

Zur Konzeption des Informationsrechts – Eine transatlantische Perspektive¹

Andreas Wiebe

Abteilung für Informationsrecht und Immaterialgüterrecht
Wirtschaftsuniversität Wien
Althanstr. 39-45
1090 Wien
Andreas.Wiebe@wu-wien.ac.at

Abstract: Die Diskussion über die Entwicklung und Ausformung eines Informationsrechts als eigenem Rechtsgebiet hat im deutschsprachigen Raum einige Tradition. Neben der grundsätzlichen Frage des Ob werden methodische Wege eines interdisziplinären Brückenschlags sowie Grundprinzipien einer auf Information fokussierten Rechtsmaterie diskutiert. Unterdessen entwickeln sich auch in den U.S.A. auf einem anderen systematischen und regulatorischen Hintergrund ähnliche Ansätze, die einen Blick über den Atlantik lohnend erscheinen lassen. Beispielhaft wird ein rechtebasierter Ansatz vorgestellt und für einen Dialog plädiert, der für beide Seiten fruchtbar sein kann

1 The „Law of the Horse“

Während die einzelnen Fragen des „Cyberlaw“ in den U.S.A. in Rechtsprechung und Literatur breiten Raum einnehmen, gibt es nur wenige Stimmen, die sich mit Grundlagen und Konzeption eines Informationsrechts auseinandersetzen [LI03]. Auch wenn die Diskussion in Deutschland in dieser Hinsicht ebenfalls noch nicht sehr weit gediehen ist ([FI74], [FI93], [FI03], [SI89], [KI01], [ST98], [HO98], [MA01], [DR04]), ist der Weg zu einer systematischen Erfassung wohl in einem Case-Law-System noch weiter. Trotzdem nimmt es nicht wunder, dass der Doyen des Urheberrechts, Raymond Nimmer, in der Einleitung zu den führenden Praktiker-Handbuch die Notwendigkeit der konzeptionellen Entwicklung des Informationsrechts hervorhebt.² Gerade das

¹ Der Beitrag ist aus einem sechsmonatigen Aufenthalt als Visiting Professor an der Stanford Law School hervorgegangen.

Urheberrecht bildet einen Kernbereich des Informationsrechts und hat auch prägende Kraft für dessen systematische Durchdringung.

In den U.S.A. of angeführt wird die Bemerkung von Judge Easterbrook, in der er den Dekan der University of Chicago mit den Worten zitiert, er sei froh, dass seine Universität kein „Law of the Horse“ anbiete.³ Zum einen würde das Lehren von zwei Gebieten, von denen Professoren wenig verstehen, dazu führen, dass man „the worst of both worlds“ bekomme. Zum anderen könne man Spezialmaterien am besten dadurch erfassen, dass man die allgemeineren Regeln von Deliktsrecht, Vertragsrecht etc. studiere. Folge der Entwicklung eines neuen Rechtsgebiets „Cyberlaw“ wäre, dass diese unzusammenhängend und prinzipienfrei erfolge.

Gerade die genannten Gründe sprechen aber für die Entwicklung eines eigenen Rechtsgebiets([KI01], S.132). Es bedarf Spezialisten mit fächerübergreifendem Wissen auch in der Informatik und der Ökonomie. Eine systematische Entwicklung des Rechtsgebiets kann Grundlagen und Prinzipien herausarbeiten, die bei der Fortentwicklung des Rechts hilfreich sein und Unterstützung für Gerichte und Gesetzgeber bereitstellen können. Die Entwicklung eines solchen systematischen Rahmens steht aber sowohl in den U.S.A. als auch in Europa noch am Anfang.

2 Fokus Information statt IT

In den U.S.A. wird unter dem herrschenden Begriff „Cyberlaw“ der Schwerpunkt auf die rechtlichen Folgen der Entwicklung und Anwendung der Informationstechnologie gelegt([LI03,LO03]). Das entspricht auch dem Verständnis der Rechtsinformatik i.w.S., wie es etwa in der Definition von *Kilian* zum Ausdruck kommt.⁴ In Deutschland ist bereits vor einiger Zeit darauf hingewiesen worden, dass der Fokus nicht so sehr auf der technologischen Entwicklung liegen sollte, sondern auf den Veränderungen, die sich durch die technischen Möglichkeiten der Speicherung, Übermittlung, der Kontrolle und des Zugangs in der „Sphäre“ der Information ergeben([GA93], S.27). Dies entspricht

² [RA06], S. XI:” Information law could be approached in various ways. One approach would deal only with concepts and ideas. That is an appealing academic notion. The fact that information law as a practice concentration does not exist today suggests that this book proposes a new paradigm. To support and define that paradigm would be important as a conceptual matter. Even without this book, someone or some group will begin to think about these issues in an organized manner as a field of expertise defined by conceptually relevant criteria”.

³ [EA96] dagegen Lessig [LE99]

⁴ [KI01],S.132:„Rechtsinformatik ist die Wissenschaft von den Voraussetzungen, Anwendungen und Folgen der Informationstechnologie im Recht“.

den sich ergebenden gesellschaftlichen Auswirkungen und wird auch in den U.S.A. zunehmend so gesehen.⁵

Bei dem notwendigen Versuch einer systematischen Durchdringung erscheint in der Tat das Konzept der Information als geeigneter Ausgangs- und Fokuspunkt, bei allen damit verbundenen Unzulänglichkeiten und Verkürzungen, die damit verbunden sind. Insoweit erscheint es auch sinnvoll, die Strukturierung unter dem Stichwort „Informationsrecht“ und „Informationsordnung“ voranzutreiben. Von der rechtlichen Erfassung des Gegenstandsbereichs, den theoretischen – auch interdisziplinären - Ansätzen und der Perspektive der Entwicklung eines kohärenten, theoretisch fundierten Rechtsgebiets und deren grundlegender Prinzipien in einem „inneren System“⁶ erscheint diese Fokussierung am angemessensten und aussichtsreichsten.⁷ Für die weiteren derzeit aktuell diskutierten Problembereiche bleibt langfristig eine Integration in traditionelle Rechtsgebiete wie Vertragsrecht und Deliktsrecht. Zur Harmonisierung der Entwicklung der Gebiete erscheint auch eine Konzeption als Teile eines „Besonderen Informationsrechts“ vielversprechend.⁸

Methodisch lassen sich interdisziplinär verschiedene theoretische Konzepte heranziehen. Die ökonomische Analyse, die in den U.S.A. seit langem große Bedeutung in Lehre und Praxis hat und auch in Deutschland immer stärker akzeptiert wird, kann Hinweise für die Ausgestaltung und Verteilung von auf Information bezogenen Rechten und Pflichten geben. Dabei sind neben der klassischen Wohlfahrtsökonomie und der „klassischen“ ökonomischen Analyse([SO00]; [PO07]; [EI98]; [CU04]) auch neuere Strömungen der Institutionenökonomie([KI04] S.603,605 f) zu beachten.

Einen anderen Brückenschlag kann die Systemtheorie leisten. Ausgehend von einer allgemeinen Systemtheorie([ST73] S.56) wird sie auch in der soziologischen Technikforschung([RO79] S.12; [RO79]) angewandt. Aber auch die spezielle soziologische Ausprägung durch Luhmann ist für eine Anwendung auf das Konzept der Information und deren rechtliche Behandlung offen[GA02].

Ich selbst habe versucht, die Semiotik für eine Systematisierung fruchtbar zu machen([WI02] S. 296 ff; [WI97] S. 93, 99 ff). Eine semiotische Analyse kann hilfreich sein, die Aspekte des Phänomens der Information zu identifizieren und abzugrenzen, die durch eine rechtliche Regelung betroffen sind, etwa hinsichtlich der verschiedenen

⁵ [RA02], S. 15: “cyberspace law is inherently about the regulation, control, and dissemination of information in a world mediated by computers.”

⁶ Dazu im Privatrecht allgemein [BY96], S. 31 ff, 135 ff.

⁷ [LI03], die auch darauf hinweist, dass es um eine anwendungsbereichsbezogene Strukturierung, nicht um die Entwicklung besonderer rechtlicher Institutionen vergleichbar Vertrags- oder Deliktsrecht mit eigenen Anspruchssystemen geht.

⁸ Dazu *Kloepfer*, Informationsrecht, 2002.

rechtlichen Schutzsysteme([WI97] S.93,99 ff). So kann man die rechtliche Behandlung auf der syntaktischen Ebene von der semantischen und pragmatischen unterscheiden. Ausschlussrechte ebenso wie ein Freihaltsbedürfnis sind in unterschiedlichem Masse einer spezifischen Zweckbindung zuzuordnen, auf eine bestimmte syntaktische Form oder die Bedeutungsebene bezogen. Datenschutzrechtlich lässt sich die Zweckbindung als einschränkende Zulassungsvoraussetzungen der Verarbeitung von Daten ansehen, wobei das Konzept der Daten auf der syntaktischen Ebene anzuordnen ist.

Daneben bieten natürlich die unterschiedlichen rechtstheoretischen Strömungen Ansatzpunkte für eine theoretische Fundierung. Hier sind auch die einflussreichen Strömungen des „legal thinking“ in den U.S.A. heranzuziehen wie Dworkin, Hart und Fuller.⁹

Der Informationsbegriff ist schillernd und Begriffsdefinitionen zweckbezogen. Für das Informationsrecht bedarf es keiner verbindlichen Definition, sondern einer Abgrenzung des Gegenstandsbereichs. Hier sollte Offenheit bestehen, die durch unterschiedliche Begriffe erfassten Aspekte auch im Interesse interdisziplinärer Anschlussfähigkeit kontextbezogen heranzuziehen. Neben dem Konzept der Information sind auch die Begriffe „Daten“, „Wissen“ und „Kommunikation“ von Bedeutung.

3 „Rights-based approach“

Stellt man Information in den Mittelpunkt, so ergeben sich für ein Informationsrecht aus rechtlicher Hinsicht verschiedene Regelungsbereiche: Verfügungsrechte an Information, Haftung für Information, Recht auf Information und Schutz vor Information[SI89]. Ausgehend von der Feststellung, dass die Kontrolle von und der Zugang zu Informationen das zentrale rechtspolitische Thema ist, wird in den U.S.A. eine Strukturierung vorgeschlagen, die ihren Ausgangspunkt bei einer Definition grundlegender Rechte an Kontrolle und Zugang nimmt([LI03] S.695, 718ff; [NI96] P 8.04). Kontrollrechte werden durch das Immaterialgüterrecht und das Datenschutzrecht begründet, ein allgemeines Zugangsrecht wäre zu konstituieren. Diese wären zu spezifizieren und jeweils kontextbezogen auszubalancieren.

Für das Urheberrecht ist das Abgehen von der Fixierung auf körperliche Träger Ausdruck der Loslösung des urheberrechtlichen Schutzgegenstands vom Träger, die sich infolge von Digitalisierung und Vernetzung ergeben hat. Immer geht es um auf die Kontrolle über bestimmte Aspekte von Information, aber die Anknüpfung an körperliche

⁹ Ein instruktiver Überblick findet sich in [KEF06]

Vervielfältigungsstücke wird der Erstellung und Verbreitung von Werken im digitalen Format nicht mehr gerecht, weder im Hinblick auf Schutzgegenstand, noch auf die Bestimmung der Reichweite der Ausschließlichkeitsrechte und ihrer Schranken. Andere Anknüpfungspunkte für Kontrolle müssen gefunden werden.

Der Hintergrund für die Begründung von Verfügungsrechten durch das Urheberrecht ist die Schaffung der Möglichkeit von Transaktionen im kommerziellen Kontext. Dies unterscheidet das Urheberrecht vom Datenschutzrecht, das nach europäischem Verständnis ein Abwehrrecht ist. Diese Unterscheidung liegt im Grundsatz auch dem amerikanischen Verständnis zugrunde([LI00] S.1282,1294 ff). Natürlich gibt auch das Datenschutzrecht bzw. der Schutz von privacy rights die Möglichkeit einer Kontrolle über Zugang, Verbreitung und Nutzung personenbezogener Information, aber es begründet keinen Verfügungscharakter.

Natürlich ergibt sich einerseits die Notwendigkeit, die verschiedenen Kontrollrechte untereinander in Ausgleich zu bringen. Ausgehend von dem Kontrollcharakter dieser Rechtsbereiche wird aber vor allem die Aufgabe der Schaffung einer angemessenen Balance mit Zugangsrechten klarer erkennbar und ausformbar. Zugangsrechte („Rights to access“) haben eine breitere aber auch diversifiziertere rechtliche und rechtsspolitische Grundlage als die Kontrollrechte und werden flexibler gehandhabt. Dies hat im Common Law seine Ursprünge in den Prinzipien der Equity und ermöglicht auch die Verarbeitung sozialer Erwartungen und Normen. Im Copyright ist der Grundsatz des „fair use“ Ausdruck dieses Gedankens. Zu beachten bleibt, dass Access und Use eine unterschiedliche Zielrichtung haben, aber gerade im Zeitalter technischer Schutzsysteme eng verknüpft sind. Diesem mehr im Case Law verankerten Konzept steht das kontinentaleuropäische System der Schranken gegenüber, das eher der Rechtssicherheit und der präzisen Ausrichtung an bestimmten Schutzinteressen verbunden ist. Im Konzept der Access rights würden subjektive Rechte begründet, um gegenüber dem gegenwärtigen System der Ausnahmen den Zugangsinteresse größeres Gewicht zu verschaffen. Eine solche Konzeption könnte der Notwendigkeit Rechnung tragen, die in Reaktion zu der ständigen Verstärkung des Rechtsschutzes entstandenen Gegenbewegungen (Open Source, Open Access, Access to Knowledge) und deren Anliegen stärker in das Urheberrecht bzw. Informationsrecht zu integrieren.

4 Ausblick

Dies ist nur ein Beispiel für Überlegungen zur grundlegenden Ausformung eines Informationsrechts. Andere Ansätze wurden vorgestellt und diskutiert, die hier aus Platzgründen nicht wiedergegeben werden können. Ihre Notwendigkeit wird von der aufgrund der technischen und ökonomischen Entwicklung ständig ausdifferenzierten und

sich fortentwickelnden rechtlichen Diskussion zu speziellen Fragen des Informationsrechts stetig neu bestätigt und immer drängender. Man denke nur an die aufgrund der Entwicklung des Internethandels enorm gestiegene Bedeutung des Datenschutzes und die Versuche, diesen auf die neuen Realitäten einzustellen und auf neue konzeptionelle Grundlagen zu stellen. Der Blick über den Atlantik sollte nicht bei Lawrence Lessig enden, sondern auch die sich darüber hinaus entwickelnde Diskussion mit einbeziehen. Letztlich kann ein transatlantischer Dialog diesen Austausch fördern, Anregungen aufnehmen und Unterschied deutlich machen. Mit dem im Juni 2008 an der Stanford Law School veranstalteten Transatlantic Information Law Symposium ist ein solcher Dialog begonnen worden und soll in den kommenden Jahren fortgesetzt werden.¹⁰ Die Entwicklung eines Informationsrechts ist eine gemeinsame Aufgabe, die nicht von einigen wenigen allein bewältigt werden kann. Der Jubilar hat diese Aufgabe wesentlich angestoßen und im Laufe seiner langjährigen Tätigkeit wertvolle Grundlagen gelegt. Wir dürfen uns auf weitere Impulse in den nächsten Jahren freuen.

Literaturverzeichnis

- [COU04] Cooter/Ulen, Law and Economics, 4th ed., 2004.
- [DR95] Dreier, Wem gehört die Information im 21. Jahrhundert? Proprietäre vs. nicht-proprietäre Verwertung digitaler Inhalte, in: Büllesbach/Dreier (eds.), Wem gehört die Information im 21. Jahrhundert?. Schriftenreihe Informationstechnik und Recht der DGRI, Bd. 13, 2004, S. 95.
- [DR95] Druey, Information als Gegenstand des Rechts, 1995.
- [EA96] Easterbrook, Cyberspace and the Law of the Horse, 1996 U. Chi. Legal F. 207.
- [EI98] Eidenmüller, Effizienz als Rechtsprinzip, 2. Aufl. 1998.
- [FI74] Fiedler, Grundprobleme der juristischen Informatik, DVR 1974, 198.
- [FI93] Fiedler, Zur zweiten Geburt der Rechtsinformatik, DuD 1993, 603.
- [FI03] Fiedler, Rechtsinformatik als Integrationsdisziplin, in: Schweighofer/Menzel/Kreuzbauer/Liebwald (Hrsg.), Zwischen Rechtslehre und E-Government – Aktuelle Fragen der Rechtsinformatik 2003, 2003, S. 33.

¹⁰ <http://lst.stanford.edu/transatlantic>; s. auch den Bericht von *Wiebe*, CR 2008, R87 f.

- [GA93] Garstka, Von der „Privatsphäre“ zum umfassenden Rechtsgüterschutz?, in: Wilhelm (Hrsg.), Information-Technik-Recht, Rechtsgüterschutz in der Informationsgesellschaft, 1993, 27.
- [GA02] Gasser, Kausalität und Zurechnung von Information als Rechtsproblem, München 2002.
- [HO98] Hoeren, Internet und Recht, Neue Paradigmen des Informationsrecht, NJW 1998, 2849.
- [KI01] Kilian, Warum Rechtsinformatik?, CR 2001, 132.
- [KI04] Kirchner, Innovationsschutz und Investitionsschutz für immaterielle Güter, GRUR Int. 2004, 603.
- [KL02] Kloepfer, Informationsrecht, 2002.
- [KU02] Ku et al., Cyberspace Law: Cases and Materials (2002).
- [LE99] Lessig, The Law of the Horse: What Cyberlaw Might Teach, 113 Harv. L. Rev. 501 (1999).
- [LI03] Lipton, A Framework for Information Law and Policy, 82 Or. L. Rev. 605 (2003).
- [LO03] LoPucki, Information Law: A Systems Approach; Schachter, Informational and Decisional Privacy (2003).
- [MA01] Mayer-Schönberger, Information und Recht – Vom Datenschutz zum Urheberrecht, Wien/New York 2001.
- [NI06] Nimmer, Information Law, 2006.
- [PO07] Posner, Economic Analysis of Law, 7. Aufl. 2007.
- [RO79] Ropohl, Eine Systemtheorie der Technik, München/Wien 1979.
- [RO77] Ropohl, in: Lenk/Ropohl, Systemtheorie als Wissenschaftsprogramm, Athenaeum Verlag, Bodenheim, 1977, S. 9.
- [SO00] Schäfer/Ott, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 3. Aufl. 2000.

- [SI89] Sieber, Informationsrecht und Recht der Informationstechnik, NJW 1989, 2569.
- [ST73] Stachowiak, Allgemeine Modelltheorie, Wien/New York 1973.
- [ST93] Steinmüller, Informationstechnologie und Gesellschaft, 1993.
- [WI02] Wiebe, Die elektronische Willenserklärung, Tübingen 2002.
- [WI97] Wiebe, Information als Schutzgegenstand im System des geistigen Eigentums, in: Fiedler/Ullrich (Hrsg.), Information als Wirtschaftsgut, Köln 1997, S. 93.
- [WI03] Wiebe, Recht/Informationsrechnologie als Wissenschaftsdisziplin – Grundlagen und Entwicklungsperspektiven, Bericht über den ersten Workshop des Arbeitskreises Rechtsinformatik der DGRI, CR 2003, 467.
- [RA06] Raymond T. Nimmer, Information Law, 2006, S. XI
- [RA02] Raymond S.R. Ku, et al., Cyberspace Law: Cases and Materials (2002), S. 15
- [BY96] Bydlinski, System und Prinzipien des Privatrechts, Wien/New York 1996
- [KEF06] Kennedy/Fisher (eds.), The Canon of American Legal Thought, Princeton 2006.
- [NI96] Nimmer, Information Law (1996), P 8.04.
- [LI00] Litman, Information Privacy/Information Property, 52 Stan. L. Rev. 1282, 1294 ff. (2000).