

## Kommentare

*Professor Dr. Thomas Hoeren, Münster*

### **Andy Müller-Maguhn – der postmoderne Savigny?**

Vor einiger Zeit sorgte der frischgewählte Europa-Direktor der Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN), *Andy Müller-Maguhn*, in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung mit einer provokativen „Regierungserklärung“ für erhebliche Unruhen. Er kündigte den Juristen, den „Krawattis“, den Krieg an und verurteilte deren Gerede vom „geistigen Eigentum“ als Diebstahl am öffentlichen Raum (FAZ v. 17. 10. 2000). *Horst Prießnitz*, Hauptgeschäftsführer des Markenverbandes, antwortete einige Tage später, indem er die Äußerungen des

früheren Sprechers des Hamburger Chaos-Computer-Clubs als inkonsistent, unakzeptabel und gefährlich ablehnte (FAZ v. 8. 11. 2000). Im Folgenden soll gezeigt werden, dass beide Positionen einen uralten Streit um die Möglichkeiten und Grenzen der Kodifikation wiederholen, der bereits im 19. Jahrhundert tobte.

„Bei steigender Cultur nämlich sondern sich alle Thätigkeiten des Volkes immer mehr und was sonst gemeinschaftlich betrieben wurde, fällt jetzt einzelnen Ständen anheim. Als ein solcher abgesonderter Stand erscheinen denn nunmehr auch die Juristen“ – So beginnt eine der berühmtesten Streitschriften der Privatrechtsgeschichte. Gefochten wurde gegen die Kodifikation, die Vorstellung einer umfassenden Regulierbarkeit und Kontrolle gesellschaftlichen Lebens durch das Gesetz. Es war der berühmte *Friedrich Karl v. Savigny*, der seinerzeit, insbesondere seinem *Heidelberger Widersacher Friedrich Justus Thibaut*, den Beruf zur Kodifikation bestritt.

Dieser berühmte Kodifikationsstreit wiederholt sich nunmehr, wenn auch auf anderer Ebene und mit geänderten Vorzeichen. Als postmoderner *Savigny* tritt *Andy Müller-Maguhn* auf. Dessen „Regierungserklärung“ ist journalistisch bereits brillant, zeigt aber deutlich, dass der Verfasser – anders als sein Vorbild – auf eine auch nur laienhafte juristische Vorbildung nicht zurückgreifen kann. Überhaupt wird die Position von *Müller-Maguhn* deutlich überschätzt. Wenn in der FAZ vom ICANN als einer „Internet-Behörde“ geredet wird, sind Missverständnisse vorprogrammiert. Es handelt sich vielmehr um ein Unternehmen mit Sitz in den USA, das weit gehend von der US-Regierung dominiert wird. Diese Organisation hat nichts mit den meisten Fragen des Internetrechts zu tun; Themen wie Datenschutz, Urheberrecht oder Verbraucherschutz gehen an dieser Einrichtung vorbei. Vielmehr werden hier nur die technischen Standards für die Vergabe von Internet-Adressen gesetzt. Die Entscheidung über neue Domain-Räume verkörpert allerdings einen erhöhten wirtschaftlichen Wert, so dass der Einfluss der US-Regierung ein ebenso wirtschaftlich brisantes Thema ist wie die Legitimation des ICANN für die Domain-Aufsicht. *Müller-Maguhn* ist seinerseits nur einer von vielen Direktoren, dessen anarchistischer Drive wohl kaum innerhalb der Organisation zum Tragen kommen dürfte. Angesichts des knallharten Geschäfts im Hintergrund wird die Rolle dieses Direktors allenfalls in der eines „Polit Clowns“ zu sehen sein; dementsprechend hatte auch dessen Wahl zum ICANN-Direktor allenfalls einen Feigenblatt-Charakter. Das ICANN musste eben der Weltöffentlichkeit nachweisen, dass dessen Aktivitäten zumindest teilweise demokratisch legitimiert sind. Wenn man sich allerdings klar macht, dass nur ein winziger Bruchteil der europäischen Internetnutzer an der sogenannten Wahl überhaupt teilgenommen haben, ahnt man, warum der Stellenwert von *Andy Müller-Maguhn* als äußerst gering einzustufen ist.

Nun hat er aber in seiner Regierungserklärung Fragestellungen aufgegriffen, die man nicht so einfach vom Tisch wischen kann, wie dies sein Gegenspieler *Prießnitz* getan hat. Den klassischen Juristen heraushängen zu lassen und damit indirekt den Krawattenvorwurf von *Maguhn* zu rechtfertigen, dürfte wohl kontra-produktiv sein. Vielmehr muss man aus dem alten Kodifikationsstreit zwischen *Savigny* und *Thibaut* lernen, dass die Wahrheit wohl eher in der Mitte bzw. auf einem anderen Niveau zu suchen ist. Denn in der Tat findet sich eine Reihe von Anzeichen dafür, dass es sich beim Internet um einen partiell rechtsfreien Raum handelt. Bedingt gerade durch das 19. Jahrhundert knüpft das Recht traditionell an der Vorstellung der Territorialität an. Der Staat kann sein Recht nur innerhalb der Grenzen seines Staatsgebiets durchsetzen. Das Internet seinerseits hat aber keine territorialen Grenzen und erweist sich sofern als deterritorialisierendes Element. So müsste ein Internetanbieter eigentlich auf Grund der territorialen Anknüpfung seine Homepage nach den Markenrechtsordnungen aller Staaten ausrichten, in denen seine Homepage abgerufen werden kann. Ein solcher Flickenteppich von mehr als 130 Staaten überfordert jedoch die Übersicht aller Internetanbieter, so dass Juristen stillschweigend von einem Verlust staatlicher Rechtsdurchsetzung ausgehen. Aber auch bei der Geltendmachung von Verbotsrechten stößt man an die Grenze der Territorialität. Wenn jemand vom Ausland aus rechtswidrige Angebote in das Internet stellt, kann man eigentlich nur verlangen, dass die Abrufbarkeit eines solchen Angebots in Deutschland unterlassen wird. Das deutsche Recht kann eben nicht verbieten, dass eine

Homepage in anderen Staaten abrufbar bleibt. Eine solche räumlich beschränkte Abrufbarkeit ist jedoch technisch nicht realisierbar. Auch hier stößt der Jurist an die Grenzen seiner Handlungsmöglichkeiten. Schließlich ist auch die Durchsetzung von Ansprüchen im Ausland häufig ein Fiasko. Wer von Usbekistan oder Tonga aus Internetangebote bereithält, kann sich beruhigt zurücklehnen. Urteile deutscher Gerichte werden nie in seinem Heimatstaat vollstreckt werden können. Die geschickte Wahl des Standorts führt daher zu einem herrlichem Leben in einer Rechts-oase, das die Bemühungen aller zivilisierten Nationen um ein faires und lauterer Internetrecht konterkariert.

Es bringt daher nichts, wie *Thibaut* und *Prießnitz* auf das „gute alte Gesetz“ zu verweisen. Vielmehr sind neue Lösungsansätze und Konfliktbereinigungsmechanismen zu suchen. Diese können zum Beispiel in der Streitschlichtung über die Welturheberrechtsorganisation WIPO liegen. Deren Bemühungen zur Klärung von Problemen bei der Domain-Vergabe sind nicht – wie *Maguhn* behauptet – einseitig vom Kläger gesteuert. Vielmehr hat die WIPO in der Vergangenheit auch häufig zu Gunsten der anderen Seite entschieden, die sich übrigens in den Registrierungsbedingungen der Schlichtung durch die WIPO unterworfen hat. Wichtig sind ferner informelle Verfahren zur Durchsetzung von Verhaltensregeln, etwa durch Codes of Conduct. So hat noch vor einigen Monaten die Internationale Liga für Wettbewerbsrecht einen Verhaltenskodex für Online-Marketing mit den Stimmen von Vertretern aus mehr als 30 Staaten verabschiedet. Wichtig ist bei allem allerdings die Entdeckung der Langsamkeit. Es bringt einfach nichts, das Internet im Schnellverfahren neu zu regulieren. Juristen sind Legastheniker des Fortschritts. Sie müssen behutsam einen Kodifizierungsbedarf prüfen. Gesetzgeberische Schnellschüsse gehen gerade in Bezug auf den elektronischen Handel schnell nach hinten los, wie das vor einigen Jahren verabschiedete Informations- und Kommunikationsdienstegesetz zeigt. Zunächst einmal sollte man die Gerichte im trial and error-Verfahren entscheiden lassen und die Entwicklung genauestens beobachten. Erst dann kann man allgemeine Grundsätze eines Informationsrechts formulieren, die dann auch eine für alle Beteiligten akzeptable Halbwertzeit haben. Insofern hat denn doch *Savigny* recht, der im Schluss seiner Streitschrift formuliert: „Ich sehe das rechte Mittel in einer organisch fortschreitenden Rechtswissenschaft, die der ganzen Nation gemein seyn kann“.