

Veröffentlichungen des Instituts
für deutsches und europäisches Wirtschafts-,
Wettbewerbs- und Regulierungsrecht
der Freien Universität Berlin

40

Herausgegeben von Franz Jürgen Säcker

Sylvia Lorenz

Der Immaterialgüterschutz
virtueller Ladengeschäfte

Ein Vorschlag für die rechtliche Erfassung virtueller Güter

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	5
Kapitel 1 – Einleitung	17
A. Die Rechtsordnung ist auf ihrem digitalen Auge blind.....	17
B. Verfassungsrechtlich aufgegebener Handlungsbedarf	21
C. Eingrenzung der behandelten Aspekte	22
D. Zielsetzung und Gang der Darstellung.....	24
E. Thesen der Arbeit	25
Kapitel 2 – Beschreibung virtuelle Geschäftsmodelle und deren Beeinträchtigungen	27
A. Virtuelle Geschäftsmodelle	27
I. Dienstleistungen 1. und 2. Stufe	27
II. Rein- und gemischt-virtuelle Geschäftsmodelle.....	27
1. Rein-virtuelle Geschäftsmodelle	27
a) Klassische Geschäftsmodelle – Vermittlungsdienste	28
b) Internet-spezifische Geschäftskonzepte	29
2. Gemischt-virtuelle Geschäftsmodelle	30
III. Wirtschaftliche Beweggründe für das Betreiben und die Finanzierung virtueller Geschäftsmodelle	31
IV. Bedeutung virtueller Geschäftsmodelle.....	33
B. Beeinträchtigungen virtueller Geschäftsmodelle	35
I. Virtuell-spezifische Beeinträchtigungen.....	36
1. Screen Scraping.....	38
2. Einmischen in die Kommunikation mit dem Kunden beim Direktvertrieb von Waren oder Dienstleistungen (2. Stufe)	38
3. Reduzierung der Kommunikation mit dem Kunden auf ein Minimum durch den Einsatz von sog. Umgehungssoftware bei Internet-Börsen oder Internet-Handelsplattformen	41
4. Unterbindung der Kommunikation mit dem Kunden in Gänze durch Kopieren von Internet-Datenbanken.....	42
II. Nicht-virtuell-spezifische Beeinträchtigungen	43

Kapitel 3 – Gesetzliche Unterlassungsansprüche gegen	
Beeinträchtigungen virtueller Geschäftsmodelle	45
A. Gang der nachfolgenden Darstellungen	46
B. Sachenrechtlicher Unterlassungsanspruch –	
§ 1004 Abs. 1 BGB (analog)	47
I. Virtualität <i>versus</i> Sacheigenschaft	48
1. Diskussion zur Sacheigenschaft von Computerprogrammen	50
a) Befürworter einer Sachqualität von Computerprogrammen	50
b) Gegner einer Sachqualität von Computerprogrammen	57
2. Stellungnahme	63
a) Orientierung am Ergebnis	63
b) Keine überzeugende Begründung einer Sachqualität von	
Computerprogrammen	64
aa) Vermischung Rechte am körperlichen Datenträger	
und dem darauf gespeicherten unkörperlichen	
Computerprogramm	65
bb) Unvereinbarkeit mit technologischem Fortschritt	69
cc) Verweis auf § 453 Abs. 1 BGB (n.F.)	74
c) Zwischenergebnis – Aussicht	75
3. Übertragung der Diskussion betreffend die Sacheigenschaft	
von Computerprogrammen auf virtuelle	
Geschäftsmodelle – Auswertung	78
II. Virtuelles Hausrecht	79
1. Betreiber der Internetpräsenz ist Eigentümer des Servers	81
2. Betreiber der Internetpräsenz ist nicht Eigentümer des Servers ...	84
a) Besitz des Betreibers der Internetseite an den auf dem	
Server gespeicherten Daten	85
b) Abstrahierung des Verletzungsschutzes vom	
Rechtssubjekt	89
III. Analoge Anwendung von §1004 Abs. 1 BGB (analog) i.V.m.	
§ 903 bzw. §1004 Abs. 1 BGB (analog) i.V.m. § 903 bzw.	
§ 858 BGB – doppelte Analogie	90
1. Planwidrige Regelungslücke	91
2. Vergleichbarkeit der Sachverhalte	92
a) Vergleichbarkeit Sache – Internetpräsenz	92
b) Vergleichbarkeit Verhältnis Besitzer – Sache mit Verhältnis	
Betreiber – Internetpräsenz	93
IV. Zwischenergebnis	94

C.	Deliktische Unterlassungsansprüche.....	94
I.	Rahmenrecht des virtuellen Hausrechts.....	95
II.	Rahmenrecht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb....	98
III.	Unterlassungsanspruch gemäß § 1004 Abs. 1 BGB i.V.m. §§ 823 Abs. 2 BGB, 202a Abs. 1 StGB.....	100
IV.	Zwischenergebnis	101
D.	Sondergesetzliche Unterlassungsansprüche.....	101
I.	Rechte des Datenbankherstellers – § 87b Abs. 1 UrhG	102
1.	Geschützte Datenbank.....	103
a)	Datenbank.....	103
b)	Schutzfähigkeit der Datenbank	105
c)	Datenbankhersteller.....	110
2.	Verletzung der Rechte des Datenbankherstellers – § 87b Abs. 1 UrhG	111
a)	Auslegung der Begriffe Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe.....	111
b)	Handlungen der Entnahme und Weiterverwendung betreffend die relevanten Fallgruppen.....	114
c)	Entnahme bzw. Weiterverwendung der Datenbank insgesamt oder eines wesentlichen Teils – § 87b Abs. 1 Satz 1 UrhG.....	118
aa)	Wesentlichkeit in quantitativer Hinsicht.....	119
bb)	Wesentlichkeit in qualitativer Hinsicht.....	123
(1)	Qualitative Wesentlichkeit von Einzeldatensätzen	123
(2)	Qualitative Wesentlichkeit wegen Auslesens aktualisierter Daten	125
d)	Entnahme bzw. Weiterverwendung eines unwesentlichen Teils der Datenbank – § 87b Abs. 1 Satz 2 UrhG	126
aa)	Zuwiderlaufen einer normalen Auswertung	128
bb)	Unzumutbare Beeinträchtigung berechtigter Interessen.....	131
e)	Zwischenergebnis	132
II.	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb	133
1.	Prüfungsumfang – Beschränkung auf die Fallgruppe „Einmischen in die Kommunikation zwischen Inhaber des virtuellen Geschäftsmodelles und dessen Kunden im Zusammenhang mit dem Direktvertrieb von Waren oder Dienstleistungen (2. Stufe)“	133

2. Gezielte Mitbewerberbehinderung – §§ 8 Abs. 1 Satz 1; 3 Abs. 1; 4 Nr. 10 UWG	135
a) Geschäftliche Handlung und Mitbewerber	137
b) Gezielte Behinderung	138
aa) Einschaltung in den Direktvertrieb	138
bb) Vertriebsbezogene Behinderung – unlauterer Schleichbezug	139
(1) Täuschung über Wiederverkaufsabsicht	139
(2) Übertragung auf Vermittlungstätigkeiten	146
c) Zwischenergebnis	147
3. Ergänzender lautkeitsrechtlicher Leistungsschutz	148
a) Mittelbarer Leistungsschutz – §§ 8 Abs. 1 Satz 1; 3 Abs. 1; 4 Nr. 9 UWG	148
b) Unmittelbarer Leistungsschutz – §§ 8 Abs. 1 Satz 1; 3 Abs. 1 UWG	149
4. Zwischenergebnis	154
III. Unterlassungsanspruch gemäß §§ 97 Abs. 1; 69c Nr. 1 UrhG – Urheberrecht an Computerprogrammen	155
IV. Zwischenergebnis	157
E. Übertragung der Ergebnisse auf die in dieser Arbeit zu prüfenden Beeinträchtigungen virtueller Geschäftsmodelle	158
 Kapitel 4 – Dimension der Nichterfassung virtueller Sachverhalte durch die Rechtsordnung und Wertungswiderspruch	 161
A. Dimension der Problematik einer Nichterfassung virtueller Sachverhalte	161
I. Rechtliche Einordnung von Computerprogrammen	163
II. Rechtliche Einordnung virtueller Gegenstände	165
1. Erfassung durch die bestehenden Immaterialgüterrechte	170
2. Sonstiger Gegenstand im Sinne von § 453 Abs. 1 BGB	170
3. Ungeschriebenes Immaterialgüterrecht <i>sui generis</i>	170
a) Individualisierbarkeit und Verkehrsfähigkeit virtueller Gegenstände	170
b) Belohnung der individuellen Leistung	172
c) Absolute Rechtsposition	173
d) Reichweite ungeschriebenes Immaterialgüterrecht <i>sui generis</i>	174

4. Sonstiges Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB	175
a) Abgrenzung zum Immaterialgüterrecht	175
aa) Abstellen auf Herrschaftsobjekt	175
bb) Abstellen auf Schutzzweck mit Blick auf die abzuwehrenden Nutzungen – rivalisierende und nicht-rivalisierende Nutzungen	176
cc) Keine hinreichende Erfassung durch die klassischen Immaterialgüterrechte	178
b) Keine Konstruktion einer rechtlichen Erfassung über Sacheigentum und Sachbesitz	178
c) Teilweise: Einschränkung auf Grund teil-absoluten Charakters.....	179
d) Reichweite des sonstigen Rechts an virtuellen Gegenständen im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB	179
aa) Vertikalverhältnis zwischen Betreiber und Nutzer	180
(1) Vertragliche Überformung	180
(2) Regelungsautonomie virtueller Räume.....	181
(3) Interessen- und Konfliktlage im Vertikalverhältnis	181
bb) Horizontalverhältnis zwischen Nutzern	182
(1) Einschränkung durch konsensual-autonom gesetztes Innenrecht.....	182
(2) Einschränkung durch informale Verhaltensnormen und Verkehrsgewohnheiten.....	183
(3) Einschränkung auf Grund der technischen Architektur des virtuellen Raums	183
cc) Art der abzuwehrenden Nutzung.....	184
5. <i>Numerus Clausus</i> der Immaterialgüterrechte.....	184
III. Rechtliche Einordnung von Internet-Domains	185
1. Zwangsvollstreckungsrecht.....	185
2. Störungen der Nutzung von Internet-Domains	187
IV. Weitere Fälle	189
1. Versandhandel von Motorenölen im Internet.....	190
2. Strafrecht	191
3. Nutzung im Internet zugänglich gemachter Werke.....	194
4. Urheberrechtliche Erschöpfung von im Internet vertriebenen Computer-programmen oder anderer Güter wie z.B. E-Books	196

B.	Wertungswiderspruch zu vergleichbaren Sachverhalten in der realen Welt	205
I.	Nutzung im Internet zugänglich gemachter Werke	208
II.	Virtuelle Gegenstände in Online-Spielen	210
III.	Computerprogramme und E-Books	210
IV.	Internet-Domains	211
V.	Virtuelle Geschäftsmodelle	213
C.	Eigentumsgarantie gemäß Art. 14 Abs. 1 GG	214
I.	Virtuelle Vermögenspositionen	215
II.	Funktion der Eigentumsgarantie	216
1.	Bestandsgarantie	216
2.	Institutsgarantie	217
III.	Dynamik des Eigentumsbegriffs	217
IV.	Pflicht des Gesetzgebers - Handlungsbedarf	219
	Kapitel 5 – Lösungsvorschlag	221
A.	Bereits diskutierte Lösungsansätze – Stellungnahme	221
I.	Sonstiges Recht im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB	222
1.	Konflikt mit <i>numerus clausus</i> des Immaterialgüterrechts	222
a)	Anerkennung des <i>numerus clausus</i> der Immaterialgüterrechte	223
b)	Verstoß gegen den <i>numerus clausus</i> der Immaterialgüterrechte	225
aa)	Rechtsfortbildung <i>versus numerus clausus</i>	225
bb)	Rechtsfortbildung <i>versus numerus clausus</i> der Immaterialgüterrechte	226
c)	Zwischenergebnis	229
2.	Fehlende absolute Rechtsposition	229
a)	Rein faktische Ausschließlichkeitsstellung	229
b)	Zwischenergebnis	233
3.	Vorzug des Sacheigentums gegenüber Immaterialgüterrechten	234
a)	Virtuelle Gegenstände im Rahmen von Online-Spielen	234
aa)	Abstellen auf Herrschaftsobjekte	235
bb)	Abstellen auf Schutzzweck	237
b)	Keine Anwendbarkeit auf den Großteil virtueller Güter	238
c)	Zwischenergebnis	239
4.	Zwischenergebnis	239

II.	Erfassung durch die bestehenden Immaterialgüterrechte	240
III.	Ungeschriebenes Immaterialgüterrecht <i>sui generis</i>	241
IV.	Sonstiger Gegenstand im Sinne von § 453 Abs. 1 BGB.....	241
B.	Eigener Lösungsvorschlag	242
I.	Recht <i>sui generis</i> an Datenbanken.....	246
II.	Neu zu schaffendes Immaterialgüterrecht <i>sui generis</i>	254
1.	Vorreiterstellung des Rechts <i>sui generis</i> an Datenbanken	254
2.	Erforderliches Allgemeininteresse	257
a)	Nicht relevante Faktoren	258
b)	Relevante Faktoren.....	259
3.	Weite des Schutzes	261
4.	EU-Rechtliche Verankerung.....	266
5.	Umsetzung in deutsches Recht.....	269
III.	Ausblick – Virtuelle Gegenstände in sog. Online-Spielen (zum Beispiel Ava-tare) und Internet-Domains	270
1.	Virtuelle Gegenstände in sog. Online-Spielen (zum Beispiel Avatare).....	271
2.	Internet-Domains.....	273
	Kapitel 6 – Schlussbetrachtung.....	275
	Literaturverzeichnis	277
	Abkürzungsverzeichnis.....	285