

*(2) Einzelheiten zur Leistungspflicht*

(2.1) Der Lieferant ist verpflichtet, neue Versionen gründlich auszutesten. In der Regel gehört dazu mindestens eine Pilotinstallation bei einem Anwender. Anderenfalls macht er sich einer positiven Vertragsverletzung schuldig.

(2.2) Offen ist, inwieweit der Lieferant verpflichtet ist, einen bei einem Anwender aufgetretenen Fehler den anderen Anwendern mitzuteilen, um sie vor Schaden zu bewahren.

(2.3) Offen ist, wie schnell der Lieferant jede einzelne Korrekturmaßnahme den anderen Anwendern mitzuteilen hat, sobald sie abgeschlossen ist. Wenn Korrekturmaßnahmen über Datenträger eingespielt werden sollen, spricht vieles organisatorisch dafür, daß Korrekturmaßnahmen jeweils für eine bestimmte Periode gebündelt mitgeteilt werden dürfen. Bei schwerwiegenden Fehlern dürfte aber die Pflicht zur Mitteilung des einzelnen Fehlers bestehen bleiben.

(2.4) Der Lieferant ist verpflichtet, diejenigen Maßnahmen schriftlich (Bedienungsanweisung!) aufzuführen, die der Anwender als Einsatzvorbereitung für die neue Version zu treffen hat, sowie diejenigen Punkte, in denen sich die neue Version für den Benutzer von der alten unterscheidet. Die Fortschreibung der Benutzerdokumentation alleine ist zwar erforderlich, reicht aber nicht aus.

(3) *Verzug* setzt voraus, daß ein Termin für eine bestimmte Verpflichtung des Lieferanten besteht. Dieser

läßt sich bei der Lieferung der neuen Version eines Programms, z. B. eines Lohnprogramms wegen gesetzlicher Änderungen, im wesentlichen mit dem Datum bestimmen, zu dem die Anwender die neue Fassung spätestens brauchen. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, daß die Anpassung der Programme an geänderte Rechtsvorschriften so kompliziert sein kann, daß den Anwendern erst einmal im ersten Monat zugemutet werden kann, bestimmte behelfsmäßige Maßnahmen zu ergreifen, z. B. Abschlagszahlungen zu leisten.

Hinsichtlich der Beseitigung von Fehlern schuldet der Lieferant diese im ordentlichen Geschäftsgang. Das ist wesentlich abhängig von den Auswirkungen des Fehlers beim Anwender.

(4) *Minderung der Pflegepaktschale* kommt nur ausnahmsweise in Betracht. Bei Verzug gibt es grundsätzlich keine Minderung. Bei der Lieferung fehlerhafter Korrekturmaßnahmen gibt es Minderung erst nach Nachfristsetzung mit Ablehnungsandrohung, und dann auch nur hinsichtlich des Minderwertes der Fehlerbeseitigungsmaßnahme.

(5) *Selbstvornahme* seitens des Anwender und Aufwendungsersatz kommt nur dann in Betracht, wenn der Lieferant mit der Korrektur einer fehlerhaften Korrektur in Verzug ist. Ist der Lieferant hingegen mit der Beseitigung eines Fehlers in Verzug, kann der Aufwand nur unter den gesetzlichen Voraussetzungen des Verzuges als Schadensersatz geltend gemacht werden (Nachfristsetzung mit Ablehnungsandrohung).

## Der Informationsfluß über die Grenzen und das europäische Recht

von Michel Vivant \*

Der Informationsfluß über die Grenzen hinweg ist Gegenstand einer eminent politischen Debatte, handelt es sich doch um einen Gegenstand, bei dem in ökonomischer und politischer Hinsicht außerordentlich Bedeutsames auf dem Spiel steht. „Information“ ist zu einem wesentlichen Element des Reichtums und der Strategie von Unternehmen wie des Staates geworden: „Information ist Macht“ (J.-P. Chamoux). Der Mythos hat sich dazugesellt. Die Frage ist als Problem der Gesellschaft, der kulturellen Identität oder der wissenschaftlichen Vormachtstellung angegangen und ausführlich debattiert worden. Der normative Diskurs blickt weitgehend in die Zukunft und gebraucht und mißbraucht gleichermaßen das Konditional: Er kon-

zentriert sich im wesentlichen auf die Frage, was der Informationsfluß über die Grenzen in der Zukunft sein wird, und darauf, was er im Idealfall sein sollte.

Der mit dem öffentlichen Recht befaßte Jurist, dem die internationalen Foren vertraut sind, wird bei einem solchen Ansatz zweifellos kein Mißbehagen spüren. Aber der Zivilrechtler, der sich darum bemüht, in konkreten Fällen mit „operativen“ Instrumenten zu antworten, weiß nicht, was er denken soll, wenn er beispielsweise eine Entschließung wie die folgende liest. (Sie steht in den „Richtlinien zur Regelung des Schutzes des Privatlebens und des grenzüberschreitenden Austausches von personenbezogenen Daten“ der OECD von 1980, einer Arbeit von bleibend hoher Qualität.) Die Entschließung lautet: „Es ist angezeigt, mit Hilfe vernünftiger Sicherheitsgarantien die personenbezogenen Daten zu schützen ...“ (Punkt 11). Sicher ist es angezeigt, daß es so sein soll. Aber wie steht es damit?

Die Untersuchung der positiven Rechtslage, die unbestreitbar von geringerem Umfang, aber doch zu-

\* Michel Vivant ist Professor an der juristischen Fakultät der Universität Montpellier, Direktor des Instituts für Rechtsinformatik und Koordinator von CELIM. - Der vorliegende Text ist (abgesehen von geringfügigen Ergänzungen) die Übersetzung eines bei der internationalen Tagung der IDATE von 1985 auf französisch gehaltenen Vortrags, der im November 1985 im Bulletin der IDATE erschienen ist.

gleich für die wirtschaftlich Tätigen von erheblicher Bedeutung ist, wurde bisher überraschenderweise vernachlässigt. Derartige Untersuchungen gehen nur selten über eine Prüfung der Regelungen zur Telematik oder der Erfahrungen mit der Telematik in einem gegebenen Staat hinaus. Aber in einer europäischen Gemeinschaft, die sich über unzählige Erschütterungen hinweg auf eine (gewisse) Integration hin bewegt, ist es eine der ersten sich in unabdingbarer Weise stellenden Fragen, wie das eigene Recht dieser Gemeinschaft den grenzüberschreitenden Informationsfluß regelt. Denn dieses Recht ist positives Recht und kann nicht ohne Einfluß auf eine so tiefgreifend von der ökonomischen Situation geprägte Frage sein.

Die Zielsetzung der vorliegenden Überlegungen ist es, in einem ersten Anlauf das Problem des grenzüberschreitenden Informationsflusses mit dem Recht der europäischen Gemeinschaft zu konfrontieren, wobei der Vollständigkeit halber auf eine eigene frühere Arbeit zu einer ähnlichen Frage hinzuweisen ist (1). Aus Gründen der Präzisierung ist folgendes hinzuzufügen: Es geht weder darum, eine auf die Informatik bezogene Politik der Gemeinschaft zu untersuchen (hier besteht keine direkte Abhängigkeit von einer juristischen Problematik), noch darum, Probleme zu diskutieren, die zwar juristischer Art, aber hier nicht themenspezifisch sind. Ein Beispiel dafür sind etwa wettbewerbsrechtliche Probleme, die juristisch völlig gleichgelagert sind, ob nun die Aktivität eines Unternehmens mit Informatik oder Parfum zu tun hat. Gegenstand der Betrachtung ist der Informationsfluß unter zwei Aspekten: Einmal, soweit er in Gestalt der Informationen ein besonderes Gut (2) betrifft; zum anderen als ein die Grenzen überschreitender Strom mit einer strukturellen Tendenz zur Überwindung der Grenzen, auch wenn allzu oft die Staaten und manchmal sogar die Unternehmen darum bemüht sind, diese Grenzen wiederherzustellen. Eine Untersuchung dieser Art setzt voraus, daß man sich zuerst die Frage vorlegt, zu welcher Kategorie diese Datenströme vom Standpunkt des Gemeinschaftsrechts aus betrachtet gehören (dazu im folgenden I.: Der grenzüberschreitende Informationsfluß und die Begriffe „Gut“, „Ware“ und „Dienstleistung“), und wie davon ausgehend möglicherweise Konsequenzen gezogen werden können, die geeignet sind, als Elemente einer Politik der Unternehmen und/oder des Staates zu dienen (dazu im folgenden II.: Der grenzüberschreitende Informationsfluß zwischen Freiheit und Einschränkungen).

### **I. Der grenzüberschreitende Informationsfluß und die Begriffe „Gut“, „Ware“ und „Dienstleistung“**

Die Information, ein Gut? Es könnte so aussehen, als sei damit ein Terminus berührt, der für manche Gegenstand einer lebhaften Debatte ist. Die Frage, ob die Information ein „Gut“ ist oder nicht, bewegt seit einiger Zeit die führenden Autoren (mindestens in Frankreich und, so scheint es, auch in Belgien) (3). Trotzdem handelt es sich unserer Ansicht nach um das perfekte Beispiel einer falschen Fragestellung, und zwar aus fol-

gendem Grunde: Bei genauer Betrachtung kann ohne (manchmal unbewußte) Implikationen keinerlei juristische Konsequenz von der Qualifikation als „Gut“ abhängig gemacht werden. (Dies gilt mindestens für die französische Terminologie.) Diese Tatsache ist im Immaterialgüterrecht offensichtlich: In allen Teilen dieses Rechtsgebiets (das – weit vor dem Entstehen der Informatik – nichts anderes zum Gegenstand hatte als die Information im weitesten Sinne des Wortes) (4)(5) ist ein „Gut“ jeder wirtschaftliche Wert, wobei die Frage offenbleibt, welche juristische Behandlung dieser Wert jeweils zu erfahren hat (5). Genau das war es, was völlig zutreffenderweise vor über 50 Jahren Planiol und Ripert, die insoweit „klassischen“ Autoren geschrieben haben:

„Der Begriff ‚Sache‘ oder ‚Gut‘ ist eine intellektuelle Vorstellung und wir räumen ein, daß die Qualität eines Rechtsobjekts einem Immaterialgut unter der Voraussetzung beigelegt werden kann, daß dieses Gut in wirtschaftlicher Hinsicht als solches betrachtet wird und rechtlichen Schutz verdient.“

(La notion de chose ou de bien est une représentation intellectuelle et nous admettons que la qualité d'objet de droit peut être attribuée à un bien immatériel pourvu que ce bien soit considéré comme tel économiquement et qu'il soit digne de la protection juridique) (6).

Im übrigen gilt in allgemeinerer Weise, daß eine Grundlagenreflexion zu demselben Ergebnis führt. Wir stimmen bereitwillig der These von der „Unmöglichkeit einer Definition“ für „Gut im Rechtssinne“ (7) zu. Offensichtlich kann keine Definition mit Hilfe außerjuristischer Kriterien gefunden werden. Zum „Gut im Rechtssinne“ kann nur das erklärt werden, was das Recht als solches ansieht (7). Diese Beschreibung hat (einmal abgesehen davon, daß die Formulierung völlig formaler Art und damit leer ist) immerhin den folgenden Vorteil: Sie zeigt, daß wenn eine Frage gestellt werden kann, es die Frage ist, ob ein bestimmter Wert z. B. den juristischen Anforderungen entspricht, die ihn zu einem Eigentumsobjekt machen, und nicht, ob er die Natur oder das Wesen eines „Guts“ hat, mit der Folge, daß ihm auf Grund dieser Tatsache ein solcher juristischer Status zukommt. Das Problem liegt auf ei-

(1) M. Vivant, *Informatique et propriété intellectuelle*, J.C.P. 1984 éd. G., I, 3169 und 1985 éd. E., II, 14382.

(2) „Gut“ ist hier und im folgenden stets die Übersetzung für das französische „bien“ (Anm. d. Übers.).

(3) A.-P. Leclercq, *Essai sur le statut juridique des informations*, in: *Les flux transfrontières de données: vers une économie internationale de l'information*, La doc. fr., 1982.

P. Catala, *La „propriété“ de l'information*, 1983.

J. Huet, *Introduction à la recherche du statut juridique des informations*, in: *La télématique*, Gand, Ed. Story-Scientia, 1985.

(4) J.M. Mousseron, *Traité des brevets*, Litec, 1984.

(5) M. Vivant, *A propos des „biens informationnels“*, J.C.P. 1984 éd. G., I, 3132 und éd. E., II, 14200.

(6) Planiol und Ripert, *Droit civil français*, T. 3, *Les biens* (no. 50).

(7) C. Grzegorzcyk, *Le concept du bien juridique: l'impossible définition?* in: *Archives de philosophie du droit*, 1979, T. 24, *Les biens et les choses*.

ner anderen Ebene, und man darf es nicht mit dieser falschen Fragestellung verstellen.

Aus den genannten Gründen darf man (aus der Perspektive, die wir hier einnehmen) nicht davor zurückschrecken, die Informationen als „Gut“ zu bezeichnen und gleichzeitig diese These zu entmystifizieren. Denn das läßt alle Fragen der juristischen Einstufung noch vollkommen offen. Und selbst wenn man unter nationalen Gesichtspunkten dabei stehen bleiben kann, daß im Zusammenspiel der Immaterialgüterrechte bestimmte Informationsarten Eigentumsgegenstand sind, andere hingegen nicht (8), so muß man dennoch in der uns hier interessierenden Perspektive im wesentlichen die Frage stellen, wie diese Informationen vom Recht der Gemeinschaft erfaßt werden können.

Es ist sicher, daß überhaupt kein Problem besteht, soweit die Beurteilung der Informationen nur mittelbar über den Informationsträger erfolgt. Denkt man in dieser wirtschaftlichen Weise weiter (z. B. in dem Fall, daß Disketten die Grenze überschreiten, wobei der Informationsfluß über die Grenze nicht notwendigerweise ungerechtfertigt ist), kann man fast eine Wette darauf eingehen, daß der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (mit einer diese Operation betreffenden Schwierigkeit befaßt) in gleicher Weise wie im Falle der (bezeichnenderweise „Tonträger“ genannten) Schallplatten oder Kassetten entscheiden würde, d. h. im Sinne der Freiheit des Warenverkehrs (9).

Handelt es sich um eine Zirkulation von Informationen, die nicht auf eine Zirkulation der Informationsträger reduziert werden kann, liegen die Dinge weniger einfach. Muß man die Frage hier im Rahmen der Bestimmungen hinsichtlich des freien Austausches von Waren diskutieren oder im Hinblick auf die Bestimmungen, die die Freiheit der Dienstleistungen betreffen? Sicher darf man nicht mehr mit der Frage beginnen, ob die Informationen ein „Gut“ sind, sondern man muß sich die Frage stellen, ob diese Informationen (dieses Gut) eine „Ware“ im Sinne des Vertrags von Rom ist. Nun sagt aber der Vertrag nicht, was er unter diesem Wort versteht, und der Europäische Gerichtshof hatte bisher nur Gelegenheit, sich zu der Frage zu erklären, ob der Terminus „Ware“ sich auf alle Waren erstreckt und keine davon ausnimmt (10). Trotzdem muß man zugestehen, daß aus dem Geist des Vertrages selbst und der umfangreichen Rechtsprechung, zu der die Artikel 30 ff. Anlaß gegeben haben, hervorgeht, daß die „Waren“ mit körperlichen Gegenständen zu identifizieren sind (und stets damit identifiziert werden). Und dieses Attribut kommt sicherlich den Informationen nicht zu. Zweifellos bestünde noch die Möglichkeit, die These zu verfechten, daß man beispielsweise die elektrischen oder elektromagnetischen Impulse, auf denen die Telekommunikation beruht, als „Waren“ qualifizieren könnte. Aber um es ganz deutlich auszudrücken: Das erschien uns mit der Praxis in der französischen Rechtsprechung vergleichbar, die seinerzeit die Strafverfolgung bei der einfachen unbefugten Benutzung eines Kraftfahrzeugs unter dem Gesichtspunkt des Benzindiebstahls vornahm, weil sie vor der

Qualifizierung als Diebstahl des Fahrzeugs selbst zurückschreckte. So erscheint die Betrachtungsweise als viel natürlicher, die annimmt, daß – soll der grenzüberschreitende Informationsfluß von bestimmten Vorschriften des Vertrages erfaßt werden – dafür die Texte hinsichtlich der Dienstleistungsfreiheit in Frage kommen.

Damit werden zweifelsohne die Informationen nicht mehr direkt als „Gut“ betrachtet, das die Grenze überquert, als ein „erworbener“, „statischer“ Wert, sondern, unter einem dynamischen Gesichtspunkt, als ein Element, das eine Beziehung zwischen dem Lieferanten (dem Leistenden) und dem „Empfänger“ herstellt, der dazu aufgerufen ist, die Informationen zu benutzen. Es ist zwar wahr, daß man dagegen einen Einwand folgender Art vorbringen Es läge doch eine gewisse Absurdität darin, die „Reise“ ein und derselben Information ABC von Brüssel nach Paris unterschiedlich zu behandeln, je nachdem ob diese auf einem Blatt Papier gedruckt ist oder ob sie auf einem der Telematik-Kanäle zirkuliert. Eine solche Bemerkung verdient Beachtung und muß mit Blick auf zukünftige Regelungen sicher weitere Überlegungen zur Folge haben. Aber man muß zugleich auch berücksichtigen, daß der terminologische Bruch (er mag so diskutierbar sein, wie er will) durch die Logik des Vertrages selbst erzwungen wird und außerdem seine Bestätigung durch den Europäischen Gerichtshof findet, der in ähnlicher Weise seine Rechtsprechung im Bereich des Urheberrechts aufteilt, und zwar zwischen freier Warenbewegung, wenn die „Tonträger“ (s. o.) in Rede stehen, und der Freiheit von Dienstleistungen in den anderen Fällen, vor allem hinsichtlich der Kabelfernsehnetze (11). Unsere Ansicht geht demgemäß dahin, daß der grenzüberschreitende Informationsfluß zum Bereich der Dienstleistungsfreiheit gehört, wie sie der Vertrag garantiert.

## II. Der grenzüberschreitende Informationsfluß zwischen Freiheit und Einschränkungen

### II.1 Ein Prinzip der Freiheit

Räumt man ein, daß unter dem Gesichtspunkt des Gemeinschaftsrechts der grenzüberschreitende Informationsfluß die Freiheit der Dienstleistungen für sich beanspruchen kann, so folgt daraus in einem zweiten Schritt unmittelbar, daß verboten sind

„alle Anforderungen, die an den Leistenden namentlich aus Gründen seiner Staatsangehörigkeit oder wegen des Fehlens eines ständigen Aufenthalts in dem Staate, in dem die Leistung erbracht wird, gestellt werden und nicht für im Staatsgebiet ansässige Personen gelten oder in anderer Weise geeignet sind, die Tätig-

(8) M. Vivant und C. le Stanc, *Lamy Informatique*, Lamy, 1985.

(9) Entscheidung „Musikvertrieb gegen GEMA“ vom 20. Januar 1981, 55 und 57/80, Rec. S. 147.

(10) J. Schapira, G. le Tallec und J.-B. Blaise, *Droit européen des affaires*, P.U.F., 1984.

(11) Entscheidung „Coditel gegen Cinévoq“ vom 18. März 1980, 62/79, Rec. S. 881.

keiten des Leistenden zu unterbinden oder zu behindern“\*

(toutes exigences imposées au prestataire, en raison notamment de sa nationalité ou de la circonstance qu'il ne possède pas de résidence permanente dans l'État où la prestation est fournie, non applicables aux personnes établies sur le territoire national, ou de nature à prohiber ou gêner autrement les activités du prestataire.) (12)

Folglich dürfen die „ausländischen“ Datenbanken in ihren Aktivitäten verglichen mit den „nationalen“ Datenbanken nicht diskriminiert werden.

Darüber hinausgehend ist, folgt man der zitierten Formel aus dem Urteil „van Binsbergen“, sogar jede Art der Behinderung verboten.

Auf den ersten Blick müssen also die grenzüberschreitenden Informationsströme im Kontext der europäischen Gemeinschaft als völlig frei angesehen werden. Ein Anzeichen dafür jedoch, daß die Dinge sich weniger klar darstellen, ist die Tatsache, daß das europäische Parlament 1979 eine Resolution zum Schutz der Rechte der Person angesichts der technischen Entwicklung im Bereich der Informatik verabschiedete, in der Regelungen des Gemeinschaftsrechts mit dem Ziel vorgeschlagen wurden, „in erster Linie in Richtung auf eine Beseitigung all dessen, was ein technisches Hindernis für den Austausch von Informationen darstellen könnte“ (13) Und es geht nicht nur um technische Hindernisse. Der Gerichtshof von Luxemburg hatte bestimmte Einschränkungen als legitim anzuerkennen:

„Unter Berücksichtigung der Eigenart bestimmter Dienstleistungen ... wird man spezifische Anforderungen nicht als unvereinbar mit dem Vertrag ansehen können, wenn sie durch die Anwendung von Regeln motiviert sind, die sich auf bestimmte Arten von Handlungen beziehen und durch das allgemeine Interesse gerechtfertigt sind.“

(Compte tenu de la nature particulière de certaines prestations de services ... on ne saurait considérer comme incompatibles avec le traité des exigences spécifiques imposées aux prestataires, qui seraient motivées par l'application de règles régissant certains types d'activités, justifiées par l'intérêt général) (14).

## II.2 In Betracht zu ziehende Einschränkungen

Nach dem Gesagten sind Einschränkungen für die Freiheit des Informationsflusses möglich. Es gilt zu untersuchen, welche dies sein können.

1. Es kann sich zunächst um Einschränkungen staatlichen Ursprungs handeln. Läßt man einmal einige marginale Punkte beiseite, so beruht diese Möglichkeit in zweierlei Hinsicht auf dem Vertrag selbst.

- Nach Artikel 66, der auf Artikel 55 verweist, sind von der Befreiung ausgenommen „Tätigkeiten, die in einem Mitgliedsstaat dauernd oder zeitweise mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind“. Offensichtlich besteht die Schwierigkeit darin, diese Form der Verbindung zu definieren, da der Gerichtshof sich wohlweislich gehütet hat, eine Definition dafür zu ge-

ben, und das selbst dann, wenn er die zitierten Texte anzuwenden hatte. Die Lehre hat sich dieser Frage angenommen, und man kann hier die maßgeblichen Arbeiten von Goldmann und Lyon-Caen zitieren. Dort heißt es:

„Unserer Ansicht nach kann eine allgemeine Orientierung in Richtung auf eine Definition in dem Gedanken gefunden werden, daß jede Aufgabe oder jeder Auftrag, die bzw. der seiner Natur nach der öffentlichen Gewalt zufällt, den aber eine Person, die keine öffentliche Funktion ausübt, auf Grund einer Beileihung ... oder Delegation seitens der öffentlichen Gewalt ausführt, sich als Teilnahme an der Ausübung der öffentlichen Autorität darstellt“

(A notre sens, une orientation générale vers une définition pourrait être trouvée dans l'idée que toute tâche ou mission qui incombe, par sa nature, aux pouvoirs publics, mais qu'une personne n'exerçant pas une fonction publique accomplit par une investiture ... ou par délégation de ceux-ci, constitue une participation à l'exercice de l'autorité publique) (15).

Sicherlich könnte man sich ausführlich darüber verbreiten, was „seiner Natur nach“ zur öffentlichen Gewalt gehört, aber in den Wirtschaftsordnungen des liberalen Typs erscheint die Feststellung vernünftig, daß die Aktivität einer ausländischen Datenbank von einem Auftrag, der seiner Natur nach der öffentlichen Gewalt zufällt, verschieden ist und daß deshalb jeder auf Artikel 66 (in Verbindung mit Artikel 55) gestützte Regulierungsanspruch eines Staates mit dem Vertrag in Widerspruch steht.

- Nach Artikel 66, der des weiteren auf Artikel 56 verweist, können auch restriktive Maßnahmen ergriffen werden, die „aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind“. Prinzipiell ist (sieht man von dem Grund der öffentlichen Gesundheit ab) die Anwendung dieses Textes auf den grenzüberschreitenden Informationsfluß, auf die Leistungsaktivität, die er voraussetzt, durchaus vorstellbar. Trotzdem gilt es einen evidenten Gesichtspunkt in Erinnerung zu rufen: In einer Wirtschaftsgemeinschaft kommt als „öffentliche Ordnung“, auf die man sich berufen kann, nicht die „öffentliche Ordnung“ der nationalen Wirtschaft in Frage. Es ist klar, daß man sich auf die Gründe der „öffentlichen Ordnung“ oder der „öffentlichen Sicherheit“ nicht in ökonomischer Absicht berufen kann (10). Wie oben zum Ausdruck gebracht, dürfen nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs eventuelle nationale Reglementierungen nur mit dem „allgemeinen Interesse“ gerechtfertigt werden. Das ist sicherlich ein vager Begriff, aber er bezieht sich im Sinne einer Präzisierung auf „jede Person oder jedes Unternehmen, die auf dem Territorium des genannten

\* amtliche Übersetzung

(12) Entscheidung „van Binsbergen“ vom 3. Dezember 1974, 33/74, Rec. S. 1299.

(13) Journal Officiel de la Communauté Européenne, 5. Juni 1979, Nr. C 140/34.

(14) Entscheidung „van Wesemael“ vom 18. Januar 1979, 110 und 111/78, Rec. S. 35.

(15) B. Goldmann und A. Lyon-Caen, Droit commercial européen, Dalloz, 1983.

Staates (der Urheber der Reglementierung ist) eine Tätigkeit ausüben, und zwar in dem Maße, wie dieses Interesse nicht durch die Regelungen geschützt ist, denen der Leistende im Mitgliedstaat seiner Niederlassung unterliegt“ (toute personne ou entreprise exerçant une activité sur le territoire dudit État (auteur de la réglementation), dans la mesure où cet intérêt n'est pas sauvegardé par les règles auxquelles le prestataire est soumis dans l'État membre où il est établi) (16). Diese Formulierung ist von zentraler Bedeutung und erinnert, wie zu Recht angemerkt worden ist (17), an das, was die berühmte Entscheidung „Cassis de Dijon“ (18) hinsichtlich des freien Warenverkehrs festgestellt hat. Die Freiheit, etwas (hier: Informationen) in einem Mitgliedsstaat auf den Markt zu bringen, tendiert dazu, diese Freiheit im gesamten Gebiet der Gemeinschaft nach sich zu ziehen. Zweifelsohne kann ein Mitgliedsstaat zu der Einschätzung kommen, das die ausländische Gesetzgebung, unter deren Geltung das Datenkorpus erstellt wurde, nicht alle Garantien gibt, und deshalb unter Berufung auf die Artikel 66 und 56 dem ausländischen Leistenden die Ausübung seiner Tätigkeit auf dem nationalen Territorium untersagen. Aber in diesem Falle muß man sehen, daß die Begriffe „öffentliche Ordnung“ oder „öffentliche Sicherheit“ im Lichte der Prinzipien des Vertrages interpretiert werden müssen und daß das letzte Wort in jedem Fall dem Gerichtshof zusteht (wobei im übrigen noch die sehr entschiedene Haltung der Kommission in Fragen der audiovisuellen Kommunikation in Betracht zu ziehen ist).

Man kann sich also gleichzeitig vorstellen, daß beispielsweise ein Staat auf dem Gebiet des Datenschutzes legislative Maßnahmen ergreift, um die Konsultation einer ausländischen, seine Einwohner betreffenden Datenbank zu untersagen, und daß auf Rechtsmittel hin der Europäische Gerichtshof die ausländische Gesetzgebung (obwohl weniger streng als die des einschränkend eingreifenden Staates) als ausreichenden Schutz einstuft und deswegen das Verbot als mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar erachtet.

Dieser Standpunkt verbietet es offensichtlich nicht, von Diskriminierung freie Normen zu erlassen, die gleichzeitig auf in- und ausländische Betreiber von EDV-gestützten Dokumentationssystemen (Datenbankproduzenten oder Unternehmen) mit Sitz im Staatsgebiet Anwendung finden. Jedoch verringert sich auf dieser Grundlage ebenso offensichtlich das Interesse daran, wenn es darum geht, diese Normen auf Leistende außerhalb des Staatsgebiets anzuwenden (deren Aktivität gerade die grenzüberschreitenden Informationsflüsse entstehen läßt). Im übrigen ist keine nationale Bestimmung vor einer kritischen Prüfung unter dem Gesichtspunkt des Gemeinschaftsrechts sicher (wie das etwa für Artikel 24 des französischen Datenschutzgesetzes „Informatique et Libertés“ vom 6. Januar 1978 der Fall sein könnte).

2. Aber nicht nur die Staaten versuchen, die Freiheit der Informationsströme zu beschränken. Auch die Unternehmen tun das, wenn die jeweiligen Leistenden Konkurrenten sind. Diese können versuchen, sich auf

ein ausschließliches Nutzungsrecht für diese oder jene Daten zu berufen, über die sie in diesem oder jenem Land verfügen, wenn sie (für den Fall, daß das nationale Recht dies gestattet) mit einem Eigentumsrecht an diesen Daten ausgestattet sind (vorliegend einem Urheberrecht). Artikel 36 des Vertrages von Rom (der sich bei den Bestimmungen hinsichtlich des freien Warenverkehrs befindet, aber vom Europäischen Gerichtshof mit allgemeiner Geltung ausgestattet wurde) macht tatsächlich einen Vorbehalt hinsichtlich des „gewerblichen und kommerziellen Eigentums“ (propriété industrielle et commerciale), was – in der Terminologie des Gemeinschaftsrechts – das Urheberrecht an literarischen Werken einschließt. Vorstellbar wäre also zum Beispiel, daß der Inhaber von Rechten an einer Datenbank in Frankreich sich der Abfrage aus dieser Datenbank von Frankreich aus widersetzt, nachdem diese „in Lizenz“ an einen Dritten in Belgien vergeben worden ist. Besteht eine Berechtigung dazu? Wir haben diese Frage bereits in anderen Arbeiten behandelt (1). Um das Ergebnis ganz kurz zusammenzufassen: Wenn man (wie wir es getan haben) die Frage im Kontext der Dienstleistungsfreiheit behandelt, so scheint es, daß die Antwort positiv sein kann. Die Entscheidung „Coditel“ veranlaßt uns, dies anzunehmen, auch wenn bei der Interpretation Vorsicht geboten ist (19). Eine gegenteilige Antwort ist aber nicht vollständig auszuschließen, wenn die Organe der Gemeinschaft und besonders der Europäische Gerichtshof die sehr politische Wahl treffen, der Einheit des Marktes den Vorrang vor dem Schutz erworbener nationaler Rechte zu geben. Aber die Abschätzung dieser künftigen Entwicklung ist nicht Sache des Juristen. Zusätzlich kann man sogar feststellen, daß in einer neueren Entscheidung hinsichtlich der Freiheit des Warenverkehrs der Gerichtshof von Luxemburg sich in diesem Sinne weniger weitgehend geäußert hat als in der Vergangenheit (20).

Die letzte Bemerkung hat sicher sehr hypothetischen Charakter. Wir möchten jedoch darauf hinweisen, daß die vorliegende Studie auf einer so strikt wie möglich gehaltenen Analyse des Gemeinschaftsrechts beruht. Trotzdem mündet sie auf der Grundlage dieser Analyse im wesentlichen in eine hypothetische Abschätzung der künftigen Entwicklung aus.

Mindestens steht es außer Frage, daß die europäische Logik für die Freiheit des grenzüberschreitenden Informationsaustausches spricht.

(Übersetzung aus dem Französischen: M. Herberger)

(16) Entscheidung „Webb“ vom 17. Dezember 1981, 279/80, Rec. S. 3305.

(17) U. Everling, Sur la jurisprudence récente de la Cour de Justice en matière de libre prestation des services rendu dans d'autres États membres, Cahiers de droit européen 1984, S. 3.

(18) Entscheidung „Cassis de Dijon“ (Rewe) vom 20. Februar 1979, 120/78, Rec. S. 649.

(19) Antwort der Kommission auf die schriftliche Anfrage Nr. 978/84 (Gijsbert de Vries), Journal Officiel de la Communauté Européenne, 1. April 1985, Nr. C 83/5.

(20) Entscheidung „Pharmon B.V. gegen Hoechst AG“ vom 9. Juli 1985, 19/84 (nicht publiziert im „Recueil“), „Les activités de la Cour de Justice des Communautés Européennes“, Nr. 17/85, S. 1.