

Das Informationsrecht ist tot, es lebe das Informationsrecht

Überlegungen zu einem scheinbar überflüssig gewordenen Fach

Von *Thomas Hoeren*

Ulrich Sieber hat sich viele und gute grundlegende Gedanken zur Bedeutung des Informationsrechts gemacht.¹ Er gehört zu den Nestoren der Disziplin und hat sowohl als Anwalt wie auch als Forscher die informationsrechtliche Szene nachhaltig beeinflusst. Diese müsste es also interessieren, wie sich die Szene weiterentwickelt und was mit ihr derzeit geschieht. Das Informationsrecht steht vor einer großen Sinnkrise. Es droht zu sterben, hat aber große Aussichten, als Phoenix aus der Asche aufzustehen.

I. Das Informationsrecht ist tot

1. Information als Alltagsgegenstand

Noch in den siebziger und achtziger Jahren des letzten Jahrhunderts waren informationsrechtliche Themen nur etwas für ausgewiesene Spezialisten. Die Szene kannte sich; es gab zunächst mit CR, dann mit MMR nur wenige Publikationsmöglichkeiten. Das hat sich nachhaltig geändert. Jedermann spricht jetzt über das Zeitalter der Digitalisierung; jedermann hat Ahnung von Computern, Internet und Daten. Man hört allenthalben von Daten als Öl der Digitalwirtschaft.² Politiker aller Fraktionen und Couleur wissen etwas über Google, Facebook und Co. zu referieren, wollen die Macht des Silicon Valley kontrollieren.³ Und auch an den Universitäten fühlt sich jeder berufen, etwas über das Informationszeitalter beizutragen.

¹ *Sieber*, in: Hoeren/Sieber/Holznel (Hrsg.), Handbuch Multimedia-Recht, 29. EL., August 2011, Allgemeine Probleme des Internetstrafrechts, Teil 19.1, Rn. 3–11; *Sieber/Höfinger*, in: Hoeren/Sieber/Holznel (Hrsg.), Handbuch Multimedia-Recht, 18. EL., Oktober 2007, Allgemeine Grundsätze der Haftung, Teil 18.1, Rn. 1–134; *Sieber*, NJW 1989, 2569–2580.

² *Wandtke*, MMR 2017, 6–12; *Spitz*, Daten – das Öl des 21. Jahrhunderts? Nachhaltigkeit im digitalen Zeitalter, 2017; Bitkom (Hrsg.), Industrie 4.0 – Die neue Rolle der IT, 2016, 7 f.

³ So bspw. Wirtschaftsminister Altmaier (CDU), verfügbar unter <https://www.handelsblatt.com/politik/deutschland/gesetz-entwurf-altmaier-will-die-datenmacht-der-digitalkonzerne-begrenzen/25091466.html?ticket=ST-22037900-et2gLHaCidvDsKriAJA0-ap2> und Arbeitsmi-

2. Die Macht der Forschungsgelder

Noch vor Jahren wurde man belächelt, wenn man einen Antrag auf Forschungsgelder für ein spezifisches informationsrechtliches Thema stellen wollte. Überhaupt wusste die Hochschule nicht, was sie mit den argwöhnisch beäugten Drittmitteln anfangen sollte. Das Geld galt als schmutzig, die Einwerbenden als verrückte Spinner. Heute will jeder an die Fleischtöpfe. Drittmittel gelten als schick, auch bei Hochschulleitungen und Dekanaten.⁴ Und beim Thema digitale Gesellschaft lechzen die klassischen Drittmittelgeber wie Pawlowsche Hunde und scheinen unendliches Geld abzusondern.

3. Der Niedergang des europäischen Schuldrechts

Zusätzlich kam ein weiterer Drive durch eine unerwartete Wendung bei den Rechtswissenschaftlern. Einige hatten sich schon vor Jahren verrannt in der These, man könne dem römischen Recht eine zweite Renaissance im Rahmen der Vereinheitlichung europäischen Schuldrechts beschenken.⁵ Viele Forschungsarbeiten, Promotionen und Habilitationen wurden dazu geschrieben.⁶ Ganze Lehrstühle wurden neu auf diesen Fokus ausgerichtet. Doch die Europäische Kommission war nicht überzeugt.⁷ Das Projekt kam völlig zum Erliegen. Also suchten arbeitslose Akademiker neue Beschäftigungsmöglichkeiten, insbesondere im Informationsrecht. Denn wie schon gesagt, einen Computer beherrscht heute jeder.

4. „Geistiges Eigentum“

Besondere Schwierigkeiten bereitete eines der Kernstücke des Informationsrechts, das Urheberrecht.⁸ Dieses Rechtsgebiet war klassisch von der Trias antago-

nister Heil (SPD), verfügbar unter <https://www.handelsblatt.com/politik/deutschland/daten-sammler-arbeitsminister-heil-will-macht-der-digitalkonzerne-beschaerken/24305488.html> (jeweils zuletzt abgerufen am 2. 4. 2020).

⁴ Hierzu näher: <https://www.forschung-und-lehre.de/universitaeten-zu-50-prozent-aus-projekt-und-drittmitteln-finanziert-500/> (zuletzt abgerufen am 2. 4. 2020).

⁵ Basis dieser Bewegungen war das grundlegende Meisterwerk von *Zimmermann*, *Law of obligations*, 1996. Zimmermann konnte als Professor in Afrika von der Tatsache profitieren, dass dort römisches Recht noch eine Bedeutung für das südafrikanische Zivilrecht hat. Infolge dieser epochalen Studie erschienen dann zahlreiche andere, ähnlich gelagerte Veröffentlichungen; siehe etwa *ders.*, *The New German Law of Obligations: Historical and Comparative Perspectives*, 2005 oder *ders.*, *Archiv für die civilistische Praxis* 193,1993, 121.

⁶ So z. B. *Blüm*, *Das Gemeinsame Europäische Kaufrecht als wesentlicher Zwischenschritt zu einem kodifizierten Europäischen Vertragsrecht? Eine Untersuchung des Entwurfs der GEKR-VO unter Berücksichtigung der Principles of European Contract Law sowie des Draft Common Frame of Reference*, Jena 2015.

⁷ *Sirena*, *ZEuP* 2018, 838–861; *Zinner*, *VuR* 2019, 241.

⁸ *Hoeren*, *EuZ* 2012, 2.

nistischen Interessen der Kreativen, der Verwerter und der Nutzer geprägt. Meist haben die Kreativen dabei das Nachsehen, da sie alle ökonomisch wertvollen Rechte pauschal an die Verwerter abgegeben haben. Die Verwerter benutzen in der Öffentlichkeit und gerade gegenüber den Nutzern die Schutzbedürftigkeit der Kreativen, die sie selbst ausgebeutet haben. Gerade die Musikindustrie ist dafür bekannt, dass sie durch so genannte Rechte-Buy-Out-Verträge⁹ den Künstlern sämtliche Rechte wegnimmt und auf sich übertragen lässt. Deshalb hat die Musikindustrie, unter dem Vorwand sich für die Künstler einzusetzen, nur ihren eigenen Vorteil im Sinn. Urheberrecht wandelt sich zu einem reinen Wirtschaftsrecht der Verwerter. Die Künstler haben ihre Rechte doch schon längst abgegeben.

Waren früher die Reihen fest geschlossen für kleine Zirkel verwerterfreundlicher Claqueure, schwappte um die Jahrtausendwende aus den USA¹⁰ eine neue Ausrichtung über den Kontinent, die die sozialökonomischen Folgen eines „zu viel“ an Urheberrecht problematisierte.¹¹ Das wiederum sorgte für enorme Ängste bei den mächtigen Verwertern, vor allem als das Max-Planck-Institut in München ähnliche Töne anschlug. Sie drohten an Einfluss zu verlieren – an eine – so ihre Paranoia – zusammengewürfelte, chaotische Truppe aus Hackern, Politikwissenschaftlern und nutzerfreundlichen Urheberrechtlern. GEMA & Co. beschlossen, das Problem an der Wurzel zu packen. Man richtete immer mehr neue Lehrstühle ein, die sich den Schutz des „geistigen Eigentums“ auf die Fahne geschrieben hatten. Und so findet man in Bayreuth, Osnabrück oder Berlin immer mehr Professoren, die das Hohelied des ach so schutzwürdigen Verwerter singen und die den Titel „geistiges Eigentum“ in ihrer Lehrstuhlbezeichnung aufgenommen haben.¹²

Das Konzept des geistigen Eigentums¹³ stammt aus der preußischen Diskussion um 1830, als man der Bevölkerung klarmachen musste, warum Preußen unbedingt ein Urheberrecht braucht. Da war es plakativ einfach zu sagen, Urheberrecht sei so eine Art Eigentum. Das kann gar kein Eigentum sein, zum Glück, denn das Urheberrecht ist ja zeitlich begrenzt, das passt überhaupt nicht zum Eigentum. Auch wenn das Urheberrecht verfassungsrechtlich als Eigentum im Sinne von Art. 14 GG geschützt sein und ins Englische mit „Intellectual property“ übersetzt werden mag – mit Eigentum hat das nichts zu tun.

⁹ Durch BGH gebilligt: BGH, Urt. v. 17. 10. 2013 – I ZR 41/12, NJW 2014, 1949.

¹⁰ *Benkler*, 22 Intern. Rev. L. & Econ. 81, 2002, 369; *ders.*, 114 Yale L.J. 273, 2004; *ders.*, *The Wealth of Networks: How Social Production Transforms Markets and Freedom*, 2006.

¹¹ Dazu *Leistner/Hansen*, GRUR 2008, 479.

¹² Nicht ohne Grund hat das Max-Planck-Institut in München den Begriff nach kurzer Zeit wieder aus der Institutsbezeichnung herausgestrichen.

¹³ Siehe dazu https://www.deutschlandfunk.de/welcher-schutz-fuers-geistige-eigentum.761.de.html?dram:article_id=215814 (zuletzt abgerufen am 2.4.2020).

5. Einzelgänger statt Kooperation

Schließlich tragen wir (und da nehme ich mich nicht aus) als Informationsrechtler selbst einen Teil der Verantwortung. Wir haben zu stark auf der Eigenständigkeit unseres Forschungsgegenstandes beharrt. Deshalb haben wir jeden Kontakt – auch untereinander – sträflich vernachlässigt und uns in dem Gefühl des autonomen Einzelgängers gesonnt. Ich habe das erst als gefährliche Tendenz erkannt, als ich einen Kollegen aus Kassel um seine Papiere aus einem Forschungsprojekt bat, da ich ein thematisch ähnliches Forschungsprojekt für das gleiche Ministerium zu einem späteren Zeitpunkt plante. Einsilbig und schroff lehnte der Kollege die Bereitstellung ab. Wie viel mehr hätten wir erreichen können, wenn wir zumindest untereinander freundschaftlich kooperiert, uns wissenschaftlich unterstützt und in Forschungsbünden vernetzt hätten.

II. Es lebe das Informationsrecht

Meines Erachtens ist das Informationsrecht zwar sterbend, aber noch lange nicht tot. Mit den richtigen Strategien und den richtigen Themen hat es sogar gerade jetzt, im vielbeschworenen Zeitalter der Digitalisierung, besondere Wichtigkeit.

1. Informationsrecht als Spezialmaterie

Auch wenn viele von Information und Informationsrecht reden, ist bei genauerem Hinsehen das Informationsrecht eine Spezialmaterie für und von Spezialisten. Es erfordert ein sehr hohes Niveau an Informatik und Informationswissenschaft, um die komplexen Fragen etwa von KI oder der Governance von und durch Algorithmen nachvollziehen so können.¹⁴ Auch braucht man besondere Kenntnisse und Erfahrungen in der Geschichte des Informationsrechts, um längst bekannte Probleme einordnen und als solche warnend benennen zu können. Und man braucht endlich einmal eine profunde Forschung unter Einbeziehung ökonomischer und philosophischer Denkmodelle, um dem Forschungsgegenstand Information Rechnung zu tragen. Das letzte Buch, das in dieser Form geschrieben wurde, war das Buch von Jean Nicolas Druey über „Information als Gegenstand des Rechts“, geschrieben 1996. Seitdem ist Schweigen im Walde.

¹⁴ Hierzu wurde im September 2019 das gleichnamige Forschungsprojekt GOAL am ITM (Westfälische Wilhelms-Universität Münster) gestartet, hierzu näher: <https://goal-projekt.de/> (zuletzt abgerufen am 2. 4. 2020).

2. Forschungsgelder, kein Gießkannenprinzip

Solche erfahrenen Informationsrechtler brauchen auch die Geldgeber, um manche Schreierei nach Forschungsmitteln zu entmythologisieren. Bei den vielen Papieren sind dringend Mahner in der Wüste wichtig, die den Kaiser darauf hinweisen, dass er keine Kleidung trägt. Es bedarf dringend einer breit angelegten Zusammenschau der verschiedenen Trends im Informationsrecht unter Abkehr kurzlebiger Tagesthemen, mit Blick auf die wesentlichen Metathemen. Vieles von dem, was derzeit an Legel Tech, KI und Big Data diskutiert wird, würde sich dann als kurzlebige Eintagsfliege entpuppen.

3. Der Niedergang des Schuldrechts als Chance

Auch wenn das Projekt des europäischen Schuldrechts außer Papieren wenig gebracht hat, bietet es für das Informationsrecht große Chancen. Denn die Qualität dieser Papiere ist zum großen Teil sehr gut und sollte für neue Regulierungsansätze im Informationsrecht genutzt werden. Es fehlt im Übrigen gerade in der Nähe zu diesem Projekt an Ansätzen zu einer Gesamtschau auf das Sachenrecht und auf die Nähe des Sachenrechts zum Immaterialgüterrecht. Dann kann vielleicht die übrige Frage nach einem Dateneigentum zufriedenstellend gelöst werden.¹⁵ Diese übergreifende Sicht wäre auch geboten, um das Urheberrecht aus seinem Nischendasein zu führen. Urheberrecht ist nur besonderes Privatrecht. Forscher müssten endlich den Nachweis führen, dass urheberrechtlich das Abstraktionsprinzip genauso gilt wie der Bestimmtheitsgrundsatz bei Verfügungen über Nutzungsrechte. Und das gilt nicht nur für Urheberrecht, sondern auch für den gewerblichen Rechtsschutz wie die Marke oder das Patent. Zum Schutz der Kreativen könnte das klassische Zivilrecht viel beitragen, wie etwa den Gedanken der strukturellen Vertragsimparität oder dem Blick auf den Nutzer als Verbraucher.

Aber das Gewährleistungsrecht des BGB ist veraltet. Die vertragsrechtlichen Regeln etwa zur Sicherung der Datenqualität sind überaltert.¹⁶ Sie stammen aus den warenorientierten Wirtschaftsstrukturen des 19. Jahrhunderts und sichern allenfalls ausnahmsweise eine Haftung in vertraglichen oder vertragsähnlichen Verhältnissen. Dementsprechend erörtern die wenigen Literaturstimmen zur Datenqualität bei Big Data im Kern nur die Haftung für Übertragungsfehler.¹⁷ Zum Schwur kommt die Thematik Informationshaftung in der Informationsgesellschaft dadurch, dass nunmehr Daten selbst zum Gegenstand von Verträgen gemacht werden. Traditionell geht die Rechtswissenschaft für den damals einzig denkbaren Fall eines Informationsverkaufs in Buchform davon aus, dass hierbei der vertraglich vorausgesetzte Ge-

¹⁵ Hoeren, MMR 2019, 5; Hoeren, MMR 2013, 486.

¹⁶ Die folgenden Überlegungen basieren auf den Vorgaben des deutschen Zivilrechts. Allerdings sieht die Rechtslage in anderen EU-Staaten nicht besser aus.

¹⁷ Vgl. Peschel/Rockstroh, MMR 2014, 571.

brauch nur schwer bestimmt werden könne.¹⁸ Ein Käufer/Leser eines Buches hege keine schützenswerten Erwartungen an den Inhalt eines Buches¹⁹; solche Erwartungen seien regelmäßig nur irrelevante Informationswünsche. Grenzen seien erst überschritten, wenn eine überdurchschnittlich hohe Zahl von Druckfehlern vorliege, Seiten fehlten oder eine Gesetzessammlung vollständig veraltet sei.²⁰ Alternativ wird mit Zusicherungen²¹ oder einem selbständigen Beratungsvertrag²² gearbeitet. Ansonsten bestehe die Gefahr, dass die gewöhnlich zu fordernde Verlässlichkeit der tatsächlichen Angaben verschuldensunabhängig zur *Gewährleistung* führen würde.²³

Hintergrund für diese restriktive Haltung soll Art. 5 III 1 GG sein, der sowohl den Buch-Autor wie dessen Verleger privilegieren.²⁴ Daraus schließt der BGH, dass Druckfehler „durch eine verkehrübliche und wirtschaftlich allgemein vertretbare Herstellungsweise zwar weitgehend, aber nicht mit Sicherheit vermeiden lassen. Es kann deshalb im Einzelfall so liegen, daß der Verkehr auf die Abwesenheit eines einzelnen solchen Fehlers nicht vertraut und nicht vertrauen darf.“²⁵ Selbst wenn man diese Privilegierung anerkennt, kommt diese aber nicht auf Datenlieferanten im Big Data-Zeitalter zur Anwendung. Immerhin sind *Daten* seit der Schuldrechtsreform „sonstige Gegenstände“ gem. § 453 I 2. Alt. BGB, sodass die §§ 433 ff. BGB entsprechend anwendbar sind.²⁶

Veraltet sind auch die deliktischen Haftungsregeln. Vorgesehen ist nur ein Schutz gegen den informationsrechtlichen Super-GAU, den vollständigen Verlust der Daten über die Konstruktion eines Eigentumsverlusts (§ 823 Abs. 1 BGB).²⁷

Im Übrigen rächt es sich, dass die Bewertung von Rohdaten etwa im Falle des Scorings selbst nach Auffassung des BGH als Erstellung und Mitteilung von Werturteilen gesehen wird. So soll § 824 I BGB voraussetzen, dass unwahre Tatsachen mit-

¹⁸ BGH, Urt. v. 08.06.1988 – VIII ZR 135/87, NJW 1988, 2597; auch dazu *Wertenbruch*, NJW 2004, 1977 (1979 f.); *Haberstumpf*, NJOZ 2015, 793 (796) hält daran fest, dass nur der körperliche Gegenstand Anknüpfungspunkt für einen Sachkauf sein könne.

¹⁹ *H. P. Westermann*, in MünchKomm, BGB § 434, 8. Aufl. 2019, Rn. 79.

²⁰ AG Stuttgart, Urt. v. 12.07.1994 – 11 C 6932/94, NJW-RR 1995, 565; s. auch *Faust*, in: Bamberger/Roth/Hau/Poseck, BGB § 434, Rn. 70; *Foerste*, NJW 1991, 1433 (1436); *Soergel/Huber*, 12. Aufl. § 459 aF, Rn. 344.

²¹ BGH, Urt. v. 13.02.1973 – 1 BvL 21/71, NJW 1973, 843; BVerfG, Urt. v. 13.02.1973 – Az. 1 BvL 21/71, NJW 1973, 843; krit. dazu *Soergel/Huber*, 12. Aufl. § 459 aF, Rn. 344.

²² BGH, Urt. v. 08.02.1978 – VIII ZR 20/77, NJW 1978, 997; näher *Köndgen*, JZ 1978, 389; v. *Herzberg*, Die Haftung von Börseninformationsdiensten, 1987.

²³ *H. P. Westermann*, in MünchKomm, BGB 8. Aufl. 2019, § 434, Rn. 79.

²⁴ Kritisch dazu schon: *Foerste*, NJW 1991, 1433 (1434).

²⁵ BGH, Urt. v. 05.06.1970 – I ZR 131/68, NJW 1970, 1963.

²⁶ RegE, BT-Drs. 14/6040, S. 24; *Jickeli/Stieper*, in: Staudinger, 17. Aufl. 2017, BGB § 90 Rn. 17; *Beckmann*, in: Staudinger, BGB., 17. Aufl. 2017, § 453 Rn. 37. So auch OLG Düsseldorf, Beschl. v. 17.02.2010 – 17 U 167/09, BeckRS 2010, 9514; LG München I, Urt. v. 10.12.2008 – 16 HK O 10382/08, BeckRS 2009, 88429.

²⁷ OLG Karlsruhe, Urt. v. 30.03.1995 – 2 AZR 1020/94, NJW 1995, 2742.

geteilt werden, nicht bloß Werturteile.²⁸ Vor abwertenden Meinungsäußerungen und Werturteilen biete § 824 I BGB hingegen keinen Schutz. Eine Ausnahme gelte erst dann, „wenn bei der Äußerung aus Sicht des Empfängers die Elemente der Stellungnahme, des Dafürhaltens oder Meinens gegenüber den zu Grunde liegenden Tatsachen in den Hintergrund treten.“²⁹

Auch soll das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb nicht weiterhelfen; denn bei der im Rahmen von § 823 I BGB notwendigen Güterabwägung sei zu bedenken, dass Art. 5 I GG nicht die „Verbreitung zutreffender und sachlich gehaltener Informationen am Markt“ verbiete, „die für das wettbewerbliche Verhalten der Marktteilnehmer von Bedeutung sein können, selbst wenn die Inhalte sich auf einzelne Wettbewerbspositionen nachteilig auswirken.“³⁰

4. Kampf dem „geistigen Eigentum“

Erbitterter Widerstand ist auch für die nächsten Jahrzehnte geboten, um dem dümmlichen Zugang zum Immaterialgüterrecht als „geistigen Eigentum“ Grenzen aufzuzeigen. Als Alternativkonzept kommt vor allem aus den USA der legendäre Satz wohl von Stewart Brand aus der Hacker-Konferenz 1984: „Information wants to be free“³¹. Ich halte den Satz für wenig hilfreich. Information wants gar nichts. Information kann überhaupt nichts wollen. Das andere Problem ist, dass der Satz gegen das kantische Prinzip des Sein-Sollen-Dualismus verstößt. Selbst wenn Information empirisch frei sein will, heißt das nicht, dass sie normativ frei sein soll. Das sind die beiden Ebenen, die man immer nach Kant auseinanderhalten soll. Aus einem reinen Sein kann ich kein Sollen ableiten. Es muss noch ein zusätzlicher Satz her, der sagt, dass irgendetwas sein soll. Also kann der Satz nicht richtig sein.

Vielleicht kann man daher den Satz von Brand im Sinne Kants als regulative Idee verstehen.³² Ich habe ansonsten noch keine andere Rechtfertigung für den Satz gefunden, dass Wissen von der Grundanlage frei zu sein hat. Immaterialgüterrecht hat von der Prämisse auszugehen, dass Informationen niemandem gehören. Wir stehen auf den Schultern von Riesen, unser Wissen kommt woanders her. Es wäre gefährlich für eine Gesellschaft, wenn wir einen Grundsatz hätten, der heißt: Every Information wants to be paid. Das heißt aber nicht, dass wir kein Urheberrecht brau-

²⁸ BGH, Urt. v. 22.02.2011 – VI ZR 120/10, NJW 2011, 2204. Kritisch dazu: *Weichert*, ZRP 2014, 168 (170f.).

²⁹ *Wagner*, in MünchKomm, BGB § 824, 7. Auflage 2017, Rn. 16.

³⁰ BGH, Urt. v. 22.02.2011 – VI ZR 120/10, NJW 2011, 2204.

³¹ https://en.wikipedia.org/wiki/Information_wants_to_be_free (zuletzt abgerufen am 2.4.2020).

³² Im Weiteren seien aus Platzgründen nur noch einige Hinweise auf weitere Veröffentlichungen des Verfassers eingefügt, die die obigen Ideen vertiefen, z.B. *Hoeren*, in: Arno R. Lodder, Alfred Meijboom, Dinant. L. Osterbaan (EDS), IT Law – The Global Future, NVvIR, 2006, 149.

chen. Wir brauchen Urheberrecht, wir brauchen Patentrecht, aber als Ausnahmeercheinungen.³³ Und Ausnahmen, das haben wir als Juristen immer gelernt, haben eine interessante Eigenschaft: Sie sind eng auszulegen und damit rechtfertigungsbedürftig. Wir können nur Monopolrechte bis 70 Jahre nach Tod des Urhebers im Urheberrecht geben, wenn es eine ganz klare Rechtfertigung für so ein weites Monopolrecht gibt.³⁴

Dieser Ansatz in der Informationsfreiheit führt zur Qualifizierung etwa des Urheberrechts als legitimationsbedürftige Ausnahme, die nur bei hinreichender Originalität und Kreativität gerechtfertigt ist.³⁵ Das führt ferner dazu, dass die Schranken notwendigerweise im Lichte der Verfassung und der Informationsfreiheit weit auszulegen sind.³⁶ Dem Versuch von GEMA & Co., wissenschaftspolitisch, d. h. durch die Einrichtung entsprechender Forschungseinrichtungen, Positionen der Verwerter an den Hochschulen zu etablieren, sollte auf jeden Fall der akademische Mittelfinger entgegengehalten werden. Es bleibt zu hoffen, dass die klassisch geprägten Kollegen an einer Fakultät nicht in den gefährlichen Sog des politischen Kampfbegriffes des 19. Jahrhunderts geraten und laut schreiend nach mehr geistigem Eigentum verlangen.

Dann müsste man aber auch fragen dürfen: Warum schützen wir ein so kurzlebiges Produkt wie Software eigentlich urheberrechtlich? Wem ist als Programmierer damit gedient zu wissen, dass er bis 70 Jahre nach seinem Tod noch so einen weiten Schutz bekommt? Oder noch radikaler: Können wir nicht endlich dieses furchtbare Sonder-Fotorecht abschaffen, das so viele Menschen schon in Bedrängnis gebracht hat?

Die Wissenschaft hat meines Erachtens im rechtspolitischen Alltagsgeschäft keine Aufgabe. Der „Kampf ums Recht“ muss von den Lobbyisten, den Interessenvertretern, den betroffenen Kreisen ausgetragen werden. Die Wissenschaft kann nicht der Gesellschaft sagen: „So sieht die ideale Wissensordnung aus“. Wir können und müssen als Rechts-Forscher aber auf grobe Fehler hinweisen und angeblichen Sinn dekonstruieren.³⁷ Und wir können als Wissenschaftler vor allem auf die Verfahrens-un-gerechtigkeit mancher Diskussion hinweisen. In Anlehnung an Habermas und Apel³⁸ muss diskurstheoretisch jeder das Recht und die Möglichkeit haben, fair und gleich seine Interessen zu artikulieren und sich einzumischen in diesen Kampf um das Informationsrecht.³⁹ Und gerade da gibt es massive Missbräuche.

³³ Weiter *Hoeren*, Information als Gegenstand des Rechtsverkehrs – Prolegomena zu einer Theorie des Informationsrechts, MMR-Beil., 1998, 6.

³⁴ *Hoeren*, Urheberrecht 2000 – Thesen für eine Reform des Urheberrechts, MMR 2000, 3.

³⁵ *Dreier/Schulze*, UrhG § 2 Rn. 6; *Raue*, JZ 2013, 280 f.

³⁶ Weiterführend dazu: *Dreier/Schulze*, UrhG vor. § 44a, Rn. 1, 7.

³⁷ Dazu *Hoeren*, NJW 2008, 2615.

³⁸ *Jürgen Habermas*, Moralbewußtsein und kommunikatives Handeln. 1983, S. 97–99; *Karl-Otto Apel*, in: *Karl-Otto Apel/Matthias Kettner* (Hrsg.): *Zur Anwendung der Diskursethik in Politik, Recht und Wissenschaft*, 1992, S. 29 ff.

³⁹ Das ist auch der Ansatz von Lawrence Lessig, der früher bemerkenswerte Studien zum Urheberrecht veröffentlicht hat, sich dann aber als Harvard Professor entschieden hat, sich

Wo bleiben z. B. die Verbraucherschutzverbände im Urheberrecht? Wer vertritt wirklich die Interessen der Nutzer und Kreativen? Die Frage des Urheberrechts ist kaum ernsthaft Gegenstand von Verbraucherschutzpolitik gewesen. Auch die Urheber selbst haben im Urheberrecht wenig zu sagen, zumindest wenn es um die Diskussion in Deutschland⁴⁰ und der EU geht.⁴¹ Insofern gibt es noch viel tun – will man nicht das Urheberrecht in die Hypertrophie, den Kollaps treiben.

5. Vernetzung des Informationsrechts

Dringend bedarf es einer institutionellen und individuellen Vernetzung des echten Informationsrechts. Dies ist allein schon deshalb geboten, um die Sichtbarkeit unserer Fragestellungen bei Hochschulleitungen und Drittmittelgebern deutlich zu erhöhen. Zum Beispiel könnte die DFG das Informationsrecht als eigenständige Rechtsdisziplin anerkennen und damit auch dem Fach Anerkennung zukommen lassen. Infolgedessen würde ein besonderer Drive entstehen, etwa für Informationsrecht als selbstverständlicher Teil des Lehrstoffes an Fakultäten. Institute auf diesem Gebiet wären selbstverständlich gekennzeichnet durch Institutsleiter zivilrechtlicher, strafrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Prägung und einer Korona von Informatikern, Politologen, Philosophen. Nur so wäre es wahrscheinlich möglich, aus dem Strafrecht Rückschlüsse für zivilrechtliche Konstruktionen rund um das Dateneigentum zu ziehen oder Querschnittsmaterien wie Datenschutz oder Kartellrecht grenzüberschreitend zu bearbeiten.

Doch die Jurisprudenz hat das Wissen um sich selbst und die eigenen Stärken vergessen. Zu stark ist der Zwang zur Interdisziplinarität in Forschung und Lehre. Das letzte Lehrbuch, das den zivilrechtlichen Studierenden noch den Unterschied zwischen Recht und Anspruch und den Sinngehalt eines Gestaltungsrechts klarmachen konnte, erschien 1991 (Gernhubers legendäres „Bürgerliches Recht“). Längere rechtsdogmatische Aufsätze finden kaum noch den Weg in die Fachzeitschriften, in denen sich der Hang zum knappen, praxisorientierten Übersichtsaufsatz fatal breitgemacht hat. Die Politik hat sich fast vollständig von der früher gängigen Einbeziehung von Rechtswissenschaftlern in Gesetzgebungsvorhaben verabschiedet; wissenschaftliche Fachbeiräte sind in Berlin und Brüssel weitgehend ersetzt worden

dem Lobbyismus und dem fairen Zugang zum Kampf ums Recht zu widmen. Siehe *ders.*, *Republic lost*, 2. Aufl. 2015.

⁴⁰ Dies zeigte sich vor allem bei dem Kampf um die Verteilungsgerechtigkeit bei der VG Wort, als gerade die Urheberverbände auf den armen Kläger Martin Vogel einschlugen, der zugunsten der Kreativen gerichtlich eine Umverteilung der Geldtöpfe bei der VG Wort durchsetzen konnte.

⁴¹ Dies zeigt gerade die Diskussion um die Urheberrechtsrichtlinie, nach deren Verabschiedung ich die Konsequenz in Münster gezogen habe, keine Vorlesung mehr zum Urheberrecht zu halten, sondern zu urheberrechtlichen Fragen des gewerblichen Rechtsschutzes. Diese Reaktion schien mir vor allem angemessen, als wieder einmal die Urheberrechtsverbände in das Horn der Verwerter bei der rechtspolitischen Diskussion um die Urheberrechtsrichtlinie getrötet haben.

durch lobbyistische Quick-and-dirty-Informationen. In einer Gesellschaft, in der alles schnell gehen und machbar sein muss, gelten klassische Juristen häufig als Spielverderber, als Legastheniker des Fortschritts. Doch letztendlich hilft es nicht, die „Gesellschaft“ für den Bedeutungsverlust der Rechtsdogmatik verantwortlich zu machen. Es sind die Juristen selbst, denen es nicht gelungen ist, ihr Proprium genauer zu definieren und ihr Selbstverständnis nach außen zu präsentieren. Seit dem Zweiten Weltkrieg gab es keine eigenständige Theorie der Rechtswissenschaft als Fach mehr, sondern stattdessen Adaptionen aus anderen Fächern, sei es der Philosophie oder der Ökonomie.

Und so kommt es zum Niedergang der Rechtsdogmatik bei Förderorganisationen ebenso wie in der Politik. Es entstehen gesetzliche Regelungen, deren Halbwertszeit gleich null ist, bei denen das Änderungsgesetz noch vor dem Hauptgesetz im Bundesgesetzblatt erscheint. Beispiele solcher handwerklich schlechten Schlampergesetze kennen die meisten Juristen zur Genüge. Erwähnt seien nur die ständig und falsch überarbeiteten Regelungen zu den Informationspflichten im Fernabsatzrecht. Im Strafrecht denke man an die juristisch unverständliche Stalkingregelung in § 238 des Strafgesetzbuchs, wonach jemand mit Haft bis zu drei Jahren bestraft wird, wenn er „eine andere vergleichbare Handlung“ vornimmt und dadurch die „Lebensgestaltung“ des anderen „schwerwiegend beeinträchtigt“. Von der Politik und den Lobbyisten werden solche Absurditäten stillschweigend und achselzuckend hingenommen. Hauptsache, man hat etwas getan, für die künftigen Wählerinnen und Wähler, für die Wirtschaft. Den Rest möge die Rechtsprechung lösen.

Die gesellschaftlichen Kosten für die Beerdigung der Rechtswissenschaft sind hoch. Wenn Jura zur Governance verkommt, entsteht symbolische Gesetzgebung ohne Effizienz. Wenn in der Jurisprudenz der Primat ökonomischer Effizienz gelten soll, wird die Rechtsbefolgung zu einem reinen Kostenfaktor. Juristen drohen endlich zu dem zu werden, was ihnen Kirchmann 1848 prophezeite, zu „Würmern, die nur von dem faulen Holze leben“. Kirchmann hatte vor 160 Jahren auch schon die richtige Ursache für die von ihm postulierte „Werthlosigkeit der Jurisprudenz“ benannt: „Dies eben ist das Klägliche der Jurisprudenz, dass sie die Politik von sich aussondert, dass sie damit sich selbst für unfähig erklärt, den Stoff, den Gang der neuen Bildungen zu beherrschen oder auch nur zu leiten, während alle anderen Wissenschaften dies als ihren wesentlichen Teil, als ihre höchste Aufgabe betrachten.“⁴²

Wer anderes will, muss Geld in die Hand nehmen, muss viel Energie und Engagement in die Renaissance der Rechtsdogmatik stecken. Insofern wäre es an DFG & Co., auch der Dogmatik eine Chance zu geben. Und an der Rechtswissenschaft selbst, nicht den eigenen Tod blind zu übersehen, sondern junge Forscher neben aller Ökonomie, Soziologie und Politologie auch zum rechtssystematischen Nachdenken zu ermuntern.

⁴² Wertmann, Die Werthlosigkeit der Rechtswissenschaft, 1848, S. 31.

III. Und was machst Du, Ulrich?

Lieber Ulrich, ich, hoffe, Du bleibst in all diesen Umbrüchen weiterhin dem Informationsrecht treu. Ich kann mir ehrlich gesagt nicht vorstellen, dass Du jetzt Fliegenfischen oder Golfspielen gehst. Ich sehe Dich eher als richtigen Motor, Initiator, Vordenker für das Informationsstrafrecht.⁴³ In dieser Gewissheit biete ich Dir an, Dich in unsere Hall of Fame aufzunehmen. Um den Studenten und der Öffentlichkeit zu zeigen, dass Informationsrecht eine lange Vergangenheit mit vielen klugen Köpfen überall in der Welt hat, haben wir im ganzen Institut die Porträts berühmter Vordenker mit Lebenslauf. Es wäre uns eine besondere Freude und Ehre, Dich ebenfalls in diesem Kreis verewigen zu können. Und mit Dir, Deinen Ideen, Deiner Innovativität noch viele Jahre zu rechnen.

⁴³ Dies gilt auch und besonders in Deiner Eigenschaft als Mitherausgeber des renommierten Handbuches *Multimediarecht*. Sicherlich wirst Du bald Zeit finden, den lange erwarteten und von Dir so heiß umkämpften Teil zum *Internetstrafrecht* zu vervollständigen.