

Enrico Peuker

Verfassungswandel durch Digitalisierung

Digitale Souveränität
als verfassungsrechtliches Leitbild

Mohr Siebeck

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Einleitung	1
A. Verfassungsversprechen	1
B. Digitalisierung als Anstoß des Wandels	2
C. Verfassungswandel durch Digitalisierung	4
I. <i>Verfassungsdynamiken</i>	4
II. <i>Perspektiverweiterungen</i>	5
1. Phänomenologisches Verständnis des Verfassungswandels	5
2. Leitbild digitaler Souveränität	6
3. Digitale Infrastrukturen	7
4. Digitale Grundrechte	7
III. <i>Perspektivbegrenzungen</i>	8
1. Kapitel: Begriff und Bedeutung der Digitalisierung	11
A. Wandel der Begriffe	11
I. <i>Digitalisierung als Forschungsgegenstand</i>	11
II. <i>Digitalisierung als Brückenbegriff</i>	13
III. <i>Technischer Begriff der Digitalisierung</i>	15
IV. <i>Phänomenologischer Begriff der Digitalisierung</i>	17
1. Kennzeichen der Digitalisierung	17
a) Dynamik der technischen Entwicklung	18
b) Vernetzung	19
c) Konvergenz	21
d) Ubiquität der Informations- und Kommunikationstechnik	22
e) Datafizierung	23
2. Digitalisierung und Informatisierung	25
a) Ursprung des Informatisierungsbegriffs	25
b) Enttechnologisierter Informatisierungsbegriff	26

3. Digitalisierung als „Auslöser“ einer neuen Medienepoche	26
a) Phänomenologische Beschreibung	27
b) Medien-/kommunikationstheoretische Erklärung	28
c) Terminologischer Ertrag	30
4. Post-Digitalisierung	30
a) Entzauberung der Digitalisierung	31
b) Abschied von Dichotomien	32
c) Terminologische Sensibilität und Akzentverschiebungen	33
B. Wandel der Episteme	33
I. <i>Wissenschaftstheoretische Konzeption der turns</i>	34
II. <i>Digital Humanities</i>	36
III. <i>Computational turn in der Rechtswissenschaft</i>	38
1. Kontext der Fragestellung	38
2. Das Schweigen der Rechtsinformatik	41
a) Begrenzte Reichweite der Entscheidungsautomation	42
aa) Richter als Subsumtionsautomaten	42
bb) Legal Techs: Ablösung der Anwälte durch Apps	43
b) Rechtsinformatik als Hilfswissenschaft	46
c) Konkurrenz durch das Informations- und Medienrecht	47
3. Anhaltspunkte für einen computational turn	48
a) Schriftlichkeit von Recht und Rechtswissenschaft	48
b) Erkenntniswege der Rechtswissenschaft	50
aa) Der Einfluss juristischer Datenbanken auf Hermeneutik und Dogmatik	51
(1) Rahmenbedingungen juristischer Datenbanken	51
(a) Umfang	52
(b) Verfügbarkeit	53
(c) Perzeption	53
(2) Auf der Suche nach digitaler Hermeneutik und Dogmatik	55
(a) Juristische Hermeneutik	55
(b) Rechtsdogmatik	56
(c) Analoge Antworten auf digitale Fragen	57
bb) Korpuslinguistische und statistische Analysen	59
c) Kommunikationswege der Rechtswissenschaft	60
4. Momentaufnahme des epistemischen Wandels	63

2. Kapitel: Begriff und Konzept des Verfassungswandels	65
A. Dynamik von Verfassung und Verfassungsrecht	66
I. „Entzeitete“ Verfassung	66
II. Friktionen eines dynamischen Verfassungsverständnisses	68
1. Stabilität und Flexibilität	68
2. Normativität und Faktizität	72
a) Ein populäres deutsches Scheinproblem?	72
b) Normative Kraft des Faktischen	74
c) Verweisungszusammenhang von Norm und Wirklichkeit	77
3. Modi der Verfassungsanpassung	78
a) Ordnungsverhältnis der Anpassungsmodi?	78
b) Totalrevision der Verfassung	82
c) Punktuelle Verfassungs(text)änderungen	84
d) Geänderte Verfassungsinterpretation	88
e) Verfassungswandel	90
B. Entwicklung der Figur des Verfassungswandels	92
I. Ursprünge der Figur des Verfassungswandels	92
1. Historisch-phänomenologisches Begriffsverständnis	92
2. Gründe der theoretischen und dogmatischen Zurückhaltung	95
a) Positivistische Methode	95
b) Formelles Verfassungsverständnis und materielles Verfassungsgesetz	96
c) Fehlende Verfassungsgerichtsbarkeit	98
3. Erste Folgerungen für eine Lehre vom Verfassungswandel	98
II. Verfassungswandel im Verfassungsstaat des Grundgesetzes	99
1. Thematische Konjunkturen	99
2. Konsens und Dissens in der Methode	102
3. Verfassungswandel als dogmatischer Begriff: Inhaltswandel ohne Textwandel	104
a) Definition und normtheoretische Fundierung	104
b) Differenzierungen	107
4. Kontextualität des Verfassungswandels	109
a) Verfassungsnormativer Kontext	109
aa) Sprachliche und normative Offenheit	109
bb) Verfassungswandel und Verfassungsänderung	111
(1) Exklusivität der Verfassungsänderung	111
(2) Legitimität des Verfassungswandels	112
(3) Differenzierte Auslegung und funktionale Äquivalenz	112

cc) Grenzen des Verfassungswandels	116
(1) Wortlaut der Verfassungsnorm	117
(2) Zeitfaktor	118
(3) Wandlungsverbote	119
(4) Verfassungskontinuität und Tiefenstrukturen	120
b) Institutioneller Kontext	121
aa) Verfassungswandel durch staatliche und private Akteure	122
bb) Verfassungswandel durch Verfassungsgerichtsbarkeit	122
(1) Verfassungsfragen als Rechtsfragen	122
(2) Bindungswirkung der Entscheidungen	123
(3) Legitimation des Verfassungswandels durch das Gericht	125
c) Verfassungswandel im Rechtsvergleich	129
5. Verfassungswandel und Verfassungsinterpretation	131
<i>III. Verdienste und Versäumnisse der überkommenen Lehre</i>	133
1. Verdienste	134
2. Versäumnisse	134
a) Heuristisches Desiderat	134
b) Legitimatorisches Desiderat	135
c) Methodisches Desiderat	136
C. Update der Lehre vom Verfassungswandel	137
<i>I. Phänomenologische Perspektiverweiterung</i>	137
1. Strukturelle statt punktuelle Wandlungen	137
2. Begrifflicher Vorbehalt	137
3. Vermittlung von Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit	139
a) Weite Definition des Verfassungswandels	139
b) Konzeptioneller Vorschlag	140
c) Kritik	142
4. Phänomenologisches Programm	144
<i>II. Akteure</i>	145
1. Bundesverfassungsgerichtspositivistischer Kurzschluss	145
a) Pluralität der Akteure	145
b) „Offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten“	146
c) Politikwissenschaftliche Akteursperspektive	148
2. Verfassungswandel durch den Gesetzgeber	150
a) Gesetzgebung als Interpretation der Verfassung	150
b) Verfassung als Konzentrat unterverfassungsgesetzlicher Vorstellungen	151
3. Verfassungswandel durch Staatspraxis	153
4. Verfassungswandel durch Europarecht	155

a) Unionsrecht und Unionsgerichte	155
b) EMRK und EGMR	161
5. Verfassungswandel und Rechtswissenschaft	162
6. Verfassungswandel und Gesellschaft	165
a) Offene Gesellschaft der Interpreten und offene Grundrechtsinterpretation	165
b) Doppelfunktion der Verfassungsbeschwerde	166
c) Gesellschaftliche Bewegungen	169
d) Medien	170
7. Fachgerichte	172
8. Zwischenergebnis	173
<i>III. Leitbilder im Verfassungsrecht</i>	174
1. Begriff und Funktionen	175
a) Kontexte und Konnotationen	175
b) Funktionen	177
aa) Orientierungs- und Verständigungsfunktion	177
bb) Legitimationsfunktion	178
cc) Heuristische Funktion	178
dd) Dynamisierungsfunktion	179
ce) Steuerungsfunktion	180
ff) Funktionale Abgrenzungen	181
gg) Leitbilder und Verfassungswandel	181
c) Bildlichkeit	181
2. Ambivalenzen	183
3. Operationalisierbarkeit	184
a) Vorbehalte gegen eine Operationalisierung von Leitbildern	184
b) Wege einer Operationalisierung	185
aa) Entstehung und Begründung von Leitbildern	185
bb) Leitbildorientierte Verfassungsanwendung	186
cc) Grenzen der leitbildorientierten Verfassungsanwendung	187
4. Pluralisierung von Verfassungsleitbildern	188
 3. Kapitel: Verfassungsrechtliches Leitbild der digitalen Souveränität	 191
A. Leitbilderwartungen	191
B. Leitbild der digitalen Souveränität	192
<i>I. Digitale Souveränität als politisches Programm</i>	192
1. Deutschland	192
a) Infrastrukturelle Dimension – Staat	195
b) Wirtschaftspolitische Dimension – Unternehmen	196

c) Individualrechtliche Dimension – Bürger	197
d) Wissenspraktische Dimension – Bürger	198
e) Institutionalisierte Politik digitaler Souveränität	199
2. Europa	200
a) Digitaler Binnenmarkt	200
b) Europäische digitale Souveränität	203
II. <i>Digitale Souveränität in den Nachbarwissenschaften</i>	206
1. Illusion I: Digitale Utopien	206
2. Illusion II: Internet Exceptionalism	209
3. Reaktion I: Digitale Souveränität	212
4. Reaktion II: Digitale Gouvernamentalität	213
III. <i>Digitale Souveränität als verfassungsrechtliches Leitbild</i>	215
1. Begriff der Souveränität	215
2. Verfassungsrechtliches Leitbild der digitalen Souveränität	216
a) Inhalt	216
b) Normative Anknüpfungspunkte des Leitbilds	216
c) Abgrenzung zur Lehre von den Verfassungsvoraussetzungen	217
C. Raumbezogene Leitbilder der Digitalisierung	219
I. <i>Raummetaphorik des Digitalen</i>	220
II. <i>Raum als soziale Konstruktion</i>	222
III. <i>Rechtswissenschaft und Raum</i>	226
IV. <i>Rechtswissenschaftlicher Ertrag raumbezogener Leitbilder</i>	229
1. Raumbegriff	229
2. Raumdanken	230
D. Weiteres Programm	232
4. Kapitel: Digitale Infrastrukturen	235
A. Verfassungsrechtliche Relevanz von (digitalen) Infrastrukturen	235
B. Begriff und Recht der Infrastrukturen	237
I. <i>Historische Semantik</i>	237
II. <i>Definition der Infrastruktur</i>	238
III. <i>Rechtsbegriff der Infrastruktur</i>	240
IV. <i>Infrastrukturrecht als Rechtsgebiet</i>	241
V. <i>Digitale Infrastrukturen</i>	242
C. Wandel der verfassungsrechtlichen Infrastrukturverantwortung	243
I. <i>Konzept des Gewährleistungsstaats</i>	243
1. Daseinsvorsorge und Gewährleistungsstaat	243
2. Infrastrukturverantwortung im Gewährleistungsstaat	247
a) Gewährleistungsverantwortung	247
b) Infrastrukturverantwortung	249

c) Verfassungsrechtliche Determinanten	249
aa) Sozialstaatsprinzip	250
bb) Grundrechte	251
cc) Staatsaufgabenlehre	252
dd) Sektorspezifische Determination	253
II. <i>Infrastrukturverantwortung im Bereich der</i> <i>Telekommunikation</i>	253
1. Entstehungsgeschichtliche Vorbemerkungen	253
2. Gewährleistungsinhalt	255
a) Staatszielbestimmung	255
b) Dienstleistungen im Bereich der Telekommunikation	256
c) Merkmale der zu gewährleistenden Dienstleistungen	257
aa) Flächendeckend	258
bb) Angemessen und ausreichend	260
3. Gewährleistungsinstrumente	261
a) Instrumentenvielfalt	261
b) Universaldienst	262
aa) Unionsrechtlicher Rahmen	262
bb) Umsetzung im TKG	265
III. <i>Verfassungswandel am Beispiel des Breitbandausbaus</i>	266
1. Infrastrukturverantwortung und Breitbandausbau	266
a) Begriff und Bedeutung des Breitbandes	266
b) Art. 87f Abs. 1 GG als Wandelrezeptor	269
2. Breitbandausbau und Universaldienst	271
3. Gewandelte Auslegung des Art. 87f GG	275
a) Auslegungsrahmen	275
b) Optimierungsinstrumente	279
aa) Wege- und Mitbenutzungsrechtsregime	279
bb) Frequenzordnung als Planungsinstrument	281
cc) Subventionierung	283
c) Infrastrukturverantwortung im Bundesstaat	285
IV. <i>Verfassungswandel am Beispiel der IT-Sicherheit</i>	288
1. Begriff und Bedeutung der IT-Sicherheit	289
2. IT-Sicherheit und staatliche Infrastrukturverantwortung	290
3. Unionsrechtliche und einfachgesetzliche Konkretisierung	292
5. Kapitel: „Digitale Grundrechte“	295
A. Grundrechtswandel durch Digitalisierung	295
I. <i>Grundrechte als Wandelrezeptoren</i>	295
II. <i>Digitalisierung und Grundrechte</i>	295

III. <i>Drei-Stufen-Modell der Grundrechtsentwicklung</i>	297
1. Interpretation	298
2. Innovation	298
3. Kodifikation	299
B. Interpretation	300
I. <i>Virtuelle Versammlungen</i>	301
1. Hybride Formen	303
2. „Virtuelle Sit-Ins“ in Form von Denial-of-Service- Attacken	305
3. Versammlungen in virtuellen Umgebungen	306
II. <i>Fernmeldegeheimnis</i>	308
C. Innovation	311
I. <i>Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung</i>	313
1. Vorarbeit der Wissenschaft	313
2. Zivilgesellschaftliche Bewegung	315
3. Rezeption durch das Bundesverfassungsgericht	316
4. Fortentwicklung durch die Wissenschaft	318
5. Impulse durch die Datenschutzgesetzgebung	320
II. <i>Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme</i>	322
1. Bundesverfassungsgerichtliche Innovation	322
2. Wissenschaftliche Rezeption	324
III. <i>Medienfreiheit und Internetdienstefreiheit</i>	326
D. Kodifikation	327
I. <i>Kodifikationsspektrum</i>	327
II. <i>Charta der Digitalen Grundrechte der EU</i>	329
1. Initiative und Inhalt	329
2. Distinktion durch Innovation	331
3. Technikoffenheit und Zeitgeistiges	333
4. Grundrechtliche Regelung und gesetzliche Konkretisierung	334
5. Grundrechtsverpflichtung	334
6. Perspektiven des Entwurfs und der Grundrechtsentwicklung	337
Zusammenfassende Thesen	339
Literaturverzeichnis	349
Stichwortregister	405