

**Viola Schmid in 2/2016**

**Der kleinste gemeinsame Nenner - 13 Basics zum Cyberlaw?  
[„Cyberlaw All 2 - 2014“]**

|      |  |    |
|------|--|----|
| A.   | Zum Geleit.....  | 3  |
| I.   | Cyberspace als neue Herausforderung für die (Rechts-)Wissenschaft .....  | 3  |
| II.  | Step by step-Strategie einer Pionierdisziplin (“Cyberscience”).....  | 3  |
| III. | „Pioneering Cyberlaw - Schritte zur recht(swissenschaft)lichen Erkundung einer 5. Dimension des Seins“ .....   | 4  |
| IV.  | Subjektivität der Auswahl durch eine „Pionierin“, die (zunächst) auf rechtliche „Mindeststandards“ setzt.....  | 4  |
| 1.   | Zusatzinformation: Die Auswahl einer deutschen Cyberlaw-Professorin .....  | 4  |
| 2.   | Bedeutung der Auswahl einer deutschen Cyberlaw-Professorin.....  | 5  |
| a)   | Deutsch.....   | 5  |
| b)   | Professorin.....   | 5  |
| 3.   | Titelinformationen: „Cyberlaw Special“ und „Cyberlaw All“.....   | 5  |
| 4.   | Dynamik, WIP-Charakter und Sophistikaion .....   | 6  |
| 5.   | Mindeststandards als Ergebnis von „vergleichbarem (Grund-)Rechtsschutz“ in Cyberspace und Realworld (im „Mehrebenenmodell“).....   | 6  |
| a)   | „Globalitätszwang“ im Cyberlaw.....  | 6  |
| b)   | „Mehrebenenmodell“ statt „Mehrebenensystem“ .....  | 7  |
| c)   | Mindeststandards.....  | 8  |
| d)   | Absage an „pauschale Parallelitätsthese“: Etwa die Herausforderung „Cyber-Hygienepranger“ .....  | 9  |
| 6.   | Proaktiver Vorschlag von Mindeststandards als „kleinster gemeinsamer Nenner“ anstelle von „krachendem Scheitern“ wie etwa beim „Cyber-Hygienepranger“ (§ 40 LFGB, § 6 VIG) ..... | 10 |
| B.   | 13 Basics.....   | 11 |
| I.   | Cyberspace als neue Dimension des Seins .....  | 11 |
| II.  | Cyberlaw macht den Cyberspace zur Cyberworld.....  | 11 |
| III. | Status Quo: Übergangszeit (Transition Period), Transformation und Hybridwelt.....  | 12 |
| IV.  | „Malfunction Management“ („MaMa“).....   | 14 |
| V.   | GVK-Formel (Globale Vernetzung und Konkurrenz) .....   | 15 |
| VI.  | Nachhaltigkeit.....  | 15 |

|       |  |    |
|-------|--|----|
| VII.  | „Informationstechnologierechtlicher Kreislaufgedanke“ .....  | 15 |
| VIII. | Automatisierung und Mensch-Maschine-Interaktion.....   | 16 |
| IX.   | IT-Sicherheit(srecht) als Äquivalent zum Rechtsstaatsprinzip im „Traditional Law“ der Realworld .....        | 16 |
| X.    | Neue Terminologieanstrengungen und neue Grundrechte – zum Recht auf „Flüchtigkeit“ .....                     | 16 |
| XI.   | Neue Wahrheitsideen? .....   | 17 |
| XII.  | Diskursbrücken.....  | 18 |
| XIII. | Tempelarchitektur für die Herausforderungen der Versicherheitlichung.....                                    | 19 |
| C.    | Ausblick: nach Dokument „Cyberlaw All 2 - 2014“ .....  | 21 |
| I.    | Mindeststandards und RPF-Formel.....   | 21 |
| 1.    | Mindeststandards .....   | 21 |
| 2.    | „RPF-Formel“ .....   | 21 |
| 3.    | Pioneering Cyberlaw: „Cyberlaw All 2 - 2014“ bis „Cyberlaw All 4 – 2016“                                     | 22 |
| II.   | „Cyberlaw All 4 - 2016“: Die Adressierung der Audience der IRIS 2016 in Salzburg zum Thema „Netzwerke“ ..... | 22 |
| III.  | „Cyberlaw All 3 - 2015-2016“: Die Adressierung des angelsächsischen Sprachraums .....                        | 22 |

## A. Zum Geleit

Diese Veröffentlichung präsentiert neben dem Namen der Autorin den Zeitpunkt der Veröffentlichung. Diese ungewöhnliche Präsentationsweise dokumentiert die Bedeutung des Time- und Changemanagement, dem sich Veröffentlichungen zum Cyberlaw stellen.

### Beispiele für Timemanagement:

Die zeitliche Orientierung wie Limitierung kam übrigens auch in anderen Veröffentlichungstiteln in der Vergangenheit zum Ausdruck (etwa Schmid, Radio Frequency Identification Law Beyond 2007 (siehe Fn. 10) oder Schmid [„A Seven Minute Agenda for the Transformation of the "Mobile Internet" to the "Internet of Things" to the "Internet of Persons" \(15.2.2016\)](#), Vortrag, Nizza 2008; hierzu siehe auch Schmid, [CyLaw-Report XXIV - Conference Speeches to the „Internet of Things“ in 2008 \(Version 2.0\)](#) (15.2.2016)).

Im Ausblick auf das Ende dieser Veröffentlichung ist auch hervorzuheben, dass das Dokument seit zwei Jahren im WIP (Work in Progress)-Modus ist (deswegen die Veröffentlichung in 2016 von [„Cyberlaw All 2 - 2014“](#)). Die parallele Sophistikaion erfolgt mit dem Dokument [„Cyberlaw All 4 - 2016“](#), das auf dem **Internationalen Rechtsinformatik Symposium (IRIS) 2016 zum Thema „Netzwerke“**, 25.- 27. Februar, Universität Salzburg, sowohl publiziert als auch präsentiert<sup>1</sup> wird. [„Cyberlaw All 2 - 2014“](#) dient also als zweite Stufe auf der „Trittleiter“ zur Erklimung des „Bergs der Herausforderungen“ des Cyberlaw.

## I. Cyberspace als neue Herausforderung für die (Rechts-)Wissenschaft

Neben den traditionellen 4 Dimensionen des Seins – Kubikmeter und Zeit – eröffnet der Cyberspace eine 5. Dimension, die durch die globale, alltägliche und allgegenwärtige „Cyberisierung“ (eigene Terminologie) ermöglicht wird. Dieser „neue Raum mit neuen Chancen“, in dem (neue) Ressourcen gefördert wie vermarktet und genutzt werden können (Stichwort: „data is the new oil“<sup>2</sup>), ist – um ein Bild zu malen – wie der Westen der USA in der Vergangenheit oder das Weltall in der Zukunft pioniermäßig zu erschließen.

## II. Step by step-Strategie einer Pionierdisziplin (“Cyberscience”)

Dass Pioniere<sup>3</sup> über eine Vielzahl von Fähigkeiten verfügen sollten, ist evident. Deswegen bietet sich vernetztes Arbeiten von Vertretern unterschiedlicher Disziplinen in Cyberspace wie Realworld an (Stichwort „Internet der Personen“<sup>4</sup>). Dieses vernetzte Arbeiten soll auch durch

<sup>1</sup> Am 26.2.2016, [Tagungsprogramm IRIS](#) (11.2.2016) mit Stand vom 5.2.2016.

<sup>2</sup> Der Abgeordnete des Europäischen Parlaments (Fraktion der Grünen / Freie Europäische Allianz) Albrecht im Dokumentarfilm [„Democracy – im Rausch der Daten“](#) (11.1.2016), Buch & Regie: Bernet, 2015.

<sup>3</sup> Die Verwendung männlicher Sprache erfolgt im Interesse von Klarheit, Kürze und Einfachheit verbunden mit der Bitte nicht das grammatische Maskulinum auf das biologische Geschlecht zu reduzieren.

<sup>4</sup> Siehe etwa Brand/Hülser/Grimm/Zweck, [Internet der Dinge – Perspektiven für die Logistik](#) (11.1.2016), Übersichtsstudie im Rahmen des Vorhabens „Themenmonitoring für den VDI“ der Abteilung Zukünftige Technologien Consulting der VDI Technologiezentrum GmbH im Auftrag des VDI e. V., Zukünftige Technologien Nr. 80, 2009, S. 7 (11.1.2016) und Schmid, [CyLaw-Report XXIV - Conference Speeches to the „Internet of Things“ in 2008 \(Version 2.0\)](#) mit Verweis auf die Vortragsfolien von Schmid [„A Seven Minute Agenda for the Transformation of the "Mobile Internet" to the "Internet of Things" to the "Internet of Persons" \(15.2.2016\)](#), Nizza, 2008, Folie 3 (jeweils 11.1.2016).

---

die Forschungssäule „Governance, Compliance & Regulation“ an der Technischen Universität Darmstadt, Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften, unterstützt werden, um auch im übertragenen Sinne zum Kern vorzustoßen (Akronym „GoCore!“).<sup>5</sup> Diese transdisziplinäre Herausforderung für die „Cyberscience“<sup>6</sup> der Zukunft setzt nach hier vertretener Meinung eine **step by step-Strategie** des zunächst solodisziplinären Initiativinputs voraus. Das Projekt, für dessen Verfolgung wie Verwirklichung u.a. hier geworben wird, könnte überschrieben werden mit:

### III. „Pioneering Cyberlaw - Schritte zur recht(swissenschaft)lichen Erkundung einer 5. Dimension des Seins“

Nicht überraschend<sup>7</sup> ist die Sprache teilweise translingual und durch deutsch-angelsächsische Neologismen geprägt. Die Wiege des Cyberspace und des Cyberlaw<sup>8</sup> stand und steht (immer noch vielleicht) in den USA. Um einen vernetzten Diskurs zu erleichtern, wird auf die Übersetzung etwa von Laptop (Klapprechner) und anderen Begriffen verzichtet und ist mit dem **Dokument „Cyberlaw All 3 – 2015-2016“ (Cylaw-Report XXXVII)** auch eine angelsächsische Sophistikation projiziert (Titel: „The 13 basics of a (global) agenda for cyberlaw - The perspective of a European-German cyberlaw professor“).

### IV. Subjektivität der Auswahl durch eine „Pionierin“, die (zunächst) auf rechtliche „Mindeststandards“ setzt

#### 1. Zusatzinformation: Die Auswahl einer deutschen Cyberlaw-Professorin

„13 Basics zum Cyberlaw“ verlangen eine Auswahlentscheidung. Darauf sollte zunächst ein **Untertitel** hinweisen, der lautete: **„Die Auswahl einer deutschen Cyberlaw-Professorin“**. Aus Präsentationsgründen wurde aber von diesem zweiten Untertitel oberhalb des Textes abgesehen, um die Verankerung als **Dokument „Cyberlaw All 2 – 2014“** in der Wahrnehmung der Audience möglichst wenig zu stören. Bei diesem Dokument steht die (historische) Etablierung einer Forschungsagenda im Vordergrund – also die Reihung mehrerer Dokumente (siehe unten unter C.) und weniger die Betonung des Ursprungs. Die wesentlichen Zusatzinformationen werden deswegen hier präsentiert.

---

<sup>5</sup> [www.gocore.wi.tu-darmstadt.de](http://www.gocore.wi.tu-darmstadt.de) (11.1.2016).

<sup>6</sup> Zu den Forschungszielen der Forschungssäule GoCore! an der Technischen Universität Darmstadt vergleiche [www.gocore.wi.tu-darmstadt.de](http://www.gocore.wi.tu-darmstadt.de) (11.1.2016).

<sup>7</sup> Schmid, § 55a Rn. 1, in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung, 4. Auflage 2014 unter Verweis auf Schmid, Cyberlaw – Eine neue Disziplin im Recht?, in: Hendl/Marburger/Reinhardt/Schröder, Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts 2003, S. 453 und Schmid, Verwaltungsorganisation und moderne Kommunikationsmittel, in: Asada/Assmann/Kitagawa/Muramaki/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht vor den Herausforderungen neuer Technologien, 2006, S. 71: Englisch als „Lingua Franca des 21. Jahrhunderts“ im Cyberlaw.

<sup>8</sup> Vgl. aber Easterbrook, Cyberspace and the Law of the Horse, University of Chicago, Law Forum 207 (1996), abrufbar unter: [http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2147&context=journal\\_articles](http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2147&context=journal_articles) (8.1.2016).

## 2. Bedeutung der Auswahl einer deutschen Cyberlaw-Professorin

### a) Deutsch

Bereits oben wurde – einigermaßen ungewöhnlich – auf die „Herkunft“ der Autorin rekurriert. In einer globalen Betrachtung – und der Cyberspace als technisch zunächst entgrenzter Raum verlangt eine solche - ist die nationale Herkunft eines Wissenschaftlers in diesem Fall aussagekräftig wie mitteilungsbedürftig/-wert. Die Perspektive eines Einzelnen zu globalen Fragestellungen ist grundsätzlich durch das eigene Kapazitäts- und Kompetenzportfolio limitiert wie charakterisiert. Deswegen ist die „Terroirqualität“ dieses Beitrags durch deutsches und europäisches Recht geprägt.

### b) Professorin

Genderinformationen werden hinzugefügt, weil – in der deutschen, österreichischen und schweizerischen Staatsrechtslehre - noch wenige Frauen über informationstechnologisches/digitales (Staats)Recht forschen und lehren.<sup>9</sup> Es bleibt dem Leser überlassen, inwieweit Präsentation, Methodik und Inhalt dieses Beitrags einen spezifischen weiblichen Charakter haben – oder eben nicht. Damit stellt sich die Frage nach der Bedeutung des Untertitels „**Cyberlaw All**“: Ergänzend zu den „personenbezogenen“ Zusatzinformationen erfolgt eine themenbezogene Differenzierung:

## 3. Titelinformationen: „Cyberlaw Special“ und „Cyberlaw All“

Ein Rückblick: Bereits 2003 hat die Autorin einen ersten Beitrag zur rechtswissenschaftlichen Erkundung des Cyberspace angeboten (*Schmid*, Cyberlaw – Eine neue Disziplin im Recht?, in: Hender/Marburger/Reinhardt/Schröder, Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts 2003, S. 449-480), der in 2016 hiermit als **erster Schritt** mit der Bezeichnung **Dokument „Cyberlaw All 1 - 2003“** identifiziert wird. Eine Wiedergabe von „Cyberlaw All 1 - 2003“ erfolgt im Rahmen der Cylaw-Reports auch aus Respekt vor der Papierveröffentlichung nicht – wohl aber die [Verlinkung](#). Mit der Bezeichnung „Cyberlaw All“ werden Dokumente gekennzeichnet, die sich dem Cyberspace in seiner **Totalität** widmen und nicht (nur) **technologiespezifische** (etwa RFID-Recht)<sup>10</sup> und/oder **anwendungsspezifische** (etwa „E-Justice“)<sup>11</sup> Herausforderungen in den Vordergrund stellen. Diese sektorspezifischen Veröffentlichungen tragen eher den Charakter von „Cyberlaw Specials“.

<sup>9</sup> Zum rechtswissenschaftlichen „Stammbaum“ der Staatsrechtslehrer und insbesondere von *Schmid* siehe *Schulze-Fielitz*, Staatsrechtslehre als Mikrokosmos, 2013, Anhang, Tafel IV/1.

<sup>10</sup> Siehe ausgewählte Beiträge von *Schmid* zur Radio-Frequency Identification (RFID): Radio Frequency Identification Law Beyond 2007, in: Floerkemeier/Langheinrich/Fleisch/Mattern/Sarma (Eds.), The Internet of Things, First International Conference, IOT 2008, Zurich, Switzerland, March 26-28, 2008, S. 196-213; RFID Legislation in a Global Perspective, in: Hansen/Gillert, RFID for the Optimization of Business Processes, 2008, S. 209-219; Mastering the Legal Challenges, in: Heinrich, RFID and Beyond, 2006, S. 193–207 sowie die betreuten Dissertationen von *Löw*, [RFID-Recht der Zukunft – Brauchen wir in einer ubiquitären Radiofrequenz-Umgebung bereichsspezifische Datenschutzregelungen zur Verhinderung der Erosion der Rechte des Einzelnen?](#), 2013 (13.1.2016) und *Gerhards*, [\(Grund-\)Recht auf Verschlüsselung?](#), Schriftenreihe „Der elektronische Rechtsverkehr“, Band 23, 2010 (13.1.2016).

<sup>11</sup> Siehe die Kommentierung von *Schmid* zu §§ 55a, b und c, in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung, 4. Auflage 2014.

#### 4. Dynamik, WIP-Charakter und Sophistikation

In Fortschreibung von „Cyberlaw All 1 - 2003“ entwickelt dieser CyLaw-Report mit einem Dokument, das 2014 entstanden ist (und hier erstmals veröffentlicht wird), eine Agenda zunächst für die Autorin selbst. Im Weiteren ist sie ein Diskursangebot an die Studierenden der Cyberlaw-Vorlesungen an der Technischen Universität Darmstadt wie auch an Forschungs- und Praxispartner.

Bei dieser Agenda geht es um einen Vorschlag für einen **Diskurs-Mindeststandard im Cyberlaw** (hier: „**Informationstechnologisches/digitales (Staats)Recht**“), der als Kompass oder Sextant<sup>12</sup> fungieren könnte. Anders als im „Traditional Law“ (eigene Terminologie für traditionelles Recht bis zum Beginn des 21. Jahrhunderts) der Realworld, das in Wissenschaft und Praxis tiefe Fundamente und „stabile Hochhäuser“ zu kennen scheint, ist der Cyberspace weitgehend „unknown territory“ mit (Un-)Tiefen. Deswegen kostet es Mut, dieses unbekanntes Land zu betreten – insbesondere mit „Working Papers“ (Work in Progress = WIP), die **auf Fußnotentiefe und –breite im Interesse der Dynamik der iterativen Fortschreibung (Sophistikation) verzichten**. Der Verzicht auf wissenschaftliche Opulenz in der Form setzt sich auch in der Reduktion des rechtswissenschaftlichen **Anspruchsdenkens** in der Sache fort:

#### 5. Mindeststandards als Ergebnis von „vergleichbarem (Grund-)Rechtsschutz“ in Cyberspace und Realworld (im „Mehrebenenmodell“)

##### a) „Globalitätszwang“ im Cyberlaw

Vorauszuschicken ist, dass Internationalität in der Realworld und im „Traditional Law“ der Vergangenheit hauptsächlich eine politische – und später im Rahmen des Unionsrechts eine rechtliche – Entscheidung war („[...] Verwirklichung einer immer engeren Union der Völker Europas [...]“<sup>13</sup>). Im Cyberspace ist die Internationalität dagegen technisch vorgegeben (**determiniert**), weil die Vorteile der Vernetzung – **internationale Kommunikation, wie Handel(n) und Governance** – anders nicht zu verwirklichen sind. Demzufolge verkehrt sich auch das frühere „Regel-Ausnahme-Verhältnis“ von nationalem und internationalem Recht: Cyberlaw muss **regelmäßig** nach internationalen Regeln wie Standards wie Rechtsprechung suchen und einen „top-down-approach“ wenigstens perspektivisch einbeziehen. Dies ist im „Traditional Law“ – etwa bei der Auflösung einer Versammlung in einer deutschen Stadt – nicht in gleichem Maße und immer der Fall. Dieser Globalitäts„zwang“ im Cyberlaw führt auch dazu, dass „Mehrebenensysteme“<sup>14</sup>, die Trans- und Internationalität verwirklichen helfen sollen, im Zentrum stehen.

---

<sup>12</sup> Die Parallele zum Segeln auf den Ozeanen wird auch auf der [Homepage des Lehrstuhls](#) (12.1.2016) in einer Metapher hervorgehoben: „So entspricht etwa das Bild der Antike vom alles verbindenden Okeanos der Rolle des Internets heute“ (*Michaels*, *RabelsZ* 2005, 529). „Das Fachgebiet Öffentliches Recht wählt die Metapher des Schiffs um diesen Ozean zu befahren.“

<sup>13</sup> Art. 1 UAbs. 2 EUV.

<sup>14</sup> **Zitat** aus *Bethge*, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 47. EL August 2015, Vorbemerkung Rn. 229a: „Zunehmend in den Vordergrund tritt auch die supranationale europäische Dimension der Verfassungsgerichtsbarkeit in Gestalt des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR). Der ‚Europäische Verfassungsgerichtsverbund‘ [Verweis auf *Voßkuhle*, *Der europäische Verfassungsgerichtsverbund*, NVwZ 2010, 1] führt zu einem ‚Mehrebenensystem der Verfassungsgerichtsbarkeiten‘ [Verweis auf *Hufen*, Nds.VBl. 2010, 123; und *Oeter*, VVDStRL Heft 66 (2007), S. 367 ff.]“.

## b) „Mehrebenenmodell“ statt „Mehrebenensystem“

Nicht überraschend zeigen die Herausforderungen etwa im Kontext der Vorratsdaten„speicherung“<sup>15</sup> in den Jahren 2006-2014, dass Rechtmäßigkeit von 27 Mitgliedsstaaten und der Europäischen Kommission anders beurteilt wird als in der BRD (Vertragsverletzungsverfahren, Art. 258, 260 AEUV).<sup>16</sup> Diese Erfahrung mag auch ein Indiz mit Erklärungswert dafür sein, dass

---

**Zitat** aus *Schwerdtfeger*, Europäisches Unionsrecht in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – Grundrechts-, ultra-vires- und Identitätskontrolle im gewaltenteiligen Mehrebenensystem, EuR 2015, 290: „Das Bundesverfassungsgericht widmet sich bereits seit Jahrzehnten dem Verhältnis zwischen europäischem Unionsrecht und deutschem Verfassungsrecht. Entsprechend zahlreich sind die mit dieser Rechtsprechung einhergehenden Fragestellungen und die dazugehörigen Stellungnahmen in der Fachliteratur. Der vorliegende Beitrag möchte die Umriss der Rechtsprechung nachzeichnen und ihre Konsequenzen für die Funktionenteilung im Mehrebenensystem der Europäischen Union aufzeigen.“

*Huster*, Gleichheit im Mehrebenensystem: Die Gleichheitsrechte der Europäischen Union in systematischer und kompetenzrechtlicher Hinsicht, EuR 2010, 325 mit Hinweis zur Terminologie „politische Mehrebenensysteme“ auf *Möllers*, Gewaltengliederung, 2005, S. 210 ff.

**Zitat** aus *Bergmann*, Handlexikon der Europäischen Union, 5. Auflage 2015 zum Begriff „Mehrebenenstruktur, Mehrebenensystem“: „Mit der europäischen Integration entstand eine besondere Form eines internationalen politischen Systems, das mit den klassischen politikwissenschaftlichen Theorien der internationalen Beziehungen nicht mehr angemessen zu beschreiben war. **Zur Erklärung des politischen Systems der EU haben sich deshalb in der Politikwissenschaft an den deutschen Föderalismus [...] angelehnte Bezeichnungen wie Mehrebenenstruktur bzw. Mehrebenensystem** oder europäische Politikverflechtung **durchgesetzt**. [...]“ (Hervorhebung d. Verf.).

<sup>15</sup> „Speicherung“ wird deshalb in „...“ gesetzt, weil es sich um die Erhebung, Speicherung, Übermittlung und ggf. Nutzung („ESÜN“) von Telekommunikationsverbindungsdaten handelt (vgl. auch § 3 Abs. 3 ff. BDSG); *Schmid*, [Die Vorratsdatenspeicherungsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts – Eckpfeiler für eine Charta des \(internationalen\) \(IT-\)Sicherheitsrechts?](#) (19.1.2016), Vortrag im Rahmen der 2. SIRA Conference Series, München, 26.-27.5.2011 im Rahmen des BMBF-geförderten Projekts „Sicherheit im öffentlichen Raum – SIRA“, Folie 14.

<sup>16</sup> [BVerfG, UrT. v. 2.3.2010, Az.: 1 BvR 256/08 u.a.](#) – Vorratsdaten„speicherung“ (11.1.2016); Vertragsverletzungsverfahren (Art. 258, 260 AEUV) der Europäischen Kommission gegen die Bundesrepublik Deutschland, eingereicht am 11.7.2012, Rs. C-329/12, das in Anbetracht des Urteils des [EuGH v. 8.4.2014 in den verbundenen Rechtssachen C 293/12 und C 594/12, Digital Rights Ireland und Seitlinger u. a.](#) (11.1.2016), mit dem die Vorratsdaten„speicherungs“richtlinie 2006/24/EG insbes. wegen Verstoßes gegen Art. 7 u. 8 EU-Grundrechtscharta für ungültig erklärt wurde, von der Europäischen Kommission zurückgenommen wurde (Art. 148, 141 Abs. 2 VerfO EuGH), [Beschluss des Präsidenten des EuGH v. 5.6.2014, Rs. 329/12, Europäische Kommission/Bundesrepublik Deutschland](#) (11.1.2016).

Hingewiesen wird etwa auch auf die Vertragsverletzungsverfahren der Europäischen Kommission (Art. 258 AEUV) wegen nicht fristgemäßer Umsetzung der Vorratsdaten„speicherung“richtlinie 2006/24/EG gegen das Königreich Schweden, das mit der Verurteilung Schwedens zur Zahlung eines Pauschalbetrags (Art. 260 Abs. 3 AEUV) in Höhe von 3 Mio. € endete ([EuGH, UrT. v. 4.2.2010, Kommission/Königreich Schweden, Rs. C-185/09](#) (11.1.2016) und [EuGH, UrT. v. 30.5.2013, Europäische Kommission/Königreich Schweden, Rs. C-270/11](#) (11.1.2016)) und gegen die Republik Österreich ([EuGH, UrT. v. 29.7.2010, Europäische Kommission/Republik Österreich, Rs. C-189/09](#)) (11.1.2016)).

Hinzuweisen ist des Weiteren [auf EuGH, Urteil vom 10.2.2009, Rs. C-301/06](#) (11.1.2016) zur Abweisung der Nichtigkeitsklage (Art. 230 EGV) Irlands wegen behaupteten Fehlens einer Rechtsgrundlage (Funktionieren des Binnenmarktes, Art. 95 EG) für den Erlass der Vorratsdaten„speicherungs“-Richtlinie 2006/24/EG.

zum zweiten Mal der Beitritt der EU zur Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) auf zunächst unüberwindbare Hindernisse trifft.<sup>17</sup> Diese – angesichts des klaren Normwortlauts von Art. 6 Abs. 2 S. 1 EUV<sup>18</sup> – beständigen und unbewältigten Herausforderungen veranlassen die hier vorgeschlagene Wortwahl „**Mehrebenenmodell**“ anstatt „Mehrebenensystem“.

### c) Mindeststandards

Mit dem „Modellcharakter“ verbunden ist das Anerkenntnis, dass es mehrere Modelle geben kann. Die Freiheit der Modellierung ist nach hier vertretener Meinung Prinzip – und gerade nicht Ausnahme. Grenze dieser Modellierungsfreiheit sind die „Mindeststandards“, wie sie etwa die deutsche Rechtsordnung zum Schutz der Menschenwürde (Art. 1 GG), zum Kernbereich privater Lebensgestaltung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG)<sup>19</sup> und zum Kerngehalt deutscher Verfassungsidentität (Art. 79 Abs. 3 i.V.m. Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG)<sup>20</sup> kennt. Auch das modernste IT-Sicherheitsrecht der BRD, nämlich das „Gesetz zur Erhöhung der Sicherheit informationstechnischer Systeme (IT-Sicherheitsgesetz)“ vom 17.7.2015, verwendet ebenso die Terminologie „**Mindeststandards**“ (Art. 1 Nr. 6a IT-Sicherheitsgesetz zu § 8 Abs. 1 S. 1 BSIG im Unterschied zu „branchenspezifischen Sicherheitsstandards“ (Art. 1 Nr. 7 IT-Sicherheitsgesetz zu § 8a Abs. 2 S. 1 BSIG)).

Jenseits solcher Mindeststandards existiert „**Modellierungsfreiheit**“ und es wird zu klären sein, inwieweit eine Identität des(Grund-)Rechtsschutzes des „Traditional Law“ in der Realworld mit dem Cyberlaw im Cyberspace zu erzielen ist. Als „educated guess“ sei eingestanden, dass im Cyberspace in einer **ergebnisorientierten Betrachtung derzeit (2016) und überall** kein identischer (Grund-)Rechtsschutz wie im „Traditional Law“ der Realworld erwartet werden kann. Statt vieler Beispiele nennt dieser Beitrag sogleich (unter d) und 6.) „Cyber-Hygienepranger“. Als Konsequenz dieses „Lernkapitals“ muss nach hier vertretener Ansicht

---

Hingewiesen wird schließlich auf die deutsche Vorratsdatenspeicherungsgesetzgebung **ohne** unionsrechtliche Rechtssetzungsverpflichtung – das [vom Bundestag am 16.10.2015 beschlossene „Gesetz zur Einführung einer Speicherpflicht und einer Höchstspeicherfrist für Verkehrsdaten“](#) (11.1.2016).

<sup>17</sup> Siehe hierzu [EuGH, Gutachten vom 28.3.1996, Rs. 2/94](#) (13.1.2016) und [EuGH, Gutachten vom 18.12.2014 Rs. 2/13](#) (13.1.2016). In seinem ersten Gutachten stellte der EuGH im Wesentlichen fest, dass die Europäische Gemeinschaft (EG, deren Rechtsnachfolgerin seit dem Vertrag von Lissabon mit Inkrafttreten zum 1.12.2009 die EU ist (Art. 1 UAbs. 3 S. 3 EUV)) nicht über die notwendige Zuständigkeit für einen Beitritt zur EMRK verfügte. Diese Zuständigkeit wurde mit dem Vertrag von Lissabon geschaffen und findet sich seitdem in Art. 6 Abs. 2 EUV wieder. In seinem zweiten Gutachten stellte der EuGH im Wesentlichen fest, dass der ihm vorgelegte Übereinkunftsentwurf nicht mit dem primären Unionsrecht vereinbar sei.

<sup>18</sup> „Die Union tritt der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten bei.“

<sup>19</sup> Etwa [BVerfG, Urteil vom 3.3.2004 Az. 1 BvR 2378/98 u.a. – Akustische Wohnraumüberwachung, Rn 118](#): „[...] Bei Beobachtungen ist aber ein unantastbarer Kernbereich privater Lebensgestaltung zu wahren. [...] Selbst überwiegende Interessen der Allgemeinheit können einen Eingriff in diesen absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung nicht rechtfertigen [...]“ (12.1.2016); hierzu siehe [Schmid, CyLaw-Report XVI: „Akustische Wohnraumüberwachung“ - Entscheidung des BVerfG vom 03.03.2004 – 1 BvR 2378/98 und 1 BvR 1084/99“](#) (12.1.2016).

<sup>20</sup> Etwa [BVerfG, Urteil vom 30.06.2009 \(Az. 2 BvE 2/08 u.a.\) - Vertrag von Lissabon, Rn. 240](#): „[...] zur Wahrung des unantastbaren Kerngehalts der Verfassungsidentität des Grundgesetzes [...]“; [BVerfG, Urteil vom 12.10.1993 \(Az. 2 BvR 2134, 2159/92\), BVerfGE 89, 155 – Vertrag von Maastricht, Rn 89](#): „[...] Kerngehalt der grundgesetzlichen Ordnung [...]“ (jeweils 12.1.2016).



erforscht und diskutiert werden, inwieweit es einen „im wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz“ (Rechtsgedanke von Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG) in Realworld und „Traditional Law“ und im Cyberspace und Cyberlaw **überhaupt** geben bzw. wie er verwirklicht werden kann.

#### **d) Absage an „pauschale Parallelitätsthesen“: Etwa die Herausforderung „Cyber-Hygienepranger“**

Insoweit wird ausnahmsweise aus einer demnächst erfolgenden (Papier)Veröffentlichung zitiert (siehe **Dokument „Cyberlaw All 4 – 2016“** unter 3.1.2.2.):

„Plumpe Parallelitätsdogmen, die Cyberspace und Realworld als gleichartig begreifen wollen (Motto: „Es war schon immer so und so soll es bleiben“), werden für die globalen Audiences des nichtvergessenden Internets nicht überzeugen können.“

Der Erwägungsgrund einer zentralen Norm des „kommerziellen Sprachrechts“ der EU (Finanzmarktinformationen) verdeutlicht den grundlegenden Irrtum einer **pauschalen Parallelitätsthese von Realworld und Cyberspace**:

„Da Websites, Blogs und soziale Medien immer stärker genutzt werden, ist es wichtig klarzustellen, dass die Verbreitung falscher oder irreführender Informationen über das Internet, einschließlich über Websites sozialer Medien oder anonyme Blogs, im Sinne dieser Verordnung als gleichwertig mit der Verbreitung über traditionellere Kommunikationskanäle betrachtet werden sollte.“<sup>21</sup>

Diese unionsrechtliche „Marktmissbrauchsverordnung“ aus dem Jahr 2014 wird hier hervorgehoben wiedergegeben, weil die dort – wenn auch nur in den Erwägungsgründen – zu Tage tretende **Fehlvorstellung nicht auf die Europäische Union beschränkt zu sein scheint**. Die **pauschale Gleichstellung von Medien in der Realworld und Kommunikation im Cyberspace – und konsekutiv die Idee gleicher Rechtsstandards wie -verwirklichung** - ist wohl in der BRD ursächlich dafür, dass die im Verbraucherinteresse erfolgenden Informationen über die hygienischen und sonstigen Verhältnisse etwa von Gastronomiebetrieben<sup>22</sup> inzwischen nicht mehr im Cyberspace verbreitet werden dürfen. Die Idee staatlicher „Cyber-Hygienepranger“ ist derzeit aufgrund einer Fülle von erst- und zweitinstanzlicher Rechtsprechung (die hier aus Platzgründen nicht vollständig wiedergegeben wird) - überwiegend bereits im Eilverfahren – aufgegeben worden.<sup>23</sup>

<sup>21</sup> Erwägungsgrund (48) VO (EU) 596/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.4.2014 über Marktmissbrauch (Marktmissbrauchsverordnung) [...], ABl. L 2014/173, 1.

<sup>22</sup> § 1 Abs. 1 u. 2 in Verbindung etwa mit § 40 Abs. 1a LFGB; VGH Mannheim, 28.1.2013, 9 S 2423/12; VGH München 18.3.2013, 9 CE 12.2755; OVG Lüneburg 18.1.2013, 13 ME 267/12. Für die Veröffentlichungen auf Grundlage von § 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG siehe etwa VG Berlin 28. 11. 2012, 14 K 79. 12; VG Berlin 19.3.2014, VG 14 L 35.14; OVG Berlin-Brandenburg, 28.5.2014, OVG 5 S 21/14. Hervorzuheben ist, dass nur die rechtskräftige (OVG Berlin-Brandenburg 3.6.2014, OVG 5 N 2.13) Entscheidung des VG Berlin vom 28. 11. 2012, 14 K 79. 12 eine Hauptsachentscheidung (zum Verbraucherinformationsportal „Sicher essen in Berlin“) ist. Auch das in der Literatur (etwa *Wollenschläger*, Staatliche Verbraucherinformation als neues Instrument des Verbraucherschutzes: Möglichkeiten und Grenzen der Informationsbefugnis nach dem Verbraucherinformationsgesetz am Beispiel der Pankower Ekelliste und das

Um eine Literaturstimme aus 2015 zu zitieren: „Zugleich ist die Entwicklung jedoch von vielerlei Rückschlägen, Neustarts und Fehlversuchen geprägt; das **krachende Scheitern** des § 40 Absatz 1a LFGB vor den Verwaltungsgerichten [...] sowie die Tatsache, dass eine verfassungskonforme Neuregelung noch immer nicht in Kraft ist [...], machen mehr als deutlich, dass das Rechtsgebiet – zumindest in Teilen – eine brauchbare rechtsstaatliche Gestalt und Systembildung noch immer nicht erreicht hat, sondern erst noch finden muss [...]“<sup>24</sup>

## 6. Proaktiver Vorschlag von Mindeststandards als „kleinster gemeinsamer Nenner“ anstelle von „krachendem Scheitern“ wie etwa beim „Cyber-Hygienepranger“ (§ 40 LFGB, § 6 VIG)

Exemplarisch verdeutlicht die Technologierechtsgeschichte von „Cyber-Hygieneprangern“ im (vorgeblichen) Interesse der Verbraucher hinsichtlich etwa von Gastronomiebetrieben (§ 40 Abs. 1a LFGB bzw. § 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 VIG), dass der Cyberspace nachhaltiges Recht wie eine nachhaltige rechtswissenschaftliche Forschung verlangt. Überzeugung der Autorin ist, dass rechtliche Strukturen (in Ermangelung besserer Vorschläge) Voraussetzung dafür sind, dass der Cyberspace zur Cyberworld erstarken kann. Die Anlehnung an Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG – zum Vergleich deutscher und unionsrechtlicher Grundrechtsstandards – wie auch die Gedanken *Immanuel Kants*<sup>25</sup> zur Bedeutung des Rechts drängen sich nahezu auf. Grundsätzlich bedarf es rechtsstaatlicher Konturierung und zwar sowohl im Hinblick auf die „**Ob-Ebene**“ (*Kant*) wie auf die „**Wie-Ebene**“ („Cyber-Hygienepranger“).

Diese ersten rechtlichen Schritte im Cyberspace sind vielleicht ebenso sehr klein wie notwendig. Die Technizität wie Globalität des Cyberspace stellt eine so fundamentale Herausforderung an die (Rechts-)Wissenschaft und das Recht dar, dass der alte Satz von *Rudolf von Ihering* „**Das Ziel des Rechts ist der Friede, das Mittel dazu ist der Kampf**“<sup>26</sup> neue Bedeutung erlangt. Gerade in einem Raum, der potenziell global betreten werden kann, stellt sich im „Kampf“ die Frage nach dem **kleinsten gemeinsamen Nenner – hier den 13 Basics zum Cyberlaw**.

---

Problem staatlicher Marktinformationen, *VerwArch* 102 (2011), S. 20 ff.; *Holzner*, Die „Pankower Ekeliste“ - Zukunftsweisendes Modell des Verbraucherschutzes oder rechtswidriger Pranger?, *NVwZ* 2010, 489) behandelte Berliner „Pilotprojekt“ mit den Namen „Smiley“ ist – wie „Sicher essen in Berlin“ – inzwischen so vollständig eingestellt worden, dass die Homepages, die jahrelang Rechtssicherheit proklamiert haben, nicht mehr abrufbar sind (Stand 1/2016). Für Hessen zu berichten ist, dass – entgegen ursprünglichen Ankündigungen – wegen der Rechtsprechung in anderen Bundesländern von „Hygieneprangern“ abgesehen wurde. Inzwischen (Stand 1/2016) findet sich diese Homepage nicht mehr im Netz (<http://www.lebensmittelwarnung.de/bvl-lmw-de/app/process/warnung?execution=e36s1> (15.2.2016)) – wohl aber in der Dokumentation der Autorin.

<sup>24</sup> *Möstl*, Hoheitliche Verbraucherinformation – Grundfragen und aktuelle Entwicklungen, *LMuR* 2015, 185 (Hervorhebung durch die Autorin).

<sup>25</sup> Vgl. die Zitate in Fn. 27.

<sup>26</sup> *Ihering*, *Der Kampf ums Recht*, 3. Aufl. 1960 (Nachdruck von 1872), S. 5 (Fettschrift d. Verfasserin).

## B. 13 Basics

Vorauszuschicken ist: Weder ist mit der Auswahl eine abschließende Wertung der Wichtigkeit einzelner Basics verbunden noch die Reihenfolge zwingend. Es handelt sich um den ersten Schritt – ein Working Paper, das Diskursgrundlage sein soll - um Einigkeit über die Herausforderungen zu fördern. Wer sich nicht über die Herausforderungen einig ist, verliert die „Workforce“ zu ihrer (gemeinsamen) Bewältigung. Mit der Bezeichnung „**Basics**“ wird die Fokussierung auf Mindeststandards verdeutlicht wie eingestanden. Ein Verzicht auf den Anspruch der Vollständigkeit ist die Folge. **Vertiefung auf der einen und Ergänzung auf der anderen Seite sind damit „Programm“**. Konsequenterweise wird bereits hier eine **Dynamik** dieses Dokuments in den Veröffentlichungen „**Cyberlaw All 3 - 2015-2016**“ und „**Cyberlaw All 4 - 2016**“ angekündigt (siehe unter C.).

### I. Cyberspace als neue Dimension des Seins

Der Cyberspace als der von der Technik geschaffene Raum ist die 5. Dimension des Seins – neben den bekannten Kubikmetern der Realworld und der Zeit. Der Cyberspace eröffnet neue Möglichkeiten wie auch neue Risiken für Freiheit und Sicherheit.

### II. Cyberlaw macht den Cyberspace zur Cyberworld

In der Vergangenheit hat das „Traditional Law“ die Realworld mitgestaltet. Der Lebensraum wurde so zur lebenswerten Welt.<sup>27</sup> Im Cyberspace verfügen wir nicht über vergleichbares Wissen über das Gestaltungspotenzial von Recht wie über seine Grenzen (das „Nicht-Recht“). Solange wir diese Gewissheit nicht haben, droht uns Unsicherheit, die nach Versichertheitlichung (**Securitization**, eigene Terminologie) verlangt. Cyberlaw, das Recht der Verteilung von Chancen und Risiken, Rechten und Pflichten im Cyberspace, kann hierzu einen Beitrag anbieten und den **Cyberspace als Cyberworld** gestalten. Die Trias des „Traditional Law“ von Freiheit, Sicherheit und Recht ist in einer rechtlichen Betrachtung **metaphorischer Algorithmus** (Art. 67 Abs. 1 AEUV, Art. 6-8 EU-Grundrechtecharta).

---

<sup>27</sup> *Kant*, „[...] denn wenn die Gerechtigkeit untergeht, so hat es keinen Werth mehr, daß Menschen auf Erden leben.“ (*Kant*, Die Metaphysik der Sitten, Erster Abschnitt „Das Staatsrecht“, E. „Vom Straf- und Begnadigungsrecht“, Zeile 01 – 03, S. 332, Onlinequelle: <http://www.korpora.org/kant/aa06/332.html>, Abruf am 6.1.2016); „Dieser Vernunftidee einer friedlichen, wenn gleich noch nicht freundschaftlichen, durchgängigen Gemeinschaft aller Völker auf Erden, die untereinander in wirksame Verhältnisse kommen könnten, ist nicht etwa philanthropisch (ethisch), sondern ein rechtliches Princip.“ (*Kant*, Die Metaphysik der Sitten, Dritter Abschnitt „Das Weltbürgerrecht“, § 62, Zeile 06 – 09, S. 352, Onlinequelle: <http://www.korpora.org/kant/aa06/352.html>, Abruf am 6.1.2016); „Also sind es drei verschiedene Gewalten (potestas legislativa, executoria, iudiciaria), wodurch der Staat (civitas) seine Autonomie hat, d. i. sich selbst nach Freiheitsgesetzen bildet und erhält. - In ihrer Vereinigung besteht das Heil des Staats (salus reipublicae suprema lex est); worunter man nicht das Wohl der Staatsbürger und ihre Glückseligkeit verstehen muß; denn die kann vielleicht (wie auch Rousseau behauptet) im Naturzustande, oder auch unter einer despotischen Regierung viel behaglicher und erwünschter ausfallen: sondern den Zustand der größten Übereinstimmung der Verfassung mit Rechtsprincipien versteht, als nach welchem zu streben uns die Vernunft durch einen kategorischen Imperativ verbindlich macht.“ (*Kant*, Die Metaphysik der Sitten, Erster Abschnitt „Das Staatsrecht“, § 47, Zeile 06 – 14, S. 318, Onlinequelle: <http://www.korpora.org/kant/aa06/318.html> (6.1.2016)).

### III. Status Quo: Übergangszeit (Transition Period), Transformation und Hybridwelt

Derzeit und in nächster Zukunft erfolgen erstmals in der Menschheitsgeschichte Transfer- und Transformationsprozesse, die zur Verlagerung wie zur Ergänzung von Freiheitsverwirklichungen der Realworld im Cyberspace führen. Derzeit gilt: Entdecke die Möglichkeiten, die die Technologie offeriert und sichere sie – so keine Schutzaufgaben und -pflichten (insbesondere für die „Cyberpublic“) bestehen – durch Recht.

Damit ist die Ambivalenz der Gegenwart umschrieben: Zum einen relationieren sich Realworld und Cyberspace (hier Synonym für Digitalität) in der Lebenswirklichkeit und zum anderen verändert sich (inter)nationales Recht grundlegend. Nicht nur in technologischer Hinsicht ist also ein Übergangsstadium zu bewältigen, sondern auch in rechtlicher. Die Analyse, dass das Cyberlaw sich 2016 im Umbruch befindet, wird nicht nur durch „MaMa“-Herausforderungen (siehe sogleich unter IV.) und die Gegenwart einer Hybridwelt aus Cyberspace und Realworld bestätigt. Vielmehr verlangt gerade der noch nicht abgeschlossenen Prozess einer unionsrechtlichen Datenschutzgrundverordnung auf der einen und einer sektorspezifischen Datenschutzrichtlinie<sup>28</sup> auf der anderen Seite qualifiziertes „Management of Change“.<sup>29</sup>

Die **Erhebung von Zeit zur rechtlichen Kategorie** (Timemanagement, **Transition Period** und Management of Change) rechtfertigt sich auch aus diesem „Verschmelzungsprozess“ (melting pot) von Realworld und Cyberspace. Im ökonomischen (etwa Beratungspraxis) und wirtschaftswissenschaftlichen Sektor wird für diesen Verschmelzungsprozess der Begriff „Digitale (Business) Transformation“ verwendet.<sup>30</sup> Im Kern geht es um die Auswirkungen der

---

<sup>28</sup> Die europäische Datenschutzreform besteht im Wesentlichen aus der Grundverordnung und einer Richtlinie. Seit Dezember 2015 ist der „Trilog“ zwischen Europäischem Parlament, Ministerrat und Europäischer Kommission abgeschlossen; mit der Verabschiedung wird für das erste Halbjahr 2016 gerechnet, siehe Pressemitteilung des Ausschusses für Bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres des Europäischen Parlaments (LIBE) vom 15.12.2015: [„Data protection package: „Parliament and Council now close to a deal“](#) (13.1.2016). Siehe zudem die LIBE-Pressemitteilungen vom 17.12.2015 zur „Datenschutzgrundverordnung“: [„EU-Datenschutzreform: Mehr Rechte für Europas Internetnutzer“](#) (13.1.2016) sowie zur „Datenschutzrichtlinie für Polizei und Justiz“: [„New data protection standards to ensure smooth police cooperation in the EU“](#) (13.1.2016).

<sup>29</sup> Schmid, § 55a Rn. 14, in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung, Nomos Verlagsgesellschaft, 4. Auflage, 2014.

<sup>30</sup> Die folgende Präsentation von Definitionsvorschlägen erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit (Auswahl). Sie ist gegliedert in Definitionsvorschläge zum Begriff „Digital Business Transformation“ und zum Begriff „Digital Transformation“. Eine Unterscheidung zwischen Definitionsvorschlägen aus der Wissenschaft und solchen aus der (Beratungs-)Praxis erfolgt wegen der engen Verzahnung in diesem Bereich nicht bzw. ergibt sich aus den jeweiligen Nachweisen.

**Zu „Digital Business Transformation“:** „Digital Business Transformation is Organizational Change through the use of Digital Technologies and Business Models to Improve Performance.“, Wade (u.a. IMD Business-School Professor of Innovation and Strategy, CISCO Chair of Digital Business Transformation), [A Conceptual Framework for Digital Business Transformation, June 2015, Global Center for Digital Business Transformation \(DBT Center\), Lausanne, Switzerland](#) (9.2.2016), S. 3.; „Digital disruption is the impact of digital technologies and business models on a company's value proposition and market position. Digital business transformation is an organizational change journey to adopt digital technologies and business models to improve performance. It involves challenging the assumptions that have underpinned prior success, and stress-testing the ways in which companies deliver value to customers. It means changing the organization itself, including its operations, culture, revenue model, and more.“, [Global Center for Digital Business Transformation \(DBT Center\), Lausanne, Switzerland](#) (9.2.2016);

---

Digitalität (Cyberspace) auf Unternehmenswert, -finanzierung, -kultur, -organisation und -performance (ohne Wertung in der Reihenfolge wie Anspruch auf Vollständigkeit).

Diese Veröffentlichung bescheidet sich aus juristischer Perspektive mit der Terminologie „Transferprozess“<sup>31</sup>, weil es nicht nur um die **Transformation des Realen durch Digitalität** geht, sondern auch um die **Transformation der Digitalität durch die Realität**. Es geht nach hier vertretener Ansicht um den Transfer von Wissen über die Realität in die Digitalität und von der Digitalität in die Realität. Klassisches Beispiel ist der Umgang mit elektronischen Dokumenten, die entweder in Papier transferiert werden und/oder aus Papier elektronisch generiert werden. Aus juristischer Perspektive sind etwa die Beweiswerte dieser Dokumente unterschiedlichen Ursprungs von elementarer Bedeutung.<sup>32</sup> Auf das Verhältnis Mensch-Maschine gemünzt: Es geht nicht nur darum, inwieweit Roboter immer menschenähnlicher werden, sondern Menschen roboterähnlicher werden.

Hervorzuheben ist, dass es nicht nur um die Verschmelzung beider „Welten“ in der Zukunft geht, sondern **gegenwärtig** auch um die Bewältigung der Herausforderungen der Hybridwelt, die durch ein Nebeneinander von Cyberspace und Realworld gekennzeichnet ist. Gerade die Existenz von zwei „Welten“ führt dazu, dass die vorgeblichen Effizienz- und Effektivitätsvorteile

---

**Zu „Digital Transformation“:** Digital transformation (DT) – the use of technology to radically improve performance or reach of enterprises”, *Westerman/Calméjane/Bonnet/Ferraris/McAfee*, Digital Transformation: A Roadmap for Billion-Dollar Organization (Report) MIT Center for Digital Business and Capgemini Consulting, 2011; „Unter ‚Digital Transformation‘ verstehen wir die *Kombination von Veränderungen in Strategie, Geschäftsmodell, Organisation / Prozessen und Kultur in Unternehmen durch Einsatz von digitalen Technologien mit dem Ziel, die Wettbewerbsfähigkeit zu steigern.*“, *Back/Berghaus*, [Digital Maturity & Transformation Studie - Über das Digital Maturity Model, Institut für Wirtschaftsinformatik, Universität St. Gallen und Crosswalk AG](#), S. 2 (9.2.2016); „*Digitale Transformation verstehen wir als durchgängige Vernetzung aller Wirtschaftsbereiche und als Anpassung der Akteure an die neuen Gegebenheiten der digitalen Ökonomie. Entscheidungen in vernetzten Systemen umfassen datenaustausch und –analyse, Berechnung und Bewertung von Optionen sowie Initiierung von Handlungen und Einleitung von Konsequenzen.*“, [Roland Berger Strategy Consultants GmbH, Analysen zur Studie „Die digitale Transformation der Industrie“, Detailbetrachtung von Roland Berger Strategy Consultants im Auftrag des Bundesverbands der Deutschen Industrie e.V. \(BDI\) vom 17.3.2015](#) (11.2.2016); „Die Digitale Transformation beschreibt den fundamentalen Wandel von Unternehmen hin zu einer Vollständig vernetzten digitalen Organisation. Auf Basis von neuen Technologien und Applikationen werden immer mehr Prozesse und Prozesselemente umgestalten und an die Anforderungen (Echtzeit, vernetzung) der digitalen Ökonomie angepasst.“, *Büst/Hille/Schestakow*, [Crisp Research AG & Dimension Data Germany AG & Co. KG, Digital Business Readiness – Wie deutsche Unternehmen die Digitale Transformation angehen – Ergebnisse einer empirischen Studie in Kooperation mit Dimension Data, März 2015](#) (15.2.2016), S. 1.

Für eine **Beschreibung von „Digital Transformation Strategies“** siehe etwa *Matt/Hess/Benlian*, Digital Transformation Strategies, Business & Information Systems Engineering, October 2015, Volume 57, Issue 5/2015, pp 339-343, 340, die u.a. „For Dimensions of Digital Transformation Strategies“ präsentieren („use of technologies“, „changes in value creations“, „structural changes“ & „financial aspects“).

<sup>31</sup> *Schmid*, § 55a Rn. 73 ff., in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung, 4. Auflage 2014.

<sup>32</sup> *Schmid*, § 55a Rn. 131 ff., in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung, 4. Auflage 2014.

der Digitalität<sup>33</sup> in der Praxis nicht eintreten. So sind in der Transition Period Effizienzvorteile deswegen nicht selbstverständlich, weil vielfach – etwa in der E-Justice – eine Hybridaktenführung erfolgen muss, die (vorübergehend?) zu Kostenerhöhungen führt.<sup>34</sup> Gerade dann, wenn man methodisch wie die Autorin eine „LEXONOMICS“-Perspektive<sup>35</sup> für die Zukunft etablieren will, ist in 2016 festzuhalten: Outcomeorientiert gibt es nicht nur einen „Rechtswidrigkeiten-GAU“ (siehe Vorratsdaten„speicherung“, Fn. 16) in den abstrakten Grundfesten des Cyberspace, sondern auch das „**Malfunction Management**“ („**MaMa**“)<sup>36</sup> gewinnt im konkreten Alltagsgeschäft an Bedeutung.

#### IV. „**Malfunction Management**“ („**MaMa**“)

So scheitert bereits zum 1.1.2016 der gesetzliche E-Justice-Zeitplan in der BRD – mit einer Homepageveröffentlichung gibt die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) bekannt, dass es ihr nicht gelungen ist, das gesetzlich vorgesehene<sup>37</sup> besondere elektronische Anwaltspostfach zu erstellen<sup>38</sup>. Ein Termin für die Erfüllung dieser Verpflichtung wird ebenfalls nicht genannt. In dieser Übergangszeit ist perspektivisch hinzunehmen, dass pragmatische Lösungen gesucht, nicht immer gefunden werden und deswegen ein Vorsorgemanagement zu fordern ist. Dieser „rechtsrealistische“ Befund zum Cyberlaw aus deutscher Perspektive (in 2016) motiviert zu selektiver Demut. Falls es dem Recht gelingen sollte, den Cyberspace zu einer lebenswerten Cyberworld zu machen, erfolgt dies **mit der Beschränkung auf Mindeststandards** (s.o. unter A. IV. 5. c)) **und dem Eingeständnis von Selektion statt Universalität**. Diese „Mindeststandardstrategie“ mit einem Vorsorgemanagement für den Ausfall der informationstechnologischen Systeme wie deren Manipulation findet sich bereits in einzelnen Rechtsvorschriften. Weil der Cyberspace energieabhängig und angriffsaffin ist, treffen etwa das

<sup>33</sup> Gerade in dieser Transition Period sind nicht evident die von der [IRIS-Einladung](#) (11.2.2016) beschriebenen **Effizienzvorteile** (Zitat: „Damit wird der Weg frei für mehr Effizienz bei geringeren Kosten; einem wesentlichen Ziel der Jurisprudenz im 21. Jahrhundert.“) immer und überall zu bemerken.

<sup>34</sup> **Ein weiteres Beispiel für die Nichteinhaltung normativer Fristen zur Etablierung informationstechnologischer Systeme ist das Defizit der Europäischen Kommission** eine Online-Streitbelegungs-Plattform (OS-Plattform) für Verbraucherrechtsstreitigkeiten vorzuhalten. Die Kommission hätte dieser Verpflichtung zum 9.1.2016 genügen müssen (Art. 5 Abs. 3; 22 Abs. 2 VO 524/2013/EU ABI. L 2013/165, 1). Konsequenterweise waren private Anbieter verpflichtet auf diese OS-Plattform hinzuweisen (Art. 14 Abs. 1 u. 2 VO 524/2013/EU ABI. L 2013/165, 1; Art. 13 Abs. 1 u. 2 RL 2013/11/EU ABI. L 2013/165, 63). Diese Verpflichtung ging zunächst praktisch und technologisch ins „Leere“, weil die Plattform zu diesem Zeitpunkt nicht existierte (bei einem Abruf der OS-Plattform (<http://ec.europa.eu/consu-ners/odr/>) am 8.1.2016 erschien – **nur in englischer Sprache** – eine Mitteilung, dass die Plattform einen Monat später in Betrieb gehen solle (Rechtsgrundlagen: VO: Verordnung (EU) Nr. 524/2013 [...] vom 21.5.2013 über die Online-Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten [...] (Verordnung über Online-Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten), ABL. L 2013/165, 1 sowie Richtlinie 2013/11/EU [...] vom 21.5.2013 über die alternative Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten [...] (Richtlinie über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten), ABL. L 2013/165, 63)). Bei einem Abruf am 15.2.2016 war die OS-Plattform erreichbar.

<sup>35</sup> *Schmid*, § 173 Rn. 10, in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung, 4. Auflage 2014.

<sup>36</sup> Hierzu siehe *Schmid*, § 55a Rn. 39, in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung, 4. Auflage, 2014.

<sup>37</sup> § 31a BRAO in der Fassung des Gesetzes zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten vom 10.10.2013, BGBl. I Nr. 62 vom 16.10.2013, S. 3786.

<sup>38</sup> BRAK, [Presseerklärung Nr. 20 v. 26.11.2015: „beA kommt später“](#) (15.2.2016).

Unionsrecht<sup>39</sup> und das deutsche Recht<sup>40</sup> bei Defiziten im elektronischen Verkündungswesen Vorsorge dafür, dass der Cyberspace erwartete Funktionalitäten zu einer bestimmten Zeit nicht erfüllt. Grundsätzlich ist ein solches Vorsorgemanagement zu fordern – ohne dass ex ante festgelegt ist, ob es sich um Hybrid- und/oder andere Strategien (etwa Wiedereinsetzungsrecht) handelt. Hervorzuheben ist, dass Technologierechtsvergleichung gerade für die Herausforderungen der Gegenwart – Verlust von Effizienzchancen in der Hybridwelt und Sicherheitsherausforderungen der informationstechnischen Systeme – elementares Asset der Rechtswissenschaft sein kann.

## V. GVK-Formel (Globale Vernetzung und Konkurrenz)

Der Cyberspace beruht technisch auf globaler Vernetzung und hat etwa beim „Internet of Things“ globale Konkurrenz zur Folge. Nicht nur die Technik selbst, sondern auch Produkte (Oberbegriff für Waren und Dienstleistungen) sollen weltweit erfunden, hergestellt, vertrieben und abgesetzt werden. Auch staatliche Rechtsordnungen sind teilweise globaler Konkurrenz ausgesetzt – die juristischen Datenbanken im Cyberspace ermöglichen neue Chancen für die Rechtsvergleichung. Nicht nur das „Umgehungszenario“ und das „Forum Shopping“ sind die Folge, sondern vielleicht auch der „Exportcharme“ für die deutsche und oder europäische Rechtsordnung („Law - Made in Germany“<sup>41</sup>, „Law - Made in Europe“). Darauf aufmerksam zu machen ist, dass nicht nur Private, sondern auch Staaten zueinander in Konkurrenz treten (in der Selbst- und Fremddarstellung wie innerhalb von inter- und/oder supranationalen Institutionen).

## VI. Nachhaltigkeit

Gerade in der Transition Period geht es im Kontext von Informationstechnologierecht auch um die Herausforderung der „Generationengerechtigkeit“ (Rechtsgedanke von Art. 20a GG). (Rechtlich) Defizitäre „Datenorganisationen“<sup>42</sup> der Gegenwart drohen zu „ewigen“ Freiheitsnachteilen für jüngere und nachfolgende Generationen zu führen („These data keep on giving“ - eigenes Motto), wenn Profilierungen (algorithmisch) zum Ausschluss von Chancen führen (etwa Erhöhung der Versicherungsprämien bei Krankheitsrisiken der Vorfahren...). Umgekehrt können aber auch unterlassene „Datenorganisationen“ den Nachweltschutz beeinträchtigen, wenn etwa medizinische Daten nicht erhoben und genutzt werden, um Medikamente zu entwickeln wie deren Personalisierung zu ermöglichen (E-Health-Anwendungen...).

## VII. „Informationstechnologierechtlicher Kreislaufgedanke“

Bei Produkten der Realworld hat sich etwa im Umwelt- und insbesondere im Abfallrecht der „Kreislaufwirtschaftsgedanke“ etabliert. Gegenwärtig fehlen solche Strategieperspektiven bei

---

<sup>39</sup> Siehe etwa [Art. 3 Verordnung EU Nr. 216/2013 des Rates vom 7.3.2013 über die elektronische Veröffentlichung des Amtsblatts der Europäischen Union, ABl. L 69/1 v. 13.3.2013](#) (13.1.2016).

<sup>40</sup> Siehe etwa [§ 8 Verkündungs- und Bekanntmachungsgesetz \(VkBmG\)](#) (13.1.2016).

<sup>41</sup> [Broschüre „Law - Made in Germany“, Bundesnotarkammer \(BNotK\), Bundesrechtsanwaltskammer \(BRAK\), Deutscher Anwaltverein \(DAV\), Deutscher Industrie- und Handelskammertag e.V. \(DIHK\), Deutscher Notarverein \(DNotV\), Deutscher Richterbund \(DRB\) \(Hrsg.\), 3. Aufl. 2014](#) (15.2.2016).

<sup>42</sup> „Datenorganisation“ ist der Oberbegriff der Autorin für das Erheben, Verarbeiten und Nutzen von Daten (§ 3 Abs. 2 bis 5 BDSG); siehe seit 2003 *Schmid*, Cyberlaw – Eine neue Disziplin im Recht?, in: Hender/Marburger/Reinhardt/Schröder, Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts 2003, S. 449 (469).

---

„Informationen“ - was sich besonders im Archivrecht zeigt (sowohl hinsichtlich des „Ob“ (welche Dokumente) als auch hinsichtlich des „Wie“ (Zeitspanne und Qualität der Archivierungsstrategie)). Dieses Defizit betrifft nicht nur elektronische Informationen, sondern auch den Transfervorgang von „Papierdokumenten“ in „elektronische Dokumente“. Das ersetzende Scannen darf nicht dazu führen, dass die Authentizität und Integrität von Dokumenten, die uns von vergangenen Generationen hinterlassen wurden, korrumpiert werden. Darüber hinaus bedarf das Informationszugangs- und -weiterverwendungsrecht neuer und differenzierter Konzeptionen (siehe hierzu auch unter XI. zu Suchmaschinen).

### VIII. Automatisierung und Mensch-Maschine-Interaktion

Zwei Sätze aus 2014 und 1983 verdeutlichen die Profilierungsherausforderung für das Cyberlaw: „Ohne Menschen sind Computer Raumwärmer, die Muster erzeugen [...]“<sup>43</sup> und „[...] wird versuchen, nicht durch solche Verhaltensweisen aufzufallen [...]“<sup>44</sup>. Nicht nur inkrementelle Mustererkennung, sondern auch Robotikchancen stellen die Frage, inwieweit von einer Gesellschaft ein Funktionsvorbehalt zugunsten menschlicher Aktivität und Passivität auch rechtlich zu verankern sein wird. Aus dem „Traditional Law“ der Realworld sei auf den Rechtsgedanken des Funktionsvorbehalts für den Öffentlichen Dienst verwiesen (Art. 33 Abs. 4 GG). Diese Idee der (Rechts)Sicherheit durch Personen wird im Cyberspace durch die Idee der (Rechts)Sicherheit durch Informationstechnologie ergänzt bzw. gespiegelt.

### IX. IT-Sicherheit(srecht) als Äquivalent zum Rechtsstaatsprinzip im „Traditional Law“ der Realworld

Vergleichbar dem Grundsatz der Normenklarheit und Normenbestimmtheit (Art. 20 Abs. 1 u. 3 i.V.m. Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG) ist IT-Sicherheit die rechtliche Konstituante des Cyberspace. IT-Sicherheitsrecht ist *conditio sine qua non* für Freiheit, Sicherheit und Recht und verdient deswegen die Erhöhung zum **Rechtsprinzip**. Traditionelle, normative Kosten-Nutzen-Modelle (etwa § 9 S. 2 BDSG) bedürfen deswegen der Überprüfung (sowohl die EuGH-Entscheidung<sup>45</sup> als auch die BVerfG-Entscheidung<sup>46</sup> zur Vorratsdaten„speicherung“ verlangen einen besonders hohen IT-Sicherheitsstandard). Nicht nur die Etablierung neuer Rechtsprinzipien (der IT-Sicherheit), sondern auch neuer Grundrechte ist Basis herausforderung des Cyberlaw.

### X. Neue Terminologieanstrengungen und neue Grundrechte – zum Recht auf „Flüchtigkeit“

Vorauszuschicken ist: Die gegenwärtige Fokussierung auf „Elektronik“ im Kontext etwa von E-Governance (EGovG) überzeugen nicht, weil so nicht zum Ausdruck kommt, dass V<sup>3</sup> (Volume, Variety, Velocity) Digitalität verlangen. Statt einer Ergänzung herkömmlicher Disziplinbezeichnungen um die Buchstaben E (Elektronisch) oder D (Digital) beizubehalten, wird hier – für die wissenschaftliche Forschung – die Denomination „Informationstechnologische(r)“ ... (Staat, Justiz, Verwaltung, Gesetzgebung, ...) verwendet. Damit sollen **zwei Aspekte** zum Ausdruck gebracht werden:

---

<sup>43</sup> Lanier, Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ) v. 13.10.2014, S. 1.

<sup>44</sup> BVerfG, Urteil vom 15.12.1983 (BVerfGE 65, 1, 43) – Volkszählung.

<sup>45</sup> EuGH, Urteil vom 8.4.2014, Rs. C-293/12 und C-594/12 Rn. 67.

<sup>46</sup> BVerfG, Urteil vom 2.3.2010, Az. 1 BvR 256/08 u.a. Leitsatz 4 u. Rn. 221 ff.



Es geht um eine **neue Technologie** und es geht um die **Inhalte**, die mit Hilfe dieser Technologie generiert, formatiert bzw. disseminiert werden. Konsequenterweise gibt es jedenfalls in der Übergangszeit (Transition Period) **neue Subdisziplinen** – wie etwa „Informationstechnologisches Sicherheits<sup>47</sup>-, Arbeits<sup>48</sup>- und Familienrecht<sup>49</sup>“ [...]. Kennzeichnend für diese Subdisziplinen ist die Fokussierung auf die Steuerungsfrage, die im Wortbestandteil „Cyber“ (von Kybernetik) enthalten ist. Es geht perspektivisch und idealiter immer um die Einbeziehung beider Räume bzw. die Auswirkungen von Cross-Border-Sachverhalten wie Hybridwelten. Diese Cyberperspektive auf Informationstechnologie(recht) kommt etwa in der Verwendung der Begriffe Cybersecurity und Cyberforensics zum Ausdruck (siehe unten unter B. XIII.)

Nicht nur neue Disziplinspezialisierungen entstehen in der Transition Period sondern auch neue Grundrechte. Ein Beispiel: Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG mag auch Interpretationsbasis für Grundrechte auf **Flüchtigkeit (Ephemerality)<sup>50</sup>, Ent- und Vernetzung** sein. Die „Google Spain-Entscheidung“ des EuGH aus Mai 2014<sup>51</sup> wählt die Variante eines Rechts, nicht mit dem eigenen Namen in Verbindung mit einer wahren Tatsache(nberichterstattung) durch eine Suchmaschine indexiert zu werden. Grundsätzliche Aussagen zum „Recht auf Flüchtigkeit“ (eigene Terminologie) enthält die Entscheidung nicht. So nimmt sie nicht dazu Stellung, inwieweit Google (als Tertiärquelle) selbst vergessen muss (die „Löschanspruchsdatei“ selber „löschen“ muss), bzw. wie mit den Primär- und Sekundärquellen (Medien) umzugehen ist. Dieses Beispiel verdeutlicht, dass die Nutzung des Cyberspace immer mit dem Kampf um Flüchtigkeit verbunden ist. Diese Flüchtigkeit – gesprochener Worte, begangener Taten – ist dem Cyberspace genauso fremd wie der Realworld inhärent. Deswegen drängt sich auch die Frage auf, wie sich der Einzelne vom Cyberspace abkoppeln kann (Entnetzung) bzw. wie sein Zugang (barrierefrei) möglich sein **muss**. Nicht nur die Nutzung der Technologie verlangt obige Positionierungen, sondern auch die digitale Verbreitung der Inhalte:

## XI. Neue Wahrheitsideen?

Der Kampf um Flüchtigkeit (s.o. unter X.) trifft angesichts dieser quantitativen (nie gekannte „Massen- und Spezialaudiences“) und qualitativen (jeder ist Autor) Potenzierung von Publikationsmacht auf das traditionell bekannte Ringen um Wahrheit. Contentorientiert stellt sich im Cyberspace die Frage, welche rechtliche Relation Wahrheit auf der einen und Haftung auf der anderen Seite haben. Inwieweit setzt Meinungsfreiheit „mein“en voraus? Konsequenterweise wären

---

<sup>47</sup> Siehe etwa [BVerfG, Urteil vom 3.3.2004 \(Az. 1 BvR 2378/98 u.,a.\)](#) – Akustische Wohnraumüberwachung (12.1.2016), hierzu [Schmid, CyLaw-Report XVI: „Akustische Wohnraumüberwachung“ - Entscheidung des BVerfG vom 03.03.2004 – 1 BvR 2378/98 und 1 BvR 1084/99](#) (12.1.2016); [BVerfG, Urteil vom 27.02.2008 \(Az. 1 BvR 370/07, 1 BvR 595/07\)](#) – Onlinedurchsuchung, hierzu [Schmid, CyLaw-Report XXI: "Verdeckte Online-Durchsuchungen – zur IT-\(Un\)Sicherheit in Deutschland \(6/2008/Version 3.0\)"](#) (13.1.2016).

<sup>48</sup> BAG, Urteil vom 19.2.2015 (8 AZR 1007/13); BAG, Beschluss vom 26.8.2008 (1 ABR 16/07), hierzu [Schmid, CyLaw-Report XXII: "Videoüberwachung am Arbeitsplatz"](#) (13.1.2016).

<sup>49</sup> Zur Aufsichtspflicht von Eltern für ihre Kinder beim Agieren im Cyberspace siehe jüngst BGH, Urteil vom 11.6.2015, Az. I ZR 7/14 – Tauschbörse II in Fortführung von BGH, Urteil vom 15.11.2012, Az. I ZR 74/12 – Morpheus. Zu der letztgenannten Entscheidung siehe auch [Schmid, Dynamische Grundrechtsdogmatik von Ehe und Familie?](#), in: *Zukunftsgestaltung durch Öffentliches Recht*, VVDStRL Bd. 73, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, 2014, S. 311.

<sup>50</sup> Vgl. in der Biologie: Ephemerae - *Ephemerula vulgata*, Gemeine Eintagsfliege aus: Bellmann/Hononmichl (Hrsg.), *Jakobs/Renner, Biologie und Ökologie der Insekten*, 4. Aufl. 2007, S. 224.

<sup>51</sup> EuGH, Urteil vom 13.5.2014, Rs. C-131/12.

Äußerungen, die kein Kommunikator für sich beansprucht (also „mein“t), nicht (in gleichem Maße) meinungsfreiheitlich geschützt wie andere. Ein Argument wäre, dass das Haftungssubjekt bei anonymen Äußerungen „verlorenzugehen“ droht, obwohl die Rechtsgutsbeeinträchtigungen bei globalen Veröffentlichungen zu ungleich größeren Schäden führen können.

Für zukünftige Forschungen stellt sich die Frage: Inwieweit ist die Rechtsprechung etwa des deutschen BGH<sup>52</sup> zu anonymen Äußerungen auf Bewertungsportalen (der Maskierung des Kommunikators) konsistent wie vereinbar mit der vom EuGH inzident zugrunde gelegten „Wahrheit mit Verfallsdatum“ (eigene Terminologie)<sup>53</sup>. Weil Wahrheit nach dieser Cyberspace-rechtsprechung ein „Verfallsdatum“ (eigene Terminologie) hat, soll der Zugang zu wahrheitsgemäßer Berichterstattung über rechtmäßige Verfahren in der Vergangenheit durch Intervention des Suchmaschinenbetreibers erschwert werden.<sup>54</sup> Darauf aufmerksam zu machen ist, dass das Verschieben in den „Orkus des Vergessens“ durch Google selbst bereits in der Vergangenheit die (US-amerikanische) Rechtsprechung beschäftigt hat.<sup>55</sup>

Das Verhältnis von Wahrheit zu Recht und Gerechtigkeit angesichts der Realität der Suchmaschinen soll hier nicht dargestellt werden, sondern vielmehr bedeutungsstrategisch für einen Austausch der Argumente geworben werden. Dieser Austausch erfordert Diskursbrücken.

## XII. Diskursbrücken

Die elf vorhergehenden Basics bereiten auf die Pionierherausforderungen für die Cyberworld-gestaltungsfunktion des Rechts vor. Mindestens fünf Brücken sind deswegen zu „bauen“, bzw. anzubieten:

- Brücken über Räume (Cyberspace, Realworld, Cross-Border-Sachverhalte)
- Brücken zwischen Disziplinen
- Brücken zwischen Generationen (Digital Natives und Immigrants)
- Brücken zwischen Wissenschaft und Praxis und
- Brücken zwischen „Procyberprotagonists“ und „Anticyberprotagonists“.<sup>56</sup>

Im Zentrum stehen „**Mindeststandards**“<sup>57</sup>, die als „**kleinster gemeinsamer Nenner**“ Chancen für die effektive und effiziente Durch- und Umsetzung von Cyberlaw bieten. Die „Interoperabi-

---

<sup>52</sup> Siehe die [Tabellarische Entscheidungsübersicht mit einigen ausgewählten Fällen zur BAU-Formel \(Beseitigung - Auskunft -Unterlassung\) im Kontext von „negativ“ empfundenen CYBERÄUßERUNGEN](#), (13.1.2016), veröffentlicht unter Schmid, [CYBERLEXONOMICS – ein Projekt –](#) (13.1.2016), Material zur dortigen Fn. 51.

<sup>53</sup> EuGH, Urteil vom 13.5.2014 (Rs. C-131/12) – „Google Spain“.

<sup>54</sup> „Gefiltert“, FAZ vom 11.2.2016, S. 8.

<sup>55</sup> Rechtshistorisch von Interesse ist die Konstellation im (Ausgangs-)Verfahren SEARCH KING, INC. vs. GOOGLE TECHNOLOGY, INC., Case No. CIV-02-1457-M, 2003 U.S. Dist. LEXIS 27193, May 27.2003, in der ein Suchmaschinenoptimierer seine Positionierung im Google Rankingsystem („Page-Rank“) verändert sah. Google berief sich bereits damals zum Schutz seines Algorithmus auf die im US-amerikanischen Verfassungsrecht (Erster Zusatzartikel zur US-amerikanischen Verfassung (First Amendment)) geschützte „Meinungsfreiheit“ (Freedom of Speech), siehe [S. 6 der Entscheidung \(Ausgangsverfahren\)](#) (jeweils 16.2.2016).

<sup>56</sup> Schmid, § 55a Rn. 38, in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung, 4. Auflage 2014.

<sup>57</sup> Das „Gesetz zur Erhöhung der Sicherheit informationstechnischer Systeme (IT-Sicherheitsgesetz)“ (BGBl. I Nr. 31 vom 24.7.2015 S. 1324) verlangt erstmals die Kodifizierung eines Katalogs „kritischer Infrastrukturen“ (Art. 1 Nr. 8 IT-Sicherheitsgesetz), für die spezielle IT-Sicherheitsstandards - über

lität“ nicht nur technischer Systeme und rechtlicher Gewalten (Legislative, Exekutive, Judikative), sondern auch der „Netizens“ ist Voraussetzung für die qualitätvolle Bewältigung der Herausforderungen der „**Versicherheitlichung**“. Unter „Versicherheitlichung“ (Securitization) wird hier die Aufgabe verstanden, vergleichbare Sicherheits- und Freiheitsniveaus im Cyberspace wie in der Realworld und im „Traditional Law“ durch das Recht nachhaltig zu gewährleisten. Anders als im „Traditional Law“ der Realworld verfügt das Cyberlaw über keinen jahrhundertalten Erfahrungsschatz – wobei als „Schatz“ auch Lernkapital aus Misserfolgen wertungsfrei verstanden wird. Dazu gehört etwa die Erfahrung mit einem vagabundierenden Systemadministratorenpasswort in der „E-Justiz“ in 2007.<sup>58</sup> Bereits dieses technikrechtshistorische Beispiel belegt, dass gewisse sektorspezifische Anwendungen – etwa die „E-Justiz“ – Analyse-, Erfahrungs- und Lernpotenziale bereits erzeugen, deren Übertragbarkeit in die abstrakte Ebene der Prinzipien des Cyberlaw bzw. in die konkrete Rechtsumsetzung wie –anwendung in anderen Sektoren zu untersuchen sein wird. Ein „Pilot“ ist das folgende Tempelbild, das im Kontext der Herausforderungen der „E-Justiz“ entwickelt und dort auch mit Literaturhinweisen präsentiert wurde.<sup>59</sup> Es wird hier dargestellt, um Kernherausforderungen des Cyberspace mit seinem (disruptiven) Innovationspotenzial zu benennen.

### **XIII. Tempelarchitektur für die Herausforderungen der Versicherheitlichung**

Grundsätzlich ist festzuhalten, dass in der Vergangenheit wie in der Gegenwart in der Rechtswissenschaft wie in der politischen Praxis die Idee verbreitet war, Agenden für das Cyberlaw vorzuschlagen. Ein Beispiel aus der Vergangenheit sind die „Sieben Goldene[n] Regeln des Datenschutzes“ von *Bizer*<sup>60</sup>. Ein Beispiel aus der Gegenwart (Ende 2015) ist der – **ebenfalls 13 Artikel** umfassende – Katalog „digitaler Grundrechte“ des Bundesministers der Justiz und für Verbraucherschutz *Maas*, der im Dezember 2015 etwa in der deutschen Wochenzeitung *DIE ZEIT* erschienen ist.<sup>61</sup> Diese Veröffentlichung versucht die Initiative des Präsidenten des Europäischen Parlaments *Schulz*<sup>62</sup> einer weiteren Audience zuzuführen. Statt bei 12 Basics stehen zu bleiben, entwickelt dieses Tempelbild Fundament, Säulen und Dach, die bei jedem

---

§ 9 BDSG mit Anlage hinaus - gelten (Art. 1 Nr. 7; 3 Nr. 1 lit. b IT-Sicherheitsgesetz). Zum IT-Sicherheitsgesetz siehe etwa *Hornung*, Neue Pflichten für Betreiber kritischer Infrastrukturen: Das IT-Sicherheitsgesetz des Bundes, *NJW* 2015, 3334; *Schütze*, Bundestag beschließt IT-Sicherheitsgesetz: Änderung des TMG betrifft Webseitenbetreiber, *ZD-Aktuell* 2015, 04755; zur Entstehungsgeschichte des IT-Sicherheitsgesetzes *Bräutigam/Wilmer*, Big brother is watching you? – Meldepflichten im geplanten IT-Sicherheitsgesetz, *ZRP* 2015, 38.

<sup>58</sup> *Schmid*, § 55a Rn. 6 u. dortige Fn. 19, in: *Sodan/Ziekow* (Hrsg.), Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung, 4. Auflage 2014 (der Entscheidung des Hessischen Dienstgerichtshofs für Richter v. 20.4.2010, Az. DGH 4/08 ging die Entscheidung des Hessischen Dienstgerichts für Richter v. 11.7.2008, Az.1 DG 5/2007 voraus – deshalb die Bezeichnung „in 2007“); *Radke*, Datenhaltung und Datenadministration der Justiz und richterliche Unabhängigkeit, *juris Die Monatszeitschrift*, Januar 2016, S. 8 - 13.

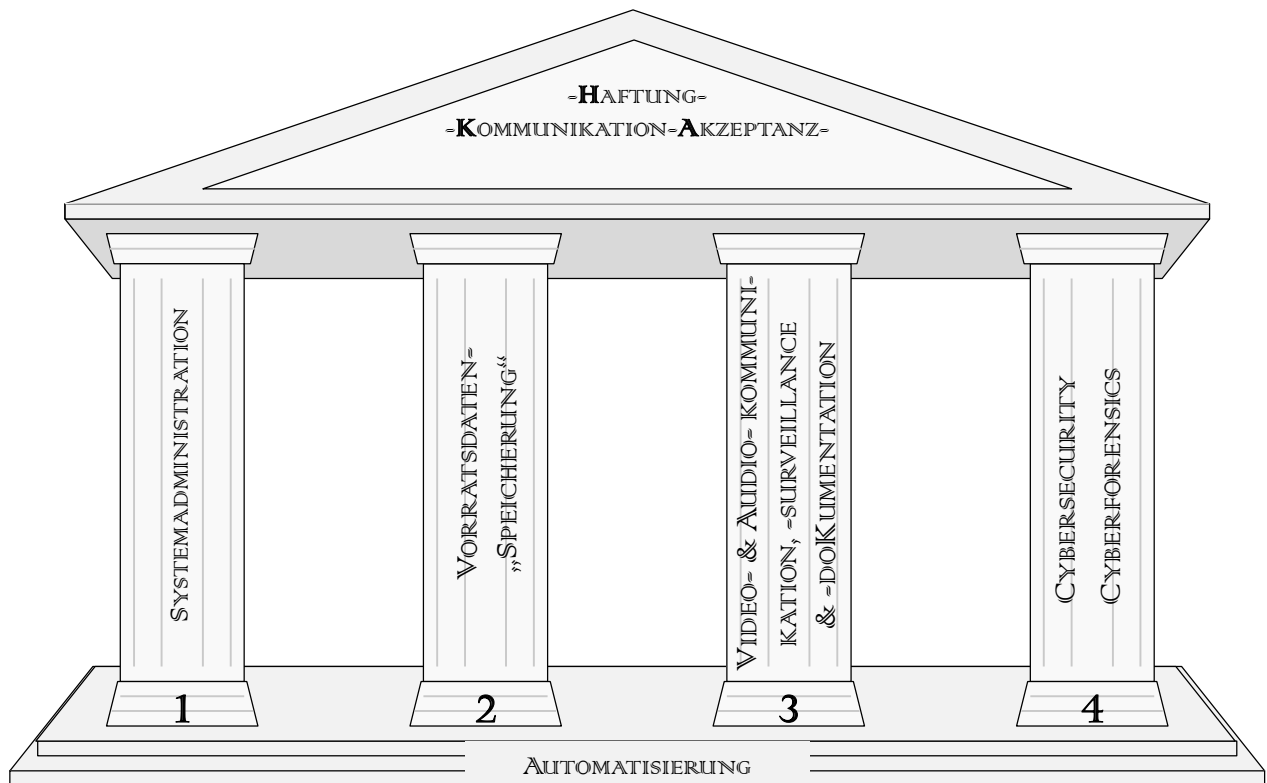
<sup>59</sup> *Schmid*, § 55a Rn. 106, in: *Sodan/Ziekow* (Hrsg.), Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung, 4. Auflage 2014.

<sup>60</sup> *DuD* 5/2007, S. 350 - 356.

<sup>61</sup> *Maas*, Unsere digitalen Grundrechte, *DIE ZEIT* Nr. 50 vom 10.12.2015, S. 9.

<sup>62</sup> *Schulz*, Freiheit Gleichheit Datenschutz - Warum wir eine Charta der digitalen Grundrechte brauchen, *DIE ZEIT* Nr. 48/2015 vom 26.11.2015. Bereits 2014 sprach *Schulz* das Bedürfnis einer „Digitalen Grundrechte-Charta“ an, Hauptrede M100 Sanssouci Colloquium, Potsdam, 13.9.2014, <http://www.m100potsdam.org/m100-de/sanssouci-colloquium/2014/reden/hauptrede-martin-schulz.html> (15.1.2016).

Cyberspaceszenario jedenfalls nach dem Motto „be prepared“ perspektivisch in Analyse und (Rechts)Design einzubeziehen sind. Es geht nicht um die getrennte Analyse von „Traditional Law“ auf der einen und Cyberlaw auf der anderen Seite, von Realworld auf der einen und Cyberspace auf der anderen Seite, es geht vielmehr um eine holistische Kombination von Erfahrungen, Inhalten, Mindeststandards und ihrer Um- und Durchsetzung in der Vergangenheit und in der Zukunft. Die Vergangenheit wird so zum Bestandteil der Gegenwart, die auf die Zukunft hofft.



Die Tempelstruktur soll in der Zukunft anwendungs- und/oder technikspezifisch ausdifferenziert werden. An dieser Stelle erfolgen nur knappe Konturierungen.

- es stellt sich immer die Frage, wo und wann die Maschinen schaffen und herrschen und wo und wann die Menschen schaffen, herrschen und/oder interagieren (**Automatisierung?**);
- es stellt sich immer die Frage, wer letztendlich **Systemadministrator** ist und damit den „Besitz über die Daten“ ausübt (vgl. etwa § 9 BDSG mit Anlage). Wenn der Systemadministrator identifiziert ist, kann auch die Frage beantwortet werden, ob die These stimmt: „Wer im Besitz der Daten ist, ist im Besitz der Inhalte“?;
- die Dokumentation des Systems wie die Zugriffsrechte werden mit dem Begriff **Vorratsdaten,„speicherung“**<sup>63</sup> umschrieben;
- Video- und Audiokommunikation, -surveillance und -dokumentation werden die Sicht auf die Realworld maßgeblich verändern;
- die Verwertung dieser Ergebnisse neuer Technologien bedarf hinsichtlich ihrer Potenzials für die Suche nach Wahrheit einer **cyberforensischen Perspektive**;

<sup>63</sup> siehe Fn. 15.

- um für das Rechtssystem erschlossen zu werden bedarf es einer rechtssicheren Struktur von Cyberspaceszenarien. Voraussetzung dafür ist die Existenz von Cybersecurity, die etwa die Verteilung von Zugriffsrechten auf Daten (§ 9 BDSG mit Anlage) rechtssicher macht;
- Haftung, Kommunikation und Akzeptanz sind Strategien der Realworld und des „Traditional Law“. Dass Identitäten für Gläubiger etwa von Schadensersatzansprüchen zur Verfügung stehen (§§ 7, 8 BDSG), dass technologische Transformation kommuniziert und nicht einseitig oktroyiert wird und dass es transparenter Akzeptanz bedarf, ist – bis bessere Ideen präsentiert werden – auch für die Zukunft weiterführend.

## C. Ausblick: nach Dokument „Cyberlaw All 2 - 2014“

### I. Mindeststandards und RPF-Formel

#### 1. Mindeststandards

Über die Jahre 2014 bis 2016 gibt es eine Konstituante: Die Fokussierung auf Mindeststandards, deren Einhaltung (Compliance) wie Durchsetzung (Enforcement) primär und durchweg zu gewährleisten ist, steht im Vordergrund. Zwei Charakteristika sind des Weiteren hervorzuheben: Es geht zu einen um die Ermittlung von „entscheidungsdeterminantem“ (eigene Terminologie) Recht in globaler Perspektive und zum anderen um die Einhaltung wie Durchsetzung dieser Mindeststandards. Mit dieser outcomeorientierten Analyse unterscheidet sich dieser Complianceansatz von ursprungsorientierten Perspektiven, die isoliert nach der Existenz von auf Papier oder im Cyberspace veröffentlichten Rechtsquellen suchen (umgangssprachlich: „law in the books“). Für den Inhalt dieser Mindeststandards ist inzwischen die „**RPF-Formel**“ zugrunde gelegt worden, die auf der Homepage der **Forschungssäule „Governance, Compliance & Regulation“ (GoCore!)<sup>64</sup>** umschrieben wird: „**GoCore!**“ im gegenwärtigen Status (10/2015) konturiert zum einen ihre Ziele und zum anderen die Methodik.

#### 2. „RPF-Formel“

Die Ziele werden mit der „**RPF-Formel**“ verdeutlicht, die die drei Elemente von Abwehrrechten („**Respect**“), von Schutzrechten, -aufträgen und -pflichten („**Protect**“ – positive obligations) und die Durchsetzungsebene („Enforcement“ + „Compliance“ = „**Fulfill**“) vereinigt. Es geht also um die Analyse von Aggregatzuständen in Realworld und Cyberspace sowie die Erfüllung rechtlicher Garantien, die mit dieser **Trias „Respect“, „Protect“ und „Fulfill“** umschrieben werden. Dieser Respekt vor den Freiheiten auch anderer, dieser Schutz für die auch lebensnotwendigen Bedürfnisse der Anspruchsteller (Protect) wie auch die Durch- wie Umsetzung dieser Rechtsgarantien ist Kern eines auch im europäischen Unionsrecht verankerten Modells – des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (Art. 67 Abs. 1 AEUV).<sup>65</sup>

<sup>64</sup> <http://www.gocore.wi.tu-darmstadt.de/start/index.de.jsp> (13.1.2016).

<sup>65</sup> Siehe unter <http://www.gocore.wi.tu-darmstadt.de/start/index.de.jsp> (13.1.2016) mit weiteren Hervorhebung für diese Veröffentlichung.

### 3. Pioneering Cyberlaw: „Cyberlaw All 2 - 2014“ bis „Cyberlaw All 4 – 2016“

Pionierhaftem „step by step-Vorgehen“ ist zu eigen, dass eine Forschungsidee in Iterationen (auch als Reflexion auf Diskurse und Kritik) weiterverfolgt und fortentwickelt wird. Diesen „Sophistikationsprozess“ begünstigt der Cyberspace durch die Ermöglichung von fast in „Real-time“ erfolgenden globalen Diskursen (infolge (rechts)politischer Änderungen) wie auch der Fortschreibung und Ausdifferenzierung existierender Strukturen mit copy & paste-Verfahren. Demzufolge ist dieses Dokument der erste deutschsprachige Entwurf einer „Forschungsmatrix“, der in den Dokumenten „Cyberlaw All 3 - 2015-2016“ („The 13 basics of a (global) agenda for cyberlaw - The perspective of a European-German cyberlaw professor“) und „Cyberlaw All 4 - 2016“ („Forschungsmatrix für eine (globale) Cyberlaw-Agenda“) fortentwickelt wird. Hervorzuheben ist, dass „Cyberlaw All 4 - 2016“ für eine ausgewählte Audience konzipiert ist.

#### II. „Cyberlaw All 4 - 2016“: Die Adressierung der Audience der IRIS 2016 in Salzburg zum Thema „Netzwerke“

„Cyberlaw All 2 - 2014“ ist Referenzdokument für Vortrag wie Tagungsbandbeitrag zum Internationalen Rechtsinformatik Symposium (IRIS) 2016 zum Thema „Netzwerke“. Der Tagungsbandbeitrag trägt den Titel „Forschungsmatrix für eine (globale) Cyberlaw-Agenda“ und die Bezeichnung „Cyberlaw All 4 - 2016“.

Kurzabstract von „Cyberlaw All 4 - 2016“ (demnächst veröffentlicht<sup>66</sup>):

*„Der Vorschlag einer „Forschungsmatrix“ soll die Forschung „durch Netzwerke“ fördern und reiht sich so in die IRIS 2016 Agenda - Forschung „über Netzwerke“ - ein. Die Kommunikations- und Interaktionsstrategie ist hybrid (Papier- und Cyberspaceveröffentlichungen – „Cyberlaw All 2 - 2014“ (www.cylaw.tu-darmstadt.de)). Review und Abstract im Vorfeld der IRIS 2016 dienen als „Pilot“ für die Initiative zu einem (inter)nationalen Cyberlawdiskurs. Erster inhaltlicher Schritt ist das Design von „13 Basics“. Nächstes Arbeitsergebnis - anschließend an das Feedback wie die Kritik der IRIS - soll die Sophistikation und Veröffentlichung dieser Basics in angelsächsischer Sprache im Cyberspace sein.“*

Im Anschluss an die Tagung und die Veröffentlichung von „Cyberlaw All 4 - 2016“ soll der angelsächsische (Sprache) Publikationsstrang mit der Veröffentlichung von „The 13 basics of a (global) agenda for cyberlaw - The perspective of a European-German cyberlaw professor“ (Dokument „Cyberlaw All 3 - 2015-2016“) weiter verfolgt werden.

#### III. „Cyberlaw All 3 - 2015-2016“: Die Adressierung des angelsächsischen Sprachraums

Die Fokussierung auf den kleinsten gemeinsamen Nenner – hier die 13 Basics – erfolgte zunächst in deutscher Sprache. In 2015 erfolgte eine erste Fortschreibung auch für den angelsächsischen Sprachraum mit dem Titel: „The 13 basics of a (global) agenda for cyberlaw - The perspective of a European-German cyberlaw professor (Dokument „Cyberlaw All 3 – 2015-2016“)“. Dieses WIP (Work in Progress, bisher noch nicht veröffentlicht, 2/2016) wird nach dem Symposium als CyLaw-Report XXXVII (Legal Open Source Projekt (LOS)) überarbeitet zur Verfügung gestellt.

<sup>66</sup> Im Tagungsband der IRIS 2016.