

Informationsrecht als Methode

1. Das Versprechen der Rechtsinformatik

Mit der allmählichen Wahrnehmung der elektronischen Datenverarbeitung durch das Rechtssystem ergaben sich zwangsläufig drei Fragestellungen: Welche Rechtsprobleme treten mit der elektronischen Datenverarbeitung auf? Wie kann die elektronische Datenverarbeitung durch das Rechtssystem selbst genutzt werden, und welchen Formalisierungsprozessen wird es dabei unterworfen? Und als dritte Fragestellung, die sich allerdings sehr schnell in die erste integriert sah: Welche Rechtsprobleme bringt die Formalisierung und technische Nutzung der elektronischen Datenverarbeitung durch das Rechtssystem mit sich?

Diese Grundfragestellungen bestimmten auch die Struktur der ersten Auflage von Steinmüllers „EDV und Recht“. Für Steinmüller gehörten alle diese Fragen zusammen (Steinmüller 1970, 2ff.). Zugleich behauptete der Untertitel der Schrift, „Einführung in die Rechtsinformatik“, die Existenz oder zumindest Notwendigkeit einer Disziplin für diese Fragen.

Um die Aufgabe und Gestalt einer solchen Disziplin oder zumindest doch Teildisziplin entstand dann bald Streit: Wo sollte sich dieses Was-Auch-Immer ansiedeln oder einordnen? Bei den Informatikern? Bei den Juristen? Diese wissensstrukturelle Diskussion wurde dann schnell zu einer wissenschaftspolitischen. Es entstanden eine Reihe von Integrationsansätzen oder zumindest Anbindungsversuchen, da man sich die neuen, Ressourcen versprechenden Themen nicht entgehen lassen wollte: Die Themenstellungen – wenn auch

selten der Begriff „Rechtsinformatik“ – tauchten in Einführungsveranstaltungen zum Recht auf oder als selbständige, wenn auch randständige, Lehrveranstaltungen. Einige juristische Lehrstühle begannen, den Begriff in ihren Bezeichnungen zu führen. „Rechtsinformatik“ wurde gar in einigen Fällen Wahlfach, wenn auch nicht notwendigerweise in der Breite des Steinmüller-Ansatzes. Insgesamt aber überwog die Abwehrhaltung und nicht bloß die der rechtswissenschaftlichen Institutionen. Dies galt auch für die sich gerade selbst aus Physik, Mathematik, Ingenieurwissenschaften und jeweils geeignet erscheinenden Anwendungsfeldern emanzipierende Informatik (Ishii/Lutterbeck/Pallas2008, 50f.). Wenn es schon neue Ressourcen geben sollte, so schienen sie doch bei den Eingessenen, ob jung oder alt, besser aufgehoben.

2. Von der Rechtsinformatik zum Informationsrecht

Die Zukunftseinschätzung erwies sich als richtig. Der Problemdruck aus der täglichen Konfrontation zwischen Recht und Informationstechnik nahm zu. Politik musste reagieren. Wissenschaftstheorie und Wissenschaftspolitik traten in den Hintergrund. Pragmatische Beschäftigung war gefordert: Datenschutzrecht, Telekommunikationsrecht, das Recht der „neuen“ Medien und Ertüchtigungen des Straf- und Urheberrechts standen an. Für die informatische Seite wurden – wegen geringerer Ressourcen im Bereich der Öffentlichen Verwaltung eher langsam, aber immerhin stetig – Verwaltungsautomation, Datenbanken und Gerichtsadministration interessant. Eine „rechtsinformatische Zusammenschau“ war theoretischer Luxus. Der Titel der zweiten Auflage von Steinmüllers „EDV und Recht“ stellte dann auch klar: „ADV und Recht. Einführung in die Rechtsinformatik und das Recht der Informationsverarbeitung“ (Steinmüller 1976). Das „Recht der Informationsverarbeitung“ entzog sich so damit einem Dach der Rechtsinformatik und wurde begrifflich

zugleich zum „Informationsrecht“. Dennoch lebte die Erinnerung an die rechtsinformatische Sehnsucht und Suche nach dem theoretisch Verbindenden weiter: In der Beschreibung des Informationsrechts, die im Wesentlichen von Wolfgang Schimmel erarbeitet wurde (Steinmüller 1976, 131ff.), wird Informationsrecht zwar des ausschließlich technischen Bezuges entkleidet; aber es geht nun grundsätzlich um das Recht der Information und ihrer Verarbeitung – in welcher Form auch immer. Blieben die technischen Ausprägungen auch nach wie vor wichtig, so erschien es ab jetzt legitim, sich zumindest ergänzend zu fragen, wie Recht nicht nur mit Informationstechnik, sondern mit Information überhaupt umging. Mit diesem Wandel wird zugleich ein neuer methodischer Blick eingeführt: Fragte man sich zunächst, wie Informatik und Recht aufeinander einwirken, so war jetzt als das grundlegend Gemeinsame die Information erkannt. Information war jetzt im Kontext des Informationsrechts im Recht aufzuspüren und daraufhin zu untersuchen, wie Recht sie wahrnahm, mit ihr in verschiedenen Kontexten umging und welche Strukturierungskraft von ihr ausging. Dabei konnte man auch an die bis dahin eher im Stillen wirkenden Informationswissenschaften anknüpfen, die sich noch weitgehend als Bibliothekswissenschaften verstanden hatten (zum Beispiel Wersig 1971, Beling/Wersig 1972). Damit wurde auch jene juristische Literatur wiederentdeckt, die sich vor dem „Computerzeitalter“ schon mit Information beschäftigt hatte (zum Beispiel Windsheimer 1968).

3. Informationsrecht als Methode

Das Bestreben, der Information hinter den Erscheinungsformen der Informationstechnik näher zu kommen und dabei zugleich rechtlich zu erfassen, hat die in der Rechtswissenschaft immer eher randständige Methodenfrage zumindest für das Informationsrecht belebt. Zwei Typen von Methoden bilden sich nach meiner Ansicht dabei heraus. Der eine Typus setzt auf klassische juristische Methoden,

richtet diese aber in Sprache und Gestaltungsabsicht auf Informationsphänomene aus. Der andere Typus ergänzt in auch hier fortwirkender Erinnerung an das einstige Versprechen der Rechtsinformatik ein solches Vorgehen mit Methoden aus den Anwendungsinformatiken. Als Beispiel für den ersten Typus wird kurz auf die Methodik der „Professorenentwürfe“ verwiesen. Aufgrund seiner etwas komplexeren Beziehungen zur traditionellen Methodik wird als Beispiel des zweiten Typus der „St. Galler Ansatz“ zum Informationsrecht ausführlicher erläutert.

3.1 Die „Professorenentwürfe“

Mit den Professorenentwürfen ist ein Projekt gemeint, das die Gestaltung eines Informationsgesetzbuches beabsichtigt (dazu Garstka 2004). Zu speziellen Teilen eines solchen umfassend angelegten Gesetzbuches wurden von der Autorengruppe bereits Einzelentwürfe vorgelegt und zwar zu einem Informationsfreiheitsgesetz (Schoch/Kloepfer 2002) und zu einem Archivgesetz (Schoch/Kloepfer/Garstka 2007).

Die bei diesen Analysen verwendeten Methoden gehören zum Methodenkanon der Rechtswissenschaft. Analytisch werden bestehende rechtliche Regeln und ihre Interpretationen aufgearbeitet und abgewogen. Wo Lücken festgestellt werden oder eine Abkehr von bestehenden Interpretationen erforderlich scheint, werden wiederum aufbauend auf eigenen Interpretationen von Entscheidungen und vor allem auch von verfassungsrechtlichen Normen neue Normen konstruiert. Dabei wird Wert darauf gelegt, dass die Struktur der Regelungen informationelle Sachverhalte angemessen nachzeichnet: Wie regelt das Recht Topoi von Informationsbeziehungen, etwa zwischen Staat und Bürgern, spezieller bezüglich solcher Informationen, die sich in der Verwaltung befinden, oder noch spezieller etwa bezüglich solcher Informationen, die sich in Archiven

befinden, oder bezüglich Informationen, die Verwaltung im Interesse des Verbraucherschutzes Dritten abverlangt. Die Regelungen werden dabei in einer Weise zusammengestellt und geordnet, die an Sichtweisen anknüpft, die sich in der Gesellschaft mit der Verbreitung der Informationstechnik entwickelt haben: Das Verhältnis zwischen Staat und Bürgern wird nicht mehr allein als Auseinandersetzung um Einzelinteressen und Gemeinwohl gesehen, sondern auch als dabei notwendige Gestaltungen von Informationsbeziehungen. Die Struktur der intendierten Gesamtgliederung eines solchen Informationsgesetzbuches verweist auf eine solche Orientierung: Der Entwurf strukturiert Regelungen nach Begriffen wie Informationsversorgung, Informationsbeschränkungen und Informationsverwaltung und stellt einen Allgemeinen Teil voran, der als Grundnormen Informationsfreiheit und informationelle Selbstbestimmung setzt und Grundlagen einer Informationsordnung und staatlichen Informationshandelns festlegt.²

Methodisch werden hier zwar in durchaus traditioneller Weise bestehende Regelungen interpretiert und an höherrangigen Normen und deren Interpretation gemessen. Die Normen werden jedoch nach ihren materiellen und prozeduralen Implikationen für Informationsprozesse allgemein und bereichsspezifisch neu organisiert. Wenn gesellschaftliche Beziehungen zunehmend (auch) als Informationsbeziehungen gesehen werden, muss sich diese Sichtweise auch auf die Gestaltung und Anordnung rechtlicher Regeln auswirken. Einzubeziehen sind dabei durchaus Veränderungen, die Informationstechnik mit sich bringt, vor allem aber die essentiellen Veränderungen, also etwa die Entwertung oder zumindest Relativierung des Aufwandsargumentes, mit dem sich Verwaltungen bisher umfassenden Informationsinfrastrukturleistungen zu entziehen suchten und die neue Funktion von Grundrechten gegenüber sich ändernder informationeller Effektivität und Effizienz staatlichen Handelns.

Die Arbeit an einem Allgemeinen Teil eines Informationsgesetzbuches macht dabei zugleich deutlich, dass es auch hier um mehr geht als um eine zeitgemäße Überprüfung von Topoi rechtlich geregelter Informationsbeziehungen. Es geht eben auch um die Frage – und damit wieder anknüpfend an das wissenschaftstheoretische Versprechen der Rechtsinformatik – nach dem Allgemeinen und Verbindenden.

3.2 Der St. Galler Ansatz zum Informationsrecht

Zu diesen methodischen Ansatz ist ein weiterer hinzugetreten, der zwar auch den juristischen Methodenkanon aufnimmt, der aber zugleich deutlicher eine Verbindung zum „Informationellen“ sucht, indem er eine Brücke zu methodischen Verfahren der Anwendungsinformatiken schlägt: der „St. Galler Ansatz“ (Gasser/Burkert 2007; Thouvenin/ Gasser/Burkert/ Nolan 2011), der bisher vor allem im schweizerischen und im englischsprachigen Kontext hervortrat.

Der Ansatz nimmt sich informatiknah der zweite „Säule“ der Rechtsinformatik an und bedient sich Methoden aus dem Methodenspektrum der Anwendungsinformatiken, um Informationsflüsse, einschließlich ihrer Steuerungen durch Recht, zu ermitteln und angemessen zu beschreiben. Der Befund wird mit Anforderungen an effiziente Informationsflüsse konfrontiert. Diese Anforderungen werden dann ihrerseits einer rechtsnormativen Bewertung unterworfen, die rechtliche Anforderungen als informationsflussgestaltende Vorgaben formuliert. Im Einzelnen:

3.2.1 IST-Zustand

Zunächst wird eine möglichst dichte Beschreibung des IST-Zustandes eines gewählten Untersuchungsbereiches angestrebt: Wer kommuniziert mit wem? Was wird kommuniziert? In welcher Form

wird es kommuniziert? In welchen Zeit- und geographischen Räumen spielen sich diese Kommunikationen ab? Welche Medien werden genutzt, in welcher Häufigkeit? Wie ist es mit der Qualität der ausgetauschten Informationen bestellt? Wie wird sie bestimmt, wie gesichert? Was sind die Auslöser, was sind die Gründe für die Kommunikation?

Hier stellt sich die erste Herausforderung dieses methodischen Ansatzes. Für Beschreibungen mit dem Ziel einer effektiven maschinellen Rekonstruktion gibt es eingeführte Beschreibungssprachen (systemmodellierende Sprachen). Eine Beschreibungssprache, die vor allem auch auf die Darlegung gesellschaftlicher Informations- und Kommunikationsprozesse abstellt und gleichzeitig auch die IST-Wirkungen rechtlicher Regelungen angemessen aufnimmt, befindet sich erst im Entwicklungsstadium. Eine solche Beschreibungssprache muss in der Lage sein, auch die tatsächliche Umsetzung informationsrechtlicher Vorgaben – etwa die Einrichtung informationsverarbeitender Instanzen und Kanalverbindungen, Filterwirkungen, Informationsverteilungen, die Regulierung von Flussmengen und ihrer Geschwindigkeiten – angemessen aufzunehmen. Informatische und gesellschaftswissenschaftliche Methoden wie etwa die Netzwerkanalyse können hierzu nützliche Beiträge leisten.

3.2.2 SOLL-Zustand

Die zweite Stufe ist noch komplexer: Es geht um die Ermittlung des SOLL-Zustandes. Diese Ermittlung vollzieht sich in drei Schritten.

3.2.2.1 Der informatische SOLL-Zustand

Im ersten Schritt wird für das betreffende Untersuchungsfeld ein SOLL-Zustand ermittelt, der sich an einem Modell des effektiven Informationsflusses und der optimalen Informationssteuerung orientiert.

Ein solches normatives Modell lässt sich mit den in der ökonomischen Analyse des Rechts gebräuchlichen Modellen rationalen Verhaltens von Akteuren vergleichen. Wie die ökonomische Analyse des Rechts versucht auch dieser Ansatz, das sei hier bereits betont, den Gebrauch der klassischen rechtlichen Auslegungsmethoden und ihrer Diskurse nicht zu ersetzen (Weigel 2003, 196 ff.). Vielmehr geht es in diesem Schritt darum, ein Modell zu entwickeln, das – eben wie die ökonomische Analyse des Rechts – das Augenmerk auf Auswirkungen rechtlicher Regelungen legt.

Hier stellt sich die zweite Herausforderung dieser informationsrechtlichen Methode. Während die ökonomische Analyse des Rechts auf vielfältige normative Beiträge der Wirtschaftswissenschaften und neuerdings auch der sich stärker empirisch absichernden Theorien tatsächlichen ökonomischen Verhaltens berufen kann, stehen derartige normative, systematisch ermittelte Vorgaben für die optimale Gestaltung von Informationsflüssen aus. Zwar gibt es aus organisatorischen Ablaufgestaltungen eine Reihe von Erfahrungsregeln, denen im übrigen letztlich auch ökonomische Annahmen zugrunde liegen. So sind zum Beispiel Medienbrüche, übermäßige Redundanzen oder asymmetrische Verteilungen zu vermeiden. Diese Vorgaben sind aber eben nur heuristische Erfahrungssätze und hängen darüber hinaus sehr stark von den jeweiligen Kontexten ab, in denen sie gewonnen wurden. Am Beispiel der Redundanzvermeidung, die gerade schon einschränkend als „übermäßige“ Redundanzvermeidung eingeführt wurde, wird diese Abhängigkeit offensichtlich: Die Sinnhaftigkeit von Redundanz bestimmt sich eben unter anderem auch nach der Störanfälligkeit und den Sicherheitserfordernissen des jeweils untersuchten Informationssystems.

3.2.2.2 Der rechtliche SOLL-Zustand

In einem zweiten Schritt sind die rechtlichen Vorgaben des untersuchten Systems in Vorgaben für Informationsflüsse zu übersetzen.

Rechtsnormen, die sich explizit an Informationsvorgänge richten (explizites Informationsrecht) wie z. B. Datenschutzregeln, Informationszugangsregeln, Archivgesetze oder auch etwa zivil- und steuerrechtliche Aufbewahrungspflichten enthalten solche Vorgaben. Auch implizites Informationsrecht ist je nach Untersuchungsgegenstand geeignet, um Vorgaben zu schaffen, d. h. Rechtsregeln, die nicht unmittelbar ihren Informationsbezug auf die Stirn geschrieben haben, die aber Steuerungsauswirkungen auf Informationsflüsse haben, wie etwa prozedurale Regeln im Zivil-, Verwaltungs- oder Strafprozess.

Ein spezifisches Problem rechtlicher Regeln ist ihre Einbettung in Normhierarchien. Informationsbezogene Regelungen tangieren letztlich auch verfassungsrechtliche Informationsvorgaben mit – je nach Entwicklung der Rechtsprechung – noch unklaren, weiterer Auslegung offenen Vorgaben.

Damit hat auch dieser zweite Schritt seine eigenen Herausforderungen: Die Ermittlung der einschlägigen Informationsnormen muss vermeiden, unscharf zu werden, vor allem bei der Herausarbeitung sekundärer Informationsanforderungen. Letztlich ist Recht selbst auch Information, und wer nach Information sucht, dem wird alles zur Information. Die zweite, dem Juristen eher vertraute Herausforderung ist die angemessene Einbeziehung höherrangigen Rechts.

3.2.2.3 Der integrierte SOLL-Zustand

In einem dritten Schritt gilt es dann, informationelle und rechtliche Vorgaben gemeinsam zu betrachten, dabei wenn nötig zu konfrontieren und Ausgestaltungsentscheidungen für die dann integrierten informationsrechtlichen SOLL-Vorgaben zu treffen.

Auch hier sei zur Veranschaulichung an die Rolle der ökonomischen Methode im Recht erinnert: Wie ausgeführt werden rechtliche Regelungen auf ihre (im weitesten Sinne) ökonomischen Auswirkungen überprüft. Das Ziel ist, Rechtsnormen mit Aussagen über ihre ökonomische Effizienz zu konfrontieren. Diese ökonomischen Effizienzüberlegungen sind in der Rechtsgestaltung aber immer nur ein Faktor unter mehreren. Recht als normatives System erkennt Effizienz zwar als Argument an (Eidenmüller 1995). Dieses Argument hat sich jedoch der Auseinandersetzung mit anderen normativen rechtsspezifischen Argumenten zu stellen, wie der Menschenwürde, der Gerechtigkeit, der Gleichheit und der Freiheit. Recht ermöglicht und legitimiert auch unökonomisches Verhalten. Ökonomische Effizienz hat keinen Anspruch darauf, allein das Ergebnis zu bestimmen. Die ökonomische Analyse des Rechts bereichert die Diskussion um das richtige Recht, sie entscheidet sie nicht.

Ähnliches gilt für die Argumente der informationellen Effizienz. Informationsrecht sieht sich zu einer solchen Wirksamkeit verpflichtet; es muss informationsökonomisch gefasste Lebenswirklichkeit berücksichtigen und argumentativ Stellung beziehen. Recht kann sich informationellen Einsichten nicht verschließen, wie etwa der Nichtumkehrbarkeit von Informationsübergaben. Aber es gibt kein Primat informationeller Überlegungen gegenüber dem Recht. Methodisch entscheidend ist die angemessene Erörterung und transparente Offenlegung von Argumentationsprozessen, in denen aus den informationellen Vorgaben und rechtlichen Vorgaben der informationsrechtliche SOLL-Zustand ermittelt wird.

3.2.3 Der Abgleich des IST-Zustandes mit dem SOLL-Zustand

Dieser transparent zu ermittelnde und zu vermittelnde SOLL-Zustand ist dann mit dem IST-Zustand zu vergleichen. Stellt man Diskrepanzen fest, so ist es naheliegend, einen Maßnahmenkatalog aufzustellen, um den IST-Zustand an den SOLL-Zustand heranzuführen.

Die Argumentationslast liegt beim IST-Zustand. Es können zum Beispiel Vollzugsdefizite festgestellt werden: fehlender Umsetzungswille, fehlende Ressourcen, Probleme beim Verständnis der normativen Vorgaben oder fehlende Kontrollen. Hier kann auf die Erfahrungen aus den klassischen Rechtmäßigkeitsüberprüfungen zurückgegriffen werden.

Der SOLL-Zustand des Informationsrechtes hat jedoch seine besonderen Tücken oder – wenn man so will – Herausforderungen. Der SOLL-Zustand – wie immerlich ermittelt aus einer Abwägung zwischen informationellen und rechtlichen Anforderungen mit einer Priorität für rechtliche Anforderungen – ist doppelt labil.

Die informationellen Anforderungen können sich durch technische Entwicklungen und neue Erkenntnisse verändern. Die rechtlichen Anforderungen sind grundsätzlich – wenn auch in Grenzen – rechtspolitisch veränderbar. Eine Diskrepanz zwischen IST- und SOLL-Zustand führt somit auch zu einem Überdenken des SOLL-Zustandes und seinen Elementen. Man kann sogar sagen: der Kern der Auseinandersetzung um das richtige Informationsrecht ist eine Auseinandersetzung zwischen zwei dynamischen Systemen, zwischen dem sich politisch wandelnden Recht und den sich wandelnden Einsichten in Information und in die Möglichkeiten ihrer technischen Handhabung.

Verändern sich rechtliche Vorgaben und/oder informationelle Vorgaben und wird zugleich der Primat des Rechts beibehalten, so bestehen zwei Möglichkeiten: Das Recht ändert sich und verändert den SOLL-Zustand so, dass er sich an den IST-Zustand angleicht (anpassende Rechtssetzung). Oder das Recht verändert sich so, dass den veränderten informationellen Vorgaben neue Spielräume eingeräumt werden (innovative Rechtssetzung). In der informationsrechtlichen Entwicklung gibt es Zeugen für beide Reaktionsformen: Bei der Providerhaftung etwa wurden – nach wie vor immer wieder

umstrittene – Privilegien den sogenannten bloßen Zugangsprovidern eingeräumt. Mit dem Recht der elektronischen Signatur wurden – zuletzt wieder in Frage gestellten – Verschlüsselungstechniken neue Anwendungsspielräume erschlossen.

Entscheidend für den St. Galler Ansatz sind damit zwei Elemente: Wenn er auch den Primat des Rechts anerkennt, so muss er doch die Auseinandersetzung zwischen informationellen und rechtlichen Anforderungen explizit und transparent führen. Und: Die Veränderungsdynamik ist in die Diskussion der Lösungen mit einzubeziehen: Soll Recht erhalten werden, soll es angepasst werden oder soll es der Dynamik der Information neue Spielräume eröffnen?

3.3.4 Beispiel

Diese Vorgehensweise des St. Galler Ansatzes soll an einem sehr einfachen Beispiel erläutert werden, das sich an Sachverhalte aus der Behördenkommunikation anlehnt:

In einem Teilsystem gibt es eine Instanz (A) und zwei Empfänger (B) und (C). Die IST-Analyse ergibt, dass das System so ausgelegt ist, dass A an B und B an C sendet, wobei B gehalten ist, das Empfangene vollständig und zeitnah an C weiterzugeben. Gleichzeitig wird festgestellt, dass B nicht immer das an C weitergibt, was von A einging.

In der SOLL-Analyse legen die informationellen Anforderungen nahe, alle drei Instanzen so miteinander zu verbinden, dass jeder mit jedem kommuniziert. C erhielte die Information früher und B und C könnten gegenseitig abklären, ob sie die gleiche Information erhalten haben. Die rechtlichen Anforderungen der SOLL-Analyse können auf die schon im IST-Zustand ermittelten Vorgaben verweisen, nach denen erst B und dann C zu informieren ist, etwa aufgrund von Zuständigkeitsregelungen und der geforderten Einhaltung von

Hierarchieprinzipien. Damit ist hinreichend ausführlich abzuklären, wie stichhaltig die informationelle Anforderung innerhalb des Systems informationeller Anforderungen ist, und welche rechtlichen Interpretationsspielräume sich eröffnen, um dem informationellen Argument zu folgen. Aus diesen Überlegungen wird abschließend das SOLL ermittelt.

Beim Vergleich mit dem IST-Zustand sind jetzt die Alternativen offenzulegen: Sind Interpretationsspielräume nicht erkennbar, sind Maßnahmen vorzuschlagen, die besser sicherstellen, dass B an C weitergibt. Gleichzeitig würde der St. Galler Ansatz es auch erfordern abzuklären, ob die rechtlichen Vorgaben nicht nur interpretativ erweiterbar sind, sondern ob sie explizit geändert werden sollten, um eine optimale Informationsversorgung von B und C zu sichern. In diesem Zusammenhang wären dann solche Änderungsvorschläge ihrerseits daraufhin zu untersuchen, ob sie mit zwingendem höher-rangigem Recht vereinbar sind.

Dieses einfache Beispiel führt damit auch zur Frage, ob nicht auch die herkömmliche juristische Analyse (bei entsprechend rechtspolitisch erweiterter Aufgabenstellung) oder doch zumindest eine informationell orientierte Analyse wie etwa die der „Professorentwürfe“ zum selben Ergebnis geführt hätte. Aus meiner Sicht unterscheidet sich der St. Galler Ansatz in zwei Dingen, wobei die Unterschiede – das sei zugestanden – nur graduell sein mögen: Der St. Galler Ansatz will ausführlich bei der Abklärung zwischen informationellen und rechtlichen Vorgaben verweilen, und er bezieht grundsätzlich und ausführlich sowie unabhängig von der Aufgabenstellung rechtspolitische Überlegungen mit ein.

Bisher wurde der St. Galler Ansatz an zwei praktischen Fragestellungen im Kontext des schweizerischen Rechts erprobt und dabei auch weiter ausdifferenziert. Beide Fragestellungen waren allerdings schon von vornherein zumindest auch rechtspolitisch angelegt:

Welche Einwirkungsmöglichkeiten haben nationale staatliche Archive auf die Archivpflicht privater und öffentlicher Rundfunk- und Fernsehveranstalter, und welche Ausgestaltungen würden sich empfehlen? Das zweite Thema betraf die Frage, ob sich komplexe gesetzliche Informationspflichten und Kommunikationsbeziehungen im Zusammenhang mit der Kontrolle der Genforschung im außer-humanen Bereich bewährt haben. In beiden Fällen bereiteten vor allem die Ermittlung informationeller SOLL-Vorgaben erhebliche Schwierigkeiten.

Dieser informationsrechtliche Ansatz weist, wie schon angedeutet, eine Vielzahl von Lücken auf, die hier möglicherweise allzu euphorisch als Herausforderungen beschrieben wurden: eine noch unvollständige Beschreibungssprache für die IST-Zustände, fehlende normative Modelle für die Bestimmung des optimalen Informationsflusses, noch ausdifferenzierende transparente intersubjektiv vermittelbare Bewertungskriterien bei der Abwägung zwischen „informatischen“ und „rechtlich-normativen“ Erfordernissen, die Offenheit der Konsequenzen aufgrund der „Flexibilität“ rechtlich-normativer Vorgaben und wegen der Dynamik informationstechnischer Einsichten und Entwicklungen.

Dieses – wenn auch noch unvollkommene – Verständnis von Informationsrecht als Methode lässt dabei zugleich jenen alten eingangs geschilderten wissenschaftstheoretischen Anspruch aufleben, informationelle und rechtliche Überlegungen miteinander zu verbinden. Ziel ist freilich nicht eine einheitliche Theorie des Informationsrechts, sondern einen einsehbaren Schauplatz zu schaffen, in dem sich Argumentationen präsentieren können. Der Ansatz ersetzt darüber hinaus nicht methodische Ansätze, er sucht vielmehr die Begegnung methodischer Ansätze zu ermutigen.

4. Zusammenfassung

Die Diskussionen darüber, was zur Rechtsinformatik gehört und wie und wo sie zu verankern wäre, hat an Bedeutung verloren. Zumindest einer der Gründe für den Bedeutungsverlust war die Notwendigkeit, sich unabhängig von der Klärung solcher Ordnungsfragen den Herausforderungen informationstechnischer Veränderungen zu stellen.

Rechtsinformatik als Beschäftigung mit dem Spannungsverhältnis zwischen Recht und Information (einschließlich ihrer Verarbeitungsformen) lebt in den Methodenentwicklungen und Methodendiskussionen des Informationsrechts weiter. Dafür wurden zwei Beispiele vorgestellt: Zum einen sind das die „Professorenentwürfe“, die juristische Methoden in einer Weise einsetzen, die Information und Informationsvorgänge in Lebenssachverhalten aufspürt und rechtliche Gestaltung auf diese Phänomene ausrichtet. Zum anderen wurde der St. Galler Ansatz beschrieben, der zwar das Spannungsverhältnis zwischen informationellen Anforderungen (und Möglichkeiten) und Recht (und auch seinen Möglichkeiten) nicht aufhebt, es aber zumindest explizit zu diskutieren sucht.

Keiner dieser beiden Ansätze beansprucht, herkömmliche Vorgehensweisen zu ersetzen. Sie suchen zu ergänzen, indem sie verschiedene Akzente setzen. Sie sind unvollkommen, erscheinen aber – so die Hoffnung – weiter entwicklungsfähig.

Anmerkungen

- 1 Herbert Burkert (herbert.burkert@unisg.ch), Präsident, Forschungsstelle für Informationsrecht, Universität St. Gallen, Schweiz – mit besonderem Dank an Urs Gasser, Harvard Law School.
- 2 Auskunft von Hansjürgen Garstka an den Verfasser.

Literatur

- Beling, Gerd; Wersig, Gernot (1972): Zur Typologie von Daten und Informationssystemen. Beiträge zur Informations- und Dokumentationswissenschaft – Folge 6. München-Pullach, Berlin: Verlag Dokumentation.
- Eidenmüller, Horst (1995): Effizienz als Rechtsprinzip. Möglichkeiten und Grenzen einer ökonomischen Analyse des Rechts. Tübingen: Mohr.
- Garstka, Hansjürgen (2004): Zur Wissensordnung der Informationsverarbeitung - Plädoyer für ein allgemeines Informationsgesetz. In: Jürgen Taeger und Andreas Wiebe (Hrsg.): Informatik – Wirtschaft – Recht. Regulierung in der Wissensgesellschaft. Festschrift für Wolfgang Kilian. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 189–196.
- Gasser, Urs; Burkert, Herbert (2007): Regulating Technological Innovation: An Information and a Business Law Perspective. Reflections on two St. Gallen Approaches to Law. In: Rechtswissenschaftliche Abteilung der Universität St. Gallen (Hrsg.): Rechtliche Rahmenbedingungen des Wirtschaftsstandorts Schweiz. Zürich/St.Gallen: Dike, 503–523.
- Ishii Kei; Lutterbeck, Bernd; Pallas, Frank (2008): Forking, Scratching und Re-Merging. Ein informatischer Blick auf die Rechtsinformatik. Version 1.0.1 vom 10. März 2008 [01.01.2014: <http://www.eecs.tu-berlin.de/fileadmin/f4/TechReports/2008/2008-04.pdf>]

- Schoch, Friedrich; Kloepfer, Michael (2002):
 Informationsfreiheitsgesetz (IFG-ProfE). Entwurf eines
 Informationsfreiheitsgesetzes für die Bundesrepublik
 Deutschland. Beiträge zum Informationsrecht (BIR), Band 1.
 Berlin: Duncker & Humblot.
- Schoch, Friedrich; Kloepfer, Michael; Garstka, Hansjürgen (2007):
 Archivgesetz (ArchG-ProfE). Entwurf eines Archivgesetzes des
 Bundes. Beiträge zum Informationsrecht (BIR). Band 21. Berlin:
 Duncker & Humblot.
- Steinmüller, Wilhelm (1970): EDV und Recht. Einführung in die
 Rechtsinformatik. Berlin: J. Schweitzer Verlag.
- Steinmüller, Wilhelm (Hrsg.) (1976): ADV und Recht.
 Einführung in die Rechtsinformatik und das Recht der
 Informationsverarbeitung. Berlin: J. Schweitzer Verlag.
- Thouvenin, Florent; Gasser, Urs; Burkert, Herbert; Nolan, Caroline
 (2011): ICANN: Observations from an Information Law
 Perspective. In: Sethe, Rolf; Heinemann, Andreas; Hilty,
 Reto M.; Nobel, Peter; Zäch, Roger (Hrsg.): Kommunikation:
 Festschrift für Rolf H. Weber zum 60. Geburtstag. Bern:
 Stämpfli, 469–497.
- Weigel, Wolfgang (2003): Rechtsökonomik. München: Franz Vahlen.
- Wersig, Gernot (1971): Information – Kommunikation
 – Dokumentation. Ein Beitrag zur Orientierung der
 Informations- und Dokumentationswissenschaften. Beiträge
 zur Informations- und Dokumentationswissenschaft – Folge 5.
 München-Pullach, Berlin: Verlag Dokumentation.
- Windsheimer, Hans (1968): Die „Information“ als
 Interpretationsgrundlage für die subjektiven öffentlichen
 Rechte des Art. 5 Abs. I GG. Berlin: Duncker & Humblot.

