

Thomas Dreier

## Informationsrecht in der Informationsgesellschaft

### 1. Einleitung

Die Gesellschaft, in der wir leben, bezeichnet sich selbst als Informationsgesellschaft. Dennoch dürften von dieser neuen Form gesellschaftlicher Organisation bislang nur erste Auswirkungen sichtbar geworden sein. So ist auch unser Verständnis von Art und Umfang der Veränderungen, welche die Informationsgesellschaft mit sich bringt, gegenwärtig wohl noch recht vage. Gleichwohl sind wir angesichts der fortschreitenden Digitalisierung und globalen Vernetzung überzeugt, dass die Informationsgesellschaft unsere kollektiven wie unsere individuellen Beziehungen hinsichtlich des Wirtschaftens, des Zusammenlebens und der Art und Weise, wie wir uns in der Welt zurecht finden, einem tiefgreifenden Wandel unterziehen werden. Historiker, Soziologen und Kulturphilosophen sehen den gegenwärtigen Umbruch nicht lediglich als rein quantitative Fortentwicklung der Industriegesellschaft, sondern vergleichen ihn in seiner fundamentalen Dimension gar mit den beiden vergangenen großen Wenden der Menschheitsgeschichte: mit dem Übergang der Gesellschaft der Jäger und Sammler zur Gesellschaft sesshafter Ackerbauern zum einen und mit der Ablösung einer agrarisch geprägten Gesellschaft durch die Industriegesellschaft zum anderen. Wie ungeheuer der jeweilige Schock dieser beiden Umwälzungen gewesen sein muss, lässt sich in einem Fall an der Geschichte der Vertreibung aus dem Paradies ablesen, von der die Genesis ebenso berichtet wie zahlreiche andere Religionen und Mythen. Die industrielle Revolution findet sich zum anderen in der bürgerlichen Romanliteratur des 19. Jahrhunderts verarbeitet, hat in die Weltkriege des 20. Jahrhunderts geführt und ist auf globaler Ebene auch im 21. Jahrhundert noch längst nicht vollzogen. Jedenfalls lassen sich die jüngst eskalierten gewaltsamen Auseinandersetzungen zwischen fundamentalistischer Jenseitigkeit und technokratischer Diesseitigkeit als Fortdauer noch der zweiten Wende verstehen.

Wenn es zutrifft, dass wir – ganz im Sinne menschheitsgeschichtlicher Beschleunigungen – kurz nach der noch nicht gänzlich verinnerlichten zweiten Wende bereits in eine dritte große Neuorientierung geraten, so sind wir gut beraten, den zu erwartenden Schock nach Kräften abzumildern. Denn ohne Abfederung entwickeln Technik und Markt eine weitgehend ungebremste Eigendynamik. Die Möglichkeiten kollektiven wie individuellen Handelns im globalen Raum werden durch die inhärenten Gesetze des »Turbo« kapitalismus ebenso bestimmt wie die Rahmenbedingungen unseres Handelns im digitalen und vernetzten Raum – Stichwort »Code as Law« – durch die Architektur von Hard- und von Software vorgegeben werden. Wollen wir uns den ökonomischen Gesetzmäßigkeiten nicht einfach unterwerfen und die uns von Technikern vorgegebenen Strukturen des digitalen Netzraumes nicht ein-

fach »gottgegeben« und »gottergeben« hinnehmen, so bedarf es eines steuernden Korrektivs. Eines Korrektivs, das sowohl ein Regelwerk für die Lösung informationeller Interessengegensätze und Konflikte bereit hält, als auch Kriterien definiert, welche den rechtspolitischen Korrekturen unregelter Entwicklungen als Orientierungspunkte dienen können. Mit anderen Worten: es geht um die Entwicklung von Normen in Bezug auf die Schaffung, Verbreitung und Nutzung von Informationen sowie um die Herausarbeitung konsensfähiger Kriterien, anhand derer sich der Regelungsgehalt solcher Normen ableiten lässt. Dabei erscheint es eher zweitrangig, ob derartige Normen dem Sozialleben entspringen oder aber in Form von Rechtsnormen daherkommen, die mittels staatlicher Macht durchsetzbar sind. Im Kern geht es um Informationspolitik und – was die rechtliche Seite anbelangt – um Informationsrecht. Die dem Informationsrecht damit zufallende Aufgabe ist keine geringe. Die nachfolgenden, dem Jubilar gewidmeten Ausführungen wollen dazu beitragen, herauszufinden, was das Informationsrecht als noch junge Disziplin des Rechts im genannten Zusammenhang zu leisten vermag.

## **2. Informationsrecht**

### **2.1 Zum Begriff des Informationsrechts**

Weitgehend einig ist man sich zunächst darin, dass es sich bei der als »Informationsrecht« bezeichneten Rechtsmaterie weniger um ein eigenständiges Rechtsgebiet handelt als vielmehr um eine Querschnittsmaterie, die von ihrer Fragestellung her Normen aus allen traditionellen Rechtsgebieten erfasst. Neben Fragen des Verfassungsrechts (vor allem Art. 5 GG) geht es um öffentlich-rechtliche Vorschriften (z.B. des Datenschutzes) ebenso wie um zivilrechtliche Normen (z.B. die neuen §§ 312e f. BGB i.V.m. § 3 der Verordnung über Informationspflichten nach Bürgerlichem Recht) und um strafrechtliche Vorschriften (z.B. das Ausspähen von Daten, § 202a StGB, oder der Computerbetrug, § 263a StGB). Die Frage nach dem heutigen Nutzen der Einteilung des Normenbestandes in einzelne Rechtsgebiete ist damit freilich ebensowenig beantwortet wie die Frage, inwieweit diese Art der Einteilung eine Strukturbildung über die Grenzen der jeweiligen Rechtsgebiete hinaus präjudiziert. Das kann hier nicht weiter vertieft werden. Wichtiger erscheint nämlich einstweilen, dass sich in Bezug auf den Begriff »Informationsrecht« gegenwärtig noch immer kein einheitlicher Sprachgebrauch feststellen lässt. Zumindest in Randbereichen fällt daher der Umfang der Rechtsmaterien, die dem Informationsrecht zugeordnet werden, unterschiedlich aus, je nach dem Verständnis dessen, was das Informationsrecht in seinem Kern charakterisiert. Oder umgekehrt, es wird der Begriff des Informationsrechts unterschiedlich gefasst, je nachdem, welcher Normenbestand ihm im Einzelnen zugeordnet wird.

So lässt sich der Begriff des Informationsrechts historisch mit dem Problem gesellschaftlicher Informationskontrolle in Verbindung bringen, wel-

che durch die seinerzeit noch ADV genannte Datenverarbeitung ermöglicht wurde (das »A« stand für »automatisiert«, ehe es durch das »E« der Elektronik ersetzt wurde, das künftig seinerseits einem »B« für biomolekulare Datenverarbeitung, BDV, weichen könnte). Von daher hat sich bis heute ein weit verbreitetes Verständnis des Informationsrechts erhalten, das den Technikbezug der Informationsverarbeitung als Kriterium für die Zuordnung von Normen zum Informationsrecht gewählt hat. In einer Gesellschaft, die ganz wesentlich von Informationen geprägt ist, geht es jedoch um mehr als um die Verarbeitung und Übermittlung von Informationen mit technischen Mitteln. Das lässt sich auch an der Entwicklung des Informationsrechts von seiner ursprünglichen Fixierung auf den Schutz im Umgang mit personenbezogenen Daten hin zu einer umfassenderen Einbeziehung von Informationsbeziehungen mit dem Fernziel eines Datenrechts ablesen, das dem Umfang und der Kontrolle von Datenmacht verschrieben sein soll. Zumindest wird man den Schwerpunkt der Zuordnung einzelner Normen zum Informationsrecht nicht mehr länger in der – inzwischen ohnehin allgegenwärtigen digitalen – Technik sehen, sondern vielmehr die Ordnung von Informationsbeziehungen und deren Gerechtigkeitsgehalt in den Mittelpunkt der Betrachtung stellen müssen.

Kein einheitliches Verständnis besteht zum anderen hinsichtlich des Verhältnisses vom Informationsrecht zur Rechtsinformatik. Ein enger Begriff der Rechtsinformatik erfasst zunächst nur den Einsatz digitaler Datenverarbeitung im Rahmen der Rechtsanwendung und Rechtsfindung. Hierher gehören die ersten Versuche einer Strukturierung juristischer Subsumtions- und Entscheidungsfindungsprozesse mit dem Ziel der Konstruktion eines »Richterautomaten«, denen angesichts der in den 70er Jahren noch vergleichsweise begrenzten Rechenleistung und Speicherkapazitäten allgemein zugänglicher Computer seinerzeit freilich kaum Erfolg beschieden sein konnte. So herrscht heute ein Verständnis der Rechtsinformatik vor, das ihr über den Einsatz der informationsverarbeitenden Technik im Recht hinaus auch die Untersuchung derjenigen Rechtsfragen zuordnet, welche durch den Einsatz dieser Technik aufgeworfen werden, so dass Informationsrecht als Teilbereich einer derart umfassend umschriebenen Rechtsinformatik erscheint. Aber auch so verstanden wäre Informationsrecht wiederum stark an die Technik der Informationsverarbeitung gebunden. Schon die Tatsache, dass die rechtlichen Fragestellungen, welche die Rechtsinformatik aufgegriffen hat, parallel zur technischen Entwicklung bzw. zu deren jeweiliger gesellschaftlichen Implementierung zunächst unter Computerrecht, dann unter Multimediarecht und schließlich unter der Bezeichnung Internetrecht firmierten, legt nahe, dass es der Rechtsinformatik insoweit gerade nicht um ein umfassendes Informationsrecht geht. Über den Technikbezug hinausgehende, generelle Fragen nach der Zuordnung von und der Herrschaft über Informationen (z.B. im genetischen Bereich) lassen sich ebensowenig in der Rechtsinformatik unterbringen wie schon zahlreiche traditionelle Fragestellungen des Informierens (z.B. in Form zivilrechtlicher Auskunftsansprüche) und – gegenläufig – des

Geheimnisschutzes (z. B. nach § 17 UWG). Vollends weist das Fernziel einer allgemeinen Theorie der Informationsbeziehungen und der Informationsgerechtigkeit über die Rechtsinformatik weit hinaus. Nach dem Verständnis, das den nachfolgenden Ausführungen zugrunde liegt, ist das Informationsrecht mit der Rechtsinformatik daher nur zum Teil deckungsgleich, und zwar nur insoweit, als es um Rechtsfragen geht, die durch den Einsatz der informationsverarbeitenden Technik in der Gesellschaft aufgeworfen werden. Der Einsatz informationsverarbeitender Technik erscheint jedoch wiederum allenfalls als das Mittel, nicht jedoch als Kern informationsrechtlicher Fragestellungen.

## 2.2 Zum Informationsbegriff

Als wissenschaftliche Disziplin besteht das Informationsrecht aus einem Objekt der Erforschung und einer Methode, mittels derer der Untersuchungsgegenstand erforscht wird. Methode ist die rechtswissenschaftliche (auch darüber besteht freilich weiterer Klärungsbedarf) und Objekt ist »Information«. Dieser Begriff der »Information« als zentraler Gegenstand des Informationsrechts weist jedoch nicht unerhebliche Unschärfen auf.

Daß eine weitverbreitete Selbstdefinition des Faches den Informationsbegriff zunächst – wie soeben dargelegt – einengend auf die Informationsverarbeitung und deren Folgen mittels elektronischer Mittel beschränkt, trägt dem zugrunde liegenden Kommunikationsakt ebenso wenig Rechnung wie insbesondere dem Inhalt von Informationen. Es geht um mehr als nur um Datenübermittlung und Datenverarbeitung; es geht auch um Informiertsein, um Interpretation von Daten, um Semantisches also, um Wissen und um den Wert von Informationen für den Menschen ebenso wie – negativ gekehrt – von Informationsvorenthaltung. Doch gleichviel, ob man einem technikbezogenen Begriff des Informationsrechts anhängt oder aber der hier vorgeschlagenen weiteren Definition zu folgen bereit ist: die Kernfrage lautet immer: was genau ist »Information«? Wie lässt sich »Information« allgemeingültig definieren? Lässt sich »Information« überhaupt allgemeingültig umschreiben?

Der Blick auf vergangene Definitionsversuche erweist sich zunächst als wenig aufschlussreich. Denn es finden sich ebensoviele Umschreibungen, wie das Phänomen der Information an Facetten aufweist. Nach der berühmten Definition von Wiener ist Information »Information, nicht Materie und nicht Energie«. Mit dem Shannon'schen Entropiebegriff kann Information rein syntaktisch und quantitativ erfasst werden. Auch der nachrichtentechnische Informationsbegriff ist in ähnlicher Weise formal geprägt, signalnah und inhaltsfern. Dennoch lässt sich Information einfügen in die erweiterte Begriffsreihe »Zeichen«, »Datum«, »Information«, »Wissen«. Damit wird auf inhaltliche, semantische und nicht zuletzt auch auf Werteigenschaften abgestellt. Entscheidender Bezugspunkt ist dann der Empfänger, sinnvollerweise – jedoch wohl nicht notwendig – ein menschlicher Empfänger, der die empfan-

genen Signale wahrnimmt, interpretiert, verwendet und in seinen Wissensvorrat integriert. Dabei lassen sich eine symbolische, eine syntaktische, eine semantische Ebene sowie eine pragmatische Ebene des Handelns und der Wirkung ausmachen. Das Bedürfnis, einen für die jeweils eigenen Zwecke brauchbaren Informationsbegriff zur Hand zu haben, hat in den einzelnen Wissenschaftszweigen längst zu einer Auffächerung des Informationsbegriffs geführt. Bereits auf der Metaebene herrscht keine Einigkeit hinsichtlich der Frage, ob es – unabhängig davon, wie Information als solche zu definieren sei – einen einheitlichen Informationsbegriff oder ob es deren mehrere gibt (sog. reduktionistische, antisynonymische Informationsbegriffe), oder ob der Begriff dialektisch bei aller unterschiedlichen Ausformung zugleich auch einheitliche Strukturmerkmale aufweisen kann. Inhaltlich finden sich – nach einem bekannteren Versuch der Einteilung – das Verständnis von Information als Elementar-Element aus der Sichtweise der Systemtheorie neben Materie und Energie; von Information als Wirtschaftsgut aufgrund ihrer speziellen Eigenschaften wie Übertragbarkeit, relativer Knappheit und ökonomischer Eignung; von Information als Wettbewerbsfaktor insbesondere für die Industrienationen, bei denen personelle Ressourcen und eigenes Know-how ständig teurer werdenden Rohstoffen gegenüberstehen; von Information als Produktionsfaktor gleichberechtigt neben den anderen betriebswirtschaftlichen und volkswirtschaftlichen Produktionsfaktoren (Patente, Beurteilung von Marktchancen etc.); von Information als Grundlage physischer, nicht physischer und nomineller Vorgänge; Information als Objekt von wissenschafts- sowie erkenntnistheoretischen Analysen und schließlich von Information als »Licht« im Sinne von Zugang zu »objektivem« Wissen, das sich in Erziehung, Kommunikation u.ä. ausdrücken kann.

Eine derartige Begriffsvielfalt mag auf den ersten Blick unbefriedigend erscheinen, »unschön«, weil begrifflich nicht einheitlich. Aber muss die Definition dessen, was unter Information zu verstehen sei, eigentlich einheitlich und, weil einheitlich, auch schön sein? Lässt sich nicht damit leben, dass ein und dasselbe Phänomen aus der Blickrichtung unterschiedlicher Fragestellungen unterschiedlich umschrieben wird? Eine solche Sichtweise würde die Vermutung erhärten, dass es einen einheitlichen Informationsbegriff vermutlich gar nicht geben kann und sie würde auch eher dem gegenwärtigen, stark von den Sprachtheorien beeinflussten wissenschaftstheoretischen Wahrheitsverständnis entsprechen. Letzteres geht nicht mehr von der eindeutigen Abbildung des Phänomens in einem Begriff aus, sondern versteht – in seiner radikalsten Form – sogar das bezeichnete Objekt selbst nebst seinen Eigenschaften nurmehr als Resultat sprachlicher Verständigung.

Damit erscheint es nicht per se unwissenschaftlich, sich auf die Ebene des sprachlichen Umgangs mit Informationen zu konzentrieren. Vor allem die Umgangssprache ist hier reich an Umschreibungen. So schwingt in der »Information« zunächst das Informiertsein mit. Wer informiert ist, der »besitzt« Informationen. Von da ist es nur ein kurzer Weg zum Gegensatz von »Information-Haves« und »Information-Have-Nots«. Das bezeichnet nichts

anderes als die digitale Version des früheren Nord-Süd-Gefälles. Erscheint Information als Gut, so gilt: wer informiert ist, der hat etwas. Kombiniert mit dem ebenfalls sprichwörtlichen »Du bist, was Du hast« führt das zu der moderneren Version des materialistischen Grundcredos »Ich habe, also bin ich« in Form des »Ich bin informiert, also bin ich«. Nun mag man einwenden, es handele sich hierbei lediglich um typische Ungenauigkeiten der Umgangssprache, um narrative Ausschmückung weniger denn präzise Begriffsbildung. Doch ist das nur bedingt richtig; denn indem sie dasjenige, auf das sie angewandt werden, an Bekanntes rückbinden, bringen solche Metaphern über den Vergleich weitere, zuvor verborgene Bedeutungsebenen ins Spiel. Das kann natürlich in die Irre führen, hilft in der Umgangssprache immerhin jedoch, durch den Bezug zum Bekanntem ein Gefühl der Überschaubarkeit, der Ordnung und damit letztlich des Aufgehobenseins in der Welt zu wahren.

Aber auch zum Zwecke einer rechtswissenschaftlichen Definition des Begriffs der Information lässt sich vor diesem Hintergrund mit dem sprachlichen Mittel der Metaphern operieren. Auf dieser Grundlage können nämlich grundsätzliche »Eigenschaften« – oder vielleicht genauer: Betrachtungsweisen – von Information unterschieden werden: Information kann erstens vom Ausgangspunkt aus gesehen, oder zweitens vom Empfänger her betrachtet werden oder es kann drittens der Übermittlungsvorgang in den Blick genommen werden. Information lässt sich dann begreifen als Gut, als Vorgang und als Zustand. Mit anderen Worten: Information erscheint dann zum einen als etwas Wertvolles, Dinghaftes, Handelbares; zum anderen als Akt der Kommunikation sowie als Weg des kommunizierten Inhalts, und schließlich als Informiertsein, als Besitz von Information, wobei sich wiederum der Kreis zur ersten Betrachtungsweise – Information als Gut – schließt. Von ihrer Wirkung her lässt sich Information dann etwas formalisierter beschreiben als eine durch Signale ausgelöste wahrnehmungsmäßige Differenz zu dem, was dem empfangenden System bereits bekannt ist, und die beim empfangenden System zu einer Änderung von dessen Strukturen führt (bzw. die bei einem potentiell empfangenden System zur Veränderung von dessen Strukturen führen würde). Dabei zählt auch die Verringerung – und wohl auch die Vergrößerung – von Unsicherheit im empfangenden System zu den Änderungen der Struktur von dessen vorherigem Zustand. Information ist danach also gekennzeichnet durch ein Element der Differenz und durch ein Element der Reaktion auf diese Differenz. Wird Information gespeichert, so kann dies entweder eine zeitliche Verzögerung des Empfangsvorganges sein, die zusätzlich zur räumlichen Distanz des Übermittlungsvorganges tritt, oder aber die Ablage der vom empfangenden System bereits verarbeiteten Information zum Zwecke der des späteren, erneuten Aufrufs. Bei allen verbleibenden Unschärfen, die jeder bildhaften sprachlichen Definition innewohnen, lässt sich Information damit zum einen vom Datum als der Einheit potentiell informationstragender Zeichen abgrenzen. Zum anderen erscheint auch die Abgrenzung der Information vom Wissen möglich. Wissen wäre danach der Strukturzustand des

Empfängers oder die im Strukturzustand repräsentierte Information, wobei die zuvor empfangene Information zu einer permanenten Zustandsveränderung geführt haben kann, oder sie als solche abgelegt und nur der Zugriffspfad für den erneuten Aufruf im Wissensbereich gespeichert worden ist. Wissen wäre danach jedenfalls von der Information recht deutlich unterscheidbar.

Freilich sind damit noch nicht alle Fragen beantwortet. So muß man etwa davon ausgehen, daß es unerheblich ist, ob eine Information tatsächlich empfangen wird; denn andernfalls bliebe der Geheimnisschutz ausgeklammert und es wäre der Bereich des Informationsrecht erheblich verkürzt. Reicht es für die Annahme einer Information jedoch aus, daß der Sinngehalt vom Empfänger potentiell wahrgenommen werden kann, so stellt sich die Frage, ob die Information dann nicht zumindest in den Machtbereich des potentiellen Empfängers geraten muß, oder ob es genügt, daß der Empfänger sie hätte wahrnehmen können. Wenn - um es an einem Beispiel zu verdeutlichen - ein Lichtsignal den Überdruck an einem Dampfkessel anzeigt, ist das leuchtende Signal sicherlich eine Information, auch wenn der Nachtwächter eingeschlafen ist. Wie aber, wenn der Nachtwächter gar nicht da ist? Nimmt man auch dann eine Information an, so wäre Information Information per se und mithin omnipräsent. Dann wäre alles, was irgendwann von irgendwem als Information aufgefaßt werden könnte schon seit urdenklichen Zeiten Information. Ein derart weiter Begriff ist zur Abgrenzung jedoch kaum geeignet. Wenn alles Information ist, so bedarf es der weiteren begrifflichen Unterteilung, von welcher Art Information wir für die Zwecke der jeweiligen Kommunikation sprechen wollen. Denn von den wenigen Begriffen, die Umfassendes bezeichnen sollen einmal abgesehen – das Unendliche; das All; oder in Kombination: Sein und Nichtsein – dienen Begriffe nun einmal der Unterteilung, der Ein- und der Ausgrenzung: de finis, definieren.

### **3. Aufgaben des Informationsrechts**

Doch zurück zum Informationsrecht und seinen Aufgaben in der Informationsgesellschaft. Ausgehend von der Umschreibung von Information als werthafte Differenz (Gutsqualität), die übermittelt (Kommunikationsaspekt) und beim Empfänger gespeichert wird (wissensnahe Qualität) und eingedenk der Funktion von Recht als Steuerungsinstrument, das Auffassungen von Gerechtigkeit verwirklichen helfen soll, wäre dann zugleich die folgende Arbeitsdefinition des Informationsrechts und seiner Aufgaben gewonnen: es wäre unter Informationsrecht derjenige Teil des Rechts zu verstehen, der sich ganz allgemein mit der Steuerung der Erzeugung, Weitergabe und Verarbeitung von Informationen befasst, also mit Informationsgewinnung, Informationsfluss und Informationsspeicherung. Das sei an dieser Stelle noch kurz erläutert.

### 3.1 Zur Gutsqualität

Bei der Gutsqualität von Information ist der Ausgangspunkt die Knappheit informationeller Ressourcen. Bereitstellung, Vertrieb und Nutzung von Informationen erfordern Kosten. Als immaterielle Güter sind Informationen öffentliche Güter, Güter also, die sich niemand exklusiv aneignen kann. Denn anders als materielle Güter sind immaterielle Güter ubiquitär, d.h. sie sind an mehreren Orten gleichzeitig vorhanden und sie ermöglichen eine nicht rivalisierende Nutzung. Ein Nutzer schließt den anderen von einer zeitgleichen Nutzung nicht aus. In öffentliche Güter wird jedoch nur suboptimal investiert, solange keine entsprechenden äußeren Anreize gesetzt werden. Der Anreiz, dessen sich unsere Rechtsordnung hier bedient, sind die dem Eigentumsrecht an körperlichen Sachen nicht unähnlichen ausschließlichen Nutzungsrechte an immateriellen Gütern. Auf deren Basis kann der Rechteinhaber mit einem immateriellen Gut nach Belieben verfahren und Dritte von der Einwirkung auf dasselbe ausschließen. Damit sind wir beim klassischen Immaterialgüterrecht, dem Patent- und dem Markenrecht wie auch dem Urheberrecht. Diese Rechte sind bislang als zusammengehörig begriffen und gegen andere Rechtmaterien abgegrenzt gesehen worden. Aus der hier vorgestellten Perspektive lassen sie sich dagegen problemlos in das Informationsrecht einordnen.

Für das Informationsrecht stellt sich mithin die Aufgabe festzulegen, inwieweit Informationen als solche monopolisiert werden können und sollen, um ein Optimum an bereitgestellter, verbreiteter und genutzter Information zu erhalten, oder umgekehrt, wie viel und welche Information frei – also frei und ggf. kostenfrei zugänglich – bleiben muss, um ein optimales Klima für den Informationsfluss und die Produktion neuer Informationen zu erzielen. Anders gekehrt: Wie lassen sich diejenigen Informationen in einem engeren Sinn, die monopolisiert werden können, von denjenigen Informationen in einem weiteren Sinn abgrenzen, die frei bleiben sollen?

### 3.2 Zum Informationsfluß

Besonders ergiebig scheint die bildhafte Umschreibung von Information als dem Gegenstand des Informationsrechts in Bezug auf den Informationsfluss zu sein. Die Metapher des Informationskanals erhellt nämlich umgehend, dass der Informationskanal entweder geschlossen oder aber geöffnet sein kann. Darüber hinaus kann der Informationsfluss eine unterschiedliche Richtung haben, vom Sender zum Empfänger oder vom Empfänger zum Sender. Damit ergeben sich zunächst vier mögliche Zustände von Informationskanälen:

- es kann der Kanal zum Aussenden von Informationen geöffnet werden;
- es kann der Kanal zum Aussenden von Informationen verschlossen werden;
- es kann der Kanal zum Empfang von Informationen geöffnet werden;
- es kann der Kanal zum Empfang von Informationen verschlossen werden.

Als Beispiele für diese vier Kategorien seien beispielhaft nur genannt:

- für den zur Aussendung geöffneten Kanal die Meinungsfreiheit, das Werberecht, aber auch die Religionsfreiheit;
- für den zur Aussendung geschlossenen Kanal das Datenschutzrecht und der Geheimnisschutz (mag es sich nun um Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse handeln, um Berufs- und Amtsgeheimnisse oder um die Geheimhaltung durch staatliche Behörden) sowie ganz allgemein das vom Bundesverfassungsgericht anlässlich der letzten Volkszählung konturnierte Recht der informationellen Selbstbestimmung;
- Beispiel für einen zum Empfang geöffneten Kanal wäre im weiteren die Informationsfreiheit oder die in Bezug auf patent-, marken- und urheberrechtlich geschützte Gegenstände zulässige zustimmungsfreie Benutzung;
- als Beispiel schließlich für einen zum Empfang geschlossenen Kanal seien die immaterialgüterrechtlichen Schutzrechte genannt, die den Zugriff auf fremde Schutzgegenstände unterbinden und damit den Informationskanal in Richtung auf den Empfänger verschließen. Auch der Rechtsschutz gegen die unzulässige Zusendung von E-Mails (sog. »Spamming«) gehört hierher, sei er im Wege des sog. Opt-out (Zulässigkeit, solange der Adressat den Empfang nicht explizit verweigert) oder im Wege des sog. Opt-in gewährt (Zulässigkeit nur dann, wenn der Adressat den Empfang zuvor ausdrücklich erlaubt hat).

Im weiteren lässt sich danach differenzieren, ob die Information, die von einem der Beteiligten ausgeht bzw. empfangen wird, aktiv abgegriffen wird oder ob sie passiv zugespielt wird. Mit anderen Worten: ob es sich – neuhochdeutsch – um einen »Push«- oder um einen »Pull«-Vorgang handelt. So haben wir etwa das Datenschutzrecht (als das Recht, dem Abgriff der eigenen Daten entgegenzutreten) zum einen, und die Vielzahl einzeln normierter Auskunftsansprüche (als Rechte, auf fremde Informationen zugreifen zu dürfen) zum anderen. Damit ist noch immer nicht entschieden, ob derjenige, dem ein Anspruch auf Information aus der Sphäre eines Dritten zusteht, die betreffenden Informationen selbst holen darf, oder ob der Dritte lediglich verpflichtet ist, sie dem Informationsgläubiger zu übermitteln. Zugleich gibt es eine ganze Reihe von Symmetrien und Entsprechungen. So entspricht etwa einem Leistungsinteresse des Informationsbegehrenden in vielen, wenn nicht gar den meisten Fällen ein entgegengesetztes Abwehrinteresse auf Seiten desjenigen, der die Information inne hat. In solchen Situationen genießen nach gegenwärtigem Recht mitunter sogar beide Interessen gesetzlichen Schutz, wo dem Recht der aktiven freien Informationsaussendung des Werbenden das Persönlichkeitsrecht desjenigen gegenüber steht, der sich in seiner Privatheit gestört fühlt und der daher einen Anspruch auf Schließung des Empfangskanals hat. Damit ist jedenfalls eine erste, recht taugliche Klassifizierung der einzelnen Informations- und Informationsabwehransprüche gefunden, die über viele Rechtsgebiete verstreut sind.

Nicht zuletzt fällt dem Informationsrecht die Aufgabe zu, Regelungen darüber zu treffen, wem Informationskanäle und Schleusen gehören sollen (Stichwort

Netzträgerschaft), sowie wer über den Zustand der Schleuse entscheiden darf: der Sender oder der Empfänger, oder aber beide. Dazu zählt auch, ob der Staat ggf. sogar gegen den Willen von Sender und Empfänger – wie im Fall inhaltsorientierter Verbote wie demjenigen der Auschwitzlüge oder der Kinderpornografie – regelnd eingreifen soll, oder ob den Betroffenen zuge-  
traut werden kann, sich im gemeinsam ausgehandelten Einverständnis, also der Selbstregulierung, auf eine ausgewogene Vorgehensweise zu verständigen.

In den Blick kommt mit der Metapher des Informationskanals weiterhin die Funktion der Technik. Zwar kann die Fahrtrichtung auf Verkehrswegen durch rechtliche Gebote und Verbote geregelt werden (im analogen Bereich z.B. das Rechtsfahrgebot oder die Einbahnstraßenregelung), effizienter wirken jedoch entsprechende technische Schutzmechanismen (im analogen Bereich z.B. Schranken und Leitplanken). Allerdings sind technische Schutzvorrichtungen zugleich meist auch unflexibler (wo eine Schranke den Weg versperrt, da gibt es auch im Notfall kein Durchkommen). Damit ist die Absicherung der informationsrechtlichen Ge- und Verbote durch technische Sicherungsmaßnahmen als Aufgabe des Informationsrechts umrissen. Die Technik gestaltet die Rechtsdurchsetzung effektiver, muß zugleich jedoch für die Verwirklichung rechtlicher Vorgaben offen gehalten werden. Das ist nicht immer einfach. Wo es etwa ohne Technik an einer hinreichenden Rechtsdurchsetzung fehlt, da macht eine rechtliche Regelung, die in ihrer Differenziertheit weit feiner unterscheidet als die Technik dies abzubilden vermag, keinen Sinn. In diesem Spannungsfeld ist der Gegensatz von Kryptographie und staatlicher Zugriffsmöglichkeit angesiedelt wie auch die Frage, inwieweit technische Zugangs- und Kopiersperren das Urheberrecht an digitalen Inhalten absichern können und sollen. Letztlich besteht eine Wechselwirkung: technische Schutzmechanismen rufen ein neues Regelungsbedürfnis hervor, um die durch die Technik eröffneten Möglichkeiten auf ein sozialverträgliches Maß zu reduzieren; umgekehrt hilft das Technikrecht in Form des Informationsrechts mit, dass die Möglichkeiten der Technik überhaupt erst ihr volles Potential entfalten können.

### **3.3 Zur Speicherung**

Informationen werden schließlich gespeichert, als Grundlage ihrer weiteren Verwendung, sei es innerhalb des empfangenden Systems, sei es mit dem Ziel, Informationen vorrätig zu halten und den in ihnen enthaltenen Informationswert, den Informationen für Dritte besitzen, über die Zeit zu konservieren. Dabei werden Informationen akkumuliert und können – ganz wie körperliche Waren sozusagen »en gros« – in Form von Datenbanken oder über Portale gehandelt und auch genutzt werden; genutzt zum Erkenntnisgewinn und zur Produktion neuer Ideen.

Die Kernfrage des Informationsrechts lautet nun: welcher rechtlichen Regelungen bedarf es, um die erforderliche Speicherung zu gewährleisten

und sinnvoll zu organisieren? Dabei geht es um den richtigen Zuschnitt des rechtlichen Schutzes für Datenbanken ebenso wie um die Frage der rechtlichen Organisation der Archivierung. Wie stellen wir sicher, dass der rechtliche Investitionsschutz hinreichende Anreize für die Erstellung und Pflege kostenintensiver Datenbanken setzt, ohne zugleich zu einer allzu großen Mono-polisierungsmöglichkeit der in einer Datenbank enthaltenen Informationen zu führen? Gelingt es nicht, eine ausgewogene Balance herzustellen, so besteht die Gefahr der Unterinvestition oder aber die der Verhinderung nützlicher informationeller Mehrwertdienstleistungen. Wie stellen wir sicher, dass unsere abgespeicherten Daten auch in hundert Jahren noch lesbar sind? Es besteht durchaus die Gefahr, dass unsere Zeit trotz unseres Stolzes auf die digitalen Errungenschaften als das dunkle, dokument- und spurenlose Jahrhundert in die Geschichte eingeht. Schon jetzt ist vieles unwiederbringlich verloren, wenn etwa die »Brief«wechsel, die früher der Nachwelt erhalten blieben, in regelmäßigen Abständen und meist vollautomatisch vom E-Mail-Server gelöscht werden. Ganz generell bedarf es der Schaffung von Rahmenbedingungen für eine fortwährende Datensicherung, die gewährleistet, dass konvertierte Datensätze auch von künftigen Betriebssystemen noch gelesen werden können. Das berührt zugleich die Finanzierung und führt zu der Frage, wie die künftig Aufgabenteilung zwischen öffentlichen Bibliotheken und Archiven auf der einen, und digitalen Archiven der privaten Medienunternehmen auf der anderen Seite zu gestalten ist. Nach gegenwärtigem Verständnis gilt es, eine Belastung der Allgemeinheit allein mit den unprofitablen Aufgaben ebenso zu vermeiden wie umgekehrt einen subventionierten Wettbewerb der öffentlichen Hand.

#### **4. Abschließende Bemerkungen**

Die vorstehenden Ausführungen können die vielfältigen Aufgaben des Informationsrechts in der Informationsgesellschaft freilich nur schlaglichthaft beleuchten. Immerhin sollte deutlich geworden sein, mit welcher Breite von Fragestellungen das Informationsrecht konfrontiert ist. Dem rechtssystematischen Vorwurf, es handle sich beim Informationsrecht um eine höchst amorphe Querschnittsmaterie, lässt sich entgegenhalten, dass Konvergenz, Vernetzung und Komplexität der Informationsgesellschaft mehr als vielleicht je zuvor rechtsgebietsübergreifende Begrifflichkeiten und Lösungen erfordern. Dabei stellen sich vor allem zwei Probleme. Zum einen ist das Programm des Informationsrechts enorm; von einzelnen Rechtswissenschaftlern wird es nicht abgearbeitet werden können. Ohnehin erfordert die Vernetzung mit Fragestellungen der Informatik und der Wirtschaftswissenschaften ein weitgehend interdisziplinäres Zusammenwirken. Zum anderen läßt sich anders als hinsichtlich der Verteilungsgerechtigkeit in Bezug auf körperliche Sachen für eine Informationsgerechtigkeit nicht auf eine bereits seit dem römischen Recht eingetübte Gerechtigkeitstradition zurückgreifen. Das

erschwert die Anwendung allgemeiner Rechtssätze auf konkrete Sachverhalte ebenso wie die Schaffung neuer Rechtsregeln. Daher ist es nicht leicht, das Informationsrecht vom Einfluss der im konkreten Streit befangenen Interessen frei zu halten; Informationsrecht ist insoweit in besonderem Maße anfällig für die Festschreibung gegenwärtiger Machtverhältnisse. Um so größer ist das Bedürfnis nach der Herausarbeitung konsensfähiger Gerechtigkeitsvorstellungen, nach der Schaffung einer informationellen Grundordnung. Denn ohne eine solche Verfassung des Informationsrechts wird man den technischen und wirtschaftlichen Risiken der Informationsgesellschaft nicht hinreichend entgegensteuern können; zumindest wird sich die Informationsgesellschaft nur in unvollkommener und unbefriedigender Form entwickeln. Die Aufgabe des Informationsrechts besteht also darin, die einzelnen Regelungsmaterien anhand vereinheitlichter Strukturprinzipien zu einem Ganzen zusammenzuführen, mit dem Ziel einer ausgearbeiteten Informations- oder gar Wissensordnung. Einstweilen treten die Konturen des Informationsrechts ebenso wenig – oder ebenso viel – hervor, wie die Konturen der Informationsgesellschaft selbst. Der weitere Weg jedoch ist vorgezeichnet.