

Entterritorialisierung im Kommunikationsrecht

MATTHIAS CORNILS, Mainz

I. „Cyberspace“: Raum in rechtlicher Ordnung

(1) Entterritorialisierung der Kommunikation verbindet sich aus heutiger Sicht zuallererst mit dem Internet, ist aber an sich kein neues Phänomen. Sie kennzeichnet auch schon die großen kommunikationstechnologischen Entwicklungsschübe der Vergangenheit.

1. Entterritorialisierung der Kommunikation: Deutungsvielfalt und begriffliche Verge- wässerung

(2) Indem die juristische Perspektive die Kommunikation immer schon unter dem Gesichtspunkt ihrer möglichen oder unmöglichen Steuerung ins Auge fasst, gewinnt der Begriff der Entterritorialisierung Konturenschärfe. Der durch die Entterritorialisierung wirklich oder vermeintlich bedingte Kontrollverlust des Rechts ist ihr Leitmotiv.

(3) Entterritorialisierung ist nicht gleichbedeutend mit einer Überwindung des Raumparadigmas: Das Internet diversifiziert und pluralisiert räumliche Bezüge, aber es schafft sie nicht ab.

(4) Die Rede von der Entterritorialisierung der Internet-Kommunikation ist von überschießender Suggestivität, die auf ein realitätsgerecht-nüchternes Verständnis heruntergebrochen werden sollte. Gemeint ist der durch die Merkmale potentieller Ubiquität, Volatilität und Anonymität qualifizierte – transterritoriale – Charakter von Internetkommunikation.

2. Das Recht der Kommunikation

(5) Die Beobachtung von Governance-Strukturen für die Regulierung transterritorialer Kommunikationen aus einer institutionellen Perspektive muss die Formenvielfalt hoheitlicher, privatrechtlicher und hybrider Regelungssysteme insgesamt in den Blick nehmen.

II. Rechtsbindung transterritorialer Kommunikation

1. Kommunikationssteuerung: Governance-Modi

(6) Die Europäische Union verbindet auch im Kommunikationsrecht in charakteristischer Weise die Eigenschaften einerseits einer quasistaatlichen Superstruktur, die Rechtsanwendungsansprüche territorial bündelt, andererseits einer überterritorialen Einrichtung, die nach innen Fragmentierungen überwindet. Um „Entterritorialisierung“ in einem buchstäblichen Sinn geht es jedoch auch bei der Binnensicht auf die koordinierten oder zentralisierten Maßstäbe des europäischen Kommunikationsrechts nicht.

2. Internationale Kooperation im Kommunikationsrecht

(7) Die relative Bedeutung der Internationalen Fernmeldeunion – und damit des völkerrechtlichen Modus der Telekommunikationsregulierung – hat in der Ära der Privatisierung und Digitalisierung abgenommen.

(8) Die regionale Begrenzung der Cybercrime-Abkommen spiegelt – typisch für den völkerrechtsvertraglichen Governance-Modus – tiefgreifende Gegensätze entlang der geopolitischen Bruchlinien und kulturellen Dissense. Hinsichtlich materieller Schranken von Kommunikation trägt das Völkerrecht zur Maßstabildung, abgesehen vom geistigen Eigentum, wesentlich nur in den Einflusszonen der regionalen Abkommen bei. Angesichts tiefgreifender Differenzen in Fragen der Meinungs- und Medienfreiheit erscheinen die Chancen für weitergehende Einigungen auf globaler Ebene begrenzt.

3. Transnationale Standardsetzung: „Multistakeholderism“ und lex informatica

(9) Transnationale Rechtserzeugungsarrangements wecken in einer globalisierten Welt, deren steigende Nachfrage nach transterritorialen Regeln durch Regierungsvereinbarungen nicht gedeckt wird, große Hoffnungen, auch im Kommunikationsrecht.

(10) Weder ICANN, die zum Symbol der Grundsatzkontroverse um die richtige Form der Internet-Governance geworden ist, noch das autonome Streitschlichtungssystem für Domainnamen (Uniform Domain Name Dispute-Resolution Policy) rechtfertigen weitreichende Vorstellungen einer transnationalen lex informatica.

4. „Reterritorialisierung“: Behauptung staatlicher/unionaler Kontrollansprüche mit extraterritorialer Wirkung

(11) Territorial-staatliche Kommunikationsregulierung auch und gerade für das Internet gewinnt angesichts der nur partikularen Wirkungskreise inter- und transnationaler Regimes zunehmende Bedeutung (Reterritorialisierung). Zu beobachten ist insoweit eine bemerkenswerte, seit Jahren voranschreitende Erweiterung und Verfeinerung des juristischen Repertoires, auf den Ebenen des Zuständigkeits- und Kollisionsrechts ebenso wie auf derjenigen des Sachrechts.

(12) Die aus dem Territorialitätsprinzip hergeleiteten Anknüpfungen für die Behauptung eigener staatlicher Gerichtszuständigkeit und der Anwendbarkeit des eigenen staatlichen Rechts werden in der (europäischen) Rechtsprechung weit interpretiert.

(13) Die Profilierung der unionalen Datenschutzpolitik der letzten Jahre lässt sich recht nur begreifen, wenn ihre strategische Bedeutung für die Behauptung und Durchsetzung europäischer Interessen in der Arena globaler Internetkommunikation, zumal im transatlantischen Konkurrenzverhältnis, erkannt wird. Der europäische Persönlichkeitsschutz zeigt immer deutlicher: Von territorialen Rechtsordnungen aus formulierte Schutzgarantien sind – bei allen nicht zu übersehenden Wirkungsschwächen und problematischen extraterritorialen Folgewirkungen – auch bei Internetkommunikationen möglich und sie haben, vor allem wenn Größenvorteile ausgespielt werden können, Durchsetzungschancen.

(14) Angesichts von Rechtsverfolgungsschwierigkeiten gegenüber nicht sicher lokalisierbaren oder nicht haftbar zu machenden Kommunikatoren ist der Zugriff auf besser greifbare Kommunikationsmittler (Intermediäre) eine nahe liegende und im europäischen Kommunikationsrecht seit längerem verfolgte Ausweichstrategie.

(15) Mit der neuerdings anerkannten Subsidiärhaftung des Access-Providers erlebt die Internetsperre auch in Europa eine Renaissance in zivilrechtlicher Gestalt. Diese Rechtsprechung reagiert gezielt auf das Entterritialisierungsproblem; sie ist ein weiterer Baustein in der justiziellen Strategie von EuGH und mitgliedstaatlichen Gerichten zur Ertüchtigung des territorialen Schutzrechts gegen transterritoriale Urheberrechtsverletzungen.

III. Internetregulierung: Relationen

1. Governance-Modus und Regulierungsgegenstand

(16) Internationale Kooperation spielt für die Internetkommunikation eine eher beschränkte Rolle. Zur Inhalteregulierung trägt das Völkerrecht, abgesehen vom geistigen Eigentum, wesentlich nur in den Einflusszonen der regionalen Abkommen bei. Angesichts tiefgreifender Differenzen im Verständnis der Meinungs- und Medienfreiheit erscheinen die Chancen für weitergehende Einigungen auf globaler Ebene begrenzt. Auch bei der technischen Standardisierung und der Verkehrssteuerung hat sich die Internetregulierung außerhalb völkerrechtlicher Institutionen entwickelt und behauptet.

(17) Für den technisch-operationellen Aufgabenbereich der Internetregulierung scheint das expertokratische Design transnationaler Einrichtungen gut geeignet. Es ist aber unwahrscheinlich, dass transnationale Rechtsetzung darüber hinaus in der Regulierung transterritorialer Kommunikation Bedeutung erlangen könnte.

(18) Transnationale Gestaltungen sind dem Konsensprinzip nicht weniger, vielleicht sogar eher noch stärker – sowohl in ihrer internen Entscheidungsrationalität („rough consensus“) als auch in ihrer Abhängigkeit von staatlicher Unterstützung, Anerkennung oder zumindest Duldung – unterworfen als internationale Organisationen; im Kommunikationsrecht erscheinen beide Strukturen dort, wo sie überhaupt in Betracht kommen, also im fachlich-operationellen Bereich, weitgehend funktional austauschbar.

(19) Staatlich-territoriale Jurisdiktion dominiert, neben der Kontrolle der physischen Infrastruktur – Telekommunikationsnetze –, insbesondere die Inhalteregulierung von Medien und Kommunikation, auch im Internet.

2. Kommunikationsermöglichung und Schutz vor Kommunikation

(20) Grenzüberschreitende Kommunikation bedarf im Hinblick auf ihre notwendigen Voraussetzungen einer transterritorial übergreifenden positiven Ordnung (Ermöglichungsfunktion des Rechts). Die verfassungsrechtlichen Infrastrukturgewährleistungen verlangen nach einer Ermöglichungspolitik, gerichtet auf völkerrechtliche Kooperation oder transnationale Regelungsetzung.

(21) Ein Trend zur Inter- oder Transnationalisierung des Rechtsgüterschutzes ist im Kommunikationsrecht nicht nachweisbar. Die Schutzfunktion des Rechts wird weiterhin im Wesentlichen von den Staaten behauptet und wahrgenommen, das dafür eingesetzte jurisdiktionelle Instrumentarium internetadäquat angepasst und angereichert.

(22) Transterritoriale Ermöglichung durch internationales Recht und territorial fragmentierte Schutzrechte fallen auseinander und sind nicht aufeinander abgestimmt. Gerade in dieser Inkongruenz liegen indes für die Staaten attraktive Gestaltungspotentiale für regional ausdifferenzierte Kombinationen einerseits der Teilnahme an der Internetkommunikation (Ermöglichung), andererseits ihrer Beschränkung (Schutz).

IV. Rechtliche Schranken territorialer Internet-Jurisdiktion?

(23) Mit Blick auf die prekären Folgen ungezügelter Jurisdiktionskonkurrenz im Internet wird häufig eine Interpretation der Zuständigkeits-, Kollisions- und Sachrechtsnormen den Vorzug verdienen, die der verfassungsrechtlich gebotenen Ermöglichung freier globaler Kommunikation hohen Rang einräumt und entsprechende Zurückhaltung walten lässt.

(24) Aus dem Internetvölkerrecht lassen sich keine sicheren und jedenfalls keine engen Grenzen der jurisdiction to prescribe herleiten, in die sich die staatliche Internetregulierung zu fügen hätte. Aus dem Territorialitätsprinzip oder dem Wirkungsprinzip wird sich gerade in den Internetfällen regelmäßig eine völkerrechtlich vertretbare Anknüpfung herleiten lassen.

(25) Transportebene und Inhalteregulierung im Netz stehen keineswegs in einer feststehenden normativen Korrelation, die nur ein regulatorisches Minimum auch auf der Anwendungsebene zulässt.

(26) Die verfassungsrechtliche Völkerrechtsfreundlichkeit kann schwerlich einen Subgrundsatz der Internetfreundlichkeit einschließen, solange das Internet selbst keine im Rechtssinn internationale Einrichtung ist.

(27) Mit der Internationalisierung des Netzes verdünnt sich seine US-amerikanische leitkulturelle Prägung immer weiter; sie hat Raum geben müssen für territorial radizierte Partikularkulturen, die sich auch in der Behauptung unterschiedlicher Rechtsvorstellungen zum Ausdruck bringen.