

Digitale Räume als Teil der Daseinsvorsorge

Herausgegeben von

Prof. Dr. Utz Schliesky

Autoren:

Prof. Dr. Utz Schliesky

Johanna Jöns

Friedrich Gottberg

Jan Gottschick

Kiel 2018

Schriften zur Modernisierung von Staat und Verwaltung Nr. 23

Die Reihe „Schriften zur Modernisierung von Staat und Verwaltung“ wird vom Vorstand des Lorenz-von-Stein-Instituts herausgegeben, namentlich von

Herrn Professor Dr. Christoph Brüning (geschäftsführend),
Herrn Professor Dr. Utz Schliesky,
Herrn Professor Dr. Dr. Ulrich Schmidt.

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet unter <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

ISBN: 978-3-945992-02-9

Verlag:

Lorenz-von-Stein-Institut für Verwaltungswissenschaften
an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel
Olshausenstraße 40
24098 Kiel

Das Werk ist urheberrechtlich geschützt. Der Nachdruck, die Vervielfältigung, die Verbreitung oder Bearbeitungen dieses Werkes oder Teile dieses Werkes bedürfen der vorherigen schriftlichen Zustimmung des Verlages.

© Titelbild: Stamp Media GmbH

© Lorenz-von-Stein-Institut für Verwaltungswissenschaften
an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel
Kiel 2018

Verkaufspreis: 24,90 €

Vorwort

Das Internet ist geprägt durch seine Grenzenlosigkeit. Der eigene Aufenthaltsort spielt „im Netz“ nur eine untergeordnete Rolle, da – zumindest auf den ersten Blick – von überall aus auf dasselbe World Wide Web zugegriffen werden kann. Dass diese „Idealvorstellung“ indes nur bedingt richtig ist, wissen wir spätestens seitdem einige Staaten den Zugriff auf große Teile des Internets großflächig sperren.

Während (staatliche) Zuständigkeiten in der analogen Welt stets an Territorium gebunden sind, fehlt dieser Bezugspunkt in der digitalen Welt. Die Virtualisierung von Diensten und der Zugriff von beliebigen Zugriffspunkten machen zum einen eine geographische Lokalisierung der Beteiligten (Anbieter und Nutzer) und zum anderen die Bestimmung der Zuständigkeiten schwierig.

Es müssen daher andere Ansätze gefunden werden, an Hand derer sich Verantwortlichkeiten im Internet bestimmen lassen. Während die Vermessung des (analogen) Raumes längst vollzogen ist, stehen wir bei der Vermessung des digitalen Raumes noch am Anfang. In Bezug auf digitale Räume stellen sich daher zahlreiche Fragen:

Wie lassen sich digitale Räume erfassen und abgrenzen? Benötigen wir eine digitale Raumplanung? Lassen sich die Grundsätze der analogen Raumordnung auf digitale Räume übertragen, vor allem in Bezug auf die Daseinsvorsorge? Welche Anleihen sind für eine digitale Raumplanung bei den Leitbildern und Instrumenten der Ordnung analoger Räume möglich? Was sind die Rahmenbedingungen, Voraussetzungen, Erfolgsfaktoren und Grenzen einer virtuellen Raumordnung?

Diesen und weiteren Fragen sind Forscher des Fraunhofer-Instituts für Offene Kommunikationssysteme FOKUS und des Lorenz-von-Stein-Instituts für Verwaltungswissenschaften an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel nachgegangen, um ein Diskussionspapier zu diesem Themenkomplex vorzulegen. Dabei können die vorgelegten Ausführungen keine abschließenden Antworten formulieren. Dies ist auch nicht beabsichtigt. Erforderlich ist ein intensiver fachübergreifender, intersektoraler wie interdisziplinärer Diskurs, zu dem ISPRAT e. V. bzw. jetzt NEGZ e. V. in seiner Vernetzung von Wirtschaft, Wissenschaft und Verwaltung einen entscheidenden Impuls geben kann.

Die Dokumentation der Ergebnisse des Forschungsprojekts gibt Anlass, Dank zu sagen, und zwar vor allem an den ISPRAT e. V. und den Nachfolgeverein NEGZ und seinen Vorstandsvorsitzenden *Matthias Kammer und Prof. Dr. Helmut Krcmar* für die großzügige Förderung.

Gedankt sei schließlich den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Fraunhofer Instituts für Offene Kommunikationssysteme und des Lorenz-von-Stein-Instituts, ohne deren tatkräftige Unterstützung das Forschungsprojekt nicht so erfolgreich verlaufen wäre. Die hervorragende interdisziplinäre Zusammenarbeit der beiden Forschungseinrichtungen hat das Entstehen des vorliegenden Werkes überhaupt erst ermöglicht.

Kiel, im November 2017

Prof. Dr. Utz Schliesky

Vorstand des Lorenz-von-Stein-Instituts für Verwaltungswissenschaften an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel

Leiter des Forschungsbereichs Staatliches Innovationsmanagement

Direktor des Schleswig-Holsteinischen Landtags

Inhaltsübersicht

A. Übertragung des analogen Raumordnungsbegriffs auf die digitale Welt	1
I. Einführung	1
II. Bedeutung des Raumes im Recht.....	2
1. Raum und Staat	2
Die Bedeutung des Raumes für Staat und Verwaltung	5
Übertragbarkeit des analogen Raumdenkens auf digitale Räume?	9
1. Der virtuelle Raum.....	9
2. Strukturelle Vergleichbarkeit analoger und virtueller Räume.....	11
IV. Kriterien für die Erschließung digitaler Räume.....	13
1. Organisches Denken und Netzwerke als Hilfsmittel zur Raumerschließung.....	13
2. Virtuelle Raumordnung und Raumplanung.....	16
3. Leitvorstellungen, Ziele und Grundsätze der Raumordnung.....	19
V. Der Raumbegriff	21
1. Realer Raum	22
2. Digitaler Raum	22
VI. Kartografierung des digitalen Raumes?	25
Technischer Exkurs	27
Nodes	28
Grenzziehung	29
Nutzer.....	30
Digitale Raumordnung	31
B. Kriterien und Instrumente der Raumplanung.....	33
I. Kriterien und Instrumente in der analogen Welt	33
II. Übertragbarkeit auf die digitale Welt.....	36
1. Virtuelles Staatsgebiet.....	37
2. Staatlicher Zugriff auf den virtuellen Raum.....	38
3. Modifizierte Grundsätze der Raumordnung	39
4. Instrumente	41
C. Daseinsvorsorge im digitalen Raum	43
I. Öffentlicher und nicht-öffentlicher Raum	44
1. Öffentliche Räume in der analogen Welt	44
2. Öffentliche digitale Räume.....	45

II.	Staatliche Gewährleistungsverantwortung.....	46
1.	Soziale Netzwerke, sog. Shitstorms und Grundrechtsschutz	47
a)	Grundrechtsverwirklichung gegenüber privaten Plattformbetreibern	47
b)	Grundsätze zur Regulierung des virtuellen Teilraumes „soziale Medien“?.....	51
c)	Mittelbare Drittwirkung der Grundrechte – Pflichten der Plattformbetreiber?	54
2.	Teilhabe an der Netzwelt	60
3.	Internet als kritische Infrastruktur	61
4.	Netzneutralität	64
5.	Geoblocking und EU-Binnenmarkt – Diskriminierung im Virtuellen?	65
a)	Der (digitale) EU-Binnenmarkt als digitaler Raum.....	66
b)	Geoblocking.....	67
c)	Bestrebungen der EU – Digital Single Market (DSM)	69
d)	Raumordnung für den digitalen Markt.....	71
D.	Verantwortlichkeit im digitalen Raum	75
I.	Störerhaftung	75
II.	Adaption straf- und zivilrechtlicher Vorschriften	76
III.	Marktmacht.....	77
IV.	(Staatliche) Zuständigkeit am Beispiel der Strafverfolgung im Netz	78

A. Übertragung des analogen Raumordnungs- begriffs auf die digitale Welt

I. Einführung

Zur semantischen, aber auch inhaltlichen Erfassung des Internets sowie der digitalen Vernetzung gibt es mittlerweile verschiedene, aber doch stetig wiederkehrende Begriffe, wie etwa den der „virtuellen Realität“¹ oder die „virtuellen bzw. digitalen Räume“². Auch wenn der allen IT-Anwendungen und Internet-Darstellungen zugrundeliegende Datenfluss für die menschlichen Sinnesorgane gar nicht mehr wahrnehmbar ist, so sind die Bilder und Metaphern für die Erfassung der Digitalisierung typischerweise dem menschlichen Erfahrungshorizont geschuldet. Diese Anlehnung an die analoge Welt scheint auch zwingend zu sein, denn nur der mit den menschlichen Sinnen wahrnehmbare Erfahrungshorizont kann von den Menschen begriffen und in der Kommunikation zugrunde gelegt werden. Dies zeigt sich aktuell gerade bei den Diskussionen über die künstliche Intelligenz³. Und ganz aktuell stand auf der diesjährigen Berliner Transmediale-Konferenz die digitale Vermessung des virtuellen Raumes im Mittelpunkt⁴, die nicht ohne Grund von Kartografen, Architekten und Künstlern vorangebracht wird. Es rückt also der „digitale Raum“ (endlich) in den Mittelpunkt des Interesses. Dies verwundert nicht, denn der Mensch braucht zur Orientierung für sich und seine sozialen Gebilde sowie Kategorien bestimmte Bezugsgrößen wie insbesondere den Raum.

In historischer Perspektive ist auch die Entstehung des modernen Staates untrennbar mit dem Raum, in diesem Fall mit dem Territorium, verbunden. Immer aber schon ging es um die Erschließung des Raums für die jeweilige Herrschaftsgewalt, so dass der Zusammenhang zwischen Raum und Herrschaft seit der Antike prägend für das europäische Denken ist. Gerade aber auch die Geschichte der Moderne ist eine Geschichte der „Vermessung der Welt“⁵. Und auch der „öffentliche Raum“, der allgemein, frei und für jedermann zugänglich ist, ist eine Errungenschaft der europäischen Entwicklung, die sich vor allem in

¹ Kahn, The Visionary, in: The New Yorker vom 11.07.2011.

² Hobe, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl. 2013, Band XI, § 231 Rn. 5.

³ S. bspw. das von Schloemann geführte Interview mit dem Philosophen Markus Gabriel, Der Geist der Maschine, Süddeutsche Zeitung Nr. 52 vom 03.03.2016, S. 9.

⁴ Rabe, Die Ohnmacht der Aufklärung, Süddeutsche Zeitung Nr. 31 vom 08.02.2016, S. 9.

⁵ Statt vieler Osterhammel, Die Verwandlung der Welt. Eine Geschichte des 19. Jahrhunderts, 2009; in Romanform prägend Kehlmann, Die Vermessung der Welt, 2005.

Städten abgespielt hat⁶. Dieser öffentliche Raum ist angesichts der terroristischen Bedrohungen derzeit genauso in Gefahr wie der digitale Raum angesichts kaum zu bremsender krimineller Aktivitäten – die Freiheitsbedrohung ist sowohl analogen als auch digitalen Räumen immanent.

Aus rechtlicher und damit auch herrschaftstheoretischer Perspektive steht die in analogen Räumen längst vollzogene „Vermessung der Welt“ in den digitalen Räumen noch bevor: Es gilt auch hier eine „terra incognita“ zu erschließen. Erschließung bedeutet auch, diese Räume mit dem menschlichen Verstand erfassen zu können. Die Erfassbarkeit von Räumen entsteht traditionell allerdings durch Grenzziehungen⁷. Die Erschließung digitaler Räume wird also zwangsläufig auch die Frage nach vielfältigen Grenzen dieser Räume aufwerfen.

Die Raumerschließung erfolgt im (analogen) demokratischen Verfassungsstaat traditionell mit rechtlichen Mitteln. Insoweit reicht die Tradition bis weit in das frühe Mittelalter zurück, denn auch schon *Karl der Große* bemühte sich um eine planmäßige Raumerschließung mit rechtlichen Mitteln⁸. Dementsprechend soll in der nachfolgenden Untersuchung der rechtlichen Raumordnung der digitalen Räume nachgegangen werden. Dem liegt die These zugrunde, dass die von Menschen errichteten digitalen Räume der menschlich veranlassenen rechtlichen Ordnung zugänglich sind. Insoweit soll gefragt werden, inwieweit Vorstellungen der analogen Raumordnung auf digitale Räume übertragbar sind und welche Anleihen dann auch bei den Leitbildern und Instrumenten der Ordnung analoger Räume möglich sind.

II. Bedeutung des Raumes im Recht

1. Raum und Staat

Ein abgrenzbarer Raum im Sinne eines Grundstücks ist schon seit Jahrtausenden Gegenstand rechtlicher Eigentumszuordnung gewesen. Aber auch für den staatlich-politischen Bereich ist das Bemühen um die Beherrschung eines bestimmten, oftmals aber mangels hinreichender Kenntnis zunächst auch noch

⁶ Prägnant *Weissmüller*, *Fremde, wenn wir uns begegnen*, Süddeutsche Zeitung Nr. 70 vom 24./25.03.2016, S. 11: Öffentlicher Raum als „eine der größten Leistungen der demokratischen Moderne“.

⁷ *Steiger*, *Die Ordnung der Welt*, 2010, S. 249; s. auch *Liessmann*, *Lob der Grenze*, 2012, S. 74 ff.

⁸ Beeindruckend nach wie vor die „*Admonitio generalis*“, s. dazu *Mordek/Zechiel-Eckes/Glatthaar* (Hrsg.), *Die Admonitio generalis Karls des Großen*, 2012.

unbestimmten Raumes untrennbar mit der Herausbildung des modernen Staates verbunden⁹. Unabhängig von terminologisch unterschiedlichen Wurzeln wie Land, Gebiet oder Raum geht es immer um das Bezugsobjekt der Herrschaftsgewalt, den jeweiligen Raum. Dieser ist schon seit der Antike und dem frühen Mittelalter Gegenstand rechtlicher Regelungen, um die Erschließung und Beherrschung sicherzustellen¹⁰. Der europäische Territorialstaat ist das Ergebnis der Überwindung rein personaler Herrschaftsbeziehungen und durch die untrennbare Verbindung von Recht und Raum gekennzeichnet¹¹. In der weiteren Entwicklung ist ein allmähliches, aber stetiges Ausgreifen des Raumbeherrschungsanspruchs zu beobachten, der vom Boden und Erdrinnen¹² bis in den Weltraum¹³ reicht. Jedenfalls ist das dem Herrschaftsanspruch unterworfenen Gebiet Wesens- und sogar Begriffsmerkmal des Staates¹⁴.

Gesteigert und zum Teil pervertiert wurde dieses Raumdenken in der nationalsozialistischen Zeit, in der Geopolitik und Recht miteinander verbunden wurden und sich die Auffassung durchsetzte, dass der Raum (auch) das Wesen des Volkes beeinflusst¹⁵. So verwundert es nicht, dass man sich in dieser Zeit auch wissenschaftlich wie verwaltungs- und politisch-praktisch sehr intensiv der Raumordnung angenommen hat. In dieser Zeit ist auch das Konzept zentraler Orte als Grundlage planerisch-absichtsvoller Raumordnung und zur Bewältigung der Stadt-Umwelt-Problematik entstanden¹⁶. Staatsrechtlich hat sich nach der NS-Zeit wieder stärker die schon zu Beginn des 20. Jahrhunderts

⁹ Grundlegend *Brunner*, Land und Herrschaft, 1939, S. 195 ff.

¹⁰ Besonders eindrucksvoll sind hier die Tätigkeiten von *Karl dem Großen* und seinen Beratern, dazu: *Ernst Tremp/Karl Schmuki/Theres Flury*, Karl der Grosse und seine Gelehrten, 2004; s. auch *Steiger* (Fn. 7), S. 248 ff.

¹¹ S. etwa *Brunner* (Fn. 9), S. 218: „Land ist, so sahen wir im späteren Mittelalter, durch einheitliches Recht, das Landrecht, charakterisiert.“

¹² So ist derzeit beabsichtigt, den neuen Landesentwicklungsplan Schleswig-Holstein „nach unten“ zu erstrecken, um das sog. Fracking zu verhindern.

¹³ *Hobe*, Schriften zum Luft- und Weltraumrecht, 2007.

¹⁴ Grundlegend *Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl. 1914, S. 394; *Rehm*, Allgemeine Staatslehre, 1899, S. 37: „Gebietshoheit gehört zum Wesen des Staates.“, dazu auch *Schliesky*, Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt, 2004, S. 26 ff.

¹⁵ Grundlegend *Schmitt*, Völkerrechtliche Großraumordnung mit Interventionsverbot für raumfremde Mächte, 1939; *Huber*, Verfassungsrecht des Großdeutschen Reiches, 2. Aufl. 1939, S. 155 ff.

¹⁶ *Christaller*, Die ländliche Siedlungsweise im Deutschen Reich und ihre Beziehungen zur Gemeindeorganisation, 1938; dazu jüngst eingehend *Jürgens*, in: Flade (Hrsg.), Stadt und Gesellschaft im Fokus aktueller Stadtforschung, 2015, S. 64; s. auch *Hendler*, in: Koch/Hendler (Hrsg.), Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, 6. Aufl. 2015, § 2 Rn. 1 f., 5.

vertretene Auffassung in den Vordergrund gesetzt, die den Aspekt der Herrschaftsausübung über die in einem bestimmten Raum lebenden Menschen betont, während verwaltungsrechtlich mit der „Planungseuphorie“ der 60er und 70er Jahre¹⁷ gerade der Raum in den Mittelpunkt des Interesses gerückt wurde, wie eben Raumordnungs- und Planungsgesetze mit entsprechenden Instrumenten noch heute belegen. Ein Quantensprung war insoweit der Erlass des Raumordnungsgesetzes des Bundes im Jahre 1965¹⁸, und es verwundert daher auch nicht, dass auch die Europäische Union sich trotz des Fehlens einer originären Raumordnungskompetenz um eine europäische Raumordnung bemüht¹⁹.

Ohnehin ist das Raumdenken eine zentrale Ordnungskategorie des EU-Rechts. Ein zentrales Ziel der Europäischen Union ist nach Art. 3 Abs. 3 EUV die Errichtung eines Binnenmarktes. Ein Ziel der Europäischen Union ist nach Art. 3 Abs. 2 EUV ein „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts ohne Binnengrenzen“, für den die Europäische Union nach Art. 4 Abs. 2 lit. j) EUV eine geteilte Zuständigkeit besitzt. Art. 67 Abs. 1 AEUV konkretisiert dies dahingehend, dass die Union „einen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, in dem die Grundrechte und die verschiedenen Rechtsordnungen und -traditionen der Mitgliedstaaten geachtet werden“, bildet. Diesen definiert Art. 26 Abs. 2 AEUV als einen „Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gemäß den Bestimmungen dieses Vertrags gewährleistet ist“. Die Erschließung dieses (europäischen) Raumes erfolgt u. a. durch Transeuropäische Netze, für die der Europäischen Union ebenfalls eine geteilte Zuständigkeit gem. Art. 4 Abs. 2 lit. h) EUV zusteht. Art. 170 Abs. 1 AEUV nimmt ausdrücklich Bezug auf die primärrechtliche Zielsetzung, den Binnenmarkt als Raum ohne Binnengrenzen zu realisieren und darüber hinaus gem. Art. 174 AEUV die Entwicklung benachteiligter Gebiete zu verbessern. Automatisch entsteht dadurch ein europäischer Verwaltungsraum²⁰. Darüber hinaus sollen Transeuropäische Netze gerade den regionalen und lokalen Gebietskörperschaften die Vorteile zugute kommen lassen, die sich aus der Schaffung eines Raumes ohne Binnengrenzen ergeben. Die EU hat daher nach Art. 170 Abs. 1 AEUV zum Auf- und Ausbau Transeuropäischer Netze in den Bereichen der Verkehrs-, Telekommunikations- und Energieinfra-

¹⁷ Dazu statt vieler *Kaiser*, Planung, 1965.

¹⁸ Raumordnungsgesetz (ROG) vom 08.04.1965, BGBl. I S. 306. Derzeit gilt das Raumordnungsgesetz (ROG) vom 22.12.2008, BGBI I. I S. 2986, zul. geänd. durch Art. 124 Verordnung vom 31.08.2015, BGBl. I S. 1474.

¹⁹ Dazu *Erbguth/Schubert*, AöR 137 (2012), 72 ff.; *Hendler*, in: Koch/Hendler (Fn. 16), § 10, S. 182 ff.

²⁰ S. etwa *Siedentopf* (Hrsg.), Der Europäische Verwaltungsraum, 2004.

struktur beizutragen. In Art. 170 Abs. 2 AEUV finden sich darüber hinaus mit den Leitbildern eines Systems offener und wettbewerbsorientierter Märkte sowie der Interoperabilität der einzelstaatlichen Netze sowie des Zugangs zu diesen Netzen interessante Hinweise, die auch für die Erschließung digitaler Räume von Bedeutung sein können.

Klassischer Weise erfolgt die Raumerschließung aber nach wie vor durch die modernen Nationalstaaten als Erben der frühneuzeitlichen Territorialstaaten. Deutlich sichtbar wird dies in der Bundesrepublik Deutschland an dem Raumordnungsgesetz und der Vielzahl darauf aufsetzender, jeweils gesetzlich konkretisierter Fachplanungen, von denen die Bauleitplanung eine der wesentlichen raumordnerischen Konkretisierungen ist. Und auch das Bodenrecht (i. S. d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG), die Bodenverteilung (gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 30 GG) oder die Überführung von Grund und Boden in Gemeineigentum oder in andere Formen der Gemeinwirtschaft (Art. 15 sowie Art. 74 Abs. 1 Nr. 15 GG²¹) zeigen die Relevanz des Raumdenkens im deutschen Recht. Die Raumbezogenheit des staatlichen Herrschaftsanspruchs der Staatsgewalt wird z. B. auch im Strafrecht deutlich: Hausfriedensbruch (§ 123 StGB) und Landfriedensbruch (§ 125 StGB) knüpfen an Räume an; Schutzgut ist der öffentliche Frieden im Raum²².

2. Die Bedeutung des Raumes für Staat und Verwaltung

Bevor man sich auf den Weg zur Vermessung des virtuellen Raumes macht, ist zunächst einmal eine Vergewisserung über die Bedeutung des Raumes für Staat und Verwaltung angezeigt.

Verwaltung und Verwaltungsrecht haben neben einer zeitlichen²³ vor allem auch eine räumliche Dimension. Raum ist dabei nicht nur traditioneller Ordnungsgegenstand des Rechts, sondern vor allem auch maßgebliche Bezugsgröße des Verwaltungsrechts. Staatstheoretisch und auch verfassungsrechtlich ist der Raum bzw. das Gebiet der Bezugsgegenstand der Staatsgewalt. Nach dem klassischen Begriffsverständnis von *Jellinek* ist das Staatsgebiet ein zwingendes Kriterium bzw. eine zwingende Voraussetzung für einen Staat, da es „seiner rechtlichen Seite nach den Raum, auf den die Staatsgewalt ihre spezifi-

²¹ Dazu eingehend *Schliesky*, Kommentierungen zu Art. 15 und Art. 74 Abs. 1 Nr. 15 GG, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz.

²² Dazu *Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 29. Aufl. 2014, § 125 Rn. 2; s. auch §§ 126, 130 StGB.

²³ Instruktiv zu Zeit und Recht *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 1993, S. 125 ff.; *Boehme-Neßler*, Unscharfes Recht, 2008, S. 453 ff., insbesondere auch zu den Auswirkungen der Digitalisierung auf das Verhältnis von Zeit und Recht.

sche Tätigkeit, die des Herrschens, entfalten kann“, bezeichnet²⁴. Dementsprechend orientiert sich die Verwaltung bei ihrer Ausübung von Staatsgewalt an diesem Staatsgebiet und die Gliederung der Verwaltung muss sich schon souveränitätstheoretisch – verlangt ist die Einzigkeit der Ausübung von Staatsgewalt für einen bestimmten Raum – an einer strikten räumlichen Abgrenzung orientieren. Dementsprechend ist die rechtliche Grundlage für die räumliche Gliederung der Verwaltung das sog. Territorialprinzip²⁵. Es besagt, dass der Wirkungskreis eines Organs nach örtlichen Grenzen abgesteckt wird; für das Handeln der Behörde bzw. des Organs wird mithin auf ein bestimmtes Territorium, insbesondere auf einen bestimmten Teil des Staatsgebietes abgestellt²⁶. Das Territorialprinzip bildet zugleich die Grundlage jeglicher Dezentralisation in der Verwaltung, solange der Raumbezug das entscheidende Kriterium für die Verwaltungsorganisation ist²⁷. Der schon als zeitlos anzusehende Grund der territorialen Dezentralisation liegt darin, sowohl den Staatsbürger für die Behörde als auch die Behörde für den Staatsbürger möglichst bequem erreichbar zu machen. Hinzu kommt, dass ein kleiner Bezirk die beste Gelegenheit dafür bietet, die Besonderheiten des Verwaltungsbezirks und die Bedürfnisse der Bevölkerung in diesem Bezirk aus eigener Wahrnehmung kennenlernen und berücksichtigen zu können; je weniger es bei der Verwaltungstätigkeit auf den unmittelbaren Kontakt zwischen Organ und Bevölkerung ankommt, desto größer kann der Verwaltungsbezirk gezogen werden²⁸.

Auch bei einer funktionsorientierten Betrachtung spielt der Raum eine zentrale Rolle für die Verwaltung, da die Verwaltung zu einem großen Teil nach wie vor für die Lösung raumbezogener Probleme konzipiert ist. Hier erweist der Raum sich eben – wie eingangs angedeutet – als Gegenstand der von der

²⁴ *Jellinek* (Fn. 14), S. 394; dazu – und auch zu Auflösungserscheinungen – *Schliesky* (Fn. 14), S. 26 ff., 311 ff.

²⁵ BVerfGE 84, 90 (123 ff.); *Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht I, 12. Aufl. 2007, § 38 Rn. 1.

²⁶ Grundlegend bereits *Merkel*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 1927, S. 321.

²⁷ Dazu ebenfalls *Merkel* (Fn. 26), S. 322.

²⁸ Zu alledem *Merkel* (Fn. 26), S. 322; diesen Aspekt hob auch das Landesverfassungsgericht Mecklenburg-Vorpommern im Zusammenhang mit Verwaltungsstrukturereformen hervor. Der bürgerschaftlich-demokratische Aspekt der kommunalen Selbstverwaltung könne nur dann verwirklicht werden, wenn den Bürgern die ehrenamtliche Einbindung in die Kommunalverwaltung in zumutbarer und sinnvoller Weise möglich ist. So muss es jedem Bürger möglich sein, ein kommunales Ehrenamt in der Gemeinde zu übernehmen. Es darf nicht dazu kommen, dass der steigende Aufgabenbestand von Großgemeinden, die an die Stelle eines Amtes treten, bewirkt, dass freiberuflich und selbständig gewerblich tätige Personen durch den mit der Vergrößerung einhergehenden steigenden Zeitaufwand von einem ehrenamtlichen Engagement abgehalten werden; vgl. LVerfG MV, LKV 2007, 457 (464).

Staatsgewalt zu leistenden Ordnungsaufgabe. Bau-, Straßen- und Umweltverwaltung oder auch zahlreiche Aufgaben der sog. Daseinsvorsorge sind strikt raumgebunden. Schon *Lorenz von Stein* hat darauf hingewiesen und dies als „Elementar-Verwaltung“ gekennzeichnet²⁹.

An dieser Raumbindung der Verwaltung haben auch neuzeitliche Formen der Arbeitsteilung nichts geändert. Stärker hervorgetreten ist allerdings der Sachbezug, an dem sich die Zuweisung spezifischen Wissens und erforderlicher Verwaltungsmittel orientiert. Die arbeitsteilige Aufgabenwahrnehmung durch die Verwaltung wird nach geltendem Recht in der Regel durch eine Kombination von Real- und Territorialprinzip und damit durch die Konzeptionen sachlicher und örtlicher Zuständigkeit sichergestellt³⁰. Diese sachliche und örtliche Zuständigkeit ist wiederum eine Ausprägung bedeutsamer verfassungsrechtlicher Vorgaben, auf die hingewiesen werden muss.

Zunächst einmal dient die Zuständigkeitsordnung der Verantwortungszurechnung, der Herstellung von Verantwortungsklarheit³¹ und nimmt damit eine zentrale rechtsstaatliche Funktion wahr. Gerade auch in örtlicher Hinsicht hat die Zuständigkeitsordnung eine rationale Organisation zu realisieren, durch die auch dem Bürger gegenüber die Zuordnung von Aufgaben und Zuständigkeiten in der Verwaltungsorganisation transparent wird. Vor allem aber erfüllt die Zuständigkeitsordnung auch eine wesentliche demokratische Funktion im Lichte des grundgesetzlichen Demokratieprinzips³². Maßgeblicher Ausgangspunkt ist insoweit das verfassungsrechtliche Gebot demokratischer Legitimität

²⁹ *Lorenz von Stein*, Handbuch der Verwaltungslehre und des Verwaltungsrechts, 1870, S. 150 f.: „Das ganze physische und wirtschaftliche Leben des Menschen ist ein ständiger Kampf mit den elementaren Kräften. (...) Es liegt nun in der Natur der Sache, dass der Organismus dieser Verwaltung stets zuerst ein rein örtlicher ist (...).“

³⁰ *Jestaedt*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2006, § 14 Rn. 46.

³¹ *Lerche*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz – Kommentar, Loseblatt, 1958 ff., Art. 83 Rn. 110 (1983); *Trute*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 3, 6. Aufl. 2010, Art. 83 Rn. 32. Seinen Ursprung findet der der Kontrollierbarkeit staatlichen Handelns immanente Grundsatz der Verantwortungszurechenbarkeit zwar im Gewaltenteilungsgrundsatz des Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG, dieser prägt jedoch nicht nur die Funktionentrennung zwischen den drei Gewalten, sondern auch die Verfahrensgestaltung innerhalb der einzelnen Gewalten; s. *Sommermann*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 20 Rn. 207. Siehe zu diesem Aspekt auch *Bull*, in: Geis (Hrsg.), Staat – Kirche – Verwaltung, Festschrift für Hartmut Maurer zum 70. Geburtstag, 2001, S. 545 ff.

³² Zum Zusammenhang zwischen Kompetenz, Legalität und Legitimität *Stettner*, Grundfragen einer Kompetenzlehre, 1983, S. 188 ff.

on aller Ausübung von Staatsgewalt³³. Ausübung von Staatsgewalt ist jedenfalls alles amtliche Handeln mit Entscheidungscharakter³⁴ und die herrschende Meinung verlangt hierfür einen Zurechnungs- und Verantwortungszusammenhang im Sinne einer ununterbrochenen Legitimationskette zwischen dem jeweils maßgeblichen Staatsvolk und dem handelnden Staatsorgan³⁵. Dieser Legitimationszusammenhang ist nicht darstellbar ohne die sachliche und örtliche Zuständigkeit eines Verwaltungsträgers, einer Behörde oder eines Organs, da die Zuständigkeit den tatsächlichen Gegenstandsbereich bezeichnet, der dem Kompetenzinhaber zur Wahrnehmung zugewiesen ist und sowohl die Ermächtigung zur als auch die Grenze der inhaltlichen Entscheidung darstellt. Mit anderen Worten: Nur für den mit der Zuständigkeit gekennzeichneten Gegenstandsbereich und örtlichen Bezirk besitzt der jeweilige Funktionswahrer die erforderliche demokratische Legitimation, um Staatsgewalt auszuüben³⁶. Das Demokratieprinzip wird dabei vom Bundesverfassungsgericht strikt raumbezogen interpretiert, indem es ein Konzept ortsbezogener Teilmölkler für entsprechend örtlich radizierte Teile des Staatsgebiets entwickelt hat³⁷. Ist ein demokratisches Teilmölkler (Landesvolk, Kreis- oder Gemeindevolk) nur auf einen abgegrenzten Teil des Staatsgebiets bezogen, so kann dieses Teilmölkler als Legitimationssubjekt auch nur für die in diesem Teil des Staatsgebiets ausgeübte Staatsgewalt legitimierend tätig sein. Die Raumbindung der Verwaltung hat insoweit also eine besonders starke Wurzel im Demokratieprinzip.

Diesem Vorstellungsbild können digitale Strukturen kaum gerecht werden: Die „vernetzte Gesamtzuständigkeit“ erlaubt keinen klaren Verantwortungs- und Zurechnungszusammenhang zu einem handelnden Amtswahrer oder zu einem örtlich begrenzten Teilmölkler. Vielmehr ist gerade eine auf Problem- und Lebenslagen bezogene Verwaltungstätigkeit, ggf. in Kooperation verschiedener Ver-

³³ Ausführlich hierzu *Böckenförde*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, 3. Aufl. 2004, § 24 Rn. 11 ff.; *Mehde*, Neues Steuerungsmodell und Demokratieprinzip, 2000, S. 163 ff.; *Schliesky* (Fn. 14), S. 230 ff.

³⁴ BVerfGE in std. Rspr., insbes. BVerfGE 83, 60 (73); 93, 37 (68).

³⁵ Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist für die Ausübung von Staatsgewalt nicht die Form der demokratischen Legitimation, sondern deren Effektivität maßgebend, so dass nach überwiegender Auffassung ein bestimmtes Legitimationsniveau zu wahren ist; BVerfGE 77, 1 (40); 83, 60 (72); 93, 37 (66 f.); jüngst BVerfGE, NVwZ 2008, 183 (186 f.); BVerwGE 106, 64 (74); BVerwG, NVwZ 1999, 870 (873); kritisch hierzu *Lepsius*, Steuerungsdiskussion, Systemtheorie und Parlamentarismuskritik, S. 23 ff. m.w.N.; vgl. auch *Hain*, Die Grundsätze des Grundgesetzes, 1999, S. 333 ff.; *Kirchhof*, in: Isensee/Kirchhof (Fn. 33), § 21 Rn. 89; *Sommermann* (Fn. 31), Art. 20 Rn. 82; *Schliesky* (Fn. 14), S. 302 ff.

³⁶ BVerfGE 93, 37 (68).

³⁷ BVerfGE 83, 37 (55); 83, 60 (71); zur Teilmölkler-Konstruktion des Bundesverfassungsgericht *Böckenförde* (Fn. 33), § 24 Rn. 31.

waltungen, gewollt³⁸, aus der Einzelbeiträge nur schwer zu isolieren sind³⁹. Damit ist keine klare Legitimationskette zu dem jeweils legitimierenden Bundes-, Landes-, Kreis- oder Gemeindevolk feststellbar. Die von den Volksvertretungen sichergestellte parlamentarische Kontrolle, die im Übrigen gerade auch durch klare Zuständigkeiten gesichert werden soll⁴⁰, wird zudem erheblich erschwert⁴¹.

III. Übertragbarkeit des analogen Raumdenkens auf digitale Räume?

Die Bedeutung des Raumes für das Recht, insbesondere auch für Staat und Verwaltung, dürfte nun deutlich geworden sein. Allerdings ist dies zunächst die Bestandsaufnahme der „analogen“ Welt. In einem nächsten Schritt ist zu fragen, ob dieses analoge Raumd Denken – zumindest in seinen Grundzügen – auch seine Bedeutung und Berechtigung für virtuelle Räume behält.

1. Der virtuelle Raum

Menschen sind raumorientiert – die lokale Heimat ist der unverzichtbare Anker des Einzelnen. Der Mensch hat einen Ort im Raum, an dem er wohnt, arbeitet und lebt. Und selbst nach dem Tod ist es ein bestimmter Platz im Raum, der – jedenfalls nach der Vorstellung vieler Religionen – den Menschen zu seinen Wurzeln zurückkehren lässt und den Angehörigen einen Erinnerungsort bietet. Und auch Staat und Verwaltung sind seit Jahrhunderten strikt raumorientiert⁴². Längst ist aber ein neuer Raum hinzugetreten, der virtuelle Raum, auch Cyberspace genannt, der mit dem am Erdboden orientierten Raumverständnis wenig gemein hat und einer anderen Funktionslogik folgt.

³⁸ Insbesondere im Kontext sog. One-Stop-Government-Konzepte (dazu aus rechtswissenschaftlicher Perspektive *Schulz*, One-Stop-Government, 2006), bspw. bei der Einrichtung sog. Einheitlicher Ansprechpartner nach der EU-Dienstleistungsrichtlinie (s. dazu die Nachweise in Fn. 28, 31 f.), kommunaler Bürgerbüros oder des „Bürgertelefons 115“ (dazu bspw. *Luch/Schulz*, in: Lemke/Westerfeld [Hrsg.], Strategie 115 - Studie zur Einführung einer behördenübergreifenden Servicenummer 115 in Deutschland, 2008, S. 92 ff.).

³⁹ S. auch *Schliesky*, in: Leible (Hrsg.), Die Umsetzung der EU-Dienstleistungsrichtlinie, 2008, S. 43 ff.

⁴⁰ *Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 65 Rn. 38 ff.

⁴¹ Überdies erfolgt auch gegen das legitimierungssichernde Hierarchieprinzip ein Frontalangriff, da das E-Government technisch und strukturell bedingt in hierarchiefeindlichen kooperativen Netzwerkstrukturen ablaufen soll, s. *Schliesky*, NVwZ 2003, 1322 (1327 f.).

⁴² Dazu oben II.

Anschaulich hat diesen virtuellen Raum der Historiker *Karl Schlögel* beschrieben⁴³: „‘Cyberia’ ist der neue Raum, der sich über die uns vertrauten historischen Räume zu legen begonnen hat. Neue Geopolitik ist nur möglich – oder wird auch herausgefordert – , indem sie sich diesem neuen Raum stellt. (...) Cyberia, diese neue Landschaft der Information, Medien, Netze, kennt neue Typen von Akteuren: *digerati* – die Literati des neuen Zeitalters, jene die sich darin zu bewegen wissen; *digital nations*, die sich über das Netz konstituieren und nicht über die Staatszugehörigkeit; *info-insurrectionists*, also die Info-Rebellen, die die neuen Medien als ihren Kampfplatz betrachten und nutzen; eine Landschaft mit Infobahnen und telematischen Highways. Neue Disproportionen und Ungleichheiten, neue Spaltungen und Antagonismen treten in Erscheinung: Nicht ein Eiserner Vorhang, sondern ein *digital divide*; nicht eine Teilung der Welt in Erste, Zweite und Dritte Welt, sondern eine Teilung in hochgradig vernetzte Weltregionen einerseits und aus dem Netz herausgefallene Regionen andererseits. Digitalisierung produziert eine neue Räumlichkeit. Der Übergang von *geo-graphie* zu *info-graphie* scheint vollzogen.“ Dabei ist zu bedenken, worauf *Niklas Luhmann* mit Recht hingewiesen hat, dass Kommunikation an sich keine raumgebundene Operation ist; sobald Kommunikation aber auf Interaktion angewiesen ist, entsteht eine Raumabhängigkeit und Raumgebundenheit⁴⁴. Digitale Ökonomie ist ebenso wie staatliches E-Government auf Interaktion angelegt und angewiesen; dementsprechend entstehen mit der Raumgebundenheit digitale Räume.

Dieser neue Raum ist bisher noch nicht in dem Maße vermessen worden wie sein analoges Pendant. Allerdings trägt die Vorstellung einer „terra incognita“, wie sie in der Neuzeit zu entdecken und zu vermessen waren. In diesem Raum sind längst dominierende Akteure vorhanden, die den Raum für sich vermessen haben, Macht ausüben und durchaus auch Freiheit bedrohen. Zunehmend setzt sich der vom amerikanischen Internet-Theoretiker *Jaron Lanier* formulierte Eindruck durch, dass große Konzerne die Macht im Internet an sich gerissen hätten und der Einzelne im Internet in eine vermarktete Einheit verwandelt worden sei⁴⁵. Es fehlt somit an der klassischen Ordnungsgewalt: Die Nationalstaaten kommen den stetig neuen Herausforderungen kaum noch nach. Das Territorialprinzip ist zwar rechtlich noch maßgebend, wird aber zunehmend von personenverbandsähnlichen Macht- und Zweckbündnissen überlagert, gar verdrängt. Es ist also höchste Zeit, den virtuellen Raum zu er-

⁴³ *Schlögel*, Im Raume lesen wir die Zeit – Über Zivilisationsgeschichte und Geopolitik, 2. Aufl. 2007, S. 74 f.

⁴⁴ *Luhmann*, Die Politik der Gesellschaft, 2002, S. 263.

⁴⁵ Zitiert nach *Kreye*, Im Netz der Ideologen, Süddeutsche Zeitung Nr. 203 vom 3./4. September 2011, S. 4.

schließen, zu vermessen, der aus dem Internet in Gestalt eines elektronischen Netzwerkes besteht. Dieser Raum ist eben längst nicht mehr leer oder ohne Macht-, Einfluss- und Wirtschaftsstrukturen. Fast marktbeherrschende Anbieter wie Google, Facebook, Apple etc. haben sich einen großen Teil der Ressourcen in Gestalt der Informationen gesichert. Das in unserem Rechtsverständnis mit unveräußerlicher Menschenwürde und Grundrechten ausgestattete Individuum verwandelt sich in einen Profil-Datensatz, der zur handelbaren Ware und damit zum Spielball des Marktgeschehens wird. Bei der Vermessung des virtuellen Raumes ist also sicherzustellen, dass die „Ureinwohner“ des virtuellen Raumes nicht ähnlich den Ureinwohnern der in der Neuzeit vermessenen Räume enteignet und rechtlos gestellt, gar versklavt werden.

2. Strukturelle Vergleichbarkeit analoger und virtueller Räume

Die Verwaltung war schon immer an der Produktion verschiedenster Räume beteiligt, die rein territorial, aber auch durch Sozial- und Kommunikationsbezüge definiert bzw. konstituiert werden können⁴⁶. Verwaltung lässt sich insoweit von Anfang an auch als Verarbeitung raumbezogener Daten verstehen⁴⁷ und Hilfsmittel für die Erfassung bzw. Konstruktion von Räumen waren vor allem Erforschung, Vermessung, Kartierung, Kennzeichnung und Planung, die mit Kommunikation sowie einem Informations- und Wissensmanagement einhergehen⁴⁸. Zu den zentralen Instrumenten dieser Raumkonstruktion zählt auch die Raumordnung. Raumordnung ist, allgemein gesprochen, der übergeordnete (politische) Versuch, eine an Leitbildern orientierte Ordnung und Entwicklung des Raumes zu bewirken⁴⁹. Dabei ist der Begriff der Raumordnung in rechtlicher Perspektive zwangsläufig besonders durch das Raumordnungsgesetz geprägt und gedanklich bislang vor allem an territorialen Räumen sowie Infrastrukturen orientiert. Raumordnung ist in der „analogen“ Welt des Raumordnungsgesetzes „die hoheitliche Gestaltung des Raumes jenseits der Ortsebene unter überörtlichen und überfachlichen (fachübergreifend) Ge-

⁴⁶ Dazu näher *Cancik*, in: Hill/Schliesky (Hrsg.), Die Vermessung des virtuellen Raums, Evolution des Rechts- und Verwaltungssystems III, 2012, S. 29 (42 ff., 52 f.); s. auch *Castells*, Das Informationszeitalter I, 2001, S. 466 ff.

⁴⁷ Zutreffend *Cancik*, (Fn. 46), S. 29 (54).

⁴⁸ *Cancik*, (Fn. 46), S. 29 (54); s. auch *Geppert/Jensen/Weinhold*, in: dies. (Hrsg.) Ortsgespräche: Raum und Kommunikation im 19. und 20. Jahrhundert, 2005, S. 15 (20 ff.).

⁴⁹ *Klemmer*, in: Görres Gesellschaft (Hrsg.), Staatslexikon, 7. Aufl. 1995, Band 4, Art. Raumordnung und Landesplanung, Sp. 649.

sichtspunkten (...), die nicht unmittelbar die rechtlichen Beziehungen des Menschen zum Grund und Boden betrifft.“⁵⁰.

Diese Beschränkung auf analoge Räume ist aber keineswegs zwingend oder abschließend, denn die eben angeführte *rechtliche* Schaffung von Räumen durch Staat und Verwaltung hat schon immer virtuellen Charakter besessen. Verfassungs- und Verwaltungsräume bspw. sind nicht ohne Weiteres mit einem bestimmten Territorium verbunden, sondern erhalten ihre territoriale Zuordnung allenfalls durch bewusste rechtliche Zuordnungsentscheidungen. Und auch Grenzsteine, die Gemeinde-, Stadt- und Kreisgrenzen verdeutlichen, sind lediglich die Deklaration zuvor rechtlich vorgenommener Grenzziehungen.

Überhaupt entsteht die Erfassbarkeit von Räumen durch Grenzziehungen⁵¹. Auch virtuelle Räume sind durch die Grenzziehungen und Zuordnungsentscheidungen wahrnehmbar und erfassbar. Angesichts des fehlenden Territorialbezugs darf von virtuellen Räumen naturgemäß kein strikter Bodenbezug erwartet werden; insoweit bestehen durchaus Unterschiede zu analogen, stärker territorial verstandenen Räumen. In den Mittelpunkt des Interesses bei virtuellen Räumen rückt dann weniger die territorial-räumliche Dimension der Privatheit im Sinne der als Rückzugsort räumlich abgegrenzten Privatsphäre, sondern – fast noch intensiver – das Persönlichkeitsprofil des Einzelnen mit all seinen Verhaltensweisen, Meinungen, Neigungen, Bedürfnissen und Gedanken⁵². Auch dem digitalen Raum liegt mit dem Interesse an personenbezogenen Daten wieder eher ein personales denn ein gebietsbezogenes Herrschaftsverständnis für den Raum zugrunde, wie es im Mittelalter der Fall war. Dies ebnet den Blick für ein neues (altes) Verständnis der Raumordnung: *Herrschaft konstituiert den Raum*⁵³.

⁵⁰ Hender, in: Koch/Hender (Fn. 16), § 1 Rn. 9.

⁵¹ Steiger (Fn. 7), S. 249; s. auch Liessmann (Fn. 7), 2012, S. 74 ff.

⁵² Schliesky, in: Hill/Schliesky (Hrsg.), Die Neubestimmung der Privatheit, 2014, S. 9 (20).

⁵³ S. Steiger (Fn. 7), S. 262: „Dieses, gegenüber der Gegenwart umgedrehte Verhältnis von Herrschaft und Herrschaftsgebiet beruht auf dem Personalprinzip königlicher Herrschaft. Dieses stand einerseits dem König als Person zu. Zum anderen wurde seine Herrschaft stets auf die Menschen als Angehörige ihrer Rechtsgemeinschaft bezogen, nicht als Bewohner des Gesamtterritoriums oder auch eines Teilgebietes.“