

# Zugang zu Wissensbeständen

Autor(en): **Weber, Rolf H.**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Medienwissenschaft Schweiz = Science des mass média Suisse**

Band (Jahr): - **(2002)**

Heft 2

PDF erstellt am: **22.07.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-790697>

## **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

## **Haftungsausschluss**

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

# Zugang zu Wissensbeständen

## 1. Technik und Recht im Zugang zu Wissensbeständen

*These: Die moderne Technik erweitert, verbessert und verbilligt die Zugänge zu Wissensbeständen. Das Recht hält damit aber nicht Schritt (regulatory lag) und hat bisher wenig dazu beigetragen, die adäquaten legalen Rahmenbedingungen für mögliche Zugangswege zu schaffen. Dieses Fehlen von Regulierungen kann zum Entstehen von Marktzutrittsschranken beitragen.*

Die grossen technischen Entwicklungen der letzten Jahre stellen den Gesetzgeber vor Schwierigkeiten: Angesichts der Gemächlichkeit legislatorischer Prozesse werden technische Neuerungen nämlich oft erst dann richtig erfasst, wenn sie bereits an Aktualität eingebüsst haben. Betroffen sind z.B. die Standardisierungsnormen, aber auch etwa Bestimmungen zur Marktstruktur. Diese Nachteile des regulatory lag erfahren noch dadurch eine Verstärkung, dass die Technik ein Teil der für die Organisationen und Unternehmen geltenden Legitimationsprinzipien geworden ist; weil der Gesetzgeber die Rechtsnormen auf der Basis der vorgefundenen Technik definiert, erhöht er den technischen Begriff zu einem Rechtsbegriff; gleichzeitig wird dem technischen Faktum eine normative Kraft zugeordnet (Weber, 1994, 13 ff).

In den letzten Jahren haben die Informationsangebote zweifellos exponentiell zugenommen; diese Einschätzung gilt schon für die traditionellen Medien, noch mehr aber für das Internet. Die quantitative Vermehrung vorhandener Daten und die Verbesserung der Zugangschancen für den Einzelnen gehen zudem einher mit einer (zumindest teilweise) qualitativ verbesserten Zurverfügungstellung von Informationen. Dass der Zugang zu Wissensbeständen dabei für alle Bevölkerungsteile offen bleiben muss, ist zwischenzeitlich zu einem Gemeinplatz geworden (Weber, 2002b, 81 ff m. Verw.). In diesem Sinne hat Lawrence Lessig kürzlich die Meinung vertreten, dass die Zukunft von Ideen und Innovation gefährdet sei, wenn Menschen in Wissenschaft und Kultur nicht experimentieren dürfen, ohne beim «Eigentümer» einer Idee um Erlaubnis fragen zu müssen; Lessig spricht von der «commons», der mittelalterlichen Gemeinschaftsweide, die jedem Dorfbewohner offen stehen müsse (Lessig, 2001, 147 ff, 177 ff, 218 ff, 240 ff). Dem Recht obliegt mithin die Aufgabe, durch entsprechende Rahmenregulierungen sicherzustellen, dass das Auffinden von Wissensbeständen nicht beeinträchtigt wird.

Immerhin lässt sich nicht übersehen, dass bisher die Informationsordnungsvorkehrungen nicht mit den exponentiell ansteigenden Datenvolumina ausreichend Schritt gehalten

haben. Ungenügend entwickelt sind insbesondere effiziente Verfahren der Wissensverbreitung. Weiter fehlt es an sachgerechten Rahmenbedingungen für eine zukunftsgerichtete Wissensordnung (dazu Spinner, 1994; Weber, 1996, N 119; von Glasersfeld, 1997; Gasser, 2000, 176 ff). Von Bedeutung ist zudem die Schaffung von Regelgrundsätzen für eine informationelle Ökologie, die dazu beiträgt, dass Ressourcen sinnvoll zum Einsatz gelangen. Ziel bei der Informationsversorgung muss nicht ein Maximum (gemäss Schopenhauer «sich dumm lesen»), sondern ein Optimum (weniger ist mehr) in der Informationsbewirtschaftung sein (Weber, 1999a, 66 f).

Zu dieser Problembewältigung sind drei Themenkomplexe anzusprechen, nämlich (1) das Auffinden von Wissensbeständen, (2) der Schutz von Wissensbeständen und (3) die Archivierung von Wissensbeständen.

## 2. Auffinden von Wissensbeständen

*These: Mehr Wissensbestände bedeutet, dass die Auswahl für den Einzelnen grösser, das Auffinden der geeigneten Wissensbestände aber auch komplizierter wird.*

Mit Bezug auf die Informationsversorgung ist von der Erkenntnis auszugehen, dass es sich bei der Aufmerksamkeit um ein knappes Gut handelt, das sich nicht unbeschränkt beanspruchen lässt. Zudem sinkt der Ausnutzungsgrad der Informationsversorgung bei einem Übermass an Daten bzw. die Redundanz erhöht sich (Weber, 1999a, 66). Zudem sind nicht alle Menschen aus sozialen oder intellektuellen Gründen in der Lage, von den neuen Technologien uneingeschränkt Gebrauch zu machen («digital divide»).

Um diese Risiken einzudämmen, erweist es sich als notwendig, Massnahmen ins Auge zu fassen, welche dazu beitragen, dass alle Bevölkerungsteile einen sachgerechten Zugang zu den Wissensbeständen haben. Im Einzelnen lassen sich drei Bereiche differenzieren: (1) Vorerst ist durch den Markt oder durch staatliche Anordnungen sicherzustellen, dass die Informationen in einer Weise «organisiert» sind, welche technische und logistische Zugangshürden beseitigt. (2) Weiter hat das Recht sicherzustellen, dass die Suchwege zu den einzelnen Wissensbeständen nicht durch sachfremde Vorkehrungen Dritter beeinträchtigt werden. (3) Schliesslich geht es darum, die Stellung der Informationsbroker, die als Mittler von Wissensbeständen auftreten, in einer Art im rechtlichen Umfeld zu platzieren, die mögliche schuld- oder wettbewerbsrechtliche Verzerrungen ausschliesst.

## 2.1 Organisation der Wissensbestände

*These: Das grössere Volumen an Wissensbeständen macht es notwendig, deren Organisation zu standardisieren; dabei stellt sich die Rechtsfrage, ob staatliche Institutionen oder Private dafür die Gestaltungsverantwortung übernehmen sollen.*

Die Betriebswirtschaftslehre hat die grosse Bedeutung der Wissensmacht im geschäftlichen Bereich bereits erkannt, ebenso wie die Medienwissenschaft im kulturgeschichtlichen Zusammenhang (Weber, 2002d, 413; Gasser, 2000, 177 ff; Postman, 1999, 105 ff; Kubicek, 1997). In der Zukunft wird das Wissen über die Beziehungen der Menschen zu sich, zur Umwelt und zu den Produkten eine immer grössere Bedeutung erhalten; Wissen vermag aus vorhandenen Informationen, aus Erfahrungen, aus Kreativität und aus emotionaler Intelligenz zu erwachsen; die Information tritt damit als vierter grosser Wirtschaftsfaktor neben die Rohstoffe, die Arbeit und das Kapital; emphatisch wird deshalb das Wissen als neue Internetwährung bezeichnet (Geffroy, 2001, 164).

Der Zugang aller Bevölkerungsteile zu den Informationen bzw. Wissensbeständen setzt voraus, dass technisch offene Standards zur Anwendung gelangen. Konkret sind die Wissensbestände somit in einer technisch leicht zugänglichen Weise zu «organisieren»; leichte Zugänglichkeit bedeutet, technische Standardisierungen zu verwenden, die gebräuchlich sind (Weber, 1994, 171 ff). Die Vereinheitlichung von Standards vermag immerhin ein wettbewerbsrechtliches Problem zu verursachen, weil oft aus praktischen Gründen der vom stärksten Marktteilnehmer verwendete technische Standard zum allgemein zu verwendenden Standard wird; die Rechtslehre hat deshalb seit Jahren auf das Risiko der missbräuchlichen Verhaltensweisen durch ein marktbeherrschendes Unternehmen hingewiesen und die den Zugang erzwingende sog. «Essential Facilities»-Doktrin entwickelt. Gemeint ist damit, dass ein marktbeherrschendes Unternehmen die Benutzung einer knappen Ressource (z.B. der Infrastruktur) durch einen Konkurrenten zu angemessenen Bedingungen hinnehmen muss (Weber, 2002a, 179 ff m. Verw.).

Die Erfahrung lehrt, dass technische Standards sich im Markt entwickeln. Vorgaben durch den Staat im Sinne der Anordnung eines spezifischen Standards gegen die Bedürfnisse des Marktes sind wenig sinnvoll. Die Gestaltungsverantwortung für die Entwicklung von Standards muss deshalb bei den Marktteilnehmern liegen. Dem Staat obliegt indessen die Aufgabe, korrigierend einzugreifen, wenn der Standardisierungsprozess zu Wettbewerbsverzerrungen führt (Weber, 1994, 176 ff).

## 2.2 Suchwege zu Wissensbeständen

*These: Angesichts der Bedeutung möglichst effizienter Suchwege zu den gewünschten Wissensbeständen hat das Recht die Rah-*

*menbedingungen bereitzustellen, damit «Medien» jeglicher Art (inkl. «Online Bots») unbeeinflusst den Weg der Nutzer zu den Wissensbeständen vermitteln.*

Die Mittlerfunktion bei der Übertragung von Informationen liegt traditionellerweise bei den Medien, was nicht zuletzt sprachlich nahe liegt, weil «medium» lateinisch «Mittler» bedeutet (Druey, 1995, 395). Presse und Rundfunk verfügen zwar über einen hohen Multiplikationseffekt, weil je nach Auflage oder Sendegebiet eine grosse Streuwirkung erreicht wird; dennoch ist die Mittlerfunktion, gerade wenn es um den elektronischen Abruf von Informationen geht, auch von anderen Personen bzw. Unternehmen als den Medien wahrnehmbar (Weber, 2002d, 412 f). Diese Einschätzung gilt um so mehr, als das Auffinden der Suchwege zu Wissensbeständen einer besonderen «Medienkompetenz» bedarf.

Die Wissensbroker geben den Informationsnachfragern spezifische Navigationshilfen an die Hand, um in der «chaotischen Netzstruktur» die gewünschten Informationen möglichst schnell auffinden zu können (Weber, 1999a, 32 f, 67). Im geschäftlichen Bereich wird verbreitet von Shopping Bots oder Infomediären gesprochen; technisch handelt es sich dabei um Suchroboter («Daten-Pfadfinder»), welche nach dem günstigsten oder geeignetsten Produkt, das elektronisch verfügbar ist, Ausschau halten.

Wissensbroker treten technisch als Suchmaschinen bzw. Robots auf, die eine Gatekeeper-Funktion haben und damit für den Zugang zu Informationen bzw. zu Wissen eine strategische Bedeutung haben (Wolling, 2002, 15f). Konkret variieren die Zugangsoptionen und der Umfang der Benutzung von Wissensbrokern zwischen den verschiedenen Bevölkerungsteilen (Kubicek/Welling, 2000, 497 ff), was die Problematik des «digital divide» verstärkt. Weil insbesondere für kommerzielle Anbieter vordere Rankingplätze bei den Suchmaschinen von grosser Bedeutung sind, setzt eine gesunde gesellschaftliche Entwicklung voraus, dass klarer als heute transparent wird, wer darauf Einfluss hat, welche Informationen auffindbar sind und wie dieser Entscheidungsprozess verläuft (Wolling, 2002, 15f).

Mittelfristig müsste die technologische Entwicklung dahin gehen, die Effizienz der Suchmaschinen zu verbessern und die Breite der abgesuchten virtuellen Wissensbestände zu erweitern. Ausbaufähig ist insbesondere die künstliche Intelligenz; zu einem wirklich persönlichen Agenten des Anwenders wird der «Online Bot», wenn (elektronische) Informationsassistententätigkeiten durch die Suchmaschine als digitaler Butler möglich sind (Weber, 2002d, 413 f). Rechtssoziologisch stellt sich dabei die Frage, inwieweit eine sozialwissenschaftliche Erscheinung sich zu einem Rechtstyp entwickelt bzw. verdichtet hat.

## 2.3 Informationsbroker als Mittler

### von Wissensbeständen

*These: Für den einzelnen Nutzer wird das Auffinden von Wissensbeständen zeitlich und qualitativ immer schwieriger; das Auftreten von Informationsbrokern vermag insoweit Abhilfe zu verschaffen; bisher ist die Stellung solcher Informationsbroker aber sowohl (1) zivilrechtlich als auch (2) lauterkeits- und (3) kartellrechtlich weitgehend ungeklärt geblieben.*

Informationsbroker bzw. Online-Agenten haben eine Vermittlungsfunktion. Das Ziel dieser Funktion besteht darin, dem Nutzer einerseits den zeitlichen Aufwand der Suche nach Wissensbeständen zu verkürzen und andererseits die qualitativ guten Wissensangebote in den Vordergrund zu rücken. Was praktisch sinnvoll und effizient ist, verursacht aber verschiedene rechtliche Probleme:

(1) *Vertragsrechtlich* stellt sich die Frage, ob zwischen den Nutzern und dem Wissensbroker eine Rechtsbeziehung entsteht, insbesondere wenn – wie dies bei den heutigen Suchmaschinen meist der Fall ist – die Dienstleistung unentgeltlich erfolgt. Das Vorliegen einer Vertragsbeziehung ist mit Blick auf den Aspekt der Haftung relevant, weil die Herstellung einer «Informationsverbindung» eine Art «Erfolg» darstellt. Im Falle der Entgeltlichkeit lässt sich von einem Kaufvertrag, einem Innominatvertrag mit Agenturvertrags-elementen oder einem zielbezogenen Auftrag ausgehen (Weber, 2001, 361 ff). Sofern kein Entgelt geschuldet ist, entfällt in der Regel die Möglichkeit der Anwendung des Kauf-, Miet- oder Werkvertragsrechts. Dogmatisch kommt praktisch nur ein auftragsähnliches Gefälligkeitsverhältnis in Frage; eine Haftung des Wissensbrokers vermag diesfalls lediglich dann aufzuleben, wenn dessen Verhalten als widerrechtlich zu qualifizieren ist, insbesondere etwa lauterkeitsrechtliche Vorschriften (z.B. Täuschung über vorhandene Angebote) verletzt (Weber, 2002d, 415 f).

(2) Eine *lauterkeitsrechtliche* Problematik bei der Tätigkeit der Wissensbroker liegt darin, dass der Nutzer regelmässig nicht weiss, wie und unter welchen Rahmenbedingungen die Suche stattfindet. Hat der Wissensbroker mit einzelnen Informationsanbietern einen näheren Kontakt, erscheinen auf der Trefferliste gegebenenfalls nicht mehr zwingend die besten Angebote, sondern die Angebote eines «verbundenen» Informationsinhabers (Auf der Maur, 2000, 138). Ein solches Vorgehen ist, sofern es an der ausreichenden Transparenz fehlt, lauterkeitsrechtlich nicht unbedenklich (Art. 3 lit. e UWG), es stellt sich das Problem des Täuschungsrisikos (Weber, 2001, 376 f).

(3) *Kartellrechtliche* Probleme treten ein, wenn mehrere Wissensbroker zusammen absprechen, wie der Zugang zu Wissensbeständen erfolgen soll, oder wenn ein Informationsbroker eine marktbeherrschende Stellung erreicht. Marktbeherrschend ist, wer auf einem bestimmten Markt

die Möglichkeit hat, sich von den anderen Teilnehmern auf diesem Markt unabhängig zu verhalten (Art. 4 Abs. 2 KG). Effiziente Alternativen sind gerade im Bereich der Informationsversorgung nicht immer vorhanden; liegt eine markt-mächtige Stellung eines Informationsbrokers vor, darf sein Verhalten nicht missbräuchlich sein, etwa in der Form von Diskriminierungen, von Koppelungsgeschäften oder von Beeinflussungen vor- oder nachgelagerter Märkte (Art. 7 Abs. 2 KG). Erste Entscheide mit wettbewerbsrechtlicher Tragweite haben ausländische Behörden bereits im Zusammenhang mit Internet-Plattformen gefällt; Stichworte sind dabei der diskriminierungsfreie Zugang, die Offenhaltung der technischen Standards und der Verzicht auf Ausschlussabsprachen (Weber, 2002a, 181 ff). Die rechtliche Entwicklung mit Bezug auf die Beurteilung unzulässiger Verhaltensweisen bei Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung steht erst am Anfang; bereits heute ist aber abzusehen, dass mit grosser Wahrscheinlichkeit der kartellrechtlichen Rahmenordnung im künftigen «Global Village» ein zentraler Stellenwert zukommt (Weber, 2002d, 418 f).

## 3. Schutz von Wissensbeständen

*These: Hilfreiche und effiziente Wissensbestände werden nur aufgebaut, wenn deren Schöpfer bzw. Ersteller die Aussicht haben, für ihre Ideen, Investitionen und Arbeiten einen angemessenen Rechtsschutz zu erlangen. Schutzpositionen bedürfen aber auch adäquater rechtlicher Grenzen.*

Der Aufbau von Wissensbeständen verursacht Kosten; grössere Informationssammlungen setzen einen erheblichen Aufwand voraus und bedürfen auch fortwährend der Pflege. Solche Kosten zu tragen ist nur bereit, wer die Chance hat, dafür kurz- oder zumindest mittelfristig in irgendeiner Weise entschädigt zu werden. Im Falle von elektronischen Produkten steht dabei der Schutz vor dem (billigen) Kopieren im Vordergrund, d.h. das Recht sieht sich vor die Überlegung gestellt, einen angemessenen Rechtsschutz für den Inhaber von Wissensbeständen zu schaffen. Unterlässt das Recht die Statuierung entsprechender Schutzvorkehrungen, ist es naheliegend, dass die Betroffenen selber versuchen, ein «eigenmächtiges» Schutzregime zu schaffen.

Diese Entwicklungen lassen es als unumgänglich erscheinen, klassische Eigentumsrechte und eigentumsähnliche Ansprüche einer neuen Ordnung bzw. Gestaltung zuzuführen (Weber, 2002c, 776). In Frage steht damit die Schaffung eines eigentlichen Informationszuordnungsrechts, d.h. eine die Möglichkeit neuer Zugänge auslotende und umschreibende Neustrukturierung der Wissensordnung (Kube, 2001, 944, 947 f).

### 3.1 Schutz von Datenbanken

*These: Das schweizerische Recht kennt keine besondere Regelung zum Schutz der Inhaber von Datenbanken, sofern (1)*

das Datenbankmodell nicht einen urheberrechtlichen Schutz genießt, was selten der Fall ist, bzw. (2) der «Kopierer» nicht in lauterkeitswidriger Weise ein marktreifes Arbeitsergebnis durch ein technisches Reproduktionsverfahren ohne eigenen Aufwand übernimmt, was kaum je nachweisbar ist. Dieses Schutzdefizit erweist sich als ein Wettbewerbsnachteil der Schweiz gegenüber dem Ausland und übersieht materiell die Bedeutung getätigter (auch geistiger) Investitionen als wesentliches Merkmal der Informationsgesellschaft.

Die Schweiz verfügt bislang – im Gegensatz zur Europäischen Union – über keinen spezifischen Rechtsschutz für Inhaber von Datenbanken. Rechtlich lässt sich eine Datenbank umschreiben als Sammlung von Werken, Daten oder anderen unabhängigen Elementen, die systematisch oder methodisch angeordnet und einzeln mit elektronischen Mitteln oder auf andere Weise zugänglich sind (Weber, 2001, 208 ff). Konkret geht es somit um eine geordnete, nutzerfreundliche Sammlung von Informationen mit einem bestimmten Anwendungsbereich. Urheberrechtlich sind Datenbanken nur dann als Sammelwerke und damit als selbständige Werke geschützt, wenn sie nicht lediglich aus einer blossen Addition der Beiträge bestehen, sondern es sich bezüglich der Auswahl oder Anordnung um geistige Schöpfungen mit individuellem Charakter handelt (Art. 4 Abs. 1 URG). Um diesen urheberrechtlichen Schutz zu erlangen, muss eine Datenbank aufgrund von definierten Auswahlkriterien im Sinne eines konzeptionellen Modells eine gewisse innere Einheit aufweisen (Weber, 1999b, 63 f). Als Schutzgrundlage kommt weiter der Tatbestand der unzulässigen Leistungsausbeutung in Frage (Art. 5 lit. c UWG): Ein wettbewerbsrechtlicher Schutz voraus, dass es sich bei der Datenbank um ein marktreifes Arbeitsergebnis handelt und die Übernahme der Informationen ohne angemessenen eigenen Aufwand durch ein technisches Reproduktionsverfahren erfolgt. Die Rechtsprechung hat bisher an den Nachweis der Tatbestandselemente strenge Anforderungen gestellt; Ansprüche wegen «Datenbankdiebstahls» lassen sich somit nur schwer durchsetzen (Weber, 1999b, 73 ff, 76 ff).

In der Europäischen Union und damit in ihren Mitgliedsländern gilt neben dem urheberrechtlichen Schutz nunmehr gemäss der Richtlinie 96/9 vom März 1996 (ABl 1996 L 77/20) auch ein besonderes Schutzrecht sui generis für getätigte Investitionen (Art. 7): Hintergrund dieser Rechtsentwicklung ist die Tatsache, dass – wie erwähnt – ein Anreiz zur Schaffung wesentlicher Investitionen lediglich besteht, wenn der eigene «Einsatz» später monetarisierbar ist (Gaster, 1999, Art. 7). Die Rechtsnatur des Schutzrechts sui generis ist aber umstritten, weil nicht in allen Belangen klar ist, ob der absolute oder relative Schutzcharakter überwiegt. Auf internationaler Ebene hat sich das europäische Modell zudem angesichts des Widerstands der USA bisher nicht durchsetzen können; die Schweiz wartet derzeit die weiteren Entwicklungen ab (Weber, 2002d, 416 f). Die

Schaffung eines klaren Schutzregimes für Inhaber von Datenbanken bleibt aber von Bedeutung mit Blick auf die monetäre und geistige Investitionsbereitschaft von Marktteilnehmern.

### 3.2 Privatisierung des Urheberrechts

*These: Der beschränkte Rechtsschutz mit Bezug auf erschaffene Wissensbestände veranlasst Private in zunehmendem Masse, ein «individuelles Schutzregime» zu generieren.*

Dem Urheberrecht kommt die Funktion zu, immaterielle Güter, insbesondere Informationen, die aufgrund ihrer Natur potentiell ubiquitär sind und einer rivalisierenden Nutzung offen stehen, handelbar zu machen (Weber, 2002b, 70). Das eingeräumte Ausschliesslichkeitsrecht vermittelt Anreize für die Produktion und Verbreitung innovativer Güter, führt aber auch zu Fragen der Zuordnung neuer Handlungsmöglichkeiten.

Stellt das Recht diejenigen Rahmenbedingungen nicht zur Verfügung, welche von den Privaten für erforderlich gehalten werden, um Investitionen in Wissensbestände zu tätigen, liegt der Gedanke nahe, ein eigenes «individuelles Schutzregime» zu schaffen. Das Einsatzmittel besteht dabei insbesondere in der Fruktifizierung der vorhandenen Technik, z.B. durch Einführung von Zulassungsverfahren im Interesse der Rechteinhaber. Denkbar ist aber auch die Ausnutzung vertraglicher Spielräume. Im Falle einer solchen Entwicklung lässt sich von einer «Privatisierung» sprechen, und zwar im Sinne einer Beanspruchung privater Normen in einer den ursprünglichen Zielen des staatlichen Gesetzgebers nicht entsprechenden Weise.

#### 3.2.1 Technische Schutzmassnahmen

*These: Um eigene «Produkte» mit Wissenscharakter zu schützen, entwickeln Private technische Schutzmassnahmen in Form besonderer Software, welche eine vollständige Zugangs- und Kopierkontrolle ermöglichen soll (sog. trusted systems); dadurch verschiebt sich faktisch die Schaffung von Schutzpositionen vom Gesetzgeber auf die technisch ausreichend versierten Privaten.*

Weil sich digitale Werke perfekt und quantitativ unbeschränkt kopieren lassen, sind Inhaber von Wissensbeständen interessiert, einen quasi-urheberrechtlichen Schutz durch technische Massnahmen herbeizuführen, und zwar im Sinne des ehemaligen Präsidenten der amerikanischen Verlegerunion, Charles Clark, der festgestellt hat, dass «the answer to the machine is in the machine» (Hyzik, 2001, 109). Vor allem die Musikindustrie ist gestützt auf diese Überlegung bisher bemüht gewesen, technische Schutzmassnahmen wie digitale Zugangskontrollen, Wasserzeichen, Kopiersperren und ähnliche Vorkehrungen zu entwickeln; solche Massnahmen ermöglichen es, Rechteinhaber und Nutzer zu identifizieren sowie die etwaigen Nutzungsbedingungen zu regeln. Der rechtliche



Schutz wird damit durch einen technischen Schutz ersetzt und als «Digital Rights Management»-System bezeichnet (Bechtold, 2002, 2 ff). Was für Musik gilt, kann künftig auch für allgemeine Informationen von Bedeutung sein.

Solche Schutzmassnahmen tragen indessen dazu bei, dass der «Inhaber» der technischen Einrichtung auch eine inhaltliche Kontrolle mit Bezug auf die übermittelten Daten auszuüben vermag, d.h. es kommen «trusted systems» zustande (Weber, 2002b, 73). Aus rechtlicher Sicht besteht bei einer solchen Entwicklung hin zu einer «Privatisierung» des Schutzkonzepts das Risiko, dass standardisierte Architekturen mit Kontrollmöglichkeiten neue Monopolstellungen schaffen; die gewählte Technik führt potentiell zu einer Beschränkung der Informationstechnologie zulasten der Nutzer (Lessig, 1999, 126).

Weil auch gute technische Schutzsysteme knackbar sind, haben sich – gestützt auf Art. 11 des World Copyright Treaty der WIPO vom Dezember 1996 – der Gesetzgeber in den USA mit dem Digital Millennium Copyright Act von 1998 (17 U.S.C. §§ 152, 1201 ff) und in der Europäischen Union mit der sog. Multimedia-Richtlinie vom Mai 2001 (Richtlinie 2001/29, ABl 2001 L 167/10) dazu bewegen lassen, einen Schutz vor Umgehungsversuchen gegen technische Schutzmassnahmen einzuführen. Das Ziel besteht darin, zu verhindern, dass Dritte die eingerichteten Zugangskontrollsysteme, Verschlüsselungstechniken oder Mechanismen zur Kontrolle der Vervielfältigungen illusorisch machen (Weber, 2002b, 73 ff). Die neuen Normen wollen also etwaige Umgehungsmaßnahmen verhindern; ihre Problematik besteht aber darin, dass der «Inhaber» der technischen Einrichtung in die Lage versetzt wird, nicht nur die Nutzung der Wissensbestände, sondern auch den Zugang zu ihnen zu kontrollieren (Weber, 2002b, 74 ff). In dieser Perspektive stellt sich somit die Frage, ob ein solches (bisher in der Schweiz noch nicht realisiertes) gesetzgeberisches Konzept wirklich die gesellschaftlich erwünschten Wirkungen hat.

### 3.2.2 Click-on-Lizenzen

*These: Die moderne Technologie macht es möglich, dass die Urheber direkt mit den Endnutzern die Lizenzverträge abschliessen; marktstarke Urheber profitieren von dieser Tatsache, indem sie die ihnen genehmen Lizenzbedingungen durch den Click-on-Mechanismus den Endnutzern aufdrängen.*

Eine zweite Ausprägung der «Privatisierung» des Urheberrechts besteht darin, dass die «Inhaber» der Wissensbestände vertragliche Anknüpfungen mit den Nutzern der Informationen anstreben. Bedarf es eines Code, Wasserzeichens oder Schlüssels, um sich den Zugang zu Wissensbeständen zu verschaffen, liegt es in der Hand des «Zugangskontrollers», vom Nachfrager die Zustimmung zu vorformulierten Geschäftsbedingungen zu verlangen (Weber, 2002b, 76 f; Bechtold, 2002, 276 f).

Die Herbeiführung eines Vertragsabschlusses mit Bezug auf die Nutzung von Teilen eines Wissensbestandes, der durch technische Schutzmassnahmen vom allgemeinen Zugang abgeschottet ist, wird in der Rechtslehre unter dem Stichwort des «Click-on-licences» diskutiert (Nestlé, 1999, 219 ff; Hyzik, 2001, 111). Diese Ausdrucksweise führt bildlich vor Augen, dass bereits der Vertragsabschluss als solcher problembehaftet ist. Insbesondere ergibt sich zulasten des Nutzers oft erst nach dem Anklicken, ob bzw. inwieweit die Nutzung vorhandener Informationen möglich ist (Schwab, 2001, 65 ff). Diese Thematik ist an sich nicht neu für die Online-Welt; bereits seit Jahren wird diskutiert, ob das Öffnen einer Diskette mit Software einen Vertrag begründet, und zwar ungeachtet dessen, dass die Bedingungen der Benützung des Programms erst nach dem Öffnen der Schutzhülle gelesen werden können (sog. «Schutzhüllenverträge»: Nestlé, 1999, 220 ff).

Zusätzlich besteht das offensichtliche Problem, dass ein Aushandlungsprozess mit Bezug auf die einzelnen Geschäftsbedingungen nicht stattfindet. Vielmehr werden dem Nutzer die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) des Rechteinhabers «aufgezwungen» (Bechtold, 2002, 154 ff). Abgesehen von der Tatsache, dass in der Schweiz ein AGB-Gesetz weiterhin fehlt und die Rechtsprechung eine Inhaltskontrolle von AGB nur sehr zurückhaltend vornimmt (Schwab, 2001, 19 ff), steht die Diskussion zur Gültigkeit von AGB im Rahmen elektronisch herbeigeführter Lizenzen erst am Anfang; insbesondere die Durchsetzbarkeit elektronischer Verträge, die faktisch einen Inhaltsschutz bewirken, der über das gesetzliche Schutzregime hinausgeht bzw. die gesetzlichen Schutzausnahmen ungebührlich ausweitet, ist zu hinterfragen (Weber, 2002b, 77 f).

### 4. Archivierung von Wissensbeständen

*These: Das allgemeine Interesse konzentriert sich künftig vermehrt auf aktuelle Informationen und lässt damit die Bedeutung älterer Wissensbestandteile in den Hintergrund rücken; diese Entwicklung stellt indessen ein Risiko für die «cultural heritage» dar.*

Die jederzeitige Verfügbarkeit elektronisch vorhandener Informationen hinterlässt den Eindruck, dass ohne weiteres alle wünschbaren Wissensbestände jederzeit abrufbar seien. Eine solche Beurteilung würde indessen zwei Aspekte verkennen: Einerseits zeigt bereits heute die Praxis, dass ein elektronisch geladenes Dokument ebenso schnell verschwinden kann, wie es zur Verfügung gestellt worden ist; andererseits muss gewährleistet sein, dass der Zugang zu den gesammelten Wissensbeständen offen bleibt.

Dem Anliegen der Aufbewahrung von Informationen und Wissensbeständen trägt das heutige Urheberrecht insoweit Rechnung, als Betreiber von Datensammlungen, deren Ziel darin besteht, gewisse Informationen – oft nur sehr beschränkt kommerziell – zweckgerichtet einem bestimmten

oder unbestimmten Kreis von Interessenten zugänglich zu machen, einem besonderen Schutzregime unterstehen: Solche Institutionen (z.B. Archive, Bibliotheken, Anstalten mit Unterrichtszweck) sind insoweit privilegiert, als sie eine Befreiung von der Zustimmungspflichtigkeit der Werkverwendung (gesetzliche Lizenz), nicht aber eine Befreiung mit Bezug auf die Entschädigungspflicht beanspruchen können (Weber, 2002b, 80 f). Technische Schutzmassnahmen der Inhaber solcher Informationssammlungen könnten jedoch dann die gesetzgeberische Konzeption aushöhlen, wenn die Zugangsmöglichkeit von erheblichen Geldleistungen gemacht würde. Archive und Bibliotheken sowie Anstalten mit Unterrichtszweck sind somit darauf angewiesen, dass die heutige sog. Eigengebrauchsregelung nicht durch eine technische «Privatisierung» des Zugangs zu Wissensbeständen aus den Angeln gehoben wird (Weber, 2002b, 81).

#### 4.1 Erlass von Archivierungsregeln

*These: Die bisherigen Archivgesetze, sofern überhaupt vorhanden, sind zu stark auf die Papier-Archivierung ausgerichtet; ein neuer rechtlicher Regelungsrahmen ist notwendig, um den Bedürfnissen der (elektronischen) Informationsgesellschaft gerecht zu werden.*

Obwohl die Information ein wesentlicher Rohstoff für die Gesellschaft ist, hat der Gesetzgeber bisher die Aufgabe vernachlässigt, dafür zu sorgen, dass die vorhandenen Wissensbestände auch für die Nachwelt in sachgerechter Weise erhalten bleiben. Das Bewusstsein, dass Informationen zur «Cultural Heritage» gehören, ist erst in den letzten Jahren gewachsen. Der Bund (1998, SR 152.1) und einzelne Kantone haben zwar kürzlich Archivgesetze geschaffen, die sich jedoch vornehmlich mit der Aufbewahrung der staatseigenen «Unterlagen» (v.a. in Papierform) befassen.

Ungeachtet der Tatsache, dass die Bemühungen zur Schaffung von Archivgesetzen nunmehr erste Früchte zu tragen scheinen, fällt auf, dass die Archivierung fast ausschliesslich auf hergebrachte Papierdokumente ausgerichtet ist. Für die Experten scheint die Erhaltung älterer Werke und Handschriften im Vordergrund zu stehen; dieses Anliegen ist sicherlich berechtigt, doch wird dabei zum Teil (anders jetzt immerhin die Archivdirektoren der Schweiz, NZZ Nr. 71 vom 26. März 2002, S. 16) übersehen, dass neuere (elektronische bzw. digitale) Wissensbestände ebenfalls zu schützen sind.

Elektronische Dokumente, die vor zehn Jahren entstanden sind, lassen sich heute zum Teil kaum mehr lesen. Die Halbwertszeit solcher Informationen ist somit extrem kurz. Internetzitate in wissenschaftlichen Publikationen erweisen sich deshalb als problematisch, weil schon nach wenigen Jahren die meisten Quellen nicht mehr auffindbar sind. Die Verlage haben es bisher zudem nicht geschafft,

die Autoren zu veranlassen, z.B. nur elektronisch zitierte Werke zumindest auf einem Datenträger dem Verlag zur Verfügung zu stellen, damit sich später noch Rückbezüge vornehmen lassen. Zwar steht es einem Autor frei, sein Buch zu vernichten, doch ist es unwahrscheinlich, dass es ihm gelingt, alle Exemplare dafür erhältlich zu machen; das Löschen von (auffindbaren) elektronischen Informationen ist technisch viel einfacher. Aus allen diesen Gründen drängt es sich auf, gesetzgeberisch einen Regelungsrahmen auszuarbeiten, welcher die elektronischen Wissensbestände mitumfasst und für die Nachwelt sichert.

#### 4.2 «Cultural Heritage» als Service Public

*These: Der Staat hat die Aufgabe, zumindest in den Grundzügen festzulegen, welche Wissensbestände zum unabdingbaren Kulturgut der (betroffenen) Gesellschaft gehören und wer die Verantwortung dafür trägt, dass die entsprechenden Wissensbestände der Nachwelt erhalten (und lesbar) bleiben.*

Zu den Wissensbeständen gehören Informationen, aber auch graphische Werke aller Art. Archive, Bibliotheken und Museen haben bisher auf die Anforderungen der neuen Technologien eher zurückhaltend reagiert; gerade diese Institutionen müssten aber ein besondere Interesse haben, sich in der (elektronischen) Informationsgesellschaft gut zu positionieren. Langfristig haben diejenigen Werke eine beachtliche Überlebenschance, die auch in digitaler Form vorhanden sind (zur digitalen Weltbibliothek NZZ am Sonntag vom 12. Mai 2002, S. 101).

Der Gesetzgeber wird deshalb nicht darum herum kommen, zumindest in den Grundzügen seine Vorstellungen zu den unabdingbar aufzubewahrenden Wissensbeständen bekanntzugeben und durchzusetzen. Sprachliche und graphische Werke gehören oft zum wesentlichen Kulturgut der (betroffenen) Gesellschaft; der Staat trägt deshalb eine (Mit-)Verantwortung dafür, dass die entsprechenden Wissensbestände der Nachwelt erhalten (und lesbar) bleiben. In Europa ist die «Cultural Heritage» ein besonderes Ziel der «eEurope Action» des Fiera Summit ([http://europa.eu.int/information\\_society/eeurope/action\\_plan/pdf](http://europa.eu.int/information_society/eeurope/action_plan/pdf)) vom Juni 2000 (Ziel 3d: «cultural diversity» und «availability of content») und eine umfassende Problemaufbereitung (Technologien, Organisationen, Finanzierungen, Verwertungsketten u.a.) ist im DigiCULT-Report vom Dezember 2001 erfolgt (<http://www.salzburgresearch.at/fbi/digicult/study.html>). In der Schweiz scheinen das Bundesprojekt «Elektronische Erschliessung der Bestände der bundeseigenen Bibliotheken, Archive, Museen und Sammlungen» und die Bemühungen der «Association pour la sauvegarde de la mémoire audiovisuelle Suisse» angesichts knapper finanzieller Ressourcen ins Stocken geraten zu sein.

Vorhandene Wissensbestände sind deshalb zu digitalisieren und in konvertierbare Formate zu «übersetzen». Diese

Aufgabe ist aufwändig und bedarf der Weiterbildung auf verschiedenen Stufen. Inhaltlich geht es um die elektronische Erschliessung der Bestände von Bibliotheken, Archiven, Museen und Sammlungen; diese Aufgaben sind ohne staatliche Unterstützung kaum erfüllbar.

Dem Gesetzgeber obliegt somit die Aufgabe, ein Rahmenkonzept auszuarbeiten, welches die Zusammenarbeit und die Koordination unter den verschiedenen «Inhabern» von Wissensbeständen fördert, die Digitalisierung und Formatisierung der Ressourcen bündelt sowie langfristige Aufbewahrungsvorkehrungen in die Wege leitet (Expertenbericht, 2002, Ziff. 5). Die Zugänglichmachung des Kulturgutes auch an künftige Generationen zwecks Aufrechterhaltung der «Cultural Heritage» muss als Teil des Service Public verstanden werden und begründet damit eine staatliche Gestaltungspflicht.

**Prof. Dr. Rolf H. Weber** ist Ordentlicher Professor für Privat-, Wirtschafts- und Europarecht an der Universität Zürich und Rechtsanwalt in Zürich.

*lst.weber@rwi.unizh.ch*

#### **Bibliographie:**

- Auf der Maur R. (2000): Neue Geschäftsmodelle für die Network Economy, in: R. H. Weber/R. M. Hilty/R. Auf der Maur (Hrsg.), Geschäftsplattform Internet, Zürich 2000, 123 ff
- Bechtold St. (2002): Vom Urheber- zum Informationsrecht, München 2002
- Druey J. N. (1995): Information als Gegenstand des Rechts, Zürich/Baden-Baden 1995
- Expertenbericht (2002): Bundesaktivitäten für die Informationsgesellschaft, Evaluation der Strategie und der Umsetzungen, Expertenbericht von C. Gianetti/K. Lenk/P. Mendelsohn/A. Müller-Maguhn/S. Ross/P. Verhoest/R. H. Weber, Bern 2002
- Gasser U. (2000): Delokalisierung des Wissens – Internationalisierung des Informationsrechts?, in: Recht und Internationalisierung, Festgabe der Juristischen Abteilung der Universität St. Gallen zum Juristentag 2000, Zürich 2000, 175 ff
- Gaster J.-L. (1999): Der Rechtsschutz von Datenbanken, Kommentar zur Richtlinie 96/6/EG mit Erläuterung zur Umsetzung in das deutsche und österreichische Recht, Köln u.a. 1999
- Geffroy E. K. (2001): Das Web gehört dem Kunden, in: E. K. Geffroy (Hrsg.), Zukunft Kunde.com, Landsberg 2001, 159 ff

- Hyzik M. (2001): Das neue «private» Urheberrecht für das digitale Umfeld, sic! 2001, 107 ff
- Kube H. (2001): Die Zugänge der Informationsgesellschaft und der Gegenstandsbezug des Rechts, JZ 2001, 944 ff
- Kubicek H. (1997): Die Ware Information – auf dem Weg zu einer Informationsökonomie, Jahrbuch Telekommunikation und Gesellschaft, Bd. 5, Heidelberg 1997
- Kubicek H./Welling St. (2000): Vor einer digitalen Spaltung in Deutschland? Annäherung an ein verdecktes Problem von wirtschafts- und gesellschaftspolitischer Brisanz, Medien & Kommunikationswissenschaft 2000, 497 ff
- Lessig L. (1999): Code and Other Laws of Cyberspace, New York 1999
- Lessig L. (2001): The Future of Ideas, New York 2001
- Nestlé B. M. (1999): Der Abschluss von Shrink-Wrap und Online-Software-Lizenzverträgen, sic! 1999, 219 ff
- Postman N. (1999): Die zweite Aufklärung, Berlin 1999
- Schwab K. (2001): Die Übernahme von Allgemeinen Geschäftsbedingungen in elektronisch abgeschlossene Verträge, Diss. Zürich 2001
- Spinner H. F. (1994): Die Wissensordnung – ein Leitkonzept für die dritte Grundordnung des Informationszeitalters, Opladen 1994
- Von Glasersfeld E. (1997): Wege des Wissens, Heidelberg 1997
- Weber R. H. (1994): Vom Monopol zum Wettbewerb, Zürich 1994
- Weber R. H. (1996): Informations- und Kommunikationsrecht, Allgemeine Einführung, in: R. H. Weber (Hrsg.), Informations- und Kommunikationsrecht, Schweiz. Bundesverwaltungsrecht, Basel 1996
- Weber R. H. (1999a): Information und Schutz Privater, ZSR 1999 II 1 ff
- Weber R. H. (1999b): Datenbankrecht – Regelungsbedarf in der Schweiz?, in: R. H. Weber/R. M. Hilty (Hrsg.), Daten und Datenbanken, Zürich 1999, 59 ff
- Weber R. H. (2001): E-Commerce und Recht, Zürich 2001
- Weber R. H. (2002a): E-Commerce – Marktauftritt in der kartellrechtlichen Rahmenordnung, in: R. H. Weber/R. M. Hilty/R. Auf der Maur (Hrsg.), Geschäftsplattform Internet III – Kapitalmarkt, Marktauftritt, Steuern, Zürich 2002, 167 ff
- Weber R. H. (2002b): Traditionelles Urheberrecht: Sprengstoff für die Informationsgesellschaft?, in: R. M. Hilty/M. Berger (Hrsg.), Urheberrecht am Scheideweg?, Bern 2002, 69 ff
- Weber R. H. (2002c): Ali Baba oder das Risiko exklusiver Informationsinhaltsrechte, in: Festschrift für Jean Nicolas Druey, Zürich 2002, 763 ff
- Weber R. H. (2002d): Cassandra oder Wissensbroker – Dilemma im «Global Village», in: Festschrift für Manfred Rehbinder, Berlin 2002, 405 ff
- Wolling J. (2002): Suchmaschinen – Gatekeeper im Internet, in dieser Zeitschrift, 15 ff