

5/2020

HERAUSGEBER

RAin **Dr. Astrid Auer-Reinsdorf**, FA IT-Recht, Berlin/Lissabon/Vorstand Deutscher Anwaltverein – RA **Prof. Dr. Oliver Castendyk**, MSc. (LSE), Direktor Allianz Deutscher Produzenten – Film & Fernsehen e.V., Berlin – **Prof. Dr. Nikolaus Forgó**, Professor für Technologie- und Immaterialgüterrecht und Vorstand des Instituts für Innovation und Digitalisierung im Recht, Universität Wien – RAin **Prof. Dr. Sibylle Gierschmann**, LL.M. (Duke University), FA Urheber- und Medienrecht, Hamburg – RA **Prof. Dr. Christian-Henner Hentsch**, M.A., LL.M., Leiter Recht und Regulierung beim game – Verband der deutschen Games-Branche e.V. in Berlin/Professor für Urheber- und Medienrecht an der Kölner Forschungsstelle für Medienrecht der TH Köln – **Prof. Dr. Reto M. Hilty**, Direktor am Max-Planck-Institut für Innovation und Wettbewerb, München/Ordinarius an der Universität Zürich – **Prof. Dr. Thomas Hoeren**, Direktor der Zivilrechtlichen Abteilung des Instituts für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht, Universität Münster – **Prof. Dr. Bernd Holznagel**, Direktor der Öffentlich-rechtlichen Abteilung des Instituts für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht, Universität Münster – **Wolfgang Kopf**, LL.M., Leiter Zentralbereich Politik und Regulierung, Deutsche Telekom AG, Bonn – **Prof. Dr. Marc Liesching**, Professor für Medienrecht und Medienrechtstheorie, HTWK Leipzig/München – RA **Prof. Dr. Peter Raue**, Raue LLP, Berlin – **Prof. Dr. Alexander Roßnagel**, Universität Kassel/Leiter der Projektgruppe verfassungsverträgliche Technikgestaltung (provet) – RA **Prof. Dr. Joachim Scherer**, LL.M., Baker & McKenzie, Frankfurt a.M. – RA **Dr. Raimund Schütz**, Loschelder Rechtsanwälte, Köln – **Prof. Dr. Ulrich Sieber**, Direktor und Leiter der strafrechtlichen Abteilung des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg/Honoraryprofessor und Leiter des Rechtsinformatikzentrums an der Ludwig-Maximilians-Universität, München – **Prof. Dr. Louisa Specht-Riemenschneider**, Inhaberin des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Informations- und Datenrecht, Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn – RA **Dr. Axel Spies**, Morgan, Lewis & Bockius LLP, Washington DC – **Prof. Dr. Gerald Spindler**, Universität Göttingen

WISSENSCHAFTLICHER BEIRAT

Daniela Beaujean, Mitglied der Geschäftsleitung Recht und Regulierung/Justiziarin, Verband Privater Medien (VAUNET), Berlin – **Diethrich Beese**, Hamburg – **Prof. Dr. Herbert Burkert**, Forschungsstelle für Informationsrecht, Universität St. Gallen – RAin **Susanne Dehmel**, Mitglied der Geschäftsleitung BITKOM e.V., Berlin – **Jürgen Doetz**, Koordinator der Deutschen Content Allianz, Berlin – **Dr. Andrea Huber**, LL.M. (USA), Geschäftsführerin, ANGA Verband Deutscher Kabelnetzbetreiber e.V., Berlin – **Dr. Christine Kahlen**, Leiterin Öffentlichkeitsarbeit, Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, Berlin – **Dr. Christopher Kuner**, J.D., LL.M., Senior of Counsel, Wilson Sonsini Goodrich & Rosati, LLP, Brüssel – **Prof. Dr. Wernhard Möschel**, Vorsitzender des Wissenschaftlichen Beirats beim BMWV/Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Universität Tübingen – **Robert Queck**, Maître de Conférences, Centre de Recherches Informatique et Droit (CRID), Universität Namur, Belgien – **Prof. Dr. Eike Ullmann**, Vors. Richter des I. Zivilsenats am BGH a.D., Karlsruhe

REDAKTION

Anke Zimmer-Helfrich, Chefredakteurin – RAin **Ruth Schrödl**, Redakteurin – **Eva Wanderer**, Redaktionsassistentin – Wilhelmstr. 9, 80801 München

EDITORIAL Informationsrecht im Zeichen der Krise

Lesedauer: 8 Minuten

Jetzt haben wir schon einige Wochen der Quarantäne überstanden. Erste Wehen der Freiheit zeichnen sich ab. Und schon wird es Zeit, vorsichtig Resümees zu ziehen und Trends gerade im Bereich des Informationsrechts aufzuspüren. Zu bemerken sind vor allem „7 Ks“.

K = Kuatsch

Nervig waren in der Zeit vor allem die sog. „Zoom-Bomber“. Darunter verstehe ich nicht die nervigen Mitmenschen, die Pornos unter Zoom-Konferenzen streuen. Vielmehr geht es um das Phänomen der selbsternannten Sicherheitsbeauftragten, die sofort mit drohendem Finger vor einem stehen und hasserfüllt „Zoom“ schreien. Natürlich ist der Videokonferenzanbieter Zoom nicht die perfekte Lösung, vor allem für die Zeit nach Corona. Selbstverständlich gibt es Bedenken in Bezug auf Datenschutz und Datensicherheit bei diesem Dienst, vor allem bei Nutzung zu sensiblen Zwecken wie z.B. Teletherapie. Aber diese Hysteriker lesen alte Nachrichten aus Mediendiensten unvollständig und machen die Welt mit ihrem Zanken und Nörgeln verrückt. Die *Universität Münster* hat gezeigt – und da bin ich stolz auf meine Alma Mater – wie man mit einigen Handgriffen und Verhandlungen mit Zoom einen ordentlichen Datenschutzstandard etablieren kann.

K = Kann nicht

Die derzeitige Krise ist eigentlich eine „dritte Geburt der Rechtsinformatik“ (s. zur zweiten Geburt *Fiedler*, DuD 1993, 2346 ff.). Wer jetzt etwas von digitaler Lehre versteht, hat gewonnen. Das sieht man an sehr schönen und guten Einzelbeispielen, voran die *Universität Wien*. Dort betreibt Prof. Dr. *Nikolaus Forgó* sehr erfolgreich eine breit angelegte Strategie im Bereich digitaler Lehre, u.a. mit einer Zoom-Vortragsreihe „Ars boni“ zu Fragen des Corona-Rechts im In- und Ausland (weitere Infos bei

Eingabe von „Ars boni“ auf YouTube). Beschämend ist allerdings das Bild – gesehen auf die breite Landschaft der Hochschulen – in Deutschland. Welche Studenten dürften mit PowerPoint-Folien zufrieden sein, die stundenlang vorgelesen werden (wobei die meisten Studierenden erstaunlich dankbar sind für jeden Knochen, den man ihnen in der jetzigen Zeit hinwirft)? Dagegen scheinen manche Hochschullehrer offensichtlich schon der Überzeugung zu sein, dass die Benutzung eines Headsets in deren Forschungs- und Lehrfreiheit eingreifen könnte.

K = klappt/klappt nicht.

Einiges wird sich nach der Corona-Krise verbessern. Die Unternehmen haben bereits gemerkt, welches Potenzial in digitalen Arbeitsabläufen steckt. Wahrscheinlich werden jetzt immer mehr



Professor Dr. Thomas Hoeren

Unternehmen auf digitale Akten, Videokonferenzen und Internet setzen. Webinare, Onlinekonferenzen, Skype und Co. werden noch weit nach der Krisenzeit unsere Gesellschaft über das „Social Distancing“ hinaus beherrschen, zumal mancher Finanzvorstand sich über die gesparten Reisekosten gleichfalls freuen dürfte. Ich selbst hatte z.B. diesen Effekt unterschätzt, als ich testweise zu einem Zoom-Seminar mit dem *Hauptgeschäftsführer der Wettbewerbszentrale* über Corona und das UWG einlud und binnen Minuten 400 Anmeldungen erhielt.

Es gibt aber Zweige der Gesellschaft, die offensichtlich noch nicht die Zeichen der Zeit verstanden haben und verstanden haben wollen. Rückwärts schreitet die Justiz, die einfach die Hände in den Schoß legt und bis auf Notmaßnahmen alle weiteren Verfahren eingestellt hat. Jetzt rächt sich, dass man über Jahrzehnte hinweg immer wieder die Justizreform hin zur elektronischen Akte verschoben hat. Man würde sich wünschen, dass die Bundesländer nun endlich einmal ihre kleinfürstlichen Mäkeleien aufgeben und sich auf eine einheitliche Linie zur Automatisierung der Justiz verständigen. Vielleicht verschiebt sich der Blick ganz einfach in der Welt nach Corona von der Justiz auf Legal Tech. Auch wenn nicht alle Anwendungen unter diesem „Kampfbegriff“ sinnvoll und effizient sind, wird der Wunsch nach einer schnellen und einfachen Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche immer größer werden und sich letztendlich in einem Boom von entsprechendem Tools entladen.

K = kein Geld

Eine weitere bittere Botschaft ergibt sich aus der ungleichen Verteilung in Bezug auf EDV und Internet. Unsere Gesellschaft ist, ohne dass wir es häufig bemerkt haben, zweigespalten. Ein tiefer Riss trennt die Gesellschaft in die, die finanziell und intellektuell mit Internet und EDV umgehen können, und „den anderen“. Diese Zweiklassengesellschaft muss dringend weg, sei es durch staatliche Förderung, und/oder durch nachbarschaftliches solidarisches Engagement. Vor allem junge Leute verdienen eine gezielte Förderung im Bereich Informatik an Schulen und Hochschulen. Gefordert sind hier Bildungspolitiker, die rasch die Zeichen der Zeit erkennen und neue Aus- und Fortbildungsformen fördern. Dies wäre wiederum eine Chance für die Rechtsinformatik an Hochschulen, um gerade auch junge Menschen an das Programmieren und Entwickeln von Legal-Tech- oder Expertensystemen im Recht zu führen.

K = Kreativität

Selten hat man eine solche Explosion von Kreativität gesehen wie in den jetzigen Pandemie-Zeiten. Ob bekannte Gemälde zu Hause nachgestellt oder Konzerte per Zoom eingespielt werden, überall schießt die Kreativität aus den heimischen Wohnungen. Doch diesen Schub zur „Appropriation Art“ würde schlagartig zum Erliegen kommen, wenn findige Urheberrechts-Rechtswälte zu ihren altbewährten Abmahnmustern greifen. Die Gerichte müssen endlich die wild gewordenen Immaterialgüterrechts-Puristen an die Kandare nehmen und an den Grundgedanken des Miteinanders und der Solidarität auch im Umgang mit dem sog. Geistigen Eigentum mahnen. Das gleiche gilt für den Bereich des UWG. Hier in der Krise Spitzfindigkeiten bei der Impressumspflicht abzumahnern, dürfte wenig Sensibilität im Umgang mit dem Lauterkeitsrecht zeigen. Der Vorwurf der missbräuchlichen Geltendmachung von wettbewerbsrechtlichen Abwehrensprüchen würde wohl auch für vermeintliche Abmahnwellen bei der Produktion von Atemmasken gelten; hier sollen Personen, die in der Corona-Krise behelfsmäßige Masken herstellen und abgeben, angeblich von einer Abmahnwelle wegen Verstoßes gegen das Medizinproduktegesetz betroffen sein. Zu Recht hat daher die *Wettbewerbszentrale* erklärt, primär gegen die großen Fische vorzugehen, etwa bei der irreführenden Werbung für falsche medizinische Produkte. Unternehmen könnten sich i.Ü. über das UWG gegenseitig kontrollieren, wenn Konkur-

renten sich nicht an die Corona-Beschränkungen halten. Zu klären wäre dann aber, ob die Corona-Regeln als Marktverhaltensregeln nach § 3a UWG lauterkeitsrechtliche Unterlassungsansprüche auslösen.

K = Kampf

Die Pandemie droht zum riesigen Kampffeld für die Geltendmachung und Abwehr zivilrechtlicher Ansprüche zu werden. Vermieter wollen Geld, Mieter nicht zahlen. Gerade Großunternehmen wie *Adidas* werden den Widerstand der Straße spüren angesichts ihrer unsensiblen Geldsammelei in Milliardenhöhe. Auch im IT-Recht besinnt sich manches Unternehmen angesichts erheblicher Lizenzforderungen auf die gute alte „Vogel-Strauß-Politik“. Mit dem Kopf im Sand will man ungeliebte Zahlungsbegehrligkeiten von *IBM & Co.* überstehen. Allmählich wird aber klar, dass ein Ausfall von Forderungen wohl nicht der Rechtsordnung entspricht. I.Ü. kommt es zu einer Renaissance der alten Inflationsfigur „Wegfall der Geschäftsgrundlage“ (WGG). Über WGG ließen sich u.U. Verträge anpassen, Laufzeiten verkürzen oder verlängern und übermäßige Geldansprüche zusammenstreichen. Die Justiz wird nicht umhinkommen, innerhalb der engen Grenzen des WGG einen neuen Solidaritätsgedanken in das Gefüge des Zivilrechts aufzunehmen. Eventuell könnte man den Gedanken der Solidarität in das System der Treuepflichten nach § 242 BGB angliedern.

In Mode gekommen sind auch Diskussionen um eine patentrechtliche Zwangslizenz und weitere Einschränkungen des Patentschutzes (BT-Drs. 19/18111) und die ungeliebte Abkehr vom Urprinzip der Netzneutralität. Mit solchen Tricks aus der Mottenkiste des Patent- und TK-Rechts zeigt man nur, wie hilflos man als Regulierer in Corona-Zeiten agiert.

K = Corona

Und letztendlich sind wir froh, wenn die Krise vorbei ist. Man kann das Wort „Corona“ auch schon nicht mehr hören. Man freut sich, wenn keine Virologen, sondern wieder Politiker und eine engagierte Gesellschaft das Zepter übernehmen. Dann kann man auch wieder manchen Vorschlag jener Politiker auf den Prüfstand stellen, die die Gunst der Stunde genutzt hatten, um systematisch an der Verfassung vorbei endlich rechtsstaatlich dubiose Methoden zu pushen. Mit Bewunderung und Schrecken zugleich habe ich zur Kenntnis genommen, wie große Teile der Gesellschaft alle vorgegebenen Reglementierungs- und Kontrollmodelle blind befolgt haben. Damit ist es glücklicherweise bald vorbei. Erste wissenschaftliche Stimmen wie die von Prof. *Dr. Oliver Lepsius* zum grundrechtlichen Niedergang in der Corona-Krise (<https://verfassungsblog.de/vom-niedergang-grundrechtlicher-denkkategorien-in-der-corona-pandemie/>) stoßen eine Diskussion um die Maßnahmen an. *Lepsius* widersetzt sich dem gängigen Bild des Lebensschutzes als Ziel der Eingriffe; das Ziel bestehe vielmehr primär in der Vermeidung der Überforderung des Gesundheitssystems. In diesem Lichte seien die Maßnahmen als Gefahr zu sehen, die aber wegen ihres prognostischen Gehalts für Grundrechtseingriffe immer bedenklich seien. Auch hätte gefragt werden müssen, welche milderen Mittel der Exekutive zur Verfügung gestanden hätten. Kritisch moniert er vor allem die Entscheidungen mittels Sonderstäben und Task Forces. Angesichts solcher und ähnlicher Kritiken in der Literatur wird es Zeit, nach der Krise zur grundrechtlichen Realität zurückzukehren und weiter zu diskutieren.

Münster, im Mai 2020

Thomas Hoeren

Professor Dr. Thomas Hoeren

ist Direktor der zivilrechtlichen Abteilung des Instituts für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht an der Universität Münster und Mitherausgeber der MMR.