



HIIG Discussion Paper Series

Discussion Paper No. 2017-03

Die Verfassung der Internetgesellschaft

Zur Rolle von Staat und Verfassung im
Zuge der digitalen Revolution

May 2017

Ingolf Pernice

Ingolf.pernice@hiig.de
Alexander von Humboldt Institute
for Internet and Society
Humboldt-Universität zu Berlin

Abstract

Digitisation has reached our societies, it changes our relationship to the state and the role of states globally and – like Europeanisation and Globalisation – it is compelling us to revisit our notion and concepts of »constitution«. This essay was written in early 2014, in the wake of the Snowden revelations and of the publication of the German Digital Agenda and the Coalition Agreement of the German government, established after the 2013 elections. Digitisation became a top issue in politics, since it became clear that it triggers structural shifts affecting not only markets and industries, but also the society and our political systems. While the digital society is growing global, regulatory powers and the responsibilities for (cyber)security and the protection of human rights cannot be limited to the state alone. New constitutional structures, beyond the state, are necessary to provide for regulatory processes regarding certain common goods globally. The internet is not only the subject of such a global normative framework, but it also provides tools for making the establishment of legitimate global rules possible. This essay develops some ideas how a »constitution of internet governance« could be designed – as a step towards conceptualising more generally a constitution of the internet-society.

Keywords

Digitale Revolution, Internet, Internetgesellschaft, Verfassung, Governance, e-government, Informationsfreiheit, Privatsphäre, Legitimation, Grundrechte, Cybersicherheit, digitization, global rules, digital agenda, internet society, constitution of internet governance

EINFÜHRUNG	1
I. DAS GEMEINWESEN UNTER DEM DRUCK VON EUROPÄISIERUNG UND GLOBALISIERUNG	2
II. DIGITALE REVOLUTION, STAAT UND INTERNETGESELLSCHAFT	7
1. Das Internet und die Emergenz einer globalen Gesellschaft	7
2. Die digitale Agenda der Politik im Koalitionsvertrag 2013	9
3. Ein Ordnungsrahmen für das Internet in der neuen Weltordnung	13
III. STAAT UND BÜRGER IN DER INTERNETGESELLSCHAFT	14
1. Bürgerbeteiligung und »e-government«	14
2. Informationsfreiheit, »open-data« und »open government«	16
3. Offene Staatlichkeit »reloaded«	18
IV. INTERNETGOVERNANCE UND DER WANDEL DES VERFASSUNGSBEGRIFFS	19
1. Aspekte der Internetgovernance	20
2. »Verfassung« des Internets als Paradigma	22
3. Der Verfassungsbegriff in steuerungstheoretischer Perspektive	24
V. SCHLUSSFOLGERUNGEN ZUR VERFASSUNG DER INTERNETGESELLSCHAFT	26
1. Schutz der Menschen- und Grundrechte	26
2. Demokratische Legitimation	28
3. Infrastrukturverantwortung und Cybersicherheit	29
AUSBLICK	30

Einführung*

Für Konrad Hesse ist Verfassung die »rechtliche Grundordnung des Gemeinwesens«;¹ er meint mit Gemeinwesen Staat und Gesellschaft und wendet sich gegen den sonst prominent vertretenen Dualismus von Staat und Gesellschaft.² Dies prägt maßgeblich auch die Verfassungstheorie von Peter Häberle, bis hin zu seinen »Vorstudien zu einer universalen Verfassungslehre«, die er in seinem kürzlich erschienenen Werk unter den Titel »Der kooperative Verfassungsstaat – aus Kultur und als Kultur« stellt.³ Verfassung ist nicht statisch gegeben, sondern aufgegeben als »öffentlicher Prozess«⁴ politischer Einheitsbildung,⁵ das betrifft Staat und Gesellschaft. Hesse sieht dabei den Begriff »Staat« in einer »engeren Bedeutung als Handeln und Wirken der im Wege politischer Einheitsbildung konstituierten Gewalten«.⁶ Könnte das Internet bei dieser politischen Einheitsbildung eine Rolle spielen? Wenn die Rede von einer Internet-Gesellschaft richtig ist, was bedeutet das für den Staat und seine Verfassung?

* Der Verfasser dankt seinem wiss. Mitarbeiter Sebastian Leuschner sowie der stud. Mitarbeiterin Paula Kift herzlich für Recherchen und Hilfen bei den Korrekturen. Der Beitrag ist veröffentlicht in: Alexander Blankenagel (Hrsg.), *Den Verfassungsstaat nachdenken. Eine Geburtstagsgabe*, 2014 S. 171-208. – Weitere Veröffentlichung zu dieser Thematik: Ingolf Pernice, *Global Constitutionalism and The Internet. Taking people Seriously*, in: Rainer Hofmann & Stefan Kadelbach (eds.), *Law beyond the State. Past and Futures*, Reihe des Frankfurter Exzellenzclusters im Campus-Verlag Frankfurt am Main, 2016, S. 151-206, s. auch HIIG Discussion Paper Series No. 2015-01; idem, *E-Government and E-Democracy: Overcoming Legitimacy Deficits in a Digital Europe*, Vortrag auf der 11. ECLN Conference Thessaloniki 2015, Makedonia Palace Hotel, May 21-22, 2015, in: Lina Papadopoulou/Ingolf Pernice/Joseph H.H.Weiler (eds.), *Legitimacy Issues of the European Union. Lessons from the Financial Crisis*. Dimitris Tsatos in memoriam, forthcoming 2017, HIIG Discussion Paper, abrufbar unter: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2723231; idem, *E-Democracy, the Global Citizen, and Multilevel Constitutionalism*, in: Corien Prins, Peter Lindseth, Colette Cuijpers, Monica Guise (eds.), *Digital Democracy in a Globalised World*, Edward Elgar, 2017, im Erscheinen. Abstract, Inhaltsverzeichnis sowie Überblick über die Autoren abrufbar unter: <http://www.e-elgar.com/shop/digital-democracy-in-a-globalized-world>.

¹ K. Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20. Aufl. Neudruck 1999, S. 3 ff., insbes. Rn. 11 f., 17 f.

² S. etwa E.-W. Böckenförde, *Die verfassungstheoretische Unterscheidung von Staat und Gesellschaft als Bedingung der individuellen Freiheit*, 1973; ders., *Die Bedeutung der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft im demokratischen Sozialstaat der Gegenwart*, in: ders., *Staat Gesellschaft Freiheit. Studien zur Staatstheorie und zum Verfassungsrecht*, 1976, S. 185 ff.; s. auch E. Forsthoff, *Verwaltungsrecht*, 1. Band, Allg. Teil, 10. Aufl. 1973, zur Geschichte der Verwaltungsrechtswissenschaft, S. 32, 43: »Die Entdeckung der Gesellschaft als einer vom Staate prinzipiell zu scheidenden, eigengesetzlichen Sphäre ist für die Systematik des Verwaltungsrechts von großer Wichtigkeit«.

³ Zuletzt: P. Häberle, *Der Kooperative Verfassungsstaat – aus Kultur und als Kultur. Vorstudien zu einer universalen Verfassungslehre*, 2013, S. 18 ff.

⁴ S. P. Häberle, *Verfassung als öffentlicher Prozeß. Materialien zu einer Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft*, 1978.

⁵ Hesse (Fn. 1), Rn. 5, 17, 26 ff.

⁶ Ebd., Rn. 11.

Staat und Gesellschaft haben sich in den letzten Jahrzehnten dramatisch verändert und wandeln sich mit zunehmendem Tempo. Zum einen sind die europäische Integration und die Globalisierung Faktoren, die nicht nur die Gesellschaft über die nationalen Grenzen hinauswachsen lassen, sondern auch die Konstitution und Funktion des Staates verändern (dazu I.). Zum anderen – ergänzend und verstärkend – wirkt die Verbreitung des Internets mit seinen neuen Möglichkeiten grenzenloser Kommunikation und entsprechenden Herausforderungen und Bedrohungen für Staat und Gesellschaft (dazu II.). In der »Internetgesellschaft« wird das »Innen«-Verhältnis des Bürgers zu seinem Staat, zur Europäischen Union, zur öffentlichen Gewalt auf allen Ebenen neu bestimmt. Hier erhält auch die Globalisierung einen neuen Schub, wenn soziale Netzwerke, Information, Bildung, Partizipation – und Überwachung – grundsätzlich über alle Grenzen hinweg möglich werden (dazu III.). Wenn Verfassung emergent,⁷ aufgegeben und öffentlicher Prozess ist, und wenn die rechtliche Ordnung des Internets mangels einzelstaatlicher Zugriffsmöglichkeit im Wesentlichen nicht-staatlichen Regelungsmustern der *governance* folgt,⁸ kann das für Begriff und Funktion der Verfassung nicht ohne Folge bleiben (dazu IV.). Mit dem Wandel der Gesellschaft zur Internetgesellschaft drängt sich also eine Neuorientierung auf, bei der etablierte Begriffselemente der Verfassung und weltweit anerkannte Standards ihres materiell-rechtlichen Kerngehalts nicht über Bord geworfen werden, wohl aber den neuen Bedingungen Rechnung getragen wird, unter denen Gesellschaft sich organisiert (dazu V.).

I. Das Gemeinwesen unter dem Druck von Europäisierung und Globalisierung

Die Basler Staatsrechtslehrertagung von 1978 befasste sich mit dem Thema »Der Verfassungsstaat im Geflecht der internationalen Beziehungen«.⁹ Den hiermit

⁷ H. Vorländer, Die Verfassung vor, nach, über und unter dem Staat. Die Konstitutionalismusdebatte in der Suche nach einem anderen Verfassungsbegriff, in: H. Lindemann u. a. (Hrsg.), Erzählungen vom Konstitutionalismus, 2012, S. 23, 36 ff.

⁸ S. dazu jüngst L. Vellechner, Transnationalisierung des Rechts, 2014, S. 99-120 (Begrenztheit des staatlichen Rechtsparadigmas, erläutert am Beispiel des Internets), 127-143.

⁹ C. Tomuschat / R. Schmidt, Der Verfassungsstaat im Geflecht der internationalen Beziehungen, VVDStRL 36 (1978), S. 7 ff./65 ff.

angedeuteten Wandel verstand Peter Häberle weitsichtig im Begriff des »kooperativen Verfassungsstaats« zu fassen.¹⁰ Staat wird in der ursprünglich durch den EWG-Vertrag verfassten, heute mit dem EU-Vertrag und dem AEUV zur politischen Union entwickelten EU zum Glied- oder Mitgliedstaat. Konsequenterweise wirft Peter Häberle eine »Europäische Verfassungslehre«, in der nationales und europäisches Verfassungsrecht als Teilverfassungen einander zugeordnet werden.¹¹ Den Willen des deutschen Volkes, als gleichberechtigtes Glied in einem Vereinten Europa dem Frieden der Welt zu dienen, bringt die Präambel des Grundgesetzes klar zum Ausdruck; Art. 23 I GG konkretisiert diesen Auftrag durch die Pflicht zur Mitwirkung an der Entwicklung der Europäischen Union.¹² Damit weist die Verfassung, wie Hesse sagt, »über sich selbst hinaus«.¹³ Die Eingliederung Deutschlands in eine überstaatliche Struktur ist im Grundgesetz ebenso angelegt, wie die föderale Gliederung nach innen.¹⁴ Obwohl als Gesamtverfassung konzipiert, versteht sich das Grundgesetz damit latent als Teilordnung eines umfassenderen Gemeinwesens, eines vereinten Europas.¹⁵ Dass sich der Charakter der Verfassung als rechtliche Grundordnung des Gemeinwesens hierdurch ändert, sieht schon Hesse. Wenn er vom »Verzicht auf ihre allumfassende Geltung und ihren Primat in der rechtlichen Ordnung des Gemeinwesens« spricht,¹⁶ oder von der Entwicklung »des Staates vom überkommenen, souveränen, in sich geschlossenen Nationalstaat zum heutigen international verflochtenen und supranational eingebundenen Staat«, die ihre Entsprechung finde »in dem Verlust der Suprematie und der bisherigen Reichweite der Verfassung«,¹⁷ so erkennt er zu recht, dass der »tiefergehende Wandel« des Staates Auswirkungen auf die Wirklichkeit und Normativität der Verfassung hat. Sie verliert damit allerdings nicht ihre grundlegende demokratische freiheitssi-

¹⁰ P. Häberle, Diskussionsbeitrag zu Der Verfassungsstaat im Geflecht der internationalen Beziehungen, VVDStRL 36 (1978), S. 129 f., und ders., Der kooperative Verfassungsstaat, in: F. Kaalbach / W. Krawietz (Hrsg.), Recht und Gesellschaft, FS für Helmut Schelsky, 1978, S. 141 – 177.

¹¹ P. Häberle, Europäische Verfassungslehre, 7. Aufl. 2011, insbes. S. 37 ff., 221.

¹² Vgl. näher I. Pernice, in Horst Dreier, GG Kommentar, Bd. II, 2. Aufl. 2006, Art. 23 Rn. 18.

¹³ Hesse (Fn. 1), Rn. 111.

¹⁴ Dazu I. Pernice, Europäische Union: Gefahr oder Chance für den Föderalismus in Deutschland, Österreich und der Schweiz?, in: DVBl. 1993, 909 ff.

¹⁵ Pernice (Fn. 12), Rn. 19; s. auch P. Häberle, Das Grundgesetz als Teilverfassung im Kontext der EU/EG, FS Schiedermaier, 2001, S. 81 ff.

¹⁶ Hesse (Fn. 1), Rn. 111.

¹⁷ Ebd., Rn. 113.

chernde Funktion. Denn demokratische und rechtsstaatlich verfasste funktionsfähige Mitgliedstaaten im europäischen Verfassungsverbund sind und bleiben die tragende Grundlage der Union.¹⁸

Wenn aber Staat und Verfassung sich wandeln können, was bedeutet das für den Verfassungsbegriff? Jedenfalls der oftmals als zentral genannte Bezug auf den souveränen Staat oder auch der Gedanke der allumfassenden rechtlichen Ordnung staatlichen – oder öffentlichen? – Lebens sind offenbar nicht unverzichtbar.¹⁹ Sonst könnten schon die Verfassungen der Länder der Bundesrepublik Deutschland nicht als Verfassungen bezeichnet werden. Im Blick auf die europäische und internationale Einbindung aller Staaten ist daher auch der Begriff der Verfassung neu zu denken. Wird schon nach Hesse der Staat zu »einem Stück (was nicht bedeutet: zur) Selbstorganisation der modernen Industriegesellschaft«,²⁰ so kann ein tiefgreifender Wandel der Gesellschaft nicht ohne Auswirkung auf den Begriff des Organisationsstatuts, die rechtliche Grundordnung des Gemeinwesens bleiben.

Anders als zu Zeiten der Herausbildung souveräner Nationalstaaten mitsamt der modernen Begriffsbildung von Staat und Verfassung stehen wir heute vor gesellschaftlichen Entwicklungen und globalen Herausforderungen, für die auch weithin akzeptierte neuere konzeptionelle Entwicklungen wie die »offene Staatlichkeit«²¹ oder auch der Völker- und Europarechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes²² keine ausreichenden Lösungen mehr bieten. In der etwa vom

¹⁸ Vgl. I. Pernice, Does Europe need a Constitution? Achievements and Challenges After Lisbon, in: A. Arnulf/C. Barnard/M. Dougan/E. Spaventa (Hrsg.), A Constitutional Order of States? Essays in EU Law in Honour of Alan Dashwood (Hart Publ. 2011), S. 75, 87, auch als WHI Paper 02/2010, abrufbar unter: <http://www.whi-berlin.eu/documents/whi-paper0210.pdf>, S. 12.

¹⁹ S. aber etwa P. Kirchhof, HdStR X, 3. Aufl. 2012, § 214 Rn. 105 ff. und 109, der von der Letztverantwortung des souveränen Staates im Rahmen zwischenstaatlicher Zusammenarbeit spricht. Souveränität sei zwar traditionell begrenzt auf die Ausübung von Gewalt zur Wahrung von Recht und Frieden. Dies sei aber zugleich auch die Grenze für die Zusammenarbeit mit anderen, ebenfalls souveränen Staaten. In diesem Zusammenhang bestehe die Letztverantwortung des Staates für die auf seinem Gebiet ausgeübte Hoheitsgewalt der EU und gegenüber seinem Staatsvolk. U. Hufeld, HdStR X, 3. Aufl. 2012, § 215 Rn. 29, benennt das vorbehaltene letzte Wort als Voraussetzung staatlicher Integrationsfähigkeit.; krit. gegenüber der Ausweitung des Begriffs der Verfassung jenseits des Staates auch R. Wahl, In Defence of »Constitution«, in: P. Dobner/Martin Loughlin (Hrsg.), The Twilight of Constitutionalism?, 2010, S. 220 ff.

²⁰ Hesse (Fn. 1), Rn. 9.

²¹ K. Vogel, Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit, Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Heft 292/293, 1964, S. 33, 42; s. auch S. Hobe, Der offene Verfassungsstaat zwischen Souveränität und Interdependenz, 1998; Fortentwicklung des Konzepts aber bei M. Wendel, Permeabilität im europäischen Verfassungsrecht, 2011, mwN. etwa ebd., S. 28.

²² BVerfGE 123, 267 – Lissabon, Leitsatz 4 sowie Rn. 225, 241, 340. Näher dazu etwa: T. Giegerich, Die Zähmung des Leviathan – Deutschlands unvollendeter Weg vom nationalen Machtstaat zum offenen und europäischen Verfassungsstaat, in: ders. (Hrsg.), Der »offene Verfassungsstaat« des Grundgesetzes nach 60 Jahren. Anspruch und Wirklichkeit einer großen Errungenschaft, 2010, S. 13 ff; weitere Beiträge ebd. zum Oberthema: »Die

Klimawandel, von der Herrschaft der Finanzmärkte, vom internationalen Terrorismus bis hin zum quasi unbegrenzten Datenverkehr geprägten globalisierten Gesellschaft können einzelne Staaten notwendige Regelungen weder aufstellen noch garantieren; der Weg der völkerrechtlichen Kooperation ist nur noch bedingt eine Lösung. Nur globale Normsetzungsmechanismen sind eine hinreichende Antwort auf die Verdichtung der Beziehungen zwischen den Menschen weltweit. Dabei ist die seit dem 11. September 2001 eingeführte quasi-legislative Praxis des Weltsicherheitsrats unter Kapitel VII der Satzung der Vereinten Nationen zur Bekämpfung des Terrorismus schon hinsichtlich der Legitimation und des Rechtsschutzes fragwürdig.²³ Als Modell globaler Normsetzung ist dieses für die Wahrung des Weltfriedens entwickelte Notinstrument auf andere Bereiche nicht übertragbar. Der Begriff Verfassung wird häufig im weiteren Sinne für das Organisationsstatut internationaler Organisationen verwendet. Die UNO, aber auch die ILO sind Beispiele. So greift auch Häberle in seinen »Vorstudien einer universalen Verfassungslehre« vielfältige Beobachtungen einer »Konstitutionalisierung der Völkerrechtsgemeinschaft (via Teilverfassungen) auf;²⁴ der kooperative Verfassungsstaat gewinnt Konturen, es mag sogar eine »universale Verantwortungsgemeinschaft der kooperativen Verfassungsstaaten«²⁵ geben – etwa in Form der UNO, die »Verfassung« des globalen Handlungsraums bleibt aber fragmentarisch – rechtlich und auch begrifflich. Doch erst und nur wo verbindliche öffentliche Regelungszuständigkeit, welche Rechte und Pflichten für die Einzelnen begründen kann, durch die Einzelnen als potentiell Betroffene selbst direkt oder auch indirekt konstituiert, legitimiert und zugleich begrenzt wird, sollte der Verfassungsbegriff Verwendung finden. Durch die Verfassung definieren sich die Einzelnen als Bürgerinnen und Bürger des mit ihr begründeten und organisierten Gemeinwesens, als Staat, in der Europäischen Union und eines Tages vielleicht auch darüber hinaus.²⁶

Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes im Wandel der Anschauungen«, ebd., S. 73-193, sowie entsprechend zur Europarechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes ebd., S. 197-281.

²³ S. dazu etwa K. Scheppele, *Global Security Law and the Challenge to Constitutionalism after 9/11*, in: *Public Law* 2011, 353 ff.; hinsichtlich des Grundrechtsschutzes s. auch die »Kadi«-Rechtsprechung des EuGH, zuletzt EuGH verb. Rs. C-584/10 P, C-593/10 P und C-595/10 P - Kadi II. Krit. auch J.L. Cohen, *Globalization and Sovereignty. Rethinking Legality, Legitimacy, and Constitutionalism*, 2012, S. 272 ff., 278 ff.: »The usurpation of global constituent power«.

²⁴ Häberle (Fn. 3), etwa S. 101, 707 ff.

²⁵ So Häberle (Fn. 3), etwa S. 113.

²⁶ S. schon I. Pernice, *The Global Dimension of Multilevel Constitutionalism: A Legal Response to the Challenges of Globalisation*, in: P.M. Dupuy / B. Fassbender / M.N. Shaw / K.-P. Sommermann (Hrsg.), *Völkerrecht als Wertordnung. Common Values in International Law*, Festschrift für / Essays in Honour of Christian Tomuschat, 2006, S. 973 ff.

Viel spricht insofern dafür, mit dem Begriff der Verfassung in einem »post-nationalen« Sinne²⁷ auch den Begriff des Gemeinwesens von der staatlichen Begrenztheit zu lösen und verfassende Elemente auf europäischer und globaler Ebene mit einzubeziehen. Es gibt auf dieser Basis schon ein europäisches Gemeinwesen in Form der EU, gegründet auf die europäisierte Gesellschaft und die – freilich begrenzte – im gegenseitigen Versprechen der Menschenwürde²⁸ in der europäischen Rechtsgemeinschaft (Hallstein)²⁹ verwirklichte Solidarität auch unter den Unionsbürgerinnen und –bürgern,³⁰ ein globales Gemeinwesen ist indes bislang noch nicht sichtbar. Das liegt nicht daran, dass es am Weltstaat fehlt. Auch die EU ist kein Staat. Aber die EU hat eine rechtlich verfasste Ordnung, die zwar in der Form völkerrechtlich begründet, aber eng mit den nationalen Verfassungen verschränkt,³¹ durch Integrationsklauseln der Verfassungen besonders legitimiert und von den Unionsbürgerinnen und –bürgern akzeptiert und letztlich von ihrem Willen getragen ist.³² Von einer solchen Ordnung ist die Welt noch weit entfernt, selbst wenn die Gründe, in dieser Richtung zu arbeiten, ständig zunehmen.³³

²⁷ Dazu I. Pernice, *Europäisches und nationales Verfassungsrecht*, Bericht, in: VVDStRL 60 (2001), S. 148, 155 ff., 160. Zur Lösung des Verfassungsbegriffs aus seiner Staatsbezogenheit ausführlich auch Anne Peters, *Elemente einer Theorie der Verfassung Europas*, 2001, S. 95 ff. »postnational« ist hier nicht historisch gemeint, denn nach C. Möllers, *Verfassungsgebende Gewalt – Verfassung – Konstitutionalisierung*, in: Armin von Bogdandy / Jürgen Bast (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht. Theoretische und dogmatische Grundzüge*, 2. Aufl. 2009, S. 241, ist die deutsche Verfassungsgeschichte durchaus »mit dem vermeintlich neuen Modell der postnationalen Verfassung pränational vertraut«. Vgl. auch Vorländer (Fn. 7), S. 23, 35: »Verfassungen sind mithin keineswegs Erfindungen moderner Staatlichkeit«.

²⁸ Vgl. H. Hofmann, *Die versprochene Menschenwürde*, AöR 118 (1993), 353, 367, für den das in der Verfassung gegebene Versprechen der Achtung der Menschenwürde als »wechselseitige Gleichachtung eines jeden einzelnen Rechtsgenossen« mehr als nur die Anerkennung eines Prinzips oder die »Artikulation eines kollektiven Wertbewusstseins« ist, sondern eine »Gemeinschaftsaktion«, er bezieht es auf den Staat: »es ist Staatsgründung«. Zur Übertragung auf die EU s. I. Pernice, *Solidarität in Europa. Eine Ortsbestimmung im Verhältnis zwischen Bürger, Staat und Europäischer Union*, in: C. Calliess (Hrsg.), *Europäische Solidarität und nationale Identität. Überlegungen im Kontext der Krise im Euroraum*, 2013, S. 25, 55 f.

²⁹ W. Hallstein, *Die EWG - Eine Rechtsgemeinschaft* (1962), in: ders., *Europäische Reden*, hrsg. v. T. Oppermann, 1979, S. 343. Der EuGH verwendet seit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon den Begriff »Rechtsunion«, vgl. EuGH Rs. C-550/09 – E und F, Rn. 44; Rs. C-583/11 P – Inuit, Rn. 91. Der besonderen Bedeutung des Begriffs der Rechtsgemeinschaft (vgl. I. Pernice, *Begründung und Konsolidierung der Europäischen Gemeinschaft als Rechtsgemeinschaft*, in: M. Zuleeg (Hrsg.), *Der Beitrag Walter Hallsteins zur Zukunft Europas*, Referate zu Ehren von Walter Hallstein, Baden-Baden (Nomos) 2003, S. 56-70, auch als WHI-paper 09/2001, abrufbar unter: <http://www.whi-berlin.eu/documents/whi-paper0901.pdf>, wird das allerdings nicht gerecht.

³⁰ S. dazu I. Pernice, *Solidarität* (Fn. 28), S. 54 ff.

³¹ S. schon J. Schwarze, *Das Staatsrecht in Europa*, JZ 1993, 591 ff., der vom Staatsrecht und Europarecht »als zwei im Ausgangspunkt zwar unterschiedlichen, aber nun aufgrund wechselseitiger Einwirkungen immer mehr aufeinander angewiesenen Rechtsordnungen« spricht. Ihm folgend Hesse (Fn. 1), Rn. 113: »Verhältnis wechselseitiger Bedingtheit und Einflussnahme, das geeignet ist, zu einer – fortschreitenden – Konkordanz von Staats- und Europarecht zu führen«.

³² Zur Bedeutung der Integrationsklauseln der mitgliedstaatlichen Verfassungen als Modus der Permeabilität im einzelnen Wendel (Fn. 21), S. 144–369.

³³ Mit Überlegungen hierzu s. I. Pernice (Fn. 26), S. 973.

II. Digitale Revolution, Staat und Internetgesellschaft

Einer dieser Gründe, aber zugleich auch ein denkbarer Erklärungsweg für das Entstehen einer globalen Verfassung als »emergente Ordnung«,³⁴ ist mit der digitalen Revolution die Verbreitung des Internets und die damit gebotene Möglichkeit der Kommunikation über alle Grenzen hinweg. Seine Nutzung darf aber die entsprechenden Herausforderungen und Bedrohungen für Staat und Gesellschaft nicht außer Acht lassen.

1. Das Internet und die Emergenz einer globalen Gesellschaft

Die Verbreitung des Internets könnte dramatische gesellschaftliche und politische Veränderungen mit sich bringen, vielleicht vergleichbar mit der Erfindung der Buchdruckerei, mit der Industrialisierung oder mit der Entwicklung der Massenmedien.³⁵ Die Enttäuschung, die angesichts des NSA-Skandals viele Netz-Aktivisten entmutigt,³⁶ tut dem keinen Abbruch. Welcher Missbrauch auch immer getrieben wird, das Internet eröffnet in einer zuvor ungeahnten Dimension den Zugang für jedermann zum Recht, Gesetze, Gerichtsentscheidungen und Literatur können per Suchmaschine und Mausklick abgerufen werden, in jedem Land und über die Grenzen hinweg. Das hilft nicht nur Juristen und Bürgern in Wissenschaft und Praxis; Rechtsordnungen treten miteinander in den Dialog, mit neuen Möglichkeiten der Rechtsvergleichung und der gegenseitig lernenden Entwicklung, ja einer Konvergenz hin zu universellen Grundsätzen und Strukturen, wie sie Handel und zunehmende Mobilität der Menschen fordern.

Das Internet erlaubt den Zugang zu Wissen, Kultur und Bildung, nicht nur dank Plattformen für wissenschaftliche Publikationen wie das Social Science

³⁴ Dies im Sinne von Vorländer (Fn. 27), S. 36.

³⁵ Vgl. schon I. Pernice, Die Politik und die Internet-Gesellschaft, in: Claudio Franzius u. a. (Hrsg.), Beharren, Bewegen. Festschrift für Michael Klopfer zum 70. Geburtstag, 2013, S. 715, 718 f.

³⁶ S. insbesondere S. Lobo, »Das Internet ist nicht das, wofür ich es gehalten habe«, FAZ.net v. 12.1.2014: »Lange hielt Sascha Lobo das Internet für den Wegbereiter von Demokratie und Befreiung. Jetzt sieht er, dass er sich geirrt hat. In Wahrheit zerstöre es die Grundlagen einer freiheitlichen Gesellschaft«, abrufbar unter: <http://www.faz.net/aktuell/feuilleton/medien/sascha-lobo-das-internet-ist-nicht-das-wofuer-ich-es-gehalten-habe-12747989.html>. Dazu die Antwort: »E. Morozov's response to Sascha Lobo. More political interference!«, FAZ.net v. 15.1.2014, abrufbar unter: <http://www.faz.net/aktuell/feuilleton/medien/evgeny-morozov-s-response-to-sascha-lobo-more-political-interference-12752837.html>.

Research Network (SSRN) oder online-Enzyklopädien wie Wikipedia, sondern auch über digitale Bibliotheken (Europeana oder Google Books),³⁷ weltweit frei zugängliche universitäre online-Kurse wie die unentgeltlichen »Massive Open Online Courses« (Mooc's)³⁸ oder auch die diversen online-Plattformen für Musik und Film. So wird Wissen verfügbar, für alle, die den Zugang zum Netz haben. Wenn Wissen Macht bedeutet, welches werden mittel- und längerfristig die Folgen sein für die Machtstrukturen in der Welt, für die künftige »Weltordnung« und ihre Verfassung?

Über e-mail, chat-Programme oder Skype und ähnliche Dienste wird die Kommunikation in Echtzeit weltweit möglich, mit live-Bildern und Video, gleichzeitig gemeinsamem Verfassen von Texten und Verträgen unabhängig vom Ort der Beteiligten, über soziale Netzwerke, in denen sich Beziehungen zwischen Menschen aus allen Teilen der Welt aufbauen und pflegen lassen, die manchmal enger sind als diejenigen zwischen direkten Nachbarn, so dass schon vom »digitalen Dorfplatz« die Rede ist.³⁹ So ermöglicht das Internet auf neue Weise den Zugang von Menschen zueinander, aber auch zum Markt, ja – als »collaborative power« (Anne-Marie Slaughter) – zur Politik mit noch kaum abschätzbaren Auswirkungen, bis hin zu einem neuen Strukturwandel nicht nur der Öffentlichkeit, sondern auch der Politik.⁴⁰ Wenn von einer »Weltgesellschaft« schon lange die Rede ist, das Internet beschleunigt den Trend ihrer Verdichtung⁴¹ zur global vernetzten Gesellschaft. Für diese wäre der Staat nur ein Modus denkbarer politischer Organisation; dass ergänzende überstaatliche Strukturen erforderlich werden, ist schon heute erkennbar.

³⁷ S. dazu N. Klass / H. Rupp, Die Digitalisierung des europäischen Kulturerbes. Europäische Strategien im Interesse der Bewahrung und öffentlichen Zugänglichmachung europäische Kulturgüter, ZUM 2013, 760 ff.

³⁸ Vgl. etwa die Angebote des Start-Ups <https://iversity.org/>.

³⁹ Vgl. S. F. Küchemann, „Wären wir doch alle anonym!“, FAZ Nr. 104 v. 4.5.2012, S. 31, über eine von Sascha Lobo auf der »re:publica« in Berlin diskutierte Frage.

⁴⁰ Zu allem I. Pernice (Fn. 35), S. 718 ff., 726 ff.

⁴¹ Fraglich ist, ob Tendenzen zur Balkanisierung des Netzes, also Bestrebungen des Aufbaus nationaler Grenzen im Internet mit entsprechenden Regulierungsmöglichkeiten diese Entwicklung aufhalten kann. S. zu aktuellen Entwicklungen insbesondere in China und der Türkei E. Schmidt / J. Cohen, The New Digital Age. Reshaping the Future of People, Nations and Business, 2013, S. 83 ff. Dabei ist das Phänomen nicht auf autoritäre oder Umbruchstaaten beschränkt, wie das Beispiel Südkoreas zeigt. Dessen Regierung blockiert Netzinhalte, die eine Unterstützung für die nordkoreanische Regierung enthalten. Auch in Deutschland werden Netzinhalte blockiert, beispielsweise solche mit volksverhetzenden Inhalten, s. ebd., S. 88 f.

Bei Internetkampagnen gegen bestimmte politische Entscheidungen oder gar Regime ist – anders bei den Wahlen – aber nicht sichergestellt, dass nur die direkt Betroffenen mitwirken. Das Netz ist offen, wer sich betroffen fühlt,⁴² also interessiert ist, kann sich beteiligen, weltweit. Es ist keine neue Erkenntnis, dass jede nationale Politik externe Effekte hat, Dritte betreffen kann, ohne dass diese direkt beteiligt wären.⁴³ Welche Rolle spielten das Internet und Dienste wie Facebook oder Twitter im »Arabischen Frühling«⁴⁴ oder bei der Ablehnung des ACTA-Abkommens durch das Europäische Parlament,⁴⁵ wer kann ermessen, wer hier letztlich welche Rolle spielt? Die digitale Revolution lässt Politik, Staat und damit auch die Verfassung nicht unberührt.

2. Die digitale Agenda der Politik im Koalitionsvertrag 2013

Die kürzlich abgeschlossene Enquête-Kommission Internet und digitale Gesellschaft des Deutschen Bundestages hat sich mit den Schlüsselthemen zur Auswirkung des Internets auf das gesellschaftliche und politische Leben in Deutschland intensiv beschäftigt.⁴⁶ Hier wurde wichtige Vorarbeit auch für das erarbeitet, was nach den Wahlen 2013 als Grundlage der Großen Koalition vereinbart wurde.

Der Koalitionsvertrag ist ein Zeugnis der neuen Herausforderungen durch das Internet und der Entschlossenheit, diese positiv anzugehen. »Das weltweite Netz ist ein globales Freiheitsversprechen«, so heißt es dort.⁴⁷ Die Koalition kündigt eine »digitale Agenda 2014 – 2017« an, Deutschland soll »digitales Wachstumsland Nr. 1 in Europa« werden (S. 139). Das betrifft nicht nur Industrie und Wirtschaft, sondern auch »digitale Bildung und Forschung« so wie »digitales

⁴² Dies können Menschen sein, die nicht wahlberechtigt sind bzw. außerhalb des betreffenden Staates leben, aber die »externen Effekte« nationaler Politikentscheidungen durchaus spüren und ggf. ertragen müssen, s. dazu unten, IV.

⁴³ S. mit der Antwort eines demokratischen Kosmopolitanismus schon D. Held, *Democracy and the Global Order. From the Modern State to Cosmopolitan Governance*, 1995, S. 16 ff., 121-136, 221 ff., 226 ff., 267 ff.; neuerdings mit neuen Vorschlägen zum Thema Legitimation in der EU: J. Neyer, *The Justification of Europe. A Political Theory of Supranational Integration*, 2012; s. auch I. Pernice, *Solidarität* (Fn. 28), S. 44 ff.

⁴⁴ Hierzu, freilich ohne diesen Aspekt näher zu beleuchten, Häberle (Fn. 3), S. 760 ff.

⁴⁵ Vgl. zur Rolle des EP bei den Verhandlungen und zur Herstellung von Öffentlichkeit R. Uerpmann-Witzack, *Das Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA) als Prüfstein für die Demokratie in Europa*, AVR 49 (2011), S. 103, 104 ff.

⁴⁶ Deutscher Bundestag, Enquête-Kommission Internet und digitale Gesellschaft vom Mai 2010 bis April 2013, mit vierzehn Berichten, abrufbar unter: <http://www.bundestag.de/internetenquete/>.

⁴⁷ Deutschlands Zukunft gestalten. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD. 18. Legislaturperiode, 2013, abrufbar unter: https://www.bundesregierung.de/Content/DE/_Anlagen/2013/2013-12-17-koalitionsvertrag.pdf?__blob=publicationFile, S. 139.

Leben und Arbeiten«.⁴⁸ Deutschland soll sich zu einem »digitalen Kulturland« weiterentwickeln. Das kulturelle Erbe soll digitalisiert werden: Die Deutsche Digitale Bibliothek wird als Beitrag zu Europeana verstanden (S. 136). Bis 2018 soll ein schnelles Internet flächendeckend in Deutschland zugänglich sein (S. 47 ff.) und die Netzneutralität soll gesichert werden (S. 49). Das bedeutet einen Abbau der »digital divide«. Dabei soll mehr Sicherheit, Selbstbestimmung und Transparenz in der digitalen Welt geschaffen werden. Das betrifft zunächst den Geschäftsverkehr und Verbraucherschutz (S. 127). Es geht aber um mehr, wenn von Datenschutz, Cyberkriminalität und IT-Sicherheit die Rede ist. Sicherheit gehört zu einer der Prioritäten. Dafür will sich die Bundesregierung auch auf der europäischen Ebene im Rahmen der »europäischen Cybersicherheitsstrategie« einsetzen, ja von der »Rückgewinnung der technologischen Souveränität« ist die Rede (S. 147 f.). Ihrer Wahrung soll der Einsatz »national entwickelter IT-Sicherheitstechnologien bei den Bürgerinnen und Bürgern« dienen (S. 148). Der Datenschutz soll durch die baldige Verabschiedung der EU-Datenschutzgrundverordnung gefördert werden (S. 149). Dies freilich liegt nicht allein in deutscher Hand. Wie effektiv kann Datenschutz in der EU sein, wenn Datenpakete ihren Weg im weltumspannenden Netz der Netze spontan und eigenwillig finden und nicht über bestimmbare Verbindungen, wenn die Speicher der »cloud« weltweit verstreut liegen?⁴⁹ Ist die »cloud for Europe« eine sichere Lösung?⁵⁰

Der »NSA-Skandal«, der durchaus Berücksichtigung findet (S. 139), zeigt, dass die Rede von Souveränität der heutigen Welt kaum mehr entspricht.⁵¹ Wie souverän kann ein Land sein, wenn das Telefon der Landesmutter systematisch abgehört wird und dies nur zufällig, durch die Snowden-Enthüllungen bekannt wird? Der Koalitionsvertrag fordert ein »rechtlich verbindliches Abkommen zum Schutz vor Spionage«. Es soll »Bürger, Regierung und Wirtschaft vor schrankenloser Ausspähung« schützen (S. 149). Dabei kam schon im Dezember 2013 die Meldung, dass die USA an einem solchen Abkommen kein Interesse haben.⁵²

⁴⁸ Ebd., S. 141, 142 f.; s. auch schon ebd. S. 30: Digitale Bildung: gemeinsame Strategie »Digitales Lernen« und »digitale Lehrmittelfreiheit«.

⁴⁹ Mit dem Vorschlag, für unterschiedliche Zwecke Parallelnetze einzuführen s. T. Fischermann / G. Hamann, Zeitbombe Internet. Warum unsere vernetzte Welt immer störanfälliger und gefährlicher wird, 2011, S. 243 ff.

⁵⁰ So N. Kroes, Rede 13/922 Berlin v. 14.11.2013, abrufbar unter: http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-13-922_en.htm.

⁵¹ Vgl. G. Mascolo / B. Scott, »Gebt uns unser Grundrecht auf Privatsphäre zurück«, FAZ.net v. 24.10.2013: »Kein Staat, egal wie mächtig, kann heute noch die Privatsphäre seiner Bürger schützen«, abrufbar unter: <http://www.faz.net/aktuell/feuilleton/debatten/ueberwachung/nsa-gebt-uns-unser-grundrecht-auf-privatsphaere-zurueck-12631089.html>.

⁵² »Kein Anti-Spionage-Abkommen mit Deutschland«, FAZ-net v. 17.12.2013, abrufbar unter:

Nach dem 11. September ist Sicherheit höchste Priorität. Je mehr Daten verfügbar sind, desto größer die Chance, Bedrohungen rechtzeitig zu entdecken. Welchen Grenzen sind deutsche Nachrichtendienste unterworfen,⁵³ wie profitieren sie (wir) von der Zusammenarbeit mit den »befreundeten« Diensten? Der Koalitionsvertrag setzt auf die Verschlüsselung der Kommunikationsverbindungen mindestens innerhalb der EU durch die europäischen Telekommunikationsanbieter, und ein Verbot der Weiterleitung an ausländische Nachrichtendienste ohne Einwilligung der Kundinnen und Kunden soll Schutz bieten (S. 149).

Informatiker wissen, dass jede Verschlüsselung nur so lange sicher ist, bis sie entschlüsselt wird.⁵⁴ Auch die Anonymisierung bietet keine Sicherheit für die Privatheit der Daten, die Analyse der Korrelationen bei den Datenmassen (»big data«) erlaubt die Re-Identifizierung in praktisch allen Fällen. Das Internet vergisst nie, sagt Eric Schmidt von Google.⁵⁵ Unsere Datenspuren sind kaum zu verwischen.⁵⁶ Durch das Internet der Dinge werden sich die hier oder dort gespeicherten Daten noch vervielfachen.⁵⁷

Zur Wiederherstellung von Vertrauen sollen Standardisierungsgremien transparenter gemacht werden. Deutschland soll verstärkt darin mitwirken, ebenso wie in den internationalen Gremien etwa der Internetarchitektur und *Internetgovernance* (S. 148). Die Koalition will sich einsetzen für »ein Völkerrecht des Netzes, damit die Grundrechte auch in der digitalen Welt gelten ... Das Recht

<http://www.faz.net/aktuell/new-york-times-kein-anti-spionage-abkommen-mit-deutschland-12714753.html>: »Die Vereinigten Staaten verweigern Deutschland nach einem Bericht der »New York Times« den Abschluss eines sogenannten Anti-Spionage-Abkommens.« Zum Hintergrund: R. Miller / R. Poscher, »Kampf der Kulturen«, FAZ Nr. 278 v. 29.11.13, S. 7: »Der präventive deutsche Datenschutz liegt quer zur pragmatischen Rechtskultur in Amerika. Eine Harmonisierung muss scheitern«.

⁵³ Mascolo / Scott (Fn. 51): Zur Kooperation und Rolle der europäischen Dienste »Das goldene Zeitalter der Überwachung«.

⁵⁴ S. auch die neuesten Meldungen über Forschungen des NSA zur Entschlüsselung: »Spionage: NSA arbeitet an Quantencomputer zur Code-Entschlüsselung«, Die Zeit online v. 3.1.2014, abrufbar unter: <http://www.zeit.de/digital/datenschutz/2014-01/nsa-quanten-computer-verschluesselung>.

⁵⁵ C. Meier, American Academy, Eric Schmidt: Der Antworten-Optimierer, Tagesspiegel Medien v. 14.05.2011, abrufbar unter: <http://www.tagesspiegel.de/medien/american-academy-eric-schmidt-der-antworten-optimierer/4173930.html>. Dagegen der Bericht von einer Wende: Denny Fischer, Eric Schmidt: Das Internet muss lernen zu vergessen, Google arbeitet daran, SmartDroid v. 27.5.2013, abrufbar unter: <http://www.smartdroid.de/eric-schmidt-das-internet-muss-lernen-zu-vergessen-google-arbeitet-daran/>.

⁵⁶ S. etwa C. Kurz / F. Rieger, Die Datenfresser. Wie Internetfirmen und Staat sich unsere persönlichen Daten einverleiben und wie wir die Kontrolle darüber zurückerlangen, 2011. Mit dem Vorschlag, jede Datei mit einem Verfallsdatum auszustatten s. V. Mayer-Schönberger, Delete. Die Tugend des Vergessens in digitalen Zeiten, 2010.

⁵⁷ Zu den Datenmengen und der auf der Architektur des Internets beruhenden »ubiquity of transborder data flows« vgl. C. Kuner, Transborder Data Flows and Data Privacy Law, 2013, S. 3, 4 ff.

auf Privatsphäre, das auch im Internationalen Pakt für bürgerliche und politische Rechte garantiert ist, ist an die Bedürfnisse des digitalen Zeitalters anzupassen« (S. 149).

Zu Recht nimmt der Koalitionsvertrag so die Notwendigkeit der europäischen und der internationalen Zusammenarbeit in den Blick, um den offenbar gewordenen Bedrohungen für das globale Freiheitsversprechen, was im Internet gesehen wird, beizukommen. Der nationale Alleingang ist nicht nur ineffektiv, er könnte auch Sinn und Technik des Internets nicht gerecht werden; eine Abschottung bedeutete den Verzicht auf einen Mehrwert, der für viele zum täglichen Leben gehört. Das existentielle Interesse, das Internet für technischen Fortschritt, Wirtschaft und Märkte, Bildung und Wissenschaft, Kultur und nicht zuletzt für demokratische Politik zu nutzen, zwingt allerdings zur Änderung von Perspektive und Paradigmen. Zunächst muss klar sein, dass nicht das Internet die Politik regiert, sondern die Politik das Internet.⁵⁸ Was zu regeln ist, muss auf der Ebene geregelt werden, auf der die Probleme angesiedelt sind. Solange der Staat sich auf die entsprechenden globalen Strukturen nicht einlässt, an diesen nicht konstruktiv mitarbeitet, bleibt er mit seinen Bürgerinnen und Bürgern nur Betroffener: Keine Spur von demokratischer Selbstbestimmung. Auch Europa ist hier nicht die Lösung. Aber die EU kann ein Instrument sein, um den Interessen ihrer Bürgerinnen und Bürger in der Entwicklung globaler *Internet-governance* eine hörbare Stimme zu verleihen. So ist eine zentrale Passage des Koalitionsvertrags zu verstehen:

»Die Rolle, die Europa im 21. Jahrhundert spielen wird, hängt auch entscheidend davon ab, ob es uns gelingt, in der digitalen Welt Anschluss halten, europäische Standards zu setzen und damit unser europäisches Gesellschaftsmodell zu bewahren. Deshalb treten wir für eine umfassende europäische digitale Agenda ein, die Verbraucherschutz, Datenschutz, Innovation Netz- und Informationssicherheit zusammenbringen [sic]. Nötig

⁵⁸ E. Morozov, *Smarte neue Welt*, 2013, insbes. S. 49 ff. 115 ff. Er ruft dazu auf, aktiv Netzpolitik zu betreiben und das Netz, insbesondere aber seine konstituierenden Techniken zu regulieren. Dabei warnt er vor der Gefahr des »Internetzentrismus«. Der Gedanke der Offenheit und Transparenz des Netzes habe sich zu einer Ideologie verdichtet und werde kaum mehr hinterfragt. Diese Ideologie greife nun auch über auf die das Netz konstituierenden Techniken. Im Ergebnis werde das Internet dann als einheitliches Phänomen beschrieben, dass nur noch in seinen Wirkungen, nicht aber hinsichtlich deren Ursachen regulierbar sei. Morozov hingegen meint, das Internet sei gestaltbar und gerade keine feststehende Konstante, die bestimmte Eigenschaften und Wirkungen wie Offenheit und Transparenz automatisch mit sich bringe, die die Politik hinnehmen müsse. Die Aufgabe der Politik bestehe nicht darin, Symptome zu bekämpfen, sondern an der Ursache ihrer Entstehung anzusetzen. Nicht das Internet mit dem ihm zugeschriebenen Eigenschaften dürfe die Politik steuern, vielmehr müsse die Politik die Entwicklung des Internets steuern. Es gelte das Primat der Politik zurückzuerobern.

ist zudem ein neuer internationaler Rechtsrahmen für den Umgang mit unseren Daten. Unser Ziel ist eine internationale Konvention für den weltweiten Schutz der Freiheit und der persönlichen Integrität im Internet. Die derzeit laufende Verbesserung der europäischen Datenschutzbestimmungen muss entschlossen vorangetrieben werden. Auf dieser Grundlage wollen wir auch das Datenschutzabkommen mit den USA zügig verhandeln.« (S. 162).⁵⁹

Ob dies zum Erfolg führt, bleibt abzuwarten. Der Staat allein kann jedenfalls sein Freiheitsversprechen nicht mehr erfüllen, wenn ihm die Aufgaben in der geschilderten Weise über den Kopf wachsen.

3. Ein Ordnungsrahmen für das Internet in der neuen Weltordnung

Will man das Internet mit seinem lieb gewonnenen Nutzen weiter entwickeln, wird man die Suche nach einem weltweiten Ordnungsrahmen dafür einschließlich des wirksamen Schutzes der Privatsphäre mit in das Programm einbeziehen müssen, das sich die Regierungsparteien im Koalitionsvertrag allgemein für die deutsche Außenpolitik vorgenommen haben:

»Wir wollen die globale Ordnung aktiv mitgestalten... Deutschland setzt sich weltweit für Frieden, Freiheit und Sicherheit, für eine gerechte Weltordnung, die Durchsetzung der Menschenrechte und die Geltung des Völkerrechts sowie für nachhaltige Entwicklung und Armutsbekämpfung ein... Wir wollen ein guter Partner bei der Gestaltung einer gerechten Weltordnung sein« (S. 168).

Was eine gerechte Weltordnung ist und welche Rückwirkungen damit für die nationalen Verfassungen sowie für den Verfassungsbegriff selbst verbunden sind, erschließt sich hier nicht unmittelbar. Der Begriff ist offen, ähnlich wie in Art. 21 II lit. h) EUV, der als Ziel der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik der Union auch von einer »verantwortungsvollen Weltordnungspolitik« spricht; der Verweis in Art. 21 I EUV auf die Grundsätze, von denen sich die EU

⁵⁹ Vgl. auch im Koalitionsvertrag (Fn. 47) weiter unten: »Die transatlantische Partnerschaft basiert auf einem Fundament gemeinsamer Werte und Interessen und ist deshalb auch heute der Schlüssel zu Freiheit, Sicherheit und Wohlstand für alle. Dort, wo in jüngster Zeit Vertrauen in Frage gestellt wurde, muss es wiederhergestellt werden... Wir wollen die Regeln, die für den Umgang zwischen Partnern gelten, klarer definieren und streben glaubhafte und überprüfbare Vereinbarungen an, um die Privatsphäre unserer Bürgerinnen und Bürger zu schützen.«(S. 168).

bei ihrem Handeln auf internationaler Ebene leiten lassen will und »die für ihre eigene Entstehung, Entwicklung und Erweiterung maßgebend waren«, gilt jedoch auch hier. Es sind die tragenden Verfassungsgrundsätze der Demokratie, der Rechtsstaatlichkeit, die universelle Gültigkeit und Unteilbarkeit der Menschenrechte und Grundfreiheiten, die Achtung der Menschenwürde, der Grundsatz der Gleichheit und der Grundsatz der Solidarität, ebenso wie die Achtung der Grundsätze der Charta der Vereinten Nationen und des Völkerrechts. Die totale Überwachung im Internet ist hiermit nicht vereinbar.

Im Jahre 2013 wurde im Auswärtigen Amt die Stelle eines Sonderbeauftragten für Cyber-Außenpolitik geschaffen. Er steht dem schon 2011 geschaffenen Koordinationsstab für Cyber-Außenpolitik vor.⁶⁰ In den Augen des damaligen Außenministers führt »die Digitalisierung zu einem »Zusammenrücken« der Welt in Zeit und Raum«. Der Sonderbeauftragte soll helfen, »diesen Politikbereich auf internationaler Ebene noch stärker mitzugestalten«.⁶¹ Er könnte dazu beitragen, schrittweise die Infrastruktur einer Weltordnung aufzubauen, in der das Internet nicht die Politik vorbestimmt, sondern proaktiv als Instrument genutzt wird, um die genannten Grundsätze und Ziele effektiv um- und durchzusetzen.

III. Staat und Bürger in der Internetgesellschaft

Demgemäß werden auch hinsichtlich des »Innen«-Verhältnisses des Bürgers zu seinem Staat in der Politik neue Akzente gesetzt.

1. Bürgerbeteiligung und »e-government«

Im Vordergrund steht zunächst die Bürgerbeteiligung: Zielgenauigkeit und Wirksamkeit politischer Vorhaben sollen, so der Koalitionsvertrag, dadurch erhöht werden, »dass wir politische Vorhaben stärker aus Sicht und mit Beteiligung der Bürgerinnen und Bürger entwickeln«. Digitale Beteiligungsplattformen sollen den Sachverstand und die Meinung der Bevölkerung mobilisieren,

⁶⁰ In dieses Amt berufen wurde Dirk Brengelmann, vgl. die Webseite des Auswärtigen Amtes, abrufbar unter: http://www.auswaertiges-amt.de/DE/AAmt/Koordinatoren/Cyber-AP/Ueber_sicht_node.html.

⁶¹ Vgl. die Erläuterungen des Auswärtigen Amtes, abrufbar unter Cyber-Außenpolitik: http://www.auswaertiges-amt.de/sid_7391F11AD13AEAB51EBA3F6A7B222E11/DE/Aussenpolitik/GlobaleFragen/Cyber-Aussenpolitik/KS_Cyber-Aussenpolitik_node.html.

»so dass konstruktive und frühzeitige Einflussnahme von Bürgerinnen und Bürgern besser gelingt« (S. 151). Es geht um die Nutzung der Möglichkeiten der Digitalisierung und um den Ausbau der interaktiven Kommunikation. »Wir wollen die Potenziale der Digitalisierung zur Stärkung der Demokratie nutzen«. Deutschland will im Rahmen der »digitalen Agenda« der EU einen »Digital Champion« benennen (S. 151).⁶² Ziel ist ein »transparenter Staat«, in dem die in der EU schon übliche digitale Berichterstattung über den Bundestag und seine Ausschusssitzungen und Anhörungen »(z. B. in Streams)« ausgebaut wird. Dazu gehört eine moderne Verwaltung, ein bürgerfreundliches »digitales Deutschland«. Der Ausbau des e-governments unter Anwendung der »Identifizierungsfunktion« des neuen Personalausweises und die Nutzung von Ende-zu-Ende-Verschlüsselungen spielt dabei eine zentrale Rolle (S. 152). Hinzu kommt für jeden auf Wunsch ein Bürgerkonto mit einheitlichem Stammdaten-Account, bis hin zum digitalen Dokumentenpostfach (S. 153).

In diesem Sinne koordinieren Bund und Länder ihre IT-Politik bereits auf der Grundlage des 2009 eingeführten Art. 91c GG sowie des IT-Staatsvertrags von 2010⁶³ durch den IT-Planungsrat. Dabei geht es auch darum, dass der Bürger deutschlandweit und ebenenübergreifend mit Hilfe eines Portalverbunds mit den jeweils zuständigen Behörden in Kontakt treten kann.⁶⁴ Am 1. August 2013 ist das E-Government-Gesetz in Kraft getreten, das die Kommunikation zwischen Bürgern und Behörden bundesweit elektronisch gewährleisten soll.⁶⁵ Ab 2020 wird es danach nur noch eine elektronische Aktenführung geben. Im Gesetz wird auch die Bereitstellung von maschinenlesbaren Datenbeständen durch die Verwaltung (»open data«) geregelt, die für Bürger und Wirtschaft von großem Interesse ist.

Die hiermit verbundenen Möglichkeiten der öffentlichen und privaten Datensammlung wie auch der Überwachung des Bürgerverhaltens dürfen bei allem

⁶² Vgl. die Webseite der Kommission, Digital Agenda: »Digital Champions are ambassadors for the Digital Agenda, appointed by their Members States to help every European become digital.« Gegenwärtig haben 23 Mitgliedstaaten solche Beratungskräfte ernannt, s. unter: <http://ec.europa.eu/digital-agenda/en/digital-champions>.

⁶³ Vertrag über die Errichtung des IT-Planungsrats und über die Grundlagen der Zusammenarbeit beim Einsatz der Informationstechnologie in den Verwaltungen von Bund und Ländern – Vertrag zur Ausführung von Art. 91c GG, abrufbar unter: http://www.bmi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/Themen/OED_Verwaltung/Informationsgesellschaft/it_planungsrat_1.pdf;jsessionid=92075596634E208F5986D95B4BBA764B.2_cid295?__blob=publicationFile.

⁶⁴ S. zu den Grundlagen Jörn von Lucke, Hochleistungsportale für die öffentliche Verwaltung, 2007. Zur weiteren Entwicklung I. Pernice (Fn. 79), S. 18 ff.

⁶⁵ Gesetz zur Förderung der elektronischen Verwaltung sowie zur Änderung weiterer Vorschriften vom 25. Juli 2013, BGBl. 2013 I S. 2749.

nicht außer Acht gelassen werden. Hier ist ein neues Konzept des Datenschutzes gefordert, das die globale Dimension des Internets und seiner Nutzung mit einbezieht. Ohne sichere Schranken diesbezüglich wird das Vertrauen der Bürgerinnen und Bürger zu ihrem Staat nicht gestärkt und könnte das Ziel der Offenheit und Beteiligung verfehlt werden.

2. Informationsfreiheit, »open-data« und »open government«

Vertrauen kann durch »Informationsfreiheit« entstehen. Sie ist nur am Rande erwähnt, im Zusammenhang mit der Rolle der Medien (S. 135). »Open-Data-Projekten« wird allerdings ein hohes Potential zugemessen, ein »Open-Data-Portal« für Bund, Länder und Kommunen soll eingerichtet werden. Auch den Beitritt Deutschlands zur internationalen »Initiative Open Government Partnership« mit inzwischen 63 Mitgliedstaaten⁶⁶ sieht der Koalitionsvertrag vor (S. 153). Es entsteht damit eine neue Öffentlichkeitskultur, mit der die in Deutschland z. T. noch verbreitete Vorstellung von Staatlichkeit herausgefordert wird.

Dem entspricht eine Entwicklung, die ihren Ursprung möglicherweise in der EU und vor allem im europäischen Umweltrecht hat. Der Europäische Gerichtshof hatte in der Leitentscheidung zur unmittelbaren Wirkung von Bestimmungen des EWG-Vertrags »Van Gend & Loos« schon 1963 die wichtige Rolle des an der Durchsetzung seiner Rechte interessierten Einzelnen auch für die Sicherung der Rechtstreue der Mitgliedstaaten hervorgehoben.⁶⁷ Mit der Umweltinformationsrichtlinie⁶⁸ wurde angesichts des Vollzugsdefizits im Umweltrecht für Einzelne und auch für Verbände die Möglichkeit geschaffen, bei den zuständigen Behörden Zugang zu den Akten und Informationen zu erlangen, die etwa die Genehmigung von Anlagen betreffen, damit eine wirksame Kontrolle durch

⁶⁶ Vgl. die Webseite <http://www.opengovpartnership.org/>. Für den Beitritt Deutschlands wirbt die Webseite der »Open Government Partnership Initiative Deutschland«: <http://opengovpartnership.de/>.

⁶⁷ EuGH Rs. 26/62 – Van Gend & Loos, Slg. 1963, S. 1, 26: »Die Wachsamkeit der an der Wahrung ihrer Rechte interessierten Einzelnen stellt eine wirksame Kontrolle dar, welche die durch die Kommission und die Mitgliedstaaten gemäß den Artikeln 169 und 170 ausgeübte Kontrolle ergänzt«.

⁶⁸ Richtlinie 90/313/EWG über den freien Zugang zu Informationen über die Umwelt, ABl. 1990 L 158. Eine Neuregelung erging zur Umsetzung der inzwischen in Kraft getretenen Aarhus-Konvention mit der Richtlinie 2003/4 vom 28. Januar 2003 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Umweltinformationen und zur Aufhebung der Richtlinie 90/313/EWG des Rates, ABl. 2003 L 41/26.

die Öffentlichkeit ausgeübt werden kann. So wurde eine Strategie der Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts entwickelt, die auf das nationale Recht übergreift. Johannes Masing entwickelt daraus eine Neukonzeption des subjektiv-öffentlichen Rechts:⁶⁹ Der mitverantwortliche, wachsame und informierte Bürger hat einen »status procuratoris«, eine Mitverantwortung für die objektive Rechtmäßigkeit staatlichen Handelns.⁷⁰ Überspitzt: Die staatliche Polizei achtete bisher auf die Rechtstreue der Bürger; jetzt wird der Bürger zur Polizei gegenüber dem Staat. Öffentlichkeit und Transparenz machen das möglich.

Als allgemeiner Rechtsgrundsatz⁷¹ fand das Transparenzgebot für die EU Anerkennung zunächst in der Transparenzverordnung von 2001,⁷² später auch in Art. 15 AEUV und in Art. 42 der Grundrechtecharta. Christian Calliess versteht die allgemeine Freiheit des Informationszugangs im europäischen Recht als wichtiges »Element des Demokratieprinzips«. ⁷³ Informationsfreiheit wird seit 2005 in Deutschland auf Bundesebene durch das Informationsfreiheitsgesetz gewährleistet, aber unsere Behörden tun sich offenbar nach wie vor schwer mit dem Gedanken einer wirklich »öffentlichen« Verwaltung.⁷⁴

Informationsfreiheit ist indessen, wie der bisherige Beauftragte des Bundes für Informationsfreiheit und Datenschutz Peter Schaar sagte, »gewissermaßen der Treibstoff der Demokratie«. ⁷⁵ Erst Information macht wirksame demokratische Kontrolle durch den Bürger, und damit auch substantielle Partizipation

⁶⁹ Vgl. J. Masing, Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts. Europäische Impulse für eine Revision der Lehre vom subjektiv-öffentlichen Recht, 1997, insbes. S. 30 ff., 50 ff.: »Die Mobilisierung des Bürgers als Prinzip«, sowie ebd. S. 218 ff. (Zitat S. 220).

⁷⁰ Masing (Fn. 69), S. 225 ff.; s. auch ders., Transparente Verwaltung: Konturen eines Informationsverwaltungsrechts, VVDStRL 63 (2004), S. 395.

⁷¹ Dazu C. Sobotta, Transparenz in den Rechtssetzungsverfahren der Europäischen Union. Stand und Perspektiven des Gemeinschaftsrechts unter besonderer Berücksichtigung des Grundrechtes auf Zugang zu Informationen, 2001, insbes. S. 315 ff.

⁷² Verordnung (EG) Nr. 1049/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30.5.2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission, ABl. 2001 L 145.

⁷³ Vgl. etwa C. Calliess, in: ders./Matthias Ruffert (Hrsg.) EUV-AEUV Kommentar, 4. Aufl. 2011, Art. 1 Rn. 75 ff.

⁷⁴ Vgl. die Übersicht »Informationsfreiheitsgesetz: Transparenter Staat«, Zeit-online Digital, abrufbar unter: <http://www.zeit.de/digital/ifg-anfragen#>; s. auch K. Biermann, Bockige Behörden – eine Geschichte auf drei Ebenen, Zeit-online v. 18. April 2013, diese und andere Datengraphiken abrufbar unter: <http://blog.zeit.de/open-data/2013/04/18/ifg-protokolle-datengrafik/>. Zur schleppenden Umsetzung der Umweltinformationsrichtlinie von 1990 erst nach einem Urteil des EuGH s. I. Pernice, Verfassungs- und europarechtliche Aspekte der Transparenz staatlichen Handelns, 2. IFG-Tagung Berlin am 6./7. September 2012, in: A. Dix u. a. (Hrsg.) Informationsfreiheit und Informationsrecht. Jahrbuch 2013, 2014 i. E. Krit. zum Nutzen der Transparenz für die Demokratie, auch wegen mangelnden Interesses der Bürger: G. Wewer, Form und Inhalt, oder: Transparenz der Politik, in: Politische Bildung 2013, S. 72 ff.

⁷⁵ P. Schaar / J. Roth, Quo Vadis Informationsfreiheit? Bilanz und Perspektiven des Informationsfreiheitsgesetzes, in: A. Dix / G. Franßen / M. Kloepfer / P. Schaar / F. Schoch / Deutsche Gesellschaft für Informationsfreiheit (Hrsg.), Informationsfreiheit und Informationsrecht. Jahrbuch 2011, 2012 S. 1, 2.

möglich. Auf der Ebene der EU spiegelt sich das in Art. 10 III und 11 EUV wider. In den USA hat die Obama-Regierung mit der »Open Government-Initiative« eine Wende angekündigt, mit der Transparenz und Beteiligung im Sinne einer »collaborative governance« neue Maßstäbe setzen sollte.⁷⁶ Auf der deutschen Ebene muss das Bewusstsein dafür erst noch wachsen, wenn die »informierte Öffentlichkeit« wichtiger Akteur in der Politik werden soll – gemäß einem demokratischen Konzept,⁷⁷ nach dem durch die Kombination von repräsentativen und verstärkten partizipativen Elementen Politik zur Sache der Bürgerinnen und Bürger wird.⁷⁸ Über eine proaktive Transparenzpolitik soll die relevante Information die Bürger noch effektiver erreichen.⁷⁹

3. Offene Staatlichkeit »reloaded«

Wenn die Beobachtungen zur Veränderung des Innenverhältnisses von Staat und Bürger zutreffen, dann findet – ergänzend zu und vielleicht auch getrieben von gewissen Impulsen aus der Europäischen Union – die offene Staatlichkeit »nach außen« nunmehr eine Entsprechung in einer »offenen Staatlichkeit« nach innen. Dieser für das Konzept einer von der lebendigen Partizipation informierter Bürgerinnen und Bürger am öffentlichen Leben getragenen Demokratie grundlegende Wandel hin zu einer doppelt offenen Staatlichkeit hat Konsequenzen auch für das Verhältnis der Staaten – und ihren Bürgerinnen und Bürgern – im Verhältnis zueinander. Der transparente Staat im Sinne eines »open government« ist transparent auch nach außen, durch global unbegrenzte soziale, wissenschaftliche, journalistische und andere berufliche Netzwerke sind die Menschen miteinander verbunden, die Gesellschaft ist global vernetzt. Die aktive Information der Bürgerinnen und Bürger im Internet erlaubt den Blick »in

⁷⁶ S. White House: Transparency and Open Government, abrufbar unter: <http://www.whitehouse.gov/open/about>. Wie G. Wewer, Eine Blaupause für Deutschland? Barack Obama und die kollaborative Verwaltung, in: dms 2013, 182 ff., zeigt, belegen die ersten Berichte über die Initiative allerdings nur sehr geringe Veränderungen in der politischen Praxis auf, s. etwa ebd., S. 196: »Offenheit und Kollaboration ... bleiben Themen für Insider. Für die große Masse der Wähler – und damit auch für Parteien, Parlamente und Regierungen – sind andere Themen meistens wichtiger«.

⁷⁷ Zu den Wurzeln des Konzepts vgl. R. Gröschner, Transparente Verwaltung: Konturen eines Informationsverwaltungsrechts, VVDStRL 63 (2004), S. 345, 362, 374: »in Rom« (vgl. ebd., S. 353 f.).

⁷⁸ In diesem Sinne die Kombination von wie Art. 10 und 11 EUV. Bezogen auf die EU: J. Martin, Das Steuerungskonzept der informierten Öffentlichkeit. Neue Impulse aus dem Umweltrecht des Mehrebenensystems, 2012, insbes. S. 232 ff.

⁷⁹ S. näher dazu I. Pernice, Informationsgesellschaft und Politik. Vom neuen Strukturwandel der Öffentlichkeit zur Global Privacy Governance, abrufbar unter: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2222046, S. 10 ff.

den Staat« auch von außen. Jeder kann sich von praktisch jedem Land aus darüber informieren, welche Themen hier oder dort in der Öffentlichkeit mit welchen Meinungen und Tendenzen diskutiert werden. Die Verletzung von Menschenrechten, Katastrophen, ein Rechts- oder Linksruck in der Politik und andere politische Auseinandersetzungen jeder Art bleiben keine interne Angelegenheit. Über Blogs, Facebook und Twitter, über die Teilnahme durch Kommentare zu Meldungen in Zeitungen etc. ist sogar die aktive Beteiligung Dritter am »innerstaatlichen« Diskurs in jedem Land weltweit möglich. Die Teile der Welt hängen enger miteinander zusammen. Was hier geschieht, betrifft die Menschen auch am andern Ende der Welt, kann dort ein wirtschaftliches, politisches, ja ein Sicherheitsrisiko darstellen. Das Interesse dafür, die Einmischung ist nicht sachfremd. Wie schon längst die Produkt- und Finanzmärkte, so werden Medien- und Meinungsmärkte transnational. Die Globalisierung erhält einen neuen Schub, wenn Information, Bildung, Partizipation – und Überwachung – grundsätzlich über alle Grenzen hinweg möglich werden

IV. Internetgovernance und der Wandel des Verfassungsbegriffs

Die hier beobachtete doppelte offene Staatlichkeit bedeutet eine Auflösung des auf den souveränen Nationalstaat als Ursprung und Träger aller öffentlichen Gewalt zentrierten Verfassungsbegriffs nach außen und nach innen. Was mit dem »postnationalen« Verfassungsbegriff angedeutet werden sollte, die begriffliche Lösung vom Konzept des Nationalstaats,⁸⁰ vollzieht sich in anderer Weise nach innen: Die Öffnung des Verfassungsbegriffs hin zur Gesellschaft, für die unmittelbare öffentliche Kontrolle auch interner Staatsgeschäfte, für die unmittelbare Beteiligung der Bürger an Entscheidungen, für die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben durch Private, bis hin zur Anerkennung privater Normsetzung (»private ordering«) als bindendes Recht im Staat und darüber hinaus. Was bei Konrad Hesse konzeptionell schon vorgedacht war, wird auch unter dem Gesichtspunkt der *governance* plausibel: Verfassung als die rechtliche Grundordnung des Gemeinwesens, Staat und Gesellschaft umfassend.⁸¹ So wird Verfassung eine gestufte Ordnung, in ihren Elementen als rechtliche Grundordnung

⁸⁰ Vgl. I. Pernice (Fn. 27), S. 155 ff.; s. auch oben, Fn. 27.

⁸¹ Vgl. oben bei Fn. 1.

der gesellschaftlichen Steuerung bezogen jeweils auf die politische Handlungsebene Kommune, Land, Staat und Europäische Union, bis hin zur globalen Ebene, wo Prozesse der gesellschaftlichen Selbstregulierung neben völkerrechtliche Ordnungsbemühungen treten und schrittweise Konturen eines globalen Verfassungsrechts erkennbar machen. Elemente der *Internetgovernance* (dazu 1.) zeigen mit dem, was als »Verfassung« des Internets bezeichnet wird, einen Paradigmenwechsel und Wege auf (dazu 2.), wie der postnationale Verfassungsbegriff in steuerungstheoretischer Perspektive auch für global wirksame Regelungsprozesse fruchtbar gemacht werden kann (dazu 3.).

1. Aspekte der Internetgovernance

Anders als es die Erfinder und Entwickler des Internets gedacht hatten, ist das Internet keine zweite Welt, die, wie es die »Declaration of Independence of Cyberspace« von John Perry Barlow suggeriert,⁸² unabhängig von den Staaten jedem eine neue, virtuelle Freiheit gewährleistet, in die einzugreifen dem Staat verwehrt ist. Sehr wohl aber wurde es, nachdem es von US-amerikanischen Militär für den zivilen Kommunikationsverkehr geöffnet und seine Verwaltung und Entwicklung insoweit in zivile Hände gelegt war, im Rahmen der ICANN, die mit der Domain-Vergabe eine zentrale Funktion wahrnimmt, in einer neuartigen privatrechtlich organisierten Form der Selbstregulierung ohne wesentlichen Einfluss der Staaten schrittweise aufgebaut.⁸³ Viellechner verwendet den Begriff »Regelungsarrangement«, weil es sich den klassischen Unterscheidungen von Völker- und nationalem Recht, Norm und Vertrag, öffentlich und pri-

⁸² J. P. Barlow, A Declaration of the Independence of Cyberspace, 1996, abrufbar unter: <https://projects.eff.org/~barlow/Declaration-Final.html>. Die Enthüllungen von Snowden über die Überwachung durch den NSA dagegen führte zu dem Aufschrei von S. Lobo, »Die Digitale Kränkung des Menschen«, FAZ v. 11.01.2014: »Die fast vollständige Durchdringung der digitalen Sphäre durch Spähapparate aber hat den famosen Jahrtausendmarkt der Möglichkeiten in ein Spielfeld von Gnaden der NSA verwandelt. Denn die Überwachung ist nur Mittel zum Zweck der Kontrolle, der Machtausübung. Die vierte, digitale Kränkung der Menschheit: Was so viele für ein Instrument der Freiheit hielten, wird aufs Effektivste für das exakte Gegenteil benutzt.« Dass dies so neu nicht ist, kann der Empfehlung eines Renaissance-Forschers von 2008 entnommen werden, der die Analysemethode des NSA für die Analyse gescannter Literatur empfiehlt, vgl. A. Grafton, *Codex in Crisis*, 2008, S. 37: »...we'll also be able to interrogate this whole mass of material in new ways, using the same applied mathematical techniques that the NSA uses to mine data from our telephone calls and emails«.

⁸³ Vgl. die zusammenfassende Beschreibung bei Viellechner (Fn. 8), S. 147 ff. S. auch die Untersuchung von J. Hofmann, *Internet Governance: Eine regulative Idee auf der Suche nach ihrem Gegenstand*, in F. Schuppert (Hrsg.), *Governance-Forschung – Vergewisserung über Stand und Entwicklungslinien*, 2005, S. 277-301.

vatrechtlich entzieht und auch mit Begriffen wie Regime oder gar Staatenverbund nicht beschrieben werden kann.⁸⁴ Damit das System funktionsfähig ist, bedarf es des Zusammenwirkens einer Vielfalt von privaten – so für die Standardisierung etwa der International Engineering Task Force (IETF)⁸⁵ – oder für die Standardisierung der Netz-Infrastruktur privater und staatlicher Akteure. Der Ansatz hat sich bewährt. Die russische Initiative von 2012, die Vergabe der Internetadressen einer internationalen Organisation, der International Telecommunications Union (ITU), zu übertragen und damit in staatliche Verantwortung zu nehmen, blieb ohne Erfolg.⁸⁶

Der Staat, wegen der Diversität der Interessen, aber auch das Völkerrecht, bekommen das Internet nicht in den Griff. Die bislang hoffnungslosen Bemühungen um einen effektiven Datenschutz sowohl gegenüber privaten, vor allem aber gegenüber öffentlichen Datensammlern sind ein Beispiel für das Versagen der überkommenen Strukturen und Regelungsansätze, schon auf der Ebene der EU.⁸⁷ Die Entwicklung der ICANN, aber auch die Initiative der IETF zur Schaffung sicherer Internetprotokolle als Antwort auf die Überwachungspraktiken der NSA⁸⁸ könnten indessen einen Weg aufweisen, neue Aufgaben, die über die Handlungsmöglichkeiten einzelner Staaten oder auch der EU hinausgehen und auch durch internationale Abkommen nicht zu regulieren sind, über neue Formen einer *global governance* einem wirksamen Ordnungsrahmen zu unterwerfen.

Dabei könnten die jährlichen Multi-Stakeholder-Treffen des von den Vereinten Nationen getragenen Internet Governance Forums (IGF),⁸⁹ bei denen sich

⁸⁴ Ebd., S. 14-158. Schon für Hofmann (Fn. 83), S. 298, besteht der »Fluchtpunkt« des »Suchprozesses« der *Internetgovernance* »in einem stabilen, legitimen Regelungsarrangement, das den Problemen im transnationalen Datenverkehr Rechnung trägt«.

⁸⁵ Standards werden hier auf der Grundlage von sog. Requests for comments (RFC) vorgeschlagen und von den Unternehmen angenommen (oder nicht), vgl. dazu die Webseite <http://www.ietf.org/>.

⁸⁶ Vgl. O. Reißmann, ITU-Konferenz in Dubai: Darum geht es beim Internetstreit, Spiegel-online Netzwelt v. 6.12.12.

⁸⁷ So ist der Versuch, auf europäischer Ebene bis zur Neuwahl des Europäischen Parlament eine Datenschutz-Grundverordnung (Vorschlag der Kommission für eine Verordnung zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, KOM(2012) 11 endgültig), auf den Weg zu bringen, an der Vielzahl von Interessendivergenzen gescheitert, und ein Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens ist nicht in Sicht.

⁸⁸ Vgl. die Mitteilung: Leading Engineers Agree to Upgrade Standards to Improve Internet Privacy and Security. IETF reaches broad consensus to improve the security of Internet protocols to respond to pervasive surveillance, abrufbar unter: <http://www.ietf.org/media/2013-11-07-internet-privacy-and-security.html>.

⁸⁹ The Internet Governance Forum, Webseite unter: <http://www.intgovforum.org/>. Es wurde vom World Summit on the Information Society (<http://www.itu.int/wsis/index.html>) in Tunis (WSIS 2005) eingerichtet, das den UN-Generalsekretär ersuchte, das Forum einzuberufen., vgl. WSIS Tunis-Agenda, Ziff. 72, abrufbar unter: <http://www.itu.int/wsis/docs2/tunis/off/6rev1.html>. Zur Entwicklung der *Internetgovernance*, bis zu den IGFs, s. auch die Übersicht bei

inzwischen jeweils mehr als 2000 Teilnehmer aus allen Ländern, von interessierten Einzelnen, über Industrie- und NGO-Vertretern bis hin zu Regierungsmitgliedern in einem offenen Dialog über die dringlichsten Themen der Entwicklung des Internets austauschen, Ausgangspunkt und Ideenschmiede für die Schaffung dieses Ordnungsrahmens sein. Ihre Debatten sind online weltweit zugänglich, nicht nur zum Anschauen, sondern auch zum Mitwirken. Der zusammenfassende Bericht etwa vom Treffen 2013 in Bali lässt erkennen, dass sich hier – etwa zur »internet surveillance« – durchaus konkrete Meinungsströmungen einer globalen Öffentlichkeit bilden, die ihrerseits nicht ohne Einfluss auf die Politik der Staaten und nichtstaatlichen Akteure bleiben dürften.⁹⁰

2. »Verfassung« des Internets als Paradigma

Eine globale Ordnung – oder gar »Verfassung« – des Internets⁹¹ könnte im Wege der »Eigenkonstitutionalisierung« schrittweise entstehen und sich – pluralistisch und responsiv, nicht unbeeinflusst von Vorgaben staatlichen Verfassungsrechts – in das System von Teilrechtsordnungen⁹² einer fragmentierten globalen Verfassung einordnen. Ihre Emergenz ist aber nur ein Paradigma für das, was in anderen Sachbereichen die Herausbildung von »Regelungsarrangements« ähnlicher oder auch anderer Art notwendig macht.

Zu diesen Bereichen gehört, eng verbunden mit dem Internet, und heute in seiner Schnelligkeit angewiesen auf das Internet, der globale Finanzmarkt; er bedarf eines rechtlichen Ordnungsrahmens, ebenso wie das Internet. Aber auch etwa der Klimawandel, Bevölkerungswachstum und –wanderung, und nach wie vor die Wahrung von Frieden und Sicherheit oder die Abwehr des Terrorismus sind globale Herausforderungen, denen einzelne Staaten oder auch Verbünde wie die EU allein nicht gewachsen sind. Globale Regelungsarrangements gibt es

J. Kurbalija, Internet Governance, 5. Aufl., 2012, S. 7 ff., abrufbar unter: <http://archive1.diplomacy.edu/poolbin.asp?IDPool=1484>.

⁹⁰ Vgl. etwa zum Thema »Internet Surveillance«: 8th Meeting of the Internet Governance Forum (IGF) Bali, Indonesia, 22-25 October 2013. Chair's Summary, S. 18 ff., abrufbar unter: <http://www.intgovforum.org/cms/Chair%27s%20Summary%20IGF%202013%20Final.Nov1v1.pdf>.

⁹¹ Überlegungen dazu etwa bei: S. Rodotà, A Constitution for the Internet, in: The Federalist Debate, 2006, abrufbar unter: <http://www.federalist-debate.org/index.php/component/k2/item/371-a-constitution-for-the-internet>. S. auch H. H. Perritt Jr., The Internet at 20: Evolution of a Constitution for Cyberspace, in: William & Mary Bill of Rights Journal, 2006, S. 1115-1180, unter: <http://scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1622&context=wmborj>.

⁹² Viellechner (Fn. 8), S. 253 ff., 265 ff., wobei die Einbettung in Vorgaben staatlichen Verfassungsrechts unter dem Aspekt der »Fremdkonstitutionalisierung« behandelt wird (ebd., S. 285-302).

hierfür nicht. Die externen Effekte nationaler Politik aber können gerade in diesen Bereichen zum Demokratieproblem werden. Sie sind am stärksten spürbar, wo etwa hohe CO₂-Emissionen in einigen Ländern das Versinken anderer Länder im Ozean verursachen oder die Gestattung oder gar Förderung der Ausbildung von Terroristen in einem Land zum Sicherheitsrisiko im anderen Land wird. Hier muss über den Staat hinaus gedacht werden, wenn der Friede gesichert werden soll und Lösungen erwünscht sind, die den Erwartungen und berechtigten Interessen der Menschen gerecht werden – Lösungen die nicht ein Staat den anderen oktroyieren kann, sondern die in einem gemeinsam verfassten System durch einen demokratisch organisierten Willensbildungsprozess zum gemeinen Wohl gefunden werden. Verfassung kann hier nicht auf den Staat begrenzt sein, sie muss jenseits des Staates weitergedacht werden.

Die Vorstellung der traditionellen Staats- und Verfassungstheorie, dass das Gemeinwesen Staat für seine Bürgerinnen und Bürger sämtliche ihr Leben, ihre Freiheit, ihre Sicherheit betreffenden Dinge »souverän« zu regeln imstande wäre, war schon immer eine Illusion, vielleicht eine auf die Versprechen von Monarchen gegründete Ideologie mit verheerenden Folgen. Wie die einzelne Person im Urzustand kooperativ oder nicht kooperativ, friedlich in der Gruppe oder aggressiv sein kann und daher erst die staatliche Institution mit Gewaltmonopol Sicherheit und Freiheit garantiert, so bedarf auch der Staat der Einbindung in einen rechtlich zwingenden institutionellen Rahmen, eine Ordnung jenseits des Staates. Der Staat als Sicherheit gewährleistender Leviathan, als die Freiheit und das Eigentum der Einzelnen, das öffentliche Wohl sichernde demokratisch verfasste und gesteuerte Institution kann in einer nach dem Westfälischen Frieden auf Achtung der Souveränität und auf Kooperation gegründeten Staatenwelt seinen Auftrag allenfalls nach innen erfüllen – solange er nicht von außen angegriffen wird. Bei der Sicherung des äußeren Friedens aber versagt das System in vollem Umfang.

Die Konsequenz wurde nach dem zweiten Weltkrieg mit der Europäischen Integration gezogen. Erst in einem rechtlich verfassten supranationalen System mit gemeinsamen Institutionen, die in gemeinsamen Angelegenheiten rechtlich verbindliche Entscheidungen für alle treffen, können den Bürgerinnen und Bürgern die öffentlichen Güter geliefert werden, die Staaten einzeln nicht zu liefern in der Lage sind. Der Wille zur Kooperation, ja sogar die Verpflichtung zur Ko-

operation bei gleichzeitiger Anerkennung der Souveränität oder Autonomie genügen nicht. Das hat sich erneut im Falle der Eurokrise gezeigt, die u. a. als Folge der Asymmetrie von zentralisierter Währung(-spolitik) und nur der Koordination unterworfenen Wirtschafts- und Finanzpolitiken der Mitgliedstaaten zu erklären ist.⁹³ Was für Europa gilt, kann für die globalen Herausforderungen nicht wesentlich anders sein.

An welche Art von Regelungsarrangement aber ist zu denken? Hier stellt sich die Frage, ob die »Verfassung« des Internet und das System der *Internet-governance* Elemente aufweisen, die für die Entwicklung eines globalen Ordnungsrahmens für andere Problembereiche nutzbar gemacht werden können.

3. Der Verfassungsbegriff in steuerungstheoretischer Perspektive

Dass die Verfassung nicht nur öffentliche Gewalt regelt, sondern weitergehend als rechtliche Grundordnung der gesellschaftlichen Steuerung auch privates Handeln mit einbezieht, ist nicht neu. Die mit der Koalitionsfreiheit in Art. 9 III GG garantierte Tarifautonomie und ihre Ausgestaltung durch das Tarifvertragsgesetz sind ein Beispiel der Anerkennung der Maßgeblichkeit privaten Handelns. Die Möglichkeit der Vereinbarungen der Sozialpartner, nach Art. 155 AEUV Vereinbarungen zu schließen, deren Durchführung im Zuständigkeitsbereich der EU auf Antrag vom Rat verbindlich gemacht werden kann, folgt dem Beispiel.

Ehemalige Staatsaufgaben im Bereich von Verkehr und Daseinsvorsorge sind heute privaten Unternehmen überlassen. In unterschiedlicher Intensität ist dabei der Staat nach den Art. 87e und 87f GG auf eine Gewährleistungsverantwortung beschränkt,⁹⁴ eine begrenzte Regulierungsaufgabe wird von der Bundesnetzagentur wahrgenommen. Das ist auf europäischer Ebene durch die Rechtsetzung zur Liberalisierung der Post- und Telekommunikationsmärkte, der

⁹³ S. dazu I. Pernice, Solidarität (Fn. 28), S. 46 ff., 50 ff.; s. auch H. Enderlein, Solidarität in der Europäischen Union – Die ökonomische Perspektive, in: C. Calliess (Hrsg.), Europäische Solidarität und nationale Identität. Überlegungen im Kontext der Krise im Euroraum, 2013, S. 83 ff.

⁹⁴ Vgl. näher C. Franzius, Gewährleistung im Recht. Grundlagen eines europäischen Regelungsmodells öffentlicher Dienstleistungen, 2009.

Elektrizitäts- und Gasversorgung, aber auch des Eisenbahnverkehrs vorgezeichnet.⁹⁵ Im Bereich des Warenverkehrs wird seit dem neuen Ansatz zur Harmonisierung im Binnenmarkt auf die technische Normung durch private Normungsgremien zurückgegriffen.⁹⁶

Wie immer die Verteilung von privater und öffentlicher Verantwortung geregelt ist, es gehört zu den Funktionen der Verfassung, die wesentlichen Vorgaben dafür festzulegen. Dass diese Grundvereinbarung in der Verfassung auch über den nationalstaatlichen Rahmen hinausreichen kann, zeigen die Präambel und die Integrationsklausel des Art. 23 GG, z. T. auch Art. 24 GG. Über diese Bestimmungen wird die Öffnung des Staates für supranationales Recht im innerstaatlichen Bereich durch die Konstituierung und Fortentwicklung der Europäischen Union vollzogen. Begrifflich nicht ausgeschlossen ist aber, dass die Verfassung sich auch anderen Formen der gesellschaftlichen Steuerung öffnet, die von privaten Akteuren oder von der Interaktion zwischen privaten und öffentlichen, global wirkenden Gremien ausgeht, entsprechend dem Muster der *Internetgovernance*. Hier geht es nicht notwendig um die Übertragung von Hoheitsrechten, sondern die Um- und Durchsetzung von rechtlichen Standards, die möglicherweise in einem Multi-Stakeholder-Verfahren auf globaler Ebene gesetzt sind, verbunden mit einer Gewährleistungsverantwortung für die Wirksamkeit derartiger Regelungen einerseits und die Achtung der auch hier notwendig geltenden verfassungsrechtlichen Mindestgarantien der demokratischen Mitwirkung, der Rechtsstaatlichkeit und vor allem der Grundrechte.

Geboten ist ein Verfassungsbegriff, der neben der europäischen Ebene auch nach anderen Maßstäben sich formendes globales Recht mit in den Blick nimmt, ja die für die Bildung dieser Normen notwendigen Bedingungen und Verfahren einer *global governance* als Teil der Verfassung nicht ausschließt, sondern selbst konzeptualisiert. Verfassung ist dann rechtliche Grundordnung des Gemeinwesens, von Staat und Gesellschaft mit der Perspektive ihrer europäischen und globalen Dimension. Jede Verfassung versteht sich insofern als Teilsystem nicht

⁹⁵ Vgl. dazu I. Pernice, Soll das Recht der Regulierungsverwaltung übergreifend geregelt werden? Europarechtliche Aspekte, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des sechsundsechzigsten Deutschen Juristentages, Bd. II/1, 2006, S. O 85 - O 142.

⁹⁶ S. die Entschließung des Rates vom 7. Mai 1985 über eine neue Konzeption auf dem Gebiet der technischen Harmonisierung und der Normung, ABl. 1985 C 136 S. 1–9, abrufbar unter: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31985Y0604%2801%29:DE:NOT>.

nur im supranationalen Zusammenhang des »europäischen Verfassungsverbunds«,⁹⁷ sondern auch einer emergenten globalen Verfassung, der Verfassung der Internetgesellschaft. Wie immer der Prozess der schrittweisen Herausbildung dieser Ordnung sich vollziehen und angesichts der drängenden Notwendigkeit globaler Regulierung in diversen Bereichen gestaltet werden mag, entscheidend ist, dass er nicht ohne Rückwirkung auf das nationale Verfassungsrecht bleibt. Deswegen wird es wichtig sein, die hier geltenden Prinzipien durch eine gedachte, aus der Verfassung zu entwickelnde oder positiv gesetzte neue Struktursicherungsklausel zum Maßstab dieser Entwicklung zu machen.

V. Schlussfolgerungen zur Verfassung der Internetgesellschaft

Eine Verfassung der Internetgesellschaft kann sich nach allem vorläufig nur als System pluralistisch nebeneinanderstehender, mit einander verflochtener Teilverfassungen verstehen, in dem die demokratischen Verfassungen der Staaten Grundlage und Ausgangspunkt sind, sich aber dem Einfluss und der normativen Kraft der sich entwickelnden Ordnungen nicht verschließen. Begriffe wie Permeabilität, wie von Mattias Wendel für das europäische Verfassungsrecht verwendet,⁹⁸ oder der Responsivität, wie ihn Viellechner für das transnationale Recht vorschlägt,⁹⁹ machen deutlich, dass es sich nicht um hierarchische Konstruktionen handeln kann, sondern um ein gegenseitiges Achten und Berücksichtigen formal autonomer Ordnungen. Gerade aber eine übergreifende Ordnung, die wegen der Fähigkeit, für Staaten und vor allem auch für Individuen relevantes Recht zu erzeugen, die Qualifikation Verfassung erhalten soll, kann für ihre Normativität Anerkennung nur finden, wenn und solange das, was Verfassung funktional und materiell ausmacht, auch hier gewährleistet ist.

1. Schutz der Menschen- und Grundrechte

An erster Stelle steht der Schutz der Menschen- und Grundrechte als leitende Orientierung und Grenze jeglicher Regelsetzung. Hier stehen die Meinungs- und Informationsfreiheit im Vordergrund, als Grundlage dafür aber auch der

⁹⁷ S. zuletzt I. Pernice, Der Europäische Verfassungsverbund in der Bewährung. Antonio Lopez-Pina zu Ehren, WHI-paper 07/2013, abrufbar unter: http://www.whi-berlin.eu/tl_files/WHI-Papers%20ab%202013/whi-paper%2007%202013.pdf.

⁹⁸ Wendel (Fn. 21).

⁹⁹ Viellechner (Fn. 8), S. 265 ff.

Schutz der Persönlichkeitsrechte, insbesondere der Privatsphäre durch einen effektiven Datenschutz und der Schutz des Eigentums unter Berücksichtigung des kulturellen Interesses am freien Zugang zu den Inhalten.

Der Schutz der Freiheit des Internets und damit zugleich die Achtung der Privatsphäre des Einzelnen, deren Wahrung Grundlage des Vertrauens ist, lassen sich im Internet vom einzelnen Staat nicht gewährleisten. Niemand hat in der kurzen Geschichte des Netzes den Nutzern Privatheit versprochen. Und doch ist sie angesichts der Bedeutung des Internets für das Alltagsleben vieler Menschen zur legitimen Forderung geworden. Weil die Internetgesellschaft und die Überwachung global sind, es aber an Institutionen fehlt, die Datenschutz und Freiheit gewährleisten können, befinden wir uns praktisch wieder im Urzustand. Es muss kein Leviathan sein, aber ohne Konstituierung einer Stelle, die die Grundrechte wirksam schützt, soweit das Internet reicht, ist die Freiheit und Persönlichkeit jedes Einzelnen in Gefahr.

Auf brasilianisch-deutsche Initiative hat die UN Vollversammlung im Dezember 2013 eine Resolution verabschiedet, die die »ungesetzliche und willkürliche Überwachung« verurteilt und den Schutz des Rechts auf Privatheit einfordert.¹⁰⁰ Die brasilianische Präsidentin Rousseff forderte zuvor schon vor der UNO einen »Mechanismus, der die Integrität von Daten im weltweiten Netz künftig sichern soll«.¹⁰¹ In ihrer Rede vom 24.9.2013 vor der Generalversammlung protestierte sie vehement gegen die Verletzung von Menschenrechten und Völkerrecht durch die USA, erkannte aber an, dass es sich nicht um ein bilaterales Problem handelt: »it affects the international community itself and demands a response from it«. Dazu führte sie weiter aus:

»We need to create multilateral mechanisms for the worldwide network that are capable of ensuring principles such as:

- 1. Freedom of expression, privacy of the individual and respect for human rights.*
- 2. Open, multilateral and democratic governance, carried out with transparency by stimulating collective creativity and the participation of society, Governments and the private sector.*

¹⁰⁰ Vgl. „NSA-Affäre: Uno-Vollversammlung verabschiedet Resolution gegen Spähaktionen“, Spiegel-online v. 19.12.13, abrufbar unter: <http://www.spiegel.de/politik/ausland/nsa-affe-uno-vollversammlung-verabschiedet-anti-spaeh-resolution-a-939967.html>.

¹⁰¹ Vgl. M. Ermert, „NSA-Affäre: Brasilien liest den USA die Leviten“, heise online v. 24.9.13, abrufbar unter: <https://www.heise.de/newsticker/meldung/NSA-Affaere-Brasilien-liest-den-USA-die-Leviten-1966154.html>.

3. *Universality that ensures the social and human development and the construction of inclusive and non-discriminatory societies.*
4. *Cultural diversity, without the imposition of beliefs, customs and values.*
5. *Neutrality of the network, guided only by technical and ethical criteria, rendering it inadmissible to restrict it for political, commercial, religious or any other purposes».*¹⁰²

Dies ist ein Anstoß in die richtige Richtung. Die brasilianisch-deutsche Initiative erreichte, dass UNO-Menschenrechtskommissarin Navi Pillay dieses Jahr einen Bericht über geheimdienstliche Überwachungsprogramme und den Schutz der Privatsphäre vorlegen soll; damit ist der Grundstein gelegt für das, was eines Tages auf der globalen Ebene in das gegenseitige Versprechen der Achtung der Menschenwürde münden könnte, gegen staatliche und auch private Willkür.

2. Demokratische Legitimation

Eine solche zu schaffende Struktur bedarf demokratischer Legitimation, und gerade diese ist auf Weltebene für viele eine Utopie. Das Internet könnte allerdings selbst das Instrument werden, mit dem der öffentliche Diskurs, die Kontrolle durch die Öffentlichkeit, ja vielleicht sogar ein Stimmungsbild der globalen (Internet-)Gesellschaft erzeugt werden kann, wo jeder einzelne Mensch aktiv teilnehmen kann, ein Mitspracherecht hat.¹⁰³ Ein Forum wie das IGF könnte derartige Meinungsströmungen katalysieren, so dass dann ein – pluralistisch zusammengesetztes, möglicherweise von der UNO eingesetztes – Gremium für seine Beschlüsse eine Grundlage vorfindet, die ihrerseits in der geeigneten Weise Staaten und privaten Akteuren zur Um- und Durchsetzung empfohlen werden.

Dass die für den Staat geltenden demokratischen Grundsätze auf der globalen Ebene nicht ohne weiteres umgesetzt werden können, sollte nicht davon ablenken, dass die Technik durchaus Instrumente entwickeln und bereitstellen

¹⁰² Statement by H.E. Dilma Rousseff at the Opening of the General Debate of the 68th Session of the UNGA, 24.9.13, abrufbar unter: http://gadebate.un.org/sites/default/files/gastatements/68/BR_en.pdf.

¹⁰³ S. in diesem Sinne schon I. Pernice (Fn. 35), S. 732 f.

könnte, in der eine gewisse Partizipation der betroffenen Menschen an der Festlegung der für die Sicherung der Menschenrechte wie auch der Funktionsfähigkeit des Internets notwendigen Entscheidungen möglich ist.

3. Infrastrukturverantwortung und Cybersicherheit

An diesem Projekt mitzuwirken sollte zu den Aufgaben jedes Staates, aber auch der beteiligten Unternehmen und zivilgesellschaftlichen Gruppen gehören. Den Staaten ist dabei eine Infrastrukturverantwortung zugewachsen, die die Sicherheit des Internets insgesamt, aber auch den effektiven Schutz gegen Cyberattacken auf Einzelne mitumfasst. Seit 1990 gibt es dazu das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI).¹⁰⁴ Auf EU-Ebene wurde 2004 die Europäische Agentur für Netz- und Informationssicherheit (ENISA) geschaffen.¹⁰⁵ 2011 wurde die Cybersicherheitsstrategie für Deutschland beschlossen.¹⁰⁶ Im Februar 2013 hat die EU ihre Cybersicherheitsstrategie veröffentlicht.¹⁰⁷ Zu den Zielen gehört u. a. Entwicklung einer einheitlichen Cyberraumstrategie der EU auf internationaler Ebene und Förderung der Grundwerte der EU.¹⁰⁸

Eine sichere Infrastruktur ist die Voraussetzung dafür, dass das Internet auch als Instrument demokratischer Entscheidungsstrukturen auf der globalen Ebene funktionsfähig wird. Der Staat allein kann dies aber nicht sicherstellen; auch die EU ist auf die staatenübergreifende Kooperation angewiesen, sie könnte allerdings das Gewicht der europäischen Stimme auf globaler Ebene stärken, um zu einer Ordnung zu kommen, die sich nicht auf Vertragstreue allein verlässt, sondern Entscheidungs- und Kontrollmechanismen, einschließlich des Rechtsschutzes umfasst, mit denen die Schaffung und Beachtung des Rechts Aufgabe von gemeinsamen Institutionen ist.¹⁰⁹

So schließt sich der Kreis: Die tatsächliche Entwicklung der Gesellschaft zur globalen Internetgesellschaft fordert die Emergenz einer globalen, ihrerseits

¹⁰⁴ Vgl. das BSI-Errichtungsgesetz v. 17.12. 1990, BGBl I S. 2834 ff.

¹⁰⁵ Verordnung (EG) Nr. 460/2004.

¹⁰⁶ S. dazu die Webseite des Bundesinnenministeriums: <http://www.bmi.bund.de/DE/Themen/IT-Netzpolitik/IT-Cybersicherheit/Cybersicherheitsstrategie/cybersicherheitsstrategie.html>.

¹⁰⁷ Mitteilung v. 7.2.13, Cybersicherheitsstrategie der Europäischen Union – ein offener, sicherer und geschützter Cyberraum, JOIN(2013) 1 final, abrufbar unter: http://eeas.europa.eu/policies/eu-cyber-security/cybsec_comm_de.pdf.

¹⁰⁸ Ebd., S. 5, 17 ff.

¹⁰⁹ Gegen eine »constitutional solution« aber Kuner (Fn. 57), S. 162 ff., der mit guten Gründen nicht an die Möglichkeit eines entsprechend umfassenden völkerrechtlichen Vertrags glaubt. Sein »pluralistic approach« (ebd., S. 164 ff.) könnte allerdings im Sinne einer *Governancelösung* fortentwickelt werden.

vom Internet gestützten Verfassung, die auf den in ihrer Funktion und Reichweite veränderten Verfassungen der Staaten aufbauend und diese ergänzend das funktionsfähig erhält und grundrechtsgerecht demokratisch einfängt und entwickelt, was sie selbst erst hervorgebracht hat.

Ausblick

Der kooperative Verfassungsstaat steht angesichts des Wandels der Gesellschaft zur Internetgesellschaft vor neuen Aufgaben und ist mit seiner Verfassung seinerseits im Wandel. Neben staatlichem Recht und Völkerrecht ist, gerade auf das Internet bezogen, in Formen privat-öffentlicher Kooperation die Entstehung von durchaus wirksamem und als verbindlich anerkanntem Recht zu beobachten, das zusammen mit anderen Erscheinungen der *Internetgovernance* und mit dem Wandel auch des Verhältnisses von Staat und Bürger im Sinne einer doppelt offenen Staatlichkeit einen Wandel des Verfassungsbegriffs nahelegt. Die Enthüllungen von Snowden zwingen dazu, um der Freiheit und des Schutzes der Persönlichkeit willen den Prozess der Verfassung der Internetgesellschaft global zu beschleunigen. Die neu gebildeten Strukturen könnten dann aber auch dazu dienen, andere globale Herausforderungen auf derjenigen Ebene in Angriff zu nehmen, auf der ihre Bewältigung allein erfolgversprechend ist.