EMRK n.F.; cf. BVerfG)
- Verwerfung bei unbedeutendem Nachteil (Art. 35 III EMRK n.F., vgl. § 93a BVerfGG)
- Zugleich Beitrittsmöglichkeit der EU (Art. 59 II EMRK n.F.)

N.B.: Das 14. Zusatzprotokoll (BGBl. 2006 II, 138) ist mit seiner Ordnungsnummer 194 abrufbar in der Vertragssammlung des Europarates unter <http://conventions.coe.int/>.

Folie 8

2. Zulässigkeit von Individualbeschwerden

Folie 9

Erinnerung: Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht

1. Beteiligungsfähigkeit des Beschwerdeführers
2. Beschwerdegegenstand
3. Beschwerdebefugnis
  - Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung
  - Dreifache Betroffenheit
4. Rechtswegerschöpfung/Subsidiarität
5. Form/Frist

Folie 10

Im Vergleich: Zulässigkeit der Beschwerde zum EGMR (Art. 34 f. EMRK)

BVerfG

1. Beteiligungsfähigkeit (Beschwerdeführer)
2. Beschwerdegegenstand
3. Beschwerdebefugnis
  - Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung
  - Dreifache Betroffenheit
4. Rechtswegerschöpfung/Subsidiarität
5. Form/Frist

EGMR

1. Beteiligte (Zuständigkeit *ratione personae*)
  - Beschwerdeführer
  - Beschwerdegegner
2. Beschwerdegegenstand
3. Beschwerdebefugnis
  - Recht, das in der EMRK garantiert ist (Zuständigkeit *ratione materiae*)
  - Selbstbetroffenheit (Opferreigenschaft)
4. Rechtsbehelferschöpfung
5. 6-Monatsfrist
6. Keine offensichtliche Unbegründetheit

Folie 11

Beispiele

- Beschwerde der Prinzessin Caroline von Hannover ([EGMR, Urteil vom 24.6.2004](#))
- Beschwerde gegen die Vorratsdatenspeicherungsrichtlinie [2006/24/EG](#)

N.B.: Rechtsakte der EU sind unter <http://eur-lex.europa.eu/> recherchierbar; zur Zulässigkeit einer EGMR-Beschwerde gegen die Vorratsdatenspeicherungsrichtlinie s. die Lösungshinweise auf S. 64

Folie 12

Zulässigkeit einer Beschwerde zum EGMR

1. Beteiligte (Zuständigkeit *ratione personae*)
  - Beschwerdeführer
  - Beschwerdegegner
2. Beschwerdegegenstand
3. Beschwerdebefugnis
  - Recht, das in der EMRK garantiert ist (Zuständigkeit *ratione materiae*)
  - Selbstbetroffenheit (Opferreigenschaft)
4. Rechtsbehelferschöpfung
5. 6-Monatsfrist
6. Keine offensichtliche Unbegründetheit

## Folie 13

Begründetheit einer Beschwerde zum EGMR

- Prüfung der Konventionsverletzung (vgl. Vorlesungseinheiten 1-4)
- Nationaler Beurteilungsspielraum (margin of appreciation) auf der Rechtfertigungsebene, insb. hinsichtlich der Notwendigkeit in einer demokratischen Gesellschaft

Zum Beurteilungsspielraum s. *Bakircioglu, The Application of the Margin of Appreciation Doctrine in Freedom of Expression and Public Morality Cases, German Law Journal 8 (2007), 711 ff.* (abrufbar unter [www.germanlawjournal.com](http://www.germanlawjournal.com))

## Folie 14

## 3. Überprüfung von EU-Rechtsakten

Beispiel 

## Folie 15

## Überprüfung nationaler Hoheitsakte, die EU-Recht umsetzen

EMRK steht supranationaler Integration nicht entgegen

Staaten können sich ihrer Menschenrechtsverantwortung nicht entziehen

→ EU muss grundsätzlich gleichwertigen Grundrechtsschutz gewähren

• Schutz darf nicht im Einzelfall offensichtlich unzureichend sein

## Folie 16

- EGMR, [Urteil vom 30.6.2005, Bosphorus/ Irland](#), Rn. 151 ff.
- BVerfG verlangt ebenfalls gleichwertigen Grundrechtsschutz, lässt aber keine Widerlegung der Vermutung im Einzelfall zu – sog. Solange-Rechtsprechung (BVerfG, [Urt. v. 13.3.2007 – 1 BvF 1/05](#) – Emissionshandel, Rn. 68 ff. m. w. Nachw.)
- Bewertung des Unterschiedes: BVerfG akzeptiert Hierarchie, während EGMR sich in einer Position der Gleichordnung befindet (?)

N.B.: Wie Sie EGMR-Urteile finden, erfahren Sie oben auf S. 5. Das Urteil des BVerfG finden Sie unter <http://www.bverfg.de/> sowie in der amtlichen Sammlung: BVerfGE 118, 79 (95).

## Folie 17

## Lesehinweise

Zur Zulässigkeit der EGMR-Beschwerde:  
Philip Kunig/Robert Uerpmann-Wittzack, Übungen im Völkerrecht, 2. Aufl. 2006, Fall 16, insb. S. 216

Zur Überprüfung von EG-Rechtsakten:

- ebenda, Fall 17, insb. S. 222-227
- Schorkopf, The Judgment of the European Court of Human Rights in the Case of Bosphorus Hava Yolları Turizm v Ireland, [GLJ 6 \(2005\), 1255 ff.](#)
- Uerpmann-Wittzack, Völkerrechtliche Verfassungselemente, in: Armin v. Bogdandy/J. Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2009, S. 177 (205 f.)

Das German Law Journal (GLJ) ist abrufbar unter [www.germanlawjournal.com](http://www.germanlawjournal.com). Das Lehrbuch von v. Bogdandy/Bast ist mit Campuslizenz auch unter [www.springerlink.com](http://www.springerlink.com) verfügbar.

## § 6 Universelle Menschenrechte als Grundlage und Schranke der Informationsgesellschaft

### I. Rechtsquellen des universellen Menschenrechtsschutzes

1. Programm der UN-Charta: 2. Präambelerwähnung, Art. 55 lit. c
2. Allgemeine Erklärung der Menschenrechte vom 10.12.1948
  - Resolution der UN-Generalversammlung in Umsetzung des Auftrags aus Art. 13 I lit. b UN-Charta – sog. *soft-law* – Verfestigung zu Völker gewohnheitsrecht
  - insb. Art. 12 und 19 AEMR
3. Zwei Internationale Pakte vom 19.12.1966, hier: Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPbpR)
  - Grundrechtskatalog in Teil III – insb. Art. 17 und 19 f.
  - Teil IV: Überwachung durch UN-Menschenrechtsausschuss (MRA = Human Rights Committee, sog. Vertragsorgan, Abgrenzung zur Menschenrechtskommission [Commission] als Vorgängerin des Menschenrechtsrates [Council])
4. AEMR + 2 Internationale Pakte als „International Bill of Rights“; daneben Abkommen zu bestimmten Themenbereichen (s. noch unten zu IV.)

### II. Das materielle Recht des IPbpR

1. Schutz der Meinungsfreiheit nach Art. 19 IPbpR
  - andere Struktur als Art. 10 EMRK – Abs. 1: *forum internum* – Abs. 2: Meinung äußern + Informationsfreiheit – Abs. 3: Schranke nur für Abs. 2 – dreistufige Schrankenprüfung: gesetzlich vorgesehen – legitimes Ziel – Erforderlichkeit (≠ „notwendig in einer demokratischen Gesellschaft“) – z.B. Faurisson-Entscheidung des UN-MRA
  - Informationsfreiheit umfasst nach Ansicht des UN-MRA<sup>6</sup> auch Anspruch auf Zugang zu Informationen staatlicher Stellen (s. Wortlaut von Art. 19 II IPbpR: „beschaffen“ neben „empfangen“ ≠ Art. 10 I 2 EMRK).
2. Art. 20 IPbpR als Schranke der Meinungsfreiheit
  - kein Menschenrecht
  - Verhältnis zu Art. 19 II/III IPbpR? Schutzbereichsausnahme? zusätzliche Schranke? Bedürfnis für zusätzliche Schranke neben Art. 19 III 2 lit. a? – UN-MRA:<sup>7</sup> Art. 19 III und Art. 20 IPbpR ergänzen sich spiegelbildlich; was Art. 20 IPbpR verlangt, muss mit Art. 19 III IPbpR vereinbar sein; Art. 20 IPbpR geht nur hinsichtlich der Rechtsfolge: Pflicht zum Verbot, über Art. 19 III IPbpR hinaus.
3. Schutz des Privatlebens nach Art. 17 IPbpR
  - Parallele zu Art. 8 EMRK – „privacy“ (IPbpR) vom Wortlaut her weiter als „private life“ (EMRK) – Schranken nur Willkür und innerstaatliche Rechtswidrigkeit – universeller Schutz bleibt hinter dem der EMRK zurück – aber: ausdrückliche Schutzpflicht in Art. 17 II IPbpR

### III. Der UN-Menschenrechtsausschuss als Überwachungsorgan

- kein Gericht – Staatenberichtsverfahren (Art. 40 IPbpR) – Individualbeschwerde („Mitteilung“/„communication“) ausgelagert in das (erste) Fakultativprotokoll (FP) – kein Urteil, sondern lediglich „Auffassung“ („view“) des UN-MRA – einem Urteil angenähert wenngleich weniger rechtsförmlich

<sup>6</sup> General Comment Nr. 34 v. 12.9.2011, UN-Doc. CCPR/C/GC/34, Rn. 18 f., abrufbar unter: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/gc34.pdf>.

<sup>7</sup> General Comment Nr. 34 (o. Fn. 6), Rn. 50-52.

- Zulässigkeitsprüfung<sup>8</sup> – vgl. EMRK – Art. 1 FP (nur Einzelperson) – Art. 2, 5 II lit. b FP (local remedy rule) – Art. 3 FP – keine Frist
- Vorteile des Gangs zum EGMR – keine Kumulation beider Verfahren, s. Art. 35 II lit. b EMRK sowie Art. 5 II lit. a FP i.V.m. deutschem Vorbehalt

#### IV. Weitere universelle Menschenrechtsabkommen

- Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form der Rassendiskriminierung vom 21.12.1965<sup>9</sup> – insb. Art. 2 I lit. d mit ausgeprägter Schutzweltdimension<sup>10</sup>
- Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20.11.1989<sup>11</sup> – insb. Art. 13 (Meinungsfreiheit), Art. 17 (Bedeutung der Medien i.w.S., aber auch potenzielle Gefährdung durch Massenmedien), Art. 34 (Maßnahmen gegen Kinderpornographie als Schranke der Meinungsfreiheit)
- Verhältnis dieser Abkommen zu Art. 19 IPbpR?
  - erweiterter Auslegungszusammenhang i.S. von Art. 31 III lit. c WVK
  - Offenheit des Art. 19 III IPbpR für entsprechende Wertungen aus anderen Verträgen

#### V. Beispieldfall: Entscheidung des UN-Menschenrechtsausschusses vom 16.12.1996, Faurisson ./. Frankreich (UN Doc. CCPR/C/58/D/550/1993)<sup>12</sup>

Das sog. Gayssot-Gesetz stellt in Frankreich seit 1990 u.a. das Leugnen des Holocaust unter Strafe. Kurz nach Inkrafttreten wiederholte Faurisson in einem französischen Zeitungsinterview seine Meinung, dass es die Gaskammern nie gegeben habe. Daraufhin wurde er zu einer Geldstrafe verurteilt. Welche Erfolgsaussichten hat eine Beschwerde zum UN-Menschenrechtsausschuss?

(s. auch die Lösungshinweise auf S. 66)

#### VI. Lesehinweis:

*Theodor Schilling*, Internationaler Menschenrechtsschutz, 2. Aufl. 2010, Rn. 346-399 (zugleich zur EMRK)

---

<sup>8</sup> S. zum Aufbau *Philip Kunig/Robert Uerpmann-Wittzack*, Übungen im Völkerrecht, 2. Aufl. 2006, Fall 18, insb. S. 239.

<sup>9</sup> Abrufbar unter: <http://www.ohchr.org/english/law/cerd.htm>.

<sup>10</sup> Die Vorschrift lautet:

“States Parties condemn racial discrimination and undertake to pursue by all appropriate means and without delay a policy of eliminating racial discrimination in all its forms and promoting understanding among all races, and, to this end:

...  
(d) Each State Party shall prohibit and bring to an end, by all appropriate means, including legislation as required by circumstances, racial discrimination by any persons, group or organization;

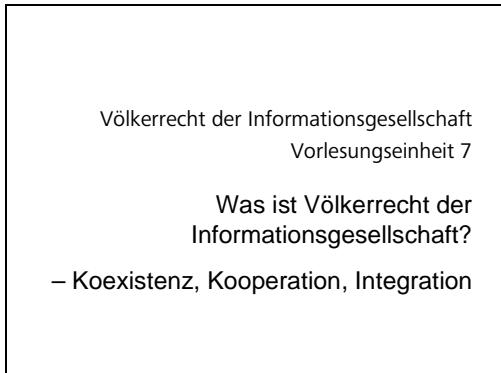
...“

<sup>11</sup> Abrufbar unter: <http://www.ohchr.org/english/law/crc.htm>.

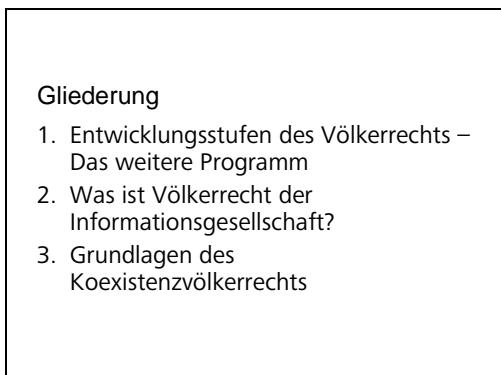
<sup>12</sup> [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/4c47b59ea48f7343802566f200352fea?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/4c47b59ea48f7343802566f200352fea?OpenDocument); abrufbar über die Treaty Body Data Base (<http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf>) des UN-Hochkommissars für Menschenrechte (<http://www.ohchr.org/>).

## § 7 Was ist Völkerrecht der Informationsgesellschaft? – Koexistenz, Kooperation, Integration

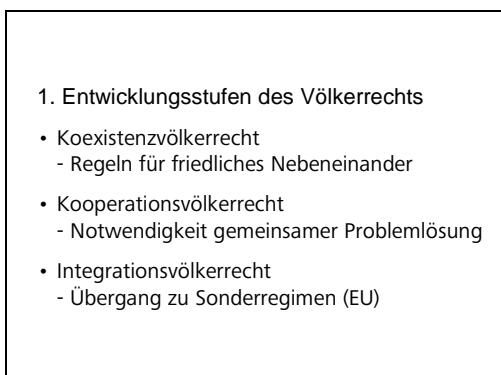
Folie 1



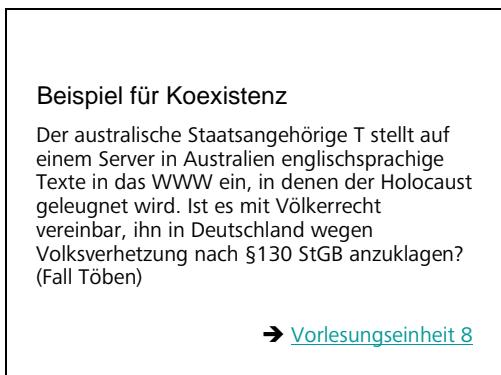
Folie 2



Folie 3



Folie 4



Zur fakultativen Vorbereitung auf die kommende Vorlesungseinheit s. die Falllösung auf S. 60.

Folie 5

Grenzen der Koexistenz – Bedürfnis nach Kooperation  
 Ermittlungen wegen Kontomanipulationen mit Hilfe von „Phishing“ werden dadurch erschwert, dass die Täter vom Ausland her operieren, wo ihr Verhalten nicht einmal als strafrechtlich relevant eingestuft wird.

→ Vorlesungseinheit 9

Folie 6

- Ansätze der Integration**
- Kann der Sicherheitsrat nach Art. 39, 41 der UN-Charta universell gültige Maßnahmen gegen Cyberterrorismus treffen?  
 → Vorlesungseinheit 10
  - Die Vergabe von Internet Top Level Domains wie .de oder .com erfolgt zentral durch die Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN)  
 → Vorlesungseinheit 13

Zum Sicherheitsrat s. Lösungshinweise auf S. 68

Folie 7

- 2. Was ist Völkerrecht der Informationsgesellschaft?**
- Regulierung von Inhalten in verschiedenen Bereichen: Presse, Rundfunk, Internet  
 - z.B. Caroline v. Hannover
  - Regulierung der Übertragungstechnik: Telekommunikation, insb. Internet  
 - z.B. Verteilung von Funkfrequenzen

S. R. Uerpmann-Wittzack, Internetvölkerrecht, AVR 47 (2009), 261

Folie 8

- Regulierungsziele**
- Gewährleistung  
 → Funktionsfähigkeit, quantitativ und qualitativ angemessenes Angebot zu angemessenen Bedingungen
  - Schutz individueller Freiheit  
 → Menschenrechte als Eingriffabwehrrechte
  - Gefahrenabwehr
  - Insbes. Schutz einzelner vor Gefahren  
 → Menschenrechte als Schutzpflichten

Zur Vertiefung aus innerstaatlicher Perspektive:  
 M. Ruffert, Regulierung im System des Verwaltungsrechts, AÖR 124 (1999), 237 ff.  
 Th. v. Danwitz, Was ist eigentlich Regulierung?, DÖV 2004, 977 ff.

Folie 9

Zusammenfassung					
Regulierungsziele	Inhalte		Übertragungstechnik		
	Presse	Rundfunk	Internet	Telekommunikation	Internet
	Gewährleistung (Funktionsfähigkeit, quantitativ und qualitativ angemessenes Angebot zu angemessenen Bedingungen)				
	<i>z.B. grenzüberschreitendes Fernsehen</i>	<i>WTO</i>	<i>ITU, WTO</i>	<i>ICANN</i>	
	Schutz individuelle Freiheit <i>Menschenrechte als Eingriffabwehrrechte</i>				
	EGMR	EGMR	WTO?		
	Gefahrenabwehr <i>z.B. Cybercrime; Cyberterrorismus (BND)</i>				
	Insb. Schutz einzelner vor Gefahren <i>Menschenrechte als Schutzpflichten</i>				
	EGMR				

S. vergrößerte Folie auf S. 25.

Folie 10

3. Grundlagen des Koexistenzvölkerrechts

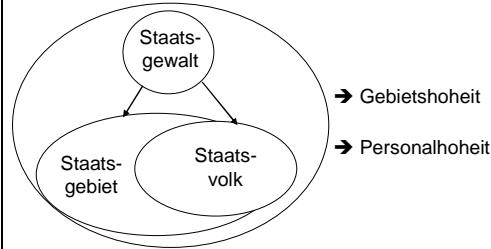
Ausgangsbeispiel extraterritoriale online-Durchsuchung:

Dürften deutsche Stellen einen „Bundestrojaner“ auf einen Computer schleusen, der sich in Argentinien befindet, um einen Fall internationalen Waffenschmuggels aufzudecken?

S. die Lösungshinweise auf S. 68 f.

Folie 11

Die drei Elemente der Staatlichkeit als Ausgangspunkt



Folie 12

Extraterritoriale online-Durchsuchung als unzulässige Ausübung von Hoheitsgewalt?

Vgl. Artikel 32 Cybercrime-Konvention ([ETS 185](#))

Eine Vertragspartei darf ohne die Genehmigung einer anderen Vertragspartei

- a auf öffentlich zugängliche gespeicherte Computerdaten (offene Quellen) zugreifen, gleichviel, wo sich die Daten geographisch befinden, oder
- b auf gespeicherte Computerdaten, die sich im Hoheitsgebiet einer anderen Vertragspartei befinden, mittels eines Computersystems in ihrem Hoheitsgebiet zugreifen oder diese Datei empfangen, wenn sie die rechtmäßige und freiwillige Zustimmung der Person einholt, die rechtmäßig befugt ist, die Daten mittels dieses Computersystems an sie weiterzugeben.

Die Cybercrime-Konvention (BGBl. 2008 II,

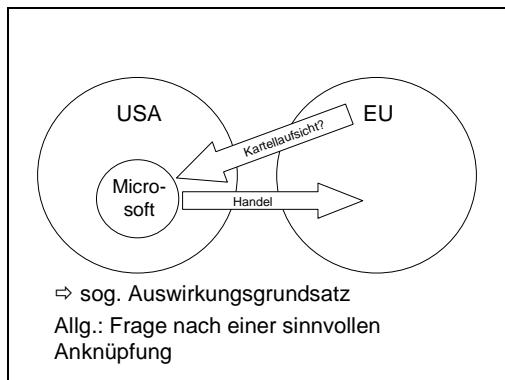
1242) ist mit ihrer Ordnungsnummer 185 abrufbar in der Vertragssammlung des Europarates unter <http://conventions.coe.int>; zu dieser Konvention s. noch Vorlesungseinheit 9, S. 31

Folie 13

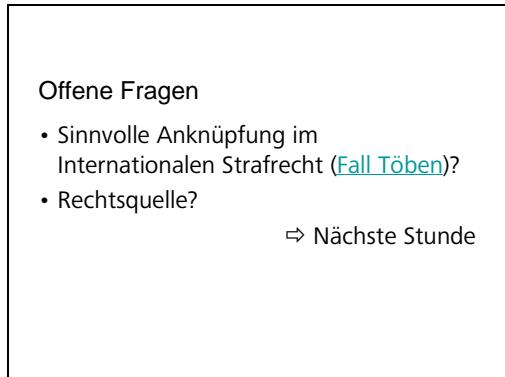
2. Beispiel

Kann die Europäische Kommission Microsoft auf der Grundlage der Art. 102 f. AEUV verpflichten, die Schnittstellen des Windows-Betriebssystems für andere Programmierer offen zu legen, obwohl es sich um ein US-Unternehmen handelt?

Folie 14



Folie 15



S. a. die Lösungshinweise auf S. 70.

Zur fakultativen Vorbereitung auf den Fall Töben s. die Lösungshinweise auf S. 71.

## Zusammenfassung

Regulierungsziele	Inhalte					Übertragungstechnik				
	Presse	Rundfunk	Internet	Telekommunikation	Internet					
	Gewährleistung (Funktionsfähigkeit, quantitativ und qualitativ angemessenes Angebot zu angemessenen Bedingungen)									
	z.B. grenzüberschreitendes Fernsehen		WTO		ITU, WTO		ICANN			
	EGMR	EGMR	WTO?							
Schutz individueller Freiheit <i>Menschenrechte als Eingriffsabwehrrechte</i>										
		z.B. Cybercrime; Cyberterrorismus (UNO)								
Gefahrenabwehr										
		z.B. Cyberterrorismus								
Insb. Schutz einzelner vor Gefahren <i>Menschenrechte als Schutzpflichten</i>										
EGMR										

## § 8 Koexistenzvölkerrecht: Abgrenzung der staatlichen Zuständigkeitsbereiche

Folie 1

Völkerrecht der Informationsgesellschaft  
Vorlesungseinheit 4

Koexistenzvölkerrecht:  
Abgrenzung der staatlichen  
Zuständigkeitsbereiche

Folie 2

Gliederung

1. Grundlagen der Abgrenzung  
staatlicher Hoheitsbereiche  
(Wiederholung)
2. Insb. das Internationale Strafrecht
3. Rechtsquellenlehre – insb.  
Völker gewohnheitsrecht

Folie 3

1. Abgrenzung der staatlichen  
Hoheitsbereiche (Wiederholung)

Ausgangsbeispiel zur Erinnerung:  
Kann die Europäische Kommission Microsoft auf  
der Grundlage der Art. 101 ff. AEUV  
verpflichten, die Schnittstellen des Windows-  
Betriebssystems für andere Programmierer offen  
zu legen, obwohl es sich um ein US-  
Unternehmen handelt?

Folie 4

Grundregeln zur zwischenstaatlichen  
Kompetenzabgrenzung

- Territorialitätsprinzip (Gebietshoheit)
- daneben Personalhoheit
- Notwendigkeit einer sinnvollen Anknüpfung  
(genuine link/„echte Verknüpfung“) bei  
Sachverhalten mit Auslandsbezug

• [Internationales Kartellrecht](#)  
• [Internationales Strafrecht](#)

Folie 5

Anwendung auf das Internationale  
Kartellrecht

- der sog. Auswirkungsgrundsatz
- zunächst insb. USA, nun auch EU
- Vermeidung von Kollisionen durch  
Zusammenarbeit der Kartellbehörden  
➔ Kooperationsvölkerrecht (moderne Form  
der Verwaltungskooperation)

S. die Lösungshinweise auf S. 70.

## Folie 6

## 2. Insb. das Internationale Strafrecht

- Begriff des Internationalen Strafrechts
  - Internationales Strafrecht als Rechtsanwendungsrecht
  - Abgrenzung zum Völkerstrafrecht (Vorlesung Prof. v. Heintschel-Heinegg)

## Folie 7

## Der Cyberspace als grenzenloser Raum

Beispiel: Der australische Staatsangehörige T stellt auf einem Server in Australien englischsprachige Texte in das WWW ein, in denen der Holocaust geleugnet wird. Ist es mit Völkerrecht vereinbar, ihn in Deutschland wegen Volksverhetzung nach §130 StGB anzuklagen?

BGHSt 46, 212; [Urt. v. 12.12.2000 – 1 StR 184/00](http://www.bundesgerichtshof.de/184/00) – Fall Töben

S. die Lösungshinweise auf S. 60; die Entscheidung des BGH ist auch online zugänglich unter

<http://www.bundesgerichtshof.de/>.

## Folie 8

## Anwendbare Regelungen

- Erinnerung an [Grundregeln zur zwischenstaatlichen Kompetenzabgrenzung](#)
- Konkretisierung: Zulässige Anknüpfungen im Internationalen Strafrecht

## Folie 9

## Zulässige Anknüpfungen im Internationalen Strafrecht

- Territorialitätsprinzip ➔ Tatort
- Aktives Personalitätsprinzip ➔ Täter
- Passives Personalitätsprinzip ➔ Opfer (?)
- Staatsschutzprinzip
- Weltrechtsprinzip

➔ Anwendung auf Internettaten?

## Folie 10

## Problematik des Tatortprinzips bei Internetstraftaten

- Ubiquitätsgrundsatz: Tatort ist Handlungs- und Erfolgsort (vgl. [§ 9 StGB](#))
- Bestimmung des Erfolgsorts bei Internetstraftaten: Reicht das Öffnen einer Webseite durch inländisches Strafverfolgungsorgan?
- ➔ Rückgriff auf allgemeinen Grundsatz: Notwendigkeit einer sinnvollen Anknüpfung

N.B.: Gesetze wie das StGB sind auch online zugänglich unter <http://www.gesetze-im-internet.de/> und im Campusnetz über juris oder beck-online.

## Folie 11

Sinnvoller Anknüpfungspunkt bei Internetstraftaten

- Verwendete ccTLD (Täter handelt unter .de domain; e-mail an Empfänger unter .de)

→ „Ultimate public policy authority over the relevant ccTLD rests with the relevant government“  
(Principle 4.1.1. of ICANN GAC Principles and Guidelines for the Delegation and Administration of ccTLDs of 5 April 2005 → Vorlesungseinheit 13)

## Folie 12

Weitere Kriterien für hinreichenden Inlandsbezug

- Verwendete Sprache
- Besonderer inhaltlicher Bezug zu bestimmtem Land
- Inlandswerbung für Website z.B. per e-mail
- Allgemein: „bestimmungsgemäßer Abruf“

→ Anwendung auf Töben-Fall

## Folie 13

Weiteres Beispiel:

Ist es mit allgemeinem Völkerrecht vereinbar, einen US-Diensteanbieter zu verpflichten, kinderpornographiche Seiten auf seinen US-Servern zu sperren, wenn er nur so verhindern kann, dass seine deutschen Kunden Zugriff auf diese Seiten haben?  
(cf. AG München, NJW 1998, 2836 – CompuServe)

## Folie 14

Aspekte des CompuServe-Falls

- Sinnvolle Inlandsanknüpfung?
- Gefahr, dass für die weltweite Tätigkeit deutsche Maßstäbe aufgezwungen werden, auch wenn Inhalte nach anderen Rechtsordnungen einwandfrei sind
- Lösung über Herkunftslandsprinzip (vgl. [§ 3 TMG](#)) und/oder gemeinsame Standards? (Vorschau)
- Stand der Technik dürfte heute Sperrung allein für deutsche Kunden erlauben
- Merkposten: Relevanz von WTO/GATS

## Folie 15

Lesehinweise:

Stefanie Schmahl, Zwischenstaatliche Kompetenzabgrenzung im Cyberspace, AVR 47 (2009), 284-327

Joel R. Reidenberg, Yahoo and Democracy on the Internet, Jurimetrics Journal 42 (2002), 261-280 (abrufbar über die Datenbank Westlaw International mit Campus-Lizenz)

Michael L. Rustad, Internet Law in a Nutshell, 2009, S. 66 ff. (Signatur 31 PZ 3250 R 971)

N.B.: Dokumente des GAC sind online unter <http://gac.icann.org/> zugänglich.

S. auch die Lösungshinweise auf S. 72.

Wenn Sie Westlaw über die Datenbankauswahl der Bibliothek oder über Start – Bibliothek – Recht aufgerufen haben, akzeptieren Sie zunächst die Nutzungsbedingungen. Dann wählen Sie "Law Reviews and Journals" und als nächstes "Journals & Law Reviews – US". Es erscheint eine Suchmaschine, in der Sie eingeben: au(Reidenberg) & ti(Yahoo)

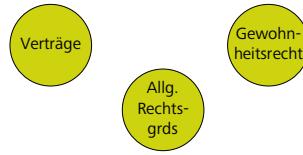
Nun müssen Sie nur noch auf "Search Westlaw" drücken, und Sie erhalten das Ergebnis. Die Suchanfrage können Sie sich auch mit Hilfe der Option "Fields" selbst zusammenbasteln.

Folie 16

3. Rechtsquellenlehre
- Die Rechtsquellentrias des Art. 38 I  
IGH-Statut
  - Völkergewohnheitsrecht nach Art. 38 I  
lit. b IGH-Statut

Folie 17

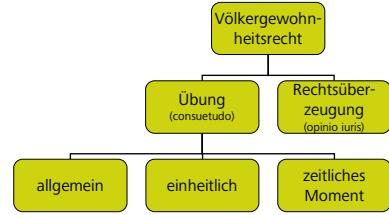
- a) Die Rechtsquellentrias des Art. 38 I  
IGH-Statut



Rechtsprechung und Wissenschaft als sog.  
Rechtserkenntnisquellen

Folie 18

- b) Völkergewohnheitsrecht nach  
Art. 38 I lit. b IGH-Statut



Zur Vertiefung: *Antje von Ungern-Sternberg, Völkerrechtsquellen im Wandel, Teil 2, JURA 2011 (H. 1), 39 ff.*

Folie 19

- Völkergewohnheitsrecht zur  
Kompetenzabgrenzung im Internet
- Das Erfordernis einer sinnvollen Anknüpfung  
und seine Konkretisierungen als Sätze des  
Völkergewohnheitsrechts
  - Anpassung des Völkerrechts an die  
Bedingungen des Internet (insb. hinsichtlich  
Tatort/Erfolgsort): Herausbildung neuen  
Gewohnheitsrechts durch Übung und  
Rechtsüberzeugung oder teleologische  
Argumentation?

Folie 20

#### Elemente der Übung

- Große Vielfalt
- Gerichtsentscheidungen (BGH – Töben; AG München – CompuServe)
- Legislative – cf. [§ 3 TMG](#) zum  
Herkunftslandsprinzip

## Folie 21

**Elemente der Rechtsüberzeugung**

- Große Vielfalt; Überlappung mit Elementen der Übung
- Abstellen auf Organe, die zur Außenvertretung befugt sind
- Erklärungen internationaler Konferenzen/ Staatengremien (z.B. ICANN GAC Principles on ccTLDs; [S. 90](#))
- Reaktionen auf Gerichtsurteile

## Folie 22

**Lesehinweise**

Knut Ipsen (Hrsg.), Völkerrecht, 5. Aufl. 2004:

- § 23 Rn. 85 ff. zur Kompetenzabgrenzung bei Sachverhalten mit Auslandsbeziehung (Epping/Gloria)
- § 16 zum Völker gewohnheitsrecht (Heintschel von Heinegg)

Kai Ambos, Internationales Strafrecht, 3. Aufl. 2011, §§ 2 f.

Helmut Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, 5. Aufl. 2011, § 4

## § 9 Kooperation durch völkerrechtlichen Vertrag: Die Europaratskonventionen

### I. Grenzen des Koexistenzvölkerrechts

- z.B. effektive Bekämpfung von Computerkriminalität (Cybercrime)
- ⇒ Bedürfnis nach Kooperation
  - Der Vertrag als Kooperationsinstrument
  - Internationale Organisationen wie der Europarat als Kooperationsforen

### II. Der Europarat

- Satzung des Europarates vom 5.5.1949 (C.F.-Müller-Textbuch Nr. 110) – Forum gemeineuropäischer Zusammenarbeit (cf. Art. 1 der Satzung; zunächst nur Westeuropa) - gemeinsame Werte (cf. Art. 3 f. der Satzung)

### III. Die Cybercrime-Konvention vom 23.11.2001

- 37 Vertragsstaaten, darunter Deutschland, USA, Japan
- Motivation: Grenzen des Koexistenzvölkerrechts
- Harmonisierung des materiellen Strafrechts, z.B. Art. 2 und 9
  - N.B.: Normen nicht *self-executing* (≠ z.B. Art. 5 V EMRK)
- Teilregelung der Zuständigkeit bei Sachverhalten mit Auslandsbeziehung, Art. 22 – vgl. letzte Vorlesungseinheit – Bestimmung des Tatorts – Erläuternder Bericht des Ministerkomitees als ergänzendes Auslegungshilfsmittel i.S.v. Art. 32 WVK
- Befugnisse der Strafverfolgungsbehörden, z.B. Art. 21
- Internationale Zusammenarbeit, z.B. Art. 34, der auf Art. 21 aufbaut

### IV. Das Europäische Übereinkommen über das grenzüberschreitende Fernsehen vom 5.5.1989, geändert durch Protokoll vom 1.10.1998

- 34 Vertragsstaaten, darunter Deutschland
- Erleichterung des grenzüberschreitenden Fernsehens durch Herkunftslandprinzip i.V.m. Harmonisierung
- Harmonisierung ⇒ gemeinsamer Mindeststandard, z.B. Verbot pornographischer Programminhalte (Art. 7) sowie Begrenzung der Werbung und des Teleshopping (Art. 11 ff.)
- Herkunftslandprinzip: Art. 4
  - aber: sog. umgekehrte Diskriminierung zulässig (Art. 28)

### V. Die Europäische Union als potenzielle Vertragspartei des Fernsehübereinkommens

1. Die Perspektive des Völkerrechts: Möglichkeit des Beitritts nach Art. 29; Art. 27 bestimmt Verhältnis zwischen Völker- und Unionsrecht (Beispiel: setzt EU-Richtlinie über audiovisuelle Medieninhalte strengeren Mindeststandard, kann sich Unionsunternehmen, das von einem Unionsstaat in den anderen sendet, nicht auf Art. 4 der Konvention berufen)
2. Die Perspektive des Unionsrechts: Ausdrückliche Außenkompetenzen (insb. Art. 207 AEUV [ex Art. 133 EG]) – zudem Grundsatz der Parallelität von Innen- und Außenkompetenz – nun Art. 216 I AEUV – geteilte Kompetenzen ⇒ Abschluss als sog. gemischtes Abkommen – Zuständigkeit des Rates nach Art. 218 AEUV [ex Art. 300 EG] – innerunionale Wirkung nach Art. 216 II AEUV [ex Art. 300 VII EG]
3. Probleme der Doppelmitgliedschaft im Verhältnis zu Drittstaaten – s. Abs. 2 des Schiedsannexes

## VI. Die Krise des Europarates

- Äußerliche Verwechselbarkeit mit der EU: Sitz; Flagge
- Erweiterung und Vertiefung der EU – Was bleibt für den Europarat?
  - vgl. Fernsehkonvention/-richtlinie
  - Die Konvention über Information und rechtliche Zusammenarbeit betreffend „Dienste der Informationsgesellschaft“ vom 4.10.2001 (ETS 180) als Symptom
- Das EMRK-System als Opfer seines eigenen Erfolges; Probleme der Integration Russlands
- Das neue Leitbild: Der Europarat als Referenz für Menschenrechte, Herrschaft des Rechts (rule of law/Rechtsstaatlichkeit) und Demokratie in Europa

### Auszug aus der Cybercrime-Konvention vom 23.11.2001

(BGBl. 2008 II, 1242; ETS 185; abrufbar unter <http://conventions.coe.int/>)

#### Article 2 – Illegal access

Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law, when committed intentionally, the access to the whole or any part of a computer system without right. A Party may require that the offence be committed by infringing security measures, with the intent of obtaining computer data or other dishonest intent, or in relation to a computer system that is connected to another computer system.

#### Article 9 – Offences related to child pornography

(1) Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law, when committed intentionally and without right, the following conduct:

- ...
- (b) offering or making available child pornography through a computer system;
- ...
- (e) possessing child pornography in a computer system or on a computer-data storage medium.
- ...

(4) Each Party may reserve the right not to apply, in whole or in part, paragraphs 1, sub-paragraphs ... e ...

#### Article 21 – Interception of content data

(1) Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary, in relation to a range of serious offences to be determined by domestic law, to empower its competent authorities to:

- ...
- (b) compel a service provider, within its existing technical capability:
  - (i) to collect or record through the application of technical means on the territory of that Party, or
  - (ii) to co-operate and assist the competent authorities in the collection or recording of, content data, in real-time, of specified communications in its territory transmitted by means of a computer system.

#### Article 22 – Jurisdiction

(1) Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish jurisdiction over any offence estab-

lished in accordance with Articles 2 through 11 of this Convention, when the offence is committed:

- (a) in its territory; or
- (b) on board a ship flying the flag of that Party; or
- (c) on board an aircraft registered under the laws of that Party; or
- (d) by one of its nationals, if the offence is punishable under criminal law where it was committed or if the offence is committed outside the territorial jurisdiction of any State.

...

(4) This Convention does not exclude any criminal jurisdiction exercised by a Party in accordance with its domestic law.

#### Article 34 – Mutual assistance regarding the interception of content data

The Parties shall provide mutual assistance to each other in the real-time collection or recording of content data of specified communications transmitted by means of a computer system to the extent permitted under their applicable treaties and domestic laws.

#### Article 36 – Signature and entry into force

(1) This Convention shall be open for signature by the member States of the Council of Europe and by non-member States which have participated in its elaboration.

...

#### Auszug aus dem Erläuternden Bericht

(Explanatory Report) in der vom Ministerkomitee des Europarates am 8.11.2001 angenommenen Fassung (abrufbar unter <http://conventions.coe.int/> zu ETS 185)

233. [Art. 22] Paragraph 1 littera a is based upon the principle of territoriality. Each Party is required to punish the commission of crimes established in this Convention that are committed in its territory. For example, a Party would assert territorial jurisdiction if both the person attacking a computer system and the victim system are located within its territory, and where the computer system attacked is within its territory, even if the attacker is not.

**Auszug aus der Europäischen Konvention über das grenzüberschreitende Fernsehen vom 5.5.1989, geändert durch Protokoll vom 1.10.1998 (ETS 132)****Article 4 – Freedom of reception and retransmission**

The Parties shall ensure freedom of expression and information in accordance with Article 10 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and they shall guarantee freedom of reception and shall not restrict the retransmission on their territories of programme services which comply with the terms of this Convention.

**Article 7 – Responsibilities of the broadcaster**

(1) All items of programme services, as concerns their presentation and content, shall respect the dignity of the human being and the fundamental rights of others. In particular, they shall not:

- a be indecent and in particular contain pornography;
- b give undue prominence to violence or be likely to incite to racial hatred.

**Article 11 – General standards**

(1) Advertising and tele-shopping shall be fair and honest.

**Article 12 – Duration**

(1) The proportion of tele-shopping spots, advertising spots and other forms of advertising, with the exception of tele-shopping windows within the meaning of paragraph 3, shall not exceed 20% of the daily transmission time. The transmission time for advertising spots shall not exceed 15% of the daily transmission time.

**Article 27 – Other international agreements or arrangements**

(1) In their mutual relations, Parties which are members of the European Community shall apply Community rules and shall not

therefore apply the rules arising from this Convention except in so far as there is no Community rule governing the particular subject concerned.

**Article 28 – Relations between the Convention and the internal law of the Parties**

Nothing in this Convention shall prevent the Parties from applying stricter or more detailed rules than those provided for in this Convention to programme services transmitted by a broadcaster deemed to be within their jurisdiction, within the meaning of Article 5.

**Article 29 – Signature and entry into force**

(1) This Convention shall be open for signature by the member States of the Council of Europe and the other States party to the European Cultural Convention, and by the European Community. It is subject to ratification, acceptance or approval. Instruments of ratification, acceptance or approval shall be deposited with the Secretary General of the Council of Europe.

**Paragraph 2 of the Appendix on Arbitration:**

In the event of a dispute between two Parties one of which is a member State of the European Community, the latter itself being a Party, the request for arbitration shall be addressed both to the member State and to the Community, which jointly shall notify the Secretary General, within one month of receipt of the request, whether the member State or the Community, or the member State and the Community jointly, shall be party to the dispute. ...

## § 10 Internationale Organisationen

Folie 1



Folie 2



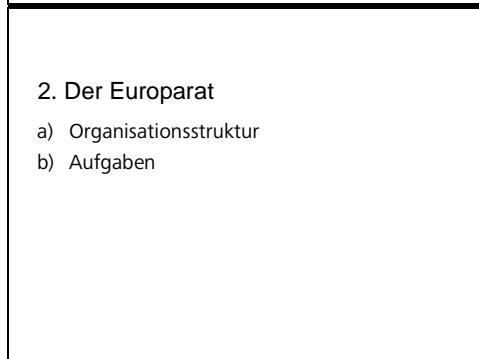
Folie 3



Folie 4



Folie 5



Folie 6



Folie 7

b) Aufgaben des Europarats

- Kooperation zwischen den Mitgliedstaaten
- Insb. Forum für die Ausarbeitung von Verträgen
  - EMRK
  - Cybercrime-Konvention vom 23.11.2001
  - Die Europäische Konvention über das grenzüberschreitende Fernsehen v. 5.5.1989
  - S. schon Vorlesungseinheit 9

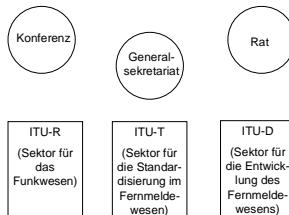
Folie 8

3. Die ITU (Internationale Fernmeldeunion)

- Organisationsstruktur
- Wichtige Aufgaben
- Arbeitsweise
- Legitimationsprobleme

Folie 9

a) Organisationsstruktur der Internationalen Fernmeldeunion ITU



Folie 10

Insb.: Öffnung für die Privatwirtschaft durch Sektormitgliedschaft in der ITU

- Anerkannte Betriebsunternehmen (recognised operating agencies), in ITU-T z.B.
  - Deutsche Telekom AG
  - Vodafone D2 GmbH
- Wissenschaftliche Institutionen oder industrielle Unternehmen (scientific or industrial organisations), in ITU-T z.B.
  - Nokia Siemens Networks GmbH & Co. KG
  - Robert Bosch GmbH

N.B.: Informationen zur ITU finden sich auf deren Website unter <http://www.itu.int/>

Folie 11

### b) Wichtige Aufgaben der ITU

- Zuteilung von Funkfrequenzen (ITU-R)
  - Z.B. Regionale Funkkonferenz (Regional Radiocommunication Conference) vom 15.5.-16.6.2006 in Genf → digitales Radio und Fernsehen
- Standardisierung (ITU-T)
  - Sog. Empfehlungen
  - Z.B. ISDN, DSL
  - Ziel: Interoperabilität
  - Keine rechtliche Bindung, doch hoher faktischer Befolgsdruck

Folie 12

### c) Arbeitsweise der ITU-T

- Studienkommissionen und weltweite Konferenzen
- Volle Mitwirkung der Sektormitglieder; lediglich Stimmrecht bleibt Staaten vorbehalten
- Zusammenwirken von Spezialisten der Privatwirtschaft und Fachbeamten (BMWi + Bundesnetzagentur)

Folie 13

### d) Legitimationsprobleme

Legitimationsbedürfnis für technische Standardisierung?

- das Beispiel der Netzneutralität
- Neufassung der International Telecommunications Regulations durch die (erste) World Conference on International Telecommunications vom 3.-14.12.2012 in Dubai

Offizielle Website:

<http://www.itu.int/en/wcit-12/>, die nur in geringem Umfang öffentlichen Zugang zu Dokumenten gewährt; s. auch die Seite der Internet Society: <http://www.internetsociety.org/wcit>, mit Hintergrundinformationen.

Folie 14

### d) Legitimationsprobleme

Legitimationsmodi	Verwirklichung in ITU-T
• Partizipation	• Nur Privatwirtschaft + Fachbeamte; keine Transparenz
• Tatsächlicher Konsens	• Nur zwischen den oben Genannten
• Demokratie	• Rückbindung an nationale Parlamente?

Folie 15

### Lesehinweise:

- *Alfons A. E. Noll*, The International Telecommunication Union, MMR 1999, 465-469
- *Don MacLean*, International Telecommunication Union (ITU), *Global Information Society Watch 2007*, 29-38
- *Christoph Möllers*, Transnationale Behördenkooperation, ZaöRV 65 (2005), 351-389

N.B.: Alle Aufsätze sind online abrufbar, der von *Noll* mit Campus-Lizenz über beck-online; der von *MacLean* unter: <http://www.globaliswatch.org/>; der von *Möllers* unter: <http://www.zaoerv.de/>

Folie 16

#### 4. Die UNO

- a) Hauptorgane
- b) Aufgaben am Beispiel des Cyberterrorismus

Folie 17

#### a) Hauptorgane der UNO nach Art. 7 CVN



Folie 18

- #### b) Aufgaben der UNO - z.B. Cyberterrorismus
- Diskussionforum - Problemidentifikation
  - z.B.: *Uniting against terrorism: recommendations for a global counter-terrorism strategy*, Bericht des Generalsekretärs vom 27. April 2006, [UN Doc. A/60/825](http://undocs.org/Doc.A/60/825)

UN-Dokumente können Sie online abrufen, indem Sie die offizielle Dokumentennummer an die Adresse: <http://undocs.org/>, anhängen, hier also: <http://undocs.org/a/60/825/>.

Folie 19

#### Uniting Against Terrorism - Bericht des Generalsekretärs

59. The Internet is a prime example of how terrorists can behave in a truly transnational way; in response, States need to think and function in an equally transnational manner. Those intent on using cyberspace for terrorist purposes can do so from virtually anywhere in the world. Terrorists take advantage of differences in national responses - if blocked from operating in one State, they can simply relocate to another. In this way, the Internet can become a virtual safe haven that defies national borders.

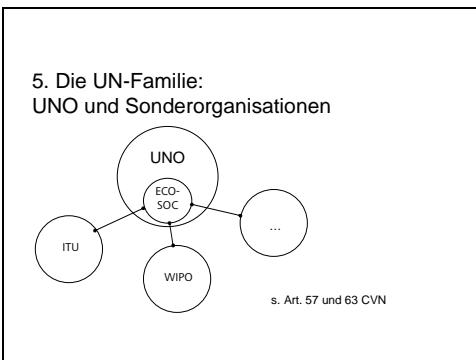
Folie 20

#### Aufgaben der UNO II - Mittel der Problemlösung

- Ausarbeiten völkerrechtlicher Verträge?
- Maßnahmen des Sicherheitsrats nach Kapitel VII CVN?
- Art. 39 CVN als Tor zu Kapitel VII
- Nichtmilitärische Zwangsmaßnahmen nach Art. 41 CVN
- Bindung der Mitgliedstaaten nach Art. 25 CVN

S. auch den Beispielsfall auf S. 68

Folie 21



Folie 22

z.B. der Weltgipfel zur  
Informationsgesellschaft (WSIS) 2003/2005

- Beschluss der UN-Generalversammlung
- Federführung bei der ITU
- Staatenkonferenz mit multi-stakeholder approach
- Internet Governance als wichtiges Thema
- Aufforderung an den UN-Generalsekretär, sog. [Internet Governance Forum](#) als „new forum for multi-stakeholder policy dialogue“ einzuberufen

N.B.: Die Website des Internet Government  
Forum findet sich unter  
<http://www.intgovforum.org/>.

Folie 23

Lesehinweis:

*Wolfgang Kleinwächter, Globalisierung und Cyberspace, Vereinte Nationen (VN) 2006, 38-44*

Folie 24

6. Zusammenfassung: Aufgaben  
Internationaler Organisationen
- Ausarbeitung völkerrechtlicher Verträge
    - z.B. Europarat, UNO
  - Diskussionsforen
    - Problemidentifikation
    - Meinungsbildung der internationalen Gemeinschaft (bis hin zu soft-law und opinio iuris)
    - z.B. UN / WSIS
  - Normsetzung
    - z.B. ITU; UN-Sicherheitsrat

## § 11 Liberalisierung der Informationswirtschaft im Rahmen der WTO

Folie 1

Völkerrecht der Informationsgesellschaft  
Vorlesungseinheit 11

Liberalisierung  
der Informationswirtschaft  
im Rahmen der WTO

Folie 2

### Gliederung

1. Bedeutung der WTO für das Recht der Informationsgesellschaft
2. Die drei Säulen des WTO-Rechts
3. Die WTO als Internationale Organisation
4. Der Streitbeilegungsmechanismus
5. Einbindung des WTO-Rechts in das allgemeine Völkerrecht

Folie 3

### 1. Bedeutung der WTO für das Recht der Informationsgesellschaft

#### Beispiel 1:

Streit zwischen USA und Mexiko um Liberalisierung des mexikanischen Telefonmarktes; Verurteilung Mexikos

[Streit DS 204](#); Panel-Bericht vom 2.4.2004

N.B.: WTO-Dokumente sind über <http://www.wto.org/> zugänglich.

Folie 4

#### Beispiel 2:

Streit zwischen Antigua und Barbuda sowie den USA über den Zugang von Internet-Glücksspielunternehmen zum US-Markt; Verurteilung der USA

[Streit DS 285](#); Appellate Body-Bericht vom 7.4.2005

Zur fakultativen Vorbereitung auf die nächste Vorlesungseinheit s. die Lösungshinweise auf S. 73.

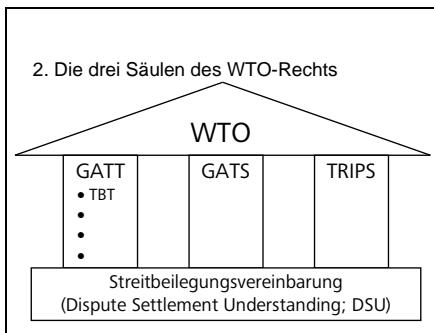
Folie 5

#### Beispiel 3:

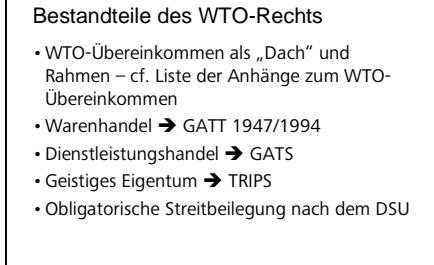
Streit zwischen den USA („Hollywood“) und China über den Vertrieb medialer Unterhaltungsprodukte in China

[Streit DS 363](#); Appellate Body-Bericht vom 21.12.2009

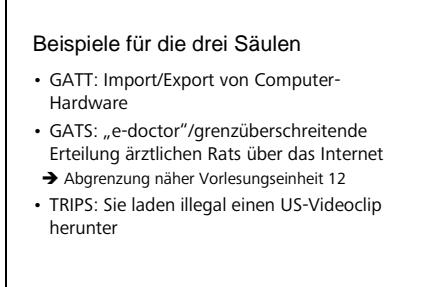
Folie 6



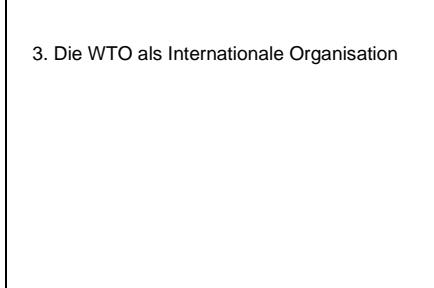
Folie 7



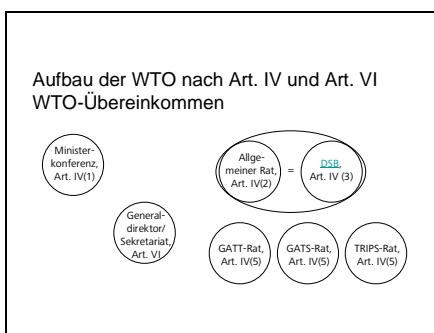
Folie 8



Folie 9



Folie 10



## Folie 11

**Schwerfälligkeit der politischen Organe**

- Ministerkonferenz und alle Räte sind Plenarorgane ([153 Mitglieder](#) einschl. EU!)
- Grundsätzlich Beschlussfassung durch Konsens nach Artikel IX(1) WTO-Ü
- Kompetenz zur authentischen Auslegung und zur Erteilung von Ausnahmegenehmigungen nach Art. IX(2, 3) WTO-Ü, aber keine Rechtsetzungs- oder Exekutivkompetenzen
- Fortentwicklung des WTO-Rechts nur durch Welthandelsrunden, cf. Art. XXVIII<sup>bis</sup> GATT, Art. XIX GATS

## Folie 12

**4. Der Streitbeilegungsmechanismus**

- Gerichtsähnliches Streitbeilegungsverfahren
- Diplomatisches Gewand
- Bewertung

## Folie 13

**a) Gerichtsähnliches Streitbeilegungsverfahren**

- Sog. Panels als erste Instanz; Berufung zum Appellate Body
- Panels *ad hoc* zusammengesetzt aus drei „hochqualifizierten“, unabhängigen Fachleuten, Art. 8 DSU
- Appellate Body zusammengesetzt aus sieben Rechts- und Weltwirtschaftsexperten, von denen je drei einen Streit entscheiden, Art. 17 DSU

## Folie 14

**Das gerichtsähnliche Verfahren**

- Anspruch auf Einsetzung eines Panels (Art. 6 DSU ≠ Art. 36 IGH-Statut)
- Förmliches Verfahren mit strikten zeitlichen Vorgaben (Art. 12 DSU)
- Ggf. Berufung zum Appellate Body (Art. 16[4], 17 DSU)
- Durchsetzung mit Hilfe von Gegenmaßnahmen in rechtsförmlichem Verfahren (Art. 22 DSU)

## Folie 15

**b) Diplomatisches Gewand**

- Keine Bezeichnung als Gericht o.ä.
- Streitbeilegungsgremium ([DSB = Allgemeiner Rat](#)) als politisches Organ
- „Berichte“ von Panel und Appellate Body bedürfen der Annahme durch das DSB (Art. 16 und Art. 17[14] DSU)
- Aber: Annahme von Panel- und Appellate-Body-Berichten im sog. negativen Konsens (Art. 16[4], 17[14][1] DSU)!

Folie 16

## c) Bewertung

- Hocheffiziente, gerichtsförmige Streitbeilegung unter dem Mantel des DSB
- Damit starke Verrechtlichung des WTO-Primärrechts ohne Möglichkeit zur Setzung von Sekundärrecht
- M.a.W.: Starke Rechtsordnung, der das politische Gegengewicht fehlt (anders z.B. EU-Recht)

Folie 17

## 5. Einbindung des WTO-Rechts in das allgemeine Völkerrecht

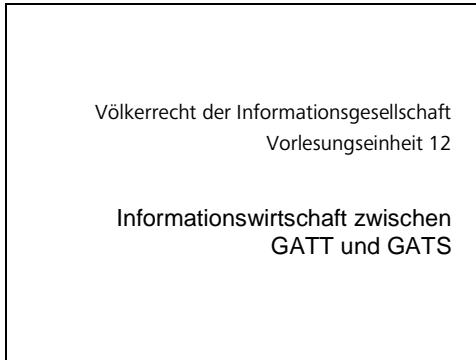
- WTO-Recht als sog. self-contained Regime
- Einbindung in das allgemeine Völkerrecht, Art. 3(2)(2) DSU:  
„.... die geltenden Bestimmungen dieser Übereinkommen im Einklang mit den herkömmlichen Regeln der Auslegung des Völkerrechts zu klären.“
- ➔ Panels und Appellate Body ziehen Art. 31-33 WVK heran

**Literatur zum WTO-Recht:**

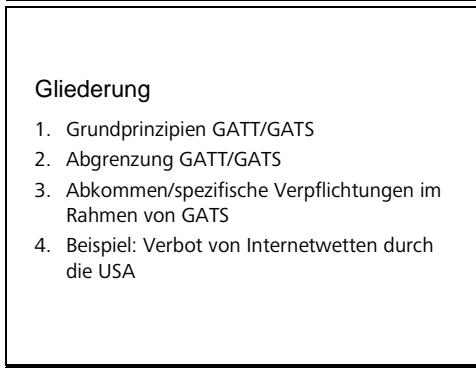
- *C. Tietje/K. Nowrot*, Das Internet im Fokus des transnationalen Wirtschaftsrechts: Normative Ordnungsstrukturen für den E-Commerce, AVR 47 (2009), 328-366
- *Markus Krajewski*, Wirtschaftsvölkerrecht, 3. Aufl. 2012
- *Meinhard Hilf/Stefan Oeter*, WTO-Recht, 2. Aufl. 2010
- *Christian Tietje* (Hrsg.), Internationales Wirtschaftsrecht, 2009, insb. §§ 3 f.
- *Wolfgang Weiß/Christoph Herrmann/Christoph Ohler*, Welthandelsrecht, 2. Aufl. 2007
- *Matthias Herdegen*, Internationales Wirtschaftsrecht, 9. Aufl. 2011, insb. § 9
- *Burkhard Schöbener/Jochen Herbst/Markus Perkams*, Internationales Wirtschaftsrecht, 2010, insb. §§ 10 ff.
- *Peter-Tobias Stoll/Frank Schorkopf*, WTO – Welthandelsordnung und Welthandelsrecht, 2002

## § 12 Informationswirtschaft zwischen GATT und GATS

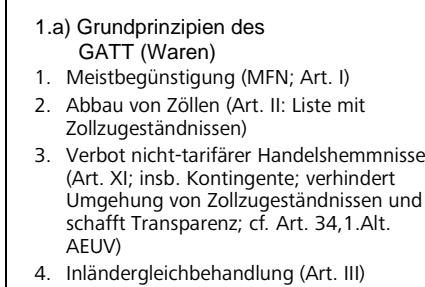
Folie 1



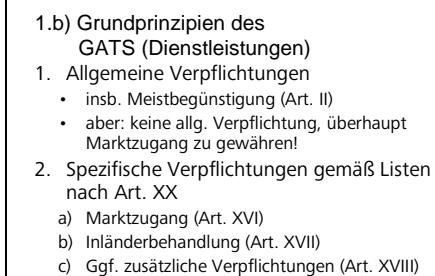
Folie 2



Folie 3



Folie 4



Folie 5

### Die Listen nach Art. XX GATS

- Zugeständnis eines Mitglieds gegenüber anderen Mitgliedern
- Wirkt über die Meistbegünstigung zugunsten aller anderen Mitglieder (Art. II GATS)
- Listen haben Vertragsqualität (Art. XX[3] GATS; s. auch Art. 31 II WVK)

Folie 6

### 2. Abgrenzung GATT/GATS

- Negative Abgrenzung der Dienstleistung durch den Begriff des Warenhandels
- Erbringungsarten des Dienstleistungshandels nach Art. I(2) GATS

Folie 7

### Erbringungsarten des Dienstleistungshandels nach Art. I(2) GATS

- a) Grenzüberschreitend (lit. a)
  - deutsches Unternehmen entwickelt Software für US-Unternehmen
- b) Empfänger überschreitet Grenze (lit. b)
  - US-Bedienstete werden in Deutschland geschult
- c) Kommerzielle Präsenz (lit. c)
  - US-Niederlassung entwickelt Software
- d) Erbringer überschreitet Grenze (lit. d)
  - Deutscher Programmierer reist in die USA

Folie 8

### Vergleich der Erbringungsmodi mit den EU-Grundfreiheiten

- |                         |  |
|-------------------------|--|
| • Art. I(2) lit. a GATS | • Art. 56 I AEUV – Dienstleistungsfreiheit   |
| • Art. I(2) lit. b GATS | • Art. 56 I AEUV – Dienstleistungsfreiheit   |
| • Art. I(2) lit. c GATS | • Art. 49 I 2 AEUV – Niederlassungsfreiheit  |
| • Art. I(2) lit. d GATS | • Art. 57 III AEUV – Dienstleistungsfreiheit |

Folie 9

### Unterschiedliche Sensibilität der verschiedenen Erbringungsmodi

- Empfänger überschreitet die Grenze
- Dienstleistung überschreitet die Grenze
- Kommerzielle Präsenz
- Dienstleister überschreitet die Grenze

Folie 10

Abgrenzung zwischen GATT und GATS im Bereich des e-commerce

Beispiel:

online-Bestellung eines Buchs bei einem US-Buchhandel; online-Bezahlung mittels Kreditkarte; Buchversand mit internationalem Paketversand

Folie 11

Elemente des Bucherwerbs per Internet

- Netzzugang → GATS
- Elektronische Geschäftsabwicklung → GATS
- Lieferung des Buches → GATT
- Transport des Buches → GATS
- Bezahlung → GATS

Folie 12

Einordnung des Erwerbs elektronischer Produkte

- Z.B. e-book; Musikstück, das aus dem Internet heruntergeladen wird
- Argument der Substituierbarkeit und der Technikneutralität von GATT und GATS → GATT?  
 -So insb. USA (ratio: stärkere Liberalisierung)  
 -Dagegen insb. EU (ratio: stärkere Regulierung bei Kulturgütern)

Folie 13

Literaturhinweise

*Georg M. Berrisch*, E-Commerce und WTO-Recht, in: Dirk Ehlers (Hrsg.), Rechtsfragen des Electronic Commerce, 2001, S. 129 ff.  
 (Lesesaal Recht II; Signatur 31/PZ 3250 E33)

*Franziska Sucker*, Audiovisuelle Medien innerhalb der WTO: Waren, Dienstleistungen und/oder geistiges Eigentum?, ZUM 2009, 30-39

N.B.: Der ZUM-Aufsatz von *Sucker* ist auch in der Datenbank beck-online mit Campus-Lizenz abrufbar.

Folie 14

3. Abkommen/spezifische Verpflichtungen im Rahmen von GATS

- Erinnerung: Marktzugang und Inländerbehandlung nur im Rahmen spezifischer Verpflichtungen nach Art. XVI ff. GATS
- 1994 nur geringe Zugeständnisse im Bereich der Basistelekommunikationsdienstleistungen

Folie 15

### Die GATS-Anlage zur Telekommunikation

- S. Nr. 104, S. 30 in der gelben Textsammlung
- Doppelrolle von BasisTKdienstleistungen als Wirtschaftsgut und als Voraussetzung für Mehrwertdienste (vgl. Sektion 1 der Anlage)
- Liberalisierung von BasisTKdienstleistungen, soweit es für die Erbringung liberalisierter (Mehrwert-) Dienste erforderlich ist (vgl. Sektion 5 lit. a der Anlage)

Folie 16

### Rechtsnatur der GATS-Anlage zur Telekommunikation

- Anlage ist Vertragsbestandteil
- So Art. XXIX GATS
- S. auch Art. 31 II WVK

Folie 17

### Das 4. Protokoll zum GATS über BasisTKdienstleistungen

- Protokoll vom 15.4.1997
- Protokoll als völkerrechtlicher Vertrag, der sich auf einen anderen Vertrag bezieht; insb. Änderungsprotokoll
- Hier: Ergänzung der Listen von spezifischen Verpflichtungen in Hinblick auf BasisTKdienstleistungen
- Protokoll im Wesentlichen in die konsolidierten Listen der Mitglieder eingearbeitet

Folie 18

4. Beispiel: Verbot von Internetwetten durch die USA
- [Streit DS 285](#), Antigua und Barbuda vs. USA, Bericht des Appellate Body vom 7.4.2005
  - Verstoß gegen Art. XVI(2)(a) GATS?  
–Übernahme einer Marktzugangsverpflichtung?  
–Verbot als (faktische) Nullquote i.S.v. lit. a?  
–Ausnahme nach Art. XIV lit. a GATS?

S. auch die Lösungshinweise auf S. 73.

Folie 19

### Auslegung der spezifischen Verpflichtungen der USA entsprechend Art. 31-33 WVK

Sector or subsector	Limitations on market access
10. RECREATIONAL, CULTURAL, & SPORTING SERVICES	
A. ENTERTAINMENT SERVICES (INCLUDING THEATRE, LIVE BANDS AND CIRCUS SERVICES)	1) None 2) None 3) None 4) Unbound, except as indicated in the horizontal section
...	...
D. OTHER RECREATIONAL SERVICES (except sporting)	1) None 2) None 3) The number of concessions available for commercial operations in federal, state and local facilities is limited 4) Unbound, except as indicated in the horizontal section

Folie 20

Rechtfertigung einer Beschränkung nach  
Art. XIV lit. a GATS

- Aufrechterhaltung der öffentlichen Moral oder Ordnung
- Erforderlichkeit
- Sog. Chapeau: keine willkürliche oder unberechtigte Diskriminierung ...
  - Im konkreten Fall beeinträchtigt, soweit Internet-Wetten innerhalb der USA erlaubt sind

Folie 21

Lesehinweis:

*Joost Pauwelyn, WTO Softens Earlier Condemnation of U.S. Ban on Internet Gambling, but Confirms Broad Reach into Sensitive Domestic Regulation, ASIL Insight vom 12. April 2005*

N.B.: ASIL Insights sind auf der Website der American Society of International Law, <http://www.asil.org/>, recherchier- und abrufbar.

## § 13 Private Akteure: ICANN

### – oder: Wer regiert das Internet DNS?

Folie 1

Völkerrecht der Informationsgesellschaft  
Vorlesungseinheit 13

Private Akteure: ICANN  
oder: Wer regiert das Internet-DNS?

Folie 2

#### Gliederung

1. Die hierarchische Struktur des Internet Domain Name System (DNS)
2. Der historische Einfluss der USA
3. Wer steht als Weltregister an der Spitze des DNS? – Drei Optionen
4. ICANN

Folie 3

1. Die hierarchische Struktur des Internet Domain Name System (DNS)

#### Beispiel:

Sie machen Urlaub in Thailand und wollen aus einem dortigen Internet-Café die Regensburg E-Learning-Plattform G.R.I.P.S. aufrufen. Wie findet der dortige Rechner die von Ihnen eingegebene Adresse:  
<https://elearning.uni-regensburg.de/>?

Folie 4

#### Stufenweise Suche nach dem richtigen Server

- A-Root-Server oder einer von 12 weiteren Root-Servern beantwortet Frage nach dem Nameserver der ccTLD .de
- .de-Nameserver beantwortet Frage nach dem Nameserver der Second Level Domain .uni-regensburg.de
- .uni-regensburg.de-Nameserver beantwortet Frage nach G.R.I.P.S.-Server

Folie 5

### Literaturhinweis

*Daniel Karrenberg*, The Internet Domain Name System Explained for Non-Experts, in: [Don MacLean \(Hrsg.\), Internet Governance: A Grand Collaboration](#), New York 2004, S. 22-28

Folie 6

### Wer betreibt Nameserver?

- .uni-regensburg.de-Nameserver wird vom Rechenzentrum der Universität Regensburg betrieben
- .de-Nameserver wird von der DENIC eG betrieben (Deutsches Network Information Center, eingetragene Genossenschaft)
- Wer betreibt Root Server/bestimmt Einträge auf den Root Servern?

N.B.: Online-Fundstelle in den [Lesehinweisen](#) am Ende der Vorlesungseinheit.

Folie 7

### 2. Der historische Einfluss der USA

- Entwicklung des Internet durch US-Forschungsinstitute im Auftrag und mit Mitteln der US-Regierung
- Zentrale Rolle des von Network Solutions Inc. im Auftrag der US-Regierung betriebenen A-Root-Servers in Virginia, USA

Folie 8

### 3. Wer steht als Weltregister an der Spitze des DNS? – Drei Optionen

- a) US-Behörde
- b) Internationale Organisation (z.B. ITU)
- c) Privater Akteur (NGO)

Folie 9

### Option a: US-Behörde

#### Nachteil:

- Inakzeptabel für alle anderen Staaten der Welt
- „[A]ll governments should have an equal role and responsibility for international Internet governance and for ensuring the stability, security and continuity of the existing Internet and its future development and of the future internet“

Auszug aus ITU Resolution PLEN/3 (Dubai, 2012)

Die ITU Resolution PLEN/3 (Dubai, 2012) „To foster an enabling environment for the greater growth of the Internet“, ist als Teil der Final Acts der World Conference on International Telecommunications abrufbar über <http://www.itu.int/en/wcict-12/>.

Folie 10

Option b: Internationale Organisation

Vorteile:	Nachteile:
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Gleiche Beteiligung aller Staaten der Welt</li> <li>• Vergleichsweise hohe Legitimität</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Inflexibel (Aufwand für Abschluss und Änderung völkerrechtlicher Verträge)</li> <li>• Speziell für USA: Verlust der Letztkontrolle</li> </ul>

→ Thema auf der ITU World Conference on International Telecommunications vom 3.-14.12.2012 in Dubai

Zur ablehnenden Haltung der USA gegenüber einer Regulierung des Internet im Rahmen der ITU World Conference on International Telecommunications s. deren Verhandlungsdokument vom 3.8.2012, <http://www.state.gov/e/eb/rls/othr/telecom/196031.htm>.

Folie 11

Option c: Privater Akteur (NGO)

Vorteile:	Nachteil:
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Hohe Flexibilität (Änderungen einfach)</li> <li>• Internationale Beteiligung möglich</li> <li>• Speziell für USA: Bewahrung der Letztkontrolle</li> </ul>	• Legitimation?

[U]

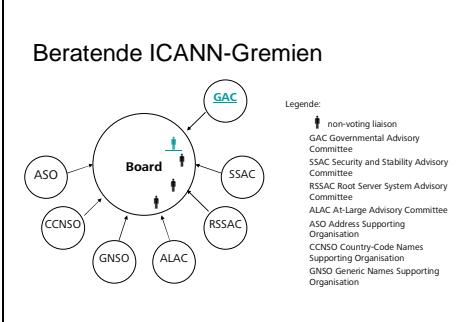
Folie 12

4. ICANN

- 1998: Gründung der Internet Corporation for Assigned Names and Numbers ([ICANN](http://www.icann.org/)) als non-profit corporation nach kalifornischem Recht
- Memorandum of Understanding mit dem US Department of Commerce; seit 2009 Affirmation of Commitments
- Hauptorgan: Board of Directors, heute 15 Direktoren, keine Regierungsvertreter
- Verschiedene beratende Organe

Informationen zu und Dokumente von ICANN finden sich unter <http://www.icann.org/>.

Folie 13



Folie 14

Legitimation von ICANN?

Legitimationsmodi	Verwirklichung bei ICANN
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Partizipation</li> <li>• Tatsächlicher Konsens</li> <li>• Demokratie</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Idee der <i>open deliberation</i> (cf. US-Verwaltung: <i>notice and comment</i>-Verfahren)</li> <li>• Ursprünglich Prinzip des <i>rough consensus</i></li> <li>• Direkte Internetwahl von 5 Direktoren im Jahr 2000</li> </ul>

Folie 15

### Die ICANN-Reform von 2002

- Aufgabe des Ziels direkter Internetwahlen
- Abkehr von *open deliberation* und *rough consensus* zugunsten besserer Entscheidungsfähigkeit
- Legitimation durch staatliche Beteiligung

Folie 16

### Legitimation durch staatliche Beteiligung

- ICANN Core Value No. 11:  
„While remaining rooted in the private sector, recognizing that governments and public authorities are responsible for public policy and duly taking into account governments' or public authorities' recommendations.“  
(Article I[2] der aktuellen [ICANN By-Laws](#))
- Einfluss institutionalisiert im beratenden Regierungsausschuss (Governmental Advisory Committee, [GAC](#))

Folie 17

### GAC zwischen NGO-Organ und zwischenstaatlicher Organisation

- Errichtung durch Art. XI(2)(1) der [ICANN By-Laws](#)
- Offen für alle Regierungen/Staaten mit EU (derzeit über 100, bei Sitzungen 30 bis 50)
- Eigene Verfahrensregeln
- Entscheidet grundsätzlich im Konsens
- Sekretariat seit 2011 durch Brasilien, Niederlande und Norwegen organisiert, zuvor zeitweilig bei der EU-GD Informationsgesellschaft und Medien

Folie 18

### Zentrale Rolle des GAC

- [Non-voting liaison im Board](#) kann nur vom GAC abberufen werden, nicht vom Board
- De-facto Veto bei Board-Entscheidungen, Art. XI(2)(1) der ICANN By-Laws

Folie 19

### Artikel XI(2)(1)(j) ICANN By-Laws

<sup>1</sup>The advice of the Governmental Advisory Committee on public policy matters shall be duly taken into account, both in the formulation and adoption of policies. <sup>2</sup>In the event that the ICANN Board determines to take an action that is not consistent with the Governmental Advisory Committee advice, it shall so inform the Committee and state the reasons why it decided not to follow that advice. <sup>3</sup>The Governmental Advisory Committee and the ICANN Board will then try, in good faith and in a timely and efficient manner, to find a mutually acceptable solution.

Folie 20

## Artikel XI(2)(1)(k) ICANN By-Laws

If no such solution can be found, the ICANN Board will state in its final decision the reasons why the Governmental Advisory Committee advice was not followed, and such statement will be without prejudice to the rights or obligations of Governmental Advisory Committee members with regard to public policy issues falling within their responsibilities.

Folie 21

## ICANN als privater Akteur

[Erinnerung an Pro und Contra](#)  
[Versuch einer Zusammenfassung](#)

Folie 22

## ICANN als privater Akteur – Versuch einer Zusammenfassung

- Vom Traum einer staatsfreien Selbstregulierung des Internet durch Wissenschaft, Privatwirtschaft und Zivilgesellschaft zur Public Private Partnership oder gar zu staatlichem Handeln in Privatrechtsform
- Wo bleibt das Völkerrecht?

**Lesehinweise:**

*Daniel Karrenberg*, The Internet Domain Name System Explained for Non-Experts, in: [Don MacLean \(Hrsg.\)](#), [Internet Governance: A Grand Collaboration](#), New York 2004, S. 22-28 (online zugänglich über <http://www.unictaskforce.org/perl/documents.pl?id=1392>)

*Jeanette Hofmann*, Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN), [Global Information Society Watch 2007](#), 39-47 (online zugänglich über <http://www.globaliswatch.org/>)

*Hans-Georg Dederer*, ICANN und die Dominanz der USA: Internet Governance auf dem Weg in die Internationalisierung, AVR 47 (2009), 367-398 (mit Campus-Lizenz online zugänglich über <http://www.ingentaconnect.com/content/mohr/avr/>)

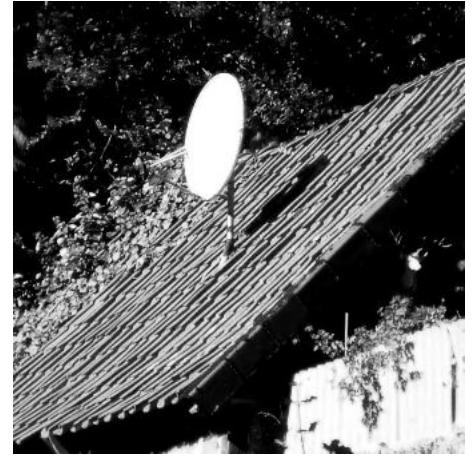
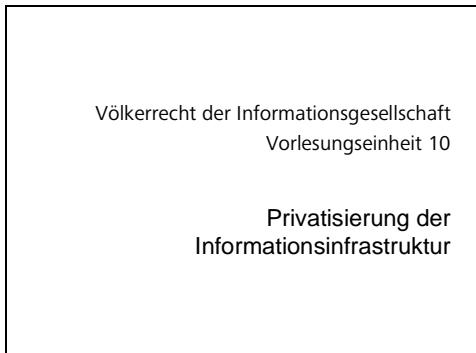
*Wolfgang Kleinwächter*, From Self-Governance to Public-Private Partnership: The Changing Role of Governments in the Management of the Internet's Core Resources, in: [Loyola of Los Angeles Law Review 36 \(2003\)](#), S. 1103 ff. (online zugänglich über <http://llr.lls.edu/volumes/v36-issue3/index.html>)

*ders.*, Beyond ICANN vs. ITU: Will WSIS Open New Territory for Internet Governance?, in: [Don MacLean \(Hrsg.\)](#), [Internet Governance: A Grand Collaboration](#), New York 2004, S. 31-52 (online zugänglich über <http://www.unictaskforce.org/perl/documents.pl?id=1392>)

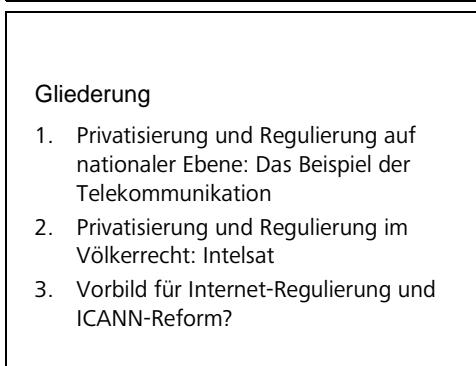
*Daniel W. Drezner*, The Gobal Governance of the Internet: Bringing the State Back In, in: Political Science Quarterly 119 (2004), 477 ff. (Regensburger OPAC Signatur 51/MA 5560)

## § 14 Privatisierung der Informationsinfrastruktur

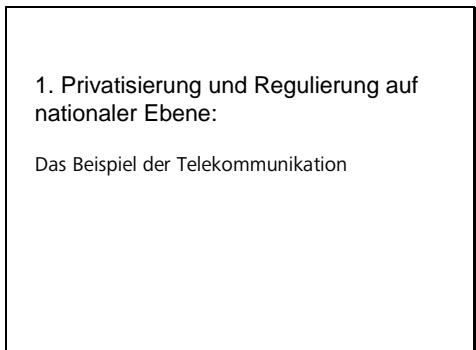
Folie 1



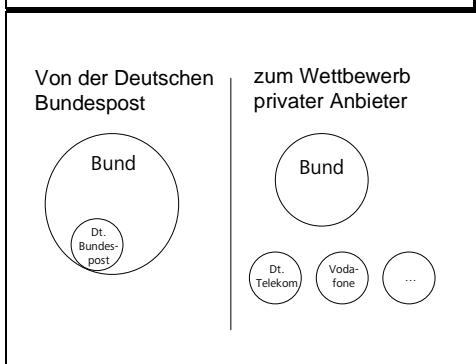
Folie 2



Folie 3



Folie 4



Folie 5

### Die verfassungsrechtliche Weichenstellung

- Art. 87f Abs. 2 GG: Grundentscheidung für Privatisierung und Wettbewerb
- Art. 87f Abs. 1 GG: Gewährleistungsauftrag an den Bund
- Wandel des Staatsaufgabenverständnisses: Von der Erfüllungs- zur Gewährleistungsverantwortung

Folie 6

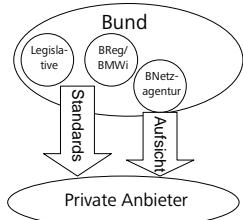
### Gewährleistung durch Regulierung

- Regulierung als Hoheitsaufgabe (§ 2 I TKG; s. auch Art. 87f I GG)
- Regulierungsziele: §§ 1, 2 II TKG; s. auch Art. 87f I GG
- Behördliches Aufsichtsinstrumentarium: § 126 TKG

Zur Regulierung s. schon Folie 8 zu  
**Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.** auf S. 23

Folie 7

### Gewährleistung durch Regulierung II



Folie 8

### 2. Privatisierung und Regulierung im Völkerrecht: Intelsat

- 1971: Gründung der International Telecommunications Satellite Organization (INTELSAT) als Internationale Organisation
- 2000: Vertragsreform
  - Ausgründung des operativen Geschäfts mit nachfolgender Veräußerung von Intelsat Ltd.
  - Umformung der International Telecommunications Satellite Organization (ITSO) zur Aufsichtsorganisation

Folie 9

### Gründe für die Intelsat-Privatisierung

- Telekommunikationsprivatisierung auf nationaler Ebene
- Wettbewerbs- und Wirtschaftlichkeitsdruck (Konkurrenz: neben anderen ursprünglich staatlichen Anbietern wie Eutelsat auch rein private Anbieter wie ASTRA)  
→ ITSOÜ, 5. Präambelabsatz

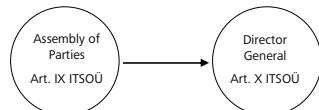
Folie 10

### Regulierungsziele nach Art. III ITSOÜ

- Weltweite Anschlussfähigkeit und Reichweite
- Bedienung der Kunden, für die der Anschluss lebensnotwendig ist (insb. 3. Welt)
- Diskriminierungsfreier Zugang

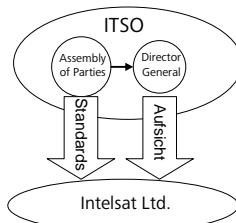
Folie 11

### Aufbau der ITSO



Folie 12

### Regulierung der privatisierten Intelsat



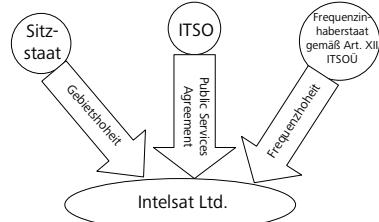
Folie 13

### Rechtsgrundlagen der ITSO-Regulierung

- ITSO-Übereinkommen
- Public Services Agreement (Daseinsvorsorgevereinbarung) gemäß Art. V ITSOÜ
- Beschlüsse der Vertragsstaatenversammlung gemäß Art. IX ITSOÜ

Folie 14

### Mehrfache Bindung von Intelsat



Folie 15

### Literaturhinweise

- *Nicole Gölz von Ravensburg/Martin Will*, Outer Limits of Cooperation, in: Michael Kirk/Jost W. Kramer/Rolf Steding (Hrsg.), Genossenschaften und Kooperation in einer sich wandelnden Welt, 2000, S. 255 ff.
- *Kenneth Katkin*, Communication Breakdown? The Future of Global Connectivity after the Privatization of Intelsat, *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 38 (2005), S. 1323 ff. (→ Westlaw international)

Eine Anleitung zur Recherche mit Westlaw finden Sie auf S. 28 bei Folie 15.

Folie 16

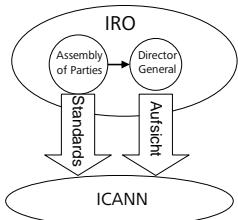
### 3. Vorbild für Internet-Regulierung und ICANN-Reform?

Besonderheiten von ICANN:

- Entstehung im privaten Bereich ≠ Privatisierung
- Quasi-Monopolist ≠ Wettbewerb privater Anbieter
- GAC als Beratungsorgan auf dem Weg zum Überwachungsorgan

Folie 17

### These: Umwandlung des GAC in eine Internet Regulatory Organization (IRO)



Folie 18

### Rechtsgrundlagen einer IRO-Regulierung

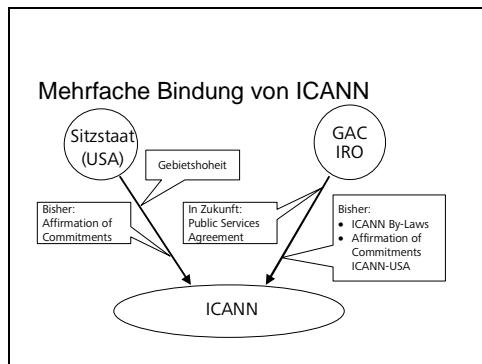
- IRO-Übereinkommen
- Public Services Agreement IRO-ICANN
- Beschlüsse der Vertragsstaatenversammlung

Folie 19

### Flexibilität des IRO-Modells

- IRO-Übereinkommen gibt nur IRO-Organisation und sehr abstrakte Standards vor
- Assembly of Parties kann bei Bedarf im Konsens Standards setzen, konkretisieren und anpassen
- Director General überwacht Einhaltung
- ICANN ist innerhalb des so gesetzten Rahmens frei

Folie 20



Folie 21

### Bewertung der IRO-Modells

- Flexibilität
- Internationale Beteiligung
- Insb. gleiche Beteiligung aller Staaten
- Legitimation
- Letztkontrolle der USA

S. schon Folien 9-11 zu § 13 auf S. 49 f.

### Art. 87f Grundgesetz

- (1) Nach Maßgabe eines Bundesgesetzes, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf, gewährleistet der Bund im Bereich des Postwesens und der Telekommunikation flächendeckend angemessene und ausreichende Dienstleistungen.  
 (2) Dienstleistungen im Sinne des Absatzes 1 werden als privatwirtschaftliche Tätigkeiten durch die aus dem Sondervermögen

Deutsche Bundespost hervorgegangenen Unternehmen und durch andere private Anbieter erbracht. Hoheitsaufgaben im Bereich des Postwesens und der Telekommunikation werden in bundeseigener Verwaltung ausgeführt.

...

### Auszug aus dem Telekommunikationsgesetz 2004

#### § 1 Zweck des Gesetzes

Zweck dieses Gesetzes ist es, durch technologieneutrale Regulierung den Wettbewerb im Bereich der Telekommunikation und leistungsfähige Telekommunikationsinfrastrukturen zu fördern und flächendeckend angemessene und ausreichende Dienstleistungen zu gewährleisten.

- ...
7. die Sicherstellung einer effizienten und störungsfreien Nutzung von Frequenzen, auch unter Berücksichtigung der Bedürfnisse des Rundfunks,  
 8. eine effiziente Nutzung von Nummerierungsressourcen zu gewährleisten,  
 9. die Wahrung der Interessen der öffentlichen Sicherheit.
- ...

#### § 2 Regulierung und Ziele

(1) Die Regulierung der Telekommunikation ist eine hoheitliche Aufgabe des Bundes.

(2) Ziele der Regulierung sind:

1. die Wahrung der Nutzer-, insbesondere der Verbraucherinteressen auf dem Gebiet der Telekommunikation und die Wahrung des Fernmeldegeheimnisses,
2. die Sicherstellung eines chancengleichen Wettbewerbs und die Förderung nachhaltig wettbewerbsorientierter Märkte der Telekommunikation im Bereich der Telekommunikationsdienste und -netze sowie der zugehörigen Einrichtungen und Dienste, auch in der Fläche,
3. effiziente Infrastrukturinvestitionen zu fördern und Innovationen zu unterstützen,
4. die Entwicklung des Binnenmarktes der Europäischen Union zu fördern,
5. die Sicherstellung einer flächendeckenden Grundversorgung mit Telekommunikationsdiensten (Universaldienstleistungen) zu erschwinglichen Preisen,
6. die Förderung von Telekommunikationsdiensten bei öffentlichen Einrichtungen,

#### § 126 Untersagung

(1) Stellt die Bundesnetzagentur fest, dass ein Unternehmen seine Verpflichtungen nach diesem Gesetz oder auf Grund dieses Gesetzes nicht erfüllt, fordert sie das Unternehmen zur Stellungnahme und Abhilfe auf. Sie setzt dem Unternehmen für die Abhilfe eine Frist.

(2) Kommt das Unternehmen innerhalb der gesetzten Frist seinen Verpflichtungen nicht nach, kann die Bundesnetzagentur die zur Einhaltung der Verpflichtung erforderlichen Maßnahmen anordnen. Hierbei ist dem Unternehmen eine angemessene Frist zu setzen, um den Maßnahmen entsprechen zu können.

(3) Verletzt das Unternehmen seine Verpflichtungen in schwerer oder wiederholter Weise oder kommt es den von der Bundesnetzagentur zur Abhilfe angeordneten Maßnahmen nach Absatz 2 nicht nach, so kann die Bundesnetzagentur ihm die Tätigkeit als Betreiber von Telekommunikationsnetzen oder Anbieter von Telekommunikationsdiensten untersagen.

...

(5) Zur Durchsetzung der Anordnungen nach Absatz 2 kann nach Maßgabe des Verwaltungsvollstreckungsgesetzes ein Zwangsgeld bis zu 500.000 Euro festgesetzt werden.

## Auszug aus dem Übereinkommen über die Internationale Fernmeldesatellitenorganisation v.

20.8.1971<sup>13</sup> i.d.F. des Änderungsübereinkommens v. 17.11.2000<sup>14</sup> (ITSOÜ)

### Preamble

The States Parties to this Agreement,

Considering the principle set forth in Resolution 1721 (XVI) of the General Assembly of the United Nations that communication by means of satellites should be available to the nations of the world as soon as practicable on a global and non-discriminatory basis,

Considering the relevant provisions of the Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, Including the Moon and Other Celestial Bodies, and in particular Article I, which states that outer space shall be used for the benefit and in the interests of all countries,

Recognizing that the International Telecommunications Satellite Organization has, in accordance with its original purpose, established a global satellite system for providing telecommunications services to all areas of the world, which has contributed to world peace and understanding,

Taking into account that the 24th Assembly of Parties of the International Telecommunications Satellite Organization decided to restructure and privatize by establishing a private company supervised by an intergovernmental organization,

Acknowledging that increased competition in the provision of telecommunications services has made it necessary for the International Telecommunications Satellite Organization to transfer its space system to the Company defined in Article I(d) of this Agreement in order that the space system continues to be operated in a commercially viable manner,

Intending that the Company will honor the Core Principles set forth in Article III of this Agreement and will provide, on a commercial basis, the space segment required for international public telecommunications services of high quality and reliability,

Having determined that there is a need for an intergovernmental supervisory organization, to which any State member of the United Nations or the International Telecommunication Union may become a Party, to ensure that the Company fulfills the Core Principles on a continuing basis,

Agree as follows:

### Definitions

#### Article I

For the purposes of this Agreement:

...  
(d) "Company" means the private entity or entities established under the law of one or more States to which the international telecommunications satellite organization's space system is transferred and includes their successors-in-interest;  
(e) "On a Commercial Basis" means in accordance with usual and customary commercial practice in the telecommunications industry;

...  
(h) "Lifeline Connectivity Obligation" or "LCO" means the obligation assumed by the Company as set out in the LCO contract to provide continued telecommunications services to the LCO customer;

...  
(j) "Public Services Agreement" means the legally binding instrument through which ITSO ensures that the Company honors the Core Principles;

...

(m) "Global coverage" means the maximum geographic coverage of the earth towards the northernmost and southernmost parallels visible from satellites deployed in geostationary orbital locations;

(n) "Global connectivity" means the interconnection capabilities available to the Company's customers through the global coverage the Company provides in order to make communication possible within and between the five International Telecommunication Union regions defined by the plenipotentiary conference of the ITU, held in Montreux in 1965;

(o) "Non-discriminatory access" means fair and equal opportunity to access the Company's system;

...

### Establishment of ITSO

#### Article II

The Parties, with full regard for the principles set forth in the Preamble to this Agreement, establish the International Telecommunications Satellite Organization, herein referred to as "ITSO".

### Main Purpose and Core Principles of ITSO

#### Article III

(a) Taking into account the establishment of the Company, the main purpose of ITSO is to ensure, through the Public Services Agreement, that the Company provides, on a commercial basis, international public telecommunications services, in order to ensure performance of the Core Principles.

(b) The Core Principles are:

- (i) maintain global connectivity and global coverage;
- (ii) serve its lifeline connectivity customers; and
- (iii) provide non-discriminatory access to the Company's system.

...

### Supervision

#### Article V

ITSO shall take all appropriate actions, including entering into the Public Services Agreement, to supervise the performance by the Company of the Core Principles, in particular, the principle of non-discriminatory access to the Company's system for existing and future public telecommunications services offered by the Company when space segment capacity is available on a commercial basis.

### Juridical Personality

#### Article VI

(a) ITSO shall possess juridical personality. It shall enjoy the full capacity necessary for the exercise of its functions and the achievement of its purposes, including the capacity to:

- (i) conclude agreements with States or international organizations;
- (ii) contract;
- (iii) acquire and dispose of property; and
- (iv) be a party to legal proceedings.

...

### Structure of ITSO

#### Article VIII

ITSO shall have the following organs:

- (a) the Assembly of Parties; and
- (b) an executive organ, headed by the Director General, responsible to the Assembly of Parties.

<sup>13</sup> BGBI. 1973 II, S. 249.

<sup>14</sup> BGBI. 2002 II, S. 2452; die aktuelle Fassung ist abrufbar auf der Website der ITSO, <http://www.itso.int/>, unter dem Menüpunkt „Treaty Agreement“.

**Assembly of Parties****Article IX**

- (a) The Assembly of Parties shall be composed of all the Parties and shall be the principal organ of ITSO.
- (b) The Assembly of Parties shall give consideration to general policy and long-term objectives of ITSO.
- (c) The Assembly of Parties shall give consideration to matters which are primarily of interest to the Parties as sovereign States, and in particular ensure that the Company provides, on a commercial basis, international public telecommunications services, in order to:
- (i) maintain global connectivity and global coverage;
  - (ii) serve its lifeline connectivity customers; and
  - (iii) provide non-discriminatory access to the Company's system.

...

- (e) The Assembly of Parties shall meet in ordinary session every two years ...

...

**Director General****Article X**

- (a) The executive organ shall be headed by the Director General who shall be directly responsible to the Assembly of Parties.

...

- (e) The Director General shall supervise the Company's adherence to the Core Principles.

...

**Frequency Assignments****Article XII**

- (a) The Parties of ITSO shall retain the orbital locations and frequency assignments in process of coordination or registered on behalf of the Parties with the ITU pursuant to the provi-

sions set forth in the ITU's Radio Regulations until such time as the selected Notifying Administration(s) has provided its notification to the Depositary that it has approved, accepted or ratified the present Agreement. The Parties shall select among the ITSO members a Party to represent all ITSO member Parties with the ITU during the period in which the Parties of ITSO retain such assignments.

(b) The Party selected pursuant to paragraph (a) to represent all Parties during the period in which ITSO retains the assignments shall, upon the receipt of the notification by the Depositary of the approval, acceptance or ratification of the present Agreement by a Party selected by the Assembly of Parties to act as a Notifying Administration for the Company, transfer such assignments to the selected Notifying Administration(s).

(c) Any Party selected to act as the Company's Notifying Administration shall, under applicable domestic procedure:

- (i) authorize the use of such frequency assignment by the Company so that the Core Principles may be fulfilled; and

- (ii) in the event that such use is no longer authorized, or the Company no longer requires such frequency assignment(s), cancel such frequency assignment under the procedures of the ITU.

...

**Duration****Article XXI**

This Agreement shall be in effect for at least twelve years from the date of transfer of ITSO's space system to the Company. The Assembly of Parties may terminate this Agreement effective upon the twelfth anniversary of the date of transfer of ITSO's space system to the Company by a vote pursuant to Article IX(f) of the Parties. Such decision shall be deemed to be a matter of substance.

## Lösungen zu den Beispielsfällen

### § 3 Der Schutz des Privatlebens nach Art. 8 EMRK als Schranke der Informationsgesellschaft – Innerstaatliche Wirkung der EMRK

#### Fall 1

Ein Unbekannter veröffentlicht auf einer Internet-Partnervermittlungsseite eine Kontaktanzeige im Namen eines zwölfjährigen Jungen. Dieser erfährt davon, als er von einem Mann in Kontaktangebot erhält. Wie ist der Fall in Hinblick auf Art. 8 EMRK zu würdigen?

#### Lösung:

Das Privatleben im Sinne von Art. 8 Abs. 1 EMRK ist weit zu verstehen. Es umfasst auch die freie Entscheidung darüber, mit wem man im privaten oder gar intimen Bereich Kontakt aufnehmen will oder nicht. Die anonyme Anzeige setzt den Jungen ungewollter Kontaktaufnahme durch Dritte aus. Dabei ist ein Zwölfjähriger, dessen körperliche, geistige und seelische Entwicklung noch nicht annähernd abgeschlossen ist, besonders verletzlich. Die Kontaktanzeige beeinträchtigt damit das Privatleben des Jungen, so dass der Schutzbereich von Art. 8 EMRK eröffnet ist.

Da die Kontaktanzeige von einem Privaten auf einer nicht-staatlichen Website veröffentlicht wurde, fehlt es an einem staatlichen Eingriff. Art. 8 EMRK schützt jedoch nicht nur vor staatlichen Eingriffen. Aus Art. 8 EMRK folgt vielmehr auch die positive Verpflichtung des Staates, vor Beeinträchtigungen des Privatlebens durch Private zu schützen (*positive obligation*, sog. Schutzwpflicht). In welchem Umfang der Staat Schutz gewähren muss, hängt von einer Abwägung aller einschlägigen Belange ab. Dem Privatleben des Jungen steht hier das Recht des Unbekannten auf freie, auch anonyme Meinungsäußerung gegenüber. Dieses Recht findet seine Schranken allerdings nach Art. 10 Abs. 2 EMRK seinerseits in Maßnahmen zum Schutz des guten Rufes und der Rechte anderer, also konkret im schutzwürdigen Privatleben des Jungen. Dabei scheint das Interesse des Unbekannten, unter falschem Namen eine Kontaktanzeige zu Lasten eines anderen aufzugeben, nicht schutzwürdig. Der Staat hat einen Beurteilungsspielraum bei der Frage, welche Maßnahmen er ergreift. In Betracht kommen Unterlassungs-, Beseitigungs- und Schadensersatzansprüche. In gravierenden Fällen wie dem vorliegenden kann auch eine strafrechtliche Ahndung geboten sein. Jedenfalls muss der Staat einen effektiven, hinreichenden Schutz vorsehen. Im vorliegenden Fall war es nach dem damals geltenden finnischen Recht unmöglich gewesen, vom Betreiber der Partnervermittlungsseite Daten über die Identität des Unbekannten zu erlangen. Damit war eine strafrechtliche Ahndung ebenso unmöglich wie die Geltendmachung zivilrechtlicher Ansprüche. Finnland hatte also seine Pflicht zum effektiven Schutz des Jungen nicht erfüllt. Art. 8 EMRK war verletzt.

Lesehinweis: EGMR, K. U./Finnland, Urt. v. 2.12.2008, Rn. 40 ff.

#### Fall 2

Nach den Verhaltensregeln des Deutschen Bundestages, die auf §44b AbG beruhen, müssen Angeordnete ihre Einkünfte aus Nebentätigkeiten ab einer bestimmten Höhe anzeigen; die Angaben werden im Internet veröffentlicht. Sind die Verhaltensregeln konventionskonform?

#### Lösung:

Daten über Nebentätigkeiten und die Einkünfte daraus gehören zum weit verstandenen Privatleben i. S. v. Art. 8 Abs. 1 EMRK. Auch wenn Angeordnete ein öffentliches Mandat wahrnehmen, gehören ihre Nebentätigkeiten zum Privatleben. Die staatliche Anordnung zur Offenlegung greift folglich in Art. 8 Abs. 1 EMRK ein.

Dieser Eingriff ist aber nach Art. 8 Abs. 2 EMRK gerechtfertigt, wenn er (1.) gesetzlich vorgesehen ist, (2.) einem legitimen Ziel i.S.v. Art. 8 Abs. 2 EMRK entspricht und (3.) in einer demokratischen Gesellschaft notwendig und namentlich verhältnismäßig ist (s. Folie 11 zu § 1). Durch die gesetzliche Fest-

schreibung der Auskunftspflicht in § 44b AbG ist die erste Voraussetzung erfüllt. Soweit durch die Offenlegungspflicht Korruption verhindert werden soll, dient die Regelung dem legitimen Ziel der Verhütung von Straftaten. Bei § 44b AbG dürfte allerdings das Ziel im Vordergrund stehen, auch außerhalb von Korruption mögliche Einflussnahmen und mögliche Interessenkonflikte aufzudecken, die die Unabhängigkeit der Abgeordneten gefährden können. Es geht also um die Glaubwürdigkeit der Abgeordneten und um das gute Funktionieren der Volksvertretung. In einer demokratischen Gesellschaft gehört dies zur Aufrechterhaltung der Ordnung. Hilfsweise mag man auch an Rechte anderer denken, nämlich an das Recht der Bürgerinnen und Bürger auf eine gut funktionierende Demokratie. Diese Subjektivierung scheint zwar etwas weit hergeholt. Der EGMR ist bei der Auswahl der legitimen Ziele jedoch großzügig und würde die Regelung des § 44b AbG sicher nicht an diesem Prüfungspunkt scheitern lassen. Das Erfordernis eines legitimen Ziels ist weniger ein Filter als vielmehr eine Weichenstellung für die nachfolgende Verhältnismäßigkeitsprüfung (s. Folie 12 zu § 1).

Die Regelung ist insofern notwendig, als sie nicht nur geeignet erscheint, sondern auch kein milderer Mittel ersichtlich ist, mit dem sich die Unabhängigkeit und mögliche Einflüsse auf Abgeordnete ebenso gut kontrollieren lassen. Wägt man nun zwischen dem Schutz des Privatlebens und der erwünschten Transparenz möglicher Interessenkonflikte und Einflussnahmen bei Volksvertretern ab, ist zu berücksichtigen, dass Art. 8 Abs. 2 EMRK ausdrücklich die demokratische Gesellschaft anspricht. Regelungen, die den demokratischen Prozess mit der Rückbindung der Abgeordneten an das Wahlvolk absichern und dem widersprechende Einflüsse auf Abgeordnete ausschließen sollen, sind also besonders wichtig. Zwar darf es nicht sein, dass derjenige, der im Interesse der Allgemeinheit ein öffentliches Mandat übernimmt, schutzlos gestellt wird und auf sein Privatleben verzichten muss. Die besondere Verantwortung der Abgeordneten gegenüber der Allgemeinheit, die sie vertreten sollen, rechtfertigt aber gewisse Einschränkungen. Bedenkt man, dass die Abgeordnetenbezüge so bemessen sind, dass sie einen angemessenen Unterhalt der Abgeordneten abdecken, erscheint die Verpflichtung, Nebeneinkünfte ab einer bestimmten Höhe offenzulegen, nicht unverhältnismäßig.

Demnach ist die Offenlegungspflicht der Mitglieder des Bundestages gemäß Art. 8 II EMRK gerechtfertigt und somit konventionskonform.

Lesehinweis: EGMR, Wypych/Polen, Zulässigkeitsentscheidung v. 25.10.2005; aus Sicht des GG BVerfGE 118, 277<sup>15</sup>, dazu *M. Sachs*, JuS 2007, 1044

### **Fall 3**

Deutsche Illustrierte haben über Jahre hinweg in großem Umfang über das Privatleben der monegassischen Prinzessin Caroline von Hannover (geb. von Monaco) berichtet. Dazu wurden heimlich, häufig mit Teleobjektiv aufgenommene Bilder veröffentlicht, die Caroline von Hannover u.a. einsam in abgeschiedener Natur, beim Einkaufen, beim Fahrradfahren in der Nähe ihres Hauses und bei einem Restaurantbesuch in männlicher Begleitung zeigen. Hat sie einen Anspruch darauf, dass derartige Bilder nicht mehr veröffentlicht werden?

### **Lösung:**

Zum Privatleben i.S.v. Art. 8 Abs. 1 EMRK gehört auch das normale Alltagsleben. Insbesondere endet das Privatleben nicht an der Grenze zum öffentlichen Straßenraum. Dort kann das Privatleben zwar von jedem Passanten wahrgenommen werden. Es bleibt aber gleichwohl schutzwürdig. Das Nachstellen durch Paparazzi, die Sorge, jederzeit fotografiert werden zu können, und die Veröffentlichung solcher Fotos belasten das private Alltagsleben ganz anders als der flüchtige Blick von Passanten. Damit wird das Privatleben durch die Fotografien und ihre Veröffentlichung beeinträchtigt.

Wie in Fall 1 fehlt es an einem staatlichen Eingriff in das Privatleben. Zu prüfen ist, ob Art. 8 Abs. 1 EMRK den Staat verpflichtet, das Privatleben dergestalt zu schützen, dass er Caroline von Hannover einen Unterlassungsanspruch einräumt. Der Schutzanspruch findet seine Grenzen in der Meinungsfreiheit

<sup>15</sup> Zum freien Abruf über <http://www.bverfge.de/entscheidungen.html> s. o. Fn. 3.

der Zeitschriftenverlage. Für die Gewichtung der Meinungs- und insb. der darin enthaltenen Pressefreiheit hat der EGMR verschiedene Kriterien herausgearbeitet (s. Folie 14 zu § 1 sowie Grafik zu § 3). Wie jemand sein privates Alltagsleben gestaltet, ist kein Thema von öffentlichem Interesse, selbst wenn es sich um Caroline von Hannover handelt. Auch Personen des öffentlichen Lebens dürfen berechtigterweise den Schutz und die Achtung ihres Privatlebens erwarten, insbesondere bei alltäglichen bzw. privaten Tätigkeiten, die in keinem Zusammenhang zu ihren repräsentativen bzw. öffentlichen Tätigkeiten stehen. Caroline von Monaco ist zudem keine Politikerin, die besonders im Licht der Öffentlichkeit stünde. Sie hat zwar eine gewisse Prominenz. Mangels entsprechender Funktionen wird man sie aber allenfalls eingeschränkt als Person des öffentlichen Lebens bezeichnen können. Die Presse ist also nicht in ihrer Funktion als „öffentlicher Wachhund“ (*public watchdog*) gefordert (s. Folie 7 zu § 1). Außerdem sucht Caroline von Hannover mit ihrem Privatleben seit vielen Jahren gerade nicht die Öffentlichkeit. Damit hat das Veröffentlichungsinteresse der Illustrierten kein großes Gewicht. Geht es, wie hier, vor allem um die Befriedigung der Neugierde eines gewissen Publikums und/oder ein wirtschaftliches Interesse einer Zeitschrift, so gewährt die Pressefreiheit nur schwachen Schutz. Auf der anderen Seite wird das Privatleben von Caroline von Hannover, die aufgrund der beschriebenen Bildberichterstattung bei ihren Alltagstätigkeiten ständig unter Beobachtung durch die Öffentlichkeit steht, stark beeinträchtigt. Damit überwiegt hier das Schutzbedürfnis gegenüber dem Veröffentlichungsinteresse. Art. 8 Abs. 1 EMRK gebietet es, Caroline von Hannover Schutz vor einer entsprechenden Bildberichterstattung zu gewähren.

Lesehinweis: EGMR, Urt. v. 24.06.2004; NJW 2004, 264 gegen BVerfGE 101, 361.<sup>16</sup>

#### Fall 4

Prinz Ernst-August von Hannover pinkelt an einen Pavillon der EXPO 2000 und wird auf einer französischen Autobahn mit stark überhöhter Geschwindigkeit geblitzt. Sind in den beiden Fällen Presseberichte mit kontextneutralen Foto zulässig?

#### Lösung:

Die Presseberichterstattung wird durch Art. 10 Abs. 1 EMRK geschützt, soweit sie nicht nach nationalem Recht in Einklang mit Art. 10 Abs. 2 EMRK verboten worden ist. Aus Art. 8 EMRK könnte sich aber eine Verpflichtung des Staates ergeben, eine derartige Presseberichterstattung zu unterbinden. Im Ergebnis bedarf es wie in den vorangehenden Fällen einer Abwägung zwischen der Pressefreiheit als Element der Meinungsfreiheit und dem Schutz des Privatlebens. Dabei gibt die EMRK nur einen Rahmen vor, innerhalb dessen den nationalen Instanzen ein Beurteilungsspielraum zukommt.

Zu den Abwägungskriterien s. schon Fall 3. In beiden Fällen geht es um Regelverstöße des Prinzen, die potenziell strafrechtlich relevant sind. Damit sind öffentliche Interessen berührt. Zudem handelt es sich zumindest beim Fahren mit stark überhöhter Geschwindigkeit um ein allgemeines Problem, das mit gutem Grund Gegenstand einer öffentlichen Diskussion sein kann. Es erscheint nicht unangemessen, dass eine prominente Persönlichkeit wie Ernst-August von Hannover in einem derartigen Zusammenhang namentlich genannt wird. Das Bild verdeutlicht, um welche Person es sich handelt, und lenkt den Blick auf die entsprechende Meldung. Anders als im Fall Caroline von Hannover wird der Prinz aber nicht in einer privaten Alltagssituation beobachtet und präsentiert. Vielmehr ist das Bild insoweit offenbar neutral. Da das äußere Erscheinungsbild des Prinzen ohnehin öffentlich bekannt ist, wird das Privatleben des Prinzen nicht stark beeinträchtigt. Sicherlich mögen die Berichte zu einem negativen öffentlichen Eindruck beitragen. Das liegt aber vor allem an den Regelverstößen, die der Prinz tatsächlich begangen hat. Nach alledem erscheint es in einer demokratischen Gesellschaft nicht notwendig i.S.v. Art. 10 Abs. 2 EMRK, diese Form der Berichterstattung zu unterbinden. Ein Verbot der Presseberichterstattung wäre unverhältnismäßig.

Lesehinweis: BGH, NJW 2006, 599 (mit Campuslizenz über Beck-online abrufbar)

<sup>16</sup> Zum freien Abruf über <http://www.bverfg.de/entscheidungen.html> s. o. Fn. 3.

## § 4 Schutz der Informationsgesellschaft durch Art. 8 EMRK

### – Die EMRK als Maßstab für EU-Recht

Frau Knauth, eine Kindergärtnerin, war zu DDR-Zeiten Inoffizielle Mitarbeiterin der Staatssicherheit (Stasi). Nach der Wiedervereinigung machte sie in einem Fragebogen diesbezüglich falsche Angaben. Mit Hilfe von Stasi-Akten wurde ihre IM-Tätigkeit aufgedeckt. Daraufhin wurde sie aus dem öffentlichen Dienst der Stadt Berlin entlassen. War dies mit der EMRK vereinbar?

#### **Lösung:**

Die Entlassung aufgrund von Informationen, die aus Stasi-Akten gewonnen wurden, könnte gegen Art. 8 EMRK verstoßen. Es ließe sich zweifeln, ob die Tätigkeit für eine Behörde und Akten einer Behörde über diese Tätigkeit überhaupt zum Privatleben zählen. Der Begriff des Privatlebens in Art. 8 Abs. 1 EMRK ist jedoch weit zu verstehen. Daten über die persönliche Vergangenheit gehören damit jedenfalls solange, wie sie nicht öffentlich bekannt sind, zum Privatleben, auch wenn es sich um eine Tätigkeit im Staatsdienst handelt. Ob die Tätigkeit zu missbilligen, strafbar oder verwerflich war, ist in diesem Zusammenhang ebenfalls irrelevant. Die Verwertung der Informationen zur Beendigung des Dienstverhältnisses stellt damit einen Eingriff dar.

Die Rechtfertigung bemisst sich nach Art. 8 Abs. 2 EMRK. Von einer gesetzlichen Grundlage ist auszugehen. Es ist ein legitimes Ziel, die öffentliche Ordnung, insbesondere in Form des Vertrauens der Allgemeinheit in die Integrität der Staatsdiener, aufrecht zu erhalten und die Rechte anderer zu schützen. Dies kann grundsätzlich die Nutzung vertraulicher Informationen wie der Stasi-Akten rechtfertigen. Man könnte zwar zweifeln, ob eine städtische Kindergärtnerin ebenso als Garantin der Verfassung und der Demokratie fungieren muss wie Beamte in Führungspositionen. Hier ist das Vertrauen jedoch besonders stark beeinträchtigt, weil die Betroffenen Frau K. wissentlich falsche Angaben zu ihrer Stasi-Vergangenheit gemacht hatte. Damit erscheint die Kündigung aufgrund an sich vertraulicher Daten im vorliegenden Fall gerechtfertigt.

Man mag über das Ergebnis im konkreten Fall durchaus streiten. Jedenfalls gestattet der EGMR den EMRK-Mitgliedstaaten mit Entscheidungen wie der vorliegenden eine effektive Aufarbeitung der Vergangenheit. Das dürfte für die postkommunistischen Staaten Mittel-, Ost- und Südosteuropas noch wichtiger sein als für Deutschland.

Lesehinweis: EGMR, Nichtzulassungsentscheidung v. 22.11.2001, Knauth/Deutschland, NJW 2003, 3041

## § 5 Das Europäische Menschenrechtsschutzsystem mit dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte

Folie 11/12: Zulässigkeit einer Beschwerde zum EGMR gegen die Vorratsdatenspeicherungsrichtlinie 2006/24/EG

### 1. Beteiligte (sog. Zuständigkeit *ratione personae*)

#### a) Beschwerdeführer

Die Fragestellung lässt offen, wer eigentlich die Beschwerde einlegt. Im Rahmen der Individualbeschwerde sind gemäß Art. 34 S. 1 EMRK natürliche Personen, also Menschen, sowie sog. nichtstaatliche Organisationen und Personengruppen parteifähig. Hier könnte namentlich ein beliebiger Mensch, dessen Daten im Rahmen der Vorratsdatenspeicherung möglicherweise gespeichert werden, Beschwerde einlegen.

#### b) Beschwerdegegner

Tauglicher Beschwerdegegner kann gemäß Art. 34 S. 1 EMRK nur ein Mitgliedsstaat sein (vgl. Wortlaut „durch eine der Hohen Vertragsparteien“).

Da die Richtlinie gemäß Art. 288 Abs. 3 AEUV (ex Art. 249 EG) ein Akt der Europäischen Union darstellt, kommt als Beschwerdegegner zunächst die Union in Betracht. Diese ist allerdings bislang nicht Vertragspartei der EMRK. Zwar sieht Art. 59 Abs. 2 EMRK i.d.F. des 14. Zusatzprotokolls seit 1.6.2010 die Möglichkeit eines Beitritts vor und Art. 6 Abs. 2 EUV enthält seit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon die entsprechende Beitrittsermächtigung. Bisher ist es jedoch nicht zu einem Beitritt gekommen. Damit ist die EU nach wie vor kein tauglicher Beschwerdegegner; eine Beschwerde gegen die EU wäre unzulässig *ratione personae*.

Allerdings wäre eine Beschwerde gegen Deutschland und/oder andere Unionsstaaten unproblematisch statthaft, da alle Unionsstaaten die EMRK ratifiziert haben.

### 2. Beschwerdegegenstand

Tauglicher Beschwerdegegenstand ist jedes Verhalten, das dem Beschwerdegegner zuzurechnen ist.

Bei der Vorratsdatenspeicherungsrichtlinie ist die höchst problematisch. Aus unionsrechtlicher Sicht handelt es sich um einen Unionsakt, der den Mitgliedstaaten nicht zuzurechnen ist. Aus konventionsrechtlicher Sicht könnte man nur dann zu einer Zurechnung an die Mitgliedstaaten kommen, wenn man die eigenständige Rechtspersönlichkeit der Union bis zu ihrem EMRK-Beitritt ignoriert. Ausgeschlossen ist das nicht. Der EGMR ist jedoch nicht soweit gegangen.

Im vorliegenden Fall kann die Frage dahinstehen, weil die europäische Richtlinie einer nationalen Umsetzung bedarf. Der nationale Umsetzungsakt, also beispielsweise ein deutsches Gesetz, mit dem die Vorratsdatenspeicherung im Telekommunikationsgesetz und ggf. in anderen Gesetzen umgesetzt wird, ist ohne weiteres tauglicher Beschwerdegegenstand.

### 3. Beschwerdebefugnis

Der Beschwerdeführer muss sich auf ein Recht berufen, das tatsächlich in der EMRK garantiert ist; andernfalls ist seine Beschwerde i.S.v. Art. 35 Abs. 3 Buchst. a EMRK mit der Konvention „unvereinbar“. Die Vorratsspeicherung von Telefon- und Internetstandort- und -verbindungsdaten berührt das Privatleben i.S.v. Art. 8 EMRK. Damit begründet Art. 8 EMRK die Zuständigkeit *ratione materiae*.

Der Beschwerdeführer muss darüber hinaus geltend machen können, „Opfer“ einer Verletzung zu sein. Er muss mithin selbst betroffen sein. Da die Vorratsdatenspeicherung jeden erfasst, der in Deutschland

oder in einem anderen Unionsstaat telefoniert oder über das Internet kommuniziert, ist hier nahezu jeder beliebige Mensch als „Opfer“ anzusehen.

#### 4. Rechtswegerschöpfung

Vor einer Beschwerde zum EGMR müssen gemäß Art. 35 Abs. 1 EMRK alle innerstaatlichen Rechtsbehelfe ausgeschöpft worden sein. Dabei gehören aus konventionsrechtlicher Sicht auch unionsrechtliche Rechtsbehelfe zu den innerstaatlichen Rechtsbehelfen. Außerdem reicht es nicht, den Rechtsweg im formellen Sinn auszuschöpfen. Vielmehr müssen alle effektiven Rechtsbehelfe ergriffen werden, mit denen sich eine Konventionsverletzung möglicherweise beseitigen lässt.

Soweit die Vorratsdatenspeicherungsrichtlinie in Deutschland durch ein Bundesgesetz umgesetzt wird, gibt es dagegen keinen Rechtsweg im formellen Sinn. Möglich sind aber entweder eine Verfassungsbeschwerde oder indirekter Rechtsschutz, z.B. in Form einer Unterlassungs- oder Feststellungsklage gegen den eigenen Telefon- oder Internetanbieter. Diese Möglichkeiten, innerstaatlich Rechtsschutz zu erlangen, müssen zunächst ausgeschöpft werden. Dabei würden die nationalen Gerichte ggf. eine Vorabentscheidung des EuGH gemäß Art. 267 AEUV [ex Art. 234 EG] einholen.

Stellt man beim Beschwerdegegenstand unmittelbar auf die Richtlinie ab, was nach dem oben zu 2 Gesagten nicht ausgeschlossen ist, fehlt es wiederum an direktem Individualrechtsschutz. Die Richtlinie kann von den Betroffenen jedoch indirekt über den nationalen Umsetzungsakt angegriffen werden. Damit müssten auch bei einer Beschwerde unmittelbar gegen die Richtlinie zunächst die eben beschriebenen Rechtsbehelfe ausgeschöpft werden.

#### 5. Frist

Nach Erschöpfung aller innerstaatlichen Rechtsbehelfe, also nach der letztinstanzlichen innerstaatlichen Entscheidung, müsste die Beschwerde gemäß Art. 35 Abs. 1 EMRK innerhalb von 6 Monaten erhoben werden.

#### 6. Keine offensichtliche Unbegründetheit

Gemäß Art. 35 Abs. 3 Buchst. a EMRK führt die offensichtliche Unbegründetheit der Beschwerde bereits zur Unzulässigkeit. Diese Verknüpfung von Zulässigkeit und Begründetheit mutet aus der Perspektive des deutschen Prozessrechts zunächst befreindlich an. Über die Beschwerdebefugnis, bei der die Möglichkeit einer Rechtsverletzung geprüft wird, kennt das deutsche Prozessrecht allerdings eine ähnliche Verknüpfung.

Hier greift die staatliche Anordnung der Vorratsdatenspeicherung in das Privatleben und ggf. auch in die Korrespondenz nach Art. 8 Abs. 1 EMRK ein. Auf der Rechtfertigungsebene ist davon auszugehen, dass die nationalen Umsetzungsakte dem Gesetzesvorbehalt des Art. 8 Abs. 2 EMRK genügen. Als legitimes Eingriffsziel kommen namentlich die öffentliche Sicherheit und die Verhütung von Straftaten in Betracht. Entscheidend ist damit die Frage, ob die Vorratsdatenspeicherung in einer demokratischen Gesellschaft notwendig und namentlich verhältnismäßig ist. Man wird nicht sagen können, dass die generelle mehrmonatige Vorratsdatenspeicherung offensichtlich verhältnismäßig wäre.

Allerdings könnte die Beschwerde deshalb offensichtlich unbegründet sein, weil die nationalen Umsetzungsgesetze auf einer europäischen Richtlinie beruhen. Die EMRK will einer supranationalen Integration der Konventionsstaaten nicht entgegenstehen. Das spricht dafür, den Geltungsanspruch der Konvention insoweit zurückzunehmen. Andererseits kann es konventionsrechtlich aber auch nicht angehen, dass die Konventionsstaaten ihren Bürgern durch die Gründung einer supranationalen Organisation wie der EU den ihnen an sich zustehenden Grundrechtsschutz nehmen. Daher müssen die Konventionsstaaten nach dem Bosphorus-Urteil des EGMR dafür Sorge tragen, dass die EU einen Grundrechtsschutz gewährleistet, der dem Konventionsstandard gleichwertig ist. Materiellrechtlich wird über die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Unionsrechts und seit dem Vertrag von Lissabon über die Europäische Grundrechtecharta ein Grundrechtsschutz gewährleistet, der dem der EMRK gleichwertig ist. Dieser Grundrechtsschutz kann über die nationalen Gerichte und den EuGH grundsätzlich auch effektiv durchgesetzt werden. Eine Reservekompetenz des EGMR wird nur dann aktiviert, wenn der unionale Grundrechtsschutz im Einzelfall offensichtlich unzureichend sein sollte. Zumindest solange ein Urteil des EuGH über die Vereinbarkeit der

Vorratsdatenspeicherung mit den Unionsgrundrechten noch aussteht, kann von einem offensichtlich unzureichenden Schutz keine Rede sein.

Die Beschwerde wäre damit jedenfalls zum jetzigen Zeitpunkt offensichtlich unbegründet, soweit sie nicht schon an der fehlenden Rechtsbehelfserschöpfung scheitert.

Hingegen kommt der neue Unzulässigkeitsgrund des mangelnden Nachteils gemäß Art. 35 Abs. 3 Buchst. b EMRK angesichts der grundsätzlichen Fragen, die die Vorratsdatenspeicherung aufwirft, nicht in Betracht.

## § 6 Universelle Menschenrechte als Grundlage und Schranke der Informationsgesellschaft

Das sog. Gayssot-Gesetz stellt in Frankreich seit 1990 u.a. das Leugnen des Holocaust unter Strafe. Kurz nach Inkrafttreten wiederholte Faurisson in einem französischen Zeitungsinterview seine Meinung, dass es die Gaskammern nie gegeben habe. Daraufhin wurde er zu einer Geldstrafe verurteilt. Welche Aussichten hat eine Beschwerde zum UN-Menschenrechtsausschuss?

### Lösung:

Die Zulässigkeit einer Beschwerde („Mitteilung“) zum UN-Menschenrechtsausschuss (UN-MRA) bestimmt sich nach dem (ersten) Fakultativprotokoll (FP) zum Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPbpR). Als „Einzelperson“ ist Faurisson vor dem UN-MRA nach Art. 1 S. 1 FP beschwerdebefugt; Frankreich, das das Fakultativprotokoll ratifiziert hat, ist tauglicher Beschwerdegegner. Tauglicher Beschwerdegegenstand ist die Verurteilung durch ein französisches Gericht. Faurisson kann vor dem UN-MRA eine Verletzung der Meinungsfreiheit nach Art. 19 IPbpR geltend machen. Da er selbst verurteilt wurde, besitzt er die notwendige Opfereigenschaft i.S.v. Art. 1 S. 1 FP. Nach Art. 2, 5 Abs. 2 Buchst. b FP ist die Beschwerde zum UN-MRA erst möglich, wenn die Geldstrafe innerstaatlich in letzter Instanz bestätigt worden ist (sog. *local remedies rule*). Unter dieser Voraussetzung ist die Beschwerde ohne zeitliche Befristung zulässig (anders für den EGMR Art. 35 Abs. 1 EMRK).

Der UN-MRA wird eine Verletzung des IPbpR feststellen, wenn die Bestrafung ungerechtfertigt in die Meinungsfreiheit von Faurisson eingreift.

Das Gayssot-Gesetz pönalisiert nicht die innere Überzeugung, dass es den Holocaust nicht gegeben habe, sondern das Äußern dieser Auffassung. Damit ist nicht die Meinungsfreiheit gemäß Art. 19 Abs. 1 IPbpR einschlägig, sondern allenfalls die Meinungsäußerungsfreiheit gemäß Art. 19 Abs. 2 IPbpR. Indem Art. 19 Abs. 2 S. 2 IPbpR Informationen und Gedankengut (*information and ideas*) nebeneinander nennt, macht er deutlich, dass neben Werturteilen auch Tatsachenbehauptungen geschützt werden. Dass es den Holocaust gegeben hat, ist dem Wahrheitsbeweis zugänglich. Es geht mithin um eine Tatsachenbehauptung. Das Bundesverfassungsgericht schließt nicht nur bewusst unwahre, sondern auch offenkundig unwahre Tatsachenbehauptungen aus dem Schutzbereich der Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG aus. Damit wird das Leugnen des Holocausts von Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG *a priori* nicht geschützt. Art. 19 Abs. 2 IPbpR ist diese Schutzbereichseinschränkung fremd. Es scheint auch nicht sachgerecht, das Leugnen des Holocausts als Missbrauch der Meinungsfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 1 IPbpR<sup>17</sup> oder als Eintreten für rassistischen Hass, durch das zur Diskriminierung der jüdischen Bevölkerung als Opfer des Holocausts aufgestachelt wird, nach Art. 20 Abs. 2 IPbpR aus dem Schutzbereich auszuklammern.

<sup>17</sup> So aber EGMR, Entsch. v. 24.6.2003, NJW 2004, 3691 – Garaudy/Frankreich zum parallelen Art. 17 EMRK.

Vielmehr geht es darum, ob die Bestrafung nach Art. 19 Abs. 3 IPbpR gerechtfertigt werden kann. Die Schrankensystematik ähnelt dem von Art. 8 Abs. 2 sowie Art. 10 Abs. 2 EMRK Bekannten (s. Fall 2 zu § 3). Mit dem Gayssot-Gesetz liegt eine gesetzliche Grundlage vor. Als legitimes Ziel lässt sich das Recht der jüdischen Bevölkerung heranziehen, frei von der Furcht vor einer antisemitischen Atmosphäre zu leben. Ebenso ist an den Ruf der jüdischen Bevölkerung und an den Schutz der öffentlichen Ordnung zu denken. Eine Verpflichtung zur Bekämpfung des Antisemitismus, wie er in der Leugnung des Holocausts zum Ausdruck kommt, ergibt sich sowohl aus Art. 20 Abs. 2 IPbpR als auch aus Art. 2 Abs. 1 lit. d des Internationalen Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (s. Punkt IV der Gliederung dieser Vorlesungseinheit). Art. 20 Abs. 2 IPbpR kann im Rahmen einer systematischen Auslegung entsprechend Art. 31 Abs. 1, 2 WVK herangezogen werden, das Rassendiskriminierungsabkommen entsprechend Art. 31 Abs. 3 lit. c WVK.

Weiterhin müsste der Eingriff in das Recht von Faurisson auch erforderlich sein. Dabei darf der Begriff der Erforderlichkeit oder Notwendigkeit, wie er in Art. 19 Abs. 3 IPbpR und auch in Art. 8 Abs. 2, Art. 10 Abs. 2 auftritt („necessary“), nicht auf die Frage nach einem mildernden, gleich geeigneten Mittel im Sinne der zweiten Stufe der deutschen Verhältnismäßigkeitsprüfung verkürzt werden. Geboten ist vielmehr eine umfassende Abwägung. Dass der Holocaust stattgefunden hat, ist so offenkundig wahr, dass das Leugnen dieser Tatsache kaum schutzwürdig ist. Andererseits stellt die Leugnung des Holocaust ein wichtiges Mittel zur Verbreitung von Antisemitismus dar und ist daher besonders gefährlich. Unter diesen Umständen ist die strafrechtliche Ahndung verhältnismäßig und mit Art. 19 Abs. 2, 3 IPbpR vereinbar.

Eine Beschwerde zum UN-Menschenrechtsausschuss hat folglich keine Aussicht auf Erfolg.

## § 7 Was ist Völkerrecht der Informationsgesellschaft?

### – Koexistenz, Kooperation, Integration

#### Fall 1 / Folie 6 – Maßnahmen des UN-Sicherheitsrats gegen Cyberterrorismus

Kann der UN-Sicherheitsrat nach Art. 39, 41 der UN-Charta universell gültige Maßnahmen gegen Cyberterrorismus treffen?

#### Lösung:

Art. 41 Charta der Vereinten Nationen (CVN) regelt nicht-militärische Zwangsmaßnahmen, die für die Mitgliedstaaten nach Art. 25 CVN verbindlich sind. Art. 41 CVN ist nur anwendbar, wenn Art. 39 CVN die „Tür“ zu Kapitel VII CVN eröffnet. Der Sicherheitsrat muss also zunächst gemäß Art. 39 eine Bedrohung oder einen Bruch des Friedens oder eine Angriffshandlung feststellen, wobei die Friedensbedrohung als niedrigste Eingriffsschwelle ausreicht. Der zweite Halbsatz von Art. 39 konkretisiert den Friedensbegriff dahin gehend, dass es sich um den Weltfrieden oder die internationale Sicherheit handeln muss. Rein interne Vorgänge in einem Staat rechtfertigen also keine Zwangsmaßnahmen nach Kapitel VII.

Einzelheiten zu Kapitel VII sind Gegenstand der Vorlesung zum Recht der Internationalen Beziehungen. Hier müssen wenige Hinweise genügen.

Angesichts des grenzüberschreitenden oder sogar grenzenlosen Charakters des Internets wird man die internationale Dimension von Cyberterrorismus schnell bejahen können. Sollten Cyberterroristen wesentliche Teile des Internets oder über das Internet wesentliche Infrastruktureinrichtungen lahmlegen, kann sich das auch zu einer Bedrohung des internationalen Friedens ausdehnen. Insbesondere verlangt Art. 39 CVN nicht, dass die Bedrohung von einem Staat ausgeht. Es wird also nicht nur Staatsterrorismus erfasst.

Allerdings dient Kapitel VII an sich der Bekämpfung konkreter Friedensgefährdungen. Der Sicherheitsrat könnte also relativ problemlos Zwangsmaßnahmen beschließen, wenn sich ein zeitlich und örtlich bestimmtes Bedrohungsszenario konkretisiert. Kapitel VII ist aber kein Instrument der Weltgesetzgebung, mit dem der Sicherheitsrat abstrakten Bedrohungslagen begegnen könnte. Unter diesem Gesichtspunkt sind einzelne Sicherheitsratsbeschlüsse zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus bedenklich. Jedenfalls wäre es beispielsweise nicht möglich, durch Sicherheitsratsresolution eine allgemeine Vorratsdatenspeicherung anzurufen, um künftigen Fällen des Cyberterrorismus vorzubeugen. Dies ließe sich nur durch einen völkerrechtlichen Vertrag realisieren, der im Übrigen völkerrechtlichen Menschenrechtsstandards genügen müsste.

#### Fall 2 / Folie 10 – extraterritoriale Onlinedurchsuchung

Dürfen deutsche Stellen einen „Bundestrojaner“ auf einen Computer schleusen, der sich in Argentinien befindet, um einen Fall internationalen Waffenschmuggels aufzudecken?

#### Lösung:

Ein „Bundestrojaner“ ist ein Computerprogramm, mit dessen Hilfe ein Computer von dessen Benutzer unbemerkt ausspioniert werden kann, indem es gespeicherte Daten liest und über das Internet an einen gewünschten Adressaten sendet (sog. Online-Durchsuchung). Derartige Programme wurden insbesondere seit den Terroranschlägen vom 11. September 2011 entwickelt, um unbemerkt Verdächtige zu bespitzeln. Ein Trojaner kann online auf den Computer geschmuggelt werden, zum Beispiel getarnt in einer Datei, die im Anhang einer E-Mail versandt wird. Alternativ ist es auch möglich, in den Raum einzudringen, in dem sich der Computer befindet, um das Programm dort zu installieren.

Durchsuchen deutsche Stellen einen Computer, der sich in Argentinien befindet, könnte dies die argentinische Gebietshoheit verletzen. Die staatliche Herrschaft ist vorrangig gebietsbezogen; sie erstreckt sich in erster Linie auf das eigene Staatsgebiet. Völkerrechtlich ist es einem Staat grundsätzlich untersagt, auf fremdem Staatsgebiet Hoheitsakte zu setzen. Als staatlicher Eingriff in die Privatsphäre ist

die online-Durchsuchung grundsätzlich als Hoheitsakt zu qualifizieren. Das gilt insbesondere, wenn sie im Rahmen der Strafverfolgung nach den Regeln der Strafprozessordnung angeordnet wird. Werden hingegen Nachrichtendienste tätig, könnte man an einen Fall der Spionage denken. Spionage ist völkerrechtlich nicht verboten. Zwar steht es jedem Staat frei, Spione eines anderen Staates zu bestrafen. Der andere Staat, der die Spione entsandt hat, verletzt aber nicht das Völkerrecht.<sup>18</sup>

Geht man von einem Hoheitsakt aus, wie es zumindest bei der Strafverfolgung der Fall ist, würde es sicher die argentinische Gebietshoheit verletzen, wenn deutsche Beamte in Argentinien in ein Büro oder eine Wohnung eindringen, um das Computerprogramm dort zu installieren. Schwieriger ist die Rechtslage, wenn der Trojaner online aufgespielt wird, es also äußerlich an einem Eindringen in das argentinische Staatsgebiet fehlt. Allerdings unterliegt ein Computer, der sich auf argentinischem Boden befindet, der argentinischen Hoheitsgewalt, auch wenn er über das Internet weltweit vernetzt ist. Das spricht dafür, dass die argentinische Gebietshoheit jedenfalls dann verletzt ist, wenn deutsche Stellen einen Trojaner gezielt auf einen Computer schleusen, von dem sie wissen, dass er sich in Argentinien befindet.

Eine Regel des Völker gewohnheitsrecht besteht, wenn sich eine entsprechende Staatenpraxis (*consuetudo*) und Rechtsüberzeugung (*opinio iuris*) nachweisen lässt. Hinweise auf eine entsprechende Rechtsüberzeugung können sich auch völkerrechtlichen Verträgen entnehmen lassen. Hier ist an Art. 32 Cybercrime-Konvention zu denken (s. Folie 12 zu dieser Vorlesungseinheit). Die Vorschrift ist auf den vorliegenden Sachverhalt nicht anwendbar, weil Argentinien nicht Vertragsstaat dieser Europaratskonvention ist. Dennoch kann sie Hinweise geben, was jedenfalls einige Staaten für rechtens halten. Art. 32 Cybercrime-Konvention erfasst die online-Durchsuchung ohne Wissen des Betroffenen und des anderen Staates nicht. Ausweislich Art. 39 Abs. 3 Cybercrime-Konvention sollen die Regelungen der Konvention nicht abschließend sein, so dass die online-Durchsuchung durchaus auch jenseits der Regelung des Art. 32 Cybercrime-Konvention zulässig sein könnte. Die eng gefassten Fälle des Art. 32 Cybercrime-Konvention weisen aber doch darauf hin, dass die Staaten den heimlichen Zugriff auf Daten im Ausland nur mit Einverständnis des anderen Staates, also im Wege der Rechtshilfe, für zulässig halten.

Damit erscheint eine extraterritoriale online-Durchsuchung grundsätzlich als völkerrechtswidrig.

Unabhängig von der zwischenstaatlichen Kompetenzabgrenzung muss eine online-Durchsuchung mit Menschenrechten vereinbar sein. Eine online-Durchsuchung greift in die Privatsphäre ein, wie sie durch Art. 8 EMRK sowie Art. 17 IPbR geschützt wird. Insoweit ist auf die Vorlesungseinheiten 4 (Schutz der Informationsgesellschaft durch Art. 8 EMRK) sowie 6 (Universelle Menschenrechte) zu verweisen. Bei der extraterritorialen online-Durchsuchung stellt sich die zusätzliche Frage, ob die EMRK nach ihrem Art. 1 EMRK anwendbar ist (sog. Anwendbarkeit *ratione loci*). Nachdem die Tragweite von Art. 1 EMRK in den vergangenen Jahren intensiv diskutiert worden ist, scheint gesichert, dass deutsche Stellen eine Person im Ausland ihrer Hoheitsgewalt unterstellen, wenn sie zielgerichtet deren Computer durchsuchen. Wird hingegen eine Person im Ausland nur zufällig oder aus Versehen von einer deutschen online-Durchsuchung erfasst, spricht viel dafür, dass sie nicht i.S.v. Art. 1 EMRK deutscher Hoheitsgewalt untersteht, so dass Art. 8 EMRK nicht anwendbar ist.

---

<sup>18</sup> Völkerrechtswidrig ist allerdings Spionage durch Diplomaten, s. Art. 41 Abs. 1 S. 1 Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen sowie die Vorlesung Recht der internationalen Beziehungen.

**Fall 3 / Folie 13 – Microsoft**

Kann die Europäische Kommission Microsoft auf der Grundlage der Art. 102 f. AEUV [ex Art. 82 f. EG] verpflichten, die Schnittstellen des Windows-Betriebssystems für andere Programmierer offen zu legen, obwohl es sich um ein US-Unternehmen handelt?

**Lösung:**

Art. 102 AEUV verbietet den Missbrauch marktbeherrschender Stellungen. Es spricht viel dafür, dass Microsoft bei PC-Betriebssystemen eine marktbeherrschende Stellung hat. Wer Anwendungsprogramme entwickeln will, muss die Schnittstellen des Betriebssystems kennen, damit er sein Anwendungsprogramm gut mit dem Betriebssystem verknüpfen kann. Hält Microsoft Schnittstellen geheim, kann es mit diesem Geheimwissen eigene Anwendungsprogramme entwickeln, die besser funktionieren als die Programme der Konkurrenz. Dies kann ein Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung sein. Die Kommission kann dies als europäische Kartellbehörde ggf. zum Anlass nehmen, Microsoft im Wege einer Zwangslizenz zur Offenlegung der Schnittstellen zu verpflichten. Entsprechende Anordnungen hat es in der Vergangenheit gegeben. Näheres können Sie – außerhalb des Schwerpunkts Recht der Informationsgesellschaft – bei Prof. Fritzsche im Kartellrecht studieren.

Hier interessiert allein der grenzüberschreitende Aspekt: Kann die EU das Verhalten eines ausländischen Unternehmens regulieren? Im Verhältnis zwischen der EU und den USA gelten die allgemeinen Regeln der zwischenstaatlichen Kompetenzabgrenzung, wobei die EU in diesem Zusammenhang wie ein Staat zu behandeln ist. Die interne Kompetenzaufteilung zwischen der EU und ihren Mitgliedstaaten ist insofern unerheblich. Herrschaft ist einerseits gebiets- und andererseits personenbezogen. Als US-Unternehmen untersteht Microsoft grundsätzlich nicht der europäischen Hoheitsgewalt. Allerdings wirkt sich das Geschäftsverhalten von Microsoft auf dem europäischen Markt und damit im Hoheitsgebiet der EU und ihrer Mitgliedstaaten aus. Für diese Fälle hat sich im internationalen Kartellrecht der sog. Auswirkungsgrundsatz herausgebildet. Jeder Staat (einschließlich der EU) darf sein Kartellrecht kraft Völkerrechts auf solche Sachverhalte anwenden, die sich auf dem eigenen Markt und damit im eigenen Hoheitsgebiet auswirken. Diese Kompetenz wurde zunächst von der US-Kartellbehörde in Anspruch genommen. Sie ist mittlerweile anerkannt und wird auch von der Europäischen Kommission beansprucht. Die Kommission darf also Maßnahmen wie eine Zwangslizenz anordnen, wenn Microsoft in der EU eine marktbeherrschende Stellung besitzt und diese missbraucht.

Das führt dazu, dass Microsoft mit denselben Produkten sowohl der US-amerikanischen als auch der europäischen Kartellaufsicht unterliegt. Um kollidierende Aufsichtsentscheidungen nach Möglichkeit zu vermeiden, hat sich eine Kooperation der Kartellbehörden entwickelt. Hier zeigen sich die Grenzen des Koexistenzvölkerrechts und das Bedürfnis nach Kooperation.

Zur Vertiefung: Fox, Modernization of Effects Doctrine: From Hands-Off to Hands-Linked, New York University Journal of International Law and Politics 42 (2009), 159 ff. (abrufbar über Westlaw International; s. Anleitung auf S. 28 der Materialien bei Folie 15)

## § 8 Koexistenzvölkerrecht: Abgrenzung der staatlichen Zuständigkeitsbereiche

### Fall 1 / Folie 7 – Fall Töben

Der australische Staatsangehörige T stellt auf einem Server in Australien englischsprachige Texte in das WWW ein, in denen der Holocaust geleugnet wird. Ist es mit Völkerrecht vereinbar, ihn in Deutschland wegen Volksverhetzung anzuklagen?

#### Lösung:

Fraglich ist in diesem Fall, inwiefern ein völkerrechtlich legitimierender Anknüpfungspunkt für die Zuständigkeit der deutschen Gerichtsbarkeit vorliegt. Grundsätzlich gilt im Völkerrecht das Territorialitätsprinzip, demzufolge jeder souveräne Staat die alleinige Hoheit über sein Staatsgebiet ausübt. Danach darf jeder Staat die Taten verfolgen, die auf seinem Staatsgebiet begangen worden sind (sog. Tatortprinzip). Tatort ist jedenfalls der Handlungsort. Hier ist T nur auf australischem Staatsgebiet tätig geworden. Im Völkerrecht ist aber grundsätzlich seit langem anerkannt, dass zum Tatort auch der Erfolgsort gehört (sog. Ubiquitätsprinzip). Wenn die australische Webseite von deutschen Polizisten oder Staatsanwälten in Deutschland aufgerufen wird, lässt sich ohne weiteres vertreten, dass der Erfolg der Volksverhetzung in Deutschland eingetreten ist. Für die deutsche Strafrechtsdogmatik stellt sich das Problem, dass die Volksverhetzung als abstrakt-konkretes Gefährdungsdelikt streng genommen keinen Taterfolg voraussetzt und damit keinen Erfolgsort im technischen Sinn hat. Diese Probleme des deutschen Strafrechts erscheinen aber aus der völkerrechtlichen Perspektive unerheblich.

Völkerrechtlich ist es allerdings problematisch, dass Taten im World Wide Web auf diese Weise potenziell von jedem Staat der Erde verfolgt werden können, weil Web-Seiten grundsätzlich weltweit abgerufen werden können. Das erscheint unangemessen. Daher lässt sich in der Staatenpraxis und namentlich in der Praxis innerstaatlicher Gerichte eine Eingrenzung feststellen. Danach ist nicht jede Anknüpfung an den Erfolgsort sinnvoll und legitim im Sinne der Regeln über die zwischenstaatliche Kompetenzabgrenzung. Der mehr oder weniger zufällige Aufruf einer Seite durch ein innerstaatliches Strafverfolgungsorgan reicht nicht aus. Vielmehr muss die Seite eine weitergehende Verknüpfung mit dem verfolgenden Staat aufweisen. Vielfach wird auf den „bestimmungsgemäßen Abruf“ abgestellt (s. Folien 11, 12 dieser Vorlesungseinheit).

Die englische Sprache der Website spricht gegen eine besondere Verknüpfung mit Deutschland. Es gibt keine Indizien dafür, dass T sich insbesondere an ein deutsches Publikum wenden würde. Hier geht es allerdings um den Holocaust, der von Deutschland zu verantworten war und ist. Das Thema ist also in historisch einmaliger Weise mit Deutschland verknüpft. Diesen Bezug hat der BGH ausreichen lassen. Das halte ich für richtig. Freilich handelt es sich damit um einen ganz besonderen, atypischen Fall.

Unabhängig davon stellt sich die menschenrechtliche Frage, ob das Leugnen des Holocausts unter Strafe gestellt werden darf; s. dazu auch den Fall Faurisson, o. S. 66.

**Fall 2 / Folie 13 – Deutsche Sperre von Kinderpornographie auf US-Servern**

Ist es mit allgemeinem Völkerrecht vereinbar, einen US-Dienstanbieter zu verpflichten, kinderpornografische Seiten auf seinen US-Servern zu sperren, wenn er nur so verhindern kann, dass seine deutschen Kunden Zugriff auf diese Seiten haben?

**Lösung:**

Der mit über 10 Jahren relativ alte Compuserve-Fall zeigt das Dilemma kollidierender Regelungsansprüche im Internet und namentlich im World Wide Web auf. Deutschland bräuchte nach allgemeinen Grundsätzen eine sinnvolle Anknüpfung. Diese ist grundsätzlich gegeben, wenn Deutsche Web-Nutzer die Seiten aufrufen, zumal wenn es sich gerade um Kunden von Compuserve handelt. Damit besteht allerdings die Gefahr eines „Rechtsimperialismus“. Zwar wird man bei Kinderpornographie jedenfalls im Grundsatz vermutlich relativ schnell auch international Einigkeit erzielen können. Grundsätzlich werden die Grenzen der Meinungsfreiheit aber in den USA weiter gezogen als in Europa, was Konflikte produziert.

Innerhalb Europas wird die Problematik nach § 3 TMG über das Herkunftslandsprinzip gelöst: Was in einem EU-Staat legal ins Netz gestellt wird, wird von jedem anderen EU-Staat akzeptiert. Staaten werden das Herkunftslandsprinzip aber nur dann akzeptieren, wenn sie wissen, dass die Schutzstandards in dem anderen Staat grundsätzlich gleichwertig sind oder jedenfalls ein bestimmtes Minimum nicht unterschreiten. Das Herkunftslandsprinzip ist daher in der EU mit einer Rechtsharmonisierung verknüpft, die einen einheitlichen Mindeststandard gewährleistet. Auf weltweiter Ebene ist Entsprechendes kaum vorstellbar.

Die Problematik wird allerdings durch den technischen Fortschritt entschärft. Mittlerweile ist es in den meisten Fällen ohne Weiteres möglich, einen Internet-Rechner über seine IP-Adresse einem bestimmten Land zuzuordnen. Das gestattet es, Internetangebote für bestimmte Länder zu sperren oder nur für bestimmte Länder freizugeben. Ein Staat wird jedenfalls von international tätigen Providern grundsätzlich verlangen können, dass sie diese Möglichkeit zum Schutz der nationalen Rechtsordnung ergreifen und den Zugriff aus dem jeweiligen Staatsgebiet im Regelfall unterbinden.

## § 12 Informationswirtschaft zwischen GATT und GATS

### Folie 18: Verbot von Internetwetten durch die USA

In den USA gibt es verschiedene Bundes- und Staatsgesetze, die das Angebot von internetbasierten Wett- und Glücksspielleistungen verbieten. Dies wirkt sich negativ auf die Internet-Kasinos in Antigua und Barbuda aus. Der Karibikstaat strengt daraufhin ein Verfahren vor dem Dispute Settlement Body der WTO an, weil er in dem Verbot einen Verstoß gegen die Marktzugangsverpflichtungen der USA unter Art. XVI (2) (a) GATS sieht.

#### Lösung:

(1) Bei Wett- und Glücksspiel geht es nicht um den Handel mit Waren, also körperlichen Gegenständen, i.S.d. GATT. Damit handelt es sich um Dienstleistungen, so dass das GATS anwendbar ist. Es spricht viel dafür, einen Fall der grenzüberschreitenden Erbringung i.S.v. Art. 1 Abs. 2 lit. a GATS anzunehmen. Teilweise wird demgegenüber vertreten, dass es keinen Unterschied mache, ob der Spieler nach Antigua und Barbuda reise, um dort zu spielen, oder ob er sich mit Hilfe des Internet „virtuell“ in den Karibikstaat begebe. Nach dieser Auffassung handelt es sich um die Erbringungsart des Art. 1 Abs. 2 lit. b GATS, bei der der Dienstleistungsempfänger die Grenze überschreitet. Für die Anwendbarkeit des GATS spielt dies keine Rolle.

(2) Marktzugang gehört im GATS (anders als im GATT) zu den sog. spezifischen Verpflichtungen, d.h. die USA müssen Marktzugang nur gewähren, wenn und soweit sie in ihren Listen nach Art. XX GATS eine entsprechende Verpflichtung übernommen haben. Die USA haben sich im Sektor „Erholung, Kultur und Sport“ zu uneingeschränktem Marktzugang verpflichtet, dabei aber „sporting“ ausgenommen. Da die Liste gemäß Art. XX (3) GATS Vertragsbestandteil ist, wird sie nach allgemeinen völkervertragsrechtlichen Grundsätzen ausgelegt. Der Appellate Body kam in einer komplizierten Auslegung entsprechend Art. 31-33 Wiener Vertragsrechtskonvention zu dem Schluss, dass Wett- und Glückspiel einschließlich der Sportwetten nicht zum *sporting* gehören, so dass eine spezifische Verpflichtung zum Marktzugang bestand.

(3) Demnach müssen die USA vollen Marktzugang gemäß Art. XVI (2) gewährleisten. Gemäß Art. XVI (2) (a) dürfen keine Beschränkungen in Form von (*inter alia*) zahlenmäßigen Quoten festgelegt werden. Der Appellate Body legte dar, dass auch Nullquoten und Maßnahmen, die sich – wie im vorliegenden Fall – wie Nullquoten auswirken, unter das Verbot von Art. XVI (2) (a) fallen. Folglich liegt eine Beschränkung vor.

(4) Fraglich ist jedoch, ob diese Beschränkung gemäß Art. XIV GATS gerechtfertigt ist. Art. XIV GATS regelt – wie Art. XX GATT – allgemeine Ausnahmen, also Tatbestände, in denen Mitglieder von ihren Verpflichtungen unter GATS abweichen dürfen. Dies gilt für allgemeine Verpflichtungen ebenso wie für die in den Listen gemachten Zugeständnisse. Das US-amerikanische Verbot könnte im Hinblick auf die Aufrechterhaltung der öffentlichen Moral und Ordnung gemäß Art. XIV (a) GATS gerechtfertigt sein.

(a) Die Spielindustrie wirft Probleme auf wie Geldwäsche, Betrug, Sucht und Jugendschutz. Damit sind Belange der öffentlichen Ordnung berührt.

(b) Das Verbot erscheint auch erforderlich i.S.v. Art. XIV (a) GATS. Insbesondere sind keine milderenden Maßnahmen ersichtlich, die einen hinreichenden Schutz gewährleisten würden.

(c) Zusätzlich müssen die Voraussetzungen des Kopfsatzes von Art. XIV GATS, des sog. Chapeau, erfüllt sein. Es darf sich also insbesondere nicht um eine willkürliche oder unberechtigte Diskriminierung handeln. Damit dürfen die USA ausländische Wettanbieter nicht ohne hinreichenden Grund schlechter behandeln als inländische. Es gibt hinreichende Gründe, das Angebot von Glücksspiel auf örtliche Wettbüros und Kasinos zu beschränken, die sich gut überwachen lassen. Es ist aber willkürlich, Internetangebote aus dem Ausland generell zu untersagen, wenn Internetangebote im Inland zugelassen werden. Unter diesem Gesichtspunkt war das US-Verbot des Internetglücksspiels teilweise GATS-widrig.

Lesehinweis: *M. Krajewski, Wirtschaftsvölkerrecht, 3. Aufl. 2012, Rn. 428 ff., insb. Rn. 435 ff. (Anwendungsbereich des GATS), 451 ff. (Marktzugang), 472 ff. (Allgemeine Ausnahmen)*