60. Assistententagung Öffentliches Recht

Tagung der Wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, Wissenschaftlichen Assistentinnen und Assistenten

Trier 2020

Der digitalisierte Staat – Chancen und Herausforderungen für den modernen Staat

Nomos

Helbing Lichtenhahn Verlag HLV

https://doi.org/10.5771/9783748907497-1 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

https://doi.org/10.5771/9783748907497-1 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

60. Assistententagung Öffentliches Recht

Tagung der Wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, Wissenschaftlichen Assistentinnen und Assistenten

Der digitalisierte Staat – Chancen und Herausforderungen für den modernen Staat

Mit Beiträgen von:

Dr. Wolfgang Abromeit, Dr. Ranjana Andrea Achleitner, Alice Bertram, Nikolas Eisentraut, Roman Friedrich, Matthias Haag, Eleonora Heim, Alexander Iben, Dirk Müllmann, Dorothea Mund, Elisabeth Paar, Dirk Pohl, Lasse Ramson, Sebastian Schwab, Dr. Rike Sinder, Julia Sinnig, Dr. Berit Völzmann und Dr. Stephan Wagner

Herausgegeben von:

Ruth Greve, Benjamin Gwiasda, Thomas Kemper, Joshua Moir, Sabrina Müller, Arno Schönberger, Sebastian Stöcker, Julia Wagner und Lydia Wolff

Nomos

Helbing Lichtenhahn Verlag HLV

https://doi.org/10.5771/9783748907497-1 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Zitiervorschlag:
Autor/in, in: Greve/Gwiasda u.a. (Hrsg.), 60. ATÖR – Der digitalisierte Staat, S. x ff.

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

ISBN 978-3-8487-6614-7 (Print)
ISBN 978-3-7489-0749-7 (ePDF)

ISBN 978-3-7190-4412-1 (Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel)

1. Auflage 2020
© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

https://doi.org/10.5771/9783748907497-1 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Vorwort der Herausgeber

Unaufhaltsam durchdringt der digitale Wandel alle Bereiche unseres gesellschaftlichen, politischen und wirtschaftlichen Lebens, verändert unsere Art zu denken und zu handeln, eröffnet neue Informations- und Kommunikationswege, vernetzt Menschen, Räume und ganze Volkswirtschaften weltweit, verlagert Altbekanntes aus der realen in die digitale Welt – und fordert damit auch das Recht heraus. Die digitale Transformation aus öffentlich-rechtlicher Perspektive zu vermessen, hatte sich die 60. Assistententagung, die vom 3. bis 5. März an der Universität Trier stattfand, zum Ziel gesetzt. Der daraus hervorgegangene Band versammelt Antworten auf die Frage, welche Chancen und Herausforderungen die Digitalisierung für den modernen Staat bereithält und wie unser Rechtsrahmen mit Blick auf den digitalen Wandel fortzuentwickeln ist. Dass angesichts der Vielzahl und der großen Komplexität der aufgeworfenen Fragen weder die Tagung noch der daraus entstandene Tagungsband eine abgeschlossene, vollständige Darstellung der vielfältigen öffentlich-rechtlichen Fragestellungen, die sich im Zusammenhang mit der Digitalisierung stellen, leisten kann, versteht sich von selbst. Dennoch glauben wir in sechs ausgewählten Panels, die im Tagungsband als Kapitel Widerhall finden, unterschiedlichste Perspektiven der digitalen Transformation des Staates aufgezeigt zu haben und damit einen vertieften Einblick in die Aus- und Wechselwirkungen zwischen digitalem Umbruch und öffentlichem Recht zu geben.

Die Beiträge im Band

Im ersten Kapitel „Grundlagen von Digitalisierung und Recht" stehen die Wechselwirkungen zwischen Recht(-swissenschaft) und digitaler Transformation im Vordergrund. Einerseits ist das Recht gefordert, den technologischen Umbrüchen zu begegnen und sie normativ einzuhegen. Andererseits müssen sich insbesondere Rechtswissenschaft und Lehre selbst in den gewandelten Rahmenbedingungen verorten. *Dr. Stephan Wagner* analysiert zunächst die Implikationen psychologischer und neurobiologischer Erkenntnisse für Recht und Rechtswissenschaft. Dabei geht er der Frage nach, ob der von den „Dual Process"-Theorien beschriebene Prozess der Attributsubstitution zu kognitiven Verzerrungen und Fehlschlüssen im

https://doi.org/10.5771/9783748907497-1 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Recht des digitalisierten Staates führt. An ausgewählten Beispielen zeigt er schließlich Strategien zur Einhegung dieser kognitiven Störungen im Recht auf. *Sebastian Schwab* untersucht sodann, wie Recht und Staat in der Vergangenheit auf weitreichende technische und gesellschaftliche Veränderung reagiert haben und welche Erkenntnisse sich daraus für die digitale Transformation des Staates gewinnen lassen. *Nikolas Eisentraut* richtet den Blick nach innen und spürt der digitalen Öffnung von rechtswissenschaftlicher Forschung und Lehre hin zu einer „öffentlichen" Wissenschaft nach. Er fragt „Wie digital ist die Rechtswissenschaft heute und wie digital sollte sie sein?". Dabei untersucht er das Spannungsverhältnis zwischen digitaler Lehre und Forschung und der grundgesetzlich garantierten Wissenschaftsfreiheit und zeigt Möglichkeiten auf, wie sich die Rechtswissenschaft stärker in den digitalen Raum öffnen könnte.

Das zweite Kapitel „Grundrechte im digitalen Zeitalter" beleuchtet das Verhältnis von Staat und Bürger im Lichte der digitalen Transformationen. Zunächst diskutiert *Alice Bertram*, ob die mit der Digitalisierung einhergehende Entwicklung zu immer mehr Effizienz ausschließlich positive Entwicklungen zeitigt oder, ob diesen Effizienzsteigerungen in der Abwägung mit grundrechtlich geschützten Positionen auch Grenzen geboten sind. Sodann geht *Roman Friedrich* der Frage nach, ob Grund- und Menschenrechte nicht nur Schutz vor der Digitalisierung bieten (müssen), sondern auch einen Anspruch auf Zugang und Teilhabe am digitalen Wandel vermitteln, etwa ob ein einklagbares Recht auf 5G besteht. Schließlich untersucht *Dirk Müllmann* die rechtlichen Implikationen des sogenannten Profilings. Dabei analysiert er die bestehenden Defizite des Datenschutzrechts und erörtert neue Mechanismen, mit denen das Diskriminierungspotential adressiert werden kann und besonders gefährdete gesellschaftliche Gruppen durch „herdenschützendes" Verhalten geschützt werden können.

Das dritte Kapitel „Die Digitalisierung – Feind oder Freund der Demokratie" reflektiert die Auswirkungen digitaler Umbrüche auf demokratische Partizipations- und Entscheidungsprozesse. Einerseits ermöglicht der digitale Wandel neue, ungekannte Möglichkeiten der Teilnahme am politischen Prozess. Andererseits ist dieser aufgrund der vielfältigen technologischen Einflüsse besonders anfällig für Manipulationen. Die Nutzung der positiven und das Einhegen der negativen Effekte des digitalen Wandels könnte zur Nagelprobe der freiheitlich demokratischen Grundordnung werden. *Alexander Iben* beleuchtet zunächst das Risikopotential sozialer Netzwerke im Zusammenhang mit politischen Willensbildungsprozessen. Er untersucht die Verpflichtung des Staates, Schutz vor Manipulationen durch sog. Fake Accounts und Co. zu bieten und entwirft ein verfassungs-

https://doi.org/10.5771/9783748907497-1 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

konformes Schutzkonzept. *Dorothea Mund* betrachtet das Automationspotenzial von Verwaltungsmaßnahmen und deren Grenzen. Dabei skizziert sie ein (neues) Recht auf menschliche Entscheidung und argumentiert, dass exekutive Entscheidungen zum Teil auch weiterhin dem Menschen vorbehalten oder jedenfalls einer menschlichen Überprüfung zugänglich sein sollten. Sodann widmet sich *Lasse Ramson* der Frage nach den verfassungsrechtlichen Maßstäben des E-Votings und anderer innovativer Wahltechniken. Verfassungsgerichtlich anerkannten (zu strengen) Maßstäben stellt er einen dynamischen Legitimationsmaßstab gegenüber, der den festgestellten qualitativ-quantitativen Zielkonflikt im Rahmen demokratischer Legitimation adressieren möchte.

Im vierten Kapitel „Gefahrenabwehr und Digitalisierung" stehen tradierte Konzepte von Sicherheit und Ordnung auf dem Prüfstand: Hierbei werden Gefahren, aber auch Chancen durch Technisierung und Digitalisierung näher beleuchtet. Zunächst widmet sich *Dr. Rike Sinder* der Versammlungsfreiheit im digitalen Raum. Ausgehend von der These, dass Meinungskundgebungen vermehrt auch in der „Online-Welt" stattfinden, zeigt sie Wege auf, wie das ursprünglich analog gedachte Grundrecht der Versammlungsfreiheit einem freiheitssichernden Strukturwandel unterzogen werden und auch im digitalen Raum normativ zur Geltung gebracht werden könnte. *Dirk Pohl* untersucht die rechtliche Ausgestaltung des E-Governments und plädiert für einen ganzheitlichen Ansatz. Er argumentiert, eine bloße Umwandlung einzelner Verwaltungsverfahren in ein digitales Äquivalent sei weder ausreichend noch zielführend. Nötig sei vielmehr eine neue, anschlussfähige Datenordnung, die auch im digitalen Zeitalter den Informationsfluss vom Staat in die Gesellschaft und umgekehrt sichert. Sodann erörtert *Dr. Ranjana Andrea Achleitner* die Möglichkeiten der Regulierung des digitalen Raums unter Heranziehung privater Akteure. Sie prüft, inwiefern private Internetprovider die traditionell staatliche Aufgabe der Rechtsdurchsetzung im Cyberspace übernehmen können und dürfen.

Das fünfte Kapitel „Modernisierung von Verwaltung und Justiz" beschäftigt sich mit Zulässigkeit und Nutzung neuer Technologien in Exekutive und Judikative. Neben dem vollautomatisierten Verwaltungsverfahren stehen schließlich der Einsatz von Legal Tech und künstlicher Intelligenz in der gerichtlichen Entscheidungsfindung im Fokus dieses Kapitels. Zunächst untersucht *Dr. Berit Völzmann* die Chancen beim Einsatz von Legal Tech im Gerichtsverfahren. Hierbei beleuchtet sie, wie Legal Tech den Zugang zu Gericht fördert und damit zur Durchsetzung effektiven Rechtschutzes verhilft. Sodann zeigt sie Weiterentwicklungsmöglichkeiten für das Rechtsschutzsystem in seiner Gesamtheit durch den Einsatz von Legal

https://doi.org/10.5771/9783748907497-1 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Tech auf. *Elisabeth Paar* betrachtet den Einsatz Künstlicher Intelligenz (KI) im Gerichtsverfahren exemplarisch anhand der Aufnahme und Würdigung des Zeugenbeweises im Rahmen eines Zivilprozesses mithilfe KI-gestützter Sprachverarbeitungsprogramme und Mimikerkennungssoftware. Sie untersucht hierbei die verfassungsrechtliche Zulässigkeit des Einsatzes KI-basierter Systeme, insbesondere am Maßstab der richterlichen Unabhängigkeit. Sodann betrachtet *Dr. Wolfgang Abromeit* digitalisierte Verwaltungsrechtsverhältnisse und stellt die sich verändernden Rechtspflichten und Interessenlagen exemplarisch dar. Er zeigt einerseits neue Perspektiven auf die Digitalisierung konkreter Rechtsverhältnisse auf, und erörtert andererseits notwendige Veränderungen der Handlungsformen bei der Inanspruchnahme von Verwaltungsleistungen.

Das sechste Kapitel widmet sich abschließend der „Digitalisierung als internationaler Prozess". Der digitale Wandel macht nicht an Staatsgrenzen halt. Das Globale, Grenzüberschreitende ist ihm geradezu immanent und er stellt damit auch das Völkerrecht vor zentrale neue Herausforderungen. Zunächst geht *Eleonora Heim* der Frage nach, welchen neuen Herausforderungen sich seerechtliche Regelungsregime durch den Einsatz digitaler Technologien gegenübersehen und wie diese mit bestehenden und neuen Regulierungsinstrumenten einzuhegen sind. Anhand verschiedener Fallbeispiele untersucht sie den Einsatz unbemannter Systeme auf hoher See und zeigt am Beispiel der SUA Convention Regelungslücken und mögliche Lösungsvorschläge auf. *Julia Sinnig* erörtert sodann, wie sich die Digitalisierung – und damit verbundene neue Formen der Wertschöpfung – gerecht besteuern lassen und welche Rolle dem Datenschutz dabei zu kommt. Sie lenkt den Blick dabei auf die Möglichkeit der Besteuerung digitalisierter Dienstleistungen durch ein Anknüpfen an den Bestimmungsort ebendieser. Hierbei widmet sie sich der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine solche Besteuerung im Einklang mit europäischen Datenschutzgrundsätzen möglich ist. Abschließend untersucht *Matthias Haag*, welche völkerrechtlichen Regelungen von den gefahrenabwehrrechtlichen Ermittlungsbehörden bei grenzüberschreitendem Zugriff auf Daten beachtet werden müssen. Hierbei nimmt er insbesondere sogenannte Cloud-Dienste in den Blick und analysiert, ob der Zugriff auf Daten, die auf einem Cloud-Server mit einem Standort im Ausland gespeichert und nicht öffentlich zugänglich sind, durch deutsche Ermittlungsbehörden einen Völkerrechtsverstoß begründen kann.

https://doi.org/10.5771/9783748907497-1 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Der akademische Rahmen

Traditionell beinhaltet das akademische Rahmenprogramm die Treffen der Arbeitskreise verschiedener Teildisziplinen des Öffentlichen Rechts. Den Veranstalter*innen war es ein besonderes Anliegen, den Austausch innerhalb dieser Foren zu stärken und den fruchtbaren Diskussionen im eigenen Teilrechtsgebiet den notwendigen Rahmen zu bieten. Dem „Call for Arbeitskreise" sind schließlich vier Teildisziplinen gefolgt. Unter der Leitung von *Dr. Björn Baade* fand traditionell der „Arbeitskreis der jungen Völkerrechtler*innen" statt, der sich insbesondere die Vernetzung dieser Teildisziplin zur Aufgabe gemacht hat und einen Überblick über jüngste und künftige Aktivitäten im AjV gab. Unter der Leitung von *Samira Akbarian*, *Sven Jürgensen*, *Jan Keesen* und *Jacob Ulrich* wurde – zunächst unter dem Namen „Junge Wissenschaft im Recht der Politik" – der Grundstein zur Etablierung eines „Teilrechtsgebiets", für das bislang keine „Muttervereinigung" existiert, gelegt. Nach einer anregenden Debatte um Namen und Ausrichtung dieses neuen Forums, möchte der interdisziplinär und inhaltlich offen ausgerichtete „Junge Arbeitskreis Recht und Politik" künftig Diskussionen rund um Recht und Politik Raum geben. Ebenfalls neu gegründet wurde der von *David Hug, Eva Ricarda Lautsch* und *Kathrin Strauß* initierte Arbeitskreis „Grundlagen". Die Teilnehmer*innen hörten und diskutierten Impulsvorträge von *Dr. Yoan Hermstrüwer* (Max-Planck-Institut für Gemeinschaftsgüter in Bonn) und von *Dr. Hardy Kremer* (Head of Data Science Deloitte Germany) zum Thema „Recht als Vernunftsystem – Computer als Vernunftmaschine?". Schließlich kam auch der Arbeitskreis „Sozialrecht" unter der Leitung von *Dr. Andrea Kießling* wieder zur Vernetzung innerhalb der Teildisziplin zusammen.

An der Tagesordnung blieb auch die Debatte um eine gendergerechte, zeitgemäße Umbenennung der „Assistententagung Öffentliches Recht". Neben der Frage eines geschlechtergerechten Namens, wurde im Rahmen des Arbeitskreises „Gender" auch über die Aktualität des Begriffs „Assistent" nachgedacht. Der diesjährige Workshop konnte der Diskussion einen Raum bieten und eine Basis für künftige Entscheidungen schaffen. Das abschließend erhobene Stimmungsbarometer weist den Weg in Richtung eines geschlechtergerechten, zeitgemäßen Namens. Für ihr Engagement danken wir hierfür besonders *Isabel Lischewski*, die den Workshop vorbereitete und moderierte, sowie *Alice Bertram*, *Emily Laing, Aqilah Sandhu* und *Felix Würkert*.

https://doi.org/10.5771/9783748907497-1 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Danksagung

Die 60. Assistententagung verdankt ihr Gelingen einer Vielzahl von Personen, ohne die ihre Verwirklichung nicht möglich gewesen wäre. Unser herzlichster Dank gilt zunächst Euch allen, die ihr dieses Buch nun in den Händen haltet. Aus fast 50 Einsendungen durften wir 18 Referent*innen auswählen, die mit ihren spannenden Beiträgen den Grundstein für unsere Tagung legten und angeregten wissenschaftlichen Austausch und intensive Diskussionen erst ermöglichten. Ebenso danken wir allen Teilnehmer*innen der Tagung, die mit spannenden Fragen, Anmerkungen und Thesen zu diesem Austausch maßgeblich beitrugen.

Unser Dank gilt außerdem den Professor*innen des Öffentlichen Rechts, die uns im Laufe des vergangenen Jahres tatkräftig unterstützten, uns stets verlässlich zur Seite standen und uns den notwendigen Freiraum gewährt haben. Ebenso danken wir dem Institut für Recht und Digitalisierung Trier (IRDT) und der Universität Trier für ihre organisatorische und finanzielle Unterstützung. Ein besonderer Dank gilt unseren Festgästen *Prof. Dr. Ingolf Pernice*, *Prof. Dr. Dirk Heckmann* und *Steve Ritter*, die den Weg nach Trier auf sich genommen haben und unsere Tagung mit ihren inspirierenden Referaten bereicherten. Ebenso danken wir unseren Vorgängerteams aus Frankfurt und Regensburg, auf deren Erfahrungsschätze und wertvolle Hinweise wir stets zurückgreifen durften. Schließlich danken wir unseren großzügigen Sponsoren und Förderern, ohne deren Zuwendungen, das vielfältige Tagungsprogramm nicht möglich gewesen wäre, und die damit einen unerlässlichen Beitrag für das Gelingen der Tagung leisteten. Ein besonderer Dank gilt *Dr. Marco Ganzhorn* und der NOMOS Verlagsgesellschaft, die die Tagung und die Entstehung des Tagungsbandes tatkräftig unterstützt haben.

Die Trierer Assistententagung wäre jedoch nicht möglich gewesen ohne die vielfältige Unterstützung durch unsere studentischen und wissenschaftlichen Hilfskräfte, freiwilligen Helfer*innen und Kolleg*innen. Ihnen gilt ein besonderes und ganz herzliches Dankeschön!

Wir werden die Tagung in guter Erinnerung behalten und hoffen, dass auch ihr gerne auf die Zeit in Trier zurückblickt.

Trier, im Mai 2020

Ruth Greve, *Benjamin Gwiasda*, *Thomas Kemper*, *Joshua Moir*, *Sabrina Müller*, *Arno Schönberger*, *Sebastian Stöcker*, *Julia Wagner* und *Lydia Wolff*

https://doi.org/10.5771/9783748907497-1 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Inhalt

Grundlagen von Digitalisierung und Recht *15*

Substituierte Attribute – Kognitive Störungen im Recht des digitalisierten Staates 17
Stephan Wagner

Demokratischer Staat und Wandel. Regulierungsrecht als Projekt einer aporetischen Demokratie 39
Sebastian Schwab

Die Digitalisierung von Forschung und Lehre – auf dem Weg in eine „öffentliche" Rechtswissenschaft? 63
Nikolas Eisentraut

Grundrechte im digitalen Zeitalter *85*

Recht auf Ineffizienz – Eine Untersuchung des Verhältnisses von Grundrechten zur Effizienz 87
Alice Regina Bertram

Recht auf 5G oder: Digitalisierung – Gefahr oder Grundrecht? 103
Roman Friedrich

Brauchen wir ein Recht auf „digitalen Herdenschutz"? – Die Gefahren kommerziellen Profilings für die pluralistische Demokratie und gesellschaftliche Minderheiten 129
Dirk Müllmann

https://doi.org/10.5771/9783748907497-1 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Die Digitalisierung – Feind oder Freund der Demokratie *153*

Staatlicher Schutz des Meinungsbildungsprozesses in sozialen Netzwerken gegen potentielle Beeinträchtigungen durch Meinungsroboter 155
Alexander Iben

Das Recht auf menschliche Entscheidung – Freiheit in Zeiten der Digitalisierung und einer automatisierten Rechtsanwendung 177
Dorothea Mund

Verfassungsmäßigkeit von Internetwahlen? Neukonzeption eines Bewertungsmaßstabs für innovative Wahlmethoden 199
Lasse Ramson

Gefahrenabwehr und Digitalisierung *221*

Versammlungskörper. Zum Schutz von hybriden und *online*-Versammlungen unter dem Grundgesetz 223
Rike Sinder

Die Datenmacht des digitalen Staates: Datenformate und Datenstrukturen 245
Dirk Pohl

Rechtsdurchsetzung im digitalen Staat durch Internetprovider – Rechtspolitische Anmerkungen zur Providerhaftung im Lichte des Unionsrechts 265
Ranjana Andrea Achleitner

https://doi.org/10.5771/9783748907497-1 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Modernisierung von Verwaltung und Justiz 287

Digitale Rechtsmobilisierung – Effektiver Rechtsschutz durch Legal Tech? 289
Berit Völzmann

Künstliche Intelligenz und richterliche Unabhängigkeit – Eine verfassungsrechtliche Standortbestimmung am Beispiel des Zeugenbeweises 311
Elisabeth Paar

Digitalisierte Verwaltungsrechtsverhältnisse 333
Wolfgang Abromeit

Digitalisierung als internationaler Prozess 353

Unbemannte Seeschifffahrt – völkerrechtliche Hürden für die Rechtsdurchsetzung 355
Eleonora Heim

Besteuerung der digitalisierten Wirtschaft und Datenschutz in der Steuerverwaltung – Probleme einer destination-based corporate tax? 375
Julia Sinnig

Präventive Datenerhebung in informationstechnischen Systemen bei grenzüberschreitenden Sachverhalten – aktuelle Rechtslage und Reformvorschlag 393
Matthias Haag

Autorenverzeichnis 413

Herausgeberverzeichnis 417

Fördererverzeichnis 419

https://doi.org/10.5771/9783748907497-1 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

https://doi.org/10.5771/9783748907497-1 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND