

Siegfried Lamnek/Marie-Theres Tinnefeld (Hrsg.)

Globalisierung und informationelle Rechtskultur in Europa

Informationelle Teilhabe und weltweite
Solidarität

ITM - Öffentlich-rechtliche Abteilung

Iav.-Nr. 1999 : 0059

EDV X G 8

ITM II C

ITM VII E 18



Nomos Verlagsgesellschaft
Baden-Baden

konsens des Mittelalters auseinander; es kam der Typus des kulturell gebildeten Städters auf.

1.1 Regulierung des Mediums, nicht des Inhalts

Traditionell geht das Medienrecht von der Unterscheidung von Idee und Form, von Inhalt und Medium aus. Die Form eines Werkes kann immaterial-güterrechtlich geschützt werden, der Inhalt, die Idee soll jedoch frei zugänglich sein. Eine Grenze zog man nur dort, wo der Staat für sich und seine Bürger in Anspruch nahm, bestimmte Inhalte als gemeinschädlich zu verbieten und ihre massenmediale Verbreitung zu untersagen. Diese Differenzierung von Idee und Form charakterisiert zuvorderst die Geschichte des Urheberrechts. So erscheint das Privilegienwesen als Spezifikum des frühneuzeitlichen Urheberrechts. Nicht die Autoren, sondern die Drucker erhielten hoheitliche Privilegien, die ihnen ein Monopol auf die Erstellung von Drucken im jeweiligen Gebiet sicherte. Erste Druckprivilegien wurden in Mailand 1481 erteilt, ab 1501 sind solche Privilegien in Deutschland bekannt.³ Sie wurden stets zugunsten derjenigen gewährt, die die finanziellen Investitionen für den Druck zu tragen haben. Später sprach man vom "Verlagseigentum"; erst im 19. Jahrhundert sollte naturrechtlich bedingt die Frage nach dem geistigen Eigentum des Urhebers gestellt werden. Aber auch in dieser Diskussion ging es stets "nur" um den Schutz der Form, der äußeren Gestalt. Die Information selbst, der Inhalt, die Idee, die wissenschaftliche Lehre sollten frei, ein common heritage of mankind, bleiben.

1.2 Starre Trennung von Medienkanälen

Der Buchdruck war auch das Paradigma für die ansetzende sektorspezifische Regulierung des Medienrechts. Als nach dem Buchdruck andere Medienkanäle aufkamen, suchte man nicht, ein allgemeines Regelungskonzept für alle Verbreitungskanäle zu finden. Vielmehr schuf man für jedes Massenmedium besondere Regulierungskonzepte. Zur Begründung verwies man auf die Besonderheiten des jeweiligen Mediums. Im Bereich der Presse sah man das vorrangige Problem in der inhaltlichen Kontrolle von Journalisten und Verlegern. Hinzu kam die Angst vor einer zu großen Pressekonzentration, die als die Gefahr für die Informationsfreiheit angesehen wurde. Bei Rundfunk und Fernsehen wurde statt dessen deutlicher auf die knappen Frequenzressourcen abgestellt. Die Konsequenzen für das Medienrecht waren fatal. Es ist dieser Disziplin bis zum heutigen Tage nicht gelungen, ein eigenes Selbstverständnis zu definieren. Das Medienrecht erscheint statt dessen als bloßes Konglomerat verschiedenster Regelungskomplexe, ohne roten Faden, ohne Methodik, ohne wissenschaftliche Einbindung. Es fehlt ein allgemeiner Teil, eine Methodologie des Medienrechts.

³ Gieseke, M., a.a.O., S. 39 ff.

Information als Gegenstand des Rechtsverkehrs - fragmentarische Überlegungen zur Zukunft der Mediengesetzgebung¹

Thomas Hoeren

Die neuen Multimediagesetze - darunter das Informations- und Kommunikationsdienstegesetz (IuKDG) und der Mediendienst-Staatsvertrag - markieren den Beginn einer neuen Epoche des Medienrechts. Diese These mag voluminös und schwulstig klingen, und doch lohnt sie den Versuch einer Rechtfertigung. Ich möchte im Rahmen dieses notgedrungen kurzen Vortrags einen solchen Versuch wagen, in dem ich den Status quo ante, den Status quo und den Status futurus des Medienrechts grobstrich skizziere. Wie hat sich das Medienrecht historisch entwickelt? Wie hat sich das Medienrecht infolge des IuKDG verändert? Wie wird sich die Zukunft des Medienrechts, wenn es künftig überhaupt noch ein solches gibt, darstellen?

1 Der Status quo ante: Medienrecht als Recht der Medien

Die Geburtsstunde des Medienrechts setzt mit der Erfindung des Buchdrucks im ausgehenden 15. Jahrhundert an.² Solange Informationen mündlich oder handschriftlich verbreitet wurden, war eine Kontrolle relativ einfach und ohne geringen Regulierungsaufwand zu bewerkstelligen. Man konnte sich auf einige wenige, ethisch fundierte Grundsätze - wie das Verbot der Lüge - beschränken; ansonsten bestand kein Regelungsbedarf. Insbesondere bestand noch kein Gespür, daß Informationen in sich selbst einen Wert verkörpern, den es gegen die Vereinnahmung durch Dritte zu schützen gilt. Ideen galten als common heritage of mankind, vergleichbar der Luft und dem Wasser. Der Grundsatz der - abseits religiöser Kontrolle und staatlicher Zensur - freien Nutzbarkeit von Informationen galt als Teil eines ethischen Grundkonsenses, der zumindest das Hochmittelalter getragen hat. Erst mit dem Buchdruck war es möglich, Inhalte massenwirksam zu verbreiten. In gleichem Maße stieg das Risiko, daß andere die neue Reproduktionstechniken zur Erstellung von Raubdrucken verwendeten, die ohne Zustimmung der Autoren bzw. der Verleger auf den Markt kamen. Gleichzeitig brach spätestens mit der Renaissance der ethische Grund-

¹ Die folgenden Überlegungen geben nur einige fragmentarische Gedanken wieder, die der Verfasser in Tutzing zur Diskussion stellen wollte. Es wird daher im folgenden sowohl auf einen breiten Fußnotenapparat wie auch auf eine genauere Darstellung des Inhalts einzelner Regelungen verzichtet und der Duktus des Vortrags beibehalten.

² Vgl. hierzu ausführlich Giesecke, M.: Der Buchdruck in der frühen Neuzeit, Frankfurt 1991, S. 441 ff.; Giesecke, L.: Vom Privileg zum Urheberrecht: die Entwicklung des Urheberrechts bis 1845 Göttingen 1995 S. 13 ff

1.3 Time Lag mit Verkürzung

Auffällig ist der hohe Zeitabstand zwischen der Etablierung neuer Medien und der Reaktion der Jurisprudenz auf die dadurch bedingten Rechtsprobleme. Der zeitliche Abstand zwischen den Entwürfen zum BGB und der endgültigen Verabschiedung ist bereits häufig in der Literatur beschrieben worden. Weniger bekannt sind die Zeitverschiebungen im Medienrecht. So hat Katzenberger⁴ bereits ausführlich illustriert, daß es mehr als fünfzig Jahre dauerte, bis die Urheberrechtsfähigkeit von Filmwerken durch die Brüsseler Revision der Revidierten Berner Übereinkunft im Jahre 1948 anerkannt war. Ähnlich verworren ist der Kampf der Photographen um urheberrechtliche Anerkennung, der erst im Jahre 1876 mit Erfolg gekrönt war.⁵ Erklärungsversuche für diesen Time-Lag gibt es bislang noch nicht. Es scheint so, als ob die traditionelle Jurisprudenz technische Entwicklungen erst einmal behutsam abwarten wollte, um voreilige Schlüsse zu vermeiden. Vielleicht erweisen sich Juristen als "Legastheniker des Fortschritts", deren Langsamkeit auch einer Angst vor gesetzgeberischen Schnellschüssen entsprach.

1.4 Öffentliches Recht

In der Vergangenheit sah man das Medienrecht im wesentlichen als Teil des öffentlichen Rechts. Das öffentliche Recht war schon im Mittelalter Anknüpfungspunkt für eine umfassende Medienkontrolle gewesen, die zur Durchsetzung hoheitlicher Interessen zum Mittel der Zensur griff. Es lag daher nahe, auch in der frühen Neuzeit auf die Strukturen des Verwaltungsrechts zurückzugreifen, um das damals neue Medium des Buchdrucks zu kontrollieren. Viele Fragen des Medienrechts wurden als Probleme angesehen, die nur mit verwaltungsrechtlichen Instrumentarien zu lösen waren. Insofern ist die Entwicklung des Rundfunkrechts paradigmatisch. Hier mußte man von vornherein mit dem Problem knapper Ressourcen klarkommen und suchte die Gefahr eines "Chaos im Äther" durch frequenzpolizeiliche Aufsichtsinstrumentarien zu beheben.

1.5 Nationalstaatlichkeit

Die Regelungsbefugnisse wurden traditionell als Bundes-, teilweise auch als Landeskompentenz gesehen. Letzteres galt vor allem auf dem Gebiet der Presse und des Rundfunks. Bedingt durch die Zersplitterung in eine Vielzahl souveräner Kleinstaa-

ten war das Medienrecht ursprünglich als Ausfluß landeshoheitlicher Befugnisse betrachtet worden, wie das bereits erwähnte Beispiel der Privilegien zeigt.⁶ Erst mit der Reichsgründung bestand erstmals die Möglichkeit zu einer umfassenden, reichseinheitlichen Medienordnung. Doch diese Chance wurde vertan, da man inhaltlich die besondere Bedeutung einer Medienkontrolle übersah. Bis zum Zweiten Weltkrieg lag zum Beispiel die Kompetenz für das Rundfunkrecht als Teil des Post- und Telegraphenwesens beim Reich (Art. 6 Nr. 7, Art. 88 Abs. 1 WRV). Erst durch das erste Fernsehurteil vom 28. Februar 1961⁷ wurde deutlich zwischen dem sendetechnischen Bereich des Rundfunks, der als Teil des Post- und Fernmeldewesens im Sinne von Art. 73 Nr. 7 GG der Zuständigkeit des Bundes unterliegt, und dem Bereich der Studioteknik unterschieden, der unter die Zuständigkeit der Bundesländer fällt. Schon damals wurden die Spezifika des Rundfunks dahingehend definiert, daß "im Bereich des Rundfunks sowohl aus technischen Gründen als auch mit Rücksicht auf den außergewöhnlich großen Aufwand für die Veranstaltung von Rundfunkdarbietungen die Zahl der Träger solcher Veranstaltungen verhältnismäßig klein bleiben muß". Auch wenn diese Entscheidung in der Folgezeit nicht unumstritten blieb⁸, sollte sich dieses Urteil als Garantie für weitgehende Regelungen der Länder im Rundfunkrecht erweisen. Ähnliches gilt für das Presserecht. Art. 75 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 sieht zwar eine Rahmenkompetenz des Bundes für diesen Bereich vor, von dieser Ermächtigung ist jedoch nie Gebrauch gemacht worden. Von daher haben die Bundesländer nach dem Zweiten Weltkrieg begonnen, den Bereich der Presse durch eigene Landesbestimmungen zu kontrollieren.

2 Der Status quo: Medienrecht als Recht der Information

IuKDG und Mediendienstestaatsvertrag sind nicht ohne Grund an der Schwelle eines neuen Jahrtausends verabschiedet worden. Die Nähe zum Jahre 2000 hat durchaus symbolischen Charakter, markieren diese Regelwerke doch den Abschied von liebgewordenen Traditionen des Medienrechts.

2.1 Regulierung der Inhalte

Zunächst ist das IuKDG auch der Anfang vom Ende des Medienrechts selbst. Das Gesetz regelt in weiten Teilen nicht mehr einzelne Medien, nicht mehr den Übertragungsweg, den sektoralen Verbreitungskanal. Im digitalen Zeitalter ist es nämlich

⁶ Siehe hierzu Wadle, E.: Privilegienstreit gegen Nachdruck um 1800. Der Fall *Artaria contra Götz*, in: ders.: *Geistiges Eigentum. Bausteine zur Rechtsgeschichte*, Weinheim 1996, S. 145 ff.

⁷ BVerfGE 12, 205, S. 226 ff.

⁸ Siehe Peters, H.: Die Rechtslage von Rundfunk und Fernsehen nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 28. Februar 1961, Gütersloh 1961; Bettermann, K., in: DVBl 41 (1963); Jank, DVBl 44 (1963); Zeidler, K., in: AöR 86, 361.

⁴ Katzenberger, P.: Vom Kinofilm zum Videogramm, in: *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht in Deutschland. Festschrift zum hundertjährigen Bestehen der Deutschen Vereinigung zum gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht und ihrer Zeitschrift*, Bd. 2, S. 1401 ff.

⁵ Siehe hierzu demnächst Ricke, S.: *Entwicklung des rechtlichen Schutzes in Deutschland unter besonderer Berücksichtigung der preußischen Gesetzgebung*, Diss. Münster 1997.

nicht hinreichend, ein Medium zu besitzen. The medium is not the message - es bedarf auch und gerade des Inhalts. Die Information, die Idee, das Know-how, die Daten - das ist der Stoff, aus dem das kommende Millennium bestehen wird. In diesem Sinne enthält das IuKDG auch die künftige Grundordnung für den Inhalt der digitalen Off- und Onlinedienste - das sogenannte Sui-Generis-Recht der §§ 87 a ff. UrhG. Dieses neue Schutzrecht ist keine Entdeckung des deutschen Gesetzgebers. Es stammt aus Skandinavien und hat erst über die Europäische Datenbankrichtlinie in Deutschland Fuß gefaßt. Dieses Schutzrecht erstreckt sich ausdrücklich auch auf wesentliche Teile des Inhalts einer Datenbank und gewährt damit - zur Verwunderung vieler Urheberrechtler - ein Schutzrecht am Inhalt für jemanden, der nur die Form einer Datenbank geschaffen hat.

2.2 Multimedia = Multilegia

Durch die digitalen Übertragungs- und Verbreitungstechniken verschwimmen die Grenzen zwischen den bislang separiert agierenden Medien.⁹ Elektronische Presse ist über das Internet ebenso abrufbar wie Nachrichtensendungen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten. Letztendlich fließen im digitalen Kontext Telekommunikation, Fernsehen und Presse ineinander. Der Computer wird zum Fernschirmschirm, das Internet zum Forum für elektronische Presse und Fernsehnachrichten.¹⁰ Auch die Berufsbilder der Agierenden ändern sich: Die Setzer und Drucker werden ersetzt durch Online-Redakteure und Multimediadesigner, die journalistische Kenntnisse mit EDV-Erfahrung und Gestaltungs-Know-how verbinden. Der klassische Arbeitsplatz im Büro wird ersetzt durch Telearbeit am heimischen Schreibtisch.

In dem Maße, wie die Spartenrennung durch die eine "digitale Suppe" ersetzt wird, erweist sich eine an den klassischen Medien orientierte Regulierungspolitik als inadäquat. Dies zeigt sich bereits im Mediendienste-Staatsvertrag, der ausdrücklich davon absieht, Mediendienste dem Rundfunk zuzuordnen. Wie sich aus § 2 Abs. 1 S. 2 des Staatsvertrages entnehmen läßt, sind nur rundfunkähnliche Mediendienste dem hohen Aufsichtsniveau des Rundfunkstaatsvertrags unterworfen. Im Umkehrschluß sind Mediendienste grundsätzlich nicht der Rundfunkaufsicht unterworfen. Doch letztendlich hängt auch der Mediendienste-Staatsvertrag noch allzusehr an den klassischen Kategorien sektoraler Aufsicht. Die in § 1 Abs. 1 S. 2 des Vertrages enthaltene Definition des Mediendienstes, die jedweden an die Allgemeinheit gerichteten Informations- und Kommunikationsdienst zum Mediendienst erklärt, macht alle Bereiche des Internets, mit Ausnahme des individuellen Austausches von E-Mail, zum Gegenstand einer Länderregulierung. Die Länder haben diese Irregularität

ebenfalls bemerkt und dem Bund mit dessen Definition der Teledienste in § 1 TDG Anwendungsfälle überlassen, die nach dem klassischen Rundfunkbegriff als an die Allgemeinheit gerichtete Informationsdienste zu verstehen sind und damit eigentlich unter den verfassungsrechtlich gesicherten Hoheitsbereich der Länder fallen. Selbst im Mediendienste-Staatsvertrag ist in § 2 Abs. 2 Nr. 4 mit den "reinen" Datendiensten ein Bereich der elektronischen Dienste von der Länderregelung ausgenommen worden, der als allgemeiner Informationsdienst eigentlich unter den Rundfunkbegriff zu subsumieren ist. Man kann in dieser terminologischen Varianz ein wichtiges Signal für eine Kursänderung der Länder sehen. Diese beharren nicht mehr positivistisch auf klassischen verfassungsrechtlichen Grenzpfählen, sondern sind bereit, ihre Zuständigkeiten abseits der bisherigen sektoralen Fronten neu zu bestimmen.

2.3 Reaktionszeiten gegen null

Mit einem gewissen Entsetzen betrachten manche allerdings den sich verkürzenden Zeitabstand zwischen der Einführung neuer Technologien und den Reaktionen des Gesetzgebers.¹¹ Es entspricht einem Topos der Neuzeit, die langsamen Reaktionen des Gesetzgebers auf neue gesellschaftliche Entwicklungen zu rügen, zu belächeln, zu verurteilen. Der Gesetzgeber hat diese Kritik inzwischen scheinbar verinnerlicht und versucht, wie der Hase im Wettlauf mit dem Igel ohnmächtig der Entwicklung hinterherzurrennen. Ich bin all dü - so ruft der Technik-Igel und verspottet den rennsüchtigen Hasen zu Recht. Wer jede technologische Neuerung zum Anlaß einer Gesetzesreform nimmt, darf sich nicht wundern, wenn er dogmatisch schlechte und vom technischen Hintergrund ausgereifte Gesetze produziert. Die Reaktionszeiten, die zwischen einer technischen Innovation und deren gesetzlichem Schutz liegen, verkürzen sich zusehends. Mit der sich immer schneller drehenden Spirale technischer Neuerungen verkürzen sich offensichtlich die Perioden der Gesetzesnovellierungen. Beim IuKDG waren z.B. sehr schnelle Reaktionszeiten geboten. Dies hing mit der (vielleicht unglückseligen) Entscheidung zusammen, die Umsetzung der Datenbankrichtlinie in das Artikelgesetz aufzunehmen. Da die Richtlinie aber bis zum 1. Januar 1998 umzusetzen war und eine verspätete Umsetzung enorme Haftungsrisiken mit sich gebracht hätte, war Eile geboten.

2.4 Funktionsverlust des öffentlichen Rechts

Mit dem Drang privater Unternehmen in die bislang hoheitlichen Gefilde des Rundfunks und der Telekommunikation ist auch der Aufbruch in eine neue "duale" Medienordnung verbunden, die vor allem durch einen enormen Funktionsverlust des öffentlichen Rechts gekennzeichnet ist. Sendefrequenzen sind kein knappes Gut mehr. Auch sind die Kosten für Rundfunksendungen im digitalen Kontext deutlich

⁹ Vgl. hierzu erst das nach der Tutzingener Tagung erschienene Convergence Green Paper der Europäischen Kommission, abrufbar unter <http://www.ispo.cec.be/convergenceegp/97623.html>.

¹⁰ Siehe hierzu den Aktionsplan der Europäischen Kommission "Europas Weg in die Informationsgesellschaft", KOM (94) 347 endg. vom 19. Juli 1994, der das Zusammenwachsen von Rundfunk und Telekommunikation beschreibt.

¹¹ Vgl. dazu Hoeren, T.: Urheberrecht in der Informationsgesellschaft, erscheint in GRUR Heft 12/1997.

reduziert. Damit entfällt jede Notwendigkeit, den Rundfunksektor eigenständig, insbesondere in Form einer staatlichen Sonderaufsicht zu reglementieren. Das Kartell- und Wettbewerbsrecht ist ausreichend in der Lage, die Kontrollbedürfnisse der Allgemeinheit zu befriedigen.¹² Insbesondere das vom BVerfG oft heraufbeschworene Ideal des Meinungspluralismus läßt sich durch Anwendung der klassischen Regeln zur Fusionskontrolle und zum Mißbrauch der Marktmacht sichern. Auch § 1 UWG bildet einen wichtigen Eckpfeiler dieses neuen Medien-Privatrechts. Über die Fallgruppe des Rechtsbruchs werden immer mehr Bereiche des öffentlichen Rechts in das Zivilrecht "eingelezen". So werden inzwischen etwa Verstöße gegen das Datenschutzrecht, den Rundfunk- und Medienstaatsvertrag oder presserechtliche Verhaltenskodizes als Verletzung der guten Sitten im Wettbewerb angesehen und der Verfolgung durch konkurrierende Unternehmen und Wettbewerbsvereinigungen überantwortet.

2.5 Europäisierung des Informationsrechts

Im Informationsrecht ist ein Prozeß der Verlagerung von Kompetenzen von den Ländern bzw. dem Bund auf die Europäischen Gemeinschaften zu beobachten. Ständig weiten sich die Kompetenzen der Kommission aus. Spätestens seit der Veröffentlichung des Grünbuchs "Fernsehen ohne Grenzen"¹³ im Jahre 1984 versucht die Europäische Kommission, rechtliche Mindeststandards für eine europaweite Betätigung der Sendeanstalten zu entwickeln. In den neunziger Jahren kam dann die Zielvorgabe einer globalen Gemeinschaftspolitik im audiovisuellen Bereich hinzu.¹⁴ Dieser Neudefinition der Aufgabenfelder entspricht auch die stufenweise erfolgende Ausdehnung der Zuständigkeiten. Während deutsche Staatsrechtler eine Kompetenz wegen des primär kulturellen Auftrags des Rundfunks bestreiten¹⁵, ist inzwischen durch den EuGH eine Kompetenz aus dem Gesichtspunkt der Dienst-

¹² In dieser Hinsicht bereits grundlegend Engel, S.: Multimedia und das deutsche Verfassungsrecht, in: Hoffmann-Riem, W./Vesting, T. (Hrsg.): Perspektiven der Informationsgesellschaft, Baden-Baden 1995, S. 155, 160 ff.

¹³ Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Fernsehen ohne Grenzen. Grünbuch über die Errichtung des Gemeinsamen Marktes für den Rundfunk, insbesondere über Satellit und Kabel, KOM (84) 300 endg. vom 14. Juni 1984. Siehe dazu auch Hoffmann-Riem, W.: Rundfunk in Europa, S. 75, 77 ff.; Deringer, A., in: ZUM 5/1985, S. 229 ff.

¹⁴ Siehe dazu grundlegend Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Mitteilung der Kommission an den Rat und das Parlament über die Politik im audiovisuellen Bereich vom 21.02.1990, S. 11 ff. Siehe hierzu Schwartz, E., in: ZUM 4/1991, S. 155, 156 f.

¹⁵ Siehe etwa Delbrück, J.: Die Rundfunkhoheit der deutschen Bundesländer im Spannungsfeld zwischen Regelungsanspruch der Europäischen Gemeinschaft und nationalem Verfassungsrecht, Frankfurt 1986, S. 28 ff., 40, 47; Ossenbühl, F.: Rundfunk zwischen nationalem Verfassungsrecht und europäischem Gemeinschaftsrecht, Frankfurt 1986, S. 13 ff., 21, 23; Koszuszeczek, H., in: ZUM 1989, S. 541, 545 f.

leistungsfreiheit (Art. 59 Abs. 1, Art. 60 Abs. 1 EGV) abgeleitet worden.¹⁶ Dabei hat der EuGH bislang kulturpolitisch motivierte Sonderregelungen nicht als durch Art. 56 Abs. 1 EGV gedeckt angesehen, so daß es den Bundesländern schwierig werden dürfte, ihre Anforderungen an ein pluralistisch-nationales Rundfunkwesen ausländischen Sendeanstalten aufzuerlegen.¹⁷ Dieser Prozeß der Europäisierung des Rundfunkrechts spiegelt sich auch in anderen Bereichen des Informationsrechts wider. Im Urheberrecht stellt die mit dem IuKDG umgesetzte Datenbankrichtlinie nur den vorläufigen Endpunkt einer umfangreichen Harmonisierungskampagne dar, der mit dem Softwarechutz, den Vermiet- und Verleihrechten, der Vereinheitlichung der Schutzfristen und der Satellitenausstrahlung bereits weite Teile des Urheberrechts umfaßt. Bevor steht noch die Verabschiedung einer sogenannten Multimedia-Richtlinie. Diese wird - im Anschluß an den WIPO Copyright Treaty - ein Recht auf elektronischen Abruf europaweit einführen. Ferner werden die gesetzlichen Lizenzen für den Bereich des eigenen Gebrauchs auf den Bereich der nicht-digitalen Nutzung beschränkt, wie dies bei Software und Datenbanken bereits der Fall ist. Auch soll der Vertrieb von Dienstleistungen über das Internet vom Erschöpfungsgrundsatz ausgenommen werden.

3 Der Status futurus: auf der Suche nach einer Wissensordnung

Doch was wird die Zukunft bringen? Jeder Visionär geht das Risiko ein, sich nachträglich lächerlich zu machen. Denn entweder erweist sich seine Vision nachträglich als zutreffend; dann gilt sie aber als banal. Oder aber sie ist unzutreffend; dann wird sie als skurrile Spekulation belächelt. Trotz dieser Gefahr seien hier prophetische Gehversuche vorgestellt.

3.1 Information als Gegenstand des Rechtsverkehrs

Das entscheidende Zukunftsthema wird der Aufbau einer Wissensordnung, die Entwicklung eines Datenzuordnungsrechts sein. Da Daten selbst nicht eigentumsfähig sind, wird man über neuartige Kriterien nachdenken müssen, die über die Zuordnung des neuen Wirtschaftsguts Information an einzelne Wirtschaftseinheiten entscheiden. Die Brüchigkeit der bisherigen Zuordnungsversuche sei hier nur am Beispiel des Datenträgers, des Geheimnisses und der Investition illustriert.¹⁸

¹⁶ Siehe EuGH, Urteil vom 30. April 1974, Slg. 1974, 409, 428 - Sacchi; Urteil vom 26. April 1988, Slg. 1988, 2085, 2131 - Bond van Adverteerdes. Vgl. hierzu auch Holznel, B.: Rundfunkrecht in Europa, Tübingen 1996, S. 128 ff.

¹⁷ Siehe EuGH, Urteil vom 25. Juli 1991, Slg. I - 1991, 4069, 4097. Siehe dazu auch Engel, Ch., in: ZUM 1992, S. 279, 281; Hesse, in: JZ 1993, 545, 551; Kugelmann, D., in: AfP 1992, S. 49, 50.

¹⁸ Weitere Überlegungen finden sich in Hoeren, T.: Information als Gegenstand des Rechtsverkehrs. Münster 1998 (erscheint demnächst)

a) Der Datenträger

Allgemein wird das Speicher- oder Übermittlungsmedium als Zuordnungskriterium herangezogen, sofern es eine körperliche Sache ist. Das Vollrecht Eigentum beinhaltet grundsätzlich auch die Befugnis, mit dem Medium nach Belieben zu verfahren. Insofern ergreift das Medieneigentum auch eine Befugnis zur freien Nutzung des Inhalts.¹⁹ In dem Maße, wie sich die Information jedoch von dem Datenträger loslöst und über Onlinedienste rein immateriell transportiert werden kann, stellt sich die Frage der Analogiefähigkeit der datenträgerbezogenen Regelungen, etwa des BGB oder des UrhG. Je nach Einzelfall mag die eine oder andere Vorschrift dann analog auf online-übertragene Informationen anwendbar sein; das Kriterium des materiellen Datenträgers entscheidet damit jedoch nicht mehr über die Zuordnung von Informationen.

b) Das Geheimnis

Ähnliches gilt für den Geheimnisbegriff, der über § 17 Abs. 1 UWG in das Zivilrecht eingefloßen ist. Hiernach wird der Verrat von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen durch Beschäftigte strafrechtlich sanktioniert; der Geheimnisschutz wurde später auf das verbotene Ausspähen und die verbotene Verwertung ausgedehnt. Dabei wird der Begriff des Geheimnisses nicht konkretisiert. Hefermehl verweist in Ermangelung einer solchen Begriffsbestimmung darauf, daß sie "schwierig" sei.²⁰ Auch der zur Konkretisierung herangezogene § 21 GWB hilft nicht weiter, verweist er doch auch nur ohne weitere Erläuterung auf den Begriff der Betriebsgeheimnisse. In der Literatur werden statt dessen zwei Theorien zur Begriffsbestimmung herangezogen, die beide nicht überzeugen, die sogenannte Willentheorie und die Interessentheorie. Die Willentheorie stellt allein auf den Willen des Inhabers ab.²¹ Entscheidend soll sein, daß eine Tatsache nicht offenkundig ist und nach dem bekundeten Willen des Inhabers geheimgehalten werden soll. Die Interessentheorie hingegen verlangt ein besonderes wirtschaftliches Interesse an der Geheimhaltung.²² Beide Begründungsversuche sind unbrauchbar. Es wäre blanker Dezisionismus, den Willen eines Unternehmers darüber entscheiden zu lassen, ob sich jemand bei Nutzung einer Information strafbar macht oder nicht. Ähnliches gilt für das subjektive Kriterium des Interesses. Jeder Unternehmer hat ein Interesse daran, daß Informationen "bei ihm bleiben" und nicht den Bereich des Unternehmens verlassen. Dieses allgemeine subjektive Gefühl kann jedoch nicht der Grund für eine Zuordnung von Ausschließlichkeitsrechten sein. Auch kein hinreichender Grund stellt die schwierige Zugänglichkeit einer Information dar. Ansonsten verwickelte man sich in Diskussionen darüber, ob es noch als Geheimnis zu werten sei, wenn eine Information in etwa 70 Arbeitsstunden und unter Einsatz von ca. 5000 DM entschlüsselt werden könne.²³ Hefermehl versucht daher, das "Wesen" des

Geheimnisses im Merkmal der Beziehung zu einem Geschäftsbetrieb zu sehen. Eine geheimzuhaltende Tatsache müsse zu einem bestimmten Geschäftsbetrieb in Beziehung stehen; denn gerade "diese Beziehung, und nicht die geheimgehaltene Tatsache ist das Wesentliche"²⁴.

c) Die Investition

Ein neuartiges Zuordnungskriterium bietet die Datenbankrichtlinie mit dem Gesichtspunkt der geleisteten Investitionen. Wenn jemand Zeit und Geld in die Entwicklung eines Informationsprodukts investiert, gehört die Information ihm. Bislang ist ein solcher allgemeiner Investitionsschutz dem deutschen Recht fremd gewesen. Lediglich in besonders ausgestalteten Fällen, die im Gesetz ausdrücklich konkretisiert waren, gewährte der Gesetzgeber einem Investor ein - im Verhältnis zum Urheberrecht begrenztes - Leistungsschutzrecht. Die wichtigste Gruppe sind Musiker und Schauspieler. Diese genießen als "ausübende Künstler" das Recht, die Vervielfältigung und Verbreitung ihrer Leistungen zu kontrollieren (§ 75). Auch die Sendung über Funk obliegt ihrer Zustimmung (§ 76). Diese Rechte werden jedoch regelmäßig an den Produzenten abgetreten.²⁵ Nicht abtretbar ist das Recht, Entstellungen zu verbieten (§ 83); allerdings ist dieses Recht im Filmbereich auf den Schutz gegen gröbliche Entstellungen beschränkt (§ 93). Filmproduzenten haben ein eigenes, ausschließliches Recht, den Filmstreifen zu vervielfältigen, zu verbreiten und zur öffentlichen Vorführung oder Funksendung zu machen. Auch steht ihnen das Recht zu, gegen jede Entstellung oder Kürzung des Filmstreifens vorzugehen, die ihre berechtigten Interessen gefährden könnten. Beide Rechte erlöschen binnen fünfzig Jahren nach Herstellung des Filmstreifens. Daneben kann sich der Produzent aber auch aufgrund seiner Verträge mit den Urhebern (Regisseur und ggf. Kameramann) auf deren Rechte stützen. Schließlich ist das Recht der Sendeanstalten zu beachten, ihre Funksendungen weiterzusenden und auf Bild-/Tonträgern aufzunehmen (§ 87). Die Fernsehanstalten sind jedoch regelmäßig auf dieses Recht nicht angewiesen, da sie sich die Rechte der Urheber, Schauspieler und Produzenten regelmäßig abtreten lassen und hieraus gegen Piraterie vorgehen können.

Dieser begrenzte und im Detail umstrittene Leistungsschutz wird nunmehr infolge der Datenbankrichtlinie zu einem allgemeinen Investitionsschutz ausgeweitet. § 87 a UrhG garantiert jedem, der eine in qualitativer oder quantitativer Hinsicht wesentliche Investition für die Sammlung von Informationen erbracht hat, ein eigenes Leistungsschutzrecht für die Dauer von 15 Jahren. Dabei soll es für die Investition nach Erwägungsgrund 40 ausreichen, daß der Hersteller finanzielle Mittel bereitgestellt oder Zeit, Arbeit und Energie eingesetzt hat. Unklar bleibt allerdings, wann eine Investition als "wesentlich zu betrachten ist." In der amtlichen Begründung zu § 87 a UrhG²⁶ wird darauf verwiesen, daß eine "aussagekräftige abstrakte Definition ... nicht möglich" erscheine: "Es wird daher Aufgabe der Rechtsprechung sein, die unbestimmten

¹⁹ Welp, IuR 1988, S. 448.

²⁰ Baumbach, A./Hefermehl, W., § 17 UWG Rdnr. 2.

²¹ So etwa RGZ S. 149, 334; RG, MuW 1937, S. 224, 226.

²² RG, JW 1911, S. 870.

²³ RG, JW 1911, S. 870.

²⁴ Baumbach, A./Hefermehl, W., § 17 UWG Rdnr. 4.

²⁵ Siehe §§ 78 S. 1, 92 Abs. 1 UrhG.

²⁶ BR-DrS 966/96, S. 47.

Rechtsbegriffe auszufüllen." Dies ist eine Kapitulationserklärung der Gesetzgebung, die ein neues Schutzrecht einführt, ohne deren Konturen auch nur im geringsten zu konkretisieren. Die "Drecksarbeit" sollen einmal wieder die Gerichte übernehmen, so daß derzeit über das Kriterium der Investition nichts ausgesagt werden kann. Letztendlich stellt sich ohnehin die Frage, ob wirklich ein einzelnes Kriterium in der Lage ist, über die Zuordnung von Informationen zu entscheiden. Bedarf es nicht vielmehr einer konkreten verfassungsrechtlichen Abwägung zwischen Informationsfreiheit und neuen Property Rights und einer praktischen Konkordanz aller betroffenen Interessen?

3.2 Prozeduralisierung

Wenn eine materiale Zuordnungslehre angesichts eines fehlenden gesellschaftlichen Konsenses kaum möglich ist, hilft eventuell eine Prozeduralisierung weiter. Ein frühes Beispiel enthält zum Beispiel das heute fast in Vergessenheit geratene Washingtoner Abkommen zum Schutz von Halbleitererzeugnissen.²⁷ Dort ist erstmals im internationalen Immaterialgüterrecht ein kompliziertes System des "dispute settlement" vorgesehen (Art. 14). Bei Streitigkeiten über die Auslegung oder Umsetzung des Abkommens sollen die Vertragsparteien zunächst selbst versuchen, zu einer einvernehmlichen Lösung zu gelangen. Sollte dies nicht möglich sein, können sie den Fall gemeinsam vor einem Schiedsgericht klären lassen. Sollte auch dieser Weg nicht gangbar sein bzw. zu keinem Ergebnis führen, bestellt die Versammlung des Abkommens ein "panel" aus drei Mitgliedern, die einen Bericht über die Streitfrage erstellen und diesen zunächst den Streitparteien zustellen. Nachdem diese Gelegenheit zur Stellungnahme bekommen haben, werden ihnen durch die Versammlung abschließende Empfehlungen zur Streitbeilegung unterbreitet.

Ansätze hierzu finden sich ferner in § 17 des Mediendienstestaatsvertrages und dem dort verankerten Modell des Datenschutz-Audit. Im Anschluß an bestehende Konzeptionen etwa für ein Öko-Audit sieht der Staatsvertrag vor, daß Anbieter von Mediendiensten ihr Datenschutzkonzept sowie ihre technischen Einrichtungen durch unabhängige und zugelassene Gutachter prüfen und bewerten lassen können. In das IukDG konnten solche Vorschläge entgegen früherer Entwürfe nicht Einzug finden; über die Gründe dazu wird sicherlich an anderer Stelle in dieser Kommentierung informiert. Statt dessen findet sich in Art. 6 ein Ansatzpunkt für eine Prozeduralisierung.

Ein weiteres typisches Beispiel enthält die Europäische Satellitenrichtlinie²⁸ hinsichtlich der Kabelweiterverbreitung. Nach Art. 11 Abs. 1 gewährleisten die Mitgliedsstaaten, daß bei Streitigkeiten über die Erteilung einer Erlaubnis zur Kabelweiterleitung jeder der Beteiligten einen oder mehrere Vermittler anrufen kann. Sofern keine der Parteien binnen drei Monaten Einwände erhebt, gilt der Vermittlungsvorschlag des

²⁷ WIPO Doc. IPIC/DC/46 vom 26. Mai 1989; siehe hierzu Hoeren, T., in: NJW 1989, S. 2605 ff.

²⁸ Richtlinie des Rates zur Koordinierung bestimmter urheber- und leistungsschutzrechtlicher Vorschriften betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung vom 27. September 1992, ABL EG Nr. L 248 vom 6. Oktober 1992, S. 15.

Schlichters als angenommen (Art. 11 Abs. 3). Verhandlungen über die Erlaubnis der Kabelweiterverbreitung sollen nach Treu und Glauben aufgenommen werden und dürfen seitens der Beteiligten nicht ohne triftigen Grund be- oder verhindert werden.

3.3 Internationalisierung

Internationale Regeln gibt es kaum. Lange Zeit verwies man nur auf Art. 19 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der UN vom 10. Dezember 1948 und den darin verankerten Gedanken der Informationsfreiheit. Bis Anfang der 90er Jahre bestanden besondere völkerrechtliche Regeln für das Satellitenfernsehen²⁹ und den Fernmeldebereich³⁰. Seit 1990 beginnt sich die internationale Szenerie zu verändern. Man besinnt sich darauf, daß dem zunehmend grenzüberschreitenden Charakter der Medien auch ein internationaler Rechtsrahmen korrespondieren muß. Dieser Rahmen ist einfach zu schaffen in Gebieten, in denen die völkerrechtlichen Instrumentarien zur Schaffung neuer Normen vorhanden sind. Dazu zählt etwa das Immaterialgüterrecht, das traditionell mit der Pariser Verbandsübereinkunft und der Revidierten Berner Übereinkunft über internationale Mindeststandards verfügt. Diese Regelwerke sind erst in jüngster Vergangenheit auf die Bedürfnisse des vielbeschworenen digitalen Zeitalters angepaßt worden. Man denke etwa an den WIPO Copyright Treaty, den WIPO Performers Rights Treaty sowie das Washingtoner Halbleiterschutzabkommen. Schwieriger ist es allerdings noch bei Rechtsgebieten, die die Staaten immer noch als Teil ihrer Souveränität betrachten, wie etwa dem Straf- oder dem Steuerrecht. Hier erscheint jedwede Prognose über eine weltweite Harmonisierung als ferne Zukunftsmusik.

²⁹ Gornig, in: ZUM 1992, S. 174, 176.

³⁰ Siehe dazu Codding, G. A./Rutlowski, A. M.: The International Telecommunication Union in a Changing World. London 1994.