Dr. Juli Zeh, LL.M.

Justitia in Schlaghosen*

Prolog

1 "Warum hast du dir eigentlich die Haare abgeschnitten, kürzer als deine Fingernägel?" fragte mich neulich ein Kollege. Ich schaute ihn eine Weile an und überlegte, was er eigentlich wissen wollte, denn zu ganz kurzen Haaren bei einer Frau kann man äußern "schön" oder "nicht schön", aber warum "warum"? Ich antwortete: "Weil es mir so gefiel." Die Antwort befriedigte ihn nicht, man sah es an dem zögerlichen Nicken. Vielleicht sagte er noch etwas wie: "Naja, schlecht sieht es nicht aus." Im Grunde ist klar, was er wissen wollte, ohne es formulieren zu können. Eigentlich wollte er fragen: "Kann man mit solchen Haaren noch Juristin sein?"

2 Nach Abschluß meines Ersten Staatsexamens lag vielen Bekannten eine ähnliche Frage auf der Zunge, und manche äußerten sie im Scherz: "Wie kann man denn mit einem Ring in der Nase und solchen Hosen so gute Klausuren schreiben?" Man kann. Quod erat demonstrandum. Das wissen sie selber, die Kollegen, und dennoch kommt ihnen die Frage auf merkwürdige Art berechtigt vor.

3 Juristen sind konservativ. Das klingt wie ein Vorurteil; das ist ein Klischee; man könnte aber auch sagen: eine meistens zutreffende Aussage. Ein wenig Feldforschung in der Bibliothek ergibt: jedenfalls kleiden sie sich konservativ. Keine Punks, keine Ökolatschen, kein Grunge und kein Techno, höchstens ein paar gebremste Girlies unter den jungen Semestern. Da sehe man sich mal zum Vergleich, sagen wir, die Soziologen an. Zum Beispiel. Als ich mein Studium aufnahm in Passau, wunderte ich mich sehr darüber, warum fast alle *Kollegen* gerade geschnittene Jacken mit grüner Wachsbeschichtung trugen. Ich wußte noch nicht, was eine *Barbour-Jacke* ist.

4 Zwar ist es hierzulande nicht mehr Pflicht, sich vor Betreten des Gerichtssaals eine gepuderte Zopfperücke über den Kopf zu stülpen; es bleibt uns aber die traditionelle Robe, unter der sich in den meisten Fällen ein klassisch geschnittenes Kostüm, respektive der Anzug, verbirgt. Mit Krawatte. Statusbewußtsein? Standesdünkel? Oder einfach weil die Mandanten besser zuhören, wenn der Rechtsberater in feines Tuch gehüllt ist? Einfach weil es Autorität verleiht, weil es die Autorität verkörpert, die *dem Recht selbst* innewohnt, als dessen Vertreter wir Juristen uns begreifen. Alle sind wir *Kollegen*: Angestellte der selben Firma *Justitia*, schon im ersten Semester, wenn alle anderen noch lausige Kommilitonen sind, und gekleidet sind wir, wie es der *corporate identity* unseres Unternehmens entspricht.

Jurist(inn)en sind konservativ - das Recht auch?

5 Professor G äußerste einmal beiläufig in seiner Vorlesung: "Das Recht ist immer konservativ." Das blieb mir im Ohr. Er hätte genausogut sagen können: "Das Recht selbst trägt eine Barbour-Jacke, darunter einen gut sitzenden Anzug und wenn es nach Großbritannien fährt, eine gepuderte Perücke." Sollte die Darstellung der engelsgleichen Justitia Ergebnis einer Fehleinschätzung sein?

6 Das Recht an sich, wollte der Professor sagen, ist in der Konstruktion statisch, in der Zielsetzung bewahrend ausgerichtet. Das Recht muß nämlich immer schon dasein, bevor sich der Sachverhalt ereignet, der daran gemessen werden soll. Ohne daß auf rein demokratisch verankerte Grundsätze wie das staatliche Willkür vermeidende Prinzip der *Rechtssicherheit* rekurriert werden müßte, läßt sich diese Feststellung sozusagen aus der "Natur der Sache" erklären: eine Regel ist sinnlos, wenn es nicht möglich ist, sie zu befolgen, und die Möglichkeit des Folgens, mit der Nebenbedeutung von Gehorchen, besteht nur, wenn die Regel erstens schon vorher existierte und zweitens für einen gewissen Zeitraum besteht, da der Adressat andernfalls sein Verhalten nicht anpassen kann. Im Interesse der Effektivität einer Regel liegt es zunächst einmal, daß der Zeitraum ihres Bestehens nicht zu kurz ist: sie ist änderungsfeindlich. Ein System also, innerhalb dessen wechselnde, immer neue Ereignisse mit Hilfe eines (zum Teil buchstäblich seit Jahrhunderten) bestehenden Instrumentariums bewertet werden sollen, ist notwendigerweise dem Haupstrom seiner Wirkungsrichtung nach bewahrend: konservativ.

7 Die Welt verändert sich, die Regel bleibt. Das Leben, rasch und dynamisch voranschreitend in seiner unendlichen Vielfalt zieht an seinen Füßen den statischen Betonklotz rechtlichen Regelwerks mit sich und wird so auf ein erträgliches Tempo gebremst. Bestenfalls mit erheblicher Verspätung ist bei heftigem Ziehen in eine bestimmte Richtung ein graduelles Mitschleppen der Fessel möglich, ein geringes Gewinnen von

Spielraum: da wird das Faktische solange normativ tätig, bis auch das geschriebene Recht nicht mehr ausweichen kann und sich zu einer Änderung bequemt. Widerwillig. Ja ganz bestimmt. Und Frauen mit fingernagelkurzen Haaren können keine guten Juristinnen sein.

Recht als Impuls?

8 Betrachtet man den auf *Regel* und *(Be-)Folgen* reduzierten Vorgang rechtlichen Wirkens mit eher semantischem Blick, drängt sich eine völlig andere Vorstellung auf. Das *Befolgte*, das immer schon Zuvorgekommene, müßte als etwas Voranschreitendes betrachtet werden, als Träger einer leitenden, richtungsweisenden Funktion. Dem Begriff *Folgen* wohnt das Vorausgegangensein eines innovativen Impulses inne. Recht also als die visionär-normative Ausformulierung einer zukunftsweisenden Idee, als ein nie ganz erreichbares Ideal, dem es zu *folgen* gilt, als die ewige Wurst vor der Nase des Hundes? Alles klar. Und ein gutes Examen verlangt notwendig Schlaghosen.

9 Die Aussicht von der Warte zweier forcierter Extrempositionen legt nahe, was auch ein Blick auf die Wirklichkeit ergeben hätte: so einfach ist das nicht. Man ist schon daran gewöhnt: nie gibt es das eine noch das andere, sondern nur das Zusammenspiel zweier gegensätzlich wirkender Kräfte. Das hieße also, daß eine Bestandsaufnahme mit dem Ziel, die Bedeutung des Rechts für Entwicklungsprozesse in der heutigen Gesellschaft herauszufinden, nur zu einer graduellen Festlegung auf einer Skala zwischen "statisch" und "dynamisch" führen kann. Und gute Juristinnen haben eben mehr oder weniger kurze...

Die Rolle des Rechts in der Revolte

10 Schnitt. Untersuchen wir in einer flüchtigen historischen Rückschau die Funktion, besser: die Stellung des Rechts in einem Moment hochgradig verdichteter politischer, sozialer und kultureller Dynamik: im Moment der Umwälzung, der Revolte. Wir blicken auf die für den Bewußtseinszustand unserer Epoche immer noch am nachhaltigsten wirkenden revolutionären Ereignisse von 1789. Das Recht, zu diesem Zeitpunkt ein *monarchisches* Regelsystem, innerhalb dessen eine Vielheit von Rechtsunterworfenen einem einzelnen, personalen Rechtsschöpfer gegenübersteht, dient gemeinsam mit dem christlichen Dogma der Sicherung und Erhaltung der staatlichen Macht. Die Revolution richtet sich, immer stark vereinfachend gesprochen, zwar nicht direkt und in erster Linie gegen das bestehende Rechtssystem; jenes steht ihm aber auf Seite der staatlichen Macht antagonistisch gegenüber. Hier treffen das Recht als rein statische Kraft und eine eskalierende soziale Dynamik aufeinander; es siegt der Stärkere und das Recht verliert mit der Beseitigung des Hoheitsträgers vorübergehend seinen Geltungsgrund und seine Wirkung. Ein anarchischer Zustand tritt ein. Im Anschluß an eine Kräfteneuverteilung im Zuge der Revolutionswirren erhält das Recht jedoch die entgegengesetzte Rolle: durch die Einführung von Menschen- und Bürgerrechten erlangt eine politisch-philosophische Idee ihre Verankerung, ohne daß in der gesellschaftlichen Realität bereits umfassend eine Entsprechung im sozio-kulturellen Bewußtsein vorhanden wäre. Normen werden an den Anfang einer angestrebten Entwicklung gesetzt und sollen regulativ verändernd auf die Gesellschaft einwirken. Man beobachtet, wie das Recht im Verlauf einer heftigen Veränderung, eines gesellschaftlichen Umbruchs zwei ganz unterschiedliche Positionen bezieht. Ähnliche Vorgänge können während und im Umkreis jedes revolutionären Umsturzes festgestellt werden. So erhoffte man sich auch nach der deutschen Wiedervereinigung von den in Ostdeutschland neu eingeführten, von der alten Bundesrepublik übernommenen Recht, daß es auf die beginnenden Änderungsprozesse vorantreibend wirken solle, im Sinne einer wirtschaftlichen und kulturellen Angleichung der vereinigten Teile.

Rechtscharakter und Rechtsmacht: Die Frage nach der Entstehung

11 Diese Betrachtung zeigt wiederum, daß sich die Frage nach der *Statik* oder *Dynamik* des Rechts nicht allein durch eine Analyse seines Grundcharakters beantworten läßt. Vielleicht aber durch die Frage nach seiner Entstehung. Ist die Inhaberschaft von *Rechtsmacht* (hier gebraucht im Sinne von originärer *Rechtsschaffungsbefugnis*) sowie das Verfahren der Rechtssetzung verantwortlich für den Gesamtcharakter des Rechtssystems? Professor G wäre widerlegt und müßte verwiesen werden auf den altbewährten Satz: Es kommt darauf an.

12 Die Rechtssetzungsbefugnis ist, so kennen wir es, Teil der staatlichen Gewalt, so verschieden auch die denkbaren staatlichen Systeme sonst organisiert sein mögen. Im *demokratischen System* geht diese Gewalt vom Volk aus; auch die Rechtsmacht liegt demnach originär beim Volk, kompetenziell wird sie auf Repräsentativorgane umgeleitet. Im Rechtssetzungsverfahren werden die Anliegen von Interessengruppen mit- und gegeneinander ausgeglichen und abgewogen, bis eine Kräfteverteilung erreicht ist, die eine parlamentarische Mehrheitsentscheidung möglich macht. Ein solches Verfahren ist einerseits in hohem Maße durchlässig für gesellschaftliche Entwicklungen und die sich daraus ergebenden Interessenbildungen und -änderungen; andererseits ist es behäbig in seiner Arbeitsweise und hat retardierenden Effekt. Damit ist das zentrale *Paradoxon* benannt, daß die Rechtsschaffung im modernen demokratischen Staat beherrscht. Eine von immer komplexeren Interessenstrukturen durchdrungene und von überproportional ansteigendem Wandlungstempo beherrschte Gesellschaft verlangt nach einem Recht, das erstens sämtliche *dynamischen* Impulse in sich aufnimmt, zweitens in der Lage ist, diese in entwicklungsfördernder Geschwindigkeit umzusetzen und drittens dabei die unhandliche Wischiwaschi-Erscheinung schnell festgeklopfter Kompromisse vermeidet. Das sind gleich drei Wünsche auf einmal. Deshalb steht dem Ruf nach einem dynamischeren Recht an erster Stelle nicht die bewahrende Natur eines änderungsfeindlichen Regelsystems entgegen, sondern die demokratische Idee selbst, die von pluraler Interessenbildung und deren Vertretung ausgeht. Und sich der Gefahr aussetzt, die Entscheidungsfindung bis zur Perversion zu verkomplizieren: bis zum Stillstand. Nichts ist durch die Geschwindigkeit der Rechtserzeugung, durch Klarheit und Einfachheit der gefundenen Regelung so dynamisch wie ein rechtssetzender Tyrann: "Gute Idee, und folgendermaßen wird's gemacht." Und nichts ist so unempfindlich für gesellschaftliche Veränderungen, nichts so immun gegen jede natürliche dynamische Entwicklung wie dieses einfache Entscheidungsverfahren, innerhalb dessen letztlich nur ein Interesse vertreten werden kann: das persönliche Machterhaltungsinteresse.

13 Es liegt nahe, sich auf folgende (als Extrempunkte gedachte) Begriffspaarbildung zurückzuziehen: Liegt die Rechtsmacht originär bei der größtmöglichen Personenmehrheit, entspringt das Recht zwar einem hoch dynamischen Ausgangspunkt, erhält aber Statik durch ein Verfahren, in dem durch absorbierendes Kräftegleichgewicht die überschießende, effektiv verändernd wirkende Kraftmenge sehr klein ist. Liegt die Rechtsmacht hingegen bei einer einzelnen Person, ist eine hohe Kraftmenge frei, die hoch dynamische Prozesse möglich machen würde - der Ausgangspunkt ist aber ein in sich ruhender, statischer.

14 Würden also beide Modelle scheitern, gemessen an dem Versuch, das Rechtssystem der zunehmenden Wandlungsfähigkeit und -bedürftigkeit unserer Gesellschaft anzupassen? Nicht mehr Demokratie, aber auch nicht weniger?

Entstehungsprinzip des Europäischen Integrationsrechts

15 Eine Neigung zur zweiten Variante (weniger Demokratie) erleben wir derzeit im Zuge der *europäischen Integration*, die sich hauptsächlich als ein Werk der Regierungen darstellt und parlamentarischer Beteiligung eher entbehrt. Das Zustandekommen einer Rechtsnorm hängt dabei von der Mitwirkung einer vergleichsweise sehr geringen Anzahl von Personen ab. Der feststellbare Mangel an demokratischer Legitimierung der Entscheidungen der Europäischen Union hindert selbstverständlich nicht das Entstehen eines Rechtssystems; deshalb soll dieser Mangel hier nicht vor dem Hintergrund der Annahme "je weniger Demokratie desto sowieso schlechter" beleuchtet werden. Vielmehr soll eine Überprüfung stattfinden, ob im Rahmen des - tendenziell undemokratischen - Integrationsvorgangs "schnelles Recht für eine schnelle Gesellschaft" geschaffen wird.

16 Anerkanntermaßen bilden die europäischen Normen inzwischen eine selbständige Rechtsordnung eigener Art; die Auswirkungen auf das gesellschaftliche Leben sind jedenfalls im ökonomischen Sektor immens. Das Entstehensprinzip dieser Rechtsordnung ist folgendes: Kompetenzen werden zur freien Verfügung paketweise im Abstand einiger Jahre auf die Gemeinschaft übertragen, wobei zwar die Übertragungsakte (Änderungen des EG-Vertrags) das schwerfällige parlamentarische Verfahren in den einzelnen Mitgliedstaaten durchlaufen müssen, in den Zwischenzeiten aber die rechtssetzenden Entscheidungen der Kommission weder an die nationalen Parlamente noch in mehr als geringfügigem Ausmaß an das europäische Parlament gebunden sind. Auf diese Weise wurde eine gemessen an der Bedeutung des Prozesses geradezu rasante Beschleunigung der integrativen Entwicklung ermöglicht. Man kann es ruhig laut aussprechen: Nicht eine der innerhalb der letzten zwanzig Jahre erlassenen Richtlinien wäre verabschiedet worden, wenn sie von der Zustimmung der nationalen Parlamente abhängig gewesen wäre. Wir definieren das Ziel "Europäische Integration" als ein durch die ökonomische Globalisierung entstandenes gesellschaftliches Bedürfnis nach Wandel in eine bestimmte Richtung und stellen fest: Das beschriebene rechtliche Verfahren ist zu einer dynamischen Realisierung im positiven Sinn geeignet. Ein kleines Gedankenspiel zur Verallgemeinerungsfähigkeit dieses Prinzips führt zu der allerdings ungewohnten Vorstellung, man würde innerhalb eines Staats, zum Beispiel in Deutschland, in einem bestimmten

Rhythmus, alle zwei oder drei oder vier Jahre, gewisse Rahmenkompetenzen auf die Bundesregierung übertragen, die dann während der darauffolgenden Periode in diesem Bereich relativ frei schalten und walten kann:

17 *"Die Bundesregierung erläßt nach Anhörung des Parlaments Maßnahmen zur Verwirklichung der Angleichung des Lohnniveaus in Ost- und Westdeutschland."*

18 - eine Variation auf den EG-Vertrag. Nicht ohne Grund jagt diese Vorstellung kalte Schauer den Rücken hinauf und hinunter. Aus welchem Grund? Was ist anders am Europarecht, warum darf es so dynamisch sein?

Europäisches Integrationsrecht: Die juristische vierte Dimension

19 Das Europarecht ist eine neuartige Erscheinung in Bezug auf die Anbindung der Rechtsmacht. War bisher in allen staatlichen Systemen die Rechtsetzungsbefugnis Teil der staatlichen Gewalt, so haben wir hier ein System, das zwar als suprastaatlich zu charakterisieren ist, selbst aber keine Staatsqualität besitzt. Die erlassenen Regeln sind nicht solche eines europäischen Staats. Seit das Europarecht vom Europäischen Gerichtshof und den nationalen Verfassungsgerichten als eigene Rechtsordnung anerkannt wird, ist es auch nicht mehr, wie normales Völkerrecht, als Recht der Mitgliedstaaten anzusehen. Es ist also, streng genommen, kein staatliches Recht. Und das, ohne Privatrecht zu sein. Hier eröffnet sich eine Kategorie, die geradezu unwirklich erscheinen muß: die juristische vierte Dimension. Entsprechend begreifen wird die momentane Gestalt des Europarechts auch nur als ein Übergangsstadium auf dem Weg zur - wenigstens im Sinne eines Fluchtpunkts - Eigenstaatlichkeit der Gemeinschaft. Das Recht dient hierbei naturgemäß nicht zur Bewahrung einer (nicht existenten) staatlichen Gewalt, sondern allein zu deren Erlangung; es ist ein Integrationsrecht und damit von Grund auf dynamisch ausgerichtet. Im Moment der Begründung von Staatlichkeit, indem das Staatsvolk auf dem Staatsgebiet einer europäischen Souveränität unterworfen würde, hätten die integrationsfreundlichen, dynamischen Rechtssetzungskonzepte ausgedient. Das Staatsvolk, so die demokratische Idee, läßt sich nur sich selbst unterwerfen und muß bekommen, was des Volkes ist, und zwar durch Mitwirkungs- und Repräsentationsverfahren. Was auf europäischer Ebene zu beobachten ist, muß also gesehen werden als ein als zeitlich begrenzt gedachter Zustand.

20 Und damit als Ausnahme. Mustergültig dynamisch aber *nicht*-staatlich. Um eine Regel ableiten zu können, "Dynamisches Recht ist nicht-staatliches Recht", bräuchte ich ein weiteres Beispiel... Es entwickelt sich ein nicht-staatliches Regelwerk... Es entwickelt sich gemeinsam mit und für die dynamische Realisierung eines gesellschaftlichen Bedürfnisses...

Chaos oder Recht im Internet?

21 Inzwischen weiß jeder, daß http.www. nicht das Geräusch bezeichnet, das man von sich gibt, während man Mitte Januar an einer ungeschützten Bushaltestelle steht. Manche wissen, das www. World Wide Web heißt. Die Juristen wissen, daß das Internet zu den wenigen *rechtsfreien* Räumen gehört, ein weißer Fleck ist auf der Landkarte der Verregelung. Warum eigentlich? Nun, es ist schwer zu erfassen, irgendwie *chaotisch*.

22 Das Chaos im Internet ist angelegt im zugrundeliegenden Konzept. Entwickelt wurde es vom Amerikanischen Verteidigungsministerium als Hilfe bei der Übermittlung, Speicherung und Sicherung von Daten, wobei das Chaosprinzip das Netz vor gezielter Zerstörung sichern sollte. Das Unterbrechen einer Verbindung oder das Zerstören eines der beteiligten Computer hinterließe immer mannigfaltige Verbindungen als Ausweichmöglichkeit und eine Anzahl von Computern, die ebenso schlau sind wie der ausgefallene. Ein chaotischer Zustand, regelfrei und doch friedlich: paradiesisch?

23 Es gibt Bestrebungen, diesen Zustand zu beenden, indem man ihm dem aus den gewohnten Quellen stammenden Recht unterwirft, kurz: durch den Erlaß eines Internetgesetzes. Inwieweit es unter praktischen Gesichtspunkten weiterführend scheint, ein durchweg *globales* System durch *nationale* Gesetzgebung erfassen zu wollen, mag hier dahingestellt bleiben. Hier soll behauptet werden: es gibt bereits Recht im Internet, nur kommt es nicht aus staatlicher Quelle.

Internet als Kommunikationsmedium und gesellschaftlicher Lebensraum

24 Die Beweisführung ist schwierig, gerade wegen des Chaos´. Erst einmal soll zwischen zwei unterschiedlichen Funktionen des Internets unterschieden werden. Das Internet ist zum einen, technisch gesehen sogar ausschließlich, ein *Kommunikationsmedium*. Als solches erfüllt es eine dem Telephonnetz vergleichbare Funktion. In der Diskussion um die Regelungsbedürftigkeit des Internets geht es in diesem Bereich meist um den Erlaß oder die Änderung strafrechtlicher Normen, die zum Beispiel den Vertrieb von illegaler pornographischer Ware über das Internet eindämmen sollen. Derartige Regelungen würden aber in Wahrheit nicht das Internet an sich betreffen, sondern Verhaltensweisen, die immer schon strafbar waren und auch ohne Internet durchführbar sind, deren Begehung mit Hilfe des Mediums Internet aber erleichtert wird. Der zu ordnende Raum ist hier gar nicht das Internet selbst; er enthält nichts anderes als die anderen Gebiete der Vebrechensbekämpfung auch und soll deshalb in dieser Untersuchung vernachlässigt werden.

25 Es gibt aber eine zweite Funktion, die des *gesellschaftlichen Lebensraums*. Durch zunehmende mehrdimensionale Vernetzung hat das Internet inzwischen einen Kommu-nikationsstandard erreicht, der dem sozialen Miteinander innerhalb anderer Diskurssysteme an Komplexität kaum nachsteht. So wie es einen Wirtschaftsverkehr gibt, einen Straßenverkehr, eine politische oder kulturelle oder wissenschaftliche Dimension gesellschaftlichen Lebens, so gibt es nun auch den Internetverkehr oder die *Internetdimension*, deren Besonderheit ist, daß sie Teile oder besser: Abbildungen sämtlicher sozialer Dimensionen in sich aufgenommen hat. Die Regelungsbedürftigkeit jedes dieser Lebensbereiche ergibt sich aus der *Konfliktträchtigkeit* menschlichen Miteinanders und dem daraus entstehenden Bedürfnis nach übergreifenden - staatlichen - Verhaltensgeboten und -verboten. Der soziale Umgang im Internet hat sich bislang frei von solchen Handlungsanweisungen entwickelt. Was hier zu beobachten ist, könnte verglichen werden mit einer Gesellschaft im vorrechtlichen Zustand. Dies kann man leichthin als anarchisch bezeichnen. Man kann aber auch danach fragen, ob nicht Ansätze zu einer Rechtsentwicklung auf ungewohntem Weg zu verzeichnen sind.

Selbstregulierung im Internet

26 Das Internet unterliegt ausschließlich dem Prinzip der *Interessenkonzentration*. "Ausschließlich" deshalb, weil der menschliche Kontakt auf virtuellem Weg frei von *Nebenwirkungen* ist: Der Teilnehmer am Internetdiskurs betritt diesen nicht mit seiner natürlichen, widersprüchlichen und widerständigen Identität, sondern ausschließlich mit einem spezifizierten Interesse, welches ihn ohne Reibungspunkte zu bereits bestehenden oder gerade entstehenden Interessenbündelungen leitet, *innerhalb* derer es allein um eine entsprechende Bedürfnisbefriedigung geht. Konflikte innerhalb einer Interessengruppe sind nicht denkbar, da ein abweichendes Bedürfnis nur zum Verlassen, einer Aufspaltung oder Neugründung der Bündelung führen kann. Entstehende Differenzen werden also *selbstregulativ* gelöst. *Zwischen* den Interessengruppen sind antagonistische Bestrebungen eher denkbar, aber weniger häufig als im nicht-virtuellen Leben. Letzteres liegt daran, daß es im Internet um den Austausch, die Bereitstellung und Vermittlung von beliebig zu vervielfältigenden *Informationen*, nicht hingegen um den Umgang mit gegenständlichen und deshalb verbrauchbaren Gütern und Ressourcen geht. Auftretende Konflikte betreffen allein die finanziellen Verwertung von Informationen, werden aber ebenfalls einem *selbstregulativen Verfahren* unterworfen, welches eine Lösung oder wenigstens Entschärfung des Konflikts herbeiführt. Daß dieses anders als im "wirklichen Leben" möglich ist, liegt an der bereits benannten nebenwirkungsfreien Funktionsweise des Internets: Ohne jegliche psychologische, emotionale, mentalitäts- oder ethnologisch gebundene Einfärbung, ohne die Möglichkeit körperlicher Zwangseinwirkung, also ohne Bedrohung und dadurch hervorgerufene Angst kommt es nicht zur Aufladung und Übersteigerung, letztlich: zur *Verfälschung* von Konflikten. Vielmehr kann ein Interessengleichgewicht sich ungestört herstellen. Und es bleibt immer die Option, ein Spannungsfeld unbeschadet zu verlassen und einen neuen, eigenen Wirkungskreis herzustellen: die Option eines *nicht-territorialen Aus-dem-Weg-Gehens*. Selbstregulierung ist also möglich. Findet sie statt?

27 Als Regelungsbedarf auslösende Konfliktbeziehungen werden gerne folgende populären Internet-Antagonismen zitiert: der Softwarehersteller gegen den Raubkopierer und der digitale Geheimnisträger gegen den Hacker.

28 Im erstgenannten Fall hat sich ein Verfahren herausgebildet, in dem das "Opfer" den "Täter" für seine Zwecke benutzt: Zunehmend setzen Unternehmen auf die durch Vervielfältigung und private Weitergabe im Internet erreichte größtmögliche Verbreitung ihres Produkts und den damit erreichten Werbeeffekt. Die Haupteinnahmequelle liegt im Verkauf großer Softwarepakete an größere Betriebe, für die das Produkt individuell umgestaltet wird. Manche Softwarefirmen gehen sogar dazu über, die Produkte kostenlos an Privatkunden abzugeben beziehungsweise das Kopieren ausdrücklich zu gestatten. Eine lohnende Verdienstmöglichkeit besteht dann in den zu den Programmen gehörenden Servicedienstleistungen - Einführung in das Programm, Wartung, Fehlerbehebung -, die aufgrund der Legalisierung der

Programmbenutzung von sämtlichen Usern bedenkenlos in Anspruch genommen werden können. Insgesamt kann festgestellt werden, daß keine einzige Softwarefirma bisher an der unlizenzierten Verbreitung ihrer Produkte Pleite gegangen ist.

29 Nächstes Beispiel. Dem Hacker-Phänomen wurde bisher auf zwei Arten begegnet. Zum einen wurde ein eigener leistungsfähiger Server dafür eingerichtet, als "Spielwiese" für Hacker zu dienen. Die dort installierten Firewalls gelten als mindestens so schwer zu bewältigen wie die des Pentagons und absorbieren einen Großteil der datengefährdenden Ambitionen. Der typische Hacker hat keine finanziellen oder inhaltlichen Interessen (andernfalls hätte er auch niemals die Zeit gefunden, so gut zu werden im Programmieren und Überlisten von Programmen), sondern wird von der Herausforderung angezogen. Ebenfalls nicht ohne einen gewissen Humor präsentiert sich die zweite Methode: Hat ein Hacker die Sicherheitsbarrieren überwunden, wird er sofort von der betroffenen Stelle engagiert, um im folgenden seine Fertigkeiten in den Dienst eines besseren Schutzes zu stellen.

Soft-law und Software. Parallelen zwischen Völkerrecht und Internet

30 Ohne Zweifel wirken solche Maßnahmen ungewöhnlich und unernst, aber es ist nicht nur das Gewöhnliche und Ernste, was ernstgenommen werden muß. Die beschriebenen Prozesse der Selbstregulierung bergen in sich die Möglichkeit, durch dauernde Übung zu einer Kodex-Bildung und schließlich zum Herauskristallisieren von Regeln zu führen. Internet-Gewohnheitsrecht. Die richtige Antwort auf die Frage, was das Völkerrecht mit dem Internet gemeinsam hat, müßte dann lauten: beide kennen das soft law; also ein Recht mit herabgemilderter Verbindlichkeit. Im Völkerrecht weisen die Implementierungsstatistiken kaum einen Unterschied auf bezüglich rechtswirksam geschlossener völkerrechtlicher Verträge einerseits und aus Deklarationen und Übung entstandener, nicht durch Repressionen durchsetzbarer "weicher" Regeln andererseits. Die rechtliche Qualität der nicht aus staatlicher gesetzgebender Tätigkeit hervorgegangenen Regeln des soft law ist inzwischen weitgehend anerkannt. Deren Festschreibung bleibt zudem immer möglich.

31 Eine Norm, die lautet "Software ist nicht urheberrechtlich geschützt. An Software kann kein Eigentum entstehen; sie kann nicht Gegenstand entgeltlicher Veräußerungsgeschäfte sein", würde mit Sicherheit nicht aus einem üblichen Gesetzgebungsverfahren hervorgehen. Eventuell könnte eine solche Regel aber aus einer Fortentwicklung der oben aufgezeigten Tendenzen entstehen, und möglicherweise wäre sie dann tatsächlich die am besten auf die gegebenen Verhältnisse passende. Auch im Internet erscheint (und das gilt identisch im Völkerrecht) die Durchsetzbarkeit jeder Norm von vorneherein wegen der globalen Dimension äußerst fraglich; auch hier könnte (wie im Völkerrecht) durch ein Nachgeben bei der Strenge in der Handhabung des dem Rechtsbegriff eigentlich immanenten Merkmals der Verbindlichkeit ein neuer Weg der Rechtsbildung eröffnet werden. Die so entstehenden Regeln entwickeln sich unmittelbar aus dem gesellschaftlichen Leben, sind sozusagen in einer Eins-zu-Eins - Abbildung Spiegel dieses Lebens selbst und somit in identischem Grad dynamisch. Bis zum Tag ihrer (staatlichen) Festschreibung, möglicherweise. Dann haben wir hier auf mäanderndem Weg ein weiteres Beispiel gefunden für hoch dynamische Rechtserzeugung, nicht-staatlich, übergangsweise...

32

Ziehen wir die letzten Kräfte zusammen und leiten ein paar **Thesen** ab:

33 *Erstens*: Das Statische am Recht ist seine Staatlichkeit.

34 *Zweitens*: Es gibt eine Kategorie *neben-staatlichen Rechts*.

35 *Drittens*: Dieser Kategorie wohnt die höchstmögliche Dynamik inne.

36 *Viertens*: Bei einem wünschenswerten Verlauf strebt diese Dynamik immer dem Zustand ihrer Festschreibung (Verbindlichkeit durch Verstaatlichung) entgegen.

37 *Fünftens*: Deshalb kann dieser Zustand nur als vorübergehend gedacht werden.

38 *Sechstens*: Das ist gut so.

39 *Siebtens*: Der Zustand sollte nicht vorschnell künstlich beendet, sondern als erwünscht und notwendig gedacht werden.

40

Achtens: Vom Völkerrecht kann man viel lernen.

41 Letzteres wußten wir schon.

42 Die Firma Justitia muß an ihrer *corporate identity* dennoch nichts ändern. Aber sie könnte ein paar Außendienstmitarbeiter einstellen. Vielleicht auch Freischaffende oder so. (Fn. 1)

Fussnoten

Fn. :* Dieser Beitrag wurde im Rahmen des HFR-Wettbewerbs "Recht und Wandel" 1999 mit dem 2. Preis ausgezeichnet.

Fn. 1: *verwendete Quellen:*
Seidl-Hohenveldern / Loibl: Recht Internationaler Organisationen, 6. Aufl.
Eichhorn (Hrsg.): Verwaltungslexikon
BT-Drucksache 13/7385 (Gesetzesentwurf Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz)
Interview mit einem Internet-Dienstleister