

Inhaltsverzeichnis

§1 Einleitung	15
A. Einführung und Problemdarstellung	15
B. Ziel der Arbeit	16
C. Aufbau der Arbeit	17
§ 2 Darstellung des eBay-Bewertungssystems	20
A. Konzeption des eBay-Bewertungssystems	20
I. Die eBay Aktiengesellschaft	20
II. Spieltheoretische Grundlagen des Bewertungssystems	23
1. »Gefangenendilemma« (Prisoners' Dilemma)	23
2. »Vertrauensproblem«	25
a) Problemdarstellung	25
b) Lösung des Vertrauensproblems	26
III. Konzeption des eBay-Bewertungssystems – Ergebnis	27
B. Funktion und Wirkung des eBay-Bewertungssystems	28
I. Allgemeine Funktionsweise von Reputationsmechanismen	28
II. Funktion des eBay-Bewertungssystems	29
1. Ursprüngliche Version des eBay-Bewertungssystems	29
2. Änderungen im März 2007	29
3. Änderungen im Mai 2008	30
4. Änderungen ab 20. August 2008	33
5. Änderungen ab Herbst 2008	33
III. Folgen der Bewertungsabgabe	34
1. Soziale Folgen – Reputation als sozialer Wert	34
a) Reputation als vertrauensstiftendes Mittel	34
aa) Reputation des bewerteten eBay-Mitglieds	34
bb) Reputation als Ordnungsfaktor des Bewertungssystems	36
b) Vertrauensaufbau durch Reputation	37
aa) Vertrauen in den Transaktionspartner	37
(1) Definition von Vertrauen	37
(2) Funktion von Vertrauen	39
bb) Vertrauen in das Reputationssystem	40
2. Wirtschaftliche Folgen – Reputation als ökonomischer Wert	42
3. Funktion und Wirkung des eBay-Bewertungssystems – Zusammenfassung	44

§ 3 Medien- und Öffentlichkeitswandel in der modernen Gesellschaft	45
A. Gesellschaftswandel	45
I. Begriffsdefinition: Gesellschaft	47
II. Gesellschaftsmodell der Systemtheorie	47
1. Anwendung der Systemtheorie in der Rechtswissenschaft	49
a) Soziologische Jurisprudenz	49
b) Kritiker der Einbeziehung der Systemtheorie	50
c) Befürworter der Einbeziehung der Systemtheorie	51
d) Anwendung der Systemtheorie in der Rechtswissenschaft – Fazit	52
2. Systemtheorie als Gesellschaftstheorie	53
a) Grundgedanken der Systemtheorie	53
b) Gesellschaft der Systemtheorie – Differenzierungstheorie	54
aa) Funktionale Differenzierung	54
bb) Merkmale gesellschaftlicher Teilsysteme	55
c) System-Umwelt-Differenz	56
aa) Autopoiesis	57
bb) Re-entry	59
cc) System-Umwelt-Differenz – Zusammenfassung	60
3. Gesellschaft der Systemtheorie – Ergebnis	60
III. Gesellschaftsformen in ihrem Wandel	61
1. Von der Agrar- über die Industrie- zur Dienstleistungsgesellschaft	61
2. Von der Dienstleistungs- zur »Informationsgesellschaft«	63
a) »Nachindustrielle« bzw. »postindustrielle« Gesellschaft	63
b) »Informationsgesellschaft«	63
3. Von der Informations- zur Wissensgesellschaft	65
a) Gesellschaftlicher Bedeutungszuwachs des Wissens	66
aa) Wandel des Wissensbegriffs	67
bb) Kollektive Wissenskonstruktion	68
b) Wissen als Produktionsfaktor	69
c) Gesellschaftsformen in ihrem Wandel – Fazit	69
4. Zur »Mediengesellschaft«?	70
IV. Ergebnis – Gesellschaftsformen in ihrem Wandel	71
B. Medienwandel	72
I. Medienbegriff und -funktion	72
1. Begriffsdefinition Medien	72
2. Klassische Funktionen der Massenmedien	73
a) Informationsfunktion	74
b) Meinungsbildungsfunktion	75
c) Kritik- und Kontrollfunktion	75
3. Medien in der Gesellschaft – Ergebnis	76
II. Medienwandel	76

1. Quantitativer Differenzierungsprozess - Mediengeschichte und Medienentwicklung	76
a) Entwicklung des Internets als »Netz der Netze«	78
aa) Historie und technische Darstellung des Internets	78
bb) Internet als Massenmedium?	78
cc) Grundrechtsschutz	81
dd) Netzwerkcharakter des Internets?	83
(1) Netzwerk als Rechtsbegriff	84
(2) Netzwerkcharakter der Internets	85
(3) Netzwerkeffekte innerhalb des Internets	86
(4) Art des Netzwerkes	87
b) Medientrend und Medialisierung	88
c) Anwendung der Erkenntnisse auf das eBay-Bewertungssystem	89
aa) Netzwerkcharakter des eBay-Bewertungssystems?	89
(1) Netzwerkeffekte zwischen den einzelnen Bewertungen	90
(2) Netzwerkeffekte innerhalb des eBay-Bewertungssystems	91
bb) Rechtliche Berücksichtigung der kollektiven Netzwerkeffekte zwischen den Bewertungen	94
cc) Anwendung der Erkenntnisse auf das eBay-Bewertungssystem – Zusammenfassung	96
2. Qualitativer Differenzierungsprozess	97
a) Ausdifferenzierung des Mediensystems	97
b) Folge des Funktionswandels der Medien	99
3. Medienwandel – Ergebnis	101
III. Folge des Medienwandels	102
C. Öffentlichkeitswandel	102
I. Begriffsdefinition: Öffentlichkeit	103
II. Funktions- und Bedeutungswandel von Öffentlichkeit in der Gesellschaft	104
1. Sichtweise des Bundesverfassungsgerichts	104
2. Soziologische Funktionsbeschreibung	107
a) »Diskursmodell« von Jürgen Habermas	107
b) »Systemtheoretisches Spiegelmodell« von Niklas Luhmann	109
3. Eigene Auffassung	110
III. Strukturwandel der Öffentlichkeit	111
1. Sozialer Funktionswandel	111
2. Politischer Funktionswandel	113
IV. »Neuer« Strukturwandel der Öffentlichkeit	113
1. Fragmentierung der Öffentlichkeit	113
2. Charakteristika von Teilöffentlichkeiten	115
a) Themenspezifische Konstitution von Öffentlichkeiten	116

b) Bestandsvariabilität von Öffentlichkeiten	116
c) Herausbildung eigener Rationalitäten und Wertkodizes von Öffentlichkeiten	117
3. Abgrenzung der Begriffe »Öffentlichkeit« und »Gesellschaft«	117
a) Verhältnis von Öffentlichkeit und Gesellschaft	117
aa) Öffentlichkeit als Teilsystem der Gesellschaft	118
bb) Öffentlichkeit als Integrationsmedium der gesellschaftlichen Teilsysteme	120
b) Vergleich von Teilöffentlichkeiten mit gesellschaftlichen Subsystemen	122
4. eBay als Teilsystem der Gesellschaft und Teilforum der Öffentlichkeit	123
a) eBay als gesellschaftliches Subsystem	123
b) eBay als Teilöffentlichkeit	124
V. Von der Rechtsprechung anerkannte Teilöffentlichkeiten	125
1. Politische Öffentlichkeit	125
2. Unterhaltungsöffentlichkeit	126
a) »Ökonomie der Aufmerksamkeit«	126
b) »Image« und »Prominenz« als Kennzeichen der Teilöffentlichkeit	127
c) »Boulevardisierung« - Entpolitisierung der Öffentlichkeit	128
d) »Agenda Setting«	129
VI. Öffentlichkeitswandel – Zusammenfassung	129

§ 4 Gesellschaftliche Selbststeuerung 131

A. Auswirkungen des Gesellschafts- und des Öffentlichkeitswandels auf den Staat	131
I. Staatsbegriff im Wandel	132
1. Historie des Staatsbegriffs	132
2. Fortlaufender Wandel hin zum Gewährleistungsstaat	134
II. Wandel der Aufgabe(n) des Staates	137
1. Auswirkungen der funktionalen Differenzierung auf den Staat	137
2. Wissensdefizit und Handlungsunfähigkeit des Staates	138
III. Auswirkungen des Öffentlichkeit- und Gesellschaftswandels auf den Staat – Fazit	139
B. Neue Steuerungsstrategie des Staates	139
I. Überblick über die bestehenden Steuerungs- bzw. Regulierungsstrategien	140
1. Imperative Regulierung	140
a) Begriffsdefinition »Regulierung«	140
b) Wandel des klassischen staatlichen Regulierungsmodells	141
2. Aufgabenerfüllung des Staates durch Private	146

a) »Selbstregulierung« – private Norm- und Standardsetzung	146
aa) Selbstregulierung	146
bb) Selbstorganisation	147
cc) Selbstkontrolle	147
b) »Regulierte Selbstregulierung«	148
aa) Begriffsbestimmung	148
bb) Beispiel für eine regulierte Selbstregulierung nach dem JMStV	151
(1) Verfassungsrechtliche Anforderungen	152
(2) Anwendungsbereich und Aufsichtsinstanzen	153
(3) Einrichtungen der Selbstkontrolle	154
(a) Rechtsnatur der Selbstkontrolleinrichtungen	154
(b) Aufsicht durch die Selbstkontrolleinrichtungen	155
cc) »Regulierte Selbstregulierung« - Ergebnis	156
II. Konkrete Anwendung auf eBay	156
1. Selbstkontrolle	157
2. Selbstregulierung	159
a) Selbstregulierung	159
b) Interne institutionelle Abstützung	161
aa) Gestaffeltes Bewertungssystem	161
bb) Online-Mediation	162
(1) Rechtliche Möglichkeit der Einführung der eMediation	163
(2) EMediation im eCommerce	163
(3) Anwendung auf eBay	164
cc) Institutionelle Abstützung – Ergebnis	164
III. Konkrete Anwendung auf das Internet	165
1. Selbstregulierungsfähigkeit des Internets	165
a) Selbstregulierung des Internets durch technische Regeln – Beispiel »Code«	166
b) Selbstregulierung des Internet durch informelle Regeln – Beispiel »Netiquette«	168
c) Grundsätzliches zur Selbstregulierung des Internets	168
2. Regulierte Selbstregulierung	170
a) Anwendung auf das Internet	170
b) Beispiel für Grundrechtsgefahren durch Intermediäre	171
c) Übertragung der Erkenntnisse des JMStV auf das Internet	172
d) Weitere Möglichkeit zur externen materiellen Abstützung der Institutionalisierung	173
IV. Neue Steuerungsstrategie des Staates – Ergebnis	174
C. Rechtswirkungen der Selbstregulierung auf das Rechtssystem	174

§ 5 Wandel der Rolle des Rechts	176
A. Grundlagen – Abhängigkeit des Rechts vom Staat	176
B. Entwicklung des Rechts	177
I. Globalisierung – Beispiel der Lex Mercatoria	178
1. Lex Mercatoria als autonome Rechtsordnung?	179
a) Rechtscharakter der Lex Mercatoria	179
b) Verhältnis von Recht und Faktizität	181
2. Lex Mercatoria als »Soft Law«?	182
II. Evolution des Rechts	184
III. Abhängigkeit rechtlicher Bewertungen von gesellschaftlichen Standards	186
1. Fahrlässigkeit im Sinne des § 276 Abs. 1 Satz 2 BGB	187
a) Verkehrssitte	188
b) Umgang des Rechts mit der Verkehrssitte	190
2. Zusammenfassung	191
IV. Vorzüge der Bezugnahme auf gesellschaftliche Regeln	191
C. (Weiter-) Entwicklung des modernen Rechts	193
I. Prozeduralisierung des Rechts als Steuerungsprinzip – Integration der Gesellschaft in das Recht	194
1. Theorie des »reflexiven Rechts«	195
2. Postmoderne Rechtstheorie	197
3. Prozeduralisierung des Rechts als Steuerungsprinzip – Integration der Gesellschaft in das Recht – Ergebnis	200
II. Einbeziehung der Gesellschaft in Wege des prozeduralen Rechts	202
1. Strukturelle Kopplung	202
2. Strukturelle Kopplung der Gerichte	204
D. Wandel der Rolle des Rechts – Ergebnis	204
§ 6 Theorie der Grundrechtsdogmatik	205
A. Anwendung der Systemtheorie	206
B. Erfordernis einer »neuen Grundrechtstheorie«	206
I. Herrschende Grundrechtstheorie(n)	206
1. Liberale Grundrechtstheorie	207
2. Institutionelle Grundrechtstheorie	208
3. Werttheorie als Grundrechtstheorie	209
4. Demokratisch-funktionale Grundrechtstheorie	209
5. Sozialstaatliche Grundrechtstheorie	210
6. Sichtweise des Bundesverfassungsgerichts	211
7. Kritik an den herrschenden Grundrechtstheorien	211
II. Erneuerung der Grundrechtstheorie	212
1. Anzuwendende Theorie	213

2. Reformulierung der liberalen Grundrechtstheorie	214
a) Abwägung der Grundrechte – Kritik an der Abwägungstheorie	215
aa) Anpassung der Grundrechtsfunktionen an die Wissensgesellschaft	218
(1) Institutioneller Charakter der Kommunikationsfreiheiten	219
(2) Gewährleistung der Selbstregulierung durch die Grundrechte	222
(3) Folge für eBay	223
bb) Blockierungseffekte	224
b) Ergebnis	225
3. Erneuerung der Grundrechtstheorie – Ergebnis	226
III. Beispiele der Rechtsprechung zu teilöffentlichkeitsspezifischen Regeln	226
1. Gerichtlich angewandte teilöffentlichkeitsspezifische Regeln	227
a) Regelbildung innerhalb der politischen Öffentlichkeit	227
aa) »Vermutungsregel« des Bundesverfassungsgerichts	227
bb) »Schmähhkritik«-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	228
(1) »Schmähhkritik«-Rechtsprechung	228
(2) »Reizüberflutung«-Rechtsprechung	229
cc) »Gegenschlagsprinzip«-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	230
b) Fallbeispiel – Äußerungen in Versammlungen	231
c) Regelbildung innerhalb der Unterhaltungsöffentlichkeit	232
aa) »Münzen-Erna«-Entscheidung	232
bb) »Medienplayer« in der Unterhaltungsöffentlichkeit	234
d) »Caroline von Monaco II«-Entscheidung	235
aa) Unterlassungsanspruch der Beschwerdeführerin	235
bb) Abwägungsregel des Bundesverfassungsgerichts	237
(1) Recht auf Achtung der Privatsphäre	237
(2) Eingeschränkter Schutz bei Kommerzialisierung der eigenen Person	238
e) Grenzen der Teilöffentlichkeit	239
f) Gerichtlich anerkannte teilöffentlichkeitsspezifische Regeln – Ergebnis	239
2. Erörterungsbedürftige Entscheidungen – Möglichkeiten der Anerkennung teilöffentlichkeitsspezifischer Regeln	240
a) »Literarische Öffentlichkeit«	240
b) Bundesverfassungsgerichtsurteil »Manfred Stolpe«	242
aa) Darstellung des Sachverhaltes	242
bb) Entscheidungshergang	243
(1) Abstrakte Darstellung	243

(2) Konkrete Darstellung	244
cc) Darstellung der Entscheidung	247
dd) Bewertung der Entscheidung	248
c) Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte	250
aa) Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte	250
bb) Folgen des Urteils	251
3. Beispiele der Rechtsprechung zu teilöffentlichkeitsspezifischen Regeln – Ergebnis	255
IV. Konkrete Anwendung der reformulierten Grundrechtstheorie	255
1. Drittwirkung der Grundrechte	256
a) Objektiv-rechtliche Dimension der Grundrechte	257
aa) Sog. mittelbare Drittwirkung	258
bb) Schutzpflichten	259
cc) Objektiv-rechtliche Dimension der Grundrechte – Ergebnis	260
b) Sozialbereichsadäquate Drittwirkung	261
aa) Auswirkungen der Grundrechtsfunktionen jenseits der Eingriffsabwehr auf die mittelbare Drittwirkung	262
bb) Internetadäquate Grundrechtsgeltung	263
cc) eBay-adäquate Grundrechtsgeltung	264
2. Auswirkungen auf die Meinungsfreiheit	265
3. Methodisch-dogmatische Neujustierung des Persönlichkeits-schutzes	266
a) Schrankendogmatik des Art. 5 Abs. 2 GG	268
b) Beobachtung der Stellung der Persönlichkeit innerhalb der Teilöffentlichkeit	269
c) »Renvoi«	270
d) Übertragung auf eBay	272
4. Konkrete Anwendung der reformulierten Grundrechtstheorie – Ergebnis	276
V. Theorie der Grundrechtsdogmatik – Ergebnis	276
§ 7 Kapitel Schlussbetrachtung	278
Literaturverzeichnis	280