

Prof. Dr. iur. Bernd Lutterbeck  
Technische Universität Berlin  
Fachgebiet Informatik und Gesellschaft

## 1. DIE KOMMERZIELLE ZUKUNFT DES NETZES IST UNGEWISS

In die Jubelchöre, die uns eine glänzende bis leuchtende Zukunft des elektronischen Handels (im folgenden verwende ich regelmäßig den inzwischen üblichen Ausdruck E(lectronic) commerce) vorhersagen, mischen sich zunehmend auch skeptische Stimmen von Ökonomen.

**Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften** formuliert gewissermaßen in einer Frühjahrsoffensive ihrer **Europäischen Initiative für den Elektronischen Geschäftsverkehr** eine flotte Überschrift (S.8)

### **Elektronischer Geschäftsverkehr - die Internet-Revolution**

Sie trifft dabei folgende Unterscheidung:

- **Herkömmlicher elektronischer Geschäftsverkehr**

Hierbei handle es sich um überhaupt nichts Neues. Es gehe um den Austausch von Geschäftsdaten zwischen Unternehmen über verschiedene Kommunikationsnetze.

- **Elektronischer Geschäftsverkehr im Internet**

Neu sei u.a. eine Vielfalt neuer Informationsbeziehungen

### **FOLIE Ecommerce alt/neu**

Bei dem Wortgebilde Ecommerce geht leicht unter, daß es sich bei den Konzepten um eine ziemlich umfassende Weise handelt, in der gesellschaftliche Akteure miteinander kommunizieren - werden, sollen, das bleibt noch unklar.

Für Politiker ist die Internet-Revolution offensichtlich beschlossene Sache. So formuliert Präsident Clinton am 1. Juli dieses Jahres:

"The creation of the global internet will transform our lives.

The Internet has the potential to become the United States' most active trade vehicle within a decade, creating millions of high paying jobs."

Auch EU-Kommissar Bangemann in einer Rede, die er vor 1 1/2 Wochen in Genf gehalten hat, äußert sich kongenial:

"The expansion of electronic commerce....similary herald a new era in world civilisation....."

Demgegenüber sind Internet-Ökonomen vorsichtiger. Eine der Größen der Zukunft, der Berkely-Ökonom **Hal Varian** läßt sich so vernehmen:

"Je mehr man von Wirtschaft versteht, desto weniger revolutionär erscheint dies alles." Der große wirtschaftliche Umbruch in der Netzwelt läßt auf sich warten." (zit. Siegele 1997)

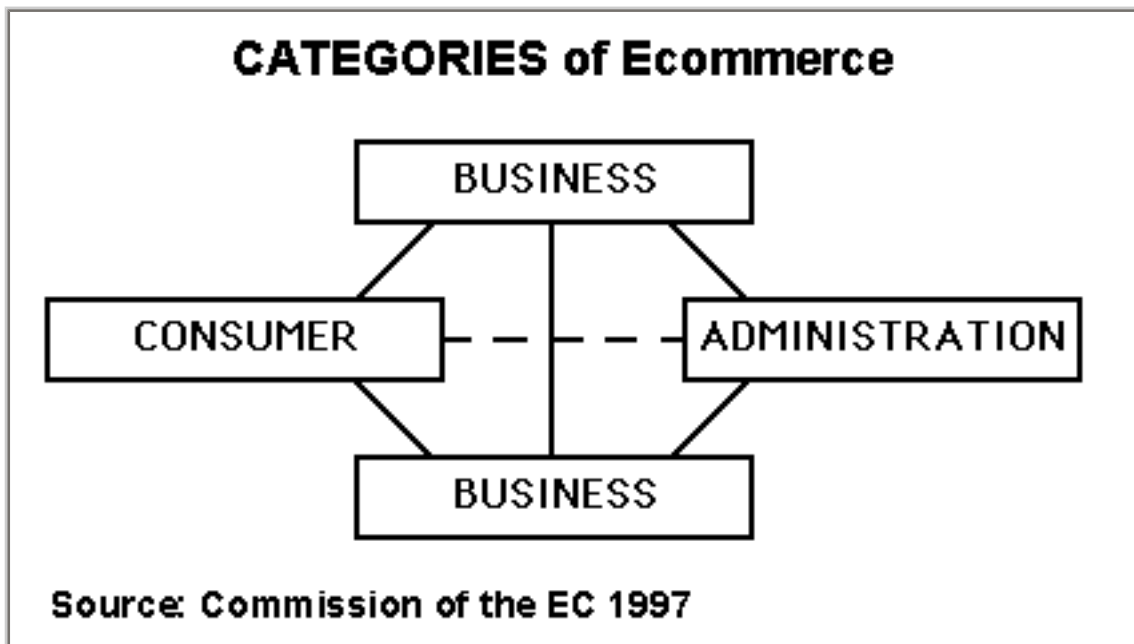
Diese gegenwärtig noch geringe Bedeutung des Internet oder besser einzelner Dienste des Netzes wird bestätigt durch neuste Meinungsumfragen unter Netzbenutzern. Diese Umfragen zeigen eine einigermaßen stabile Tendenz in bestimmten Werten:

### **FOLIE Netizen**

Ein Grund unter vielen für die noch geringe ökonomische Relevanz ist offensichtlich, daß aus der Sicht der Nutzer bestimmte Probleme wie etwa der Datenschutz noch nicht geklärt sind. Zumindest deutsche Juristen werden geneigt sein, derartige Probleme als juristische zu klassifizieren.

Es zeigt sich jedoch, daß die gewohnte Gleichsetzung von gesellschaftlichem Problem und juristischer Lösung zunehmend fragwürdig geworden ist.

Die Aufgabe läßt sich abstrakt so formulieren: Vier Kategorien von Ecommerce sind miteinander in Bezug zu setzen:



## 2. DER POLITISCHE UND ÖKONOMISCHE RAHMEN

### 2.1 Ecommerce ist ein ziemlich umfassendes gedankliches Konzept

Wenn man sich überlegt, welche Art von Dienstleistungen, Aktivitäten u.ä. sich hinter diesen Kategorien verbirgt, wird klar, daß es sich bei Ecommerce um mehr handelt als die bloße Elektrifizierung bisher klassisch ausgeführter Transaktionen. Der Akteur Öffentliche Verwaltung mag in den meisten Staaten noch nicht auffällig werden, er wird jedoch mit seinen speziellen Dienstleistungen wie Schulausbildung und Gesundheitswesen allein oder mit anderen als möglicherweise gleichrangiger Akteur in die Arena steigen.

Die weite der im Allgemeinen für Ecommerce angebotenen Definitionen drückt so die Tatsache aus, daß Ecommerce für einen großen, wenn nicht den größten Bereich gesellschaftlicher Kommunikation steht, ein Bereich, für den der Begriff Geschäftsverkehr oder Commerce möglicherweise fehlerhaft gewählt ist. Möglicherweise zeichnet sich hierin eine Verschiebung des gedanklichen Rahmens ab, innerhalb dessen wir Gesellschaft betrachten . Natürlich muß das auch für die Regulierung - da sind und bleiben wir Juristen-Konsequenzen haben.

In den in diesem Jahr vorgelegten Konzepten verschiedener Institutionen wird deutlich, daß diese mögliche Verschiebung der Perspektive ordnungspolitisch durchaus gesehen wird- in dem einem Konzept mehr als dem anderen.

## **2.2. Regierungen und supra-/internationale Institutionen stellen sich auf eine Zukunft ein**

1997 sind wesentliche Institutionen der Welt mit Ecommerce-Konzepten an die Öffentlichkeit gegangen:

- **Die europäische Union**

Europäische Initiative für den elektronischen Geschäftsverkehr v.  
14.4.1997

- **Die OECD**

Der umfangreiche Bericht mit dem Titel **Global Information Infrastructure - Global Information Society** besteht aus zwei Teilen: Anforderungen an die Politik und Empfehlungen

- **Die Clinton-Administration**

**A Framework for Electronic Commerce** vom 1. Juli 1997 zusammen mit einem Memorandum for the Heads of Executive Departments and Agencies vom gleichen Tage.

- **Europäische Ministerkonferenz**

Vom 6.-8. Juli hat in Bonn eine europäische Ministerkonferenz stattgefunden. beteiligt waren neben den Ministern der EU die Minister der EFTA, weiterer ost- und mitteleuropäischer Staaten Europas, "hochrangiger Gäste" aus Kanada, den USA und Rußlands, sowie Vertreter von internationalen Institutionen. Diese haben sich mit der **Bonner Ministererklärung** an die Öffentlichkeit gewandt, Industrie und Nutzer sind mit eigenen Erklärungen an die Öffentlichkeit gegangen.

Über das ordnungspolitische Prinzip für die Entwicklung der neuen Infrastrukturen scheint in den Papieren Einvernehmen zu bestehen. Am klarsten hat es die Clinton-Administration in dem ersten Prinzip für

Ecommerce formuliert:

"The private sector should lead. The Internet should develop as a market driven arena not a regulated industry. Even where collective action is necessary, governments should encourage industry self-regulation and private sector leadership where possible."

Diese Sicht hat naturgemäß Auswirkungen auf den zu erwartenden Rechtsrahmen, wie besonders in dem Konzept der Europäischen Union deutlich wird, wo vier **Grundsätze eines ordnungspolitischen Rahmens für den elektronischen Geschäftsverkehrs** aufgestellt werden: (S. 23 ff)

1. Keine Vorschriften um jeden Preis
2. Die Vorschriften müssen in jedem Fall alle Freiheiten des Binnenmarktes berücksichtigen
3. Die Vorschriften müssen die Unternehmensrealität berücksichtigen
4. Die Vorschriften müssen stets in effizienter Weise die allgemeinen Interessen berücksichtigen.

Ein solches Allgemeininteresse ist der Datenschutz.

### **3. DER RECHTLICHE RAHMEN - DIE PROBLEME DER ERSTEN GENERATION**

#### **3.1. Vertrauen und Integrität als Voraussetzung für netzgestützten Handel**

Wie schon berichtet, gibt der meßbare Ist - Zustand des kommerziellen Gebrauchs des Netzes noch keine Hinweise auf die von Clinton u.a. angekündigte Internet-Revolution. Man ist aber sich jedenfalls einig, daß das Vertrauen der Nutzer in die Integrität des Netzes eine der Bedingungen für diese Revolution ist. Das klingt in der vollmundigen Politikersprache so. Ich

zitieren Nr. 29 der Bonner Ministererklärung:

Die Minister anerkennen, daß unbedingt Vertrauen in die globalen Informationsnetze geschaffen werden muß; hierzu ist die Beachtung der grundlegenden Menschenrechte sicherzustellen, und die Interessen der Gesellschaft insgesamt, also auch der Hersteller und Verbraucher, müssen vor allem durch faire, transparente Dienstangebote gewahrt werden. Die Minister unterstreichen die Notwendigkeit angemessener Regelungen zum anwendbaren Recht und zum Gerichtsstand; dies gilt insbesondere dann, wenn Verbraucher betroffen sind.

In der nüchternen Sprache der EU-Kommission hat der ordnungspolitische Rahmen zwei Aufgaben, die dort

- Vertrauensbildung
- und
- Gewährleistung des vollen Zugangs zum Binnenmarkt

heißen. (s. 21 ff)

### **Vertrauensbildung**

...sowohl Verbraucher als auch Unternehmen (müssen) darauf vertrauen können, daß ihre Transaktionen nicht abgefangen oder verändert werden, daß es sich bei Verkäufern und Käufern jeweils um die angegebenen Personen handelt und daß legale und sichere Transaktionsverfahren zur Verfügung stehen.

Zur juristisch-instrumentellen Seite heißt es weiter.

Sichere Technologien wie digitale Unterschriften und Zertifikate werden diesem Anspruch weitgehend gerecht.

...

Verfahren zum Schutz des Urheberrechts, die ebenfalls auf sicheren Technologien beruhen, schützen digitales Material und sind eine wesentliche Voraussetzung für elektronische Inhalte.

## **Gewährleistung des vollen Zugangs zum Binnenmarkt**

Hierunter fallen alle Maßnahmen, die die Entstehung voneinander abweichender legislativer Konzepte verhindern sollen und die horizontalen Maßnahmen der Rechtsangleichung. Dies sind namentlich:

- die Datenschutz-Richtlinie
- die Datenbank-Richtlinie
- die Richtlinie zum Vertragsschluß im Fernabsatz
- die Richtlinie Fernsehen ohne Grenzen

Dies ist also der allgemeine Rahmen, in dem das Recht des Ecommerce gedacht werden muß. Der Rahmen ist

- natürlich europäisch und nicht nationalstaatlich;
- durchaus vage und manchmal blumig, was etwa die konkrete Ausgestaltung des Datenschutzes angeht.

Man kann deshalb erwarten, daß Interessengegensätze nicht nur innerhalb der Nationalstaaten, sondern zwischen den großen Handelsblöcken eher verdeckt als zu Tage gefördert werden. Datenschutz bei Ecommerce ist hierfür wahrscheinlich ein Beispiel.

### **3.2. Das deutsche Datenschutzrecht zwischen OECD-Leitlinien, der EU-Datenschutz-Richtlinie und den Datenschutzprinzipien der Clinton-Administration**

In den Konzepten von Ecommerce werden vier herausragende rechtliche Problemfelder benannt, die ich nach dem Clinton-Konzept zitiere, weil es so schön kurz und bündig ist:

- Intellectual property protection
- Privacy
- Security

- Content

Es ist sicher mehr als ein definitorisches Problem, wenn dort alle Fragen der Content-Regulation nicht unter dem Begriff "legal issues", sondern der Überschrift "market access issues" erfaßt werden. Im Clinton-Papier wird u.a. auf den besonderen US amerikanischen Datenschutz-Ansatz der USA verwiesen, den man den Mitgliedstaaten der Union und der Union selber kontinuierlich weiter erklären müsse. Er besteht bekanntlich vor allem darin, daß er auf flächendeckende Regulierung verzichtet und privacy mit dem Grundsatz des Free flow of information abgewogen werden muß, der unter den ersten Zusatz der Verfassung fällt. Die Administration favorisiert allgemein gehaltene Prinzipiensammlungen, wie sie vor Jahren bereits die OECD aufgestellt hat und wie sie 1995 leicht modernisiert die Privacy Working Group der Infrastructure Task Force des Vizepräsidenten Gore vorgeschlagen hat:

### **Principles for Providing and Using Personal Information**

Es klingt wahrscheinlich nicht nur wie eine Drohgebärde gegenüber Rechtsordnungen wie insbesondere der bundesdeutschen, die Datenschutz aus einem menschenrechtlichen Konzept heraus aufgebaut hat und dem das Konzept der EU Datenschutz-Richtlinie jedenfalls teilweise entgegenkommt. Der Handelsstreit um den Datenschutz zwischen den USA und der OECD einerseits und zunächst einigen europäischen Staaten ist durchaus nicht neu. Er bekommt jedoch ein völlig neuartiges Gewicht durch die Tatsache, daß weltweit eine Politik zurückhaltender Regulierung von Märkten für notwendig gehalten wird - in den USA ebenso wie in der Europäischen Union und der Bundesrepublik Deutschland. Ein allein menschenrechtlich fundierter Datenschutz hat es aus guten Gründen schwer, sich zu behaupten, auch deshalb, weil das Medium Internet als solches ein anderes Vorgehen ratsam erscheinen läßt. Wiederum sehr klar das Clinton-Konzept. Es heißt dort im vierten Prinzip für Ecommerce:

Governments should recognize the unique qualities of the internet. The genius and explosive success of the internet can be attributed in part to its decentralized nature and to its tradition of bottom-up governance. Accordingly, the regulatory frameworks established over the past 60 years for telecommunication, radio and television may not fit the Internet. Existing laws and regulations that may hinder electronic commerce should be reviewed and revised or eliminated to reflect the needs of the new electronic age.



Man kann natürlich über die Berechtigung dieser Argumente streiten, muß aber zur Kenntnis nehmen, daß die amerikanische Kritik sich auch darauf stützt, daß Europäer die neuartige Qualität des Internet nicht zureichend zur Kenntnis nehmen.

## **4. Internet Ecommerce verschiebt die Gewichte innerhalb einzelner und zwischen verschiedenen Rechtsordnungen**

Die Regierungen und die hier benannten Institutionen glauben also, einen ordnungspolitischen Rahmen gefunden und die wesentlichen Rechtsprobleme identifiziert zu haben. Man spricht sich Mut zu, indem geradezu gebetsmühlenhaft der Satz wiederholt wird: Das Internet ist kein rechtsfreier Raum, während gewissermaßen auf der anderen Seite des Spektrums Netzaktivisten mit der Weisheit aufwarten: Das Netz interpretiert jeden von außen kommende Eingriff, z.B. Zensur, als Störung.

### **FOLIE: Internetmythen**

Beide Auffassungen werden der Realität nicht gerecht:

Logisch wird man dem Minister keine Vorwürfe machen können. In einem demokratischen Rechtsstaat kann es keine Handlungen außerhalb des Rechts geben. Da das aber so ist, sagt der Satz auch nichts aus. Dieser Satz beruhigt lediglich unsere Gemüter und lenkt von der Frage ab, was denn mit Aussicht auf Erfolg in welchen Formen überhaupt geregelt werden muß.

Die Netzaktivisten übersehen einen einfachen sozialen Sachverhalt: In dem Maße, wie die Benutzung des Internets normal wird, bildet sich natürlich eine Form von Gemeinschaft heraus. Natürlich bilden sich in dieser Gemeinschaft Regeln sozialen Verhaltens, natürlich entstehen Machtbeziehungen- wie einzuräumen ist, wahrscheinlich neuer Art. Wenn man nicht begründen will, daß die Idee des Rechts überhaupt obsolet geworden ist, wird man auch unter den Bedingungen von Internet - Kommunikationen dem Schutzgedanken des Rechts Rechnung tragen müssen.

Wohin man kommt, wenn man mit zu simplen Formeln dem Phänomen Internet näher rückt, zeigt sich inzwischen an einem Urteil des amerikanischen Supreme Courts vom Juni 1997. Das Urteil hatte ein Gesetz für verfassungswidrig erklärt, daß Handlungsweisen im Zusammenhang mit unziemlichen Internet - Inhalten unter Strafe stellen wollte. Ein wesentliches Argument der Mehrheit des Gerichts bestand darin, daß das Vorhandensein von Filtersoftware eine gesetzlichen Eingriff als unverhältnismäßig erscheinen lasse.

Die Kläger hatten in der Stunde des Sieges von einer Geburtsurkunde des Internet gesprochen. In der selben Stunde war aber schon klar, daß eben diese Filtersoftware, die von Selbstregulierungskräften des Netzes entwickelt wurde, möglicherweise das bedenklichste Zensurinstrument darstellt, das je erfunden wurde. Mithin hat das Gericht einer möglicherweise problematischen Technik das Wort geredet und dafür den gesetzlichen Anspruch geopfert.

Das Gericht hat sich, wenn man das so sagen darf, eine Falle gestellt, in dem es zu einfachen Formeln aufgesessen ist. Der Satz: Wo eine gute Technik da ist, ist kein Gesetz erforderlich, ist möglicherweise falsch. Falsch ist aber auch das Insistieren auf gesetzlichen Regelungen ohne Bezug auf die Technik. Sollte ich diesen Zustand richtig beobachtet haben, ist dringend Abhilfe geboten. Die Gefahr ist einfach zu groß, Falsches zu entscheiden und so die von allen gewünschte Ausbreitung des Ecommerce zu behindern.

Ich bin davon überzeugt, daß diese Unklarheiten ihre Ursache in einer von den Juristen weltweit noch nicht verarbeiteten Verschiebung in den juristischen Typen haben. Ich will im Folgenden ein gedankliches Modell für diese Typenverschiebung vorstellen. Es entstammt einer laufenden Forschungsarbeit, die ich gegenwärtig zusammen mit meinem Kollegen **Kei Ishii**, einem Informatiker, unternehme.

## **4.1 Ein gedankliches Modell moderner Regulierungsprobleme.....**

### **FOLIE: Types of Regulation**

Ich weise besonders auf folgende Verschiebungen hin:

- Die bisher von verschiedenen Denkwelten und natürlich Personen behandelten gesellschaftlichen Probleme scheinen zusammenzuwachsen. Möglicherweise übernimmt ein Urheberrecht

neuer Art die rechtlich führende Rolle bei der Gestaltung der Informationsgesellschaft - während der Datenschutz seine ehemals führende Rolle abgeben muß.

- Gerichtsentscheidungen anderer Rechtsordnungen bekommen eine größere Bedeutung, u.a., weil die Urteile über Internet allgemein verfügbar sind. Eine Internationalisierung jeweiliger Ordnungen, aber auch eine Angleichung, dürfte die Folge sein.
- An die Stelle der simplen Gleichung hier Technik, da Recht ist eine Vielzahl von unterschiedlichen Instrumentarien und vor allem auch unterschiedlichen Akteuren getreten. Ihr Zusammenwirken ist bisher weitgehend unbekannt.

Diesem Modell liegt die Einsicht in eine veränderte Staatlichkeit zugrunde: "Die - historisch zumindest annäherungsweise gegebene - territoriale Kongruenz von politischer Herrschaft, Wirtschaftsorganisation, rechtlicher Verfassung und gesellschaftlicher Selbstdefinition, die das Modell des Nationalstaates ausmacht, löst sich langsam auf." (Jachtenfuchs/Kohler-Koch 1996, S.34)

## **4.2. ....und seine politischen Implikationen: Auf dem Weg zu einer Weltcharta globaler Information?**

EU - Kommissar **Martin Bangemann** hat am 8. September eine bemerkenswerte programmatische Rede gehalten, die die Überschrift trägt:

### **The Need for an International Charter**

Uns stehe ein Paradigmenwechsel bevor, ein Wort, das man in der bürgerlichen Sprache eher mit Revolution bezeichnen muß. Die Deregulierung der europäischen Telekommunikation sei noch nicht schon vollendet, und doch zeige sich schon, daß zumindest der europäische Rechtsrahmen neu gedacht werden müsse. Dies sei zwei Entwicklungen geschuldet:

- Der Konvergenz zwischen Telekommunikation, audiovisuellen Medien, der Computerindustrie und dem publishing sector, Bereiche, die bisher getrennt betrachtet und reguliert wurden.
- Der Irrelevanz geographischer Grenzen.

Aus diesen Einsichten leitet **Bangemann** zwei Vorschläge ab, die in einem noch 1997 zu erwartenden Grünbuch näher spezifiziert werden sollen:

## 1. European Communications and Media Act

Dieser Akt soll die gesamte Gesetzgebung auf folgenden Gebieten zusammenführen:

- Infrastruktur
  
- Inhaltsregulierungen, wie Datenschutz, Digitale Signaturen, Schmuddelinhalte im Netz
  
- und
  
- Regulierungen, die den Zugriff über Computer, Fernsehen oder Telephon auf die Inhalte regeln.

Das Regime, das sich **Bangemann** vorstellt, soll nach folgenden Designprinzipien errichtet werden:

1. technische Neutralität
  
2. leichte Verständlichkeit
  
3. einheitlicher Rahmen, der alle Bereiche zusammenfaßt.

Allerdings weiß **Bangemann** natürlich, daß es unmöglich ist, Informationen, die um die Welt vagabundieren zu stoppen oder zu kontrollieren. Er fordert deshalb ein internationales Regime, das wohl nicht zufällig als Charta die Welt erblicken soll:

## 2. International Charter for Global Communications.

Diese Charta soll die verschiedenen, vor allem in Genf beheimateten Institutionen wie WIPO, WTO oder ITU zu einheitlichem Vorbringen zwingen und eine kaum lösbare Aufgabe bewerkstelligen: Die Marktkräfte sollen gestärkt und gleichzeitig das Allgemeininteresse gefördert werden.

Was auf einer politischen Ebene plausibel erscheint, ist es auf der rechtspolitischen Ebene, um die wir Juristen uns kümmern sollten, noch lange

nicht. Denn, wie ich versucht habe darzulegen, es ist ja gegenwärtig nicht hinreichend bekannt, welche Typen zu welchen Problemen in wessen Interesse aggregiert werden müssen.

Vieles spricht dafür, daß die Tradition des Netzes in Richtung auf Dezentralität und, wie **Präsident Clinton** das nennt, "bottom-up governace" auch die Richtung angeben, in die die supra- und internationalen Regimes münden müssen. Da ich weiß, daß Juristen bei dem Wort Revolution einen leichten Schauer über den Rücken bekommen, belasse ich es mit einem erneuten Hinweis auf **Martin Bangemann**: Ohne einen Paradigmenwechsel in den juristischen Konzepten werden wir Juristen an der Gestaltungsaufgabe Internet Ecommerce scheitern. Wir müssen vor allem lernen, uns Regieren jenseits von Staatlichkeit vorzustellen. Die weitreichenden Überlegungen hierzu hat wohl die Europäische Union in ihrer Politik schon längst umgesetzt.