

# Was ist Informationsrecht?

Hans Peter Bull

## I.

In den letzten Jahren hat die Einsicht an Boden gewonnen, daß die rechtlichen Probleme, die durch die Entwicklung neuer Formen von Informationsverarbeitung entstehen, mit dem Instrumentarium des Datenschutzes allein nicht bewältigt werden können. Eine umfassendere Betrachtungsweise, wie sie insbesondere im Ausland unter dem Titel „computer and law“, bei uns im Rahmen des Konzepts einer Rechts- und Verwaltungsinformatik<sup>1</sup> praktiziert wurde und wird, führt zu neuen rechtssystematischen Überlegungen. In der Tat erscheint es angebracht, die Zusammenhänge und Unterschiede der verschiedenen Teildisziplinen, die sich mit Informationsbeziehungen und mit Informationsverarbeitung befassen, systematisch genauer zu durchdenken. Als „Dach“ bietet sich hierzu der vor etwa zehn Jahren aufgekommene Begriff des *Informationsrechts*<sup>2</sup> an.

Damit sollen diejenigen Rechtsnormen zusammengefaßt werden, die sich auf „Information“ beziehen. Dieser Bezug ist freilich nicht unvermittelt, und Informationsrecht darf nicht als Sammlung technischer Gebrauchsanweisungen zur richtigen Verarbeitung von Informationen verstanden werden. Vielmehr behandelt Informationsrecht — wie jedes Recht — die Beziehungen zwischen Rechtssubjekten — seien es natürliche, seien es juristische (privatrechtliche oder öffentlich-rechtliche). Es geht um die Beziehungen, die aus der Sammlung, Verarbeitung und Verbreitung von Informationen entstehen; daher kann man auch vom „Recht der Informationsbeziehungen“ sprechen. Mit den Worten von Egloff/Werckmeister: „Informationsrecht befaßt sich ... mit dem Recht der sich informierenden, der informierten, der unzureichend informierten, aber auch der von Information betroffenen Menschen“<sup>3</sup>.

Nun ist aber „kaum ein gesellschaftliches Phänomen denkbar und damit auch keine rechtliche Regelung, die nicht, zumindest mittelbar, mit Informationsver-

arbeitung in Zusammenhang steht“. „Information law has therefore the potential of engulfing the total area of law as long as it is used only to qualify the area where legal norms have some relation to data or information“<sup>4</sup>.

Wenn das Informationsrecht nicht zur „universellen Rechtswissenschaft ausufern“<sup>6</sup> soll, muß sein Gegenstandsbereich eingegrenzt werden. Werckmeister schlägt an anderer Stelle<sup>7</sup> vor, nur die *explizite* rechtliche Regelung eines Informationsvorgangs als Bestandteil eines selbständigen Informationsrechts anzusehen. Diese Abgrenzung steht im Zusammenhang mit der Feststellung, daß Information in der Gesellschaft von ihrem Urheber entfremdet wird, und ist insofern fundiert. Doch kann die „Herauslösung und Verselbständigung von Informationsvorgängen und -sachverhalten aus dem unmittelbaren Handlungszusammenhang“<sup>8</sup> auch zufällig sein; bei der Abgrenzung des Gegenstandsbereiches sollte jedenfalls nicht allein auf die jeweilige Verarbeitungspraxis oder die Entscheidung des konkreten Gesetzgebers abgestellt werden. Insbeson-

<sup>1</sup> H. Fiedler, Lehre und Forschung der Rechtsinformatik an den Hochschulen der Bundesrepublik Deutschland, in: Brauer/ Haacke/Münch, Studien- und Forschungsführer Informatik, Bonn 1978, S. 106 ff.; s. a. *ders.*, Automatisierung in Recht und juristischer Informatik, JuS 1970, 432 ff. und 1971, 67 ff., 228 ff.; ferner: W. Steinmüller, ADV und Recht. Einführung in die Rechtsinformatik und das Recht der Informationsverarbeitung, 2. A. Berlin 1975 (Juristische Arbeitsblätter, Sonderheft 6).

<sup>2</sup> Grundlegend seinerzeit der Sammelband von W. Steinmüller (Hrsg.), Informationsrecht und Informationspolitik, München/Wien 1976, mit zahlreichen wichtigen Beiträgen, davon zur wissenschaftstheoretischen Problematik insbesondere: Egloff/Werckmeister, Kritik und Vorüberlegungen zum Gegenstandsbereich von Informationsrecht (S. 280 ff.). Werckmeister hat diesen Ansatz in einem nach wie vor sehr lesenswerten Artikel weiter ausgeführt: Informationsrecht - Grundlagen und Anwendung im Überblick, DVR 8 (1979), S. 97-114. Vgl. a. K. Lenk (Hrsg.), Informationsrechte und Kommunikationspolitik, Darmstadt 1976; Stadler, Vom Datenschutz zur Informationspolitik? DuD 1981, 5 ff.; Fiedler, Vom Datenschutz — zum Informationsrecht, DuD 1981, 10 ff.; Bull, Die Grundprobleme des Informationsrechts, Zwolle/Frankfurt 1985.

Aus der ausländischen Literatur:

Jon Bing, Information Law? Journal of Media Law and Practice 2 (Dec.), 1981, p. 219-239; Graham Greenleaf, From „Computer Law“ to „Information Law“? New South Wales Society for Computers & the Law, Yearbook 1984, Sydney 1984, p. 1-23.

<sup>3</sup> a.a.O., S. 290.

<sup>4</sup> Egloff/Werckmeister, S. 283.

<sup>5</sup> Jon Bing, a.a.O., S. 235.

<sup>6</sup> Egloff/Werckmeister, a.a.O.

<sup>7</sup> DVR 8 (1979), S. 99.

<sup>8</sup> a.a.O.

Der vorstehende Aufsatz sollte ursprünglich die Übersetzung eines in englischer Sprache gehaltenen Vortrages über die Grundprobleme des Informationsrechts sein, den ich am 27. September 1985 im norwegischen Forschungsinstitut für Rechtsinformatik gehalten habe. Bei der Arbeit an dieser Übersetzung ist ein fast vollständig neues Manuskript entstanden. Ich danke den Kollegen Professor Knut S. Selmer und Jon Bing für die Anregung zu diesem Thema. Der in Oslo gehaltene Vortrag wird in einer Publikation des dortigen Instituts erscheinen. Kopien können auch bei der Redaktion von IuR angefordert werden.

dere wäre es zu eng, auf die verwendete Technik abzustellen; dazu später mehr.

Information verkörpert einen *Wert*, entweder materiell oder auch immateriell (für die Selbst- und Fremdeinschätzung der Betroffenen oder in anderen Dimensionen, etwa der demokratischen Kontrolle der Staatsgewalt). Dieser Wert ist nicht mit der Nützlichkeit und dem Wert des „Mediums“ (Informationsträgers) identisch, in dem die Information verkörpert ist. Das Recht des „geistigen Eigentums“ beruht auf dieser Erkenntnis, deckt jedoch nur einen Teil des „Informationswertrechts“ ab — andere bleiben ungeregelt oder werden nach abweichenden Prinzipien behandelt. Diese Lücke in der Rechtsordnung wird bedeutsamer, seit Wirtschaft und Verwaltung entdeckt haben, daß Information mit Unterstützung der Technik gesammelt und ausgewertet werden kann, also losgelöst, „entfremdet“ von ihrem Ursprung, Urheber und den betroffenen Personen. „Der Computer hat die Information befreit.“<sup>9</sup> Im Zuge der technischen Verarbeitung wird Information in „Daten“ umgeformt und ist dann den Risiken der Verfälschung und Zweckentfremdung unterworfen; sie wird aus ihrem ursprünglichen Zusammenhang gerissen, der ja auch Bedeutung für das Verstehen hat, und kann mit geringstem Aufwand auch solchen Personen und Institutionen übermittelt werden, die kein Recht darauf haben, was sodann Nachteile oder Schäden für die betroffenen Personen und Einrichtungen verursachen kann.

Juristen haben ihr Augenmerk bisher überwiegend auf die *Ergebnisse* von Informationsverarbeitung gerichtet, also Verträge, Verwaltungsakte oder auch Delikte — all diese Formen rechtsgeschäftlichen und nicht rechtsgeschäftlichen, aber rechtlich relevanten Verhaltens beruhen auf der Auswertung von Informationen, die freilich überwiegend noch ohne Technikunterstützung zum erheblichen Teil schlicht in den Köpfen der Menschen vor sich geht. Die Informationstechnik hat uns herausgefordert, auch die Methoden des Umgangs mit Information in die rechtliche Betrachtung einzubeziehen, selbst wenn keine Entscheidung oder andere Aktivität gegenüber Dritten unmittelbar bevorsteht; denn schon die bloße Tatsache, daß Information irgendwo gespeichert wird, kann Gefahren für die Interessen der Betroffenen begründen. Die Aufgabe besteht vor allem darin, angemessene *Verfahrensweisen* festzulegen und Maßnahmen zu treffen, um einen unangemessenen Gebrauch von Information zu verhindern.

Es ist nicht sicher, aber doch zu hoffen, daß die rechtswissenschaftliche Untersuchung von Information als solcher und ihrer verschiedenen Arten und Grade der „Sensitivität“ zu angemesseneren Lösungen der sich stellenden Fragen beiträgt. Selbstverständlich darf aber die Besinnung auf die Besonderheiten des Informationsrechts nicht dazu führen, die Diskussion mit den traditionellen Rechtsgebieten abzuschneiden, sondern im Gegenteil ist intensive Zusammenarbeit geboten, wenn Informationsrecht nicht ebenso abstrakt werden soll, wie die Daten sich oft von ihrem ursprünglichen Kontext entfernen.

Richtig ist freilich: zumindest auf der ersten (oder in anderer Betrachtungsweise: höchsten) Stufe abstrahiert das Informationsrecht von den Inhalten der Information und den Zielen, zu denen sie gesammelt und verarbeitet wird. Informationsrecht ist eben eine Querschnittsmaterie<sup>10</sup>. Es gewinnt freilich größere Konkretheit, wenn es auf spezifische Bereiche menschlicher Tätigkeit bezogen wird, also auf bestimmte Wirtschaftsbeziehungen oder Verwaltungshandlungen. Am Ende verbindet sich Informationsrecht mit den traditionellen Rechtsnormen, die all diese menschlichen Handlungsweisen beeinflussen: Recht der Verträge und Verwaltungsakte auf den verschiedensten Gebieten, der Personalverwaltung, der medizinischen Fürsorge und Vorsorge, der Sozialleistungen etc. Übrigens kann auch die umgekehrte Perspektive ihren Sinn haben, nämlich die, daß Informationsrecht aus den materiellen Rechtsgebieten herauswächst; dann ist, wie eiti-gangs dieses Absatzes schon bemerkt, die abstrakteste Form die höchste.

*Datenschutz* ist die am weitesten entwickelte Teildisziplin des Informationsrechts, aber die anderen Aspekte und Teildisziplinen dürfen keinesfalls zu kurz kommen. Informationsrecht muß auf einer breiteren Basis begründet werden als Datenschutz oder Schutz der „Privatheit“ — und zwar nicht aus einem akademischen Wunsch nach einem überzeugenden System heraus, sondern weil es andere legitime Interessen gibt, nämlich das Interesse an der Nutzung, Auswertung und Verbreitung von Information, das in ein angemessenes Verhältnis zu den Geheimhaltungs- und Datenschutzinteressen der Betroffenen gesetzt werden muß. Letztlich ist diese umfassende Betrachtungsweise durch Verfassungsprinzipien (Demokratie, Rechtsstaat und Sozialstaat) geboten; dies soll hier nicht weiter ausgeführt werden.

## II.

1. Man kann zwischen drei zentralen Bereichen des Informationsrechts unterscheiden, wobei sogleich einzuräumen ist, daß es Überschneidungen gibt. Die eine „Abteilung“ des Informationsrechts knüpft an den *Wert* der Informationen und die entsprechende *Nutzung* an, die zweite behandelt den *Austausch* von Informationen (Informationsverkehrsrecht) und der dritte Zweig die *Organisation* der Informationsverwaltung.

Statt des Begriffs „Information“ kann in dieser Einteilung — trotz erheblicher Vorbehalte (s.o.) — auch der Begriff „Daten“ verwendet werden, der sich weitgehend eingebürgert hat. Dann ist von „Datennutzungsrecht“, „Datenverkehrsrecht“ und „Datenorganisationsrecht“ zu reden.

Es liegt auf der Hand, daß die Überlegungen, die an den Wert der Daten anknüpfen, und diejenigen über die Regelung des Datenverkehrs nahe miteinander verwandt sind. Die Datennutzung ist teilweise auch in den Datenschutzgesetzen geregelt, die ihrerseits einen Teil

<sup>9</sup> Bing (Anm. 2), S. 219.

<sup>10</sup> Vgl. Bull, Datenschutz als Informationsrecht und Gefahrenabwehr, NJW 1979, 1177 (1182).

des Datenverkehrsrechts darstellen. Bei der Entwicklung des Datenverkehrsrechts ist jedenfalls von den Einschätzungen des Informationswertes auszugehen, sei dieser finanzieller oder immaterieller Art. Die Datenschutzgesetze unterscheiden zwar generell nicht zwischen wertvollen und wertlosen Informationen als solchen, lassen aber entsprechende Einschätzungen im Rahmen der Abwägungsklauseln hinreichend Raum. Anders ausgedrückt: die Grundsätze der richtigen Verwertung (Nutzung) überlagern das stärker formalisierte Datenverkehrsrecht.

2. Im einzelnen:

a) „*Datennutzungsrecht*“ in dem dargestellten Sinne umfaßt einerseits Rechtsvorschriften, die den Zugang zu Informationen und die Nutzung von Informationen für jedermann gewährleisten, der ein legitimes Interesse daran hat, also insbesondere die Freedom of Information Acts und entsprechende Grundrechte oder gesetzlich eingeräumte Ansprüche, andererseits Regelungen, die eine gerechte Entschädigung für Urheber, Erfinder oder Künstler vorsehen, aus deren Sphäre die Informationen in ihrer aktuellen Gestaltung herrühren. Ein so verstandenes Datennutzungsrecht ist auch ein Instrument demokratischer Kontrolle der Staatsgewalt; im privaten Bereich schafft es einen Ausgleich zwischen widerstreitenden Interessen, insbesondere zwischen Informations-„Schöpfern“ und kommerziellen Verwertern.

b) „*Datenverkehrsrecht*“ behandelt die Sammlung, Speicherung, Veränderung, Übermittlung und Löschung von Daten; einige Datenschutzgesetze regeln darüber hinaus auch ausdrücklich die Nutzung der Daten — zumindest ansatzweise — und die Sperrung. Diese Rechtsnormen sollen die verschiedenen Phasen der Informationsverarbeitung so beeinflussen, daß keine Schäden oder Nachteile aus unangemessenem Gebrauch für die Interessen der Betroffenen entstehen. Entsprechend dem, was eben zum Datennutzungsrecht gesagt wurde, ist festzuhalten: das Datenverkehrsrecht muß inhaltlich durch Rechtsregeln über die richtige Informationsnutzung aufgefüllt werden, die in seinen eigenen formalen Bestimmungen und Generalklauseln nicht klar genug niedergelegt sind; diese übergeordneten Regeln entwickeln sich erst allmählich. Leitende materielle Gesichtspunkte können weder sein, daß der einzelne das Recht auf völlige „Abschottung“ von anderen habe — auch das „Recht auf informationelle Selbstbestimmung“ in der vom BVerfG geprägten Form<sup>11</sup> ist keineswegs unbeschränkt — noch kann der aus dem internationalen Handelsaustausch übernommene Grundsatz vom „free flow of information“<sup>12</sup> die entscheidende Richtschnur sein. Es bedarf viel konkreterer, sachnäherer Abwägungen, also des bereichsspezifischen Rechts. Die Unsicherheit über die anzuwendenden materiellen Maßstäbe, also letztlich über die Prinzipien der Datennutzung, relativiert übrigens den Wert von Lizenzsystemen<sup>13</sup> ganz entscheidend.

c) Das „*Datenorganisationsrecht*“ bildet die rechtliche Infrastruktur der technischen Datenverarbeitung. Es umfaßt Vorschriften aus recht unterschiedlichen Rechtsgebieten vom Verfassungsrecht bis zu speziellen

Teilen des Zivilrechts. Ziel dieser Rechtsnormen ist es, eine solide rechtliche Basis für den Einsatz von Informationstechnik und für die Softwareproduktion zu schaffen; darüber hinaus werden die nationale Unabhängigkeit, die Abwehr von Störungen und die Bereitstellung einer ausreichenden Verarbeitungskapazität zu beachten sein. Im weiteren Sinne gehört zur Datenverarbeitungsorganisation auch die Gewährleistung von Transparenz und Kontrolle, die auch aus anderen, bereits erwähnten Aspekten (Demokratieprinzip, Individualrecht auf informationelle Selbstbestimmung) geboten sind.

Diese Ziele werden durch Organisationsvorschriften, Kompetenzeinräumungen und gewisse formale Pflichten der Datenverarbeitungsanwender, insbesondere zur Datensicherung verfolgt. Auch Steuer- und Tarifvorschriften können diesen Zwecken dienen, und auch prozessuale Vorschriften sind diesem Anliegen anzupassen. Dieses Gebiet bedarf noch sorgfältiger Durchdringung. Juristen neigen oft dazu, Organisationsprobleme zu vernachlässigen, aber gerade im Bereich der technischen Informationsverarbeitung müssen wichtige Voraussetzungen für einen angemessenen Umgang mit den Daten erst noch geschaffen werden. Freilich sind juristische Mittel zunehmend unwirksam, je mehr man es mit Informationsverarbeitung im Bereich der Wirtschaft und speziell mit internationalen und transnationalen Unternehmen zu tun hat; gerade diese können entscheidende Rahmenbedingungen der Datenorganisation unabhängig von staatlichen Vorschriften festlegen. Welche rapiden Veränderungen sich infolge der Entwicklung neuer Techniken ergeben, läßt sich gegenwärtig an den neuen Medien beobachten. Die Postverwaltungen versuchen, die ökonomischen Initiativen durch technische Regeln und Tarifmanipulationen zu beeinflussen — das mag von ihrem Standpunkt aus sachgerecht erscheinen, ist aber keine wirkliche „Informationspolitik“ und wird die sozialen und wirtschaftlichen Entwicklungen nur marginal beeinflussen.

3. Maucher wird in dieser Übersicht das *Medienrecht* vermissen. Man könnte es im Zusammenhang mit dem Informationsnutzungsrecht erwähnen, und im Bereich des Datenorganisationsrechts ergeben sich in der Tat manche Übereinstimmungen oder zumindest Verwandtschaft<sup>14</sup>. Soweit Medienrecht als Recht der Massenkommunikation verstanden wird, stellen sich freilich andere Probleme als bei der Individualkommunikation und der Nutzung von Daten durch Individuen. Andererseits sind die Übergänge fließend geworden;

<sup>11</sup> BVerfGE 65,1, 43 ff.

<sup>12</sup> Vgl. dazu u.a. die Präambel und Art. 12 Abs. 2 des Datenschutz-Übereinkommens v. 28. 1. 1981 (BGBl 1985 II 538) sowie Nr. 16-18 der Datenschutz-Richtlinien des OECD v. 23. 9. 1980.

<sup>13</sup> Dazu *Bull*, Datenschutz oder Die Angst vor dem Computer, München 1984, S. 90 ff.

<sup>14</sup> Vgl. dazu nur: Gesellschaft für Rechts- und Verwaltungsinformatik (Hrsg.), Neue Medien für die Individualkommunikation. Rechts- und Telekommunikationsrecht und Telekommunikationspolitik, Baden-Baden 1985.

Bildschirmtext ist kein Massenkommunikationsmedium, sondern ein Teil der Kommunikationsinfrastruktur, zu dem — was in der Öffentlichkeit im Vordergrund des Interesses steht — eine Vielfalt von Informationsdiensten gehört<sup>15</sup>. Soweit Informationen über das „Medium“ Btx übermittelt oder in diesem System gespeichert, verändert, gesperrt oder gelöscht werden, handelt es sich um Datenverarbeitung im gewöhnlichen, hier zugrunde gelegten Sinne, bedarf es also keiner eigenen Kategorie.

### III.

1. Die bisherigen Ausführungen dürften klargemacht haben, daß ich das konstituierende Element des Informationsrechts nicht in der eingesetzten Technik, also der Datenverarbeitung und Kommunikationstechnik sehe, sondern in dem Gegenstand „Information“. Es erscheint mir nicht adäquat, dies unter den Titel „Computer und Recht“ zu stellen, weil damit das Mittel stärker betont wird als der Interessenkonflikt, um den es geht.

Nimmt man die Datenverarbeitungstechnik zum Ausgangspunkt rechtswissenschaftlicher Beurteilung, so sind zahlreiche, voneinander zum Teil weit entfernte Rechtsmaterien ausschnittsweise heranzuziehen<sup>16</sup>. Der rechtswissenschaftlich-inhaltliche Zusammenhang etwa zwischen dem Rechtsschutz für Computer-Software und den Mitbestimmungsregeln bei Bildschirmarbeit dürfte recht lose sein. Bei der Beschäftigung mit Rechtsfragen des Computer-Leasing einerseits, der Computer-Kriminalität andererseits dürften sich wohl kaum gegenseitige Anregungen ergeben. Zwar konnte die Zulässigkeit von „Verwaltung durch Maschinen“<sup>17</sup> unter verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Aspekten mit einer Erörterung der Rechtswirkungen von „Verwaltungsfabrikaten“ und der Rechtsfolgen fehlerhafter maschineller Verwaltung verknüpft werden, aber ein „Recht der (Verwaltungs-) Technik“ sollte auch damals nicht konzipiert werden, und die Untersuchung war nach meinem eigenen Verständnis in die Zusammenhänge des Staats- und Verwaltungsrechts eingebettet<sup>18</sup>.

Der Jurist sollte nicht versuchen, den jeweils neuesten Entwicklungen der Technik nachzulaufen, und er braucht dies solange nicht zu tun, wie die Entscheidung des zugrunde liegenden Interessenkonflikts nach den Maßstäben und mit den Mitteln des geltenden Rechts möglich ist. Um es nochmals zu betonen: Fragen wie die, wer welche Informationen zu welchem Zweck benutzen darf oder ob es zulässig ist, für einen Verwaltungszweck ein Direktabfragesystem einzurichten, sind zunächst und im wesentlichen nach Rechtsgrundsätzen zu entscheiden, die man verstehen und anwenden kann, ohne zu wissen, welche technischen Vorgänge sich innerhalb der benutzten Übermittlungs- und Verarbeitungssysteme abspielen. Die Kenntnis der technischen Gegebenheiten (und vor allem auch der organisatorischen und verfahrensmäßigen Einzelheiten der jeweiligen Technikanwendung) bildet eine Voraus-

setzung für die rechtliche Bewertung, aber auch nur insoweit, wie sie nach außen wirken, nicht welche Ströme innerhalb der Geräte fließen, welche Chips verwendet werden und wie die Maschinen gewartet werden müssen. Der Jurist kann den Computer also als „Black Box“ ansehen, sofern er sich nur der vielfältigen Wirkungen dieser Technik bewußt ist, und bei diesen Wirkungen ist wiederum zwischen verschiedenen Dimensionen zu unterscheiden: für die Wirksamkeit eines maschinell erstellten Verwaltungsaktes spielt die ergonomische Ausgestaltung des Sachbearbeiter-Arbeitsplatzes keine Rolle, und die sozialpsychologischen und verwaltungsorganisatorischen Konsequenzen der Automatisierung stellen einen anderen Forschungsgegenstand dar als die kriminogenen Faktoren des Computereinsatzes.

Von „Computerrecht“ kann man vielleicht in der letzten „Instanz“ sprechen, nämlich bei der Umsetzung rechtlicher Forderungen in die Ausgestaltung von Organisationen oder Geräten<sup>19</sup>. Insofern stellt z.B. die Einrichtung von Online-Systemen auch Anforderungen an juristische Phantasie: die Normen, die über die Zulässigkeit dieses technischen Komforts bestimmen sollen, müssen selbstverständlich alle technischen und organisatorischen Möglichkeiten in Rechnung stellen<sup>20</sup>.

Es ist natürlich nichts dagegen einzuwenden, daß im Rahmen von Fachzeitschriften die verschiedensten Einzelaspekte, die mit Informationstechnik zu tun haben, zusammengefaßt werden. Für diese Bündelung spricht sogar ein praktischer Grund, nämlich daß dadurch Interesse für aktuelle Fragen über die Grenzen des eigenen Faches hinaus geweckt wird. Doch sollte man sich keine zu bedeutenden Fortschritte in rechtswissenschaftlicher Erkenntnis von dieser Zusammenfassung erwarten<sup>21</sup>.

2. *Rechtsinformatik* ist vom Informationsrecht zu unterscheiden. Sie ist ein Teil der Informatik, bezieht sich also von vornherein auf Methoden und Techniken der Datenverarbeitung. Wie die Verwaltungsinformatik hat die Rechtsinformatik zwei Gesichter, ein „theoretisches“ und ein „praktisches“. Als „Bindestrich-Informatik“ ist sie die Lehre von der Anwendung der Datenverarbeitung in verschiedenen Bereichen der Rechtspraxis<sup>22</sup>. Sie wird von manchen als eine bloße „Kunst-

<sup>15</sup> H.-U. Gallwas/ V. Hassemer/ J. Seetzen, Bildschirmtexterprobung in Berlin, München 1983; M. Bullinger (Hrsg.), Rechtsfragen der elektronischen Textkommunikation, München 1984.

<sup>16</sup> Ein Beispiel: Colin Tapper, Computer Law, 3. A. London/ New York 1983. Er behandelt: Computers and Intellectual property, computer contracts, computer torts, privacy and confidential information, computers and evidence.

<sup>17</sup> So der Titel meiner Dissertation (2. A. Köln 1964).

<sup>18</sup> a.a.O., S. 43 ff.

<sup>19</sup> Also anders als Tapper (Anm. 16).

<sup>20</sup> § 6 a BDSG i. d. F. des Änderungsentwurfes v. 29. 1. 1986 (BT-Drs. 10/4737) wird diesem Postulat nicht hinreichend gerecht.

<sup>21</sup> So wohl auch Bing a.a.O. (Anm. 2), S. 237.

<sup>22</sup> In der niederländischen Terminologie ist „Rechtsinformatica“ die Lehre von den Möglichkeiten (und Schwierigkeiten) („mogelijkheden en moeilijkheden“), die die Datenverarbeitung für

lehre“ geringer eingeschätzt als die „wissenschaftliche“ Informatik. Doch ist der theoretische Zweig der Rechtsinformatik von Anfang an mindestens ebenso bedeutsam. So ist schon früh gefragt worden, ob es strukturelle Ähnlichkeiten zwischen menschlichen Denkprozessen und maschinellen Vorgängen gibt<sup>23</sup>. Herbert Fiedler schreibt dazu vor kurzem:

„Die Technik der DV beeinflusst die Prozesse geistiger Arbeit überhaupt, betrifft wesentlich die Gestaltung der menschlichen Kommunikation und der Abläufe in menschlichen Organisationen — klassische Bereiche rechtlicher Regelungen und juristischer Fachkompetenz. Die Zusammenhänge reichen noch tiefer: Sie gründen sich zuletzt auf die Gemeinsamkeit von Methoden, insbesondere logischer Art, welche für das Recht wie für die DV wesentlich sind. So bedient sich die Arbeit des Juristen natürlich nicht der Methoden der Kerntechnik usw., wohl aber gegebenenfalls der DV und der damit zusammenhängenden logischen Methodik“<sup>24</sup>.

Auch die Interessenrichtung des Informationsrechts führe auf gemeinsame Grundlagen der Rechtsinformatik zurück. Inwieweit diese Grundlage wirklich gemeinsam und tragfähig ist, wird sich erst in der Zukunft herausstellen. Ich habe gewisse Zweifel, ob wirklich Fragen wie die von Fiedler angeführten nach der Mangelhaftigkeit vertraglich vereinbarter DV-Leistungen, nach dem Rechtscharakter von Erklärungen, die mit Hilfe von Computern abgegeben werden, und nach dem urheberrechtlichen Werkscharakter von Programmen wesentlich durch Rückgriff auf „Methoden und Instrumente der Informationstechnik“ gelöst werden müssen oder können. Zutreffend ist ausgeführt worden, daß „das Formale im breiten Spektrum der juristischen Methoden nur einen ganz begrenzten Raum“ einnimmt „und daß die logischen Methoden im Recht ... nicht naiv überschätzt werden dürfen“<sup>25</sup>. Jedenfalls wird noch sehr viel Forschungsarbeit nötig sein, um wirklich zu einer fruchtbaren Kooperation der Disziplinen zu kommen.

3. Die *Informationswissenschaft*, die sich mit Informationsprozessen und Informationssystemen unabhängig davon befaßt, ob Computer eingesetzt werden oder nicht, gibt möglicherweise für die Bearbeitung rechtlicher Fragen mehr her als die Informatik. Während Informatik sich eher als Naturwissenschaft, teilweise wohl auch als Geisteswissenschaft versteht, ist Informationswissenschaft eine Sozialwissenschaft<sup>26</sup> und schon deshalb auf die Kooperation mit Juristen besser eingestellt. Erste Überlegungen zu einer disziplinübergreifenden Forschung liegen vor<sup>27</sup>.

#### IV.

1. Der grundlegende *Interessenkonflikt*, der in zahllosen Konstellationen durchscheint, ist der zwischen Geheimhaltung (Vertraulichkeit, Abschirmung, Nichtweitergabe) und Veröffentlichung (Offenheit, freie Benutzbarkeit, freier Zugang). Dieser Konflikt<sup>28</sup> besteht ebenso im Verhältnis zwischen Kunden (Verbrau-

chern, Bestellern) und Lieferanten (Leistungsanbietern) wie in den Beziehungen zwischen öffentlichen Stellen und dem Bürger, ebenso aber auch im Rahmen internationaler Wirtschafts- und Verwaltungsbeziehungen, z. B. zwischen Industrie- und Entwicklungsländern.

Das erste Ziel des Informationsrechts sollte es sein, das *Recht* eines jeden *auf Information* zu gewährleisten. Dieses ist in Verfassungen und internationalen Verträgen wie dem internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 19. Dezember 1966<sup>29</sup> und der Europäischen Menschenrechtskonvention<sup>30</sup> statuiert. Viele Länder haben Informationsfreiheitsgesetze<sup>31</sup> geschaffen; Deutschland hat dies nicht getan; und die alte Tradition des Amtsgeheimnisses ist hier noch so wirksam, daß auch die Berufung auf die Pressefreiheit — anders als in Schweden seit 1766 — keinen Anspruch des Bürgers auf Information (über die Handlungen und das Wissen der Behörden) begründet. Seit es Datenschutzgesetze gibt, berufen sich manche

Rechtspraxis, -wissenschaft und -theorie mit sich bringt (*A. H. de Wild*, Einleitung zu ders. und *B. Eilders*, *Juristen en computer*, Deventer 1983, S. VIII). Der Gegenbegriff „Informatica-recht“ entspricht dem Computer Law nach dem Verständnis von *Tapper*.

<sup>23</sup> Vgl. etwa *U. Klug*, Elektronische Datenverarbeitungsmaschinen im Recht, Festschrift für H. Jahrreiss, Köln u. a. 1964, S. 189 ff. m. w. N.

<sup>24</sup> *CuR* 1985, 3.

<sup>25</sup> *Fiedler*, Rechenautomaten in Recht und Verwaltung, *JZ* 1966, 689 ff., 696.

<sup>26</sup> *Gernot Wersig*, Informationswissenschaft als Sozialwissenschaft, in: *Werner Kunz* (Hrsg.), Informationswissenschaft. Stand, Entwicklung, Perspektiven — Förderung im IuID-Programm der Bundesregierung. München/Wien 1978, S. 170 ff., 175 ff.; s. a. *Kunz* ebenda S. 10.

<sup>27</sup> Vgl. die Beiträge von *Podlech* und *K. Lenk* in dem von *Kunz* herausgegebenen Band (Anm. 26) sowie weitere Arbeiten gerade dieser Autoren.

<sup>28</sup> Von ihm her definiert ein Autor wie *Greenleaf* das Informationsrecht sogar: „A working definition of ‘information law’ might be ‘the law relating to the acquisition and communication of information, emphasising the relationship between the freedom to acquire or communicate information and the limitations on this freedom, including those limitations arising from property rights in information’“ (a. a. O., Anm. 2, S. 15).

<sup>29</sup> dort Art. 19.

<sup>30</sup> ebenfalls Art. 19.

<sup>31</sup> *J. Scherer*, Verwaltung und Öffentlichkeit, Baden-Baden 1978; *Donald C. Rowat* (Hrsg.), *Le Secret Administratif dans les Pays Développés*, Paris 1977 (Institut International des Sciences Administratives) (auch englische Ausgabe veröffentlicht); *Gertrude Lübke-Wolff*, Das niederländische Gesetz über die Verwaltungsöffentlichkeit, *Die Verwaltung* 15 (1980), S. 339–355; *Reiner Kneifel*, Erfahrungen mit dem Gesetz zur Verwaltungsöffentlichkeit in den Niederlanden, in: *Datenschutz und Datensicherung* 1984, S. 103 ff.; *H. W. Louis*, *Datenschutz und Informationsrecht in den USA*, München 1984. Das Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht Heidelberg hat im Juli 1981 für den Bundesminister des Innern ein Gutachten über ausländisches „Datenzugangsrecht“ erarbeitet, das nicht veröffentlicht ist. Die Beratende Versammlung des Europarates hat in der Empfehlung 854 v. 1. 2. 1979 gefordert, überall „ein System der Informationsfreiheit, d. h. des Zugangs zu Regierungsakten einzuführen“ (BT-Drs. 8/2675, S. 20 f.).

Verwaltungsleute gegenüber unwillkommenen Auskunftersuchen gerade auf das neue Individualrecht: Datenschutz gegen Informationsfreiheit. Doch hält dieses Argument nicht stich; obwohl Datenschutzvorschriften in manchen Fällen die Verwaltung dazu verpflichten, keine Auskunft zu erteilen, besteht dieser Konflikt in vielen anderen Fällen nicht, und zwar einfach deshalb, weil keine *personenbezogenen* Informationen berührt sind. Anonyme Informationen und Angaben über Amtswalter und Politiker als solche sind von dem Informationsfreiheitsrecht nicht ausgeschlossen. Das legitime Interesse der Allgemeinheit, sich über öffentliche Angelegenheiten zu informieren, muß gewährleistet sein.

Im übrigen enthalten die Informationsfreiheitsgesetze selbstverständlich Ausnahmeklauseln zugunsten des Vertraulichkeitsinteresses dritter Betroffener und darüber hinaus zugunsten wichtiger Regierungs- und Verwaltungsaufgaben, vor allem Strafverfolgung, Gefahrenabwehr und Nachrichtenbeschaffung („äußere Sicherheit“).

2. Die Sammlung und Verbreitung von Informationen muß nach dem Prinzip der „*informationellen Gewaltenteilung*“ geregelt werden, d.h.: jede Stelle darf nur diejenigen Informationen erhalten und verarbeiten, die zur rechtmäßigen Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich sind. Dies ist eine notwendige Ergänzung der „klassischen“ Gewaltenteilung. Während diese die Macht der staatlichen Organe dadurch in Schranken hält, daß die *Entscheidungskompetenzen* des Staates auf eine Mehrzahl von Stellen verteilt werden, setzt die informationelle Gewaltenteilung früher an: schon die aus dem Informationsbesitz erwachsende Macht darf nicht bei einer oder wenigen Stellen konzentriert werden. Diese Verteilung der Informationen auf viele „speichernde Stellen“ korrespondiert mit der *Zweckbindung* von Informationen, die ein konstituierendes Prinzip des Datenschutzrechts darstellt und nunmehr auch international geboten ist<sup>32</sup>. Damit ist zugleich eine Absage an die Tendenz extensiver Überwachung der Bürger ausgesprochen. Auch zu vollkommen legitimen Zwecken darf keine „perfekte“ Kontrolle mittels Informationssammlung und -auswertung eingerichtet werden. Dies gilt für den öffentlichen wie für den privaten Bereich der Informationsverarbeitung.

3. Wie auch sonst, finden sich im internationalen Vergleich verschiedene *Stilformen* des Informationsrechts. Während im angelsächsischen Rechtsbereich ein starker Akzent bei den *Individualrechten* liegt, neigen europäische Gesetzgeber dazu, in erheblichem Maße mit *Ermächtigungsnormen* und *Geboten oder Verböten* zu arbeiten. Mögen auch die Ergebnisse vielfach nahe beieinanderliegen — es macht einen Unterschied in der Denkweise aus, ob die rechtliche Beurteilung von Individualrechten wie dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung oder von einem Verbot mit Erlaubnisvorbehalt (§ 3 BDSG) ausgeht.

Informationsrechtliche Überlegungen haben häufig einen stark *formalen* Charakter, der die Rechtsanwender dazu verleitet, anstelle inhaltlicher Richtlinien eine bloß äußerlich korrekte, technizistische Praxis genügen

zu lassen. In der deutschen Datenschutzpraxis verstärkt der problematische Begriff der „Datei“ den Eindruck, daß hier die Form wichtiger als der Inhalt sei.

## V.

Manche Rechtsprobleme, die durch die Informationstechnik begründet werden, sind relativ leicht zu bewältigen, bei anderen hingegen dürfte es noch auf lange Zeit kaum möglich sein, generelle Rechtsnormen zu formulieren.

1. Zu der ersten Kategorie gehört die Frage, ob gesetzliche Vorschriften, die sich auf sichtbare und greifbare Informationsträger — „Urkunden“, „Unterlagen“ und „Dokumente“ usw. — beziehen, auch auf unsichtbare, nicht „faßbare“ elektronische Datenspeicherung zu erstrecken sind. Wie führt man den Augenschein- oder Urkundenbeweis in bezug auf automatisiert verarbeitete Daten? Folgt aus dem gesetzlichen Recht zur Einsicht in Unterlagen auch der Anspruch auf entsprechende Computerausdrucke? Dem Sinn der betreffenden Normen entspricht eine möglichst weite Auslegung; gemeint sind ja nicht die Informationsträger Papier, Magnetband, Film etc., sondern die in ihnen verkörpert Informationen<sup>33</sup>. Nur in den Bereichen, für die das Gebot der *Bestimmtheit* rechtlicher Regeln besonders streng gilt, und im Strafrecht mit seinem Analogieverbot muß erst der Gesetzgeber „nachbessern“, damit die neuen technischen Phänomene angemessen reguliert werden können; sonst aber haben Verwaltung und Gerichte und alle anderen Rechtsanwender Möglichkeiten der Anpassung.

2. Zahlreiche Fragen des Informationsrechts sind bisher nur wenig erörtert worden; zu ihrer Lösung bedarf es mancher neuartiger Überlegungen. Diese werden freilich um so überzeugender ausfallen und um so eher von der Rechtsgemeinschaft akzeptiert werden, je stärker sie sich an tradierte Prinzipien und Wertvorstellungen anlehnen.

a) Es ist kein Zufall, sondern liegt in der Schwierigkeit des Gegenstandes begründet, daß die *Erhebung* von Informationen bisher erst in einigen Bereichen geregelt ist, nämlich vor allem in den Bereichen der „*zwangsweisen*“ Erhebung wie Statistik, Finanzverwaltung und Wirtschaftsaufsicht. Die große praktische Bedeutung der *heimlichen* Informationsbeschaffung wird erst neuerdings bemerkt. Im Entwurf einer Novelle zum Verwaltungsverfahrensgesetz (§ 3 a Abs. 2) ist nunmehr vorgesehen, daß personenbezogene Informationen grundsätzlich beim Betroffenen zu erheben sind. Trotz der in dieser Vorschrift enthaltenen Ausnahmen ist dieses Gebot der Direkterhebung ein wichtiges Signal. Aus solchen Prinzipien kann im Laufe der Zeit eine neue Informationskultur erwachsen.

<sup>32</sup> Datenschutz-Übereinkommen (Anm. 12) Art. 5 c. Vgl. a. den Entwurf der BDSG-Novelle (Anm. 20), insbes. § 9 (freilich mit großen Ausnahmen).

<sup>33</sup> Nachweise aus der ausländischen Judikatur bei Bing, S. 228 f.

b) Zu den bedeutsamen Fragen der *Informationsorganisation* gehört auch, unter welchen Voraussetzungen Daten überhaupt automatisiert verarbeitet werden sollen. Daß nicht alle Aufgaben automatisierbar sind, wird inzwischen weithin anerkannt. Nach der ursprünglichen Computerbegeisterung ist auch die Verwaltung in eine Phase des Nachdenkens eingetreten, teilweise auch deshalb, weil man der Informationsflut nicht mehr Herr wurde und die Dateien „verschmutzten“. „Informationspolitik“ und „Informationsmanagement“, von Autoren wie Klaus Lenk<sup>34</sup> seit langem propagiert, werden zunehmend als notwendig empfunden<sup>35</sup>. Das unreflektierte Vertrauen in die Problemlösungskapazität von Informationstechnik weicht einer nüchternen Einschätzung von Chancen und Risiken. Auch hier wird aus Verwaltungspraxis und wirtschaftlichen Geboten allmählich neues Recht entstehen.

c) Eine Gestaltungsaufgabe von großen Ausmaßen ist ferner im Bereich der *Informationsversorgung* gestellt. Der schlichte Grundsatz, jedem möglichst viel Information zur Verfügung zu stellen, bedarf der Umsetzung, sobald die Informationen nicht für jedermann ohne Hilfsmittel frei rezipierbar sind. Dabei geht es z. T. um starke ökonomische Interessen. Wer in diesem Interessenkonflikt gegen die Seite Stellung bezieht, die sich für die Einführung bestimmter Techniken stark macht, sieht sich schnell dem Vorwurf ausgesetzt, technikfeindlich zu sein. Manche behaupten in solchen Auseinandersetzungen, die rechtlichen „Bedenkenträger“ verstünden einfach nichts von der Technik. Solche Vorwürfe müssen als ideologisch (also: als falsche Argumente im Dienste bestimmter Interessen) zurückgewiesen werden. Rechtlich befriedigende Lösungen werden sich erst jenseits dieser Argumentationsebene finden lassen<sup>36</sup>.

d) Die heftigsten Auseinandersetzungen aber dürften auch in Zukunft auf dem Gebiet stattfinden, das schon bisher Anlaß zu harten politischen Streitigkeiten war, nämlich dem der Informationsbeschaffung und -verarbeitung zu Zwecken der *öffentlichen Sicherheit*. Es liegt in der Natur der Sache, daß sich Polizeibehörden und Nachrichtendienste durch Regeln über angemessene Informationserhebung und -auswertung besonders beeinträchtigt fühlen. Aber um der Freiheitlichkeit des Gemeinwesens willen muß gerade diese Diskussion mit aller Sorgfalt und Entschiedenheit fortgesetzt werden. Hierbei sollten nicht nur die materiellen Regeln der Datennutzung weiter verfeinert werden, und die Aufgabe, einen Ausgleich zwischen Informationsanspruch und Informationsschutz zu schaffen, kann auch nicht allein mit den Mitteln des Gesetzes gelöst werden. Maßstäbe und Effektivität der *Kontrolle durch unabhängige Instanzen* werden hier vielmehr — wie bisher — eine zentrale Rolle für die Rechtsentwicklung spielen.

<sup>34</sup> Vgl. etwa: Anforderungen der Kommunikationsgrundrechte an die Fachinformationsversorgung. UFITA 96 (1983), S. 5-37; Voraussetzungen und Grenzen der Einführung DV-gestützter Verfahren im Bereich der öffentlichen Verwaltung, in: *Reinermann/Fiedler/Grimmer/Lenk* (Hrsg.), *Organisation informationstechnik-gestützter öffentlicher Verwaltungen*, Berlin u. a. 1981, S. 625-634; Versorgung mit Fachinformation als öffentliche Aufgabe, *Die Umschau* Nr. 7 v. 30. 3. 1984, S. 224ff.

<sup>35</sup> Vgl. etwa *H. Reinermann*, *Verwaltungsinnovation und Informationsmanagement*, Heidelberg 1986. Sehr beachtenswert auch *H. Bäumler*, *Datenverarbeitungstechnik und Datenschutzrecht*, OVD/Online 1985/4, S. 120-124.

<sup>36</sup> Vgl. auch *Greenleaf* S. 19: "Conflicting interests, more than ignorance, are what we should look for in analyses of legal regulation of communication".

## Rechtsschutz von Computerprogrammen

### Die Diskussion in der Bundesrepublik Deutschland, Österreich und der Schweiz in den vergangenen Jahren\*

#### Teil 1: Patentrecht

Moritz Röttinger\*\*

#### I. Vorbemerkung

Am heftigsten diskutiert wurde bzw. wird die Anwendung des Patent- und Urheberrechts. Dementsprechend liegt das Hauptgewicht dieser Arbeit auf diesen

\* Anlaß dieser Arbeit war ein vom Verfasser am 28. Januar 1986 am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Patent-, Urheber- und Wettbewerbsrecht, München, gehaltener Vortrag. Dieser Aufsatz wurde aktualisiert und auf den Stand vom 1. 7. 1986 gebracht.

\*\* Dr. jur., Wien, 1984-1986 wissenschaftlicher Mitarbeiter am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Patent-, Urheber- und Wettbewerbsrecht, München.

beiden Rechtsgebieten. Die Ausführungen zum Wettbewerbs-, Warenzeichen-, Vertrags- und Strafrecht beschränken sich daher ebenso wie der Abschnitt über einen möglichen Sonderschutz auf das Wesentlichste.

#### II. Allgemeines

##### A. Technische Entwicklung

Urahn des Computers in grauer Vorzeit war der Abakus, der im Orient um etwa 3000 v. Cht. erstmals feststellbar ist und auch heute noch in Teilen des mittleren und fernen Ostens benutzt wird. Die ersten me-