

HARMONISIERUNG DES EUROPÄISCHEN INFORMATIONSRICHTS? - ZUM AUFBAU DER WISSENSORDNUNG -

- Bernd Lutterbeck, Berlin -

Inhaltsübersicht

1. [Europäisches Informationsrecht - eine Illusion?](#)
 2. [Vom Informationsrecht zur Wissensordnung: Ein Konzept zur Überwindung der grundlegenden Antinomie](#)
 3. [Phasensprünge der deutschen Rechtsordnung und Europäische Integration](#)
-

Literaturangaben

ALTES/DOMMERING/HUGENHOLTZ/KABEL 1992

(ed.), Information Law towards the 21st century, Deventer, Boston 1992

BERMAN 1991

Recht und Revolution. Die Bildung der westlichen Rechtstradition, 2. Aufl., Frankfurt 1991

BEUTLER/BIEBER/PIPKORN/STREIL 1993

Die Europäische Union. Rechtsordnung und Politik, 4. Aufl., Baden-Baden 1993

v. BOGDANDY 1993

Supranationale Union als neuer Herrschaftstypus: Entstaatlichung und Vergemeinschaftung in staatstheoretischer Perspektive, in: integration 4/93, 210 ff.

BRINCKMANN 1991

Rechtliche Instrumente zur Techniksteuerung - ein Überblick, in: Diskurs-Protokoll zur Technikfolgenabschätzung der Informationstechnik , III-2, Hrsg. VDI/VDE Technologiezentrum Informationstechnik, Berlin 1991, 8 ff.

BULL 1992

Der Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts im Wandel der Technik, in: Schleswig-Holsteinischer Datenschutztag 1992, Kiel 1992, 16 ff.

BURKERT 1992

Informationszugang und Datenschutz. Ein kanadisches Beispiel, Baden-Baden 1992

DAHRENDORF 1992

Der moderne soziale Konflikt, Stuttgart 1992

DAHRENDORF 1993

Ich bleibe ein radikaler Liberaler, Interview in: Die Zeit vom 27.08.1993

DENNINGER 1989

Das Grundgesetz - eine Verfassung freiheitlicher Kommunikation, in: Frankfurter Rundschau vom 23.05.1989

DOMMERING/HUGENHOLTZ 1991

(eds.), Protecting Works of Fact- Copyright, Freedom of Expression and Information Law, Deventer and Boston 1991

EUKEN 1965

Die Grundlagen der Nationalökonomie, 8. Aufl., Berlin u. a. 1965

EVERLING 1990

Brauchen wir "Solange III?", in: Europarecht 1990, 195 ff.

FIEDLER 1993

Zur zweiten Geburt der Rechtsinformatik. Skizze zur Erneuerung eines Programms der Rechtsinformatik, DuD 1993, 603

GARSTKA 1994

Zur Wissensordnung der Informationsverarbeitung - Plädoyer für ein

allgemeines Informationsgesetz, in: Spinner 1994 b

GRIMM 1992

Der Mangel an europäischer Demokratie, in: Der Spiegel 43/1992

HÄBERLE 1987

"Wirtschaft" als Thema neuerer verfassungsstaatlicher Verfassungen, in: JURA 1987, 577 ff.

HÄBERLE 1989

Rechtsvergleichung als Fünfte Auslegungsmethode, in: JZ 1989, 913 ff.

HÄBERLE 1990

Die Entwicklungsländer im Prozeß der Textstufendifferenzierung des Verfassungsstaates, in: Verfassung und Recht in Übersee 23 (1990), 225 ff.

HÖLLER 1989

Informationsrecht: Rechtliche Rahmenbedingungen des Informationsmanagements, in: Informationsmanagement 1/1989, 44 ff.

JUNKER 1993 a

Die Entwicklung des Computerrechts in den Jahren 1991 und 1992, in: NJW 1993, 824 ff.

JUNKER 1993 b

Die Praxis des Bundesgerichtshofs zum Computerrecht 1989 - 1992, in: JZ 1993, 344 ff.; 447 ff.

KILIAN/HEUSSEN 1993

(Hrsg.), Computerrechts-Handbuch, München 1993

KOCH 1993

Computer-Vertragsrecht. Handbuch für Erwerb und Nutzung von EDV-Systemen, Freiburg 1993

KOCH/SCHNUPP 1991

Software-Recht, Bd. 1, Berlin u. a. 1991

LEHMANN 1993

(Hrsg.), Rechtsschutz und Verwertung von Computerprogrammen, 2.

Aufl., Köln 1993

LENZ 1988

Gemeinsame Grundlagen und Grundwerte des Rechts der Europäischen Gemeinschaften, in: ZRP 1988, 449 ff.

LUTTERBECK 1993

Inwieweit werden durch Rechtsregeln der Gemeinschaft auf dem Gebiet des Informationsrechts Innovationshemmnisse in der Bundesrepublik begründet?, in: Stransfeld/Vopel, Gesetzesfolgenabschätzung im Bereich der Informationstechnik. Innovationshemmnisse durch rechtliche Regelungen? Studie im Auftrag des BMFT durch das VDI/VDE Technologiezentrum Informationstechnik, unveröffentlicht (Teltow 1993)

LUTTERBECK/WILHELM 1993

Rechtsgüterschutz in der Informationsgesellschaft, Bericht 1993/5 des Fachbereichs Informatik der TU Berlin, Berlin 1993

v. MÜNCH 1993

Rechtskultur, in: NJW 1993, 1673 ff.

ORDEMANN/SCHOMERUS/GOLA 1992

Bundesdatenschutzgesetz, 5. Aufl., München 1992

REIF 1992

Wahlen, Wähler und Demokratie in der EG. Die drei Dimensionen des demokratischen Defizits, in: Aus Politik und Zeitgeschichte B 19/92 vom 01.05.1992, 43 ff.

RENAN 1882 (1993)

Was ist eine Nation?, deutsche Übersetzung eines 1882 in Paris gehaltenen Vortrags, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 27.03.1993

RÖTTINGER/WEYRINGER 1991

(Hrsg.), Handbuch der europäischen Integration, Wien 1991

SCHOLZ 1990

Wie lange bis "Solange III?", in: NJW 1990, 941 ff.

SIEBER 1989

Informationsrecht und Recht d. Informationstechnik, in: NJW 1989, 2569 ff.

SIMITIS 1982

Datenschutz: Voraussetzung oder Ende der Kommunikation?, Festschrift Coing, München 1982, 195 ff.

SIMITIS/DAMMANN/KÖRNER 1992

(Hrsg.), Datenschutz in der Europäischen Gemeinschaft. Gesetzessammlung, Baden-Baden 1992 ff.

SPINNER 1994 a

Die Wissensordnung. Ein Leitkonzept für die dritte Grundordnung des Informationszeitalters, Opladen 1994

SPINNER 1994 b

(Hrsg.), Rechtsordnung, Wirtschaftsordnung, Wissensordnung, Opladen 1994 (im Druck)

STEINMÜLLER 1993

Informationstechnologie und Gesellschaft. Einführung in die Angewandte Informatik, Darmstadt 1993

STOIBER 1993

Der Bundesstaat Europa ist kein Ziel mehr, Interview mit dem Bayer. Ministerpräsidenten, in: Süddeutsche Zeitung vom 02.11.1993

VANDENBERGHE 1989

Law and Information Technology: Object and Scope, in: ders. (ed.), Advanced Topics of Law and Information Technology, Deventer, Boston 1989, 1 ff.

VASSILAKI 1993

An empirical survey of cases concerning the Transborder Flow of Personal Data, The Computer Law and Security Report 1993 (9), 33 ff.

WILHELM 1991

Informationstechnische Risiken und ihre Bedeutung für das Recht, DuD 1991, 502 ff.

WILHELM 1993

(Hrsg.), Information-Technik-Recht, Rechtsgüterschutz in der Informationsgesellschaft, Darmstadt 1993

ZÖLLNER 1990

Informationsordnung und Recht, Berlin, New-York 1990

1. EUROPÄISCHES INFORMATIONSRECHT - EINE ILLUSION?

Müßte man nicht über den Datenschutz ganz anders nachdenken angesichts der Liberalisierung, bald auch der Sprachkommunikation, angesichts entfesselter Marktkräfte, die eine Vielzahl heteronomer, privater wie öffentlicher, nationaler wie internationaler, terrestrischer wie satellitengestützter Netze und Dienstleistungen wahrscheinlich machen? Wer soll denn künftig wo was regulieren und kontrollieren?

Franz Arnold, einer der ausgewiesenen Telekom-Fachleute der Republik, hat diese Fragen 1993 auf der Berliner Funkausstellung einem Kreis von internationalen Datenschutzexperten gestellt. Ich nehme nicht an, daß Arnold klärende Antworten erwartet hat. Man müßte doch Klarheit, wenn nicht Gewißheit über folgende Probengebiete haben, wie sie in der Überschrift meines Beitrags anklingen:

- Geregelt werden muß nur, was empirisch relevant ist. Unsere Kenntnisse über transnationale Strukturen und Transaktionen sind aber in Wahrheit denkbar gering.[\[1\]](#)
- Harmonisierung, ein instrumenteller Begriff, setzt Kenntnis der Integrationsziele voraus. Solche Ziele hat sich die Gemeinschaft in der Vergangenheit im wesentlichen nach der sog. Theorie des Funktionalismus gesetzt. Ihr liegt die europäische Prognose zugrunde, Ergebnisse, Erfahrungen und Politiken aus sektoraler Verflechtung würden gewissermaßen automatisch als spill-over-Effekt zu einer politischen Gemeinschaft führen.

Diese "lange quasi-offiziöse Doktrin der Gemeinschaft"[\[2\]](#) ist nicht erst durch den Maastricht-Prozeß und die ihn begleitende kritische Diskussion in einer Reihe von Mitgliedstaaten fragwürdig geworden. [\[3\]](#) Der französische Religionshistoriker *E. Renan* hat die dieser Theorie zugrundeliegende

Gleichsetzung von Handelsinteressen und politischen Interessen schon 1882 - wohl auch heute nicht übertroffen - so auf den Punkt gebracht: "Die Gemeinschaft der Interessen schließt die Handelsverträge" und bildet einen "Zollverein". Die Menschen aber bilden Nationen und - wo sie sich überholt haben - "Konföderationen". [4] Stimmt man dieser Auffassung zu, dann kann der Weg zur Europäischen Union auch ökonomisch nur erfolgreich beschritten werden, wenn sich die Gemeinschaft gemeinsame Bürgerrechte und demokratische Institutionen gibt und in ihrem Gefolge Politiken und rechtliche Materien, wie z. B. das Informationsrecht, ordnet. [5]

Es ist gegenwärtig völlig offen, wie eine entsprechende Rechtspolitik auf gemeinschaftlicher Ebene aussehen müßte. Dieser Sachverhalt setzt dem Bestreben nach "Harmonisierung des Informationsrechts" offensichtlich sowohl praktisch[6] als auch theoretisch[7] Grenzen:

- Selbst wenn die Ziele der Integration bekannt sein sollten und eine voranschreitende politische Einigung der Mitglieder gewollt wäre, wäre immer noch unklar, welchen Gegenstandsbereich nach welchen Abwägungen man eigentlich ordnen will. Der Begriff "Europäisches Informationsrecht" umfaßt gegenwärtig nicht mehr als um die 20 Rechtsakte[8]. Er gewinnt eine gewisse Plausibilität alleine dadurch, daß die unverbunden nebeneinander bestehenden Akte irgendwie von der Erzeugung, Verbreitung usw. von Information und den dafür benutzten Informatiksystemen[9] handeln.

Man muß die eingangs von *Franz Arnold* gestellte provokative Frage wohl so verstehen, daß selbst für ein jedenfalls in den Mitgliedsstaaten eher ausdiskutiertes Problem wie den Datenschutz[10] Regelungsziele und Regelungsgegenstand eher fragwürdig werden. Was für diesen Ausschnitt gilt, gilt für das Informationsrecht insgesamt[11]. *E. Dommering* hat diese Ausgangssituation so zusammengefaßt: "Regulation of information still seems to be a highly opportunistic affair, fed by tradition and wishful thinking. To put it more cynically: most of the regulation satisfies the needs of our bad consciences rather than effectively controlling and shaping human behaviour. The question therefore should be: why and to what extent do we regulate some of our communications and not others?" [12]

Der aufs praktische Handeln orientierte Jurist wird angesichts dieser Ausgangslage die unvermeidlichen Systembrüche akzeptieren und mit den vorfindlichen Patchwork-Lösungen leben lernen. Der Rechtswissenschaftler sollte sich damit nicht abfinden und zumindest beweisen, daß eine irgendwie

geartete Systematik eines Bereichs Informationsrecht sinnlos ist. [\[13\]](#)

Ich vermute, daß eine Veränderung des Blicks auf den Gegenstandsbereich "Informationsrecht" auf Sicht zur Klärung beitragen kann. [\[14\]](#)

2. VOM INFORMATIONSRECHT ZUR WISSENSORDNUNG: EIN KONZEPT ZUR ÜBERWINDUNG DER "GRUNDLEGENDEN ANTINOMIE"

[\[15\]](#)

Recht und Gesetzgeber der Bundesrepublik haben unterschiedlich auf die Ausbreitung der Informationstechnik reagiert:

- durch die flexible Anwendung vorhandener Rechtsregeln
Beispiel: Herstellung und Überlassung von Standardsoftware im Bürgerlichen Recht
- durch den Erlaß neuer Rechtsregeln
Beispiele: Computerstrafrecht, Datenschutzrecht, Teile des gewerblichen Rechtsschutzes
- durch nationale Umsetzung von Gemeinschaftsrecht
Beispiele: Produkthaftungsgesetz v. 1989, Urheberrechtsnovelle 1993, demnächst in Bund und Ländern zu erwartende Freedom of Information-Gesetze für den Umweltbereich [\[16\]](#)
- durch nationale Gesetzgebung, die europäisches Soft Law übernimmt
Beispiele: Telekom-Deregulierungsgesetze als Folge diverser Grünbücher [\[17\]](#)
- nicht zuletzt durch die Rechtsprechung, mal mit rechtsschöpferischen Entscheidungen wie dem Volkszählungsurteil [\[18\]](#), mal mit Entscheidungen anderer Art, die die vorbedachten Wege herrschender Meinungen nicht verlassen [\[19\]](#).

Zumeist wird bei derartigen Übersichten übersehen, daß Informationsverarbeitung auch eine Hardware-Komponente hat, die in der Bundesrepublik und der Union durch das traditionelle Technische Sicherheitsrecht[20] mit seinen Institutionen[21] und das System nationaler, regionaler und internationaler Normung [22] geformt wird. Der Versuch einer Systematisierung der Regelungsmaterien darf hieran jedenfalls nicht vorbeigehen[23]. Hinzu kommen in jüngster Zeit Verhaltensregeln für Interessen- und Berufsverbände auf dem Gebiet der Informatik-systeme [24], die die Union - offensichtlich zur Entlastung der jeweiligen nationalen Rechtsordnungen - ausdrücklich befürwortet[25].

Angesichts der Rasanzen der Entwicklungen, teils angestoßen durch die politischen und rechtsetzenden Aktivitäten der Kommission zur Vervollständigung des Binnenmarktes[26], teils hervorgerufen durch das unaufhaltsame Eindringen von Informatiksystemen in alle Lebensbereiche, kann es nicht verwundern, daß ein buntes, manchmal in sich widersprüchliches Regelungsfeld entstanden ist. Es erfaßt alle klassischen Rechtsgebiete und reicht von Grundfragen der Verfassung bis in die technische Gestaltung, z. B. von Benutzeroberflächen.

Schon in einer frühen Phase der technischen Entwicklung hat es Versuche gegeben, dieses Patchwork unterschiedlicher rechtlicher Instrumente unter einem gemeinsamen Oberbegriff "Informationsrecht" zu erfassen [27], das Wort "Datenverkehrsrecht" (-ordnung) wurde erfunden[28]. Von Beginn an war ein derartiges Konzept in Wissenschaft und Praxis umstritten, wahrscheinlich ebenso aus ideologischen wie aus systematischen Gründen[29]. Während die Kritiker mit guten Gründen die mangelnde Trennschärfe und den umfassenden [30], deshalb verfehlten Regulierungsanspruch hervorhoben, konnten die Befürworter mit dem in sich schwer widerlegbaren Argument antworten, daß es sich "eben (um) eine Querschnittsmaterie" handle[31], die es eigentlich nur noch ge-nauer zu erforschen gelte. *Wilhelm Steinmüller*, der wohl neben *Podlech* wichtigste Vertreter dieses Konzepts, hat die Vorstellung eines Informationsrechts jüngst in einem umfangreichen Werk nochmals zusammengefaßt: "Informationsrecht (ist) die Menge der Bestimmungen für Informationssysteme" [32] - eine Definition ohne erkennbaren empirischen und normativen Gehalt.

Letztlich sind diese Versuche dem Glauben geschuldet, über wenige, gleichsam axiomatisch gesetzte Prinzipien die Wirklichkeit mit ihren veränderten industriellen Beziehungen im Umgang mit Artefakten verstehen und beeinflussen zu wollen - mal mit Hilfe eines alles umgreifenden Modellbegriffs

(*Steinmüller*), mal mit Hilfe eines, allerdings nirgends explizierten Informationsbegriffs (*Bull*), mal mit der letztlich nicht zu erschütternden Gewißheit in die Steuerungsfähigkeit vor allem des öffentlichen Rechts (*Podlech* [33]). Diese Konzepte teilen den methodischen (Irr-)glauben, den diffusen Gegenstandsbereich eines Informationsrechts im Wege der Deduktion konstituieren zu können. Überdies konzentrieren sich Gegner [34] wie Befürworter auf Auseinandersetzungen um das "richtige" Datenschutzkonzept, auch dort, wo Probleme des modernen Urheber-, Patent- und Vertragsrechts für Informatikprodukte wenigstens dem Namen nach erwähnt werden: So bleibt die "Große Antinomie" unaufgelöst.

Beide Kritikpunkte, die verfehlte deduktive Methode und den einseitigen Blick auf wie immer verstandene Datenschutzkonzeptionen [35], suchen einige neuere Ansätze in der deutschen [36] und europäischen [37] Literatur zu vermeiden. Sie könnten über die akademische Diskussion hinaus auch praktische Probleme lösen helfen.

Siebers Definition des Gegenstandsbereichs mutet noch vertraut an, weil sie die alten, mit deduktiver Methode ermittelten Regulierungsansprüche beibehält:

"(Informationsrecht ist) die Summe der rechtlichen Normen, die sich mit der Information - vor allem unter dem Gesichtspunkt ihrer Verbreitung durch moderne Informationstechniken - beschäftigen und die insb. die Zuordnung und Verteilung des Wirtschafts-, Kultur- und Verfassungsgutes Information sowie deren Gefährdungspotential betreffen." [38]

Als wesentliche konstituierende Sachfragen unterscheidet *Sieber*

- Verfügungsrechte an Information
- Ansprüche auf Information
- Geheimschutz
und
- Haftung für Daten und Informationen.

Hier scheinen mir *Garstkas* Vorstellungen präziser zu sein, der Ideen zu dem "rechtspolitischen Jahrhundertunternehmen" eines Informationsgesetzbuches vorgestellt hat. [39] Er kann sich folgende Komponenten eines solchen IGB vorstellen:

- Recht des Informationszuganges (Informationsrecht),

- Recht der Informationsrestriktion (Datenschutzrecht),
- Recht des Einsatzes der Informationstechnik (IuK-Recht),
- Recht der Transformation in Entscheidungsprozessen (z. B. Statistikrecht),
- Recht der historischen Verwertung der Information (Archivrecht),
- evtl. auch Recht der Informationsgenerierung (Urheberschaft, Forschung, mediale Verbreitung).

Sieber ist sich sicher, daß das von ihm so konstruierte Informationsrecht vom Spannungsverhältnis zwischen der Dynamik der Naturwissenschaft und Technik, die um ständige Verbesserung des Erreichten bemüht sei, und der relativen Statik des Rechts beherrscht werde, das auf Rechtssicherheit und eine gleichbleibende voraussehbare Normierung gerichtet sei. Deshalb sei "rechtspolitisch dieses Spannungsverhältnis vor allem durch Loslösung des Rechts von technischen Gesichtspunkten und durch Strukturdenken zu bewältigen". [\[40\]](#)

Beide Autoren bestreiten nicht, daß das Recht für den so benannten Gegenstandsbereich nicht schon da ist, sondern im wesentlichen überhaupt erst gefunden werden müsse. Allerdings geben sie eine Suchrichtung vor, die aus meiner Sicht in Gefahr ist, das Ziel zu verfehlen. Beide Konzepte leben wohl von einem ungebrochenen Glauben an die Steuerungsfähigkeit des Rechts, vor allem des öffentlichen Rechts. Gleichzeitig taucht bei *Sieber* - durchaus im Einklang mit der Literatur - eine eher pessimistische Auffassung über das Verhältnis von Recht und Technik auf. Diese Auffassung teile ich nicht. Es läßt sich schlechterdings nicht bestreiten, daß etwa die alte Vertragstypik des *ius gentium* flexibel auf manche heutigen Sachverhalte anwendbar ist, daß das Urheberrecht nicht dadurch überflüssig wird, daß Software auf dem Markt gehandelt wird. Ich sehe deshalb im Gegenteil "das Zentralproblem" nicht im Spannungsverhältnis von (starrem) Recht und (dynamischen) technischen Vorschriften, sondern in der Steuerungslücke zwischen technischem Fortschritt und "Folgenkontrolle". [\[41\]](#) Nur soweit sich das von *Sieber* geforderte "Strukturdenken" [\[42\]](#) auf dieses Problem bezieht, kann man Lösungen erhoffen.

In beiden Ansätzen überwiegt darüber hinaus noch das abstrakt-begriffliche Denken und die Hoffnung auf den künftigen Korpus von Rechtsregeln.

Eher beiläufig geht *Sieber* am Ende seines Beitrags auf die Ziele des Informationsrechts ein: Es sei dem allgemeinen Rechtsgüterschutz, dem wirtschaftlichen Wohlstand und der sozialen Gerechtigkeit verpflichtet. Wenn man über diese Ziele für sich nachdenkt, würde wohl kein unbefangener

Beobachter auf die Idee kommen, sie in erster Linie durch eine Materie wie Informationsrecht realisieren zu wollen. Viel näher liegt es doch, die mit dem Begriff 'Information' noch undeutlich beschriebenen neuen Lebenssachverhalte so zu ordnen, daß die Ziele erreicht werden können. Dies geschieht aber unter den Bedingungen des Grundgesetzes durch eine Wirtschafts- und Sozialordnung in einer freiheitlich-verfaßten Gemeinschaft.[\[43\]](#)

Eine solche Änderung der Blickrichtung hat *Zöllner* 1990 vorgeschlagen. Er verwendet den Begriff 'Informationsordnung', nicht im Sinne eines wie immer zu bewertenden Informationsverkehrs, sondern im Sinne des Gefüges grundlegender Regelungsideen, die für den Informationsverkehr maßgeblich sein sollen. "Informationsordnung", so sagt er, "ist (...) nicht ein inhaltlich schon festgelegtes Konzept, sondern der Oberbegriff für mögliche Typen oder Modelle des Informationsverkehrs, ganz analog dem bekannten Begriff der Wirtschaftsordnung" [\[44\]](#). *Zöllner* verweist dabei ausdrücklich auf die ökonomischen Triebkräfte mit ihren informationstechnischen Schlüsselindustrien. Gleichwohl bleibt *Zöllner* beim Beschreiben der Problemfelder einer Informationsordnung noch im bekannten Rahmen, wenn er unterscheidet zwischen Informationserzeugung, Informationszugang, Informationsspeicherung und Informationsübermittlung. Möglicherweise hat diese enge Sicht ihre Ursache darin, daß der gedankliche Zugang immer noch über den Informationsbegriff gesucht wird. Es bleibt auch noch undeutlich, wie sich das von *Zöllner* betonte Strukturelement der 'gemischten Wirtschaftsverfassung' zu anderen Elementen des Typus 'Verfassungsstaat' verhält[\[45\]](#). Zu denken ist insb. an die von *Denninger* sogenannte 'Kommunikationsverfassung' des Grundgesetzes[\[46\]](#).

Man könnte die Überlegungen hier abbrechen und auf künftigen Forschungsbedarf verweisen. Zumindest aus der Sicht des Gemeinschaftsrechts ist der praktische Nutzen der offensichtlich noch am Anfang stehenden Bemühungen der deutschen Rechtswissenschaft nicht ersichtlich. Man könnte allerdings auch fragen, ob nicht die teils ideologisch-politisch, teils juristisch-dogmatisch ausgetragenen Streitigkeiten auf "Inkonsistenzen" [\[47\]](#), Systembrüche oder gar auf eine noch nicht allgemein erkannte "Revolution" der westlichen Rechtstradition hindeuten[\[48\]](#). Dann würde es sich um ein Problem der juristischen Typenbildung [\[49\]](#) handeln, das angegangen werden muß, um Gefahren von der Rechtsordnung selbst abzuwenden. Auch für diese Denkrichtung lassen sich Argumente anführen. Einige Konflikte sind bekannt: Der Konflikt zwischen

- dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung und dem Freedom of

Information-Prinzip[\[50\]](#)

und

- dem Prinzip der Gemeinfreiheit von Informationen und den urheber-, patentrechtlichen Prinzipien[\[51\]](#).

Andere prinzipielle Konflikte sind erst in Ansätzen greifbar: Man denke an die in vielen Mitgliedsländern voranschreitende Vermarktung von Datenbasen der öffentlichen Hände, die das überkommene Verhältnis von Staat, Bürger und Wirtschaft zueinander fragwürdig werden lassen[\[52\]](#) und die ungeklärte Frage, was eigentlich in Bibliotheken, Archiven und Museen aufbewahrt werden muß und was nicht.[\[53\]](#)

Gewiß dürften sich diese Konflikte **für sich genommen** im Wege praktischer Konkordanz auflösen lassen. In ihren Bezügen zueinander sehe ich hierzu aber keinen Weg. Man denke nur an die nie geklärten Bezüge zwischen informationellen Selbstbestimmungsrecht, Eigentümer- und Urheberrechten [\[54\]](#).

Bei so viel Unklarheiten spricht vieles dafür, den Gegenstandsbereich, den früher das Konzept eines (deutschen) Informationsrechts erfassen wollte[\[55\]](#), (neu) zu ordnen, mit anderen Augen zu sehen. Ein solches "Leitkonzept für die dritte Grundordnung des Informationszeitalters" hat jüngst der Philosoph *Helmut Spinner* vorgestellt. Er nennt es die Wissensordnung[\[56\]](#).

Spinner teilt mit *Zöllner* den Ausgangspunkt: Es könne und dürfe nicht darum gehen, die für nötig gehaltene Ordnung normativ zu bestimmen und durch einen Korpus von wie immer gearteten Rechtsregeln anzugeben. Beide Autoren begründen ihre Auffassung unter ausdrücklichem Verweis auf die morphologische Methode *Eukens* [\[57\]](#) und versuchen, dieses Ordnungsdenken "formal analog, inhaltlich neu konzipiert" [\[58\]](#) auf den hier zu ordnenden Bereich zu übertragen. Mit *Dommering* teilt *Spinner* den Ausgangspunkt, daß ein solches Gedankenmodell zunächst mit außerjuristischem Wissen begriffen werden müsse.[\[59\]](#) Die Autoren sind sich auch einig, daß für die Vergangenheit sinnvolle Unterscheidungen wie die zwischen Computerrecht und Medienrecht wegen der Digitalisierung aller Prozesse hinfällig geworden sind. Sie plädieren daher beide für einen umfassenden Blick auf die zu ordnenden Probleme. *Spinners* Konzept geht noch darüber hinaus. *Spinner* betrachtet auch den Bereich, der Wissen schafft, die Wissenschaft selbst - und zwar in ihren neuzeitlichen Wissenschaftsformen, nicht bloß den im

wesentlichen überholten Humboldtschen Idealen und Ordnungsprinzipien - sowie die neu entstandenen Softwareindustrien, die dem Bereich gewissermaßen ihren Stempel aufdrücken. Bei einer solch weiten Sicht kommt er zu folgender Kennzeichnung der Wissensordnung: [\[60\]](#)

"Das Insgesamt der konstitutiven (ordnungspolitischen, verfassungsrechtlichen, gesellschaftlichen, kulturellen, wissenschaftlichen im engeren Sinne der 'Wissenschaftsverfassung') Leitbestimmungen, der zusätzlich auferlegten normativen (ethischen, methodischen, juristischen, ökonomischen, politischen, pragmatischen, etc.) Regelungen und empirisch gegebenen faktischen Randbedingungen für die

- Erzeugung (in und außerhalb der Wissenschaft),
- Verarbeitung (untechnisch oder durch EDV und KünstlicheIntelligenz),
- Anwendung (in der Praxis),
- Verwirklichung (in der Technik, als Artefakte),
- Verfügung (mit oder ohne Rechtstitel),
- Nutzung (durch Befugte und Unbefugte, Betroffene, Beteiligte oder Dritte),
- Verwertung (in der Wirtschaft, als Informationsressource und Wissensware),
- Verwaltung (in bürokratischen Organisationen und Wissensdiensten),
- Verwahrung (in Archiven und Bibliotheken, einschließlich des Ausnahmefalls der 'ordnungsgemäßen' Vernichtung),
- Verteilung (in der Gesellschaft als persönliche Meinungen, individuelle Kenntnisse, kollektive Weltbilder),
- Verbreitung (im nationalen und internationalen Rahmen, durch Vervielfältigung, Veröffentlichung, Wissenstransfer, grenzüberschreitenden Informationsfluß),

von Informationen, d. h. Wissen aller Arten und Zusammensetzungen, in jeder Menge und Güte, unbeschadet ihrer Wahrheit, Vernünftigkeit, Wissenschaftlichkeit und sonstigen Qualifikationen.

Das schließt den engeren Bereich der Wissenschaft ebenso ein

wie die außerwissenschaftlichen Informationsbereiche des Alltagswissens, der Massenmedien, der Verwaltungsakten, des Bildungs- und Erziehungswesens, und dergleichen." [\[61\]](#)

Da es sich bei diesem Konzept eher um ein "Verfahren handelt, das zur Erkenntnis der konkreten Ordnungen führen soll", mag es einstweilen dahinstehen, ob sich das Wort "Wissensordnung" durchsetzt. Dies müssen die Ergebnisse inhaltlich darin orientierter Arbeiten erweisen. Wichtig scheint mir, daß das Grundanliegen von *Zöllner* und *Spinner* außer Streit gehalten wird. Der hier Wissensordnung genannte Bereich ist herausragend,

- weil er den gesamten Bereich des geistigen Schaffens erfaßt;
- weil er in seinen industriellen Aspekten Motor der gesamten gesellschaftlichen Entwicklung ist.

Um sicher zu gehen, daß sich dieser Bereich nach eigenen Ordnungsprinzipien entwickeln kann und um eine Überformung durch die nach anderen Prinzipien geordnete Rechts- bzw. Wirtschaftsordnung zu verhindern, muß die Wissensordnung als Dritte Grundordnung des Informationszeitalters konstituiert werden.

Was dieses Gedankenmodell zu leisten im Stande ist, wird man abwarten müssen. Zumindest müßte es möglich sein, die Gestalt der Probleme anders zu erfassen und die fruchtlosen Streitigkeiten, die sich an den deduktiven Ansätzen der Vergangenheit entzündet haben, hinter sich zu lassen.

Die Auflösung "der großen Antinomie" - das wesentliche Anliegen der Nationalökonomie *W. Eukens* - besteht ja in nichts Anderem, als einen Weg zu finden, lebendige Anschauung im Alltag und theoretisches Denken zusammenzubringen.

3. PHASENSPRÜNGE DER DEUTSCHEN RECHTSORDNUNG UND EUROPÄISCHE INTEGRATION

Physiker bezeichnen als Phasensprung plötzliche Ereignisse, die nicht ursächlich aus vorangegangenen ableitbar sind. Ähnliches meinen wohl Ökonomen, wenn sie von Innovationen sprechen, also Produkten - das können auch Rechtsnormen sein -, die erstmals auf dem Markt eingeführt werden. In

diesem allgemeinen Verständnis war das Volkszählungsurteil sowohl eine Innovation als auch ein Phasensprung: Das Bundesverfassungsgericht hat ein Außenseiterkonzept übernommen, daß weder durch die herrschende Meinung in Rechtsprechung und Literatur noch durch eine von der Rechtswissenschaft akzeptierte Mindermeinung gedeckt war [62]. Das Gericht hat auf ein gesellschaftliches Ereignis geantwortet, daß wohl einzig in der deutschen Geschichte ist. Die Mehrheit der Bevölkerung hatte einem Parlamentsgesetz, das zwischen den politischen Mehrheiten und den ihnen zuarbeitenden Bürokratien nicht strittig war, durch ihren Widerstand die Legitimation entzogen. Für die Beteiligten überraschend hat sich die Bevölkerung durchgesetzt. In dieser Hinsicht könnte man von einer **politischen** Innovation reden.

Die bis heute anhaltenden Kontroversen um das Urteil [63] mögen politisch gerechtfertigt sein, an der **rechtswissenschaftlichen** Innovation des Richterspruchs gehen sie indessen vorbei. Die historische Leistung der Richter bestand darin, ein überkommenes Haupt-Freiheitsrecht in einen Informationstatbestand umzudeuten und dadurch die informationelle Struktur moderner, technikgestützter gesellschaftlicher Interessenkonflikte hervorzuheben. Die Figur des informationellen Selbstbestimmungsrechts setzt auf der Einsicht in einen tiefgreifenden Wandel der überkommenen, im wesentlichen zu Beginn des 19. Jahrhunderts entstandenen Wissensordnung auf [64]; es hebt gewissermaßen die überkommenen Instrumente aus.

Wenn heute mit guten Argumenten entweder die juristische Figur selbst [65] oder nur die praktische Umsetzung in diversen bereichsspezifischen Gesetzen als "dysfunktional" [66] bezeichnet wird, dann vor allem deshalb, weil das Gericht eine vorhersehbare (Fehl-)entwicklung [67] nicht ausreichend bedacht hat. Die deutsche Rechtsordnung und mit ihr die in der Rechtswissenschaft herrschende Meinung mußte auf den neuen informationellen Typus mit den überkommenen juristischen Instrumenten antworten, vor allem der Eingriffsdogmatik des öffentlichen Rechts, die sich in den Kämpfen zwischen Krone und Bürgertum im letzten Jahrhundert herausgebildet hat. Die in diesem Modell vorausgesetzte Arbeitsteilung zwischen dem Staat und seinen Institutionen, den Bürgern mit ihren Rechten und den im Rahmen der gemischten Wirtschaftsverfassung selbständig agierenden Marktkräften ist aber gerade durch den Kern der neuen Wissensordnung - die Technisierung des Wissens selbst in einem kognitiv-technischen Komplex - fragwürdig bis obsolet geworden. Überspitzt könnte man also sagen, daß eine Figur des ausgehenden 20. Jahrhunderts mit Instrumenten des 19. Jahrhunderts behandelt wurde.

Diese dem Volkszählungsurteil immanenten Widersprüche hat als erster - im Kern zutreffend - *R. Scholz* erkannt und - innerhalb seiner Position konsequent - mit der Figur der "staatlichen Informationsverarbeitung" beantwortet[68]. *Scholz* hat so eine kluge Antwort auf den offensichtlichen antietatistischen Effekt des Urteils gefunden. Der Kern des Problems liegt also nicht dort, wo viele Kritiker ihn vermuten: Es geht um die Rolle des Staates im Prozeß der Technisierung des Wissens. Auf eine Formel gebracht könnte man sagen, daß die Spielregeln des Zusammenlebens angesichts der qualitativ neuartigen Entwicklungen zu wichtigen Teilen neu gesetzt werden müssen. *Scholz* will demgegenüber den Staat, gewissermaßen runderneuert, in neuem Glanze auferstehen lassen. Konsequenterweise ist er deshalb auch früh als Kritiker des Maastricht-Prozesses aufgetreten [69], denn dieser rührt an die Substanz des bisherigen Verständnisses von "Nationalstaat" [70].

Bei dieser Sicht spiegelt sich in der Nach-Volkszählungsdiskussion ein retardierendes Moment, das auf die mangelnde Bereitschaft von Wissenschaft und Gesellschaft verweist, die technologischen und ökonomischen Realitäten des ausgehenden 20. Jahrhunderts wahrzunehmen und z. B. durch soziale Innovationen den Prozeß der Technisierung des Wissens zu begleiten.

Es hat den Anschein, als hätten Jurisprudenz und Rechtswissenschaft wichtiger westeuropäischer EU-Mitglieder diese gestalterischen Aufgaben schon angenommen[71]. Man kann durchaus optimistisch sein, daß auch der deutschen Rechtswissenschaft der Anschluß an die internationale Entwicklung gelingt. Allerdings müßte sie dazu in der Lage sein, endlich die um das Volkszählungsurteil gegrabenen dogmatischen Fronten aufzugeben. Der Prozeß der europäischen Integration wird bei dieser Befreiung von Ballast förderlich sein[72].

Fußnoten

[1] Ausnahme z. B. *Vassilaki* 1993; auch die umfangreichen Untersuchungen von *Bothe/Kilian*, Rechtsfragen grenzüberschreitender Datenflüsse, Köln 1992, sind empirisch noch nicht zureichend; Gleiches gilt für die instruktive Übersicht über die fortschreitende informationstechnische Vernetzung in Europa im 14. TB des Bundesbeauftragten für den Datenschutz v. 27.04.1993, 12 und passim.

[2] *Beutler/Bieber/Pipkorn/Streil* 1993, 71.

[3] Zur Kritik an den Demokratiedefiziten der Gemeinschaft vgl. aus letzter Zeit z. B. *Grimm* 1992, *Reif* 1992, *Dahrendorf* 1993 sowie, allerdings in anderer Richtung, *Stoiber* 1993.

[4] *Renan* 1882 (1993); Renans berühmte Definition der Nation als des "täglichen Plebiszits" fehlt in nahezu keiner Publikation zum Thema; interessanterweise ist eine übersetzte Quelle seiner Pariser Rede von 1882 erst für das Jahr 1993 nachweisbar.

[5] Das BVerfG hat einen solchen Weg durch sein Urteil v. 12.10.1993 zu den Maastricht-Verträgen jedenfalls nicht unmöglich gemacht (EuGRZ 1993, 429).

[6] Die häufig zögerliche Umsetzung informationsrechtlicher Gemeinschafts-Regeln auf dem Gebiet des Informationsrecht durch deutsche Institutionen läßt darüber hinaus weitere Zweifel zu; Näheres bei *Lutterbeck* 1993.

[7] Zu klären wäre insb., ob nicht der währende Prozeß der Entstaatlichung der Mitgliedstaaten einen neuen Herrschaftstypus auf der Ebene der Gemeinschaft entstehen läßt, der durch das klassische Begriffsschema Staatenbund oder Bundesstaat nicht mehr zu erfassen ist: in diese Richtung auch *Beutler/Bieber/Pipkorn/Streil* 1993, 586, weiterführend v. *Bogdandy* 1993; die Kennzeichnung der Gemeinschaft als "Staatenverbund" durch das BVerfG (Fn 5) wäre diesbezüglich zu untersuchen.

[8] Vgl. die Übersicht und die beispielhafte Bewertung bei *Lutterbeck* 1993.

[9] Als Informatiksystem bezeichne ich die Einheit von Hard-, Software und Netzen einschließlich aller durch sie intendierten oder verursachten Gestaltungs- und Qualifizierungsprozesse bezüglich Arbeit und Organisation.

[10] Eine Datenschutz-Richtlinie der Gemeinschaft steht bekanntlich noch immer aus, z. vorliegenden Entwurf vgl. KOM (92) 422 endg.-SYN 287 v. 15.10.1992 (ABl C 311, 30); die einzige geltende Datenschutzvorschrift findet sich in Art. 88 der praktisch wichtigen, meistens aber unbekanntem VO Nr. 1408/71 v. 14.06.1991 (Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit).

[11] Ein interessanter Überblick über neuere Entwicklungen findet sich bei *Kubicek* u. a. (Hrsg.), *Telekommunikation und Gesellschaft. Kritisches Jahrbuch der Telekommunikation*, Bd. 2, Karlsruhe 1994 (im Druck).

[12] In: Information Law and the Themes of this Book, in: *Altes u. a.* 1992, 9.

[13] Man erinnere sich an die spöttische Bemerkung von *Vandenberghe* über das Konzept eines Informationsrechts: "Although this approach does undeniably have intellectual attraction, this is, today, about its only strength" (S. 6).

[14] Wichtige Einsichten verdanke ich dem Werk von *Spinner* (1994 a) mit seinen gedanklichen Bezügen zu *Euken* 1965; vgl. noch *Spinner* 1994 b.

¹⁵ In Anlehnung an *Euken* 1965, 21 - 23.

[16] Vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Richtlinie 90/313 EWG, Bundesrats-Drucksache 797/93 v. 05.11.1993, sowie z. B. Entwurf eines Landesumweltinformationsgesetzes Schleswig-Holstein, Landtag-Drucksache 13/838 v. 10.03.1993; Zu jüngsten Überlegungen der Kommission s. die Mitteilung an den Rat "Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten, die sich im Besitz der Gemeinschaftsorgane befinden", DuD 1993, 572.

[17] Vgl. insb. das "Grünbuch über die Entwicklung des Gemeinsamen Marktes für Telekommunikationsdienstleistungen und Telekommunikationsgeräte von 1987, auch in BT-Drucksache 11/930 und das im wesentlichen auch in der Union noch nicht erlassene Konzept von Vorschlägen in KOM(90) 314 endg.-SYN 287-288 v. 13.09.1990 (Datenschutz, ISDN, Open Network-Provision (ABl L 192/1 v. 24.07.90) und IT-Sicherheit); Grünbuch zur Entwicklung der Europäischen Normung, KOM (90) 456 endg. v. 08.10.1990.

[18] Zumindest insoweit dürfte der Rang des Urteils, BVerfGE 65, 1, unbestritten sein; vgl. schon die frühe Kritik von *F. K. Fromme*, Ein neues Grundrecht ist erfunden, FAZ v. 17.12.1983 einerseits, *R. Reifenrath*, Die Karlsruher Botschaft, F.R. v. 16.12.1983, andererseits.

[19] Vgl. z. B. die "Tagebuchentscheidung" des BVerfG, NJW 1990, 563, die wieder auf die (problematische) Sphärentheorie zurückgreift; die "Inkassoprogramm-Entscheidung" des BGH, CR 1985, 29, die wahrscheinlich die Entwicklung einer deutschen Softwareindustrie und die strafrechtliche Verfolgung von Urheberrechtsstraftaten behindert haben dürfte, dazu neuerdings auch unter europa-rechtlichen Gesichtspunkten *Haberstrumpf*, Der urheberrechtliche Schutz von Computerprogrammen, in *Lehmann* 1993, N. 3

ff.; die (ablehnende) Entscheidung des BGH, NJW 1989, 2818, über die Mikroverfilmung von Handelsregistern - allerdings dürfte sie durch die im Registerverfahrensbeschleunigungsgesetz v. 20.12.1993, BGBl I 2182, neu erlassenen Paragraphen 8a, 9a HGB praktisch für die Zukunft überholt sein; die Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts über datenschutzrechtliche Auskunftsansprüche gegen den Verfassungsschutz, NJW 1989, 2761, und die Polizei, NJW 1989, 2765, die dem "Geist" des Volkszählungsurteils jedenfalls nicht offensichtlich entsprechen - in diesem Sinne *Simitis/Fuckner*, Informationelle Selbstbestimmung und staatliches Geheimhaltungsinteresse, NJW 1989, 2713.

[20] Aus jüngster Zeit z. B. Bildschirm-RL v. 29.05.1990, (ABl L 156/14, nicht frist-gemäß umgesetzt), RL über Produktsicherheit v. 29.06.1992 (ABl L 228/24); RL über implantierbare medizinische Geräte v. 20.06.1990 (ABl L 189/17), sowie daran anschließend Vorschlag der Kommission für eine Medizinprodukte-RL, KOM(91) 287 endg.-SYN 353, auch in: Bundestags-Drucksache 12/3999 v. 14.12.1992.

[21] An diese, allerdings auch andere Traditionen, knüpft auch das 1990 eingerichtete Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI) in Bonn an (BGBl 1990 I, 2834).

[22] Vgl. die Übersicht bei *Tobergte und Heussen*, in *Kilian/Heussen* 1993.

[23] Man vgl. z. B. den Begriff "elektronisches Material" in Art. 1 des Datenbanken-RL-Entwurfs v. 15.04.1992 (ABl C 156/7) und den Begriff "Medizinisches Gerät" in Art. 1 der Medizingeräte-RL (Fn 20): Gerät ist dort, wie auch zumeist im deutschen Technischen Sicherheitsrecht, Hardware plus Software; der ungeklärte, jedenfalls überhaupt nicht auch an Geräten orientierte Software-Begriff führt seit längerem zu erheblichen praktischen Schwierigkeiten, dazu *Rienhoff/Lutterbeck* u. a., Rechtsunsicherheiten bei der digitalen Bildverarbeitung, in: *Riemann* (u. a.), *Digitale Radiographie*, Konstanz 1991, 159.

[24] Die (deutsche) Gesellschaft für Informatik hat in Anlehnung an diese europäische Konzeption im Januar 1994 "Ethische Leitlinien" in Kraft gesetzt, Text abgedruckt in: *Informatik-Spektrum* 16 (1993), 238.

[25] Art. 20 des Datenschutz-RL-E v. 1990 spricht noch ausdrücklich von Berufs- und Standesvertretungen, Art. 28 des Entwurfs von 1992 spricht lediglich "Interessenverbände" an, vgl. die Synopse im Vorschlag der Kommission (Fn 10).

[26] Vollendung des Binnenmarktes. Weißbuch der Kommission an den Europäischen Rat, Hrsg. Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Luxemburg 1985.

[27] Zuerst wohl *Egloff/Werkmeister*, Kritik und Vorüberlegungen zum Gegenstandsbereich von Informationsrecht, in: *Steinmüller* (Hrsg.), Informationsrecht und Informationspolitik, München/Wien 1976, 280.

[28] Vgl. *Steinmüller*, Datenverkehrsrecht oder informationelles Selbstbestimmungsrecht des Bürgers?, in: *Datenschutz*, hrsg. von der Bundeszentrale für politische Bildung, Bonn 1979, 51; der Begriff taucht später u. a. auf bei *Bull*, Was ist Informationsrecht?, iur 1986, 287 (289).

[29] Zweifelnd schon *Lenk*, Datenschutz in der öffentlichen Verwaltung, in: *Steinmüller* (Hrsg.), *Datenschutz*, Darmstadt 1973; 15, frühe Kritik aus der Praxis durch *Schomerus*, jetzt zusammenfassend in *Ordemann/Schomerus/Gola*, Komm. zu Paragraph 1 BDSG; auch die DDR-Rechtswissenschaft hat die Bemühungen ihrer bundes-deutschen Kollegen nie mitvollzogen, dazu *Engelbert*, Brauchen wir ein Informationsrecht?, in: *Wissenschaftswissenschaftliche Beiträge der HU-Berlin*, Bd 57, Berlin (DDR) 1987, 109; mit gleichem Ergebnis, aber anderer Zielrichtung auch *Brinckmann*, Vom Datenschutzrecht zum Recht des Verbraucher-, Arbeits- und Umweltrechts, *DuD* 1982, 157; aus jüngster Zeit *Eberle*, Informationsrecht - Der große Wurf? Zur Notwendigkeit bereichsspezifischer Regelungen, in: *Wilhelm* 1993, 113.

[30] Gleichwohl bleiben naheliegende Bezüge zum Medienrecht regelmäßig ausgepart, anders etwa *Bull* (Fn 28), 289 f.; s. z. B. die Fernseh-RL der Gemeinschaft v. 10.1989 (ABl L 298/21 und L 331/51).

[31] *Bull* (Fn 28), 288.

[32] *Steinmüller* 1993, 594, 597 ff. und passim.

[33] Besonders deutlich in: Die Transformation des für Informationssysteme gelten-den Informationsrechts in die Informationssysteme steuerndes Systemrecht, in: *Bräutigam/Höller/Scholz*, *Datenschutz als Anforderung an die Systemgestaltung*, Opladen 1990, 346.

[34] Etwa *Fiedler* 1993.

[35] Die immer wieder als "Urgroßväter" des Datenschutzes herangezogenen ameri-kanischen Autoren *Warren und Brandeis* unterliegen diesem methodischen Fehler jedenfalls nicht (Right to privacy, Harvard Law Rev. Vol IV (1890) 5, 193).

[36] *Sieber* 1989, *Zöllner* 1990, *Garstka* 1994.

[37] Vgl. die Beiträge in *Altes* e. a. 1992 sowie *Dommering*, An introduction to Infor-mation Law-Works of Fact at the Crossroads of Freedom and Protection, in: *Dommering/Hugenholtz* 1991, 1; vgl. auch die Buchbesprechungen bei *Burkert*, Das weite Land, DuD 1993, 351.

[38] a. a. O. (Fn 36), 2574

[39] a. a. O. (Fn 36)

[40] a. a. O. (Fn 36), 2578

[41] Ausführliche Auseinandersetzung bei *Lutterbeck/Wilhelm* 1993.

[42] a. a. O. (Fn 36), 2580

[43] Hierzu etwa *Häberle* 1987.

[44] a. a. O. (Fn 36), 8; in meinem Beitrag "Die Informationsordnung der Republik", Log In, 1/1984, 67 habe ich diesen nur morphologisch zu verstehenden Begriff noch mit dem normativen Ordnungsbegriff verwechselt - durchaus in Tradition der oben abgelehnten deduktiven Ansätze.

[45] Näheres bei *Häberle* 1990.

[46] Das Grundgesetz - eine Verfassung freiheitlicher Kommunikation, in: Frank-furter Rundschau v. 23.05.1989; auch in *Denningers* Konzept, das das Gewicht der Grundrechte auf Meinungsfreiheit, freie Religionsausübung, Presse- und Rund-funksfreiheit mit je einschlägigen Entscheidungen des BVerfG betont, bleibt un-klar, wie ihr Bezug zur Wirtschaftsordnung zu bestimmen ist; *Gallwas*, Der allge-meine Konflikt zwischen dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung und der Informationsfreiheit, NJW 1992, 2785, verwendet den Gegriff "Informations-verfassung" (2790).

[47] *Burkert*, The Commercial Use of Government Controlled Information and

Its Information Law Environment in the EEC, in: *Altes* e. a. 1992, 223.

[48] Dies der Tenor der bemerkenswerten Monographie von *Berman* 1991; auch bei dem Bundesverfassungsrichter *D. Grimm* ist ein "Verfassungspessimismus" gegenüber der prinzipiellen Leistungsfähigkeit unserer Rechtsordnung erkennbar, vgl. Verfassungsrechtliche Anmerkungen zum Thema Prävention, in: ders., *Die Zukunft der Verfassung*, Frankfurt 1991, 197.

[49] Zur Unterscheidung der hier gemeinten Idealtypen von den (aristotelischen) Realtypen vgl. *Eukens* 1965, Fn 66, 66a, 67.

[50] Hierzu *Gallwas* (Fn 46) und insgesamt die Beiträge in *Altes* e. a. 1992.

[51] Zu diskutieren wäre, ob die Typen Urheberrecht und Patentrecht die Wirklichkeit noch angemessen modellieren, zweifelnd auch *Reichman*, *Legal Hybrids between the Patent and Copyright Paradigms*, in: *Altes* e. a. 1992, 325.

[52] Hierzu *Kremer*, *Europäischer Informationsmarkt: Die Vermarktung von Verwaltungsdaten der Gemeinschaft*, Forschungsbericht 36 des Fachbereichs Informatik der TU-Berlin, Berlin 1993

[53] Hierzu schon *Warren/Brandeis* 1890 (Fn 35), s. auch *Simitis* 1982 und jüngst *Dommering* a. a. O. (Fn 37), 14.

[54] Weiterführend und detailliert das Programm des Informationsrechts bei *Dommering* a. a. O. (Fn 37), 27 f.

[55] Zu den wichtigsten in den Staaten der Gemeinschaft und den USA vertretenen Ansätzen vgl. *Dommering* a. a. O. (Fn 37), 5 ff.

[56] *Spinner* 1994 a; das Wort 'Konzept' wird hier - wiederum in Anlehnung an die morphologische Methode *Eukens* - im Sinne von "an typischen Fällen und Situationen entwickeltes Gedankenmodell" gebraucht; *Dommering* a. a. O. (Fn 37), 3 f. verwendet es demgegenüber in seiner Auseinandersetzung mit dem "conceptual approach" eher i. S. von theoretisches Konzept.

[57] *Spinner* 1994 a, 39, 42; *Zöllner* 1990, 9 Fn 7; Zur zentralen Bedeutung der morphologischen Methode auch *Tönnies*, *Der Dimorphismus der Wahrheit. Universalismus und Relativismus in der Rechtsphilosophie*, Opladen 1992, Kap. 13: "Morphologie".

[58] *Spinner* 1994 a, 42

[59] *Dommering* a. a. O. (Fn 37), 11

[60] *Spinner* 1994 a, 33 f.

[61] Vgl. die Beiträge bei *Spinner* 1994 b.

[62] Das Gericht, BVerfGE 65, 1, verstößt aus nachvollziehbaren Gründen gegen das Zitierungsgebot: Die gesamte dogmatische Konzeption ist in einer Regensburg-Darmstädter Zusammenarbeit entstanden; zur ersten öffentlichen Quelle aus 1971 s. *C. Mallmann*, Das Problem der Privatsphäre innerhalb des Datenschutzes. in: *Schneider*, Datenschutz-Datensicherung, hrsg. von der Siemens-AG, München 1971, 19; danach *Steinmüller/Lutterbeck/Mallmann*, Grundfragen des Daten-schutzes, BT-Drucksache VI/3826 v. 07.09.1972; diese Fassung hat *Podlech* sprach-lich und logisch bereinigt, vgl. zuletzt AK-GG-Podlech, Komm. zu Art. 2 Abs. 1 GG - das BVerfG hat aus dieser Fassung teilweise wörtlich die zentralen Begründungen für das Urteil übernommen.

[63] Vgl. zuletzt etwa die Kritik von Fiedler 1993.

[64] Zum Vergleich von alter und neuer Wissensordnung s. *Spinner* 1994 a, 83 ff.; 111 ff.

[65] Z. B. *Schmidt-Gläser*, Paragraph 129: Schutz der Privatsphäre, HdBStR Bd VI, Heidelberg 1989, der die empirisch längst widerlegte (Fn 62) und vom Gericht implizit ver-worfene "Sphärentheorie" wieder aufleben läßt.

[66] *Spinner* 1994 a, 106; insgesamt scheint seine Bewertung der Neuigkeit der Figur des ISR uneinheitlich zu sein, vgl. S. 59, 85, 87, 107, 115, 152 und 168.

[67] So schon meine Befürchtungen in *Lutterbeck* 1984 (Fn 44).

[68] *Scholz/Pitschas*, Informationelle Selbstbestimmung und staatliche Informati-onsverarbeitung, Berlin 1984.

[69] *Scholz* 1990

[70] *Everling* 1990, 197

[71] Man vgl. die Beiträge bei *Altes* e. a. 1992.

[72] Die nötige Internationalisierung der deutschen Rechtswissenschaft und -praxis wird insb. eine stärkere methodische Orientierung im Hinblick auf Rechtsvergleichung erforderlich machen, dazu *Häberle* 1989 sowie *Lenz* 1988.