

Ramon Negócio

Vom Fremddruck zur Selbstbeschränkung

Das Problem der Verarbeitung juridischer Normativität durch Internet-Intermediäre



Nomos

Internet und Recht

Herausgegeben von
Prof. Dr. Georg Borges
Universität des Saarlandes

Band 17

Ramon Negócio

Vom Fremddruck zur Selbstbeschränkung

Das Problem der Verarbeitung juridischer
Normativität durch Internet-Intermediäre



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Frankfurt am Main, Goethe-Univ., Diss., 2019

ISBN 978-3-8487-6464-8 (Print)

ISBN 978-3-7489-0588-2 (ePDF)

1. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2019 dem Fachbereich Rechtswissenschaft der Goethe-Universität Frankfurt am Main als Dissertation vorgelegt. Ich möchte mich beim DAAD für die finanzielle Unterstützung bedanken.

Prof. Dr. Dr. h.c. Thomas Vesting hat meine akademische Entwicklung in Deutschland sorgfältig und großzügig unterstützt. Ihm verdanke ich jenseits der Betreuung dieser Arbeit jahrelange intellektuelle Anregungen. Von Prof. Dr. Alexander Peukert habe ich in den vergangenen Jahren bei verschiedenen Vorträgen viel gelernt. Dass er die Aufgabe übernommen hat, das zweite Gutachten zu verfassen, hat mich aus diesem Grund geehrt und sehr gefreut. Prof. Dr. Roland Broemel danke ich für die Kritik und die Kommentare zur Arbeit in der Disputation. Ich möchte mich auch bei Prof. Dr. Marcelo Neves, meinem ersten akademischen Lehrer, für seine wissenschaftliche Beratung während der Zeit meiner Promotion bedanken.

Mein besonderer Dank gilt André de Paula und Dennis Kremer für die Korrektur des Textes, die anregende Kritik und die vielen stilistischen Vorschläge. Ich danke auch meinen Freunden Pedro Ribeiro, Júlio Alberto Carvalho, Paulo Carvalho, Fabiane Bordignon und Dr. Bruno Buonicore für das Lesen und ihre Kritik an der Arbeit.

Viele Freunde haben mir meine Jahre in Deutschland zu einem unvergesslichen Erlebnis gemacht und mich auch in schwierigen Momenten unterstützt. Ich möchte wenigstens Taise Cadore, André Nogueira, Gilberto Guerra, Marina Daldegan, Eleonora Voli, Michael Petersik, Karolina Zawada, Dr. Matthias Kettemann, Dr. António Martins, Dr. Pamela Cacciavilani, Dr. Maurício Palma, Edvaldo Moita, Francisco Sales, Lincoln Simões, Rodrigo Cadore, Dr. Maria Vital und Douglas Elmauer an dieser Stelle nennen.

Zutiefst dankbar bin ich meiner Familie für ihre Unterstützung und ihre Liebe in all diesen Jahren.

Fortaleza, im Dezember 2019

Ramon Negócio

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	11
Einleitung	13
1. Kapitel: Internet und Bedingungen der Horizontalität für staatliche Rechtsordnungen: Architektur, regulatorische Akteure und Intermediäre	19
1 Der Staatsort und die fragmentierte Staatlichkeit	19
2 Internetaufbau: die verschiedenen Schichten	27
3 Die privaten regulatorischen Akteure: ICANN, W3C und IETF	31
3.1 International Telecommunications Union: ein Anfang	32
3.2 Die Entstehung des Internets und die Schaffung einer Internet Engineering Task Force	33
3.3 World Wide Web Consortium: ein weiterer Akteur der Standardisierung	34
3.4 Internet Corporation for Assigned Names and Numbers und Domain-Name	36
3.5 Veränderung durch Versetzung: private Akteure als öffentliche Autoritäten	38
4 Netzwerkstaat und die Entstehung der Intermediäre: zwischen Horizontalität und Asymmetrien	41
2. Kapitel: Der staatliche Druck zur Inkorporierung der Rechtsnormativität	51
1 Drei Beispiele: LICRA v. Yahoo!; die Blockierung von WhatsApp in Brasilien; und Google Spain SL und Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) und Mario Costeja González	52
1.1 LICRA v. Yahoo!	53
1.2 WhatsApp-Fall in Brasilien	57

1.3	Die Sperrung von Whatsapp: eine noch problematischere Lösung	59
1.4	Google Spain SL und Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) und Mario Costeja González	62
1.5	Recht auf Vergessenwerden: Was war bei Google inkorporiert?	65
2	Die Schwierigkeit der Inkorporierung des technischen Wissens	67
2.1	Das technische Wissen im Recht	67
2.2	Netzneutralität: Ein integrierter Netzgrundsatz bei Rechtsordnungen	71
2.3	Netzinteresse und Verflechtung zwischen Normativitäten	75
3	Recht als soziale Praxis: Die Inkorporierung der Rechtsnormativität bei Intermediären	80
3.1	Code und Normen als Möglichkeit und digitale Verfassung: Ein anderer Blick auf normative Phänomene im Netz	80
3.2	Die Inkorporierung der rechtlichen Inhalte durch die Programmierung: Die kulturelle Dimension des Rechts	85
3. Kapitel:	Die Selbstverpflichtung der technischen Praxen: Die Inkorporierung der Rechtsnormativität	93
1	Algorithmen und die Programmierung	94
1.1	Algorithmen: Definition und Betrieb	94
1.2	Typen von Algorithmen	97
1.3	Programmierung: Von Vorsortierung zur Abweichung	100
2	Die Selbstbeschränkung bei Facebook	108
2.1	Facebook	110
2.2	Selbstregulierung	113
2.2.1	Facebook Principles	114
2.2.2	Nutzungsbedingungen	115
3	Gemeinschaftsstandards: Die Rechtsnormativität zwischen automatisierten Algorithmen und Cyber Courts	118

4 Die Anonymität durch TOR: Zwischen Verteidigung und Gefährdung der Rechtsordnungen	125
Fazit	129
Literaturverzeichnis	131

Abkürzungsverzeichnis

AEPD	Agencia Española de Protección de Datos
CERN	Europäischen Organisation für Kernforschung
CIA	Central Intelligence Agency
CNIL	Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés
CoE	Europarat
DARPA	Defense Advanced Research Projects Agency
DNS	Domain Name System
FISA	Foreign Intelligence and Surveillance Act
IAB	Internet Activities Board
ICANN	Internet Corporation for Assigned Names and Numbers
IETF	Internet Engineering Task Force
IG	Internet Group
ISOC	Internet Society
ISP	Internet Service Provider
ISP	Internetdienstleister
IST	Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio
ITU	International Telecommunication Union
KI	künstliche Intelligenz
LICRA	La Ligue Contre le Racisme et l'Antisémitisme
MPF	Ministério Público Federal
NetzDG	Netzwerkdurchsetzungsgesetz
NSA	National Security Agency
OECD	Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung/ Organisation for Economic Co-operation and Development
P2P	peer-to-peer

Abkürzungsverzeichnis

PATRIOT ACT	Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001
PF	Polícia Federal
TCP/IP	Transmission Control Protocol/Internet Protocol
TLD	Top Level Domain
TOR	The Onion Router
UDRP	Uniform Domain-Name Dispute-Resolution Policy
UEJF	l'Union des Étudiants Juifs Français
VoIP	Voice over Internet Protocol
W3C	World Wide Web Consortium
WIPO	World Intellectual Property Organization/ Weltorganisation für geistiges Eigentum
WTO	World Trade Organization

Einleitung

Fahl und scheinbar angespannt reagierte der Facebook-Chef und Gründer Mark Zuckerberg auf eine Reihe von Fragen des US-Senats. Die offizielle Anhörung im Senat vor, der Handels- und der Justizkommission war einberufen worden, weil vorzeitig die Daten von laut Facebook mindestens 87 Millionen Menschen durch eine Anwendung verletzt worden waren, die von der politischen Beratungsagentur Cambridge Analytica verwendet wurde, um Nutzerdaten zu sammeln und politische Kampagnen auszuführen. An einer Stelle behauptete Zuckerberg, dass sein Team mit den Gesetzgebern zusammenarbeiten würde, um eine „richtige Regulierung“ für Technologieunternehmen durch die Regierung oder den Gesetzgeber zu schaffen. Einerseits zeigte Zuckerbergs Anhörung, dass der Staat auf Veränderungen in der internen Politik von Internetunternehmen (Intermediären) drängt. Andererseits zeigt das eine Öffnung des Intermediären, der sich durch die Einbeziehung staatlicher Regelungsansprüche selbst beschränkt. Dem liegt jedoch ein breiterer Prozess zugrunde: die Verschiebung des Staates ins Netzwerk. Vor diesem Hintergrund beansprucht die vorliegende Untersuchung die Beantwortung der folgenden zentralen Fragen: 1) Inwiefern bewirken private Akteure und die Architektur des Internets Einschränkungen der Hierarchie der staatlichen Ordnungen? 2) Wie ist die (staatliche) Rechtsnormativität in den technischen Praxen zu verstehen? 3) Warum verlangt die Architekturlogik des Internets eine Inkorporierung der Rechtsnormativität in die technischen Praxen? Zur Beantwortung dieser Fragen sollen die Intermediäre und ihre Programmierungen in den Mittelpunkt gestellt werden.

Im **ersten Kapitel** werden die Bedingungen der horizontalen Existenz und Wechselwirkung von Rechtsordnungen aufgezeigt. Vor dem Hintergrund der Globalisierung sollen die Beschränkungen, denen die staatlichen Rechtsordnungen in Bezug auf die Internet-Architektur unterliegen, beschrieben und erläutert werden. Der Ansatz geht von der Vorstellung aus, dass es verschiedene Schichten gibt, die die territoriale Dimension staatlicher Ordnungen bedingen. Hierzu wird ein Vier-Schichten-Schema herangezogen: Physical-, Logical-, Application- und Content-Ebene. Dieser durch die Architektur vorgegebene Charakter ist wichtig, um zu zeigen, dass der Ort der staatlichen Rechtsordnungen nicht nur in den institutionellen Beziehungen mit anderen privaten oder öffentlichen Akteuren zu

suchen ist. Die Institutionen, die neben dem Staat in der digitalen Kommunikation tätig sind, sind zahlreich. Trotzdem sollen drei gesondert erwähnt werden, die die Staaten binden: Internet Engineering Task Force (IETF), World Wide Web Consortium (W3C) und Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN). Heute versteht man unter Governance eine Verbindung zwischen privaten und öffentlichen Akteuren, in deren Organisation es keinen Vorrang einer internationalen Organisation als Vermittler gibt. Anstelle eines internationalen Akteurs spielt eine kollektive Aufgabenzuweisung durch die Architektur eine große Rolle, wobei allen Netzakteuren Verantwortung übertragen wird.

Das Konzept der Intermediäre beinhaltet, dass jeder Akteur durch die Ausführung entsprechender Programme im Internet Dienstleistungen anbieten kann, wie etwa Internet Service Provider, Suchmaschinen und soziale Medien. Obwohl lange die Vorstellung herrschte, dass es im Internet weniger leicht zur Ausbildung von Monopolen oder Oligopolen kommen könnte, ist festzustellen, dass die Suche nach Informationen sich auf ein paar Intermediäre konzentriert. Die Intermediäre fallen durch von Internet-Nutzern aggregierte Datenkonzentration auf: Das Wissen des Staates wird zunehmend abhängig von dem vernetzten Wissen der anderen Netzakteure. Dies untermauert das Konzept des Netzwerkstaats. Zwar existiert innerhalb der Netzarchitektur der Anspruch der Horizontalität, allerdings ist die vorhandene Asymmetrie im Netzwerk deutlich erkennbar. Ganz gleich, ob die Akteure privat oder öffentlich sind: Es gibt Akteure, die ihre normative Logik dem Netzwerk ohne Verständnis der Folgen aufzwingen, wie etwa die USA angesichts anderer Rechtsordnungen und der Intermediäre. Wegen der Abwesenheit einer konzentrischen Struktur, die die Probleme des Ungleichgewichts im Internet lösen könnte, muss man ins Visier nehmen, wie eine gegenseitige Inkorporierung der rechtsnormativen Inhalte durch die Intermediäre und der technischen Praxen durch die Rechtsordnungen aussehen kann, um keine destruktive Wirkung zu entfalten.

Im **zweiten Kapitel** möchte ich mich nicht so sehr auf die Anpassung des Rechts an die technische Logik konzentrieren, sondern darauf, wie das Normative des Rechts die technischen Praxen zur Inkorporierung der Rechtsnormativität drängt. Dafür stelle ich drei verschiedene Fälle von Prozessen gegen Intermediäre vor. Die Fälle zeigen, wie Intermediäre unter Androhung einer Geldstrafe oder der Sperre ihres Dienstes ihre Programmierung ändern können, um sich an Rechtsordnungen anzupassen. Trotzdem stellen nicht alle Rechtsentscheidungen eine angemessene Forderung nach Beschränkung der Intermediäre dar. Da das Rechtssystem

nicht nur mit der traditionellen Form der Gesetzesanwendung oder mit der traditionellen Rechtsdogmatik operieren und auch nicht von einer stabilen Werteordnung ausgehen kann, muss das Recht das externe Modell als Prozess der sozialen Selbstorganisation stärken, um eine Anpassung an die instabile soziale Veränderung zu bewerkstelligen. Das Innovationspotenzial des Internets besteht in Techniken, die Unsicherheit erzeugen – d. h., schwer durch das Recht zu stabilisieren sind –, die im Rahmen der privaten Institutionen entwickelt werden und durch technische Praxen angewendet werden. Das bedeutet, dass das Bestehen und die Notwendigkeit von Interaktionen mit neuen Sozialordnungen anzunehmen sind, wobei bestimmte Entscheidungen die möglichen Folgen im Auge haben müssen, wie es etwa bei der Inkorporierung der Netzneutralität in die Rechtsordnungen geschehen ist. Selbst wenn es technisch inkorporierte Prinzipien (z. B. Ende-zu-Ende-Verschlüsselung) gibt, werden sie von den Gerichten nicht immer vollständig durchgedrungen, wie das Beispiel der Sperrung von WhatsApp in Brasilien gezeigt hat.

Die staatlichen Rechtsordnungen sind wichtige Akteure, die imstande sind, Änderungen bei den Intermediären zu erzwingen und das technische Wissen zu inkorporieren. Dennoch gibt es eine andere Form, in der neue Eigenschaften auftreten und mittels ihrer Programmierung die interne Organisation der Intermediäre normieren, sowie die Selbstbeschränkung dieser Intermediäre auslösen. Die multizentrische Logik des technischen Wissens verdient Aufmerksamkeit in Bezug auf eine soziale Praxis, die implizite und explizite Normativität inkorporiert. Zuvor nur in staatlichen Rechtsordnungen anzutreffen, finden sich die traditionellen Rechte nicht nur in anderen Ordnungen in ausgedünnter Form, sondern auch in bestimmten technischen Praxen. Das Recht ist auch ein kulturelles Phänomen. Die Verbindungen zwischen technischem Wissen und rechtlicher Normativität folgen einer heterarchen Logik, die neue Verbindungen durch die Beziehung zwischen Architektur und privaten Akteuren ermöglicht. Vor diesem Hintergrund kann die Entstehung der kognitiven Akteure verzeichnet werden, die die spontanen Selbstkoordinationsformen ergänzen. Es lässt sich aber nicht ausschließen, dass das Recht – in seiner kulturellen Dimension – als Bedingung des kreativen Prozesses die Intermediäre in ihren Praktiken beeinflusst. So ist etwa die Berücksichtigung von „Kinderpornographie“, „Datenschutzverletzung“ und „Hassreden“ mehrmals in die Programmierung als eine generelle Befolgung der verschiedenen Rechtsordnungen integriert worden. Rechtsnormativität wird somit nicht gelehnet, sondern ist mit dem Programmcode verflochten, der die rechtsnormativen Inhalte integriert. Gleichzeitig ist es möglich, dass sich