

HERBERT ZECH

Information als
Schutzgegenstand

Jus Privatum

166

Mohr Siebeck

JUS PRIVATUM

Beiträge zum Privatrecht

Band 166



Herbert Zech

Information als Schutzgegenstand

Mohr Siebeck

Herbert Zech, geboren 1974; Studium der Rechtswissenschaften in Erlangen und München; 2001 Zweites Juristisches Staatsexamen; 2003 Promotion; Studium der Biologie in Kaiserslautern; 2012 Habilitation; 2011/2012 Lehrstuhlvertretung an der Universität Bayreuth; derzeit Extraordinarius für Privatrecht mit Schwerpunkt Life Sciences – Recht an der Universität Basel.

Gedruckt mit Unterstützung des Förderungs- und Beihilfefonds Wissenschaft der VG WORT

e-ISBN 978-3-16-152162-1 (DOI 10.1628/978-3-16-152162-1)

ISBN 978-3-16-151893-5

ISSN 0940-9610 (Jus Privatum)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2012 Mohr Siebeck Tübingen.

Dieses Werk ist seit 07/2019 lizenziert unter der Lizenz „Creative Commons Namensnennung – Nicht kommerziell – Keine Bearbeitungen 4.0 International“ (CC BY-NC-ND 4.0). Eine vollständige Version des Lizenztextes findet sich unter: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.de>

Das Buch wurde von Martin Fischer in Tübingen aus der Stempel Garamond gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Vorwort

Diese Arbeit lag der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bayreuth im Wintersemester 2011/2012 als Habilitationsschrift vor. Sie ist während meiner Beteiligung am DFG-Graduiertenkolleg „Geistiges Eigentum und Gemeinfreiheit“ als Kollegiat sowie später im Leitungsgremium entstanden und widmet sich nicht nur dem Informationsbegriff im Recht, sondern auch dem Spannungsverhältnis zwischen ausschließlicher Zuweisung und freier Nutzung von Information. Dabei geht sie über das geistige Eigentum hinaus und bezieht persönlichkeits- sowie sachenrechtliche Zuweisungen mit ein. Das Manuskript wurde im Herbst 2011 abgeschlossen. Später erschienene Rechtsprechung und Literatur konnten großenteils noch in den Fußnoten berücksichtigt werden.

Mein besonderer Dank gilt meinem verehrten akademischen Lehrer Prof. Dr. Ansgar Ohly, LL.M. (Cambridge), der mir als Betreuer der Arbeit zur Seite stand und mit zahlreichen Anregungen geholfen hat. Als Mitarbeiter an seinem Lehrstuhl habe ich das diskussionsfreundige, stets offene Klima dort sehr geschätzt. Ebenso möchte ich Prof. Dr. Diethelm Klippel (der auch die Erstellung des Zweitgutachtens übernommen hat) und Prof. Dr. Karl-Georg Loritz danken, die mich als weitere Mitglieder meines Fachmentors mit Rat und Tat unterstützt haben. Für die überaus zügige Erstellung der externen Gutachten danke ich Prof. Dr. Andreas Heinemann sowie Prof. Dr. Matthias Leistner, LL.M. (Cambridge).

Aus dem Kreise der Kollegen haben mir vor allem Dr. Franz Hofmann, LL.M. (Cambridge) und Dr. Ralf Uhrich, LL.M. (London) in zahlreichen Diskussionen wertvolle Anregungen gegeben. Auch den übrigen Stipendiaten, Kollegiaten und Mitgliedern im Leitungsgremium des DFG-Graduiertenkollegs „Geistiges Eigentum und Gemeinfreiheit“ sei für den steten geistigen Austausch herzlich gedankt.

Dem Mohr Siebeck Verlag danke ich für die Aufnahme der Arbeit in die Schriftenreihe „Jus Privatum“ und der VG WORT für die Gewährung eines Druckkostenzuschusses.

Meinen Eltern Johann und Sigrun Zech, meiner Schwester Heike Zech sowie meiner Lebensgefährtin Natascha Oeckinghaus, die ungezählte Abende mit Ausführungen über Information als rechtliches Problem ertragen musste, möchte ich dafür danken, dass sie mich nicht nur beim

Entstehen der Arbeit, sondern auch in allen anderen Dingen begleitet und unterstützt haben.

Bayreuth, im Januar 2012

Herbert Zech

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XXV
Einleitung	1

Erster Teil

Information als Gut

§ 1 Informationsbegriffe	13
§ 2 Information als vorrechtliches Objekt	35
§ 3 Vorrechtliche Informationsobjekte als Informationsgüter	46

Zweiter Teil

Verdinglichung – Information als Gegenstand ausschließlicher Rechte

§ 4 Güterzuordnung durch subjektive Rechte	63
§ 5 Bestimmung und Zuweisung unkörperlicher Gegenstände	91
§ 6 Befugnisse im Umgang mit Information	115
§ 7 Anknüpfungspunkte für die Zuweisung von Information	130
§ 8 Zuweisung von Information und Handlungsfreiheit	145

Dritter Teil

Abstraktion – Umgang mit Information im Wandel

§ 9 Einfluss des technischen Fortschritts auf den Umgang mit Information	167
§ 10 Abstraktion von Information als rechtliche Herausforderung ...	175
§ 11 Reaktion des Zivilrechts	183

Vierter Teil

Zuweisung semantischer Information

§ 12 Semantische Informationsgüter	197
§ 13 Aussagen über Personen	207
§ 14 Schutz des Unternehmensgeheimnisses	230
§ 15 Schöpfung semantischer Information	242
§ 16 Leistungsschutz für semantische Information?	251

Fünfter Teil

Zuweisung struktureller Information

§ 17 Körperliche Güter und strukturelle Information	259
§ 18 Sacheigentum und Struktur	265
§ 19 Sacheigentum und Vervielfältigung	274
§ 20 Strukturelle Information des menschlichen Körpers	295

Sechster Teil

Zuweisung syntaktischer Information

§ 21 Syntaktische Informationsgüter	309
§ 22 Syntaktische Information als Sache?	324
§ 23 Zuweisung syntaktischer Information an den Schöpfer	352
§ 24 Leistungsschutz für das Sammeln syntaktischer Information ...	359
§ 25 Zuweisung an den Codierenden	367
§ 26 Schutz des Speichernden	385

Siebter Teil

Eine informationelle Zuweisungsordnung

§ 27 Zuweisung verschiedener Informationsarten	405
§ 28 Konkurrierende Ausschließlichkeitsrechte	416
§ 29 Verdinglichung abstrakter Information <i>de lege ferenda</i>	421
Ergebnisse	441
Literaturverzeichnis	445
Register	485

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XXV
Einleitung	1
I. Gegenstand der Arbeit	2
II. Forschungsstand	3
1. Informationsgüter im Zivilrecht	3
2. Zuordnung unkörperlicher Güter	4
3. Auswirkung des technischen Fortschritts	4
4. Information als Rechtsgegenstand	5
5. Zuweisung neuartiger Informationsgüter	6
6. Bestehende Lücken	6
III. Gang der Untersuchung	7

Erster Teil

Information als Gut

§ 1 Informationsbegriffe	13
I. Information als Zustand eines Systems	14
1. Information als Gegenteil von Unbestimmtheit	14
2. Potenzielle und faktische Information	15
3. Strukturelle Information	16
4. Quantifizierung der Unbestimmtheit: Informationsentropie	18
5. Komplexität und algorithmischer Informationsgehalt	21
II. Information als Wirkung	22
1. Information als potenziell wirkende Struktur	22
2. Freie und gebundene Information	23
3. Informationsübertragung durch Signale	23
III. Information als Bedeutung	24
1. Zeichen	24
2. Semiotik	25

3. Nachrichtentechnischer Informationsbegriff:	
Syntaktische Information	26
4. Semantische Information	27
IV. Information als Bewusstsein	28
1. Wissen	28
2. Kommunikation	29
3. Erkenntnis	30
V. Informationsverarbeitung und -erzeugung	31
1. Lebewesen als informationsverarbeitende Systeme	31
2. Funktionale Information	31
3. Informationstechnik (Daten und Software)	32
VI. Zusammenfassung	33
§ 2 Information als vorrechtliches Objekt	35
I. Anerkennung im Alltag als entscheidendes Kriterium	36
II. Abgrenzung auf Bedeutungsebene: Semantische Information ..	37
III. Abgrenzung auf Zeichen-Ebene: Syntaktische Information ...	38
1. Bestimmung durch Zeichen	38
2. Syntaktische Information und Bedeutung	39
3. Syntaktische Information und Verkörperung	40
IV. Abgrenzung durch Verkörperung: Strukturelle Information ...	41
1. Vorliegen in der jeweiligen Struktur	41
2. Vervielfältigung struktureller Information	41
a) Umwandlung struktureller in syntaktische Information	
(Codieren von Information)	42
b) Informationsträger erster und zweiter Ordnung	
(Speichern von Information)	42
3. Herkunft struktureller und syntaktischer Information:	
Vervielfältigung und Schöpfung	43
V. Verhältnis der verschiedenen Informationsbegriffe zueinander	43
VI. Tabellarische Übersicht	44
VII. Fazit	45
§ 3 Vorrechtliche Informationsobjekte als Informationsgüter ..	46
I. Güterbegriff und Informationsgüter	46
1. Merkmale des Güterbegriffs	46
a) Nützlichkeit	47
b) Vorrechtliche Existenz	47
c) Außerhalb der Person	47
d) Wirtschaftlicher Wert	49
2. Begriff der Informationsgüter	49
II. Semantische Informationsgüter	51
1. Erfindung und Know-how	52

2. Nachrichten	53
3. Persönliche Daten und Abbildung von Personen	53
4. Geoinformation	54
III. Syntaktische Informationsgüter	54
1. Text	54
2. Bilder	55
3. Tonaufnahmen	55
4. Daten	55
IV. Strukturelle Informationsgüter	57
1. Strukturelle Informationsgüter erster Ordnung	57
2. Strukturelle Informationsgüter zweiter Ordnung	58
V. Zusammenfassung	58

Zweiter Teil

Verdinglichung – Information als Gegenstand
ausschließlicher Rechte

§ 4 Güterzuordnung durch subjektive Rechte	63
I. Verdinglichung als Zuordnung durch Ausschließlichkeitsrechte	63
II. Wirkungsweise von Ausschließlichkeitsrechten	64
1. Subjektiv-rechtlicher Charakter	66
2. Wirkung gegenüber jedermann	66
3. Abwehrbefugnis durch Abwehransprüche	67
4. Positive Zuweisung von Befugnissen	68
a) Schaffung einer Zuständigkeitsordnung durch Zuweisung von Befugnissen	68
b) Ersatzansprüche bei Eingriffen in die Zuständigkeitsordnung	71
aa) Bereicherungsrecht	72
bb) Deliktsrecht	73
cc) Geschäftsführung ohne Auftrag	73
5. Ergebnis	74
III. Übertragbarkeit und Vermögenswert	74
1. Übertragbarkeit als konstitutives Merkmal?	75
2. Verfügungsrechte	75
3. Vermögensrechte	77
4. Ergebnis	78
IV. Ausschließlichkeitsrechte und bloße Abwehrrechte	78
1. Abgrenzung als Abwägungsentscheidung	79
2. Klar abgrenzbarer Schutzgegenstand	80
3. Vielzahl von zugewiesenen Handlungsaspekten	81
4. Erkennbarkeit der Zuordnung (Publizität)	82

5. Faktische Übertragbarkeit des Schutzgegenstands und Übertragbarkeit der rechtlichen Position	83
6. Wirtschaftlicher Wert	84
V. Stufenleiter der Güterzuordnung	85
1. Übertragbare absolute Rechte (übertragbare Zuweisung) ...	86
2. Nicht übertragbare absolute Rechte (nicht übertragbare Zuweisung)	86
3. Rahmenrechte (Zuweisung mit Abwägungsvorbehalt)	87
4. Bloße Abwehrrechte (keine Zuweisung)	89
VI. Zusammenfassung	89
§ 5 Bestimmung und Zuweisung unkörperlicher Gegenstände	91
I. Begriff des Gegenstands von Ausschließlichkeitsrechten	92
1. Formaler Gegenstandsbegriff	92
2. Anerkennung unkörperlicher vorrechtlicher Gegenstände ..	93
3. Gleichsetzung von Gegenstand und Gut	94
4. Ergebnis	96
II. Abgrenzungsfunktion: Zuweisung eines Gegenstands und Zuweisung einzelner Befugnisse	96
1. Recht am Gegenstand und Rechtebündel	97
a) Herrschaft über Gegenstände	98
b) Rechtebündel	99
c) Zuweisung gegenstandsbezogener Befugnisse	100
2. Bedeutung vorrechtlicher Gegenstände für Ausschließlichkeitsrechte	102
a) Anerkennung vorrechtlicher Gegenstände durch das Recht	103
aa) Geisteswissenschaften	103
bb) Naturwissenschaften	103
cc) Allgemeine Verkehrsauffassung	104
b) Dinglichkeit und Verdinglichung	105
c) Wechselwirkung zwischen vorrechtlicher und rechtlicher Bestimmung	106
d) Information als vorrechtlicher Gegenstand	109
III. Publizitätsfunktion: Originärer Rechtserwerb und Rechtsinhaberschaft	109
IV. Übertragungsfunktion: Gegenstände im Rechtsverkehr	110
1. Faktische Verfügbarkeit als Voraussetzung rechtlicher Verfügbarkeit	111
2. Übertragung von Rechten und tatsächliche Verschaffung der Gegenstände	111
3. Verpflichtungsgeschäfte als „Behelfslösung“	113
V. Zusammenfassung: Verdinglichung von Information als rechtlicher Vorgang	114

§ 6 Befugnisse im Umgang mit Information	115
I. Einteilung zuweisbarer Befugnisse	116
II. Besonderheiten von Informationsgütern	117
1. Keine Konkurrenz bei der Benutzung (Rivalität)	118
2. Geringere Ausschließbarkeit (Exklusivität)	118
3. Keine Abnutzung	119
III. Zugang zu Information	119
1. Zugang zu Information: Kenntnis, Besitz von Informationsträgern und vergleichbare Positionen (nicht-ausschließliche Zuweisung)	120
2. Alleiniger Zugang zu Information: Geheimnis (faktische ausschließliche Zuweisung)	121
3. Beschränkter Zugang zu Information: Weiterverbreitung (ausschließliche Zuweisung)	123
IV. Nutzung von Information	124
1. Einfache Benutzung: Kenntnisnahme	124
2. Befolgen von Handlungsanweisungen und Einsatz von Software	125
3. Vervielfältigung	125
4. Weiterverbreitung	126
V. Integrität von Information	127
1. Richtigkeit	127
2. Veränderung	127
3. Zerstörung	128
VI. Zusammenfassung	129
§ 7 Anknüpfungspunkte für die Zuweisung von Information .	130
I. Zugang zu Information	131
II. Faktische Ausschließungsmöglichkeiten	131
III. Semantik (Informationsobjekt als Anknüpfungspunkt)	133
1. Personen als Informationsobjekte	133
2. Gegenstände als Informationsobjekte	134
IV. Informationsträger als Anknüpfungspunkt (strukturelle Information)	134
1. Beschränkung auf körperliche Informationsträger	135
2. Eigentum an Informationsträgern als Anknüpfungspunkt ..	136
3. Personen als Informationsträger	137
V. Schaffung von Information (Zuweisung an den Schöpfer)	138
1. Information als Gegenstand des geistigen Eigentums	138
2. Bestimmung des Schöpfers	139

VI. Vervielfältigung von Information als Anknüpfungspunkt (syntaktische Information)	140
1. Speichern	140
2. Codieren	141
VII. Investition in Information (Leistungsschutz)	142
VIII. Formale Zuweisungsmechanismen	143
IX. Zusammenfassung	144
§ 8 Zuweisung von Information und Handlungsfreiheit	145
I. Ausschließliche Rechte als Einschränkung der allgemeinen Handlungsfreiheit	145
1. Befugnisverlust für die Allgemeinheit durch ausschließliche Zuweisung	145
2. Zuweisung unkörperlicher Güter als besonders starke Einschränkung	146
3. Beschränkung von Ausschließlichkeitsrechten	147
a) Inhaltliche Schranken	147
b) Zeitliche Schranken	148
II. Rechtfertigung	149
1. Deontologische Rechtfertigungsansätze	150
a) Persönlichkeitsbezug	150
b) Eigentumstheorien (insbesondere Arbeitstheorie)	151
c) Belohnungsgedanke	152
d) Ergebnis	152
2. Utilitaristische Rechtfertigungsansätze	152
a) Ökonomische Analyse der Zuordnung von Informationsgütern .	153
b) Produktion neuer Information (Produktionseffizienz)	154
c) Verbreitung vorhandener Information (Allokationseffizienz) ...	155
d) Kosten beim Umgang mit Information (Nutzungseffizienz)	157
3. Zuweisungsgesichtspunkte und Rechtfertigung	157
a) Semantik	157
b) Schaffung von Information (Schöpfung)	157
c) Vervielfältigung und Verbreitung	158
d) Zugang zu Information und Speichern	158
III. Kompetenz zur Schaffung ausschließlicher Rechte	158
1. Kein numerus clausus der Ausschließlichkeitsrechte	158
2. Keine Ausschließlichkeitsrechte „durch die Hintertür“	159
3. „Schrittmacherfunktion“ des lauterkeitsrechtlichen Leistungsschutzes	161
IV. Zusammenfassung	163

Dritter Teil

Abstraktion – Umgang mit Information im Wandel

§ 9 Einfluss des technischen Fortschritts auf den Umgang mit Information	167
I. Umgang mit Information und Technik	167
II. Erleichterte Vervielfältigung und Trägerbezug	168
1. Schrift	169
2. Buchdruck	170
3. Datenverarbeitung	170
III. Erleichterte Vervielfältigung und Schöpferbezug	171
1. Fotografie und Tonaufnahme	171
2. Datenverarbeitung	172
3. Komplexe datenverarbeitende Systeme	172
IV. Datenverarbeitung und Bedeutung	173
V. Datenverarbeitung und Empfängerbezug	173
VI. Schlussfolgerungen: Abstraktion von Information	174
§ 10 Abstraktion von Information als rechtliche Herausforderung	175
I. Abstraktion von Information als tatsächliches Phänomen	175
1. Abstraktion im Umgang mit Information	175
2. Stufen der Abstraktion	176
a) Verlust der Bedeutung	176
b) Verlust des Trägerbezugs	176
c) Verlust des Schöpfungsbezugs	177
3. Abstrakte Information	177
II. Abstrakte Information als Rechtsobjekt	178
III. Abstraktion und Verdinglichung	178
1. Vervielfältigung nicht geschöpfter Information als Ausgangsproblem	178
2. Möglichkeiten der Zuweisung abstrakter Information	179
a) Ansatz bei der vervielfältigten strukturellen Information	180
b) Ansatz bei der syntaktischen Information und deren Träger	180
c) Ansatz bei der erstmaligen Vervielfältigung (Codieren)	181
d) Ansatz bei beliebiger Vervielfältigung (Speichern)	181
IV. Zusammenfassung	181
§ 11 Reaktion des Zivilrechts	183
I. Informationsbegriff in der Rechtswissenschaft	183
1. Information als Tatbestand und Rechtsfolge	183
2. „Informationsrecht“ als Wissensrecht	184

II. Beschränkung des BGB auf Personen und Sachen	185
1. Personen als Wissensträger und Informationsobjekte	186
2. Sachen als Informationsträger und Informationsobjekte	186
3. Ansprüche auf Information und Rechte an Information	187
III. Geistiges Eigentum als Reaktion auf verringerte Bindung von Information an ihren Träger	187
1. Einfluss des technischen Fortschritts auf die Entstehung des Urheber- und Patentrechts	187
2. Beschränkung der Immaterialgüter auf geistige Schöpfungen	189
IV. Auflösung des Schöpfungsbezugs als neuartiges Phänomen . . .	191
V. Bislang geringer Einfluss der Datenverarbeitung	192
VI. Zusammenfassung	193

Vierter Teil

Zuweisung semantischer Information

§ 12 Semantische Informationsgüter	197
I. „Wissen als Ware“	197
1. Zugang zu Wissen	197
2. Nutzung	198
3. Integrität	198
II. Wem kann semantische Information zugewiesen werden?	199
1. Person als Objekt der Information (semantische Zuweisung)	199
2. Geheimnisträger (faktische Zuweisung)	200
3. Schöpfer	201
4. Investor	201
III. Rechtfertigung	201
1. Deontologische Rechtfertigungsansätze	202
2. Utilitaristische Rechtfertigungsansätze	203
IV. Ergebnis	206
§ 13 Aussagen über Personen	207
I. Geheimnis- und Verbreitungsschutz	209
1. Persönlichkeitsschutz und Zuweisung von Persönlichkeitsgütern	209
2. Abbildungen und Aufnahmen von Personen	210
3. Urheberpersönlichkeitsrecht	213
4. Aussagen über die Intim- und Privatsphäre	214
5. Persönliche Daten: Datenschutz	215
a) Datenschutz als Befugniszuweisung	215
b) Datenschutz als Vermögensrecht?	217

c) Anerkennung eines „Rechts an den eigenen persönlichen Daten“ als Rahmenrecht	219
d) Ergebnis	219
6. Genetische Information	220
7. Geoinformation	221
II. Schutz vor falschen Informationen über die eigene Person	222
III. Kennzeichen für die eigene Person: Namensrecht	223
IV. Kein allgemeines „Recht auf informationelle Selbstbestimmung“	227
V. Ergebnis	229
§ 14 Schutz des Unternehmensgeheimnisses	230
I. Unternehmensgeheimnis als semantische Information	230
II. Voraussetzungen und Umfang des zivilrechtlichen Schutzes ...	232
1. Schutzvoraussetzungen	232
2. Geheimnisschutz als gesetzliches Verbot	232
3. Geheimnisschutz als deliktisch geschütztes subjektives Recht	233
4. Eingriffskondiktion und angemäÙte Eigengeschäftsführung .	234
III. Übertragbarkeit	235
IV. Dogmatische Einordnung	236
1. Verdichtung von Abwehrrechten zu einer Position mit Zuweisungsgehalt	238
2. Instabilität und begrenzter Umfang der Zuweisung	238
3. Ablösbarkeit des Schutzguts	239
4. Schutz des Unternehmensgeheimnisses als Immaterialgüterrecht?	240
V. Ergebnis	241
§ 15 Schöpfung semantischer Information	242
I. Patentrecht: Schöpfung technischer Lehren	242
1. Erfindung als semantische Information	242
2. Entstehung des Ausschließlichkeitsrechts	244
3. Keine umfassende Zuweisung der Information	244
II. Historischer Streit um ein „wissenschaftliches Eigentum“	245
III. Urheberrecht: Schöpfung von Aussagen?	246
IV. Immaterialgüterrechtliche Kennzeichenrechte	249
V. Ergebnis	250
§ 16 Leistungsschutz für semantische Information?	251
I. Historischer Nachrichtenschutz	251
II. Lauterkeitsrechtlicher Leistungsschutz	252

III. Aktuelle Diskussion um ein Leistungsschutzrecht für Presseverleger	254
IV. Ergebnis: Kein Leistungsschutz für semantische Information ..	255

Fünfter Teil

Zuweisung struktureller Information

§ 17 Körperliche Güter und strukturelle Information	259
I. Verhältnis von struktureller Information und Träger	259
1. Untrennbarkeit von Struktur und Körper	260
2. Vervielfältigung: Verhältnis von struktureller und syntaktischer Information	261
II. Befugnisse im Umgang mit struktureller Information	262
III. Rechtfertigung der ausschließlichen Zuweisung struktureller Information	263
1. Strukturelle Information von Sachen	263
2. Strukturelle Information des menschlichen Körpers	264
§ 18 Sacheigentum und Struktur	265
I. Zuweisung struktureller Information durch Sacheigentum am Informationsträger: § 903 Satz 1 BGB	266
1. Zugang zu struktureller Information und Sachbesitz	266
2. Zuweisung der Nutzung	267
3. Integritätsschutz	267
II. Schöpfung struktureller Information: § 950 BGB	270
III. Zuweisung struktureller Information als „Besitzschutz“ syntaktischer Information	272
IV. Ergebnis	272
§ 19 Sacheigentum und Vervielfältigung	274
I. Vervielfältigung als Ausgangsproblem	274
1. Verhältnis von syntaktischer und vervielfältigter struktureller Information	275
2. Informationsträger erster und höherer Ordnung	275
II. Ökonomische Perspektive: Sachenrecht als Regime der rivalen Nutzungen	276
1. Beschränkung der sachenrechtlichen Zuordnung auf rivale Befugnisse	276
2. Ökonomischer Hintergrund: Keine Gefahr der Übernutzung	278

III. Abbildung von Sachen	279
1. Strukturelle und syntaktische visuelle Information	280
a) Aussehen eines Gegenstands (Informationsträger erster Ordnung)	280
b) Verkörperte Abbildung (Informationsträger zweiter Ordnung)	280
2. Entwicklung der Rechtsprechung	280
3. Fotografieren von Sachen als Eigentümerbefugnis?	284
4. Verwertung von Fotografien als Eigentümerbefugnis?	286
5. Betreten von Grundstücken und Räumen als Anknüpfungspunkt	289
6. Ergebnis: Kein „Recht am Bild der eigenen Sache“	291
IV. Vervielfältigung körperlicher Gegenstände jenseits der Abbildung	291
1. Vervielfältigung dauerhafter Strukturen	292
2. Automatisierte Vervielfältigung	292
3. Beispiel: Genetische Information nichtmenschlicher Lebewesen	292
4. Abgrenzung zur bloßen Beschreibung	293
5. Ergebnis: Keine Eigentums-Zuweisung der Nutzung durch Vervielfältigung	293
V. Aufnahme von Vorgängen	293
VI. Ergebnis: Kein Recht an der Struktur/am Bild der eigenen Sache	294
§ 20 Strukturelle Information des menschlichen Körpers	295
I. Abbildungen und Aufnahmen von Personen	295
II. Genetische Information	297
1. Zuordnung der Substanz: Eigentum an DNA und persönlichkeitsrechtlicher Schutz von Körpersubstanzen	298
2. Immaterialgüterrechtliche Zuordnung: Genpatente	300
3. Persönlichkeitsrechte: Datenschutz und eigener persönlichkeitsrechtlicher Schutz der genetischen Information	302
a) Datenschutz: Genetische Information als persönliches Datum?	302
b) Persönlichkeitsrecht am eigenen Genom	302
4. Nutzungsrecht an eigener genetischer Information?	303
5. Auswirkungen des persönlichkeitsrechtlichen Schutzes auf das Patentrecht	304
III. Ergebnis: Kein sui generis-Recht an eigener struktureller Information	306

Sechster Teil
Zuweisung syntaktischer Information

§ 21 Syntaktische Informationsgüter	309
I. Zuweisbare Befugnisse	309
II. Zuweisungsgesichtspunkte	311
III. Einfluss der Abstraktion auf die Zuweisbarkeit	311
IV. Deontologische Rechtfertigungsansätze	312
1. Persönlichkeitsbezug	312
2. Eigentumstheorien	313
a) Arbeitstheorie	313
b) Rückgriff auf Okkupationstheorie?	315
3. Belohnungsgedanke	315
4. Ergebnis	316
V. Utilitaristische Rechtfertigungsansätze	316
1. Produktion neuer Information (Produktionseffizienz)	317
a) Anreizparadigma des geistigen Eigentums	317
b) Mehrwert durch Vervielfältigung?	319
2. Verbreitung vorhandener Information (Allokationseffizienz)	320
a) Vorhandene strukturelle Information als begrenzte Ressource ...	320
b) Optimale Nutzung syntaktischer Information durch größtmögliche Verbreitung	321
c) Anreiz zur Offenbarung geheimer Information	321
d) Schaffung von Märkten für Informationsgüter	322
3. Kosten beim Umgang mit Information (Nutzungseffizienz)	322
VI. Ergebnis	323
§ 22 Syntaktische Information als Sache?	324
I. Syntaktische Information als vorrechtlich anerkannter Gegenstand	325
II. Begrenzung des Sachenrechts auf körperliche Gegenstände durch § 90 BGB	326
1. Sacheigentum als Herrschaftsrecht: Exklusivität und Publizität	326
2. Nutzung körperlicher Güter: Rivalität und Abnutzbarkeit ..	328
3. Konsequenzen für eine Ausdehnung des Sachbegriffs	329
III. Verwandtes Problem: Energie als Sache?	329
IV. Einfluss des Vertrags- und Haftungsrechts	331
1. Softwareüberlassung	331
a) Schuldrechtliche Einordnung	332
aa) Entwicklung der Rechtsprechung	332
bb) Software als Sache?	334
cc) Trennung von körperlichem und unkörperlichem Gut	336

dd) Anwendung des Kaufrechts ohne Bejahung der Sachqualität . . .	337
b) Übertragung von Rechten am Immaterialgut?	338
c) Urheberrechtliche Erschöpfung nach §§ 17 Abs. 2, 69c Nr. 3 Satz 2 UrhG	339
2. Verschaffung syntaktischer Information	340
3. Deliktische Haftung für Informationsprodukte	342
4. Abwehr- und Ersatzansprüche bei Datenlöschung	343
V. Teilkörperlichkeit von Daten?	344
1. Beherrschbarkeit von Daten durch Verkörperung (Bydliniski)	344
2. Binäre Codierung als Kriterium (A. Wagner)	345
3. „Quasi-Verkörperung“ von Daten (Beurskens)	345
4. Ergebnis: Keine Sachqualität von Daten	347
VI. Faktische Ausschließlichkeit syntaktischer Information in Sonderfällen	347
1. Technische Schutzmaßnahmen	348
2. Virtuelle Gegenstände	349
3. Rückbindung von Immaterialgütern an körperliche Gegenstände	349
VII. Ergebnis: Keine Gleichsetzung von Information und Sache . . .	351
§ 23 Zuweisung syntaktischer Information an den Schöpfer . . .	352
I. Urheberrecht und Designschutz: Schöpfung syntaktischer Information	352
II. Schöpfung und vorbestehende Information	353
III. Persönliche geistige Schöpfung und Eigenart als zusätzliche semantische Schutzvoraussetzungen?	355
IV. Entstehung der Ausschließlichkeitsrechte	357
V. Zugewiesene Aspekte	357
VI. Ergebnis	358
§ 24 Leistungsschutz für das Sammeln syntaktischer Information	359
I. Sui generis-Schutz des Datenbankherstellers	360
II. Sonstige Leistungsschutzrechte an syntaktischer Information . .	362
1. Leistungsschutz gegen technische Vervielfältigung als allgemeiner Leistungsschutz für syntaktische Information? . .	362
2. § 72 UrhG als Leistungsschutzrecht	363
3. Diskussion um ein Verlegerschutzrecht	363
III. Lauterkeitsrechtlicher Leistungsschutz	364
IV. Ergebnis	365

§ 25 Zuweisung an den Codierenden	367
I. Urheberrecht: Zusätzliche Schöpfung bei der Codierung	367
II. Zuweisung von Lichtbildern nach § 72 UrhG	369
1. Lichtbildaufnahme als Codierung	369
2. Lichtbildaufnahme als investitionsbedürftige Leistung	371
3. Erfordernis einer geistigen Leistung	372
4. Codieren als eigener Anknüpfungspunkt: Urbildtheorie	374
5. Schutzwirkung	377
III. Schutz des Tonträgerherstellers	377
1. Aufnahme akustischer Ereignisse als Codierung	378
2. Wirtschaftlicher, organisatorischer und technischer Aufwand als zusätzliches Erfordernis	379
3. Rechtsfolge: Beschränkung auf den Schutz des konkreten Leistungserfolgs	380
IV. Diskussion um die Sequenzierung genetischer Information als schutzwürdige Leistung	381
V. Ergebnis: Lichtbildschutz und Schutz des Tonträgerherstellers als Recht an der Codierung	384
§ 26 Schutz des Speichernden	385
I. Datenbestand als sonstiges Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB	386
II. Deliktischer Schutz des Umgangs mit informationsverarbeitenden Systemen	387
III. Zuweisungskonzepte bei §§ 202a, 303a StGB	388
1. Strafrechtlicher Datenbegriff	389
2. Berechtigung bei § 202a StGB	390
a) Faktische Bestimmungsmöglichkeit: Skripturakt	391
b) Vermögensschutz	392
c) Inhaltliche Betroffenheit	393
3. Berechtigung bei § 303a StGB	394
a) Inhaltliche Betroffenheit	395
b) Skripturakt	395
c) Urheberrechtliche Zuweisung	396
d) Eigentum am Datenträger	396
aa) Eigentum als alleiniger Anknüpfungspunkt	397
bb) Eigentum als ergänzender Anknüpfungspunkt	398
cc) Irrelevanz des Eigentums für § 303a StGB	398
4. Ergebnis: Skripturakt als Zuweisungskriterium	399
IV. Schutz des Speichernden als „Besitzschutz“ syntaktischer Information	399
V. Ergebnis: Schutz des Speichernden	401

Siebter Teil
Eine informationelle Zuweisungsordnung

§ 27 Zuweisung verschiedener Informationsarten	405
I. Überblick über die gefundenen Ergebnisse	405
1. Zuweisung semantischer Information	405
2. Zuweisung struktureller Information	406
3. Zuweisung syntaktischer Information	406
4. Tabellarische Übersicht	407
II. Verhältnis der zugewiesenen Befugnisse zueinander	409
III. Verhältnis der Informationsarten zueinander	410
IV. Anknüpfungspunkte der Zuweisung	411
1. Unterschiedliche Aspekte je nach Informationsart	412
a) Semantische Information	412
b) Syntaktische Information	412
c) Strukturelle Information	413
2. Verhältnis zwischen den verschiedenen Anknüpfungspunkten	414
V. Ergebnis	414
§ 28 Konkurrierende Ausschließlichkeitsrechte	416
I. Einfacher und ausschließlicher Zugang	416
1. Kollidierende ausschließliche Zuweisungen	417
2. Beschränkung ausschließlicher Zuweisungen	417
3. Geheimnisschutz und Zugangsrechte	417
II. Konkurrierende Nutzungsrechte	418
1. Zusammentreffen von Verbotungsrechten	418
2. Einschränkung der Zuweisung im Verhältnis zu anderen Rechtsinhabern	418
3. Prioritätsprinzip	419
4. Rangverhältnis von Zuweisungsgesichtspunkten	419
III. Veränderung und Zerstörung von Information	420
IV. Ergebnis	420
§ 29 Verdinglichung abstrakter Information <i>de lege ferenda</i> ...	421
I. Recht des Codierenden	422
1. Rechtfertigung	422
2. Zuweisung an den Codierenden als verallgemeinerungsfähiger Rechtsgedanke	424
3. Keine „Aneignung“ von Information	424
a) Mehrwertgedanke im Immaterialgüterrecht	424

b) Neuheitserfordernis als Eingrenzung bei den Schutzvoraussetzungen	425
c) Beschränkung auf Nachahmungsschutz (Leistungsschutz) beim Schutzumfang	426
4. Schutzvoraussetzungen	427
a) Codieren als Erzeugung eines neuen Schutzgegenstands und Beschränkung auf das Codieren struktureller Information	427
b) Eingrenzung schutzwürdiger Codierungen	428
aa) Aufwand: „Codierungshöhe“	428
bb) Wert der Codierung	429
cc) Freihalten kleiner Informationsmengen (potenzielle Bewusstseinsinhalte)	430
dd) Neuheit und Offenbarungserfordernis	430
5. Rechtsinhaberschaft	431
6. Schutzzumfang	431
a) Verletzung durch Vervielfältigung	432
b) Beschränkung auf Nachahmungsschutz	432
7. Schutzdauer	433
8. Verhältnis zu anderen Ausschließlichkeitsrechten	433
9. Ergebnis	433
II. Schutz des Speichernden	434
1. Rechtfertigung	434
2. Schutzgegenstand und -voraussetzung	434
3. Schutzinhaber	435
4. Schutz einer faktischen Position und rechtlicher Zuweisungsgehalt	436
5. Ergebnis	437
III. Registerrecht für digitale Information	437
1. Rechtfertigung: Digitale Information als Schutzgegenstand	437
2. Neuheitserfordernis	438
3. Beschränkung auf Nachahmungsverbot	439
4. Ergebnis	440
Ergebnisse	441
Literaturverzeichnis	445
Register	485

Abkürzungsverzeichnis

Das folgende Verzeichnis umfasst nur ungebräuchliche Abkürzungen. Die Bedeutung der übrigen verwendeten Abkürzungen ergibt sich aus *Duden*, Die deutsche Rechtschreibung, 25. Aufl., Mannheim 2010, und *Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 6. Aufl., Berlin 2008.

Berkeley Tech. L. J.	Berkeley Technology Law Journal
BLR	Biotechnology Law Report
Cal. 3d	California Reports, Third Series
Colum. L. Rev.	Columbia Law Review
Comm. ACM	Communications of the Association for Computing Machinery
Emory L. J.	Emory Law Journal
F. Supp. 2d	Federal Supplement, Second Series
GGV	Verordnung (EG) Nr. 6/2002 des Rates über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster
GMV	Verordnung (EG) Nr. 207/2009 des Rates über die Gemeinschaftsmarke
info7	Zeitschrift info 7 – Medien Archive Information
Intell. Prop. & Tech. L. J.	Intellectual Property & Technology Law Journal
J.L.E.	Journal of Law and Economics
JCP	Juris-Classeur Périodique, La Semaine Juridique – Édition Générale
Law & Contemp. Probs.	Law & Contemporary Problems
Minn. L. Rev.	Minnesota Law Review
MIPLR	Marquette Intellectual Property Law Review
Nachr. Dok.	Nachrichten für Dokumentation
S.Ct.	Supreme Court Reporter
S.D.N.Y.	United States District Court for the Southern District of New York
Stan. L. Rev.	Stanford Law Review
U.S.	United States Reports
YLJ	Yale Law Journal
2. WiKG	Zweites Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität vom 15.5.1986 (BGBl. I S. 721)

Einleitung

Informationsgüter haben heute einen größeren Einfluss auf unser Leben als jemals zuvor. Bereits in der griechischen Antike von Materie unterschieden hat die Form in der Neuzeit einen eindrucksvollen Siegeszug angetreten. Technische Entwicklungen – von der Schrift bis zu digitalen Netzwerken – haben sie verselbstständigt und so den Begriff der Information entstehen lassen. Gleichzeitig wurde Wissen über Zusammenhänge in der Natur, aber auch in der Gesellschaft, zum Motor und Nutznießer dieser Entwicklung. Information und Wissen können den Charakter von Gütern annehmen, die in allen Lebensbereichen Nutzen stiften. Bei der Frage, wem solche Güter zustehen, kommt schließlich das Zivilrecht ins Spiel.

Die vorliegende Arbeit will die verschiedenen Informationsarten (zu denen auch das Wissen gezählt werden kann) und die an ihnen bestehenden Ausschließlichkeitsrechte kategorisieren. Als besondere Herausforderung erweist sich dabei der Informationsbegriff, der eine Vielzahl möglicher Bedeutungen besitzt. Für die Zwecke des Zivilrechts lassen sich aber drei gegenständlich abgrenzbare Informationsarten identifizieren, die auch als Informationsgüter fungieren können: *Semantische Informationsgüter* werden durch ihren Aussagegehalt abgegrenzt, *syntaktische Informationsgüter* durch ihre Darstellung als eine Menge von Zeichen und *strukturelle Informationsgüter* durch ihre Verkörperung.

Die Untersuchung der rechtlichen Zuordnung von Information durch absolute Rechte erfolgt in drei Schritten: In den Teilen eins bis drei, die einem Allgemeinen Teil entsprechen, werden die drei gegenständlichen Informationsarten herausgearbeitet, ihre rechtliche Zuordnung systematisiert und der Wandel im Umgang mit ihnen dargestellt. In den Teilen vier bis sechs, die den Besonderen Teil der Arbeit bilden, werden dann die einzelnen bestehenden Rechte an semantischer, struktureller und syntaktischer Information untersucht. Der siebte Teil führt die Ergebnisse zusammen.

Zur Einführung soll zunächst der Gegenstand der Arbeit näher umrissen, der zugrundeliegende Forschungsstand dargestellt und der weitere Gang der Untersuchung skizziert werden.

I. Gegenstand der Arbeit

Gegenstand der Arbeit ist die Zuordnung von Information durch absolute subjektive Rechte. *Sieber* spricht von *Verfügungsrechten an Information*,¹ *Wiebe* verwendet den Ausdruck *Information als Schutzgegenstand*.² Da er seine Untersuchung mit dem Titel „Information als Schutzgegenstand im System des geistigen Eigentums“ auf Immaterialgüterrechte beschränkt, erscheint die begriffliche Anleihe für die vorliegende entsprechend erweiterte Arbeit vertretbar.

Voraussetzung für die Frage nach der rechtlichen Zuordnung von Information ist eine Klärung des Informationsbegriffs. Zwar können dabei zahlreiche andere Wissenschaften Anhaltspunkte geben, für das Recht ist aber das Verständnis der Rechtswirklichkeit entscheidend. Dabei spielt auch die Veränderung im Umgang mit Information aufgrund des technischen Fortschritts eine Rolle. Die verschiedenen Facetten des Informationsverständnisses im Alltag sollen in ein System gebracht werden, das die rechtliche Handhabung ermöglicht und mit dem sich bestehende Rechte untersuchen lassen.

Der Untersuchungsgegenstand bedingt es, Information als Gut und als Gegenstand der jeweiligen Rechte aufzufassen. Da namentlich von *Druey*³ und *Mayer-Schönberger*⁴ Kritik an der Behandlung von Information als Rechtsobjekt geübt wird, ist diese Vorgehensweise kritisch zu überprüfen. Das Argumentieren mit Informationsgütern und deren Heranziehung als Rechtsobjekte bedarf einer besonderen Begründung, die sich aus dem Alltagsverständnis und der ökonomischen Bedeutung ergeben kann. Besonderer Berücksichtigung bedürfen auch die problematischen Auswirkungen von Ausschließlichkeitsrechten an Information, auf die besonders *Weber*⁵ hingewiesen hat, die aber auch der Diskussion um die Rechtfertigung geistigen Eigentums zu Grunde liegen.

Ziel der Arbeit ist es, zu zeigen, dass eine ausschließliche Zuweisung von Information nicht nur im geistigen Eigentum vorgenommen wird, sondern auch in anderen Rechtsgebieten. Besonderes Augenmerk verdienen dabei die Persönlichkeitsrechte und das Sachenrecht. In Anlehnung an *Peukert* könnte man formulieren, dass es vor allem um die „Zuordnung von [Informations-]Gütern [geht], die weder vom Sacheigentum noch von den

¹ *Sieber*, NJW 1989, 2569 (2574).

² *Wiebe*, in: *Fiedler/Ulrich* (Hrsg.), *Information als Wirtschaftsgut*, S. 93.

³ *Druey*, *Information als Gegenstand des Rechts*, S. 93 ff.

⁴ *Mayer-Schönberger*, *Information und Recht*, S. 16 f.

⁵ *Weber*, in: *FS Jean Nicolas Druey*, S. 1009 (1021 ff.).

Immaterialgüterrechten erfasst werden“.⁶ Die Fokussierung auf Informationsgüter erlaubt es, ein System der zuweisbaren Befugnisse und der für die Zuweisung herangezogenen Anknüpfungspunkte zu entwickeln.

Die Arbeit verfolgt nicht das Ziel, ausgehend von einem bestimmten Informationsbegriff neue Rechte zu konstruieren. Der Gefahr einer zu starken Ausrichtung der privatrechtlichen Dogmatik an den Rechtsobjekten, wie sie namentlich *Peukert*⁷ sieht, wird dadurch begegnet, dass zunächst nur eine Betrachtung vorhandener Rechte aus Informationsgüter-Perspektive erfolgt. Primär geht es damit um die Systematisierung vorhandener Rechte anhand der verschiedenen Informationsgüter. Gleichwohl werden aber abschließend auch Überlegungen *de lege ferenda* angestellt.

II. Forschungsstand

Sowohl die verschiedenen Informationsbegriffe als auch die rechtliche Zuordnung von Gütern sind etablierte Konzepte.⁸ Auch die Rolle von Information im Recht wurde, insbesondere von *Druey* und *Mayer-Schönberger*, bereits umfassend dargestellt.⁹ Eine Darstellung der rechtlichen Zuordnung von Information als Gut kann zumindest in verschiedenen Teilbereichen auf vorhandenen Untersuchungen aufbauen.

1. Informationsgüter im Zivilrecht

Für den Begriff der Informationsgüter im Zivilrecht wurde vor allem auf Arbeiten von *Dreier*, *Günther* und *Haedicke* zurückgegriffen.¹⁰ Die Einteilung in *semantische, syntaktische und strukturelle Informationsgüter* beruht auf der Unterscheidung von *content layer, code layer und physical layer* durch *Benkler* und *Lessig*.¹¹ Aus der Unterscheidung dieser drei Ebenen von Information wurde die Abgrenzung als Gut bzw. Rechtsobjekt auf den verschiedenen Ebenen entwickelt. Eine ähnliche Unterscheidung findet sich

⁶ *Peukert*, in: *Hilty/Jaeger/Kitz* (Hrsg.), *Geistiges Eigentum*, S. 47 (52), Einfügungen durch den Verf.

⁷ *Peukert*, *Güterzuordnung als Rechtsprinzip*, S. 37 f.

⁸ Zum Informationsbegriff siehe § 1 (S. 6 ff.), zur rechtlichen Güterzuordnung § 4 (S. 58 ff.).

⁹ *Druey*, *Information als Gegenstand des Rechts*; *Mayer-Schönberger*, *Information und Recht*.

¹⁰ *Dreier*, *Von Gütern, Kanälen und Speichern – Metaphern des Informationsrechts*, <http://141.3.20.1/~recht/deu/zar/veranst/dreier2001/Festrede.pdf> (zuletzt besucht am 31.1.2012); *Günther*, *Produkthaftung für Informationsgüter*, S. 11 ff.; *Haedicke*, *Rechtskauf und Rechtsmängelhaftung*, S. 4.

¹¹ *Benkler*, *Federal Communications Law Journal* 52 (2000), 561 (562); *Lessig*, *The Future of Ideas*, S. 23; vgl. *Peukert*, in: *FS Gerhard Schricker*, S. 149 (152).

bei *Beurskens* als Begründung dafür, dass Daten als eigenes Rechtsobjekt anzusehen sind.¹² *Dreier* schlägt vor, „information‘ in the sense closer to ‚data‘ than to ‚knowledge‘“ zu verstehen.¹³ Eine genauere Untersuchung des Informationsbegriffs im öffentlichen Recht findet sich bei *Schoch* und *Spiecker gen. Döhmann*.¹⁴

2. Zuordnung unkörperlicher Güter

Informationsgüter gehören zu den Gütern, die im Bürgerlichen Gesetzbuch so gut wie keine ausdrückliche Berücksichtigung erfahren haben. Eine umfassende Untersuchung zur Zuordnung solcher Güter, auf der diese Arbeit aufbauen konnte, hat *Peukert* vorgenommen.¹⁵ Zum Begriff des Rechtsgegenstands, der gerade für die rechtliche Behandlung von Informationsgütern besonders wichtig ist, konnte vor allem auf die Darstellungen von *Haedicke*, *Rüfner* und *Jickeli/Stieper* zurückgegriffen werden.¹⁶ Besonders hervorzuheben ist auch die Untersuchung der Zuordnungsfunktion im Bereicherungsrecht durch *Ellger*.¹⁷

3. Auswirkung des technischen Fortschritts

Die Auswirkung des technischen Fortschritts auf den Umgang mit Information wird vor allem von *Levinson*¹⁸ nachgezeichnet. Die Auswirkungen auf das Recht, insbesondere das Zivilrecht, werden von *Bing*, *Günther* und *Beurskens* hervorgehoben.¹⁹

¹² *Beurskens*, in: *Domej/Dörr/Hoffmann-Nowotny u. a.* (Hrsg.), Einheit des Privatrechts, komplexe Welt, S. 443 (454). Nach der in dieser Arbeit vorgestellten Definition ist der Begriff der Daten auf maschinenlesbare Information zu beschränken, kann sich aber sowohl auf die strukturelle als auch auf die syntaktische Information beziehen; vgl. S. 32 f.

¹³ *Dreier*, in: *Drexel/Hilty/Boy u. a.* (Hrsg.), Technology and competition – technologie et concurrence, S. 35 (41).

¹⁴ *Schoch*, Informationsfreiheitsgesetz, § 2 Rn. 8 ff.; *Spiecker gen. Döhmann*, RW 2010, 247 (250 ff.).

¹⁵ *Peukert*, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, S. 37 f.

¹⁶ *Haedicke*, Rechtskauf und Rechtsmängelhaftung, S. 47 ff.; *Rüfner*, in: Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, §§ 90–103 Rn. 2 ff.; *Jickeli/Stieper*, in: *Staudinger*, BGB, Vorb. zu §§ 90–103 Rn. 4 ff.

¹⁷ *Ellger*, Bereicherung durch Eingriff, S. 353 ff., speziell zu Rechten an Information S. 589 ff.

¹⁸ *Levinson*, The soft edge.

¹⁹ *Bing*, Journal of media law and practice 1981, 219 (219 f.); *Günther*, Produkthaftung für Informationsgüter, S. 46 ff.; *Beurskens*, in: *Domej/Dörr/Hoffmann-Nowotny u. a.* (Hrsg.), Einheit des Privatrechts, komplexe Welt, S. 443 (447 ff.).

4. Information als Rechtsgegenstand

Vor allem *Wiebe* hat Information als Rechtsgegenstand in seiner Untersuchung zum *geistigen Eigentum* thematisiert.²⁰ *Dreier* weist auf die Rolle der Rechte des geistigen Eigentum als „legal rules which [...] regulate the generation, flow, storage and use of information“ hin.²¹ Eine über das geistige Eigentum hinausgehende umfassende Darstellung fehlt jedoch bislang. *Janich* hat die Parallele zwischen Sacheigentum und geistigem Eigentum gezogen.²² Einen Überblick über die Zuordnung von Information in verschiedenen Rechtsgebieten und anhand verschiedener Anknüpfungspunkte gibt *Hoeren*.²³ Bei *Mayer-Schönberger* findet sich ein informationstheoretisches „Modell der Rechte an Information“.²⁴ Die Idee, verschiedene Anknüpfungspunkte für die Zuweisung heranzuziehen und zu vergleichen, kommt vor allem aus dem Strafrecht, wo bei den §§ 202a, 303a StGB ein vergleichbares Problem besteht. Hervorzuheben ist dabei die Arbeit von *Schulze-Heiming*.²⁵ Die resultierende Zuordnung von Daten, die auch für das Zivilrecht bedeutsam ist, wird im sechsten Teil der Arbeit als Schutz des Speichernden ausführlich behandelt.

Gut untersucht ist auch die auf „Informationsverträgen“ basierende *Übertragung informationeller Güter*, die nicht unbedingt auf einer Güterzuweisung durch absolute Rechte beruhen muss, insbesondere durch *Ebnet*, *Moufang*, *Günther* und *Haedicke*.²⁶

Einen Ansatz, der weit über die bloße Zuweisung von Informationsgütern hinausgeht, haben Untersuchungen, die auf eine umfassende rechtliche *Informations- oder Wissensordnung* zielen.²⁷ Die informationelle Güterzuordnung kann aber als Teil einer solchen Informationsordnung

²⁰ *Wiebe*, in: *Fiedler/Ullrich* (Hrsg.), *Information als Wirtschaftsgut*, S. 93.

²¹ *Dreier*, in: *Drexl/Hilty/Boy u. a.* (Hrsg.), *Technology and competition – technologie et concurrence*, S. 35 (41).

²² *Janich*, *Geistiges Eigentum – eine Komplementäerscheinung zum Sacheigentum?*, S. 185 ff.

²³ *Hoeren*, MMR 1998, Beilage Heft 9, S. 6* (7* ff.).

²⁴ *Mayer-Schönberger*, *Information und Recht*, S. 53 ff.

²⁵ *Schulze-Heiming*, *Der strafrechtliche Schutz der Computerdaten gegen die Angriffsformen der Spionage, Sabotage und des Zeitdiebstahls*, S. 28 ff.

²⁶ *Ebnet*, *Der Informationsvertrag*, S. 15 ff.; *Moufang*, in: *Fiedler/Ullrich* (Hrsg.), *Information als Wirtschaftsgut*, S. 213 (216 ff.); *Günther*, *Produkthaftung für Informationsgüter*, S. 46 ff.; *Haedicke*, *Rechtskauf und Rechtsmängelhaftung*, S. 295 ff. (zu nicht subjektivrechtlich geschützten Kaufgegenständen).

²⁷ *Zöllner*, *Informationsordnung und Recht*, S. 7 ff.; *ders.*, in: *Wilhelm* (Hrsg.), *Information – Technik – Recht*, S. 35 (39 ff.); *Spinner*, *Die Wissensordnung*, S. 19 ff.; *Garstka*, in: *FS Wolfgang Kilian*, S. 189 (193 ff.); *kritisch Eberle*, in: *Wilhelm* (Hrsg.), *Information – Technik – Recht*, S. 113 (122).

verstanden werden. *Kloepfer* sieht in Ausschließlichkeitsrechten an Information(en) eine von fünf „Säulen der Informationsgesellschaft“. ²⁸

Obwohl die vorliegende Arbeit keinen rechtsvergleichenden Ansatz verfolgt, dienen ähnliche Untersuchungen aus anderen Rechtskreisen zumindest als Anregung. Dabei sind vor allem die Arbeiten von *Catala* zu nennen, der sich mit der Zuweisung von Information als Gut im französischen Recht beschäftigt. ²⁹ Auch zum US-amerikanischen Recht gibt es vergleichbare Untersuchungen. ³⁰

5. Zuweisung neuartiger Informationsgüter

Die rechtliche Zuweisung neuartiger Informationsgüter, die erst durch technische Entwicklungen entstanden sind, ist Gegenstand einiger Untersuchungen zu den jeweiligen Gegenständen. Ein Eigentum an *Daten* in Analogie zum Sacheigentum schlagen *A. Wagner* und *Beurskens* vor. ³¹ *Bydlinski* empfiehlt eine Ausdehnung des Eigentums auf „sonstige beherrschbare Gegenstände“, um damit vor allem auch Software zu erfassen. ³² Bestehende Ausschließlichkeitsrechte an *genetischer Information* wurden von *Godt* und *Kunczik* ³³ untersucht.

6. Bestehende Lücken

Bislang fehlt eine umfassende Systematisierung der verschiedenen Formen, in denen Information als Gut und Rechtsobjekt auftritt. *Redeker* hat jüngst auf das scheinbare Paradoxon hingewiesen, dass das „Wirtschaftsgut Information [...] nicht die Information als solche, sondern lediglich eine einzelne Kopie dieser Information“ darstellt. ³⁴ Durch die Übertragung des *layer-*

²⁸ *Kloepfer*, DÖV 2003, 221 (223).

²⁹ *Catala*, Recueil Dalloz Sirey 1984, 97 (99 f.); *ders.*, in: *Université de Droit, d'Economie et des Sciences Sociales* (Hrsg.), Mélanges offerts à Pierre Raynaud, S. 97 (105 ff.); *ders.*, Le droit à l'épreuve du numérique, S. 245 ff. (253 ff.); kritisch *Lucas*, in: *Lucas/Devèze/Frayssinet* (Hrsg.), Droit de l'informatique et de l'Internet, S. 261 (268 ff.); zur Zuweisung von Information durch geistiges Eigentum im französischen Recht *Vivant*, JCP 1984 I (Doctrine), 3132; *ders.*, Revue Internationale de Droit Économique 2006, 361 (387 f.); vgl. *Druey*, Information als Gegenstand des Rechts, S. 98 f.; *Moura Vicente*, in: *Leible/Lehmann/Zech* (Hrsg.), Unkörperliche Güter im Zivilrecht, S. 75 (79).

³⁰ *Samuelson*, Comm. ACM 34 (1991), 15 ff.; *Nimmer/Krauthaus*, Law & Contemp. Probs. 55-SUM (1992), 103 (114 ff.); *Nimmer*, Information Law, § 2:1–§ 2:28.

³¹ *Wagner*, Binäre Information als Gegenstand des Rechtsverkehrs, S. 177 ff.; *Beurskens*, in: *Domej/Dörr/Hoffmann-Nowotny u. a.* (Hrsg.), Einheit des Privatrechts, komplexes Welt, S. 443 (457 ff.).

³² *Bydlinski*, AcP 198 (1998), 287 (328).

³³ *Godt*, Eigentum an Information, S. 263 ff.; *Kunczik*, Geistiges Eigentum an genetischen Informationen, S. 34 ff. (zum Patentrecht), 208 ff. (zu anderen Schutzrechten).

³⁴ *Redeker*, CR 2011, 634 (638).

Konzepts auf Informationsgüter und Schutzgegenstände absoluter Rechte lässt sich die Funktionsweise entsprechender Rechte besser verstehen. Mit der Einteilung in semantische, syntaktische und strukturelle Informationsgüter soll ein Beitrag zur „Entwicklung einer eigenständigen Rechtsfigur Information“³⁵ geleistet werden.

III. Gang der Untersuchung

Jede Untersuchung muss ihren Gegenstand eingrenzen. Da eine Vielzahl von Informationsbegriffen in verschiedenen Wissenschaftsbereichen existiert, soll deshalb zu Beginn des *ersten Teils* ein Überblick darüber gegeben werden, was man unter Information verstehen kann. Für die Zwecke der Untersuchung wird dann ein rechtlich handhabbarer, am Alltagsverständnis orientierter Informationsbegriff entwickelt, der Information als Gegenstand auffasst. Dieser teilt sich in drei Arten von Information auf, die sich danach unterscheiden, wie die Abgrenzung des Gegenstands erfolgt: *semantische Information*, die durch ihre Bedeutung abgegrenzt wird, *syntaktische Information*, die durch ihre Darstellung als Menge von Zeichen abgegrenzt wird, und *strukturelle Information*, die durch ihre Verkörperung abgegrenzt wird. Im letzten Kapitel des ersten Teils wird gezeigt, dass sich diese Informationsarten auch als Güter auffassen lassen.

Der *zweite Teil* beschäftigt sich mit der Zuweisung von Information durch Ausschließlichkeitsrechte im Allgemeinen. Diese wird als *Verdinglichung* bezeichnet, womit einem Sprachgebrauch im Zivilrecht folgend nur die Zuweisung mit absoluter Wirkung, nicht die Körperlichkeit des zugewiesenen Gegenstands, bezeichnet werden soll. Ausgehend von einer Darstellung der allgemeinen Grundsätze der Zuweisung von Gütern bzw. Gegenständen durch Ausschließlichkeitsrechte werden die Besonderheiten von Information als Gegenstand von Ausschließlichkeitsrechten dargestellt. Bei der Zuweisung unkörperlicher Gegenstände gewinnt die Vorstellung von Ausschließlichkeitsrechten als Zuweisung eines Bündels von Befugnissen besondere Bedeutung. Die *Befugnisse im Umgang mit Information* lassen sich in die Kategorien Zugang, Nutzung und Integrität einteilen. Sodann werden mögliche *Anknüpfungspunkte* (einfacher Zugang, faktisch ausschließlicher Zugang, Bedeutung/Informationsobjekt, Verkörperung/Informationsträger, Schöpfung, Vervielfältigung, Investition) für eine Zuweisung von Information durch Ausschließlichkeitsrechte dargestellt. Schließlich wird die Frage untersucht, wie Ausschließlichkeitsrechte an Information gerechtfertigt werden können.

³⁵ A.a.O., S. 639.

Der Einfluss technischer Entwicklungen auf den Umgang mit Information ist Gegenstand des *dritten Teils*. Insbesondere die fortwährend erleichterte Vervielfältigung von Information führt dazu, dass diese zunehmend als etwas Selbstständiges wahrgenommen wird. Diese Änderung im Umgang mit Information wird als *Abstraktion* bezeichnet. Sie stellt auch das Recht vor neue Herausforderungen. So führt sie zum Beispiel dazu, dass syntaktische Informationsgüter als Rechtsgegenstände an Bedeutung gewinnen. Das letzte Kapitel des dritten Teils zeigt, wie das Zivilrecht auf diese Änderungen reagiert hat.

In den Teilen vier bis sechs werden – nach Art eines Besonderen Teils – bestehende Rechte an Information dargestellt. Der *vierte Teil* zeigt, durch welche Rechte *semantische Information* zugewiesen wird. Dabei ist vor allem an die Persönlichkeitsrechte zu denken, die an den Aussagegehalt von Information anknüpfen und sie dem Betroffenen als Informationsobjekt zuweisen. Der Schutz des Unternehmensgeheimnisses knüpft an die faktische Ausschließlichkeit geheimer Information an. Das Patentrecht gewährt dem Schöpfer von Handlungsanweisungen ein ausschließliches Nutzungsrecht. Schließlich stellt sich die Frage, ob es auch Leistungsschutzrechte an semantischer Information gibt, was für das geltende Recht zu verneinen ist.

Im *fünften Teil* geht es um *strukturelle Information*. Da sie vom körperlichen Informationsträger nicht zu trennen ist, wird sie vor allem durch das Eigentum zugewiesen. Dieses gewährt einen Schutz der Sachstruktur. Die entscheidende Frage ist aber, ob dem Eigentümer auch die Befugnis zur Vervielfältigung und zur anschließenden Nutzung der vervielfältigten Information zugewiesen ist. Dies ist – entgegen einiger Ansätze in der Rechtsprechung – abzulehnen. Handelt es sich beim Informationsträger um eine Person, geht es also um strukturelle Information des menschlichen Körpers, kommt ein persönlichkeitsrechtlicher Schutz in Betracht.

Der *sechste Teil* widmet sich der Zuweisung syntaktischer Information. Sie ist besonders interessant, da durch die Abstraktion von Information im Alltag syntaktische Informationsgüter – wie zum Beispiel Daten – sehr an Bedeutung gewonnen haben. Zunächst wird auf Ansätze eingegangen, die eine Zuweisung syntaktischer Information dadurch erreichen, dass sie diese als Sache behandeln. Danach folgt das immaterialgüterrechtliche Konzept der Zuweisung an den Schöpfer, das im Urheberrecht verwirklicht ist. Schließlich werden Leistungsschutzrechte an syntaktischer Information dargestellt. Aus Sicht des Informationsrechtlers besonders interessant ist die Zuweisung an den Codierenden. Die erstmalige Vervielfältigung struktureller Information führt zur Erzeugung syntaktischer Information, ohne dass es dazu einer geistigen Schöpfung bedürfte. Verwandte Schutzrechte, insbesondere das Recht des Tonträgerherstellers, lassen sich als Rechte auffassen, die die entstandene syntaktische Information dem Erzeuger zuweisen.

Als letzte – und zugleich abstrakteste – Möglichkeit der Zuweisung kommt ein Schutz des Speichernden in Betracht. Dieser knüpft am einfachen Zugang zu syntaktischer Information an, sofern dieser hinreichend verfestigt ist. Eine entsprechende Regelung findet sich vor allem im Strafrecht mit § 303a StGB.

Der abschließende *siebte Teil* fasst die Ergebnisse der vorangegangenen Teile zu einer einheitlichen Übersicht zusammen. Dabei wird auch das Verhältnis der verschiedenen Rechte zueinander untersucht. Zwar lässt sich keine einfache Rangordnung bestehender Rechte ermitteln. Das Verhältnis der drei Informationsarten zueinander führt aber zumindest dazu, dass sich die Reichweite der rechtlichen Zuweisung von semantischer zu syntaktischer und struktureller Information hin verringert. Schließlich werden einige wenige Überlegungen *de lege ferenda* angestellt, die sich aus den vorangegangenen Untersuchungen ergeben.

Erster Teil

Information als Gut

τοιούτον δὲ τρόπον μὲν τινα ἢ ὕλη λέγεται, ἄλλον δὲ τρόπον ἢ μορφή, τρίτον δὲ τὸ ἐκ τούτων. λέγω δὲ τὴν μὲν ὕλην οἶον τὸν χαλκόν, τὴν δὲ μορφήν τὸ σχῆμα τῆς ιδέας, τὸ δ' ἐκ τούτων τὸν ἀνδριάντα τὸ σύνολον.

Als solches [Zugrundeliegendes] wird nämlich in einer Weise die Materie bezeichnet, in einer anderen die Form, in einer dritten deren Kombination. Als Materie bezeichne ich etwa das Erz, als Form den Umriss der äußeren Erscheinung, als deren Kombination die Bildsäule.

*Aristoteles, Metaphysik**

Bevor im zweiten Teil die rechtliche Zuordnung von Information untersucht werden kann, ist der Begriff der Information zu klären. Dazu werden im ersten Kapitel die möglichen Begriffsdefinitionen dargestellt und wichtige Konzepte im Zusammenhang mit Information, wie die Unterscheidung potenzieller und faktischer Information, die Quantifizierung von Information oder die Semiotik vorgestellt (§ 1). Im anschließenden Kapitel wird aus diesen Grundlagen eine Unterscheidung dreier auch im Alltag anzutreffender objekthafter Auffassungen von Information entwickelt, die als *semantische*, *strukturelle* und *syntaktische Information* bezeichnet werden (§ 2). Abschließend wird diese Unterscheidung mit dem Güterbegriff kombiniert und ein Überblick über wichtige Informationsgüter gegeben (§ 3). Insgesamt soll so das Instrumentarium für die Analyse von informationsbezogenen Ausschließlichkeitsrechten geschaffen werden.

* VII 3, S. 8.

§ 1 Informationsbegriffe

Fragt man, was Information eigentlich ist, so besteht vor allem darüber Einigkeit, dass es nicht *den einen* Informationsbegriff gibt.¹ Dennoch wäre es vorschnell, den Versuch einer Definition für sinn- oder aussichtslos zu halten. In diesem Kapitel soll deshalb ein Überblick über die verschiedenen außerhalb und innerhalb des Rechts bestehenden Informationsbegriffe gegeben werden. Zwar ist umstritten, ob sich diese überhaupt auf ein einheitliches Konzept zurückführen lassen,² bei näherer Betrachtung kann man aber Zusammenhänge erkennen, die eine einheitliche Darstellung erlauben. Dabei zeigt sich, dass es Definitionen gibt, die mit sehr wenigen Merkmalen auskommen (beispielsweise Information als Gegenteil von Unbestimmtheit), und solche, die auf den einfacheren aufbauen und zusätzliche Merkmale enthalten (wie etwa Information als Wissen). Damit ergibt sich auch eine Vorgehensweise für die Darstellung: Ausgehend vom einfachsten Verständnis von Information wird der Bogen bis hin zum Wissensbegriff gespannt.

Als Ergebnis soll neben den wichtigsten Informationsbegriffen auch gezeigt werden, wie diese zusammenhängen. Außerdem werden wichtige Konzepte der Informationswissenschaften vorgestellt, wie insbesondere die Informationsentropie als quantitatives Maß der Information und die Semiotik als Wissenschaft von den Zeichen. Durch die Darstellung soll schließlich deutlich werden, wie die Informationsbegriffe mit dem Alltag, den das Recht regelt, zusammenhängen und welche Definitionen als Tatbestand rechtlicher Regelungen in Betracht kommen.

¹ Wenzlaff, Nachr. Dok. 42 (1991), 355 ff.; Wersig, Information – Kommunikation – Dokumentation, S. 28 ff.; Fuchs/Hofkirchner, in: FS Klaus Fuchs-Kittowski, S. 241 (242 ff.); Floridi, in: ders. (Hrsg.), The Blackwell Guide to the Philosophy of Computing and Information, S. 40 ff.; Spiecker gen. Döbmann, RW 2010, 247 (251 ff.). Zur Geschichte des Informationsbegriffs Capurro, Information, S. 16 ff.

² Vgl. Floridi, in: ders. (Hrsg.), The Blackwell Guide to the Philosophy of Computing and Information, S. 40 (40 f.).

I. Information als Zustand eines Systems

Es besteht kein Zweifel, dass Information grundsätzlich dem menschlichen Geist zugänglich ist. Versucht man aber, einen möglichst grundlegenden Begriff von Information zu finden, so muss man als Erstes vom menschlichen Bewusstsein abstrahieren. Information ist dann etwas, was auch unabhängig vom menschlichen Geist existiert.³ Dementsprechend wird gelegentlich „strukturelle“ von „intellektueller“ Information unterschieden.⁴ Letztere liegt in der Verstandes- und Geisteswelt des Menschen. Bei ihr wird somit die Bewusstseinskomponente hinzugefügt. In diesem Abschnitt geht es aber gerade um Information, die nicht vom menschlichen Geist abhängt.⁵ Die Abstraktion vom menschlichen Geist wird erreicht, indem man faktische und potenzielle Information unterscheidet. Dadurch kann eine Struktur, wenn sie nur potenziell beobachtet werden kann, mit Information (und zwar als potenzielle Information) gleichgesetzt werden. Solche „strukturelle“ Information findet sich vor allem bei physikalischen Systemen. Mit Hilfe der Statistik lässt sich diese Information auch quantifizieren.

1. Information als Gegenteil von Unbestimmtheit

Die grundlegendsten Definitionen von Information bezeichnen diese als „Verminderung der Unbestimmtheit des Zustandes eines Systems“⁶ bzw. „beseitigte Ungewissheit“.⁷ Ihnen ist gemein, dass es um *Aussagen über den Zustand eines Systems* geht (zur Rolle des Beobachters und der Möglichkeit, von ihm zu abstrahieren, sogleich unter 2.). Als Zustand kommt dabei vor allem die Struktur eines Systems in Betracht. Ähnlich dem Sprachgebrauch im Alltag kann Information den Vorgang der Verringerung von Unbestimmtheit oder das Ergebnis dieses Vorgangs bedeuten. Sucht man die Gemeinsamkeit von Vorgang und Ergebnis, so lässt sich Information als das *Gegenteil von Unbestimmtheit* definieren.

³ Die ontologische Streitfrage, in welchem Maße die Wirklichkeit in ihrer Existenz von einem Beobachter abhängt, soll hier ausgeklammert bleiben. Vielmehr beruht der Informationsbegriff gerade darauf, dass eine solche Trennung – entsprechend der Alltagsanschauung – möglich ist.

⁴ Beyer, GRUR 1994, 541 (547).

⁵ Die Unabhängigkeit vom menschlichen Geist ist freilich selbst ein gedankliches Konstrukt und setzt zumindest einen hypothetischen Beobachter voraus. Der sich dahinter verborgende mögliche Zirkelschluss ist aber ein erkenntnistheoretisches Problem.

⁶ Ebeling/Freund/Schweitzer, Komplexe Strukturen, S. 40.

⁷ Klimant/Piotraschke/Schönfeld, Informations- und Kodierungstheorie, S. 12; vgl. Wersig, Information – Kommunikation – Dokumentation, S. 73: „Information (im weitesten Sinne) ist die Reduktion von Ungewissheit.“

Kennzeichen eines *Systems* ist, dass eine Menge von Elementen aus einer Gesamtheit ausgewählt wird und diese Elemente miteinander in Beziehung stehen.⁸ Der Systembegriff, der auch zur Grundlage sogenannter Systemtheorien in verschiedenen Wissenschaftsbereichen geworden ist, lässt sich ganz allgemein definieren als Menge von Elementen, die miteinander interagieren.⁹ Da rein gedankliche Systeme hier außer Betracht bleiben, kann man auch von Ausschnitten der Wirklichkeit sprechen.¹⁰ Ein zusätzliches Merkmal von Systemen besteht darin, dass sie eine gewisse Komplexität aufweisen, wobei der Begriff der Komplexität noch genauer zu definieren ist.¹¹

Systeme besitzen eine *Struktur*. Diese lässt sich definieren als die Art der Zusammensetzung eines Systems aus Elementen und die Menge der Relationen, die die Elemente miteinander verknüpfen. Die Struktur abstrahiert vom konkreten System und ist dadurch auf andere Systeme übertragbar.¹² Mehrere Systeme können die gleiche bzw. dieselbe Struktur aufweisen. Information als Aussage über die Struktur zeichnet sich somit dadurch aus, dass sie einer Vielzahl von Systemen (zum Beispiel physikalischen Systemen in Form von Körpern) gemein sein kann.

2. Potenzielle und faktische Information

Bei der soeben vorgestellten Definition spielt der Beobachter eine bemerkenswerte Rolle: Zum einen wird Information als beseitigte *Ungewissheit*, also aus der Sicht des Beobachters, definiert. Zum anderen soll aber der Beobachter gerade ausgeblendet werden, was im Begriff der *Unbestimmtheit* zum Ausdruck kommt. Diesem scheinbaren Widerspruch trägt die Unterscheidung zwischen potenzieller und tatsächlicher Information Rechnung:¹³ Während potenzielle Information sich auf die Gesamtheit aller Aussagen bezieht, die erforderlich wären, um den Zustand eines Systems zu beschreiben, liegt faktische Information nur vor, soweit diese Aussagen von einem Beobachter auch getroffen wurden.¹⁴

⁸ Krieger, Einführung in die allgemeine Systemtheorie, S. 12.

⁹ Garstka, in: Steinmüller (Hrsg.), ADV und Recht, S. 8 (9); Krieger, Einführung in die allgemeine Systemtheorie, S. 12.

¹⁰ Ein System muss also immer abgrenzbar sein. Je nachdem, ob es mit der Umgebung interagiert oder nicht, handelt es sich um ein offenes oder ein geschlossenes System.

¹¹ Siehe S. 21.

¹² Ebeling/Freund/Schweitzer, Komplexe Strukturen, S. 13f.

¹³ Zum Begriff der potenziellen Information Bentele/Bystrina, Semiotik, S. 96ff.; Ebeling/Freund/Schweitzer, Komplexe Strukturen, S. 40ff.; Schweitzer, in: Fenzl/Hofkirchner/Stockinger (Hrsg.), Information und Selbstorganisation, S. 341 (342ff.); Grimm, Digitale Kommunikation, S. 16f.

¹⁴ Bei physikalischen Systemen besteht die Besonderheit, dass die Gesamtheit aller Aussagen, die erforderlich wären, um ihren Zustand vollständig zu beschreiben, prinzipiell

Ein System ist dann bestimmt, wenn es *für einen potenziellen Beobachter bestimmbar* ist. Ein konkreter Beobachter ist gerade nicht erforderlich. Information ist also zum einen das Resultat einer Beobachtung (faktische Information), besteht aber dennoch auch unabhängig davon als Gegenstand einer möglichen Beobachtung (potenzielle Information). Die Gewissheit über die Struktur eines Systems ist faktische Information; Strukturen können aber auch potenzielle Information enthalten.¹⁵ Diese Unterscheidung ermöglicht es, die beobachtbare Struktur eines Systems mit der in der Struktur enthaltenen potenziellen Information gleichzusetzen.

3. Strukturelle Information

Der Unterschied zwischen potenzieller und faktischer Information spielt eine große Rolle, wenn man physikalische Systeme betrachtet, also Ausschnitte aus der naturwissenschaftlich beschreibbaren Wirklichkeit. Diese Systeme lassen sich auf verschiedenen Ebenen, d. h. mit unterschiedlicher Genauigkeit, betrachten. Eine vollständige Beschreibung kann aber – nicht nur wegen der überaus großen Anzahl von Elementen, sondern auch aufgrund physikalischer Gesetzmäßigkeiten (Heisenbergsche Unschärferelation) – prinzipiell nicht erreicht werden.

Information im naturwissenschaftlichen Sinne kann definiert werden als *abstrahierbare Aussage über ein physikalisches System*. Die Struktur physikalischer Systeme (physikalische Struktur) ist der räumliche Aufbau von Materie in Körpern. Die Elemente der physikalischen Struktur sind die Elementarteilchen, in der Chemie sind es die Atome. Sofern die räumliche Anordnung nicht bekannt ist, handelt es sich um potenzielle Information. Da Materie und Energie physikalisch äquivalent sind, besteht zwischen Materie- und Energiemustern kein Unterschied.¹⁶

Obwohl der Begriff der Struktur nicht nur physikalische Strukturen umfasst, wird mit „struktureller Information“ in der Regel diejenige Information bezeichnet, die physikalische Strukturen betrifft. Die Definition lautet: „Information [...], die mit einer vorliegenden (materiellen) Struktur zu einer bestimmten Zeit an einem bestimmten Ort gegeben ist“.¹⁷

nicht getroffen werden kann. Dennoch lässt sie sich mit Hilfe des Entropiebegriffs als potenzielle Information statistisch beschreiben (vgl. S. 18 ff.). Daneben enthalten physikalische Systeme die – wesentlich geringere – tatsächlich beobachtbare potenzielle Information.

¹⁵ Seiler, Wissen zwischen Sprache, Information, Bewusstsein, S. 90, spricht von „objektiver oder systemimmanenter Information“.

¹⁶ Zum physikalischen Materiebegriff Mainzer, Materie, S. 20 ff.

¹⁷ Schweitzer, in: Krapp/Wägenbaur (Hrsg.), Komplexität und Selbstorganisation, S. 99 (103); ders., in: Fenzl/Hofkirchner/Stockinger (Hrsg.), Information und Selbstorganisation, S. 341 (345); Ebeling/Freund/Schweitzer, Komplexe Strukturen, S. 54.

Die Idee der Information als etwas Unkörperlichem, das dennoch der Welt der Körper anhaftet, reicht zurück bis in die griechische Philosophie und ist insbesondere auf die platonische Ideenlehre und die aristotelische Substanzlehre zurückzuführen.¹⁸ *C. F. v. Weizsäcker* hat dazu festgestellt:

„Man beginnt sich daher heute daran zu gewöhnen, daß Information als eine dritte, von Materie und Bewußtsein verschiedene Sache aufgefaßt werden muß. Was man aber damit entdeckt hat, ist an neuem Ort eine alte Wahrheit. Es ist das platonische Eidos, die aristotelische Form, so eingekleidet, daß auch ein Mensch des 20. Jahrhunderts etwas von ihnen ahnen lernt.“¹⁹

Während noch bei Platon die Ideen im Gegensatz zu den Erscheinungen das einzige wahrhaft Seiende darstellen, wurde Aristoteles mit der Gegenüberstellung von Form und Stoff, die erst in ihrer Kombination die Wirklichkeit ausmachen, zum Gründervater der modernen materialistischen Weltanschauung. Betrachtet man einen Körper als physikalisches System, so ist die aristotelische Form seine strukturelle Information. *C. F. v. Weizsäcker* definiert dementsprechend Information auch als „Maß einer Menge von Form“.²⁰

Die griechische Antike wurde damit nicht nur zur Wiege des modernen wissenschaftlichen Weltbilds, sie war auch die erste „Informationsgesellschaft“;²¹

„Für das griechische Denken war nur das Konstante wirklich. Die Kühe kamen und gingen, was aber gleich blieb, war die Form der Kuh. Hinter dem Gewimmel des Konkreten stand die Konstanz der ewigen Formen. [...]

[...] der Schlüssel zum Verständnis der griechischen Kultur, das Konzept, das das Erleben und Denken organisiert, die zentrale Kategorie, die am meisten Bedeutungs-Arbeit leistet und der alle anderen zuarbeiten, die von sich aus einleuchtende Vorstellung – das ist der Gedanke, daß in der Realität eingebaute Muster stecken, Baupläne und Grundformen, über die sich die Wirklichkeit organisiert; und daß diese Grundformen einfach, erkennbar und rational sind.“²²

Philosophischer Natur ist die Frage, ob man auch von Information sprechen kann, wenn die Struktur noch gar nicht vorhanden ist, also nur „gedacht“

¹⁸ *v. Weizsäcker*, Die Einheit der Natur, S. 51; *Capurro*, Information, S. 16ff.; *Oeser*, in: *Folberth/Hackel* (Hrsg.), Der Informationsbegriff in Technik und Wissenschaft, S. 231 (231 f.).

¹⁹ *v. Weizsäcker*, Die Einheit der Natur, S. 51.

²⁰ *v. Weizsäcker*, Aufbau der Physik, S. 167; *ders.*, Zeit und Wissen, S. 342.

²¹ Zum Begriff der Informationsgesellschaft *Otto/Sonntag*, Wege in die Informationsgesellschaft, S. 7; *Wersig*, Die Komplexität der Informationsgesellschaft, S. 9ff. (14); *Lübbe*, in: *Zöllner* (Hrsg.), Informationsgesellschaft – Von der organisierten Geborgenheit zur unerwarteten Selbstständigkeit?, S. 17ff.; *Spinner*, Die Architektur der Informationsgesellschaft, S. 18; *Steinbicker*, Zur Theorie der Informationsgesellschaft, S. 13ff.; *May*, The Information Society, S. 3ff.; *Kloepfer*, Informationsrecht, S. 1ff.

²² *Schwanitz*, Die Geschichte Europas, S. 39f.

werden kann. Ein solches Verständnis entspräche der platonischen Ideenlehre, ist aber mit dem modernen physikalischen Verständnis abzulehnen. Information, die als Struktur eines physikalischen Systems gar nicht existiert, ist nicht vorhanden. Auch gedachte Information existiert erst dann, wenn sie bereits als physikalische Struktur, nämlich als Muster der neuronalen Tätigkeit im Gehirn, vorhanden ist. Das sich hinter diesen Betrachtungen verbergende Leib-Seele-Problem liegt aber außerhalb des Gegenstands der Arbeit.

Information, die nie existiert hat und nie existieren wird, spielt für Fragen des Alltags keine Rolle. Existierende Information kann zerstört werden, indem sämtliche Informationsträger verändert oder vernichtet werden. Die Information existiert dann nicht mehr. Die Existenz von Information setzt allerdings keine *dauerhafte* Verkörperung voraus.²³ Das gesprochene Wort existiert als physikalische Information, verkörpert als Schallwellen. Ist das Wort verklungen und nicht aufgezeichnet worden, existiert die Information ebenfalls nicht mehr.

Die Frage, ob strukturelle Information als „objektive Größe mit eigenem ontologischem Status“²⁴ neben Materie und Bewusstsein oder neben Masse und Energie zu stellen ist, soll hier ebenfalls nicht beantwortet werden. Für die Alltagsanschauung ist das Konzept der strukturellen Information jedenfalls prägend geworden und hat, wie noch im dritten Teil ausführlicher darzustellen sein wird, durch die technische Entwicklung zusätzlich an Bedeutung gewonnen.

4. Quantifizierung der Unbestimmtheit: Informationsentropie

Die Unbestimmtheit eines Systems lässt sich auch durch die Zahl der möglichen Zustände beschreiben, die es einnehmen kann. Damit gewinnt man ein Maß für die Menge der Information, die zur Beschreibung des Zustands

²³ Zur Problematik urheberrechtlichen Schutzes nicht dauerhaft verkörperter Werke *Peukert*, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, S. 39. Zu bedenken ist, dass hier Information zumindest in ausreichender Genauigkeit gespeichert worden sein muss, und sei es in den Köpfen der Zuhörer, da sonst eine Nutzungshandlung gar nicht möglich wäre.

²⁴ *Ebeling/Freund/Schweitzer*, Komplexe Strukturen, S. 57; vgl. *Arndt*, Information Measures, S. 18 ff. Berühmt geworden ist der Ausspruch „Information is information, not matter or energy.“ von *Norbert Wiener* (*ders.*, *Cybernetics or Control and Communication in the Animal and the Machine*, S. 132). In der Rechtswissenschaft hat diese Diskussion Wiederhall bei der Frage gefunden, ob Information als eigene *beherrschbare Naturkraft* im Sinne der patentrechtlichen Technikdefinition nach (BGH, Beschl. v. 27.3.1969 – X ZB 15/67, BGHZ 52, 74 [79] = GRUR 1969, 672 – *Rote Taube*) aufgefasst werden kann; vgl. *Beyer*, in: FS 25 Jahre BPatG, S. 189 (191 ff.); *ders.*, GRUR 1990, 399 ff.; *v. Hellfeld*, GRUR 1989, 471 (484); *Wiebe*, GRUR 1994, 233 (234 f.); *van Raden*, GRUR 1995, 451 (456 f.).

eines Systems erforderlich ist. Auf diesen Umstand stellt die folgende Definition von Information ab:

„[Information is] that which enables us to make a selection from a set of possibilities about which we are ignorant.“²⁵

Je mehr Zustände möglich sind, ohne dass eine Aussage darüber getroffen werden kann, welchen Zustand das System einnimmt, desto unbestimmter ist das System, desto geringer die Information über das System. Umgekehrt lässt sich sagen, dass ein System, das einen bestimmten Zustand aus mehreren möglichen eingenommen hat, ein bestimmtes Maß an Information enthält.

Statistisch lässt sich das Maß an Information als Kehrwert der Wahrscheinlichkeit beschreiben, mit der der bestimmte Zustand zu erwarten war.²⁶ Je unwahrscheinlicher der Zustand, desto größer die Information. Der Informationsgehalt I eines Systems in einem bestimmten Zustand lässt sich daher als negativer Logarithmus der Wahrscheinlichkeit p des Auftretens dieses Zustands beschreiben. Verwendet man einen Logarithmus zur Basis zwei, so ergibt sich für I die Einheit *bit*. Es gilt:

$$I = -\log_2 p \text{ [bit]}$$

Liegt die Wahrscheinlichkeit, dass das System einen bestimmten Zustand einnimmt, bei $\frac{1}{2}$ (zwei gleich wahrscheinliche Möglichkeiten), so beträgt der Informationsgehalt einer Aussage über den Zustand 1 bit. Stehen 32 gleich wahrscheinliche Zustände zur Auswahl ($p = 1/32$), so bedeutet die Festlegung auf einen davon eine Information von 5 bit. Die in bit angegebene Informationsmenge entspricht also der Zahl der ja/nein-Aussagen, die erforderlich wären, um ein System zu beschreiben. *C. F. v. Weizsäcker* spricht anschaulich von der Anzahl von *Uralternativen*, die dem Zustand eines bestimmten physikalischen Systems zu Grunde liegen.²⁷

Strukturen, die schwerer zu beschreiben sind, enthalten mehr Information als einfache. Allerdings kommt es entscheidend darauf an, ob es sich um potenzielle Information handelt oder um faktische. Da die Zahl an Elementen physikalischer Systeme sehr hoch ist (ein Liter eines Gases unter Normalbedingungen enthält z. B. an die 27 Trilliarden Moleküle), lässt sich ihr Zustand nur sehr ungenau beschreiben. Die potenzielle Information

²⁵ *MacKay*, Information, Mechanism and Meaning, S. 11.

²⁶ *Nöth*, Handbuch der Semiotik, S. 170; *Lyre*, Informationstheorie, S. 18 f.; *Lochmann*, Vom Wesen der Information, S. 70 f. Entsprechend auch die Definition für „Informationsgehalt“ in DIN 44 301 (1977) Nr. 2.

²⁷ *v. Weizsäcker*, Aufbau der Physik, S. 390 ff. Die ja/nein-Aussagen lassen sich auch grafisch als Entscheidungsbaum darstellen, vgl. *Seiffert*, Information über die Information, S. 47 ff.

eines physikalischen Systems kann also sehr groß sein, während die faktische Information gering ist.²⁸

Daher unterscheidet die Physik zwischen dem Zustand auf Teilchenebene (Mikrozustand) und dem Zustand auf höherer Ebene (Makroebene). Diese Unterscheidung liegt auch dem in der Physik (Thermodynamik) entwickelten Begriff der *Entropie* zu Grunde: Entropie wurde definiert als Maß der Wahrscheinlichkeit eines makroskopischen Zustands, die sich aus der Zahl der Möglichkeiten, diesen mikroskopisch zu realisieren, ergibt.²⁹ Der Thermodynamik ist es so gelungen, durch statistische Beschreibung des Bewegungsverhaltens molekularer Teilchen Aussagen über das Wärmeverhalten makroskopischer Körper zu treffen.

Mit Hilfe des Entropie-Konzepts lässt sich aber auch der beobachtbare Informationsgehalt eines Systems definieren.³⁰ Je höher die Anzahl von Mikrozuständen ist, die einen beobachtbaren Makrozustand ergeben, desto höher ist die Wahrscheinlichkeit dieses Makrozustands. Damit sinkt aber gerade der Informationsgehalt, den eine Beobachtung des Makrozustands erbringen kann. *Informationsentropie* ist damit nichts anderes als Informationsarmut. Sie entspricht dem Informationsgehalt mit umgekehrtem Vorzeichen:

„Die Entropie ist ein Maß für die unzureichende Information über den Zustand eines physikalischen Systems.“³¹

Gleichzeitig enthält ein System mit großer Entropie viel potenzielle, jedoch nicht beobachtbare Information:

„Mit anderen Worten, die statistische Entropie des Makrozustandes entspricht der Information, die notwendig ist, um den Mikrozustand aufzuklären.“³²

Diese spielt aber für den Beobachter keine Rolle. Strukturelle Information muss zumindest beobachtbar sein. Deshalb lässt sie sich über die Entropie quantifizieren. Der Nullpunkt ist dann erreicht, wenn ein System maximale Entropie aufweist, also keinerlei beobachtbare Information mehr enthält. Damit ergibt sich der Informationsgehalt eines Systems aus der Differenz zwischen seiner größtmöglichen Entropie und seiner tatsächlichen Entropie.³³ Entsprechend wird Information auch als „difference between poten-

²⁸ Die Nanotechnologie zeichnet sich dadurch aus, dass sie Strukturen mit einer definierten Anordnung einzelner Moleküle oder Atome nutzt, siehe *Ubrich/Zech*, GRUR 2008, 768 (768f.).

²⁹ *Zeh*, Entropie, S. 15.

³⁰ Dazu *Völz*, Grundlagen der Information, S. 22f.; *Ebeling/Freund/Schweitzer*, Komplexe Strukturen, S. 34ff.; *Lyre*, Informationstheorie, S. 23ff.; *Zeh*, Entropie, S. 42ff.

³¹ *Boltzmann* nach *Kindler*, in: *Scharf* (Hrsg.), Informatik, S. 113 (117).

³² *Ebeling/Freund/Schweitzer*, Komplexe Strukturen, S. 36.

³³ *Layzer*, in: *Weber/Depew/Smith* (Hrsg.), Entropy, Information, and Evolution, S. 23 (26).

tial entropy and actual entropy“,³⁴ Entropie-Absenkung,³⁵ negative Entropie³⁶ oder Negentropie³⁷ bezeichnet.³⁸

5. Komplexität und algorithmischer Informationsgehalt

Mit der Entropie und dem Informationsgehalt eines Systems verbunden sind die Begriffe der Ordnung und der Komplexität. Entropie wird umgangssprachlich auch als Maß der Unordnung eines Systems bezeichnet. *Ordnung* wäre damit das Gegenteil von Entropie. Diese Gleichsetzung lässt jedoch außer Acht, dass sich Ordnung nicht nur durch Entropieabnahme, sondern auch durch Symmetrie erreichen lässt.³⁹ Systeme mit hohem Ordnungsgrad enthalten also nur dann viel Information, wenn sie keinen hohen Symmetriegrad aufweisen.

Diese Einschränkung berücksichtigt der Begriff der *Komplexität*, der durch die Anzahl von Elementen und Relationen eines Systems definiert wird.⁴⁰ Komplexe Strukturen liegen also zwischen maximal geordneten (periodischen, symmetrischen) und maximal ungeordneten (unkorrelierten) Strukturen. Die Komplexität kann deshalb auch als Maß für den Informationsgehalt eines Systems herangezogen werden.

Komplexität lässt sich mathematisch quantifizieren.⁴¹ Die algorithmische Komplexität⁴² bzw. der algorithmische Informationsgehalt⁴³ lässt sich als Umfang des kleinstmöglichen Algorithmus⁴⁴ definieren, der die Struktur eines bestimmten Systems beschreiben kann. Die dabei angewandten mathematischen Verfahren finden ihre praktische Verwendung bei der Komprimierung von Daten. Sofern man nur auf die faktische Information abstellt und nicht erfassbare Mikrozustände außer Betracht lässt, entspricht die algorithmische Komplexität der Komplexität eines physikalischen Systems.⁴⁵

³⁴ Ebd.

³⁵ *Ebeling/Freund/Schweitzer*, Komplexe Strukturen, S. 32; vgl. *Klimontovich*, Statistical Theory of Open Systems, S. 24 ff (28).

³⁶ *Schrödinger*, Was ist Leben?, S. 124 ff.

³⁷ *Brillouin*, Science and Information Theory, S. 152 ff.

³⁸ Zum Ganzen *Nöth*, Handbuch der Semiotik, S. 173; *Lyre*, Informationstheorie, S. 47.

³⁹ Vgl. *Ebeling/Freund/Schweitzer*, Komplexe Strukturen, S. 16.

⁴⁰ A.a.O., S. 18 ff.

⁴¹ A.a.O., S. 25 ff.

⁴² *Mainzer*, Komplexität, S. 21.

⁴³ *Zurek*, in: *ders.* (Hrsg.), Complexity, Entropy and the Physics of Information, S. 73; *Lyre*, Informationstheorie, S. 37.

⁴⁴ Zum Begriff *Grimm*, Digitale Kommunikation, S. 19: „Algorithmen sind Schritt-für-Schritt-Anleitungen zur Lösung mathematischer Aufgaben, deren einzelne Ausführungsschritte so einfach sind, dass sie ohne weitere Hilfsmittel ausgeführt werden können.“ Vgl. *Sedgewick*, Algorithmen, S. 22; *Menzel*, Algorithmen, S. 9; *Lang*, Algorithmen in Java, S. 1; *Cormen/Leiserson/Rivest u. a.*, Algorithmen – Eine Einführung, S. 5 f.

⁴⁵ Vgl. *Ebeling/Freund/Schweitzer*, Komplexe Strukturen, S. 40 ff.

Eine wichtige Eigenschaft komplexer physikalischer Strukturen besteht darin, dass sie *emergente Eigenschaften* aufweisen, d. h. Eigenschaften, die sich aus der Kenntnis der einzelnen Elemente des Systems nicht vorhersagen lassen. Die Entstehung emergenter Eigenschaften ist Gegenstand der Chaosforschung. Aufgrund der Emergenz kann man bei komplexen Systemen davon sprechen, dass Information „entsteht“.⁴⁶ Die Schöpfung von Information, insbesondere durch den menschlichen Geist, lässt sich als Entstehung emergenter Strukturen erklären.

II. Information als Wirkung

Wie gezeigt lässt sich strukturelle Information als Eigenschaft physikalischer Systeme verstehen und quantifizieren. Diese Größe ist nicht statisch, sondern kann sich, insbesondere durch Austausch mit der Umwelt ändern. Damit ist aber auch eine weitere wichtige Komponente des Informationsbegriffs angesprochen, nämlich die Fähigkeit, andere Systeme zu beeinflussen.

1. Information als potenziell wirkende Struktur

Information kann durch Wechselwirkung von Systemen von einem System auf ein anderes übergehen. Insbesondere für die physikalische Information gilt, dass diese übertragen werden kann, indem der Zustand des einen Systems den Zustand des anderen beeinflusst. Die Beobachtung eines Systems ist nichts anderes als eine Wechselwirkung, bei der Information auf den Beobachter übertragen wird.

Damit wird der Definition von Information eine weitere wichtige Eigenschaft hinzugefügt, ihre *potenzielle Wirkung auf die Struktur anderer Systeme*.⁴⁷ Die potenzielle Wirkung besteht gerade in der Übertragung von Information. Eine solche potenzielle Wirkung ist jeder beobachtbaren Information zu eigen, sie findet sich in jeder physikalischen Struktur. Dagegen fehlt sie der nicht beobachtbaren Mikrostruktur physikalischer Systeme. Entsprechende Definitionen bezeichnen Information als „Struktur, die in einem empfangenden System etwas bewirkt“,⁴⁸ „kinetische Information“⁴⁹ oder „virtuelle Wirksamkeit eines Systems“.⁵⁰

⁴⁶ Siehe S. 31.

⁴⁷ Vgl. Wersig, Information – Kommunikation – Dokumentation, S. 42 ff.; Capurro, Information, S. 235.

⁴⁸ Strombach, in: Huning/Mitcham (Hrsg.), Technikphilosophie im Zeitalter der Informationstechnik, S. 3 (8).

⁴⁹ Stonier, Information und die innere Struktur des Universums, S. 68 ff.

⁵⁰ Seiler, Wissen zwischen Sprache, Information, Bewusstsein, S. 91.

Der Austausch von Information bei der Wechselwirkung von Systemen wird auch als Kommunikation bezeichnet.⁵¹ Ein solcher Kommunikationsbegriff umfasst also jeden Austausch struktureller Information durch physikalische Systeme.

2. Freie und gebundene Information

Als weiterer Begriff ist derjenige der freien Information einzuführen, die sich durch potenzielle Übertragbarkeit auszeichnet.⁵² Information, die nicht übertragen werden kann, bezeichnet man als gebundene Information. So ist die potenzielle Information über den Zustand physikalischer Systeme auf mikroskopischer Ebene gebunden, da sie nicht auf andere Systeme übertragbar ist. Beobachtbare Information ist freie Information.

Die Übertragbarkeit von Information ist zugleich Voraussetzung dafür, dass sie als etwas Eigenständiges wahrgenommen werden kann. Durch die Übertragbarkeit wird die Information vom konkreten System, dem Informationsträger, abstrahiert. Nur freie Information kann deshalb als *Gegenstand* der uns umgebenden Welt behandelt werden, was im nächsten Kapitel ausführlicher problematisiert wird.⁵³

3. Informationsübertragung durch Signale

Die Übertragbarkeit von Information ebnet den Weg für die Entstehung von Signalen, also Systemen, die primär der Informationsspeicherung und Informationsübertragung dienen. Dies wird auch als Ritualisationsübergang bezeichnet.⁵⁴ Physikalisch möglich werden Signale dadurch, dass Information mit – gemessen am Zustand des beeinflussenden (bzw. beobachteten) Systems – verhältnismäßig geringem Aufwand an Materie und Energie übertragen werden kann.⁵⁵ Die Bedeutung der Übertragbarkeit mit Hilfe von Signalen ist so wichtig, dass Information auch als „durch Signale veranlasste Strukturveränderung in einem Empfänger“⁵⁶ definiert werden kann. Die Entstehung von Signalen ist auch Voraussetzung für die Einführung von Zeichen.⁵⁷

⁵¹ Ebeling/Freund/Schweitzer, Komplexe Strukturen, S. 65. Ausführlich zum Kommunikationsbegriff: Wersig, Information – Kommunikation – Dokumentation, S. 75 ff.; Nöth, Handbuch der Semiotik, S. 235 ff.

⁵² Dazu Ebeling/Freund/Schweitzer, a.a.O., S. 51 ff.

⁵³ Siehe S. 36 f.

⁵⁴ Ebeling/Freund/Schweitzer, a.a.O., S. 48 f.; vgl. Fuchs/Hofkirchner, in: FS Klaus Fuchs-Kittowski, S. 241 (258).

⁵⁵ Dazu Landauer, Physics Today 1991, 23 ff.

⁵⁶ Steinbuch, Maßlos informiert, S. 55.

⁵⁷ Lenski unterscheidet für seine Theorie der evolutionären Entstehung von Gesell-

III. Information als Bedeutung

Bislang wurde der Beobachter ausgeblendet. Bleibt man auf der Ebene der Struktur, die andere Strukturen beeinflusst, ist die Berücksichtigung des Beobachters auch nicht erforderlich. Selbst die Wahrnehmung von Information durch den Menschen lässt sich ohne Weiteres als Wechselwirkung physikalischer Systeme beschreiben. Erst durch die Wiedereinführung eines Beobachters lässt sich aber der Begriff der Bedeutung erklären, die durch Zeichen repräsentiert wird.

1. Zeichen

Die Abstraktion der Information vom System gelingt, indem zur Kennzeichnung von Information „gedankliche Stellvertreter“⁵⁸ eingeführt werden. Solche Objekte, die für etwas anderes, insbesondere die Information stehen, diese also repräsentieren, nennt man *Zeichen*.⁵⁹ Als Synonym für den Begriff des Zeichens kann man auch den Begriff des Symbols verwenden, der aber wegen seiner Vieldeutigkeit im Folgenden nicht weiter behandelt werden soll.⁶⁰ Die Regel, nach der die Information durch die Zeichen repräsentiert wird, bezeichnet man als *Code*. Wichtige Codes im Alltag sind Sprachen.

Fraglich ist, ob man von Zeichen auch ohne bewussten Empfänger sprechen kann, zum Beispiel bei der genetischen Information, die zwischen Lebewesen ausgetauscht wird.⁶¹ Das Verständnis der Übertragung genetischer Information durch DNA (Desoxyribonukleinsäure) als natürliche

schaften drei Arten von „Informationssystemen“: genetisches (Informationsübertragung im Rahmen der Vererbung – *reproduction*), neurologisches (Informationsübertragung durch Signale – *signals*) und kulturelles (Informationsübertragung durch Zeichen – *symbols*); *ders.*, Ecological-Evolutionary Theory, S. 42 ff., 53 ff.

⁵⁸ Schmidt, Wortfeldforschung, S. 372.

⁵⁹ Zum Zeichenbegriff *Eco*, Zeichen, S. 9, 166 ff.; *ders.*, Einführung in die Semiotik, S. 28 ff.; *Bentele/Bystrina*, Semiotik, S. 21 f., 38 ff., 107 ff.; *Linke/Nussbaumer/Portmann-Tselikas u. a.*, Studienbuch Linguistik, S. 17 ff.; *Nöth*, Handbuch der Semiotik, S. 131 ff. Die (zurückgezogene) DIN 44300 (1988) definiert Zeichen als „Ein Element (als Typ) aus einer zur Darstellung von Information vereinbarten endlichen Menge von Objekten (Zeichenvorrat, character set), auch jedes Abbild (als Exemplar) eines solchen Elements“ (Nr. 2.1.2), DIN 44300 (1972) als „Ein Element aus einer zur Darstellung von Information vereinbarten endlichen Menge von verschiedenen Elementen [...]“ (Nr. 1).

⁶⁰ *Nöth*, Handbuch der Semiotik, S. 178 ff.; vgl. DIN 44300 (1988) Nr. 2.1.7 (Symbol als „Ein Zeichen oder ein nicht leeres Wort zusammen mit der dem Zeichen oder dem Wort in bestimmten Situationen zugeordneten Bedeutung“) und DIN 44300 (1972) Nr. 17 (Symbol als „Ein Zeichen oder Wort, dem eine Bedeutung beigemessen wird“).

⁶¹ Die Semiotik beschäftigte sich zunächst nur mit Zeichen aufgrund gesellschaftlicher Konvention, hat diese Beschränkung aber hinter sich gelassen; vgl. *Eco*, Einführung in die Semiotik, S. 28 ff.

Codierung wird teilweise kritisiert.⁶² Tatsächlich wird hier zwar Information übertragen, die in besonderen Systemen enthalten ist, was dem hier bereits verwendeten Signalbegriff entspricht. Zeichen für einen bewussten Empfänger stellen Gene jedoch nicht dar. Vielmehr haben sie den Zeichencharakter erst im Zuge ihrer Erforschung bekommen.

Der Umstand, dass Information, die durch Zeichen repräsentiert wird, für einen bewussten Empfänger codiert wurde, lässt sich auch als Merkmal für eine Begriffsdefinition heranziehen. So wird Information als „nur, was verstanden wird,“⁶³ oder „Form, die der Mitteilung dient,“⁶⁴ bezeichnet. Im Ergebnis bedeutet dies eine Gleichsetzung von Zeichen und Information. Jedenfalls lässt sich aber durch Zeichen Information abgrenzen.

2. Semiotik

Mit der Semiotik⁶⁵ hat sich eine eigene Wissenschaft herausgebildet, die die Funktion von Zeichen erforscht. Auch der Begriff des Zeichens wurde durch die Semiotik präzisiert.⁶⁶ Zum semiotischen Zeichenbegriff sind vor allem zwei Konzepte zu nennen: Nach dem dyadischen Zeichenbegriff, der dem unter 1. vorgestellten Grundbegriff eines Zeichens entspricht, ist Zeichen etwas, das für etwas anderes steht. Diese einfache Zweierbeziehung von Zeichen und Bezeichnetem wird beim triadischen Zeichenbegriff zum sogenannten semiotischen Dreieck erweitert, zu Zeichen (Bezeichnendes), Begriff (Bezeichnetes) und Gegenstand (Objekt, Ding).⁶⁷ Bei diesem Modell, das der modernen Semiotik zu Grunde liegt, zerfällt also das, wofür ein Zeichen steht, in einen abstrakten Begriff und den konkreten Gegenstand. Beides kann von der Bedeutung eines Zeichens umfasst sein.

Der entscheidende Gedanke der Semiotik ist die Trennung von Zeichen- und Bedeutungsebene bei der Betrachtung von Information. Mit der Semiotik wurde die Unterscheidung der syntaktischen, der semantischen und der pragmatischen Ebene von Information eingeführt.⁶⁸ Die *Syntax* betrifft das Auftreten einzelner Informationseinheiten (zum Beispiel Buchstaben) und ihre Beziehung untereinander (Text), die *Semantik* ihre Bedeutung und die *Pragmatik* ihre Wirkung. Wenn Information durch Zeichen repräsentiert

⁶² Kay, Das Buch des Lebens, S. 16f.

⁶³ v. Weizsäcker, Die Einheit der Natur, S. 351.

⁶⁴ A. a. O., S. 53.

⁶⁵ Von altgriechisch σημείον – das Zeichen.

⁶⁶ Eco, Einführung in die Semiotik, S. 28 ff.; Nöth, Handbuch der Semiotik, S. 131 ff.

⁶⁷ Eco, Zeichen, S. 30; Fuchs/Hofkirchner, in: FS Klaus Fuchs-Kittowski, S. 241 (248 ff.).

⁶⁸ Seiffert, Information über die Information, S. 79 ff.; Capurro, Information, S. 218 ff.; Eco, Einführung in die Semiotik, S. 28 ff.; Lyre, Informationstheorie, S. 16f.; Grimm, Digitale Kommunikation, S. 7 ff.; Nöth, Handbuch der Semiotik, S. 174 f.

wird, betrifft die syntaktische Ebene das Auftreten der einzelnen Zeichen und ihre Beziehung zueinander.

3. Nachrichtentechnischer Informationsbegriff: Syntaktische Information

Beim nachrichtentechnischen Informationsbegriff liegt der Fokus auf dem Neuigkeitswert von Information. Der Begriff der Nachricht stellt auf den Zuwachs an Information beim Empfänger ab.⁶⁹ Dabei bleibt aber die semantische Ebene völlig ausgeklammert, vielmehr wird nur die syntaktische Ebene untersucht. Man kann daher von *syntaktischer Information* sprechen.⁷⁰

Shannon und *Weaver* haben, indem sie sich auf die syntaktische Ebene beschränkten, die statistische Untersuchung von Nachrichten begründet.⁷¹ Dabei entdeckten sie die bereits vorgestellte Informationsentropie als Mittel zur Quantifizierung von Nachrichten. Dies wurde zur Grundlage der *Informationstheorie*.⁷² Der algorithmische Informationsbegriff mit der Suche nach einer Minimalcodierung stellt eine Verfeinerung des statistischen Ansatzes dar. Die Informationstheorie erlaubt so die Untersuchung von unterschiedlichsten Kommunikationskanälen, wie etwa analogen Telefonleitungen, Radioverbindungen, sich reproduzierenden Zellen oder digi-

⁶⁹ Dagegen stellt der Nachrichtenbegriff in der technischen Normung auf den Zweck der Weitergabe von Information ab. DIN 44300 (1988) definierte Nachricht als „Gebilde aus Zeichen [Ein Element ... aus einer zur Darstellung von Information vereinbarten endlichen Menge von Objekten ..., auch jedes Abbild ... eines solchen Elementes, Nr. 2.1.1] oder kontinuierliche Funktionen, die aufgrund bekannter oder unterstellter Abmachungen Information darstellen und die zum Zweck der Weitergabe als zusammengehörig angesehen und deshalb als Einheit betrachtet werden“ (Nr. 2.1.12, Einfügung durch den Verf.), DIN 44300 (1972) als „Zeichen [Ein Element aus einer zur Darstellung von Information vereinbarten endlichen Menge von verschiedenen Elementen, Nr. 1] oder kontinuierliche Funktionen, die zum Zweck der Weitergabe Information auf Grund bekannter oder unterstellter Abmachungen darstellen“ (Nr. 18, Einfügung durch den Verf.).

⁷⁰ Ähnlich *Lochmann*, Vom Wesen der Information, S. 138 f., der darauf hinweist, dass dieser Begriff häufig auch verkürzend für die rein statistische Beschreibung von Information verwendet wird.

⁷¹ *Shannon/Weaver*, The Mathematical Theory of Communication, S. 29 ff. (Nachdruck des erstmals 1948 erschienenen Aufsatzes von *Shannon*), 1 ff. (Beitrag von *Weaver* aus dem Jahr 1949); vgl. *Lyre*, Informationstheorie, S. 23 ff.

⁷² Die Informationstheorie beschäftigt sich also mit der mathematischen Untersuchung von Information. Zur resultierenden Beschränkung *Rechenberg*, Informatik-Spektrum 2003, 317 (320 ff.). Zu den Einzelheiten der Informationstheorie *Kindler*, in: *Scharf* (Hrsg.), Informatik, S. 113 ff.; *Caves*, in: *Zurek* (Hrsg.), Complexity, Entropy and the Physics of Information, S. 91 ff. Aktuelle umfassende Lehrbücher: *Arndt*, Information Measures; *Klimant/Piotraschke/Schönfeld*, Informations- und Kodierungstheorie; *Werner*, Information und Codierung.

taler Datenübertragung und -speicherung.⁷³ Über die semantische und die pragmatische Ebene einer Nachricht vermag sie jedoch nichts auszusagen.⁷⁴

4. Semantische Information

Information ohne Bedeutung lässt sich zwar übertragen und quantifizieren, ihr fehlt aber die semantische und damit auch die pragmatische Ebene. Daher wird vertreten, dass man nur dann von Information sprechen kann, wenn man die semantische Ebene⁷⁵ oder die semantische und die pragmatische Ebene⁷⁶ mit einbezieht („*semantische Information*“). Der nachrichtentechnische Informationsbegriff, der dies nicht leistet, kann dann allenfalls als „bloße“ syntaktische Information bezeichnet werden. Ein der semantischen Information ähnliches Verständnis sieht Information als Modell eines Objekts.⁷⁷ Dieser Informationsbegriff bezieht sämtliche semiotischen Ebenen mit ein.

Eine der wichtigsten Eigenschaften semantischer Information besteht darin, dass sie richtig oder falsch sein kann. Da sie sich auf etwas anderes bezieht, also zum Beispiel einen bestimmten Sachverhalt darstellt, kann sie das, worauf sie sich bezieht (das Bezeichnete, den Sachverhalt) zutreffend wiedergeben oder nicht. Diese Qualität fehlt auf der Zeichenebene oder der Strukturebene.

Will man Bedeutung übermitteln, so setzt dies die Übermittlung von Zeichen voraus. Ohne die Übertragung syntaktischer Information kann semantische Information nicht übertragen werden. Die Bedeutung wird gewissermaßen unter Benutzung eines Zeichensystems (Code) in syntaktische Information übersetzt. Syntaktische Information kann also eine bestimmte Bedeutung enthalten. Die Bedeutung ist aber nicht an eine bestimmte Zeichenfolge gebunden.

⁷³ Beispiele nach MacKay, *Information Theory, Inference, and Learning Algorithms*, S. 3.

⁷⁴ Gelegentlich wird dies jedoch versucht, vgl. Haken, in: *Folberth/Hackl* (Hrsg.), *Der Informationsbegriff in Technik und Wissenschaft*, S. 127.

⁷⁵ Vgl. Floridi, in: *ders.* (Hrsg.), *The Blackwell Guide to the Philosophy of Computing and Information*, S. 40 (42 ff.).

⁷⁶ Lyre, *Informationstheorie*, S. 19 ff.

⁷⁷ Klaus, *Semiotik und Erkenntnistheorie*, S. 56 ff.; Steinmüller, *Informationstechnologie und Gesellschaft*, S. 189 ff.; vgl. Podlech, in: *Steinmüller* (Hrsg.), *Informationsrecht und Informationspolitik*, S. 21 ff.; Kröger, *Informationsfreiheit und Urheberrecht*, S. 3 f.

IV. Information als Bewusstsein

Bislang wurden Informationsbegriffe vorgestellt, die nicht auf einen konkreten menschlichen Verstand angewiesen sind. Auch die semiotische Ebene abstrahiert vom konkreten Sender oder Empfänger einer Nachricht. Spricht man dagegen von Wissen, so wird gerade auf den menschlichen Verstand abgestellt.⁷⁸

1. Wissen

Der Begriff des Wissens blickt auf eine noch längere philosophische Tradition zurück als derjenige der Information. Die grundlegende, bis heute vielfach abgeänderte, im Kern aber seit Platon bestehende Definition lautet: Wissen ist eine wahre begründete Überzeugung.⁷⁹ Wissen ist also ein zumindest potenzieller Bewusstseinszustand. Es ist an ein Subjekt gebunden; ohne menschlichen Verstand gibt es kein Wissen.

Wie gezeigt, kann Information unabhängig vom menschlichen Bewusstsein bestehen. Dies gilt für Wissen nicht. Zwar lässt sich auch Wissen als Information speichern, zum Beispiel in Büchern, es ist aber immer auf menschliche Sender und Empfänger angewiesen.⁸⁰ Tatsächliches Wissen kann nicht vom Bewusstsein getrennt werden, potenzielles Wissen kann

⁷⁸ Wissen lässt sich damit als besondere Form von Information verstehen, die an den menschlichen Verstand gebunden ist. Eine entsprechende Definition von Information findet sich in der technischen Normung. So definiert ISO/IEC 2382-1 (1993) Nr. 01.01.01 Information als „Knowledge concerning objects, such as facts, events, things, processes, or ideas, including concepts, that within a certain context has a particular meaning“. DIN 44 300 (1988), die allerdings nur in einer zurückgezogenen Fassung existiert, definiert Information nicht in den Normsätzen wohl aber in den Erläuterungen: „Jedem Gegenstand der realen Welt lassen sich beliebig viele Aspekte abgewinnen und zuordnen, wobei Aspekt als Vorgang oder Ergebnis der Aussonderung aus einer entsprechend großen Vielfalt zu verstehen ist. Information ist dann Kenntnis oder Wissen über Aspekte von Gegenständen unter Einbeziehung von Kenntnis oder Wissen darüber, warum oder zu welchem Zweck die Aussonderung eben dieser Aspekte erfolgt ist. [...] ‚Information‘ wird im Sinne der Gemeinsprache als Kenntnisse über Sachverhalte und Vorgänge benutzt, wobei Kenntnisse über Sachverhalte so zu verstehen sind, daß sie reale und gedankliche Gegenstände oder Zustände mit einbeziehen.“ In DIN 44 300 (1988) wird aber ausdrücklich darauf hingewiesen, dass auch andere Informationsbegriffe existieren, insbesondere der „Informationsbegriff der Informationstheorie nach C. Shannon“, der DIN 44 301 (1977) zu Grunde liegt.

⁷⁹ Standarddefinition, die auf Platon (Θεωρητικός) zurückgeht, vgl. *Baumann*, Erkenntnistheorie, S. 33 ff.; *Gotschalk-Mazouz*, in: *Ammon/Heineke/Selbmann* (Hrsg.), *Wissen in Bewegung*, S. 21 (22 ff.); *Schnädelbach*, Erkenntnistheorie, S. 31 ff.; *Ernst*, Einführung in die Erkenntnistheorie, S. 69 ff. Die Definitionen von *Welsch*, *Arbeiten in der Informationsgesellschaft*, S. 11, und *Spiecker gen. Döhmann*, RW 2010, 247 (253), beschreiben Wissen als Information, die Erkenntnis ermöglicht.

⁸⁰ Zum Begriff der Speicherung von Information siehe S. 42.

auch auf Informationsträgern gespeichert werden, muss aber für Menschen wahrnehmbar bleiben. Die Wahrnehmung kann unmittelbar, zum Beispiel durch Lesen eines geschriebenen Textes, oder mittelbar, zum Beispiel durch Einsatz eines Computers zum Lesen eines Textes in Dateiform, geschehen.

Durch die Schriftlichkeit wurde Wissen zu Bedeutung abstrahiert, also vom Wissenden und von der Übertragung durch persönliche Kommunikation unabhängig gemacht. Gleichzeitig sicherte die Fixierung als syntaktische Information auch die Bedeutung, indem sie eine Verfälschung der Bedeutung erschwerte. *Schwanitz* beschreibt dies folgendermaßen:

„Erst mit der Schrift eröffnete sich der Vergleich zur mündlichen Rede, und was beim Übergang von einem zum anderen identisch blieb, war der Sinn. So wurde Geist abstrakt. Er wurde nicht mehr als eine andere Person, sondern als Sinn gefasst.“⁸¹

Damit entstand potenzielles Wissen, das zwar nicht faktisch im Geist des Besitzers eines Buches vorhanden ist, von diesem aber wahrgenommen werden kann. Wie noch genauer nachzuzeichnen sein wird,⁸² machte die technische Entwicklung aber auch Information „handhabbar“, die weder faktisch noch potenziell dem menschlichen Geist zugänglich ist. Als Beispiel seien größere Mengen an gespeicherten Rohdaten einer Messreihe genannt, die vom menschlichen Bewusstsein auch mittelbar nicht mehr erfasst werden können. Große Datenmengen können grundsätzlich von Menschen zwar gelesen aber nicht mehr memoriert und damit vollständig erfasst werden. Dabei spielt auch die Menge der Information eine Rolle: Ab einer bestimmten Größe ist ein Datensatz für Menschen nicht mehr erfassbar, egal ob unmittelbar oder mittelbar. Eine einzelne Textzeile ist ohne Weiteres dem menschlichen Bewusstsein zugänglich, der Code für ein hochauflösendes elektronisch gespeichertes Bild nicht mehr, das Bild selbst dagegen schon. Nimmt man statt eines Bildes eine Millionen Bilder, so sind auch diese dem menschlichen Bewusstsein nicht mehr zugänglich, der Speicherung als Daten – abhängig vom Stand der Technik – schon.

Wie noch zu zeigen sein wird, besteht eine der Entwicklungen im alltäglichen Umgang mit Information gerade darin, dass Information zunehmend auch als vom menschlichen Bewusstsein unabhängiges Phänomen gesehen wird. Damit verbunden ist der Umstand, dass Information – anders als Wissen – nicht vom menschlichen Geist geschaffen werden muss.

2. Kommunikation

Der Begriff der Kommunikation wurde bereits als Austausch struktureller Information vorgestellt. Eine engere Definition sieht Kommunikation als

⁸¹ *Schwanitz*, Die Geschichte Europas, S. 139.

⁸² Siehe S. 159ff.

Austausch von Wissen. Dies geschieht, indem zwischen Menschen syntaktische Information mit semantischem Gehalt übermittelt wird.

Eine mögliche Definition von Information ist diejenige als Inhalt von Kommunikation (sei es im weiten oder engen Sinn). Betrachtet man eine Kommunikationssituation zwischen Menschen, so zeigt sich, dass deren Inhalt von einem Sender an einen Empfänger gesandt wird und sich darüber hinaus auf ein Objekt beziehen muss, über das eine Aussage getroffen werden soll. Diese Grundsituation, das einfache Kommunikationsmodell, enthält bereits die wichtigsten Elemente. Teilweise wird vertreten, dass ein Informationsbegriff, der von einem solchen Kommunikationsmodell losgelöst ist, keine Gültigkeit besitzen kann.⁸³ Dies würde eine Verengung der Information auf Wissen bedeuten. Abstrahiert man aber den Kommunikationsinhalt von Sender, Empfänger und Objekt, so gelangt man wieder zur strukturellen Information, mit dem dieser Überblick zum Informationsbegriff begonnen hat. Ein Widerspruch zwischen den unterschiedlich stark abstrahierten Informationsbegriffen besteht nicht.

3. Erkenntnis

Mit dem Begriff der Erkenntnis wird die Grenze der vorliegenden Untersuchung erreicht. In der Erkenntnistheorie wird die Rolle des Beobachters selbst hinterfragt. Der subjektgebundene Begriff des Wissens lässt sich daher nur erkenntnistheoretisch vertiefen.⁸⁴ Dabei gerät auch der von einem hypothetischen Beobachter ausgehende Informationsbegriff in Bedrängnis. Wichtige Ansätze sind die sprachanalytische Philosophie, Strukturalismus und Poststrukturalismus, Systemtheorien sowie evolutionäre Erkenntnistheorien.⁸⁵

Aus der Sicht des Juristen, die der vorliegenden Untersuchung zu Grunde liegt, muss jedoch an dieser Stelle abgebrochen werden. Die Existenz von Subjekten wird im Recht wie im Alltag als gegeben angenommen. Ebenso wenig, wie das Sachenrecht aufgrund physikalischer Erkenntnisse zur Identität von Materie und Energie den Sachbegriff aufgeben kann, sondern sich vielmehr am Alltagsverständnis der Rechtsunterworfenen orientiert, kann das Zivilrecht aufgrund erkenntnistheoretischer Erwägungen die Existenz natürlicher Personen in Frage stellen.

⁸³ So ist zum Beispiel der modelltheoretische Informationsbegriff untrennbar mit dem Kommunikationsmodell verbunden, vgl. *Steinmüller*, Informationstechnologie und Gesellschaft, S. 189 ff.

⁸⁴ Vgl. *Baumann*, Erkenntnistheorie, S. 27 ff.; *Ernst*, Einführung in die Erkenntnistheorie, S. 45 ff.; *Schnädelbach*, Erkenntnistheorie, S. 31 ff.

⁸⁵ Zur evolutionären Erkenntnistheorie *Fuchs-Kittowski*, in: *Hofkirchner* (Hrsg.), The Quest for a Unified Theory of Information, S. 331; *Riedl*, Strukturen der Komplexität, S. 55 ff.; vgl. *Fuchs/Hofkirchner*, in: FS Klaus Fuchs-Kittowski, S. 241 (263 ff.).

V. Informationsverarbeitung und -erzeugung

Ein letzter Abschnitt soll noch der Informationsverarbeitung gelten. Durch die potenzielle Wirkung von Information und die Einführung von Zeichen wird die Informationsübertragung zwischen Systemen in großem Umfang möglich. In komplexen Systemen führt Information zur Entstehung „neuer“ Information, so dass man von Informationsverarbeitung spricht. Dabei differiert die Menge an aufgenommener, verarbeiteter und neuer Information je nach dem Grad der Komplexität.

1. Lebewesen als informationsverarbeitende Systeme

Informationsverarbeitung geschieht sowohl in natürlichen Systemen als auch in der Informationstechnik. Grundsätzlich kann jedes physikalische System Information aufnehmen und abgeben. Komplexere Systeme, insbesondere Lebewesen und Geräte der Informationstechnik, zeichnen sich aber durch die Verwendung von Signalen aus. Diese erlauben eine regelrechte Informationsverarbeitung. Da komplexe Systeme, insbesondere das menschliche Gehirn, emergente Eigenschaften aufweisen, können sie Information schaffen bzw. schöpfen. Der menschliche Geist zeichnet sich dabei durch eine zusätzliche Besonderheit aus: die Erkenntnisfähigkeit. Als Informationserzeuger können aber auch andere komplexe Systeme auftreten, so dass in der Natur ständig neue Information entsteht.⁸⁶ Die Schaffung von *Wissen* bleibt dagegen dem Menschen vorbehalten.

Als informationsverarbeitende Systeme dienen in erster Linie physikalische Systeme (Gegenbeispiel: virtueller Computer). Verarbeitet wird also strukturelle Information. Da diese jedoch als Träger von Zeichen in Betracht kommt, können informationsverarbeitende Systeme, wie zum Beispiel Computer, auch syntaktische Information verarbeiten. Die magnetische Struktur eines Speichermediums enthält daher syntaktische Information.

2. Funktionale Information

Informationsverarbeitende Systeme können durch Information gesteuert werden. Damit entsteht eine eigene Kategorie von Information, nämlich

⁸⁶ Dazu *Ebeling*, Chaos, Ordnung und Information, S. 57 ff.; *Fuchs-Kittowski/Rosenthal*, in: *Fenzl/Hofkirchner/Stockinger* (Hrsg.), Information und Selbstorganisation, S. 141 (147 ff.); *Roederer*, in: *Seckbach/Eitan* (Hrsg.), The New Avenues in Bioinformatics, S. 23 (33 ff.). Zum Phänomen der Selbstorganisation in verschiedenen Wissenschaftsbereichen: *Hofkirchner*, in: *Fenzl/Hofkirchner/Stockinger* (Hrsg.), Information und Selbstorganisation, S. 69 (74 ff.).

funktionale Information.⁸⁷ Ihre Aufgabe ist die Steuerung von Systemen. Ein solcher funktionaler Aspekt liegt auch dem Begriff des *Algorithmus* zu Grunde, der in Informatik und Mathematik als Bezeichnung einer Handlungsvorschrift zur Lösung einer bestimmten Art von Problemen verwendet wird.⁸⁸

3. Informationstechnik (Daten und Software)

Durch die Informationstechnik ist mit den *Daten* eine besondere Art von Information entstanden. Der Begriff Daten wird am treffendsten als *maschinenlesbar codierte Information* definiert.⁸⁹ Um von einer Maschine verarbeitet werden zu können, muss Information als physikalische Struktur vorliegen.⁹⁰ Zudem muss es sich auf syntaktischer Ebene um maschinenlesbare Zeichen handeln.⁹¹ Diese können auf semantischer Ebene eine Bedeu-

⁸⁷ Schweitzer, in: Krapp/Wägenbaur (Hrsg.), Komplexität und Selbstorganisation, S. 99 (111 ff.); Ebeling/Freund/Schweitzer, Komplexe Strukturen, S. 56.

⁸⁸ Vgl. Cormen/Leiserson/Rivest u. a., Algorithmen – Eine Einführung, S. 5 ff.

⁸⁹ Die Definition in ISO/IEC 2382-1 (1993) lautet: „A reinterpretable representation of information [Knowledge concerning objects, such as facts, events, things, processes, or ideas, including concepts, that within a certain context has a particular meaning, 01.01.01] in a formalized manner suitable for communication, interpretation, or processing“ (Nr. 01.01.02, Hervorhebung im Original, Einfügung durch den Verf.). Deutlicher stellt die Definition in DIN 44 300 (von der zurzeit keine in Kraft gesetzte Fassung existiert) auf den Zweck der Informationsverarbeitung ab: DIN 44 300 (1988) definiert Daten als „Gebilde aus Zeichen [Ein Element ... aus einer zur Darstellung von Information vereinbarten endlichen Menge von Objekten ..., auch jedes Abbild ... eines solchen Elementes, Nr. 2.1.1] oder kontinuierliche Funktionen, die aufgrund bekannter oder unterstellter Abmachungen Information darstellen, vorrangig zum Zweck der Verarbeitung und als deren Ergebnis“ (Nr. 2.1.13, Einfügung durch den Verf.). DIN 44 300 (1972) enthielt die Definition „Zeichen [Ein Element aus einer zur Darstellung von Information vereinbarten endlichen Menge von verschiedenen Elementen, Nr. 1] oder kontinuierliche Funktionen, die zum Zweck der Verarbeitung Information auf Grund bekannter oder unterstellter Abmachungen darstellen“ (Nr. 19, Einfügung durch den Verf.), ebenso DIN 44 330 (1976) Nr. 9.

⁹⁰ Spiecker gen. Döhmann, RW 2010, 247 (253), sieht daher die Körperlichkeit als entscheidendes Kriterium für den Datumsbegriff. Auch im Datenschutzrecht ist umstritten, ob die Verkörperung bzw. Fixierung als Tatbestandsmerkmal für den Begriff der Einzelangaben und damit auch der Daten im Sinne des BDSG zu sehen ist; vgl. Scheffler, in: Kilian/Heussen (Hrsg.), Computerrechts-Handbuch, Teil 102: Besonderer Teil des Strafgesetzbuches, Rn. 9. Da das BDSG aber ohnehin nur Anwendung findet, sofern Datenverarbeitungsanlagen eingesetzt (automatisierte Datenverarbeitung) oder nicht automatisierte Dateien verwendet werden, bedarf es einer solchen Einschränkung gar nicht. Entscheidend für den Datenbegriff des BDSG ist vielmehr der Aussagegehalt über bestimmbare Personen.

⁹¹ Als Code dienen hier „Maschinensprachen“. Allerdings können Maschinen auch Information aufnehmen, die nicht eigens für sie codiert wurde, zum Beispiel durch Scanner, digitale Verarbeitung akustischer Signale etc. Daten sind daher einzuschränken auf Information, die speziell für Maschinen codiert wurde.

tung haben, müssen es aber nicht. Damit unterscheidet sich der übliche Datenbegriff deutlich vom juristischen Verständnis: Das BDSG betrifft personenbezogene Daten, also nur solche Daten, die aufgrund ihres Personenbezugs einen semantischen Gehalt aufweisen.⁹² Auch der strafrechtliche Datenbegriff ist umstritten.⁹³

Software bezeichnet funktionale Daten, also Information zur Steuerung informationsverarbeitender Maschinen. Sie hat keine Bedeutung für den menschlichen Geist (semantische Ebene) aber Maschinen steuernde Funktion. Anwendungsdaten sind dagegen Daten, die bei der Informationsverarbeitung anfallen, sei es als „Input“ (Rohdaten) oder als „Output“ der Verarbeitung.

VI. Zusammenfassung

Eine Vielzahl von Informationsbegriffen beschreibt verschiedene Phänomene, die miteinander zusammenhängen. Als besonders weiter Begriff lässt sich Information mit dem Zustand eines Systems gleichsetzen, insbesondere der Struktur eines physikalischen Systems. Sie lässt sich vom konkreten System abstrahieren und kann bei der Wechselwirkung von Systemen ihre potenzielle Wirkung entfalten. Durch die Einführung von Signalen können komplexe Systeme Information übertragen und verarbeiten. Als Zeichen haben Signale Bedeutung für einen potenziellen Beobachter. Aus der Semiotik stammt die Unterscheidung von Syntax, Semantik und Pragmatik. Wissen als wahre und begründete Überzeugung setzt einen menschlichen Verstand als zumindest potenziellen Träger voraus. Der Begriff Daten bedeutet maschinenlesbar codierte Information. Dient sie der Steuerung informationsverarbeitender Maschinen, bezeichnet man sie als Software.

Information kann durch komplexe Systeme erzeugt werden, Wissen nur durch den menschlichen Geist. Bedeutung ist insofern abstrakt, als sie unabhängig von einer bestimmten Codierung als syntaktische Information besteht. Soll semantische Information aber kommuniziert werden, setzt dies die Übertragung syntaktischer Information als Träger voraus. Syntaktische Information wiederum ist nicht festgelegt auf die Verkörperung in einem bestimmten System, kann aber nur durch Austausch von Information auf struktureller Ebene übertragen werden.

Vom menschlichen Geist abstrahierte Information kann damit vor allem als physikalische Struktur, als Zeichenmenge (Syntax) oder als Bedeutung

⁹² § 3 Abs. 1 BDSG definiert personenbezogene Daten als Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbarer natürlichen Person; siehe S. 215.

⁹³ Siehe dazu S. 389f.

(Semantik) aufgefasst werden. Diese Begriffsverständnisse erlauben es auch, Information als Gegenstand zu behandeln, womit sich das folgende Kapitel eingehender beschäftigt.

§ 2 Information als vorrechtliches Objekt

Im vorigen Kapitel wurde ein Überblick über verschiedene Informationsbegriffe gegeben, die außerhalb der Rechtswissenschaft verwendet werden. Die vorgestellten Konzepte stammen aus der Physik, der Technik, der Mathematik und der Philosophie. Nun soll herausgearbeitet werden, wie im Alltag und damit auch in der Rechtswissenschaft von Information gesprochen werden kann.¹ Der Fokus liegt dabei auf der Behandlung von Information als Objekt, nicht als Vorgang oder Eigenschaft. Auf diese Weise soll das Instrumentarium für die weitere Untersuchung geschaffen werden. Zunächst soll gezeigt werden, dass es nach dem alltäglichen Verkehrsverständnis zulässig ist, Information als Objekt aufzufassen.² Sodann werden drei Möglichkeiten dargestellt, wie Information als Objekt abgegrenzt werden kann, nämlich auf Bedeutungsebene (*semantische Information*), auf Zeichenebene (*syntaktische Information*) und auf Strukturebene (*strukturelle Information*). Die jeweilige Bezeichnung an Hand der Abgrenzung ist für die Untersuchung von Information, die als Gegenstand behandelt wird, besonders gut geeignet. Allerdings unterscheiden sich diese Begriffs-

¹ Auch in der Rechtswissenschaft gibt es Autoren, die den Informationsbegriff fachübergreifend untersuchen; vgl. *Sieber*, NJW 1989, 2569 (2572 f.); *Druey*, Information als Gegenstand des Rechts, S. 3 ff.; *Wiebe*, in: *Fiedler/Ullrich* (Hrsg.), Information als Wirtschaftsgut, S. 93 (99 ff.); *Günther*, Produkthaftung für Informationsgüter, S. 11 ff.; *Mayer-Schönberger*, Information und Recht, S. 10 ff.; *Dreier*, in: *Drexel/Hilty/Boy u. a.* (Hrsg.), Technology and competition – technologie et concurrence, S. 35 (36 ff.); *Schoch*, Informationsfreiheitsgesetz, § 2 Rn. 8 ff.; *Spiecker gen. Döhmann*, RW 2010, 247 (251 ff.). Von einem eigenen „juristischen Informationsbegriff“ (*Capurro*, Information, S. 185 ff.) zu sprechen, erscheint dagegen nicht hilfreich. Letzten Endes ist für die Rechtswissenschaft die Alltagsanschauung zu Grunde zu legen, die aber durch andere Wissenschaften beeinflusst werden kann. *Spiecker gen. Döhmann*, RW 2010, 247 (254), spricht von einer *pragmatischen Begriffsverwendung*, die sich insbesondere für die Rechtswissenschaft anbietet. Zur Rolle des Rechts bei der Bestimmung tatbestandlicher Begriffe, insbesondere zur autonomen Anerkennung vorrechtlicher Gegenstände durch das Recht, siehe § 5 (S. 91 ff.).

² Der alltägliche Umgang mit Information wird auch maßgeblich durch technische Entwicklungen beeinflusst. Dabei ist die Tendenz zu einer zunehmenden Verselbstständigung von Information zu beobachten. Zu diesem als Abstraktion bezeichneten Phänomen siehe S. 165 ff.

definitionen teilweise von den im ersten Kapitel vorgestellten, insbesondere bei der semantischen Information.³

I. Anerkennung im Alltag als entscheidendes Kriterium

Der Gegenstands- bzw. Objektbegriff in der modernen Philosophie soll hier nicht weiter problematisiert werden. Für die Untersuchung von Information als Gegenstand im Recht genügt die Anerkennung von Information als Gegenstand im Alltag. Allerdings finden sich auch in der modernen Philosophie Definitionen, die als Gegenstand alles qualifizieren, worüber Aussagen getroffen werden können.⁴

Sofern Information in Form von Bewusstseinsinhalten vorliegt, lässt sie sich von der jeweiligen Person nicht trennen. Die zeichenhafte Repräsentation erlaubt es aber, das im Bewusstsein vorhandene Wissen als Information zu verselbstständigen. Dadurch kann Information als eigenständiges Objekt bestimmt werden. Wissen ist zumindest als Eigenschaft von Subjekten identifizierbar und bedeutet, dass ein Subjekt über Information mit Bedeutungsgehalt verfügt.

Die zeichenhafte Darstellung von Information erlaubt auch einen quantitativen Sprung: Während das menschliche Bewusstsein nur eine gewisse Menge an Information speichern kann (präsenes Wissen), wird es durch die zeichenhafte Darstellung möglich, große Mengen an Information als potenzielles Wissen zur Verfügung zu haben (Buch im Regal). Dieser Unterschied zeigt sich bereits auf der Bedeutungsebene, wird aber auf der Zeichenebene besonders deutlich. Durch die Verschriftlichung wird Information fixiert, ihr Bedeutungsgehalt lässt sich weniger leicht verändern. Derart fixierte Information kann der menschliche Geist besonders schwer speichern (memorierter Text). Die quantitative Grenze unterliegt dabei aber großen individuellen Schwankungen. Während einerseits viele Menschen mit dem Auswendiglernen weniger Zeilen Probleme haben, gibt es andererseits die Anekdote, dass Mozart eine komplette Komposition, nämlich Allegris bis dahin „geheimes“ Miserere, nach einmaligem Hören in der Sixtinischen

³ Die Definition der strukturellen Information (vgl. S. 16) wird nur eingeschränkt, indem sie in der Struktur eines körperlichen Gegenstands vorliegen muss. Auch der Begriff der syntaktischen Information als *beschränkt auf die syntaktische Ebene* (S. 26 f.) ist mit der hier verwendeten Definition zu vereinbaren. Dagegen wurde semantische Information so verstanden, dass die semantische Ebene mit einbezogen ist (S. 27), dass sie also Bedeutung *enthält*. Nach der hier verwendeten Definition beschränkt sie sich auf die semantische Ebene, wird also durch die Bedeutung *definiert*.

⁴ Vgl. *Veraart*, in: *Ritter* (Hrsg.), *Historisches Wörterbuch der Philosophie*, Band 3, Sp. 134; *Kamlab/Lorenzen*, *Logische Propädeutik*, S. 39 ff.; *Haedicke*, *Rechtskauf und Rechtsmängelhaftung*, S. 49 ff.

Kapelle notieren konnte.⁵ Ob der quantitative Unterschied in einen qualitativen umschlägt, mag bezweifelt werden. Information, die im menschlichen Geist gar nicht mehr präsent existieren kann, lässt sich zumindest als eigenständiges Objekt denken.

II. Abgrenzung auf Bedeutungsebene: Semantische Information

An den Beispielen zur Leistungsfähigkeit des menschlichen Geistes wurde bereits deutlich, dass es wesentlich darauf ankommt, wie bzw. auf welcher Ebene Information abgegrenzt wird. Auf der semantischen Ebene lässt sich Information an Hand ihrer Bedeutung abgrenzen. *Semantische Information* soll deshalb definiert werden als *Information, die auf semantischer Ebene bestimmt bzw. abgegrenzt wird*, oder einfacher als *Information gleicher Bedeutung*. Wird Information auf anderer Ebene abgegrenzt, insbesondere auf Zeichenebene wie beispielsweise ein Text (dazu unter III.), so mag sie zwar einen semantischen Gehalt besitzen, es handelt sich aber nicht um semantische Information. Damit unterscheidet sich die hier vertretene Begriffsverwendung auch von der im vorigen Kapitel unter III.4 vorgestellten.⁶ Semantische Information bezieht sich immer auf einen Sachverhalt (das Bezeichnete) und kann daher auch mit dem Begriff der Aussage gleichgesetzt werden. Semantische Information kann wahr oder falsch sein.⁷

Die Objektqualität einer Aussage ist zweifelhaft. Vielmehr bezieht sich diese auf andere Objekte. Im Alltag findet sich aber semantische Information, die als Objekt und als Gut (mehr dazu im folgenden Kapitel) behandelt wird. Beispiele sind bestimmte „Informationen“ über die Geschäftstätigkeit eines Konkurrenten, Nachrichten oder persönliche Daten. Texte sind also keine semantische Information, können diese aber als Textaussage enthalten. Visuelle Information ist ebenfalls keine semantische Information, kann diese aber als Bildaussage enthalten. Bei Abbildungen werden, soweit der abgebildete Gegenstand oder die abgebildete Person erkennbar oder identifizierbar ist, auch Aussagen über den Gegenstand bzw. die Person transportiert; in der Bildkunst werden Aussagen über die Person des Urhebers transportiert.

⁵ Diese Anekdote findet sich zum Beispiel bei *Niemetschek*, Wolfgang Amadeus Mozart, S. 19f.; *Rau*, Mozart, S. 269ff.; *Jahn*, W.A. Mozart, S. 119f.; *Gruber*, Wolfgang Amadeus Mozart, S. 41.

⁶ Siehe S. 27.

⁷ Wertungen, die selbst nicht wahr oder falsch sind, enthalten zumindest semantische Information über den Wertenden.

Eine Besonderheit der Informationsverarbeitung besteht darin, dass sie durch Kombination vorhandener Aussagen neue Aussagen erzeugen kann. Dieses Problem liegt dem Datenschutz zu Grunde: Aus mehreren geringfügigen semantischen Informationen können mit technischen Mitteln neue Aussagen über Personen hergeleitet werden (*data mining*, Datenabgleich). Dem dadurch entstehenden besonderen Gefährdungspotenzial soll durch die gesetzlichen Regelungen zum Datenschutz Rechnung getragen werden.

III. Abgrenzung auf Zeichen-Ebene: Syntaktische Information

Information, die durch Zeichen repräsentiert wird, lässt sich auch auf der Zeichenebene abgrenzen, ohne dass es auf irgendeine Bedeutung ankäme.⁸ Die *durch eine Menge von Zeichen und deren Beziehung zueinander bestimmte Information* soll als *syntaktische Information* bezeichnet werden. Durch die Bestimmung von Information mittels Zeichen wird Information unabhängig von ihrer Bedeutung. Gleichzeitig kann sie beliebig vervielfältigt werden. Dadurch ist syntaktische Information auch unabhängig von der konkreten Verkörperung. Werden jedoch alle Verkörperungen vernichtet, hört syntaktische Information auf zu existieren.⁹

1. Bestimmung durch Zeichen

Die Bestimmung durch Zeichen setzt voraus, dass zeichenhaft repräsentierte Information vorliegt. Eine identische Zeichenfolge repräsentiert bei Verwendung desselben Codes identische Information. Ähnliche Zeichenfolgen kennzeichnen ähnliche Information, wobei eine statistische Analyse der Ähnlichkeit möglich ist. Die zeichenhafte Darstellung unter Verwendung eines bestimmten Codes kann auch unter Verwendung eines anderen Codes

⁸ Ähnlich *Zöllner*, Informationsordnung und Recht, S. 18: „Nach dem hier zugrundegelegten Informationsbegriff – es gibt zahlreiche andere, aber dieser hat sich vor allem für rechtliche Zusammenhänge bewährt – sind Informationen zur Übermittlung geeignete Zeichen mit Bedeutungsgehalt.“ Bei einer zufälligen Zeichenfolge würde es allerdings am Bedeutungsgehalt fehlen, was nach der hier vorgestellten Definition unerheblich ist, da die semantische Ebene außer Betracht bleibt. Zudem gibt es syntaktische Information, die durch automatisches Codieren struktureller Information gewonnen wird und deshalb nur als Träger potenzieller Bedeutung fungiert, die sich bei erstmaliger Kenntnisnahme ergeben kann.

⁹ Als Verkörperung lässt sich auch das Gedächtnis einer Person auffassen, die sich an eine bestimmte Information erinnert, vgl. *Redeker*, CR 2011, 634. Allerdings ist diese Erinnerung häufig ungenau, so dass zwar die semantische Information, nicht aber eine bestimmte Zeichenmenge als faktische Information existiert.

in eine andere zeichenhafte Darstellung „übersetzt“ werden. Die Identität der Information geht durch ein solches Umcodieren nicht verloren.

Beispiele für *Information, die durch Zeichen dargestellt und so abgegrenzt wird*, sind Text (sprachlich codierte Information unabhängig vom konkreten Schriftstück oder Buch) und Daten (maschinenlesbar codierte Information), soweit sie als unabhängig vom konkreten Speichermedium betrachtet werden. Auch visuelle Information kann als syntaktische Information vorliegen. Dies gilt nicht nur für digitalisierte Bilder, sondern auch für Bilder an sich. Die analoge Darstellung als Muster verschiedener Farb- und Helligkeitswerte stellt ebenfalls eine Menge von Zeichen für den menschlichen Verstand dar. Der Unterschied zum Text besteht darin, dass Bilder als Abbildungen auch durch bloßes Vervielfältigen struktureller Information gewonnen werden können, worauf im nächsten Abschnitt zurückzukommen sein wird. Für akustische Signale lassen sich entsprechende Überlegungen anstellen.

Der Zeichenbegriff setzt voraus, dass diese Zeichen für einen potenziellen Beobachter Information repräsentieren. Von einem Code, d. h. einer Regel, nach der diese Repräsentation erfolgt, kann also nur gesprochen werden, wenn dieser von einem menschlichen Verstand geschaffen wurde. Syntaktische Information, die von Maschinen gelesen wird (Daten) und diese gegebenenfalls auch steuern soll (Software), wurde zumindest nach menschengemachten Regeln codiert. Der Begriff eines Codes ist hier noch zulässig. Dagegen wurde der genetische „Code“ – also die Regel, nach der Erbgut in Lebewesen umgesetzt wird – weder für noch durch den menschlichen Geist (oder ein anderes Bewusstsein) entworfen. Die Bezeichnung als Code wird daher zum Teil heftig kritisiert.¹⁰ Das in einem Lebewesen vorkommende Erbgut ist daher keine syntaktische, sondern nur strukturelle Information (zum Begriff sogleich unter IV.).¹¹ Es fehlt an der erforderlichen bewussten Verwendung eines Zeichensystems durch einen Codierenden, obwohl gelegentlich untechnisch davon gesprochen wird, dass eine Zelle DNA „liest“. Durch die vom Menschen bewirkte Vervielfältigung der DNA-Struktur im Rahmen einer Sequenzierung entsteht jedoch syntaktische Information. Eine DNA-Sequenz stellt die zeichenhafte Darstellung der Abfolge von Basenpaaren eines DNA-Moleküls dar.

2. Syntaktische Information und Bedeutung

Syntaktische Information kann Bedeutung haben, sie trägt dann semantische Information. Da aber die Abgrenzung auf Zeichenebene erfolgt, spielt

¹⁰ Siehe S. 24 f.

¹¹ Siehe S. 57 f.

es keine Rolle, *welche* Bedeutung syntaktische Information hat. Denkbar wäre allerdings, als syntaktische Information nur solche Zeichenmengen anzuerkennen, die überhaupt für einen Beobachter Bedeutung haben. Die Abgrenzung auf Zeichenebene kann dies jedoch gar nicht entscheiden, so dass als syntaktische Information auch sinnlose Zeichenfolgen anzuerkennen sind. Für die juristische Behandlung syntaktischer Information kann es aber einen Unterschied bedeuten, ob und wenn ja welcher semantische Gehalt ihr zukommt.¹²

3. Syntaktische Information und Verkörperung

Syntaktische Information ist nicht von der konkreten Verkörperung abhängig, weshalb sie sich als Gut auch durch Nichtexklusivität und Nichtrivalität auszeichnet.¹³ Sie kann beliebig vervielfältigt werden, wodurch sie unabhängig vom jeweiligen Träger wird. Darin ähnelt sie der semantischen Information.

Allerdings existiert syntaktische Information nur, wenn zumindest eine Verkörperung als strukturelle Information existiert. Zwar kann man dies aus philosophischer Sicht mit der Ideenlehre auch anders sehen, für praktische oder rechtliche Zwecke ist aber Information, die in der wahrnehmbaren Welt keinen Niederschlag gefunden hat oder keinen mehr findet, unerheblich.¹⁴ Als bloße Möglichkeit von Information oder potenzielle Information kann sie kein eigenständiges Objekt darstellen. Soll syntaktische Information dauerhaft fixiert werden, muss sie daher als strukturelle Information auf einem Informationsträger gespeichert werden (dazu unter IV.2.b.).¹⁵

Auch die Übertragung syntaktischer Information setzt die Übertragung mittels physikalischer Signale voraus. Nicht erforderlich ist jedoch die Übertragung eines körperlichen Informationsträgers. Durch technologische Entwicklungen können immer größere Mengen an syntaktischer Information ohne großen Aufwand an Energie oder Materie übertragen werden. Dies führt, wie noch genauer darzustellen sein wird, zu einer Verselbstständigung von Information.¹⁶

¹² So ist eine Zuordnung anhand der Bedeutung denkbar, vgl. S. 311. Einen semantisch eingeschränkten syntaktischen Informationsbegriff verwendet zum Beispiel *Schoch*, Informationsfreiheitsgesetz, § 2 Rn. 17: „Eine Verknüpfung der mehreren Dimensionen von ‚Information‘ führt zu einem Begriffsverständnis, nach dem Information eine geordnete Datenmenge ist, die Grundlage für Wissen, Wertungen oder Verhalten sein kann.“

¹³ Siehe dazu S. 117ff.

¹⁴ Siehe S. 17f. *Spiecker gen. Döhmman*, RW 2010, 247 (281), spricht von „Wissensvernichtung“.

¹⁵ Zum Begriff der Speicherung von Information ausführlich *Völz*, Handbuch der Speicherung von Information, S. 1ff.

¹⁶ Siehe S. 165ff.

IV. Abgrenzung durch Verkörperung: Strukturelle Information

Aus physikalischer Sicht besteht die einfachste Möglichkeit, Information abzugrenzen, darin, von der in einem bestimmten physikalischen System enthaltenen Information zu sprechen. Dies entspricht dem im ersten Kapitel vorgestellten Begriff der strukturellen Information. Als physikalisches System kommt jeder Ausschnitt der Wirklichkeit in Betracht. Eine dauerhafte Abgrenzung erlauben im Alltag aber nur körperliche Gegenstände. Daher wird als *strukturelle Information* für die weitere Untersuchung die *beobachtbare*¹⁷ *Struktur körperlicher Gegenstände* bezeichnet, also mit anderen Worten die Information in einem bestimmten (körperlichen) Träger.

1. Vorliegen in der jeweiligen Struktur

Strukturelle Information wird dadurch *definiert*, dass sie *in einer bestimmten Struktur vorliegt*. Aufgrund dieser Definition kann in zwei Verkörperungen nicht dieselbe strukturelle Information vorliegen. Vielmehr ist die strukturelle Information an den jeweiligen Gegenstand gebunden. Allerdings kann strukturelle Information vervielfältigt werden. Zwischen verschiedenen Strukturen lassen sich auch mehr oder weniger große Ähnlichkeiten feststellen.

Nimmt man visuelle Information als Beispiel, so lässt sich das Aussehen eines Gegenstands als Teil seiner strukturellen Information verstehen, da es sich unmittelbar aus seiner Struktur ergibt. Eine Abbildung des Gegenstands vervielfältigt diese Information. Das entstandene Bild ist syntaktische Information, die im Bildträger (und seiner strukturellen Information) verkörpert ist.

2. Vervielfältigung struktureller Information

Strukturelle Information kann, wie bereits gesagt, vervielfältigt werden. Durch den Vorgang der Vervielfältigung kommt es zur Entstehung syntaktischer Information, die sich gerade als Abstraktion der verschiedenen Verkörperungen charakterisieren lässt.

¹⁷ Sofern es bereits an der Beobachtbarkeit fehlt, ist die Struktur eines Systems nicht als eigener Gegenstand anzuerkennen.

a) *Umwandlung struktureller in syntaktische Information*
 (Codieren von Information)

Der Vorgang der Vervielfältigung ist mit der Abstraktion von der konkreten Struktur verbunden. Daher entsteht notwendig syntaktische Information, wenn strukturelle Information erstmalig vervielfältigt wird. Dieser Vorgang lässt sich als *Codieren* bezeichnen. Liegt bereits syntaktische Information vor, so wird auch diese durch Vervielfältigung einer konkreten Verkörperung vervielfältigt. Der Unterschied besteht darin, dass hier – anders als bei der Vervielfältigung struktureller Information, die keine syntaktische Information trägt (keine Zeichenfunktion besitzt) – keine neue syntaktische Information erzeugt wird.

Jede Vervielfältigung struktureller Information ist mit einem Informationsverlust verbunden. Besonders anschaulich ist dies bei dem gegebenen Beispiel der Abbildung eines Gegenstands. Durch die zweidimensionale Codierung ist die Informationsmenge der entstehenden syntaktischen Information wesentlich geringer als diejenige der zu vervielfältigenden strukturellen Information. Dagegen kann die Vervielfältigung syntaktischer Information, je nach Art der verwendeten Zeichen, prinzipiell verlustfrei erfolgen. Während die Vervielfältigung eines analogen Bildes zu Informationsverlusten führt, lässt sich digital codierte Information tatsächlich verlustfrei vervielfältigen.

b) *Informationsträger erster und zweiter Ordnung*
 (Speichern von Information)

Je nachdem, ob strukturelle Information zugleich als Zeichen dient oder nicht, kann man bei ihrem Träger von einem Informationsträger erster oder zweiter Ordnung sprechen. Verkörpert ein Gegenstand keine syntaktische Information, so ist er Informationsträger erster Ordnung. Dient ein Gegenstand dagegen als Träger syntaktischer Information, so kann er als Informationsträger zweiter Ordnung bezeichnet werden. Der übliche Begriff für einen Informationsträger zweiter Ordnung ist der des *Informationsspeichers* (siehe auch unter III.3). Der Vorgang des Speicherns lässt sich daher als Vervielfältigung von Information beschreiben, bei der syntaktische Information als strukturelle Information fixiert wird. Gespeichert werden kann deshalb nur syntaktische Information. Enthält ein Informationsträger bzw. -speicher Daten, also maschinenlesbar codierte Information,¹⁸ so kann man ihn als *Datenträger* bezeichnen.¹⁹

¹⁸ Siehe S. 32f.

¹⁹ Der Begriff des (dauerhaften) Datenträgers fand sich auch in § 361a Abs. 3 Satz 1 BGB a. F. (in Kraft vom 30.6.2000 bis zum 31.12.2001): „Informationen oder Erklärungen sind dem Verbraucher auf einem dauerhaften Datenträger zur Verfügung gestellt, wenn sie

3. Herkunft struktureller und syntaktischer Information: Vervielfältigung und Schöpfung

Die Vervielfältigung von Information erlaubt eine klare Bestimmung der Kausalkette. Somit kann die Herkunft von Information, die nur durch Codeähnlichkeit bestimmt ist, „zurückverfolgt“ werden. Als Quelle kommen komplexe Systeme in Frage, die durch Rückkopplungseffekte Information schaffen können.²⁰ Beim menschlichen Geist kann dies als Schöpfung von Information bezeichnet werden. Daneben entsteht aber auch ständig strukturelle Information durch komplexe Systeme, die in der Natur vorkommen. Als Beispiel sei die Evolution mit der Entstehung genetischer Information als Resultat genannt. Nur der Mensch kann aber syntaktische Information schaffen, indem er entweder vorhandene strukturelle Information vervielfältigt (Anfertigen einer Abbildung) oder syntaktische Information aus seinem Geist schöpft (Verfassen eines Textes).

V. Verhältnis der verschiedenen Informationsbegriffe zueinander

Information kann auf semantischer, syntaktischer oder struktureller Ebene abgegrenzt werden. Die resultierenden Informationsbegriffe schließen einander aber nicht aus. Vielmehr stehen sie in einem Stufenverhältnis zueinander, wobei strukturelle Information syntaktische Information „tragen“ kann, aber nicht muss. Syntaktische Information ihrerseits kann semantische Information tragen, muss es aber nicht.

Damit hat das vorgestellte Konzept Ähnlichkeit mit der Unterscheidung dreier verschiedener „layers“ in Netzwerken oder anderen Kommunikationssystemen nach *Benkler* und *Lessig*:²¹ Die *physical layer* entspricht struktureller Information, die *code layer* syntaktischer Information und die *content layer* semantischer Information. Auch *Beurskens* gelangt bei seiner Definition von Daten, die in etwa derjenigen von syntaktischer Information entspricht, zu einer solchen Unterscheidung:

„Demnach ist es unverzichtbar, zwischen der Information selbst (die einem rechtlichen Schutz unterfallen *kann*, aber nicht *muss*) [semantische Information] und ihrer Verkörperung in einem physischen Gegenstand, etwa der Festplatte (welche

ihm in einer Urkunde oder in einer anderen lesbaren Form zugegangen sind, die dem Verbraucher für eine den Erfordernissen des Rechtsgeschäfts entsprechende Zeit die inhaltlich unveränderte Wiedergabe der Informationen erlaubt.“ Dazu: *Gößmann*, FS Walther Hadding, S. 819 (822); *Schirnbacher*, CR 2010, 265.

²⁰ Siehe S. 22, 31.

²¹ *Benkler*, Federal Communications Law Journal 52 (2000), 561 (562); *Lessig*, The Future of Ideas, S. 23; vgl. *Peukert*, in: FS Gerhard Schrickler, S. 149 (152).

unstreitig als körperliche Gegenstände im Sinne von § 90 BGB den §§ 854 ff., 929 ff. BGB unterliegen) [strukturelle Information] eine *dritte Ebene* einzufügen, diejenige der ‚Daten‘ [syntaktische Information].²²

Alle drei Ebenen liefern aber eigenständige Möglichkeiten, Information abzugrenzen und damit zu objektivieren. Deshalb lassen sich auch Informationsgüter danach einteilen, auf welcher Ebene die als Gut dienende Information abgegrenzt wird (dazu im folgenden Kapitel).

Zu beachten sind die aufgezeigten Beziehungen zwischen den einzelnen Ebenen: Syntaktische Information kann durch Codierung struktureller Information entstehen, indem diese vom Informationsträger (erster Ordnung) abstrahiert wird. Zugleich verkörpert die strukturelle Information des neuen Informationsträgers (zweiter Ordnung) die syntaktische Information. Syntaktische Information kann zudem Träger semantischer Information sein, indem ihr eine bestimmte Bedeutung zukommt. Während im ersten Fall der menschliche Verstand sich auf das Codieren beschränkt, schöpft er im zweiten Fall die syntaktische Information.

VI. Tabellarische Übersicht

Die drei Informationsbegriffe und die zwischen ihnen bestehenden Zusammenhänge lassen sich in der folgenden tabellarischen Übersicht veranschaulichen:

Übersicht zur Unterscheidung semantischer, syntaktischer und struktureller Information

	<i>Semantische Information</i>	<i>Syntaktische Information</i>	<i>Strukturelle Information</i>
<i>Abgrenzung durch</i>	Bedeutung	Zeichen	Struktur, Verkörperung
<i>Beispiele</i>	Inhalt Lehre	Text Bild Tonaufnahme	Buch Bildträger Tonträger
<i>Zusammenhang</i>		← trägt	← trägt
<i>Umwandlung (Codierung)</i>	durch geistige Schöpfung →		← durch Vielfältigung

²² *Beurskens*, in: *Domej/Dörr/Hoffmann-Nowotny u. a.* (Hrsg.), *Einheit des Privatrechts, komplexe Welt*, S. 443 (454), Hervorhebungen im Original, Einfügungen durch den Verf. Nach der in dieser Arbeit vorgestellten Definition ist der Begriff der Daten auf maschinenlesbare Information zu beschränken, kann sich aber sowohl auf die strukturelle als auch auf die syntaktische Information beziehen; vgl. S. 32 f.

VII. Fazit

Für die weitere Untersuchung sollen drei Informationsbegriffe verwendet werden, die sich darin unterscheiden, *wie Information abgegrenzt wird*. Dies kann auf semantischer, struktureller oder syntaktischer Ebene geschehen. Dementsprechend soll von *semantischer Information*, *syntaktischer Information* und *struktureller Information* gesprochen werden. Sie schließen sich nicht gegenseitig aus. Vielmehr dient strukturelle Information als Träger syntaktischer Information und diese wiederum als Träger semantischer Information.

§ 3 Vorrechtliche Informationsobjekte als Informationsgüter

Im vorigen Kapitel wurden drei Möglichkeiten gezeigt, wie Information als Gegenstand aufgefasst und abgegrenzt werden kann. Damit wurde auch die Voraussetzung geschaffen, Information als Gut zu behandeln. Im folgenden Kapitel soll dies anhand einiger Beispiele verdeutlicht werden. Eine Einteilung der Informationsgüter erfolgt – je nachdem, wie sie abgegrenzt werden – in strukturelle, semantische und syntaktische Informationsgüter. Vorab soll der Güterbegriff, der aus der Ökonomie kommend auch in der Rechtswissenschaft weite Verbreitung gefunden hat, geklärt werden und es soll präzisiert werden, was unter Informationsgütern zu verstehen ist.

I. Güterbegriff und Informationsgüter

Güter sind Erscheinungen von Wirtschaftssystemen und bestehen unabhängig von der jeweiligen Rechtsordnung.¹ Allerdings kann – je nach Rechtsordnung – die Zuweisung von Gütern unterschiedlich geregelt sein. Die privatrechtliche Zuweisung von Gütern an einzelne Personen ist Thema des nächsten Teils der vorliegenden Untersuchung. Zunächst sollen die Begriffsmerkmale eines Gutes dargestellt, sodann die besondere Kategorie der Informationsgüter definiert werden.

1. Merkmale des Güterbegriffs

Zu den Merkmalen eines Gutes zählen seine Nützlichkeit und seine vorrechtliche Existenz außerhalb der Person. Ein besonderer wirtschaftlicher Wert ist hingegen keine Voraussetzung dafür, dass man von einem Gut sprechen kann.

¹ Die Rechtsordnung beeinflusst aber natürlich den Umgang mit bestimmten Gütern. Nicht-rivale und nicht-exklusive Güter werden zum Beispiel erst durch rechtliche Zuweisung verknappt und handelbar, siehe S. 117ff.

a) Nützlichkeit

Die wesentliche Eigenschaft eines Gutes ist seine Nützlichkeit. Gut ist alles, was nützlich ist. Dies spiegelt sich in folgenden Definitionen:

„Als Gut kann man allgemein alles bezeichnen, was dem Menschen in seiner materiellen und geistigen Entwicklung zu dienen geeignet ist und deshalb geschätzt wird.“²

„Gut‘ im ökonomischen Sinne ist jedes Mittel zur Interessenbefriedigung oder, anders formuliert, jedes Mittel, das einen Nutzen stiftet.“³

Aus der Funktion als Mittel zur Interessenbefriedigung ergibt sich auch unmittelbar die ökonomische Funktion des Güterbegriffs. Bei einem Gut geht es nicht darum, was es ist, sondern, wozu man es einsetzen kann. Mit Gütern wird gewirtschaftet.

b) Vorrechtliche Existenz

Stellt man nur auf die Nützlichkeit ab, lässt sich ein Gut kaum von der übrigen Wirklichkeit abgrenzen. Gerade diese Abgrenzbarkeit ist jedoch das entscheidende zusätzliche Merkmal. Wie noch im Einzelnen darzustellen sein wird, kann eine solche Abgrenzung auch vom Recht geleistet werden.⁴ Kennzeichen von Gütern ist aber, dass sie bereits vorrechtlich als eigenständige Objekte akzeptiert sind. Das Mittel muss also ein abgrenzbarer Teil der Wirklichkeit sein:

„Als Güter gelten die objektiv, d.h. jedem Menschen möglicherweise wahrnehmbaren Erscheinungen der empirisch faßbaren Welt, deren Genuß angestrebt wird.“⁵

„Unter einem Gut werden [...] alle wahrnehmbaren körperlichen oder immateriellen Erscheinungen der empirisch fassbaren Welt verstanden, deren Genuss angestrebt wird und geeignet ist, menschlichen Interessen zu dienen und Nutzen zu stiften.“⁶

Seit dem 19. Jahrhundert werden dazu nicht nur körperliche, sondern auch unkörperliche Erscheinungen gezählt.⁷ Allerdings wirft die Anerkennung unkörperlicher Güter Probleme bei der faktischen Abgrenzung auf, wodurch dem Recht größere Bedeutung zukommt.

c) Außerhalb der Person

Durch die Anerkennung unkörperlicher Güter ist auch das Problem aufgetaucht, in welchem Verhältnis diese zu den Subjekten des Wirtschafts-

² Jickeli/Stieper, in: Staudinger, BGB, Vorb. zu §§ 90–103 Rn. 5.

³ Peifer, Individualität im Zivilrecht, S. 141 ff.

⁴ Siehe S. 96 ff.

⁵ Troller, Immaterialgüterrecht, Band I, S. 49.

⁶ Peukert, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, S. 38.

⁷ Klippel, Der zivilrechtliche Schutz des Namens, S. 205.

lebens stehen. Unstreitig können Güter nicht mit den Subjekten, die mit ihnen wirtschaften, identisch sein. Schon *Kohler* hat daher festgestellt:

„Rechtsobjekte sind ferner Güter, d. h. Gegenstände, die nicht in der Person liegen, die der Außenwelt angehören oder, wenn sie innerhalb der Person sich befanden, sich von der Person losgelöst haben und selbständig geworden sind.“⁸

Nach verbreiteter Ansicht sind deshalb Persönlichkeitsgüter (die jedenfalls rechtlichen Schutz genießen) keine echten Güter.⁹ An dem Erfordernis der Abtrennbarkeit von der Person des Inhabers ist auch festzuhalten. Die Diskussion um die Kommerzialisierung von Persönlichkeitsrechten¹⁰ zeigt aber, dass bestimmte Handlungen in Bezug auf eine Person Gegenstände betreffen, die zwar mit der Person verbunden sind, deren faktische Abtrennbarkeit aber bejaht werden kann.¹¹ Beispielhaft sei das Abbilden einer Person genannt, eine Handlung, die das Abbild einer Person zum Gegenstand hat, das sich von der betreffenden Person trennen lässt. Diese Unterscheidung zwischen nicht abtrennbaren und abtrennbaren Persönlichkeitsgütern spielt für die Behandlung von Information eine große Rolle: Während die strukturelle Information des menschlichen Körpers untrennbar mit diesem verbunden ist, lässt sich Information über eine Person bereits gedanklich von dieser trennen (nicht jedoch das semantische Band). Syntaktische Information, die zum Beispiel durch Vervielfältigung struktureller Information des menschlichen Körpers gewonnen wurde, lässt sich ohne Weiteres von dieser abtrennen.

Aus der Sicht des Ökonomen ist die Lösung einfach: Er betrachtet Güter als „Rechtbündel“, wobei damit ein Bündel von durch die Rechtsordnung oder auf andere Weise ausschließlich zugewiesenen Handlungsbefugnissen gemeint ist.¹² Für das Recht ist aber gerade von Interesse, ob es ein zum vorrechtlich anerkannten Gegenstand verfestigtes Gut gibt, auf das sich mögliche Handlungsbefugnisse beziehen.¹³ Dies ist bei körperlichen Gü-

⁸ *Kohler*, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, S. 449.

⁹ *Medicus/Petersen*, Bürgerliches Recht, Rn. 615; ebenso *Peifer*, Individualität im Zivilrecht, S. 141.

¹⁰ Dazu *Forkel*, GRUR 1988, 491 ff.; *Götting*, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 142 ff.; *Beuthien/Schmölz*, Persönlichkeitsschutz durch Persönlichkeitsgüterrechte, S. 11 ff.; *Peukert*, ZUM 2000, 710 ff.; *Amelung*, Der Schutz der Privatheit im Zivilrecht, S. 159 ff.; *Beverly-Smith/Obly/Lucas-Schloetter*, Privacy, Property and Personality, S. 94 ff.; *Hofmann*, ZGE/IPJ 2 (2010), 1 (5, 8 ff.); *Unsel*, GRUR 2011, 982 ff.

¹¹ Siehe dazu S. 205 ff., insbesondere S. 209 f. *Beuthien/Schmölz*, Persönlichkeitsschutz durch Persönlichkeitsgüterrechte, S. 17 f., 26, und *Beuthien/Hieke*, AfP 2001, 353 (355), sprechen von Persönlichkeitsgütern als „Gegenständen mit nahem Persönlichkeitsbezug“. *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 392, nimmt eine prägnante Dreiteilung zwischen dem vom physischen Menschen nicht zu trennenden Persönlichkeit, ablösbaren Persönlichkeitsgütern und geschöpften Immaterialgütern vor.

¹² *Schäfer/Ott*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, S. 98. Siehe S. 99 f.

¹³ Siehe dazu S. 96 ff.

tern ohne Weiteres der Fall, bei unkörperlichen Gütern in unterschiedlich starkem Maße.

d) Wirtschaftlicher Wert

Das Bestehen eines wirtschaftlichen Werts ist Indiz für die Knappheit eines Gutes. Er spielt auch eine Rolle für den Vermögensbegriff.¹⁴ Für das Vorliegen eines Gutes ist der wirtschaftliche Wert jedoch keine Voraussetzung. Misst der Verkehr einem Gegenstand einen bestimmten Wert bei, so steht aber seine Nützlichkeit fest. Der Wert zeigt, dass es ein Bedürfnis gibt, das der Gegenstand befriedigen kann.

2. Begriff der Informationsgüter

Der Begriff der Informationsgüter findet sich bei einigen – auch juristischen – Autoren. Die möglichen, von unterschiedlichen Informationsbegriffen abhängenden Definitionen stellt *Günther* ausführlich dar.¹⁵ *Haedicke* verwendet die Bezeichnung „Güter informationellen Gehalts“.¹⁶ *Dreier* spricht von „Information als etwas Wertvolles, Dinghaftes, Handelbares“ und setzt dies gleich mit „Information als Gut“.¹⁷

Für die vorliegende Arbeit soll als Informationsgut *jede Information, die im Alltag als einheitliches Gut wahrgenommen wird*, gelten. Da eine solche Wahrnehmung – und damit Abgrenzung als Gegenstand – auf semantischer, syntaktischer und struktureller Ebene möglich ist, sollen auch alle drei Informationsarten vom Begriff der Informationsgüter umfasst sein. Einen ähnlich weiten Begriff verwendet *Haedicke*, der als Informationsgüter „beispielsweise Know-how, nicht schutzfähige Formgestaltungen, gemeinfreie Werbeideen und digitalisierte Wertobjekte wie Text-, Musik- und Videodateien“ nennt.¹⁸

Elegant, da ohne Berücksichtigung verschiedener Informationsbegriffe, und ähnlich umfassend ist der Ansatz von *Shapiro/Varian*, die für ihre ökonomische Analyse Information als „anything that can be digitized – encoded as a stream of bits“ definieren.¹⁹ *Cornish* spricht von „[t]he unembodied in

¹⁴ Siehe S. 77.

¹⁵ *Günther*, Produkthaftung für Informationsgüter, S. 11 ff.

¹⁶ *Haedicke*, Rechtskauf und Rechtsmängelhaftung, S. 4.

¹⁷ *Dreier*, Von Gütern, Kanälen und Speichern – Metaphern des Informationsrechts, <http://141.3.20.1/~recht/deu/zar/veranst/dreier2001/Festrede.pdf> (zuletzt besucht am 31.1.2012), S. 7, 9 f.

¹⁸ *Haedicke*, Rechtskauf und Rechtsmängelhaftung, S. 295.

¹⁹ *Shapiro/Varian*, Information Rules, S. 3; *dies.*, in: *Hand/Lev* (Hrsg.), Intangible Assets, S. 48 (49).

digital form“.²⁰ Allerdings wird damit der Unterschied zwischen semantischer und syntaktischer Information ebenso überspielt wie die Besonderheiten struktureller Information, die in körperlichen Gütern festgelegt ist.

Häufig findet sich eine Verengung der Informationsgüter auf semantische Information, die auf Anbieter- und Verbraucherseite als faktisches und potenzielles Wissen auftritt:

„Erst wenn Daten eine Bedeutung zugewiesen werden kann, werden sie zu Informationen. Werden diese wiederum vernetzt, entsteht Wissen. [...] Streng genommen können also Individuen keine Informationen kaufen, sondern nur Daten, die dann durch deren Verarbeitung erst zu Informationen und ggf. im Weiteren auch zu Wissen werden können. Es lässt sich nun präziser formulieren: Ein Informationsgut ist eine inhaltlich definierbare Menge an Daten, die von Wirtschaftssubjekten als nützlich vermutet wird.“²¹

Daher rührt auch die Fokussierung der informationsökonomischen Analyse des Rechts auf die asymmetrische Verteilung von Wissen bei Vertragsschlüssen²² und die Förderung der Wissensentstehung durch geistiges Eigentum.²³ Dies entspricht jedoch nur einem Teil der Informationsgüter, nämlich denjenigen, die hier als semantische Informationsgüter bezeichnet werden.

Es gibt auch Definitionen, die dem hier dargestellten Verständnis von syntaktischen Informationsgütern nahekommen, so zum Beispiel die von *Pethig*:

„Unter einem Informationsgut verstehen wir eine nach Inhalt – in Qualität und konkreter Darstellung – wohldefinierte Menge an Informationen [...], wobei die Verwendung des Wortes Gut, dem üblichen ökonomischen Sprachgebrauch folgend, bedeuten soll, daß es Wirtschaftssubjekte gibt, die diese Information für ‚nützlich‘ halten, die also dafür eine positive Zahlungsbereitschaft haben.“²⁴

Das Problem der Abgrenzung löst *Pethig* zwar durch den Informationsträger. Im Falle einer Kopie enthalten aber sämtliche Informationsträger *dieselbe* Information:

²⁰ *Cornish*, in: *Schricker/Dreier/Kur* (Hrsg.), Geistiges Eigentum im Dienst der Innovation, S. 9 (19), der auch auf den unabhängig von einer konkreten Verkörperung bestehenden Wert abstellt: „The third case [where a ‚thing‘ has no other ‚embodiment‘ than its digitised form, p. 17] concerns that disembodied condition where information has a significant value apart from any physical application, other perhaps than its storage, retrieval and manipulation by electronic technology.“ Einfügung durch den Verf.

²¹ Vgl. *Linde*, Ökonomie der Information, S. 7.

²² *Fleischer*, Informationsasymmetrie im Vertragsrecht, S. 93 ff., 233 ff.; *Macho-Stadler/Pérez-Castrillo*, An Introduction to the Economics of Information, S. 4 ff.; *Kersting*, Die Dritthaftung für Informationen im Bürgerlichen Recht, S. 5 ff., 95 ff.

²³ Vgl. das Kapitel über die Rechtfertigung einer ausschließlichen Zuweisung von Information, § 8 (S. 145 ff.).

²⁴ *Pethig*, in: *Fiedler/Ullrich* (Hrsg.), Information als Wirtschaftsgut, S. 1 (2). Ähnlich *Redeker*, CR 2011, 634 (638): „einzelne Vervielfältigungen informationeller Güter (Informationsexemplare)“.

„Die Verbindung des Informationsgutes mit dem Informationsträger hat insofern etwas mit der Abfüllung eines nach Lage und Jahrgang wohlbestimmten Weins in Flaschen gemeinsam, als beides eine wesentliche Voraussetzung für den Verkauf bzw. für die Verbreitung ist. Der entscheidende Unterschied ist jedoch, daß sich dasselbe (nicht: das gleiche) Informationsgut in eine beliebig große Zahl verschiedener ‚Flaschen‘ (= Informationsträger) ‚abfüllen‘ lässt [...]“²⁵

Die Gleichsetzung von Informationsträger und Informationsgut ist problematisch. Sie trifft für die strukturelle Information zu, lässt aber die ökonomisch entscheidende Möglichkeit der Vervielfältigung ebenso außer Acht wie die Frage, ob es sich um einen Informationsträger mit codierter Information handelt:

„Die Kopie eines Informationsgutes ist also ein Informationsträger, der den vollständigen Inhalt – und nicht lediglich – den Sinngehalt [entspricht der semantischen Information] – des Informationsgutes in kodierter und dekodierbarer Form enthält und speichert.“²⁶

Die unterschiedlichen Definitionsversuche zeigen, dass das bereits vorgestellte Konzept verschiedener Informationsbegriffe, namentlich der Unterscheidung von struktureller, semantischer und syntaktischer Information, die klare Abgrenzung verschiedenartiger Informationsgüter erleichtert. Sie trägt gerade den ökonomischen Unterschieden, die sich hinsichtlich ihrer Nutzung ergeben, Rechnung. Diese werden im zweiten Teil noch ausführlich dargestellt.²⁷

II. Semantische Informationsgüter

Semantische Informationsgüter sind Aussagen mit Güterfunktion wie Auskünfte oder Anleitungen. Als passender englischer Begriff lässt sich *intelligence* nennen. Die Nützlichkeit semantischer Güter liegt in der Möglichkeit, die Aussage zu beachten, zu befolgen, zu verbreiten oder einfach nur zur Kenntnis zu nehmen (also in der Befriedigung eigener Neugier).

Nur bei semantischen Informationsgütern gibt es die Qualität der Richtigkeit (Wahrheit), die häufig durch die Zuverlässigkeit des Anbieters abgeschätzt wird.²⁸

²⁵ Pethig, in: Fiedler/ Ullrich (Hrsg.), Information als Wirtschaftsgut, S. 1 (3).

²⁶ Ebd., Einfügung durch den Verf.

²⁷ Dazu im Einzelnen § 6 (S. 115 ff.).

²⁸ Gasser, in: FS Jean Nicolas Druey, S. 727 (743). Bei strukturellen oder syntaktischen Informationsgütern kann nur darauf abgestellt werden, ob die Information für eine bestimmte Nutzung geeignet ist. Software, deren Steuerungsfunktion beeinträchtigt ist, lässt sich daher als fehlerhaft bezeichnen. Dies spielt vor allem eine Rolle im Vertragsrecht; vgl. Schneiders, in: Engelhardt (Hrsg.), Haftung für Information, S. 27 ff.; Haedicke, Rechts-

„Während die technische Seite der Informationsbeschaffung immer weiter perfektioniert wird, steht die zentrale Frage jeder Information nach ihrer Güte, Qualität und Vertrauenswürdigkeit unverändert im Raum [...].“²⁹

Beispiele semantischer Informationsgüter sind technische Lehren, Aussagen über ein Unternehmen, Nachrichten und Aussagen über Personen, wobei deren wirtschaftliche Bedeutung als Indiz für den Gütercharakter herangezogen werden kann.

1. Erfindung und Know-how

Die Erfindung ist der Schutzgegenstand des Patents, § 1 PatG bzw. Art. 52 EPÜ. Erfindungen sind technische Lehren, d.h. Handlungsanweisungen, um einen bestimmten Erfolg zu erzielen. Damit sind sie typische semantische Güter: Nützlich ist hier die Aussage, wie ein gewünschter Erfolg erreicht werden kann.

Das Unternehmensgeheimnis betrifft Aussagen über technische (Betriebsgeheimnisse) oder geschäftliche (Geschäftsgeheimnisse) Abläufe im Unternehmen und damit Aussagen über das Unternehmen selbst.³⁰ Soweit § 17 Abs. 1 UWG von der Mitteilung des Geheimnisses spricht, geht es also um die Weitergabe semantischer Information. Allerdings finden sich in § 17 Abs. 2 UWG auch Regelungen zur Herstellung einer verkörperten Wiedergabe des Geheimnisses und zur Wegnahme einer Sache, in der das Geheimnis verkörpert ist. Dabei handelt es sich um verkörperte syntaktische Information mit semantischem Gehalt, d.h., die Abgrenzung erfolgt hier anhand der Verkörperung.

Auskünfte über Unternehmen haben auch außerhalb des Geheimnisschutzes Gütercharakter, was die Existenz von Kreditauskunfteien belegt. Das Gleiche gilt für Auskünfte über beliebige Sachverhalte, deren wirtschaftliche Nutzung möglich ist. Um semantische Information geht es daher auch beim sogenannten „Informationsbroker“.³¹ Selbst die bloße wissenschaftliche Erkenntnis kann, obgleich rechtlich nicht geschützt,³² Gütercharakter annehmen, da ihr zumindest die Möglichkeit, sie zu publizieren, Nützlichkeit verleiht.

kauf und Rechtsmängelhaftung, S. 68 ff. Zur deliktischen Haftung für Informationsprodukte siehe S. 342.

²⁹ Gokl, in: Engelhardt (Hrsg.), Haftung für Information, S. 11 (14).

³⁰ Siehe dazu § 14 (S. 230 ff.).

³¹ Gokl, in: Engelhardt (Hrsg.), Haftung für Information, S. 11.

³² Zum historischen Streit um ein „wissenschaftliches Eigentum“ siehe S. 245 f.

2. Nachrichten

Ein wichtiger Fall semantischer Informationsgüter, die durch Weiterverbreitung genutzt werden, sind Nachrichten. *Beater* verwendet den Begriff Informationen im Sinne von Nachrichten und stellt dabei klar:

„Der Begriff der ‚Information‘ soll dabei nicht als solcher thematisiert und im Weiteren untechnisch verstanden werden.“³³

Prantl spricht in seiner ausführlichen Untersuchung des historischen rechtlichen Schutzes von Nachrichten zutreffend von „journalistischer Information“.³⁴

3. Persönliche Daten und Abbildung von Personen

Besondere Bedeutung haben Auskünfte über Personen, sei es als Kreditauskunft, Profil der Konsumvorlieben oder als Nachrichten über Prominente. Dabei handelt es sich um Informationsgüter, die stark rechtlich geprägt sind. Die rechtliche Regelung durch Persönlichkeitsrechte hat auch die Alltagsanschauung geprägt. Umgekehrt haben Marktbedürfnisse, wie die Lizenzierung der eigenen Persönlichkeit in den Medien, das Recht beeinflusst.³⁵

Auch die Abbildung einer erkennbaren Person enthält eine Aussage über diese. Dem trägt das Persönlichkeitsrecht des § 22 KUG Rechnung. Das Bild als solches ist aber syntaktische Information, da es auf syntaktischer Ebene abgegrenzt wird.

Das persönliche Datum als kleinste Einheit der Aussage über eine Person ist Gegenstand des Datenschutzrechts. Zwar ist umstritten, ob durch das Datenschutzrecht den persönlich Betroffenen eine vermögenswerte

³³ *Beater*, UFITA 2005, 339; ähnlich auch *ders.*, Medienrecht, Rn. 895; *Macht*, AfP 1999, 317 (318). Das BVerfG beschreibt in ständiger Rechtsprechung als grundrechtlich geschützte Tätigkeit der Presse die „Beschaffung der Information bis zur Verbreitung der Nachricht und der Meinung“; BVerfG, Urt. v. 27.2.2007 – 1 BvR 538/06 u. a., NJW 2007, 1117 (1118) – *CICERO*; Beschl. v. 13.1.1988 – 1 BvR 1548/82, NJW 1988, 1833 (1833); Beschl. v. 25.1.1984 – 1 BvR 272/81, NJW 1984, 1741 (1742) – *Springer/Wallraff*; Beschl. v. 15.11.1982 – 1 BvR 108, 80 u. a., NJW 1983, 1181 – *Boykottaufruf*; Beschl. v. 6.10.1959 – 1 BvL 118/53, NJW 1960, 29.

³⁴ *Prantl*, Die journalistische Information zwischen Ausschlußrecht und Gemeinfreiheit, S. 6. Zu den historischen Versuchen, ein Ausschlussrecht für die journalistische Information (also semantische Information) und nicht nur den Text (syntaktische Information) zu schaffen, bemerkt er (ebenfalls auf S. 6): „Geht man von der Absicht der ‚Nachrichtenschützer‘ aus, dem ‚Nachrichtensammler‘ den Lohn für seine Mühe zu sichern, dann muß es um den Inhalt der Nachricht, nicht um ihre ‚Verpackung‘ gehen; eben darum, um den ‚Stoff‘, geht es auch bei den Versuchen, Informationen durch Exklusivvertrag zu monopolisieren.“

³⁵ Siehe dazu § 13 (S. 207 ff.).

Rechtsposition eingeräumt werden soll. Faktisch handelt es sich aber bei persönlichen Daten um ein Gut, das gehandelt wird.³⁶

4. Geoinformation

Ein neuer Typus semantischer Information ist die sogenannte Geoinformation. Dabei handelt es sich um geografisch verortbare Aussagen über Personen, Unternehmen oder sonstige Gegenstände.³⁷ Aufgrund technischer Entwicklungen können unterschiedlichste Aussagen nach ihrem örtlichen Bezug geordnet und zugänglich gemacht werden. Sie erhalten auf diese Weise eine neue Nützlichkeit, können aber auch eine besondere Gefährdung für den Betroffenen darstellen.

III. Syntaktische Informationsgüter

Syntaktische Informationsgüter zeichnen sich dadurch aus, dass sie auf Zeichenebene abgegrenzt werden. Vergrößert könnte man sagen, syntaktische Informationsgüter „bestehen“ aus Zeichen. Sie können Bedeutung haben (semantische Ebene) und müssen für ihre Existenz zumindest einmal verkörpert sein (strukturelle Ebene).

1. Text

Ein typisches syntaktisches Informationsgut stellen Texte dar. Als Menge von Zeichen ist ein Text auf syntaktischer Ebene abgegrenzt. Zumeist hat er auch eine Bedeutung (semantische Ebene), die für seine Abgrenzung aber unwichtig ist. Zudem ist er geschrieben oder abgedruckt, so dass er als strukturelle Information verkörpert ist. Das einzelne Buch begrenzt aber gerade nicht den Text. Die Nutzung eines Textes kann in der bloßen Kenntnisnahme (Lektüre), in der Weiterverbreitung oder in der Nutzung der semantischen Komponente liegen.

³⁶ Heckmann, in: Hoffmann/Leible (Hrsg.), Online-Recht 3.0, S. 9 (19), spricht von einer „veritable[n] Handelsware“. Vgl. Bull, NJW 1979, 1177 (1180); Weichert, NJW 2001, 1463 (1464 f.); Born, Schadensersatz bei Datenschutzverstößen, S. 33 ff.; Giesen, JZ 2007, 918 (919). Siehe auch S. 215 ff.

³⁷ Zum Begriff Weichert, DuD 2007, 113 (113 f.); ders., DuD 2009, 347 (347 f.); Fickert, DuD 2009, 495; vgl. auch die Definition von „Geodaten“ in § 3 Abs. 1 Geodatenzugangsgesetz (GeoZG): alle Daten mit direktem oder indirektem Bezug zu einem bestimmten Standort oder geografischen Gebiet. Zur privatrechtlichen Zuweisung von Geoinformation siehe S. 221 f. Zu den Begriffen im schweizerischen Recht Huser, Geo-Informationsrecht, S. 35 ff.

Neben Texten gibt es auch andere für die unmittelbare menschliche Wahrnehmung konzipierte Zeichensysteme, die sich durch einen hohen Abstraktionsgrad auszeichnen. So stellt auch eine aus Noten bestehende Komposition syntaktische Information dar. Dass sie einen wichtigen semantischen Gehalt hat, den man als musikalischen Ausdruck bezeichnen könnte, verleiht ihr den besonderen Wert.³⁸

2. Bilder

Auch Bilder sind syntaktische Information. Das Bild an sich ist von seiner Bedeutung ebenso zu trennen wie von der konkreten Verkörperung eines Bildes auf einem Bildträger oder (bei digitalisierten Bildern) Datenträger. Die zweidimensionale Darstellung als Muster unterschiedlicher Farb- und Helligkeitswerte stellt eine Codierung dar. Bei der digitalen Fotografie wird diese noch einmal in Daten umcodiert. Werden reale Objekte abgebildet, so liegt darin auch eine semantische Komponente. Der Gütercharakter von Bildern wird durch die Entwicklung eines Bildermarktes unterstrichen. Hier besteht auch ein starker Einfluss der technischen Entwicklung, insbesondere beim Aufkommen sogenannter *Microstock*-Agenturen.³⁹

3. Tonaufnahmen

Auch Tonaufnahmen sind als syntaktische Informationsgüter zu qualifizieren. Generell kommt jede Aufnahme visueller, akustischer oder anderer Information als syntaktisches Informationsgut in Frage. Dabei kann die Aufnahme entweder durch menschliche Geistesätigkeit erzeugt (geschöpft) worden sein, oder sie wurde durch Vervielfältigung von Information gewonnen, die zunächst nur als Struktur physikalischer Phänomene (also als strukturelle Information im hier verwendeten und im weiteren Sinne) vorlag.

4. Daten

Durch die Entwicklung und Verbreitung der technischen Informationsverarbeitung⁴⁰ hat syntaktische Information in Form von Daten enorm an Bedeutung gewonnen. Gleichzeitig hat dies auch die Wahrnehmung

³⁸ Daneben sind Noten auf semantischer Ebene auch Handlungsanleitung für den Musiker.

³⁹ *Plaumann*, info7 23 (2008), 43 ff.; *Steigerwald*, info7 24 (2009), 2 (6 ff.).

⁴⁰ Derzeit vor allem Form der elektronischen Datenverarbeitung, jedoch sind auch andere Systeme, zum Beispiel optische, denkbar.

syntaktischer Information als etwas Selbstständiges verstärkt.⁴¹ Als Daten bezeichnet man maschinenlesbare, also in einer maschinenlesbaren Sprache codierte, Information.⁴² Daten sind daher notwendig syntaktische Information, die in einer maschinenlesbaren Verkörperung (strukturelle Information) vorliegen muss.

Das Paradebeispiel für Daten als syntaktisches Informationsgut ist *Software*. Zwar wird Software – vor allem bei der Diskussion um die Rechtsnatur von Softwareüberlassungsverträgen – auch als körperliches Gut angesehen, da sie nur verkörpert auf einem Datenträger ihre Maschinen steuernde Funktion entfalten kann.⁴³ Richtigerweise handelt es sich aber um ein unkörperliches Gut, genauer um ein „informationelles Gut“.⁴⁴ Das einzelne Gut lässt sich als Menge von Zeichen abgrenzen, die nicht auf die Verkörperung in einem bestimmten Informationsträger begrenzt ist, deren wesentliche Nützlichkeit gleichwohl in der Fähigkeit liegt, Maschinen zu steuern.

Neben Software können auch *Anwenderdaten* Gütercharakter haben.⁴⁵ Dies ist für nutzergenerierte Dateien unmittelbar einleuchtend. Daneben haben aber auch Rohdaten eine zunehmende wirtschaftliche Bedeutung. Diese können Daten digitaler Aufnahmen oder aus beliebigen Messungen sein. Ein Beispiel sind Daten, die beim Betrieb eines Kraftfahrzeugs automatisch aufgezeichnet werden, und deren Auswertung einen Nutzen bringen kann.⁴⁶ Ganz allgemein entstehen zunehmend Daten als „digitales Produktgedächtnis“.⁴⁷ Die Nützlichkeit von Daten hängt mit ihrer semantischen Komponente zusammen. Abgegrenzt werden sie aber auf syntaktischer Ebene (Datenpaket).

Daten können Gegenstand vertraglichen Informationsaustauschs sein. A. Wagner misst Daten aufgrund ihrer maschinenlesbaren Codierung einen Sonderstatus als Rechtsobjekt zu und bezeichnet dieses als *binäres Infor-*

⁴¹ Siehe S. 165 ff.

⁴² Siehe S. 32 f.

⁴³ Siehe S. 332 ff.

⁴⁴ Kilian, Haftung für Mängel der Computer-Software, S. 15; Junker, NJW 1993, 824.

⁴⁵ Der BGH erkennt dies in seiner Entscheidung BGH, Urt. v. 2.7.1996 – X ZR 64/94, BGHZ 133, 155 (161) = NJW 1996, 2924 – *Optikprogramm*, ausdrücklich an: „Die Klägerin [...] will Schadensersatz wegen des Verlustes des Datenbestandes selbst, der als solcher ein selbständiges vermögenswertes Gut darstellt, wie daran deutlich wird, daß er für sich von der Klägerin gegen Entgelt veräußert werden könnte.“

⁴⁶ Dazu Vieweg, in: *Deutsche Akademie für Verkehrswissenschaft* (Hrsg.), 45. Deutscher Verkehrsgerichtstag 2007, S. 292 ff.; Gerhäuser, in: *Vieweg/Gerhäuser* (Hrsg.), *Digitale Daten in Geräten und Systemen*, S. 1 ff.

⁴⁷ Kröner, in: *Vieweg/Gerhäuser* (Hrsg.), *Digitale Daten in Geräten und Systemen*, S. 183 (192 ff.).

mationsobjekt. Die „auf den digitalen Märkten zirkulierende Information“ betrachtet er auch als Wirtschaftsgut.⁴⁸

IV. Strukturelle Informationsgüter

Strukturelle Information ist untrennbar mit ihrer Verkörperung verbunden. Daher sind strukturelle Informationsgüter körperliche Güter. Sie lassen sich definieren als körperliche Güter, deren Nützlichkeit oder Wert gerade auf ihrer strukturellen Information beruht. Dabei kann man zwischen Informationsträgern erster und zweiter Ordnung unterscheiden.⁴⁹ Bei letzteren kann danach differenziert werden, ob die Nützlichkeit überwiegend von der enthaltenen syntaktischen Information bestimmt wird oder ob der konkreten Struktur eine zusätzliche eigene Nützlichkeit zukommt.

1. Strukturelle Informationsgüter erster Ordnung

Informationsträger erster Ordnung, die keine syntaktische Information enthalten, können ihre besondere Nützlichkeit dennoch ihrer Struktur verdanken. Dies rechtfertigt es, von Informationsgütern zu sprechen. Die Definition trifft zwar auf praktisch alle körperlichen Gegenstände mit komplexer Struktur zu. Dennoch besteht die Besonderheit gegenüber einfachen körperlichen Gütern darin, dass die Struktur grundsätzlich vervielfältigt werden kann (zum Beispiel durch die fotografische Aufnahme eines Kunstgegenstands), also die Nutzung der Struktur – je nach Möglichkeit der Vervielfältigung – nicht rival sein muss.⁵⁰

Einen Sonderfall stellt die strukturelle Information des Menschen dar. Diese kann in seinem Aussehen⁵¹ liegen (das fotografiert werden kann), aber auch in seinem Genom (das sequenziert werden kann). Ganz allgemein handelt es sich bei genetischer Information zunächst nur um strukturelle Information, die in Lebewesen vorliegt. Der Codecharakter der Abfolge bestimmter Einheiten in der DNA dient der Natur zwar als Signal, mangels einer bewussten Schaffung dieses Systems kann man aber nicht von Zeichen oder Codierung sprechen.⁵² Die Besonderheit menschlicher DNA besteht darin, dass sie einen Teil des menschlichen Körpers darstellt und damit einen Bezug zur Person ihres Trägers aufweist. Sie kann von diesem aber physisch

⁴⁸ Wagner, Binäre Information als Gegenstand des Rechtsverkehrs, S. 44 ff.

⁴⁹ Zu den Begriffen S. 42.

⁵⁰ Zur fehlenden Rivalität der Nutzung von Informationsgütern siehe S. 118.

⁵¹ Genauer müsste man vom Äußeren sprechen, das als Aussehen schon zu syntaktischer Information abstrahiert ist.

⁵² Siehe S. 24 f., 38 f.

in Form einzelner Zellen (die jeweils die gesamte genetische Information eines Menschen enthalten) getrennt und vervielfältigt werden. Dadurch entsteht syntaktische Information, zumeist in Form von Daten, die eine besondere Nützlichkeit aufweist. Da der Mensch selbst kein körperliches Gut darstellt, bedeutet die rechtliche Behandlung seiner strukturellen Information eine besondere Herausforderung.

2. *Strukturelle Informationsgüter zweiter Ordnung*

Informationsgüter zweiter Ordnung zeichnen sich dadurch aus, dass sie syntaktische Information tragen. Je nachdem, ob ihr wesentlicher Nutzen auf der syntaktischen oder der strukturellen Information beruht, unterscheiden sie sich mehr oder weniger stark von den Informationsgütern erster Ordnung.

Spielt die strukturelle Information, d. h. der konkrete Gegenstand, neben der enthaltenen syntaktischen Information weiter die ökonomisch dominante Rolle, so besteht kein großer Unterschied zu Informationsgütern erster Ordnung. Beispiele für solche Güter wären Handschriften oder Unikatlendrucke.⁵³

Das körperliche Gut (und damit die strukturelle Information) kann aber auch ganz in den Hintergrund treten und völlig auf seine Rolle als Träger syntaktischer Information reduziert sein. Die Beispiele sind zahlreich und reichen von Büchern über Bildabzüge bis zu beliebigen Datenträgern. Diese können der unmittelbaren (Bücher etc.) oder mittelbaren (Datenträger) Kenntnisnahme durch den Menschen dienen. Eine besondere Rolle nehmen auch hier (entsprechend der Software bei syntaktischer Information) Speichermedien ein, die der Steuerung von Maschinen dienen, also Software enthalten. Da hier die Struktur unmittelbar der Maschinensteuerung dient, wird Software zum Teil mit dem körperlichen Gut identifiziert,⁵⁴ während dies für Text und Buch nicht vertreten wird.

V. Zusammenfassung

Semantische, strukturelle und syntaktische Information kann als Gut in Erscheinung treten. Anders als semantische Information lässt sich strukturelle und syntaktische Information verhältnismäßig klar abgrenzen und wird

⁵³ Daneben kann der besondere Wert eines strukturellen Informationsguts auch gar nicht mit seiner Struktur zusammenhängen, wie zum Beispiel bei besonders wertvollen Buchausgaben, bei denen Knappheit und Wert mit den verwendeten Materialien zusammenhängen.

⁵⁴ Siehe dazu S. 332ff.

daher eher als Gut wahrgenommen. Strukturelle Information lässt sich vom jeweiligen körperlichen Gut nicht trennen. Allerdings kann strukturelle Information vervielfältigt werden, wodurch sich strukturelle Informationsgüter von einfachen körperlichen Gütern unterscheiden. Je nachdem, ob sie auch syntaktische Information tragen, kann man sie als strukturelle Informationsgüter erster und zweiter Ordnung bezeichnen.

Zweiter Teil

Verdinglichung – Information als Gegenstand ausschließlicher Rechte

Ihr sagt es, Caballero! Man müßte Gesetze erlassen zum Schutz der erworbenen Kenntnisse.

Nehmt beispielshalber einen unserer guten Schüler, der bescheiden und eifrig sich von seinen ersten Grammatikstunden an sein Heftchen mit Redewendungen angelegt

Und, zwanzig Jahre an den Lippen seiner Professoren hängend, zuletzt eine kleine Barschaft an Geist zusammengespart hat: gehört sie ihm nicht, als wäre sie sein Haus und Vermögen?

*Paul Claudel, Der seidene Schuh**

Zentraler Gegenstand dieses Buches ist die „Verdinglichung“ von Information. Dieser Begriff wurde gewählt, um die Zuordnung von Information durch Ausschließlichkeitsrechte zu umschreiben. Im zweiten Teil der Arbeit, der die Grundzüge der Verdinglichung von Information darstellen soll, muss zunächst der Begriff der Ausschließlichkeitsrechte und damit auch der Verdinglichung geklärt werden (§ 4). Danach sollen die dogmatischen Besonderheiten unkörperlicher Schutzgegenstände untersucht werden (§ 5). Da es bei unkörperlichen Gütern und damit auch bei Informationsgütern besonders auf die Klärung zuzuweisender Befugnisse ankommt, soll in einem eigenen Kapitel dargestellt werden, welche Befugnisse im Umgang mit Information zugewiesen werden können (§ 6). Mögliche Anknüpfungspunkte für eine solche Zuweisung (§ 7) und die Frage der Rechtfertigung (§ 8) bilden den Abschluss des zweiten Teils.

* Dritter Tag, zweite Szene, S. 178.

§ 4 Güterzuordnung durch subjektive Rechte

Im Folgenden wird der Begriff der Verdinglichung, verstanden als Zuordnung durch Ausschließlichkeitsrechte, näher untersucht. Zunächst werden die Wirkungsweise von Ausschließlichkeitsrechten und die Rolle der Übertragbarkeit dargestellt. Daraus wird ein Kriterienkatalog für die Abgrenzung von Ausschließlichkeitsrechten und bloßen Abwehrrechten (Handlungsverboten) entwickelt. Aufbauend auf dem Umstand, dass es auch Zwischenformen gibt, werden die möglichen Rechte schließlich als eine Stufenleiter der Güterzuordnung dargestellt.

I. Verdinglichung als Zuordnung durch Ausschließlichkeitsrechte

„Verdinglichung“ soll für die vorliegende Untersuchung die ausschließliche Zuweisung eines Gutes bzw. eines Gegenstandes durch das Zivilrecht bedeuten. Das Gut wird zum Gegenstand eines „dinglichen“ Rechts. Der Begriff wird nur verwendet, um die Zuordnung eines Rechtsobjekts mit ausschließlicher Wirkung zu kennzeichnen, nicht die Körperlichkeit des zugeordneten Objekts.¹ Klarer, jedoch weniger verbreitet, ist der Begriff der Vergegenständlichung.² Er erfasst unproblematisch auch unkörperliche Gegenstände, allerdings fehlt ihm der Hinweis auf die ausschließliche Zuweisung, für die das Sacheigentum zumindest Modellcharakter hat. Eine genauere Charakterisierung der Ausschließlichkeitsrechte bzw. der ausschließlichen Zuweisung wird im nächsten Abschnitt gegeben.

Eine weitere Bedeutung von Verdinglichung, von welcher der hier gebrauchte Begriff abzugrenzen ist, liegt in der Gewährung absoluten Schutzes für bestimmte Aspekte von Forderungsrechten,³ insbesondere bei Ein-

¹ Vgl. *Jänich*, Geistiges Eigentum – eine Komplementärererscheinung zum Sacheigentum?, S. 217 f.; *Westermann/Gursky/Eickmann*, Sachenrecht, § 1 Rn. 4, § 2 Rn. 1.

² *Ulmer*, Urheber- und Verlagsrecht, S. 11: „Die Urheberrechte sind gegenständliche Rechte.“ Ebenso *Hofmann*, JA 2008, 253 (255).

³ *Dulckeit*, Die Verdinglichung obligatorischer Rechte, S. 10; *Canaris*, in: FS Werner Flume, S. 371 (372); *Weitnauer*, in: FS Karl Larenz, S. 705 (706); vgl. *Westermann/Gur-*

griffen in die Forderungszuständigkeit.⁴ Die vorliegende Untersuchung beschäftigt sich dagegen nur mit absoluten Rechten. Relative Rechte werden lediglich ergänzend in die Betrachtung mit einbezogen. Wie noch genauer darzustellen sein wird, können sie beispielsweise im Vertragsrecht eine Ersatzfunktion bei fehlender ausschließlichsrechtlicher Zuordnung übernehmen.

Schließlich lässt sich Dinglichkeit auch als unmittelbares Abhängen von einem vorrechtlichen, nicht notwendig körperlichen, Gegenstand deuten.⁵ Wie noch darzustellen ist,⁶ trifft dies in gewissem Maße auch auf unkörperliche Gegenstände zu. Allerdings weisen Ausschließlichsrechte an unkörperlichen Gegenständen eine wesentlich größere Eigenständigkeit auf. Die Verwendung des Begriffs soll also nicht die Gleichbehandlung mit körperlichen Gegenständen implizieren.

II. Wirkungsweise von Ausschließlichsrechten

Mit den Ausschließlichsrechten (Ausschließungsrechten), die in jüngster Zeit vor allem von *Peukert*⁷ intensiv untersucht worden sind, steht ein dogmatisch klarer Begriff zur Kennzeichnung subjektiver Rechte mit Abwehrwirkung und Zuweisungswirkung gegenüber jedermann zur Verfügung. Der Begriff der *Ausschließlichsrechte* stellt auf die ausschließliche Zuweisung von Befugnissen ab. Ein Ausschließlichsrecht ist demnach die Zuordnung eines Gutes zu einer bestimmten Person unter Ausschluss aller Übrigen als primäres subjektives Recht.⁸ Der Begriff kommt ursprünglich aus dem Immaterialgüterrecht,⁹ passt aber auf sämtliche Güter. Ob nur übertragbare Rechte zu den Ausschließlichsrechten zu zählen sind, wie es etwa *Peukert* vertritt, soll noch eigens geklärt werden.

sky/Eickmann, Sachenrecht, § 1 Rn. 12. Zu einer „Teilverdinglichung“ von Forderungsrechten an Internetdomains *Krebs/Becker*, JZ 2009, 932 (933 ff.).

⁴ *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2, § 76 II 4 g.

⁵ So *Wolf*, Lehrbuch des Sachenrechts, S. 4 ff.

⁶ Siehe S. 105 ff.

⁷ *Peukert*, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, S. 56 ff.

⁸ A.a.O., S. 56.

⁹ Verwendung des Begriffs u. a. bei *Troller*, Immaterialgüterrecht, Band I, S. 69; *Dreier*, in: *Schricker/Dreier/Kur* (Hrsg.), Geistiges Eigentum im Dienst der Innovation, S. 51 (59f.); *ders.*, Kompensation und Prävention, S. 72 ff.; *Peifer*, Individualität im Zivilrecht, S. 96, 336; *Ellger*, Bereicherung durch Eingriff, S. 270; *Haedicke*, Rechtskauf und Rechtsmängelhaftung, S. 75; *Schack*, in: *Depenheuer/Peifer* (Hrsg.), Geistiges Eigentum: Schutzrecht oder Ausbeutungstitel?, S. 123 (124f.); in der Rechtsprechung BVerfG, Beschl. v. 29.7.1991 – 1 BvR 868/90, NJW 1992, 36 (37) – *Kakaoverordnung*; BGH, Urt. v. 23.9.1999 – III ZR 322/98, NJW 2000, 72 (73) – *Erbensucher*; Beschl. v. 15.7.2005 – GSZ 1/04, BGHZ 164, 1 (3) = NJW 2005, 3141 – *Unberechtigter Schutzrechtsverwarnung*.

Synonym wird häufig von *absoluten subjektiven Rechten* gesprochen; allerdings ist bei diesen unklar, ob ihnen automatisch Zuweisungsgehalt zukommt. Zumindest werden die sogenannten Rahmenrechte, wie das allgemeine Persönlichkeitsrecht und das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb auch zu den absoluten Rechten zu zählen sein, wodurch der Begriff weniger trennscharf wird. *Peukert* kritisiert den Begriff wegen seiner möglichen Erweiterung auf alle deliktisch geschützten Rechtsgüter als „verwässert“.¹⁰ Es bietet sich an, absolute subjektive Rechte als Oberbegriff für alle subjektiven Rechte mit absoluter Wirkung anzusehen, zu denen auf jeden Fall die Ausschließlichkeitsrechte gehören.

Ein weiterer häufig verwendeter Begriff ist derjenige der *Herrschaftsrechte* bzw. *Beherrschungsrechte*, die einen beherrschbaren Gegenstand voraussetzen. Einen solchen kann man aber bei Information wie bei den meisten anderen unkörperlichen Gegenständen gerade nicht von vornherein annehmen.¹¹ Die Wechselbeziehung der vorrechtlichen und rechtlichen Bestimmung von unkörperlichen Gegenständen wird in einem eigenen Kapitel noch genauer untersucht.¹²

Schließlich gibt es noch die Gruppe der *Verfügungsrechte* und der *Vermögensrechte*. Diese setzen aber ebenfalls bereits eine bestimmte Eigenschaft, nämlich die Verfügbarkeit bzw. den Vermögenswert voraus und umfassen daher nicht sämtliche Ausschließlichkeitsrechte. Andererseits ergibt sich zumindest aus dem Wortlaut auch keine klare Beschränkung auf absolut wirkende Rechte. Der Begriff der *property rights* kennzeichnet in ähnlicher Weise einerseits bereits eine bestimmte – nämlich ökonomische – Funktion der zugewiesenen Befugnisse, andererseits wird er zum Teil auf relative Rechte ausgedehnt.¹³ Daher sind diese Begriffe als Ausgangspunkt für die vorliegende Untersuchung, die sich mit der Zuweisung von Information beschäftigt, nicht geeignet; sie werden aber, soweit sie Bedeutung für die Zuordnung von Information haben, noch ausführlicher dargestellt.

Im Folgenden sollen die wesentlichen Merkmale von Ausschließlichkeitsrechten dargestellt werden. Neben ihrem subjektiv-rechtlichen Charakter und der Abwehrfunktion gegenüber jedermann gehört dazu die ebenfalls gegenüber jedermann wirkende positive Zuweisung von Zuständigkeitsbereichen.

¹⁰ *Peukert*, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, S. 54.

¹¹ Information ist *faktisch* nur eingeschränkt beherrschbar, indem sie geheim gehalten wird. Allerdings kann man von einer *rechtlichen* Beherrschung durch ausschließliche Zuweisung sprechen.

¹² Siehe § 5 (S. 91 ff.).

¹³ Siehe S. 76 f.

1. Subjektiv-rechtlicher Charakter

Bei Ausschließlichkeitsrechten handelt es sich um subjektive Rechte. Sie stehen einer bestimmten Person zu, dienen dem Schutz eines Interesses dieser Person (das mit dem Gut gleichgesetzt werden kann), und ihre Ausübung ist ins Belieben des Rechtsinhabers gesetzt. Interessenschutz und Autonomie der Ausübung entsprechen den beiden im 19. Jahrhundert zum Begriff des subjektiven Rechts vertretenen Theorien: der von *Windscheid* und *Savigny* befürworteten Willentheorie und der von *Jhering* entwickelten Interessentheorie.¹⁴

Nach heute herrschender Auffassung sind die Ansätze von Willens- und Interessentheorie zu vereinigen, indem subjektive Rechte Interessen durch Gewährung von Willensfreiheit schützen.¹⁵ Das entscheidende Merkmal scheint aber die Freiheit zu sein, subjektive Rechte auszuüben oder auch nicht. Der Schutz bestimmter Interessen findet sich in vielen Normen des Zivilrechts und liegt auch der Güterdefinition zu Grunde. Einen solchen Schutz gewähren aber auch Normen, deren Wirkung unabhängig vom Willen des Rechtsgutsträgers eintritt. Subjektive Rechte schützen Interessen gerade durch die Gewährleistung von Entscheidungsfreiheit gegenüber anderen Privatrechtssubjekten. Auch die *Jheringsche* Interessentheorie unterscheidet subjektive Rechte von bloßen Rechtsreflexen danach, ob der Eintritt der rechtlichen Wirkung vom Willen der betroffenen Person abhängt.¹⁶ Daher ist die Verleihung einer Rechtsmacht als das entscheidende Kriterium anzusehen.

2. Wirkung gegenüber jedermann

Ausschließlichkeitsrechte sind *absolute* subjektive Rechte. Der Unterscheidung zwischen absoluten und relativen subjektiven Rechten liegt der Umstand zu Grunde, dass bestimmte subjektive Rechte gegenüber jedermann wirken. Subjektive Rechte können unterteilt werden in Ansprüche, also das Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen (§ 194 Abs. 1 BGB), in Gestaltungsrechte, also das Recht, die objektive Rechtslage durch Gestaltungserklärung zu verändern, und in eine dritte Gruppe, deren entscheidendes Merkmal die absolute Wirkung darstellt. Absolute

¹⁴ Zum Theorienstreit *Wagner*, AcP 193 (1993), 319 (320 ff.); *Auer*, AcP 208 (2008), 584 (593 ff.).

¹⁵ *Enneccerus/Nipperdey*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, S. 272 f.; *Raiser*, JZ 1961, 465 ff.; *Schack*, BGB – Allgemeiner Teil, Rn. 45; *Larenz/Wolf*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, § 14 Rn. 11 ff.; *Hofmann*, Immaterialgüterrechtliche Anwartschaftsrechte, S. 100 f.; *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie, Rn. 63.

¹⁶ *Wagner*, AcP 193 (1993), 319 (345).

subjektive Rechte gewähren dem Rechtsinhaber eine Rechtsmacht gegenüber jedermann.¹⁷

Absolutheit ist nicht zu verstehen als unumschränkte Zuweisung aller denkbaren Befugnisse hinsichtlich des Zuweisungsgegenstands. Als Gegenstand absoluter Rechte kann man den „Beziehungspunkt“ der damit verbundenen Ge- und Verbote bzw. Erlaubnisse bezeichnen.¹⁸ Zugleich kann man den Rechtsgegenstand auch als Rechtsgut begreifen.¹⁹ Allerdings setzen absolute Rechte nicht voraus, dass es einen solchen Gegenstand bereits in der vorrechtlichen Welt gibt, wie es etwa beim Sacheigentum der Fall ist.²⁰ Erst recht setzen sie nicht voraus, dass hinsichtlich eines solchen Gegenstands – wiederum nach dem Vorbild des Sacheigentums und der in § 903 BGB geregelten umfassenden Sachherrschaft – sämtliche denkbaren Befugnisse dem Rechtsinhaber zugewiesen sein sollen.

Die Wirkung gegenüber jedermann umfasst zum einen die Abwehrmöglichkeit durch Zurverfügungstellen rechtlicher Sanktionen, zum anderen weist sie aber dem Rechtsträger einen Handlungsspielraum ausschließlich zu, was vor allem für Sekundäransprüche wichtig ist. Als dritte Funktion kommt absoluten Rechten diejenige einer „Quelle der Verfügungsmacht“ zu, jedoch nur, soweit sie übertragbar sind.²¹ Da auch über Ansprüche verfügt werden kann und es auch nicht übertragbare Rechte mit absoluter Wirkung gibt, soll dieser Aspekt im folgenden Abschnitt gesondert behandelt werden.

3. Abwehrbefugnis durch Abwehransprüche

Ausschließlichkeitsrechte gewähren dem Rechtsinhaber die Möglichkeit, Beeinträchtigungen des geschützten Interesses abzuwehren. Dies geschieht durch die Gewährung von Abwehransprüchen im Falle der Beeinträchtigung. Prototyp solcher Ansprüche sind Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche nach § 1004 Abs. 1 BGB, der analog auch auf andere Ausschließlichkeitsrechte angewandt wird. Im Immaterialgüterrecht finden sich auch eigene Anspruchsnormen wie etwa § 139 Abs. 1 PatG, § 97 Abs. 1 UrhG, § 14 Abs. 5 MarkenG oder § 42 Abs. 1 GeschmMG. Nach der Willenstheo-

¹⁷ *Larenz/Wolf*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, § 15 Rn. 14; *Fikentscher/Heinemann*, Schuldrecht, Rn. 1558; *Köhler*, BGB, Allgemeiner Teil, § 17 Rn. 7; *Medicus*, Allgemeiner Teil des BGB, § 10 Rn. 62.

¹⁸ *Jickeli/Stieper*, in: *Staudinger*, BGB, Vorb. zu §§ 90–103 Rn. 4; Begriff von *Zitelmann*, Internationales Privatrecht, S. 50.

¹⁹ Für diese Gleichsetzung von Rechtsgegenstand und Rechtsgut *Jickeli/Stieper*, in: *Staudinger*, BGB, Vorb. zu §§ 90–103 Rn. 7, mit Nachweis abweichender Ansichten.

²⁰ Siehe S. 92 ff.

²¹ *Ohly*, „Volenti non fit iniuria“, S. 182; vgl. *Haedicke*, JuS 2001, 966 (969 f.); *Larenz/Wolf*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, § 14 Rn. 8.

rie gehört die Möglichkeit der Durchsetzung mit den Mitteln des Rechts zum Wesen der subjektiven Rechte. Durch das Kriterium des rechtlichen Schutzes grenzt aber auch die Interessentheorie subjektive Rechte von bloß faktisch begünstigenden Rechtsreflexen ab.²² *Alexy* spricht von der „Bewehrung“ subjektiver Rechte.²³

Bedenkenswert ist das Argument, dass absolute subjektive Rechte primär nur Unterlassungspflichten und keine Leistungspflichten erzeugen können.²⁴ Damit wäre bereits der Beseitigungsanspruch kein primärer, sondern ein sekundärer Anspruch. Auch der Unterlassungsanspruch folgt aber im geltenden Recht nicht unmittelbar aus dem absoluten subjektiven Recht, sondern wird durch entsprechende Anspruchsnormen wie § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB eigens angeordnet. Die unmittelbare rechtliche Wirkung der Ausschließlichkeitsrechte beschränkt sich daher auf die noch zu besprechende Zuweisung eines Ausschließlichkeitsbereichs. Die *Abwehransprüche* sind als relative Rechte gegen einzelne Personen, die die ausschließliche Zuweisung tatsächlich oder potenziell beeinträchtigen, vom Ausschließlichkeitsrecht zu trennen.

4. Positive Zuweisung von Befugnissen

Neben der Möglichkeit, jedem anderen Handlungen in Bezug auf den Gegenstand zu verbieten, enthalten Ausschließlichkeitsrechte auch die positive Zuweisung ihres Gegenstands bzw. der entsprechenden Befugnisse.²⁵ Diese gewährt nicht die Freiheit, etwas zu tun, sondern grenzt die eigene Zuständigkeit gegenüber Dritten ab. Wichtigste Folge dieses *Zuweisungsgehalts* ist die Gewährung sekundärer Ausgleichsansprüche bei Verstößen gegen die so geschaffene Zuständigkeitsordnung.

a) Schaffung einer Zuständigkeitsordnung durch Zuweisung von Befugnissen

Die positive Funktion von Ausschließlichkeitsrechten wird gelegentlich als „Freiheitsermächtigung“ umschrieben.²⁶ Dies könnte aber auch so verstanden werden, dass dem Rechtsinhaber erst durch das jeweilige Ausschließlichkeitsrecht die jeweiligen Befugnisse erteilt werden. Ein solches Verständnis würde aber das Ausnahme-Regel-Verhältnis gerade umkehren. Im Zivilrecht – und aufgrund der allgemeinen Handlungsfreiheit auch im

²² Vgl. *Auer*, AcP 208 (2008), 584 (596).

²³ *Alexy*, Theorie der Grundrechte, S. 208 f.; vgl. *Obly*, „Volenti non fit iniuria“, S. 180.

²⁴ *Bucher*, Das subjektive Recht als Normsetzungsbefugnis, S. 142.

²⁵ *Adomeit*, JZ 1970, 495 (498); *Larenz / Wolf*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, § 15 Rn. 2.

²⁶ *Ellger*, Bereicherung durch Eingriff, S. 419.

öffentlichen Recht – besteht grundsätzlich die Möglichkeit, zu tun und zu lassen, was man will. Diese Freiheit findet ihre Grenzen in den Rechten Dritter, die also eine Ausnahme von der Regel darstellen.

Daraus hat die *Imperativentheorie*²⁷ den Schluss gezogen, dass die positive Zuweisung keine echte Wirkung von Ausschließlichkeitsrechten darstellt, oder mit den Worten von *Larenz*, dass sich „der normative Gehalt der [absoluten] subjektiven Rechte in der Verpflichtung aller übrigen Rechtsgenossen erschöpfe, nicht auf diesen Bereich einzuwirken“.²⁸ Demgegenüber wurde überzeugend dargelegt, dass auch die Zuweisung von Befugnissen einen eigenen Regelungsgehalt besitzt, der zwar nicht in einem unmittelbaren Ge- oder Verbot besteht, der aber dennoch für die Rechtsordnung – insbesondere für das Delikts- und Bereicherungsrecht – Bedeutung hat.²⁹

„Der eigentliche Sinn rechtlicher Freiheitsgewährleistungen, nämlich der Schutz der persönlichen Integrität und die Zuweisung eines eigenverantwortlich zu gestaltenden Handlungsspielraums, wird durch die Reduktion von Freiheitsrechten auf Störungs-Abwehrklagen verfehlt.“³⁰

Im geltenden Recht wird zumeist zwischen der Zuweisung der ausschließlichen Befugnisse (zum Beispiel für das Sacheigentum durch § 903 BGB) und der Gewährung von Abwehransprüchen (durch § 1004 Abs. 1 BGB und durch die Vindikation nach § 985 BGB, die als Abwehr der Eigentumsbeeinträchtigung durch Besitzentziehung aufgefasst werden kann) unterschieden. Dieser Umstand spricht dafür, dass die normtechnische Wirkung von Ausschließlichkeitsrechten in erster Linie in der Zuweisung von Ausschließlichkeitsbereichen besteht, die dann durch Abwehransprüche flankiert werden.³¹ Ob aber das Recht oder die Pflicht „normativ primär“³² ist, ob also die rechtliche Zuweisung einer Befugnis oder die Möglichkeit, Einschränkungen durch Dritte abzuwehren, als unmittelbare Rechtswirkung gesehen wird, spielt für die Praxis keine Rolle. Entscheidend ist, dass Ausschließlichkeitsrechte wegen ihrer positiven Zuweisung auch unverletzt

²⁷ Dazu *Larenz*, in: FS Karl Engisch, S. 150 ff.; *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 74 ff.; *Peukert*, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, S. 857 ff.; *Rütbers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie, Rn. 148 ff.

²⁸ *Larenz*, in: FG Johannes Sontis, S. 129 (134 ff.).

²⁹ Siehe Nachweise unter Fn. 27. *Larenz*, in: FS Karl Engisch, S. 150 (154), und *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 77, sprechen von „Geltungsanordnungen“.

³⁰ *Wagner*, AcP 193 (1993), 319 (342).

³¹ Zum umgekehrten Weg, dass zunächst nur Handlungsverbote bestehen, von denen dann die Rechtsprechung auf die Existenz eines Ausschließlichkeitsrechts schließt, wie zum Beispiel beim Unternehmensgeheimnis, siehe im nächsten Kapitel. Auch hier besteht gedanklich zunächst eine Zuweisung, von der dann auf weitere – noch nicht gesetzlich ausgeformte – Abwehransprüche geschlossen wird. Problematisch ist nur, ob der Rechtsprechung die Kompetenz zur Schaffung derartiger Ausschließlichkeitsrechte zukommt.

³² Formulierung von *Auer*, AcP 208 (2008), 584 (592).

gedacht werden können.³³ Zwar besteht ohnehin allgemeine Handlungsfreiheit, Ausschließlichkeitsrechte kennzeichnen aber bestimmte Bereiche, die auch im Verkehr zwischen Privaten zu respektieren sind.

Dadurch entsteht eine statische rechtliche Güterzuweisung, eine „Zuständigkeitsordnung“.³⁴ Ausschließlichkeitsrechten kommt die „Ordnungsfunktion in einem Privatrechtssystem“³⁵ zu. Es werden also weniger Freiheitsbereiche,³⁶ Freiheitssphären³⁷ bzw. Handlungsspielräume³⁸ *geschaffen*, sondern diese werden *gegenseitig abgegrenzt*:

„Das Eigentumsrecht als subjektives Recht ist ein rechtliches Verhältnis mit dem Inhalt, daß ein daran Beteiligter (der Berechtigte) für eine bestimmte Entscheidung zuständig ist.“³⁹

Gerade bei einer Untersuchung von Rechten an unkörperlichen Gütern bleibt aber darauf hinzuweisen, dass Ausschließlichkeitsrechte nicht immer eine positive Handlungsbefugnis gewähren. So ist die Frage, ob ein Patent gegenüber Dritten ein positives Benutzungsrecht gewährt, heftig umstritten.⁴⁰ Dies ist aber nur Folge des Umstands, dass Ausschließlichkeitsrechte nicht jede denkbare Handlungsmöglichkeit in Bezug auf ihren Gegenstand zuweisen. Hinzu kommt, dass die zugewiesenen Befugnisse durch Beschränkungen oder durch Rechte Dritter eingeschränkt werden können. Deshalb ist auch das zivilrechtliche Eigentum kein schrankenloses Ausschließlichkeitsrecht.

Zu ergänzen bleibt auch, dass eine Zuweisung ohne Ausschlusswirkung nicht denkbar ist: Ein subjektives Recht liegt nur dann vor, wenn die entsprechende Position gerade einem einzelnen Berechtigten zugewiesen ist.⁴¹ Es genügt nicht, dass etwas nicht verboten und damit jedermann erlaubt ist. Vielmehr liegt ein Ausschließlichkeitsrecht erst dann vor, wenn „jemand rechtens etwas darf, was andere nicht dürfen“.⁴² Daher wird in der weiteren Untersuchung der Begriff der *rechtlichen Zuweisung* als Synonym für die *ausschließliche rechtliche Zuweisung* verwendet. Einschränkend muss aber

³³ Peukert, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, S. 56.

³⁴ Ohly, „Volenti non fit iniuria“, S. 182.

³⁵ Raiser, in: FG Johannes Sontis, S. 167 (168).

³⁶ Fezer, Teilhabe und Verantwortung, S. 531 ff.

³⁷ Wolf, Lehrbuch des Sachenrechts, S. 117; Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, § 14 Rn. 4.

³⁸ Ohly, „Volenti non fit iniuria“, S. 182.

³⁹ Wolf, Lehrbuch des Sachenrechts, S. 117.

⁴⁰ Vgl. Schönherr, in: FS Alois Troller, S. 57 (71 ff.); Stjerna, GRUR 2010, 202 (203). Dass Patente keine öffentlich-rechtliche Gestattung, die patentierte Erfindung zu benutzen, darstellen, ergibt sich bereits aus deren zivilrechtlichem Charakter.

⁴¹ Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, § 14 Rn. 17.

⁴² Larenz, in: FG Johannes Sontis, S. 129 (138). Zu der Freiheit, von anderen nicht auf Unterlassung in Anspruch genommen zu werden, muss ein Anspruch gegen andere, Beeinträchtigungen zu unterlassen, hinzukommen, siehe S. 99 f.

festgehalten werden, dass eine nicht-ausschließliche Zuweisung dort denkbar ist, wo Befugnisse nicht-rivalen Charakter haben, also von mehreren gleichzeitig ausgeübt werden können, ohne sich dabei gegenseitig zu beeinträchtigen.⁴³ Eine nicht-ausschließliche Zuweisung im Sinne eines bloßen Teilhaberechts wäre hier denkbar. Dogmatisch bedeutet dies aber dann entweder einen relativen Anspruch auf Gewährung von Teilhabe oder ein bloßes Abwehrrecht gegen die Beeinträchtigung der Befugnisausübung.

Als Ergebnis ist festzuhalten, dass Ausschließlichkeitsrechte eine Zuständigkeitsordnung schaffen, indem sie dem Rechtsträger bestimmte Befugnisse ausschließlich zuweisen.

b) Ersatzansprüche bei Eingriffen in die Zuständigkeitsordnung

Aus dem Zuweisungsgehalt ergeben sich nicht nur Abwehransprüche, er dient auch als Anknüpfungspunkt für Ausgleichs- und Ersatzansprüche bei einer Beeinträchtigung des Zuweisungsgehalts. Je nach Grad des Verschuldens kommen hier Ansprüche aus Bereicherungsrecht, Deliktsrecht oder angemaßter Eigengeschäftsführung in Betracht. Eine ausführliche Analyse der Rolle von Ausschließlichkeitsrechten für das Deliktsrecht, das Lauterkeitsrecht, das Bereicherungsrecht und die Geschäftsführung ohne Auftrag nimmt *Peukert*⁴⁴ vor. Er rechnet die Ausgleichs- und Ersatzansprüche bei objektiv rechtswidrigen Eingriffen in den Schutzbereich ebenso wie die Abwehransprüche zu den „formalen Wirkungen“, durch die sich Ausschließlichkeitsrechte auszeichnen.⁴⁵

Für die vorliegende Untersuchung ist der Umstand interessant, dass häufig im Bereich der Ausgleichs- und Ersatzansprüche neue Ausschließlichkeitsrechte geschaffen werden, bevor sie ausdrücklich als solche anerkannt sind. Vor allem das Deliktsrecht ist der Bereich, in dem sich die Anerkennung neuer Güter als Erstes zeigt. Dies wirft die im nächsten Kapitel noch eingehender zu behandelnde Frage auf, wer für die Anerkennung neuer Ausschließlichkeitsrechte zuständig ist. Auch die Schaffung sogenannter Rahmenrechte, also abwägungsoffener deliktisch geschützter Positionen, als „Zwischenlösung“ ist noch genauer zu betrachten.

⁴³ Bei den herkömmlichen Befugnissen im Umgang mit Sachen ist dies gerade nicht der Fall, während informationsbezogene Befugnisse häufig nicht-rivalen Charakter haben, siehe S. 117 ff.

⁴⁴ *Peukert*, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, S. 237 ff.

⁴⁵ *Peukert*, in: *Hilty/Jaeger/Kitz* (Hrsg.), Geistiges Eigentum, S. 47 (54); *ders.*, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, S. 56; vgl. *Füller*, Eigenständiges Sachenrecht?, S. 249 ff.; *Ellger*, Bereicherung durch Eingriff, S. 18.

aa) Bereicherungsrecht

Im Bereicherungsrecht kann die Beeinträchtigung von Ausschließlichkeitsrechten die Nichtleistungskondition nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 2 BGB, insbesondere in Form der Eingriffskondition, auslösen. Hier treten bei der Beurteilung von Eingriffen in Rechte an nicht-körperlichen Gegenständen besondere Probleme auf.⁴⁶ Ausschließlichkeitsrechte können nach der heute herrschenden Zuweisungstheorie⁴⁷ bestimmen, wem eine Bereicherung gebührt. Eine ausführliche Analyse des Zusammenhangs zwischen Güterzuordnung durch Ausschließlichkeitsrechte und Eingriffskondition bei Eingriffen in diese Zuordnung findet sich bei *Peukert*⁴⁸.

Die wohl herrschende Ansicht lässt allerdings die bloße ausschließliche Zuweisung von Befugnissen nicht ausreichen, um eine Eingriffskondition zu begründen. Es kommt vielmehr auf die Zuweisung der wirtschaftlichen Verwertung an.⁴⁹ Diese ist nur dann gegeben, wenn das Ausschließlichkeitsrecht sich „marktmäßig“ verwerten lässt, sei es durch Veräußerung oder auch nur durch Vermietung oder sonstige Lizenzierung. Eine andere Formel stellt darauf ab, ob der Anspruchsgegner eine Position entgeltlos erlangt hat, für deren Einräumung der Anspruchsteller eine entsprechende Zahlung hätte verlangen können.⁵⁰ Die von *J. Schmidt*⁵¹ begründete und von *Ellger*⁵² für das Bereicherungsrecht ausgearbeitete Unterscheidung stellt darauf ab, ob dem Anspruchsteller neben der Aktionsberechtigung („Handlungen, die der Rechtsinhaber in Bezug auf den durch die Berechtigung umfaßten Sachverhalt vornehmen darf“) auch die Vermögensberechtigung („Recht [...], den Wert eines Sachverhalts beanspruchen zu dürfen“) zukommt. Dagegen stellt *Kleinbeyer* darauf ab, ob der Vermögenserwerb des Schuldners mit Hilfe der Rechtsgüter eines anderen erzielt worden sei.⁵³ Insgesamt lässt sich aber festhalten, dass jedenfalls beim Eingriff in den Zuweisungsgehalt eines Ausschließlichkeitsrechts, das übertragbar oder sonstwie wirtschaftlich verwertbar ist, eine Eingriffskondition in Betracht kommt.

⁴⁶ *Ellger*, Bereicherung durch Eingriff, S. 589 ff.; *Koziol*, in: FS Wolfgang Wiegand, S. 449 ff.

⁴⁷ Vgl. *Hüffer*, JuS 1981, 263; *Ellger*, Bereicherung durch Eingriff, S. 148 ff., 353 ff.; *Koziol*, in: FS Wolfgang Wiegand, S. 449 ff.; *Schwab*, in: MüKo BGB, § 812 Rn. 244 ff.; *Seitz*, in: *Götting/Schertz/Seitz* (Hrsg.), Handbuch des Persönlichkeitsrechts, § 52 Rn. 27 f.; *Looschelders*, Schuldrecht Besonderer Teil, Rn. 1064; *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht II, Rn. 1205.

⁴⁸ *Peukert*, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, S. 426 ff., 437 ff.

⁴⁹ *Hüffer*, JuS 1981, 263 (265); *Reuter/Martinek*, Ungerechtfertigte Bereicherung, S. 256 f.; *Emmerich*, BGB-Schuldrecht, Besonderer Teil, § 17 Rn. 5 f.

⁵⁰ *Schwab*, in: MüKo BGB, § 812 Rn. 250.

⁵¹ *Schmidt*, Aktionsberechtigung und Vermögensberechtigung, S. 53 ff.

⁵² *Ellger*, Bereicherung durch Eingriff, S. 417 ff.

⁵³ *Kleinbeyer*, JZ 1970, 471 (474 ff.); ebenso *Reeb*, Grundprobleme des Bereicherungsrechts, S. 36 f.

bb) Deliktsrecht

Das Deliktsrecht schützt Ausschließlichkeitsrechte durch § 823 Abs. 1 BGB. Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit und Eigentum lassen sich als beispielhafte Aufzählung geschützter Ausschließlichkeitsrechte verstehen, sofern man die Übertragbarkeit, die der Unterscheidung von Persönlichkeitsrechten und sonstigen absoluten Rechten zu Grunde liegt, nicht als Voraussetzung für das Vorliegen einer ausschließlichen rechtlichen Zuweisung betrachtet. Die in § 823 Abs. 1 BGB erwähnten sonstigen Rechte sind ebenfalls als Ausschließlichkeitsrechte zu verstehen.⁵⁴ Nach der von *Fabricius*⁵⁵ begründeten Lehre von der sozialtypischen Offenkundigkeit soll es auf die Erkennbarkeit des geschützten Gutes als Voraussetzung ankommen. Nach heute herrschender Auffassung ist für die Anerkennung subjektiver Rechte als sonstige Rechte im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB entscheidend, dass diesen – nach dem Vorbild des Sacheigentums – neben der Ausschlussfunktion ein Zuweisungsgehalt zukommt.⁵⁶ Auf das Kriterium der Offenkundigkeit wird aber noch einmal bei der Abgrenzung von Ausschließlichkeitsrechten und reinen Abwehrrechten zurückzukommen sein.

Folgt man der Lehre vom Zuweisungsgehalt, lassen sich aus der Anerkennung als deliktisch geschütztes Gut auch Rückschlüsse auf die rechtliche Zuweisung insgesamt ziehen. Ob die Rechtsprechung auf diese Weise neue Ausschließlichkeitsrechte schaffen kann, soll noch genauer untersucht werden.

cc) Geschäftsführung ohne Auftrag

Bei vorsätzlicher Beeinträchtigung von Ausschließlichkeitsrechten findet sich ein weiterer Anspruch in den Regeln über die Geschäftsführung ohne Auftrag: Absolute Rechte können einen Rechts- und Interessenkreis erzeugen, in den objektiv fremde Geschäfte eingreifen. Damit ergibt sich bei angemessener Eigengeschäftsführung ein Anspruch auf Schadensersatz und Gewinnherausgabe nach §§ 687 Abs. 2 Satz 1, 678, 681 Satz 2, 667 BGB.⁵⁷ In der Praxis hat dieser Anspruch bis heute nur wenig Gewicht, da bei der Verletzung von Immaterialgüterrechten der deliktische Schadensersatzanspruch nach der sogenannten dreifachen Schadensberechnung bestimmt

⁵⁴ *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2, § 76 I 1; *Wagner*, in: MüKo BGB, § 823 Rn. 142 ff.

⁵⁵ *Fabricius*, AcP 160 (1961), 273 (290 ff.); vgl. *Jansen*, Die Struktur des Haftungsrechts, S. 470 f.; *Wagner*, in: MüKo BGB, § 823 Rn. 143.

⁵⁶ *Coester-Waltjen*, JURA 1992, 209 (210); *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2, § 76 II 4, S. 392 ff.; *Jansen*, Die Struktur des Haftungsrechts, S. 469 ff., 476 ff.; *Emmerich*, BGB-Schuldrecht, Besonderer Teil, § 22 Rn. 3; *Fuchs*, Deliktsrecht, S. 30; *Wagner*, in: MüKo BGB, § 823 Rn. 142. Zur Gesetzgebungsgeschichte *Schiemann*, in: FS Erwin Deutsch, S. 895 (897 ff.).

⁵⁷ Dazu ausführlich *Peukert*, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, S. 496 ff.

wird. Dabei kann der Verletzte nach seiner Wahl Ersatz des tatsächlich entstandenen Schadens, Zahlung einer angemessenen Lizenzgebühr oder Gewinnherausgabe verlangen.⁵⁸ Dogmatisch präziser wäre es jedoch, Gewinnherausgabe nur bei Vorsatz zu gewähren. Der schwache, weil mit der Einrede der Entreicherung behaftete, bereicherungsrechtliche Anspruch bei schuldlosem Eingriff, der deliktische Schadensersatz bei schuldhaftem Handeln und der Anspruch aus angemessener Eigengeschäftsführung bei Vorsatz bilden eine haftungsrechtliche Stufenleiter.⁵⁹ Jedenfalls ist die dreifache Schadensberechnung auch Ergebnis des zusätzlichen bereicherungs- und eigengeschäftsführungsrechtlichen Schutzes von Ausschließlichkeitsrechten.⁶⁰

5. Ergebnis

Ausschließlichkeitsrechte wirken gegenüber jedermann, sie gehören zu den absoluten subjektiven Rechten. Neben der bloßen Abwehrbefugnis weisen sie bestimmte Befugnisse dem Rechtsinhaber ausschließlich zu. Die Abwehrbefugnis äußert sich in Beseitigungs- und Unterlassungsansprüchen. Der Zuweisungsgehalt kann bei Eingriffen in die Zuweisungssphäre Ausgleichs- und Ersatzansprüche auslösen. Neben deliktischen kommen dabei vor allem bereicherungsrechtliche Ansprüche in Betracht. Diese setzen jedoch einen – weitergehenden – *wirtschaftlichen* Zuweisungsgehalt voraus. Ein solcher ist nur bei vermögenswerten Ausschließlichkeitsrechten gegeben, die noch genauer betrachtet werden müssen.

III. Übertragbarkeit und Vermögenswert

Ausschließlichkeitsrechte sind, wie andere subjektive Rechte auch, grundsätzlich Gegenstand von Verfügungen. Damit hat der Rechtsinhaber eine entsprechende Verfügungsmacht, gleichzeitig ist er vor Verfügungen durch Dritte geschützt. Dennoch gibt es absolute subjektive Rechte, über die nicht oder nur eingeschränkt verfügt werden kann, wie die Persönlichkeitsrechte. Zu klären bleibt, ob dieser Umstand dazu führt, dass man bei diesen Rechten nicht mehr von Ausschließlichkeitsrechten sprechen kann oder ob es sich nur um unübertragbare Ausschließlichkeitsrechte handelt.

⁵⁸ Dreier, Kompensation und Prävention, S. 81 ff.; Herresthal, in: Hilty/Jaeger/Kitz (Hrsg.), Geistiges Eigentum, S. 123 (125 f.).

⁵⁹ Vgl. Herresthal, in: Hilty/Jaeger/Kitz (Hrsg.), Geistiges Eigentum, S. 123 (126 f.); Dreier, Kompensation und Prävention, S. 278 ff.; Lange/Schiemann, Schadensersatz, S. 361 f.

⁶⁰ Stieper, WRP 2010, 624 (625 ff.).

1. Übertragbarkeit als konstitutives Merkmal?

Der Umstand, dass Ausschließlichkeitsrechte als „Quelle der Verfügungsmacht“ wirken können, gehört neben der Abwehrbefugnis und der positiven Zuweisung von Handlungsbefugnissen zu den drei wichtigsten Funktionen von Ausschließlichkeitsrechten.⁶¹ Mittels Verfügungen kann die durch Ausschließlichkeitsrechte fixierte Güterzuordnung verändert werden, indem die rechtliche Zuweisung samt den damit verbundenen Abwehrbefugnissen auf eine andere Person vollständig oder teilweise übertragen wird.

Zum Teil wird die Übertragbarkeit als spezifisches Merkmal von subjektiven Rechten bzw. von Ausschließlichkeitsrechten gesehen.⁶² *Peukert* weist darauf hin, dass übertragbare Rechte nicht nur eine Quelle der Verfügungsmacht darstellen, sondern zugleich wegen ihrer grundsätzlichen Verwertbarkeit in Zwangsvollstreckung und Insolvenz für den Rechtsinhaber ungünstige Folgen zeitigen können.⁶³

Stellt man dagegen allein auf die Abwehr- und Zuweisungsfunktion ab, kann man nicht übertragbare absolute subjektive Rechte ebenfalls zu den Ausschließlichkeitsrechten zählen. Auch Persönlichkeitsrechten kommt ein Zuweisungsgehalt zu, der bereicherungs- und deliktsrechtlichen Schutz genießt.⁶⁴ Sie weisen damit dieselbe formale Wirkung auf wie andere absolute Rechte, d. h. absolute Ausschlusswirkung und positive Zuweisung einer Freiheitssphäre. Unabhängig von der Übertragbarkeit weisen auch Persönlichkeitsrechte Güter, nämlich höchstpersönliche Güter, zu. Zur Kennzeichnung verkehrsfähiger oder vermögenswerter absoluter Rechte stehen die Begriffe der Verfügungs- und Vermögensrechte zur Verfügung.

2. Verfügungsrechte

Würde man den Begriff der *Verfügungsrechte*⁶⁵ als Synonym für sämtliche Rechte mit absoluter Ausschließungs- und Zuweisungsfunktion verwenden, wäre er zu weit gefasst. Zwar könnte man Verfügung als jede Art von Umgang mit einem Recht einschließlich seiner Geltendmachung verstehen. Dann wäre aber jedes subjektive Recht im Sinne der Willenstheorie ein

⁶¹ *Obly*, „Volenti non fit iniuria“, S. 182; ebenso *Larenz/Wolf*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, § 14 Rn. 8. Siehe S. 67 f.

⁶² *Forkel*, Grundfragen der Lehre vom privatrechtlichen Anwartschaftsrecht, S. 94, 116; *Schönherr*, in: FS Alois Troller, S. 57 (71); *Peukert*, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, S. 59 f.

⁶³ *Peukert*, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, S. 534 ff.

⁶⁴ *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2, § 76 I 1 a; *Fikentscher/Heinemann*, Schuldrecht, Rn. 1558. Zur „Kommerzialisierung“ von Persönlichkeitsrechten siehe § 13 (S. 207 ff.).

⁶⁵ Zu Verfügungsrechten an Information *Sieber*, NJW 1989, 2569 (2574); *ders.*, JURA 1993, 561 (568); *Wiebe*, in: *Fiedler/Ullrich* (Hrsg.), Information als Wirtschaftsgut, S. 93 (149).

Verfügungsrecht. Verfügung ist daher im klassischen Sinne als Aufhebung, Übertragung, Belastung oder Inhaltsänderung zu verstehen. Der wichtigste Fall der Verfügung ist die vollständige (translative) Übertragung eines Rechts.⁶⁶ Verfügungsrechte liegen aber auch dann vor, wenn nur andere Verfügungen möglich sind. So ist das Urheberrecht nach § 29 Abs. 1 UrhG unübertragbar, kann aber mit ausschließlichen Nutzungsrechten belastet werden (konstitutive Übertragung).⁶⁷

Ein Nachteil des Begriffs Verfügungsrecht besteht darin, dass auch relative Rechte grundsätzlich übertragbar sind oder Gegenstand anderer Verfügungen sein können. Dennoch wird der Begriff zumeist für verkehrsfähige absolute Rechte verwendet. Spricht man dagegen von übertragbaren Ausschließlichkeitsrechten, lässt sich diese Unklarheit vermeiden.

Auch der Begriff der *property rights* wird zum Teil als „Verfügungsrechte“ übersetzt, jedoch ohne dass damit eine bestimmte Verfügbarkeit vorausgesetzt wird.⁶⁸ Grund dafür ist, dass das Konzept der *property rights* in der Ökonomik neben der Universalität und der Ausschließlichkeit auch die Übertragbarkeit als ideale Eigenschaft eines solchen Rechts sieht.⁶⁹ Durch die Übertragbarkeit wird erst die effiziente Allokation der ausschließlich zugewiesenen Befugnisse möglich. Allerdings lässt sich Effizienz auf Produktionsebene auch ohne Übertragbarkeit schaffen. Auch die effektive Verwertung ist grundsätzlich ohne rechtliche Übertragbarkeit möglich, indem nur die Gestattung vermarktet wird, also schuldrechtliche Lösungen zum Einsatz kommen.

Soweit im Rahmen der Charakterisierung von Ausschließlichkeitsrechten als Rechgebündel die Übertragbarkeit als ein Teil des Rechgebündels bezeichnet wird,⁷⁰ kennzeichnet dies zwar zutreffend die Bedeutung der Verkehrsfähigkeit für die Wirkung eines Rechgebündels, vermischt aber die Ebene der einzelnen Befugnisse mit der Ebene der rechtlichen Zuweisung. Nur die faktische Übertragbarkeit, also die Frage, ob bestimmte Befugnisse von einem anderen ausgeübt werden können, gehört zur Ebene der Befug-

⁶⁶ Unterscheidung von translativer und konstitutiver Übertragung nach *v. Tuhr*, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Band II, Erste Hälfte, S. 59 ff.

⁶⁷ *Forkel* hat dafür den Begriff der gebundenen Rechtsübertragung geprägt, *ders.*, Gebundene Rechtsübertragungen: ein Beitrag zu den Verfügungsgeschäften über Patent-, Muster-, Urheber- und Persönlichkeitsrechte, S. 44 ff.; *ders.*, GRUR 1988, 491 (493 ff.).

⁶⁸ *Klippel*, Der zivilrechtliche Schutz des Namens, S. 224. Zur Übernahme des Begriffs in die deutsche Rechtswissenschaft *Häberle*, AöR 109 (1984), 36 (39 ff.); *Fikentscher*, in: FS Helmut Schippel, S. 563 (563 f.).

⁶⁹ *Posner*, Economic Analysis of Law, S. 41; *Richter/Furubotn*, Neue Institutionenökonomik, S. 93.

⁷⁰ *Honoré*, in: *Guest* (Hrsg.), Oxford Essays in Jurisprudence, S. 107 (118); im Anschluss daran *Becker*, in: *Pennock/Chapman* (Hrsg.), Property, S. 187 (190 f.); *Moore*, Intellectual Property & Information Control, S. 14; *Oberndörfer*, Die philosophische Grundlagedes Urheberrechts, S. 130. Zur Rechgebündel-Theorie siehe S. 99 f.

nisse, die Übertragbarkeit des Rechts dagegen zur Ebene der rechtlichen Zuweisung.

Schließlich sei noch erwähnt, dass der Begriff der *property rights* nicht immer auf absolute Rechte beschränkt wird, sondern zum Teil auch relative Rechte, also die relative Zuweisung von Befugnissen, und sogar die nicht-rechtliche soziale Zuweisung von Befugnissen („Verhältnisse“⁷¹) umfasst.⁷²

3. Vermögensrechte

Den Begriff der *Vermögensrechte* prägte *v. Tuhr*, der sie als den Kreis derjenigen Rechte, die dem Menschen die wirtschaftlichen Mittel seiner Existenz und der Betätigung seines Willens sichern, definierte und von den Familien- und Personenrechten unterschied.⁷³ Entscheidende Kriterien sind die Übertragbarkeit, der Geldwert und die Fähigkeit, als Haftungsgrundlage dienen zu können.

Zum *Vermögen* zählen demnach Gegenstände bzw. die an ihnen bestehenden Rechte, wenn diese zusätzlich einen Geldwert haben und über sie verfügt werden kann. Damit werden geldwerte Güter durch ihre rechtliche Zuordnung auch einem Vermögen zugeordnet. Das Vermögen im rechtlichen Sinn besteht aber nur aus den Rechten selbst, nicht aus den vorrechtlichen Gegenständen.⁷⁴ Diese Definition wird zum Teil ausgedehnt, so dass zum Vermögen auch solche Wirtschaftsgüter gehören sollen, die „zwar keine Rechte aber doch Gegenstände des Rechtsverkehrs und praktisch vererblich“ sind.⁷⁵ Die klarere Definition bezeichnet das Vermögen einer Person kurz als „Gesamtheit der ihr jeweils zustehenden geldwerten Rechte“.⁷⁶

Auch für die Vermögensrechte ist, wie die Anerkennung des wirtschaftlichen Aspekts von Persönlichkeitsrechten oder das Beispiel des Urheberrechts zeigt, die vollständige Übertragbarkeit unter Lebenden keine zwingende Voraussetzung.⁷⁷ Sofern Rechte aber nicht wirtschaftlich verwertbar sind, gehören sie nicht zum Vermögen. Hier findet sich auch eine Parallele zu der Frage, welche Rechte einen *wirtschaftlichen* Zuweisungsgehalt besitzen, der die Eingriffskondiktion auslösen kann.

Ausschließlichkeitsrechte sind also Vermögensrechte, sofern sie wirtschaftlichen Wert besitzen und Gegenstand des Rechtsverkehrs sind. Letz-

⁷¹ Zum Begriff, der auf *Friedrich v. Hermann* und *Eugen v. Böhm-Bawerk* zurückgeht, v. *Weizsäcker*, KYKLOS 34 (1981), 345 (345 f.).

⁷² So zum Beispiel *Richter/Furubotn*, Neue Institutionenökonomik, S. 96.

⁷³ *v. Tuhr*, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Band I, S. 313 ff.

⁷⁴ Vgl. *Larenz/Wolf*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, § 15 Rn. 18 ff.

⁷⁵ *Pfister*, Das technische Geheimnis, S. 21.

⁷⁶ *Larenz/Wolf*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, § 21 Rn. 3.

⁷⁷ BGH, Urt. v. 1.12.1999 – I ZR 49/97, BGHZ 143, 214 (219 ff.) = NJW 2000, 2195 – *Marlene Dietrich*; *Wagner*, Neue Perspektiven im Schadensersatzrecht, S. A 39.

teres bedeutet nicht notwendig, dass die Rechte oder Güter unter Lebenden übertragbar sein müssen. Allerdings können zum Vermögen auch relative Rechte gehören, so dass Vermögensrechte und vermögenswerte übertragbare Ausschließlichkeitsrechte nicht gleichgesetzt werden können.

4. Ergebnis

Ausschließlichkeitsrechte können Gegenstand von Verfügungsgeschäften sein; sie verleihen Verfügungsmacht. Der Grad der Verfügbarkeit ist jedoch unterschiedlich und hängt auch vom Schutzgegenstand ab. Übertragbarkeit ist keine Voraussetzung für das Vorliegen von Ausschließlichkeitsrechten. Auch ein Geldwert ist nicht Voraussetzung. Ausschließlichkeitsrechte, die übertragbar oder zumindest verwertbar sind und Geldwert besitzen, gehören zum Vermögen und werden als Vermögensrechte bezeichnet.

Persönlichkeitsrechte gehören damit zu den Ausschließlichkeitsrechten und, wenn auch nur teilweise, zu den Vermögensrechten. Für die Zwecke der Untersuchung werden übertragbare und unübertragbare Ausschließlichkeitsrechte herangezogen; auch der wirtschaftliche Wert ist keine zwingende Voraussetzung.

IV. Ausschließlichkeitsrechte und bloße Abwehrrechte

Neben den Ausschließlichkeitsrechten gibt es auch subjektive Rechte, die dem Rechtsinhaber nur die Abwehr bestimmter Handlungen ermöglichen, die aber darüber hinaus keinen rechtlichen Zuweisungsgehalt besitzen. Diese Unterscheidung hat vor allem Bedeutung für die Frage nach Sekundäransprüchen, insbesondere für die Anwendung von § 823 Abs. 1 BGB und die Bejahung der Eingriffskondiktion (§ 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 2 BGB). Liegt ein reines Abwehrrecht vor, so kann dessen schuldhaftige Verletzung gegebenenfalls einen Schadensersatzanspruch nach § 823 Abs. 2 BGB auslösen, ihm fehlt aber gerade der über die bloße Abwehrbefugnis hinausgehende Zuweisungsgehalt.

Fikentscher unterscheidet zwischen dem Schutz einer Person in „Bezug auf das, was sie *hat*, und im Hinblick auf die Freiheit, Neues zu *erwerben*“.⁷⁸ Der Schutz des Erwerbs durch Abwehrrechte, wie sie sich zum Beispiel im Recht des unlauteren Wettbewerbs finden, ist demnach nicht Schutz des Erworbenen und hat keine statische Zuweisungsfunktion. *Peukert* unterschei-

⁷⁸ *Fikentscher*, Wettbewerb und gewerblicher Rechtsschutz, S. 207 ff., 210, Hervorhebung im Original; ähnlich *Fikentscher*, in: FS Helmut Schippel, S. 563 (564): „Property Rights“ und „Liberty Rights“.

det zwischen dem „Schutz negativer Freiheit“ und dem „Schutz positiver Freiheit“ im Verhältnis zu jedermann und verbindet diese Unterscheidung mit der Frage nach der Kompetenz zur Schaffung neuer Rechte.⁷⁹ Die Unterscheidung hat auch für den rechtlichen Schutz von Informationsgütern Relevanz. *Sieber* trennt bei der Frage, wie die Rechtsordnung „wirtschaftliche Verfügungsmacht über Information“ gewährt, zwei „selbstständige Ansatzpunkte“, nämlich die Gewährung von „Ausschließlichkeitsrechten an Information“ und das Aufstellen von „Verhaltensregeln über den Umgang mit Information“.⁸⁰

1. Abgrenzung als Abwägungsentscheidung

Die Unterscheidung zwischen Ausschließlichkeitsrechten mit und bloßen Abwehrrechten ohne Zuweisungsgehalt scheint auf den ersten Blick einfach zu sein: Reine Abwehrrechte erschöpfen sich in entsprechenden Unterlassungs- und ggf. Schadensersatzansprüchen, die an eine bestimmte Handlung anknüpfen. Es handelt sich um „relative, auf das Verhalten bestimmter Personen [nämlich des jeweils Handelnden] gerichtete Rechte“.⁸¹ Zwar dienen auch diese dem Schutz bestimmter Güter, die Zuweisung von Gütern über den konkreten Verletzungsfall hinaus ist jedoch nur mit absoluten subjektiven Rechten möglich. Beschränkt man den Kreis der Ausschließlichkeitsrechte auf diejenigen, die – wie zum Beispiel in § 903 BGB, § 9 PatG, § 15 UrhG oder § 14 MarkenG – ausdrücklich gesetzlich angeordnet oder – wie in § 823 Abs. 1 BGB – ausdrücklich erwähnt sind, hat es damit sein Bewenden. Unabhängig von der Frage einer möglichen richterlichen Kompetenz zur Schaffung neuer Ausschließlichkeitsrechte ist es jedoch denkbar, dass auch bestimmten Abwehransprüchen Ausschließlichkeitsrechte zu Grunde liegen, die nur nicht ausdrücklich normiert sind.

Erkennt man die Möglichkeit nicht ausdrücklich angeordneter Ausschließlichkeitsrechte an,⁸² so stellt sich die Frage, wie diese von bloßen Abwehrrechten unterschieden werden können. Mögliche Kriterien dafür finden sich in den Ansätzen zur Bestimmung des Zuweisungsgehalts einer Rechtsposition im Bereicherungs- und im Deliktsrecht. Dabei zeigt sich, dass es keine klare Grenze gibt, sondern vielmehr bestimmte Merkmale für einen Zuweisungsgehalt sprechen, die sich insgesamt als die im Deliktsrecht angeführte Eigentumsähnlichkeit zusammenfassen lassen. Die Unterschei-

⁷⁹ *Peukert*, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, S. 856 ff.

⁸⁰ *Sieber*, NJW 1989, 2569 (2574).

⁸¹ *Peukert*, in: *Hilty/Jaeger/Kitz* (Hrsg.), Geistiges Eigentum, S. 47 (53), Einfügung durch den Verf.; vgl. *ders.*, in: *Leible/Lehmann/Zech* (Hrsg.), Unkörperliche Güter im Zivilrecht, S. 95 (100f.).

⁸² Siehe dazu S. 158 ff.

dung von Ausschließlichkeitsrechten und bloßen Handlungsverboten bzw. die Bejahung eines echten Ausschließlichkeitsrechts stellt sich damit als Abwägungsentscheidung oder genauer als Entscheidung im Sinne eines beweglichen Systems⁸³ dar, bei der insbesondere die im Folgenden dargestellten Aspekte zu berücksichtigen sind.⁸⁴ Dabei kann die Stärke des einen Aspekts die Schwäche eines anderen aufwiegen. Obwohl es zunächst ungewöhnlich erscheinen mag, dass auch die Frage nach dem Vorliegen einer Güterzuordnung von Abwägungsentscheidungen beeinflusst ist, gibt dies auch die Entscheidungspraxis der Gerichte wieder. Wird zum Beispiel das Recht am Unternehmensgeheimnis als sonstiges Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB eingestuft,⁸⁵ liegen dieser Entscheidung die genannten Überlegungen zu Grunde.

2. Klar abgrenzbarer Schutzgegenstand

Geht man vom Sacheigentum als Prototyp eines Ausschließlichkeitsrechts aus, so kommt man zu dem bereits angesprochenen Begriff des Herrschaftsrechts. Wie bereits gezeigt, sind Ausschließlichkeitsrechte nicht auf solche Rechte beschränkt, die die Herrschaft über einen Gegenstand zuweisen. Überlegungen, dass es auch eine Herrschaft über unkörperliche Gegenstände geben kann,⁸⁶ sind also nicht erforderlich.

Dennoch scheint es einfacher zu sein, Ausschließlichkeitsrechte an beherrschbaren, insbesondere körperlichen, Gegenständen anzunehmen, als solche an sonstigen Gegenständen. Echte Ausschließlichkeitsrechte benötigen daher einen einigermaßen klar abgrenzbaren Schutzgegenstand. Noch besser ist – nach dem Vorbild des Sachenrechts – ein bereits vorrechtlich abgegrenztes und anerkanntes Rechtsobjekt. Die faktische Anerkennung und vorrechtliche Abgrenzbarkeit eines Schutzgegenstands ist jedenfalls ein starkes Indiz für die ausschließliche rechtliche Zuweisung eines Objektes oder Gutes.

Kohler hat dies bereits auf den Punkt gebracht, als er über die „Idee des geistigen Eigentums“ schrieb:

⁸³ Begriff von *Wilburg*, Die Elemente des Schadensrechts, S. 28 ff.; *ders.*, Entwicklung eines beweglichen Systems im bürgerlichen Recht, S. 22 f. („bewegliche Gestaltung“); dazu *Steininger*, in: *Bydlinski/Krejci/Schilcher u. a.* (Hrsg.), Das Bewegliche System im geltenden und künftigen Recht, S. 1 (2 f.); *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 298 f.

⁸⁴ Ähnlich für die Frage, wann das Vorliegen eines Anwartschaftsrechts zu bejahen ist, *Hofmann*, Immaterialgüterrechtliche Anwartschaftsrechte, S. 145 ff.

⁸⁵ BGH, Urt. v. 25.1.1955 – I ZR 15/53, BGHZ 16, 172 (175) = NJW 1955, 383 – *Geheimverfahren*. Siehe dazu S. 233 f.

⁸⁶ *Westermann/Gursky/Eickmann*, Sachenrecht, 7. Aufl., § 2 II 2; *Medicus*, Allgemeiner Teil des BGB, § 10 Rn. 66. Siehe S. 98 f.

„[...] nicht jede Art des Gehörens soll Eigentum sein, sondern nur eine bestimmte Art: das Eigentum soll nämlich ein Gehören sein von möglichst ausgiebiger Kraft [...]“⁸⁷

„Andererseits suchte man den Eigentumsbegriff zu beschränken auf das Gehören an gewissen Arten von Gegenständen; denn die Art der Dinge hat ja den größten Einfluß auf ihre Wirksamkeit im Leben und damit auf die rechtliche Gestaltung; sie muß diesen Einfluß üben, wenn das Recht den Anforderungen des ökonomischen und ethischen Lebens nachkommen will: die Wasserwelle wie die Erdscholle, den Kinderballen wie die Turbine, und den Autorgedanken wie die Fensterscheibe behandeln, das wäre gewiß in keiner Weise empfehlenswerth und zuträglich. Man hat daher gut gethan, das Eigentum auf das Gehören an körperlichen Sachen zu beschränken [...]“⁸⁸

Das Fehlen eines solchen Gegenstands kann aber durch eine rechtliche Abgrenzung kompensiert werden. Darin spiegelt sich der Streit zwischen der Auffassung vom Eigentumsrecht als Herrschaftsrecht und der Beurteilung als bloßes Rechgebündel wider. Auf das Verhältnis zwischen vorrechtlichem Gegenstand und rechtlicher Bestimmung zugewiesener Befugnisse wird noch gesondert einzugehen sein.⁸⁹

3. *Vielzahl von zugewiesenen Handlungsaspekten*

Ausschließlichkeitsrechte sind nicht auf vorrechtliche, klar abgrenzbare Schutzgegenstände nach dem Vorbild des Sacheigentums angewiesen, auch wenn diesen eine indizielle Wirkung für das Bestehen eines Ausschließlichkeitsrechts zukommt. Im geistigen Eigentum, das Ausschließlichkeitsrechte an geistigen Schöpfungen gewährt, findet sich eine präzise rechtliche Abgrenzung der Schutzgegenstände, die vorrechtlich weniger klar abgegrenzt und auch nicht ohne Weiteres als Gegenstände anerkannt sind. Dies geschieht durch ausdrückliche gesetzliche Anordnung, wie zum Beispiel in § 9 PatG, § 15 UrhG oder § 14 MarkenG.

Am Urheberrecht mit seinen zahlreichen einzelnen (jedoch nicht abschließend) zugewiesenen Verwertungsrechten lässt sich erkennen, dass es dabei um die Zuweisung von Befugnissen geht, die sich auf einen Gegenstand beziehen. Damit besteht aber nur noch ein gradueller Unterschied zu einzelnen Handlungsverboten, die sich ebenfalls als Befugnisse in Bezug auf bestimmte Gegenstände verstehen lassen.

Ausschließlichkeitsrechte zeichnen sich jedoch häufig dadurch aus, dass sie eine *Vielzahl* von Befugnissen zuweisen, was wiederum beispielhaft an der nicht abschließenden Aufzählung im Urheberrecht demonstriert

⁸⁷ *Kobler*, AcP 82 (1894), 141 (151); vgl. *Leistner*, in: *Leible/Lehmann/Zech* (Hrsg.), *Unkörperliche Güter im Zivilrecht*, S. 201 (206).

⁸⁸ A. a. O., S. 152.

⁸⁹ Siehe § 5 (S. 91 ff.).

werden kann. Damit soll nicht gesagt werden, dass Ausschließlichkeitsrechte nur dann vorliegen, wenn das Gesetz auch nicht benannte Befugnisse zuweist. Vielmehr ist der Unterschied wiederum ein gradueller. Je mehr einzelne Handlungsaspekte zugewiesen sind, desto eher kann man von einer umfassenden rechtlichen Zuweisung des vorrechtlichen Objekts ausgehen. Eine Vielzahl einzelner Handlungsverbote kann auch ein vorrechtlich noch nicht anerkanntes Schutzobjekt neu definieren.

4. Erkennbarkeit der Zuordnung (Publizität)

Da absolute Rechte gegenüber jedermann wirken, bedürfen sie eines Mechanismus, durch den sie für beliebige Dritte erkennbar sind. Im Sachenrecht wird diese Publizität durch die Körperlichkeit des Schutzgegenstands und die dadurch bewirkte Möglichkeit des Besitzes gewährleistet. Bei der Übertragung von Eigentum an beweglichen Sachen nach § 929 Satz 1 BGB ist die Besitzverschaffung (mit Besitzaufgabe auf Seiten des Veräußerers) Publizitätsmoment. Dieses ist so stark, dass aus Gründen des Verkehrsschutzes sogar der gutgläubige Erwerb des Eigentums zugelassen wird.

Dagegen ist für die Übertragung sonstiger Rechte, auch sonstiger Ausschließlichkeitsrechte, nach §§ 398, 413 BGB kein besonderes Publizitätsmoment erforderlich. Der gutgläubige Erwerb ist deshalb auch allenfalls bei einer Abtretung unter Urkundenvorlegung nach § 405 BGB möglich, die grundsätzlich auch in den Fällen des § 413 BGB in Betracht kommt.⁹⁰

Wie noch zu zeigen sein wird, finden sich aber insbesondere im Bereich der gewerblichen Schutzrechte besondere Publizitätserfordernisse beim originären Rechtserwerb. So handelt es sich beim Patentrecht um ein reines Registerrecht, bei anderen Rechten wie der Benutzungsmarke oder dem nicht eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmuster ist zumindest eine gewisse Bekanntheit im Verkehr erforderlich. Andere Rechte des geistigen Eigentums, insbesondere das Urheberrecht, entstehen dagegen ohne besonderen Publizitätsakt durch den einfachen Akt der geistigen Schöpfung.

Ein hoher Grad an Publizität erleichtert die faktische Befolgung der ausschließlichen Zuordnung. Er entspricht auch dem Urbild der Ausschließlichkeitsrechte, dem Sacheigentum. Im Deliktsrecht hat die Lehre von der

⁹⁰ *Busche*, in: *Staudinger*, BGB, § 405 Rn. 31; *Roth*, in: *MüKo BGB*, § 405 Rn. 12; *Grüneberg*, in: *Palandt*, BGB, § 405 Rn. 2. Allerdings fehlt es regelmäßig an einer Urkunde über die Entstehung des Ausschließlichkeitsrechts. Diese ist auch nicht erforderlich, da die Publizitätsfunktion durch den jeweiligen Schutzgegenstand erfüllt wird. Denkbar wäre aber die – anerkannte – entsprechende Anwendung bei Urkunden über die Abtretung eines Rechts; vgl. *Busche*, in: *Staudinger*, BGB, § 405 Rn. 15; *Roth*, in: *MüKo BGB*, § 405 Rn. 14; *Grüneberg*, in: *Palandt*, BGB, § 405 Rn. 5.

sozialtypischen Offenkundigkeit die Erkennbarkeit in den Fokus gerückt.⁹¹ Dass sie sich nicht als herrschende Ansicht durchsetzen konnte, zeigt, dass Publizität zwar ein wichtiges Merkmal, jedoch nicht das alleinige Kriterium für Ausschließlichkeitsrechte darstellt. Ein hoher Grad an Publizität ist aber jedenfalls als Indiz für das Vorliegen eines Ausschließlichkeitsrechts anzusehen. Kann Publizität nur schwer gewährleistet werden, spricht dies grundsätzlich gegen das Vorliegen eines Ausschließlichkeitsrechts.

5. Faktische Übertragbarkeit des Schutzgegenstands und Übertragbarkeit der rechtlichen Position

Ein weiterer wichtiger Aspekt, der mit der Abgrenzbarkeit zusammenhängt, ist die Frage, ob die zugewiesenen Befugnisse und damit der *Schutzgegenstand* tatsächlich übertragen werden können. Wesentlicher Grund für die Unübertragbarkeit von Persönlichkeitsrechten ist, dass diese gerade den Rechtsträger als Person schützen und damit niemand anderem zukommen können. Das Recht auf körperliche Unversehrtheit lässt sich nicht übertragen, da der Rechtsinhaber mit seinem Körper untrennbar verbunden ist. Die Diskussion um die Kommerzialisierung von Persönlichkeitsrechten hat sich dagegen gerade an solchen Aspekten entzündet, die eben doch faktisch übertragbar sind. Dazu gehören, was im Einzelnen noch zu untersuchen sein wird, insbesondere Informationsgüter, die sich von der Person als Aussagen über sie oder Aufnahmen von ihr trennen lassen.⁹² Bei den Kennzeichenrechten stellt sich die Frage, ob diese unabhängig von dem Objekt, das sie bezeichnen, übertragen werden können. Für die Marke ist dies mit § 27 Abs. 1 MarkenG bzw. Art. 17 Abs. 1 GMV zu bejahen. Das Gegenbeispiel eines Rechts, das untrennbar mit dem von ihm geschützten Unternehmen verbunden ist, stellt dagegen das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb dar.

Die faktische Möglichkeit der Trennung von Schutzobjekt und Rechtsinhaber ist Voraussetzung der *rechtlichen* Übertragbarkeit. Damit eine rechtliche Zuweisung übertragen werden kann, muss es zumindest möglich sein, dass die zugewiesenen Befugnisse vom Empfänger ausgeübt werden können. Wo die Übertragbarkeit der rechtlichen Position ausdrücklich angeordnet ist (Sacheigentum, gewerbliche Schutzrechte), besteht auch ein faktisch übertragbares Gut. Unproblematisch handelt es sich dann um Ausschließlichkeitsrechte. Geht es um den Schutz höchstpersönlicher Rechtsgüter, so fehlt es an der Übertragbarkeit; dennoch ist damit begrifflich nicht

⁹¹ Vgl. Fn. 55. Die Erkennbarkeit des geschützten Gutes ist Voraussetzung für die Erkennbarkeit des rechtlichen Schutzes.

⁹² Dazu § 13 (S. 207 ff.), insbesondere S. 209 f.

zwingend das Vorliegen eines Ausschließlichkeitsrechts zu verneinen. Je leichter sich jedoch ein Gut von seinem Inhaber trennen lässt, je größer also die faktische Handelbarkeit eines Guts einzuschätzen ist, desto eher lässt sich auch eine ausschließlichsrechtliche Zuweisung bejahen.

Unleugbar liegt in der Übertragbarkeit der zu beurteilenden Rechtsposition eine besonders wichtige Eigenschaft. *Peukert* sieht darin, wie bereits ausgeführt, das wesentliche Merkmal von Ausschließlichkeitsrechten, da Übertragbarkeit auch den zwangsweisen Verlust bedeuten kann. Nach *Forke* stellt die Übertragbarkeit überhaupt ein wesentliches Merkmal subjektiver Rechte dar.⁹³ Das Beispiel des Urheberrechts (§ 29 Abs. 1 UrhG) zeigt aber, dass es neben den Persönlichkeitsrechten sogar Immaterialgüterrechte gibt, die nicht durch Verfügung unter Lebenden übertragen werden können. Dies ist Folge der persönlichkeitsrechtlichen Wurzel des deutschen Urheberrechts. Nicht nur das Urheberpersönlichkeitsrecht (§§ 12 ff. UrhG) ist unübertragbar, sondern auch die Verwertungsrechte (§§ 15 ff. UrhG), also die Zuweisung der ökonomischen Befugnisse. Dies wird allerdings durch die Möglichkeit der Einräumung von Nutzungsrechten nach §§ 29 Abs. 2 Alt. 1, 31 UrhG kompensiert. Im Ergebnis geht es also nicht um ein Alles oder Nichts der Übertragbarkeit, sondern um die Verwertbarkeit durch rechtliche Verfügungen. „Quelle der Verfügungsmacht“⁹⁴ zu sein, bleibt eine der wichtigsten Funktionen von Ausschließlichkeitsrechten. Durch die Verwertbarkeit wird das Ausschließlichkeitsrecht zum Vermögensrecht.⁹⁵

Ob absolute Rechte, die der Verwertung völlig entzogen sind, also zum Beispiel der Schutz von Leib und Leben, als Ausschließlichkeitsrechte oder nur als absolute Rechte bezeichnet werden können, wird dadurch zu einem rein begrifflichen Streit. Wichtig ist, dass sie auch einer zwangsweisen Verwertung entzogen sind. Unproblematisch sind sie nach § 823 Abs. 1 geschützt. Allerdings kommt Ihnen kein *wirtschaftlicher* Zuweisungsgehalt zu.

Die faktische Übertragbarkeit eines rechtlich geschützten Gutes ist damit als starkes Indiz für das Vorliegen eines Ausschließlichkeitsrechts zu werten. Ist die Übertragbarkeit eines absoluten Rechts ausdrücklich angeordnet, handelt es sich auf jeden Fall um ein Ausschließlichkeitsrecht.

6. Wirtschaftlicher Wert

Mit der faktischen Handelbarkeit verbunden ist ein letztes Kriterium, das eher als Hilfskriterium anzusehen ist. Es ist der wirtschaftliche Wert einer

⁹³ *Forke*, Grundfragen der Lehre vom privatrechtlichen Anwartschaftsrecht, S. 94, 116.

⁹⁴ Siehe S. 67, Fn. 21.

⁹⁵ Siehe S. 77.

faktisch anerkannten Position.⁹⁶ Dieses Kriterium ist jedoch mit Vorsicht zu behandeln, da die faktische Anerkennung eines Gutes nicht zwingend seine rechtliche Anerkennung bedeuten muss. Zwar wird von der Marktwerttheorie vertreten, dass die rechtliche Güterzuordnung die faktische mehr oder weniger nachzuzeichnen habe.⁹⁷ Dies nähme jedoch dem Recht seinen Spielraum für eine eigenständige Entscheidung, der nicht nur die Kriterien der marktmäßigen Anerkennung zu Grunde liegen können. Das Bedürfnis nach Handelbarkeit kann damit für die Anerkennung eines Ausschließlichkeitsrechts sprechen, ist jedoch bei der Abwägung zurückhaltend einzusetzen.

V. Stufenleiter der Güterzuordnung

Betrachtet man die soeben vorgestellten Kriterien und ihre Anwendung, insbesondere im Deliktsrecht, so fällt auf, dass es stärkere und weniger starke Ausschließlichkeitsrechte gibt. Das Sacheigentum als Urbild eines Ausschließlichkeitsrechts vereint nahezu sämtliche Kriterien in sich: klar abgegrenzter vorrechtlicher Gegenstand, Zuweisung einer großen Zahl von Befugnissen, Publizität, faktische Übertragbarkeit des Schutzgegenstands, Übertragbarkeit des Ausschließlichkeitsrechts sowie – zumeist – ein wirtschaftlicher Wert. Dagegen fällt die entsprechende Beurteilung beim unübertragbaren Urheberrecht schon weniger deutlich aus. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht ermangelt nicht nur der faktischen Übertragbarkeit, sondern zeigt auch keine klar abgegrenzten zugewiesenen Befugnisse. Beim Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb schließlich ist ein Ausschließlichkeitsrecht zu verneinen.

Die aufgezählten Beispiele zeigen, dass es verschiedene Stufen der rechtlichen Zuweisung von Befugnissen gibt.⁹⁸ Zuweisung wird hier als ausschließliche Zuweisung verstanden.⁹⁹ Bei der Zuweisung gegenstandsbezogener Befugnisse sind stärkere und schwächere Formen denkbar. Zu den

⁹⁶ Ähnlich für Anwartschaftsrechte *Hofmann*, Immaterialgüterrechtliche Anwartschaftsrechte, S. 106 ff. (S. 107): „Solange der Argumentation mit wirtschaftlichen Aspekten für die Annahme von Anwartschaftsrechten nur ergänzende Bedeutung zukommt, ist sie hingegen nicht zu kritisieren.“

⁹⁷ Zur Beurteilung der Marktwerttheorie im Hinblick auf Immaterialgüterrechte *Timmann*, Das Patentrecht im Lichte von Art. 14 GG, S. 65 f.; *Peukert*, in: *Leible/Lehmann/Zech* (Hrsg.), Unkörperliche Güter im Zivilrecht, S. 95 (118). *Peukert* weist zutreffend darauf hin, dass häufig der wirtschaftliche Wert erst durch den rechtlichen Schutz entsteht und damit ein Zirkelschluss droht, wenn man den Wert als Argument für einen rechtlichen Schutz heranzieht.

⁹⁸ Ähnlich für die Güterübertragung die *Stufenleiter rechtsgeschäftlicher Dispositionsmöglichkeiten* von *Schröer*, Der unmittelbare Leistungsschutz, S. 279 ff.

⁹⁹ Siehe S. 68 ff.

absoluten Handlungsverboten, die nur Abwehrbefugnisse gewähren, sind auch Übergangsfälle wie zum Beispiel Rahmenrechte denkbar.¹⁰⁰ Die bloße relative Zuweisung in Form von Ansprüchen bleibt bei der vorliegenden Untersuchung außer Betracht. Die wichtigsten Stufen sollen im Folgenden skizziert werden.

1. Übertragbare absolute Rechte (übertragbare Zuweisung)

Die stärkste Zuweisung gewähren übertragbare Ausschließlichkeitsrechte. Zu ihnen gehören das Sacheigentum sowie gewerbliche Schutzrechte, also Patente, Geschmacksmuster und Marken. Hinzu kommt, dass sie einen klar abgegrenzten Schutzbereich aufweisen – entweder aufgrund des körperlichen Schutzgegenstands oder aufgrund detaillierter gesetzlicher Beschreibung der zugewiesenen Befugnisse – und ihr Schutz daher auch nicht im Wege der Abwägung eingeschränkt oder ausgedehnt werden kann. Im Sachenrecht wird dies durch den *numerus clausus* mit Typenzwang und Typenfixierung verstärkt,¹⁰¹ während die Geltung dieser Prinzipien für sonstige Ausschließlichkeitsrechte umstritten ist und noch ausführlicher untersucht werden soll.¹⁰² Selbst im Sachenrecht gibt es jedoch auf der Rechtsfolgenseite Abwägungselemente. So hat der BGH festgestellt, dass § 275 Abs. 2 BGB auch auf sachenrechtliche Unterlassungsansprüche Anwendung findet.¹⁰³

2. Nicht übertragbare absolute Rechte (nicht übertragbare Zuweisung)

Neben den vollständig übertragbaren Ausschließlichkeitsrechten gibt es auch solche, die jedenfalls nur im Wege der Gewährung von Tochterrechten bzw. abgeleiteten Rechten oder gar nicht übertragbar sind. Sie genießen deliktischen Schutz als eine der in § 823 Abs. 1 BGB ausdrücklich aufgezählten Rechtspositionen (Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit), als sonstiges Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB oder durch spezielle deliktische Regelungen wie § 97 Abs. 2 UrhG. Ihr bereicherungsrechtlicher Schutz, insbesondere durch die Eingriffskondiktion, hängt davon ab, ob sie dem Inhaber auch die wirtschaftliche Verwertung zuweisen. Das Urheberrecht kann durch die Übertragung von Nutzungsrechten nach § 31 UrhG trotz seiner Unübertragbarkeit umfassend verwertet werden. Entsprechend

¹⁰⁰ *Ehmann*, JURA 2011, 437 (442): „Das offene Rahmenrecht als Zwischending zwischen § 823 Abs. 1 und Abs. 2“.

¹⁰¹ *Brehm/Berger*, Sachenrecht, § 1 Rn. 37 ff.

¹⁰² Siehe dazu S. 158 f.

¹⁰³ BGH, Urt. v. 30.5.2008 – V ZR 184/07, NJW 2008, 3122 (3123); Urt. v. 18.7.2008 – V ZR 171/07, NJW 2008, 3123 (3124); Urt. v. 23.10.2009 – V ZR 141/08, NJW-RR 2010, 315.

kann es auch als Grundlage einer Eingriffskondiktion fungieren. Bei den Persönlichkeitsrechten ist umstritten, in welchem Umfang durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden Rechtspositionen übertragen werden können.¹⁰⁴ Für das Bereicherungsrecht erkennt der BGH seit seiner *Paul Dahlke*-Entscheidung¹⁰⁵ den wirtschaftlichen Zuweisungsgehalt von Persönlichkeitsrechten an.

3. Rahmenrechte (Zuweisung mit Abwägungsvorbehalt)

Im Deliktsrecht werden durch die Rechtsprechung sogenannte Rahmenrechte als sonstige Rechte im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB anerkannt. Ihr gemeinsames Kennzeichen besteht darin, dass sie keinen scharf abgegrenzten Schutzbereich besitzen. Vielmehr ist im Wege der Abwägung zu bestimmen, ob der Eingriff in ein Rahmenrecht auch einen deliktischen Anspruch auslöst. Ob Rahmenrechte auch einen Zuweisungsgehalt besitzen, der eine Eingriffskondiktion rechtfertigen kann, ist jeweils umstritten. Wegen des fehlenden oder zumindest eingeschränkten Zuweisungsgehalts werden die Rahmenrechte auch als „unvollkommene“ absolute Rechte bezeichnet.¹⁰⁶

Zu den Rahmenrechten gehört insbesondere das allgemeine Persönlichkeitsrecht. Es ist als sonstiges Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB anerkannt. Darüber hinaus billigt der BGH dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht – wie den besonderen Persönlichkeitsrechten – auch einen bereicherungsrechtlichen Zuweisungsgehalt zu, indem er einen vermögensrechtlichen Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts anerkennt.¹⁰⁷ Wurde nicht in diesen vermögensrechtlichen Teil eingegriffen, scheidet die Eingriffskondiktion aus.

Ein weiteres Rahmenrecht ist das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb. Bereits seine Anerkennung als sonstiges Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB ist umstritten.¹⁰⁸ Jedenfalls besitzt es aber keinen Zuweisungsgehalt, der eine Eingriffskondiktion begründen könnte.¹⁰⁹ Aufgrund seiner starken gewohnheitsrechtlichen Verfestigung ist das

¹⁰⁴ Siehe § 13 (S. 207 ff.).

¹⁰⁵ BGH, Urt. v. 8.5.1956 – I ZR 62/54, BGHZ 20, 345 (354 f.) = NJW 1956, 1554 – *Paul Dahlke*; dazu *Ellger*, Bereicherung durch Eingriff, S. 729 ff.; *Götting*, in: *Götting/Schertz/Seitz* (Hrsg.), Handbuch des Persönlichkeitsrechts, § 2 Rn. 20 ff. Siehe auch S. 209 f.

¹⁰⁶ Kritisch zum Begriff des „unvollkommenen“ absoluten Rechts *Peukert*, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, S. 265, 886.

¹⁰⁷ Dazu ausführlich *Ellger*, Bereicherung durch Eingriff, S. 742 ff., insbesondere S. 783.

¹⁰⁸ Vgl. *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2, § 81; *Wagner*, in: MüKo BGB, § 823 Rn. 187 ff.; *Sack*, Das Recht am Gewerbebetrieb, S. 142 ff.; *Hager*, in: *Staudinger*, BGB, § 823 Rn. D 3 ff.; *Schiemann*, in: *Erman*, BGB, § 823 Rn. 49 f.

¹⁰⁹ *Ellger*, Bereicherung durch Eingriff, S. 785 ff.; *Westermann/Buck-Heeb*, in: *Erman*, BGB, § 812 Rn. 70.

Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb im Rahmen dieser Untersuchung als geltendes Recht zu akzeptieren. Dennoch bestehen starke Zweifel, ob die Rechtsfigur nicht überflüssig ist und der erwünschte Schutz von Unternehmen vor bestimmten Störungen nicht durch andere Rechte, insbesondere die Abwehrrechte des UWG, gewährleistet werden kann.¹¹⁰ Jedenfalls intendiert der Schutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs eher einen solchen rein abwehrrechtlichen Schutz vor bestimmten Angriffsformen als eine ausschließliche Zuordnung bestehender Güter. In der Terminologie von *Fikentscher*¹¹¹ liegt eher ein Schutz des Erwerbs als ein Schutz des Erworbenen vor.

Auch gesetzliche Handlungsverbote werden gelegentlich von der Rechtsprechung mit einem Zuweisungsgehalt aufgeladen. Klassisches Beispiel ist die Anerkennung des rechtlichen Schutzes von Know-how, das im Gesetz nur durch die strafrechtlichen Verbote der §§ 17 ff. UWG geschützt ist, als sonstiges Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB.¹¹² Nach herrschender Ansicht ist auch dieses Recht als Rahmenrecht einzustufen.¹¹³ Wie bereits erwähnt findet sich ein solcher Abwägungsvorbehalt bei allen richterrechtlich geschaffenen absoluten Rechten und ist daher konsequent. Über die Einordnung als sonstiges Recht im Deliktsrecht hinaus wird dem Know-how jedoch nicht der Charakter eines Ausschließlichkeitsrechts zuerkannt. Der bloße Schutz gegen Betriebsspionage begründet gerade keine ausschließliche Zuweisung des Unternehmensgeheimnisses. Soweit dies bislang überhaupt erörtert wurde, wird daher ein bereicherungsrechtlicher Zuweisungsgehalt verneint.¹¹⁴ Die dogmatische Einordnung sowie die Frage, ob Know-how bereicherungsrechtlichen Schutz genießt, wird im Kapitel zum Schutz des Unternehmensgeheimnisses¹¹⁵ noch ausführlicher behandelt werden.

Schließlich findet sich ein wichtiger Übergangsfall zwischen Ausschließlichkeitsrechten und reinen Abwehrrechten im lauterkeitsrechtlichen Nachahmungsschutz (einschließlich des unmittelbaren Leistungsschutzes nach § 3 UWG).¹¹⁶ Grundsätzlich handelt es sich bei den einzelnen Verboten unlauterer geschäftlicher Handlungen um reine Abwehrrechte. Insbesondere der Schutz vor Nachahmungen nach § 4 Nr. 9 UWG und der unmittelbare Leistungsschutz nach der Generalklausel des § 3 Abs. 1 UWG stellen sich jedoch gelegentlich als eine Art „Ersatz-Immaterialgüterrecht“ dar.

¹¹⁰ Siehe Nachweise bei Fn. 108.

¹¹¹ Fn. 78.

¹¹² Siehe dazu S. 233 f.

¹¹³ Piper/*Obly*/Sosnitza, UWG, § 17 Rn. 49.

¹¹⁴ *Büsching*, Der Anwendungsbereich der Eingriffskondition im Wettbewerbsrecht, S. 128 f.; *Ellger*, Bereicherung durch Eingriff, S. 842 ff. (846).

¹¹⁵ § 14 (S. 230 ff.).

¹¹⁶ Siehe dazu S. 161 f.

Daher ist auch umstritten, ob dem lauterkeitsrechtlichen Nachahmungsschutz nicht eine bereicherungsrechtliche Zuweisungsfunktion zukommen kann.¹¹⁷

4. Bloße Abwehrrechte (keine Zuweisung)

Am unteren Ende der güterzuweisungsrechtlichen Skala stehen die reinen Abwehrrechte. Ihnen kommt grundsätzlich keine Zuweisungsfunktion zu; sie sind nicht als sonstige Rechte im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB zu qualifizieren und begründen keine Eingriffskondiktion. Reine Abwehrrechte finden sich vor allem in gesetzlichen Verboten, die den Schutz eines anderen bezwecken und deswegen nach § 823 Abs. 2 BGB Schadensersatzansprüche auslösen können. Da Handlungsverbote als Vorstufe einer Zuweisung durch Ausschließlichkeitsrechte fungieren können und unabhängig davon zumindest hinsichtlich eines kleineren Ausschnitts an Handlungsbefugnissen ebenfalls Verfügungsmacht im Sinne einer Abwehrbefugnis gewähren, sind auch sie – soweit erforderlich – in die Untersuchung mit einzubeziehen.¹¹⁸ Hauptgegenstand der Arbeit, die sich ja gerade mit der Verdinglichung von Information beschäftigt, sind aber Ausschließlichkeitsrechte sowie mögliche Tendenzen zur Anerkennung neuer Ausschließlichkeitsrechte.

VI. Zusammenfassung

Untersuchungsgegenstand sind Ausschließlichkeitsrechte an Information. Diese zeichnen sich dadurch aus, dass sie sich gegen jedermann richten und bestimmte vorrechtliche Gegenstände zumindest hinsichtlich bestimmter Befugnisse ausschließlich dem Rechtsinhaber zuweisen. Sie sind durch Abwehr- und Ersatzansprüche, insbesondere § 823 Abs. 1 BGB und die Eingriffskondiktion, bewehrt. Durch die Bewehrung kann auch auf die Existenz von Ausschließlichkeitsrechten rückgeschlossen werden.

Die Übertragbarkeit ist kein zwingendes Merkmal von Ausschließlichkeitsrechten, sondern Kennzeichen der Untergruppe der Vermögens- bzw. Verfügungsrechte. Rechtliche Übertragbarkeit eines Ausschließlichkeits-

¹¹⁷ Die überwiegende Ansicht hält dies für möglich: *Büsching*, Der Anwendungsbereich der Eingriffskondiktion im Wettbewerbsrecht, S. 86 f.; *Loewenheim*, WRP 1997, 913 (916); *Fournier*, Bereicherungsausgleich bei Verstößen gegen das UWG, S. 145; *Ellger*, Bereicherung durch Eingriff, S. 819 ff.; *Ohly*, in: FS Gerhard Schricker, S. 105 (115); kritisch *Peukert*, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, S. 870 f. Zur Frage, ob ein unmittelbarer Leistungsschutz nach § 3 Abs. 1 UWG überhaupt in Betracht kommt, siehe S. 161 f., 252 f.

¹¹⁸ Von besonderem Interesse ist der Geheimnisschutz. Statt einer rechtlichen liegt hier eine faktische ausschließliche Zuweisung vor, die durch Handlungsverbote geschützt wird, siehe § 14 (S. 230 ff.).

rechts setzt tatsächliche Übertragbarkeit des zugewiesenen Gegenstands voraus, woran es bei Persönlichkeitsrechten – sieht man von den faktisch übertragbaren Persönlichkeitsaspekten ab – fehlt. Der tatsächliche Verkehr mit Gütern kann Hinweise auf Bedürfnisse nach neuen Ausschließlichkeitsrechten geben, wobei schuldrechtlichen Rechtsgeschäften eine „Behelfsfunktion“ zukommt.

§ 5 Bestimmung und Zuweisung unkörperlicher Gegenstände

Unkörperliche Güter waren nicht immer als Gegenstand der Zuweisung durch Ausschließlichkeitsrechte anerkannt. Es gab unterschiedliche Auffassungen zum Begriff des Gegenstands von Rechten, was Auswirkungen auf die Dogmatik der Güterzuordnung hatte. Auch die Frage, ob vorrechtliche Gegenstände oder nur einzelne Handlungen zugewiesen werden können, war Gegenstand der Debatte. Da Güter als bloße Handlungsbefugnisse aufgefasst werden können, wäre auch eine rechtliche Güterzuordnung durch die bloße Zuweisung von Handlungen denkbar. Im Ergebnis haben aber vorrechtlich anerkannte Gegenstände einen erheblichen Einfluss auf die Güterzuordnung durch Ausschließlichkeitsrechte gewonnen.

Vorrechtlich anerkannten Gegenständen kommt vor allem eine *Abgrenzungsfunktion* zu, die – auch bei unkörperlichen Gütern – die rechtliche Abgrenzung erleichtern kann. Umgekehrt wird aber häufig erst durch die rechtliche Abgrenzung ein klarer Gegenstand definiert, was sich darin ausdrückt, dass in dieser Arbeit von einer Verdinglichung *durch* Ausschließlichkeitsrechte gesprochen wird.

Die Abgrenzungsfunktion des vorrechtlichen Gegenstands hat auch Auswirkungen auf die Verlautbarung bzw. Publizität von Ausschließlichkeitsrechten; ihnen kommt eine *Publizitätsfunktion* zu.

Schließlich wirken sich vorrechtliche Gegenstände auf die Frage aus, wie an ihnen bestehende Ausschließlichkeitsrechte übertragen werden können oder wie sonst über sie verfügt werden kann. Sie haben Einfluss auf den originären Rechtserwerb, auf den Bestand der Rechte und auf den Rechtsübergang (derivativer, insbesondere translativer Rechtserwerb).¹ Da die translative Übertragung hierbei ein besonders wichtiger Aspekt ist, kann man *pars pro toto* von einer *Übertragungsfunktion* sprechen.

Hinsichtlich aller drei Funktionen weisen unkörperliche Gegenstände – und damit auch Information(sgüter) – Besonderheiten auf, die im Folgenden dargestellt werden. Vorab muss allerdings erst der historisch umstrittene Gegenstandsbegriff geklärt werden. Dabei stellt sich insbesondere die Frage, ob unkörperliche vorrechtliche Gegenstände überhaupt im Recht

¹ Vgl. Wolf, Lehrbuch des Sachenrechts, S. 4 ff.; Niehues, JZ 1987, 453 (454).

berücksichtigt werden und in welchem Verhältnis diese zum Güterbegriff stehen, der bereits im ersten Teil eingeführt wurde.

I. Begriff des Gegenstands von Ausschließlichkeitsrechten

Mit der Anerkennung subjektiver Rechte kam auch die Frage auf, ob man neben dem Inhaber auch von einem Gegenstand dieser Rechte sprechen kann. Lange Zeit war umstritten, welche inhaltliche Bedeutung diesem Begriff zukommt.²

1. Formaler Gegenstandsbegriff

Formal lässt sich der Begriff des Gegenstands im Zivilrecht als Bezugspunkt subjektiver Rechte auffassen.³ Betrachtet man ein subjektives Recht als Verknüpfung zwischen einem Rechtssubjekt und einer Erscheinung des Alltags durch einen Rechtssatz, so ist formaler Gegenstand dieses Rechts die Erscheinung des Alltags. Der Gegenstand eines Ausschließlichkeitsrechts ist dann ein – reales oder gedachtes – Objekt, auf das sich sämtliche dem Rechtsinhaber ausschließlich vorbehaltene Handlungen beziehen.

Große Probleme hat der Umstand bereitet, dass solche Bezugspunkte zum Teil vorrechtlich gegeben sind, zum Teil aber auch erst durch rechtliche Regelungen definiert werden. Beschränkt man sich auf die formale Definition, so lassen sich beliebige Handlungsinhalte zu Gegenständen erklären. Umgekehrt würden dann auch rechtliche Normen der Güterzuordnung ausschließlich aus handlungsbezogenen Ge- und Verboten an Rechtssubjekte bestehen, wie es von der Imperativentheorie vertreten wurde.⁴

Dennoch ist es sinnvoll, den Gegenstandsbegriff auch inhaltlich mit Leben zu füllen. Während sich der Rechtsinhalt im Bereich der relativen subjektiven Rechte in einzelnen Handlungspflichten erschöpft, ist die Definition des Rechtsgegenstands bei Rechten mit Wirkung gegenüber jedermann komplexer. Zudem beeinflusst das vorrechtliche Verständnis die Gestaltung subjektiver Rechte.⁵ Die Existenz vorrechtlicher Gegenstände ist daher für

² Vgl. *Haedicke*, Rechtskauf und Rechtsmängelhaftung, S. 55 ff.; *Rüfner*, in: Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, §§ 90–103 Rn. 2 ff.; *Jickeli/Stieper*, in: *Staudinger*, BGB, Vorb. zu §§ 90–103 Rn. 4 ff.; *Peukert*, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, S. 37.

³ Zurückgehend auf *Zitelmann*, Internationales Privatrecht, S. 51, der vom „Beziehungspunkt“ subjektiver Rechte spricht. Ihm folgend *Lehmann*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, S. 230.

⁴ Vgl. dazu ausführlich *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 74 ff., die darauf hinweisen, dass das objektive Recht neben Gebotssätzen (Imperativen) auch andere „Geltungsanordnungen“ enthält.

⁵ Näher dazu sogleich unter II.2 (S. 102 ff.).

das Zivilrecht nicht irrelevant. Eine inhaltliche Bestimmung des Gegenstandsbegriffs ist unumgänglich.

2. Anerkennung unkörperlicher vorrechtlicher Gegenstände

Ein auf den Begriff der Sache (*res*) im klassischen römischen Recht seit Gaius zurückgehendes Problem, das lange Zeit dogmatisch nicht gelöst werden konnte, ist die Frage, ob auch Rechte selbst zu den Gegenständen zu zählen sind.⁶ Dies hat Auswirkungen auf die Anerkennung vorrechtlich existierender unkörperlicher Gegenstände und damit auch auf das Recht der Güterzuordnung.

Gaius setzte, um diesem Problem zu entgehen, unkörperliche Gegenstände und Rechte gleich.⁷ Andere unkörperliche Gegenstände als Rechte erkannte er nicht an. Dieser Ansatz setzt sich fort im Gegenstandsbegriff von *Sohm*, der Sachen und an ihnen bestehendes Eigentum gleichsetzt und beide als „Gegenstände des Verfügungsgeschäftlichen Verkehrs“⁸ betrachtet. Ähnlich argumentiert auch *Husserl*, demzufolge das vorrechtliche Gut – die Sache – für das Eigentum keine Bedeutung habe, vielmehr Rechtsobjekt das Eigentum selbst sei.⁹

Das BGB löst das Problem mit dem vor allem auf *v. Savigny* zurückgehenden, auf Sachen verengten Gegenstandsbegriff.¹⁰ Indem es nur Ausschließlichkeitsrechte an körperlichen Gegenständen anerkennt, sich also auf das Sachenrecht beschränkt, vermeidet es zwar die Gleichsetzung von Gegenständen und Rechten, blendet aber – abgesehen vom Namensrecht des § 12 BGB¹¹ – unkörperliche Gegenstände aus. Dennoch kann man feststellen, dass das BGB die beiden Ebenen von Gegenstand (in Gestalt der Sache) und an diesem Gegenstand bestehendem Recht trennt.¹²

⁶ *Wendehorst*, in: *Alexy* (Hrsg.), *Juristische Grundlagenforschung*, S. 71 (73 ff., 80 f.); *Gretton*, *RabelsZ* 71 (2007), 802 (820 f.).

⁷ Vgl. *Rüfner*, in: *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*, §§ 90–103 Rn. 3 f.; einen rechtsvergleichenden Überblick gibt *Gretton*, *RabelsZ* 71 (2007), 802 ff.

⁸ *Sohm*, *Der Gegenstand*, S. 6 f.; vgl. *Haedicke*, *Rechtskauf und Rechtsmängelhaftung*, S. 59 ff.; *Rüfner*, in: *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*, §§ 90–103 Rn. 20.

⁹ *Husserl*, *Der Rechtsgegenstand*, S. 174 ff.; vgl. *Haedicke*, *Rechtskauf und Rechtsmängelhaftung*, S. 62; *Rüfner*, in: *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*, §§ 90–103 Rn. 11.

¹⁰ *Rüfner*, in: *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*, §§ 90–103 Rn. 6; *ders.*, in: *Leible/Lebmann/Zech* (Hrsg.), *Unkörperliche Güter im Zivilrecht*, S. 33 (42 ff.); *Wendehorst*, in: *Alexy* (Hrsg.), *Juristische Grundlagenforschung*, S. 71 (73 ff.); *Strack*, *JURA* 2011, 5 (5 f.); *Hantschel*, *Softwarekauf und -weiterverkauf*, S. 49 ff.

¹¹ Zur Rechtsnatur des Namensrechts *Klippel*, *Der zivilrechtliche Schutz des Namens*, S. 487 ff.; *Beverley-Smith/Ohly/Lucas-Schloetter*, *Privacy, Property and Personality*, S. 109 ff., 129 ff.

¹² Allerdings verwendet das BGB den Begriff Gegenstand sowohl für Sachen als auch

Neben dem BGB bestehen aber die Rechte des geistigen Eigentums (Immaterialgüterrechte) wie das Urheberrecht und das Patentrecht. Die Trennung von Recht und Gegenstand legt nahe, die Objekte dieser Rechte als unkörperliche Sachen bzw. Gegenstände zu bezeichnen.¹³ Damit kommt man zu der knappen von *Beuthien/Schmölz* gegebenen Definition:

„Gegenstand im Sinne des Zivilrechts ist alles, was als abgrenzbares Etwas außerhalb der Person besteht.“¹⁴

Unklarheiten kann es noch geben, weil Rechte in der Terminologie des BGB als „Gegenstand“ von Verfügungen, zum Beispiel in Form des Pfandrechts an Rechten, in Betracht kommen. Als Schlusspunkt kann daher die Lehre von *Larenz*¹⁵ betrachtet werden, wonach es Gegenstände erster Ordnung und zweiter Ordnung gibt, von denen die Gegenstände erster Ordnung bereits vorrechtlich existieren. Bei einer Sache, die Gegenstand des an ihr bestehenden Eigentums und damit eines Ausschließlichkeitsrechts ist, handelt es sich um einen Gegenstand erster Ordnung. Bei einem Recht, das Gegenstand eines Rechts oder Rechtsgeschäfts ist, handelt es sich um einen Gegenstand zweiter Ordnung.

3. Gleichsetzung von Gegenstand und Gut

Trennt man Gegenstand und Recht, ohne den Gegenstandsbegriff auf körperliche Gegenstände zu begrenzen, so können – zumindest für den Bereich der Ausschließlichkeitsrechte – die Begriffe vorrechtlicher Gegenstand und Gut gleichgesetzt werden.¹⁶ Der Begriff des Gutes wurde bereits bei der Vorstellung von Informationsgütern genauer definiert.¹⁷ Hier ist jedoch noch auf den Begriff des Rechtsguts einzugehen.

Zum *Rechtsgut* wird ein Gut, wenn es durch die Rechtsordnung geschützt ist.¹⁸ Rechtsgüter können als Universalrechtsgüter abstrakte Erscheinungen sein und damit bloßen Schutzzwecken rechtlicher Regelungen entsprechen. Sie können aber auch als Individualrechtsgüter konkret abgrenzbare Er-

für Rechte, vgl. *Rüfner*, in: *Leible/Lehmann/Zech* (Hrsg.), *Unkörperliche Gegenstände im Zivilrecht*, S. 33 (46); dazu sogleich.

¹³ Erstmals durch *Ernst Immanuel Bekker*, dem sich *Bernhard Windscheid* anschloss; vgl. *Rüfner*, in: *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*, §§ 90–103 Rn. 6.

¹⁴ *Beuthien/Schmölz*, *Persönlichkeitsschutz durch Persönlichkeitsgüterrechte*, S. 19.

¹⁵ *Larenz*, *Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts*, S. 285 f.; vgl. *Haedicke*, *Rechtskauf und Rechtsmängelhaftung*, S. 65; *Rüfner*, in: *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*, §§ 90–103 Rn. 11; *Wendehorst*, in: *Alexy* (Hrsg.), *Juristische Grundlagenforschung*, S. 71 (75 ff.).

¹⁶ So bereits *Kobler*, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts*, S. 449; *Jickeli/Stieper*, in: *Staudinger*, *BGB*, Vorb. zu §§ 90–103 Rn. 7.

¹⁷ Siehe § 3 (S. 46 ff.).

¹⁸ *Jickeli/Stieper*, in: *Staudinger*, *BGB*, Vorb. zu §§ 90–103 Rn. 5.

scheinungen der Rechtswirklichkeit darstellen, die durch rechtliche Regelungen mit Rechtssubjekten verknüpft sind:¹⁹

„Zu einem Rechtsgut werden [...] Güter, wenn sie durch die Rechtsordnung geschützt sind; zum privaten Rechtsgut werden sie, wenn dieser Schutz im Interesse der Einzelperson erfolgt und seine Geltendmachung der Entschließung des Berechtigten überlassen bleibt.“²⁰

Bei dieser Definition scheinen auch die beiden Merkmale subjektiver Rechte durch, die bereits bei der Wirkungsweise von Ausschließlichkeitsrechten vorgestellt wurden: der Schutz eines individuellen Interesses und die Willensfreiheit hinsichtlich der Geltendmachung. Bei der Zuweisung vorrechtlicher Gegenstände durch Ausschließlichkeitsrechte geht es nur um die Zuweisung von Individualrechtsgütern.

Kein konstitutives Merkmal von Individualrechtsgütern ist deren Übertragbarkeit. Zum einen gibt es indisponible, sogenannte höchstpersönliche Rechtsgüter, wie Leben und Menschenwürde. Höchstpersönliche Rechtsgüter erfüllen gerade nicht das Gütermerkmal der Existenz außerhalb der Person.²¹ Zum anderen gibt es aber Güter mit Persönlichkeitsbezug, die eigenständig bestehen und damit auch übertragen werden können. Dies sind die Persönlichkeitsgüter, die durch bestimmte Persönlichkeitsrechte, wie das Recht am eigenen Bild, geschützt sind.²²

Auch die Frage, ob nur solche vorrechtlichen Gegenstände als Güter zu qualifizieren sind, die einen Vermögenswert besitzen, ist zu verneinen. Zwar ist die Nützlichkeit Teil der Güterdefinition, diese setzt jedoch nicht zwingend einen Vermögenswert voraus. Auch die heute wohl herrschende auf *Wieacker*²³ zurückgehende Definition für (vorrechtliche) Gegenstände als *individualisierbare, vermögenswerte Objekte der natürlichen Welt*²⁴ enthält eine Vermögenskomponente. Diese Definition erkennt vorrechtliche Gegenstände an und stellt damit den Bezug zwischen Gütern und Gegenständen her. Die Beschränkung auf vermögenswerte Gegenstände ist dafür jedoch nicht erforderlich.²⁵ Vermögenswerte Gegenstände sind als geldwerte und verfügbare rechtlich geschützte Güter nur eine Unter-

¹⁹ In diesem Sinne bestimmt *Kleinbeyer*, JZ 1970, 471 (475), ein Rechtsgut als Gut, bei dem die Rechtsordnung einer Person gestattet, über die Verwendung zu bestimmen und sich gegen Zugriffe zur Wehr zu setzen; vgl. *Schwab*, in: MüKo BGB, § 812 Rn. 246; *Peukert*, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, S. 442.

²⁰ *Jickeli/Stieper*, in: *Staudinger*, BGB, Vorb. zu §§ 90–103 Rn. 5.

²¹ Dazu S. 47 f.

²² Dazu § 13 (S. 207 ff.), insbesondere S. 209 f.

²³ *Wieacker*, AcP 148 (1943), 57 (65).

²⁴ *Marly*, in: *Soergel/Siebert*, BGB, vor § 90 Rn. 2; *Holch*, in: MüKo BGB, 5. Aufl., § 90 Rn. 1; *Fritzsche*, in: *Bamberger/Roth*, BGB, § 90 Rn. 4; vgl. *Wendehorst*, in: *Alexy* (Hrsg.), Juristische Grundlagenforschung, S. 71 (73); *Stresemann*, in: MüKo BGB, § 90 Rn. 1.

²⁵ *Jickeli/Stieper*, in: *Staudinger*, BGB, Vorb. zu §§ 90–103 Rn. 7.

gruppe aller vorrechtlichen Gegenstände. Gleichwohl ist zuzugeben, dass vermögenswerte Güter eine besondere Kategorie darstellen. Wird der Vermögenswert auch rechtlich zugewiesen, kann sich daraus zum Beispiel eine bereicherungsrechtliche Zuweisung ergeben.

Durch die Gleichsetzung von Gütern und vorrechtlichen Gegenständen wird schließlich auch die Bedeutung der Ausschließlichkeitsrechte deutlich. Diese ordnen Güter rechtlich bestimmten Personen zu und schaffen so eine statische Güterzuordnung. Ausschließlichkeitsrechte haben damit eine *güterzuordnende Funktion*.²⁶

4. Ergebnis

Ausschließlichkeitsrechte bestehen an Gegenständen erster Ordnung. Diese besitzen eine vorrechtliche Existenz und können daher als vorrechtliche Gegenstände bezeichnet werden. Unabhängig von der Frage, ob sie einen Vermögenswert besitzen, sind vorrechtliche Gegenstände und Güter gleichzusetzen. Ausschließlichkeitsrechte haben damit eine *güterzuordnende Funktion*.

II. Abgrenzungsfunktion: Zuweisung eines Gegenstands und Zuweisung einzelner Befugnisse

Vorrechtliche Gegenstände grenzen einerseits an ihnen bestehende Ausschließlichkeitsrechte ab, andererseits kann aber auch erst das Recht durch die genaue Ausgestaltung eines Ausschließlichkeitsrechts dem vorrechtlich nur unscharf umrissenen Gegenstand Konturen verleihen. Die Abhängigkeit des Rechts vom Gegenstand in Bestehen, Inhalt und Umfang lässt sich als *Dinglichkeit* bezeichnen,²⁷ die Abgrenzung und ggf. Schaffung von Gegenständen durch das Recht als *Verdinglichung*. Diese Wechselbeziehung hat Grenzen, so kann das Recht nicht beliebig neue Güter schaffen, ist aber auch nicht an vorrechtliche Verhältnisse gebunden. Besonders schwierig ist die Abgrenzung unkörperlicher Gegenstände. Hier tritt im Gegensatz zum Sachenrecht die Dinglichkeit in den Hintergrund, während die Verding-

²⁶ Vgl. *Westermann/Gursky/Eickmann*, Sachenrecht, 7. Aufl., § 2 II 1 (8. Aufl., § 1 Rn. 4: Zuordnung eines *Objekts*); *Peukert*, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, S. 56. Dies gilt auch für das Urheberrecht, das aber wegen seiner persönlichkeitsrechtlichen Prägung Besonderheiten aufweist, vgl. *Schack*, in: *Depenheuer/Peifer* (Hrsg.), Geistiges Eigentum: Schutzrecht oder Ausbeutungstitel?, S. 123 (130): „Im Urheberrecht geht es nicht um die Monopolisierung bestehender Güter, sondern um neu geschaffene, die ohne die schöpferische Persönlichkeit ihres Urhebers nicht existieren würden.“

²⁷ *Wolf*, Lehrbuch des Sachenrechts, S. 4 ff.

lichung – also die Rolle des Rechts bei der Abgrenzung von Gegenständen – größeres Gewicht bekommt. Das Recht „schafft“ unkörperliche Güter.

Die Besonderheit unkörperlicher Güter liegt, wie noch ausführlich darzustellen sein wird,²⁸ darin, dass sie nicht-exklusiv sind, d. h., dass andere nicht oder nur schwer von ihrer Nutzung ausgeschlossen werden können. Dies ist unmittelbare Folge der fehlenden Verkörperung.²⁹ Bis heute gilt jedenfalls für die Konstruktion von Ausschließlichkeitsrechten an unkörperlichen Gegenständen die Mahnung *Koblers*, die zugleich die Bedeutung vorrechtlicher Gegenstände unterstreicht:

„Hiernach kann die Konstruktion des geistigen Eigentums weder für das Autor- und Erfinder-, noch weniger für das Markenrecht wissenschaftlich aufrecht erhalten werden; und zwar deshalb, weil sie den Eigentumsbegriff so sehr ausdehnen und verflüchtigen würde, daß er wenig mehr geeignet wäre, die juristische Erkenntnis zu fördern und ihr Halt und Stärke zu geben [...].“³⁰

Zunächst sollen daher die beiden Auffassungen von Ausschließlichkeitsrechten als Rechte an einem Gegenstand und als Zuweisung eines Bündels von Befugnissen näher dargestellt werden. Sodann soll die Bedeutung, die unkörperlichen vorrechtlichen Gegenständen bei ihrer rechtlichen Zuweisung durch Ausschließlichkeitsrechte zukommt (also Dinglichkeit und Verdinglichung), untersucht werden. Schließlich sollen die Befugnisse im Umgang mit Information genauer analysiert werden, d. h., Informationsgüter werden in ihre Rechtebündel zerlegt. Daraus ergeben sich umgekehrt die einzelnen Befugnisse, die durch Ausschließlichkeitsrechte an Information zugewiesen werden können.

1. *Recht am Gegenstand und Rechtebündel*

Informationsgüter gehören zu den unkörperlichen Gegenständen. Diese zeichnen sich vor allem dadurch aus, dass sie vorrechtlich weniger klar abgegrenzt sind als körperliche Güter. Sie lassen sich auch als bloßes Bündel von Befugnissen auffassen. Vor allem in der Ökonomik werden Güter auch ganz allgemein als bloße „Rechtebündel“³¹ bezeichnet, was wiederum zu einer entsprechenden Diskussion im Recht Anlass gegeben hat. Dabei lassen sich die beiden Extrempositionen kennzeichnen als Herrschaft über einen Gegenstand auf der einen Seite und als Bündel von zugewiesenen Einzelbefugnissen auf der anderen Seite. Die vermittelnde Position wird sowohl

²⁸ Siehe S. 117 ff.

²⁹ Durch die fehlende Rivalität vieler Befugnisse im Umgang mit Information stellt sich darüber hinaus die Frage nach der Rechtfertigung von Ausschließlichkeitsrechten an Informationsgütern; vgl. S. 149 ff.

³⁰ *Kobler*, AcP 82 (1894), 141 (161).

³¹ *Schäfer/Ott*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, S. 98.

der Bedeutung vorrechtlicher Gegenstände, die teilweise als beherrschbare oder zumindest umfassend zuweisbare Objekte anerkannt sind, gerecht als auch der ökonomischen Funktion von Ausschließlichkeitsrechten, die in der Zuweisung der einzelnen Befugnisse besteht.

a) Herrschaft über Gegenstände

Der Begriff der *Herrschaftsrechte*³² (ebenso *Beherrschungsrechte*³³) setzt einen beherrschbaren vorrechtlichen Gegenstand voraus.³⁴ Die Beherrschung eines Gegenstands wird daher teilweise als entscheidendes Kennzeichen absoluter Rechte verstanden, zumindest, soweit sie nicht zu den Persönlichkeitsrechten gehören.³⁵ Teilweise werden auch die Persönlichkeitsrechte zu den Herrschaftsrechten gezählt.³⁶ Damit wäre das Bestehen einer Herrschaftsstruktur Kennzeichen aller Ausschließlichkeitsrechte. Der Verdacht drängt sich auf, dass dabei vom Sacheigentum, dessen Befugnisse tatsächlich als umfassende Herrschaft über einen körperlichen Gegenstand definiert sind, auf andere absolute Rechte geschlossen wird. Rechtspolitisch besteht das Problem der Annahme einer Herrschaftsstruktur darin, dass damit automatisch die Zuweisung einer großen Anzahl von Befugnissen, eben der umfassenden Herrschaft, legitimiert wird. Der Streit um den Begriff des „geistigen Eigentums“ im deutschen Recht³⁷ zeigt dies deutlich.

Rechtstechnisch ist jedoch vor allem die Beherrschbarkeit unkörperlicher Gegenstände fraglich.³⁸ Zwar lassen sich auch unkörperliche Gegenstände denken, die beherrschbar sind,³⁹ die umfassende Zuweisung eines Gegen-

³² v. Tuhr, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Band I, S. 13.

³³ *Enneccerus/Nipperdey*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, S. 279.

³⁴ Zur Trennung von Rechtswirkung des Eigentums und faktischer Sachherrschaft *Lepsius*, Besitz und Sachherrschaft im öffentlichen Recht, S. 20 ff.

³⁵ *Raiser*, JZ 1961, 465 (467); *Wendehorst*, in: *Alexy* (Hrsg.), Juristische Grundlagenforschung, S. 71 (87 f.); *Medicus*, Allgemeiner Teil des BGB, § 10 Rn. 66.

³⁶ *Larenz/Wolf*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, § 15 Rn. 4; dagegen zum Recht am eigenen Bild *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht, S. 50: „Die Vorstellung einer tatsächlichen Herrschaftsmacht des Betroffenen über sein Eigenbild oder gar eines Besitzes hieran ist daher verfehlt.“

³⁷ Dazu *Obly*, JZ 2003, 545 (546 ff.); *Götting*, GRUR 2006, 353 (354); *Pablow*, UFITA 2006, 705 (707 f.). Zum Begriff auch *Abrens*, GRUR 2006, 617.

³⁸ Vgl. *Troller*, Immaterialgüterrecht, Band I, S. 52 f.; *Redeker*, CR 2011, 634 (638); *Moura Vicente*, in: *Leible/Lehmann/Zech* (Hrsg.), Unkörperliche Güter im Zivilrecht, S. 75 (87). Für eine Beherrschbarkeit unkörperlicher Gegenstände *Westermann/Gursky/Eickmann*, Sachenrecht, 7. Aufl., § 2 II 2 (Stellung des Patentinhabers als „Herrschaftsverhältnis“); *Medicus*, Allgemeiner Teil des BGB, § 10 Rn. 66 („Beherrschung einer Erfindung“). Von *Herrschaftsrechten* an geistigen Schöpfungen bzw. Immaterialgütern sprechen *Brox/Walker*, Allgemeiner Teil des BGB, Rn. 627; *Köhler*, BGB, Allgemeiner Teil, § 22 Rn. 3.

³⁹ So zum Beispiel für Energie *Holch*, in: MüKo BGB, 5. Aufl., § 90 Rn. 5; *Stresemann*, in: MüKo BGB, § 90 Rn. 5.

stands wie bei § 903 BGB ist bei fehlender Körperlichkeit aber nicht ohne Weiteres möglich. Die Abgrenzung des zugewiesenen Bereichs – und damit des Schutzgegenstands selbst – muss eben erst durch das Recht präzisiert werden. Dies kann man zwar als rechtliche Herrschaft bezeichnen, dadurch wird aber die besondere Funktion des Rechts bei der Zuweisung unkörperlicher Güter eher verschleiert.

Bei Informationsgütern lässt sich die Beherrschbarkeit nicht generell verneinen. Strukturelle Information kann wegen ihrer untrennbaren Verknüpfung mit der (bzw. Bestimmung durch die) Verkörperung beherrscht werden, soweit die Verkörperung, insbesondere als körperlicher Informationsträger, beherrschbar ist. Syntaktische Information lässt sich zumindest in Form des geheimen Umgangs mit den die Information repräsentierenden Zeichen beherrschen. Besonders schwer beherrschbar ist dagegen semantische Information, da sich Aussagen besonders leicht verbreiten lassen und als Gedanken „frei“ sind. Syntaktische und semantische Information zeichnen sich, wie bereits dargestellt, durch fehlende Exklusivität aus. Dies bedeutet automatisch eine eingeschränkte Beherrschbarkeit, die nur noch in Form der Geheimhaltung gewährt werden kann.

b) Rechtebündel

Der Vorstellung von Ausschließlichkeitsrechten, insbesondere des Eigentums, als Herrschaftsrecht steht die Vorstellung von einem Bündel zugewiesener Befugnisse gegenüber. Diese stammt aus dem amerikanischen Rechtsdenken, wo die Auffassung von *property as ownership*, die unserem Eigentum an einem Gegenstand entspricht, ausgehend von den Untersuchungen *Hobfelds*⁴⁰ durch das *bundle of rights*-Konzept verdrängt worden ist:⁴¹

„Not only is ownership a concept that is not much used: it is regarded as a primitive, pre-legal concept.“⁴²

Hauptgrund der auch in Deutschland rezipierten Kritik an einem Herrschaftsverständnis ist, dass Rechtsverhältnisse nur zwischen Personen bestehen können:⁴³

⁴⁰ *Hobfeld*, YLJ 23 (1913), 16 (28 ff.), *Hobfeld*, YLJ 26 (1917), 710 ff.

⁴¹ *Stepanians*, in: *Eckl/Ludwig* (Hrsg.), Was ist Eigentum?, S. 233 (239 f.).

⁴² *Gretton*, *RabelsZ* 71 (2007), 802 (829).

⁴³ Vgl. *Schmidt*, Aktionsberechtigung und Vermögensberechtigung, S. 38 f., 56 f.; *Larenz*, in: *FG Johannes Sontis*, S. 129 (138 f.); *Ellger*, Bereicherung durch Eingriff, S. 417 ff.; *Lepsius*, Besitz und Sachherrschaft im öffentlichen Recht, S. 20 f.; *Stepanians*, in: *Eckl/Ludwig* (Hrsg.), Was ist Eigentum?, S. 232 (233 ff.).

„Die Sachenrechte begründen daher ebenfalls Rechtsverhältnisse nur zwischen Menschen [...]. Ihre Eigenart liegt darin, daß durch sie menschliche Verhältnisse in bezug auf Sachen geordnet werden.“⁴⁴

Daraus folgt, dass auch Ausschließlichkeitsrechte nicht Personen-Sachen-Beziehungen, sondern nur Personen-Personen-Beziehungen betreffen können. Nach *Hobfeld* gibt es nur vier Kategorien von Rechtsverhältnissen, auf die sich auch das Eigentum zurückführen lässt:⁴⁵ *right* bzw. *claim right* (Anspruch), *privilege* (Freiheit, Fehlen eines *claim right*), *power* (Kompetenz, Rechtsverhältnisse zu ändern, die eine bestimmte Person betreffen) und *immunity* (Fehlen von *power* gegenüber einer bestimmten Person).

Bewegt man sich im Rahmen dieser vier Möglichkeiten, so stellt die Zuweisung eines Gegenstands keine eigene rechtliche Kategorie dar, sondern erschöpft sich in der Freiheit, von anderen nicht auf Unterlassung in Anspruch genommen zu werden, und in Ansprüchen gegen andere, Beeinträchtigungen zu unterlassen. Damit lässt sich die Wirkungsweise von Ausschließlichkeitsrechten vollständig als Bündel von *claim right/privilege*-Kombinationen erklären,⁴⁶ die zudem *power* und *immunity* gewähren.

Dem entspricht auch die aus der Ökonomik kommende Theorie der *property rights*⁴⁷: Im wirtschaftlichen Denken kommt es nicht darauf an, ob einem ein Gegenstand gehört, sondern welche (ausschließlichen) Befugnisse man im Umgang mit dem Gegenstand hat. Wie bereits erwähnt lassen sich daher Güter auch ganz allgemein als bloße Rechgebündel auffassen.⁴⁸ Daher ist Inhalt von *property rights* im Kern nicht die Zuordnung von Gegenständen, sondern von Kompetenzen bei der Nutzung von Ressourcen.⁴⁹

c) Zuweisung gegenstandsbezogener Befugnisse

Betrachtet man die beiden Auffassungen, Ausschließlichkeitsrechte als Herrschaftsrechte und Ausschließlichkeitsrechte als Rechgebündel, so stellt

⁴⁴ *Hadding*, JZ 1986, 926 (927).

⁴⁵ Vgl. *Stepanians*, in: *Eckl/Ludwig* (Hrsg.), Was ist Eigentum?, S. 232 (234f.); *Auer*, AcP 208 (2008), 584 (584 ff.).

⁴⁶ Der Unterschied zur Imperativentheorie besteht darin, dass nach *Hobfeld* der Freiheitsermächtigung als *privilege* bzw. Freiheitsrecht eine eigene Regelungswirkung zukommt. Beiden lässt sich entgegenhalten, dass die Zuweisung eines Gegenstands ebenso wie die abstrakte Zuweisung von Befugnissen nicht unmittelbar ein *claim right* oder eine *liberty* darstellt, aber dennoch Rechtswirkungen erzeugt, die in Verbindung mit anderen Normen zu solchen Rechten führen können. Sie ist damit weder Ge- noch Verbot, aber eine Geltungsanordnung, vgl. *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 77.

⁴⁷ Vgl. *Balz*, Eigentumsordnung und Technologiepolitik, S. 62 ff.; *Lehmann*, GRUR Int 1983, 356 ff.; *Richter/Furubotn*, Neue Institutionenökonomik, S. 90 ff.; *Schäfer/Ott*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, S. 549 ff.

⁴⁸ *Schäfer/Ott*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, S. 98.

⁴⁹ A.a.O., S. 549.

man fest, dass sie nicht zwingend im Widerspruch zueinander stehen. Jede Herrschaft über einen Gegenstand ist nur insoweit geschützt, als das Recht Befugnisse im Umgang mit dem Gegenstand zuweist. Dementsprechend gibt es immer mehr Stimmen, die für eine Synthese beider Betrachtungsweisen plädieren:

„In every case, to have a property right in a thing is to have a bundle of rights that defines a form of ownership.“⁵⁰

Durch ein Bündel ausschließlich zugewiesener Befugnisse kann im Ergebnis die rechtliche Herrschaft über einen Gegenstand entstehen. Herrschaftsrechte lassen sich aber auch immer als ein Bündel von Befugnissen im Umgang mit dem Gegenstand auffassen, die dem Rechtsinhaber als „Einzelkomponenten“⁵¹ des Herrschaftsrechts ausschließlich zugewiesen sind. Auch dem Sacheigentümer ist trotz der Formulierung in § 903 Satz 1 BGB nicht jede nur denkbare Handlung im Umgang mit „seiner“ Sache zugewiesen. Dies zeigt etwa § 905 Satz 2 BGB für das Grundeigentum. Mit der fotografischen Abbildung hat sich eine neue Art von Befugnissen im Umgang mit Sachen entwickelt, deren Zuordnung zum Sacheigentümer fraglich ist und die noch ausführlich zu untersuchen sein wird.

Die synthetische Sichtweise berücksichtigt die Überlegungen der *bundle of rights*-Theorie zur Struktur von Ausschließlichkeitsrechten, jedoch ohne das Rechtsobjekt ganz aufzugeben. Sie wurde vor allem im Rahmen der Rezeption der *bundle of rights*-Theorie in der englischen Rechtswissenschaft von *Honoré* und *L. C. Becker*⁵² entwickelt. Deutschen Juristen ist sie vor allem aus dem Urheberrecht vertraut, das zwar einen einheitlichen Schutzgegenstand – das Werk – kennt, die ausschließlichen Befugnisse im Umgang mit dem Werk jedoch einzeln – wenn auch nicht abschließend – aufzählt. Schließlich wurden die „standard incidents of ownership“ nach *Honoré*⁵³ als „Einzelkomponenten des Eigentums“ von *Oberndörfer*⁵⁴ im Rahmen einer Arbeit zum Urheberrecht übernommen.

Bemerkenswert ist, dass auch *Oberndörfer* die Übertragbarkeit als eine der Komponenten bzw. der zugewiesenen Befugnisse betrachtet. Dies entspricht der Einstufung von *power*, also der Kompetenz zur Herbeiführung einer Zuständigkeitsänderung, als eigenes Rechtsverhältnis durch *Hohfeld* und wird auch in der *property rights*-Theorie so gesehen.⁵⁵ Die Übertrag-

⁵⁰ *Becker*, in: *Pennock/Chapman* (Hrsg.), *Property*, S. 187 (189f.).

⁵¹ *Oberndörfer*, *Die philosophische Grundlage des Urheberrechts*, S. 129f.

⁵² *Stepanians*, in: *Eckl/Ludwig* (Hrsg.), *Was ist Eigentum?*, S. 233 (239 ff.).

⁵³ *Honoré*, in: *Guest* (Hrsg.), *Oxford Essays in Jurisprudence*, S. 107 (112).

⁵⁴ *Oberndörfer*, *Die philosophische Grundlage des Urheberrechts*, S. 129f.

⁵⁵ Vgl. *Richter/Furubotn*, *Neue Institutionenökonomik*, S. 90; *Schäfer/Ott*, *Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts*, S. 549; *Peukert*, *Güterzuordnung als Rechtsprinzip*, S. 59. Siehe S. 76f.

barkeit der rechtlichen Position ist aber auf einer anderen Ebene angesiedelt als das Bündel an faktischen Befugnissen, die durch die Position ausschließlich zugewiesen werden.

Auch im Verfassungsrecht, wo mit der *Nassauskiesungs*-Entscheidung des BVerfG⁵⁶ ebenfalls die Vorstellung eines grundsätzlich vollumfänglichen Eigentums aufgegeben wurde, wird dem vorrechtlichen Gegenstand weiterhin Bedeutung zugemessen:

„Stellte man bei der Bestimmung des Schutzguts der Eigentumsgarantie auf die interpersonelle Wirkung ab, verlöre das Eigentumsrecht seinen spezifischen Charakter. Es wäre nur noch ein Recht wie viele andere, das aber diesen gegenüber keinen besonderen Rang beanspruchen könnte. Auch das Forderungsrecht ist ein Recht ad personam. In der intersubjektiven Wirkung unterscheidet sich das Eigentumsrecht gerade nicht von anderen Rechten. Ein Unterschied läge nur noch in der Ausschlusswirkung gegenüber jedermann. Die Sonderstellung des Eigentums begründete sich dann aber nicht aus seiner Natur als Zwei-Personen-Verhältnis, sondern aus seiner Ausschlußwirkung gegenüber jedermann. Diese Wirkung beruht wiederum ausschließlich auf dem gegenständlichen Sachherrschaftsbezug. Dann aber muß die gegenständliche Wirkung in das interpersonelle Verhältnis hineingedacht werden.“⁵⁷

Es bleibt also festzuhalten, dass sich Ausschließlichkeitsrechte als Zuweisung eines Bündels von Befugnissen verstehen lassen, die sich jedoch auf einen vorrechtlichen Gegenstand beziehen können. Die Zuweisung von Information und die Zuweisung einzelner Befugnisse im Umgang mit Information als ausschließliche Zuweisung der entsprechenden Handlungen sind daher kein Widerspruch. Zu klären bleibt jedoch, welche Erkenntnisquellen für die Bestimmung vorrechtlicher Gegenstände herangezogen werden können und wie sich diese auf an ihnen bestehende Ausschließlichkeitsrechte auswirken.

2. Bedeutung vorrechtlicher Gegenstände für Ausschließlichkeitsrechte

Wie soeben gezeigt kommt vorrechtlichen Gegenständen auch dann eine gewisse Bedeutung zu, wenn man Ausschließlichkeitsrechte als Rechgebündel auffasst. Das Verhältnis von vorrechtlicher und rechtlicher Gegenstandsbestimmung soll daher im Folgenden genauer erläutert werden. Dafür ist jedoch zunächst zu fragen, wie vorrechtliche Gegenstände bestimmt werden können.

⁵⁶ BVerfG, Beschl. v. 15.7.1981 – 1 BvL 77/78, BVerfGE 58, 300 (328 ff.) = NJW 1982, 745 – *Nassauskiesung*.

⁵⁷ *Lepsius*, Besitz und Sachherrschaft im öffentlichen Recht, S. 27.

a) Anerkennung vorrechtlicher Gegenstände durch das Recht

Anders als bei körperlichen Gegenständen fällt die vorrechtliche Bestimmung unkörperlicher Gegenstände weniger leicht. Welche Gegenstände anzuerkennen sind, liegt nicht „auf der Hand“, wie das wörtlich bei Sachen zutrifft. Bei der inhaltlichen Bestimmung vorrechtlich existierender Gegenstände stellt sich daher die Frage, welche vorrechtlichen Definitionen für rechtliche Zwecke herangezogen werden können. Neben philosophischen und naturwissenschaftlichen kommen ökonomische, vor allem aber auch alltagsbezogene Definitionen in Betracht. Wichtig ist die Erkenntnis, dass es zwar verschiedene vorrechtliche Gegenstandsbegriffe geben mag,⁵⁸ das Recht aber auch bei der Frage, welche vorrechtlichen Gegenstände bzw. Gegenstände erster Ordnung es *anerkennt*, autonom bleibt. Es geht also vor allem um die Frage, welche vorrechtlichen Gegenstandsbegriffe das Recht anerkennt.

aa) Geisteswissenschaften

Zunächst bietet es sich an, Gegenstandsbegriffe anderer Geisteswissenschaften heranzuziehen. Insbesondere die *Philosophie* setzt sich traditionell mit der Frage nach der Definition und der Existenz von Objekten auseinander. Gegenstandsbegriffe, die in der Philosophie entwickelt worden sind, können jedoch für das Recht allenfalls mittelbare Wirkung entfalten, indem sie die Alltagsanschauung beeinflussen oder von dieser beeinflusst werden. Dabei ist festzustellen, dass in der neueren Philosophie ein „relativierter“ Gegenstandsbegriff Anerkennung findet, der stark vom Menschen als Beobachter bzw. Aussagenden abhängt.⁵⁹

Aus den *Wirtschaftswissenschaften* stammt der bereits genannte Güterbegriff, der vor allem für das Verständnis der ökonomischen Funktionsweise von Ausschließlichkeitsrechten von Bedeutung ist. Mag auch die Anerkennung von Alltagserscheinungen als Gut bei der Rechtsetzung und Rechtsfindung Berücksichtigung finden, so ist sie dennoch nicht ausschlaggebend für die Anerkennung als schützenswerte Rechtsposition.⁶⁰ Vielmehr bleibt auch die rechtliche Anerkennung durch Gewährung von Ausschließlichkeitsrechten gegenüber der marktmäßigen Anerkennung autonom.

bb) Naturwissenschaften

Auch naturwissenschaftliche Erkenntnisse haben keine unmittelbare Bedeutung für die rechtliche Anerkennung von Erscheinungen als Gegen-

⁵⁸ Dazu *Haedicke*, Rechtskauf und Rechtsmängelhaftung, S. 47 ff.

⁵⁹ *Haedicke*, a.a.O., S. 51.

⁶⁰ Vgl. S. 80f.

stand. Denkbar wäre aber wiederum eine mittelbare Beeinflussung durch Veränderung der Alltagsanschauung. Ein gutes Beispiel dafür, dass die naturwissenschaftliche Beurteilung nicht maßgebend für die rechtliche Anerkennung unkörperlicher Gegenstände sein kann, ist Energie. Bereits zu Beginn des 20. Jahrhunderts stellte die Physik fest, dass Energie und Materie nur zwei verschiedene Erscheinungsformen desselben Objekts der Wirklichkeit sind.⁶¹ Dennoch konnte diese Erkenntnis keine Umsetzung im Recht finden, da sie der Alltagsanschauung widerspricht:

„Auch wenn nach dem heutigen Stand der physikalischen Wissenschaft die Elektrizität, etwa in Form von Elektronen, selbst Teil der Materie ist, kommt es – entsprechend der Lebensanschauung – rechtlich nur auf die der Elektrizität innewohnenden Fähigkeiten an, Licht zu schaffen, Arbeit zu leisten oder Wärme zu erzeugen; diese Eigenschaft der elektrischen Energie kann aber schwerlich als ‚Sache‘ begriffen werden.“⁶²

Das Recht berücksichtigt nur Sachverhalte, die bei den Rechtsunterworfenen auftreten können. Daher kommt es auch entscheidend auf die Anschauung dieser Beteiligten an:

„Ebenfalls keine Sache sind Strahlen, Licht- und Schallwellen sowie die Elektrizität. Maßgebend für diese Beurteilung ist nicht der letzte Stand der Naturwissenschaften, sondern die allgemeine Verkehrsauffassung.“⁶³

Setzt man als Maßstab die allgemeine Verkehrsauffassung, so ist die Anerkennung von Energie als Zuweisungsobjekt aber dann möglich, wenn sie von den Verkehrskreisen als abgrenzbares Objekt wahrgenommen wird. Soweit Energie, bzw. „Energien“ also „technisch beherrschbar“ sind, können sie Gegenstand von Ausschließlichkeitsrechten sein.⁶⁴

cc) Allgemeine Verkehrsauffassung

Tatbestandsmerkmale werden ganz allgemein genuin rechtlich definiert, wobei andere Wissenschaftsbereiche berücksichtigt werden können. Der

⁶¹ Zur juristischen Diskussion, die dies auslöste, vgl. *Budde*, Energie und Recht, S. 47 ff., 78 ff.; *Kloeß*, AcP 103 (1908), 34 ff.; *List*, Elektrische Strömungs- und elektrische Schwingungs-Energie als Rechtsbegriff, S. 15 ff. Das RG – Urt. v. 1.5.1899, RGSt 32, 165 (188) – *Entziehung von Elektrizität* – hat die Sachqualität von Elektrizität für das Strafrecht verneint, was zur Schaffung von § 248c StGB führte.

⁶² *Holch*, in: MüKo BGB, 5. Aufl., § 90 Rn. 25; *Stresemann*, in: MüKo BGB, § 90 Rn. 24.

⁶³ *Marly*, in: *Soergel/Siebert*, BGB, § 90 Rn. 1; vgl. aber *Bydlinski*, AcP 198 (1998), 287 (292 f.).

⁶⁴ *Holch*, in: MüKo BGB, 5. Aufl., § 90 Rn. 5; *Stresemann*, in: MüKo BGB, § 90 Rn. 5. Zu einem Ausschließlichkeitsrecht an Elektrizität in neuerer Zeit *Ellger*, Bereicherung durch Eingriff, S. 584; *Schiemann*, in: *Leible/Lehmann/Zech* (Hrsg.), Unkörperliche Güter im Zivilrecht, S. 219 (225 ff.). *Schiemann* bejaht die Einordnung des Netzzugangsrechts aus § 20 EnWG als sonstiges Recht (S. 228 ff.).

Ökonomik ist dabei in den letzten Jahren eine zunehmende Bedeutung zugebilligt worden. Im Grundsatz ist aber eine rein rechtliche Wertung der betroffenen Sachverhalte vorzunehmen. Leitstern ist dabei die Verkehrs-sitte. Dies trifft auch für das Sachenrecht zu: Zwar wird der Begriff der körperlichen Gegenstände in § 90 BGB als gegeben angenommen bzw. als Tatbestand verwendet; die Frage, was als einzelne Sache zu gelten hat, wird aber in den §§ 93 ff. BGB rechtlich regelt.

Bei der Schaffung von Recht und bei der Auslegung rechtlicher Bestimmungen kommt es vor allem darauf an, was die Rechtsunterworfenen im Alltagsleben als Gegenstand wahrnehmen. Es ist ein zentraler Gedanke, „dass die Bestimmung dessen, was als einheitlicher Gegenstand zu gelten habe, dem Menschen nicht vorgegeben werde, sondern weitgehend der Wertung und Formung durch die Rechtssubjekte unterworfen“ ist.⁶⁵

Für die vorliegende Untersuchung bedeutet dies, dass die im dritten Teil unter dem Stichwort der „Abstraktion“ von Information noch darzustellende Veränderung in der alltäglichen Wahrnehmung von Information Auswirkungen auf die rechtliche Frage hat, inwiefern Information als rechtlich geschütztes Gut betrachtet werden kann. Die rechtliche Beurteilung wird aber von der Rechtswissenschaft autonom vorgenommen.

b) Dinglichkeit und Verdinglichung

Bei der Frage, welche Bedeutung ein vorrechtlicher Gegenstand auf das Bestehen und die Ausgestaltung eines Ausschließlichkeitsrechts haben kann, lassen sich zwei Extrempositionen kennzeichnen: Dinglichkeit und Verdinglichung.⁶⁶

Der Begriff der *Dinglichkeit* wird einerseits zur Kennzeichnung von Körperlichkeit verwendet. Dingliche Rechte wären dann lediglich Rechte an Sachen, § 90 BGB. Andererseits kann man allgemein von Ausschließlichkeitsrechten als dinglichen Rechten sprechen, wenn man das Wesen der Dinglichkeit darin sieht, dass sie „an einen dinglichen Rechtsgegenstand gebunden, auf diesen beschränkt und in seinem Existieren und Inhalt von ihm unmittelbar abhängig“⁶⁷ sind. Dinglichkeit kennzeichnet damit eine große Abhängigkeit des Ausschließlichkeitsrechts in Bestand und Umfang von seinem vorrechtlichen Gegenstand. Die Existenz des zugewiesenen Gegenstands bzw. Gutes ist Voraussetzung für das Bestehen des Ausschließlichkeitsrechts, und das Recht wird in seinem Inhalt und Umfang durch den Gegenstand bestimmt. Prototyp dieser Vorstellung, die sich auch

⁶⁵ Haedicke, Rechtskauf und Rechtsmängelhaftung, S. 51, unter Hinweis auf Brecher, Das Unternehmen als Rechtsgegenstand, S. 35.

⁶⁶ Siehe S. 96 f.

⁶⁷ Wolf, Lehrbuch des Sachenrechts, S. 4.

im bereits behandelten Begriff der Herrschaftsrechte widerspiegelt, ist das Sacheigentum.

Allerdings ist die Abhängigkeit des Ausschließlichkeitsrechts von dem vorrechtlichen Gegenstand, an dem es besteht, bei unkörperlichen Gegenständen weniger einfach und einseitig wie bei körperlichen Gegenständen. Dies hängt damit zusammen, dass unkörperliche Gegenstände teilweise auch erst durch das Recht definiert werden müssen. Jedenfalls können sie die bereits genannten Funktionen der Abgrenzung und Kennzeichnung nicht in demselben Maße leisten wie körperliche Gegenstände. Das Recht definiert also erst den Gegenstand. Konsequent zu Ende gedacht bedeutet dies, entsprechend dem Gedanken vom Rechtebündel, dass ein vorrechtlicher Gegenstand entbehrlich, ja sogar bedeutungslos ist. Erst das Recht schafft den Gegenstand, es wirkt *verdinglichend*. Von Verdinglichung kann man aber auch sprechen, wenn ein vorrechtlich nur undeutlich definierter Gegenstand, wie etwa das Werk, rechtlich genauer definiert wird, beim Werk durch das Urheberrecht.

c) Wechselwirkung zwischen vorrechtlicher und rechtlicher Bestimmung

Dinglichkeit und Verdinglichung sind zwei Mechanismen, die einander nicht notwendig ausschließen. Ausschließlichkeitsrechte weisen vorhandene Güter zu, grenzen diese aber auch erst ab. Daher lassen sich – mit unterschiedlicher Gewichtung – bei allen Ausschließlichkeitsrechten beide Prinzipien feststellen. Beim Sacheigentum steht die Dinglichkeit im Vordergrund, bei Immaterialgüterrechten die Verdinglichung:

„Dort [im geistigen Eigentum] muß das Immaterialgut erst durch einen gesetzgeberischen Akt zum Immaterialgüterrecht ausgestaltet werden, damit es taugliches Objekt des Zuordnungsaktes sein kann. Das Bezugsobjekt des Sacheigentums ist demgegenüber schon existent.“⁶⁸

Der Grund, warum Freiheitsbereiche nicht nur durch zahlreiche Einzelbefugnisse zugewiesen werden, liegt weniger in einer einfacheren rechtlichen Handhabung (Einzelbefugnisse sind unter Umständen einfacher zu subsumieren als die umfängliche Zuweisung eines Gegenstands), sondern in einer Parallele der rechtlichen Behandlung zur Verkehrsauffassung. Wenn bestimmte vorrechtliche Gegenstände bzw. Güter anerkannt sind, ist auch eine gegenstandsbezogene Regelung der rechtlichen Zuordnung sinnvoll. Wo ein solches vorrechtliches Verständnis fehlt, wird ein Gut erst dadurch geschaffen, dass durch das Recht ein Ausschließlichkeitsbereich definiert wird. Dann bestehen aber häufig Legitimations- und Rechtsanwendungsprobleme. So gab es zum Beispiel auch im Urheberrecht Stimmen, die dem

⁶⁸ *Sosnitza*, Besitz und Besitzschutz, S. 229, Einfügung durch den Verf.

Werk eine außerrechtliche Realität absprachen.⁶⁹ Dass sich die Anerkennung des Werkes als unkörperliches Gut durchsetzen konnte, ist nicht nur auf die rechtliche Anerkennung, sondern auch auf die Verkehrsauffassung zurückzuführen.⁷⁰ Das Recht kann also neue Gegenstände erfinden, stößt dabei aber auf umso größere Schwierigkeiten, je weiter es sich von der Verkehrsauffassung entfernt.

Umgekehrt gilt aber auch, dass das Recht nicht jede Änderung in der Verkehrsauffassung – soweit sie überhaupt feststellbar ist – nachvollziehen muss. Dies ergibt sich nicht nur aus der grundsätzlichen Autonomie des Rechts, sondern auch daraus, dass die rechtliche Güterzuordnung eine gewisse Stabilität aufweisen muss. Anders als beim Vertragsrecht sollte das Recht hier also „konservativ“ sein.

Damit ergibt sich folgende Abstufung: Zunächst sollten bestimmte Erscheinungen nach dem Verkehrsverständnis als Gegenstand bzw. als Gut anerkannt sein. In der Hand der Rechtsordnung liegt dann die Entscheidung, ob diese Anerkennung durch Schaffung eines entsprechenden Ausschließlichkeitsrechts nachvollzogen und wie die Abgrenzung durch Zuweisung einzelner Befugnisse präzisiert werden soll. Schafft das Recht neuartige Schutzgegenstände, bedarf es dafür zumindest einer besonderen Legitimation. Das Verkehrsverständnis kann aber auch durch die rechtliche Anerkennung beeinflusst werden, so dass neuartige Güter entstehen.

G. Wagner hat entsprechend zu der Frage, ob Persönlichkeitsrechten Vermögenswert zukommt, festgestellt:

„Dem BGH^[71] ist darin zuzustimmen, dass zunächst der Markt – und nicht das Recht – über die Anerkennung einer subjektiv-rechtlichen Position als Vermögensrecht entscheidet. [...]“

Der Markt kann nicht allein über den Vermögenscharakter eines Guts entscheiden, sondern die *Entscheidung liegt in der Hand der Rechtsordnung*.⁷²

Auch *Westermann* spricht von der Anerkennung als *Rechtsgüter* und damit durch das Recht:

„Tatbestände erstmaliger Zuordnung und späterer Zuordnungsänderungen finden sich für alle Gegenstände, die als Rechtsgüter anerkannt sind.“⁷³

⁶⁹ Insbesondere in der skandinavischen Rechtslehre, vgl. *Strömholm*, GRUR Ausl 1963, 433 (439 ff.), 481 ff.; *Ulmer*, Urheber- und Verlagsrecht, S. 13 f.

⁷⁰ Siehe S. 187 ff. In Deutschland kam es bereits im Laufe des 18. Jahrhunderts zur Anerkennung des Werkes als eigenständiges Objekt, wobei vor allem der Einfluss Fichtes hervorzuheben ist (S. 190). Zum Einfluss der technischen Entwicklung auf den Umgang mit Information insgesamt siehe § 9 (S. 159 ff.).

⁷¹ BGH, Urt. v. 1.12.1999 – I ZR 49/97, BGHZ 143, 214 (225) = NJW 2000, 2195 – *Marlene Dietrich*; vgl. zur Marktwerttheorie S. 84 f.

⁷² *Wagner*, Neue Perspektiven im Schadensersatzrecht, S. A 40, Hervorhebung durch den Verf.

⁷³ *Westermann / Gursky / Eickmann*, Sachenrecht, 7. Aufl., § 2 II 2.

Voraussetzung ist also auch hier, dass überhaupt Gegenstände vorliegen, diese also vorrechtlich anerkannt sind. Damit unterscheiden sich auch Ausschließlichkeitsrechte von Forderungsrechten, deren vorrechtliches Objekt sich in einem menschlichen Verhalten erschöpft.

Die Entscheidung, ob bestimmte Gegenstände geschützt werden sollen, kommt aber dem Recht zu. Es bestimmt, welche Gegenstände auch *rechtlich* anerkannt werden. So formuliert *Wendehorst*:

„Obgleich sich Rechtsobjekt und absolutes Herrschaftsrecht wechselseitig bedingen, kommt doch dem absoluten Herrschaftsrecht die Schlüsselrolle zu. Denn der unendlichen Menge denkbarer, körperlicher oder unkörperlicher Phänomene stehen nur vergleichsweise wenige Typen absoluter Herrschaftsrechte gegenüber, die nicht *per se* bestehen, sondern der Anerkennung und Ausformung durch die Rechtsordnung bedürfen. Es ist also das Herrschaftsrecht, das – sobald es von der Rechtsordnung anerkannt wird – aus der unendlichen Menge von Phänomenen eine bestimmte Gruppe als potenziellen Gegenstand heraushebt und damit zum Rechtsobjekt macht, nicht aber umgekehrt.“⁷⁴

Haedicke beschreibt die Abstufung zwischen vorrechtlicher und rechtlicher Anerkennung folgendermaßen:

„Während insbesondere Forderungen lediglich auf rein normativer Ebene existieren, haben die körperlichen und unkörperlichen ‚realen‘ Gegenstände wie Sachen und Immaterialgüterrechte eine tatsächliche, vorrechtliche Existenz. Körperliche Gegenstände sind dabei beinahe stets als Rechtsgegenstände ausgestaltet, indem die Rechtsordnung Herrschaftsrechte an ihnen verleiht. Dagegen werden aus dem großen Kreis der unkörperlichen vorrechtlichen Gegenstände nur bestimmte Teilmengen im Wege eines Numerus Clausus herausgegriffen. An diesen verleiht die Rechtsordnung in Verwirklichung gewisser Wertvorstellungen gegebenenfalls Herrschafts- bzw. Nutzungsrechte und gestaltet sie damit vielfach als voll oder eingeschränkt übertragbar, teilweise aber auch als unübertragbar aus.“⁷⁵

Es bleibt festzuhalten, dass die vorrechtliche Anerkennung eines Gegenstands und die Verdinglichung durch das Recht sich in einer Wechselbeziehung gegenseitig ergänzen. Bei unkörperlichen Gegenständen spielt die Verdinglichung eine große Rolle. Dem Recht kommt auch die Letztentscheidung darüber zu, welche Gegenstände anerkannt werden sollen. Ohne jede vorrechtliche Anerkennung sollte das Recht aber keine neuen Güter schaffen.

⁷⁴ *Wendehorst*, in: *Alexy* (Hrsg.), *Juristische Grundlagenforschung*, S. 71 (79f.), Hervorhebung im Original.

⁷⁵ *Haedicke*, *Rechtskauf und Rechtsmängelhaftung*, S. 66.

d) Information als vorrechtlicher Gegenstand

Auch für Information gilt das gefundene Ergebnis: Als unkörperlicher Gegenstand bedarf sie zunächst einer Anerkennung durch die Verkehrsauffassung in Gestalt der bereits dargestellten Informationsgüter. Diese können dann durch Ausschließlichkeitsrechte genauer abgegrenzt und in Form von Befugnissen ausschließlich zugewiesen werden. Sofern dies geschieht, kann man von einer Verdinglichung von Information sprechen.

Beurskens akzentuiert dagegen mehr den Einfluss des Rechts, indem er auch bei Forderungsrechten von einer „Vergegenständlichung“ spricht:

„Die ‚Vergegenständlichung‘ von virtuellen Phänomenen liegt in der Natur des Zivilrechts – wie sonst könnten wir Forderungen zum Gegenstand von Verfügungen machen [...]“. ⁷⁶

Für die weitere Untersuchung bedeutet die gefundene Wechselbeziehung von Dinglichkeit und Verdinglichung, dass sowohl die faktische Anerkennung von Information als Gegenstand in der Verkehrsauffassung als auch die rechtliche Zuweisung von informationsbezogenen Befugnissen in den Blick zu nehmen sind. Dabei wird vor allem auf die wechselseitige Beeinflussung zu achten sein.

III. Publizitätsfunktion: Originärer Rechtserwerb und Rechtsinhaberschaft

Vorrechtliche Gegenstände können die Publizität an ihnen bestehender Ausschließlichkeitsrechte gewährleisten. Dies gilt vor allem für körperliche Güter, bei denen die faktische Herrschaftsbeziehung in Form des Besitzes als Publizitätsträger fungiert. Dagegen ist die Publizität unkörperlicher Güter eingeschränkt und muss unter Umständen durch andere Mechanismen ergänzt werden. Problematisch ist es, Ausschließlichkeitsrechte zu schaffen, die von Dritten nur schwer erkannt werden können.

Das Patentrecht setzt – ebenso wie das Markenrecht und das Geschmacksmusterrecht – Register als formale Publizitätsträger ein. Der Eintragung kommt konstitutive Bedeutung für den originären Rechtserwerb zu oder sie ist zumindest zwingend mit der Entstehung des Rechts verknüpft.⁷⁷ Übertragungsakte bedürfen dagegen, anders als zum Beispiel im Immo-

⁷⁶ *Beurskens*, in: *Domej/Dörr/Hoffmann-Nowotny u. a.* (Hrsg.), *Einheit des Privatrechts, komplexe Welt*, S. 443 (454).

⁷⁷ Im Patentrecht entsteht das Patent mit der Erteilung, § 49 PatG. Die erteilten Patente sind gem. § 30 Abs. 1 PatG in das Register einzutragen. Der Schutz der eingetragenen nationalen Marke gem. § 4 Nr. 1 MarkenG bzw. der europäischen Marke gem. Art. 6 GMV entsteht durch die Eintragung in die jeweiligen Markenregister. Der nationale Ge-

liarsachenrecht, nicht der Eintragung. Somit ist zwar nicht zwingend der aktuelle Rechtsinhaber verlautbart, jedenfalls aber die Tatsache, dass bestimmte Befugnisse ausschließlich zugewiesen und damit nicht mehr Teil der Gemeinfreiheit und jedermann erlaubt sind.

Eine etwas schwächere Form der Publizität ersetzt die Registrierung durch eine bestimmte Bekanntheit. Bei der im deutschen Recht zugelassenen Benutzungsmarke entsteht der Markenschutz nach § 4 Nr. 2 MarkenG, wenn ein Zeichen durch Benutzung im geschäftlichen Verkehr Verkehrsgeltung erworben hat. Das nicht eingetragene Gemeinschaftsgeschmacksmuster, zu dem es im nationalen Recht keine Parallele gibt, entsteht, wenn das Geschmacksmuster der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird.

Besonders weit geht dabei das Urheberrecht, bei dem es einerseits an einem faktischen Publizitätsträger fehlt, andererseits aber auch kein Register geführt wird. Das Urheberrecht entsteht automatisch mit der Schaffung eines geschützten Werkes nach § 2 UrhG, ohne dass es irgendeines Publizitätsaktes bedürfte. Daher wird das Urheberrecht auch als Ausnahme vom Publizitätsprinzip gesehen.⁷⁸ Ein Grund für diese Sonderstellung liegt in der persönlichkeitsrechtlichen Wurzel des Urheberrechts. Während aber bei den Persönlichkeitsrechten die Publizität durch die körperlich existente Person gewährleistet wird, ist dieser Bezug beim Werk nicht mehr gegeben. Immerhin kann man argumentieren, dass durch die Beschränkung auf persönliche geistige Schöpfungen nach § 2 Abs. 2 UrhG nur solche Werke geschützt sind, die durch ihren schöpferischen Gehalt, auf ihren Urheber verweisen. Dies wird als semantische Komponente noch genauer zu untersuchen sein.

IV. Übertragungsfunktion: Gegenstände im Rechtsverkehr

Eine letzte Funktion vorrechtlicher Gegenstände besteht darin, dass sie einerseits die Verfügbarkeit, insbesondere die Übertragbarkeit an ihnen bestehender Ausschließlichkeitsrechte beeinflussen, andererseits – auch zur Wahrung der Publizität hinsichtlich der jeweiligen Rechteinhaber – als Voraussetzung für eine entsprechende Verfügung faktisch übertragen werden müssen.

schmacksmusterschutz entsteht nach § 27 Abs. 1 GeschmMG mit der Eintragung; ebenso das eingetragene Gemeinschaftsgeschmacksmuster nach Art. 1 Abs. 2 lit. b GGV.

⁷⁸ *Füller*, *Eigenständiges Sachenrecht?*, S. 250f.

1. Faktische Verfügbarkeit als Voraussetzung rechtlicher Verfügbarkeit

Kann das geschützte Rechtsgut, also der vorrechtliche Gegenstand, faktisch nicht übertragen werden, so kommt auch die Übertragbarkeit der ausschließlichen rechtlichen Zuweisung nicht in Betracht. Dies ist vor allem bei Persönlichkeitsrechten der Fall, jedenfalls soweit sie den Schutz der Person selbst betreffen. Dagegen weisen die vermögensrechtlichen Bestandteile von Persönlichkeitsrechten gerade Gegenstände zu, die von der Person getrennt werden können, wie zum Beispiel ihr Abbild, die Verwendung ihres Namens etc. Hier kommt Informationsgütern eine besondere Rolle zu, da, wie noch im Einzelnen darzustellen sein wird, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte häufig Informationsgüter zuweisen, d. h. von der Person trennbare Information.

2. Übertragung von Rechten und tatsächliche Verschaffung der Gegenstände

Bei der Änderung der bestehenden Güterzuordnung, also im Vertragsrecht, ist zwischen tatsächlicher Verschaffung (Realakt) und rechtlicher Übertragung zu unterscheiden.⁷⁹ Sofern es an einer Zuweisung der faktisch zu übertragenden Position durch Ausschließlichkeitsrechte fehlt, bestehen nur schuldrechtliche Vertragsbeziehungen.

Diese Unterscheidung spielt gerade bei *Informationsverträgen* eine große Rolle, also bei Verträgen, die den Austausch von Information zum Gegenstand haben. Nach *Moufang*⁸⁰ lassen sich hier drei Strategien erkennen: zum einen die Fokussierung auf körperliche Informationsträger (d. h., es wird auf die rechtliche Zuweisung des Informationsträgers durch Sacheigentum und dessen Übertragung abgestellt), zum anderen eine immaterialgüterrechtliche Fokussierung (also der Austausch von Information, die durch Immaterialgüterrechte zugewiesen ist). Steht keine dieser beiden Strategien zur Verfügung, weil es an einem körperlichen Träger ebenso fehlt wie an passenden Immaterialgüterrechten, so kommt als dritte Möglichkeit die Fokussierung auf die Informationstätigkeit in Betracht. Die Vertragsparteien verpflichten sich zum Austausch von Information. Dadurch kommt dem Schuldrecht eine Art Pionierrolle für die rechtliche Zuweisung von Information zu. Ziel der vorliegenden Arbeit ist es, die Zuweisung auch jenseits des Eigentums am Informationsträger und der Immaterialgüterrechte zu untersuchen.

Während die prinzipielle Übertragbarkeit eines Gutes Voraussetzung für die Übertragbarkeit eines an ihm bestehenden Ausschließlichkeitsrechts

⁷⁹ Haedicke, Rechtskauf und Rechtsmängelhaftung, S. 76.

⁸⁰ *Moufang*, in: Fiedler/Ullrich (Hrsg.), Information als Wirtschaftsgut, S. 213 (221 ff.).

ist, gilt ein entsprechender Gleichlauf für den konkreten Übertragungsakt nicht. Vielmehr ist es denkbar, ein Ausschließlichkeitsrecht zu übertragen, das Befugnisse zuweist, zu deren Ausübung erst der vorrechtliche Gegenstand übertragen werden muss. Der Anspruch auf faktische Übertragung ergibt sich dann aus dem Ausschließlichkeitsrecht. Beim Sacheigentum wäre dies der Anspruch aus § 985 BGB.

Diese Argumentation findet jedoch ihre Grenze bei reinen Nutzungsrechten. Der Erwerber eines Patents hat zwar das ausschließliche Nutzungsrecht, die eigentliche Lehre muss er sich aber durch Lektüre der offenbaren Patentschrift oder entsprechende schuldrechtliche Verpflichtung des Übertragenden im Lizenzvertrag verschaffen. Die Zuweisung von Befugnissen bedeutet also nicht automatisch Zuweisung des Gegenstands. Die Inhaberschaft des Gegenstands lässt sich aber – wie der Besitz beim Eigentum – als eigene Befugnis dem Inhaber eines Ausschließlichkeitsrechts zuweisen. Geht es um die Zuweisung von Information, so spielt diese Unterscheidung eine große Rolle.⁸¹

Ein Bündel von Handlungsbefugnissen lässt sich also ohne einen über die Gestattung hinausgehenden faktischen Akt übertragen. Zwar setzt die Übertragung von Eigentum an beweglichen Gegenständen nach § 929 Satz 1 BGB grundsätzlich die faktische Übertragung des Schutzgegenstands voraus, andere Ausschließlichkeitsrechte können jedoch nach §§ 398, 413 BGB durch bloßes Rechtsgeschäft übertragen werden. Wie bereits erwähnt lässt sich ein Patent ohne faktische Übertragung der technischen Lehre und auch ohne Registereintrag übertragen. Die Einschränkung des Verkehrsschutzes durch geringere Publizität wird im Bereich der Immaterialgüterrechte hingenommen.

Ein Grund, warum das faktische Innehaben der Schutzgegenstände bei den Immaterialgüterrechten nicht eigens zugewiesen ist, mag darin bestehen, dass es sich bei den Schutzgegenständen um semantische oder syntaktische Information handelt. Diese kann – anders als körperliche Güter – besonders leicht übertragen werden und zeichnet sich durch fehlende oder zumindest geringe Beherrschbarkeit aus.⁸² Daher besteht kein Bedürfnis, entsprechende Regelungen vorzusehen. Im Falle des Patentrechts trägt die Offenbarung der technischen Lehre als Patenterteilungsvoraussetzung dafür Sorge, dass jedermann von dieser Kenntnis erlangen kann.

⁸¹ Vgl. § 6 (S. 115 ff.).

⁸² Zu den Besonderheiten von Informationsgütern, insbesondere zur fehlenden oder eingeschränkten Rivalität und Exklusivität, siehe S. 117 ff.

3. Verpflichtungsgeschäfte als „Behelfslösung“

Sofern Befugnisse nicht durch Ausschließlichkeitsrechte zugewiesen sind, bleibt die Gestaltung entsprechender schuldrechtlicher Geschäfte, um ihren Austausch rechtlich zu regeln.⁸³ Die Motivation dafür entsteht vor allem dann, wenn faktisch werthaltige Positionen – also Informationsgüter – entstanden sind, die keinen rechtlichen Schutz genießen:

„Da die genannten Arten unkörperlicher Gegenstände trotz fehlenden Schutzes durch ein Ausschließlichkeitsrecht vielfach einen ganz erheblichen Wert verkörpern, liegt das Bedürfnis auf der Hand, sie als Veräußerungsobjekte in den Rechtsverkehr zu integrieren.“⁸⁴

Auf der Ebene der schuldrechtlichen Geschäfte lassen sich die Verpflichtung zur Verschaffung von Gegenständen (z. B. Kauf) und die Schaffung schlichter Handlungspflichten (z. B. Auskunft) unterscheiden.⁸⁵ Bestehen Ausschließlichkeitsrechte, so lassen sich diese nach §§ 433, 453 BGB verkaufen und in Erfüllung dieser Verpflichtung übertragen.⁸⁶ Nur dann kommt es zu einer Änderung der rechtlichen Güterzuordnung. Dagegen schaffen die zugrundeliegenden Verpflichtungsgeschäfte nur relative Ansprüche auf ein Tun oder Unterlassen und keine Änderung der rechtlichen Güterzuordnung.

Bei Informationsverträgen besteht das Problem darin, dass Information nicht-exklusiv und nicht-rival ist.⁸⁷ Deshalb genügen relative Rechte häufig nicht, um den Interessen der Vertragspartner gerecht zu werden. Wichtigstes Beispiel ist die Offenbarung geheimer Information. Zwar kann sich der Empfänger von Information zur Geheimhaltung verpflichten. Dritten gegenüber wäre dies jedoch wirkungslos.

Schuldrechtliche Geschäfte können aber als Ansatzpunkt der Rechtsfortbildung dienen:

„Die absolute Zuordnung eines Gegenstandes wird historisch immer erst auf einer relativ späten Stufe der Rechtsentwicklung dieses Gegenstandes erkannt. Entstehen wirtschaftliche Bedürfnisse, die die Verkehrsfähigkeit eines Gegenstandes erforderlich machen, so werden zunächst die Formen des Schuldrechts benutzt, um die nötige rechtliche Sicherheit zu geben. Erst später wird die rechtliche Zuordnung dieses Gegenstandes entwickelt.“⁸⁸

⁸³ Haedicke, Rechtskauf und Rechtsmängelhaftung, S. 295 ff.; Peukert, in: Leible/Lehmann/Zech (Hrsg.), Unkörperliche Güter im Zivilrecht, S. 95 (99f., 109ff.).

⁸⁴ Haedicke, a.a.O., S. 295.

⁸⁵ A.a.O., S. 308.

⁸⁶ Auch im Immaterialgüterrecht gilt das Trennungsprinzip. Dagegen ist umstritten, ob auch das Abstraktionsprinzip Anwendung findet; vgl. Jänich, Geistiges Eigentum – eine Komplementärserscheinung zum Sacheigentum?, S. 264 ff.; Kraßer, Patentrecht, § 41 I 1; Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 589f.

⁸⁷ Siehe S. 117 ff.

⁸⁸ Pfister, Das technische Geheimnis, S. 34.

Für die weitere Untersuchung bedeutet dies, dass Entwicklungen im Vertragsrecht im Hinblick auf ihre Bedeutung für mögliche Ausschließlichkeitsrechte zu untersuchen sind. In der Vertragspraxis und in entsprechenden vertragsrechtlichen Gestaltungen kann sich das Bedürfnis für die Schaffung neuer Ausschließlichkeitsrechte zeigen. Umgekehrt können aber auch Defizite bestehender Vertragsmodelle – zum Beispiel bei der Übertragung von Software nach sachenrechtlichen Regelungen – durch eine Betrachtung aus dem Blickwinkel der rechtlichen Güterzuordnung aufgezeigt werden.

V. Zusammenfassung: Verdinglichung von Information als rechtlicher Vorgang

Das Recht bestimmt zwar autonom, welche Gegenstände es durch Ausschließlichkeitsrechte zuweist bzw. „verdinglicht“ und kann dadurch bestimmte Güter auch erst definieren. Die Existenz vorrechtlicher Gegenstände bzw. Güter ist aber für das Recht der Güterzuordnung nicht irrelevant. Vielmehr hat insbesondere die Anerkennung durch Verkehrsübung Auswirkung auf eine mögliche rechtliche Anerkennung. Ebenso wenig, wie das Sachenrecht der von der Physik entdeckten Gleichsetzung von Materie und Energie Rechnung tragen muss, ist das Recht der Güterzuordnung gehalten, auf erkenntnistheoretische Einschränkungen des Gegenstandsbegriffs zu reagieren. Ebenso wie mit der Durchsetzung der Fotografie das Recht am eigenen Bild geschaffen wurde, könnte aber die Anerkennung von Daten als eigenständiges Objekt im Alltag Anhaltspunkte für Auslegungsfragen und Fragen der Rechtsentwicklung geben.

§ 6 Befugnisse im Umgang mit Information

Im vorigen Kapitel wurde gezeigt, dass es keinen Widerspruch bedeutet, einerseits einen vorrechtlichen Gegenstand von Ausschließlichkeitsrechten anzunehmen, andererseits Ausschließlichkeitsrechte als Zuweisung einzelner Befugnisse zu verstehen. Vielmehr stehen vorrechtlicher Gegenstand und rechtliche Bestimmung der ausschließlich zugewiesenen Befugnisse in einer wechselseitigen Beziehung zueinander.

Bei der Untersuchung von Ausschließlichkeitsrechten an Information stellt sich daher die Frage, welche Befugnisse zugewiesen werden können. Betrachtet man Information, bzw. die drei im ersten Teil der Arbeit vorgestellten Informationsbegriffe, als Bezugspunkt für bestimmte Befugnisse, lassen sich vorhandene Ausschließlichkeitsrechte daraufhin untersuchen, welche dieser Befugnisse sie dem Rechtsinhaber ausschließlich zuweisen.

Als Ausgangspunkt dient die von der *property rights*-Theorie entwickelte Einteilung von Nutzungsbefugnissen. Diese stellt zwar nur auf die Nutzung von Gütern ab und blendet das „Haben“ von Gütern, das an die Vorstellung von Ausschließlichkeitsrechten als Herrschaftsrechte anknüpft, als eigene Kategorie aus. Kombiniert man aber beide Ansätze, lassen sich mit *Innehaben*, *Nutzen* und *Verändern* drei grundlegende Kategorien von Befugnissen feststellen. Die Besonderheiten von Informationsgütern wurden bislang vor allem hinsichtlich ihrer Nutzung untersucht, gelten aber für alle Arten von Befugnissen. Hier sind drei wesentliche Eigenschaften zu nennen, die Informationsgüter im Gegensatz zu körperlichen Gütern nicht aufweisen: Rivalität, Exklusivität und Abnutzbarkeit. Das Fehlen aller drei beruht auf der Unkörperlichkeit von Information und der Möglichkeit, sie zu vervielfältigen.

Unter Berücksichtigung dieser Besonderheiten sollen die möglichen einzelnen Befugnisse im Umgang mit Information aufgezeigt werden. Dabei entspricht der Zugang zu Information am ehesten dem Innehaben von Gütern. Obwohl das Innehaben ebenso wie die Idee eines Herrschaftsrechts auf körperliche Güter zugeschnitten ist, kommt dem Zugang zu Information eine eigene Bedeutung als zuweisbare Befugnis zu. Auch die Nutzung von Information ist genauer zu analysieren. Mehr noch als beim Zugang zu Information ergeben sich hier Unterschiede zwischen semantischer, struktureller und syntaktischer Information. Schließlich gilt es, die dritte

Kategorie, die Veränderung und Zerstörung von Information, genauer darzustellen. Trotz ihrer Unkörperlichkeit und der grundsätzlich fehlenden Abnutzung kann auch Information verändert oder zerstört werden.

I. Einteilung zuweisbarer Befugnisse

Wie im Kapitel über die Bestimmung und Zuordnung unkörperlicher Gegenstände gezeigt, lassen sich Ausschließlichkeitsrechte als Rechtebündel und Güter als Befugnisbündel auffassen. Die Lehre von den *property rights* beschäftigt sich mit der ökonomischen Funktion übertragbarer Befugniszuweisungen.¹ Dabei werden die möglichen Befugnisse hinsichtlich eines Gutes üblicherweise folgendermaßen eingeteilt: Nutzung (*usus*), Einhalten der Früchte der Nutzung (*usus fructus*), Veränderung von Form und Substanz (*abusus*) sowie Übertragung der Zuweisung. Die Übertragung bleibt – wie bereits ausgeführt – hier außer Betracht, da sie als Übergang der rechtlichen Position auf einer anderen Ebene liegt als die Frage, welche Befugnisse durch die rechtliche Position ausschließlich zugewiesen werden.

Damit bleiben als wesentliche Befugnisse Nutzung, Fruchtziehung und Veränderung eines Gegenstands. Beim Sacheigentum setzen Nutzung, Fruchtziehung und Veränderung das körperliche Innehaben, eben die Sachherrschaft, voraus. Die Körperlichkeit des Gegenstands wird zum Kristallisationspunkt der Befugniszuweisung, so dass sich die Befugnisse, wie es § 903 Satz 1 BGB tut, als „mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen“ kennzeichnen lassen. Anzumerken ist allerdings, dass Nutzungen im Sinne von § 100 BGB Früchte und Gebrauchsvorteile umfassen. Der Gebrauch entspricht dabei dem *usus*, die Fruchtziehung dem *usus fructus*.² Gebrauchsvorteile stellen keinen eigenen Schutzgegenstand dar und müssen deshalb dem Nutzungsbefugten nicht eigens zugewiesen werden. Dagegen zeichnen sich Früchte (§ 99 BGB) dadurch aus, dass sie ihrerseits Gegenstand einer eigenen rechtlichen Zuweisung sind. Die Rechtsinhaberschaft wird durch andere Regelungen,

¹ Vgl. Richter/*Furubotn*, Neue Institutionenökonomik, S. 95 ff.; Schäfer/Ott, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, S. 97 ff., 549 ff.; Erlei/Leschke/Sauerland, Neue Institutionenökonomik, S. 294 ff. Mit Schäfer/Ott, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, S. 550, wird der Begriff hier auf Rechte mit absoluter Wirkung (Ausschließlichkeitsrechte, absolute Handlungsverbote) beschränkt. Relative Rechte (Ansprüche) und nicht-rechtliche Positionen bleiben außer Betracht. Siehe auch S. 75 f.

² *Usus fructus* bedeutete im römischen Recht *usus et fructus*, also Gebrauch und Fruchtziehung; vgl. Hausmaninger/Selb, Römisches Privatrecht, S. 175 ff. In der ökonomischen Analyse des Rechts wird der Begriff heute nur noch für das Einhalten der Erträge verwendet.

insbesondere §§ 953 ff. BGB, bestimmt. Bei unkörperlichen Gegenständen spielt die Fruchtziehung keine eigenständige Rolle.

Neben der Nutzung und der Veränderung liegt in der faktischen Beziehung zu einem Gegenstand in Form des Innehabens, im Sachenrecht in Form des Besitzes, eine eigene Befugnis. Diese ist zwar für die ökonomische Betrachtung bedeutungslos, da das bloße „Haben“ keinen eigenen Wert besitzt. Lässt man jedoch, wie beim Sacheigentum unbestritten, das Affektionsinteresse als Schutzzweck genügen, so kommt dieser Kategorie eine eigenständige Bedeutung zu. Zudem gewährt die Zuweisung des Besitzes Sicherheit im Umgang mit körperlichen Gütern, die allerdings zu einem Teil auch durch den Besitzschutz der §§ 861 f., 1007 BGB gewährleistet wird. Die in § 985 BGB eigens geregelte Vindikation bleibt aber die zentrale Norm zum Schutz des Eigentümers, indem sie diesem den Besitz und damit das von § 903 BGB zugewiesene „Haben“ sichert. Dadurch kommt es auch zur mittelbaren Zuweisung von Befugnissen, die nur vom Besitzer ausgeübt werden können, insbesondere der Nutzung.

Als zweckmäßige Einteilung für zuweisbare Befugnisse, die nicht nur auf die ökonomische Funktion einer Güterzuweisung beschränkt ist, lassen sich daher festhalten: Innehaben eines Gegenstands oder vergleichbare Positionen bei unkörperlichen Gütern, Nutzung des Gegenstands einschließlich der Fruchtziehung sowie als dritte Kategorie Veränderung und Zerstörung des Gegenstands.

II. Besonderheiten von Informationsgütern

Informationsgüter weisen in ihrer Nutzung Besonderheiten auf, durch die sie sich vor allem von körperlichen Gütern unterscheiden.³ Anders als bei diesen bedeutet das Innehaben von Information nicht automatisch alleiniges Innehaben und ausschließliche Nutzung. Zentraler Grund dafür ist der Umstand, dass Information vervielfältigt werden kann, wodurch sie sich auch von anderen unkörperlichen Gütern unterscheidet. Der Begriff des Innehabens passt daher auch nur bei körperlichen Gütern, so dass er durch den des *Zugangs* zu Information zu ersetzen ist. Die Möglichkeit der Vervielfältigung führt dazu, dass mehrere Personen gleichzeitig dieselbe Information nutzen und Dritte nicht bzw. nur schwer von der Nutzung ausgeschlossen werden können. Ökonomisch gesprochen bekommen da-

³ Dazu *Mehrings*, NJW 1993, 3102 (3102f.); *Günther*, Produkthaftung für Informationsgüter, S. 15f.; *Detering*, Ökonomie der Medieninhalte, S. 21f.; *Richter/Furubotn*, Neue Institutionenökonomik, S. 97f.; *Peukert*, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, S. 104ff.; *Linde*, Ökonomie der Information, S. 14ff.; *Höffner*, Geschichte und Wesen des Urheberrechts, Band 1, S. 185f.; *Spiecker gen. Döbmann*, RW 2010, 247 (258).

durch Informationsgüter den Charakter von *öffentlichen Gütern* (*public goods*).⁴ Andere unkörperliche Güter, wie zum Beispiel Energie, weisen diese Eigenschaften nicht auf. Hinzu kommt schließlich, dass Information keiner Abnutzung unterliegt, was letzten Endes ebenfalls auf die Möglichkeit der Vervielfältigung zurückzuführen ist.

1. Keine Konkurrenz bei der Benutzung (*Rivalität*)

Informationsgüter lassen sich grundsätzlich von mehreren Personen gleichzeitig nutzen, es besteht keine Rivalität bzw. *Konkurrenz in der Benutzung*. Grund dafür ist die *Möglichkeit, Information zu vervielfältigen*. Auch strukturelle Information, die grundsätzlich nur in der konkreten Struktur eines bestimmten Informationsträgers vorliegt, kann vervielfältigt werden. Die Vervielfältigung und die Nutzung der durch die Vervielfältigung gewonnenen syntaktischen Information beeinträchtigt die Nutzung der strukturellen Information nicht. Das Kopieren eines Datenträgers beeinträchtigt diesen nicht in seiner Funktion, ebenso wenig wie das Fotografieren eines Kunstgegenstandes den weiteren Kunstgenuss beeinträchtigt. Darauf wird vor allem bei der Reichweite des Sacheigentums zurückzukommen sein.

Allerdings ist einschränkend festzustellen, dass es Information gibt, deren Nutzung von ihrem Geheimnis abhängt. Der Begriff des Geheimnisses setzt bereits voraus, dass die Information offenbart, also verbreitet (meist durch Vervielfältigungen) und nicht-rival genutzt werden kann. Durch die Offenbarung verliert das Informationsgut aber unter Umständen seinen Wert.

2. Geringere Ausschließbarkeit (*Exklusivität*)

Die Möglichkeit, Information zu vervielfältigen und zu verbreiten, die durch die noch darzustellende technische Entwicklung in immer größerem Umfang gegeben ist, führt dazu, dass die *Nutzung von Informationsgütern durch Dritte schwer zu verhindern* ist. Bei öffentlich verfügbarer Information fehlt diese Möglichkeit völlig. Semantische Information, also Aussagen über bestimmte Sachverhalte, sind besonders schwer zu kontrollieren. Aber auch syntaktische Information lässt sich in Form von Daten leicht vervielfältigen. Nur strukturelle Information ist durch die Beherrschung des Informationsträgers (Datenträger im Tresor) exklusiv zu halten. Die Möglichkeit der Vervielfältigung sorgt jedoch dafür, dass auch strukturelle

⁴ Vgl. Landes/Posner, *The Economic Structure of Intellectual Property Law*, S. 14; Schäfer/Ott, *Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts*, S. 559; Blair/Cotter, *Intellectual Property*, S. 15; Leistner, ZGE/IPJ 1 (2009), 403 (406); ders., in: Leible/Ohly/Zech (Hrsg.), *Unkörperliche Güter im Zivilrecht*, S. 201 (207).

Information nicht zwingend exklusiv ist. So lassen sich frei zugängliche Gegenstände fotografieren oder auf andere Art aufnehmen.

Information ist aber nicht automatisch ein öffentliches Gut, da Exklusivität durch Geheimhaltung erreicht werden kann. Nicht-geheime semantische oder syntaktische Information ist dagegen tatsächlich als öffentliches Gut einzustufen. Strukturelle Information ist nur insoweit ein öffentliches Gut, als sie vervielfältigt werden kann.

3. Keine Abnutzung

Als dritte Besonderheit von Informationsgütern ist zu nennen, dass diese *genutzt werden können, ohne sich abzunutzen*.⁵ Dies gilt allerdings nur für semantische und syntaktische Information; strukturelle Information geht mit der Abnutzung des Datenträgers verloren. Fehlende Abnutzung bei bestimmungsgemäßer Benutzung bedeutet aber nicht, dass Information nicht verändert oder zerstört werden kann. Sie hat jedoch Auswirkungen bei der Frage, wie Ausschließlichkeitsrechte an Information gerechtfertigt werden können. Als Anreiz für Aufwendungen zur Erhaltung des Gegenstands, der andernfalls abgenutzt würde, sind solche Rechte jedenfalls nicht erforderlich.⁶

III. Zugang zu Information

Mangels Körperlichkeit kann man Information nicht besitzen.⁷ Von „Innehaben“ zu sprechen, wäre ebenfalls eine vom Vorbild körperlicher Güter

⁵ Während bewegliche Sachen generell der Abnutzung unterliegen, trifft dies bei Grundstücken nur für die Bebauung zu.

⁶ Da strukturelle Information der Abnutzung unterliegt, kommt ein Anreiz zu ihrer Vervielfältigung in Betracht, um ein Recht des Codierenden an der entstehenden syntaktischen Information zu rechtfertigen, siehe S. 422 f.

⁷ Vgl. *Höffner*, Geschichte und Wesen des Urheberrechts, Band 1, S. 185 f.: „Die Nutzung der vom geistigen Eigentum geschützten Möglichkeiten ist nicht durch Körperlichkeit begrenzt und der Besitz ist ausgeschlossen. Die auf einzelne Personen begrenzte Nutzungsmöglichkeit folgt also nicht aus der Natur der Sache. Die rechtliche Zuordnung des Gutes zu seinem Inhaber erfolgt deshalb durch die Zuweisung von Ausschließlichkeits- oder Untersagungsrechten, während eine tatsächliche exklusive Zuordnung nicht möglich ist.“ Dagegen macht *Schramm*, Grundlagenforschung auf dem Gebiete des Gewerblichen Rechtsschutzes und Urheberrechtes, S. 53 ff. (57), den „Immaterialbesitz“ zu einem zentralen Begriff des Immaterialgüterrechts. Auch *Troller*, Immaterialgüterrecht, Band I, S. 76 ff., spricht von einem „Besitz an Immaterialgütern“. *Jänich*, Geistiges Eigentum – eine Komplementärscheinung zum Sacheigentum?, S. 220, erwägt zumindest einen „Besitz an den Bezugsobjekten des geistigen Eigentums“. Zum Besitzbegriff ausführlich *Sosnizza*, Besitz und Besitzschutz, S. 49 ff. Zum patentrechtlichen „Erfindungsbesitz“ *Kraßer*, Patentrecht, § 34 II b 2; *Ostner*, Patentrecht, Rn. 235, 287; *Haedicke*,

geprägte Metapher. Als Alternative steht der *Zugang* zu Information zur Verfügung, also die *Möglichkeit der Kenntnisnahme oder des sonstigen Umgangs mit Information*. Zugang soll hier also im Sinne der Möglichkeit eines Zugangs gebraucht werden. Im Alltag gibt es Situationen, die diese Möglichkeit so verfestigen, dass auch eine gewisse Publizität entstehen kann. Zum Beispiel folgt aus dem Besitz eines Buches der Zugang zu der in ihm enthaltenen Information (strukturell in Form des bedruckten Papiers, syntaktisch in Form der Schriftzeichen und semantisch in Form des Inhalts).

Wegen des nicht-rivalen Charakters von Information bzw. der Möglichkeit, sie zu vervielfältigen, sind neben der Zuweisung *einer* Zugangsmöglichkeit (Schutz vor „Wegnahme“ von Information bzw. Beseitigung einer Zugangsmöglichkeit) auch die Zuweisung der Bestimmung darüber, wer Zugang haben soll (Schutz gegen Weiterverbreitung), und die Zuweisung der alleinigen Zugangsmöglichkeit (Geheimnis) denkbar.

1. Zugang zu Information: Kenntnis, Besitz von Informationsträgern und vergleichbare Positionen (nicht-ausschließliche Zuweisung)

Die einfachste Befugnis im Umgang mit Information ist der Zugang zu ihr, also die einfache *Möglichkeit, von ihr Kenntnis zu nehmen*.⁸ Diese Möglichkeit kann (zum Beispiel durch den Besitz eines Informationsträgers) besonders verfestigt sein, so dass eine bestimmte Information, wann auch immer (gegebenenfalls wo auch immer) es der Befugte wünscht, von diesem wahrgenommen werden kann. Ist beispielsweise eine bestimmte Information in einem Buch enthalten (strukturell in Form des bedruckten Papiers, syntaktisch in Form des Textes und semantisch in Form des Inhalts), so hat der Besitzer des Buches einen in besonderem Maße verfestigten Zugang zu dieser Information.

Bei *semantischer Information* ist ein solcher Zugang zu Information nur schwer zu definieren. Da semantische Information nur durch ihre Bedeutung abgegrenzt ist, genügt es, einmal eine bestimmte Information zu erfahren; die sich ergebende Kenntnis bedeutet dann einen dauerhaften nicht mehr rückgängig zu machenden Zugang zu der Information. Aus diesem Grunde bedarf ein solcher Zugang keiner besonderen rechtlichen Zuweisung. Von Bedeutung sind dagegen Ansprüche auf erstmaliges Zugänglichmachen in Form von Auskunftsansprüchen.

Bei *struktureller Information* ergibt sich die Zugangsmöglichkeit aus dem Besitz des Informationsträgers.

Patentrecht, 6. Kap. Rn. 26. Eine faktische exklusive Zuordnung von Information ist jedenfalls zumindest durch das Geheimnis möglich, vgl. *Druey*, Information als Gegenstand des Rechts, S. 105.

⁸ Zugang und Zugangsmöglichkeit werden daher als synonyme Begriffe verwendet.

Der Zugang zu *syntaktischer Information* ist, da diese nur durch Zeichen definiert ist, vom Besitz eines bestimmten Informationsträgers unabhängig. Der Zugang zu einer bestimmten syntaktischen Information kann sich aus dem Besitz *eines* Informationsträgers ergeben. Die Wegnahme des einzigen Informationsträgers oder aller im Besitz des Berechtigten befindlichen Informationsträger (insbesondere Datenträger), auf dem bzw. auf denen eine bestimmte syntaktische Information enthalten ist, wäre dann ein Eingriff in die Befugnis des Zugangs zur syntaktischen Information. Daneben sind aber auch sonstige Zugangsmöglichkeiten als schutzwürdige Positionen denkbar, die nicht an den Besitz eines körperlichen Informationsträgers anknüpfen. Beispiele dafür wären eine Zugriffsmöglichkeit auf in Netzwerken gespeicherte Daten oder ein E-Mail-Account. Ein Eingriff in die Befugnis wäre dann die Aufhebung der sonstigen Zugangsmöglichkeit.

Versteht man den Zugang zu Information so weit, wie hier dargestellt, bedeutet dies, dass faktisch jedermann Zugang zu einer unbegrenzten Menge an semantischer und syntaktischer Information hat. Durch die Einführung des Internets sind diese Zugriffsmöglichkeiten angewachsen und – gegenüber dem Besuch einer Bibliothek – leichter geworden. Hier kommt es also entscheidend darauf an, welche Zugangsmöglichkeiten rechtlich als schutzwürdig erachtet werden. Dies kann nur ein kleiner Kreis sein. Ein Schutz gegebener Zugangsmöglichkeiten als solcher wäre uferlos und praktisch nicht durchführbar.

Eine weitere Besonderheit besteht darin, dass die Zuweisung *einer* Zugangsmöglichkeit zu einer bestimmten Information keine faktische Zuweisung der Information selbst bewirkt, wie es etwa bei körperlichen Gütern der Fall wäre. Beim einfachen Zugang zu Information handelt es sich um eine nicht-rivale Befugnis, sie kann beliebig vielen Personen zugewiesen werden. Diese können sich nicht nur gegen die Aufhebung des Zugangs wehren, sondern auch die Einräumung eines Zugangs verlangen. Neben einem reinen Abwehrrecht ist ihnen damit auch eine Befugnis positiv zugewiesen, jedoch keine *ausschließliche* Befugnis. Soll der Zugang einer Person zugewiesen werden, muss die Ausschließlichkeit durch das Recht eigens angeordnet werden. Die bloße Zugangsmöglichkeit ist dafür kein tauglicher Anhaltspunkt.

2. Alleiniger Zugang zu Information: Geheimnis (faktische ausschließliche Zuweisung)

Durch die Möglichkeit der Vervielfältigung entsteht neben der Beeinträchtigung des Zugangs zu Information als zusätzliche Angriffsform die Verletzung eines Geheimnisses. Dies bedeutet, dass Information, zu der nur ein beschränkter Kreis von Personen Zugang hat, der Öffentlichkeit zugänglich

gemacht wird. Eine Verletzung des Geheimnisses kann wirtschaftlich der Zerstörung von Information gleichkommen, wenn der wesentliche Wert – insbesondere von semantischer Information – im Gefälle zur öffentlich verfügbaren Information besteht. Dies macht die ökonomische Bedeutung des Know-how aus.

Semantische Information wird klassisch durch das Geheimnis geschützt. Dies hängt damit zusammen, dass semantische Information, sofern sie nicht mehr geheim ist, nur schwer kontrolliert werden kann und eine weitere Zuweisung dadurch erschwert wird. Der Zugang zu nicht geheimer semantischer Information lässt sich praktisch nicht verhindern. *Strukturelle Information* kann geheim sein, wenn *der* Informationsträger nicht öffentlich zugänglich oder seine Struktur nicht offenbar ist. Ein Kunstwerk im Tresor ist geheim, sofern nicht bereits eine öffentlich zugängliche Abbildung angefertigt worden ist. Auch die Struktur eines öffentlich zugänglichen Mikroprozessors ist – zum Beispiel aufgrund besonderer Bauweise – geheim, solange sie nicht im Wege des *reverse engineering* vervielfältigt werden kann.⁹ *Syntaktische Information* kann ebenfalls durch Geheimnis geschützt sein, wenn *kein* Informationsträger, der sie enthält, öffentlich zugänglich ist und auch keine sonstige Zugangsmöglichkeit besteht.

Das Geheimnis kann nicht ausschließlich zugewiesen, sondern nur durch Abwehrrechte (insbesondere den Schutz des Unternehmensgeheimnisses¹⁰) gegen bestimmte Angriffsformen geschützt werden. Auch der Schutz der Privatsphäre durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht stellt sich als abwägungsoffener rahmenrechtlicher Schutz dar. Daraus könnte im Ergebnis die Zuweisung der Befugnis zur Aufhebung des Geheimnisses folgen. Das Geheimnis selbst kann aber gerade nicht ausschließlich zugewiesen werden. Es stellt keine Befugnis im Umgang mit Information dar. Vielmehr ist es eine Situation, in der Information faktisch ausschließlich zugewiesen ist.¹¹ Rechtlich genügt zum Schutz dieser Situation ein reines Abwehrrecht. Dies spiegelt sich in dem Umstand, dass Unternehmensgeheimnis und privates Geheimnis zwar bei § 823 Abs. 1 BGB unter den sonstigen Rechten Berücksichtigung finden, jedoch nur als abwägungsoffene Rahmenrechte.

Will man den Zugang zu Information ausschließlich zuweisen, so geschieht dies durch Zuweisung der Befugnis zur Weiterverbreitung (also Befugnis zur Bestimmung über die Verbreitung von Information). Die Befugnis zur Aufhebung eines Geheimnisses ist in dieser Befugnis mit enthalten. Der von der Rechtsordnung teilweise gewährte eigene Schutz des Geheimnisses gegen bestimmte Angriffsarten dient dazu, den Umgang mit geheimer

⁹ Dazu Piper/*Obly*/Sosnitza, UWG, § 17 Rn. 10 m. w. N.

¹⁰ Zum Schutz des Unternehmensgeheimnisses siehe § 14 (S. 230 ff.).

¹¹ Vgl. *Troller*, Immaterialgüterrecht, Band I, S. 77.

Information zu erleichtern,¹² und stärkt für semantische Information, deren umfassende Zuweisung schwierig ist, zumindest den Geheimnisschutz.

3. Beschränkter Zugang zu Information: Weiterverbreitung (ausschließliche Zuweisung)

Die Möglichkeit, Information zu vervielfältigen und zu übertragen, lässt nicht nur den Geheimnisbruch, sondern auch die Weiterverbreitung von nicht geheimer Information als zusätzliche Handlungsoptionen entstehen. Gewährt das Recht einen Schutz vor der Weiterverbreitung von Information, bedeutet dies die Zuweisung der Befugnis, über die Weiterverbreitung durch Vervielfältigung und Übertragung zu bestimmen. Diese Befugnis ist rival und kann daher nur durch Ausschließlichkeitsrechte zugewiesen werden. Eine solche ausschließliche Zuweisung der Befugnis zur Weiterverbreitung wird durch das Urheberrecht, aber auch durch Persönlichkeitsrechte vermittelt.

Die Zuweisung der Befugnis, *semantische Information* weiterzuverbreiten, ist schwierig, da semantische Information sehr leicht zu verbreiten ist (Aussagen über einen Sachverhalt können auch durch einfachen persönlichen Kontakt weitergegeben werden) und ihre Verbreitung (also die Kenntnis Dritter) auch nicht mehr rückgängig gemacht werden kann. Semantische Information wird daher vor allem durch das Geheimnis geschützt. Das Urheberrecht gewährt – abgesehen von § 12 Abs. 2 UrhG – grundsätzlich kein Ausschließlichkeitsrecht am Werkinhalt, der der semantischen Information entspricht.¹³ Allerdings gewähren Persönlichkeitsrechte teilweise Befugnisse, mit denen der Zugang zu nicht geheimer semantischer Information kontrolliert werden kann. Dazu wäre ein Anspruch auf Unterlassung bestimmter Mitteilungen zu rechnen. Bei der Gegendarstellung geht es hingegen um die Richtigkeit semantischer Information, die beim Schutz der Integrität von Information genauer behandelt wird. Eines der wenigen Rechte, mit denen die Befugnis zur Weiterverbreitung semantischer Information ausschließlich zugewiesen würde, stellt der in Deutschland nicht verwirklichte Nachrichtenschutz dar.¹⁴

Strukturelle Information kann durch Weitergabe des Informationsträgers verbreitet werden oder durch Vervielfältigung und Übertragung der so gewonnen syntaktischen Information. Die Frage, ob dem Eigentümer einer Sache die Befugnis zugewiesen werden soll, über die Weiterverbreitung

¹² Siehe S. 157.

¹³ Siehe S. 246 ff., 352 f.

¹⁴ Siehe S. 251 f.

einer Abbildung seiner Sache zu bestimmen, ist umstritten und wird noch ausführlich untersucht werden.¹⁵

Die Weiterverbreitung *syntaktischer Information* kann ohne Weiteres zugewiesen werden. Das Urheberrecht schützt das Werk in seiner konkreten Form, das als syntaktische Information aufgefasst werden kann. Zu den ausschließlichen Befugnissen des Urhebers gehört es, über die Vervielfältigung und die Verbreitung dieser Information zu bestimmen.

IV. Nutzung von Information

Als wirtschaftlich entscheidender Aspekt ausschließlicher Zuweisung ist die Nutzung zu nennen. Wird diese ausschließlich zugewiesen, so kann sich der Berechtigte gegen die Nutzung eines Gegenstands durch Dritte zur Wehr setzen. Die Zuweisung von Nutzungsrechten ist Hauptfunktion der Immaterialgüterrechte. Teilweise weisen diese dem Schöpfer von Information nur die gewerbliche Nutzung ausschließlich zu (Patent- und Designrecht), teilweise auch die nicht gewerbliche (Urheberrecht). Da Information mangels Rivalität grundsätzlich von vielen genutzt werden kann, wird – anders als beim Sacheigentum – die ausschließliche Nutzbarkeit erst durch das Recht erzeugt. Ausschließliche Nutzungsrechte verknappen also Nutzungsmöglichkeiten, was einer besonderen Rechtfertigung bedarf.¹⁶

Die bloße Kenntnisnahme als einfachste Möglichkeit, Information zu nutzen, lässt sich als ausschließliche Befugnis nur schwer zuweisen. Bei semantischer Information kann eine Nutzung im Befolgen von Handlungsanweisungen bestehen. Eine Sonderstellung nimmt die Steuerung von Maschinen mittels struktureller oder syntaktischer Information ein (Software). Bei syntaktischer Information erfolgt die Nutzung in der Regel im Wege der Vervielfältigung und Weiterverbreitung.

1. Einfache Benutzung: Kenntnisnahme

Die einfachste Form der Nutzung von Information besteht in der schlichten Kenntnisnahme. Diese lässt sich aber rechtlich nur schwer zuweisen und ist gleichzeitig von hoher Bedeutung für die Allgemeinheit (Kommunikation als Aspekt der politischen und persönlichen Freiheit). Daher verbietet das Urheberrecht nicht den bloßen Werkgenuss. Der Sacheigentümer kann das Betrachten seines Eigentums nicht verbieten, außer er entzieht es körperlich der Öffentlichkeit. Die einzige Möglichkeit, über die bloße Kenntnisnahme

¹⁵ Siehe § 19 (S. 274 ff.).

¹⁶ Siehe dazu S. 149 ff.

von Information zu bestimmen, sei sie semantische, strukturelle oder syntaktische Information, besteht darin, sie geheim zu halten.

2. Befolgen von Handlungsanweisungen und Einsatz von Software

Eine weitere Möglichkeit der Nutzung von Information besteht im Ausführen von Handlungsanweisungen. Soweit sich diese an Menschen richten, handelt es sich um *semantische Information*. Die durch ein Patent ausschließlich zugewiesene technische Lehre stellt eine solche Handlungsanweisung dar. Dagegen gewährt das Patentrecht gerade keine ausschließliche Nutzung in Form der Weiterverbreitung der Lehre.

Die ausschließliche Zuweisung der Befolgung von Handlungsanweisungen stellt einen Ausnahmefall dar, der die menschliche Handlungsfreiheit stark einschränkt. Das Patentrecht ist daher auch nach § 11 Nr. 1 PatG auf gewerbliche Nutzungen beschränkt. Zudem ist die Rechtfertigung der Gewährung von Patentschutz Gegenstand ausführlicher Kontroversen.

Der Befolgung von Handlungsanweisungen vergleichbar ist die Steuerung von Maschinen durch *Software*. Diese stellt zwar keine semantische Information dar, da sie keine Bedeutungsebene für den menschlichen Geist enthält. Als strukturelle oder syntaktische Information ist sie jedoch klar abgrenzbar. Die Frage nach einer ausschließlichen Zuweisung der Nutzung von Software zur Steuerung von Maschinen kann damit gestellt werden. Das geltende Recht behilft sich mit einer Zweiteilung: Soweit Software der Ausführung von technischen Lehren (also semantischer Information) dient, kommt Patentschutz in Betracht. Soweit es nur um den Code geht (also syntaktische Information), erfolgt eine Zuweisung nach den Regeln des Urheberrechts, §§ 69a ff. UrhG, d. h., es wird auf die Nutzung durch Vervielfältigung und Weiterverbreitung abgestellt. In Form von struktureller Information, also als Datenträger, unterliegt Software dem Sacheigentum, das sich jedoch, wie noch ausführlich darzustellen sein wird, nicht auf die syntaktische Information erstreckt.¹⁷

3. Vervielfältigung

Eine spezifische Möglichkeit der Nutzung von Information besteht darin, sie zu vervielfältigen. Zu welchem Zweck die Vervielfältigung geschieht und ob sie mit einer Weitergabe, d. h. der Schaffung eines Zugangs zur Information für Dritte, verbunden ist, spielt dabei keine Rolle.

Die Vervielfältigung *semantischer Information* kann nicht Gegenstand einer eigenen rechtlichen Zuweisung darstellen. Denn semantische Infor-

¹⁷ Siehe S. 267, 293.

mation kann als bloße Bedeutung gar nicht vervielfältigt werden. Wenn sie bereits in Form von syntaktischer Information vorliegt, also zum Beispiel in einem Text enthalten ist, kann sie vervielfältigt werden, indem dieser vervielfältigt wird. Ansonsten läuft die Vervielfältigung semantischer Information auf die Schöpfung neuer syntaktischer Information hinaus, die eine gegebene Aussage enthält, zum Beispiel beim Abfassen einer Nachricht. Eine andere Frage ist es freilich, ob semantische Information auch frei weiterverbreitet werden kann.

Strukturelle Information ist zwar durch ihren Träger definiert und dadurch an diesen gebunden, sie kann jedoch vervielfältigt werden. Ob das Vervielfältigen struktureller Information dem Sacheigentümer als eigene Befugnis zugewiesen werden soll, wird noch genauer zu untersuchen sein.¹⁸

Syntaktische Information kann ohne Weiteres vervielfältigt werden. Liegt sie in Form von Daten, also maschinenlesbaren Zeichen, vor, so ist die Vervielfältigung besonders leicht zu bewerkstelligen. Das Urheberrecht schafft unter anderem die ausschließliche Befugnis zur Vervielfältigung eines Werkes, also geschöpfter syntaktischer Information. Die mögliche Zuweisung syntaktischer Information in anderen Fällen ist Gegenstand des sechsten Teils der vorliegenden Arbeit.

4. Weiterverbreitung

Die Befugnis, über die Weiterverbreitung von Information zu bestimmen, fällt zusammen mit der Befugnis, darüber zu bestimmen, wer Zugang zu ihr haben soll. Weiterverbreitung bedeutet *Schaffung eines Zugangs für Dritte*.

Die entsprechenden Befugnisse wurden bereits dargestellt.¹⁹ Bei semantischer Information bedeutet eine solche Zuweisung einen starken Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit, weshalb nur Persönlichkeitsrechte eine solche Kontrolle der Weitergabe von Nachrichten ermöglichen. Bei struktureller Information kann die Weiterverbreitung einerseits durch Weitergabe des Informationsträgers erreicht werden, wobei es sich um eine rivale Befugnis handelt, die dem Sacheigentum am Informationsträger folgt. Andererseits ist die Weiterverbreitung aber auch durch Vervielfältigung und Übertragung möglich, wobei die Zuweisung einer entsprechenden Befugnis an den Sacheigentümer heftig umstritten ist. Bei syntaktischer Information kann die Befugnis zur Weiterverbreitung ohne Weiteres zugewiesen werden, was vor allem durch das Urheberrecht geschieht.

¹⁸ Siehe § 19 (S. 274 ff.).

¹⁹ Siehe S. 123 f.

V. Integrität von Information

Neben dem Zugang und der Nutzung von Information liegt eine dritte Gruppe zuweisbarer Positionen in der Befugnis, über die Veränderung oder Zerstörung und damit die Integrität von Information zu entscheiden. Anders als bei körperlichen Gütern, bei denen eigener Besitz ein höheres Maß an Schutz der Integrität bedeutet, lässt sich durch den bloßen Zugang zu Information deren Integrität nur schlecht faktisch schützen. Semantische Information kann durch Verbreitung falscher Informationen in ihrer Richtigkeit beeinträchtigt werden. Syntaktische Information lässt sich nicht immer durch die Sachherrschaft über einen Informationsträger vor Veränderung schützen. Dagegen ist die vollständige Zerstörung von Information weniger leicht zu bewirken als die Zerstörung körperlicher Güter.

1. Richtigkeit

Die Richtigkeit ist eine Eigenschaft der *semantischen* Ebene, sie kann daher nur bei semantischer Information festgestellt werden. Ein möglicher Angriff auf die Integrität semantischer Information besteht daher in der Verbreitung falscher Information. Dagegen schützen Persönlichkeitsrechte. Die Befugnis zur Lüge kann aber nicht ausschließlich zugewiesen werden. Vielmehr handelt es sich um eine reine Abwehrbefugnis gegen falsche Information.

2. Veränderung

Eine Veränderung von Information kann sich sowohl auf die semantische als auch auf die syntaktische Ebene beziehen. Soweit *semantische Information* durch eine Veränderung der Aussage falsch wird, ist ihre Richtigkeit betroffen. Daneben sind aber auch Veränderungen von Aussagen denkbar, ohne dass dadurch der Wahrheitswert beeinträchtigt wäre. Grenzt man semantische Information (Information als Aussage) ab, so ist eine solche Veränderung jedoch nicht denkbar. Vielmehr wird semantische Information überhaupt erst als eine bestimmte Aussage definiert. Geht es um die Veränderung einer Aussage, die von einem anderen getätigt wurde, so liegt darin eine falsche Information über den Aussagenden. Abwehrrechte dagegen werden von den Persönlichkeitsrechten zur Verfügung gestellt.

Bei *struktureller Information* ist eine Veränderung ohne Weiteres durch Veränderung der Struktur des Informationsträgers möglich. Die Befugnis, solche Veränderungen vorzunehmen, ist dem Sacheigentümer des Informationsträgers zugewiesen.²⁰

²⁰ Siehe S. 267 ff.

Syntaktische Information, insbesondere in Form von Daten, kann von Dritten verändert werden. Die betroffene strukturelle Information ist zivilrechtlich durch das Sacheigentum und den berechtigten Besitz am Informationsträger geschützt. Die Daten selbst, also die syntaktische Information, genießen vor allem strafrechtlichen Schutz.²¹ Aus dem Verfassungsrecht kommt das Recht auf Integrität informationsverarbeitender Systeme. Die Beschränkung des zivilrechtlichen Schutzes auf den konkreten Informationsträger lässt sich vor allem historisch mit der stärkeren Bindung syntaktischer Information an einen Träger in der Frühphase der Datenverarbeitung erklären.²² Die Anerkennung eines eigenen zivilrechtlichen Schutzes von Daten vor Veränderung und Zerstörung ist noch umstritten.²³

3. Zerstörung

Als Unterfall der Veränderung von Information ist ihre Zerstörung zu betrachten. Während semantische Information als bloße Aussage nicht zerstört werden kann, wird strukturelle Information mit der Vernichtung des Informationsträgers zerstört. Wegen der Möglichkeit der Vervielfältigung kann jedoch unter Umständen der wirtschaftliche Nutzen struktureller Information in Form von syntaktischer Information auch bei einer Vernichtung des ursprünglichen Informationsträgers erhalten bleiben. Geschieht dies nicht, so geht die Information zumindest für die Zwecke des Rechts verloren. Zwar besteht nach der Platonischen Ideenlehre die Form unabhängig von den realen Körpern und damit ewig; dies kann aber für den Alltag keine Bedeutung haben.²⁴ Damit lässt sich schließlich auch syntaktische Information zerstören, indem sämtliche Informationsträger, die eine bestimmte Information enthalten, vernichtet werden.

Die Befugnis zur Zerstörung von Information ist – anders als die Befugnis zu ihrer Nutzung – eine rivale. Wird Information zerstört, steht sie auch anderen nicht mehr zur Verfügung. Die Befugnis zur Zerstörung ist deshalb nur ausschließlich zuweisbar.

Wird Information dagegen lediglich vor Zerstörung geschützt, so liegt darin keine ausschließliche Zuweisung, sondern ein bloßes Abwehrrecht. Der Schutz syntaktischer Information durch das Sacheigentum am konkreten Datenträger kann damit als „Besitzschutz“ syntaktischer Information bezeichnet werden. Im Ergebnis wird nur das Aufrechterhalten eines bestehenden Zugangs gewährleistet. Hier liegt auch eine Parallele zum Geheim-

²¹ Siehe S. 388 ff.

²² Siehe S. 168 ff.

²³ Siehe S. 386 f.

²⁴ Siehe dazu S. 1 f., 40.

nisschutz durch Abwehrrechte, der ebenfalls die Aufrechterhaltung eines faktisch bestehenden – zudem ausschließlichen – Zugangs zu Information gewährleistet.

VI. Zusammenfassung

Als Gegenstand von Ausschließlichkeitsrechten kann Information grundsätzlich hinsichtlich des *Zugangs*, hinsichtlich ihrer *Nutzung* und hinsichtlich ihrer *Integrität* zugewiesen werden. Dabei ist aber danach zu differenzieren, wie die zuzuweisende Information bestimmt wird, ob es sich also um strukturelle, semantische oder syntaktische Information handelt. Bewusstseinsinhalte sind der rechtlichen Zuweisung nicht zugänglich.

Strukturelle Information folgt wegen ihrer notwendigen Verknüpfung mit einer materiellen Struktur den ökonomischen Regeln für materielle Güter, lässt sich jedoch vervielfältigen. Dagegen verhalten sich semantische und syntaktische Information grundlegend anders und sind durch Nichtrivalität, fehlende Abnutzung und Nichtexklusivität gekennzeichnet.

Semantische Information kann in ihrer Nutzung ausschließlich zugewiesen werden. Der Zugang zu semantischer Information lässt sich dagegen nur faktisch durch Geheimhaltung zuweisen. Nur durch Persönlichkeitsrechte wird der Zugang zu semantischer Information ausschließlich zugewiesen. Die Integrität semantischer Information kann in ihrer Richtigkeit liegen, die jedoch nicht als Gegenstand einer zuweisbaren Befugnis taugt.

Syntaktische Information kann ebenfalls in ihrer Nutzung zugewiesen werden, die vor allem in der Vervielfältigung und Weiterverbreitung besteht. Da syntaktische Information hinsichtlich ihrer Weiterverbreitung ausschließlich zugewiesen werden kann, ist eine umfassende rechtliche Zuweisung des Zugangs möglich. Diese wird im geltenden Recht vor allem durch das Urheberrecht gewährt. Syntaktische Information kann verändert oder zerstört werden. Das Zivilrecht schützt aber bislang nur die Integrität struktureller Information.

§ 7 Anknüpfungspunkte für die Zuweisung von Information

In den vorigen Kapiteln wurde gezeigt, wie Information zum Gegenstand von Ausschließlichkeitsrechten gemacht werden kann. Zuletzt wurden die einzelnen Befugnisse im Umgang mit Information, die dem Rechtsinhaber ausschließlich zugewiesen werden können, dargelegt. Damit ist aber noch nicht geklärt, wer als Adressat der Zuweisung in Betracht kommt. Diese Klärung der möglichen Zuweisungsgesichtspunkte hat vor allem für den originären Rechtserwerb eine große Bedeutung. Aber auch beim derivativen Rechtserwerb können – insbesondere wegen der Publizität der Rechtsinhaberschaft – faktische Anknüpfungspunkte eine Rolle spielen. Schließlich taucht die faktische Anknüpfung auch bei der Bestimmung des Schutzzumfangs bestehender Rechte wieder auf.

Mögliche Zuweisungsadressaten können sich aus verschiedenen Gesichtspunkten ergeben. Diese sollen zunächst nur systematisiert werden.¹ In den folgenden Teilen der Arbeit, die sich mit der Zuweisung von semantischer, struktureller und syntaktischer Information beschäftigen, wird dann die Zuweisung verschiedener Befugnisse im Umgang mit Information durch das geltende Recht anhand der möglichen Anknüpfungspunkte ausführlicher untersucht.

Der einfache *Zugang zu Information* erlaubt keine ausschließliche Zuweisung. Auch *faktische Ausschließungsmöglichkeiten*, insbesondere das bereits im vorigen Kapitel behandelte Geheimnis, gehören streng genommen nicht zu den Anknüpfungspunkten für eine rechtliche Zuweisung. Dennoch erlauben auch sie die Zuordnung von Information zu einer Person. Semantische Information lässt sich anhand ihrer *Bedeutung* zuordnen, strukturelle Information über ihren *Träger*. Der Zuordnungsgesichtspunkt im geistigen Eigentum ist die *Schöpfung* von Information. Daneben lässt sich aber auch die *Vervielfältigung* als möglicher Anknüpfungspunkt denken. Zudem

¹ Ähnlich *Hoeren*, MMR 1998, Beilage Heft 9, S. 6* (7* ff.); vgl. *Wagner*, Binäre Information als Gegenstand des Rechtsverkehrs, S. 357 ff. *Gasser*, in: FS Jean Nicolas Druey, S. 727 (734 ff.), spricht vom „Referenzproblem“. Zur rechtlichen Zuordnung von Daten im Strafrecht (vgl. S. 388 ff.) ähnlich *Schulze-Heiming*, Der strafrechtliche Schutz der Computerdaten gegen die Angriffsformen der Spionage, Sabotage und des Zeitdiebstahls, S. 28 ff.

finden sich im geltenden Recht Ansätze, *Investition* in Information als Zuweisungsgegensichtspunkt heranzuziehen. Schließlich können diese materiellen Anknüpfungspunkte durch die formelle Anknüpfung an ein *Register* ergänzt oder sogar ersetzt werden.

I. Zugang zu Information

Anders als bei körperlichen Gegenständen lässt sich für die Zuweisung von Information das bloße Innehaben nicht als Anknüpfungspunkt heranziehen. Wie im vorigen Kapitel gezeigt, kann man allenfalls von einem Zugang zu Information sprechen, der aber wegen seiner fehlenden Ausschließlichkeit nicht als Zuweisungskriterium für Ausschließlichkeitsrechte taugt.²

Der nicht-ausschließliche Zugang zu Information kann aber einen Anknüpfungspunkt für reine Abwehrrechte darstellen, sofern er sich hinreichend verfestigt hat und über Publizität verfügt. Dabei ist vor allem an den Besitz eines Informationsträgers zu denken.³ Wer einen körperlichen Datenträger rechtmäßig besitzt oder Eigentum an ihm hat, könnte in seinem einfachen, d. h. nicht-ausschließlichen, Zugang zu der enthaltenen syntaktischen Information geschützt sein.⁴ Ob andere Zugriffsmöglichkeiten, zum Beispiel mittels eines Passworts in Netzen, hinreichend konkret zu bestimmen sind, mag bezweifelt werden. Denkbar wäre es, auf einen *hinreichend verfestigten Zugang* abzustellen, der dann aber näher bestimmt werden muss.⁵ Als eigener Anknüpfungspunkt kommt hier das Speichern von Information in Betracht, also die *Herstellung* eines hinreichend verfestigten Zugangs.⁶

II. Faktische Ausschließungsmöglichkeiten

Der schlichte Zugang zu Information vermag – wie soeben dargestellt – nicht als tauglicher Anknüpfungspunkt für Ausschließlichkeitsrechte zu

² Zugang wird hier nach der auf S. 120 gegebenen Definition als Möglichkeit, von Information Kenntnis zu nehmen, verstanden. Zugang und Zugangsmöglichkeit werden daher als gleichbedeutende Begriffe verwendet.

³ Siehe dazu S. 134 ff.

⁴ Siehe S. 136 f.

⁵ Vergleiche dazu die Frage, wann ein *dauerhafter Datenträger* im Sinne des § 361a Abs. 3 Satz 1 BGB a.F. vorliegt (siehe S. 42, Fn. 19). Dazu *Heinrichs*, in: *Palandt*, BGB, 61. Aufl., § 361a Rn. 25: „Der Datenträger muß dem Empf[änger] für eine angem[essene] Zeit eine ‚unveränderte Wiedergabe der Information‘ erlauben; statt Wiedergabe muß es aber wohl besser Kenntnis u[nd] Prüf[un]g heißen.“ Ergänzungen durch den Verf.

⁶ Siehe S. 140 f.

dienen. Anders verhält es sich aber mit dem alleinigen Zugang, also dem Geheimnis. Dieses gewährt eine faktische Ausschließungsmöglichkeit. In der Person des Geheimnisträgers wäre auch ein möglicher Adressat für die rechtliche Zuweisung bestimmbar. Dagegen sprechen jedoch mehrere Gesichtspunkte, die bei der Untersuchung des Know-how-Schutzes noch ausführlicher darzustellen sein werden.⁷ Zum einen fehlt es dem Geheimnis unter Umständen an der nötigen Publizität, zum anderen sollte der faktische Schutz nicht automatisch zu einem rechtlichen ausgeweitet werden. Durch einen Schutz der faktischen Ausschließlichkeit gegen bestimmte Angriffsformen, wie er vor allem durch §§ 17 ff. UWG gewährleistet wird, kann sich aber im Ergebnis eine rechtliche Zuweisung ergeben.⁸

Ein faktischer Schutz ohne Geheimhaltung kann sich aus der begrenzten Kapazität des menschlichen Bewusstseins ergeben. Semantische Information, solange sie nicht zu komplex ist, lässt sich ohne Weiteres zur Kenntnis nehmen, wodurch die faktische Ausschließlichkeit zerstört wird. Bei struktureller und syntaktischer Information stößt das menschliche Bewusstsein aber schneller an Grenzen. Ab einer gewissen Zeichenmenge kann diese von einem durchschnittlichen Menschen nicht mehr zur Kenntnis genommen und damit auch nicht weiterverbreitet werden. Während ein einzelner Satz ohne Weiteres memoriert werden kann, dürfte dies für ein vollständiges Buchkapitel sehr schwer fallen. Ebenso lässt sich die Struktur eines Baumes im Groben merken, jedoch nur schwer mit der Präzision einer Fotografie. Die Grenze ist allerdings kaum präzise zu definieren und hängt nicht nur von der reinen Informationsmenge ab, sondern auch von anderen Faktoren wie der Syntax (zufällige Buchstaben lassen sich schwerer merken als korrekte Sätze) und Semantik (ein Bedeutungsgehalt, der auf ein entsprechendes Vorverständnis trifft, erleichtert ebenfalls das Memorieren). Zudem bestehen große individuelle Unterschiede. Als Beispiel sei auf die bereits angeführte Anekdote verwiesen, der zufolge Mozart aus dem Gedächtnis Allegris *Miserere* notiert und so die faktische Ausschließlichkeit dieser Komposition zerstört hat.⁹ Der wichtigste Umstand, durch den die faktische Ausschließlichkeit struktureller und syntaktischer Information beeinträchtigt wird, ist aber die technische Entwicklung. Diese ermöglicht Vervielfältigungen mit immer geringerem Aufwand und in zunehmend größerem Umfang.¹⁰

⁷ Siehe § 14 (S. 230 ff.).

⁸ Siehe dazu S. 236 ff.

⁹ Siehe S. 37, Fn. 5.

¹⁰ Siehe dazu § 9 (S. 167 ff.).

III. Semantik (Informationsobjekt als Anknüpfungspunkt)

Bei semantischer Information kommt als Anknüpfungspunkt deren Bedeutung in Betracht. Zuweisungsadressat ist dabei derjenige, den die Information betrifft, oder dem Gegenstände zugeordnet sind, auf die sich die Information bezieht.

1. *Personen als Informationsobjekte*

Information, die eine Person betrifft, kann dieser unmittelbar zugeordnet werden. Beispiele sind Auskünfte über eine Person oder die Abbildung einer Person, sofern diese erkennbar ist. Die Zuweisung von Aussagen über eine Person an diese Person wird von den Persönlichkeitsrechten vorgenommen. Diese erlauben teilweise eine Kontrolle von persönlichkeitsbezogenen Aussagen, insbesondere in Form einer Zuweisung der Befugnis zur Weiterverbreitung und zur Erzwingung ihrer Richtigkeit. Dabei handelt es sich jedoch in erster Linie um Abwehrrechte, insbesondere gegen die Offenbarung geheimer Sachverhalte und die Verbreitung *falscher* Aussagen. Die Kontrolle der Weiterverbreitung, wie zum Beispiel durch das Recht am eigenen Bild, stellt aber eine echte ausschließliche Zuweisung dar. Zudem liegt in der Weiterverbreitung eine Form der Nutzung von Information. Dadurch kam es zu der Diskussion um die Kommerzialisierbarkeit von Persönlichkeitsrechten, insbesondere darum, ob bestimmte Bestandteile von Persönlichkeitsrechten übertragen werden können.¹¹

Eine Mischform stellt das Urheberrecht dar, das über die Schöpfungshöhe (persönliche geistige Schöpfung, § 2 Abs. 2 UrhG) und den dadurch entstehenden Personenbezug eine semantische Zuweisung vornimmt. Das Werk enthält – wenn auch nur in sehr geringem Maße – semantische Information in Form von Aussagen über den Urheber. Geschützt ist aber nur das Werk in seiner konkreten Ausgestaltung, d. h., zugewiesen wird nur die syntaktische Information wegen ihres semantischen Gehalts. Dies ist jedoch unbedenklich, weil die Zuweisung der syntaktischen gegenüber der Zuweisung der unbestimmteren semantischen Information den geringeren Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit bedeutet. Als weitaus wichtigeres schutzbegründendes Prinzip kommt die Schöpfung der syntaktischen Information hinzu.¹²

¹¹ Siehe dazu § 13 (S. 207 ff.).

¹² Siehe § 23 (S. 352 ff.).

2. Gegenstände als Informationsobjekte

Information über andere *Gegenstände* kann denjenigen Personen zugeordnet werden, denen die Gegenstände bereits rechtlich zugewiesen sind. Eine solche Zuweisung erscheint jedoch höchst zweifelhaft. Bei Aussagen über Sachen würde sie bedeuten, dass dem Eigentümer die Befugnis zugewiesen ist, über die Weiterverbreitung und die Nutzung von Aussagen über seine Sache zu entscheiden. Zwar wird diskutiert, ob dies für Abbildungen, also die Vervielfältigung der strukturellen Information, gilt. Bloße Aussagen müssen aber frei bleiben. So steht dem Eigentümer nicht einmal die Befugnis zu, die Richtigkeit von Aussagen über sein Eigentum zu kontrollieren. Betreffen ihn die Aussagen in seiner Person, so stehen ihm unter Umständen Persönlichkeitsrechte zur Verfügung.

Information über einen Betrieb ist ebenfalls nicht umfassend dem Betriebsinhaber zugewiesen. Zwar kommt es durch das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb und den Schutz des Unternehmensgeheimnisses zu einer teilweisen Zuweisung. Diese stellen jedoch nur rahmenrechtlich ausgeformte Abwehrrechte gegen betriebsschädigende oder geheimnisverletzende Aussagen zur Verfügung. Daneben gibt es auch das Unternehmenspersönlichkeitsrecht, das bestimmte Abwehrbefugnisse zur Verfügung stellt.¹³ Hier kommt es aber nicht zu einer mittelbaren Zuweisung von Information über einen bestimmten Gegenstand, sondern es geht um die Zuweisung von Information über die Person selbst, sei sie eine natürliche oder eine juristische Person.

Schließlich sind noch die nicht personenbezogenen Kennzeichenrechte zu erwähnen. Hier wird Information über geschäftliche Aktivitäten geschützt, aber nicht umfassend zugeordnet. Bei der Marke besteht ein semantischer Bezug, der sich insbesondere in der Herkunftsfunktion äußert. Das ausschließlich zugewiesene Kennzeichen wird aber syntaktisch bestimmt. Bei der Frage der Verletzung spielen wiederum nicht nur syntaktische (Kennzeichenähnlichkeit), sondern auch semantische (Kennzeichnungskraft und Produktähnlichkeit) Aspekte eine Rolle.

IV. Informationsträger als Anknüpfungspunkt (strukturelle Information)

Strukturelle Information existiert als Struktur eines Informationsträgers. Bei dem Informationsträger kann es sich um einen körperlichen oder unkörperlichen physikalischen Gegenstand handeln. Gegenstand und Struktur

¹³ Vgl. Peifer, Individualität im Zivilrecht, S. 445 ff.

lassen sich nicht trennen. Besteht für diesen vorrechtlichen Gegenstand eine rechtliche Zuweisung, so erfasst sie auch die strukturelle Information. Damit folgt ihre Zuweisung derjenigen, die für den Gegenstand gilt. Daneben kann es sich aber auch um einen menschlichen Körper handeln, der rechtlich nur zum Teil als Gegenstand betrachtet wird, vorrangig aber als Teil oder körperliche Ausprägung der Persönlichkeit geschützt ist.

Strukturelle Information körperlicher Gegenstände ist durch das Sacheigentum geschützt. Handelt es sich aber zugleich um die Verkörperung syntaktischer Information, zum Beispiel um Datenträger, muss geklärt werden, ob und in welchem Umfang auch die syntaktische Information dem Eigentümer zugeordnet werden kann.

Durch die Möglichkeit der Vervielfältigung struktureller Information stellt sich die Frage, ob die Zuweisung der strukturellen Information auch für die durch ihre Vervielfältigung gewonnene syntaktische Information gilt. Dies würde sowohl für Sachen als auch für den menschlichen Körper eine umfassende Zuweisung von Aufnahmen, Abbildungen oder sonstigen Vervielfältigungen bedeuten.

1. Beschränkung auf körperliche Informationsträger

Verkörperung kann weit verstanden werden als Vorhandensein in einem physikalischen System. Nach der im ersten Teil gegebenen Definition ist dies zugleich Voraussetzung für die Existenz struktureller Information.¹⁴ Damit wären als Verkörperungen auch Schall- oder Lichtwellen erfasst, die keine zeitlich ausgedehnte Existenz besitzen.

In einem engeren Sinne – und für die rechtliche Betrachtung entscheidend – kann Verkörperung aber auch als das Vorhandensein in körperlichen Gegenständen (Sachen, § 90 BGB) oder im Körper eines Menschen verstanden werden. Informationsträger können dann nur Sachen oder Körperbestandteile sein. Da unkörperliche Informationsträger wie Schall- und Lichtwellen keiner eigenen rechtlichen Zuordnung unterliegen, eignen sich auch nur sächliche Informationsträger als Anknüpfungspunkt für eine rechtliche Zuordnung. An diesen besteht Eigentum (die rechtliche Zuordnung des menschlichen Körpers muss gesondert untersucht werden). In Fällen, in denen ein abgegrenzter sächlicher Informationsträger mit eindeutigen Eigentumsverhältnissen nicht klar bestimmt werden kann (zum Beispiel beim Speichern „im Netz“ bzw. auf virtuellen Servern, insbesondere beim sogenannten Cloud Computing¹⁵), scheidet eine solche Zuordnung aus.

¹⁴ Siehe S. 16 ff.

¹⁵ Zum Begriff *Niemann/Paul*, K&R 2009, 444 (444f.); *Schulz/Rosenkranz*, ITRB 2009, 232 (232f.); *Schuster/Reichl*, CR 2010, 38 (38 ff.); *Nägele/Jacobs*, ZUM 2010, 281 (281 ff.). Technisch gesehen ist die Bestimmung eines physischen Speichers objektiv immer

Wenn also in der vorliegenden Arbeit von Informationsträgern gesprochen wird, so sind körperliche Informationsträger gemeint. Dies trifft grundsätzlich auf alle körperlichen Gegenstände zu, da jeder Gegenstand eine bestimmte Struktur besitzt. Deshalb ist auch jede Sache Träger struktureller Information (Informationsträger erster Ordnung). Es gibt aber besondere Sachen, deren Struktur gezielt zum Zwecke der Speicherung von Information verändert werden kann. Darunter fallen alle handelsüblichen Speichermedien, jedoch auch ein beschriebenes Blatt Papier. Da die Speicherung mit der Benutzung von Zeichen verbunden ist, enthalten solche Informationsträger nicht nur strukturelle, sondern auch syntaktische Information (Informationsträger zweiter Ordnung). Handelt es sich um maschinenlesbare Information,¹⁶ so kann man die Informationsträger auch als Datenträger bezeichnen.

2. Eigentum an Informationsträgern als Anknüpfungspunkt

Lässt sich ein abgrenzbarer körperlicher Gegenstand als Informationsträger bestimmen, kommt vor allem das Eigentum als Ausschließlichkeitsrecht in Betracht, aber auch beschränkte dingliche Rechte und der rechtmäßige Besitz als sonstiges Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB. Da die Struktur und damit die strukturelle Information von der Sache nicht getrennt werden kann, wird diese durch das Sacheigentum umfassend zugewiesen. Sächliche Informationsträger sind, sofern es sich nicht um herrenlose Sachen handelt, durch Eigentum einem Rechtsträger zugeordnet. Unter Umständen kann sich sogar der Informationsgehalt auf die Eigentumsverhältnisse auswirken, wenn der Akt des Speicherns als Herstellung im Sinne des § 950 BGB zu beurteilen ist. Wie weit diese Zuordnung trägt, wird noch im Einzelnen zu klären sein.¹⁷

Hinsichtlich der *strukturellen Information* muss geklärt werden, ob die sachenrechtliche Zuweisung auch für die nicht-körperliche Struktur von

möglich, da auch in Netzwerken der physische Speicherort adressiert werden muss. Die Nutzung von Netzwerken kann aber dazu führen, dass im Verhältnis mehrerer Nutzer untereinander die Bestimmung faktisch nicht mehr möglich ist, insbesondere wenn der Betreiber eines Netzwerks für Auskünfte über den physischen Speicherort nicht verfügbar ist.

¹⁶ Die Abgrenzung ist jedoch nicht immer klar, da Maschinen auch solche Informationsträger „lesen“ können, die für menschliche Kenntnisnahme bestimmt sind, wie zum Beispiel Bücher durch Scannen und Texterkennungssoftware. Datenträger sind dagegen dafür bestimmt, dass ihr syntaktischer Informationsgehalt von Maschinen erfasst werden kann. Zumeist ist eine unmittelbare Kenntnisnahme der gespeicherten Information durch den Menschen gerade nicht mehr möglich.

¹⁷ Siehe § 19 (S. 274 ff.).

Gegenständen gilt, zum Beispiel für magnetische Muster eines Speichermediums.

Enthält ein Informationsträger *syntaktische Information* (Informationsträger zweiter Ordnung), so stellt sich die Frage, ob das Eigentum auch als Zuweisungsgesichtspunkt für die syntaktische Information dienen kann. Eine widerspruchsfreie ausschließliche Zuweisung wäre auf diese Weise aber nicht möglich. Syntaktische Information kann auf mehreren Trägern vorliegen, die unterschiedlichen Eigentümern zugeordnet sind. Das Eigentum an einem Datenträger kann daher kein Ausschließlichkeitsrecht an der darauf gespeicherten Software vermitteln, das Eigentum an einem Buch kein Ausschließlichkeitsrecht am enthaltenen Text. Dennoch vermittelt der Schutz der einzelnen Kopie (des Informationsträgers samt syntaktischer Information) durch das Sacheigentum eine Art nicht-ausschließlichen „Besitzschutz“ für die syntaktische Information, indem der einfache Zugang gesichert wird.¹⁸

Durch die *Möglichkeit der Vervielfältigung* jeder Art von struktureller Information stellt sich schließlich die Frage, wie weit deren Zuweisung durch das Sacheigentum reicht. Eine Erstreckung auf die durch Vervielfältigung gewonnene syntaktische Information würde im Widerspruch zu dem soeben gefundenen Ergebnis für die Vervielfältigung vorhandener syntaktischer Information stehen. Dennoch wird, zum Beispiel für das Bild des eigenen Gegenstands, eine entsprechende Ausdehnung vertreten.¹⁹

3. Personen als Informationsträger

Auch der Mensch ist Träger struktureller Information. Diese ist, da untrennbar mit dem menschlichen Körper verbunden, der jeweiligen Person durch das Recht auf Unversehrtheit ihres Körpers unmittelbar zugewiesen.

Wird strukturelle Information des menschlichen Körpers *vervielfältigt*, so stellt sich – wie beim Sacheigentum – die Frage, ob sich die Zuweisung der strukturellen Information auf die durch Vervielfältigung gewonnene syntaktische Information erstreckt.²⁰ Ein einfaches Beispiel hierfür wäre die Abbildung eines Menschen. Sofern die abgebildete Person nicht erkennbar ist, entfällt die Möglichkeit einer semantischen Zuweisung, wie sie das Recht am eigenen Bild nach § 22 KUG gewährt. Dennoch muss geklärt werden, ob die Abbildung nicht ebenfalls dem Abgebildeten zugewiesen werden soll. Wirtschaftlich wesentlich bedeutender ist die Frage, ob genetische Information ihrem Träger zugewiesen werden soll.

¹⁸ Siehe S. 272.

¹⁹ Siehe dazu S. 279 ff.

²⁰ Siehe dazu § 20 (S. 295 ff.).

Soweit strukturelle Information in Form neuronaler Aktivität vorliegt, ist sie flüchtig und kann damit nicht Gegenstand einer eigenen Zuweisung sein. Allerdings lassen sich selbst neuronale Muster mit technisch zunehmender Auflösung aufzeichnen. Die so gewonnene syntaktische Information könnte der jeweiligen Person rechtlich zugewiesen werden. Die semantische Information, die ein Mensch als Bewusstseinsinhalte trägt, kann niemandem zugewiesen werden.

V. Schaffung von Information (Zuweisung an den Schöpfer)

Information, die durch menschliche Verstandestätigkeit geschaffen wurde, kann dem Schöpfer zugewiesen werden. Dies ist das Grundprinzip des geistigen Eigentums bzw. der Immaterialgüterrechte.

1. Information als Gegenstand des geistigen Eigentums

Das geistige Eigentum gewährt – sieht man einmal von den Leistungsschutzrechten ab – Ausschließlichkeitsrechte an Information, die durch geistige Schöpfung neu geschaffen wurde:

„Das klassische Immaterialgüterrecht knüpft an die Bereicherung des allgemeinen Wissens, des Bestands an immateriellen Gütern bestimmter Kategorien, durch verschiedenartige schöpferische Leistungen an.“²¹

Sowohl semantische als auch syntaktische Information finden sich als Schutzgegenstand geistigen Eigentums:

„Die Erkenntnis, dass das Geisteswerk bzw. die technische Erfindung neben dem Manuskript bzw. der Verkörperung der Erfindung als eigenständiger Gegenstand existiert, der dem Autor umfassend zur Nutzung zugeordnet ist, begann sich erst Ende des 19. Jahrhunderts durchzusetzen.“²²

Semantische Information lässt sich allerdings nicht ohne Weiteres schöpfen. Als potenzielle Information existiert sie in Form von möglichen Aussagen über Sachverhalte. Erst durch die Formulierung der Aussage wird sie zur tatsächlich vorhandenen bzw. verfügbaren Information. Bei der Formulierung wird aber vor allem die syntaktische Information geschöpft. Semantische Information wird erkannt. Dennoch zeigt das Patentrecht, dass das erstmalige Formulieren einer Handlungsanweisung schutzfähig ist. Selbst die reine Erkenntnis sollte nach historischen Überlegungen zum Gegen-

²¹ Wiebe, in: Fiedler/Ullrich (Hrsg.), Information als Wirtschaftsgut, S. 93 (145).

²² Haedicke, Rechtskauf und Rechtsmängelhaftung, S. 30.

stand sogenannten wissenschaftlichen Eigentums gemacht werden.²³ Auch hier wird neues Wissen, also neue semantische Information, geschaffen. Mit dem in Deutschland nie verwirklichten Schutz der erstmalig veröffentlichten Nachricht wäre aber die Grenze zum Schutz der Investition in Information (Leistungsschutz) überschritten.

Strukturelle Information kann ebenfalls geschaffen werden, indem eine Sache mit bestimmter Struktur hergestellt wird. Dies ist allerdings nicht Thema des geistigen Eigentums, sondern kann nach § 950 BGB zur Erlangung des Sacheigentums und damit auch zur Zuweisung der strukturellen Information führen.²⁴

Syntaktische Information, die neu geschaffen wurde, findet insbesondere in Form des urheberrechtlich geschützten Werkes als Schutzgegenstand Anerkennung:

„Die in § 2 UrhG beispielhaft und nicht abschließend beschriebenen Arten von Werken stellen – in ökonomischer Sicht – öffentliche Güter dar: Es handelt sich um Informationen, die sich insoweit als Gegenstand rechtlicher Regelung eignen, als sie verkörpert sind, und an denen nicht notwendig Konsumrivalität besteht.“²⁵

Auch beim Werk handelt es sich also um Information, die aber „verkörpert“ – besser: in Form von Zeichen fixiert – sein muss: syntaktische Information.²⁶

2. Bestimmung des Schöpfers

Bei der Schöpfung werden Gedankeninhalte, die für das Recht noch keine eigenständige Bedeutung haben, in Form von syntaktischer Information entäußert (die nicht notwendig als strukturelle Information verkörpert sein muss). Beispiele sind das Verfassen von Texten, Komponieren oder Malen. Dies bedeutet aber auch, dass die geschöpfte syntaktische Information immer eine semantische Komponente enthält. Ob diese geschützt wird, wie beim Patentrecht, oder nicht, wie beim Urheberrecht (abgesehen von einigen Urheberpersönlichkeitsrechten), steht auf einem anderen Blatt.

Problematisch ist die Abgrenzung zum bloßen Vervielfältigen. Die Schaffung von Information ist nämlich zumeist mit der Verwendung vorhandener Information verknüpft. Durch neue technische Möglichkeiten ist das bloße Vervielfältigen auch leichter geworden, so dass bei vielen Schöpfungen der Anteil vervielfältigter Information zu Lasten des Anteils geschaffener Information zunimmt. Die Lösung des geistigen Eigentums liegt im Ausschluss

²³ Vgl. *Ulmer*, Urheber- und Verlagsrecht, S. 32 f.; *Beier/Straus*, Der Schutz wissenschaftlicher Forschungsergebnisse, S. 17 ff.; *Peifer*, Individualität im Zivilrecht, S. 125 ff.

²⁴ Siehe dazu S. 270 ff.

²⁵ *Ellger*, Bereicherung durch Eingriff, S. 657.

²⁶ Siehe S. 246 ff., 353.

„trivialer“ Schöpfungen. Häufiges Abgrenzungskriterium ist eine gewisse geistige Leistung, zum Beispiel die Schöpfungshöhe im Urheberrecht, die erfinderische Tätigkeit im Patentrecht oder die Eigenart im Geschmacksmusterrecht.

Dies bedeutet umgekehrt, dass bei vielen neuartigen Methoden der Informationsgewinnung, die sich technischer Möglichkeiten bedienen, gar nicht von Schöpfung gesprochen werden kann. Bei der Entstehung syntaktischer Information durch automatisierte Datenaufzeichnung (zum Beispiel in einem Fahrzeug während des Betriebs aufgenommene Daten) gibt es keinen Schöpfer.

VI. Vervielfältigung von Information als Anknüpfungspunkt (syntaktische Information)

Setzt die Schöpfung von Information ein Mindestmaß an geistiger Leistung voraus, so stellt sich die Frage, ob auch das bloße Vervielfältigen von Information als Anknüpfungspunkt für eine ausschließliche rechtliche Zuweisung in Frage kommt. Dabei kommen Handlungen mit einer gewissen zusätzlichen geistigen Leistung in Betracht, wie zum Beispiel das Anfertigen von Lichtbildern, das bei genügender künstlerischer Leistung sogar als urheberrechtliches Werk geschützt ist, bei einem Mindestmaß an geistiger Leistung zumindest als Lichtbild nach § 72 UrhG.²⁷ Es gibt aber auch Handlungen, die über das bloße Vervielfältigen nicht hinausgehen, wie das einfache Speichern von Daten auf einem Datenträger.

Neben dieser am Schöpfungsprinzip orientierten Abstufung kann man aber zwischen der Vervielfältigung syntaktischer Information und der Vervielfältigung struktureller Information unterscheiden. Bei letzterer wird zumindest die syntaktische Information neu geschaffen, indem die vervielfältigte Struktur in eine Zeichenmenge übersetzt wird. Dies ist jedoch aufgrund des technischen Fortschritts, anders als bei klassischen geistigen Schöpfungen, auch ohne jede geistige Leistung möglich.

1. Speichern

Durch die Herstellung oder gezielte Veränderung eines Informationsträgers kann in diesem Information gespeichert werden. Dieser Akt des Speicherns (Skripturakt) kann einen Anknüpfungspunkt für die Zuweisung der Information darstellen.²⁸ Der Speichernde ist dabei nicht notwendig identisch

²⁷ Siehe dazu S. 369 ff.

²⁸ Dazu § 26 (S. 385 ff.).

mit dem Schöpfer der Information, dem Objekt bzw. Inhaber des Objekts der Information oder dem Eigentümer des Informationsträgers. Für die Zuweisung „abstrakter“²⁹ syntaktischer Information ist das Speichern also der einzige Anknüpfungspunkt.

Speichern umfasst dabei nicht nur die Herstellung eines *sächlichen Informationsträgers* (Verkörperung im engeren Sinne), sondern auch die Vervielfältigung von Information ohne sachlich abgrenzbaren Informationsträger (Verkörperung im weiteren Sinne). Allerdings ist bei der Gewährung rechtlichen Schutzes zu klären, ob das Speichern ohne abgrenzbare Verkörperung hinreichend dauerhaft und für Dritte erkennbar ist. Auch ohne Besitz eines sächlichen Informationsträgers kann dann ein *hinreichend verfestigter Zugang* zu Information bestehen. Bei bestimmten Formen des Speicherns in Netzwerken dürfte dies jedenfalls zu bejahen sein. Dem Akt des Speicherns kommt hier stärkeres Gewicht zu als dem bloßen Zugang.

Teilweise ist auch die Person des Speichernden nicht einfach zu bestimmen. Die faktische Zuordnung durch Passwortschutz entspricht zwar eher dem Geheimnis, gleichzeitig lässt ein Passwortschutz aber auch Rückschlüsse auf die Person des Speichernden zu. Ähnlich wie bei § 950 BGB, wo es auf die wirtschaftliche Herrschaft über den Verarbeitungsvorgang ankommt, könnte man darüber hinaus auf den „Herrn des Speichervorgangs“ abstellen. Entsprechende Überlegungen finden sich bereits im Strafrecht.³⁰

Das bloße Speichern vermittelt im geltenden Recht keine Ausschließlichkeitsrechte. Zieht man jedoch die Parallele zum Schutz des Zugangs zu Information über die sachenrechtliche Zuweisung eines Informationsträgers, so könnte man ein entsprechendes Abwehrrecht als „Recht am Datenbestand“ bejahen.³¹

2. Codieren

Codieren soll hier verstanden werden als erstmaliges Vervielfältigen struktureller Information. Damit verbunden ist die Schaffung der resultierenden syntaktischen Information. Wird bereits codierte Information vervielfältigt, so handelt es sich nur um ein Speichern. Beispiele für das Codieren sind die Beschreibung eines Gegenstands, seine Abbildung oder sonstige Aufnahmen. Das Codieren kann mit geistiger Leistung verbunden sein, ist aber auch als bloßer automatisierter Vorgang möglich. Letzteres wird durch den technischen Fortschritt zunehmend erleichtert. Das Recht kennt die erstmalige Vervielfältigung struktureller Information als eigenen Tatbestand

²⁹ Zum Begriff siehe § 10 (S. 175 ff.).

³⁰ Siehe S. 388 ff.

³¹ Zur Diskussion über ein solches „Recht am Datenbestand“ siehe S. 386 f.

nur an wenigen Stellen wie dem Recht des Tonträgerherstellers oder dem Lichtbildschutz.³²

Das Codieren stellt sich als „Mehr“ gegenüber dem bloßen Speichern dar, ohne dass auf den Gedanken einer geistigen Schöpfung zurückgegriffen werden müsste. Ob dies die Gewährung eines Ausschließlichkeitsrechts, insbesondere die ausschließliche Zuweisung der Nutzungsbefugnis rechtfertigt, wird anhand der gesetzlich geregelten Fälle zu klären sein. Wie beim bloßen Speichern könnte zur Bestimmung des Zuweisungsempfängers auf die wirtschaftliche „Herrschaft über den Codierungsvorgang“ abgestellt werden.

VII. Investition in Information (Leistungsschutz)

Im geistigen Eigentum gibt es in zunehmendem Maße Rechte, die in Abkehr vom Schöpferprinzip Ausschließlichkeitsrechte aufgrund wirtschaftlicher Leistung einräumen.³³ Damit wird Information demjenigen zugewiesen, der in sie investiert. Auch im geistigen Eigentum wird der Schöpfergedanke durch die „wirtschaftliche Herrschaft“ zumindest modifiziert.³⁴

Gegen eine solche Zuweisung durch Ausschließlichkeitsrechte könnte man einwenden, dass durch die bloße wirtschaftliche Leistung noch kein hinreichend abgrenzbarer Schutzgegenstand gegeben ist, weshalb sich der lauterkeitsrechtliche Nachahmungsschutz auch im UWG findet.³⁵ Die verwandten Schutzrechte im UrhG gewähren dennoch echte Ausschließlichkeitsrechte, obwohl sie mit jeweils unterschiedlicher Gewichtung auf einer Mischung aus schöpferischem Beitrag (so die kreative Tätigkeit des ausübenden Künstlers) und Investitionsleistung (Schwerpunkt bei Rechten des Tonträgerherstellers, des Sendeunternehmens und des Filmherstellers) aufbauen. Grenzt man ausschließlich zuzuweisende Information allein über den wirtschaftlichen Aufwand ab, kann dies zu Problemen bei der Handhabung des Ausschließlichkeitsrechts führen. So ist zum Beispiel beim *sui*

³² Siehe dazu § 25 (S. 367 ff.). *Slopek/Steigüber*, ZUM 2010, 228 (229), treffen eine ähnliche Unterscheidung bei der Frage, ob digitale Kopien unter die Schrankenregelung des § 53 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 lit. a UrhG fallen: „Als echte digitale Kopie [bloße Vervielfältigung] soll im Folgenden die Kopie einer digitalen Vorlage bezeichnet werden [...]. Dem steht die unechte digitale Kopie [Codieren] gegenüber, bei der das Original analog, das Vervielfältigungsstück hingegen digitaler Natur ist.“ Einfügungen durch den Verf.

³³ Zur rechtlichen Struktur leistungsbezogener Schutzrechte *Schröder*, Der unmittelbare Leistungsschutz, S. 48 ff.

³⁴ Zum Beispiel durch das Arbeitnehmererfindungsrecht und das Arbeitnehmerurheberrecht, vgl. *Metzger*, in: *Leible/Obly/Zech* (Hrsg.), Wissen – Märkte – Geistiges Eigentum, S. 79.

³⁵ Zum lauterkeitsrechtlichen Nachahmungsschutz siehe S. 161 f., 252 f., 364 f.

generis-Schutz von Datenbanken zwischen der Datenbankstruktur als Leistungsergebnis und dem Datenbankinhalt abzugrenzen.³⁶

Das Anknüpfen an reiner wirtschaftlicher Leistung steht zudem im Gegensatz zum Grundprinzip des freien Wettbewerbs. Auch die Anerkennung eines Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb wird aus diesem Grunde kritisiert.³⁷ Bloßer wirtschaftlicher Aufwand ist kein tauglicher Anknüpfungspunkt für Ausschließlichkeitsrechte, da die Amortisation des Aufwands gerade dem unternehmerischen Risiko entspricht.

VIII. Formale Zuweisungsmechanismen

Zuletzt sei die Funktion eines Registers erwähnt. Durch die Ausgestaltung eines Ausschließlichkeitsrechts als Registerrecht kann die Anknüpfung an einen der genannten Punkte ergänzt werden. Ein Registrierungserfordernis erhöht dabei die Rechtssicherheit durch klare Abgrenzung des Schutzgegenstands und kann die mangelnde Publizität unkörperlicher Schutzgegenstände ausgleichen. Beispiele hierfür sind das Patentrecht und das Designrecht.

Reine Registerrechte wurden bislang nur selten verwirklicht. Die Schaffung eines Ausschließlichkeitsrechts, das für seine Entstehung nur an eine Registereintragung anknüpft und damit die Okkupation beliebiger Rechtspositionen erlaubt, bedarf besonderer Rechtfertigung. Ein Beispiel wäre die Registermarke, die – sofern ein schutzfähiges Zeichen vorliegt und keine Schutzhindernisse bestehen – eingetragen wird, ohne dass es einer besonderen Bekanntheit³⁸ oder der Benutzung bedarf. Allerdings muss nach § 25 Abs. 1 MarkenG die Marke binnen fünf Jahren benutzt werden.

Durch die technische Entwicklung, insbesondere die Entstehung des Internets, ist die Führung eines Registers deutlich erleichtert worden. Die Abgrenzung syntaktischer Information ließe sich durch eine elektronische Registrierung sehr genau und für jedermann leicht erkennbar vornehmen. Ob dies allerdings Grund genug für die Einführung eines Urheberrechts ohne Schöpfungshöhe sein kann, mag bezweifelt werden.³⁹

³⁶ Siehe S. 360 f. Durch den Schutz der Auswalleistung kann es zu einem faktischen Ausschließlichkeitsrecht am Datenbankinhalt kommen, da der Schutz unabhängig von der Art der Übertragung (auch Abschreiben) und auch bei Vervollständigung mit Elementen aus einer anderen Quelle gewährt wird, EuGH, Urt. v. 9.10.2008 – Rs. C-304/07, JZ 2009, 98 (99 f.) = GRUR 2008, 1077 – *Directmedia/Albert-Ludwigs-Universität Freiburg*. Dazu Anmerkung von *Leistner*, JZ 2009, 101 (102 f.).

³⁷ *Medicus*, Allgemeiner Teil des BGB, § 10 Rn. 71.

³⁸ Liegt eines der Schutzhindernisse des § 8 Abs. 2 Nr. 1, 2 und 3 MarkenG vor, so erfolgt die Eintragung nur bei Verkehrsdurchsetzung, § 8 Abs. 3 MarkenG.

³⁹ Für ein solches Ausschließlichkeitsrecht mit entsprechend kurzer Schutzdauer *Lesig*, *The Future of Ideas*, S. 251. Genauer müsste man von einem Nutzungsrecht sprechen,

IX. Zusammenfassung

Als Anknüpfungspunkte für eine Zuweisung, durch die sich der Inhaber von Ausschließlichkeitsrechten an Information kraft originären Rechtserwerbs bestimmen lässt, kommen insbesondere der semantische Bezug und die Schöpfung in Betracht. Bei der Vervielfältigung von Information ist zwischen dem bloßen Speichern und dem Codieren zu unterscheiden. Auch die bloße Investition in Information kann als Anknüpfungspunkt für Ausschließlichkeitsrechte dienen, ist aber wegen möglicher Konflikte mit der Wettbewerbsordnung mit Vorsicht zu behandeln. Strukturelle Information folgt der Zuweisung des Informationsträgers. Deren Reichweite, insbesondere bei der Vervielfältigung struktureller Information, ist umstritten. Jedenfalls kann das Eigentum an einem Informationsträger einen nicht-ausschließlichen Schutz syntaktischer Information vermitteln, der einem Abwehrrecht gegen Störung des Zugangs gleichkommt. Das Geheimnis schafft nur eine faktische ausschließliche Zuweisung, kann damit aber ebenfalls als Anknüpfungspunkt für einen abwehrrechtlichen Schutz dienen. Der Einsatz eines Registers kann materielle Zuweisungsgesichtspunkte nicht ersetzen, erhöht jedoch die Rechtssicherheit.

das dem *copyright* näher steht. Der Begriff Urheberrecht impliziert dagegen, dass eine persönlichkeitsrechtliche Komponente besteht. Zu dem Vorschlag von *Lessig* siehe S. 437 ff.

§ 8 Zuweisung von Information und Handlungsfreiheit

Ausschließlichkeitsrechte bedeuten eine Einschränkung der Handlungsfreiheit Dritter. Dieser Umstand wiegt bei der ausschließlichen Zuweisung unkörperlicher Güter, insbesondere von Information, besonders schwer. Daher stellt sich zum einen die Frage, wodurch die Schaffung von Ausschließlichkeitsrechten an Information gerechtfertigt werden kann, zum anderen muss geklärt werden, wer die Kompetenz besitzt, neue Ausschließlichkeitsrechte zu schaffen.

I. Ausschließliche Rechte als Einschränkung der allgemeinen Handlungsfreiheit

Das Verfassungsrecht kennt die allgemeine Handlungsfreiheit als Grundrecht.¹ Ein entsprechendes subjektives Recht, zu tun und zu lassen, was man will, gibt es im Privatrecht nicht.² Vielmehr gilt hier die Handlungsfreiheit als Grundsatz, der nur durch Rechte anderer eingeschränkt werden kann. Die Handlungsfreiheit ergibt sich aus dem Umstand, dass Private untereinander keinerlei Hoheitsgewalt haben. Zum Schutze dieser Freiheit genügen Abwehrrechte gegen faktische Beeinträchtigungen.

1. Befugnisverlust für die Allgemeinheit durch ausschließliche Zuweisung

Im Verhältnis untereinander können die Privatrechtssubjekte grundsätzlich tun und lassen, was sie wollen – es sei denn, sie werden durch subjektive Rechte des jeweils anderen daran gehindert. Dies bedeutet, dass subjektive Rechte im Privatrecht freiheitsbeschränkend wirken. Ohne Ausschließlichkeitsrechte kann vorhandene Information nach Belieben genutzt werden,

¹ BVerfG, Urt. v. 16.1.1957 – 1 BvR 253/56, BVerfGE 6, 32 (36f.) – *Elfes*; Urt. v. 6.6.1989 – 1 BvR 921/85, BVerfGE 80, 137 (152) – *Reiten im Walde*.

² Zur Bedeutung der allgemeinen Handlungsfreiheit für das Zivilrecht siehe *Peukert*, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, S. 74 ff.

sofern nicht vertragliche Regelungen entgegenstehen.³ Im geistigen Eigentum wird dieser Grundzustand in Ausdehnung des Begriffes, der sich ursprünglich nur auf urheberrechtlich geschützte Werke nach Ablauf der Schutzfrist bezog, als *Gemeinfreiheit* bezeichnet.⁴

Wird eine Vielzahl von Befugnissen ausschließlich zugewiesen, wie es vor allem bei einer gegenstandsbezogenen Zuweisung geschieht, ist die Freiheitsbeschränkung für die Allgemeinheit besonders groß. Die Zuweisung einzelner Befugnisse stellt sich dagegen als weniger umfassende Einschränkung der Gemeinfreiheit dar. Reine Abwehrrechte schützen lediglich die Handlungsfreiheit gegen faktische Beeinträchtigung durch Dritte. Zwar wird auch dabei die grundsätzliche Freiheit beschnitten, dies jedoch auf ein Minimum reduziert.

2. Zuweisung unkörperlicher Güter als besonders starke Einschränkung

Ausschließliche Rechte an öffentlichen – oder zumindest an nicht-rivalen – Gütern schränken die Handlungsfreiheit stärker ein als solche an körperlichen und damit von vornherein rivalen Gütern. Bei Sachen ist Rivalität typischerweise bereits vorrechtlich gegeben. Sie können faktisch nur von einer Person genutzt oder besessen⁵ werden. Wird die Nutzung durch eine bestimmte Person in Form von Abwehrrechten rechtlich geschützt, bedingt dies zugleich eine faktische Zuordnung. Das Abwehrrecht ist automatisch Ausschließlichkeitsrecht. Dagegen wird bei vielen unkörperlichen Gütern, insbesondere aber bei Information, die Rivalität erst durch die ausschließliche Zuweisung der Nutzung hergestellt. Es wird also nicht die faktisch nur *einem* mögliche Nutzung zugeordnet, sondern die faktisch *allen* mögliche Nutzung wird einem zugeordnet und damit allen anderen verboten.

³ Geht es um semantische Information, wird die allgemeine Handlungsfreiheit durch die Informationsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 GG verstärkt, vgl. *Gallwas*, NJW 1992, 2785 (2787).

⁴ BGH, Urt. v. 10.1.2008 – I ZR 67/05, GRUR 2008, 790 (793) – *Baugruppe* („gemeinfreie technische Lösung“); Urt. v. 24.5.2007 – I ZR 104/04, GRUR 2007, 984 (985) – *Gartenliege* („gemeinfreie technische Lösung“); Beschl. v. 27.4.2006 – I ZB 96/05, BGHZ 167, 278 (285) = NJW 2006, 3002 – *Fussball WM 2006* („Gemeinfreiheit der den Anlass beschreibenden Angabe“); Urt. v. 28.10.2004 – I ZR 326/01, GRUR 2005, 166 (169f.) = NJW-RR 2005, 685 – *Puppenausstattungen* („gemeinfreies [...] Motiv“, „gemeinfreie Elemente“); *Prantl*, Die journalistische Information zwischen Ausschlußrecht und Gemeinfreiheit, S. 9; *Beater*, UFITA 2005, 339 (339f.); *ders.*, AfP 2008, 345 (348); *Abrens*, GRUR 2006, 617 (620f.); *Ohly*, in: *Ohly/Klippel* (Hrsg.), Geistiges Eigentum und Gemeinfreiheit, S. 1 (2). Zum urheberrechtlichen Grundsatz der Gemeinfreiheit *Stang*, Das urheberrechtliche Werk nach Ablauf der Schutzfrist, S. 113 ff.

⁵ Von der rechtlich umstrittenen Frage, ob ein Nebenbesitz möglich ist, einmal abgesehen.

Als milderes Mittel kommen Abwehrrechte gegen die faktische Beeinträchtigung der Nutzung öffentlicher Güter in Betracht. Nicht-rivale Handlungen müssen nur rechtlich geschützt werden, sofern ein Dritter sie faktisch unterbinden kann. Abwehrrechte gegen die Beeinträchtigung des freien Gemeingebrauchs genügen also grundsätzlich. Die Nutzung steht dann allen offen. Bei Informationsgütern wird häufig von der *Informationsfreiheit* gesprochen.⁶ Durch die Gewährung von Ausschließlichkeitsrechten wird hier die Knappheit erst durch das Recht geschaffen. Dies bedarf einer besonderen Rechtfertigung.

3. Beschränkung von Ausschließlichkeitsrechten

Als Konsequenz der besonderen Rechtfertigungsbedürftigkeit von Ausschließlichkeitsrechten an Information (insbesondere von Immaterialgüterrechten) kommt gesetzlichen Schrankenregelungen, die die Wirkung von Ausschließlichkeitsrechten wieder einschränken, besondere Bedeutung zu. Sie können bestimmte Handlungen bzw. Aspekte des Umgangs mit dem zugewiesenen Gegenstand betreffen (inhaltliche Beschränkungen) oder das Recht zeitlich begrenzen (zeitliche Beschränkungen).

a) Inhaltliche Schranken

Bei den inhaltlichen Schranken ist vor allem die Beschränkung auf Handlungen im gewerblichen Bereich zu nennen. Diese findet sich bei den gewerblichen Schutzrechten, insbesondere im Patent-, Marken- und Geschmacksmusterrecht. Daneben finden sich aber auch andere Befugnisse, die ausdrücklich von den jeweiligen Verbotsrechten ausgenommen sind, mit denen den verschiedenen Interessen Dritter und der Allgemeinheit Rechnung getragen wird.

Im Urheberrecht, das nicht auf den gewerblichen Bereich beschränkt ist, gibt es eine Vielzahl einzelner Befugnisse, die als umfangreicher Schranken-katalog wieder aus der ausschließlichen Zuweisung herausgenommen und damit in die Gemeinfreiheit zurückgeführt werden. Die Freiheit privaten Handelns wird vor allem durch § 53 UrhG gewährleistet, der Vervielfältigungen zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch zulässt.⁷

⁶ *Druey*, Information als Gegenstand des Rechts, S. 84 ff.; *Kröger*, Informationsfreiheit und Urheberrecht, S. 3; *Fickert*, DuD 2009, 495.

⁷ Dazu *Hohagen*, Die Freiheit der Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch, S. 336 ff.; *ders.*, in: FS Gerhard Schrickler, S. 353 ff.; *Stieper*, Rechtfertigung, Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts, S. 55 ff.; *Zech*, in: *Leible/Ohly/Zech* (Hrsg.), Wissen – Märkte – Geistiges Eigentum, S. 187 (188 ff.).

b) Zeitliche Schranken

Wichtigstes Kennzeichen von Immaterialgüterrechten ist die zeitliche Begrenzung. Einen zeitlich unbegrenzten Schutz gewährt nur das Markenrecht und – bei Tätigen neuer Investitionen – das *sui generis*-Recht des Datenbankherstellers. Die zeitliche Begrenzung ist aber nicht nur auf die stark freiheitsbeschränkende Wirkung der Immaterialgüterrechte zurückzuführen, sondern lässt sich auch aus der ökonomischen Funktion von Ausschließlichkeitsrechten an immateriellen Gütern herleiten, die noch genauer dargestellt wird.⁸ Das Hervorbringen neuer Informationsgüter ist auf die Nutzung vorhandener angewiesen. Eine unbegrenzte Schutzdauer würde das Tätigen von Folgeinnovationen deshalb beeinträchtigen. Ökonomisch betrachtet drohen Wohlfahrtsverluste durch statische Ineffizienz. Ein ewiges Verfügungsrecht an Informationsgütern ist auch nicht erforderlich, da Immaterialgüter – anders als Sachen – keinem physischen Verschleiß unterliegen und keiner Wartung bedürfen.⁹ Es droht keine *tragedy of the commons* hinsichtlich *bestehender* Güter. Der von ausschließlichen Nutzungsrechten ausgehende Anreiz zur *Schaffung* von Immaterialgütern, der als einer der Hauptgründe für die Schaffung von Immaterialgüterrechten gilt, bleibt. Die dadurch zu erzielenden Wohlfahrtsgewinne müssen abgewogen werden gegen die Wohlfahrtsverluste aufgrund verringerter Folgeinnovationen. Theoretisch ergibt sich so eine „optimale Schutzdauer“.

Ein weiterer Grund für die zeitliche Begrenzung besteht darin, dass bei unkörperlichen Gütern nach einiger Zeit die Identifizierung der Person, der ein Gut zugewiesen ist, nicht mehr oder nur mit Schwierigkeiten möglich ist. Diese mangelnde dauerhafte Publizität besteht vor allem bei syntaktischer Information, hängt aber auch von der Art der Zuweisung ab. Durch den Einsatz eines Registers lässt sie sich auch ausgleichen. Sofern aber ein möglicher Rechtsinhaber nicht dauerhaft identifiziert werden kann, ist zeitlich unbegrenzter Schutz nicht sinnvoll.

Bei den Ausschließlichkeitsrechten an Information außerhalb des geistigen Eigentums finden sich durchaus Rechte ohne feste Schutzdauer. Dies gilt vor allem für die Persönlichkeitsrechte, deren zeitlicher Bestand an die Persönlichkeit gebunden ist. Soweit zusätzlich ein postmortaler Persönlichkeitsschutz anerkannt wird, ist dieser zeitlich beschränkt.¹⁰

⁸ Siehe unten S. 153 ff. Dazu auch *Stang*, Das urheberrechtliche Werk nach Ablauf der Schutzfrist, S. 59.

⁹ *Richter/Furubotn*, Neue Institutionenökonomik, S. 98.

¹⁰ § 22 Satz 3 KUG (Recht am eigenen Bild): 10 Jahre; auch kommerzielle Aspekte des Namensrechts werden analog § 22 KUG nur bis zu 10 Jahre nach dem Tode geschützt, BGH, Urt. v. 5.10.2006 – I ZR 277/03, BGHZ 169, 193 (197 ff.) = NJW 2007, 684 – *kinski-klaus.de*.

Weist man Information über das Sacheigentum an einem Informationsträger zu, so liegt eines der wesentlichen resultierenden Probleme in der zeitlich unbegrenzten Schutzdauer des Sacheigentums. Es ist als ein Grundgedanke des Immaterialgüterrechts anzusehen, dass Nutzungsrechte an Information zeitlich zu begrenzen sind. Die sachenrechtliche Zuordnung von Information würde dagegen verstoßen.

II. Rechtfertigung

Geht man davon aus, dass Ausschließlichkeitsrechte die im Ausgangszustand bestehende Gemeinfreiheit einschränken, so bedarf die Schaffung von Ausschließlichkeitsrechten einer besonderen Begründung. Für eine solche Begründung wird auch im Zivilrecht der Begriff der Rechtfertigung verwendet. Im geistigen Eigentum, insbesondere im Patentrecht, wird dies unter dem Stichwort der Patentrechtstheorien diskutiert. Dagegen dürfte die noch herrschende Meinung im Urheberrecht nicht die Gemeinfreiheit, sondern den urheberrechtlichen Schutz als natürlichen Ausgangszustand sehen,¹¹ was auch eine Folge der persönlichkeitsrechtlichen Wurzel darstellt. Beim Sacheigentum hat sich die Sichtweise mit der Nassauskiesungsentscheidung des BVerfG¹² grundlegend geändert, so dass nunmehr auch hier die Gemeinfreiheit als Ausgangszustand und das Ausschließlichkeitsrecht als Folge rechtlicher Gewährung angesehen werden. Bei den Persönlichkeitsrechten ergibt sich die Begründung für die Zuweisung unmittelbar aus dem Schutz der Persönlichkeit, allerdings stößt diese bei den vermögensrechtlichen Aspekten von Persönlichkeitsrechten an ihre Grenzen. Im Folgenden soll ein Überblick über die verschiedenen Begründungsansätze gegeben werden, soweit sie sich auf Ausschließlichkeitsrechte an Information anwenden lassen. Dabei soll auch gezeigt werden, wie die Begründungsmöglichkeiten mit den verschiedenen Anknüpfungspunkten für die Zuweisung von Information zusammenhängen. Bei den möglichen Begründungen lassen sich zwei Kategorien unterscheiden: deontologische Ansätze, die unmittelbare Sollensbegründungen liefern, und utilitaristische Ansätze, die Ausschließlichkeitsrechte mit einer Nutzenmaximierung begründen.

¹¹ Peukert, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, S. 74 ff., 726 ff., 785; Peifer, AcP 210 (2010), 763 (769); Zech, in: Leible/Obly/Zech (Hrsg.), Wissen – Märkte – Geistiges Eigentum, S. 187 (190 f.).

¹² BVerfG, Beschl. v. 15.7.1981 – 1 BvL 77/78, BVerfGE 58, 300 (328 ff.) = NJW 1982, 745 – Nassauskiesung.

1. Deontologische Rechtfertigungsansätze

Deontologische Begründungen halten bestimmte Ausschließlichkeitsrechte für gerecht, ohne dass diese eine bestimmte, insbesondere volkswirtschaftliche, Funktion erfüllen müssten. Zu ihnen ist der Schutz der Persönlichkeit ebenso zu zählen wie naturrechtliche Eigentumstheorien oder der patentrechtliche Belohnungsgedanke

a) Persönlichkeitsbezug

Der Schutz der Person nimmt im Recht einen besonders hohen Stellenwert ein. Er gebietet auch die Gewährung von Persönlichkeitsrechten. Dagegen hat er bei den gewerblichen Schutzrechten nur eine geringe Bedeutung und findet sich allenfalls sporadisch, zum Beispiel als Schutz der Erfinderehre. Im Urheberrecht kommt dagegen der persönlichkeitsrechtlichen Rechtfertigung als einer der beiden Wurzeln¹³ des urheberrechtlichen Schutzes in Deutschland zentrale Bedeutung zu.¹⁴ Eine der Aufgaben des Urheberrechts ist der „Schutz persönlichkeitsrelevanter schöpferischer Leistungen“.¹⁵

Das Heranziehen des Persönlichkeitsbezugs als Begründung für ein Ausschließlichkeitsrecht an Information setzt voraus, dass diese zumindest eine gewisse semantische Komponente enthält, aus der sich der Persönlichkeitsbezug ergibt. Dies ist bei semantischer Information, also bei Aussagen über Personen, unproblematisch. Syntaktische Information ohne Bedeutungsgehalt lässt sich auf diese Weise nicht zuordnen. Das Urheberrecht stellt eine Mischform dar, indem es syntaktische Information (das Werk) zumindest auch aufgrund ihres semantischen Gehalts (Persönlichkeitsbezug) zuweist. Ähnliches findet sich bei bestimmten Persönlichkeitsrechten, wie dem Recht am eigenen Bild nach § 22 KUG, das ein Bild (syntaktische Information) aufgrund seines semantischen Gehalts (Erkennbarkeit der abgebildeten Person) zuweist.

Unklar ist, ob der bloße Persönlichkeitsbezug für die Begründung von Vermögensrechten genügt. Dies wird aber durch die Anerkennung einer vermögensrechtlichen Komponente von Persönlichkeitsrechten gestützt.¹⁶ Beim Urheberrecht kommt dagegen zum Persönlichkeitsbezug als entscheidende Komponente die Schöpfung des Werkes.

¹³ Vgl. *Ulmer*, Urheber- und Verlagsrecht, S. 116.

¹⁴ Das deutsche Urheberrecht folgt der monistischen Theorie, bei der persönlichkeitsrechtliche und vermögensrechtliche Elemente zu einer untrennbaren Einheit verbunden sind; vgl. *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, S. 165 f.; *Götting*, in: *Götting/Schertz/Seitz* (Hrsg.), Handbuch des Persönlichkeitsrechts, § 15 Rn. 1f.

¹⁵ *Schack*, in: *Deppenheuer/Peifer* (Hrsg.), Geistiges Eigentum: Schutzrecht oder Ausbeutungstitel?, S. 123 (129).

¹⁶ Siehe S. 209f.

b) Eigentumstheorien (insbesondere Arbeitstheorie)

Mit dem Gedanken, dass geistige Schöpfungen von Natur aus ihrem Schöpfer zustehen, wurde die von John Locke für das Eigentum entwickelte Arbeitstheorie für Immaterialgüter rezipiert. Die Arbeitstheorie löste die Okkupationstheorie ab und ist bis heute die einflussreichste klassische Eigentumstheorie geblieben.¹⁷

Ursprünglich lag der Arbeitstheorie der Gedanke zu Grunde, dass es durch die Bearbeitung zu einer Verbindung von Sachen mit der eigenen Person kommt.¹⁸ Damit ist wieder ein Bezug zur Person gegeben: Die Sache wird durch Arbeit Teil der eigenen Persönlichkeit und damit zu Eigentum. Der Vorteil der Lockeschen Theorie bestand darin, dass sie anders als die Okkupationstheorie, die von der schlichten Aneignung vorhandener gemeinfreier Gegenstände ausging, keinen – wenn auch fiktiven – gesellschaftlichen Konsens über das Entstehen von Ausschließlichkeitsrechten voraussetzte. Damit löste Locke sich auch beim Eigentum von der Idee eines Gesellschaftsvertrags.

Bei der Anwendung der Arbeitstheorie auf geistiges Eigentum sind zwei Akzentuierungen möglich: Entweder man betont den Persönlichkeitsbezug als Begründungsstrategie und ist damit wieder beim semantischen Bezug zur Persönlichkeit des Schöpfers. Damit ist aber bereits der Übergang zu den Persönlichkeitsrechten erreicht. Oder man stellt den Vorgang der Bearbeitung in den Mittelpunkt, wodurch auch die Bezeichnung als Arbeitstheorie geprägt wurde. Letztere Idee passt vorzüglich auf die Schöpfung von Immaterialgütern:¹⁹ Hier kommt es durch eigene Leistung bei der Bearbeitung nicht nur zur Veränderung eines Gegenstands, sondern sogar zur Schaffung neuer Information. Das BVerfG folgt der Arbeitstheorie bis heute, indem es als wichtigsten Grund des Art. 14 GG den Schutz des Ergebnisses persönlicher vermögenswerter Leistung ansieht.²⁰

Der aus der Okkupationstheorie zu entnehmende Gedanke einer durch gesellschaftlichen Konsens gebilligten Aneignung von Information ist nur noch von geringer Bedeutung. Als Widerhall könnte man die Marktwert-

¹⁷ Zu Okkupations- und Arbeitstheorie *Brocker*, Arbeit und Eigentum, S. 30 ff., 125 ff.; *Timmann*, Das Patentrecht im Lichte von Art. 14 GG, S. 70 ff. Zur geringen Begründungskraft von Eigentumstheorien im Patentrecht *Godt*, Eigentum an Information, S. 515 ff.; *Uhrich*, Stoffschutz, S. 99 f.

¹⁸ *Klippel*, in: *Birtsch*, Grund- und Freiheitsrechte von der ständischen zur spätbürgerlichen Gesellschaft, S. 269 (283); *ders.*, in: FS Wadle, S. 477 (490); *Merges*, Justifying Intellectual Property, S. 34 f.

¹⁹ Vgl. *Klippel*, in: Wadle, Historische Studien zum Urheberrecht in Europa, S. 121 (131); *Schack*, in: *Deppenheuer/Peifer* (Hrsg.), Geistiges Eigentum: Schutzrecht oder Ausbeutungstitel?, S. 123 (128 f.); *Merges*, Justifying Intellectual Property, S. 33.

²⁰ *Grzeszick*, ZUM 2007, 344 (350 ff.); *Timmann*, Das Patentrecht im Lichte von Art. 14 GG, S. 85.

theorie ansehen, der zu Folge die Rechtsordnung alles, was in der Rechtswirklichkeit einen Wert hat und gehandelt wird, mit Schutzrechten versehen muss.²¹ Sie ist aber schon wegen der Autonomie des Rechts gegenüber Entwicklungen des Marktes abzulehnen.²²

c) Belohnungsgedanke

Im geistigen Eigentum wird häufig auf die soziale Nützlichkeit der Schaffung von Immaterialgütern abgestellt. Diese Sichtweise steht bereits in der Nähe utilitaristischer Standpunkte, die den Zweck geistigen Eigentums im Anreiz zur Schaffung neuen Wissens sehen. Deontologisch gewendet kann man aber auch fordern, dass nützliches Handeln belohnt werden muss. Geistiges Eigentum ist damit „gerechter Lohn für nützliche Arbeit“.²³

Diese Begründungsstrategie stellt auf die Mehrung von Wissen und damit die Schaffung von Information ab. Soziale Nützlichkeit kann aber unter Umständen auch bei der schlichten Vervielfältigung vorhandener Information gegeben sein. Das Problem ist, dass der Belohnungsgedanke kein trennscharfes Kriterium anbietet, welche Handlung belohnenswert ist. Die Vervielfältigung und Verbreitung bislang unbekannter Gene mag genauso nützlich sein wie das Schaffen einer technischen Lehre zu ihrem Einsatz in der Medizin.

d) Ergebnis

Als Ergebnis bleibt festzuhalten: Ausschließlichkeitsrechte an nicht geschaffener Information, die auch keine besondere Bedeutung aufweist, sind deontologisch schwer zu rechtfertigen. Nur im Rahmen der Okkupationstheorie könnte eine Aneignung vorhandener Information durch Vervielfältigung schützenswert erscheinen. Dieser Theorie kommt aber gerade keine große Rechtfertigungswirkung zu. Genauere Betrachtung verdient die Frage, ob bestimmte Formen der Vervielfältigung von Information für die Gesellschaft ähnlich nützlich sind wie das Schaffen neuer Information.

2. Utilitaristische Rechtfertigungsansätze

Nach modernem Verständnis dienen Ausschließlichkeitsrechte der Erreichung bestimmter, vor allem volkswirtschaftlich erwünschter, Ziele. Die Funktionsweise von Ausschließlichkeitsrechten ist dabei vor allem Gegenstand der ökonomischen Analyse. Diese zeigt, dass sich die Gewährung von

²¹ Dazu *Timmann*, Das Patentrecht im Lichte von Art. 14 GG, S. 65f.

²² Siehe dazu S. 84f.

²³ *Beier*, GRUR Int 1970, 1 (2f.). Kritisch zur Belohnungstheorie im Patentrecht *Godt*, Eigentum an Information, S. 517ff.; *Ubrich*, Stoffschutz, S. 100f.

Ausschließlichkeitsrechten, insbesondere solchen an Information, auf mehrere Weisen rechtfertigen lässt. Zu beachten ist dabei, dass in der Ökonomik Information häufig mit Wissen gleichgesetzt wird.²⁴ Dieses stellt einen Produktionsfaktor dar, der durch Ausschließlichkeitsrechte verknappt und so handelbar gemacht werden kann. Entsprechende Überlegungen lassen sich aber auch für andere Arten von Information anstellen.

a) Ökonomische Analyse der Zuordnung von Informationsgütern

Die Theorie der Verfügungsrechte (*property rights*) geht davon aus, dass Privateigentum (Ausschließlichkeitsrechte) die volkswirtschaftliche Effizienz²⁵ bzw. Wohlfahrt steigert, indem es positive oder negative Folgen privaten Handelns im Umgang mit Gütern den Rechtsinhabern zuweist (sogenannte Internalisierung externer Effekte).²⁶ Dabei sind die Produktions- und die Verwertungsebene zu unterscheiden.²⁷

„Für unsere Betrachtung genügt es jedoch, daß durch die Schaffung von exklusiven und frei übertragbaren Property Rights eine Entwicklung in Richtung auf die Erreichung einer größtmöglichen ökonomischen Effizienz auf der Produktionsebene sowie zu einer bestmöglichen marktkonformen Verwertung eines knappen Guts angeregt wird, nämlich des Guts, an dem das betreffende Property Right existiert.“²⁸

Bei der Betrachtung von Informationsgütern ist die *informationsökonomische Analyse des Rechts* mit einzubeziehen. Diese beschäftigt sich vor allem mit dem *Wissen* von Personen im Rechtsverkehr.²⁹ Ein Teilaspekt der informationsökonomischen Analyse des Rechts ist aber auch die Untersuchung der Funktion von Informationsgütern. Der Begriff „Informationsgüter“,³⁰ „informationelle Güter“ oder „Güter informationellen Gehalts“³¹ umfasst dabei verschiedenste unkörperliche Güter und ist nicht immer auf semantische Information beschränkt.

Die *Ökonomik der Informationsgüter*, insbesondere des geistigen Eigentums, geht von der zentralen Annahme aus, dass es sich bei Information

²⁴ Lyre, Informationstheorie, S. 43.

²⁵ Zum Begriff Eidenmüller, Effizienz als Rechtsprinzip, S. 41 ff., 55 ff.

²⁶ Lehmann, GRUR Int 1983, 356.

²⁷ Zur ökonomischen Analyse des geistigen Eigentums Landes/Posner, The Economic Structure of Intellectual Property Law, S. 11 ff.; Schäfer/Ott, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, S. 617 ff.; Blair/Cotter, Intellectual Property, S. 7 ff.; Bechtold, GRUR Int 2008, 484 ff.; Leistner, ZGE/IPJ 1 (2009), 403 ff. Zur Unterscheidung von *Ex-ante*- und *Ex-post*-Betrachtung Ubrich, Stoffschutz, S. 110 ff.

²⁸ Lehmann, GRUR Int 1983, 356 (358).

²⁹ Vgl. Kötz, in: FS Ulrich Drobnig, S. 563 (565); Fleischer, Informationsasymmetrie im Vertragsrecht, S. 11 ff., 94 ff.; Kersting, Die Dritthaftung für Informationen im Bürgerlichen Recht, S. 6 ff.

³⁰ Günther, Produkthaftung für Informationsgüter, S. 11 ff.

³¹ Haedicke, Rechtskauf und Rechtsmängelhaftung, S. 4 ff.

um ein öffentliches Gut handelt, das sich durch Nichtausschließbarkeit und Nichtrivalität auszeichnet.³² Strukturelle Information wird nicht als eigenes Gut behandelt, sondern mit dem jeweiligen körperlichen Gut gleichgesetzt.

Bereits *Sieber*³³ bezeichnet als die beiden wichtigsten Ziele der Gewährung von Verfügungsmacht an Information den Anreiz für Schöpfer zur *Schaffung neuer Information* und die Gewährleistung der für die Gesellschaft nützlichen *Verbreitung geschaffener Information*. Außerdem weist er darauf hin, dass als dritte Komponente die Wahrung der Persönlichkeitsrechte von Schöpfern zu beachten ist. Die Wahrung der Persönlichkeitsrechte ließe sich noch ergänzen um den Schutz vor Geheimnisverrat und Zerstörung von Information, was bereits als „Besitzschutz“ von Information bezeichnet wurde. Diesem liegt vor allem der Gedanke zu Grunde, die *Kosten für Geheimhaltung und Schutz vor Zerstörung* niedrig zu halten. Bei der Untersuchung, welche Auswirkungen die Gewährung von Ausschließlichkeitsrechten an Information haben kann, lassen sich also drei wesentliche Ebenen ausmachen: die Produktion neuer Information, die Verbreitung vorhandener Information und der Umgang mit Information. Auf allen drei Ebenen lassen sich Effizienzziele formulieren, die als hohe Produktion, weite Verbreitung und niedrige Kosten im Umgang beschrieben werden können.

b) Produktion neuer Information (Produktionseffizienz)

Zentrales Element der Rechtfertigung von Ausschließlichkeitsrechten an geistigen Schöpfungen ist das Anreizparadigma: Die Gewährung von Ausschließlichkeitsrechten soll den Anreiz zur Schaffung neuer Informationsgüter geben. Die Besonderheit geistiger Schöpfungen liegt nämlich darin, dass sie extrem niedrige variable Kosten bzw. Grenzkosten bei ihrer Vermarktung, unter Umständen aber sehr hohe Fixkosten bei ihrer Schaffung verursachen.³⁴ Durch die Möglichkeit der Vervielfältigung entsteht das Problem von Trittbrettfahrern. Ausschließlichkeitsrechte internalisieren den Nutzen, der durch die Schaffung von Information erzielt wird, und erlauben so die Amortisation der Fixkosten.

Ziel ist es, eine möglichst hohe Menge an Informationsgütern, die der Allgemeinheit zur Verfügung stehen, zu erreichen. Durch den Anreiz zur Schaffung neuer Güter werden dynamische Ineffizienzen vermieden, d. h., das vorhandene Potenzial zur Schaffung neuer Güter wird möglichst voll ausgeschöpft. Dies wird allerdings damit erkauft, dass vorhandene Informationsgüter, die ohne Ausschließlichkeitsrechte von jedermann genutzt

³² Siehe S. 117 ff.

³³ *Sieber*, NJW 1989, 2569 (2575).

³⁴ *Linde*, Ökonomie der Information, S. 14 ff.

werden könnten, nur noch von Berechtigten genutzt werden dürfen. Vorhandene Informationsgüter werden also nicht optimal genutzt, was auch als statische Ineffizienz bezeichnet wird. Daher werden Rechte des geistigen Eigentums inhaltlich und zeitlich beschränkt. Sie sind das Ergebnis einer Abwägung im „Zielkonflikt zwischen Innovation und statischer Allokationseffizienz“³⁵ mit dem Ziel, insgesamt ein Maximum an nutzbaren Informationsgütern zu erreichen.

Der Anreizgedanke wurde vor allem für das Patentrecht entwickelt, bei dem es um die gewerbliche Nutzung von Information geht. Er kommt aber auch bei nicht-gewerblichen Schutzrechten zum Tragen, da privaten Schöpfern durch die Gewährung von Ausschließlichkeitsrechten ebenfalls ein (wenn auch möglicherweise weniger entscheidender) Anreiz vermittelt werden kann. Im deutschen Urheberrecht tritt die vermögensrechtliche Komponente, die mit solchen Anreizüberlegungen gerechtfertigt werden kann, neben die persönlichkeitsrechtliche.³⁶ Im US-amerikanischen Urheberrecht gilt die Anreizwirkung als alleiniges Moment.

Durch das Patentrecht wird die Schaffung neuen *Wissens* (also semantischer Information) angeregt. In gleicher Weise lässt sich jedoch durch die Gewährung von Ausschließlichkeitsrechten auch die Schaffung *anderer Informationsgüter*, insbesondere syntaktischer Information wie urheberrechtlich geschützter Werke, fördern. In Article 1 Section 8 der US-Verfassung heißt es dementsprechend: „to promote the progress of science and useful arts, by securing for limited times to authors and inventors the exclusive right to their respective writings and discoveries“.

c) Verbreitung vorhandener Information (Allokationseffizienz)

Ausschließlichkeitsrechte können auch die Verteilung und damit die Nutzung vorhandener Information fördern. Anders als bei Rechten an neu entstehender Information gehen hier jedoch der Allgemeinheit vorhandene Nutzungsmöglichkeiten verloren. Grundsätzlich lässt sich daher vorhandene Information optimal nutzen, d. h., die statische Effizienz wird maximiert, wenn keine Ausschließlichkeitsrechte bestehen. Davon gibt es jedoch Ausnahmen:

³⁵ Schäfer/Ott, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, S. 618; vgl. *Hettinger*, *Philosophy & Public Affairs* 18 (1989), 31 (47 ff.); *Landes/Posner*, *The Economic Structure of Intellectual Property Law*, S. 13; *Schmidtchen*, in: *Oberender* (Hrsg.), *Wettbewerb und geistiges Eigentum*, S. 9 (13 ff.); *Ohly*, in: *Ohly/Klippel* (Hrsg.), *Geistiges Eigentum und Gemeinfreiheit*, S. 1 (3); *Bechtold*, *GRUR Int* 2008, 484 (485); *Leistner*, *ZGE/IPJ* 1 (2009), 403 (409 ff.); *Höffner*, *Geschichte und Wesen des Urheberrechts*, Band 2, S. 111 ff.; *Ubrich*, *Stoffschutz*, S. 101 f., 111 ff.

³⁶ Dazu *Leistner/Hansen*, *GRUR* 2008, 479 ff.; *Ohly*, in: *Depenheuer/Peifer* (Hrsg.), *Geistiges Eigentum: Schutzrecht oder Ausbeutungstitel?*, S. 141 (143 ff.).

Die erste Ausnahme betrifft geheime Information. Die Gewährung von Ausschließlichkeitsrechten kann hier einen Anreiz zur Offenbarung setzen, indem es dem Geheimnisträger erlaubt, die Information zu offenbaren und weiterhin zu nutzen. Dies setzt aber voraus, dass die Rechtsgewährung – wie im Patentrecht – an die Offenbarung geknüpft wird.³⁷

Die zweite Ausnahme betrifft noch nicht allgemein zugängliche Information³⁸ und hängt mit der Möglichkeit zusammen, Information zum Gegenstand von Rechtsgeschäften zu machen. Je nach Art des Informationsgutes ist es schwierig, das Informationsgut einem Vertragspartner anzubieten und von diesem überprüfen zu lassen, ohne dass die Information bereits vollständig übertragen werden muss (zum Beispiel durch Kenntnisnahme von einem technischen Verfahren). Dieses Informationsparadox wird durch die Gewährung von Ausschließlichkeitsrechten behoben. Eine wichtige Aufgabe gewerblicher Schutzrechte besteht also darin, den vertraglichen Austausch von Information zu erleichtern.³⁹ Erst durch Ausschließlichkeitsrechte werden Märkte für bestimmte Arten von Information geschaffen, die deren Verbreitung und damit effiziente Nutzung fördern.

Ein dritter Aspekt besteht darin, dass Ausschließlichkeitsrechte dem Rechtsinhaber erlauben, die Nutzung vorhandener Information zu steuern. Dies wirkt sich dann günstig aus, wenn der Rechtsinhaber dazu besonders qualifiziert ist, was die *prospect theory* für den Erfinder einer technischen Lehre annimmt.⁴⁰ In der Regel wird die optimale Verwertung frei zugänglicher Information jedoch durch ihre Gemeinfreiheit gesichert. Denkbar wäre allenfalls, dass durch Ausschließlichkeitsrechte einzelner die Qualität der zu verbreitenden Information garantiert wird. Semantische Information oder syntaktische Information großer Menge kann bei ihrer Vervielfältigung verändert werden und dadurch ihren Nutzen für die Allgemeinheit verlieren. Dem kann durch Ausschließlichkeitsrechte entgegengesteuert werden. Dass dieser Effekt als Rechtfertigung genügt, wird in der Regel zu verneinen sein.

³⁷ Zur Offenbarungstheorie im Patentrecht *Beier*, GRUR Int 1970, 1 (4f.); *Kraßer*, Patentrecht, § 3 II 4; *Haedicke*, Patentrecht, 1. Kap. Rn. 14; *Ubrich*, Stoffschutz, S. 103.

³⁸ Im Gegensatz zum Geheimnis gegenüber jedermann genügt hier, dass die Information einzelnen Marktteilnehmern noch nicht zugänglich ist, die bereit sind, dafür einen Preis zu zahlen.

³⁹ *Merges*, Berkeley Tech. L. J. 20 (2005), 1477 (1489 ff.); ähnlich *Kieff*, Minn. L. Rev. 85 (2001), 697 (707 ff.); vgl. *Haedicke*, Patentrecht, 1. Kap. Rn. 16; *Ubrich*, Stoffschutz, S. 114. *Godt*, Eigentum an Information, S. 449 ff., 554 ff., sieht im Patentrecht eine Verschiebung vom Investitionsschutz zum Technologietransfer als bestimmende Funktion. Beide Aspekte sind aber als gleichwertig zu betrachten, *Heinemann*, GRUR Int 2008, 444 (445).

⁴⁰ *Kitch*, J.L.E. 20 (1977), 265 ff.; dazu *Blair/Cotter*, Intellectual Property, S. 19; *Bechtold*, GRUR Int 2008, 484 (485); *Ubrich*, Stoffschutz, S. 113 f.

d) Kosten beim Umgang mit Information (Nutzungseffizienz)

Als dritte Ebene bei der Gewährung von Ausschließlichkeitsrechten an Information, die weder auf die effektive Produktion noch auf die effektive Nutzung durch Verbreitung vorhandener Information abzielt, stellt sich die Verringerung von Kosten im Umgang mit Information dar. Hier geht es um effiziente Nutzung von Information durch denjenigen, der bereits Zugang zu ihr hat, und nicht um die Förderung ihrer Verbreitung. Da dieser Umgang zum Teil ebenfalls der Güterproduktion dient, kann eine entsprechende Kostensenkung mit der Steigerung gesamtwirtschaftlicher Effizienz verbunden sein.

Vor allem durch den Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen können die Kosten, die für einen faktischen Geheimnisschutz aufgebracht werden müssen, gesenkt werden.⁴¹ Ähnliches gilt aber auch für Persönlichkeitsrechte, die so auch volkswirtschaftlich nützlich sind: Rechtlicher Schutz erlaubt es, weniger Geld für faktischen Schutz auszugeben.

Neben dem Geheimnisschutz ist der Schutz der Integrität von Information zu nennen, wie er zum Beispiel durch das Eigentum an Datenträgern, aber auch durch das Strafrecht gewährt wird.⁴² Durch den rechtlichen Schutz von Informationsintegrität können die Kosten, die für die faktische Informationssicherung aufgebracht werden müssen, gesenkt werden.

3. Zuweisungsgesichtspunkte und Rechtfertigung

Die gezeigten deontologischen und utilitaristischen Begründungsansätze sind nur für bestimmte Zuweisungsmechanismen geeignet. Als Ergebnis sollen für die einzelnen Anknüpfungspunkte die geeigneten Ansätze zusammengefasst werden:

a) Semantik

Eine semantische Zuweisung kann als Persönlichkeitsbezug gerechtfertigt werden. Die rechtliche Kontrolle bestimmter Aussagen über eine Person wird unmittelbar mit der Persönlichkeit selbst begründet.

b) Schaffung von Information (Schöpfung)

Die Zuweisung geistiger Schöpfungen, also neu geschaffener Information, wird deontologisch durch die Arbeitstheorie (verstanden als natürliches

⁴¹ Paine, *Philosophy & Public Affairs* 20 (1991), 247 (258 ff.); Risch, *MIPLR* 11 (2007), 1 (26 ff.); Ann/Kalbfus, *FAZ* v. 15.6.2009, S. 12. Siehe S. 205, Fn. 23.

⁴² Siehe S. 127 ff.

Recht an eigenen geistigen Schöpfungen) und utilitaristisch durch den Anreizgedanken gerechtfertigt.

c) *Vervielfältigung und Verbreitung*

Das bloße Vervielfältigen von Information kann nicht in der gleichen Weise beurteilt werden wie geistige Schöpfungen. Die Förderung der Verbreitung von Information ist aber ein möglicher Rechtfertigungsgrund bei geheimer Information (Offenbarung) und noch nicht allgemein zugänglicher Information (Schaffung von Märkten). Die Steuerung der Verwertung von Informationsgütern dürfte dagegen in der Regel die Nutzung von Information eher behindern.

d) *Zugang zu Information und Speichern*

Der einfache Zugang zu Information, sofern er sich zum Beispiel durch den Akt des Speicherns manifestiert hat, rechtfertigt nach keiner der genannten Begründungen eine ausschließliche Zuweisung. Dennoch lässt sich ein Schutz dieser Positionen vor Eingriffen Dritter (Geheimnisschutz durch Persönlichkeitsrechte, Know-how-Schutz und Schutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs, Integritätsschutz) mit der zu erlangenden „Friedensdividende“ begründen. Dafür genügt aber der Schutz gegen bestimmte Angriffsformen durch bloße Abwehrrechte.

III. Kompetenz zur Schaffung ausschließlicher Rechte

Neben der materiellen Frage, ob ein bestimmtes Ausschließlichkeitsrecht an Information gerechtfertigt werden kann, stellt sich die formelle Frage, wer zur Schaffung solcher Ausschließlichkeitsrechte befugt ist. Unstreitig kompetent ist der formelle Gesetzgeber. Umstritten ist jedoch, ob auch durch Richterrecht neue rechtliche Positionen geschaffen werden können, die sich im Ergebnis als Ausschließlichkeitsrechte darstellen.

1. *Kein numerus clausus der Ausschließlichkeitsrechte*

Geht es um Ausschließlichkeitsrechte an körperlichen Gütern, so greift der *numerus clausus* des Sachenrechts. Dieser dient drei Zwecken: dem Schutz des Eigentums vor übermäßigen Belastungen, der Verhinderung von Pflichten für Dritte sowie dem Verkehrsschutz, d. h., der Erwerber kann sich darauf verlassen, dass ein Recht den gesetzlichen Inhalt hat.⁴³ Alle drei

⁴³ Berger, Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen, S. 353.

Prinzipien sprechen vor allem dagegen, dass neue dingliche Rechte durch *vertragliche* Vereinbarung geschaffen werden. Dies käme einem Vertrag zu Lasten Dritter gleich und ist ebenso bei sonstigen Ausschließlichkeitsrechten unzulässig.

Dagegen lässt sich die Schaffung entsprechender Rechtspositionen durch *richterrechtliche* Konkretisierung von Generalklauseln nicht ohne Weiteres aus diesen Zwecken für unzulässig erklären. Einer ständigen Rechtsprechung kann dieselbe Offenkundigkeit im Verkehr zukommen wie einer gesetzlichen Regelung. Die übermäßige Belastung desselben Gegenstands mit einer Vielzahl absoluter Rechte ist ebenfalls nicht zu befürchten, zumal es sich bei Ausschließlichkeitsrechten an Information zum Teil um Gegenstände handelt, die noch keinerlei ausschließlicher Zuweisung unterliegen. Ein *numerus clausus* der Ausschließlichkeitsrechte ist daher, soweit nicht das Sachenrecht betroffen ist, abzulehnen.⁴⁴

Demgegenüber wird von *Peukert* vertreten, dass der Judikative die Kompetenz zur Schaffung von Ausschließlichkeitsrechten fehle, diese vielmehr nur reine Abwehrrechte schaffen dürfe.⁴⁵ Die Schaffung von Rahmenrechten an Stelle vollwertiger Ausschließlichkeitsrechte wäre demnach notwendige Folge der beschränkten richterrechtlichen Kompetenz. Allerdings sind, wie gezeigt, die Übergänge zwischen Ausschließlichkeitsrechten, Rahmenrechten und reinen Abwehrrechten fließend. Richterrechtliche Positionen sollten schon deshalb abwägungsoffen sein, weil sie als Regeln am konkreten Fall herausgebildet wurden und deshalb einer Korrekturmöglichkeit bei der Anwendung auf weitere Fälle bedürfen. Richterrechtliche Ausschließlichkeitsrechte mögen daher Kompetenzbedenken begegnen, sind aber nicht von vornherein als unzulässig zu bezeichnen.⁴⁶

2. Keine Ausschließlichkeitsrechte „durch die Hintertür“

Problematisch ist, dass richterrechtliche Ausschließlichkeitsrechte als mehr oder weniger unbeabsichtigte Folge einzelner Entscheidungen über Unterlassungs-, Ausgleichs- oder Ersatzansprüche in bestimmten Situationen entstehen. Die Anerkennung neuer sonstiger Rechte im Deliktsrecht kann beispielsweise zur Schaffung von Ausschließlichkeitsrechten führen, obwohl es den entscheidenden Gerichten eigentlich nur darum ging, in einem bestimmten Fall Schadensersatz zu gewähren.

⁴⁴ *Ohly*, in: FS Gerhard Schricker, S. 105 (121); *Wagner*, Neue Perspektiven im Schadensersatzrecht, S. A 38f.; *Schröer*, Der unmittelbare Leistungsschutz, S. 137ff. (156f.); vgl. *Peukert*, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, S. 10.

⁴⁵ *Peukert*, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, S. 880 ff.

⁴⁶ *Fournier*, Bereicherungsausgleich bei Verstößen gegen das UWG, S. 90 ff.; *Ohly*, in: FS Gerhard Schricker, S. 105 (106, 115 ff.).

Demgegenüber ist es vorzugswürdig, vom Ausschließlichkeitsrecht her zu denken und für dieses auch rechtliche Anhaltspunkte außerhalb des Delikts- oder Bereicherungsrechts zu finden. In diesem Sinne wird zuweilen gefordert, „dass ein Recht im Sinne des Deliktsrechts nur sein könne, was *außerhalb des Deliktsrechts* schon den Charakter des Rechts hat.“⁴⁷ Positionen mit Zuweisungsgehalt könnten daher nicht „aus heiterem Himmel“ geschaffen werden.⁴⁸ Nimmt man dies ernst, ergibt sich auch eine starke Einschränkung der richterlichen Entscheidungsfreiheit. Zutreffend dürfte sein, zwar keine ausdrückliche Anordnung von Ausschließlichkeitsrechten, zumindest aber konkrete gesetzliche Anhaltspunkte für das Bestehen eines solchen Rechts zu fordern. Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb lässt solche rechtlichen Anhaltspunkte gerade vermissen, während der Schutz des Unternehmensgeheimnisses zumindest eine Grundlage in den §§ 17 ff. UWG findet.

Eine weitere Forderung ist, dass die Gerichte nicht bei der Gewährung von Ersatzansprüchen stehen bleiben dürfen, sondern im Rahmen der Begründung für die Schaffung eines klar konturierten Rechts sorgen müssen:

„Die Überlegungen zur Fortbildung des Schutzes vor unerlaubten Handlungen müssen bei einer Gesetzesfassung mit Rechtsgütern und Rechten trotz aller Offenheit des ‚sonstigen Rechts‘ sehr differenziert und genau und nicht zuletzt *tatbestandsbezogen* sein. Mit der Tatbestandsbezogenheit ist hierbei gemeint, dass die Merkmale der als sonstiges Recht oder in Analogie zu ihm auszuzeichnenden Interessenposition so genau angegeben werden müssen, als handle es sich um einen subsumtionsfähigen Tatbestand – eben nicht um ein Objekt mehr oder weniger allgemeiner Abwägung, sondern um ein Recht oder eine rechtsähnliche Position, die aufgrund eines methodischen Analogieschlusses nach ihren charakteristischen Eigenschaften einem Recht gleichgestellt werden kann.“⁴⁹

Da dies in einzelnen Entscheidungen nicht immer zu leisten ist, kommt einer ständigen Rechtsprechung ebenso wie einer wissenschaftlichen Aufbereitung der Rechtsprechung entscheidende Bedeutung zu.⁵⁰ Aus einem „Netz von Vorentscheidungen“ entstehen so Fallgruppennormen (die noch durch Fallvergleiche konkretisiert werden müssen) und schließlich Normen mit echten Tatbeständen.⁵¹

⁴⁷ *Schiemann*, in: FS Erwin Deutsch, S. 895 (901), Hervorhebung im Original.

⁴⁸ Auf diese Weise werden Wertungen anderer Rechtsgebiete in das Delikts- oder Bereicherungsrecht implementiert, sogenannte *Verweisungsfunktion* von Generalklauseln; vgl. *Obly*, Richterrecht und Generalklausel im Recht des unlauteren Wettbewerbs, S. 234 ff., *Obly*, AcP 201 (2001), 1 (7); *Zech*, in: *Busch/Kopp/McGuire u. a.* (Hrsg.), Europäische Methodik: Konvergenz und Diskrepanz europäischen und nationalen Privatrechts, S. 273 (277).

⁴⁹ *Schiemann*, in: FS Erwin Deutsch, S. 895 (906), Hervorhebung im Original.

⁵⁰ Zur normativen Bedeutung von Präjudizien *Obly*, Richterrecht und Generalklausel im Recht des unlauteren Wettbewerbs, S. 315 ff.; *Obly*, AcP 201 (2001), 1 (19 ff.).

⁵¹ *Obly*, AcP 201 (2001), 1 (18, 39 ff., 46).

Die Schaffung einer klar konturierten Rechtsposition bedeutet aber nicht, dass diese ohne jede Abwägung auskommen muss. Im Gegenteil scheinen abwägungsfähige Rechtspositionen, wie die Rahmenrechte, eine interessengerechte Zwischenlösung zu sein. Sie stellen eine weniger einschneidende Freiheitsbeschränkung dar als die harten Ausschließlichkeitsrechte. Daher begegnet ihre Schaffung durch Richterrecht auch weniger Kompetenzbedenken. Wichtig ist aber, dass die Abwägungspositionen offengelegt werden und die Rechtsposition präzise definiert wird. Ein klares bewegliches System für die Zuordnung eines bestimmten Gutes kann ebenso viel Rechtssicherheit bieten wie ein echtes Ausschließlichkeitsrecht, dessen Wirkung dann auf Rechtsfolgenseite, zum Beispiel durch § 275 Abs. 2 BGB, abgemildert wird.

3. „Schrittmacherfunktion“ des lauterkeitsrechtlichen Leistungsschutzes

Generalklauseln dienen nicht nur der Einbeziehung von Wertungen aus anderen Rechtsgebieten (Verweisungsfunktion) und der Delegation von Normsetzungskompetenz an die Legislative (Delegationsfunktion), sie ermöglichen auch eine Anpassung und Lückenfüllung des Rechts bei neuartigen Sachverhalten (Flexibilitätsfunktion).⁵² Für die Schaffung neuer Ausschließlichkeitsrechte oder schwächerer absoluter subjektiver Rechte kommt hier den Generalklauseln in sekundären Anspruchsnormen große Bedeutung zu. Neben den sonstigen Rechten in § 823 Abs. 1 BGB und dem erlangten Etwas bei § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 2 BGB ist hier vor allem das UWG als Sonderdeliktsrecht des geschäftlichen Verkehrs zu nennen.

Diese Generalklauseln ermöglichen es, auf den technischen Fortschritt oder geänderte Alltagsbedingungen zu reagieren:

„Der Kreis der Rechte, durch die Güter ausschließlich einem Rechtssubjekt unter Ausschluss aller anderen zum Nutzen, Haben und Verwerten zugewiesen sind, ist nicht endgültig und absolut festgelegt. Vielmehr entwickeln sich durch den technischen und wirtschaftlichen Fortschritt neue Güter.“⁵³

Dem UWG mit dem lauterkeitsrechtlichen Leistungsschutz kommt dabei eine besondere Bedeutung zu.⁵⁴ *Ulmer* spricht daher auch von der

⁵² *Ohly*, Richterrecht und Generalklausel im Recht des unlauteren Wettbewerbs, S. 234 ff., *Ohly*, AcP 201 (2001), 1 (7); *Zech*, in: *Busch/Kopp/McGuire u. a.* (Hrsg.), Europäische Methodik: Konvergenz und Diskrepanz europäischen und nationalen Privatrechts, S. 273 (277).

⁵³ *Ellger*, Bereicherung durch Eingriff, S. 721.

⁵⁴ Zur Bedeutung und Notwendigkeit des lauterkeitsrechtlichen Leistungsschutzes *Kur*, GRUR 1990, 1 (2); *Fezer*, WRP 1993, 63 (63 f.); *Köhler*, in: *Ott/Schäfer* (Hrsg.), Ökonomische Analyse der rechtlichen Organisation von Innovationen, S. 245 (247 f.); zum Verhältnis zwischen lauterkeitsrechtlichem Leistungsschutz und Immaterialgüterrecht *Kur*, GRUR 1990, 1 (2 f.); *Sambuc*, Der UWG-Nachahmungsschutz, S. 4 ff.; *Ohly*, in:

„Schrittmacherfunktion“ der UWG-Generalklausel bei der Entstehung neuer subjektiver Rechte.⁵⁵ Das Lauterkeitsrecht schützte zum Beispiel den Konzertveranstalter bereits vor Einführung eines entsprechenden Leistungsschutzrechts im UrhG,⁵⁶ Modeneuheiten vor Einführung des nicht eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmusters⁵⁷ und soll nach – allerdings unzutreffender – OLG-Rechtsprechung den Veranstalter von Sportveranstaltungen schützen.⁵⁸ Von besonderem Interesse als Ausschließlichkeitsrecht an Information ist der lauterkeitsrechtliche Nachahmungsschutz von Datenbanken⁵⁹ vor Umsetzung der Datenbankrichtlinie⁶⁰ in §§ 87a ff. UrhG.⁶¹

Vielfach wurden auf diese Weise auch rechtliche Positionen, die zunächst nur durch einzelne Abwehrrechte geschützt waren, zu Ausschließlichkeitsrechten. Die Abwehrrechte dienten damit als „Saatbeet“ neuer absoluter Rechte. Für die Untersuchung von Ausschließlichkeitsrechten an Information bedeutet dies, dass auch reine Handlungsverbote, die sich zum Beispiel im Strafrecht finden, bei der Frage nach möglichen richterrechtlichen Ausschließlichkeitsrechten zu berücksichtigen sind.

FS Gerhard Schricker, S. 105 (110 ff.); *ders.*, in: FS Eike Ullmann, S. 795 ff.; *ders.*, GRUR 2007, 731 (736 ff.); zum Einfluss des europäischen Rechts *Leistner*, in: FS Adolf Dietz, S. 493 (505); *Glöckner*, Europäisches Lauterkeitsrecht, S. 591 ff.; *Kur*, in: FS Eike Ullmann, S. 717 ff.; *Obly*, WRP 2008, 177 (184 f.); *ders.*, IIC 2010, 506 (511 ff.).

⁵⁵ *Ulmer*, Urheber- und Verlagsrecht, S. 40. Ausführlich zur Kompetenzverteilung zwischen Rechtsprechung und Gesetzgeber beim unmittelbaren Leitungsschutz *Schröder*, Der unmittelbare Leistungsschutz, S. 172 ff. Gegen die Zulässigkeit unmittelbaren lauterkeitsrechtlichen Leistungsschutzes *Köhler*, GRUR 2010, 657 (658); *ders./Bornkamm*, UWG, § 4 Rn. 9.5c; *Nemeczek*, WRP 2010, 1204 (1209 ff.); *ders.*, GRUR 2011, 292 ff. Siehe auch S. 252 f.

⁵⁶ BGH, Urt. v. 24.5.1963 – Ib ZR 62/62, BGHZ 39, 352 (354 ff.) = NJW 1963, 1742 – *Vortragsabend*.

⁵⁷ BGH, Urt. v. 19.1.1973 – I ZR 39/71, GRUR 1973, 478 (480) – *Modeneuheit*; zur Beibehaltung der Rechtsprechung (bei Anwendung des § 4 Nr. 9 UWG) auch nach Einführung der GGV BGH, Urt. v. 15.9.2005 – I ZR 151/02, NJW-RR 2006, 45 (46) = GRUR 2006, 79 – *Jeans I*.

⁵⁸ OLG Stuttgart, 19.3.2009 – 2 U 47/08, MMR 2009, 395 = CR 2009, 386 – *Hartplatzhelden*; dazu *Obly*, GRUR 2010, 487 (489 ff.); *Peukert*, WRP 2010, 316 (318 ff.). Mittlerweile hat BGH, Urt. v. 28.10.2010 – I ZR 60/09, BGHZ 187, 255 (258 ff.) = NJW 2011, 1811 – *Hartplatzhelden.de*, klargestellt, dass es ein solches Leistungsschutzrecht, das dem Veranstalter die Nutzung durch Aufnahme und Verbreitung von Sportveranstaltungen zuweisen würde, nicht gibt.

⁵⁹ BGH, Urt. v. 10.12.1987 – I ZR 221/85, NJW-RR 1988, 809 (810) = GRUR 1988, 308 – *Informationsdienst*; Urt. v. 6.5.1999 – I ZR 199/96, BGHZ 141, 329 (340 ff.) = NJW 1999, 2898 – *Tele-Info-CD*; dazu *Wiebe*, CR 1996, 198 (200 f.); *Leistner*, Der Rechtsschutz von Datenbanken im deutschen und europäischen Recht: eine Untersuchung zur Richtlinie 96/6/EG und zu ihrer Umsetzung in das deutsche Urheberrechtsgesetz, S. 326 ff.; *Thum*, in: *Wandtke/Bullinger*, UrhG, Vor § 87a ff. Rn. 3.

⁶⁰ Richtlinie 96/9/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 1996 über den rechtlichen Schutz von Datenbanken, ABl. L 77 vom 27.3.1996, S. 20.

⁶¹ Zum Schutz des Datenbankherstellers siehe S. 360 f.

IV. Zusammenfassung

Ausschließlichkeitsrechte an Information bedürfen als besondere Einschränkung der Gemeinfreiheit der Rechtfertigung. Diese kann nur zum Teil mit den für Persönlichkeitsrechte oder Rechte des geistigen Eigentums entwickelten Begründungen gegeben werden. Mögliche Rechtfertigungsansätze werden bei den unterschiedlichen Informationsgütern jeweils genauer zu untersuchen sein.

Bei der Schaffung von Ausschließlichkeitsrechten ist der Judikative nicht von vornherein jede Kompetenz abzusprechen. Eine richterrechtliche Zuweisung von Informationsgütern ist damit grundsätzlich möglich. Ihr kommt auch eine „Schrittmacherfunktion“ für die Reaktion des Rechts auf den geänderten Umgang mit Information zu, der im nächsten Teil der Arbeit dargestellt wird.

Dritter Teil

Abstraktion – Umgang mit Information im Wandel

Data is the pollution of the information age. It's a natural byproduct of every computer-mediated interaction. It stays around forever, unless it's disposed of. It is valuable when reused, but it must be done carefully. Otherwise, its after effects are toxic.

Bruce Schneier, Privacy in the Age of Persistence*

Die Untersuchung der zivilrechtlichen Güterzuordnung im zweiten Teil hat gezeigt, dass es zwischen der vorrechtlichen und der rechtlichen Anerkennung von Gütern eine Wechselbeziehung gibt, bei der teilweise dem vorrechtlichen Verständnis, teilweise der rechtlichen Abgrenzung größere Bedeutung zukommt. Sowohl für die Frage, was vorrechtlich als Gut zu beurteilen ist, als auch für die Frage, was durch das Zivilrecht als Befugnisbündel ausschließlich zugewiesen werden kann, kommt es vor allem auf die Anerkennung durch die Verkehrsanschauung an. Daher steht der alltägliche Umgang mit Information, der die Verkehrsanschauung prägt, im Mittelpunkt des dritten Teils.

Zunächst soll der Einfluss des technischen Fortschritts auf den Umgang mit Information dargestellt werden (§ 9). Dabei wird sich zeigen, dass eine Verselbstständigung von Information eingetreten ist, die als *Abstraktion* bezeichnet werden kann. An diesen Befund schließt sich eine Analyse der resultierenden rechtlichen Probleme an (§ 10). Schließlich wird gezeigt, wie das Zivilrecht auf das Phänomen der Abstraktion reagiert hat und wo noch Handlungsbedarf besteht (§ 11).

* *Schneier, Bruce*: Privacy in the Age of Persistence, in: Schneier on Security – A blog covering security and security technology, www.schneier.com/blog/archives/2009/02/privacy_in_the.html (zuletzt besucht am 31.1.2012).

§ 9 Einfluss des technischen Fortschritts auf den Umgang mit Information

Im folgenden Kapitel soll vor allem der technikgetriebenen Veränderung im Umgang mit Information nachgegangen werden. Meilensteine hierbei sind die Einführung der Schrift, die Verbreitung des Buchdrucks, die Erfindung der Fotografie und schließlich die Entwicklung von Computern. Die technische Entwicklung erleichtert die Vervielfältigung von Information fortwährend. Dadurch wird Information immer unabhängiger von Träger-, Sender-, Empfänger- oder Objektbezügen.¹ Es lässt sich konstatieren, dass in der Rechtswirklichkeit in zunehmendem Maße „abstrakte“ Information anerkannt wird.

I. Umgang mit Information und Technik

Information als selbstständiges Objekt war bereits in der Antike bekannt. Die bloße gedankliche Abstraktion von Information wird jedoch erst in dem Maße auch eine praktische, in dem der Alltag sie nachvollzieht. Durch den Umgang mit Texten wird syntaktische Information anschaulich, durch maschinelle Datenverarbeitung auch ihre Trennung vom menschlichen Geist sichtbar. Der Umgang mit Information ist daher auch ein wichtiges Merkmal gesellschaftlicher Entwicklungsstufen.² Dieser Umgang wird wesentlich durch technische Entwicklungen beeinflusst.³

¹ *Radkau*, Technik in Deutschland, S. 408, weist darauf hin, dass dies auch zu einer Entwertung der Information geführt hat.

² *Lenski* nennt die Menge an Information, die eine Gesellschaft besitzt, als wichtigen Einflussfaktor auf ihre Innovationsrate, vgl. *Nolan/Lenski*, Human Societies, S. 49. *Castells* stellt vor allem auf den Grad der Vernetzung einer Gesellschaft ab, also auf die Quantität möglicher Informationsübertragung, *Castells*, Der Aufstieg der Netzwerkgesellschaft, S. 31 ff. *Lübbe* spricht von *Netzverdichtung*, *Lübbe*, in: *Zöller* (Hrsg.), Informationsgesellschaft – Von der organisierten Geborgenheit zur unerwarteten Selbstständigkeit?, S. 17. Ein anderes wichtiges Merkmal ist der Umgang mit Energie, also die Fähigkeit zu ihrer Erzeugung, Beherrschung und Nutzung, vgl. *White*, American Anthropologist 45 (1943), 335 ff.; *Nolan/Lenski*, Human Societies, S. 204, 216 f., 337 f.; *Lenski*, Ecological-Evolutionary Theory, S. 20, 26 ff.

³ Grundlegend *Levinson*, The soft edge. Bei Sprache und Schrift kann man freilich noch nicht von technischen, sondern eher von kulturellen Entwicklungen sprechen, vgl. das

Wichtige Meilensteine der Entwicklung sind Sprache, Schrift, Buchdruck, Lochkarte, Fotoapparat, Telegraf, Telefon, Phonograph, Filmkamera, Radio, Fernsehen, Kopierer und Computer. Betrachtet man die Entwicklung, so ergibt sich als wichtigster Befund, dass die Vervielfältigung von Information fortwährend erleichtert wurde. Mit der Informationsverarbeitung entstand außerdem die Möglichkeit zur automatisierten Neuverknüpfung vorhandener Information, durch die neue semantische Inhalte generiert werden können. Die Entstehung zunehmend komplexer datenverarbeitender Systeme hat bislang nur einen quantitativen Fortschritt gebracht, während der seit den 1960ern erwartete qualitative Sprung zu „künstlicher Intelligenz“ bislang ausblieb.⁴ Bereits die bloße Erleichterung der Vervielfältigung von Information hat aber weitreichende Konsequenzen wie insbesondere eine Lockerung der Bindung von Information an ihren Träger.

II. Erleichterte Vervielfältigung und Trägerbezug

Information selbst stellt bereits eine gedankliche Abstraktion von den Gegenständen dar, auf die sie sich bezieht (semantische Information) oder in denen sie enthalten ist (strukturelle Information). Durch die Möglichkeit der Vervielfältigung und damit der Schaffung von syntaktischer Information, die ihrerseits wieder beliebig vervielfältigt werden kann, wird sie auch faktisch unabhängig vom konkreten Träger. *Günther* beschreibt in diesem Zusammenhang den Einfluss der technischen Entwicklung folgendermaßen:

„Es ist vor allem zu verzeichnen, dass die Sacheigenschaft (i. S. v. § 90 BGB) eines körperlichen Informationsträgers endgültig verloren geht, ohne dass dieser durch einen personalen Träger ersetzt würde: Entkörperlichung ohne Personifizierung der Information. Wie der Norweger *Jon Bing* gesagt hat: ‚The Computer has set information free.‘⁵

Zeitlich kam es allerdings zunächst zu einer Trennung von Information und Person durch die Schaffung von Informationsträgern, der dann wieder eine faktische Loslösung der durch Zeichen repräsentierten Information vom Träger nachfolgte. *Bing* selbst schreibt:

„kulturelle Informationssystem“ von *Lenski*, *Ecological-Evolutionary Theory*, S. 44 f., 63 ff. Zur Entwicklung des Schreibens in der Antike *Ludwig*, *Geschichte des Schreibens*, S. 25 ff.

⁴ Mit Software ist aber ein neuer Typ von Information entstanden, die zwar geschöpft wird, aber nicht für menschliche Empfänger bestimmt ist, da sie nur als funktionale Information der Steuerung von Maschinen dient, vgl. S. 173 f.

⁵ *Günther*, *Produkthaftung für Informationsgüter*, S. 46 ff. (51). Zitat von *Jon Bing* aus *ders.*, *Journal of media law and practice* 1981, 219. Vgl. *Redeker*, CR 2011, 634.

„The computer has set information free. Traditionally, information has been chained in words to a page. Modern technology – especially computer-based technology – has liberated the words from the medium. A text or a set of characters is more appropriately viewed as something separate, rather than a property of a page, a book, a stone slab, or a film strip.“⁶

Ein auffälliger Trend im Umgang mit Information ist, dass die Vervielfältigung von Information mit einem immer geringeren Aufwand-Menge-Verhältnis zu bewerkstelligen ist. Dies führt zu einer immer stärkeren Lockerung des Trägerbezugs von Information.

1. Schrift

Mit der Einführung der Schrift, dem ersten Code, war es möglich, Wissen als semantische Information vom einzelnen Menschen bzw. dessen Bewusstsein zu trennen.⁷ Während zuvor Wissen nur im Bewusstsein existierte und durch persönlichen Kontakt weitergegeben werden konnte, stellte die Schrift ein Mittel dar, Wissen außerhalb des Bewusstseins zu konservieren und zeit- und ortsunabhängig weiterzugeben.⁸ Man kann daher das Alphabet nicht ohne Berechtigung als „das erste digitale Medium“ bezeichnen.⁹ Zugleich wurde dadurch die Möglichkeit geschaffen, mehr Information zu „besitzen“ als im Bewusstsein vorhanden ist. Neben das tatsächliche Wissen tritt das potenzielle Wissen in Form der Möglichkeit des Zugriffs auf Schriftstücke.

Mit der Einführung syntaktischer Information in Form von Texten wurde auch die verlustfreie Vervielfältigung von Information durch Abschreiben ermöglicht. Während zuvor nur die Ideen hinter den Dingen als bleibend wahrgenommen wurden,¹⁰ gilt dies nun auch für den ausformulierten Text. Die syntaktische Information fixiert damit semantische Information und wird ihrerseits durch strukturelle Information in Form der einzelnen Vervielfältigungsstücke fixiert. Da das manuelle Abschreiben aber noch relativ aufwendig war, blieb die syntaktische Information faktisch noch weitgehend abhängig von einzelnen Vervielfältigungsstücken.

⁶ Bing, *Journal of media law and practice* 1981, 219.

⁷ Vgl. S. 24 ff.

⁸ Vgl. *Jackson/Haefs*, *Alphabet, die Geschichte vom Schreiben*, S. 14 ff.; *Harris*, *Ancient Literacy*, S. 45 ff.; *Schneider*, in: *Propyläen Technikgeschichte*, Band 1, S. 17 (41, 157 ff.); *Levinson*, *The soft edge*, S. 11 ff.; *Haarmann*, *Geschichte der Schrift*, S. 16 ff.; *Ludwig*, *Geschichte des Schreibens*, S. 22, 55, 59; *Braun*, *Die 101 wichtigsten Erfindungen der Weltgeschichte*, S. 13 f.; *Robinson*, *The story of writing*, S. 156 ff.

⁹ Übersetzt aus *Levinson*, *The soft edge*, S. 11.

¹⁰ Zur platonischen Ideenlehre siehe S. 17 f.

2. Buchdruck

Mit der Verbreitung des Buchdrucks im 15. Jahrhundert¹¹ wurde eine weitere Abstraktion erreicht. Während zuvor die Vervielfältigung geschriebener Information nur durch manuelles Abschreiben möglich war und damit eine faktische Bindung der Information an ihren Träger, die Handschrift, gegeben war, wurde diese nun gelockert. Zwar konnte Information immer noch nur verkörpert als bedrucktes Papier existieren, ihre Vervielfältigung wurde jedoch bedeutend erleichtert.¹² Während dieser Effekt zu Beginn des Drucks mit beweglichen Lettern noch gering war, kam der endgültige Durchbruch mit der Einführung des maschinellen Satzes.¹³ Der Buchdruck erlaubte es also, Information, die als syntaktische Information fixiert und damit vom einzelnen Menschen unabhängig geworden war, auch von der Bindung an wenige einzelne Verkörperungen zu befreien.

3. Datenverarbeitung

Den letzten großen Umbruch brachte die moderne Nachrichtenübertragungs-¹⁴ und Datenverarbeitungstechnik.¹⁵ Die Vervielfältigung von

¹¹ Dazu v. Müller/Ludwig, in: Troitzsch/Weber (Hrsg.), Die Technik, S. 120 (178 f.); Wolf, Geschichte der Druckverfahren, S. 16 ff.; Schmidchen, in: Propyläen Technikgeschichte, Band 2, S. 207 (573 ff.); Hunt/Murray, A History of Business in Medieval Europe, S. 198 ff.; Ludwig, Geschichte des Schreibens, S. 211 ff.; Braun, Die 101 wichtigsten Erfindungen der Weltgeschichte, S. 37 f.; Höffner, Geschichte und Wesen des Urheberrechts, Band 1, S. 20 ff. Gutenbergs erste Bibel erschien 1455. Der Druck mit beweglichen Lettern wurde jedoch bereits einige Jahrhunderte früher in China erfunden. Ein wichtiger Gedanke ist, dass sich der Buchdruck Ende des 15. Jahrhunderts so rasant verbreiten konnte, weil ein gestiegenes Bildungsniveau und die wachsende Zahl der Lesekundigen dies wirtschaftlich ermöglichten. Teilweise wird die Erfindung des Buchdrucks sogar als Folge dieser Entwicklung gesehen, so von Hay, in: Carter/Muir (Hrsg.), Bücher die die Welt verändern, S. 11 (21). Eine technische Entwicklung, die dem Buchdruck den Weg bereitete, ist die Papierherstellung, vgl. v. Müller/Ludwig, in: Troitzsch/Weber (Hrsg.), Die Technik, S. 120 (178); Weber, in: Propyläen Technikgeschichte, Band 4, S. 9 (223 ff.); Hunt/Murray, A History of Business in Medieval Europe, S. 198 ff.

¹² Ein wichtiger Aspekt außerhalb des Zivilrechts liegt darin, dass dadurch das Unterdrücken von Schriften schwieriger oder unmöglich wurde, was die politische Kultur nachhaltig beeinflusste, Hay, in: Carter/Muir (Hrsg.), Bücher die die Welt verändern, S. 11 (31).

¹³ König, in: Propyläen Technikgeschichte, Band 4, S. 263 (519 ff.).

¹⁴ Telegraf ab 1844, Telefon ab 1876, Radio ab 1896, Fernsehen ab 1925, Glasfaser ab 1930. Vgl. Oberliesen, Information, Daten und Signale, S. 24 ff.; Hagemeyer, in: Troitzsch/Weber (Hrsg.), Die Technik, S. 420 ff.; Matthes, Geschichte der Technik, S. 145, 165; Weber, in: Propyläen Technikgeschichte, Band 4, S. 9 (214 ff.); Braun, in: Propyläen Technikgeschichte, Band 5, S. 9 (150 ff.); König, in: Kloepfer (Hrsg.), Kommunikation – Technik – Recht, S. 91 ff.

¹⁵ Datenverarbeitung mit Lochkartenmaschinen ab 1886, elektronische Datenverarbeitung ab den 1940ern, ab 1955 mit Transistoren, ab 1971 mit Mikroprozessoren.

Information wurde abermals erleichtert und mit der Einführung von Netzwerken (Internet, Grid-Computing, Cloud-Computing) die Bindung von Information an eine konkret bestimmbare Sache als Informationsträger endgültig aufgehoben.¹⁶ Das für die Existenz von Information notwendige physikalische System kann nunmehr in einem globalen Netzwerk bestehen, das eine genaue Zuordnung des Trägers zur Information faktisch nicht mehr erlaubt.

III. Erleichterte Vervielfältigung und Schöpferbezug

Nicht nur die Bindung von Information an Informationsträger, sondern auch ihre mögliche Herkunft hat sich durch die technische Entwicklung verändert. Syntaktische Information muss nicht mehr geschöpft werden, sondern kann durch technische Vervielfältigung unmittelbar aus struktureller Information gewonnen werden (automatisches Codieren struktureller Information).¹⁷ Statt die äußere Erscheinung eines Gegenstands abzuzeichnen, kann man sie beispielsweise fotografieren. Während ohne technische Hilfsmittel die Kopie von Information nicht nur sehr mühsam (Abschrift von Hand), sondern bei der Vervielfältigung nicht codierter Information auch mit einem schöpferischen Akt verbunden ist (zum Beispiel bei der Beschreibung eines Sachverhalts oder der zeichnerischen Abbildung eines Gegenstands), hat der technische Fortschritt nicht nur den Aufwand, sondern auch den notwendigen schöpferischen Beitrag immer weiter gesenkt. Dadurch kommt nicht geschöpfter syntaktischer Information, zum Beispiel in Form von Abbildungen oder Messdaten, eine immer größere Bedeutung zu. Information wird unabhängig von einem bewussten Sender.

1. Fotografie und Tonaufnahme

Ein Markstein bei der geschilderten Entwicklung ist die Einführung der Fotografie in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts.¹⁸ Sie erlaubte es, das

Vgl. *Oberliesen*, Information, Daten und Signale, S. 212 ff.; *Hagemeyer*, in: *Troitzsch/Weber* (Hrsg.), Die Technik, S. 432 ff.; *König*, in: *König/Weber* (Hrsg.), Propyläen Technikgeschichte, Band 4, S. 263 (476 ff.); *Kaiser*, in: Propyläen Technikgeschichte, Band 5, S. 281 (340 ff.); *Braun*, Die 101 wichtigsten Erfindungen der Weltgeschichte, S. 44 f., 109 ff.

¹⁶ Vgl. *Redeker*, CR 2011, 634 (636).

¹⁷ Zur Vervielfältigung struktureller Information siehe S. 41 f.

¹⁸ 1826 gelingt *Joseph Nicéphore Niepce* die erste Fotografie, ab 1829 arbeitet er mit *Louis Daguerre* zusammen (Daguerreotypie). 1841 lässt *William Henry Fox Talbot* das erste Verfahren patentieren, bei dem ein Negativ verwendet wird und so eine Vielzahl von Abzügen von einer Aufnahme angefertigt werden kann. Zu den Einzelheiten *Haberkorn*, Anfänge der Fotografie, S. 38 ff.; *Weber*, in: *Troitzsch/Weber* (Hrsg.), Die Technik, S. 282

Abbild von Personen und Gegenständen auf einem neuen Informationsträger zu speichern und als fotografischen Abzug auch weiter zu vervielfältigen. Akustische Aufnahmen wurden mit der Erfindung des Phonographen durch Thomas Alva Edison im Jahre 1877 möglich.¹⁹ Das Prinzip des Fotokopierens wurde 1938 erfunden.²⁰ Durch die Möglichkeit von Bild- und Tonaufnahmen kann strukturelle Information mit einem Minimum an schöpferischem Beitrag codiert werden.

2. Datenverarbeitung

Mit der modernen Datenverarbeitungstechnik hat sich auch bei der Aufnahme struktureller Information eine neue Qualität ergeben. Das automatische Erfassen von Messdaten, denen häufig hohe wirtschaftliche Bedeutung zukommt, ist Alltag geworden. Exemplarisch sei der Begriff der *Robdaten* genannt, deren Zuordnung bis heute nicht rechtlich geregelt ist. Ein Aspekt dieser Problematik ist auch die noch im Einzelnen zu untersuchende Behandlung genetischer Information, also syntaktischer Information (zumeist in Form von Daten), die durch Vervielfältigung natürlich vorkommender struktureller Information gewonnen wurde.²¹

3. Komplexe datenverarbeitende Systeme

Eine neuartige Entwicklung, deren Tragweite sich noch nicht abschätzen lässt, liegt in der Schöpfung durch „künstliche Intelligenz“. Je komplexer datenverarbeitende Systeme werden, desto eher wird man ihnen die Fähigkeit zur Schöpfung von Information zuschreiben können. Dadurch entsteht zum Beispiel die Frage nach der Bewertung von „software written by software“.²² Bislang sind die Auswirkungen solcher Aspekte jedoch noch gering.

(307 f.); Turner, History of photography, S. 11 ff.; Wolf, Geschichte der Druckverfahren, S. 587 ff.; Wadde, Geistiges Eigentum, S. 343 f.; Weber, in: Propyläen Technikgeschichte, Band 4, S. 9 (227 ff.); König, in: Propyläen Technikgeschichte, Band 4, S. 263 (527 ff.); Braun, Die 101 wichtigsten Erfindungen der Weltgeschichte, S. 72 f.

¹⁹ Dazu Weber, in: Troitzsch/Weber (Hrsg.), Die Technik, S. 282 (308 f.); Nienhaus, in: Troitzsch/Weber (Hrsg.), Die Technik, S. 544 (550); Braun, Die 101 wichtigsten Erfindungen der Weltgeschichte, S. 85.

²⁰ Nienhaus, in: Troitzsch/Weber (Hrsg.), Die Technik, S. 544 (557).

²¹ Siehe dazu S. 57 f., 297 ff.

²² De Wachter, CRI 2010, 12 (12 f.); Paton/Morton, CRI 2011, 8 ff.

IV. Datenverarbeitung und Bedeutung

Neben der Lockerung von Träger- und Schöpferbindung hat die technische Entwicklung auch bewirkt, dass syntaktische Information unabhängig von ihrem möglichen semantischen Gehalt wahrgenommen wird. Während im klassischen Kommunikationsmodell immer „Information worüber?“ gefragt werden muss, ist es durch die Verbreitung der Datenverarbeitung im Alltag üblich geworden, Information als Menge von Bits unabhängig von ihrer Bedeutung zu begreifen.

Kennzeichen der Datenverarbeitung ist, dass die Daten ohne Rücksicht auf ihre mögliche Bedeutung verarbeitet werden. Diese ergibt sich nur für den Nutzer der Datenverarbeitung.²³ Zwar wird die Information ohne Objektbezug für den Nutzer sinnlos, durch die Codierung kann sie aber jedenfalls unabhängig von einem möglichen Objektbezug bestimmt werden und hat damit eine eigene Existenz.

Mit der Einführung der Schrift und verstärkt durch die Datenverarbeitung ist die Existenz von syntaktischer Information – unabhängig von einem Objekt, auf das sie sich bezieht – ins Bewusstsein der Nutzer gerückt. So ist es schon lange üblich, von „einem Text“ zu sprechen, und mittlerweile auch völlig selbstverständlich, „eine Datei“, also eine Menge maschinenlesbarer syntaktischer Information, als eigenständiges Objekt im Alltag zu begreifen. Damit verbunden ist nicht nur eine Änderung der Sprache, sondern auch des Verständnisses. Der Umgang mit syntaktischer Information, ohne deren Bedeutung zu kennen, ist selbstverständlich geworden.

V. Datenverarbeitung und Empfängerbezug

Syntaktische Information hat durch die Datenverarbeitung auch eine neue Verwendungsmöglichkeit bekommen: Während von Menschen codierte Information zunächst nur der Kommunikation zwischen Menschen diente, entstand mit der Einführung von Software Information, die nur der Steuerung von Maschinen dient.²⁴ Die Geburtsstunde der Software ist in der Erfindung der Lochkarte zur Steuerung mechanischer Webstühle zu sehen.²⁵

²³ Eine der Stärken maschineller Datenverarbeitung ist es gerade, durch Verknüpfung vorhandener semantischer Information neue Aussagen gewinnen zu können. Daraus ergibt sich aber auch das besondere Risiko der Datenverarbeitung für den Schutz der Persönlichkeit, vgl. S. 38. Zum Datenschutzrecht S. 215 ff. (219).

²⁴ Vgl. S. 32 f.

²⁵ Funktionsfähige Modelle gab es ab Anfang des 19. Jahrhunderts, vgl. *Matthes*, Geschichte der Technik, S. 124; *Braun*, Die 101 wichtigsten Erfindungen der Weltgeschichte, S. 44.

Echte Vorläufer der heutigen Computer waren die Lochkartenmaschinen von Hollerith ab 1886.²⁶ Bei Software fehlt nicht nur ein semantischer Gehalt (ihre Funktion erschöpft sich in der Steuerung von Maschinen), sie ist auch nicht für die Kenntnisnahme durch Menschen bestimmt, wie es zum Beispiel bei bloßen Abbildungen noch der Fall ist.

VI. Schlussfolgerungen: Abstraktion von Information

Bereits der Begriff der Information bedeutet eine Abstraktion von Gegenständen des Alltags. Strukturelle Information abstrahiert die Beschaffenheit körperlicher Gegenstände, semantische Information Sachverhalte. Syntaktische Information stellt durch ihre Beschränkung auf den Zeichensatz eine abermalige Abstraktion struktureller oder semantischer Information dar, aus der sie durch Codierung gewonnen wird. Durch die technische Entwicklung wird aber die Abstraktheit syntaktischer Information auch in den Alltag transportiert. Information wird immer unabhängiger von Träger-, Sender-, Empfänger- oder Objektbezügen. Dieses Phänomen, das als *Abstraktion von Information* bezeichnet werden kann, soll in den beiden nächsten Kapiteln auf seine Auswirkungen auf das Zivilrecht hin untersucht werden. Hinsichtlich der im vorigen Teil dieser Arbeit geschilderten Wechselwirkung vorrechtlich anerkannter Gegenstände und ihrer rechtlichen Zuweisung lässt sich festhalten, dass die Abstraktion von Information eine Verstärkung der vorrechtlichen Abgrenzung mit sich bringt.

²⁶ Vgl. Fn. 15.

§ 10 Abstraktion von Information als rechtliche Herausforderung

Im vorigen Kapitel wurde der Einfluss der technischen Entwicklung auf den Umgang mit Information dargestellt. Dabei wurde der Umstand, dass Information immer unabhängiger von Träger-, Sender-, Empfänger- oder Objektbezügen geworden ist, mit dem Begriff der *Abstraktion* umschrieben. Dieser Begriff sowie derjenige der *abstrakten Information* sollen im Folgenden präzisiert werden. Da es sich um ein Phänomen des Alltags handelt, hat die Abstraktion von Information auch Auswirkungen auf das Zivilrecht. Die zunehmende Verbreitung solcher Information im Alltag stellt das Zivilrecht und insbesondere das Recht der Güterzuweisung vor neue Herausforderungen.

I. Abstraktion von Information als tatsächliches Phänomen

Mit den Begriffen Abstraktion und abstrakte Information soll ein verändertes Alltagsverständnis von Information gekennzeichnet werden. Dieses äußert sich vor allem im – durch die technische Entwicklung beeinflussten – Umgang mit Information.

1. Abstraktion im Umgang mit Information

Die im vorigen Kapitel dargestellte technische Entwicklung erlaubt es, Information unabhängig von Träger-, Sender-, Empfänger- oder Objektbezügen zu bestimmen. Gleichzeitig hat sie aber auch zu einer Veränderung der Alltagsanschauung geführt. Der Begriff der Abstraktion kennzeichnet daher nicht nur die gedankliche Loslösung der Information von Bedeutung, Träger oder Schöpfer, sondern vor allem den Umstand, dass dies auch tatsächlich im Alltag geschieht. Daher kann man die Abstraktion *von* Information genauer als *Abstraktion im Umgang mit Information* bezeichnen.

2. Stufen der Abstraktion

Die wichtigsten Stufen der Loslösung sind das Unwichtigwerden einer bestimmten Bedeutung, die Lockerung des Trägerbezugs und schließlich das Auftreten nicht geschöpfter Information. Abstraktion lässt sich auch als „Abschichtung“ dieser Informationsebenen verstehen.

a) Verlust der Bedeutung

Spätestens mit dem Auftreten von Software ist deutlich geworden, dass auch Information, die überhaupt nicht für menschliche Empfänger geschaffen wurde und daher auch keinerlei Bedeutung besitzt (Semantik setzt einen menschlichen Empfänger voraus), wirtschaftlichen Wert besitzen kann. Mit der automatischen Codierung struktureller Information tritt jedoch schon länger (und immer häufiger) Information auf, die keine semantische Ebene besitzt, sondern erst durch einen menschlichen Verstand zur Kenntnis genommen werden muss, der dann seinerseits semantische Information schaffen kann. Dazu gehören ebenso Abbildungen wie umfangreiche Sammlungen von Rohdaten. Mit der Einführung von Aufnahmetechniken wurde syntaktische Information ohne Bedeutung auch praktisch relevant. Der Verlust des semantischen Bezugs lässt sich allgemein folgendermaßen beschreiben: Information wird abgegrenzt und besitzt Wert unabhängig von einer möglichen Bedeutung.

b) Verlust des Trägerbezugs

Auch durch die Einführung von Aufnahmetechniken blieb eine andere Bindung zunächst unangetastet: Syntaktische Information musste auf einem bestimmbar Informationsträger verkörpert sein. Bereits durch den Buchdruck wurde aber klar, dass technische Möglichkeiten der Vervielfältigung diese Bindung zumindest lockern können. Bei den Aufnahmetechniken (Fotografie, Tonaufnahmen) gab es bereits von Anfang an Vervielfältigungsmöglichkeiten.

In einem weiteren Schritt wurden Informationsträger geschaffen, die für den Menschen nicht mehr unmittelbar wahrnehmbare Information enthielten wie Funkwellen oder Mikrofiches. Dies rückte bereits die Bedeutung der verkörperten syntaktischen Information in den Mittelpunkt. Die faktische Unmöglichkeit, in einem Netzwerk einen abgrenzbaren Informationsträger zu bestimmen, hat diese Tendenz noch weiter vorangetrieben. Die syntaktische Information wird in der maschinellen Datenverarbeitung weitgehend unabhängig von ihrer konkreten Verkörperung bestimmt und besitzt auch unabhängig von dieser ihren Wert. Trotz der leichten Vervielfältigung und Übertragung darf jedoch nicht vergessen werden, dass ohne irgendeine Ver-

körperung keine syntaktische Information existiert. Dies wird spätestens beim physischen Löschen von Daten deutlich.

Der Verlust des Trägerbezugs lässt sich zusammenfassend als der Umstand beschreiben, dass Information unabhängig von ihrer konkreten Verkörperung bestimmt werden kann und ihren Wert besitzt.

c) Verlust des Schöpfungsbezugs

Bei der Einführung syntaktischer Information in Form von Sprache und Schrift in den menschlichen Alltag konnte diese nur durch menschliche Verstandestätigkeit geschaffen werden. Syntaktische Information war also schöpferisch abhängig: Codierungen konnte nur der Mensch vornehmen. Dies hat sich jedoch mit der Einführung von Aufnahmetechniken geändert. Wie noch genauer darzustellen sein wird, geht das Recht des geistigen Eigentums (abgesehen von den Leistungsschutzrechten) davon aus, dass Informationsgüter, die nicht durch Bedeutungs- oder Trägerbezug geschützt sind, nur als geistige Schöpfungen Schutz genießen können. Dieser Schöpfungsbezug wird jedoch bereits bei Lichtbildern fragwürdig.¹ Zwar spielt menschliches Handeln auch bei der automatischen Codierung von Information eine Rolle, der bloße Einsatz von Aufnahmetechniken lässt sich aber nicht mit der Schöpfung syntaktischer Information vergleichen. Darüber hinaus gibt es unterschiedlich hohe Anteile an schöpferischer Tätigkeit beim Einsatz von Aufnahmetechniken. Ganz allgemein lässt sich aber festhalten, dass es Information gibt, die unabhängig von einem Schöpfungsakt, d.h. ohne geschöpft worden zu sein, bestimmt werden kann und einen Wert besitzt.

3. Abstrakte Information

Wie gezeigt kann Information unabhängig von einem Objekt, auf das sie sich bezieht, und von einem Träger, in dem sie verkörpert ist, bestimmt werden. Darüber hinaus gibt es auch Information, die nicht von Menschen geschaffen worden ist, die aber trotzdem, wie z.B. Rohdaten, einen wirtschaftlichen Wert darstellt. Werden alle drei Bezüge gelöst, so bleibt nur syntaktische Information übrig, die nicht auf Schöpfung beruht. Diese kann man als *abstrakte* Information bezeichnen.

Die technische Entwicklung erlaubt nicht nur eine immer weitergehende Abstraktion von Information im alltäglichen Umgang, sie führt auch dazu, dass abstrakte Information zunehmend als Gut auftritt. *Dreier* spricht von „information“ [understood] in the sense closer to ‚data‘ than to ‚know-

¹ Vgl. S. 354 f., 368 f.

ledge“.² Zu den althergebrachten Informationsverständnissen als Wissen, geistige Schöpfung oder Aussage über Sachverhalte tritt nun die Bilddatei oder das Datenpaket.

II. Abstrakte Information als Rechtsobjekt

Aus dem Phänomen der Abstraktion kann man den Schluss ziehen, dass es jedenfalls nicht von vornherein ausgeschlossen ist, auch im Zivilrecht Information *selbst* als einen Gegenstand, ein Objekt von Rechten, zu betrachten und nicht nur als eine Eigenschaft von Rechtssubjekten, die allenfalls Gegenstand von Leistungsverpflichtungen sein kann. Eine solche Objektivierung von Information entspricht auch dem alltäglichen Umgang mit ihr, der seit Einführung der Schrift eine durch technische und soziale Entwicklungen bedingte Tendenz zur Objektivierung aufweist.

III. Abstraktion und Verdinglichung

Das Phänomen der Abstraktion stellt auch Ausschließlichkeitsrechte an Information vor neue Aufgaben. Dies bedeutet nicht, dass automatisch jede Art von Information rechtlich zugewiesen werden müsste. Der Verlust von Bedeutungs-, Träger- und Schöpfungsbezügen lässt jedoch vorhandene Regeln unter Umständen wirkungslos werden. Dies gilt vor allem für das Recht des geistigen Eigentums, das grundsätzlich nur geistige Schöpfungen schützt, mit den verwandten Schutzrechten des Urheberrechts aber auch schon darüber hinausgehende Ansätze enthält.³

1. *Vervielfältigung nicht geschöpfter Information als Ausgangsproblem*

Während traditionell Informationsgüter entweder Produkte geistigen Schaffens oder dauerhaft verkörpert waren, trifft dies auf abstrakte Information nicht zu. Wird vorhandene strukturelle Information wie das Erbgut oder die äußere Gestalt von Gegenständen vervielfältigt, entsteht dadurch syntaktische Information in Form von Daten oder eines Bildes. Diese kann beliebig weiter vervielfältigt werden. Der Aufwand für weitere Vervielfältigungen ist in der Regel – jedoch nicht immer⁴ – geringer. Die vor-

² Dreier, in: *Drexl/Hilty/Boy u. a.* (Hrsg.), *Technology and competition – technologie et concurrence*, S. 35 (41).

³ Siehe dazu im nächsten Kapitel, § 11 (S. 183 ff.).

⁴ Weitere Umcodierungen z. B. vom gedruckten Text mit Hilfe von Texterkennungsprogrammen (OCR, Optical Character Recognition) zu Daten sind möglich.

handenen Mechanismen der Verdinglichung von Information greifen hier, wie noch im Einzelnen darzustellen sein wird, zumeist nicht. Damit stellt sich schließlich die Frage, ob die so entstandene Information ausschließlich zugewiesen werden soll und durch welche rechtlichen Regelungen eine solche Zuweisung erreicht werden kann.

2. Möglichkeiten der Zuweisung abstrakter Information

Eine ausführliche Darstellung der ausschließlichen Zuweisung syntaktischer Information bleibt dem sechsten Teil der vorliegenden Arbeit vorbehalten.⁵ Dennoch soll kurz aufgezählt werden, welche Anknüpfungspunkte für eine Zuweisung nicht geschöpfter syntaktischer Information überhaupt noch in Betracht kommen.⁶

Zunächst ist nochmals festzuhalten, dass Information mehr oder weniger abstrakt sein kann, je nachdem, wie stark die konventionellen Bezüge aufgrund von Bedeutung, Träger oder Schöpfung gelockert sind. Nach dem Grad der Abstraktion sind deshalb folgende Anknüpfungspunkte denkbar: Erstens kann, sofern bei der Vervielfältigung noch ein geringer schöpferischer Beitrag geleistet wurde („Rest von Schöpfung“), dieser ausgedehnt werden und – wie beim geistigen Eigentum – eine Zuordnung zum Schöpfer erfolgen. Zweitens kommt eine Gleichsetzung von syntaktischer und struktureller Information und damit im Ergebnis mit dem sächlichen Informationsträger in Betracht („Rest von Verkörperung“). Wie noch genauer zu zeigen sein wird, verbietet sich eine solche Gleichstellung jedoch, da es gerade nicht um die Zuweisung struktureller Information geht und diese auch gänzlich andere Eigenschaften hinsichtlich ihrer Nutzung und anderer zuweisbarer Befugnisse aufweist.⁷ Drittens kommt eine Zuweisung an den Träger der vervielfältigten Information in Betracht, d. h., man billigt der abstrakten Information eine quasi-semantische Komponente zu („Rest an Bedeutung“). Eine Abbildung erlaubt zumeist Aussagen über den abgebildeten Gegenstand, genetische Information erlaubt Aussagen über den Organismus, aus dem sie gewonnen wurde. Eine solche semantische Zuordnung stößt jedoch vor allem dann an ihre Grenzen, wenn es nicht um Aussagen über Rechtsträger geht, die durch eigene Rechte (insbesondere Persönlichkeitsrechte) geschützt sind. Dies gilt bereits bei semantischer Information, mit der sich der vierte Teil der Arbeit beschäftigt,⁸ und damit umso mehr für abstrakte Information mit einem gewissen semantischen

⁵ S. 307 ff.

⁶ Zu den möglichen Anknüpfungspunkten allgemein § 7 (S. 130 ff.).

⁷ Siehe dazu § 19 (S. 274 ff.). Zur fehlenden Rivalität und Exklusivität syntaktischer Information siehe S. 117 ff.

⁸ Siehe S. 195 ff.

Gehalt. Damit rücken sonstige Zuweisungsmechanismen in den Vordergrund, insbesondere eine Zuweisung an den Codierenden (erstmalige Vervielfältigung) oder den Speichernden (beliebige Vervielfältigung) sowie ein möglicher Leistungsschutz für das Sammeln syntaktischer Information (Investition in Information).

Nach dem Vorgang der Entstehung abstrakter Information kann man auch folgende vier Anknüpfungspunkte unterscheiden: erstens die vervielfältigte strukturelle Information, zweitens die erstmalige Vervielfältigung (Codieren), drittens die syntaktische Information auf ihrem Träger (also die durch Vervielfältigung entstandene strukturelle Information) und viertens jede weitere Vervielfältigung (Speichern).

a) Ansatz bei der vervielfältigten strukturellen Information

Setzt man bei der vervielfältigten strukturellen Information an, stellt sich zunächst die Frage nach der Zuordnung struktureller Information im Allgemeinen, sodann die Frage nach deren Reichweite. Beides ist Gegenstand des fünften Teils der Arbeit.⁹ Strukturelle Information des menschlichen Körpers wird vom Schutz der Persönlichkeit erfasst, strukturelle Information körperlicher Gegenstände vom Sachenrecht. Dagegen steht für sonstige strukturelle Information, die zumeist auch flüchtiger Natur ist (wie etwa Schall- oder Radiowellen), keine besondere rechtliche Zuweisung zur Verfügung. Die eigentliche Schwierigkeit besteht in der Bestimmung der Reichweite des Schutzes. So ist etwa umstritten, ob das Sacheigentum auch ein Recht am Bild der eigenen Sache verleiht.¹⁰ Eine solche sachenrechtliche Zuordnung abstrakter Information, die bei der vervielfältigten strukturellen Information ansetzt, ist aber klar abzulehnen.

b) Ansatz bei der syntaktischen Information und deren Träger

Versucht man, bei der syntaktischen Information anzusetzen, so stellt sich als Erstes die Frage, ob man diese nicht selbst als Rechtsobjekt einer eigentumsähnlichen Zuordnung heranziehen kann. Tatsächlich wird teilweise die Sachqualität von Information diskutiert.¹¹ Wegen der völlig unterschiedlichen Nutzbarkeit und der Unterschiede hinsichtlich der anderen zuweisbaren Befugnisse ist eine solche Ausdehnung des Sachenrechts jedoch abzulehnen. Auch andere Konstruktionen, die auf einen Informationsbesitz oder ähnliches abstellen, kommen letzten Endes nicht an der Schwierigkeit vorbei, dass der bloße Zugang zu syntaktischer Information

⁹ Siehe S. 257 ff.

¹⁰ Siehe dazu S. 279 ff.

¹¹ Siehe dazu § 22 (S. 324 ff.).

kein ausreichend klar bestimmbares Zuweisungskriterium für die rechtliche Zuweisung abstrakter Information darstellt.

Damit bleibt die Möglichkeit, an der Verkörperung der syntaktischen Information anzuknüpfen, also an der durch die Vervielfältigung entstandenen strukturellen Information. Hier kommt wieder das Sachenrecht ins Spiel. Tatsächlich gewährt das Eigentum an einer Verkörperung syntaktischer Information zumindest einen Integritätsschutz der verkörperten syntaktischen Information.¹² Eine weitergehende Zuordnung – zum Beispiel der ausschließlichen Nutzungsbefugnis – ist damit jedoch gerade nicht verbunden.

c) Ansatz bei der erstmaligen Vervielfältigung (Codieren)

Als deutlich bestimmbares Kriterium kommt das Codieren struktureller Information in Betracht. Zwar können sich unter Umständen Schwierigkeiten bei der Abgrenzung zum bloßen Speichern ergeben, insbesondere beim Umcodieren bereits vorhandener syntaktischer Information (Gegenstand wird fotografiert, Fotografie wird nachträglich digitalisiert), dennoch finden sich auch im bestehenden Recht Ansatzpunkte für eine Sonderstellung des Codierenden gegenüber dem bloß Speichernden.¹³ Es wäre also denkbar, das Codieren als Schaffung syntaktischer Information zu behandeln, d. h., der Schöpfung von Information gleichzustellen.

d) Ansatz bei beliebiger Vervielfältigung (Speichern)

Als Anknüpfungspunkt mit den geringsten Anforderungen kommt schließlich das einfache Speichern von Information in Betracht. Ein Recht des Speichernden würde auf alle weiteren Voraussetzungen für eine Zuweisung verzichten.¹⁴ Im geltenden Zivilrecht findet sich ein solches Recht bislang nicht. Eine umfangreiche Zuweisung ausschließlicher Befugnisse an den Speichernden hätte weitreichende Folgen und wäre ökonomisch nicht sinnvoll. Für einen Integritätsschutz des Speichernden sprechen dagegen gute Gründe.

IV. Zusammenfassung

Der Umgang mit Information hat sich, vor allem unter dem Einfluss technischer Entwicklungen, gewandelt. Information wird zunehmend als un-

¹² Siehe S. 267 ff., 272.

¹³ Siehe dazu § 25 (S. 367 ff.).

¹⁴ Siehe dazu § 26 (S. 385 ff.).

abhängig von ihrer Bedeutung und unabhängig von einem konkreten Informationsträger wahrgenommen, d. h., syntaktische Information setzt sich auch in der Alltagswahrnehmung durch. Zudem wird diese Information zunehmend auch ohne Schöpfung durch den menschlichen Geist gewonnen. Diese Loslösung der Information von Bedeutung, Träger oder Schöpfung im Alltag wird als *Abstraktion* bezeichnet. Sie stellt das Recht vor neue Herausforderungen. Zum einen kommt Information nicht nur als Eigenschaft oder Tätigkeit von Rechtssubjekten, sondern auch als Rechtsobjekt in Betracht. Zum anderen werden herkömmliche Anknüpfungspunkte bei der ausschließlichen Zuordnung von Information, insbesondere das Abstellen auf den Schöpfer, wirkungslos. Die Probleme bei der Verdinglichung von Information sind Gegenstand der weiteren Teile der Arbeit. Dagegen soll im folgenden Kapitel ein Überblick über die Reaktion des Zivilrechts insgesamt auf die Herausforderung der Abstraktion gegeben werden.

§ 11 Reaktion des Zivilrechts

Aufgrund ihrer Bedeutung im Alltags- und insbesondere im Wirtschaftsleben kann Information als Gegenstand vom Recht nicht ignoriert werden. Auch im Zivilrecht spielt sie daher eine wichtige Rolle. Im vorigen Kapitel wurde gezeigt, dass die Abstraktion von Information das Zivilrecht vor neue Herausforderungen stellt. Während die Verdinglichung abstrakter Information in den weiteren Teilen der Arbeit ausführlicher untersucht wird, soll im folgenden Kapitel ein Überblick über die Reaktion des Zivilrechts im Allgemeinen gegeben werden. Dabei zeigt sich, dass das Phänomen der Abstraktion bislang nur wenig Widerhall gefunden hat.

I. Informationsbegriff in der Rechtswissenschaft

Obwohl es sogar ein eigenes „Informationsrecht“ gibt,¹ wird der Informationsbegriff im Recht zumeist nur mit eingeschränkter Bedeutung verwendet. Während sich die Beschränkung auf das jeweilige Alltags- oder Verkehrsverständnis aus der Natur des Rechts ergibt, ist die weitgehende *Beschränkung auf Information als Wissen* historisch bedingt.

1. *Information als Tatbestand und Rechtsfolge*

Sofern der Begriff Information in Normen als Tatbestand oder Rechtsfolge verwendet wird, gilt bei der Auslegung das Alltagsverständnis als Richtschnur.² Wissenschaftliche Erkenntnisse, die – wie etwa die Gleichsetzung

¹ Zum Begriff des Informationsrechts *Steinmüller*, in: *ders.* (Hrsg.), *Informationsrecht und Informationspolitik*, S. 1 (11 ff.); *Egloff/Werckmeister*, a.a.O., S. 280 (281 f.); *Bull*, in: *ders.* (Hrsg.), *Datenschutz, Informationsrecht und Rechtspolitik*, S. 17 ff., 38 ff.; *Sieber*, NJW 1989, 2569 (2573 ff.); *ders.*, JURA 1993, 561 (568 ff.); *ders.*, in: *Lederman/Shapira* (Hrsg.), *Law, Information and Information Technology*, S. 1 (11 f.); *Burkert*, MMR 1999, Heft 1, S. V ff.; *Mayer-Schönberger*, *Information und Recht*, S. 8 ff.; *Kloepfer*, *Informationsrecht*, S. 1 ff.; *Hoeren*, JuS 2002, 947 (948); *Fiedler*, in: FS Wolfgang Kilian, S. 71 (74); *Hilgendorf*, in: *Taege/Vassilaki* (Hrsg.), *Rechtsinformatik und Informationsrecht im Spannungsfeld von Recht, Informatik und Ökonomie*, S. 1 (6 ff.); *Knackstedt/Eggert/Gräwe u. a.*, MMR 2010, 528 (529).

² Vgl. S. 30, 36 f.

von Materie und Energie – keine Auswirkung auf den Rechtsverkehr haben, können auch nicht durch das Recht berücksichtigt werden. Daraus ergibt sich bereits eine grundlegende Beschränkung der Rechtswissenschaft bei der Verwendung des Informationsbegriffs. Das Gleiche gilt für philosophische Aussagen, wie etwa zur Existenz physikalisch nicht verkörperter Information.³ Darüber hinaus gibt es auch philosophische Fragen, deren Behandlung in bestimmter Weise im Recht vorausgesetzt ist. So wird etwa die Rolle des Individuums, mit der sich die Erkenntnistheorie beschäftigt, im Recht mit der Anerkennung privatautonomer Rechtssubjekte nicht in Frage gestellt.⁴

2. „Informationsrecht“ als Wissensrecht

Der Begriff des *Informationsrechts* ist in zweierlei Hinsicht eingeschränkt: Zum einen hat er eine starke öffentlich-rechtliche Prägung,⁵ zum anderen beschränkt er sich zumeist auf semantische Information, so dass man statt von einem Informationsrecht auch von einem *Wissensrecht* (beschränkt auf potenzielles und tatsächliches Wissen von Rechtssubjekten) sprechen kann.⁶ Paradebeispiel hierfür ist das Informationsfreiheitsgesetz (IFG),⁷ das vor allem Auskunftsansprüche gegen den Staat zum Inhalt hat.

Eine Umschreibung der Aufgaben eines allgemeinen Informationsrechts findet sich unter anderem bei *Sieber*,⁸ *Druey*⁹ und *Wiebe*:¹⁰ Neben der aus-

³ Siehe dazu S. 17 f., 40.

⁴ Siehe dazu S. 30.

⁵ Vgl. *Kloepfer*, Informationsrecht, § 1 Rn. 67 ff. (70 ff.); *ders.*, DÖV 2003, 221 (223), nennt allerdings als „fünf Säulen der Informationsgesellschaft“ nicht nur Kommunikationsfreiheiten, Informationszugangsfreiheiten, Datenschutz und Geheimnisschutz, sondern auch die zivilrechtlichen Ausschließlichkeitsrechte an Informationen. Informationsrecht als Sonderrecht der Informationsbeziehungen zwischen Bürger und Staat bei *Schoch*, EuZW 2011, 388.

⁶ Auch im Bereich des öffentlichen Rechts wird der Informationsbegriff aber mittlerweile genauer untersucht und vom Wissensbegriff getrennt, insbesondere von *Schoch*, Informationsfreiheitsgesetz, § 2 Rn. 8 ff.; *Spiecker gen. Döhmman*, RW 2010, 247 (250 ff.). Dagegen verwendet zum Beispiel *Kloepfer*, Informationsrecht, § 1 Rn. 1, Information und Wissen in ähnlicher Bedeutung. Im Zivilrecht benutzen den Begriff der Information im Sinne von semantischer Information beispielsweise *Ehmann*, AcP 188 (1988), 230 ff.; *Schneiders*, in: *Engelhardt* (Hrsg.), Haftung für Information, S. 27 ff.; *Ebnet*, Der Informationsvertrag, S. 15 ff.; *Moufang*, in: *Fiedler/Ullrich* (Hrsg.), Information als Wirtschaftsgegenstand, S. 213 ff.; *Beater*, UFITA 2005, 339 ff.

⁷ Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes vom 5. September 2005 (BGBl. I S. 2722). Zum Informationsbegriff des IFG *Schoch*, Informationsfreiheitsgesetz, § 2 Rn. 18 ff.

⁸ *Sieber*, NJW 1989, 2569 (2574 ff.): Verfügungsrechte an Information, Ansprüche auf Information, Geheimschutz und Schutz der Privatsphäre, Haftung für Daten und Information.

⁹ *Druey*, Information als Gegenstand des Rechts, S. 113 ff., nennt als „individuelle

schließlichen Zuweisung von Information, mit der sich die vorliegende Arbeit beschäftigt, werden vor allem Ansprüche auf Information und Schutz vor Information als Regelungsgegenstände genannt. Sowohl Ansprüche auf Information als auch der Schutz vor Information, wie er zum Beispiel durch das Datenschutzrecht gewährleistet wird, beschäftigen sich mit semantischer Information. Teilweise findet sich aber auch eine eingehendere Beschäftigung mit dem, was in dieser Arbeit als abstrakte Information bezeichnet wird, so zum Beispiel bei Zöllner,¹¹ A. Wagner,¹² Beurskens¹³ oder Dreier.¹⁴

II. Beschränkung des BGB auf Personen und Sachen

Für das Zivilrecht ist bis heute die Regelungstechnik des BGB von großer Bedeutung, das durch seine Beschränkung auf das Sachenrecht nur körperliche Gegenstände von Ausschließlichkeitsrechten kennt (wenn es auch mit § 413 BGB dem Bestehen anderer Ausschließlichkeitsrechte Rechnung trägt).¹⁵ „Informationelle Sachverhalte“¹⁶ werden vom BGB daher entweder als Eigenschaft von Personen (zum Beispiel Kenntnis) oder Umgang mit Sachen (Besitz eines Informationsträgers) behandelt. Abstrakte Information findet keine Berücksichtigung. Ebenso wenig kennt das BGB – sieht man

Rechte bezüglich Information“ Anspruch auf Information, Anspruch auf Geheimhaltung, Recht auf Informieren und Recht gegen Information.

¹⁰ Wiebe, in: Fiedler/Ullrich (Hrsg.), Information als Wirtschaftsgut, S. 93 (149): Verfügungsrechte an Information, Rechte der von Information betroffenen Personen, Ansprüche auf Information, Haftung für Information. Ebenso Hilgendorf, in: Taeger/Vassilaki (Hrsg.), Rechtsinformatik und Informationsrecht im Spannungsfeld von Recht, Informatik und Ökonomie, S. 1 (7). Zum Begriff des Informationsrechts außerdem Egloff/Werckmeister, in: Steinmüller (Hrsg.), Informationsrecht und Informationspolitik, S. 280 (281 f.); Bull, in: ders. (Hrsg.), Datenschutz, Informationsrecht und Rechtspolitik, S. 38 ff.; Burkert, MMR 1999, Heft 1, S. V ff.; Hoeren, JuS 2002, 947 (948).

¹¹ Zöllner, Informationsordnung und Recht, S. 18, definiert für rechtliche Zwecke: „Informationen [sind] zur Übermittlung geeignete Zeichen mit Bedeutungsgehalt“. Als Gegenstände einer „Informationsordnung“, also der rechtlichen Regelung von Information, nennt er Informationserzeugung, Informationsspeicherung, Informationszugang und Informationsübermittlung.

¹² Wagner, Binäre Information als Gegenstand des Rechtsverkehrs, S. 22f., der Informationsgehalt und Informationsobjekt trennt.

¹³ Beurskens, in: Domej/Dörr/Hoffmann-Nowotny u. a. (Hrsg.), Einheit des Privatrechts, komplexe Welt, S. 443 (446), der Daten, Datenträger und Inhalte/Informationen abgrenzt.

¹⁴ Dreier, in: Drexel/Hilty/Boy u. a. (Hrsg.), Technology and competition – technologie et concurrence, S. 35 (41): „generation, flow, storage and use of information“, wobei „information“ in the sense closer to ‚data‘ than to ‚knowledge‘“ verstanden wird.

¹⁵ Zum Sachbegriff des BGB siehe S. 93, 326 ff.

¹⁶ Gasser, in: FS Jean Nicolas Druey, S. 727 (729f.).

einmal vom Namensrecht des § 12 BGB ab – Information, gleich welcher Art, als Gegenstand von Ausschließlichkeitsrechten.¹⁷

1. Personen als Wissensträger und Informationsobjekte

Betrachten wir zunächst Personen im zivilrechtlichen Sinne bzw. Rechtssubjekte, so können diese auf zweierlei Weise mit Information zu tun haben. Zum einen sind sie Träger von Wissen, das sie für sich behalten, mit anderen Personen austauschen oder zur Schöpfung von Geisteswerken einsetzen können.¹⁸ Zum anderen können Personen auch Gegenstand von Wissen oder sonstiger Information sein. In beiden Fällen geht es immer um tatsächliches oder potenzielles Wissen, also um semantische Information.

An das bloße Wissen sind in der Regel keine Rechtsfolgen geknüpft.¹⁹ Große Bedeutung hat jedoch das Wissen von Personen als subjektiver Tatbestand, zum Beispiel beim Vertretenmüssen nach § 276 BGB oder beim Verschulden im Rahmen des § 823 BGB. Das Recht kann auch Ansprüche auf Information gewähren, wie zum Beispiel den Auskunftsanspruch des § 260 BGB.

Paradefall für semantische Information über Personen sind personenbezogene Daten im Sinne des § 3 Abs. 1 BDSG. Aber auch andere Bereiche des bürgerlichen Rechts betreffen Information über Personen. So findet sich beispielsweise in § 824 BGB (Kreditgefährdung) eine Schadensersatzpflicht bei der Verbreitung bestimmter unwahrer Aussagen. Hier erlangt Information über Personen tatbestandliche Bedeutung.

2. Sachen als Informationsträger und Informationsobjekte

Dass Sachen als Informationsträger fungieren können, dürfte auch dem Gesetzgeber bekannt gewesen sein. Dennoch finden sich im BGB keine besonderen Regelungen für Informationsträger.²⁰ Kauf und Übereignung eines Buches kommen ohne eigene Zuordnung der verkörperten Information aus. Datenträger spielten noch keine Rolle. Sehr früh stellte sich aber bereits die Frage, ob das Recht, eine Sache fotografisch abzubilden,

¹⁷ Zum Umfang des Sacheigentums im Hinblick auf strukturelle und syntaktische Information siehe § 18 (S. 265 ff.). Zum Namensrecht siehe S. 223 ff.

¹⁸ Dies gilt freilich nur für natürliche Personen, während juristischen Personen das Wissen bestimmter natürlicher Personen zugerechnet werden muss.

¹⁹ Im Strafrecht ist jedoch die Nichtanzeige geplanter Straftaten, sofern es sich um eine der Katalogtaten handelt, nach § 138 StGB strafbar.

²⁰ Vor allem eine Berücksichtigung der besonderen Rolle, die Informationsträger zweiter Ordnung spielen, vgl. S. 42, 58.

dem Sacheigentümer zustehen soll.²¹ Dies wird noch ausführlicher zu behandeln sein.²²

3. Ansprüche auf Information und Rechte an Information

Auch beim Austausch von Information kommt das BGB mit Sachenrecht und Auskunftsansprüchen aus. Informationsträger werden nach sachenrechtlichen Regeln übertragen. Die Übertragung von Wissen ist Gegenstand von Auskunftsansprüchen. Neben vertraglichen Ansprüchen gibt es auch gesetzliche, wie den bereits genannten § 260 BGB. Die Zuordnung von Wissen erfolgt damit durch Handlungs- oder Unterlassungsverpflichtungen, die die Kommunikation zwischen Rechtssubjekten steuern.

III. Geistiges Eigentum als Reaktion auf verringerte Bindung von Information an ihren Träger

Die Auswirkung der erleichterten Vervielfältigung und Übertragung von Information auf den Umgang mit Information im Alltag wurde im letzten Kapitel dargestellt. Auch das Zivilrecht, das vom klassischen römischen Recht bis zum BGB Information nicht als eigenständiges Objekt kannte, musste darauf reagieren. Historisch erfolgte der erste Schritt mit der Einführung von Rechten des geistigen Eigentums.²³

1. Einfluss des technischen Fortschritts auf die Entstehung des Urheber- und Patentrechts

Nicht nur im Hinblick auf Information, sondern ganz allgemein kann technischer Fortschritt rechtliche Regelungen beeinflussen, indem er neue Gefährdungslagen, neue Geschäftsmodelle oder auch nur geänderte Interessen hervorbringt. Eine der möglichen Konsequenzen ist das Entstehen neuer Schutzgüter.²⁴ Neue technische Möglichkeiten haben auch den Umgang mit Information verändert und unter anderem zu der im vorigen Kapitel geschilderten Abstraktion von Information geführt. Als Erstes kam es zu einer Lockerung des Trägerbezugs, die ihren Anfang mit der Erfindung des

²¹ Vgl. KG, 25.11.1909, OLG Rspr 20, 402 (402f.) – *Ansichtskarte*; BGH, Urt. v. 13.10.1965, BGHZ 44, 288 (293f.) = NJW 1966, 542 – *Apfel-Madonna*.

²² Siehe dazu S. 279 ff.

²³ Zum Begriff des geistigen Eigentums vgl. S. 98, Fn. 37.

²⁴ Zur Entstehung neuer rechtlicher Schutzgüter durch technischen Fortschritt, insbesondere während der Hochindustrialisierung, in verschiedenen Bereichen des Rechts *Vec*, in: *Schulte/Schröder* (Hrsg.), *Handbuch des Technikrechts*, S. 3 (33 ff.).

Buchdrucks nahm, jedoch erst durch dessen Weiterentwicklung spürbar wurde.

Die Lockerung des Trägerbezugs trug auch dazu bei, dass das Bedürfnis nach urheberrechtlichem Schutz entstand – zunächst nur als Verbot des Büchernachdrucks (Handlungsverbot), später dann als Schutz des Werkes und damit der Information selbst (absolutes Recht, zunächst als geistiges Eigentum, dann als Persönlichkeitsrecht oder Immaterialgüterrecht).²⁵ Zwar gab es dabei auch andere Einflussfaktoren wie ein gewandeltes Selbstverständnis der Autoren,²⁶ die technische Entwicklung spielte aber eine wesentliche Rolle:

„Technische Neuerungen sind bereits für die Frühgeschichte des Urheberrechts von zentraler Bedeutung. Sie haben das Bedürfnis nach rechtlicher Regelung erst entstehen lassen.“²⁷

Auch mit der Verbreitung des Buchdrucks hat sich an der Beschränkung des Zivilrechts auf Personen und Sachen lange Zeit nichts geändert, so dass der Autor „am Verkauf seines Werkes in keiner Weise beteiligt“ wurde.²⁸ Wirtschaftlich wird dies dadurch verständlich, dass zunächst der größere Investitionsaufwand bei den Druckern lag und dieser sich erst mit der technischen Weiterentwicklung des Buchdrucks und der Papierherstellung verringerte.

Nachdrucke wurden erst gegen Ende des 15. Jahrhunderts zu einem Problem, einerseits wegen sinkender Bücherpreise (kleinere Druckformate, technische Möglichkeit größerer Auflagen, Zunahme der Zahl der Druckereien), andererseits wegen kostspieliger werdender Editionen (Redaktionsaufwand).²⁹ Die Erfindung des Buchdrucks hat also gewissermaßen den Startschuss für eine Entwicklung gegeben, die letzten Endes urheberrechtlichen Schutz erforderlich machte:

²⁵ *Gieseke*, Die geschichtliche Entwicklung des deutschen Urheberrechts, S. 12 ff.; *ders.*, Vom Privileg zum Urheberrecht, S. 115, 157, 181 f.; *Bappert*, Wege zum Urheberrecht, S. 96 ff.; *Dölemeyer/Klippel*, in: FS GRUR I, S. 185 (187 f.); *Höffner*, Geschichte und Wesen des Urheberrechts, Band 1, S. 384 ff.

²⁶ Insbesondere die Ausübung der Autorentätigkeit als Erwerbstätigkeit, vgl. Fn. 33.

²⁷ *Wadle*, Geistiges Eigentum, S. 67; vgl. *Gieseke*, Die geschichtliche Entwicklung des deutschen Urheberrechts, S. 13 f. *Höffner*, Geschichte und Wesen des Urheberrechts, Band 1, S. 1, formuliert weitergehend: „Der wirtschaftlich bedeutende Teil des Urheberrechts, das exklusive Kopierrecht, entwickelte sich praktisch parallel zum Buchdruck und -handel: Kaum war die Technik erfunden und verbreitet, stand die Frage der Ausschließlichkeitsrechte auf der Tagesordnung.“

²⁸ *Hay*, in: *Carter/Muir* (Hrsg.), Bücher die die Welt verändern, S. 11 (25). Die Bezahlung von Autoren kam erst im 17. Jahrhundert auf.

²⁹ *Bappert*, Wege zum Urheberrecht, S. 132 f.; *Gieseke*, Vom Privileg zum Urheberrecht, S. 14 ff.

„The printing press introduced a problem with which medieval businessmen were unfamiliar – how to take advantage of the low marginal cost of each additional copy produced without being left with unsalable merchandise.“³⁰

Der erste urheberrechtliche Schutz des Autors war 1710 das *Statute of Anne*, dessen wirtschaftliche Nutznießer zunächst aber die Verleger bzw. *stationers* blieben.³¹ Der Durchbruch der Idee des geistigen Eigentums erfolgte erst gegen Ende des 18. Jahrhunderts.³² Für diesen Durchbruch lassen sich aber zusätzliche Gründe ausmachen, insbesondere, dass Autorenschaft auch als Beruf anerkannt wurde:

„Nicht weniger bedeutsam für die Rechtsentwicklung, aber nicht in dem Maße in Erscheinung tretend wie der Stand der Technik, war weiter stets die dem Schöpfer eines neuen Werkes von seinen Zeitgenossen eingeräumte Stellung [...]“³³

Die Abstraktion der syntaktischen Information (Text) vom Informationsträger (Buch) war also *ein* wichtiger Grund für die Entstehung des Urheberrechts im 19. Jahrhundert, aber nicht der einzige.

Für die Entstehung des Patentrechts lässt sich eine parallele Begründung, die einen Einfluss des technischen Fortschritts im Umgang mit Information heranzieht, nicht finden. Die erleichterte Vervielfältigung und Verbreitung syntaktischer Information wirkt sich nur auf gedrucktes Wissen aus. Bei der einem Patent zugrunde liegenden technischen Lehre handelt es sich aber um semantische Information, die zunächst auch als Geheimnis faktisch geschützt werden kann. Der Grund für die Entstehung des Patentrechts liegt also von Anfang an in der Verbreitung vorhandenen Wissens und, wie bereits dargestellt, im Anreiz zur Schaffung neuen Wissens. Hier hatte der technische Fortschritt nur insoweit Einfluss, als er die wirtschaftliche Bedeutung von Erfindungen vergrößerte.³⁴

2. Beschränkung der Immaterialgüter auf geistige Schöpfungen

Wie gezeigt war eine der treibenden Kräfte für die Entstehung des Urheberrechts die Abstraktion von Information hinsichtlich ihres Trägerbezugs.

³⁰ Hunt/Murray, A History of Business in Medieval Europe, S. 201.

³¹ Patterson/Lindberg/Kastenmeier, The Nature of Copyright, S. 27 ff.; Sherman/Bently, The Making of Modern Intellectual Property Law, S. 12.

³² Klippel, in: Wadle (Hrsg.), Historische Studien zum Urheberrecht in Europa, S. 121 ff.; ders., in: FS Wadle, S. 477 (490 ff.).

³³ Gieseke, Die geschichtliche Entwicklung des deutschen Urheberrechts, S. 14; vgl. Klippel, in: Wadle (Hrsg.), Historische Studien zum Urheberrecht in Europa, S. 121 (131).

³⁴ Zur Entstehung des Patentrechts, insbesondere zur *Parte Veneziana sulle Invenzioni* aus dem Jahre 1474: Kurz, Weltgeschichte des Erfindungsschutzes, S. 17 ff. (52 ff.); Schip- pel, in: Lindgren (Hrsg.), Europäische Technik im Mittelalter, S. 539 ff.; May/Sell, Intellectual Property Rights, S. 43 ff.; Adams, in: Takenaka (Hrsg.), Patent Law and Theory, S. 101 ff.; Kraßer, Patentrecht, § 4; Haedicke, Patentrecht, 2. Kap. Rn. 4 ff.

Die Reaktion der Theorie des geistigen Eigentums bestand darin, auf die Schöpfung als entscheidendes Zuordnungskriterium abzustellen: Rechte des geistigen Eigentums gewähren Ausschließlichkeitsrechte an geistigen Schöpfungen. Dies bereitete auch den Weg für die Anerkennung von geistigen Schöpfungen – und damit von Informationsgütern – als eigenständige Schutzobjekte. Während frühe Regelungen zum Schutz des geistigen Eigentums als bloße Nachdruckverbote ausgestaltet waren, kommt es in Deutschland durch naturrechtliche Einflüsse (insbesondere durch Johann Gottlieb Fichte³⁵) im Laufe des 18. Jahrhunderts zur Anerkennung des Werkes als eigenständiges Objekt.³⁶ Josef Kohler beschreibt dies so:

„Das Bestreben, das Geistige des Buches als etwas Besonderes auszuscheiden, lag übrigens damals in der Luft, wenn auch der Gedanke von Niemanden eine solche feine Ausarbeitung erfuhr, wie von Fichte.“³⁷

Das Recht an geistigen Schöpfungen wird zunächst naturrechtlich aus einem „Persönlichkeitsrecht“ hergeleitet.³⁸ Dies bedeutet zugleich, dass der Schöpfungsbezug auch als Persönlichkeitsbezug gedeutet wird, der auf der semantischen Ebene liegt. Auch im 19. Jahrhundert bleibt es zunächst bei der „persönlichkeitsrechtliche[n] Deutung des Urheberrechts“,³⁹ die sich mit der Theorie des geistigen Eigentums verbindet⁴⁰ und neben die (in der Version von Karl Gareis) dann die Theorie der Immaterialgüterrechte (Josef Kohler) tritt.⁴¹

³⁵ Vgl. Schwab, in: Brunner/Conze/Koselleck (Hrsg.), *Geschichtliche Grundbegriffe*, Band 2, S. 65 (86); Möller, *Die Unübertragbarkeit des Urheberrechts in Deutschland*, S. 83 f.; Oechsler, GRUR 2009, 1101 (1102); Höffner, *Geschichte und Wesen des Urheberrechts*, Band 1, S. 368 ff.

³⁶ Klippel, ZNR 4 (1982), 132 (136); ders., *Der zivilrechtliche Schutz des Namens*, S. 203; Schwab, in: Brunner/Conze/Koselleck (Hrsg.), *Geschichtliche Grundbegriffe*, Band 2, S. 65 (84 ff.), ders., in: Pablow/Eisfeld (Hrsg.), *Grundlagen und Grundfragen des geistigen Eigentums*, S. 35 (36); Höffner, *Geschichte und Wesen des Urheberrechts*, Band 1, S. 303 ff.; Leistner, in: Leible/Lehmann/Zech (Hrsg.), *Unkörperliche Güter im Zivilrecht*, S. 201 (203 ff.); zur Entwicklung in Großbritannien Sherman/Bently, *The Making of Modern Intellectual Property Law*, S. 173: „works or inventions as entities in their own right“ ab den 1860ern.

³⁷ Kohler, AcP 82 (1894), 141 (184).

³⁸ Eisfeld, in: Pablow/Eisfeld (Hrsg.), *Grundlagen und Grundfragen des geistigen Eigentums*, S. 51 (77); Möller, *Die Unübertragbarkeit des Urheberrechts in Deutschland*, S. 70 ff.

³⁹ Möller, *Die Unübertragbarkeit des Urheberrechts in Deutschland*, S. 97.

⁴⁰ Pablow, in: Jaeger (Hrsg.), *Enzyklopädie der Neuzeit*, S. 291 (293): „Mit Hilfe des ‚Rechts der Persönlichkeit‘ konnte ein weiter personaler Eigentumsbegriff formuliert werden, der nicht nur das Eigentum an Sachen, sondern auch an den eigenen Ideen und Leistungen einer Person umfasste [...]“

⁴¹ Vgl. Klippel, ZNR 4 (1982), 132 ff.; ders., *Der zivilrechtliche Schutz des Namens*, S. 218; ders., in: Wadle (Hrsg.), *Historische Studien zum Urheberrecht in Europa*, S. 121 (137 f.); Dölemeyer/Klippel, in: FS GRUR I, S. 185 (220 ff.); Pablow, *Lizenz und Lizenzvertrag im Recht des Geistigen Eigentums*, S. 166 ff.; Haedicke, *Rechtskauf und Rechts-*

Die Entwicklung des Urheberrechts, wie wir es heute verstehen, erfolgte (cum grano salis) erst in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts, wiederum getrieben von der im 19. Jahrhundert entscheidend voranschreitenden technischen Entwicklung (insbesondere Setzmaschinen):⁴²

„Die wenig entwickelte Vervielfältigungstechnik früherer Zeit warf besondere rechtliche Probleme im Zusammenhang mit Geisteswerken nicht auf. So hat man auch in Deutschland erst verhältnismäßig spät und nur allmählich einzelne Grundsätze über Rechte an Geisteswerken entwickelt, bis es in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts zur Ausbildung des umfassenden Rechtsinstituts des Urheberrechts kam.“⁴³

Es lässt sich also festhalten, dass durch das Recht des geistigen Eigentums, insbesondere durch das Urheberrecht, Regelungen geschaffen wurden, die eine Antwort auf die Abstraktion vom Informationsträger geben konnten. Dies wurde erreicht, indem auf den Bezug zur Persönlichkeit des Schöpfers und später auch auf die Schöpfung selbst abgestellt wurde.

IV. Auflösung des Schöpfungsbezugs als neuartiges Phänomen

Gegen Ende des 19. Jahrhunderts verbreitete sich die Fotografie.⁴⁴ Die Auflösung des Schöpfungsbezugs war dennoch zunächst noch kein Thema. Der Einfluss der Datenverarbeitung sollte erst nahezu ein Jahrhundert später wirksam werden. Die Abstraktion vom Schöpfungsbezug war daher noch nicht weit genug vorangeschritten, um gesetzliche Regelungen, die auch die vervielfältigte Information berücksichtigen, nötig erscheinen zu lassen. Die Vervielfältigung war aber häufig noch mit erheblichem wirtschaftlichem Aufwand verbunden, so dass zumindest ein besonderer Schutz des Vervielfältigenden geschaffen wurde. Zudem blieb der semantische Bezug, um bestimmte Rechtszwecke wie den Persönlichkeitsschutz zu gewährleisten.⁴⁵

mängelhaftung, S. 30; *Leistner*, in: *Leible/Lehmann/Zech* (Hrsg.), *Unkörperliche Güter im Zivilrecht*, S. 201 (203 ff.). Auch die Persönlichkeitsrechte in ihrer heutigen Form wurden erst im 19. Jahrhundert entwickelt. Maßgeblich waren *Gareis*, der den Persönlichkeitsrechten zum Durchbruch verhalf, und *Kobler*, der die Immaterialgüterrechte als eigene Kategorie neben die dinglichen Rechte und die Persönlichkeitsrechte stellte.

⁴² Zur Einführung des Maschinensatzes *Wolf*, *Geschichte der Druckverfahren*, S. 135 ff.; *König*, in: *Propyläen Technikgeschichte*, Band 4, S. 263 (519 ff.).

⁴³ *Gieseke*, *Die geschichtliche Entwicklung des deutschen Urheberrechts*, S. 14.

⁴⁴ *Weber*, in: *Troitzsch/Weber* (Hrsg.), *Die Technik*, S. 282 (307 f.); *König*, *Propyläen Technikgeschichte*, Band 4, S. 263 (527 ff.).

⁴⁵ Die Abbildung von Gegenständen blieb dagegen unregelt, der Schutzzumfang des Sachenrechts bis heute ungeklärt, vgl. S. 279 ff.

Eine erste Reaktion der Gesetzgebung auf die Verbreitung der Fotografie war das Photographengesetz von 1876⁴⁶ mit einem fünfjährigen Schutz des Fotografen ab Erscheinen.⁴⁷ Das Kunsturhebergesetz von 1907 enthielt sowohl das Recht am eigenen Bild (§ 22 KUG) als auch den Lichtbildschutz (§ 26 KUG 1907).⁴⁸ Als Reaktion auf die Möglichkeit akustischer Aufnahmen wurde wenig später das Recht des Tonträgerherstellers geschaffen (§ 2 Abs. 2 LUG wurde mit Novelle des Literatururhebergesetzes 1910 eingefügt, erst seit 1966 sind aber mit § 85 UrhG auch Aufnahmen von „Naturgeräuschen“ erfasst). Sowohl der persönlichkeitsrechtliche Schutz gegen die Verbreitung von Abbildungen als auch das Leistungsschutzrecht für bestimmte Aufnahmen finden sich noch im heutigen Recht.

V. Bislang geringer Einfluss der Datenverarbeitung

Seit den 1970er-Jahren entfalten die Möglichkeiten der Datenverarbeitung mehr und mehr Einfluss. Wie im vorigen Kapitel dargestellt kam damit abstrakte Information in Form von *Daten* auf, die nicht nur – wie Texte oder Abbildungen – unabhängig von einem bestimmten Träger, sondern auch unabhängig von einer Schöpfung oder einem semantischen Bezug gehandhabt werden kann.⁴⁹ Dennoch wurde dies im Zivilrecht bislang nicht berücksichtigt.

Eine andere Informationsart, die mit der Datenverarbeitung eingeführt wurde, ist *Software*. Sie stellte das Zivilrecht vor geringere Probleme als Daten im Allgemeinen. Zwar fungiert bei Software – anders als im klassischen Urheberrecht – der Mensch nicht mehr als Empfänger der syntaktischen Information. Bei Software handelt es sich aber zumindest – wie allgemein im geistigen Eigentum – um geschöpfte Information. Die Probleme des Urheberrechts mit dem in §§ 69a ff. UrhG festgeschriebenen Schutz von Software resultieren aus dem Wegfall der semantischen Komponente des Persönlichkeitsbezugs, nicht aus fehlender Geistestätigkeit bei der Erzeugung des Schutzgegenstands.

⁴⁶ Gesetz betreffend den Schutz der Photographien gegen unbefugte Nachbildung vom 10. Januar 1876, zitiert nach *Schulze*, Materialien zum Urheberrechtsgesetz, S. 29 ff.

⁴⁷ Dazu *Wadle*, Geistiges Eigentum, S. 343 ff.

⁴⁸ KUG und LUG nach *Schulze*, Materialien zum Urheberrechtsgesetz, S. 229 ff. und 316 ff.

⁴⁹ Auch vor Einführung der Datenverarbeitung gab es jedoch bereits abstrakte Information, die von den vorhandenen Regelungen nicht erfasst wurde, zum Beispiel Abbildungen, die weder Schutz als Werk oder Lichtbild genießen, noch eine abgebildete Person oder einen abgebildeten Gegenstand erkennen lassen.

Eine weitere Reaktion des Zivilrechts auf die Datenverarbeitung besteht in der Einführung des *Datenschutzrechts*.⁵⁰ Das am 1. Januar 1978 in Kraft getretene BDSG hält aber am Prinzip der semantischen Zuordnung fest (und gehört deshalb auch zu den Persönlichkeitsrechten). Es trägt dem spezifischen Risiko Rechnung, dass Aussagen geringfügiger Bedeutung durch Datenverarbeitung zu neuer Bedeutung zusammengefügt werden können.

VI. Zusammenfassung

Das Zivilrecht trägt dem Phänomen der Abstraktion nur unzureichend Rechnung. Auf den gelockerten Trägerbezug durch Schrift und Buchdruck (Einführung syntaktischer Information) konnte das geistige Eigentum mit dem Schöpferprinzip antworten. Dadurch kam es schließlich zur Anerkennung von Immaterialgütern als eigenständige Rechtsobjekte. Die Auflösung des Schöpfungsbezugs seit Ende des 19. Jahrhunderts wurde nur teilweise rezipiert. Zwar wurden Schutzrechte für wirtschaftlich aufwendige Vervielfältigungen und semantische Schutzrechte wie das Recht am eigenen Bild geschaffen. Die Zuordnung abstrakter Information blieb dagegen unregelt. Auch die durch die Verbreitung der Datenverarbeitung ausgelösten Veränderungen im Umgang mit Information finden bislang im Zivilrecht so gut wie keinen Widerhall. Zwar wurde Software als Schutzgegenstand geregelt und neuen Gefährdungslagen auf der semantischen Ebene mit dem Datenschutz Rechnung getragen. Die Existenz abstrakter Informationsgüter hat dagegen noch keine eigenen Regelungen bewirkt.

⁵⁰ Siehe dazu S. 215 ff.

Vierter Teil

Zuweisung semantischer Information

Zugleich wird das Wissen – und das ist hier das Entscheidende – mehr und mehr als ein Gut betrachtet, das sich den üblichen Marktformen anpaßt, das mal vergänglich mal (mehr oder weniger) unvergänglich ist, nichts, das die Welt, die moderne Welt, beherrscht, sondern etwas, das von dieser Welt bzw. ihren Marktformen beherrscht wird.

*Jürgen Mittelstraß, Wissen und Grenzen**

In den ersten drei Teilen der vorliegenden Arbeit wurde der Begriff der Information untersucht, ein Überblick über ihre ausschließliche rechtliche Zuweisung (Verdinglichung) gegeben und dargestellt, wie sie sich – vor allem durch technische Entwicklungen – faktisch von ihrem Bedeutungsgehalt, Träger oder Schöpfer gelöst hat (Abstraktion). In den folgenden drei Teilen soll auf die Verdinglichung der drei Informationsarten, semantischer, struktureller und syntaktischer Information, näher eingegangen werden. Dabei liegt der Schwerpunkt der Untersuchung – ausgehend vom Phänomen der Abstraktion – auf struktureller Information, deren Zuweisung auf Bedeutungs- und Schöpfungsbezüge verzichtet, und auf syntaktischer Information, deren eigenständige Zuweisung zusätzlich auch Trägerbezüge ausschaltet. Demgegenüber kann sich die Zuweisung semantischer Information nur auf Bedeutungs- und Schöpfungsbezüge stützen. Dennoch soll sie, um eine vollständige Darstellung zu geben, in einem eigenen Teil behandelt werden.

Nach einer Übersicht über die zuweisbaren Befugnisse, mögliche Rechtsinhaber und die Rechtfertigung solcher Rechte (§ 12) werden bestehende Rechte an semantischer Information geordnet nach den verschiedenen Anknüpfungspunkten der rechtlichen Zuweisung dargestellt. Aussagen über Personen können an Hand ihres Aussagegehalts den betroffenen Personen zugeordnet werden (§ 13). Aussagen über andere Gegenstände, zum Bei-

* S. 38 f.

spiel Sachen, sind nicht besonders zugewiesen. Betreffen sie Unternehmen, werden sie zwar nicht unmittelbar rechtlich zugewiesen, das Recht schützt aber die faktische Ausschließlichkeit in Form des Unternehmensgeheimnisses (§ 14). Vor allem im Patentrecht findet sich eine Zuweisung semantischer Information an ihren Schöpfer (§ 15). Abschließend wird der Frage nachgegangen, ob es einen Leistungsschutz für semantische Information gibt (§ 16).

§ 12 Semantische Informationsgüter

Im folgenden Kapitel soll zunächst dargestellt werden, welche Befugnisse an semantischen Informationsgütern („Wissen als Ware“) denkbar sind und welche überhaupt rechtlich zugewiesen werden können. Danach werden die möglichen Anknüpfungspunkte der Zuweisung dargestellt, durch die die Rechtsinhaber bestimmt werden. Schließlich soll auf die – besonders problematische – Rechtfertigung von Rechten an semantischer Information eingegangen werden.

I. „Wissen als Ware“

Bereits im ersten Teil wurde dargestellt, wie semantische Information als Gegenstand bzw. Gut aufgefasst werden kann.¹ Da semantische Information entweder als faktisches Wissen (Kenntnis) oder als potenzielles Wissen (mögliche Aussage über einen Sachverhalt) auftritt, kann man bei semantischen Informationsgütern auch von „Wissen als Ware“ sprechen.² Semantische Informationsgüter zeichnen sich dadurch aus, dass sie nur durch ihren Aussagegehalt abgegrenzt sind. Wichtige Beispiele sind Erfindungen, Nachrichten oder Informationen über Unternehmen (insbesondere in Form von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen). Ein Überblick über die zuweisbaren Befugnisse im Umgang mit Information wurde im zweiten Teil dieser Arbeit gegeben.³ Speziell für semantische Informationsgüter sollen diese aber nochmals kurz dargestellt werden. Neben dem Zugang zu Information kommen die Nutzung und – jedoch nur eingeschränkt – die Integrität semantischer Information in Betracht.

1. Zugang zu Wissen

Die einfachste Form des Zugangs zu semantischer Information besteht in Form von Bewusstseinsinhalten (Kenntnis). Diese können aber nicht

¹ Siehe S. 37 f., 51 ff.

² *Mittelstraß*, Wissen und Grenzen, S. 38; *Stehr/Ufer*, in: *Leible/Obly/Zech* (Hrsg.), Wissen – Märkte – Geistiges Eigentum, S. 51 (51, 53 ff.).

³ Siehe § 6 (S. 115 ff.).

reglementiert werden und spielen daher als Gegenstand ausschließlicher Zuweisung keine Rolle. Dem Schuldrecht sind sie dagegen, zum Beispiel als Verpflichtung zur Auskunft und damit zur Kenntnisverschaffung, zugänglich. Geht es um die Behandlung semantischer Information außerhalb des Bewusstseins, so ist eine rechtliche Regelung grundsätzlich möglich. Kenntnisverschaffung bedeutet Weiterverbreitung semantischer Information. Diese kann grundsätzlich auch ausschließlich zugewiesen werden. Faktisch erfolgt die ausschließliche Zuweisung semantischer Information durch das Geheimnis, also den alleinigen Zugang. Dieser kann durch rechtliche Regelungen geschützt werden, die aber selbst zunächst nur den Charakter von Handlungsverboten haben.⁴

2. Nutzung

Bei der Nutzung semantischer Information kommen mehrere Möglichkeiten in Betracht. Einerseits kann sie in der Erlangung und Gewährung von Zugang liegen, wobei die Kenntnisnahme rechtlich nicht steuerbar ist,⁵ wohl aber die Nutzung durch Weiterverbreitung. Andererseits kann semantische Information auch durch Berücksichtigung des Sachverhalts, auf den sie sich bezieht, bei wirtschaftlichem Handeln genutzt werden. Hier setzt die Untersuchung der Rolle des Rechts bei Informationsasymmetrien in Märkten an.⁶ Enthält die semantische Information eine Handlungsanweisung, wie etwa bei technischen Lehren, so kann sie durch Befolgen genutzt werden. Wird eine dieser Nutzungsmöglichkeiten ausschließlich zugewiesen, so bedeutet dies einen besonders starken Eingriff in die Gemeinfreiheit, da semantische Information die gesamte Kenntnis eines Sachverhalts umfasst.

3. Integrität

Ein Schutz vor Veränderung oder Zerstörung ist bei Aussagen über Sachverhalte (potenzielles Wissen) nicht denkbar. Bewusstseinsinhalte (faktisches Wissen) werden vor Veränderung oder Zerstörung unmittelbar durch den Schutz der persönlichen Integrität einer Person geschützt. Da semantische Information wahr oder unwahr sein kann, ergibt sich aber eine besondere Möglichkeit der Beeinträchtigung: die Verbreitung *falscher bzw. unwahrer* Information. Falsche Behauptungen sind zwar kein Problem der Güterzuordnung, können aber bestimmte zivilrechtliche Schutzgegenstände wie Personen oder Unternehmen, auf die sie sich beziehen, beeinträchtigen.

⁴ Vgl. S. 131 f. Zum Schutz des Unternehmensgeheimnisses siehe § 14 (S. 230 ff.).

⁵ Faktisch lässt sich eine Kenntnisnahme durch Geheimhaltung verhindern.

⁶ Vgl. S. 50 (Fn. 22), 153 (Fn. 29).

II. Wem kann semantische Information zugewiesen werden?

Die möglichen Anknüpfungspunkte für eine Zuweisung von Information im Allgemeinen wurden bereits vorgestellt.⁷ Nicht jede Möglichkeit der Zuweisung kommt aber auch für semantische Information in Betracht. Zum einen setzt die Zuweisung von Information voraus, dass der jeweilige Anknüpfungspunkt eine hinreichend sichere Bestimmung des Rechtsträgers erlaubt. Damit scheidet der einfache Zugang zu semantischer Information als Zuweisungskriterium aus.⁸ Zum anderen passen bestimmte Zuordnungskriterien, wie etwa das Speichern und Codieren oder ein Anknüpfen am Informationsträger nicht, da semantische Information nicht auf eine konkrete Codierung (syntaktische Information) oder Verkörperung (strukturelle Information) beschränkt ist. Die Vervielfältigung semantischer Information stellt sich entweder als Schöpfungsakt (erstmaliges Codieren einer Erkenntnis zum Beispiel als Text) oder, wenn dies bereits geschehen ist, als Vervielfältigung syntaktischer Information dar. Als mögliche Anknüpfungspunkte bleiben die Zuordnung zum Objekt der semantischen Information, die faktische Zuordnung durch Geheimnis, die Schöpfung faktischer semantischer Information und Investitionen in semantische Information.

1. Person als Objekt der Information (semantische Zuweisung)

Die nächstliegende Möglichkeit, semantische Information zuzuordnen, besteht darin, auf ihr Objekt abzustellen. Betrifft die Information eine bestimmte Person, so können dieser Rechte an der Information unmittelbar zugewiesen werden. Diese Möglichkeit der semantischen Zuordnung geht durch die Abstraktion von Information verloren. Nur Information mit semantischem Gehalt kann semantisch zugewiesen werden. Dabei kann es sich aber – je nachdem, wie die zugewiesene Information abgegrenzt wird – um semantische, syntaktische oder strukturelle Information handeln.

Als Informationsobjekte kommen sowohl natürliche als auch juristische Personen in Betracht. Die Zuweisung von Information über Personen an diese Personen ist eine wesentliche Funktion von Persönlichkeitsrechten.⁹

⁷ Siehe § 7 (S. 130 ff.).

⁸ Vgl. S. 119 ff., 131.

⁹ *Gallwas*, NJW 1992, 2785 (2788), bringt dies für das Datenschutzrecht auf den Punkt und weist gleichzeitig darauf hin, dass auch andere Zuweisungen denkbar sind: „Damit zeichnet sich zugleich ab, daß es für die Zuordnung personenbezogener Daten der Sache nach durchaus unterschiedliche Anknüpfungstatbestände gibt. Es erscheint daher mindestens etwas voreilig, ein personenbezogenes Datum in erster Linie oder gar ausschließlich dem Betroffenen zuzuschreiben. Nur nach der Philosophie des informationellen Selbstbestimmungsrechts sind personenbezogene Daten der Person zuzuordnen, auf die sie

Als zugewiesene Befugnisse kommen dabei der Zugang (als Schutz vor Geheimnisbruch und weiterer Verbreitung) und die Integrität (als Schutz vor Fehlinformation) in Betracht, jedoch keine ausschließliche Zuweisung der Nutzung. Da aber die Weiterverbreitung bereits eine Form der Nutzung darstellt, wird diskutiert, in welchem Maße dieser Zuweisung Vermögenswert zukommt.¹⁰

Information über Sachen oder andere Gegenstände lässt sich nicht unmittelbar semantisch zuweisen.¹¹ Auch mittelbar, zum Beispiel als Zuweisung an den Eigentümer, kommt eine solche Zuweisung von Aussagen nicht in Betracht. Allerdings findet sich ein verwandtes Problem bei der Frage, ob die Vervielfältigung der strukturellen Information dem Sacheigentümer zugewiesen werden soll.¹² Außerdem kann die Aussage über einen Gegenstand zugleich eine Aussage über Personen darstellen, die zu diesem Gegenstand in einer besonderen Beziehung stehen.

2. Geheimnisträger (faktische Zuweisung)

Die faktische Ausschließung durch das Geheimnis ist auch bei semantischer Information möglich. Sie nimmt eine Sonderstellung ein, da sie nicht als Anknüpfungspunkt für eine rechtliche ausschließliche Zuweisung dient, sondern nur als faktische Ausschließlichkeit unter Umständen zusätzlichen rechtlichen Schutz erfährt.¹³ Das Recht bietet hier nur Handlungsschutz gegen die Verletzung des Geheimnisses. Im Bereich der Persönlichkeitsrechte wird dagegen eine weitergehende Kontrolle der Informationsverbreitung auch nach Geheimnisverletzung ermöglicht.

Vor allem der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen gewährt eine rechtliche Verstärkung der faktischen Ausschließlichkeit. Anders als die Persönlichkeitsrechte erfasst er aber nicht nur Information über den Rechtsinhaber selbst, sondern auch über das ihm gehörende Unternehmen. Ein anderes Beispiel des Schutzes von nicht personenbezogenen Geheimnissen ist das in § 6 PatG verankerte Erfinderrecht, das durch die Offenbarung einer geheimen Erfindung (semantische Information) verletzt wird.

sich beziehen. Stellt man hingegen auf das Informationsbeschaffungsrecht ab, so sind die Daten zunächst oder mindestens auch der Person zuzuordnen, die sie sich verschafft hat.“

¹⁰ Zur Kommerzialisierung von Persönlichkeitsrechten siehe S. 209 f.

¹¹ Siehe S. 134.

¹² Siehe § 19 (S. 274 ff.).

¹³ Siehe S. 131 f.; zum Schutz des Unternehmensgeheimnisses § 14 (S. 230 ff.).

3. Schöpfer

Semantische Information kann auch geschöpft, d. h. durch geistige Tätigkeit erzeugt, werden („Schaffung von Wissen“). Potenzielles Wissen, also mögliche Aussagen über Sachverhalte, stellt noch kein existentes Gut dar. Es handelt sich nur um potenzielle Information. Erkenntnis schafft dagegen faktisches Wissen, so dass die Erkenntnis auch als Schöpfung von Information eingeordnet werden kann.

Schöpfung von Information ist die Domäne des geistigen Eigentums. Allerdings ist dabei die Schöpfung semantischer Information eher die Ausnahme. Sie findet sich nur im Patentrecht. Dagegen ist die – einfacher zu bestimmende – Schöpfung struktureller Information ein häufigerer Regelungsgegenstand. Sie findet sich zum Beispiel im Designrecht oder im Urheberrecht. Bei letzterem ist aber die Zuweisung der syntaktischen Information auch an einen semantischen Gehalt geknüpft.¹⁴

4. Investor

Semantische Information, insbesondere ihre Weiterverbreitung, kann Gegenstand von Investitionen sein. Dies schafft zwar einen möglichen Anknüpfungspunkt für die ausschließliche Zuweisung, was aber im geltenden Recht nicht verwirklicht ist. Während schlichtes Vervielfältigen und Weiterverbreiten semantischer Information unbestritten nicht als eigener Anknüpfungspunkt in Betracht kommen, stellt sich die Frage, ob das zusätzliche Tätigen von Investitionen die Beurteilung ändern kann. Die Weiterverbreitung semantischer Information, zum Beispiel in Form von Nachrichten, gehört zu den besonders freiheitsrelevanten Befugnissen. Daher gibt es auch so gut wie keine Leistungsschutzrechte an semantischer Information.¹⁵

III. Rechtfertigung

Die ausschließliche Zuordnung semantischer Information bedarf in besonderer Weise der Rechtfertigung. Weist man die Befugnis, bestimmte Aussagen zu tätigen und damit semantische Information zu verbreiten, ausschließlich zu, so wird die Gemeinfreiheit besonders schwer beeinträchtigt.¹⁶ Auch die Zuweisung der Nutzung semantischer Information, also

¹⁴ Siehe S. 355 f.

¹⁵ Siehe § 16 (S. 251 ff.).

¹⁶ *Haedicke*, Patentrecht, 1. Kap. Rn. 26: „Eine dem Sachenrecht vergleichbar umfassende Zuordnung sämtlicher gedanklicher Konzepte an einzelne Rechtsinhaber würde jedes wissenschaftliche, wirtschaftliche und kulturelle Leben ersticken.“ *Boyle*, Law &

der Nutzung bestimmter Kenntnisse, stellt einen weitreichenden Eingriff in die Handlungsfreiheit dar. Die Nutzung von Kenntnissen gehört zu den Grundverhaltensweisen des Menschen. Problematisch ist, dass die semantische Abgrenzung eine Aussage in jeder denkbaren syntaktischen Fixierung erfasst und deshalb Befugnisse besonders weit – und ungenau – definiert. Die besondere Freiheitsrelevanz semantischer Information und ihre Weite in der Abgrenzung müssen bei der Frage, wie die ausschließliche Zuweisung von Information gerechtfertigt werden kann, berücksichtigt werden.¹⁷

1. Deontologische Rechtfertigungsansätze

Einschränkungen der Freiheit im Umgang mit semantischer Information können mit deontologischen Erwägungen gerechtfertigt werden, was bei den Persönlichkeitsrechten der Fall ist. Abwehrrechte, die den freien Umgang mit semantischer Information über eine Person einschränken, wie zum Beispiel das Verbot, Tatsachen der Intimsphäre zu verbreiten, können sich unmittelbar aus dem Schutz dieser Person ergeben. Nicht geklärt ist, ob darüber hinaus auch Ausschließlichkeitsrechte gerechtfertigt werden können. Denkbar wäre, die Rechtfertigung von Ausschließlichkeitsrechten nach dem Vorbild der Arbeitstheorie auf den bloßen Persönlichkeitsbezug semantischer Information zu stützen. Bei genauerer Betrachtung zeigt sich aber, dass Persönlichkeitsbezug und Schöpfung durch eine Person streng zu unterscheiden sind. Daher ist nach wie vor umstritten, ob der bloße Persönlichkeitsbezug ein Vermögensrecht an einem von der Person trennbaren Gegenstand zu begründen vermag.¹⁸

Betrachtet man die Schaffung von Wissen als Schöpfung semantischer Information, so könnte man auf diese Weise die Arbeitstheorie ins Spiel bringen. Allerdings ist eine solche Argumentation problematisch, da sie die Zuweisung nur insoweit rechtfertigen kann, als tatsächlich die Persönlich-

Contemp. Probs. 66 (2003), 33 (37), spricht in Anlehnung an die Privatisierung von Allmenden (*commons*) in England vom 15. bis ins 19. Jahrhundert (*enclosure movement*) von einem „second enclosure movement [...], the enclosure of the intangible commons of the mind“; vgl. Ullrich, in: *Immenga/Mestmäcker* (Hrsg.), Wettbewerbsrecht EG/Teil 2, S. 1 ff. (Rn. 29).

¹⁷ Ähnlich Steinbeck, KSzW 2010, 223: „Informationsinteresse – als besondere Ausprägung des Allgemeininteresses – als Motor für eine Begrenzung der Immaterialgüterrechte.“

¹⁸ Zur Kommerzialisierung von Persönlichkeitsrechten siehe S. 209 f. Auch für die Rechtfertigung des Urheberrechts als Vermögensrecht spielt neben dem Schöpfungsgedanken der Persönlichkeitsbezug eine wichtige Rolle. Schack, in: *Depenheuer/Peifer* (Hrsg.), Geistiges Eigentum: Schutzrecht oder Ausbeutungstitel?, S. 123 (130), formuliert dies so: „[Der] persönlichkeitsrechtliche Gedanke trägt ein gutes Stück weit auch im Urhebervermögensrecht.“ Im Urheberrecht kommt aber zum Persönlichkeitsbezug die Schöpfung hinzu.

keit des Schöpfers in die neue Erkenntnis eingeflossen ist. Geht man davon aus, dass Aussagen über Lebenssachverhalte weniger geschaffen als vielmehr entdeckt werden, tritt die Persönlichkeit des Schöpfers zurück. Mit diesem Problem sieht sich die Rechtfertigung des Patentrechts konfrontiert. Würde man vollständige Lebenssachverhalte zuweisen, so ließe sich dies nicht rechtfertigen. Hier träte das Argument von *Nozick*, dass Vorhandenes nicht dadurch angeeignet werden kann, dass es mit Persönlichkeitselementen vermischt wird,¹⁹ in besonderem Maße zu. Das Patentrecht wird dem dadurch gerecht, dass es nur die konkrete Anwendung von Wissen in Form einer technischen Lehre (Erfindung) zuweist. Bei dieser ist das schöpferische Element größer als bei der bloßen Entdeckung.

Stellt man auf den Belohnungsgedanken ab, so könnte auch die soziale Nützlichkeit vermehrten Wissens ein – zumindest zeitlich begrenztes – Ausschließlichkeitsrecht an neuem Wissen rechtfertigen. Das Patentrecht ist diesen Weg gegangen und hat gleichzeitig durch die Beschränkung auf die gewerbliche Nutzung von Erfindungen den Umfang der ausschließlichen Zuweisung eng gehalten.

2. Utilitaristische Rechtfertigungsansätze

Blickt man auf die utilitaristischen Rechtfertigungsansätze, so ist auch für die Zuweisung semantischer Information das Anreizkalkül in Erwägung zu ziehen. Zwar kann eine Aussage als solche nicht neu geschaffen, wohl aber erstmalig der Allgemeinheit zur Verfügung gestellt werden. Der Anreizgedanke passt daher bei der Schöpfung neuen Wissens durch Erkenntnis. Dies ist die klassische Rechtfertigung des Patentrechts: Die allgemeine Wohlfahrt wird erhöht, wenn naturwissenschaftlich begründete Kausalzusammenhänge (semantische Information) erkannt werden (Entstehung von Wissen) und in Form der Erfindung eine Handlungsanweisung zu ihrer Anwendung gegeben wird (semantische Information bezüglich der Anwendung). Wegen hohen Blockadepotenzials für die weitere Schaffung von Wissen werden aber ausschließliche Befugnisse an einem solchen Wissenszuwachs nur in sehr beschränktem Umfang gewährt. So schützt das Patent nur die Erfindung, nicht die Erkenntnis selbst, die Verbreitung bleibt frei und wird durch die Pflicht zur Offenlegung sogar gefördert, und auch die Nutzung der Erfindung wird nur im gewerblichen Bereich zugewiesen.

Wendet man den Anreizgedanken auf semantische Information an, die keine Schöpfung darstellt (auch nicht im Wege der Erkenntnis), so stellt sich

¹⁹ *Nozick*, *Anarchy, State, and Utopia*, S. 174 f.: „But why isn't mixing what I own with what I don't own a way of losing what I own rather than a way of gaining what I don't? If I own a can of tomato juice and spill it in the sea so its molecules mingle evenly throughout the sea, do I thereby come to own the sea, or have I foolishly dissipated my tomato juice?“

die Frage, ob auch das bloße Vervielfältigen hinreichend anreizwürdig ist, um ein Ausschließlichkeitsrecht an der semantischen Information selbst zu rechtfertigen. Dies ist zu verneinen. Um einen Anreiz für die Verbreitung zu setzen, genügt es, das Ergebnis der dafür notwendigen Vervielfältigung zu schützen, also die resultierende syntaktische Information, und nicht die Aussage selbst.²⁰ Die Verbreitung von Nachrichten mag anreizwürdig sein. Als Anreiz genügt es jedoch, den konkreten Text einer Meldung zu schützen, nicht die Nachricht als solche. Eine Zuweisung der Nachricht selbst hätte darüber hinaus überschießende negative Effekte, da sie die weitere Verbreitung in Gestalt anderer Texte verhindern würde. Die Menge vorhandener Nachrichten ist zwar begrenzt, durch Ausschließlichkeitsrechte wird aber keine Nutzungsoptimierung erreicht, da semantische Information beliebig vervielfältigt werden kann und nicht der Abnutzung unterliegt.

Gelegentlich wird argumentiert, dass auch das Treffen einer Aussage, die auf einer Vielzahl bislang unverbundener Aussagen beruht, eine anreizwürdige Leistung darstellt. Auch der rechtliche Schutz von Nachrichten als Informationsgüter könne durch eine „*value-added activity*“ gerechtfertigt werden. So schreibt *Nimmer*:

„Information products primarily convert data into information. This requires creative skill or effort from the information supplier or the data recipient. An information supplier’s goal is to fit data into the users’ frame of reference. Unless data make sense to the end user, they inform no one of anything. Information products thus involve data compilation, judgment, and structure—essentially, they incorporate a services component. One might construe this as value-added activity, but more correctly, it constitutes an inherent feature of information as a product. An information product inseparably involves both an object – intangible though it may be – and an interpretation – accurate or inaccurate as it may be.“²¹

Hier verschwimmt die Grenze zwischen der Schaffung neuen Wissens durch Erkenntnis und der Verbreitung vorhandenen Wissens. Soweit die Gewinnung neuer Aussagen als Erkenntnis zu werten ist, sprechen gegen eine rechtliche Zuweisung auch geringere Einwände als bei der bloßen Vervielfältigung. Wird eine Aussage aber nur verbreitet, nicht geschaffen, mag dies sozial nützlich sein, führt aber nicht zu einem Mehrwert. Investitionen oder sonstige Mühen, die für die bloße Verbreitung aufgewendet werden, sind weniger schutzwürdig. Hier überwiegt in jedem Fall das Interesse an der Gemeinfreiheit menschlichen Wissens.²²

²⁰ Zum Nachrichtenschutz siehe § 16 (S. 251 ff.).

²¹ *Nimmer/Krauthaus*, Law & Contemp. Probs. 55-SUM (1992), 103 (106 f.).

²² Geht es um die Zuweisung der weiteren Verbreitung überwiegt das Interesse an der Gemeinfreiheit sogar dann, wenn neues Wissen geschaffen wurde. Selbst das Patentrecht lässt die Wissensverbreitung frei.

Anders stellt sich die Situation bei geheimer semantischer Information dar. Hier kommt zur bloßen Verbreitung die Offenbarung, die für die Allgemeinheit von besonderem Nutzen ist. Auch aus ökonomischer Sicht ist in der Regel die Nutzung nicht-rivaler Güter durch den Einzelnen der Nutzung durch Viele unterlegen. Damit ist die Offenbarung besonders anreizwürdig, was auch die Gewährung von Ausschließlichkeitsrechten stärker rechtfertigen kann. Ein wesentliches Merkmal des Patentrechts liegt gerade darin, dass nur solche Erfindungen geschützt werden, die bislang der Allgemeinheit nicht zugänglich waren. Die Verbreitung geheimer semantischer Information wird also durch Schutzrechte gefördert, die allerdings nur die Nutzung, nicht die Verbreitung selbst, zuweisen dürfen.

Zu beachten ist auch ein weiterer Effekt im Umgang mit semantischer Information, der in Ausnahmefällen die Gewährung von Ausschließlichkeitsrechten rechtfertigen kann: Sofern Märkte für semantische Information geschaffen werden sollen, sind Schutzrechte unerlässlich. Gerade bei semantischer Information ist nämlich das Informationsparadox besonders ausgeprägt. Allerdings ist bei diesem Argument zu beachten, dass häufig bereits die Prämisse nicht erfüllt ist. In der Regel ist die Nutzung vorhandenen Wissens ohne Schutzrechte effizienter, da es nicht nur nicht-rival, sondern auch besonders leicht zu verbreiten ist. Nur bei geheimer semantischer Information ändert sich die Beurteilung.

Abwehrrechte gegen bestimmte Formen der Geheimnisverletzung und der Beeinträchtigung der Integrität von Information lassen sich schließlich mit einer Senkung der Kosten im Umgang mit Information rechtfertigen.²³ Dies trifft beispielsweise für Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse zu. Allerdings geht es hier nur um Geheimnis- und nicht um Integritätsschutz. Letzterer kommt bei semantischer Information nur in Form von Abwehrrechten gegen Fehlinformation vor, während eine Zerstörung oder Veränderung nur bei struktureller und syntaktischer Information möglich ist.²⁴ Auch das Interesse an einem Geheimnisschutz kann aber durch das Ziel der Verbreitung vorhandenen Wissens aufgewogen werden.

²³ *Landes/Posner*, The Economic Structure of Intellectual Property Law, S. 364 f.; *Blair/Cotter*, Intellectual Property, S. 26; *Risch*, MIPLR 11 (2007), 1 (42). *Ann/Kalbfus*, FAZ v. 15.6.2009, S. 12: „Ohne gesetzlichen Know-how-Schutz würde die Zahl der Akteure und die Zahl der Spionagefälle signifikant zunehmen.“ Dagegen erscheint das Argument, Geheimnisschutz schaffe einen Anreiz, Erfindungen zu tätigen, nicht überzeugend (vgl. *Landes/Posner*, a.a.O., S. 359 f.; *Blair/Cotter*, Intellectual Property, S. 26). Siehe S. 157, Fn. 41. Neben der fragwürdigen Anreizwirkung ist auch einzuwenden, dass der Geheimnisschutz gerade nicht auf Erfindungen beschränkt ist (siehe S. 240 f.).

²⁴ Dazu im fünften und sechsten Teil.

IV. Ergebnis

Eine Zuweisung von „Wissen als Ware“ ist grundsätzlich denkbar, bedarf aber besonderer Rechtfertigung. Als Anknüpfungspunkte kommen vor allem der Personenbezug, das Geheimnis und die Schöpfung faktischen Wissens in Betracht. Ein Leistungsschutz für semantische Information ist dagegen wegen der besonderen Freiheitsrelevanz semantischer Information abzulehnen.

§ 13 Aussagen über Personen

Information über eine bestimmte Person, also semantische Information, deren Gegenstand eine Person darstellt, spielt im Zivilrecht vor allem als Auskunft oder Kenntnis über Sachverhalte, die bestimmte Personen betreffen, eine Rolle. Die ausschließliche Zuweisung solcher Information stellt dagegen die Ausnahme dar. Dies lässt sich vor allem auf zwei Umstände zurückführen: Zum ersten stellt jede rechtliche Regelung, die die Verbreitung semantischer Information einschränkt, einen Eingriff in die Kommunikation zwischen den Rechtsunterworfenen dar; der gedankliche Austausch – auch über Dritte – ist aber grundsätzlich frei. Zum zweiten lässt sich semantische Information besonders schwer abgrenzen. Information über Personen kann von diesen Personen nicht getrennt werden. Dies führt dazu, dass auch die rechtliche Loslösung in Form von Ausschließlichkeitsrechten selten bleibt.

Der wichtigste Bereich des Zivilrechts, in dem semantische Information über Personen („personenbezogene Informationen“¹) zugewiesen wird (bzw. werden), ist derjenige der Persönlichkeitsrechte. Allerdings wurde bislang nicht abschließend geklärt, inwieweit Persönlichkeitsrechte eine ausschließliche Zuweisung personenbezogener Information oder nur Handlungsverbote zum Schutze der Persönlichkeit gewähren. Insbesondere bei der Diskussion um die Kommerzialisierung bzw. Übertragbarkeit von Persönlichkeitsrechten² mit den Positionen Klageverzicht, frei widerrufbare Einwilligung, bindende und übertragbare Einwilligung und Möglichkeit

¹ *Amelung*, Der Schutz der Privatheit im Zivilrecht, S. 160.

² Vgl. *Klippel*, Der zivilrechtliche Schutz des Namens, S. 487 ff.; *ders.*, in: *Weick* (Hrsg.), Entwicklung des Deliktsrechts in rechtsvergleichender Sicht, S. 13 (20); *Forkeel*, GRUR 1988, 491 (495 ff.); *Götting*, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 142 ff.; *ders.*, in: *Götting/Schertz/Seitz* (Hrsg.), Handbuch des Persönlichkeitsrechts, § 1 Rn. 33 ff., § 2; *ders.*, in: *ders./Lauber-Rönsberg* (Hrsg.), Aktuelle Entwicklungen im Persönlichkeitsrecht, S. 11 (23 ff.); *Ullmann*, AfP 1999, 209 (212 f.); *Peukert*, ZUM 2000, 710 (715 f.); *ders.*, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, S. 173 ff., 825 ff.; *Peifer*, Individualität im Zivilrecht, S. 270 ff., *ders.*, GRUR 2002, 495 (497 ff.); *Kur*, in: *Schricker/Dreier/Kur* (Hrsg.), Geistiges Eigentum im Dienst der Innovation, S. 23 (30 f.); *Beverley-Smith/Obly/Lucas-Schloetter*, Privacy, Property and Personality, S. 129 ff.; *Klüber*, Persönlichkeitsschutz und Kommerzialisierung, S. 87 ff.; *Helle*, AfP 2009, 14 (16 f.); *Hofmann*, ZGE/IPJ 2 (2010), 1 (5, 8 ff.); *Unselde*, GRUR 2011, 982 (983 ff.). Zu Rechtsgeschäften über das Urheberpersönlichkeitsrecht *Metzger*, GRUR Int 2003, 9 (9 ff., 19 ff.).

des echten *personality licensing* durch Aufspaltung in einen vermögensrechtlichen und einen nichtvermögensrechtlichen Teil oder gebundene Rechtsübertragung nach urheberrechtlichem Vorbild wird dieser Gegensatz deutlich. Dabei zeigt sich auch, dass eine Zuweisung dort leichter gelingt, wo nicht bloße Aussagen, sondern leichter abgrenzbare syntaktische Information mit semantischem Gehalt – wie zum Beispiel die Abbildung einer Person – zugewiesen wird.

Auch im Urheberrecht spielt Information über den Schöpfer eines Werkes eine wichtige Rolle. Der Schwerpunkt liegt jedoch auf der Zuweisung syntaktischer Information an ihren Schöpfer. Die semantische Information wird – zumindest im Grundsatz – gerade nicht zugewiesen. Dies soll noch genauer untersucht werden.³

Eine Sonderrolle nehmen die Kennzeichenrechte ein. Soweit sie wie das Namensrecht die Kennzeichnung von (natürlichen oder juristischen) Personen betreffen, gehören sie zu den Persönlichkeitsrechten. Daneben tritt vor allem die Kennzeichnung von Produkten in Erscheinung, die als Marke rechtlich geschützt ist. Unternehmenskennzeichen (§ 5 Abs. 2 MarkenG) beziehen sich auf Geschäftsbetriebe oder Unternehmen unabhängig von deren Rechtspersönlichkeit. Allen Kennzeichenrechten ist gemeinsam, dass Schutzgegenstand ein Zeichen und damit syntaktische Information ist. Geschützt wird diese aber gerade wegen ihrer Kennzeichnungsfunktion, also wegen ihres semantischen Gehalts. Deshalb wird das Zeichen auch nicht umfassend zugewiesen, sondern nur soweit es der Schutz der Kennzeichnungsfunktion erfordert.⁴ Dies läuft auf einen Schutz semantischer Information hinaus. Zugewiesen wird aber nicht die Befugnis zur Verbreitung – vielmehr soll diese gerade gefördert werden. In ihrer Kernfunktion schützen Kennzeichenrechte die richtige Zuordnung von Zeichen und damit nur die Richtigkeit entsprechender semantischer Information. Durch den erweiterten Schutz der bekannten Marke oder bekannter geschäftlicher Bezeichnungen (Unternehmenskennzeichen und Werktitel) ist ein Schutz vor der Ausnutzung oder Beeinträchtigung der kennzeichnenden Wirkung (Unterscheidungskraft) oder der Wertschätzung hinzugekommen.

Teilt man die vorhandenen rechtlichen Regelungen, die eine Zuweisung von Information über Personen bewirken, nach den zugewiesenen Befugnissen ein, so lassen sich Geheimnis- und Verbreitungsschutz, Schutz vor falschen Informationen und Schutz der Kennzeichnung unterscheiden. Eine umfassende Zuweisung semantischer Information an die betroffene Person als „Recht auf informationelle Selbstbestimmung“ kennt das Zivilrecht dagegen nicht.

³ Siehe S. 246 ff., 352 f.

⁴ Siehe S. 223 ff.

I. Geheimnis- und Verbreitungsschutz

Persönlichkeitsrechte können ihrem Inhaber die Kontrolle der Verbreitung semantischer Information vermitteln. Sie schützen zum einen das Geheimnis bestimmter personenbezogener Sachverhalte, zum anderen geben sie über den Schutz vor Geheimnisbruch hinaus auch die Möglichkeit, die Weiterverbreitung von Aussagen über bestimmte personenbezogene Sachverhalte zu unterbinden. Allerdings geschieht dies insbesondere beim allgemeinen Persönlichkeitsrecht nur in Gestalt eines Rahmenrechts; es erfolgt keine vollständige abwägungsresistente ausschließliche Zuweisung. Zu unterscheiden ist auch zwischen Aussagen über Personen (semantische Information) und syntaktischer Information, die solche Aussagen enthält. Dies führt zu einer Trennung von unübertragbarem Persönlichkeitschutz und Zuweisung faktisch übertragbarer Persönlichkeitsgüter, die vorab dargestellt werden soll.

1. Persönlichkeitsschutz und Zuweisung von Persönlichkeitsgütern

Die Frage, ob semantische Information eigenständiges Objekt einer rechtlichen Zuweisung sein kann, spiegelt sich in der Diskussion zur Übertragbarkeit bzw. Lizenzierbarkeit von Persönlichkeitsrechten.⁵ In der Literatur findet sich die Abgrenzung zwischen unmittelbarem Schutz der menschlichen Persönlichkeit, wie er zum Beispiel durch das Recht auf körperliche Unversehrtheit gewährt wird, und Schutz oder Zuweisung unkörperlicher Güter mit Persönlichkeitsbezug (Persönlichkeitsgüter), wie zum Beispiel das Recht am eigenen Bild oder an der eigenen Stimme.⁶ Gerade diejenigen

⁵ Siehe S. 207 f.

⁶ *Forkel*, GRUR 1988, 491 (498), spricht von „Vergegenständlichungen von Persönlichkeitsdetails oder –aspekten“, wobei „eine gewisse Ablösung von der Person, keine völlige“ erfolge. *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht, S. 39, nennt solche Güter „besondere, von der Persönlichkeit gedanklich ablösbare Substrate“. *Beuthien/Schmölz*, Persönlichkeitsschutz durch Persönlichkeitsgüterrechte, S. 26, und *Beuthien/Hieke*, AfP 2001, 353 (355), sprechen von „Gegenständen mit nahem Persönlichkeitsbezug“, die sie als „Persönlichkeitsgüter“ bezeichnen. *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 392, nimmt eine „Aufteilung der Persönlichkeitsrechte in drei dem Rechtsgut nach getrennte Bereiche“ als dogmatische Entsprechung der „faktisch beobachtbaren Ablösung der Persönlichkeitsgüter von der physischen Persönlichkeit“ vor: „Rechte, die sich unmittelbar auf die menschliche Persönlichkeit beziehen“, „Rechte, die ein außerpersönliches Gut zum unmittelbaren Gegenstand haben, in dem sich die Persönlichkeit widerspiegelt (materialisierte Persönlichkeit)“ und „Rechte, die ein immaterielles Gut zum unmittelbaren Gegenstand haben, welches das Ergebnis der schöpferischen Geistestätigkeit einer Persönlichkeit ist“. Die Unterscheidung dient der Begründung für eine Kommerzialisierung von Persönlichkeitsrechten an solchen abtrennbaren Gegenständen. *Magold*, Personenmerchandising, S. 571, und *Peukert*, ZUM 2000, 710 (719), verwenden daher den Begriff „Persönlichkeitsverwertungsrecht“ bzw. „Persönlichkeitsverwertungsrechte“, *Beuthien/*

Persönlichkeitsrechte, die *von der Persönlichkeit ablösbare Güter* betreffen, haben aber nicht die bloße semantische Information zum Gegenstand. Vielmehr zeichnen sich die ablösbaren Güter dadurch aus, dass sie als *syntaktische* Information verselbstständigt sind.⁷ Der persönlichkeitsrechtliche Charakter solcher Schutzrechte äußert sich darin, dass die Zuweisung semantisch erfolgt, d. h., das verselbstständigte Abbild einer Person beispielsweise ist nur geschützt, wenn es die abgebildete Person erkennen lässt.⁸ Weniger klar ist die Abtrennbarkeit reiner *semantischer* Information als Gut. Bloße Aussagen über eine Person lassen sich nicht von der jeweiligen Person trennen. Die Befugnis zur Verbreitung solcher Aussagen lässt sich zwar durchaus mit absoluter Wirkung zuweisen und kann – zumindest rein rechtstechnisch – auch übertragen werden. Da der zugewiesene Aussagegehalt aber nicht auf bestimmte syntaktische Information begrenzt ist, fallen die vorrechtliche Abgrenzung und damit auch die rechtliche Zuweisung schwerer.

2. Abbildungen und Aufnahmen von Personen

Den Immaterialgüterrechten⁹ besonders nahe stehen diejenigen Persönlichkeitsrechte, die von der Persönlichkeit abtrennbare unkörperliche Gegenstände betreffen. Die Abbildung einer Person ist dieser durch das Recht am eigenen Bild nach § 22 KUG zugewiesen,¹⁰ Tonaufnahmen durch das Recht

Schmölz, Persönlichkeitsschutz durch Persönlichkeitsgüterrechte, S. 26, den Begriff „Persönlichkeitsgüterrechte“.

⁷ Ähnlich auch BGHZ 143, 214 (221, 223) = NJW 2000, 2195 – *Marlene Dietrich*, zu den vermögenswerten Bestandteilen des Persönlichkeitsrechts, die „nicht in derselben Weise unauflöslich an die Person ihres Trägers gebunden sind wie der Teil des Persönlichkeitsrechts, der dem Schutz ideeller Interessen dient“: „Persönlichkeitsmerkmale können mit verbesserten technischen Möglichkeiten in Bild und Ton festgehalten, vervielfältigt und verbreitet werden. Sie sind aufgrund der fortschreitenden Entwicklung der Massenmedien in einem zuvor nicht gekannten Ausmaß wirtschaftlich nutzbar geworden.“

⁸ Das semantische Band begrenzt zugleich die Ablösbarkeit, was auch zur Kritik an der Kommerzialisierung von Persönlichkeitsrechten insgesamt herangezogen wird, zum Beispiel von *Peifer*, GRUR 2002, 495 (499): „Der Unterschied zwischen Persönlichkeits- und Immaterialgütern liegt darin, dass Persönlichkeitsgüter substanziiell von der Person nicht ablösbar sind. Das Bildnis ist kein von der Person trennbares Immaterialgut. Es erhält auch seinen kommerziellen Wert nur dadurch, dass es die dahinterstehende Person gibt.“

⁹ Insbesondere dem Recht des ausübenden Künstlers an seiner Darbietung nach § 77 UrhG. Siehe dazu S. 296.

¹⁰ Vgl. *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht, S. 45 ff.; *Peifer*, Individualität im Zivilrecht, S. 152 ff.; *Schertz*, in: *Götting/Schertz/Seitz* (Hrsg.), Handbuch des Persönlichkeitsrechts, § 12 Rn. 5 ff.; zur Kommerzialisierung des Rechts am eigenen Bild *Dasch*, Die Einwilligung zum Eingriff in das Recht am eigenen Bild, S. 19 ff.; *Schertz/Reich*, AfP 2010, 1 (2 ff.); *dies.*, in: *Götting/Lauber-Rönsberg* (Hrsg.), Aktuelle Entwicklungen im Persönlichkeitsrecht, S. 27 (29 ff.).

an der eigenen Stimme.¹¹ Bei den zugewiesenen Gegenständen handelt es sich zwar um syntaktische Information. Geschützt sind aber nur solche Aufnahmen, die die abgebildete oder aufgenommene Person erkennen lassen.¹² Damit geht es im Kern um die Verbreitung einer Aussage, also semantischer Information, deren Zuweisung jedoch auf die jeweilige Abbildung, also die syntaktische Information, die die semantische trägt, beschränkt ist. Die Abbildung kann zwar abstrakt von ihrem Objekt (und von ihrer Schöpfung) betrachtet werden. Ihr Wert ergibt sich jedoch häufig erst aus dem semantischen Bezug. So gewinnt die Abbildung eines Prominenten erst dadurch ihren Wert, dass die konkrete Person erkennbar ist. Besonders deutlich wird die semantische Ausrichtung des Schutzes bei Aufnahmen von Modellen, mit denen bestimmte Personen erkennbar nachgestellt werden. Obwohl hier keine Aufnahme im technischen Sinne vorliegt, ist doch der Schutzbereich des § 22 KUG eröffnet.¹³ Auch der persönlichkeitsrechtliche Schutz der Stimme wird neben dem (auf Darbietungen ausübender Künstler beschränkten) Vervielfältigungsschutz nach § 77 UrhG vor allem als Imitationsschutz herangezogen.¹⁴

¹¹ Für ein solches Recht als besonderes Persönlichkeitsrecht (sei es im Wege der Analogie zu § 22 KUG – mit oder ohne analoge Anwendung der entsprechenden zeitlichen und inhaltlichen Schranken, sei es als eigenes besonderes Persönlichkeitsrecht): *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht, S. 21, 229 ff.; *Schwarz/Schierholz*, in: FS Reinhold Kreile, S. 723 (735 f.); *Schulze*, ZUM 1994, 15 (22 f.); *Lausen*, ZUM 1997, 86 (89 f.); *Schierholz*, Der Schutz der menschlichen Stimme gegen Übernahme und Nachahmung, S. 86 f.; *dies.*, in: *Götting/Schertz/Seitz* (Hrsg.), Handbuch des Persönlichkeitsrechts, § 16 Rn. 22; *Peukert*, ZUM 2000, 710 (719 f.); *Peifer*, Individualität im Zivilrecht, S. 165; vgl. *Hubmann*, Das Persönlichkeitsrecht, S. 309 ff.; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 54 f. Es umfasst sowohl das Recht, die eigene Stimme aufzuzeichnen und eine solche Aufzeichnung zu verwerten (ähnlich wie § 77 UrhG für Darbietungen ausübender Künstler), als auch das Recht, die eigene Stimme zu imitieren (also ein Abwehrrecht gegen Stimmimitationen).

¹² *Schertz*, in: *Götting/Schertz/Seitz* (Hrsg.), Handbuch des Persönlichkeitsrechts, § 12 Rn. 7; *Götting*, in: *Schricker/Loewenheim*, UrhG, § 60 UrhG/§ 22 KUG Rn. 16 ff. m. w. N. Der Umstand, dass Bilder Aussagen über Personen enthalten können, ermöglicht unter bestimmten Voraussetzungen auch die Anwendung des BDSG, *Schnabel*, ZUM 2008, 657 (660 f.).

¹³ BGH, Urt. v. 1.12.1999 – I ZR 226/97, NJW 2000, 2201 (2202) – *Der blaue Engel*; *Götting*, in: *Schricker/Loewenheim*, UrhG, § 60 UrhG/§ 22 KUG Rn. 20; *Schertz*, in: *Götting/Schertz/Seitz* (Hrsg.), Handbuch des Persönlichkeitsrechts, § 12 Rn. 6. Bildnisse im Sinne des § 22 KUG setzen ohnehin nicht eine technische Aufnahme der Person voraus, vielmehr können sie zum Beispiel auch als Zeichnung oder Gemälde geschaffen werden, BGH, Urt. v. 1.12.1999 – I ZR 49/97, BGHZ 143, 214 (229) = NJW 2000, 2195 – *Marlene Dietrich*; *Schertz*, in: *Götting/Schertz/Seitz* (Hrsg.), Handbuch des Persönlichkeitsrechts, § 12 Rn. 5.

¹⁴ Vgl. *Krüger*, GRUR 1980, 628 (635 f.). Auch in der Entscheidung des OLG Hamburg, Beschl. v. 8.5.1989 – 3 W 45/89, NJW 1990, 1995 – *Stimmenimitator*, ging es um die Imitation der Stimme eines bekannten Künstlers. Das Gericht ordnete eine charakteristische Stimme als Teil des geschützten Lebensbildes eines Künstlers ein.

Neben der unmittelbaren Abbildung von Personen gibt es auch Abbildungen, die Aussagen über eine Person nur mittelbar enthalten. Auch hier kann persönlichkeitsrechtlicher Schutz eingreifen. Ein Beispiel dafür ist die Abbildung eines bewohnten Anwesens, die eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts darstellen kann.¹⁵ Hier geht es jedoch nicht um die Zuordnung des Aussehens bestimmter Gegenstände, die einen Personenbezug aufweisen, sondern vielmehr um den Schutz der Intim- und Privatsphäre, die bei solchen Aufnahmen beeinträchtigt sein kann.¹⁶ Durch die Umfriedung privater Grundstücke wird eine geschützte Privatsphäre geschaffen. Die bloße Abbildung eines Anwesens, wie sie für jedermann von außen erkennbar ist, tangiert lediglich die Sozialsphäre der Bewohner und verletzt in der Regel nicht deren allgemeines Persönlichkeitsrecht. Etwas anderes kann jedoch gelten, wenn durch Namensangaben die Anonymität eines Grundstücks aufgehoben wird.¹⁷ Aktuell umstritten ist das Abbilden von Häusern im Internet unter Angabe der Adressen („Street-View“).¹⁸ Das LG Köln hat hier eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts verneint.¹⁹ Zwar könne das Abbilden von Privathäusern auch einen Eingriff

¹⁵ BGH, Urt. v. 27.4.1971 – VI ZR 171/69, NJW 1971, 1359 = GRUR 1971, 417 – *Haus auf Teneriffa* (allerdings mit der Begründung, es werde der Eindruck erweckt, das Haus des Klägers liege in einem von der Klägerin erschlossenen Gebiet und sei von ihr erbaut worden); LG Hamburg, Urt. v. 22.5.2009 – 324 O 791/08, K&R 2009, 508 (509) – *Virtueller Rundgang durch ein Privathaus* (Außen- und Innenansichten eines bewohnten Anwesens werden in Form eines virtuellen Rundgangs auf einer Internetseite präsentiert); verneint bei Luftbildern: OLG Oldenburg, Urt. v. 12.10.1987 – 13 U 59/87, NJW-RR 1988, 951 (952) – *Luftaufnahme eines Hausgrundstücks*; AG München, Urt. v. 19.8.2009 – 161 C 3130/09, ZUM-RD 2010, 97 (98 f.) – *Luftbilder*.

¹⁶ Dazu sogleich, S. 214. *Ruhwedel*, JuS 1975, 242 (244): „Daß ein Eigentümer durch das Fotografieren der in seinem Eigentum stehenden Sache tatsächlich auch in seinem Persönlichkeitsrecht verletzt werden kann, wird in der Rechtsprechung gelegentlich angenommen, dürfte aber regelmäßig nur zutreffen, wenn die Fotografie zugleich eine erkennbare Aussage über die Privatsphäre des Eigentümers enthält.“

¹⁷ BGH, Urt. v. 9.12.2003 – VI ZR 373/02, NJW 2004, 762 (763) – *Luftbilddaufnahmen von Feriendomizilen Prominenter*. Im konkreten Fall, der Abbildung des Hauses eines ehemaligen Politikers im Rahmen der Presseberichterstattung, ergab die Abwägung einen rechtmäßigen Eingriff. Aufnahmen, die durch ein Eindringen in die räumlich bestimmte Sphäre gewonnen worden sind (z. B. mittels Teleobjektiv, Leiter oder Flugzeug), stellen einen stärkeren Eingriff dar als Aufnahmen von außen, können aber ebenfalls rechtmäßig sein, vgl. BGH, Urt. v. 19.5.2009 – VI ZR 160/08, NJW 2009, 3030 – *Joschka Fischer*; BVerfG, Beschl. v. 2.5.2006 – I BvR 507/01, NJW 2006, 2836 (2837) – *Luftbilder von Wohnhäusern Prominenter*. In seinen beiden Entscheidungen weist der BGH ausdrücklich darauf hin, dass Abbildungen von Anwesen durch die Verknüpfung mit den Namen der Bewohner einen „zusätzlichen Informationsgehalt“ gewinnen.

¹⁸ Dazu *Caspar*, DÖV 2009, 965 ff.; *Jahn/Striezel*, K&R 2009, 753 ff.; *Dreier/Spiecker gen. Döhmman*, Die systematische Aufnahme des Straßenbildes, S. 19 ff.; *Ernst*, CR 2010, 178 ff.; *Lindner*, ZUM 2010, 292 ff. Zur Zuweisung von Geoinformation – vor allem durch das BDSG – siehe S. 221 f.

¹⁹ LG Köln, Urt. v. 13.1.2010 – 28 O 578/09, ZUM-RD 2010, 233 (234 f.) – *Bilderbuch-Köln*.

in die Privatsphäre darstellen, wenn diese durch Namensnennung oder auf andere Weise ohne Weiteres individualisierbar sind, die bloße Adressangabe genüge aber nicht als individualisierendes Merkmal. Obwohl die Veröffentlichung im Internet eine stärkere Eingriffsintensität bedeutet, da die Abbildungen leichter verfügbar sind und zusätzliche Angaben wie Adressen leichter zur Identifikation genutzt werden können, werden also die gleichen Grundsätze wie bei Presseveröffentlichungen angelegt. Bei der Abwägung, die für die Feststellung der Rechtswidrigkeit vorzunehmen ist, wird man diese Besonderheiten jedoch zu berücksichtigen haben.

3. Urheberpersönlichkeitsrecht

Auch das Urheberrecht stützt sich mit dem Erfordernis der persönlichen geistigen Schöpfung auf eine semantische Komponente. Das Werk – syntaktische Information – trägt mit dem Werkinhalt auch semantische Information. Diese kann zum einen aus beliebigen Aussagen bestehen.²⁰ Zum anderen lässt sich die für eine persönliche geistige Schöpfung erforderliche Individualität so verstehen, dass zumindest auch Aussagen über den Schöpfer enthalten sein müssen. Durch die Abkehr vom Verständnis des Werkes als Persönlichkeitsausdruck ist jedoch diese semantische Komponente als Schutzvoraussetzung nahezu aufgegeben worden.²¹

Zugewiesen wird durch das Urheberrecht nur das konkrete Werk, nicht die Aussage als solche. Zumindest im Grundsatz weist das Urheberrecht also nicht semantische, sondern nur syntaktische Information zu. Allerdings wird diese Grenze durch den urheberrechtlichen Fabelschutz verwischt.²²

Mit dem zum Urheberpersönlichkeitsrecht zählenden Veröffentlichungsrecht nach § 12 UrhG gewährt das Urheberrecht einen Geheimnis- und Verbreitungsschutz, der sich nach § 12 Abs. 2 UrhG in gewissem Umfang auch auf den Werkinhalt erstreckt. Mit dem zu den Verwertungsrechten zählenden Verbreitungsrecht nach § 17 UrhG und anderen Verwertungsrechten schützt es vor der Verbreitung – allerdings nur beschränkt auf das konkrete Werk. Das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft nach § 13 UrhG und der Entstellungsschutz nach § 14 UrhG gewährleisten zumindest auch die Integrität der semantischen Komponente, indem sie falsche Aussagen über den Urheber verhindern. Die Beschränkung auch der urheberpersönlichkeitsrechtlichen Befugnisse auf den Schutz des konkreten Werkes zeigt Parallelen zur Beschränkung des Rechts am eigenen Bild auf die konkrete Abbildung. Das Urheberrecht unterscheidet sich aber wesentlich dadurch,

²⁰ Werk als „qualifizierte menschliche Kommunikation“, vgl. *Schricker/Loewenheim*, in: *dies.*, UrhG, Einl. Rn. 7.

²¹ Siehe S. 355 f.

²² Siehe S. 246 ff.

dass es eine Werkschöpfung voraussetzt: Die Schöpfung bleibt der entscheidende Umstand, der die Gewährung des Urheberrechts rechtfertigt.²³ Die Auftrennung in zwei selbstständige Rechte, ein semantisch bestimmtes Urheberpersönlichkeitsrecht und ein syntaktisch bestimmtes Urheberverwertungsrecht wird im deutschen Urheberrecht gerade nicht vorgenommen.

4. Aussagen über die Intim- und Privatsphäre

Ohne jede Einschränkung auf syntaktische oder strukturelle Aspekte kann semantische Information durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht geschützt werden. Die bereits angesprochene Unterteilung von Aussagen über eine Person danach, ob sie der Intim-, Privat- oder Sozialsphäre einer Person entstammen,²⁴ stellt eine rein semantische Unterscheidung dar. Damit wird semantische Information aus der Intimsphäre und – wenngleich in wesentlich stärkerem Maße der Abwägung zugänglich – aus der Privatsphäre nur aufgrund ihres Aussageinhalts zugewiesen.

Häufig zeichnet sich die geschützte Information auch dadurch aus, dass sie geheim ist. Dennoch stellt der Schutz der Intim- und Privatsphäre keinen reinen Geheimnisschutz dar. Zwar schützt das allgemeine Persönlichkeitsrecht zunächst vor einem Eindringen in die Intim- und Privatsphäre. Wird aber durch ein solches Eindringen Information entsprechenden Inhalts gewonnen, so ist diese auch in ihrer Weiterverbreitung rechtlich zugewiesen. Auf der Tatbestandsseite kommt es nicht auf das tatsächliche Geheimsein an, sondern es genügt ein „sozialübliches Geheimsein“, das sich gerade aus der semantischen Zugehörigkeit zur Intim- oder Privatsphäre ergibt.

²³ Daher unterscheidet auch *Rebbinder*, Urheberrecht, Rn. 392, zwischen unmittelbar geschützter physischer Persönlichkeit, außerpersönlichen Gütern, in denen sich die Persönlichkeit widerspiegelt, und Ergebnissen der schöpferischen Geistestätigkeit einer Persönlichkeit; vgl. S. 209 f.

²⁴ Zur „Sphärentheorie“ des allgemeinen Persönlichkeitsrechts *Ricker*, NJW 1990, 2097 (2098); *Rixecker*, in: MüKo BGB, Anh. zu § 12 Rn. 10; *Götting*, in: *Götting/Schertz/Seitz* (Hrsg.), Handbuch des Persönlichkeitsrechts, § 1 Rn. 5 f. Bei *Hubmann*, Das Persönlichkeitsrecht, S. 268 ff. (270), findet sich bereits eine Einteilung in Persönlichkeitssphäre, Individualsphäre und Privat- bzw. Geheimsphäre, die sich mehr nach ihrer Schutzrichtung als nach der Intensität möglicher Eingriffe unterscheiden: „Während die Persönlichkeitssphäre [...] die wertvollen Beziehungen des Menschen zur Welt erfasst, schützt ihn die Individualsphäre in seiner Einmaligkeit und Eigenart, sie wahrt sein Eigensein in der Welt und seinen Eigenwert in der Öffentlichkeit. Privatsphäre und Geheimsphäre schützen den Menschen vor der Welt, sie hüten sein Eigenleben vor der Öffentlichkeit.“

5. Persönliche Daten: Datenschutz

Der Paradefall semantischer Zuordnung semantischer Information findet sich im Schutz personenbezogener Daten nach dem Bundesdatenschutzgesetz (BDSG). Schutzgegenstand sind personenbezogene Daten, wobei der Datenbegriff hier anders verwendet wird als im außerrechtlichen Bereich.²⁵ Nach § 3 Abs. 1 BDSG sind personenbezogene Daten *Einzelangaben* über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbaren natürlichen Person, des Betroffenen. Ein personenbezogenes Datum ist also eine Aussage über eine Person, die identifiziert werden kann. Damit lässt sich das einzelne personenbezogene Datum als kleinstmögliche Einheit semantischer Information über eine Person auffassen.²⁶ Der Person, die das Objekt der semantischen Information darstellt, also dem Betroffenen, werden bestimmte Befugnisse im Umgang mit dieser Information zugewiesen, d. h., Datenschutz gewährt eine semantische Zuweisung von Befugnissen.

a) Datenschutz als Befugniszuweisung

Das Datenschutzrecht, insbesondere die Grundnorm des § 4 BDSG, regelt die Zulässigkeit des Umgangs mit persönlichen Daten – Datenerhebung (§ 3 Abs. 3 BDSG), Datenverarbeitung (§ 3 Abs. 4 BDSG) und Datennutzung (§ 3 Abs. 5 BDSG). Nach § 4 Abs. 1 BDSG setzt die Zulässigkeit entweder eine gesetzliche Erlaubnis oder die Einwilligung des Betroffenen voraus. Allerdings ist nicht jede Datenerhebung, -speicherung oder -nutzung erfasst. Im Verhältnis zwischen Privaten (Datenverarbeitung durch nicht-öffentliche Stellen, die in § 2 Abs. 4 Satz 1 BDSG definiert sind) regelt § 1 Abs. 2 Nr. 3 BDSG die Anwendbarkeit des BDSG und damit auch des gesetzlichen Verbots.²⁷ Es findet nur Anwendung, sofern *Datenverarbeitungsanlagen* eingesetzt (automatisierte Datenverarbeitung) oder nicht automatisierte *Dateien* verwendet werden.²⁸ Ist der Anwendungsbereich eröffnet, ergeben

²⁵ Zum Datenbegriff S. 32f.

²⁶ Vgl. *Dammann*, in: *Simitis*, BDSG, § 3 Rn. 5: „Der Begriff ‚Angabe‘ umfasst jede Information.“ Zur Frage, ob IP-Adressen personenbezogene Daten darstellen *Meyerdierks*, MMR 2009, 8 (9 ff.); *Sachs*, CR 2010, 547 (548 ff.).

²⁷ Für die §§ 27 ff. BDSG, die vor allem Erlaubnistatbestände enthalten, findet sich in § 27 Abs. 1 Satz 1 BDSG eine entsprechende Anwendungsregelung. Zum Anwendungsbereich des BDSG im Privatrecht *Dammann*, in: *Simitis*, BDSG, § 1 Rn. 137 ff.; *Gola/Schomerus*, in: *dies.*, BDSG, § 3 Rn. 15 ff.

²⁸ Damit wird der besonderen Gefährdung durch die Möglichkeit der Verknüpfung einzelner semantischer Informationen Rechnung getragen, vgl. S. 37f. Zum europarechtlichen Hintergrund *Buchner*, in: *Taegeer/Gabel*, BDSG, § 3 Rn. 20 ff. Auch die geplante europäische Datenschutzverordnung sieht in Art. 2 Abs. 1 eine entsprechende Regelung für den Anwendungsbereich vor, vgl. COM (2012) 11 final, S. 40. Zur Verbreitung persönlicher Daten über das Internet *Ohly*, AfP 2011, 428 (437 f.). Sie allein sollte nicht genügen, um eine automatisierte Datenverarbeitung zu bejahren. BGH, Urt. v. 23.6.2009 – VI ZR

sich aber mit dem grundsätzlichen Verbot von Datenerhebung, -speicherung und -nutzung sehr weitgehende Beschränkungen. So genügt für eine Datenerhebung bereits die bloße Kenntnisnahme, sofern ein zielgerichtetes Beschaffen vorliegt.²⁹ Andererseits enthalten die §§ 27 ff. BDSG zahlreiche Erlaubnistatbestände, die das Verbot wieder relativieren.³⁰

Versteht man die privatrechtliche Wirkung des Datenschutzrechts als klassisches Persönlichkeitsrecht, so liegt seine Funktion lediglich darin, dem Betroffenen Abwehrrechte gegen bestimmte Formen des Umgangs mit semantischer Information zu gewähren, die ihn betrifft und seine Persönlichkeit deshalb besonders stark beeinträchtigen kann.³¹ Das persönliche Datum ist kein Immaterialgut, d. h., es beruht nicht auf der geistigen Leistung einer Person, sondern stellt eine bloße Aussage über diese dar.³² Auch im Bereich des Datenschutzrechts gibt es aber eine Diskussion um die Kommerzialisierung des entsprechenden Persönlichkeitsrechts.³³ Wegen ihrer Nützlichkeit für Unternehmen handelt es sich bei personenbezogenen Daten jedenfalls um ein Gut.³⁴ Das Datenschutzrecht weist als Befugnisse die Datenerhebung, Datenverarbeitung und Datennutzung, also das Beschaffen, Speichern und Nutzen personenbezogener Daten dem Betroffenen zu.

Das Instrument, mit dessen Hilfe aus dem Datenschutzrecht eine Quelle von Verfügungsmacht werden kann, ist die Einwilligung, die Eingriffe wie die Weitergabe geschützter Daten zulässig macht.³⁵ Mit der Möglichkeit, in den Umgang mit den eigenen Daten einzuwilligen (und erteilte Einwilligungen zu widerrufen), sind zumindest auch schuldrechtliche Geschäfte über die entsprechenden Befugnisse möglich.³⁶ Allerdings ist zu beachten, dass die Zulässigkeit der Datenerhebung, -speicherung oder -nutzung ge-

196/08, BGHZ 181, 328 (344 f.) = NJW 2009, 2888 – *www.spickemich.de*, berücksichtigt die Meinungsfreiheit nur im Rahmen der Abwägung nach §§ 28, 29 BDSG.

²⁹ *Dammann*, in: *Simitis*, BDSG, § 3 Rn. 107; *Gola/Schomerus*, in: *dies.*, BDSG, § 3 Rn. 24.

³⁰ Die teilweise geforderte Beschränkung des Datenschutzes auf personenbezogene Daten, an deren Geheimhaltung der Person ein schutzwürdiges Interesse zur Seite steht, (so *Zöllner*, in: *Wilhelm* [Hrsg.], *Information – Technik – Recht*, S. 35 [43]) ist damit bereits verwirklicht.

³¹ Das BDSG enthält insbesondere in seinem ersten und seinem dritten Abschnitt (§§ 1–11 und §§ 27–38a) privatrechtliche Regelungen.

³² *Meister*, DuD 1983, 163 (166 f.).

³³ *Weichert*, NJW 2001, 1463 (1464 ff.); *ders.*, in: FS Wolfgang Kilian, S. 281 (283 ff.); *Buchner*, *Informationelle Selbstbestimmung im Privatrecht*, S. 201 ff.; *ders.*, DuD 2010, 39 ff.; *Abel*, RDV 2009, 51 (54 f.); *Heckmann*, in: *Hoffmann/Leible* (Hrsg.), *Online-Recht* 3.0, S. 9 (18 ff.); zum amerikanischen Recht *Samuelson*, *Stan. L. Rev.* 52 (2000), 1125 ff.

³⁴ Siehe S. 53 f.

³⁵ *Buchner*, DuD 2010, 39 ff.

³⁶ *Weichert*, NJW 2001, 1463 (1467 f.). Weitergehend für die zusätzliche Möglichkeit der Einräumung von Datennutzungsrechten *Buchner*, *Informationelle Selbstbestimmung im Privatrecht*, S. 201, 276 ff.

rade nicht allein von der Einwilligung abhängt. Nach §§ 4 Abs. 1, 27 ff. BDSG ist zumeist das „berechtigzte Interesse“ der verantwortlichen Stelle entscheidend.³⁷

b) Datenschutz als Vermögensrecht?

Vor allem in der Anfangsphase des Datenschutzes wurde diskutiert, ob es ein unbedingtes „Recht am eigenen Datum“ als besonderes Persönlichkeitsrecht geben soll.³⁸ Würde ein solches Recht ohne weitere Konturen gewährt werden, hätte dies ein umfassendes „Recht auf informationelle Selbstbestimmung“ zur Folge, das – anders als im öffentlichen Recht – privatrechtlich nicht praktikabel wäre.³⁹ Die besondere Freiheitsrelevanz des Umgangs mit semantischer Information, die hier zu beachten ist, wurde bereits dargestellt.⁴⁰ Auch die Erfahrungen mit dem BDSG, das trotz seines beschränkten Anwendungsbereichs bereits zahlreiche Ausnahmen des grundsätzlichen Verbots, mit personenbezogenen Daten umzugehen, vorsieht, sprechen gegen ein umfassendes Ausschließlichkeitsrecht. Zutreffend weist aber *Buchner* in seiner Untersuchung aus dem Jahre 2006 darauf hin, dass die (von ihm befürwortete) Bejahung eines „Rechts an den eigenen Daten“ nicht automatisch die Gewährung eines starren, vorbehaltlosen Ausschließlichkeitsrechts bedeutet.⁴¹ Er plädiert dabei für einen Interessenausgleich nach dem Vorbild des Urheberrechts. Einen solchen Interessenausgleich nehmen aber gerade die Regelungen des BDSG vor. Soweit also die Befugnisse, die das BDSG dem Betroffenen einräumt, als eigenes absolutes Recht aufgefasst werden, bestehen dagegen keine Bedenken. Problematisch ist aber eine Ausdehnung über diesen genau abgesteckten Be-

³⁷ *Weichert*, NJW 2001, 1463 (1467).

³⁸ Dafür *Meister*, Datenschutz im Zivilrecht, S. 117 ff., *ders.*, DuD 1983, 163 (170 ff.); *Forkel*, in: FS Heinrich Hubmann, S. 93 (109, Fn. 65); weitergehend *Ladeur*, DuD 2000, 12 (18): „nicht dem Persönlichkeitsrecht zugeordnet [...], sondern als Bestandteil eines neuartigen Eigentumsrechts“. Dagegen *Klippel*, BB 1983, 407 (408 und passim); *Simitis*, NJW 1984, 398 (400), der von einem „Herrschaftsrecht“ spricht; *Ehmann*, AcP 188 (1988), 230 (266 f.); *Hager*, in: *Staudinger*, BGB, § 823 Rn. C 173. Zu der Entwicklung im Verfassungsrecht und der weiterführenden Frage, ob ein umfassendes „Recht auf informationelle Selbstbestimmung“ auch im Zivilrecht denkbar ist, siehe S. 227 ff. Zur entsprechenden Diskussion im US-amerikanischen Recht *Mell*, Berkeley Tech. L. J. 11 (1996), 1 (26 ff.); *Branscomb*, Who Owns Information?, S. 174 ff.; *Litman*, Stan. L. Rev. 52 (2000), 1283 ff.; *Samuelson*, Stan. L. Rev. 52 (2000), 1125 ff.

³⁹ Treffend *Hohmann-Dennhardt*, DSB 2009, 13 (14): „Und was ist mit der Adresse? Sie dient dem Auffinden der Person, ob nun durch Freunde, den Briefträger oder den Gerichtsvollzieher. Es handelt sich dabei also um ein personenbezogenes Datum für den allgemeinen Gebrauch.“

⁴⁰ Siehe S. 201 ff.

⁴¹ *Buchner*, Informationelle Selbstbestimmung im Privatrecht, S. 228 ff.

reich hinaus. Der BGH hat im Rahmen der Prüfung von §§ 4 Abs. 1, 29 Abs. 1 BDSG klargestellt:

„Allerdings hat der Einzelne keine absolute, uneingeschränkte Herrschaft über ‚seine‘ Daten; denn er entfaltet seine Persönlichkeit innerhalb der sozialen Gemeinschaft. In dieser stellt die Information, auch soweit sie personenbezogen ist, einen Teil der sozialen Realität dar, der nicht ausschließlich dem Betroffenen allein zugeordnet werden kann.“⁴²

Ansatzpunkt der Diskussion um die Anerkennung eines „Rechts an den eigenen Daten“ ist die Frage nach einem eigenen sonstigen Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB. Unstrittig besteht bei der unzulässigen Verarbeitung personenbezogener Daten ein Schadensersatzanspruch nach § 823 BGB. Eine genauere Bestimmung der Anspruchsgrundlage unterbleibt aber häufig.⁴³ In der Regel wird auf eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts abgestellt.⁴⁴ Zudem werden viele Regelungen des BDSG als Verbotsgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB qualifiziert, wobei das Problem darin besteht, genau zu bestimmen, welche Regelungen, die einen Umgang mit Daten im Verhältnis zwischen Privaten unzulässig machen, darunter fallen.⁴⁵ Ob daneben überhaupt ein Bedürfnis für die Anerkennung eines sonstigen Rechts im Sinne des § 823 Abs. 1 besteht, ist zumindest zweifelhaft.⁴⁶

Lehnt man eine inhaltliche Ausdehnung über die Verbote des BDSG hinaus ab, kommt vor allem die Übertragbarkeit der durch das BDSG gewährten Position ins Spiel.⁴⁷ *Buchner* befürwortet die Gewährung eines monistischen Rechts nach dem Vorbild des Urheberrechts, das persönlichkeitsrechtliche und vermögensrechtliche Aspekte vereinigen und deshalb auch die Einräumung von Nutzungsrechten ermöglichen soll.⁴⁸ Zutreffend verweist er darauf, dass man persönliche Daten als verselbstständigtes Gut betrachten kann. Die Ablösung muss aber notwendig unvollständig bleiben, weil es sich um semantische Information über den Rechtsinhaber handelt. Hier liegt der entscheidende Unterschied zwischen den reinen Persönlichkeitsrechten und dem Urheberrecht, das mit dem Werk syntaktische

⁴² BGH, Urt. v. 23.6.2009 – VI ZR 196/08, BGHZ 181, 328 (338) = NJW 2009, 2888 – *www.spickmich.de*.

⁴³ Vgl. *Wuermeling*, BB 1996, 663 (670); *Born*, Schadensersatz bei Datenschutzverstößen, S. 79 ff. (86 f.).

⁴⁴ *Klippel*, BB 1983, 407 (412); *Wind*, RDV 1991, 16 (17).

⁴⁵ *Klippel*, BB 1983, 407 (411 f.); *Wind*, RDV 1991, 16 (18 f.); vgl. *Schmidt*, in: *Taeger/Gabel*, BDSG, § 1 Rn. 10; *Spickhoff*, in *Leible/Lehmann/Zech* (Hrsg.), Unkörperliche Güter im Zivilrecht, S. 233 (237 ff.). § 4 Abs. 1 BDSG wird von BGH, Urt. v. 23.6.2009 – VI ZR 196/08, BGHZ 181, 328 (343) = NJW 2009, 2888 – *www.spickmich.de*, als Verbotsgesetz qualifiziert.

⁴⁶ Vgl. *Klippel*, in: *Weick* (Hrsg.), Entwicklung des Deliktsrechts in rechtsvergleicher Sicht, S. 13 (23).

⁴⁷ Vgl. *Buchner*, Informationelle Selbstbestimmung im Privatrecht, S. 231 ff.

⁴⁸ *Buchner*, Informationelle Selbstbestimmung im Privatrecht, S. 202 ff.

Information schützt. Damit verbunden ist der Umstand, dass persönliche Daten kein geschöpftes Gut darstellen. Die geistige Schöpfung als Schutzgegenstand (unabhängig von der Frage einer bestimmten Schöpfungshöhe und des damit verbundenen Personenbezugs) ist es aber gerade, was das Urheberrecht zu einem Immaterialgüterrecht macht.

c) Anerkennung eines „Rechts an den eigenen persönlichen Daten“ als Rahmenrecht

Die Ablehnung eines dinglich verwertbaren Ausschließlichkeitsrechts bedeutet jedoch nicht zwingend, dass auch ein „Recht am eigenen Datum“ als besonderes Persönlichkeitsrecht abzulehnen ist. Es bleibt aber die Frage nach dem Bedürfnis für die Anerkennung eines solchen Rechts. Anders als beim Know-how-Schutz, wo die Annahme eines entsprechenden sonstigen Rechts im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB gegenüber der Schutzgesetzverletzung die Herabsetzung des Verschuldensmaßstabs mit sich bringt,⁴⁹ lässt sich eine Fahrlässigkeitshaftung bei Verstößen gegen das BDSG auch mit den vorhandenen Haftungsgrundlagen bejahen. Berücksichtigt man den bereits in den Regelungen des BDSG angelegten Abwägungsvorbehalt, so ließe sich zumindest ein entsprechendes Rahmenrecht denken, das man dann – wegen der inhaltlichen Begrenzung auf die Vorgaben des BDSG – als „Recht an den eigenen persönlichen Daten“ bezeichnen müsste. Als sonstiges Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB würde es aber gegenüber dem Schutz durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht keine inhaltliche Erweiterung bedeuten.

d) Ergebnis

Das Datenschutzrecht weist also bestimmte Befugnisse im Umgang mit semantischer Information derjenigen Person zu, auf die sie sich bezieht. Es handelt sich aber gerade nicht um eine umfassende Zuweisung, sondern nur um Abwehrrechte, die Persönlichkeitsbeeinträchtigungen durch die Gefahren der Datenverarbeitung verhindern soll. Die Gewährung eines Ausschließlichkeitsrechts an persönlichen Daten, das über den Persönlichkeitsschutz hinausgeht, wäre zwar eine Möglichkeit der Fortentwicklung des bestehenden Datenschutzrechts, im Hinblick auf den Schutzzweck des Datenschutzrechts erweist sich eine solche Weiterentwicklung aber als problematisch. Als Schutzzweck ist nämlich die Bekämpfung der spezifischen Gefahr durch Verknüpfung semantischer Einzelinformationen anzusehen,

⁴⁹ Siehe S. 232 ff. Auch beim Schutz des Unternehmensgeheimnisses ist allerdings umstritten, ob dieses als eigenes sonstiges Recht oder nur als Aspekt des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb angesehen werden kann.

der die Beschränkung des BDSG auf automatisierte Datenverarbeitung und Dateien Rechnung trägt. Dazu passt die Idee eines umfassenden Auschlussrechts an diesen Einzelinformationen nicht.

6. Genetische Information

Durch die Erforschung des menschlichen Genoms und die Möglichkeit, die dabei gewonnen Erkenntnisse wirtschaftlich zu nutzen, sind mögliche Ausschließlichkeitsrechte an genetischer Information in den Mittelpunkt des Interesses gerückt. Bei der in der menschlichen DNA enthaltenen Information handelt es sich um strukturelle Information.⁵⁰ Ihre rechtliche Behandlung wird daher im nächsten Teil der Arbeit untersucht.⁵¹ Um die Funktion bestimmter DNA-Abschnitte zu erforschen, muss jedoch häufig auf Aussagen über deren Träger zurückgegriffen werden, die (zusammen mit Gewebeproben oder DNA-Sequenzen) in sogenannten Biobanken gesammelt werden.⁵² Außerdem lassen sich durch genetische Untersuchungen Aussagen über genetische Eigenschaften einer Person treffen („genetische Daten“).⁵³ In beiden Fällen kommt persönlichkeitsrechtlicher Schutz in Betracht, insbesondere aus dem Datenschutzrecht, da die Aussagen personenbezogene Daten darstellen, die automatisiert verarbeitet werden, und aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht, da es sich häufig um Informationen aus der Intimsphäre handelt.⁵⁴

⁵⁰ Siehe S. 57f. Syntaktische Information ist sie deswegen nicht, weil die Anordnung der Basenpaare in natürlich vorkommender DNA nicht auf einem bewusst verwendeten Zeichensystem beruhen. Durch die Sequenzierung genetischer Information entsteht aber syntaktische Information.

⁵¹ Siehe S. 297 ff.

⁵² *Simon*, in: *Hucho/Brockhoff/van den Daele u. a.* (Hrsg.), *Gentechnologiebericht*, S. 176 (184f.); *Schneider*, *Zeitschrift für Biopolitik* 2002, 31 (31f.). Biobanken ermöglichen die Verknüpfung dieser Aussagen mit struktureller Information des menschlichen Körpers, wodurch Aussagen über die biologische Funktion der strukturellen Information getroffen werden können.

⁵³ Die Untersuchung menschlicher genetischer Eigenschaften für medizinische Zwecke ist im Gendiagnostikgesetz vom 31.7.2009 (GenDG) geregelt. In § 3 Nr. 11 GenDG sind „genetische Daten“ als „die durch eine genetische Untersuchung oder die im Rahmen einer genetischen Untersuchung durchgeführte genetische Analyse gewonnenen Daten über genetische Eigenschaften“ definiert; vgl. *Weichert*, *DuD* 2002, 133 (136f.); *Simitis*, *JZ* 2008, 693 (697). „Genetische Daten“ gehören also zu den personenbezogenen Daten im Sinne des BDSG – es handelt sich um semantische Information.

⁵⁴ Dazu *Brückel*, *Rechtsfragen zur Verwendung von genetischen Informationen über den Menschen*, S. 141 ff., 174 ff.; *Weichert*, *DuD* 2002, 133 (134 ff.); *Simitis*, *JZ* 2008, 693 (697f.).

7. Geoinformation

Bei Geoinformation handelt es sich um Aussagen über Personen oder Gegenstände (also semantische Information), die einen geografischen Bezug aufweisen.⁵⁵ Mit dem Gesetz über den Zugang zu digitalen Geodaten (Geodatenzugangsgesetz – GeoZG) vom 10.2.2009 hat Geoinformation auch eine besondere gesetzliche Regelung erfahren, die aber nur dazu dient, den Zugang zu Geoinformation staatlicher Stellen zu gewährleisten. Während Karten oder Pläne, also syntaktische Information, unter Umständen als urheberrechtlich geschützte Werke, als Datenbanken, die dem Schutz des Datenbankherstellers unterfallen, oder als lauterkeitsrechtlich geschützte Leistungsergebnisse zugewiesen sein können,⁵⁶ gilt dies für die enthaltene semantische Information nicht.

Grundsätzlich ist Geoinformation also frei. Einschränkungen können sich aber dort ergeben, wo es sich bei Geoinformation um personenbezogene Daten im Sinne des BDSG handelt.⁵⁷ Bloße Aussagen über Gegenstände unterfallen als sogenannte Sachdaten gerade nicht dem BDSG. Dagegen sind bereits nach der Definition des § 3 Abs. 1 BDSG auch Einzelangaben über sachliche (und nicht nur persönliche) Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbaren Person als personenbezogene Daten zu qualifizieren. Die genaue Bestimmung, wann eine Angabe über eine Sache zugleich auch eine Angabe über eine bestimmte oder bestimmbare Person darstellt, ist nach wie vor unklar.⁵⁸ Besondere Bedeutung hat das Problem durch das Angebot von Internet-Diensten wie „Street-View“ bekommen, die Bilder von Immobilien im Internet darstellen und dabei einen Rückschluss auf die jeweilige Adresse zumindest häufig zulassen.⁵⁹ *Caspar* stellt zutreffend fest, dass es dabei „in erster Linie um die Intensität der Verbindung zwischen Person und Gegenstand und dem daraus resultierenden Erkenntnisgehalt“ geht.⁶⁰ *Forgó* und *Krügel* stellen auf den Zweck der Datenerhebung ab,⁶¹ was von *Weichert* zutreffend abgelehnt wird, da der Anwendungsbereich

⁵⁵ Siehe S. 54.

⁵⁶ BGH, Urt. v. 23.6.2005 – I ZR 227/02, GRUR 2005, 854 (856) – *Karten-Grundsubstanz*; LG München I, Urt. v. 9.11.2005 – 21 O 7402/02, GRUR 2006, 225 (226 f.) – *Topografische Kartenblätter*; Urt. v. 15.11.2006 – 21 O 506/06, GRUR-RR 2007, 145 – *Kartografien*.

⁵⁷ *Weichert*, DuD 2007, 113 (114 f.); *ders.*, DuD 2009, 347 (350 f.); *Forgó/Krügel*, MMR 2010, 17 (18 ff.).

⁵⁸ Vgl. *Dammann*, in: *Simitis*, BDSG, § 3 Rn. 57 ff.; *Gola/Schomerus*, in: *dies.*, BDSG, § 3 Rn. 7.

⁵⁹ Dazu *Caspar*, DÖV 2009, 965 ff.; *Jahn/Striezel*, K&R 2009, 753 (754 ff.); *Dreier/Spiecker gen. Döhmman*, Die systematische Aufnahme des Straßenbildes, S. 61 ff.; *Lindner*, ZUM 2010, 292 (295 ff.); *Forgó*, MMR 2010, 217 f.

⁶⁰ *Caspar*, DÖV 2009, 965 (967).

⁶¹ *Forgó/Krügel*, MMR 2010, 17 (21).

des BDSG nur objektiv bestimmt werden kann.⁶² Als objektives Kriterium schlägt *Weichert* vor, danach zu fragen, ob die Angabe über eine Sache eine Aussagekraft über die Individualität einer natürlichen Person hat.⁶³ Dies bedeutet aber nichts anderes als einen stärkeren Personenbezug. Der Umstand, dass das BDSG gerade kein starres Verbotsrecht enthält, sondern eine Abwägung der betroffenen Interessen erlaubt,⁶⁴ spricht dabei für einen nicht allzu strengen Maßstab.

Auf die Darstellung von Anwesen im Internet bezogen bedeutet dies, dass – die Bestimmbarkeit der Bewohner oder Eigentümer einer Immobilie vorausgesetzt – durch die Abbildung auch Aussagen über den bloßen Wohnort oder die Eigentumsverhältnisse hinaus gemacht werden können, zum Beispiel über Einkommensverhältnisse oder ästhetische Vorlieben. Das BDSG ist damit anwendbar. Da es sich aber bei bloßen Außenansichten von Anwesen um öffentlich zugängliche Daten handelt, greifen grundsätzlich die Erlaubnisnormen des § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BDSG oder des § 29 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BDSG.⁶⁵ Eine andere Frage ist, ob die konkreten Abbildungen tatsächlich aus einer allgemein zugänglichen Quelle entnommen wurden, wenn sie von einem erhöhten Standort aus oder gar als Luftbilder aufgenommen wurden. Jedenfalls erlaubt das BDSG hier eine Abwägung, deren Gesichtspunkte und Ergebnis den höchstrichterlichen Entscheidungen über die Zulässigkeit von Aufnahmen bewohnter Immobilien nach dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht entsprechen.⁶⁶

II. Schutz vor falschen Informationen über die eigene Person

Aus dem Umstand, dass semantische Information auch dadurch beeinträchtigt werden kann, dass sie falsch verbreitet wird, ergibt sich ein besonderer Aspekt des Persönlichkeitsschutzes: der Schutz vor falscher Information über eine Person. Dieser wird vor allem durch das allgemeine Persönlich-

⁶² *Weichert*, DuD 2009, 347 (351).

⁶³ *Weichert*, DuD 2007, 113 (117).

⁶⁴ Siehe oben, S. 215 ff.

⁶⁵ *Caspar*, DÖV 2009, 965 (971 ff.); *Dreier/Spiecker gen. Döhmman*, Die systematische Aufnahme des Straßenbildes, S. 86 ff. (mit umfassender Darstellung der vorzunehmenden Interessenabwägung); *Taeger/Gabel*, BDSG, § 28 Rn. 83. Ob es sich um eine Erhebung und Speicherung für eigene Geschäftszwecke (§ 28 BDSG) oder zum Zweck der Übermittlung (§ 29 BDSG) handelt, ist nicht ausschlaggebend, da für beide Fälle eine entsprechende Erlaubnisnorm besteht (der Zweck ist aber in der Interessenabwägung zu berücksichtigen). Da hier das Zurverfügungstellen im Internet Hauptzweck der Erhebung und Speicherung darstellt, ist die Anwendung des § 29 BDSG vorzuziehen, *Caspar*, DÖV 2009, 965 (971); *Dreier/Spiecker gen. Döhmman*, Die systematische Aufnahme des Straßenbildes, S. 86 f.

⁶⁶ Siehe dazu S. 212 f.

keitsrecht gewährleistet; eine besondere Ausprägung dabei ist der Schutz des Lebensbildes. Dieses schützt nicht nur vor der Aufdeckung und Verbreitung, sondern auch vor der Erfindung und Fälschung persönlichkeitsprägender Lebensdaten.⁶⁷

Ein besonderes Abwehrrecht gegen falsche semantische Information über eine Person findet sich im Deliktsrecht mit dem Tatbestand der Kreditgefährdung, § 824 BGB. Der Tatbestand ergänzt den strafrechtlichen Schutz aus §§ 186, 187 StGB um eine Fahrlässigkeitshaftung für die nicht ehrverletzende aber kreditgefährdende Behauptung falscher Tatsachen.⁶⁸ Die Kreditwürdigkeit ist auch negatorisch analog § 1004 BGB geschützt.⁶⁹

III. Kennzeichen für die eigene Person: Namensrecht

Bei den Kennzeichenrechten findet sich die besondere Konstellation, dass ein Zeichen (syntaktische Information) zur Kennzeichnung einer Person oder eines Gegenstands im Rechtsverkehr eingesetzt wird (semantische Funktion). Geht es um die Kennzeichnung von Personen, so ist diese durch das Namensrecht, § 12 BGB, geschützt. Das Namensrecht vermittelt aber gerade keine umfassende Zuweisung des Zeichens, sondern schützt nur dessen Gebrauch als Kennzeichen. Zum einen schützt es gegen die Namensleugnung, zum anderen gegen die Namensanmaßung. Letztere setzt nach ständiger Rechtsprechung neben dem bloßen Namensgebrauch die Gefahr einer Zuordnungsverwirrung voraus.⁷⁰ Damit geht es in beiden Verletzungsvarianten um eine *Beeinträchtigung der semantischen Funktion*. Durch Namensleugnung oder verwirrende Namensverwendung wird die durch das Zeichen vermittelte semantische Information über den Namensträger verfälscht. Kennzeichenschutz ist damit im Kern Schutz der Integrität semantischer Information.

Auch der im Markenrecht zusätzlich gewährte Schutz der Kennzeichnungskraft und des guten Rufs eines Kennzeichens vor *Beeinträchtigung*

⁶⁷ Dazu *Beuthien*, in: *Götting/Schertz/Seitz* (Hrsg.), Handbuch des Persönlichkeitsrechts, § 17 Rn. 22 f.

⁶⁸ *Wagner*, in: MüKo BGB, § 824 Rn. 1.

⁶⁹ *Wagner*, in: MüKo BGB, § 824 Rn. 58. Unterlassungsanspruch aus § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB in Verbindung mit § 824 Abs. 1 BGB bejaht von BGH, Urt. v. 17.11.1992 – VI ZR 344/91, NJW 1993, 930 (931).

⁷⁰ BGH, Urt. v. 2.12.2004 – I ZR 92/02, BGHZ 161, 216 (220 f.) = NJW 2005, 978 – *Pro Fide Catholica*; Urt. v. 28.3.2002 – I ZR 235/99, NJW-RR 2002, 1401 (1402 f.) – *Düsseldorfer Stadtwappen*; Urt. v. 23.9.1992 – I ZR 251/90, BGHZ 119, 237 (245 f.) = NJW 1993, 918 – *Universitätseblem*; vgl. *Bayreuther*, in: MüKo BGB, 5. Aufl., § 12 Rn. 150; *Säcker*, in: MüKo BGB, § 12 Rn. 96; *Bunnenberg/Schertz*, in: *Götting/Schertz/Seitz* (Hrsg.), Handbuch des Persönlichkeitsrechts, § 13 Rn. 13 m. w. N.; kritisch *Beverley-Smith/Ohly/Lucas-Schloetter*, *Privacy, Property and Personality*, S. 110 f.

weicht nicht von der Beschränkung auf die semantische Funktion ab. Mit dem guten Ruf wurde allerdings eine Ausdehnung der geschützten semantischen Information vorgenommen. Während diese im Kernbereich des Markenschutzes nur Aussagen über die betriebliche Herkunft umfasst, sind jetzt auch Aussagen über das Image erfasst.⁷¹ Mit dem Schutz der Kennzeichnungskraft und des guten Rufs vor unlauterer *Ausnutzung* erfolgt dagegen eine echte Zuweisung der Nutzung des Zeichens, die nicht auf den Integritätsschutz der semantischen Information beschränkt ist.⁷²

Bei der Diskussion um die Übertragbarkeit des Namensrechts wird ebenfalls die Unterscheidung zwischen Zeichen (syntaktischer Information), Kennzeichnung (semantischer Information) und gekennzeichnete Person (Objekt der semantischen Information) deutlich. Entscheidend ist – wie auch bei anderen Persönlichkeitsrechten – die Frage nach der Ablösbarkeit des geschützten Gegenstands, also des Namens, von seinem Träger. Wie beim Abbild einer Person kann die bloße syntaktische Information, also das Zeichen, ohne Weiteres von der Person gelöst werden. Genau genommen stellen die Verwendung eines Namens zur Kennzeichnung einer bestimmten Person (semantische Abgrenzung) und Verwendung eines Namens als beliebiges Zeichen (bloße syntaktische Abgrenzung) zwei verschiedene Güter dar. Rechtlich geschützt ist aber nur die semantische Beziehung eines Namens zum Rechtsinhaber. Dennoch wird auch die Ablösbarkeit des geschützten Namens bejaht.⁷³

Für eine Verselbstständigung von Kennzeichen spricht, dass diese ihre semantische Funktion erst durch über die bloße Wahrnehmung hinausgehendes menschliches Handeln bekommen. *Peifer* hält den Namen für leichter ablösbar als das Abbild einer Person, da er überhaupt erst zugewiesen werden muss, die semantische Zuordnung mithin also erst durch Verkehrsdurchsetzung oder rechtliche Anordnung entsteht.⁷⁴ Dagegen ergibt sich der Aussagegehalt einer Abbildung von selbst. Dennoch bleibt der Einwand bestehen, dass die Kennzeichnung einer Person – wie jede andere Aussage über eine Person – nicht von dieser getrennt werden kann.

⁷¹ Zum Markenrecht als Immaterialgüterrecht siehe S. 249f.

⁷² Dies ergibt sich auch daraus, dass es für den erweiterten Schutz der bekannten Marke nicht auf die markenmäßige Benutzung, also die Benutzung als Kennzeichen, ankommt.

⁷³ *Klippel*, Der zivilrechtliche Schutz des Namens, S. 498: „Ablösbarkeit des Namens von der Person“; *Peifer*, Individualität im Zivilrecht, S. 169: „Person und Name lassen sich trennen.“

⁷⁴ *Peifer*, Individualität im Zivilrecht, S. 169ff. (171): „Diese Aussagen [zum bürgerlichen Familiennamen, Vornamen und Pseudonym] führen zu der Annahme, daß das Namensrecht, soweit es gesetzlich verliehen wird, zum Persönlichkeitsrecht nur aufgrund einer gesetzgeberischen Entscheidung oder aufgrund tatsächlich im Verkehr durchgesetzter Übung wird. Der Name ist mithin kein geborenes, sondern ein gekorenes Persönlichkeitsgut.“ Einfügung durch den Verf.

Klippel unterscheidet zwischen der Verwendung eines bürgerlichen Namens zur Kennzeichnung des Namensträgers und der Verwendung als Teil einer geschäftlichen Kennzeichnung, die zwei verschiedene namensrechtliche Interessen repräsentieren:

„Durch den Gebrauch des Namens z. B. in einer Firma kennzeichnet dieser nicht mehr nur die Person; es entsteht ein zusätzliches, durch § 12 BGB nicht abgedecktes Interesse, das anderen Vorschriften und Regeln unterliegt als das Namenspersönlichkeitsrecht und sich in einem Namensimmaterialeigentum niederschlägt.“⁷⁵

Forkel unterscheidet bei der Frage, ob ein Name verselbstständigt werden kann, zwischen nicht abtrennbarem Namen einer Person und der Verwendung eines Namens als Kennzeichen für selbstständige Gegenstände:

„Zu erwähnen ist weiterhin der Name, bei dem allerdings eine Eigentümlichkeit beachtet werden muß, die sich daraus ergibt, daß es wesensmäßig zu einem solchen gehört, daß hinter dem Wort dasjenige steht, was es bezeichnet, also daß der Name Kennzeichencharakter trägt. Die Frage, ob eine Objektivierung vorliegt, ist deswegen beim Namensrecht auf das Benannte zu beziehen, d. h. es ist festzustellen, ob der Name über die Bezeichnung der Person hinaus auch noch eingesetzt worden ist zur Benennung etwa eines Unternehmens, einer Vereinigung, eines Produkts, kurz, eines Gebildes, das der Person, um deren Namen es sich handelt, in einer gewissen Selbständigkeit gegenübersteht.“⁷⁶

Mit der Unterscheidung persönlichkeitsbezogener und sonstiger Interessen sowie der Kennzeichnung von Personen und Gegenständen ist der Weg bereitet für übertragbare Kennzeichenrechte. Der Schutz der Kennzeichen für Waren und Dienstleistungen, das Markenrecht, ist deshalb nach § 27 Abs. 1 MarkenG auch übertragbar.⁷⁷ Eine andere Frage ist, ob das entsprechende Recht auch ohne den gekennzeichneten Gegenstand (bzw. daran bestehende Ausschließlichkeitsrechte) übertragen werden kann. Da der Schutz der Marke nicht mehr auf die Kennzeichnung der betrieblichen Herkunft beschränkt ist, kann das Recht auch unabhängig von einem Geschäftsbetrieb übertragen werden.⁷⁸ Dagegen kann die Firma nach § 23 HGB nicht ohne das Handelsgeschäft, welches sie kennzeichnet, veräußert werden. Bei der aktuellen Frage, ob für Internetdomainnamen ein eigenes übertragbares Ausschließlichkeitsrecht gewährt werden soll, wird ebenfalls

⁷⁵ *Klippel*, Der zivilrechtliche Schutz des Namens, S. 502 f.

⁷⁶ *Forkel*, GRUR 1988, 491 (499).

⁷⁷ Siehe S. 249 f.

⁷⁸ Dies war bereits unter der Geltung des Warenzeichengesetzes (WZG) mit der Neufassung des § 8 Abs. 1 WZG durch Gesetz vom 23.4.1992 möglich. § 27 Abs. 2 MarkenG begründet nur noch die Vermutung, dass der Übergang eines Geschäftsbetriebs auch die zugehörige Marke erfasst, § 27 Abs. 1 MarkenG setzt den Übergang des Geschäftsbetriebs aber nicht mehr voraus.

mit der Verselbstständigung des gekennzeichneten Gegenstands, also der Internetadressen, argumentiert.⁷⁹

Auch bei der Anwendung des § 12 BGB gibt es Versuche, den Schutzbereich durch Annahme einer engen Personen-Sachen-Beziehung auf Namen für Gegenstände, z. B. Gebäudenamen, auszudehnen.⁸⁰ Peifer weist aber zutreffend darauf hin, dass der rechtliche Schutz der Kennzeichnung von Objekten gerade kein Persönlichkeitsrecht darstellt, mithin auch nicht § 12 BGB unterfällt, sondern Aufgabe anderer Rechte ist (zum Beispiel des Markenrechts):

„Aus der Tatsache, daß nicht nur Personen, sondern auch Objekte mit Namen gekennzeichnet werden können, folgt, daß nicht alle Namen Persönlichkeitsgüter, nicht alle Namensrechte Persönlichkeitsrechte sind. Sofern der Name als Marke eine Ware kennzeichnet, wird er aufgrund seiner Verbindung zu einem äußeren Objekt als Immaterialgüterrecht angesehen [...]. Da der gleiche Name sowohl eine Person als auch eine Ware kennzeichnen kann, kann nicht einmal von einer Doppelnatur gesprochen werden. Es handelt sich in einem solchen Fall schlicht um zwei verschiedene Rechte [...].“⁸¹

Festzuhalten bleibt, dass Kennzeichenrechte keine umfassende Zuweisung der Zeichen, d. h. der syntaktischen Information, vornehmen. Vielmehr weisen sie dem Rechtsinhaber nur bestimmte Arten des Gebrauchs von Zeichen, nämlich als Kennzeichen für Personen oder bestimmte Gegenstände, zu. Die Kennzeichnung stellt semantische Information über die gekennzeichneten Personen oder Gegenstände dar. Die semantische Information wird aber nicht umfassend zugewiesen, sondern nur hinsichtlich ihrer Integrität geschützt. Beim Namensrecht geschieht dies durch den Schutz vor Namensleugnung und zuordnungsverwirrender Namensanmaßung. Im Markenrecht kommt mit dem erweiterten Schutz der bekannten Marke

⁷⁹ Becker, GRUR Int 2010, 940 (941). Hinzu kommt, dass es sich bei der Berechtigung, eine bestimmte Domain zu nutzen, um ein faktisch ausschließliches (rivalens und exklusives) Gut handelt. Zu einer ausschließlichen rechtlichen Zuweisung von Internet-Domains OLG Köln, Urt. v. 17.3.2006 – 6 U 163/05, GRUR-RR 2006, 267 (268) – *investment.de*; Koos, MMR 2004, 359 (360 ff.); Krebs/Becker, JZ 2009, 932 ff.; Becker, GRUR Int 2010, 940 ff.; Berberich, WRP 2011, 543 ff.; kritisch Bornkamm, in: FS Tilman Schilling, S. 31 (38 f.); Peukert, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, S. 163 ff., 820 f.; vgl. BVerfG, Beschl. v. 24.11.2004 – 1 BvR 1306/02, NJW 2005, 589 (589 f.) – *ad-acta.de*; Birner, Die Internet-Domain als Vermögensrecht, S. 17 ff.; Weisert, WRP 2009, 128 ff.; Becker, WRP 2010, 467 (469 ff.). Ein absolutes Recht am Domainnamen verneint jetzt auch BGH, Urt. v. 18.1.2012 – I ZR 187/10, Rn. 21 ff. – *gewinn.de*, bejaht aber einen Anspruch des vertraglich Berechtigten gegen denjenigen, der sich diese Stellung anmaßt, aus Eingriffskondition (Rn. 33 ff.).

⁸⁰ BGH, Urt. v. 9.1.1976 – I ZR 71/74, GRUR 1976, 311 (312) – *Sternhaus*; ablehnend Bayreuther, in: MüKo BGB, 5. Aufl., § 12 Rn. 51 ff.; Säcker, in: MüKo BGB, § 12 Rn. 35 ff. m. w. N.

⁸¹ Peifer, Individualität im Zivilrecht, S. 171.

auch eine begrenzte Zuweisung der Nutzung hinzu. Im Übrigen sind Kennzeichen aber gerade für die Allgemeinheit bestimmt.⁸²

IV. Kein allgemeines „Recht auf informationelle Selbstbestimmung“

Bereits bei der Untersuchung des Datenschutzrechts wurde gezeigt, dass es immer wieder Vorschläge gegeben hat, ein über den Anwendungsbereich des Datenschutzrechts hinausgehendes „Recht am eigenen Datum“ als besonderes Persönlichkeitsrecht zu bejahen. Dies würde im Ergebnis auf ein umfassendes Recht an semantischer Information, die einen selbst betrifft, hinauslaufen, das nur noch durch Abwägungsvorbehalte oder Ähnliches begrenzt werden kann. Da eine solche Lösung dem vom BVerfG im Verfassungsrecht anerkannten Recht auf informationelle Selbstbestimmung⁸³ entspräche, könnte man es durchaus als privatrechtliches Recht auf informationelle Selbstbestimmung bezeichnen. Der Begriff „informationelles Selbstbestimmungsrecht“ wurde zwar für das öffentliche Recht geprägt,⁸⁴ findet sich aber sehr früh auch in zivilrechtlichem Zusammenhang.⁸⁵ Dementsprechend hat auch *Buchner* seiner Abhandlung, die für eine Ausdehnung des Datenschutzes plädiert, den Titel „Informationelle Selbstbestimmung im Privatrecht“ gegeben.⁸⁶

Trotz dieser begrifflichen Parallele bleiben aber die inhaltlichen Bedenken bestehen: Nicht jede Information über eine Person kann dieser mit allen Befugnissen ausschließlich zugewiesen sein, wie bereits für das BDSG gezeigt wurde. Ein „umfassender Informationsschutz“⁸⁷ besteht im Zivilrecht gerade nicht. *De lege lata* bleibt festzuhalten: Anders als im Verhältnis Bürger-Staat gibt es im Zivilrecht gerade kein umfassendes „Recht auf informationelle Selbstbestimmung“, das – anders als das allgemeine Persönlichkeitsrecht – ohne Interessenabwägung und unabhängig von der Stärke des Persönlichkeitsbezugs bzw. der Privatheit der Persönlichkeitssphäre, auf die sie sich bezieht, gewährt wird.⁸⁸ *De lege ferenda* sollte hieran auch nichts geändert werden.

⁸² *Hohmann-Dennhardt*, DSB 2009, 13 (14): „Es wäre schon etwas merkwürdig und erinnerte an Rumpelstilzchen, jemandem zu verbieten, dass er einen beim Namen nennt.“

⁸³ BVerfG, Urt. v. 15.12.1983 – 1 BvR 209/83 u. a., BVerfGE 65, 1 (41 ff.) = NJW 1984, 419 – *Volkszählungsgesetz*.

⁸⁴ Vgl. *Amelung*, Der Schutz der Privatheit im Zivilrecht, S. 39f.

⁸⁵ So bei *Meister*, DuD 1983, 163 (170).

⁸⁶ *Buchner*, Informationelle Selbstbestimmung im Privatrecht.

⁸⁷ *Spiecker gen. Döbmann*, RW 2010, 247 (259).

⁸⁸ *Macht*, AfP 1999, 317 (319); vgl. *Ehmann*, AcP 188 (1988), 230 (298 ff.).

Auch das BVerfG hat unlängst zum Unterlassungsanspruch gegen Berichterstattung wegen Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts die grundsätzliche Freiheit im Umgang mit Information über Personen betont:

„Während die Veröffentlichung eines Bildes von einer Person grundsätzlich eine rechtfertigungsbedürftige Beschränkung ihres allgemeinen Persönlichkeitsrechts begründet, die unabhängig davon ist, ob die Person in privaten oder öffentlichen Zusammenhängen und in vorteilhafter oder unvorteilhafter Weise abgebildet ist [...], ist dies bei personenbezogenen Wortberichten nicht ohne Weiteres der Fall. Art. 2 Abs. 1 i.V. mit Art. 1 Abs. 1 GG bietet hier nicht schon davor Schutz, überhaupt in einem Bericht individualisierend benannt zu werden, sondern nur in spezifischen Hinsichten. Dabei kommt es vor allem auf den Inhalt der Berichterstattung an. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht schützt insoweit freilich insbesondere auch vor einer Beeinträchtigung der Privat- oder Intimsphäre. Des Weiteren schützt es vor herabsetzenden, vor allem ehrverletzenden Äußerungen oder davor, dass einem Betroffenen Äußerungen untergeschoben werden, die er nicht getan hat [...]. Ein von dem Kommunikationsinhalt unabhängiger Schutz ist im Bereich der Textberichterstattung hingegen nur unter dem Gesichtspunkt des Rechts am gesprochenen Wort anerkannt, das die Selbstbestimmung über die unmittelbare Zugänglichkeit der Kommunikation – etwa über die Herstellung einer Tonbandaufnahme oder die Zulassung eines Dritten zu einem Gespräch – garantiert [...].

Ebenso wenig beeinträchtigt die personenbezogene Berichterstattung ohne Weiteres das Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Art. 2 Abs. 1 i.V. mit Art. 1 Abs. 1 GG gewährleistet insbesondere nicht, dass der Einzelne nur so dargestellt und nur dann Gegenstand öffentlicher Berichterstattung werden kann, wenn und wie er es wünscht.“⁸⁹

Dem Urteil lässt sich die Wertung entnehmen, dass für die rechtliche Zuweisung personenbezogener *semantischer* Information (personenbezogene Wortberichte) höhere Hürden bestehen als für die Zuweisung *syntaktischer* Information mit Personenbezug (Veröffentlichung eines Bildes von einer Person).⁹⁰ Hätte jedermann die Möglichkeit, ihn betreffende Aussagen (semantische Information) nach Belieben zu kontrollieren, käme die öffentliche Kommunikation zum Erliegen. Die Zuweisung von Abbildungen oder Tonbandaufnahmen (syntaktische Information) schränkt die Gemeinfreiheit dagegen weniger stark ein. Allerdings umfasst sie gerade nicht die umschreibende Wiedergabe der Abbildungen und Aufnahmen durch Wortberichterstattung (semantische Information).

Im Ergebnis besteht kein allgemeines Recht an semantischer Information, die eine Person betrifft. Eines der zentralen Probleme, das durch den technischen Fortschritt aufgetreten ist, nämlich die Möglichkeit, mit Mitteln der Datenverarbeitung aus belanglosen Einzelinformationen neue Aussagen zu

⁸⁹ BVerfG, Beschl. v. 14.9.2010 – 1 BvR 1842/08, 1 BvR 6/09, 1 BvR 2538/08, AfP 2010, 562 (565) – *Carolines Tochter*; zur grundsätzlichen Freiheit personenbezogener Information nach den für das Privatrecht geltenden Wertungen des GG vgl. *Gallwas*, NJW 1992, 2785 (2788 f.); *Caspar*, DÖV 2009, 965 (972).

⁹⁰ Siehe S. 410 f.

gewinnen, wird durch das bestehende Datenschutzrecht abgedeckt. Sollten durch die Verwendung semantischer Information neuartige Bedrohungen auftreten, steht das allgemeine Persönlichkeitsrecht als Auffangrecht zur Verfügung. Eines über diesen abwehrrechtlichen Schutz hinausgehenden Ausschließlichkeitsrechts bedarf es jedoch nicht.

V. Ergebnis

Semantische Information über Personen unterliegt nur einem Schutz der Geheimhaltung und im Verletzungsfall der Verhinderung der weiteren Verbreitung, soweit das Geheimhaltungsinteresse bzw. das Interesse an der Verhinderung einer weiteren Verbreitung das grundsätzlich bestehende Allgemeininteresse am freien Umgang mit semantischer Information überwiegt. Darüber hinaus wird semantische Information über Personen nur hinsichtlich ihrer Richtigkeit geschützt (Integrität der semantischen Information), nicht aber in ihrer ausschließlichen Nutzung zugewiesen.

Im Streit um die Anerkennung der teilweisen Übertragbarkeit besonderer Persönlichkeitsrechte spiegelt sich die Unterscheidung von syntaktischer und semantischer Information. Während syntaktische Information ohne weiteres von einer Person getrennt werden kann (durch Vervielfältigung struktureller Information des menschlichen Körpers)⁹¹ trifft dies für Aussagen über eine Person nicht zu. Persönlichkeitsrechte sind aber gerade dadurch gekennzeichnet, dass sie sich auf eine bestimmte Person beziehen, d. h., Persönlichkeitsgüter sind notwendig semantische Güter.

Eine andere Möglichkeit, die Verselbstständigung von Persönlichkeitsgütern zu erreichen, besteht darin, das semantische Band auf bereits verselbstständigte Gegenstände, wie Unternehmen oder Immobilien, zu beziehen. Bei Bestehen einer besonderen Beziehung zwischen diesen Gegenständen und einer Person sollen Aussagen über diese Gegenstände zu Aussagen über die Person werden. Auf diese Weise kommt es zu einer Ausdehnung von Persönlichkeitsrechten auf semantische Information über Gegenstände. Beispiele sind das allgemeine Persönlichkeitsrecht bei Abbildung von Gegenständen aus der Intim- und Privatsphäre, Datenschutz bei Verhältnissen zwischen Personen und Sachen oder das Namensrecht bei der Verwendung des bürgerlichen Namens zur Kennzeichnung von Immobilien. Alle diese Versuche der Ausdehnung von Persönlichkeitsrechten enden jedoch an der – teilweise schwierig zu bestimmenden – Grenze des Persönlichkeitsbezugs. Ohne Persönlichkeitsbezug gibt es keine persönlichkeitsrechtliche Zuweisung von Information.

⁹¹ Siehe § 20 (S. 295 ff.).

§ 14 Schutz des Unternehmensgeheimnisses

Aussagen, die sich nicht auf Personen beziehen, sind – schon wegen ihrer Freiheitsrelevanz – nur in einem sehr begrenzten Umfang rechtlich reglementiert. Faktisch lässt sich semantische Information durch Geheimhaltung ausschließlich zuweisen. Rechtlich wird diese faktische Ausschließlichkeitsposition durch Abwehrrechte gegen die Offenbarung geschützt, die sich aus dem strafrechtlichen Schutz nach §§ 17 ff. UWG ergeben. Dadurch entsteht zwar keine rechtliche ausschließliche Zuweisung, solange das Geheimnis aber nicht offenbart worden ist, entfaltet der Geheimnisschutz eine ähnliche Wirkung.¹ Da die faktische Ausschließlichkeit eine umfassende ist, die nicht nur den Zugang, sondern auch die Nutzung und die Wahrung der Integrität von Information betrifft und damit dem Sacheigentum ähnelt, wird gelegentlich der rechtliche Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen als „Informationseigentum“ bezeichnet.²

I. Unternehmensgeheimnis als semantische Information

§ 17 UWG spricht nur von einem Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis, ohne dieses näher zu definieren. Beide lassen sich unter dem Begriff des Unternehmensgeheimnisses zusammenfassen.³ Nach ständiger Rechtsprechung

¹ *Ann*, GRUR 2007, 39 (40): „Technische Schutzrechte erzeugen Informationsschutz dadurch, dass jede nicht vom Rechteinhaber konsentiertere Benutzung des Schutzgegenstands außerhalb enger Ausnahmetatbestände verboten wird, beispielsweise durch §§ 9 ff. PatG. Know-how-Schutz setzt anders an. Verboten wird dort nicht die Benutzung einer Information, sondern die Überwindung des faktischen (Geheim-)Schutzes, den deren Inhaber gewährleistet. Informationsschutz besteht hier also gewissermaßen nur als Reflex des Zugangsschutzes, der primär gewährleistet wird.“

² *Hauck*, Wirtschaftsgeheimnisse – Informationseigentum kraft richterlicher Rechtsbildung?, S. 111 f.; vgl. *Egloff*, DVR 7 (1978), 115 (140): „Eigentum im Sinne eines umfassenden Exklusivrechts kann daher in bezug auf Information nur bei absoluter Geheimhaltung bestehen.“

³ *Otto*, in: UWG Großkommentar, § 17 Rn. 1 (Fn. 9); Piper/*Obly*/Sosnitza, UWG, Vorb. vor §§ 17–19 Rn. 1, § 17 Rn. 1, 5. Ebenso wird auch vom *Wirtschaftsgeheimnis* gesprochen, vgl. *Hauck*, Wirtschaftsgeheimnisse – Informationseigentum kraft richterlicher Rechtsbildung?, S. 22 ff.; *Otto*, in: UWG Großkommentar, § 17 Rn. 10. Geschäftsgeheimnisse betreffen Aussagen über kaufmännische Unternehmensabläufe, Betriebsgeheimnis-

des BGH ist darunter jede *Tatsache* zu verstehen, die im Zusammenhang mit einem Geschäftsbetrieb steht, nur einem eng begrenzten Personenkreis bekannt und damit nicht offenkundig ist.⁴ Unternehmensgeheimnisse lassen sich deshalb auch als „jede im Zusammenhang mit einem Unternehmen stehende *Information*, die nicht offenkundig, sondern nur einem eng begrenzten Personenkreis bekannt ist,“⁵ definieren. Geschützt ist damit geheime semantische Information, die das Unternehmen betrifft.

Zwar werden die zugeordneten Handlungsverbote teilweise auch anhand von Verkörperungen („verkörperte Wiedergabe“, „Sache, in der das Geheimnis verkörpert ist“) bestimmt, sie erschöpfen sich aber gerade nicht im Schutz der Verkörperungen. So ist zum Beispiel auch das bloße „Mitteilen“ des Geheimnisses erfasst, wenn es um Betriebsangehörige geht (§ 17 Abs. 1 UWG). Selbst für das „Sichern“ genügt ein intensives Memorieren („systematisches Einprägen“⁶), allerdings ist es – ebenso wie das Sichverschaffen – nur dann als Betriebsspionage nach § 17 Abs. 2 Nr. 1 UWG verboten, wenn es durch Anwendung technischer Mittel, Herstellung einer Verkörperung oder Wegnahme einer Verkörperung geschieht.⁷

se technische Lehren und andere Aussagen über technische Unternehmensabläufe. Die Unterscheidung hat aber für den rechtlichen Schutz keine Bedeutung.

⁴ BGH, Urt. v. 7.11.2002 – I ZR 64/00, NJW-RR 2003, 618 (620) = GRUR 2003, 356 – *Präzisionsmessgeräte*; Urt. v. 10.5.1995 – 1 StR 764/94, NJW 1995, 2301 – *Ausschreibungsverfahren*; Urt. v. 1.7.1960 – I ZR 72/59, GRUR 1961, 40 (43) – *Wurftaubenpresse*; Urt. v. 15.3.1955 – I ZR 111/53, GRUR 1955, 424 (425) – *Möbelwachspaste*.

⁵ Piper/*Ohly/Sosnitza*, UWG, Vorb. vor §§ 17–19 Rn. 1, Hervorhebung durch den Verf. *Kraßer*, GRUR 1977, 177, nennt „Kenntnisse, Erfahrungen und Informationen“. *Westermann*, Handbuch Know-how-Schutz, Kap. 1 Rn. 3ff. (5f.), spricht von „Know-how-geschützte[n] Informationen“.

⁶ BGH, Urt. v. 21.12.1962 – I ZR 47/61, GRUR 1963, 367 (368) – *Industrieböden*. Nachweis der älteren Rechtsprechung bei *Westermann*, Handbuch Know-how-Schutz, Kap. 4 Rn. 39. Die von der Rechtsprechung vorgenommene Abgrenzung zwischen intensivem Auswendiglernen und bloß beiläufiger Kenntnisnahme erscheint aber sehr unscharf.

⁷ Anders noch BGH, Urt. v. 19.11.1982 – I ZR 99/80, GRUR 1983, 179 (180f.) – *Stapel-Automat*, zum alten § 17 Abs. 2 UWG vor der Neufassung durch das 2. WiKG von 1986 (gültig bis 31.7.1986), der § 17 Abs. 2 Nr. 2 UWG entspricht: „In Rechtsprechung und Schrifttum ist anerkannt [...], daß der Erwerb der Kenntnis eines Betriebsgeheimnisses auch dann unredlich ist, wenn sie durch eine nicht im Rahmen der dienstvertraglichen Tätigkeit liegende nähere Beschäftigung mit den Konstruktionsunterlagen, sei es durch Zuhilfenahme technischer Mittel, sei es auch durch Anfertigung von Zeichnungen oder bloßes Sicheinprägen derart gefestigt wird, daß der Beschäftigte imstande ist, nach seinem Ausscheiden aus dem Betrieb davon Gebrauch zu machen.“ Hier wird der Tatbestand aber durch das zusätzliche Erfordernis der unbefugten Verwertung eingegrenzt. Zur Neufassung des § 17 UWG durch das 2. WiKG von 1986 siehe BT-Drucks. 10/5058, S. 39ff.; *Möhrenschlager*, wistra 1986, 128 (137ff.).

II. Voraussetzungen und Umfang des zivilrechtlichen Schutzes

Unternehmensgeheimnisse sind nach § 17 UWG gegen bestimmte Formen des Geheimnisverrats, der Betriebsespionage und der Geheimnisverwertung strafrechtlich geschützt, sofern ein Geheimhaltungsinteresse und -wille besteht. Der strafrechtliche Schutz wird durch Normen des BGB und des UWG auch in das Zivilrecht übertragen.⁸

1. Schutzvoraussetzungen

Zu den Schutzvoraussetzungen, die der BGH in ständiger Rechtsprechung als Teil der Definition des Geheimnisbegriffs aufstellt, zählen:⁹ Vorliegen einer Tatsache im Zusammenhang mit einem Geschäftsbetrieb, fehlende Offenkundigkeit (die Tatsache ist nur einem eng begrenzten Personenkreis bekannt), bekundeter oder zumindest erkennbarer Geheimhaltungswille des Betriebsinhabers und wirtschaftliches Interesse an der Geheimhaltung.

Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so stellt § 17 UWG bestimmte Angriffsformen unter Strafe, wobei die Norm zwischen Beschäftigten, denen das Geheimnis im Rahmen des Dienstverhältnisses anvertraut oder sonstwie bekannt geworden ist, und sonstigen Tätern unterscheidet. Verboten sind den Beschäftigten Geheimnisverrat (§ 17 Abs. 1 UWG), Beschäftigten und Außenstehenden Betriebsespionage (§ 17 Abs. 2 Nr. 1 UWG) sowie die Verwertung von Geheimnissen, die durch Geheimnisverrat oder Betriebsespionage erlangt wurden (§ 17 Abs. 2 Nr. 2 UWG). Der Versuch ist strafbar (§ 17 Abs. 3 UWG), nicht dagegen der fahrlässige Geheimnisverrat.

2. Geheimnisschutz als gesetzliches Verbot

Lauterkeitsrechtliche und deliktische Ansprüche ergeben sich aus der Einordnung der strafrechtlichen Verbotsnormen als marktverhaltensregelnde gesetzliche Vorschriften im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG bzw. als den Schutz des Betriebsinhabers bezweckendes Gesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB.¹⁰ Im Anwendungsbereich des UWG, insbesondere bei Vorliegen einer geschäftlichen Handlung, können daraus Abwehr- und Schadensersatz-

⁸ Dazu Piper/*Obly*/Sosnitza, UWG, § 17 Rn. 43 ff.; Köhler/Bornkamm, UWG, § 17 Rn. 51 ff. Gegenüber Beschäftigten bestehen daneben vertragliche Ansprüche.

⁹ Siehe die Entscheidungen in Fn. 4; vgl. Otto, in: UWG Großkommentar, § 17 Rn. 11; Piper/*Obly*/Sosnitza, UWG, § 17 Rn. 5; Köhler/Bornkamm, UWG, § 17 Rn. 4.

¹⁰ Dazu Kiethe/*Groeschke*, WRP 2005, 1358 (1361); Westermann, Handbuch Know-how-Schutz, Kap. 7 Rn. 1 ff.; Piper/*Obly*/Sosnitza, UWG, § 17 Rn. 44, 48; Köhler/Bornkamm, UWG, § 17 Rn. 52 f.

ansprüche aus §§ 8 Abs. 1 Satz 2, 3 Abs. 1, 4 Nr. 11 UWG bzw. §§ 9 Satz 1, 3 Abs. 1, 4 Nr. 11 UWG erwachsen. Im Übrigen kommen Abwehransprüche analog § 1004 Abs. 1 BGB und Schadensersatzansprüche nach § 823 Abs. 2 BGB in Betracht. Bei den Abwehransprüchen sind sowohl ein Beseitigungsanspruch als auch ein Unterlassungsanspruch wegen Erstbegehungsgefahr denkbar. Eine Wiederholungsgefahr kann nur dann anspruchsbegründend wirken, wenn die erstmalige Verletzung nicht bereits zur Offenbarung des Geheimnisses geführt hat.

3. Geheimnisschutz als deliktisch geschütztes subjektives Recht

Sowohl beim lauterkeitsrechtlichen¹¹ als auch beim zivilrechtlichen Schadensersatzanspruch wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot sind auch die subjektiven Voraussetzungen der Verbotsnorm zu erfüllen. Daher setzen die entsprechenden Ansprüche wegen Verletzung des § 17 UWG Vorsatz voraus. Schadensersatz bei vorsätzlicher Schädigung gewährt aber bereits § 826 BGB, ohne dass es auf eine besondere Verbotsnorm ankommt.

Eine Fahrlässigkeitshaftung wird jedoch erreicht, indem im Falle eines objektiven Verstoßes gegen § 17 UWG auch die Verletzung eines sonstigen Rechts im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB bejaht wird.¹² Der BGH hat in einer Entscheidung den Schutz des Unternehmensgeheimnisses als „Ausschlußrecht“ mit Vermögenswert bezeichnet,¹³ in einer anderen hat er ausdrücklich offengelassen, ob § 823 Abs. 1 BGB zur Anwendung kommt, für diesen Fall den Geheimnisverrat aber als Eingriff in den Gewerbebetrieb behandelt.¹⁴ In der Literatur wird neben der Einordnung als Bestandteil des Rechts am Gewerbebetrieb¹⁵ auch die zusätzliche Anerkennung als eigenes sonstiges Recht befürwortet.¹⁶ Teilweise wird darauf hingewiesen, dass der Behandlung als Aspekt des Rechts am Gewerbebetrieb die Ablös-

¹¹ Piper/Obly/Sosnitza, UWG, § 4.11 Rn. 11/28.

¹² Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG, § 17 Rn. 50; Piper/Obly/Sosnitza, UWG, § 17 Rn. 49; ablehnend Kieth/Groeschke, WRP 2005, 1358 (1362).

¹³ BGH, Urt. v. 25.1.1955 – I ZR 15/53, BGHZ 16, 172 (175) = NJW 1955, 383 – *Geheimverfahren*. In der Entscheidung ging es dem BGH darum, den Zugriff des Insolvenzverwalters (bzw. Konkursverwalters) auf Geheimverfahren zu ermöglichen.

¹⁴ BGH, Urt. v. 21.12.1962 – I ZR 47/61, GRUR 1963, 367 (369) – *Industrieböden*. Dagegen formulierte BGH, Urt. v. 18.3.1955 – I ZR 144/53, BGHZ 17, 41 (51) = NJW 1955, 829, noch deutlich: „Die Geheimhaltung wird mit dem Rechtsgut auf uneingeschränkte Ausübung der gewerblichen Betätigung geschützt [...]“.

¹⁵ Nur als Bestandteil des Rechts am Gewerbebetrieb sieht das Geheimnis Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG, § 17 Rn. 50.

¹⁶ Nastelski, GRUR 1957, 1 (6); Forkel, in: FS Ludwig Schnorr von Carolsfeld, S. 105 (111 ff.); Pfister, Das technische Geheimnis, S. 85 ff. (93); Mes, GRUR 1979, 584 (590 ff.); Piper/Obly/Sosnitza, UWG, § 17 Rn. 49; Köhler/Bornkamm, UWG, § 17 Rn. 53; vgl. Kraßer, GRUR 1977, 177 (178, 188 f.). Zweifelnd wegen fehlenden Zuweisungsgehalts und fehlender Ausschlusswirkung Ann, GRUR 2007, 39 (43).

barkeit vom Unternehmen und damit die fehlende Betriebsbezogenheit eines Eingriffs entgegensteht.¹⁷ Umgekehrt wird die Anerkennung auch nur für den Fall vertreten, dass Betriebsgeheimnisse vom Unternehmen abgelöst werden können.¹⁸

Auch bei Anerkennung eines eigenen sonstigen Rechts am Unternehmensgeheimnis bedarf jedenfalls die Feststellung der Rechtswidrigkeit des Eingriffs einer eigenen Interessenabwägung.¹⁹ Das Erfordernis einer Interessenabwägung ergibt sich bereits daraus, dass das schützenswerte wirtschaftliche Interesse zur Definition des Geheimnisbegriffs gehört. Unabhängig davon, ob man das Recht am Unternehmensgeheimnis als eigenes subjektives Recht anerkennt oder nur als Aspekt des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb qualifiziert, hat es also den Charakter eines Rahmenrechts.

4. Eingriffskondition und angemäÙste Eigengeschäftsführung

Bei einer Verwertung fremder Geschäftsgeheimnisse kommt nach wohl herrschender Ansicht auch die – verschuldensunabhängige – Eingriffskondition in Betracht.²⁰ Der Position des geschützten Betriebsinhabers wird also ein wirtschaftlicher Zuweisungsgehalt zugesprochen.²¹ Die An-

¹⁷ *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2, § 81 III 5 b. Zum Erfordernis der Betriebsbezogenheit BGH, Beschl. v. 10.12.2002 – VI ZR 171/02, NJW 2003, 1040 (1041) – *Eiskunstläuferin* (m. w. N. zur ständigen Rechtsprechung des BGH): „Deshalb bedarf es für eine sachgerechte Eingrenzung des Haftungstatbestands des Erfordernisses eines unmittelbaren Eingriffs in dem Sinne, dass der Eingriff sich irgendwie gegen den Betrieb als solchen richtet, also betriebsbezogen ist und nicht vom Gewerbebetrieb ohne weiteres ablösbare Rechte oder Rechtsgüter betrifft.“ Vgl. *Schippel*, Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, S. 54 f.; *Fikentscher/Heinemann*, Schuldrecht, Rn. 1581; *Sack*, Das Recht am Gewerbebetrieb, S. 106 ff.; *Emmerich*, BGB-Schuldrecht, Besonderer Teil, § 22 Rn. 7; *Fuchs*, Deliktsrecht, S. 64 ff.; *Kötz/Wagner*, Deliktsrecht, Rn. 431.

¹⁸ *Hager*, in: *Staudinger*, BGB, § 823 Rn. B 139; vgl. *Ann*, GRUR 2007, 39 (43). Die Unterscheidung fußt auf BGH, Urt. v. 25.1.1955 – I ZR 15/53, BGHZ 16, 172 (175) = NJW 1955, 383 – *Geheimverfahren*: „In [...] ist zutreffend ausgeführt, daß ein Geheimverfahren schon dann aufhöre, ein der Zwangsvollstreckung nicht unterliegendes Persönlichkeitsrecht zu sein, wenn der Erfinder seine Absicht, die Erfindung wirtschaftlich zu verwerten, kundgetan und damit zu erkennen gegeben habe, daß er selbst seine Erfindung als Vermögenswert ansehe und ausbeute [...]“.

¹⁹ *Ann*, GRUR 2007, 39 (43); *Piper/Obly/Sosnitza*, UWG, § 17 Rn. 49; *Köhler/Bornkamm*, UWG, § 17 Rn. 53; einschränkend *Nastelski*, GRUR 1957, 1 (6f.).

²⁰ *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2, § 69 I 2 f; *Enzinger*, GRUR Int 1997, 96 (99); *Fournier*, Bereicherungsausgleich bei Verstößen gegen das UWG, S. 173 ff. (175); *Westermann*, Handbuch Know-how-Schutz, Kap. 7 Rn. 5; *Emmerich*, BGB-Schuldrecht, Besonderer Teil, § 17 Rn. 10; *Piper/Obly/Sosnitza*, UWG, § 17 Rn. 50; *Köhler/Bornkamm*, UWG, § 17 Rn. 55. Erlangtes Etwas ist dabei der tatsächliche Gebrauch des Informationsgutes, also des geheimen Wissens, *Köhler/Bornkamm*, UWG, § 9 Rn. 3.4.

²¹ *Köhler/Bornkamm*, UWG, § 9 Rn. 3.2 (Zuweisungsgehalt als „Verbietungsrecht plus Verwertungsrecht“).

wendung der Eingriffskondiktion wird teilweise aber auch kritisiert und dem Geheimnisschutz gerade der Zuweisungsgehalt abgesprochen.²² Der Schutz des Unternehmensgeheimnisses ist geradezu ein Paradefall für die umstrittene Grenze zwischen bloßen Abwehrrechten und einer rechtlichen Position mit Zuweisungsgehalt geworden. Soweit es sich um Geheimnisse handelt, die vom Unternehmen ablösbar und damit auch übertragbar sind, kommt die Bejahung eines Zuweisungsgehalts zumindest grundsätzlich in Betracht. Allerdings erscheint dies nur gerechtfertigt, wenn zugleich eine geistige Schöpfung vorliegt.²³ Geht es um unternehmensbezogene Geheimnisse, liegt eine Gleichbehandlung mit dem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb und damit eine Verneinung des Zuweisungsgehalts nahe.

Ebenfalls bejaht wird die Möglichkeit von Ersatzansprüchen wegen angemessener Eigengeschäftsführung, die jedoch vorsätzliches Handeln voraussetzt.²⁴ Verneint man den Zuweisungsgehalt des Geheimnisschutzes, so kommt konsequenterweise auch kein Anspruch aus angemessener Eigengeschäftsführung in Betracht.²⁵

III. Übertragbarkeit

Der Streit, ob der Schutz des Unternehmensgeheimnisses als eigenes Ausschließlichkeitsrecht zu sehen ist, spiegelt sich auch in der Frage wider, ob und wie die rechtliche Position übertragen werden kann. Unstreitig sind schuldrechtliche Geschäfte über Know-how möglich. Fraglich ist nur, wie diese erfüllt werden. Eine Ansicht hält eine dingliche Übertragung nach §§ 413, 398 BGB für möglich.²⁶ Auch auf gesetzlicher Ebene scheint dies anerkannt.²⁷ Die Gegenansicht hält Know-how nur für faktisch übertrag-

²² *Büsching*, Der Anwendungsbereich der Eingriffskondiktion im Wettbewerbsrecht, S. 127 f.; *Ellger*, Bereicherung durch Eingriff, S. 842 ff. (846); *Peukert*, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, S. 821. Einen Zuweisungsgehalt verneint auch *Haedicke*, Rechtskauf und Rechtsmängelhaftung, S. 299.

²³ Dazu sogleich, S. 240 f. Sofern eine ablösbare geistige Schöpfung vorliegt, wird auch eine übertragbare Rechtsposition bejaht.

²⁴ *Westermann*, Handbuch Know-how-Schutz, Kap. 7 Rn. 5; *Piper/Obly/Sosnitza*, UWG, § 17 Rn. 50; *Köhler/Bornkamm*, UWG, § 17 Rn. 56.

²⁵ *Peukert*, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, S. 821.

²⁶ *Forkel*, in: FS Ludwig Schnorr von Carolsfeld, S. 105 (123); *Obly*, in: FS Gerhard Schricker, S. 105 (114); *Piper/ders./Sosnitza*, UWG, Vorb. vor §§ 17–19 Rn. 5. Für eine Übertragbarkeit der rechtlichen Position analog §§ 929 ff. BGB (d. h. rechtsgeschäftlicher Rechtsübergang nur unter der zusätzlichen Voraussetzung der faktischen Übertragung des technischen Geheimnisses) *Pfister*, Das technische Geheimnis, S. 146 ff. (152).

²⁷ Vgl. nur Art. 1 Abs. 1 lit. b der Verordnung (EG) Nr. 772/2004 der Kommission über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag auf Gruppen von Technologietransfer-Vereinbarungen, die Know-how-Vereinbarungen als mögliche Technologietransfer-

bar.²⁸ Teilweise wird auch bei der Übertragbarkeit des rechtlichen Schutzes auf die Ablösbarkeit des geschützten Gutes vom Unternehmen abgestellt.²⁹ Der BGH hat sich bislang nur dahin gehend geäußert, dass geschützte Unternehmensgeheimnisse dem Zugriff des Insolvenzverwalters unterliegen,³⁰ was aber auch von der Ansicht für möglich gehalten wird, die eine rechtsgeschäftliche Übertragung für unzulässig hält.³¹ Die Beantwortung der Frage nach der Übertragbarkeit hängt von der dogmatischen Einordnung des rechtlichen Schutzes ab.

IV. Dogmatische Einordnung

Bei der Frage nach den Ersatzansprüchen im Falle der Verletzung eines Unternehmensgeheimnisses wird der Streit um die Rechtsnatur dieses Schutzes ebenso deutlich wie bei der Frage nach der rechtsgeschäftlichen Übertragbarkeit des rechtlichen Schutzes. Im Kern geht es um die Abgrenzung von bloßen Abwehrrechten und Ausschließlichkeitsrechten.³² Während der Schutz des Unternehmensgeheimnisses einerseits als „unvollkommenes Immaterialgüterrecht“,³³ „unvollkommenes Exklusivrecht“,³⁴ jedenfalls aber als „Vermögensrecht“³⁵ eingeordnet wird, betont die Gegenansicht, dass es

Vereinbarung eigens aufführt und von einer „Übertragung“ von „Know-how-Rechten“ spricht.

²⁸ *Peukert*, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, S. 821; *ders.*, in: *Leible / Lehmann / Zech* (Hrsg.), Unkörperliche Güter im Zivilrecht, S. 95 (110); *McGuire / Joachim / Künzel u. a.*, GRUR Int 2010, 829 (835 f.); *Köhler / Bornkamm*, UWG, Vorb. vor §§ 17–19 Rn. 3. Die wirtschaftliche Übertragung bleibt damit möglich, da sich der Veräußerer verpflichten kann, die weitere Verbreitung und Nutzung des Geheimnisses zu unterlassen, und der Erwerber seinerseits den Schutz des Unternehmensgeheimnisses genießt. Der (schuldrechtliche) Know-how-Vertrag ist damit ein regulärer „Informationsvertrag“, also ein Vertrag über die Verschaffung semantischer Information.

²⁹ *Forkel*, in: FS Ludwig Schnorr von Carolsfeld, S. 105 (113 ff.), der auch auf die Parallele zu Persönlichkeitsrechten hinweist; vgl. *McGuire / Joachim / Künzel u. a.*, GRUR Int 2010, 829 (835).

³⁰ BGH, Urt. v. 25.1.1955 – I ZR 15/53, BGHZ 16, 172 (175) = NJW 1955, 383 – *Geheimverfahren*, zur Konkursordnung.

³¹ *Peukert*, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, S. 821.

³² Dazu S. 78 ff.

³³ *Piper / Ohly / Sosnitza*, UWG, Vorb. vor §§ 17–19 Rn. 4.

³⁴ *Troller*, Immaterialgüterrecht, Band I, § 6 II (S. 75): „Die vor dem Eintrag bestehenden, in ihrer Abwehrwirkung beschränkten und leicht verwundbaren Rechte können wir als unvollkommene Exklusivrechte bezeichnen.“

³⁵ *Pfister*, Das technische Geheimnis, S. 31 ff.; *Tiedemann*, in: FS Ernst von Caemmerer, S. 643 (651 ff.); *Ann*, GRUR 2007, 39 (42 f.).

sich gerade nicht um ein Immaterialgüterrecht³⁶ oder Ausschließlichkeitsrecht³⁷ handle.

Die klare „persönlichkeitsrechtliche“ Sichtweise findet sich etwa bei *Peukert*:

„Im Hinblick auf Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse besteht gem. §§ 3, 4 Nr. 9 lit. c, 17 ff. UWG ein umfassender straf- und deliktsrechtlicher Schutz gegen unredliche Kenntniserlangung und Verwertung. Diese Regelungen bezwecken ausweislich ihrer Struktur und Verortung im Lauterkeitsrecht keine positiv-exklusive Zuweisung von Geheimnissen, sondern sie gewährleisten die von Zwang und Täuschung ungehinderte Erwerbstätigkeit unter Einsatz von Know-how. Ansprüche aus Eingriffskonklusion und Geschäftsanmaßung scheiden daher aus. [...]

Dieser deliktsrechtliche Geheimnisschutz wird jeweils gegen konkrete Verletzungshandlungen aktiviert und kann nicht als solcher im Wege der Verfügung übertragen werden. Möglich und zulässig sind nur – aber immerhin – der Verkauf von Know-how als eines ‚sonstigen Gegenstands‘ (§§ 433, 453 Abs. 1 2. Alt. BGB) und die dauerhafte Lizenzierung. Die Erfüllung dieser Verpflichtungsgeschäfte durch den Geheimnisträger erfolgt durch die faktische Weitergabe des Wissens.“³⁸

Auch *Haedicke* sieht keinen Zuweisungsgehalt:

„Zwar ist das Geheimwissen insbesondere gemäß §§ 1, 17 ff. UWG unter qualifizierten Voraussetzungen gegenüber Dritten in gewissem Umfang geschützt. Aus diesem – im Wesentlichen wettbewerbsrechtlich begründeten – Abwehrschutz folgt allerdings nicht die Anerkennung eines subjektiven Rechts. Denn einen rechtlichen Zuweisungsgehalt, der für die Annahme eines subjektiven Rechts neben der Abwehrkomponente erforderlich wäre, weist das Know-how gerade nicht auf: Anders als bei den subjektiven Herrschaftsrechten nach dem Vorbild des Sacheigentums oder des Urheber- bzw. Patentrechts ‚gebührt‘ dem Inhaber des Know-how das Geheimwissen nicht; das Recht gewährt ihm hieran keinen ihm vorbehaltenen Handlungsspielraum. Nicht nur der Inhaber, sondern grundsätzlich auch jeder Dritte kann das Geheimwissen benutzen, sofern keine an qualifizierte verhaltensbezogene Voraussetzungen gekoppelte und deshalb rechtswidrige Übernahme des Wissensschatzes erfolgt.“³⁹

Die Gegenposition findet sich bei *Obly*:

„Insgesamt greift es zu kurz, das Know-how als lediglich reflexartig durch Abwehransprüche geschützt anzusehen, auch wenn das Immaterialgut lediglich gegen bestimmte Angriffsformen geschützt ist. Die Übertragung des Know-how geschieht ebenso wie die eines Patents gem. §§ 413, 398 ff. BGB, die Gestattung zur Nutzung des Know-how erfolgt durch eine Lizenz, die mit der Patentlizenz vergleichbar ist und deren dinglicher Charakter sich bei rein schuldrechtlicher Deutung des Know-how-Schutzes nicht erklären ließe. Die Rechtsfolgen entsprechen weitgehend denjenigen der Verletzung von Immaterialgüterrechten. Nicht umsonst regelt das TRIPs-

³⁶ Köhler / Bornkamm, UWG, Vorb. vor §§ 17–19 Rn. 2.

³⁷ Peukert, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, S. 821.

³⁸ Ebd.

³⁹ Haedicke, Rechtskauf und Rechtsmängelhaftung, S. 299.

Übereinkommen den Schutz der nicht offenbaren Information im Zusammenhang mit den Rechten des geistigen Eigentums.“⁴⁰

Folgende Aspekte, die im Rahmen der Diskussion zu berücksichtigen sind, lassen sich unterscheiden: Erstens lässt sich der Schluss von Handlungsverboten auf eine rechtliche Position mit Zuweisungsgehalt kritisieren. Diese Kritik wird auch bei anderen leistungsschützenden Regelungen des UWG erhoben.⁴¹ Zweitens kann gegen die Beurteilung als Ausschließlichkeitsrecht eingewandt werden, dass keine rechtliche Zuweisung vorgenommen, vielmehr nur eine faktische Ausschließlichkeit rechtlich geschützt wird. Damit einher geht der Umstand, dass der rechtliche Schutz vernichtet werden kann, indem durch Offenbarung das Geheimnis beseitigt wird. Drittens bietet dieser Schutz der faktischen Zuweisung auch keine Ausschließlichkeit beim Wissenserwerb aus anderen Quellen oder durch eigene Erkenntnis. Viertens ist der Aspekt der Ablösbarkeit zu berücksichtigen, der auch als Ähnlichkeit mit Persönlichkeitsrechten, die gerade den Rechtsträger selbst betreffen, ins Feld geführt werden kann. Fünftens und letztens ist zu beachten, dass Unternehmensgeheimnisse nicht notwendig geistige Schöpfungen sind, diese aber sein können.

1. Verdichtung von Abwehrrechten zu einer Position mit Zuweisungsgehalt

Wie im zweiten Teil bereits ausgeführt⁴² bestehen keine durchgreifenden Bedenken gegen eine Verdichtung von Abwehrrechten zu einer Position mit Zuweisungsgehalt und insbesondere die Annahme eines Zuweisungsgehalts bestimmter durch das UWG geschützter Positionen.⁴³ Zwar ist darauf zu achten, dass die Kompetenzverteilung zwischen formellem Gesetzgeber und Rechtsprechung gewahrt bleibt, dennoch besteht kein *numerus clausus* der Ausschließlichkeitsrechte.⁴⁴ Die Annahme eines abwägungsoffenen Rechts am Unternehmensgeheimnis trägt dem Rechnung.

2. Instabilität und begrenzter Umfang der Zuweisung

Auch die Instabilität der rechtlichen Zuweisung, die vom Bestehen der faktischen Ausschließlichkeit abhängt, schließt einen Zuweisungsgehalt nicht

⁴⁰ *Obly*, in: FS Gerhard Schricker, S. 105 (114 f.).

⁴¹ Vgl. S. 252 f.

⁴² Siehe S. 78 ff., 158 ff.

⁴³ Ebenso *Sambuc*, Der UWG-Nachahmungsschutz, S. 20 f.; *Fournier*, Bereicherungsausgleich bei Verstößen gegen das UWG, S. 85 ff.; *Obly*, in: FS Gerhard Schricker, S. 105 (110 ff.); *Schröer*, Der unmittelbare Leistungsschutz, S. 306 ff. Dagegen *Ellger*, Bereicherung durch Eingriff, S. 803 ff.; *Peukert*, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, S. 313 ff.

⁴⁴ Siehe S. 158 ff.

von vornherein aus. Im Sachenrecht findet sich der Schutz des berechtigten Besitzes, der sich ebenfalls auf eine faktische Position bezieht und gleichwohl als sonstiges Recht anerkannt ist. Zwar ist die Zuweisung begrenzt und bietet insbesondere keinen Schutz gegen die Verwendung der geschützten semantischen Information, sofern sie aus anderen Quellen stammt; eine umfassende Zuweisung ist aber auch nicht erforderlich. Der Umfang der zugewiesenen Befugnisse differiert auch bei anerkannten Ausschließlichkeitsrechten.

3. Ablösbarkeit des Schutzguts

Aus dem Blickwinkel der vorliegenden Untersuchung ist der Gesichtspunkt der Ablösbarkeit des Schutzguts vom Rechtsträger, also der semantischen Information vom Unternehmen, von besonderem Interesse.⁴⁵ Tatsächlich besteht ein Unterschied zwischen einem Wissen über das Unternehmen (z. B. Geschäftszahlen) und Wissen über sonstige Sachverhalte (insbesondere technische Lehren). Wissen, dessen einziger Zusammenhang mit dem Unternehmen darin besteht, dass es im Unternehmen vorhanden ist (dass also Unternehmensangehörige über dieses Wissen verfügen), kann sehr wohl vom Unternehmen gelöst werden.

Setzt man Unternehmen und Unternehmensträger gleich, so hat der Schutz von Unternehmensgeheimnissen, die das Unternehmen selbst betreffen (*unternehmensbezogene Geheimnisse*), tatsächlich persönlichkeitsrechtliche Züge.⁴⁶ Zumindest steht damit einer Anwendung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, sofern man ein solches anerkennt, nichts entgegen. Nur soweit es um unternehmensbezogene Information geht, lässt sich der Schutz von Unternehmensgeheimnissen mit dem Gedanken einer geschützten Unternehmenssphäre rechtfertigen. Die Übertragung ohne gleichzeitige Übertragung des Unternehmens ist deshalb nicht möglich. Die Annahme eines Zuweisungsgehalts wird dadurch zwar, wie der Vergleich mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht zeigt, nicht von vornherein ausgeschlossen. Wegen der Nähe zum Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ist aber für den Schutz unternehmensbezogener Geheimnisse ein Zuweisungsgehalt insgesamt zu verneinen.

⁴⁵ Vgl. *Forkel*, in: FS Ludwig Schnorr von Carolsfeld, S. 105 (113 ff.); *Hager*, in: *Staudinger*, BGB, § 823 Rn. B 139; *Ann*, GRUR 2007, 39 (43); *McGuire/Joachim/Künzel u. a.*, GRUR Int 2010, 829 (835).

⁴⁶ Zum Persönlichkeitsschutz von Personenverbänden *Klippel*, in: *Weick* (Hrsg.), Entwicklung des Deliktsrechts in rechtsvergleichender Sicht, S. 13 (26 ff.); *ders.*, JZ 1988, 625 ff.; *Meißner*, Persönlichkeitsschutz juristischer Personen im deutschen und US-amerikanischen Recht, S. 43 ff.; *Quante*, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht juristischer Personen, S. 32 ff.; *Brändel*, in: *Götting/Schertz/Seitz* (Hrsg.), Handbuch des Persönlichkeitsrechts, § 39 Rn. 6 ff.

Betrachtet man dagegen den Schutz von Unternehmensgeheimnissen, die andere Sachverhalte betreffen (*unternehmensbekannte Geheimnisse*), so sind diese semantisch nicht zwingend mit dem Unternehmen verbunden. Ein Geheimverfahren besteht aus Aussagen über die Verfahrensschritte. Zwar lässt sich auch die Aussage treffen, dass das Verfahren im Unternehmen genutzt wird, diese Aussage soll aber gerade nicht geschützt werden. Hier bestehen auch gegen eine Übertragung des rechtlichen Schutzes keine Bedenken.

Allerdings ist die Ablösbarkeit vom Unternehmen nur eine notwendige, keine hinreichende Bedingung für das Bestehen eines übertragbaren Ausschließlichkeitsrechts. Die vorliegende Untersuchung zeigt, dass semantische Information nur in Ausnahmefällen Gegenstand rechtlicher Zuweisung ist. Die rechtliche Zuweisung beliebiger Aussagen über irgendwelche Sachverhalte bedarf einer besonderen Rechtfertigung.⁴⁷ Sofern es nicht um den Schutz des Informationsobjekts geht (Persönlichkeitsrechte), kommt nur die Schöpfung von Information durch eigene Erkenntnis (Immaterialgüterrechte) in Betracht. Investitionen in Information, die ebenfalls im Immaterialgüterrecht als Zuweisungsgesichtspunkt anerkannt sind, stellen dagegen für semantische Information keinen tauglichen Rechtfertigungsgrund dar.⁴⁸ Auch die Rechtfertigung für den Schutz unternehmensbekannter Geheimnisse, die im ungestörten Umgang mit geheimer Information und der dadurch möglichen Einsparung bei Schutzmaßnahmen besteht, zwingt nicht dazu, einen übertragbaren rechtlichen Schutz zu gewähren. Eine übertragbare rechtliche Position mit wirtschaftlichem Zuweisungsgehalt ist also nur zu bejahen, wenn eine vom Unternehmen ablösbare geistige Schöpfung vorliegt.

4. Schutz des Unternehmensgeheimnisses als Immaterialgüterrecht?

Es bleibt die Frage, ob es sich beim Schutz des Unternehmensgeheimnisses um ein Immaterialgüterrecht oder zumindest ein unvollkommenes Immaterialgüterrecht handelt. Die Übertragbarkeit bzw. vollständige Ablösbarkeit vom Rechtsträger ist dafür, wie das Beispiel des Urheberrechts zeigt, keine Voraussetzung. Dennoch haben sämtliche Immaterialgüterrechte vermögensrechtlichen Charakter, indem sie zumindest die Verwertung durch Einräumung von Tochterrechten erlauben.

Aus der Sicht der vorliegenden Untersuchung besteht das entscheidende Merkmal von Immaterialgüterrechten aber darin, dass sie – sieht man einmal vom Markenrecht ab – vor allem geistige Schöpfungen zum Gegenstand

⁴⁷ Siehe S. 410f.

⁴⁸ Siehe § 16 (S. 251 ff.).

haben. Demgegenüber setzt das Vorliegen eines Unternehmensgeheimnisses gerade nicht voraus, dass es sich auch um eine geistige Schöpfung handelt. Allerdings kennt auch das Immaterialgüterrecht – vor allem bei den verwandten Schutzrechten des Urheberrechts – Rechte, die nicht an einer geistigen Schöpfung, sondern an bestimmte schutzwürdige Investitionen anknüpfen. Dazu könnte man auch den Aufbau einer geheimen Unternehmenssphäre zählen.

Denkbar wäre, geistigen Schöpfungen einen Sonderstatus unter den geschützten Geheimnissen einzuräumen. Zu bedenken ist aber, dass nicht jede geistige Schöpfung immaterialgüterrechtlichen Schutz genießt. Als dogmatischer Sonderfall (der in der Praxis allerdings häufig vorkommt) ist es daher anzusehen, wenn das Geheimnis eine technische Lehre betrifft, die dem Patentschutz und seinen Vorwirkungen zugänglich ist.⁴⁹ Zumindest in diesem Fall ist die Bezeichnung als unvollkommenes Immaterialgüterrecht, also als Vorstufe zu einem Immaterialgüterrecht, berechtigt.

Bei der Beurteilung des Schutzes des Unternehmensgeheimnisses *insgesamt* sollte dagegen die bloße Möglichkeit, dass es sich bei Unternehmensgeheimnissen um – schutzfähige oder nicht schutzfähige – geistige Schöpfungen handeln kann, völlig ausgeblendet werden. Der Schutz von Unternehmensgeheimnissen betrifft beliebige Information und weist diese auch nicht dem Schöpfer zu.

V. Ergebnis

Durch den Schutz des Unternehmensgeheimnisses wird die faktische Ausschließlichkeit von Information durch Abwehrrechte geschützt. Dadurch entsteht eine rechtliche Position, die mit dem berechtigten Besitz vergleichbar ist und der Zuweisungsgehalt zukommen kann. Dabei ist zu differenzieren zwischen dem Schutz *unternehmensbezogener* Geheimnisse, der dem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb nahe steht und dem Schutz *unternehmensbekannter* Geheimnisse, die vom Unternehmen abgelöst werden können. Nur der Schutz unternehmensbekannter Geheimnisse kann übertragen werden und besitzt wirtschaftlichen Zuweisungsgehalt. Um einen Leistungsschutz für semantische Information zu verhindern, sollte dies zudem auf geistige Schöpfungen beschränkt werden.

⁴⁹ Dazu sogleich, § 15 (S. 242 ff.).

§ 15 Schöpfung semantischer Information

Der Schutz geistiger Schöpfungen ist die Domäne der Immaterialgüterrechte. Auch semantische Information kann geschöpft werden. Mögliche Aussagen über bestimmte Sachverhalte stellen sich, solange sie von niemandem getroffen werden, nur als potenzielle semantische Information dar. Als Schöpfung lässt es sich deshalb einordnen, wenn eine Aussage durch menschliche Geistestätigkeit (Erkenntnis) erstmalig getroffen und damit zu faktischer Information wird.¹ Beispiel für eine solche geschöpfte Aussage ist die neue technische Lehre (Erfindung), die als Gegenstand der Patentierung in Betracht kommt.² Die Schöpfung ermöglicht zugleich auch die Bestimmung eines Adressaten für die Befugniszuweisung: Originärer Erwerber eines Immaterialgüterrechts ist im Grundsatz der Schöpfer. Im Folgenden soll gezeigt werden, welche Immaterialgüterrechte semantische Information schützen. Dabei zeigt sich ein grundlegender Unterschied zwischen Patent- und Urheberrecht: Ersteres hat tatsächlich semantische Information zum Gegenstand, während Letzteres syntaktische Information betrifft. Eine Sondersituation, die bereits im vorigen Kapitel für das Namensrecht dargestellt wurde, besteht bei den Kennzeichenrechten.

I. Patentrecht: Schöpfung technischer Lehren

Das Patentrecht stellt im Grunde das einzige Recht dar, das semantische Information hinsichtlich ihrer Nutzung ausschließlich einem Rechtsinhaber zuweist. Es hat damit eine Ausnahmestellung, die durch die enge Begrenzung der zuweisbaren Information noch verstärkt wird.

1. Erfindung als semantische Information

Patente werden gem. § 1 Abs. 1 PatG bzw. Art. 52 Abs. 1 EPÜ für „Erfindungen auf allen Gebieten der Technik“ erteilt. Der BGH definiert

¹ Siehe S. 138 ff.

² Zur Einordnung der Erfindung als Schöpfung *Kobler*, Lehrbuch des Patentrechts, S. 21 ff.; *Troller*, Immaterialgüterrecht, Band I, S. 155; *Kraßer*, Patentrecht, § 11 I 2.

eine technische Erfindung als „Lehre zum planmäßigen Handeln unter Einsatz beherrschbarer Naturkräfte zur Erreichung eines kausal übersehbaren Erfolgs“. ³ Erfindungen betreffen also anwendbare Information über Naturgesetze. Dabei können zwei Komponenten getrennt werden: erstens eine Aussage über bestimmte Naturgesetze und zweitens eine Aussage darüber, wie diese zur Erreichung eines bestimmten Erfolgs einzusetzen sind. Während die erste Komponente als bloße Entdeckung dem Patentschutz gerade nicht zugänglich ist, vgl. § 1 Abs. 3 Nr. 1 PatG bzw. Art. 52 Abs. 2 lit. a EPÜ, kann die zweite Komponente, also die Handlungsanweisung, durch Patentierung für einen begrenzten Zeitraum in ihrer (gewerblichen) Nutzung umfassend ausschließlich zugewiesen werden. ⁴ Durch diese Einschränkung ist zugleich sichergestellt, dass die bloße Erkenntnis nicht erfasst wird. Bei der Erfindung handelt es sich also um eine eng begrenzte Klasse semantischer Information, die sich auf den Einsatz von Naturgesetzen zur Erreichung eines bestimmten Erfolgs beschränkt.

Während mit der technischen Lehre eine bestimmte Art semantischer Information geschützt werden kann, ist syntaktische Information, die gerade keine Lehre darstellt, durch § 1 Abs. 3 Nr. 4 PatG bzw. Art. 52 Abs. 2 lit. d EPÜ („Wiedergabe von Informationen“) sogar ausdrücklich als Schutzgegenstand ausgeschlossen. ⁵ Wie noch im Einzelnen im sechsten Teil darzustellen sein wird, gibt es aber andere Immaterialgüterrechte, insbesondere das Urheberrecht und das Designrecht (Geschmacksmusterrecht), die syntaktische Information zum Gegenstand haben.

Interessant ist, dass in der patentrechtlichen Dogmatik syntaktische und strukturelle Information eine – wenn auch nur kleine – Rolle spielen und zwar bei der Frage, was unter Naturkräften im Sinne der bereits vorgestellten Erfindungsdefinition zu verstehen ist. Während dazu herkömmlicherweise nur Materie und Energie gezählt werden, schlägt eine Ansicht vor, darunter auch Information zu fassen und zwar verstanden als von der konkreten Struktur abstrahierbare, mithin also *syntaktische* Information. ⁶ Würde man dies aber als Argument für eine Patentierbarkeit informationstechnischer Verfahren heranziehen, so würde das in letzter Konsequenz

³ BGH, Beschl. v. 27.3.1969 – X ZB 15/67, BGHZ 52, 74 (79) = GRUR 1969, 672 – *Rote Taube*.

⁴ Ebenso *Bruchhausen*, in: FS 25 Jahre BPatG, S. 125: „Als Lehre ist sie [die Erfindung] eine Information darüber, welche Naturkräfte einzusetzen sind, um den Erfolg zu erreichen.“ Einfügung durch den Verf.

⁵ Vgl. *Nack*, Die patentierbare Erfindung unter den sich wandelnden Bedingungen von Wissenschaft und Technologie, S. 287 ff., 324, der als „Wiedergabe“ aber die Verkörperung sieht, also strukturelle Information.

⁶ *Beyer*, in: FS 25 Jahre BPatG, S. 189 (191 ff.); ders., GRUR 1990, 399 ff.; v. *Hellfeld*, GRUR 1989, 471 (484); *Wiebe*, GRUR 1994, 233 (234 f.); *van Raden*, GRUR 1995, 451 (456 f.).

dazu führen, dass jede Geistestätigkeit patentierbar ist. Ein verwandtes Phänomen tritt bei der Patentierung komplexer chemischer Stoffe – insbesondere von DNA – auf, die einen hohen Gehalt an *struktureller* Information aufweisen.⁷ Die Erfindung ist in diesem Falle „Information über die Information“.⁸

2. Entstehung des Ausschließlichkeitsrechts

Das Recht aus dem Patent entsteht erst mit wirksamer Patenterteilung, also durch privatrechtsgestaltenden Hoheitsakt. Die Erfindung muss zur Erteilung eines Patents beim Patentamt angemeldet werden. Bis zur Erteilung stehen dem Erfinder oder Anmelder keine Verbotensrechte zu, was sich aus § 139 Abs. 1 Satz 1 PatG ergibt.⁹ Die Position des Anmelders einer patentfähigen Erfindung ist aber derart gesichert, dass man sie als Patentanwartschaftsrecht bezeichnen kann.¹⁰ Die Position des Erfinders einer patentfähigen Erfindung stellt als *Erfinderrecht* (Recht auf das Patent, § 6 PatG) ebenfalls ein „Immaterialgüterrecht an der Erfindung“ dar und ist damit als sonstiges Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB gegen Eingriffe Dritter geschützt.¹¹ Darüber hinaus hat der BGH in einer neueren Entscheidung klargestellt, dass ein zur Eingriffskondition berechtigendes „*Recht des Erfinders an seiner Erfindung*“ unabhängig von der Patentfähigkeit bereits dadurch entsteht, dass „er eine Erfindung macht, also eine Erkenntnis erschließt, wie mit bestimmten technischen Mitteln ein konkretes technisches Problem gelöst werden kann [...] und diese Erkenntnis – unter Wahrung einer die Öffentlichkeit ausschließenden Vertraulichkeit – so verlautbart, dass sie als Anweisung zum technischen Handeln genutzt werden kann“.¹² Dem Erfinder erwächst also bereits mit dem Tätigen der Erfindung ein Recht, das Zuweisungsgehalt besitzt.

3. Keine umfassende Zuweisung der Information

Bei den zugewiesenen Aspekten fällt neben der zeitlichen und inhaltlichen¹³ Begrenzung auf, dass nur die Nutzung zugewiesen ist. Dagegen vermittelt

⁷ Van Raden, GRUR 1995, 451 (456). Ausführlich zum Stoffschutz und den Problemen bei der Patentierung von DNA Ubrich, Stoffschutz, S. 135 ff., 215 ff. m. w. N. Zur Zuweisung struktureller Information des menschlichen Körpers siehe § 20 (S. 293 ff.).

⁸ Schneider, in: Baumgartner/Mieth (Hrsg.), Patente am Leben?, S. 179 (191).

⁹ In Betracht kommt aber ein Entschädigungsanspruch nach § 33 PatG.

¹⁰ Hofmann, Immaterialgüterrechtliche Anwartschaftsrechte, S. 265 ff.

¹¹ BGH, Urt. v. 17.1.1995 – X ZR 130/93, NJW-RR 1995, 696 (697) – *Gummielastische Masse*.

¹² BGH, Urt. v. 18.5.2010 – X ZR 79/07, GRUR 2010, 817 (819 f.) – *Steuervorrichtung*.

¹³ Vor allem die Begrenzung auf den gewerblichen Bereich.

das Patent weder einen Verbreitungsschutz (im Gegenteil: Voraussetzung der Patenterteilung ist die Offenlegung, die gem. § 31 Abs. 2 Nr. 2 PatG automatisch 18 Monate nach Stellung eines Patentantrags erfolgt) noch einen Integritätsschutz:

„In einem eigentümlichen Spannungsverhältnis zu diesem Befund [dass Erfindungen als eine besondere Art von Information anzusehen sind] steht jedoch die Tatsache, dass sich die dem Inhaber des Patents vorbehaltenen Ausschließungsbefugnisse gerade nicht auf die Erlangung, Weitergabe oder Speicherung der die Erfindung bildenden Informationen richten: Während das Patent die Ausführung einer geschützten technischen Lehre untersagt, steht es allen Dritten frei, sich über die geschützte Lehre zu informieren oder ihrerseits über sie zu informieren. Die informationelle Nutzung technischen Wissens wird vom Ausschlussrecht grundsätzlich nicht betroffen.“¹⁴

Der Grund dafür liegt in der hohen Freiheitsrelevanz semantischer Information und – speziell beim Patentrecht – in der hohen Bedeutung der Verfügbarkeit technischen Wissens für den weiteren Fortschritt. Das Patentrecht soll gerade einen Anreiz setzen, neues Wissen nicht nur zu schaffen, sondern auch zu offenbaren. Soweit ersichtlich wird semantische Information jenseits des Geheimnisschutzes nicht hinsichtlich des Zugangs ausschließlich zugewiesen. Das liegt zum einen an der schwierigen Abgrenzbarkeit, zum anderen – und damit zusammenhängend – an der fehlenden Beherrschbarkeit (Wissen in den Köpfen). Dieser Umstand wird allenfalls durch Diskussionen um einen Leistungsschutz für Nachrichten in Frage gestellt, auf die im folgenden Kapitel noch näher eingegangen wird.

II. Historischer Streit um ein „wissenschaftliches Eigentum“

Immer wieder wurde auf nationaler und internationaler Ebene diskutiert, ob als „wissenschaftliches Eigentum“ ein rechtlicher Schutz für bloße Erkenntnisse geschaffen werden soll.¹⁵ Dabei ging es jedoch nicht um die umfassende Zuweisung von Befugnissen im Umgang mit wissenschaftlichen Erkenntnissen und auch nicht um eine Zuweisung der gewerblichen Nutzung von Erkenntnissen; vielmehr sollte statt eines Ausschließlichkeitsrechts nur ein „Anteilsrecht“ geschaffen werden, das die angemessene wirtschaftliche *Beteiligung* des Entdeckers am Wert seiner Entdeckung sichert. Daneben ging es um die *Zuordnung* einer Erkenntnis zu ihrem Schöpfer,

¹⁴ *Moufang*, in: *Leible/Ohly/Zech* (Hrsg.), *Wissen – Märkte – Geistiges Eigentum*, S. 127 (129).

¹⁵ *Osterrieth*, *Wissenschaftliches Eigentum*, S. 8 ff.; *Erman*, *Wissenschaftliches Eigentum*, S. 18 ff.; *Ulmer*, *Urheber- und Verlagsrecht*, S. 32 f.; *Balz*, *Eigentumsordnung und Technologiepolitik*, S. 310 ff.; *Beier/Straus*, *Der Schutz wissenschaftlicher Forschungsergebnisse*, S. 17 ff.; *dies.*, GRUR 1983, 100 (100 f.); *Peifer*, *Individualität im Zivilrecht*, S. 125 ff.

also den Schutz der Entdeckerehre. Auch hierbei handelt es sich um semantische Information, die jedoch die Entdeckereigenschaft betrifft, womit der Schutz der Entdeckerehre den Charakter eines Persönlichkeitsrechts trägt.¹⁶ Im Patentrecht wird die Erfinderehre dadurch geschützt, dass der Erfinder bei der Patentanmeldung genannt werden muss.¹⁷

III. Urheberrecht: Schöpfung von Aussagen?

Das urheberrechtlich geschützte Werk ist Paradebeispiel einer geistigen Schöpfung.¹⁸ Bei einem Werk handelt es sich um syntaktische Information, die semantische Information (den Werkinhalt) trägt. Der rechtliche Schutz des Werkes, insbesondere in Form ausschließlicher *Verbreitungs- und Nutzungsbefugnisse*, kommt nach § 7 UrhG dem Schöpfer zu. Ähnlich wie bei den Persönlichkeitsrechten findet sich im Urheberrecht aber zugleich eine, wenn auch stark reduzierte, semantische Zuweisung: Durch das Erfordernis der persönlichen geistigen Schöpfung (§ 2 Abs. 2 UrhG) muss die syntaktische Information einen semantischen Gehalt in Form des Schöpferbezugs aufweisen, um urheberrechtlichen Schutz zu genießen.¹⁹ Geschützt wird also nur solche syntaktische Information, die zumindest ein Minimum an Aussagen über ihren Schöpfer enthält.²⁰ Im Kern geht es im Urheberrecht aber um die Zuweisung von Information an denjenigen, der sie geschaffen hat.

Grundsätzlich schützt das Urheberrecht nicht die Idee (den Inhalt), sondern nur die konkrete Ausgestaltung (die Form).²¹ Zugewiesen wird

¹⁶ Einen persönlichkeitsrechtlichen Anspruch des Wissenschaftlers auf Anerkennung seiner wissenschaftlichen Leistungen bejaht *Engel*, GRUR 1982, 705 (709 ff.).

¹⁷ Nach Art. 81 Satz 1 EPÜ ist in der europäischen Patentanmeldung der Erfinder zu benennen. Gem. § 37 Abs. 1 PatG ist der Erfinder spätestens 15 Monate nach dem Anmeldetag oder einem früheren Prioritätstag zu benennen.

¹⁸ § 2 Abs. 2 UrhG: „Werke im Sinne dieses Gesetzes sind nur persönliche geistige Schöpfungen.“

¹⁹ *Sellnick*, Der Gegenstand des Urheberrechts, S. 87 ff. (103): „Zusammenfassend lässt sich feststellen, daß ein Werk nur dann urheberrechtlich geschützt werden kann, wenn es in irgendeinem Sinn ‚Bedeutung‘ hat.“ Allerdings ist zu trennen zwischen *Aussagen über irgendwelche Sachverhalte* (die dem Inhalt bzw. der Idee des geschützten Werkes entsprechen) und *Aussagen gerade über den Schöpfer*, die für eine persönliche geistige Schöpfung erforderlich sind. Richtig ist, dass das Fehlen jeglichen Aussagegehalts auch den urheberrechtlichen Schutz von Information verhindert. Zu der Frage, ob eine Zeichenmenge ohne jede Bedeutung als syntaktische Information anzusehen ist, siehe S. 39.

²⁰ Dazu ausführlich S. 355 ff.

²¹ *Ulmer*, Urheber- und Verlagsrecht, S. 119 ff.; *Dreier/Schulze*, UrhG, § 2 Rn. 13; *Loewenheim*, in: *Schricker/ders.*, UrhG, § 2 Rn. 20; *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 149; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 187 f. Dass ein Werk nur dann vorliegt, wenn es auch für Dritte wahrnehmbar geworden ist, ergibt sich bereits aus der für

also nicht die semantische, sondern nur die syntaktische Information (Ausdrucksform, Art. 9 Abs. 2 TRIPS).²² Sowohl die enthaltenen Aussagen über den Schöpfer als auch alle anderen enthaltenen Aussagen (Ideen) dürfen frei verbreitet und genutzt werden.²³ Allerdings ist der Schutz des Urheberrechts nicht auf die identische Vervielfältigung beschränkt, was sich vor allem bei Bearbeitungen nach § 23 UrhG zeigt. Bearbeitungen lassen sich dennoch als zumindest teilweise Vervielfältigung der syntaktischen Information eines Werkes verstehen. Bei der Übersetzung eines urheberrechtlich geschützten Schriftwerks wird nicht nur der Inhalt übernommen, vielmehr wird auch ein Teil der syntaktischen Information vervielfältigt. Grundsätzlich wird durch eine Übersetzung syntaktische Information von einem Zeichensystem in ein anderes (von einer Sprache in eine andere) umcodiert. Die durch das Zeichensystem repräsentierte syntaktische Information verliert dabei nicht ihre Identität. Bei der Übersetzung eines Schriftwerks wird zwar nur ein Teil der ursprünglichen syntaktischen Information übernommen. Eine gute Übersetzung gibt aber nicht nur den Inhalt wieder, sondern überträgt gerade auch konkrete Ausformulierungen in eine andere Sprache. Schwieriger wird es beim Fabelschutz:²⁴ Der „Romanstoff“²⁵ stellt als fiktiver Sachverhalt zunächst nur semantische Information dar. Bei „großen“ Werken scheint eine Tendenz zu bestehen, auch geschöpfte semantische Information zu schützen. Allerdings wird der fiktive Sachverhalt durch eine detaillierte Beschreibung zeichenhaft dargestellt, so dass sich die Übernahme der Beschreibung (auch ohne Übernahme des konkreten Textes) als Vervielfältigung eines Teils der syntaktischen Information einordnen lässt. Deutlich wird dies bei Sammel- und Datenbankwerken, deren geschützte

Immaterialgüter erforderlichen Ablösbarkeit von der Person des Schöpfers bzw. Rechtsinhabers. Nur dann liegt faktische syntaktische Information vor. Eine Verkörperung ist aber gerade nicht erforderlich, *Loewenheim*, in: *Schricker/ders.*, UrhG, § 2 Rn. 20; *Rebbinder*, Urheberrecht, Rn. 150. *Schricker* (in: *ders.*, UrhG, 3. Aufl., Einl. Rn. 22) bezeichnet das Werk als „immaterielle Wesenheit“.

²² Ähnlich *Sellnick*, Der Gegenstand des Urheberrechts, S. 87 ff. (103 f.): „Schutz der Zeichenrelation“. Die Unterscheidung von *Ausdrucksform* und *Idee* (expression – idea) kommt aus dem *common law*. Ihr entspricht die im UrhG nicht ausdrücklich enthaltene auf *Fichte* zurückgehende Unterscheidung von *Form* und *Inhalt*, vgl. *Ulmer*, Urheber- und Verlagsrecht, S. 119 ff.; *Troller*, Immaterialgüterrecht, Band I, S. 370 ff.; *Sellnick*, Der Gegenstand des Urheberrechts, S. 24 ff.; *Oechsler*, GRUR 2009, 1101 (1102 f.). Beiden liegt die Unterscheidung *syntaktischer* und *semantischer* Information zu Grunde.

²³ Zu Ansätzen für einen urheberrechtlichen Ideenschutz an der Grenze von Form und Idee *Oechsler*, GRUR 2009, 1101 (1103 ff.); *Loewenheim*, in: *Schricker/ders.*, UrhG, § 2 Rn. 54 ff.

²⁴ BGH, Urt. v. 29.4.1999 – I ZR 65/96, BGHZ 141, 267 (273 ff.) = NJW 2000, 2202 – *Laras Tochter*; vgl. *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 160.

²⁵ BGH, Urt. v. 29.4.1999 – I ZR 65/96, BGHZ 141, 267 (273, 279) = NJW 2000, 2202 – *Laras Tochter*.

Struktur syntaktische Information darstellt.²⁶ Auch das „Gewebe“²⁷ eines Schriftwerks ist ein Teil der syntaktischen Information, aus der das Werk besteht.²⁸

Entfernt sich jedoch die Ausformulierung einer Bearbeitung genügend von derjenigen des bearbeiteten Werkes, wird also nicht genug syntaktische Information übernommen, so ist von einer freien Bearbeitung nach § 24 UrhG auszugehen. Wird nur der Inhalt wiedergegeben, fehlt es ganz an einer urheberrechtlich relevanten Nutzung. Wichtig ist, dass dadurch die Möglichkeit erhalten bleibt, die in einem Werk enthaltene semantische Information frei zu vervielfältigen und zu verbreiten. Auf diese Weise wird der besonderen Bedeutung der Gemeinfreiheit im Umgang mit semantischer Information Rechnung getragen. Der BGH hat in seiner Entscheidung *Perlentaucher* diese Unterscheidung noch einmal klargestellt:

„Es ist nach der Lebenserfahrung ohne weiteres möglich, den gedanklichen Inhalt eines Schriftwerkes – und so auch den Inhalt einer Buchrezension – in eigenen Worten zusammenzufassen.“²⁹

Auch, wenn die in einem Werk enthaltene semantische Information auf einer Schöpfung des Urhebers beruht (zum Beispiel erfundener Sachverhalt oder neue technische Lehre, die der Erfinder in einem urheberrechtlich geschützten Text beschreibt), wird sie durch das Urheberrecht nicht zugewiesen. Eine Schöpfung der semantischen Komponente ist deshalb für den urheberrechtlichen Schutz auch nicht erforderlich, vielmehr kommt es nur auf die Schöpfung des Werkes und damit der syntaktischen Information an. Auch Nachrichtentexte können urheberrechtlichen Schutz genießen.

Die *Integrität* der semantischen Komponente wird durch bestimmte Urheberpersönlichkeitsrechte geschützt (Schutz der Aussagen vor Verfälschung).³⁰ So ist insbesondere die Zuordnung zum Schöpfer durch das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft (§ 13 UrhG) geschützt, im Werk enthaltene Aussagen des Urhebers werden vom Schutz vor Entstellung des Werkes (§ 14 UrhG) erfasst.

Eine weitergehende Zuordnung des Werkinhalts ergibt sich nur in Ausnahmefällen. Das von § 12 Abs. 1 UrhG gewährte Veröffentlichungsrecht

²⁶ Siehe dazu S. 354; vgl. 360f.

²⁷ *Ulmer*, Urheber- und Verlagsrecht, S. 119ff. (123). Die Gewebetheorie lässt sich als Unterscheidung von freier semantischer und geschützter syntaktischer Information deuten. Vgl. *Haberstumpf*, ZUM 2001, 819 (821f.).

²⁸ Zum „Gewebe der persönlichen geistigen Schöpfung des Sammelwerkes“ BGH, Urt. v. 21.11.1991 – I ZR 190/89, BGHZ 116, 136 (142) = NJW 1992, 1316 – *Leitsätze*; Teilurt. v. 24.5.2007 – I ZR 130/04, NJW 2008, 755 (756) – *Gedichttitelliste I*.

²⁹ BGH, Urt. v. 1.12.2010 – I ZR 12/08, GRUR 2011, 134 (137) – *Perlentaucher*.

³⁰ *Peifer*, Individualität im Zivilrecht, S. 57, und *Höffner*, Geschichte und Wesen des Urheberrechts, Band 1, S. 13, sprechen von der Authentizitätsfunktion des Urheberrechts, die von der vermögensrechtlichen Zuweisung zu trennen ist.

weist dem Urheber die Befugnis zu, über die erstmalige Veröffentlichung des Werkes – also der syntaktischen Information – zu bestimmen. Die dadurch gewährleistete Geheimhaltung schützt aber auch den Inhalt, also die semantische Information. § 12 Abs. 2 UrhG erweitert diesen Schutz ausdrücklich auf die bloße Mitteilung des semantischen Gehalts ohne Mitteilung des Werkes, indem er klarstellt: „Dem Urheber ist es vorbehalten, den Inhalt seines Werkes öffentlich mitzuteilen oder zu beschreiben, solange weder das Werk noch der wesentliche Inhalt oder eine Beschreibung des Werkes mit seiner Zustimmung veröffentlicht ist“.³¹ Zwar wird vertreten, dass die Vorschrift nur denjenigen Inhalt erfassen soll, der auch durch die Verwertungsrechte nach §§ 15 ff. UrhG geschützt ist, während „ansonsten schutzunfähige Elemente [...], die nicht die individuellen Züge eines Werkes begründen“ frei bleiben sollen.³² Eine solche Einschränkung lässt sich aber weder dem Wortlaut noch der Systematik des Gesetzes entnehmen. Da § 12 Abs. 2 UrhG ebenso wie § 12 Abs. 1 UrhG nicht nur das faktische Geheimnis schützt, sondern darüber hinaus ein Abwehrrecht gegen jede Verbreitung gibt, solange keine Veröffentlichung mit Zustimmung des Urhebers erfolgt ist (Verbrauch des Erstveröffentlichungsrechts),³³ kommt es durch § 12 Abs. 2 UrhG ausnahmsweise zu einer rechtlichen Zuweisung (geschöpfter) semantischer Information. Nach der Veröffentlichung des Werkes ist die Inhaltsmitteilung dagegen, soweit sie nicht mit einer Übernahme des geschützten Werkes verbunden ist, frei.³⁴

IV. Immaterialgüterrechtliche Kennzeichenrechte

Die Besonderheit von Kennzeichenrechten – Schutz der semantischen Funktion syntaktischer Information – wurde bereits beim Namensrecht

³¹ Dass umgekehrt § 12 Abs. 2 UrhG keine Schranke für die Nutzung auf den wesentlichen Inhalt gekürzter Werke bedeutet, stellt BGH, Urt. v. 1.12.2010 – I ZR 12/08, GRUR 2011, 134 (138 f.) – *Perlentaucher*, klar. Vielmehr bleibt es dabei, dass die Ausformulierung, die ein Werk ausmacht, vom Inhalt zu trennen ist (siehe Fn. 29). Gegen die Gleichstellung von gedanklichem Inhalt und zu Grunde liegender ungeschützter Idee *Haberstumpf*, ZUM 2011, 158 (160). Zur Bedeutung des Urteils für die „Ideenfreiheit“ *Hoeven*, GRUR Prax 2011, 27 ff.; vgl. *Obergfell*, GRUR 2011, 208 (210); *Schmid-Petersen*, AfP 2011, 119 (123).

³² *Dietz/Peukert*, in: *Schricker/Loewenheim*, UrhG, § 12 Rn. 24; vgl. *Kroitzsch*, in: *Möbring/Nicolini*, UrhG, § 12 Rn. 26; *Dreier/Schulze*, UrhG, § 12 Rn. 21. Dagegen *Wandtke/Bullinger*, UrhG, § 12 Rn. 19: „Die Vorschrift schützt unveröffentlichte Werke über ihren eigenen urheberrechtlichen Schutzzumfang hinaus, der sich aus den übrigen Rechten des Urhebers ergibt.“

³³ *Dreier/Schulze*, UrhG, § 12 Rn. 23; *Dietz/Peukert*, in: *Schricker/Loewenheim*, UrhG, § 12 Rn. 26.

³⁴ *Ulmer*, Urheber- und Verlagsrecht, S. 213.

dargestellt.³⁵ Das Zeichen selbst ist syntaktische Information. Die Kennzeichnung stellt dagegen semantische Information über die gekennzeichneten Personen oder Gegenstände dar. Kennzeichenschutz bedeutet Schutz dieser semantischen Information hinsichtlich ihrer Integrität. Verwechslungsgefahr (§ 14 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG) bedeutet nichts anderes als eine Verfälschung der von der Marke als Kennzeichen transportierten Aussage. Durch den erweiterten Schutz der bekannten Marke (§ 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG) erfährt dieser Schutz allerdings eine Ausdehnung: Zugewiesen ist auch die Nutzung eines Zeichens – unabhängig von seiner Funktion als Kennzeichen einer betrieblicher Herkunft, jedoch immer noch semantisch eingegrenzt³⁶ und abwägungsoffen.³⁷

V. Ergebnis

Im Bereich der Immaterialgüterrechte wird semantische Information vor allem durch das Patentrecht geschützt. Damit kommt dem Patentrecht eine Sonderstellung zu. Ausnahmsweise gewährt es die Befugnis zur ausschließlichen Nutzung von Wissen, allerdings eng begrenzt auf technische Lehren und zeitlich wie inhaltlich (nur im gewerblichen Bereich) beschränkt. Im Urheberrecht wird semantische Information als Werkinhalt nur ausnahmsweise, nämlich bei unveröffentlichten Werken, zugewiesen. Mit seiner persönlichkeitsrechtlichen Komponente schützt das Urheberrecht aber die Integrität des semantischen Bandes zwischen Urheber und Werk. Das Markenrecht stellt sich in seinem Kernbereich als Kennzeichenrecht dar, das nur die Integrität des semantischen Bandes zwischen Zeichen und Bezeichnetem schützt. Anders als das Namensrecht geht es jedoch über diese Funktion hinaus und gewährt auch eine begrenzte Zuweisung der Nutzung von Zeichen.

³⁵ Siehe S. 223 ff.

³⁶ Durch die in § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG enthaltenen alternativen Tatbestände der Rufausbeutung (Ausnutzung der Wertschätzung), Rufschädigung (Beeinträchtigung der Wertschätzung), Aufmerksamkeitsausbeutung (Ausnutzung der Unterscheidungskraft) oder Verwässerung (Beeinträchtigung der Unterscheidungskraft). Während Verwässerung und Rufschädigung die Integrität der Kennzeichnungsfunktion betreffen, bedeutet der Schutz vor Ausnutzung der Kennzeichnungskraft und Rufausbeutung eine begrenzte Zuweisung der Nutzung.

³⁷ Nach § 14 Abs. 2 Nr. 3 MarkenG sind nur Eingriffe „ohne rechtfertigenden Grund in unlauterer Weise“ untersagt.

§ 16 Leistungsschutz für semantische Information?

Wie soeben dargestellt, gehört die Zuweisung semantischer Information als geistige Schöpfung zu den Ausnahmefällen; sie findet sich – abgesehen vom Patentrecht – selten. Aus der Sicht der Informationsfreiheit ist dieses Ergebnis durchaus wünschenswert, zumal in vielen Fällen, in denen ökonomische Gründe für die Schaffung eines Ausschließlichkeitsrechts sprechen, auch die begrenztere Zuweisung syntaktischer Information genügt. Dennoch gibt es – zumindest aus der Sicht derjenigen, die mit der Verbreitung semantischer Information Geld verdienen – Fälle, in denen Ausschließlichkeitsrechte an den Aussagen selbst wünschenswert wären:

„Nicht nur der Schöpfer einer geistigen Leistung, sondern auch derjenige, der mit organisatorischem Einsatz und finanziellen Investitionen dazu beiträgt, dass Informationen generiert und/oder verbreitet werden, hat regelmäßig ein Interesse daran, diese Informationen zunächst ausschließlich selbst zu nutzen und auszuwerten.“¹

Damit stellt sich die Frage, ob eine Zuweisung semantischer Information durch Investitionsleistung, also aufgrund informationsbezogener organisatorischer und wirtschaftlicher Leistungen, in Betracht kommt.² Während für syntaktische Information bereits entsprechende Rechte geschaffen wurden, insbesondere der Schutz des Datenbankherstellers,³ finden sich entsprechende Ausschließlichkeitsrechte an semantischer Information so gut wie überhaupt nicht. Dieses Ergebnis passt zu der bereits mehrfach angesprochenen besonderen Freiheitsrelevanz semantischer Information.

I. Historischer Nachrichtenschutz

Der Wirtschaftsbereich der Presse- und Nachrichtendienste ist derjenige, in dem der Wert semantischer Information und der Einfluss des technischen Fortschritts auf ihre Verbreitung besonders früh sichtbar wurden. Daher ist es auch kein Zufall, dass hier bereits sehr früh der Versuch unternom-

¹ Steinbeck, KSzW 2010, 223 (224); vgl. Gallwas, NJW 1992, 2785 (2788). Siehe auch S. 199, Fn. 9.

² Vgl. Wiebe, in: Fiedler/Ullrich (Hrsg.), Information als Wirtschaftsgut, S. 93 (146 ff.).

³ Siehe S. 360 f.

men wurde, die Nachricht selbst zu schützen. In den USA findet sich als berühmtes Beispiel die Entscheidung des US Supreme Court *INS v. AP* von 1918 in einem Streit zwischen zwei Presseagenturen.⁴ Der Beklagten wurde es untersagt, Nachrichten der Klägerin umzuschreiben und als eigene zu verbreiten. Ein klassischer Fall des Leistungsschutzes für die Verbreitung semantischer Information.

Auch in Deutschland gab es Bemühungen um einen „Nachrichtenschutz“, insbesondere eine Sperrfrist für die Weiterverbreitung von Funknachrichten.⁵ Eine solche Regelung ist aber nie Gesetz geworden. Das Reichsgericht hat in seiner *Rundfunkmeldungs*-Entscheidung Schadensersatzansprüche wegen der inhaltlichen Übernahme einer Rundfunkmeldung abgelehnt.⁶ § 49 Abs. 2 UrhG stellt klar, dass der Inhalt journalistischer Texte frei bleibt, auch wenn der Text selbst (syntaktische Information) urheberrechtlichen Schutz genießt: „Unbeschränkt zulässig ist die Vervielfältigung, Verbreitung und öffentliche Wiedergabe von vermischten Nachrichten tatsächlichen Inhalts und von Tagesneuigkeiten, die durch Presse oder Funk veröffentlicht worden sind [...]“.

II. Lauterkeitsrechtlicher Leistungsschutz

Der Nachahmungsschutz des § 4 Nr. 9 UWG vermag in der Regel semantische Information nicht zu schützen. Da nicht nur Waren, sondern auch Dienstleistungen eines Mitbewerbers nachgeahmt werden können, lässt sich zwar die Verbreitung semantischer Information als Dienstleistung erfassen, allerdings wird die Annahme wettbewerblicher Eigenart regelmäßig Pro-

⁴ *International News Service v. Associated Press*, Entsch. v. 23.12.1918, 248 U.S. 215, 39 S.Ct. 68; dazu *Ohly*, IIC 2010, 506 (507). Zum sogenannten *hot-news misappropriation claim* in jüngerer Zeit *Barclays Capital Inc. v. Theflyonthewall.com*, US District Court for the Southern District of New York, Entsch. v. 18.3.2010, 700 F. Supp. 2d 310 (331 ff.), aufgehoben durch US Court of Appeals for the Second Circuit, Entsch. v. 20.6.2011, 650 F. 3d 876 (890 ff.), die den Schutz gesammelter Information zwar einschränkt, aber nicht aufhebt; vgl. *Freedman/Pozza*, Intell. Prop. & Tech. L.J. 22 No. 10 (2010), 1 ff.; *Jensen*, Emory L.J. 60 (2010), 537 (559 ff.); *Nimmer*, Information Law, § 3:51; *Balganesh*, Colum. L. Rev. 111 (2011), 419 ff.

⁵ Dazu *Prantl*, Die journalistische Information zwischen Ausschlußrecht und Gemeinfreiheit, S. 36 ff. (46 ff.). Obwohl *Prantl* die Gemeinfreiheit der Nachricht bzw. journalistischen Information uneingeschränkt befürwortet (S. 28 ff.; S. 72: „Jede Sperrfristregelung, jegliches Prioritätsrecht für Nachrichten, ist bei einem einigermaßen entwickelten Nachrichtenverkehr völlig unpraktikabel [...]“), spricht er davon, dass „Nachrichtensammler“ und „Erstkommunikator“ eine Nachricht „originär [...] schöpfen“ (S. 2). Zum „Grundsatz der Gemeinfreiheit von Informationen“ *Beater*, UFITA 2005, 339 (339 f.).

⁶ RG, 29.4.1930 – II 355/29, RGZ 128, 330 (335 ff.) – *Rundfunkmeldung*. Es ging um eine Meldung über die „glückliche Landung des Luftschiffs ‚Graf Zeppelin‘ in Friedrichshafen nach beendeter Amerikafahrt“.

bleme bereiten, da die Information als solche weder eine Herkunftsvorstellung vermittelt noch Träger eines guten Rufs ist.⁷ Darüber hinaus gilt auch der UWG-Nachahmungsschutz immer nur für die konkrete Ausformung einer Leistung, nicht jedoch für die dahinter stehende Idee.⁸ Denkbar wäre allenfalls ein unmittelbarer Leistungsschutz nach § 3 Abs. 1 UWG.⁹ Dies würde aber voraussetzen, dass im System der Immaterialgüterrechte eine entsprechende Regelungslücke besteht.¹⁰ Die Gemeinfreiheit semantischer Information gehört jedoch gerade zu den tragenden Grundsätzen dieses Systems. Damit kann auch durch das Lauterkeitsrecht kein Leistungsschutz semantischer Information erreicht werden.

Anders hat dies der BGH noch in seiner *Informationsdienst*-Entscheidung gesehen, die vor Umsetzung der Datenbank-Richtlinie ergangen ist.¹¹ Hier ging es um die Übernahme semantischer Information („Meldungen“), die allerdings auch mit einer Übernahme syntaktischer Information verbunden war.¹² Die Einführung des gesetzlichen Datenbankhersteller-Schutzes hat hier Klarheit gebracht: Geschützt sind nur Sammlungen von Werken, Daten oder anderen Elementen gegen die Übernahme wesentlicher Teile. Sowohl die einzelnen Elemente als auch die – eigentlich geschützte – Datenbankstruktur stellen syntaktische Information dar.¹³ Ein Schutz des semantischen Inhalts scheidet damit aus.

⁷ Zu Dienstleistungen Piper/*Obly*/Sosnitzer, UWG, § 4.9 Rn. 9/28.

⁸ Piper/*Obly*/Sosnitzer, UWG, § 4.9 Rn. 9/30; Köhler/Bornkamm, UWG, § 4 Rn. 9.23. Bei dem vom BGH abgelehnten Nachahmungsschutz für Sportveranstaltungen ging es daher um die konkrete Übertragung (syntaktische Information) und nicht um Nachrichten über Sportereignisse. *Beater*, AfP 2008, 345 (348), spricht aber von „Sportinformationen“. Siehe S. 364 f.

⁹ Vgl. *Wiebe*, in: FS Gerhard Schricker, S. 773 (775); *Sambuc*, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG, § 4 Rn. 35 f.; *Schröder*, Der unmittelbare Leistungsschutz, S. 49 f.; Piper/*Obly*/Sosnitzer, UWG, § 4.9 Rn. 9/77 ff.; Köhler/Bornkamm, UWG, § 4 Rn. 9.5c.

¹⁰ *Obly*, in: FS Gerhard Schricker, S. 105 (119); *ders.*, in: FS Eike Ullmann, S. 795 (810); Piper/*ders.*/Sosnitzer, UWG, § 4.9 Rn. 9/79; *Schröder*, Der unmittelbare Leistungsschutz, S. 323 ff. (331). Gegen die Möglichkeit unmittelbaren Leistungsschutzes Köhler, GRUR 2010, 657 (658); *ders.*/Bornkamm, UWG, § 4 Rn. 9.5c, der bezweifelt, dass dem Recht des geistigen Eigentums eine planmäßige Gesamtregelung zu Grunde liegt; ebenso *Nemeczek*, WRP 2010, 1204 (1209 ff.); *ders.*, GRUR 2011, 292 ff.

¹¹ BGH, Urt. v. 10.12.1987 – I ZR 221/85, NJW-RR 1988, 809 (810) = GRUR 1988, 308 – *Informationsdienst*. Zum lauterkeitsrechtlichen Schutz von Datenbanken vor Umsetzung der Datenbankrichtlinie siehe S. 161 f.

¹² BGH, Urt. v. 10.12.1987 – I ZR 221/85, NJW-RR 1988, 809 (810) – *Informationsdienst*: „Die Kl. hat behauptet, die Bkl. übernehme die in ihrem Informationsblatt veröffentlichten Meldungen in die ‚B‘, ohne eigene Ermittlungen und Nachforschungen anzustellen. Sie gehe dabei so sklavisch vor, daß sogar inhaltliche [semantische Information] und orthographische [syntaktische Information] Fehler mit übernommen würden.“ Einfügungen durch den Verf.

¹³ Zum Schutzgegenstand der §§ 87a ff. UrhG siehe S. 360 f.

III. Aktuelle Diskussion um ein Leistungsschutzrecht für Presseverleger

In der aktuellen Diskussion liegt ein – von Verlegerseite ausgehender – Gesetzesentwurf zur Einführung eines Leistungsschutzrechts für Presseverleger vor.¹⁴ Beabsichtigt ist, als „§ 87f UrhG“ und „§ 87g UrhG“ ein verwandtes Schutzrecht zu schaffen, dessen Schutzgegenstand das „Presseerzeugnis“ sein soll und das dem Presseverleger das ausschließliche Recht geben soll, dieses zu vervielfältigen, zu verbreiten oder öffentlich wiederzugeben. In dem Entwurf ist das Presseerzeugnis definiert als „die redaktionell gestaltete Festlegung journalistischer Beiträge und anderer Elemente auf Papier oder einem elektronischen Träger im Rahmen einer unter einem Titel periodisch veröffentlichten Sammlung“. Ein Gegenvorschlag von journalistischer Seite¹⁵ definiert das Presseerzeugnis als „die redaktionell-technische Festlegung einer unter einem Titel periodisch analog oder digital veröffentlichten Sammlung journalistischer Beiträge“. Wie beim Schutz des Datenbankherstellers, dessen Schutzgegenstand ebenfalls die gesamte Datenbank darstellt und nicht die einzelnen Elemente, wird in dem Gegenvorschlag das Ausschließlichkeitsrecht um die „systematische Vervielfältigung, Verbreitung oder öffentliche Wiedergabe von Teilen des Presseerzeugnisses“ ergänzt.

Unabhängig davon, ob der Begriff Presseerzeugnis einzelne Elemente von Publikationen (Beiträge) oder die gesamte Publikation bezeichnet, ist entscheidendes Merkmal eines Presseerzeugnisses seine „redaktionell gestaltete“ oder „redaktionell-technische Festlegung“. Geplant ist damit nicht die Einführung eines Ausschließlichkeitsrechts an der Nachricht (auch im Rahmen der aktuellen Diskussion wird darauf hingewiesen, dass jedenfalls ein Schutz der Nachricht selbst zu weit gehen würde¹⁶), sondern am Text.¹⁷ Ziel des Vorstoßes ist es, ein „Urheberrecht ohne Schöpfungshöhe“ zu schaffen, mit dem auch die Übernahme kleiner Textteile (sogenannter

¹⁴ Veröffentlicht unter <http://irights.info/blog/arbeit2.0/wp-content/uploads/2010/05/Leistungsschutzrecht-Gewerkschaftssynopse.pdf> (zuletzt besucht am 31.1.2012); vgl. *Hegemann/Heine*, AfP 2009, 201 (205 f.); *Frey*, MMR 2010, 291 (293 ff.); *Nolte*, ZGE/IPJ 2 (2010), 165 (179 ff.); *Peifer*, KSzW 2010, 263 ff.; *Schweizer*, ZUM 2010, 7 (11 ff.); *Wieduwilt*, K&R 2010, 555 (558 ff.).

¹⁵ An gleicher Stelle veröffentlicht.

¹⁶ *Peifer*, KSzW 2010, 263 (267): „Ein Schutz der Nachricht, das heißt des Inhalts einer Pressemitteilung würde daher viel zu konturlos sein, jedenfalls zu Recht Befürchtungen wecken, dass mit einem solchen Recht die inhaltliche Auseinandersetzung beeinträchtigt würde.“

¹⁷ Festlegung ist also im Sinne syntaktischer Information zu verstehen, soweit es um die Definition des Schutzgegenstands geht; die Verkörperung, also Festlegung als strukturelle Information ist aber, ähnlich wie beim Datenschutzrecht oder beim Recht des Datenbankherstellers, Schutzvoraussetzung; vgl. *Peifer*, KSzW 2010, 263 (268): „Damit

„Snippets“) abgewehrt werden kann.¹⁸ Dies würde eine Ausdehnung der bisherigen Zuweisung syntaktischer Information bedeuten, jedenfalls aber keine Zuweisung semantischer Information.

IV. Ergebnis: Kein Leistungsschutz für semantische Information

Der Überblick hat gezeigt, dass es keinen Leistungsschutz für semantische Information gibt. Dies passt zu dem Umstand, dass auch im Immaterialgüterrecht Ausschließlichkeitsrechte an semantischer Information gegenüber der Zuweisung syntaktischer Information die Ausnahme darstellen. Dem Patentrecht kommt damit eine Sonderstellung zu. Der BGH hat diese Situation im *Erbensucher*-Fall bestätigt, die nahtlos an die *Rundfunkmeldungs*-Entscheidung des RG anschließt:

„Aus den genannten Gründen kennt die Privatrechtsordnung grundsätzlich auch keine Pflicht zur Vergütung ungefragt überlassener, nicht durch Ausschließlichkeitsrechte (z. B. Patentrecht) geschützter Informationen; ein Entgelt dafür ist vielmehr lediglich auf vertraglicher Grundlage zu zahlen [...]“¹⁹

Dem liegt die Wertung zu Grunde, dass die rechtliche Zuweisung semantischer Information eine besonders starke Einschränkung der Gemeinfreiheit bedeutet und deshalb auf Ausnahmefälle beschränkt bleiben soll.²⁰ Die Nutzung semantischer Information außerhalb der Sonderfälle im Immaterialgüterrecht, insbesondere des Patentrechts, unterliegt also keiner rechtlichen Zuweisung. Der Umstand, dass zur Erlangung semantischer Information Investitionen getätigt wurden, führt nicht zu ihrer rechtlichen Zuweisung.

ist das physische Trägermedium zwar nicht Schutzgegenstand, aber Voraussetzung für den Schutz eines daraus gewonnenen Gutes ‚Presseerzeugnis‘.“

¹⁸ Frey, MMR 2010, 291 (293): „Da ein Leistungsschutzrecht auf Grund der organisatorischen und wirtschaftlichen Leistung der Presseverleger gewährt würde, könnte es sich – legt man die Logik bestehender Leistungsschutzrechte zu Grunde – ohne weiteres auf einzelne Wörter beziehen. Zum Vergleich: Der BGH hat klargestellt, dass sich das Leistungsschutzrecht des Filmherstellers auch auf den kleinsten Teil eines Films erstreckt (Urteil TV-Total) bzw. das Leistungsschutzrecht des Tonträgerherstellers auch kleinste Tonfetzen erfasst (Urteil Metall-auf-Metall).“ Die Grenze wäre dann nur noch die Bestimmbarkeit der syntaktischen Information, d. h., der Textschnipsel darf nicht so klein sein, dass er nicht mehr von beliebigen anderen Texten unterschieden werden kann (zum Beispiel das einzelne Wort). Siehe dazu S. 380f.

¹⁹ BGH, Urt. v. 23.9.1999 – III ZR 322/98, NJW 2000, 72 (73) – *Erbensucher*. In der Entscheidung verneint der BGH Ansprüche des *Erbensuchers*, der seine Kenntnisse ohne wirksamen Vertrag weitergegeben hat, aus Geschäftsführung ohne Auftrag oder ungerechtfertigter Bereicherung.

²⁰ Siehe S. 410f.

Zieht man ein Fazit, in welchem Umfang semantische Information überhaupt durch Persönlichkeitsrechte, rechtlichen Geheimnisschutz oder Immaterialgüter- und Leistungsschutzrechte zugewiesen wird, stellt man fest, dass sie in großem Umfang gemeinfrei bleibt. Hinsichtlich des Zugangs zu semantischer Information ergeben sich Einschränkungen nur durch den Schutz des Geheimnisses und den Persönlichkeitsschutz. Die Verbreitung semantischer Information findet ihre Grenzen überhaupt nur im Persönlichkeitsschutz. Die Nutzung semantischer Information ist nur in wenigen Fällen zugewiesen, insbesondere bei der Patentierung von Erfindungen. Einen Integritätsschutz vermitteln Persönlichkeits- und Kennzeichenrechte.

Fünfter Teil

Zuweisung struktureller Information

Denn was man schwarz auf weiß besitzt,
Kann man getrost nach Hause tragen.

*Johann Wolfgang von Goethe, Faust, Der
Tragödie erster Teil**

Der folgende Teil beschäftigt sich mit der Zuweisung struktureller Information. Dazu werden zunächst syntaktische Informationsgüter vorgestellt und deren Identität mit körperlichen Gütern herausgearbeitet (§ 17). Das anschließende Kapitel ist dem Schutz der Struktur körperlicher Güter durch das Sacheigentum gewidmet (§ 18). Die Kernfrage, nämlich ob auch die Möglichkeit der Vervielfältigung dem Sacheigentümer zugewiesen sein soll, ist Gegenstand eines weiteren eigenen Kapitels (§ 19). Abschließend wird die Zuweisung struktureller Information des menschlichen Körpers untersucht, die auch persönlichkeitsrechtlichen Regelungen unterliegt (§ 20).

* Vers 1966f., S. 92.

§ 17 Körperliche Güter und strukturelle Information

Strukturelle Informationsgüter werden häufig nicht als Informationsgüter wahrgenommen.¹ Während bei Informationsträgern zweiter Ordnung die syntaktische Information im Vordergrund steht, ist es bei Informationsträgern erster Ordnung das körperliche Gut. Dennoch unterscheiden sich beide von anderen körperlichen Gütern dadurch, dass eine komplexe Struktur ihren besonderen Wert bzw. ihre spezifische Nützlichkeit ausmacht.

Informationsträger gehören entweder als Sachen² einem Eigentümer oder genießen als Menschen persönlichkeitsrechtlichen Schutz. Beide Rechtsregimes haben jedoch nicht vorrangig die Struktur eines (sächlichen oder menschlichen) Körpers im Auge, sondern stellen auf den Körper als Ganzes ab.³ Damit stellt sich die Frage, ob der jeweilige Schutz auch die Struktur als isolierten Gegenstand (also die strukturelle Information) erfasst und welche Befugnisse dadurch zugewiesen werden.

Voraussetzung für eine solche strukturbezogene Betrachtung des Eigentums- und Persönlichkeitsschutzes ist eine genauere Untersuchung der Struktur als Schutzgegenstand. Dafür soll zunächst das Verhältnis von struktureller Information und Träger beleuchtet werden.⁴ Daraus ergeben sich auch mögliche Befugnisse, die im Hinblick auf strukturelle Information zugewiesen werden können. Besondere Bedeutung hat dabei die Möglichkeit der Vervielfältigung. Schließlich sollen mögliche Begründungen für eine Zuweisung struktureller Information dargestellt werden.

I. Verhältnis von struktureller Information und Träger

Strukturelle Information wird dadurch abgegrenzt, dass sie in einem bestimmten Körper, dem Informationsträger, vorliegt. Strukturelle Information *ist* die Struktur eines bestimmten Körpers. Während damit auf

¹ Zum Begriff S. 57 f.

² § 90a Satz 3 BGB stellt hinsichtlich der Eigentumsfähigkeit auch Tiere, die eine besonders hohe Komplexität aufweisen, den Sachen gleich.

³ Nach der aristotelischen Unterscheidung also auf die Gesamtheit von Materie und Struktur, ohne diese zu trennen.

⁴ Dazu auch S. 57 f.

den ersten Blick die Unterscheidung zwischen einem Körper und seiner Struktur nicht erforderlich scheint, ergeben sich auf den zweiten Blick aus der Möglichkeit, die Struktur zu vervielfältigen und damit vom Körper zu abstrahieren, Besonderheiten, die für die rechtliche Güterzuweisung von Bedeutung sind.

Besondere Probleme werfen Informationsträger zweiter Ordnung auf, die in erster Linie der Speicherung syntaktischer Information dienen.⁵ Beispielfür die Ratlosigkeit in diesem Bereich ist die umstrittene Einordnung von Software und Daten:

„In gewisser Weise mit dem Streit über die Sachqualität von Computerprogrammen verwandt ist die Frage nach der Sachqualität von Daten und Informationen. Beides wird wohl unstreitig als Gegenstand qualifiziert. Unstreitig dürfte auch sein, dass Information nicht körperlich ist. Ob dies auch auf Daten zutrifft, ist nicht unproblematisch. Definitionsgemäß sind Daten Gebilde aus Zeichen oder kontinuierlichen Funktionen, die aufgrund bekannter oder unterstellter Abmachungen Information darstellen, vorrangig zum Zweck der Verarbeitung oder als deren Ergebnis. Dargestellt werden kann Information aber grundsätzlich nur unter Zuhilfenahme eines Trägermediums, das in der Regel körperlich ist. Anders als bei Computerprogrammen ist hier indes auch eine nichtkörperliche Informationsdarstellung möglich, etwa durch Lichtimpulse, weshalb Daten, anders als Programme, auch nicht zwingend körperlich sind.“⁶

Eine genaue Unterscheidung zwischen Träger, Struktur des Trägers (struktureller Information) und syntaktischer Information (die bei der Vervielfältigung der Struktur eines Informationsträgers erster Ordnung entsteht und die als Struktur eines Informationsträgers zweiter Ordnung gespeichert wird) ist damit unumgänglich.

1. Untrennbarkeit von Struktur und Körper

Strukturelle Information ist mit dem Informationsträger unlösbar verknüpft. Geht es also um die Zuweisung der strukturellen Information selbst, muss zwischen Träger und Information nicht getrennt werden. Das Schicksal des Trägers ist das Schicksal der in ihm verkörperten strukturellen Information. Ohne die Möglichkeit der Vervielfältigung würde Sacheigentum auch Informationseigentum bedeuten.⁷ Genau dies ist aber nicht der Fall.

⁵ Informationsträger zweiter Ordnung sind solche, die bereits codierte (syntaktische) Information enthalten, vgl. S. 42.

⁶ *Marly*, in: *Soergel/Siebert*, BGB, § 90 Rn. 4.

⁷ Diese Situation kann faktisch durch technische Schutzmaßnahmen erzeugt werden, die eine Vervielfältigung von Datenträgern verhindern, dazu S. 348 f.

2. Vervielfältigung: Verhältnis von struktureller und syntaktischer Information

Zwar sind Struktur und Körper untrennbar miteinander verknüpft, dennoch lässt sich die Struktur duplizieren. Die Struktur eines Körpers ist gerade dadurch definiert, dass sie sich vom einzelnen Körper abstrahieren und auf andere Körper übertragen lässt. Geschieht dies rein gedanklich, entsteht kein eigenes rechtlich zuweisbares Gut. Durch Vervielfältigung lässt sich strukturelle Information aber auch außerhalb des menschlichen Geistes von ihrem Träger abstrahieren; es entsteht syntaktische Information.

Die durch Vervielfältigung entstandene syntaktische Information unterliegt nicht den gleichen Beschränkungen wie die vervielfältigte Struktur. Sie kann beliebig weiter vervielfältigt werden und ist in ihrer Existenz nicht an eine einzelne Verkörperung gebunden. Ökonomisch gesehen besteht der Unterschied darin, dass die konkrete Struktur eines Gegenstands mit diesem gleichgesetzt und daher nur exklusiv genutzt werden kann, während die durch Vervielfältigung gewonnene syntaktische Information nicht-exklusiv und nicht-rival nutzbar ist. Auch hinsichtlich der Abnutzbarkeit teilt die konkrete Struktur das Schicksal des körperlichen Gegenstands, während die durch Vervielfältigung gewonnene syntaktische Information nicht der Abnutzung unterliegt.

Die Unterscheidung der – nur im konkreten Träger vorliegenden – strukturellen Information und der davon unabhängigen, durch Vervielfältigung entstehenden syntaktischen Information erlaubt eine genauere Beschreibung der informationsbezogenen Befugnisse. Zwar liegt gedanklich bereits in der Struktur eine beliebig vervielfältigbare Information vor. Erst durch die tatsächliche Vervielfältigung entsteht aber aus dieser potenziellen auch faktische syntaktische Information, die als eigenständiges Gut aufgefasst werden kann. Damit ist gleichzeitig klargestellt, dass die strukturelle Information als Gut gerade nicht vom körperlichen Gut des Trägers getrennt werden kann.

Es bleibt allerdings die Frage, ob die Vervielfältigung einer Struktur als besondere Nutzungsart körperlicher Güter Inhabern von Rechten an diesen Gütern zugeordnet werden kann. Dies bedeutet nichts anderes, als dass die entstehende syntaktische Information ebenfalls entsprechend zugeordnet wird, obwohl es sich bei ihr um ein echtes unkörperliches Gut handelt.⁸ Die Reichweite des sachenrechtlichen Schutzes von Information und die Frage seiner Erstreckung auf vervielfältigte Information ist auch Kernpunkt der Debatte zum Umfang der Eigentümerbefugnisse beim Fotografieren von Sachen.

⁸ So zum Beispiel, wenn man ein Recht am Bild der eigenen Sache anerkennt; siehe dazu S. 279ff.

Schließlich ist zu beachten, dass Informationsträger zweiter Ordnung syntaktische Information enthalten. Sacheigentum kann die verkörperte syntaktische Information damit zumindest reflexhaft schützen, also hinsichtlich der konkreten Verkörperung. Wird die Struktur des Trägers syntaktischer Information verändert, kommt es zur Veränderung der enthaltenen syntaktischen Information. Wird die Struktur des einzigen (bzw. letzten verbliebenen) Trägers zerstört, bedeutet dies auch die Vernichtung der syntaktischen Information.⁹

II. Befugnisse im Umgang mit struktureller Information

Mit dem Integritätsschutz und der Nutzung durch Vervielfältigung wurden bereits die zwei wichtigsten Befugnisse im Umgang mit syntaktischer Information angesprochen. Daneben kommen aber auch noch andere Befugnisse in Betracht.

Geht man von der Zugangsmöglichkeit als einfachster Befugnis aus (Schutz vor Wegnahme), so entspricht diese bei struktureller Information dem Besitz des Trägers. Das Innehaben struktureller Information ist gleichzusetzen mit dem Innehaben des Informationsträgers. Diese Befugnis ist exklusiv und von der Möglichkeit der Vervielfältigung zu unterscheiden.¹⁰

Aufgrund der Untrennbarkeit von Struktur und Verkörperung gibt es bei struktureller Information nicht die zusätzliche Kategorie des Geheimnisses. Das Innehaben eines Informationsträgers bedeutet automatisch ausschließliches Innehaben des (körperlichen) Trägers und damit auch der Struktur. Allerdings gibt es das Geheimnis hinsichtlich der Vervielfältigung. Wurde die Struktur bislang noch nicht vervielfältigt, so bedeutet Geheimnis die fehlende Möglichkeit, eine solche Vervielfältigung herzustellen. Diese kann sich, insbesondere bei beweglichen Sachen, aus der Sachherrschaft ergeben (Bild im Safe), muss es aber nicht zwingend. Die Struktur öffentlich zugänglicher Sachen kann unabhängig von den Besitzverhältnissen vervielfältigt werden (Abbildung der Straßenseite eines Hauses).¹¹

Die Nutzung struktureller Information ist gleichbedeutend mit der Nutzung des Informationsträgers. Zu trennen sind dabei exklusive Nutzungen von nicht-exklusiven Nutzungen. Letztere sind die bloße Wahrnehmung, die rechtlich nicht zuweisbar ist, und die Vervielfältigung. Faktisch lassen

⁹ Siehe dazu S. 40.

¹⁰ Die Exklusivität der Nutzung wird deutlich bei Sachen, die trotz der Möglichkeit zur Vervielfältigung gerade nicht als Informationsspeicher dienen, sondern unmittelbar eingesetzt werden. Beispiele dafür sind etwa (körperliche) Schlüssel.

¹¹ Diese Unterscheidung liegt auch § 59 UrhG zu Grunde.

sich exklusive Nutzungen durch den Besitz des Informationsträgers zuzuordnen, die Möglichkeit zur Vervielfältigung durch Geheimhaltung.

Der Schutz struktureller Information vor Veränderung und Zerstörung ist möglich durch Schutz des Informationsträgers vor Beeinträchtigung. In welchem Umfang die Integrität der Struktur zu der durch das Sacheigentum geschützten Integrität einer Sache gehört, wird im folgenden Kapitel (Sacheigentum und Struktur) zu klären sein.¹²

III. Rechtfertigung der ausschließlichen Zuweisung struktureller Information

Bei der Frage nach der Rechtfertigung einer ausschließlichen Zuweisung struktureller Information ist zwischen der Struktur von Sachen und der Struktur von Menschen zu unterscheiden.

1. Strukturelle Information von Sachen

Die Zuweisung struktureller Information von Sachen lässt sich vor allem nach der Exklusivität der zugewiesenen Befugnisse aufteilen. Soweit es um exklusive Befugnisse geht, die den Sachbesitz voraussetzen, folgt die rechtliche Zuweisung und damit auch die Frage nach der Rechtfertigung dem Sacheigentum. Hier ist nach wie vor die Arbeitstheorie zu beachten.¹³ Aus ökonomischer Sicht ist der Schutz des Sacheigentums (Zuweisung exklusiver Nutzungsrechte in Form von *property rights*) beherrscht von der *tragedy of the commons*,¹⁴ also der Gefahr der Übernutzung und mangelnder Erhaltungsaufwendungen.¹⁵ Dies trifft für die Struktur von Informationsträgern, die ebenfalls der Abnutzung unterliegt, in gleicher Weise zu. Der ebenfalls durch das Sacheigentum (aber auch durch den rechtlichen Schutz des Besitzes) vermittelte Integritätsschutz verringert darüber hinaus Aufwendungen, die zum Schutz der Struktur vor Beeinträchtigung durch Dritte getätigt werden müssen, und senkt damit die Kosten im Umgang mit Informationsträgern.

Schwerer fällt es, eine Zuweisung der Befugnis zur Vervielfältigung zu rechtfertigen. Allenfalls kommt hier ein Offenbarungsanreiz in Betracht,

¹² Siehe § 18 (S. 265 ff.).

¹³ Siehe dazu S. 151 f.

¹⁴ *Hardin*, SCIENCE 162 (1968), 1243 (1244).

¹⁵ *Richter/Furubotn*, Neue Institutionenökonomik, S. 90 ff.; *Schäfer/Ott*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, S. 553 ff.; *Posner*, Economic analysis of law, S. 40 ff.; *Jänich*, Geistiges Eigentum – eine Komplementärererscheinung zum Sacheigentum?, S. 250; *Eger*, in: *Nagel/Eger* (Hrsg.), Wirtschaftsrecht II, S. 33 (36).

also ein Anreiz zur Vervielfältigung oder Ermöglichung von Vervielfältigungen. So könnte der Eigentümer wertvoller Kunstwerke durch ein Recht am Bild seiner Kunstwerke dazu veranlasst werden, seine Bilder „aus dem Safe zu holen“. Insbesondere mit einer Zuweisung syntaktischer Information an den Codierenden stehen aber auch weniger einschneidende Möglichkeiten rechtlicher Zuweisung zur Verfügung, die die gleiche Anreizwirkung haben.¹⁶

2. Strukturelle Information des menschlichen Körpers

Der Schutz struktureller Information des menschlichen Körpers folgt völlig anderen Regeln als der Eigentumsschutz.¹⁷ Aus dem Schutz der körperlichen Unversehrtheit ergibt sich ein Integritätsschutz struktureller Information des menschlichen Körpers als Selbstverständlichkeit. Problematisch ist dagegen die Frage, ob der Persönlichkeitsschutz auch ein Nutzungsrecht an struktureller Information des menschlichen Körpers rechtfertigen kann. Dogmatisch kommt dies bei einer Ablösbarkeit vom menschlichen Körper in Betracht, was gerade bei der Vervielfältigung der Fall ist. Hier könnte dem Recht am eigenen Bild Modellcharakter für die Beurteilung genetischer Information zukommen. Entscheidendes Kriterium ist damit – wie bei allen Persönlichkeitsrechten – der Persönlichkeitsbezug, der nicht in der bloßen Vervielfältigung zu sehen ist, sondern sich nur als semantischer Bezug ergeben kann. Die Person des potenziellen Rechteinhabers muss damit erkennbar bleiben, die vervielfältigte Information weiter semantischen Gehalt besitzen. Dies wäre beim Genom eines Menschen in seiner Gesamtheit der Fall, nicht jedoch bei Gensequenzen, die keinen Rückschluss auf die Identität ihres Trägers mehr zulassen.

¹⁶ Dazu S. 321 f.

¹⁷ Allerdings können Teile des menschlichen Körpers (mit ihrer Abtrennung) oder der menschliche Körper selbst (mit dem Tode) Sachqualität erlangen, vgl. *Ehrlich*, Gewinnabschöpfung des Patienten bei kommerzieller Nutzung von Körpersubstanzen durch den Arzt?, S. 15 ff.; *Halász*, Das Recht auf bio-materielle Selbstbestimmung, S. 20 ff.; *Werner*, Entnahme und Patentierung menschlicher Körpersubstanzen, S. 48 ff.; *Roth*, Eigentum an Körperteilen, S. 57 ff., 123 ff.

§ 18 Sacheigentum und Struktur

Durch die untrennbare Verknüpfung von Sache und Struktur kommt es zu einem reflexhaften Schutz struktureller Information durch das Sacheigentum. Wie bereits im vorigen Kapitel dargestellt, muss dabei jedoch hinsichtlich exklusiver und nicht-exklusiver Befugnisse unterschieden werden. Letztere werfen besondere Probleme auf und sollen daher im nächsten Kapitel (Sacheigentum und Vervielfältigung)¹ gesondert dargestellt werden.

Auch hinsichtlich der übrigen Befugnisse, die untrennbar mit dem Sachbesitz verbunden und deshalb exklusiv sind, ist die Untersuchung nicht mit einem einfachen Hinweis auf § 903 BGB abgetan. Vielmehr ist zu klären, ob die Zuweisung der Sache auch die Zuweisung der Struktur umfasst. Nur dann bedeutet eine bloße Beeinträchtigung der Struktur auch eine Beeinträchtigung des Sacheigentums. Während hinsichtlich der Nutzung dafür bereits die bloße Zuweisung der Substanz genügt, erfordert der Integritätsschutz eine darüber hinausgehende echte Zuweisung der Struktur.

Weniger Beachtung findet üblicherweise die Frage nach der originären Entstehung des Sacheigentums. In der Regel wird Sacheigentum durch rechtsgeschäftliche Übertragung erworben. Unter den Möglichkeiten originären Eigentumserwerbs gibt es aber eine Regelung, die vor allem auf die Sachstruktur abstellt: Nach § 950 BGB kann das Schöpfen struktureller Information zum Erwerb des Sacheigentums führen, wodurch im Ergebnis Struktur und Substanz zugewiesen werden.

Eine besondere Bedeutung kommt der rechtlichen Zuweisung der Struktur zu, wenn es um Eigentum an Informationsträgern zweiter Ordnung geht (also Informationsträger, die syntaktische Information enthalten).² Unabhängig von der Frage der Vervielfältigung, deren Zuweisung eine Zuweisung der syntaktischen Information bedeuten würde, schützt die umfassende rechtliche Zuweisung des Trägers den Zugang zur enthaltenen syntaktischen Information und bewirkt damit eine Art „Besitzschutz“ für diese.

¹ S. 274 ff.

² Siehe S. 275 f.

I. Zuweisung struktureller Information durch Sacheigentum am Informationsträger: § 903 Satz 1 BGB

Ausgangspunkt der Überlegungen zum Umfang des Sacheigentums ist die gedankliche Trennung von Struktur und Substanz hinsichtlich des Schutzgegenstands, der Sache (§ 90 BGB). Grundvoraussetzung für eine solche Betrachtung ist, dass die Struktur der Sache mit einer gewissen Dauer anhftet (Gegenbeispiel: Wirbel in Flüssigkeiten und Gasen) und dass sie – zumindest mit technischen Hilfsmitteln – wahrgenommen und damit auch genutzt werden kann.³ Im Folgenden soll der Frage nachgegangen werden, ob die umfangreiche Befugniszuweisung des § 903 Satz 1 BGB auch die Struktur als isolierten Schutzgegenstand erfasst. Dabei wird nach den einzelnen möglichen Befugnissen unterschieden.

1. Zugang zu struktureller Information und Sachbesitz

§ 903 Satz 1 BGB weist dem Sacheigentümer umfassende Handlungsbefugnisse zu: „Der Eigentümer einer Sache kann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen.“ Zentrale Handlungsbefugnis ist dabei die *tatsächliche Sachherrschaft*, die als Besitz durch die §§ 854 ff. BGB auch eigenen rechtlichen Schutz genießt.⁴ Die besondere Bedeutung dieser Befugnis wird dadurch unterstrichen, dass die Besitzentziehung als Eigentumsbeeinträchtigung einen eigenen Abwehranspruch auslöst – nämlich die Vindikation nach § 985 BGB – und nicht nach § 1004 BGB abgewehrt wird.

Der Zugang zu struktureller Information ist mit dem Innehaben der Sache untrennbar verbunden.⁵ Daher kann ausnahmsweise auch vom „Innehaben der Information“ gesprochen werden, wenn die strukturelle Information einer Sache gemeint ist. Wegen der Möglichkeit der Vervielfältigung kann sich das Geheimnis der Information aber nur faktisch ergeben. Bei beweglichen Sachen ergibt sich die Möglichkeit zur Geheimhaltung aus der Befugnis, die Sache an einem beliebigen Ort aufzubewahren und so für Geheimhaltung zu sorgen. Wertvolle Kunstgegenstände können beispielsweise im Tresor

³ Nur dann liegt auch ein strukturelles Informationsgut vor, vgl. S. 57f.

⁴ Unmittelbarer Besitz bedeutet tatsächliche Sachherrschaft, was sich aus §§ 854 Abs. 1, 856 Abs. 1 BGB ergibt, die von der tatsächlichen Gewalt über die Sache sprechen. Diese kann auch durch einen Dritten – den Besitzdiener (§ 855 BGB) – für den Besitzer ausgeübt werden. Beim mittelbaren Besitz nach § 868 BGB fingiert das Gesetz die tatsächliche Sachherrschaft.

⁵ Siehe S. 119 ff.

„verschwinden“ und bleiben so auch hinsichtlich ihrer strukturellen Information faktisch ausschließlich dem Eigentümer zugewiesen.

Durch die Zuweisung der Besitzbefugnis sichert das Eigentum unabhängig von der Geheimhaltung den nicht-ausschließlichen Zugang zu der verkörperten Information. Wer ein Buch zu Eigentum erwirbt, hat sich – unabhängig davon, ob er es offen oder geheim verwahrt – auch rechtlich den Zugang zu der enthaltenen strukturellen und – da es sich um einen Informationsträger zweiter Ordnung handelt – auch syntaktischen Information gesichert. Dieser rechtliche Schutz bedeutet jedoch gerade keine ausschließliche Zuweisung.

2. Zuweisung der Nutzung

Auch die Nutzung struktureller Information folgt unproblematisch derjenigen der Sache. Da die jeweilige Struktur untrennbar mit der Sache verbunden ist, kann die Nutzung einer Sache nicht von der Nutzung ihrer Struktur getrennt werden. Dies bedeutet automatisch, dass die Nutzung struktureller Information zunächst denselben Regeln folgt wie die Nutzung körperlicher Güter. Die Nutzung eines konkreten Datenträgers ist ebenso rival wie die Verwendung anderer Sachen. Probleme tauchen erst auf, wenn es um die Vervielfältigung der strukturellen Information geht. Beispiele für eine Nutzung von Informationsträgern, bei der die strukturelle Information im Vordergrund steht, ohne dass diese vervielfältigt wird, sind die bloße Kenntnisnahme (Betrachten eines Kunstwerks, Lesen eines Buches) oder der Einsatz in Datenverarbeitungsanlagen (Datenträger mit Software⁶).

3. Integritätsschutz

Von besonderer Bedeutung für das Sacheigentum ist der durch Abwehr- und Ersatzansprüche vermittelte Integritätsschutz. Als Eigentumsverletzung nach § 823 Abs. 1 BGB werden sowohl die Veränderung der Sache selbst (tatsächliche Einwirkung auf die Sache, Einwirkung auf die „Sachsubstanz“) als auch die bloße Beeinträchtigung der Nutzungsmöglichkeit gesehen.⁷ Soweit bei den tatsächlichen Einwirkungen von der „Sachsubstanz“ gesprochen wird, erfolgt aber keine Differenzierung zwischen Struktur und Materie (die nach der hier verwendeten Terminologie als Substanz bezeichnet wird).

⁶ Allerdings kommt es bei der Datenverarbeitung fast immer auch zu einer – wenn auch flüchtigen – Vervielfältigung der verwendeten Software, vgl. §§ 44a, 69d Abs. 1 UrhG.

⁷ *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2, § 76 II 3; *Schiemann*, in: *Erman*, BGB, § 823 Rn. 25; *Wagner*, in: *MüKo BGB*, § 823 Rn. 102. Daneben kommt noch die Beeinträchtigung des Eigentums durch Verfügungen in Betracht.

In Rechtsprechung und Literatur finden sich einige Fälle, bei denen die tatsächliche Einwirkung im Wesentlichen aus einer Beeinträchtigung der Struktur besteht, so zum Beispiel das Verändern des Aggregatzustands (Schmelzen von Eis,⁸ Erkalten geschmolzenen Stahls⁹) oder das Ablassen von Luft aus einem Reifen.¹⁰ Wichtiges Merkmal scheint dabei zu sein, dass die *Ordnung in einer Weise verändert wird, die nicht oder nur mit Aufwand wiederhergestellt werden kann*. Je komplexer eine Struktur, desto schwerer kann sie wiederhergestellt werden. Physikalisch gesprochen geht es um Veränderungen, bei denen die Entropie eines körperlichen Gegenstands zunimmt.¹¹ Zwar stellen auch Veränderungen, die rückgängig gemacht werden können, eine Eigentumsbeeinträchtigung dar. Ist dies jedoch ohne Aufwand möglich, fehlt es an einem Schaden.¹²

Paradebeispiel einer Eigentumsbeeinträchtigung durch bloße Strukturveränderung ist der *Archiv*-Fall, in dem der BGH die „Vollständigkeit und Ordnung“ eines Archivs als schutzfähige Aspekte des Eigentums an der Sachgesamtheit Archiv anerkannt hat.¹³ Wesentliches Kriterium ist dabei für den BGH die *Funktionsfähigkeit der Sache für den bestimmungsgemäßen Gebrauch*. Damit ergibt sich die gleiche Wertung wie bei den Fällen bloßer Nutzungsbeeinträchtigung, wo hinzunehmende Beeinträchtigungen hinsichtlich einiger Nutzungsmöglichkeiten von solchen unterschieden werden, die die Nutzbarkeit innerhalb des bestimmungsgemäßen Gebrauchs völlig aufheben und damit als Eigentumsverletzung zu qualifizieren sind.¹⁴ Die *Archiv*-Entscheidung fügt sich deshalb konsequent in die übrige Rechtsprechung zum Eigentumsschutz ein.

Aktueller Anwendungsfall der Eigentumsbeeinträchtigung durch Veränderung der Sachstruktur ist das Löschen oder Verändern von Daten auf

⁸ Larenz/Canaris, Schuldrecht II/2, § 76 II 3 b; Hager, in: Staudinger, BGB, § 823 Rn. B 82; Wagner, in: MüKo BGB, § 823 Rn. 113; Sachverhalt nach BGH, Urt. v. 28.5.1965 – I b ZR 131/63, NJW 1965, 1593 (1593f.).

⁹ Larenz/Canaris, a.a.O.; Hager, a.a.O.; Wagner, a.a.O.; nach OLG Hamm, Urt. v. 27.4.1972 – 22 U 185/71, NJW 1973, 760.

¹⁰ Larenz/Canaris, a.a.O.; strafrechtliche Qualifikation als Sachbeschädigung nach § 303 StGB durch BGH, Beschl. v. 14.7.1959 – 1 StR 296/59, NJW 1959, 1547.

¹¹ Vgl. S. 18 ff.

¹² Vgl. Wagner, in: MüKo BGB, § 823 Rn. 113.

¹³ BGH, Urt. v. 26.2.1980 – VI ZR 53/79, BGHZ 76, 216 (219) = NJW 1980, 1518 – *Archiv*.

¹⁴ Dazu die Leitentscheidung BGH, Urt. v. 21.12.1970 – II ZR 133/68, BGHZ 55, 153 (159f.) – *Fleet*; vgl. BGH, Urt. v. 31.10.1974 – III ZR 85/73, BGHZ 63, 203 (206f.) = NJW 1975, 347 (zur Aufhebung der Benutzbarkeit eines Kraftfahrzeugs); Schiemann, in: *Erman*, BGB, § 823 Rn. 31; Wagner, in: MüKo BGB, § 823 Rn. 118f. Auch die einfache Ortsänderung kann die Nutzbarkeit aufheben, sofern die Sache nicht ohne weiteres wieder aufzufinden oder zu erlangen ist (zum Beispiel Versenken einer Uhr im Meer, Hager, in: Staudinger, BGB, § 823 Rn. B 80), vgl. Larenz/Canaris, Schuldrecht II/2, § 19 II 3 b.

einem Datenträger. Bei magnetischen Datenträgern wird die Unterscheidung zwischen Materie und Struktur besonders deutlich: Durch die Veränderung der magnetischen Struktur wird zwar die Materie des Informationsträgers nicht beeinträchtigt, wohl aber seine Struktur.¹⁵ Durch das Löschen wird die Funktionsfähigkeit eines Datenträgers für seinen bestimmungsgemäßen Gebrauch, nämlich das Aufbewahren der auf ihm gespeicherten konkreten syntaktischen Information, vollkommen aufgehoben. Zutreffend wird daher das Löschen von Daten auf einem körperlich abgrenzbaren Informationsträger als Eigentumsverletzung beurteilt.¹⁶ Der sich dadurch ergebende mittelbare Schutz der gespeicherten syntaktischen Information ist Folge der Körperlichkeit des Informationsträgers und keine rechtliche Hilfskonstruktion.¹⁷ Eine andere Frage ist es, ob der Speichernde einen Schutz genießen soll, der nicht von einer in seinem Eigentum stehenden Verkörperung abhängt.¹⁸

¹⁵ Diese Struktur haftet dem Datenträger auch dauerhaft an und kann zwar nicht unmittelbar, wohl aber mit technischen Hilfsmitteln, wahrgenommen und genutzt werden. Dennoch wurde in der Frühphase der Verbreitung magnetischer Informationsträger vertreten, dass das Löschen eines Tonbands jedenfalls keine Sachbeschädigung nach § 303 StGB darstellt (*Gerstenberg*, NJW 1956, 540). Die überwiegende Ansicht im Strafrecht hält dagegen § 303 StGB – neben dem durch das 2. WiKG eingeführten § 303a StGB – für tatbestandlich erfüllt, *Wieck-Noodt*, in: MüKo StGB, § 303 Rn. 20; *Kühl*, StGB, § 303 Rn. 4. m. w. N. Auch im Strafrecht ist die Einschränkung der Funktionsfähigkeit ohne Verletzung der Sachsubstanz als mögliche Sachbeschädigung anerkannt. Siehe S. 396, Fn. 61.

¹⁶ OLG Karlsruhe, Urt. v. 7.11.1995 – 3 U 15/95, NJW 1996, 200 (201) – *Datenlöschung*; OLG Oldenburg, Beschl. v. 24.11.2011 – 2 U 98/11, BeckRS 2011, 28832; *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2, § 19 II 3 b; *Taeger*, Außervertragliche Haftung für fehlerhafte Computerprogramme, S. 261; *Meier/Wehlau*, NJW 1998, 1585 (1587f.); *Hager*, in: *Staudinger*, BGB, § 823 Rn. B 60; *Bartsch*, CR 2000, 721 (723); *Spindler*, NJW 2004, 3145 (3146); *ders.*, in: *Leible/Lehmann/Zech* (Hrsg.), Unkörperliche Güter im Zivilrecht, S. 261 (277); *Wagner*, in: MüKo BGB, § 823 Rn. 103; *Spickhoff*, in: *Leible/Lehmann/Zech* (Hrsg.), Unkörperliche Güter im Zivilrecht, S. 233 (236); anderer Ansicht LG Konstanz, Urt. v. 10.5.1996 – 1 S 292/95, NJW 1996, 2662 – *Datenverlust durch Stromausfall*; vgl. *Schneider/Günther*, CR 1997, 389 (392f.); *Koch*, NJW 2004, 801 (802); *Faustmann*, VuR 2006, 260 (260f.); *Mantz*, K&R 2007, 566 (567); *Berberich*, Virtuelles Eigentum, S. 148f.; kritisch *Hantschel*, Softwarekauf und -weiterverkauf, S. 66ff.; *Leistner* in: *Leible/Lehmann/Zech* (Hrsg.), S. 201 (212f.).

¹⁷ *Hager*, in: *Staudinger*, BGB, § 823 Rn. B 60; *Wagner*, in: MüKo BGB, § 823 Rn. 103. Einschätzung als Hilfskonstruktion dagegen durch *Meier/Wehlau*, NJW 1998, 1585 (1588). Ähnlich kritisieren *Berberich*, Virtuelles Eigentum, S. 131ff., und *Leistner*, in: *Leible/Lehmann/Zech* (Hrsg.), S. 201 (213), die „fehlende Konvergenz von Anknüpfungs- und Schutzobjekt“. Probleme bereiten vor allem Fragen des Mitverschuldens durch unterlassene Datensicherung und der Schadensbemessung, vgl. BGH, Urt. v. 2.7.1996 – X ZR 64/94, BGHZ 133, 155 (163ff. [165]) = NJW 1996, 2924 – *Optikprogramm*; Urt. v. 9.12.2008 – VI ZR 173/07, NJW 2009, 1066 (1067f.).

¹⁸ Dazu § 26 (S. 385ff.).

II. Schöpfung struktureller Information: § 950 BGB

Die Bedeutung der Struktur für die Sachgesamtheit hängt vom Grad ihrer Komplexität ab. Liegt der wesentliche Wert einer Sache in ihrer Struktur, stellt sich die Frage, ob das Schaffen der Struktur auch die eigentumsrechtliche Zuweisung der Sache beeinflussen kann. Die Möglichkeit dazu eröffnet § 950 BGB. Sofern der Akt des Speicherns von Information mit dem körperlichen Herstellen zusammenfällt, ist die Anwendung dieser Vorschrift unproblematisch. Umstritten ist dagegen die Frage, ob § 950 BGB auch bei einer unkörperlichen Veränderung zum Zwecke der Informationsspeicherung (z. B. bei einer elektromagnetischen Aufzeichnung) erfüllt sein kann.¹⁹

§ 950 BGB setzt voraus, dass „durch Verarbeitung oder Umbildung eines oder mehrerer Stoffe eine neue bewegliche Sache her[ge]stellt“ wird. Entscheidendes Kriterium ist, ob durch das Speichern von Information auf einem Informationsträger dieser zu einer neuen Sache wird. Als Beurteilungsgesichtspunkte kommen zunächst die Verkehrsauffassung, ergänzend wirtschaftliche Gesichtspunkte und Hilfskriterien (erhebliche Wesensveränderung, Formveränderung, Substanzveränderung, äußeres Erscheinungsbild) in Betracht. Eine Form- oder Substanzveränderung ist aber keine zwingende Voraussetzung des § 950 BGB.²⁰ Der BGH hat einen Eigentumserwerb nach § 950 BGB für die Belichtung von Filmen bejaht.²¹ Allerdings besteht hier im Unterschied zum löschbaren Speichern von Daten auf elektronischen Medien eine dauerhafte Umbildung, was teilweise als entscheidendes Argument für die Ablehnung von § 950 BGB beim Speichern von Daten gesehen wird.²²

Vorzugswürdig ist es, auch beim Speichern elektronischer Daten § 950 BGB zu bejahen. Zwar ist die Dauerhaftigkeit der Verarbeitung als Voraussetzung für eine Anwendung des § 950 BGB schon im Hinblick auf die

¹⁹ Bejahend OLG Karlsruhe, Urt. v. 6.10.1986 – 6 U 160/86, CR 1987, 19 (20) – *Softwareherstellung*; verneinend *Westermann/Gursky/Eickmann*, Sachenrecht, § 53 Rn. 7; *Henssler*, in: *Soergel/Siebert*, BGB, § 950 Rn. 8; *Wiegand*, in: *Staudinger*, BGB, § 950 Rn. 9; *Brehm/Berger*, Sachenrecht, S. 26; *Redeker*, CR 2008, 554 (554 f.); *Füller*, in: *MüKo BGB*, § 950 Rn. 9.

²⁰ *Wiegand*, in: *Staudinger*, BGB, § 950 Rn. 9.

²¹ BGH, Urt. v. 27.9.1990 – I ZR 244/88, BGHZ 112, 243 (249) = NJW 1991, 1480 – *Grabungsmaterialien*: „[...] als Verarbeitung gilt auch das Schreiben, Zeichnen, Malen, Drucken, Gravieren und ähnliches. Die Streitgegenständlichen Grabungsmaterialien (wie Ausgrabungsbeschreibungen, Tagebücher, Manuskripte, Aufstellungen, Zeichnungen, Grabungspläne, Dias, Fotos u. a.) sind in diesem Sinne durch Verarbeitung hergestellt worden.“

²² *Westermann/Gursky/Eickmann*, Sachenrecht, § 53 Rn 7; *Henssler*, in: *Soergel/Siebert*, BGB, § 950 Rn. 8; *Wiegand*, in: *Staudinger*, BGB, § 950 Rn. 9; *Füller*, in: *MüKo BGB*, § 950 Rn. 9.

Klarheit der sachenrechtlichen Güterzuordnung zu fordern; sie ist aber nicht mit einer Unumkehrbarkeit zu verwechseln. Auch körperliche Veränderungen einer Sache können unter Umständen durch erneute Verarbeitung wieder rückgängig gemacht werden. Hier sollten also andere Maßstäbe angelegt werden als beim Eigentumserwerb durch Verbindung oder Vermischung. Ein weiteres wichtiges Argument stellt die Parallele zur Eigentumsverletzung nach § 823 Abs. 1 BGB durch Datenlöschung dar: Lässt man die unkörperliche Eigentumsverletzung zu, spricht dies auch für die Möglichkeit der unkörperlichen Verarbeitung.

Problematisch ist es dagegen, im Umkehrschluss den Erwerb eines nicht näher spezifizierten Ausschließlichkeitsrechts²³ oder gar von Eigentum²⁴ an *Software* mit § 950 BGB zu begründen. Dazu müsste erst die rechtliche Zuordnung von Software geklärt sein. Eigentum kommt dabei schon deshalb nicht in Betracht, weil Software als syntaktische Information – zumindest für die rechtliche Güterzuordnung – keine Sache darstellt.²⁵

Als Ergebnis kann festgehalten werden: Die Zuweisung der strukturellen Information richtet sich nach der Zuweisung des Eigentums am Informationsträger. Dieses kann aber über § 950 BGB durch Schöpfung der strukturellen Information dem Schöpfer zugewiesen werden. Durch Speichern von Information kommt es zu einer Verarbeitung oder Umbildung des Informationsträgers im Sinne des § 950 BGB. Die Verarbeitung führt, sofern ihr Wert nicht erheblich geringer ist als der ursprüngliche Wert des Informationsträgers, auch zum Eigentumserwerb.²⁶

Wichtig ist, dass bei der Bestimmung dessen, der das Eigentum im Wege der Verarbeitung erwirbt, nach ganz überwiegender Auffassung nicht auf den oder die persönlich Handelnden (Verarbeiter) abgestellt wird, sondern auf denjenigen, in dessen Name und Interesse die Verarbeitung ausgeführt wurde (Hersteller).²⁷ Unabhängig von der Frage, wie der Hersteller bei

²³ Paulus, JR 1990, 405 (406 f.).

²⁴ So wohl LAG Sachsen, Urt. v. 17.1.2007 – 2 Sa 808/05, CR 2008, 553 – *Kündigung wegen Programmlöschung*; vgl. Redeker, CR 2008, 554.

²⁵ Siehe § 22 (S. 324 ff.).

²⁶ Dies wäre beim Speichern wichtiger Daten auf kostengünstigen Massendatenträgern wie CD-ROMs der Fall.

²⁷ BGH, Urt. v. 27.9.1990 – I ZR 244/88, BGHZ 112, 243 (249) = NJW 1991, 1480 – *Grabungsmaterialien*: „Nach der Rechtsprechung ist als Hersteller grundsätzlich derjenige anzusehen, in dessen Namen und wirtschaftlichem Interesse die Herstellung erfolgt [...]“. Grundlegend BGH, Urt. v. 28.6.1954 – IV ZR 40/54, BGHZ 14, 114 (117) – *Lohnmälzungsvertrag*: „Denn ‚herstellen‘ bedeutet in § 950 BGB nicht selbst verarbeiten oder umbilden. Die Verkehrsanschauung sieht vielmehr als den Hersteller den Geschäftsherrn des Verarbeitungs- oder Umbildungsvorganges an.“ Vgl. BGH, Urt. v. 25.2.1983 – V ZR 299/81, NJW 1983, 2022 (2023) – *Geschäftsherreneigenschaft beim Überbau*; BGH, Urt. v. 26.10.1951 – I ZR 93/51, NJW 1952, 661 (662) – *Krankenhauskartei*; Wiegand, in: Staudinger, BGB, § 950 Rn. 22 ff., 27; Füller, in: MüKo BGB, § 950 Rn. 16 ff.; Bassenge, in: Palandt, BGB, § 950 Rn. 6.

bestehenden Vertragsverhältnissen zu bestimmen ist, wird jedenfalls die *Möglichkeit einer fremdwirkenden Verarbeitung* anerkannt. Eigentümer wird, wer das wesentliche Produktions- und Absatzrisiko trägt. Bei einer Verarbeitung im Betrieb wird Eigentümer der weisungsbefugte Unternehmer, nicht der weisungsabhängige Angestellte.²⁸ Auch die Sachenrechtsordnung erkennt also bei der Erzeugung neuer Güter eine wirtschaftliche Bestimmung des Zurechnungssubjekts an.

III. Zuweisung struktureller Information als „Besitzschutz“ syntaktischer Information

Durch die Zuweisung struktureller Information kommt es beim Speichern syntaktischer Information (Informationsträger zweiter Ordnung) im Ergebnis zu einer Art „Besitzschutz“ der syntaktischen Information.²⁹ Die sachenrechtliche Zuweisung des Informationsträgers durch Eigentum oder berechtigten Besitz sichert dem Berechtigten den Zugang zur gespeicherten Information. Auch die Integrität der gespeicherten Information wird dadurch gesichert, dass die Verkörperung nicht verändert werden darf. Schließlich ermöglicht die sachenrechtliche Zuordnung, sofern der Informationsträger verborgen werden kann (Gegenbeispiel: öffentlich zugängliche Werke, § 59 UrhG), eine Geheimhaltung der Information. Obwohl also die sachenrechtliche Zuordnung keine Zuordnung der gespeicherten syntaktischen Information darstellt, bewirkt sie im Ergebnis zumindest einen Schutz der faktischen Beziehung zu dieser Information. Dieser Umstand ist keine rechtliche Hilfskonstruktion, sondern Folge der Körperlichkeit von Informationsträgern.

IV. Ergebnis

Sacheigentum weist dem Eigentümer die strukturelle Information, deren Träger die jeweilige Sache ist, umfassend zu. Durch Speichern von Information, also Schaffung struktureller Information, kommt es zu einer Verarbeitung oder Umbildung der Sache im Sinne des § 950 BGB. Sofern der Wert der Verarbeitung nicht erheblich geringer ist als der ursprüngliche Wert der Sache, führt dies auch zu einem Eigentumserwerb. Eine Beeinträchtigung der strukturellen Information stellt eine Eigentumsverletzung nach § 823

²⁸ BGH, Urt. v. 3.3.1956 – IV ZR 334/55, BGHZ 20, 159 (164) – *Aluminiumbleche*; zu dieser unstrittigen Fallgruppe *Wadle*, JuS 1982, 477 (477, 481).

²⁹ Siehe auch S. 399f.

Abs. 1 BGB dar. Die sachenrechtliche Zuweisung der strukturellen Information ist jedoch auf den körperlichen Träger begrenzt, d. h., sie umfasst nicht syntaktische Information, die durch Vervielfältigung der strukturellen Information entsteht. Ob die sachenrechtliche Zuweisung der strukturellen Information auf Vervielfältigungen und dadurch gewonnene syntaktische Information ausgedehnt werden kann, wird im nächsten Kapitel untersucht.

§ 19 Sacheigentum und Vervielfältigung

Die Struktur einer Sache unterliegt, wie im vorigen Kapitel gezeigt wurde, der eigentumsrechtlichen Zuordnung. Zwar lässt sie sich von der Sachsubstanz gedanklich trennen und macht häufig auch den Wert einer Sache aus; durch ihre untrennbare Verbindung mit der Sachsubstanz bleibt sie aber ein körperliches Gut. Dies ändert sich erst, wenn die Struktur vervielfältigt und damit auch faktisch von der Sachsubstanz losgelöst wird. Die dabei entstehende syntaktische Information, zum Beispiel das Abbild einer Sache, stellt ein unkörperliches Gut dar.

Im Folgenden soll erörtert werden, ob der Schutzzumfang des Sacheigentums auch die Vervielfältigung umfasst, ob sich also das Ausschließlichkeitsrecht an einer Sache auf syntaktische Information, die durch Vervielfältigung der strukturellen Information entstanden ist, erstreckt. Obwohl dies im Ergebnis als systemwidrig abzulehnen und vor allem auch mit der ökonomischen Funktion des Sacheigentums nicht zu vereinbaren ist, gibt es in Rechtsprechung und Literatur immer wieder Ansätze zu einer entsprechenden Ausdehnung des Eigentumsschutzes. Diese sollen ausführlicher dargestellt werden.

Besonders problematisch wird eine solche Ausdehnung, wenn es um die Vervielfältigung von Informationsträgern zweiter und höherer Ordnung geht, also von Speichermedien, die bereits zuvor codierte syntaktische Information enthalten. Durch den sachenrechtlichen Schutz entsteht, wie bereits dargestellt, eine Art „Besitzschutz“ der syntaktischen Information. Würde man darüber hinaus auch die Möglichkeit der Vervielfältigung sachenrechtlich zuweisen, so würde die enthaltene syntaktische Information, sofern sie auf Vervielfältigungen aus dem konkreten Träger zurückzuführen ist, dem Ausschließlichkeitsrecht des Eigentümers unterfallen. Damit ergäbe sich ein inhaltlich und zeitlich unbegrenztes Ersatz-Immaterialgüterrecht.

I. Vervielfältigung als Ausgangsproblem

Ausgangsproblem ist der Umstand, dass die Struktur einer Sache vervielfältigt und damit zu einem echten unkörperlichen Gut werden kann.

1. Verhältnis von syntaktischer und vervielfältigter struktureller Information

Syntaktische Information, die durch die Vervielfältigung struktureller Information entsteht, ist nicht automatisch in gleicher Weise wie die strukturelle Information selbst zugewiesen. Faktisch ist sie von dieser unabhängig.¹ Dennoch ist zu fragen, ob die Vervielfältigung als besondere Nutzung struktureller Information und als Konsequenz auch das Ergebnis der Vervielfältigung (also die entstehende syntaktische Information) demjenigen zuzuweisen ist, dem die strukturelle Information sachenrechtlich zugewiesen ist. Während das erstmalige Vervielfältigen dem Codieren entspricht,² wäre durch die Zuweisung der entstehenden syntaktischen Information selbst auch jede weitere Vervielfältigung oder Verbreitung erfasst. Die Nutzung einer Struktur durch Vervielfältigung umfasst aber häufig wirtschaftlich betrachtet auch Folgevervielfältigungen und Verbreitungen.

2. Informationsträger erster und höherer Ordnung

Diskutiert wird die Zuweisung der Vervielfältigung durch Eigentum in erster Linie bei Informationsträgern erster Ordnung, zum Beispiel bei Kunstwerken oder künstlerisch gestalteten Bauwerken. Allerdings würde eine eigentumsrechtliche Zuordnung auch eingreifen, wenn es nicht um die Verkörperung eines urheberrechtlichen Werkes geht, zum Beispiel bei Naturdenkmälern auf einem uneinsehbaren Grundstück.³

Bei der Frage, ob eine solche Zuordnung in Betracht kommt, ist vor allem daran zu denken, dass neben solchen Informationsträgern erster Ordnung auch Informationsträger zweiter Ordnung vervielfältigt werden können, also solche, die bereits syntaktische Information enthalten. Beispiele dafür sind Datenträger, aber auch Bücher oder Fotografien.⁴ Denkbar wäre es, Informationsträger erster und zweiter Ordnung unterschiedlich zu behandeln. Dagegen sprechen aber mehrere Argumente: Zum einen wäre eine solche Unterscheidung häufig nur schwierig zu treffen. Denn wie das Beispiel künstlerisch gestalteter Fotografien zeigt, sind auch Mischformen denkbar. Zum anderen findet eine solche Unterscheidung keine Grundlage im Sachenrecht. Vielmehr wird – jedenfalls gegen Handlungen ohne Vervielfältigung – die Struktur von Büchern oder Datenträgern in gleicher

¹ Die vervielfältigte Struktur gleicht darin semantischer Information über einen Gegenstand (die sie auch enthalten kann).

² Siehe S. 42.

³ Als Beispiel seien die interessanten Felsformationen im Park von Sanspareil bei Bayreuth genannt, die jedoch frei zugänglich sind.

⁴ Zu den Begriffen S. 42. Zu strukturellen Informationsgütern S. 57f.

Weise geschützt wie diejenige von Kunstwerken oder Naturdenkmälern.⁵ Aus der Schwierigkeit der Abgrenzung ergibt sich bereits ein erstes Argument gegen eine eigentumsrechtliche Zuordnung der Nutzung von Sachen durch Vervielfältigung ihrer Struktur. Das entscheidende Argument ist aber ökonomischer Natur.

II. Ökonomische Perspektive: Sachenrecht als Regime der rivalen Nutzungen

Jede Zuordnung der Nutzung durch Vervielfältigung zu den einem Eigentümer ausschließlich zugewiesenen Befugnissen stößt auf ein zentrales Hindernis: die Beschränkung des Sachenrechts auf die Zuweisung *rivaler* Befugnisse.⁶ Das Sachenrecht, insbesondere § 903 BGB, geht davon aus, dass alle erfassten Handlungen nicht an ein und derselben Sache ausgeübt werden können, ohne dass diese Möglichkeit für andere eingeschränkt wird.

1. Beschränkung der sachenrechtlichen Zuordnung auf rivale Befugnisse

Die Beschränkung auf rivale Befugnisse lässt sich dem System des Sachenrechts entnehmen, das von der tatsächlichen Gewalt über einen körperlichen Gegenstand als fundamentale Befugnis ausgeht. Dadurch sind sämtliche geordneten Befugnisse rivaler Natur.

Beim *Innehaben einer Sache*, dem Besitz, ergibt sich dies faktisch aus dem Umstand, dass nicht zwei Personen gleichzeitig die uneingeschränkte tatsächliche Gewalt über eine Sache ausüben können. Rechtlich wird dies durch den eingeschränkten Besitzschutz bei Mitbesitz nach § 866 BGB nachvollzogen. Auch wesentliche, mit dem Besitz zusammenhängende sa-

⁵ Siehe dazu das vorige Kapitel.

⁶ *Peukert*, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, S. 218 ff. (220): „Körperliche Gegenstände im Sinne des BGB sind in ihrer Nutzung rivalisierend: Eine bewegliche Sache kann nur von einer oder wenigen Personen gleichzeitig ergriffen und verwendet, ein Grundstück nur von einer begrenzten Anzahl Personen betreten werden. Die Herstellung und erst recht die folgende Verwertung einer Abbildung stellt jedoch keine rivalisierende Nutzung der Sache selbst dar, sondern eine Vervielfältigung und damit neue Fixierung ihres Erscheinungsbilds, die auf das analoge oder digitale Bildspeichermedium einwirkt, nicht aber auf die abgebildete Sache.“ Ähnlich *Ellger*, Bereicherung durch Eingriff, S. 541: „Die Zuweisung von Nutzenbündeln an den Berechtigten endet jedoch dort, wo es um Handlungen geht, die zwar einen Bezug zu der betreffenden Sache aufweisen, welche aber für die ökonomischen Entscheidungen über die Sache in aller Regel irrelevant sind.“ Ebenso *Berberich*, WRP 2011, 543 (544 f.); *Möschel*, JuS 1977, 1 (4), stellt auf die Sozialtypizität ab.

chenrechtliche Prinzipien wie Publizität und Gutgläubensschutz sind auf Rivalität angewiesen.⁷

Die *Nutzung einer Sache* wird vom BGB nicht als eigene Befugnis geregelt. Vielmehr ergibt sie sich aus der umfassenden Zuweisung nach § 903 BGB. Die Bestimmung des Schutzbereichs in § 903 Satz 1 BGB lautet „mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen“. Dabei handelt es sich aber überhaupt nur dann um eine ausschließliche Befugniszuweisung, wenn die Sache ein exklusives Gut darstellt (sonst wäre es eine Umschreibung des Gemeingebrauchs) und „mit der Sache verfahren“ als exklusive Nutzung zu verstehen ist (sonst würde sich aus der positiven Zuweisung keine ausschließliche Zuweisung ergeben⁸). Die Regelung ist auch im Zusammenhang mit dem Besitzschutz nach §§ 854 ff. BGB zu sehen, der sich am Anfang des gesamten Sachenrechts findet. Durch den Besitz, also die tatsächliche Gewalt, ergibt sich für das Sachenrecht die Möglichkeit zur Nutzung, ohne dass dies einer weiteren Erwähnung bedarf. Umgekehrt geht § 903 BGB aber auch davon aus, dass – zumindest bei beweglichen Sachen – ohne tatsächliche Gewalt des Nutzers (unmittelbarer Besitz des Nutzers) oder eines Vordermanns des Nutzers (mittelbarer Besitz des Nutzers) eine Nutzung nicht möglich ist. Nutzungen werden hier als Gebrauchsvorteile verstanden, Früchte (die nach § 100 BGB ebenfalls zu den Nutzungen gehören) bleiben außer Betracht. Der Gebrauch einer Sache setzt tatsächliche Sachherrschaft voraus. Ein Prüfstein für diese Verknüpfung findet sich im Schuldrecht, nämlich bei der vertraglichen Verpflichtung zur Ermöglichung des Gebrauchs in Form des Mietvertrags: Die Pflicht des Vermieters zur Gebrauchsüberlassung (§ 535 Abs. 1 Satz 1 BGB) bedeutet regelmäßig eine Pflicht zur Besitzverschaffung.⁹ Die vom BGH entschiedenen Ausnahmefälle betreffen Grundstücke¹⁰ und die Überlassung von Software,¹¹ deren körperlicher Charakter umstritten ist.¹² Allerdings gibt es auch eine Entscheidung, in der bewegliches Eigentum die Eigenschafte von Grundstückseigentum annimmt:

⁷ Peukert, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, S. 220.

⁸ Die Abwehr von Einwirkungen wird im zweiten Halbsatz allerdings eigens angesprochen.

⁹ Inzinger, in: *Hannemann/Wiegner* (Hrsg.), Münchener Anwalts Handbuch Mietrecht, § 17 Rn. 92; *Emmerich*, in: *Staudinger*, BGB, § 535 Rn. 15 (ebenso zur Gebrauchsüberlassung nach § 17 UrhG *Heerma*, in: *Wandtke/Bullinger*, UrhG, § 17 Rn. 24).

¹⁰ BGH, Urt. v. 22.10.1975 – VIII ZR 122/74, BGHZ 65, 137 (139f.) = NJW 1976, 105; Urt. v. 1.2.1989 – VIII ZR 126/88, NJW-RR 1989, 589 (589f.); Urt. v. 17.7.2002 – XII ZR 86/01, NJW 2002, 3322 (3322f.).

¹¹ BGH, Urt. v. 15.11.2006 – XII ZR 120/04, NJW 2007, 2394 (2395) – *Softwareüberlassung im Rahmen eines ASP-Vertrags*.

¹² Siehe S. 332 ff.

„Setzt der Gebrauch der Mietsache (vgl. § 535 BGB) notwendig deren Besitz voraus, so gehört zum Überlassen notwendig die Verschaffung des Besitzes. Das ist sowohl bei Mietverträgen über bewegliche Sachen wie über Grundstücke oder Räume regelmäßig der Fall. Richtet sich die Gebrauchsgewährung dagegen nur auf die gelegentliche Benutzung einer im Besitz des Vermieters bleibenden Sache (z. B. stundenweises Benutzen eines Klaviers, das in den Räumen des Vermieters steht, oder stundenweise Benutzung des Hausgartens des Vermieters zum Wäschetrocknen), so ist Besitz des Mieters nicht erforderlich, und unter Überlassen der Mietsache [...] kann infolgedessen dann nicht verstanden werden, der Vermieter habe dem Mieter Besitz an der Mietsache (Klavier oder Hausgarten) zu verschaffen.“¹³

Soweit der BGH auf die kurze Dauer der Gebrauchsüberlassung abstellt, erscheint dies nicht überzeugend. Anders kann dies aber bei Grundstücken sein. Auch der Umstand, dass sich bewegliche Sachen in Räumen des Vermieters befinden und nur schwer daraus zu entfernen sind, könnte etwas an der Sachherrschaft ändern. Verneint man in diesen Fällen aber einen Besitz des Nutzers, so handelt es sich zumindest um Nutzungen, die in gleicher Weise rival sind wie der Besitz. Weder die kurze Dauer noch der Bezug zu Grundstücken ändern daran etwas. Dem Eigentümer sind also nur solche Nutzungen zugewiesen, die *Besitz voraussetzen* oder zumindest *nach dem Vorbild des Besitzes rival* sind.¹⁴

Beim *Integritätsschutz* ergibt sich die Rivalität aus dem Umstand, dass durch Beeinträchtigungen der Integrität zwingend die Möglichkeit zur Ausübung von Eigentümerbefugnissen eingeschränkt wird. Eigentumsverletzungen nach § 823 Abs. 1 BGB setzen zwar keine Substanzbeeinträchtigung voraus, betreffen aber immer nur Fälle, in denen die *Nutzungsmöglichkeit für den Eigentümer beeinträchtigt* wird.¹⁵

2. Ökonomischer Hintergrund: Keine Gefahr der Übernutzung

Ökonomisch lässt sich die Beschränkung der umfassenden Zuordnung auf rivale Güter mit der Funktion des Eigentumsschutzes erklären. Wesentliche Aspekte sind dabei die optimale Nutzung knapper Ressourcen und das Verhindern einer Übernutzung (*tragedy of the commons*).¹⁶ Beides ist bei der Vervielfältigung von Sachstrukturen nicht erforderlich. Mangels Rivalität handelt es sich bei der Möglichkeit zur Vervielfältigung um eine unbegrenzt zur Verfügung stehende Ressource. Durch das Vervielfältigen

¹³ BGH, Urt. v. 22.10.1975 – VIII ZR 122/74, BGHZ 65, 137 (139f.) = NJW 1976, 105.

¹⁴ Beispiel für eine solche Nutzung, die sich ebenso rival verhält wie der Besitz, diesen aber nicht voraussetzt, ist die Verwendung als Projektionsfläche, siehe Fn. 38f. Als Beispiel für Mietverträge ohne Pflicht zur Besitzüberlassung kommen daher Verträge über Werbeflächen in Betracht, Häublein, in: MüKo BGB, § 535 Rn. 67.

¹⁵ Siehe S. 267 ff.

¹⁶ Siehe S. 263 f.

kommt es auch nicht zu einer Beeinträchtigung der Sache, so dass keine Übernutzung droht.

Die optimale Nutzung einer vervielfältigbaren Struktur wird vielmehr dadurch erreicht, dass sie möglichst zahlreich vervielfältigt und verbreitet wird. Da die Sachstruktur keine geistige Schöpfung darstellt, besteht kein Bedürfnis für einen Anreiz zur Schöpfung. In Betracht kommt daher nur ein Anreiz zur Vervielfältigung und Verbreitung der vorhandenen Struktur. Ein Anreiz zur Vervielfältigung kann jedoch auch durch die Schaffung eines Ausschließlichkeitsrechts für den Vervielfältiger erzielt werden, die im Abschnitt zu syntaktischer Information diskutiert wird.¹⁷ Damit bleiben ein Anreiz zur Offenbarung geheimer Sachen und ein Anreiz für die Unterhaltung von vervielfältigungswürdigen Sachen als ökonomische Begründungen. Auch hier reichen aber Rechte der Vervielfältiger aus: Wer ein Kunstwerk geheim hält, kann es dann durch Anfertigen eigener Aufnahmen zum Nutzen der Öffentlichkeit verwerten.¹⁸

III. Abbildung von Sachen

Der klassische Anwendungsfall, bei dem eine eigentumsrechtliche Zuweisung der Nutzung durch Vervielfältigung diskutiert wird, ist die fotografische Aufnahme von Kunstgegenständen und Gebäuden. Dabei geht es um visuelle Information, die als Struktur einer Sache vorliegt und die durch das Anfertigen von Aufnahmen in syntaktische Information umgewandelt werden kann. Mögliche Schutzrechte der Aufnehmenden, insbesondere als Urheber oder als Lichtbildner nach § 72 UrhG, werden im Abschnitt zu syntaktischer Information ausführlich behandelt.¹⁹ Zunächst soll die Rolle visueller Information bei der Aufnahme körperlicher Gegenstände dargestellt werden. Sodann wird die Entwicklung der Rechtsprechung zur eigentumsrechtlichen Zuweisung der Abbildung von Sachen dargestellt. Die Frage, ob es ein „Recht am Bild der eigenen Sache“ geben soll, wird getrennt nach den beiden Befugnissen Fotografieren und Verwertung der Fotografien erörtert. Das Betreten von Grundstücken und Räumen, das vor allem die Rechtsprechung als Anknüpfungspunkt heranzieht, wird gesondert untersucht. Als Ergebnis wird ein „Recht am Bild der eigenen Sache“ verneint.

¹⁷ Siehe § 25 (S. 367 ff.).

¹⁸ Eine weitergehende Offenbarung zur persönlichen Wahrnehmung, zum Beispiel in Museen, kann durch vertragliche Verbote flankiert werden. So kann den Besuchern das Anfertigen eigener Aufnahmen durch Allgemeine Geschäftsbedingungen verboten werden. Damit bleibt der wirtschaftliche Anreiz für die Anfertigung hochwertiger Aufnahmen und die Unterhaltung der Ausstellungsexponate bestehen.

¹⁹ Siehe S. 307 ff.

1. Strukturelle und syntaktische visuelle Information

Visuelle Information ist ein Anschauungsfall für die Unterscheidung von struktureller und syntaktischer Information. Erstere ist das Aussehen, letztere die Abbildung eines Gegenstands. Ausgeblendet bleibt die bloße Beschreibung einer Sache, die erst durch die bewusste Wahrnehmung des Aussehens ermöglicht wird. Als semantische Information können Aussagen über Sachen auch in Abbildungen enthalten sein, eine eigentumsrechtliche Zuweisung solcher Aussagen wird aber von niemandem vertreten.

a) Aussehen eines Gegenstands (Informationsträger erster Ordnung)

Jede Sache ist Träger struktureller Information. Soweit sich diese mit Hilfe elektromagnetischer Strahlung erfassen lässt, kann man von visueller Information sprechen. Die visuelle strukturelle Information eines Gegenstands kann man als sein Aussehen bezeichnen. Bei der Aufnahme des Gegenstands wird ein Teil des Aussehens vom Gegenstand abstrahiert und zu syntaktischer Information, der Abbildung.

b) Verkörperte Abbildung (Informationsträger zweiter Ordnung)

Während die Abbildung als Bild²⁰ syntaktische Information darstellt, ist sie wiederum als strukturelle Information auf einem Informationsträger zweiter Ordnung (Bildplatte, Speicherchip) gespeichert. Auch bei jeder weiteren Vervielfältigung entsteht in Form der Struktur des Bildträgers jeweils neue strukturelle Information. Zwar lassen sich zwischen den verschiedenen Strukturen Ähnlichkeitsvergleiche anstellen; diese Ähnlichkeit macht aber gerade die syntaktische Information aus, die vor der ersten Vervielfältigung nur potenziell vorliegt und mit der ersten Vervielfältigung zu faktischer Information wird.

2. Entwicklung der Rechtsprechung

Solange die Abbildung einer Sache – etwa durch das Anfertigen einer Zeichnung – nur verbunden mit einer *eigenen geistigen Schöpfung* und mit *erheblichem Aufwand* möglich war, stellte sich das Problem einer eigenständigen Nutzung dieser Information nicht. Mit dem Aufkommen der Fotografie dagegen wurde das Erstellen, Vervielfältigen und Verbreiten von Abbildungen ohne oder mit nur geringem schöpferischem Beitrag und in hoher Stückzahl möglich.²¹ Es entstand eine neue Möglichkeit der Nutzung von

²⁰ Siehe S. 55.

²¹ Zunächst war das Fotografieren aber noch mit einem hohen Aufwand verbunden,

Sachen, die weder ein Innehaben noch eine Veränderung der Sache voraussetzte. Dementsprechend kam bereits früh die Frage auf, ob auch eine solche immaterielle Nutzung dem Sacheigentümer zugewiesen werden soll.²²

Der BGH verneinte dies zunächst für den Fall, dass ein bereits vorhandenes Vervielfältigungsstück eines Kunstwerks nochmals vervielfältigt wird.²³ Dabei ließ er jedoch ausdrücklich die Frage offen, ob ein Abwehrensanspruch gegen das Fotografieren des Originals besteht.²⁴ In der *Schloß Tegel*-Entscheidung aus dem Jahre 1974 qualifizierte er die gewerbliche Verwertung (Veröffentlichen und Vertreiben) von Aufnahmen eines nicht frei zugänglichen Gebäudes als Eigentumsbeeinträchtigung.²⁵ In der Folge ließ er die Frage, ob das Fotografieren einer Sache oder das Gebrauchmachen von der Fotografie eine Eigentumsverletzung darstellen kann, ausdrücklich offen.²⁶

Einen weiteren Meilenstein in der Entwicklung der Rechtsprechung des BGH stellte die *Friesenhaus*-Entscheidung aus dem Jahre 1989 dar.²⁷ Der BGH verneinte in dieser Entscheidung einen Abwehrensanspruch des Eigentümers gegen das Fotografieren, jedoch nur eingeschränkt: „jedenfalls in den Fällen, in denen es [...] um das Fotografieren eines Hauses von einer öffentlichen Straße aus geht“.²⁸ Obwohl der BGH klarstellte, dass es an einer „tatsächlichen Einwirkung auf das Eigentum“ fehlt und das Fotografieren auch „keinerlei Auswirkungen auf die Nutzung der Sache selbst“ hat, stützte er seine Entscheidung letzten Endes auf eine Parallelwertung zu § 59 UrhG, die bereits in der *Schloß Tegel*-Entscheidung angesprochen worden war. Mit dem Hinweis, dass die Bejahung eines Abwehrenspruchs „auf die Anerkennung eines Ausschließlichkeitsrechts an dem in der Sache verkörperten immateriellen Gut hinauslaufen und damit den grundsätzlichen Unterschied zwischen dem Eigentum an einer körperlichen Sache und dem Urheberrecht als Immaterialgüterrecht verkennen“ würde, lehnte er einen

weshalb auch sehr früh ein eigenes Schutzrecht für den Fotografen geschaffen wurde, vgl. S. 171 f., 191 f.

²² Vgl. KG, 25.11.1909, OLG Rspr 20, 402 (403 f.) – *Ansichtskarte*, wo dies bejaht wurde. Allerdings findet sich hier bereits eine Einschränkung: „Selbstverständlich ist das hiermit anerkannte dingliche Verbotungsrecht des Eigentümers nur insoweit anzuerkennen, als es durch vernünftige Zwecke erfordert wird.“

²³ BGH, Urt. v. 13.10.1965, BGHZ 44, 288 (293 f.) = NJW 1966, 542 – *Apfel-Madonna*.

²⁴ Der Umstand, dass es zum Beispiel durch das Fotografieren mit Blitzlicht auch zu einer Substanzbeeinträchtigung kommen kann, die ohne weiteres als Eigentumsverletzung zu qualifizieren ist, bleibt im Folgenden außer Betracht.

²⁵ BGH, Urt. v. 20.9.1974 – I ZR 99/73, NJW 1975, 778 = GRUR 1975, 500 – *Schloß Tegel*.

²⁶ BGH, Urt. v. 26.6.1981 – I ZR 73/79, BGHZ 81, 75 (77) = NJW 1981, 2402 – *Carrera*.

²⁷ BGH, Urt. v. 9.3.1989 – I ZR 54/87, NJW 1989, 2251 – *Friesenhaus*.

²⁸ BGH, Urt. v. 9.3.1989 – I ZR 54/87, NJW 1989, 2251 (2252) – *Friesenhaus*; ebenso LG Waldshut-Tiengen, Urt. v. 28.10.1999 – 1 O 200/99, MMR 2000, 172 (174) – *Gebäude-Bilddatenbank*.

Abwehranspruch gegen das Fotografieren zumindest in den Fällen ab, in denen das Urheberrecht das durch die Sache verkörperte Werk gemeinfrei stellt.

Hinsichtlich der Nutzung von Fotografien stellte der BGH in derselben Entscheidung fest: „Die gewerbliche Verwertung von Abbildungen der eigenen Sache ist vorliegend [...] auch nicht als selbständiges Ausschließlichkeitsrecht dem Eigentum zuzuordnen“, begründete dies aber wiederum mit der Wertung des § 59 UrhG.²⁹ Trotz der deutlichen Tendenz, die eigentumsrechtliche Zuordnung einzuschränken, zog der BGH also nicht die Konsequenz, das Fotografieren bzw. Nutzen von Fotografien als Eigentumsbeeinträchtigung generell abzulehnen. Die Schwäche dieser Argumentation besteht vor allem darin, dass sie auf das Verhältnis zum Urheberrecht abhebt, das aber nur bei Verkörperungen von Werken einschlägig ist. Eine endgültige Klarstellung durch den I. Zivilsenat steht bislang aus.

In der obergerichtlichen Rechtsprechung wurde das Problem zum Teil durch die Annahme einer konkludenten Einwilligung in forschungsrelevante Veröffentlichungen umgangen,³⁰ zum Teil wurde eine Eigentumsverletzung durch Fotografieren klar abgelehnt.³¹ Ausführlich begründet hat dies das OLG Brandenburg im Fall *Preußische Schlösser und Gärten*.³² Unter anderem hat das Gericht auch den Aspekt der fehlenden Rivalität aufgegriffen, indem es ausführt:

„Nur dann, wenn der Eigentümer in der tatsächlichen Nutzung seiner Sache durch gewerbliche Verwertung eines Dritten beeinträchtigt wird, stehen ihm Rechte aus §§ 903, 1004 BGB zur Seite.“³³

Konsequent lehnt das OLG Brandenburg nicht nur das Fotografieren, sondern auch die gewerbliche Verwertung solcher Aufnahmen als Eigentumsbeeinträchtigung ab.

²⁹ BGH, Urt. v. 9.3.1989 – I ZR 54/87, NJW 1989, 2251 (2252) – *Friesenhaus*.

³⁰ OLG Köln, 25.2.2003 – 15 U 138/02, GRUR 2003, 1066 (1067) – *Wayangfiguren*, für den Fall, dass ein privater Sammler die Erlaubnis zum Fotografieren indonesischer Schattentheaterfiguren gegeben hat, nicht jedoch die Erlaubnis zur Veröffentlichung der Fotografien.

³¹ OLG Oldenburg, Urt. v. 12.10.1987 – 13 U 59/87, NJW-RR 1988, 951 (952) – *Luftaufnahme eines Hausgrundstücks*; ebenso AG Köln, Urt. v. 22.6.2010 – 111 C 33/10, BeckRS 2010, 17936 – *Kub-Charity-Party*. Dagegen nimmt OLG München, Urt. v. 4.12.1986 – 6 U 3911/85, RzU OLGZ 293 – *Postkarten und Dias von einem Klinikum*, bereits die Entscheidung BGH, Urt. v. 17.12.2010 – V ZR 45/10, GRUR 2011, 323 (324 f.) – *Preußische Schlösser und Gärten*, vorweg und weist neben der gewerblichen Verwertung auch das Fotografieren selbst dem Eigentümer eines von außen nicht einsehbaren Gebäudes zu.

³² OLG Brandenburg, Urteile v. 18.2.2010 – 5 U 12/09, ZUM 2010, 356; 5 U 13/09, GRUR 2010, 927; 5 U 14/09, GRUR Prax 2010, 129 – *Fotografierverbot*.

³³ OLG Brandenburg, Urt. v. 18.2.2010 – 5 U 12/09, ZUM 2010, 356 (360); 5 U 13/09, GRUR 2010, 927 (928) – *Fotografierverbot*.

Der für grundstücksrechtliche Fragen zuständige V. Zivilsenat des BGH hat nun die Entscheidung des OLG Brandenburg aufgehoben und die Tendenz der *Friesenhaus*-Entscheidung wieder umgekehrt. Er kommt zu dem Schluss, „dass der Urheber [von Lichtbildwerken] das Grundstückseigentum schon dadurch beeinträchtigt, dass er überhaupt ungenehmigt Abbilder von Gebäuden und Gärten auf dem [streitgegenständlichen] Grundstück anfertigt“.³⁴ Die Begründung für dieses Ergebnis vermischt allerdings das Aufnehmen bzw. Verwerten von Aufnahmen mit dem Betreten eines Grundstücks, also zwei (bzw. drei) zu trennende Handlungen:

„Das Fotografieren eines fremden Grundstücks, insbesondere eines darauf errichteten Gebäudes, lässt zwar dessen Sachsubstanz unberührt. Es hat keine Auswirkungen auf die Nutzung der Sache selbst, hindert den Eigentümer nicht daran, mit dem Grundstück weiterhin nach Belieben zu verfahren und stört ihn grundsätzlich auch nicht in seinem Besitz.

[...] Das Eigentum an einem Grundstück wird aber dann durch (das Aufnehmen und) die Verwertung von Fotografien von auf ihm errichteten Gebäuden und auf ihm angelegten Gartenanlagen und Parken beeinträchtigt, wenn das Grundstück zur Anfertigung solcher Fotografien betreten wird.“³⁵

Zutreffend weist der BGH darauf hin, dass eine Eigentumsbeeinträchtigung keine „Beschädigung des Grundstücks im physischen Sinne des Wortes“, also keine Substanzbeeinträchtigung, voraussetzt.³⁶ Problematisch ist dagegen, dass er die Fallgruppe Nutzungsbeeinträchtigungen auf beliebige Nutzungen gegen den Willen des Eigentümers ausdehnt:

„Das Eigentum kann vielmehr auch dadurch beeinträchtigt werden, dass es, ohne beschädigt zu werden, in einer dem Willen des Eigentümers widersprechenden Weise genutzt wird [...]“.³⁷

Entscheidend ist aber nicht die Nutzung, sondern die Beeinträchtigung der Nutzungsmöglichkeit. Nur hinsichtlich rivaler Nutzungen ergibt sich automatisch aus der Nutzung durch einen anderen die Beeinträchtigung der Nutzungsmöglichkeit für den Eigentümer. Da das Eigentum nur rivale Nutzungsmöglichkeiten betrifft, ergibt sich normalerweise kein Problem. Sobald jedoch nicht-rivale Nutzungen wie das Fotografieren im Raum stehen, ergeben sich Diskrepanzen. Interessanterweise zitiert der BGH als Beleg für seine Ansicht ausnahmslos Fälle, in denen die fremde Nutzung zur Aufhebung der Nutzungsmöglichkeit geführt hat. Ausdrück-

³⁴ BGH, Urteile v. 17.12.2010 – V ZR 45/10, GRUR 2011, 323 (325); V ZR 46/10, ZUM 2011, 333 (334 f.) – *Preußische Schlösser und Gärten*; vgl. *Maassen*, GRUR 2010, 880 ff.; *Wanckel*, NJW 2011, 1779 ff.

³⁵ BGH, Urt. v. 17.12.2010 – V ZR 45/10, GRUR 2011, 323 (324) – *Preußische Schlösser und Gärten*.

³⁶ A. a. O., S. 325.

³⁷ Ebd.

lich erwähnt wird die Verwendung eines Gebäudes als Projektionsfläche.³⁸ Trotz ihrer Unkörperlichkeit führt diese Handlung aber gerade dazu, dass Nutzungsmöglichkeiten des Eigentümers beeinträchtigt werden. Dies gilt insbesondere für die Nutzung als Projektionsfläche, die also eine rivale Nutzung darstellt.³⁹ Klärungsbedürftig ist allenfalls die Frage, ob sie noch als bestimmungsgemäßer Gebrauch eines Gebäudes anzusehen ist.⁴⁰

3. Fotografieren von Sachen als Eigentümerbefugnis?

Betrachtet man die einschlägige Rechtsprechung und Literatur, so fällt auf, dass häufig zwischen dem Anfertigen der Fotografien und ihrer späteren (gewerblichen) Nutzung unterschieden wird. Zum einen sind dies zwei verschiedene Handlungen. Zum anderen wird aber zumeist das Fotografieren selbst im Zusammenhang mit der Frage nach möglichen Abwehransprüchen, die gewerbliche Nutzung darüber hinaus auch wegen möglicher Ersatzansprüche diskutiert. Die rechtlichen Probleme lassen sich also zum einen nach der möglichen Befugnis unterscheiden, zum anderen nach den rechtlichen Gesichtspunkten (Abwehranspruch, Schadensersatz, Eingriffskondition), unter denen eine Befugniszuweisung erfolgen kann. Die weitere Darstellung soll anhand der Befugnisse unterteilt werden. Dabei ist mit dem Hausrecht, also der Eigentumsverletzung durch Betreten von Grundstücken oder Gebäuden, auch noch eine dritte Befugnis zu behandeln. Deren Zuweisung ist unstrittig. Dass sie aber zur Begründung einer Zuweisung der Nutzung von Fotografien herangezogen wird, wie es vor allem von der Rechtsprechung vertreten wird, ist problematisch.

Die Frage, ob dem Eigentümer das Fotografieren einer Sache nach § 903 Satz 1 BGB ausschließlich zugewiesen ist und damit nach § 1004 Abs. 1 BGB abgewehrt werden kann, wird in der Literatur nur von wenigen Stimmen bejaht.⁴¹ Dabei wird von allen Stimmen unter Berücksichtigung der Wertung des § 59 UrhG eine Ausnahme für Fotografien gemacht, die von öffentlichen Orten aus gefertigt werden. Teilweise wird auch in Parallele zum Urheberrecht eine Freiheit der Privatfotografie erwogen.⁴² Wichtigstes Argument der Befürworter einer Ausdehnung des Eigentumsschutzes ist,

³⁸ OLG Dresden, Urt. v. 7.4.2005 – 9 U 263/05, NJW 2005, 1871 – *Lichtbildprojektion auf Wand eines Werksgebäudes*.

³⁹ Peukert, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, S. 222.

⁴⁰ Vgl. S. 267 ff.

⁴¹ Wolf, Lehrbuch des Sachenrechts, S. 140; Brüggenmeier, Deliktsrecht, S. 212 f.; Dreier, in: FS Adolf Dietz, S. 235 (248 ff.). Auch Ansprüche aus Delikt und Eingriffskondition wegen des Fotografierens kommen damit in Betracht. Diese sind aber wegen des begrenzten Anspruchsinhalts weniger interessant als die Ersatzansprüche bei einer Zuweisung der (gewerblichen) Verwertung der Fotografien.

⁴² Dreier, in: FS Adolf Dietz, S. 235 (251).

dass durch den technischen Fortschritt neue Nutzungsmöglichkeiten erwachsen sind. Der BGH hat in seiner *Schloß Tegel*-Entscheidung die Frage, ob das Fotografieren von unzugänglichen Orten das Eigentumsrecht verletzt, ausdrücklich offengelassen,⁴³ in der Entscheidung *Preußische Schlösser und Gärten* aber bejaht.⁴⁴ Entscheidendes Argument des BGH ist aber nicht eine Zuweisung des Fotografierens als Befugnis, sondern die Möglichkeit des Grundstückseigentümers, das Fotografieren durch ein Betretungsverbot zu verhindern.

Überwiegend wird in der Literatur ein Abwehrrecht des Eigentümers gegen das Fotografieren seiner Sache verneint, ebenso wie ein entsprechender Schadensersatzanspruch wegen Eigentumsverletzung.⁴⁵ Häufig findet sich als Kriterium die „unmittelbare konkrete Fühlungnahme“⁴⁶ oder „fühlbare Einwirkung“⁴⁷ die als Pendant zur Körperlichkeit des Schutzgegenstands Voraussetzung einer Eigentumsverletzung sein soll.⁴⁸ Dem ist aber entgegenzuhalten, dass auch rivale Nutzungen ohne körperliche Fühlungnahme denkbar sind wie zum Beispiel die Verwendung einer Sache als Projektionsfläche.⁴⁹ Entscheidend ist der Einwand, dass weder eine Substanzbeschädigung⁵⁰ noch eine Nutzungsbeeinträchtigung vorliegen,⁵¹ was auch das OLG Brandenburg⁵² in seiner Entscheidung erkannt hat. Damit ist auch der Unterschied zu den Fällen der Eigentumsverletzung ohne Substanzbeschädigung gegeben:

„Denn die fotografische Aufnahme einer Sache läßt nicht nur die Sachsubstanz unberührt und unverändert; sie tangiert ebensowenig die Befugnis des Eigentümers,

⁴³ BGH, Urt. v. 20.9.1974 – I ZR 99/73, NJW 1975, 778 = GRUR 1975, 500 – *Schloß Tegel*.

⁴⁴ BGH, Urt. v. 17.12.2010 – V ZR 45/10, GRUR 2011, 323 (324) – *Preußische Schlösser und Gärten*.

⁴⁵ *Rubwedel*, JuS 1975, 242 (243 f.); *Grüning*, Die Eigentumsfreiheitsklage gegen Fotografieren und die gewerbliche Verwertung dieser Fotografien, S. 18 ff. (51); *Kübler*, in: FS Fritz Baur, S. 51 (53 ff. [59]); *Schlingloff*, AfP 1992, 112 (114); *Hertin*, in: *Fromm/Nordemann*, UrhG, 9. Aufl., § 72 Rn. 6; *Lammek/Ellenberg*, ZUM 2004, 715 (716); *Schack*, Kunst und Recht, S. 83 ff. (85); *Gursky*, in: *Staudinger*, BGB, § 1004 Rn. 80; *Schiemann*, in: *Erman*, BGB, § 823 Rn. 34; *Wagner*, in: MüKo BGB, § 823 Rn. 114 f.; *Euler*, AfP 2009, 459 (459 f.); *Lehment*, GRUR 2011, 327; vgl. *Hager*, in: *Staudinger*, BGB, § 823 Rn. B 103 f.

⁴⁶ *Rubwedel*, JuS 1975, 242 (243); vgl. *Löbr*, WRP 1975, 523 (524).

⁴⁷ OLG Oldenburg, Urt. v. 12.10.1987 – 13 U 59/87, NJW-RR 1988, 951 (952) – *Luftaufnahme eines Hausgrundstücks*.

⁴⁸ Vgl. *Kübler*, in: FS Fritz Baur, S. 51 (54).

⁴⁹ Vgl. OLG Dresden, Urt. v. 7.4.2005 – 9 U 263/05, NJW 2005, 1871 – *Lichtbildprojektion auf Wand eines Werkgebäudes*; *Peukert*, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, S. 222.

⁵⁰ Abgesehen vom Sonderfall einer Beeinträchtigung der Sachsubstanz durch die Aufnahmetechnik (zum Beispiel Blitzlicht).

⁵¹ *Kübler*, in: FS Fritz Baur, S. 51 (57); *Schack*, Kunst und Recht, S. 84; *Lehment*, Das Fotografieren von Kunstgegenständen, S. 102.

⁵² OLG Brandenburg, Urteile v. 18.2.2010 – 5 U 12/09, ZUM 2010, 356 (360); 5 U 13/09, GRUR 2010, 927 (928) – *Fotografierverbot*.

seine Sache nach Belieben zu nutzen. Im ‚Elb-Fleet‘-Fall konnte das Schiff und im Fall ‚Tanklagerbrand‘ das Gebäude vom Eigentümer nicht mehr genutzt werden. Dagegen war die Eigentümerin des Schlosses Tegel durch das Verhalten des Fotografen und des Beklagten in keinem Augenblick daran gehindert, ihr Schloß zu bewohnen und zu fotografieren und in jeder sonst erdenklichen Weise für sich oder andere zu gebrauchen. Ihr ging es denn auch nicht darum, das Abbilden ihres Gebäudes zu verbieten; mit ihrer Klage hat sie allein den Zweck verfolgt, ihr Postkartengeschäft gegen den gewinnmindernden Wettbewerb des Beklagten zu schützen.“⁵³

Dem entspricht auch das ökonomische Argument, dass das Sachenrecht nur auf die Zuordnung rivaler Handlungsbefugnisse zugeschnitten ist. Das Fotografieren einer Sache setzt zwar die Zugänglichkeit (nicht den Besitz) der Sache voraus, kann aber von beliebig vielen Personen durchgeführt werden. Zwar könnte man einwenden, dass eine bestimmte Sache aus einem bestimmten Blickwinkel zur gleichen Zeit immer nur von einer Person fotografiert werden kann. Es besteht aber immer die Möglichkeit, die Sache aus einer Vielzahl anderer Blickwinkel oder in kurzem zeitlichem Abstand aufzunehmen, so dass die Rivalität jedenfalls drastisch geringer ist als bei allen Nutzungen, die Besitz voraussetzen. Das Fotografieren verhält sich als Nutzung so wie das bloße Betrachten eines Gegenstands, das aus gutem Grund nicht dem Eigentümer zugewiesen ist. Neben der praktisch auf Null reduzierten Rivalität droht (abgesehen von Aufnahmen mit Blitzlicht oder ähnlichem) auch keine Abnutzung. Nicht entscheidend kann dagegen die Exklusivität sein: Der Umstand, dass bewegliche Sachen verborgen werden können (anders als einsehbare Grundstücke), kann zwar zu faktischer Ausschließlichkeit führen. Rechtlich ist dem Eigentümer aber das Fotografieren seiner Sache ebenso wenig zugewiesen wie das bloße Betrachten.

4. Verwertung von Fotografien als Eigentümerbefugnis?

Als weitere Befugnis kommt die Verwertung der Fotografien in Betracht, also die Nutzung der Abbildung einer Sache durch weitere Vervielfältigung und Verbreitung (insbesondere Veröffentlichung). In diesem Zusammenhang werden sowohl Abwehransprüche als auch Ersatzansprüche des Eigentümers diskutiert. Von besonderem Interesse für den Eigentümer sind Ansprüche aus Eingriffskondiktion, mit denen der erzielte Gewinn herausverlangt werden könnte.

Teilweise wird ein entsprechender Zuweisungsgehalt des Eigentums im Gleichlauf mit einer Abwehrbefugnis gegen das Fotografieren bejaht.⁵⁴ Dreier hält es mit Hinweis auf die durch die technische Entwicklung entstandenen neuen Nutzungsmöglichkeiten zumindest für möglich, „§ 903

⁵³ Kübler, in: FS Fritz Baur, S. 51 (57).

⁵⁴ Brügemeier, Deliktsrecht, S. 212.

BGB grundsätzlich auch die am Rand des rechtlich gesicherten Eigentums angesiedelte, dennoch inzwischen auch wirtschaftlich relevante Nutzung zuzuordnen.“⁵⁵ Von den Vertretern dieser Auffassung wird auch eine Ausnahme analog § 59 UrhG befürwortet. *Dreier* erwägt konsequent auch eine Anwendung weiterer inhaltlicher Schranken des Urheberrechts.⁵⁶

Die Rechtsprechung hat zwar zunächst die Frage der Eigentumsbeeinträchtigung durch das Fotografieren offengelassen, den Zuweisungsgehalt hinsichtlich der Nutzung (eingeschränkt auf die gewerbliche Nutzung) mit der *Schloß Tegel*-Entscheidung jedoch bejaht. Der Zuweisungsgehalt ergibt sich aber nach der Rechtsprechung gerade nicht aus dem Eigentum an der fotografierten Sache, sondern aus der durch das Eigentum an einem Grundstück vermittelten Möglichkeit, den Zutritt zur Sache zu verwehren (Hausrecht).⁵⁷

Teilweise wird ein Zuweisungsgehalt hinsichtlich der Verwertung der Fotografien auch bejaht, obwohl eine Abwehrbefugnis gegen das Fotografieren ausdrücklich abgelehnt wird.⁵⁸ Ähnlich wird auch eine Eingriffskondition bejaht, während Abwehr- und Schadensersatzansprüche hinsichtlich der Verwertung verneint werden.⁵⁹ Das Fotografieren von Sachen wurde damit auch zu einem Kristallisationspunkt für die Diskussion um das Verhältnis von deliktischen Ansprüchen und Eingriffskondition. Da eine einheitliche Beurteilung des Zuweisungsgehalts aber vorzugswürdig erscheint, ist eine Differenzierung zwischen den verschiedenen Anspruchsfolgen abzulehnen.⁶⁰

Teilweise wird auch ein Zuweisungsgehalt hinsichtlich der Verwertung verneint, während Unterlassungs-, Beseitigungs- und Schadensersatzansprüche wegen des Fotografierens bejaht werden.⁶¹ Zwar wäre es zumindest denkbar, ein reines Handlungsverbot gegen das Fotografieren zu konstruieren, allerdings ist unklar, wie dieses gerade aus dem Eigentum – einem

⁵⁵ *Dreier*, in: FS Adolf Dietz, S. 235 (250f.).

⁵⁶ A.a.O., S. 248f.; vgl. *Dreier/Spiecker gen. Döbmann*, Die systematische Aufnahme des Straßenbildes, S. 32ff.

⁵⁷ Vgl. *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht, S. 55ff.; *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2, § 76 II 3 e.

⁵⁸ *Schmieder*, NJW 1975, 1164 (1164f.); *Bittner*, Das Fotografieren fremder Sachen – zivilrechtliche Ansprüche des Eigentümers?, S. 87f., 117f.; *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht, S. 55ff. (60); *Lehment*, in: FS Peter Raue, S. 515 (525f.); im Ergebnis auch *Pfister*, JZ 1976, 156 (158), der einerseits eine Zuweisung ablehnt, andererseits aber über die Rechtswidrigkeit des Hausfriedensbruchs zu einer Bejahung von Abwehr- und Ersatzansprüchen gegen die Verbreitung kommt.

⁵⁹ *Rubwedel*, JuS 1975, 242 (245); ähnlich *Löhr*, WRP 1975, 523 (525), der einen Abwehranspruch gegen die Verbreitung ablehnt, Ersatzansprüche aus Eingriffskondition und angemaßter Eigengeschäftsführung aber offenlässt.

⁶⁰ Zur Bedeutung des Zuweisungsgehalts siehe S. 68ff.

⁶¹ *Beater*, JZ 1998, 1101 (1106).

umfänglichen Ausschließlichkeitsrecht – fließen soll. Eine unterschiedliche Bewertung des Fotografierens und der Verwertung der Fotografien ist auch generell abzulehnen. Zwar handelt es sich um zwei Befugnisse, die sich als Handlungen trennen lassen. Dies bedeutet, dass auch beide Handlungen getrennt daraufhin untersucht werden müssen, ob sie eine Eigentumsverletzung darstellen.⁶² Hinsichtlich ihrer dogmatischen und ökonomischen Beurteilung ergeben sich aber keine Unterschiede. Zwar setzt das Fotografieren selbst den Zugang zur Sache voraus, ebenso wie die Verwertung der Fotografien stellt es aber eine nicht-rivale Nutzung dar.

Überwiegend wird deshalb ein Zuweisungsgehalt hinsichtlich der Verwertung der Fotografien verneint und zugleich eine Abwehrbefugnis gegen das Fotografieren selbst abgelehnt.⁶³ Dabei wird vor allem darauf hingewiesen, dass ein entsprechendes ewig währendes Recht des Eigentümers an einem Kunstwerk weiter ginge als das Urheberrecht des Künstlers.⁶⁴ Ökonomisch gesehen ist die Nutzung des Abbilds ebenfalls eine nicht-rivale Nutzung. Sie erfordert keinen Sachbesitz. Anders als das Anfertigen der Abbildung (Codieren) setzt die Nutzung des Abbilds nicht einmal den Zugang zur körperlichen Sache voraus.⁶⁵

„Die abstrakte Sachgestalt, die nicht nur durch den Anblick des körperlichen Gegenstandes, sondern auch durch sein Abbild vermittelt werden kann, wird dagegen vom Eigentumsrecht nicht erfaßt; wo sie das Produkt geistiger Schöpfung ist, bildet sie das Substrat der ausschließlich dem Urheber zugewiesenen Befugnisse.“⁶⁶

Dadurch erklärt sich auch der zutreffend angeführte Umstand, dass eine Zuordnung der Nutzung des Abbilds zum Sacheigentum die unterschiedlichen Funktionen von Sachenrecht und Immaterialgüterrecht vermischen

⁶² Anders *Lammek/Ellenberg*, ZUM 2004, 715 (718).

⁶³ *Grüning*, Die Eigentumsfreiheitsklage gegen Fotografieren und die gewerbliche Verwertung dieser Fotografien, S. 52 ff. (71); *Kübler*, in: FS Fritz Baur, S. 51 (60 ff.); *Hertin*, in: *Fromm/Nordemann*, UrhG, 9. Aufl., § 72 Rn. 6; *Ellger*, Bereicherung durch Eingriff, S. 531 ff. (536); *Schack*, Kunst und Recht, S. 85; *Bullinger*, in: FS Peter Raue, S. 379 (393); *Lehment*, Das Fotografieren von Kunstgegenständen, S. 106 ff. (108); *Peukert*, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, S. 218 ff. (221); *Schiemann*, in: *Erman*, BGB, § 823 Rn. 34; *Euler*, AfP 2009, 459 (461 f., 464); *Wagner*, in: MüKo BGB, § 823 Rn. 114 f.; *Seiler*, K&R 2010, 234 (236); *Lehment*, GRUR 2011, 327 (328); *Stang*, Das urheberrechtliche Werk nach Ablauf der Schutzfrist, S. 286 ff. (306 ff.).

⁶⁴ Dieses Argument stößt an seine Grenzen, wenn keine Werkverkörperung vorliegt. Geht es zum Beispiel um interessante Naturgegebenheiten (wie etwa eine schöne Felsformation), die sich uneinsehbar auf einem Privatgrundstück befinden, ist das Urheberrecht nicht einschlägig. Es stellt aber einen Grundgedanken des Immaterialgüterrechts insgesamt dar, dass nicht geschützte unkörperliche Gegenstände gemeinfrei sind, vgl. S. 145 f.

⁶⁵ So im Fall BGH, Urt. v. 13.10.1965, BGHZ 44, 288 (293 f.) = NJW 1966, 542 – *Apfel-Madonna*, bei dem es um die Vervielfältigung eines bereits vorhandenen Vervielfältigungsstücks ging. Die Beklagte hatte zu keinem Zeitpunkt Zugang zum Original.

⁶⁶ *Kübler*, in: FS Fritz Baur, S. 51 (59).

würde.⁶⁷ Zwar kennt auch das Immaterialgüterrecht Güter, die nicht auf Schöpfung, sondern nur auf Leistung bzw. Investition beruhen. Es weist jedoch zahlreiche Charakteristika auf, die der Besonderheit unkörperlicher Schutzgegenstände Rechnung tragen.⁶⁸ Dazu gehören vor allem die zeitliche Begrenzung von Schutzrechten, aber auch inhaltliche Schranken.⁶⁹ Veräterisch ist, dass die Rechtsprechung – ohne ersichtlichen dogmatischen Grund – die von ihr vertretene Zuweisung auf die *gewerbliche* Nutzung beschränkt. Ebenso wie bei der Panoramafreiheit nach § 59 UrhG handelt es sich hier um eine aus dem Immaterialgüterrecht⁷⁰ stammende inhaltliche Schranke, die mit der besonderen Bedeutung gemeinfreier unkörperlicher Güter für die Gesellschaft zu erklären ist. Der Schutzbereich des Sacheigentums umfasst daher weder das Fotografieren einer Sache noch die weitere Nutzung dieser Fotografien.

5. Betreten von Grundstücken und Räumen als Anknüpfungspunkt

Die Rechtsprechung des BGH weist seit der *Schloß Tegel*-Entscheidung die Besonderheit auf, dass es um Grundstückseigentum geht. Bereits in dieser Entscheidung argumentierte der BGH vor allem mit der Zuweisung des Betretungsrechts:

„Liegt ein Gebäude dagegen [...] auf einem Privatgrundstück und kann es nur fotografiert werden, wenn dieses Grundstück betreten wird, so steht es dem Eigentümer grundsätzlich frei, den Zutritt zu verbieten oder doch nur unter der Bedingung zu gewähren, daß dort nicht fotografiert wird. Der Eigentümer hat somit [...] auf Grund seiner Sachherrschaft die rechtliche und tatsächliche Macht, sich die Möglichkeit, auf seinem Gelände Aufnahmen anzufertigen, ausschließlich vorzubehalten.“⁷¹

Die Zuweisung des Betretungsrechts umfasst nach dieser Auslegung die Zuweisung des Rechts, zu fotografieren und die Fotografien zu nutzen.⁷²

⁶⁷ Löhr, WRP 1975, 523 (524): „Die Auffassung des BGH [...] überspielt im Grunde die Trennlinie zwischen Sacheigentum und Immaterialgüterrechten.“ Ebenso Gursky, in: *Staudinger*, BGB, § 1004 Rn. 80.

⁶⁸ Zu diesen Besonderheiten siehe S. 117 ff.

⁶⁹ Siehe S. 147 f.

⁷⁰ Allerdings nur bei den gewerblichen Schutzrechten. Das Urheberrecht kennt dagegen die Freiheit der Vervielfältigung zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch, § 53 UrhG.

⁷¹ BGH, Urt. v. 20.9.1974 – I ZR 99/73, NJW 1975, 778 = GRUR 1975, 500 – *Schloß Tegel*.

⁷² Entsprechend findet sich auch in der Literatur eine Ansicht, die das Verbotungsrecht des Eigentümers von der Notwendigkeit, zum Anfertigen der Fotografien ein Grundstück zu betreten, abhängig macht. *Gerauer*, GRUR 1988, 672 (674): „Fotoaufnahmen, die nur bei Betreten eines Grundstücks hergestellt werden können, dürfen nur bei vorheriger Zustimmung des Eigentümers gefertigt und gewerblich vertrieben werden.“ Ähnlich *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2, § 76 II 3 e; *Fricke*, in: *Wandtke/Bullinger*, UrhG, § 22 KunstUrhG Rn. 22.

Damit werden aber verschiedene Befugnisse vermischt: Das Betreten ist unstrittig dem Eigentümer ausschließlich vorbehalten. Es handelt sich um eine rivale Nutzung. Das Fotografieren und die Verbreitung von Abbildungen sind davon jedoch zu trennen. Zwar kann das Fotografieren durch Ausübung des Betretungsrechts bei uneinsehbaren Grundstücken *faktisch* verhindert werden, dies ist aber gerade keine *rechtliche* Macht. Der Eigentümer kann nur Verlassen des Grundstücks verlangen und den Fortbestand seiner Erlaubnis unter die Bedingung stellen, dass nicht fotografiert wird. Wird die Bedingung nicht eingehalten, kann er nicht Unterlassen des Fotografierens verlangen, sondern nur den Fotografen des Grundstücks verweisen.⁷³

Deutlich wird die Unterscheidung, wenn es um die Abbildung beweglicher Sachen auf einem Grundstück geht und die Eigentümer verschieden sind.⁷⁴ Nach den Grundsätzen der Rechtsprechung kommt hier nur eine Zuweisung an den Grundstückseigentümer in Betracht; der Eigentümer der beweglichen Sache allein könnte in einer solchen Situation das Fotografieren nicht verhindern. Allerdings hätte er die Möglichkeit, seine Sache an einen anderen Ort zu bringen und so der Abbildung zu entziehen. Damit zeigt sich aber, dass es im Grunde um das Geheimnis der Sache bzw. ihrer Struktur geht. Der Geheimnisschutz ist aber auch in anderen Bereichen des Zivilrechts, insbesondere beim Schutz des Unternehmensgeheimnisses,⁷⁵ allenfalls eine eingeschränkte ausschließliche Zuweisung. Insbesondere erlischt er mit Offenbarung, was einer Zuweisung der weiteren Verwertung, durch Dritte wie sie die Rechtsprechung vornimmt, direkt zuwiderläuft. Schließlich muss auch ein Geheimnisschutz eigens gesetzlich angeordnet werden und bezieht sich immer nur auf bestimmte Verletzungsarten.

Es bleiben noch Ansprüche wegen Eigentumsverletzung durch unerlaubtes Betreten. Hier kommt es vor allem auf die Einwilligung an. Außerdem stellt sich die Frage, welcher durch das unerlaubte Betreten adäquat kausal verursachte Schaden vom Schutzzweck des Eigentums umfasst ist. Nicht jede Folgehandlung, die durch eine Eigentumsverletzung ermöglicht wird, ist von der Haftungsausfüllung umfasst. Bei der möglichen Vermögensinbuße durch Konkurrenz auf dem Markt für Abbildungen einer Sache fehlt es daher am Schutzzweckzusammenhang.⁷⁶ Ein Anspruch auf Ge-

⁷³ Hat der Eigentümer des Grundstücks einen Vertrag mit dem Aufnehmenden geschlossen, kann er vertragliche Ansprüche geltend machen. Diese richten sich aber nicht gegen Dritte. Zu den Problemen bei der Verwertung von Sportveranstaltungen *Heermann*, WRP 2012, 17 (18 ff.).

⁷⁴ *Lehment*, Das Fotografieren von Kunstgegenständen, S. 106; *ders.*, GRUR 2011, 327 (328).

⁷⁵ Siehe § 14 (S. 230 ff.).

⁷⁶ *Lehment*, Das Fotografieren von Kunstgegenständen, S. 140; ebenso *Süß*, JURA 2011, 610 (614), für das Anfertigen von Bildern des toten Bismarck „bei Gelegenheit“ eines Hausfriedensbruchs.

winnherausgabe wegen angemessener Eigengeschäftsführung würde voraussetzen, dass die Verwertung der Fotografien für den Fotografen ein fremdes Geschäft darstellt, was aus dem Eigentum an der fotografierten Sache nicht abgeleitet werden kann.⁷⁷ Stellt man auf das Betreten des Grundstücks als fremdes Geschäft ab, hat der Fotograf seinen Gewinn ebenfalls nur mittelbar aus diesem Geschäft erlangt. Für § 667 Alt. 2 BGB ist aber ein innerer Zusammenhang mit dem geführten Geschäft erforderlich, den man mangels Zuweisung der Verwertungsbefugnis an den Geschäftsherren verneinen muss.⁷⁸ Zumindest kommt aber ein Anspruch aus § 826 BGB in Betracht, wenn sich der Fotograf vorsätzlich einem Vertragsschluss entzogen hat oder widerrechtlich ein Grundstück betreten hat bzw. in ein Gebäude eingedrungen ist.⁷⁹

6. Ergebnis: Kein „Recht am Bild der eigenen Sache“

Weder das Fotografieren einer Sache noch die Nutzung solcher Fotografien sind dem Eigentümer zugewiesen. Ihm stehen weder Abwehr- noch Ersatzansprüche zu. Handlungen, die aus anderen Gründen eine Eigentumsbeeinträchtigung darstellen, wie zum Beispiel das Betreten eines Grundstücks, kann er abwehren. Ersatzansprüche stehen ihm aber nur zu, soweit der Zuweisungsgehalt hinsichtlich dieser Handlungen reicht. Ein „Recht am Bild der eigenen Sache“ gibt es nicht.⁸⁰

IV. Vervielfältigung körperlicher Gegenstände jenseits der Abbildung

Durch technische Weiterentwicklungen haben sich die Grenzen der Fotografie erweitert. Abbildungen sind mittlerweile nicht mehr auf zweidimensionale Vervielfältigungen beschränkt.⁸¹ Auch die Abgrenzung visueller Information ist mit dem Aufkommen von Falschfarbenbildern, die Messungen im nicht sichtbaren Bereich darstellen, schwieriger geworden. Die Übergänge zu sonstigen Aufnahmen oder Messungen werden fließend.

⁷⁷ Zum Anspruch aus angemessener Eigengeschäftsführung bei einem vorsätzlichen Eingriff in den durch ein absolutes Recht erzeugten Interessenkreis siehe S. 73 f.

⁷⁸ Der innere Zusammenhang fehlt, wenn etwas bei Gelegenheit der Geschäftsführung erlangt wurde. Bloße Kausalität genügt nicht, vielmehr muss das Erlangte dem Geschäftsherren gebühren. Siehe dazu *Martinek*, in: *Staudinger*, BGB, § 667 Rn. 12; *Seiler*, in: *MüKo BGB*, § 667 Rn. 9.

⁷⁹ *Bullinger*, in: FS Peter Raue, S. 379 (393); *Schack*, Kunst und Recht, S. 85.

⁸⁰ OLG Köln, 25.2.2003 – 15 U 138/02, GRUR 2003, 1066 (1067) – *Wayangfiguren*; *Gursky*, in: *Staudinger*, BGB, § 1004 Rn. 80.

⁸¹ Vgl. *Reuter*, info7 2009, 13 ff.

Damit stellt sich angesichts der Rechtsprechung zum Fotografieren von Gegenständen die Frage, wie es mit sonstigen Vervielfältigungen steht.

1. Vervielfältigung dauerhafter Strukturen

Im *Apfel-Madonna-Fall*⁸² ging es um das plastische Nachbilden einer Skulptur. Auch dies führt indes zu einer Vervielfältigung der für den Menschen unmittelbar wahrnehmbaren Struktur, wie sie aus dem Urheberrecht bekannt ist. Geht man jedoch davon aus, dass auch die Nutzung der übrigen Sachstruktur durch Vervielfältigung dem Eigentümer zugeordnet ist, ergeben sich viel weiter reichende Folgen. Eine Beschränkung ergibt sich daraus, dass nicht jede Struktur der Sache von Dauer anhaftet. Dennoch ist die Struktur einer Sache nicht auf die optisch wahrnehmbare Struktur beschränkt. Damit wäre eine völlig unpraktikable Zuweisung beliebiger Messergebnisse an den Eigentümer des Messobjekts die Folge.

2. Automatisierte Vervielfältigung

Auch eine Einschränkung auf die automatisierte Vervielfältigung führt hier nicht weiter. Das Beispiel der *Apfel-Madonna*, ebenso wie das naturgetreue Abzeichnen einer Sache, zeigt, dass die Vervielfältigung einer Sachstruktur auch ohne technische Hilfsmittel möglich ist. Die soeben geschilderten grundsätzlichen Bedenken gegen eine umfassende Zuweisung der Nutzung von Sachen durch Vervielfältigung bleiben jedoch. *A. Wagner* erwägt zwar ein Recht des Eigentümers einer „Sache, die abgetastet wird“, an der dabei entstehenden syntaktischen Information, entscheidet sich aber für die Zuweisung an den Veranlassenden des Digitalisierungsprozesses.⁸³

3. Beispiel: Genetische Information nichtmenschlicher Lebewesen

Von großem wirtschaftlichem Interesse ist die *genetische Information* nichtmenschlicher Lebewesen.⁸⁴ Die genetische Information lässt sich durch Sequenzieren automatisiert erfassen und in syntaktische Information umwandeln. Sofern es sich bei den Lebewesen um Pflanzen oder Mikroorganismen handelt, sind diese als Sachen zu qualifizieren. Tiere sind zwar nach § 90a Satz 1 BGB keine Sachen, werden aber gem. § 90a Satz 3 BGB wie Sachen behandelt. Im Ergebnis käme man so zu einem Recht am Genom

⁸² BGH, Urt. v. 13.10.1965, BGHZ 44, 288 (293 f.) = NJW 1966, 542 – *Apfel-Madonna*.

⁸³ *Wagner*, Binäre Information als Gegenstand des Rechtsverkehrs, S. 218 ff. Zu einer Zuweisung an den Codierenden oder Speichernden siehe § 25 (S. 367 ff.) und § 26 (S. 385 ff.).

⁸⁴ Zum Begriff der genetischen Information siehe S. 57 f.

des eigenen Tiers, der eigenen Pflanze oder des eigenen Mikroorganismus. Eine solche Zuweisung ließe sich nicht rechtfertigen.

4. Abgrenzung zur bloßen Beschreibung

Schließlich würde man bei einer Zuweisung der Sachstruktur, die auch die Nutzung durch beliebige Vervielfältigungen umfasst, im Ergebnis nicht mehr zwischen der Vervielfältigung struktureller Information und dem Tätigen von Aussagen über eine Sache bzw. deren Struktur unterscheiden können. Damit käme es auch zu einer Zuweisung semantischer Information mit erheblichen Einschränkungen für die Gemeinfreiheit.

5. Ergebnis: Keine Eigentums-Zuweisung der Nutzung durch Vervielfältigung

Eine generelle Zuweisung der Nutzung von Sachen durch Vervielfältigung an den Eigentümer würde zu einer uferlosen Ausdehnung des Sacheigentums führen. Die bereits bei der Abbildung von Sachen dargestellten dogmatischen und ökonomischen Bedenken treffen hier in noch schärferer Weise zu. Eine solche Zuweisung ist daher abzulehnen. Umgekehrt zeigt die mangelnde Praktikabilität einer solchen Ausdehnung der Abbildung auf sonstige Vervielfältigungen, dass ein „Recht am Bild der eigenen Sache“ bereits im Ansatz verfehlt ist.

V. Aufnahme von Vorgängen

Die Zuweisung von Vervielfältigungsvorgängen und deren Ergebnis anhand der vervielfältigten Struktur geht vollends ins Leere, wenn die Struktur nicht von Dauer ist, sondern nur Vorgänge aufgenommen werden. *Rubwedel* bildet basierend auf der Rechtsprechung zum Fotografieren von Gebäuden einen Beispielsfall, bei dem ein preisgekrönter Hahn fotografiert wird.⁸⁵ Würde das Krähen des Hahnes aufgenommen werden, könnte man ebenfalls Rechte des Eigentümers in Erwägung ziehen. Für eine eigentumsrechtliche Zuweisung fehlt es bei Lautäußerungen aber schon an der Dauerhaftigkeit. Obwohl die Schallwellen durchaus als physikalische Struktur zu werten

⁸⁵ *Rubwedel*, JuS 1975, 242 (242f.). Bei dem Fall wird zusätzlich noch die Abbildung des Hahnes durch eine Collage „verunstaltet“. Damit stellt sich nicht nur die Frage nach der Nutzung, sondern auch nach der Integrität der Abbildung (Veränderung der syntaktischen Information). Diese ist aber ebenso wie die Nutzung nicht durch das Eigentum an der abgebildeten Sache geschützt. Soweit es um Aussagen über Sachen geht (semantische Information), sind diese ohnehin frei.

sind, haften sie weder dem Schallerzeuger (dem Hahn) noch dem Trägermedium (der umgebenden Luft) dauerhaft an. Tonaufnahmen sind damit der eigentumsrechtlichen Zuordnung keinesfalls zugänglich. Bei Messdaten ohne eigentumsfähiges Objekt scheidet darüber hinaus eine eigentumsrechtliche Zuordnung von vornherein aus. Ob dauerhafte Eigenschaften einer Sache oder beliebige Vorgänge aufgenommen werden, sollte aber für die Zuordnung keine Rolle spielen. Damit ist eine eigentumsrechtliche Zuweisung der Aufnahme von Vorgängen insgesamt abzulehnen.

Ein wirtschaftlich relevantes Beispiel für die automatisierte Aufnahme von Vorgängen sind Speicherdaten in einem Kraftfahrzeug, die im Laufe der Benutzung aufgenommen werden.⁸⁶ Die Auswertung eines solchen „digitalen Produktgedächtnisses“⁸⁷ kann für die Industrie von immensem Wert sein. Eine Zuweisung über das Objekt der Aufnahme ist indes schwierig, da es nicht um eine dauerhafte Eigenschaft des Automobils geht, sondern eher um das den verschiedenen Fahrern zuzuordnende Fahrverhalten. Letzten Endes geht es um Aussagen über die Fahrer, die allenfalls persönlichkeitsrechtlich zugewiesen sind.

VI. Ergebnis: Kein Recht an der Struktur/ am Bild der eigenen Sache

Die Untersuchung hat gezeigt, dass die Vervielfältigung einer Sache und die Nutzung der dadurch entstehenden syntaktischen Information nicht dem Sacheigentümer zugewiesen sind. Zwar finden sich in der Rechtsprechung Ansätze, das Anfertigen und Nutzen von Abbildungen dem Sacheigentümer zuzuweisen. Dies ist jedoch mit der Funktion des Sachenrechts, das sich auf die Zuweisung rivaler Nutzungen beschränkt, nicht zu vereinbaren. Vorzugswürdig ist daher eine Gleichbehandlung mit semantischer Information über Gegenstände, die – abgesehen von einem Geheimnisschutz in Ausnahmefällen – frei ist.

⁸⁶ Zur rechtlichen Zuweisung *Vieweg*, in: *Deutsche Akademie für Verkehrswissenschaft* (Hrsg.), 45. Deutscher Verkehrsgerichtstag, S. 292 (297 ff.); *Ohly*, in: *Vieweg/Gerhäuser* (Hrsg.), *Digitale Daten in Geräten und Systemen*, S. 123 (127 ff.).

⁸⁷ *Kröner*, in: *Vieweg/Gerhäuser* (Hrsg.), *Digitale Daten in Geräten und Systemen*, S. 183 ff.

§ 20 Strukturelle Information des menschlichen Körpers

Lebewesen weisen einen besonders hohen Grad an Komplexität auf. Während Tiere nach § 90a BGB dem bereits dargestellten sachenrechtlichen Regime unterliegen, kommt der strukturellen Information des menschlichen Körpers eine Sonderrolle zu. Der Schutz ihrer Integrität ergibt sich unmittelbar aus dem Schutz höchstpersönlicher Rechtsgüter wie Leib und Leben. Körperliche Unversehrtheit bedeutet auch Unversehrtheit der Struktur des menschlichen Körpers, ohne dass dies – wie beim Sacheigentum – noch besonders zu diskutieren wäre. Zahlreiche rechtliche Probleme ergeben sich jedoch aus der Möglichkeit, die strukturelle Information des menschlichen Körpers zu vervielfältigen. Dies erlaubt eine Ablösung vom menschlichen Körper, was bereits bei der Erörterung verschiedener Persönlichkeitsrechte als Argument für eine rechtliche Verselbstständigung von Persönlichkeitsgütern vorgestellt wurde.¹ Zu klären bleibt aber, bis zu welchem Grad der Ablösung die ursprünglich semantische Zuordnung der Persönlichkeitsrechte erhalten bleiben kann. Ein technisch gesehen frühes Beispiel für eine solche Ablösung ist das Fotografieren von Menschen. Die Grenze der persönlichkeitsrechtlichen Zuordnung des entstehenden Abbilds zieht § 22 KUG bei der Erkennbarkeit der abgebildeten Person. Mit der Entwicklung molekulargenetischer Methoden sind neue Möglichkeiten der Vervielfältigung „körpereigener Information“ entstanden. Insbesondere die rechtliche Zuordnung menschlicher genetischer Information ist noch nicht abschließend geklärt.

I. Abbildungen und Aufnahmen von Personen

Die Abbildung eines Menschen stellt nach wie vor den wichtigsten Fall dar, in dem die Struktur eines Menschen vervielfältigt wird. Hier greift vor allem die persönlichkeitsrechtliche Zuweisung des *Rechts am eigenen Bild* nach § 22 KUG ein. Da es sich dabei aber, wie bereits dargestellt, um eine semantische Zuweisung handelt, setzt sie die Erkennbarkeit der

¹ Siehe § 13 (S. 207 ff.).

abgebildeten Person voraus.² Eine darüber hinausgehende Zuordnung der äußeren Erscheinung eines Menschen gewährt das Recht am eigenen Bild nicht. Als Grenzfall aus der Rechtsprechung ist die Veröffentlichung von Nacktaufnahmen zu nennen, die nicht individualisierbar sind. Hier hat der BGH zwar das Recht am eigenen Bild verneint, dennoch einen Schutz aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht gewährt.³

Eine immaterialgüterrechtliche Zuweisung von Personenaufnahmen findet sich bei den verwandten Schutzrechten des Urheberrechts. Die *Darbietung eines ausübenden Künstlers* ist diesem durch § 77 Abs. 1 UrhG (Recht zur Aufnahme der Darbietung auf Bild- oder Tonträger, Erstfestlegungsrecht) und § 77 Abs. 2 UrhG (Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung der Aufnahme, weiteres Vervielfältigungsrecht) zugewiesen.⁴ § 73 UrhG beschränkt die geschützten Darbietungen zwar auf solche von Werken oder Ausdrucksformen der Volkskunst. Nach überwiegender Meinung muss es sich aber nicht um ein urheberrechtlich geschütztes Werk oder einen geschützten Werkteil handeln.⁵ Vielmehr genügt es, dass ein Werk im Sinne des § 2 Abs. 1 UrhG vorliegt – eine persönliche geistige Schöpfung nach § 2 Abs. 2 UrhG mit der dafür erforderlichen Schöpfungshöhe ist nicht erforderlich. Damit ist für einen eng umschriebenen Bereich ein Recht an der Vervielfältigung des Äußeren eines Menschen (und dazu seiner Handlungen) gegeben.

Eine über die geschilderten Regelungen hinausgehende Zuweisung der Abbildung von Personen an die Abgebildeten gibt es nicht. Eine solche Verallgemeinerung wäre aber zumindest denkbar. So erwägt *A. Wagner* ein Recht an binärer Information, die durch „Abtasten“ einer Person entsteht, „falls es sich beim Objekt des Abtastvorgangs um ein Subjekt selbst (Computertomografie, Fotografie eines Menschen mit einer digitalen Fotokamera) oder um das Verhalten dieses Subjekts handelt (Aufnahme von Sprache, Tastaturdruck, Mausbewegung)“.⁶ Er verwirft diesen Ansatz jedoch zugunsten einer Zuweisung an den Veranlassenden des Digitalisierungsprozesses. Weder aus dem Gesichtspunkt des Persönlichkeitsschutzes

² Siehe S. 210f., insbesondere Fn. 12. Als Identifizierungsmittel können dabei auch zusätzliche Angaben dienen, *Helle*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht, S. 93 f.; *Schertz*, in: *Götting/Schertz/Seitz* (Hrsg.), Handbuch des Persönlichkeitsrechts, § 12 Rn. 7.

³ BGH, Urt. v. 2.7.1974 – VI ZR 121/73, NJW 1974, 1947 (1948f.) – *Nacktaufnahme*. Die Besonderheit des Falls lag jedoch darin, dass die abgebildete Person noch minderjährig und damit besonders schutzbedürftig war.

⁴ Die beiden Rechte werden getrennt, da Abs. 1 dem persönlichkeitsrechtlichen Schutz des Urhebers nach § 12 UrhG ähnelt, Abs. 2 seinen Verwertungsrechten, vgl. *Krüger*, in: *Schricker/Loewenheim*, UrhG, § 77 Rn. 6.

⁵ *Krüger*, in: *Schricker/Loewenheim*, UrhG, § 73 Rn. 10, 12. m. w. N.

⁶ *Wagner*, Binäre Information als Gegenstand des Rechtsverkehrs, S. 218.

noch aufgrund der Erwägungen, die dem immaterialgüterrechtlichen Schutz von Schöpfungen und Investitionen zu Grunde liegen, ließe sich eine solch umfassende Zuweisung der äußeren Erscheinung rechtfertigen.⁷

II. Genetische Information

Zunehmend rückt als besondere Struktur des menschlichen Körpers dessen Genom in den Mittelpunkt des Interesses. Die wirtschaftliche Nutzung von Körpersubstanzen, zum Beispiel im Rahmen der Transplantationsmedizin oder zur Gewinnung wertvoller Zellkulturen, wird schon seit langem auch in der Rechtswissenschaft diskutiert. Durch die Möglichkeiten der Gentechnik ist jedoch die Gewinnung von Information aus dem menschlichen Körper in den Mittelpunkt der Aufmerksamkeit gerückt. Genetische Information ist zu einem Informationsgut geworden.⁸

Durch die Untersuchung geringster Mengen von Körpersubstanzen kann das vollständige Genom eines Menschen ermittelt werden. Dies beruht auf dem Umstand, dass nahezu jede menschliche Zelle⁹ ein vollständiges Genom besitzt, das in einem langkettigen Molekül, der DNA, verkörpert ist. Diese Struktur kann durch Sequenzierung „ausgelesen“ und damit in syntaktische Information umgewandelt werden. Damit beruht die Nutzung genetischer Information auf der Möglichkeit, die in der DNA vorliegende Struktur des menschlichen Körpers zu vervielfältigen.

Die Zulässigkeit genetischer Untersuchungen ist mittlerweile im Genodiagnostikgesetz (GenDG) vom 31.7.2009 geregelt. Der zivilrechtliche Schutz genetischer Information ist dagegen nach wie vor ungeklärt. Die Zuordnung von Körpersubstanzen, insbesondere DNA, hilft wegen des unkörperlichen Charakters genetischer Information nicht weiter. Durch die Patentierung von DNA hat das Immaterialgüterrecht ausschließliche Nutzungsbefugnisse für Dritte geschaffen. Den Trägern einer bestimmten genetischen Information hilft auch der Datenschutz nur begrenzt weiter, da er sich auf den Schutz personenbezogener Daten beschränkt. Eine zunehmende Anzahl von Stimmen in der Literatur spricht sich aber für ein besonderes Persönlichkeitsrecht am eigenen Genom aus, das jedoch nicht automatisch auf einen Schutz vor jeglicher Vervielfältigung und Nutzung eigener genetischer Information hinausläuft. Damit stellt sich als letztes die

⁷ Mangels Persönlichkeitsbezug (vgl. S. 150 ff.) bzw. mangels Notwendigkeit eines Anreizes zur Schaffung oder Offenbarung (vgl. S. 152 ff.). Siehe auch S. 264 f.

⁸ Dazu S. 57 f.

⁹ Eine Ausnahme stellen ausgereifte rote Blutkörperchen dar, die keinen Zellkern mehr besitzen.

Frage, ob ein darüber hinausgehendes Recht an der Nutzung des eigenen Genoms gewährt werden soll.

1. Zuordnung der Substanz: Eigentum an DNA und persönlichkeitsrechtlicher Schutz von Körpersubstanzen

Da genetische Information zunächst als strukturelle Information des menschlichen Körpers vorliegt, könnte sich eine Zuordnung aus dem Schutz des menschlichen Körpers und seiner Bestandteile ergeben. Beim lebenden Menschen folgt dieser unmittelbar aus dem Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Werden Körperbestandteile vom menschlichen Körper getrennt, kommt sowohl Eigentum als auch ein fortwirkender persönlichkeitsrechtlicher Schutz in Betracht.

Teile des menschlichen Körpers – und damit auch Gewebe, das genetische Information enthält – werden mit ihrer Abtrennung vom Körper eigentumsfähig.¹⁰ Unabhängig von der Frage, ob die Person, deren Körpersubstanz abgetrennt wurde, automatisch analog § 953 BGB Eigentum mit der Abtrennung erwirbt, oder ob sie nur ein Aneignungsrecht an den zunächst herrenlosen Körperbestandteilen hat, wird damit auch die Struktur der abgetrennten Körpersubstanz nach den bereits dargestellten Grundsätzen eigentumsrechtlich zugewiesen. Dadurch ergibt sich aber gerade kein Recht an der Struktur der abgetrennten Körperbestandteile, das die

¹⁰ *Schröder/Taupitz*, Menschliches Blut: verwendbar nach Belieben des Arztes?, S. 35 ff.; *Taupitz*, AcP 191 (1991), 201 (208 f.); *ders.*, in: *Damm/Hart* (Hrsg.), Rechtliche Regulierung von Gesundheitsrisiken, S. 51 (63 ff.); *Lippert*, MedR 1997, 457 (458); *Müller*, Die kommerzielle Nutzung menschlicher Körpersubstanzen, S. 145 f.; *Ehrlich*, Gewinnabschöpfung des Patienten bei kommerzieller Nutzung von Körpersubstanzen durch den Arzt?, S. 16 ff.; *Lippert*, MedR 2001, 406 (407); *Nitz/Dierks*, MedR 2002, 400 (401); *Ohly*, in: FS Reimar König, S. 417 (424); *Halász*, Das Recht auf bio-materielle Selbstbestimmung, S. 20 ff. (40); *Jickeli/Stieper*, in: *Staudinger*, BGB, § 90 Rn. 28 ff.; *v. Freier*, MedR 2005, 321 (322); *Deutsch/Spickhoff*, Medizinrecht, S. 546 ff.; *Werner*, Entnahme und Patentierung menschlicher Körpersubstanzen, S. 48 ff.; *Roth*, Eigentum an Körperteilen, S. 57 ff. Die Entscheidung BGH, Urt. v. 9.11.1993, BGHZ 124, 52 (54 f.) = NJW 1994, 127 – *Vernichtung von Sperma*, in der abgetrennte Körpersubstanzen weiter als Teil des menschlichen Körpers qualifiziert wurden, ist vereinzelt geblieben. Der BGH scheint aber abgetrennte Körperteile dann nicht als Sache anzusehen, wenn eine spätere Wiedereingliederung in den menschlichen Körper vorgesehen ist (vgl. *Hager*, in: *Staudinger*, BGB, § 823 Rn. B 19; *Jickeli/Stieper*, in: *Staudinger*, BGB, § 90 Rn. 31). Ähnlich geht *Schünemann*, Die Rechte am menschlichen Körper, S. 97 ff., von einer fortdauernden Überlagerung des Sachenrechts durch das Persönlichkeitsrecht aus, die aber durch Verzicht des ursprünglichen Trägers beendet werden kann. Gegen eine Anwendung des Sachenrechts, sofern den ursprünglichen Träger noch persönliche Interessen mit dem abgetrennten Körperteil verbinden: *Forkel*, JZ 1974, 593 (595 f.); *Deutsch*, AcP 192 (1992), 161 (167). Künstliche Teile des menschlichen Körpers bleiben außer Betracht.

Nutzung durch Vervielfältigung umfassen würde.¹¹ Vielmehr beschränkt sich der sachenrechtliche Schutz auf rivale Nutzungen.

Nach mittlerweile ganz überwiegender Auffassung greift neben dem sachenrechtlichen auch ein persönlichkeitsrechtlicher Schutz abgetrennter Körperbestandteile.¹² Dieser setzt allerdings voraus, dass zwischen dem Bestandteil und seinem ursprünglichen Träger weiter eine persönliche Bindung besteht, insbesondere, dass aus dem abgetrennten Körperbestandteil Rückschlüsse auf den ursprünglichen Träger gezogen werden können. Im Rahmen der Abwägung fällt der persönlichkeitsrechtliche Schutz umso stärker aus, je enger die Bindung ist. Ein solches „Recht auf bio-materielle Selbstbestimmung“¹³ bezieht sich aber nur auf den stofflichen Aspekt. Es erfasst deshalb grundsätzlich nicht die Verwendung der aus dem Material gewonnenen Daten.¹⁴ Daher wurde auch eingewendet, dass die Diskussion über die Verwendung von Körpersubstanzen das eigentliche Problem verfehlt, nämlich die Nutzung durch Vervielfältigung.¹⁵

Im Ergebnis ist damit eine Zuordnung genetischer Information über die Körpersubstanz abzulehnen. Ebenso wenig wie das Sacheigentum ein Recht

¹¹ Allerdings gibt es bei biologischem Material noch die Besonderheit, dass neben der Vervielfältigung struktureller Information auch eine Vermehrung möglich ist. So ging es bei der berühmten Entscheidung *Moore v. Regents of the University of California* des Supreme Court of California vom 9.7.1990 um die Entnahme von Krebszellen, aus denen eine wirtschaftlich wertvolle Zelllinie entwickelt wurde. Die Zuordnung der durch Vermehrung entstehenden neuen Organismen ist aber ein rein sachenrechtliches Problem (§§ 99 Abs. 1, 953 BGB). Vgl. *Moore v. Regents of the University of California*, 51 Cal. 3d 120 (134 ff.); dazu *Taupitz*, AcP 191 (1991), 201 (204 ff.); *ders.*, in: *Damm/Hart* (Hrsg.), *Rechtliche Regulierung von Gesundheitsrisiken*, S. 51 (59 ff.); *Moufang*, GRUR Int 1993, 439 (449); *Ehrlich*, *Gewinnabschöpfung des Patienten bei kommerzieller Nutzung von Körpersubstanzen durch den Arzt?*, S. 5 ff.; *Lenk/Hoppe*, in: *Taupitz* (Hrsg.), *Kommerzialisierung des menschlichen Körpers*, S. 199 (207 ff.).

¹² *Schröder/Taupitz*, *Menschliches Blut: verwendbar nach Belieben des Arztes?*, S. 40 ff.; *Taupitz*, AcP 191 (1991), 201 (209 ff.); *Lippert*, MedR 1997, 457 (458); *ders.*, MedR 2001, 406 (407); *Nitz/Dierks*, MedR 2002, 400 (401 f.); *Obly*, in: FS Reimar König, S. 417 (424 ff.); *v. Freier*, MedR 2005, 321 (322); *Werner*, *Entnahme und Patentierung menschlicher Körpersubstanzen*, S. 53 ff.; *Roth*, *Eigentum an Körperteilen*, S. 60 ff. (72). Die Anerkennung eines Persönlichkeitsrechts auch an abgetrennten Körperbestandteilen geht vor allem auf *Forkel*, JZ 1974, 593 (595 f.), zurück, der jedoch auch die Eigentumsfähigkeit nur anerkennt, sofern den ursprünglichen Träger keine persönlichen Interessen mehr mit dem abgetrennten Körperteil verbinden; ähnlich *Deutsch*, AcP 192 (1992), 161 (167). Dagegen hat sich seit *Schünemann*, *Die Rechte am menschlichen Körper*, S. 97 ff., die Auffassung durchgesetzt, dass eigentums- und persönlichkeitsrechtlicher Schutz einander nicht ausschließen.

¹³ *Halász*, *Das Recht auf bio-materielle Selbstbestimmung*, S. 82 ff.

¹⁴ A.a.O., S. 85.

¹⁵ *Werner*, *Entnahme und Patentierung menschlicher Körpersubstanzen*, S. 75: „Plastisch ausgedrückt geht es nicht um den Datenträger, sondern um die Daten.“ *Appel*, *Der menschliche Körper im Patentrecht*, S. 130, leitet aus dem informationellen Gehalt isolierter menschlicher Zellen ein Argument gegen den rein sachenrechtlichen Schutz ab.

an der Struktur der eigenen Sache vermittelt, lässt sich aus der Zuweisung von Körperbestandteilen ein Recht an genetischer Information herleiten. Zu klären bleibt aber noch, ob eine persönlichkeitsrechtliche Zuordnung der Information selbst möglich ist. Diese könnte sich aus einem Persönlichkeitsbezug ergeben, der unabhängig von der Verkörperung besteht. Zuvor soll jedoch noch auf die Frage eingegangen werden, ob eine Zuweisung genetischer Information auch durch das Immaterialgüterrecht, insbesondere das Patentrecht, möglich ist.

2. Immaterialgüterrechtliche Zuordnung: Genpatente

DNA kann als chemischer Stoff grundsätzlich patentiert werden.¹⁶ Geschützte Erfindung ist dabei die DNA als Erzeugnis, dessen gewerbliche Nutzung dann nach § 9 Satz 2 Nr. 1 PatG umfassend dem Patentinhaber zugewiesen ist. Während der menschliche Körper sowie die bloße Entdeckung seiner Bestandteile nach § 1a Abs. 1 PatG keine patentierbare Erfindung darstellen kann, gilt dies nach § 1a Abs. 2 PatG nicht für isolierte Bestandteile.¹⁷ Zu den Voraussetzungen der Patenterteilung gehört unter anderem, dass die Erfindung neu ist, d. h. der Öffentlichkeit bislang noch nicht zur Verfügung gestanden hat. Zwar kommt DNA als Naturstoff im Körper des jeweiligen Trägers vor, steht aber erst mit ihrer Sequenzierung und der dadurch gegebenen Möglichkeit der Synthese in isolierter Form zur Verfügung.¹⁸ Weitere Voraussetzung ist, dass die Erfindung auf einer erfinderischen Tätigkeit beruht, für den Fachmann also nicht nahegelegen hat. Bei Stofferfindungen liegt zwar die erfinderische Leistung in der erstmaligen Bereitstellung des Stoffes, als Beweisanzeichen für eine entsprechende erfinderische Tätigkeit kann jedoch nach der Rechtsprechung des BGH auch ein überraschender Effekt der Substanz dienen.¹⁹ Da die Sequen-

¹⁶ Eingehend *Ubrich*, Stoffschutz, S. 215 ff. m. w. N.

¹⁷ Diese auf Art. 5 der Biopatent-Richtlinie (Richtlinie 98/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Juli 1998 über den rechtlichen Schutz biotechnologischer Erfindungen, ABl. L 213 vom 30.7.1998, S. 13) beruhende Regelung soll den ethischen Grenzen der Patentierung menschlicher Körperbestandteile Rechnung tragen. Vgl. *Moufang*, GRUR Int 1993, 439 ff.; *Appel*, Der menschliche Körper im Patentrecht, S. 64 ff., 160 ff.; *Fuchs*, JZ 1999, 597 (598 f.); *Lausmann-Murr*, Schranken für die Patentierung der Gene des Menschen, S. 124 ff.; 151 ff.; *Schneider*, in: *Goebel/Kruip* (Hrsg.), Gentechnologie und die Zukunft der Menschenwürde, S. 101 ff.; *Moufang*, in: *Depenheuer/Peifer* (Hrsg.), Geistiges Eigentum: Schutzrecht oder Ausbeutungstitel?, S. 89 ff.; *Ubrich*, Stoffschutz, S. 352 ff.

¹⁸ Ausreichend wäre auch die Isolierung durch bloßes Aufreinigen. Bei DNA wird dies häufig bereits vor der Sequenzierung der Fall sein. Der gesuchte Genabschnitt wird mit Hilfe der Polymerase-Kettenreaktion (PCR) vervielfältigt. Die Sequenzierung kann dann ohne weiteres automatisiert vorgenommen werden.

¹⁹ BGH, Beschl. v. 27.2.1969 – X ZB 11/68, BGHZ 51, 378 (382) = NJW 1969, 1250 – *Disiloxan*; Urt. v. 14.3.1969 – X ZR 2/66, GRUR 1969, 531 (532) – *Geflügelfutter*.

zierung von DNA mit Hilfe moderner Geräte automatisch erfolgt, lässt sich die erfinderische Tätigkeit zumeist nur mit Hilfe eines überraschenden Effekts begründen, nämlich des Genprodukts, für das die Sequenz der isolierten DNA codiert.

Wird nun ein Patent auf isolierte DNA erteilt, kommt dies einem Schutzrecht an der genetischen Information nahe.²⁰ § 1 Abs. 3 Nr. 4, Abs. 4 PatG schließt aber gerade die „Wiedergabe von Informationen“ „als solche“ vom Patentschutz aus. Die bloße Vervielfältigung vorhandener Information ist zudem eine unzureichende erfinderische Leistung.²¹ *I. Schneider* formuliert dies so:

„Als erfinderische Leistung wird die Identifikation der DNA-Sequenz im Genom und die Entschlüsselung ihrer Funktion bewertet. Das Bereitstellen der ‚Information über die Information‘ wird patentrechtlich geschützt [...].“

In der Patentrechtslehre wird jedoch die ‚Erkenntnis über‘ die DNA-Information als *in* sie eingegangene technische Lehre gefasst – es findet indessen gewissermaßen eine Umschreibung und Aneignung des informationellen Inhalts der DNA als erfinderische Leistung des Wissenschaftlers statt.²²

Die Lösung findet sich indes in einer „Rückbesinnung auf die Erteilungsvoraussetzung der erfinderischen Tätigkeit“.²³ Statt die Wirkungsweise der DNA und damit ihren informationellen Gehalt als überraschenden Effekt zur unmittelbaren Begründung der erfinderischen Tätigkeit heranzuziehen, sollte man diese zwingend für die Bereitstellung fordern. Erfindungsgegenstand ist beim Schutz chemischer Stoffe die erstmalige Bereitstellung des Stoffes. Daher muss auch diese erfinderisch sein, was beim automatisierten Sequenzieren von DNA nicht der Fall ist. Aus überraschenden Effekten kann zwar in anderen Bereichen, zum Beispiel bei der Entwicklung von Arzneimitteln, auf eine erfinderische Bereitstellung geschlossen werden, bei Human-DNA gelingt dies aber regelmäßig nicht.²⁴

²⁰ Dazu *Feuerlein*, GRUR 2001, 561 (563); *Schrell*, GRUR 2001, 782 (785); *Nack*, Die patentierbare Erfindung unter den sich wandelnden Bedingungen von Wissenschaft und Technologie, S. 289 ff.; *van Raden/v. Renesse*, GRUR 2002, 393 (396 f.); *Schneider*, in: *Goebel/Kruip* (Hrsg.), Gentechnologie und die Zukunft der Menschenwürde, S. 101 (113); *Ensthaler/Zech*, GRUR 2006, 529 (532); *Krauß*, Mitt. 2011, 54 (57).

²¹ *Schrell*, GRUR 2001, 782 (785); *Schneider*, in: *Baumgartner/Mieth* (Hrsg.), Patente am Leben?, S. 179 (191).

²² *Schneider*, in: *Baumgartner/Mieth* (Hrsg.), Patente am Leben?, S. 179 (191). Hervorhebungen im Original.

²³ *Ubrich*, Stoffschutz, S. 376 ff. (386); vgl. *Zech*, ZGE/IPJ 1 (2009), 130 (133 f.).

²⁴ Eine andere Frage ist, welchen Schutzzumfang ein erteiltes Patent auf DNA besitzt. Nach § 1a Abs. 4 PatG muss bei Human-Gensequenzpatenten die Funktion der DNA, also insbesondere für welches Protein sie codiert, in den Patentanspruch aufgenommen werden. Daraus ergibt sich eine Beschränkung des Schutzzumfangs auf diese Funktion.

3. Persönlichkeitsrechte: Datenschutz und eigener persönlichkeitsrechtlicher Schutz der genetischen Information

Soweit ein Bezug der genetischen Information zur Person des Trägers besteht, kommt ein persönlichkeitsrechtlicher Schutz der vervielfältigten Struktur in Betracht. Dieser kann sich zum einen aus einem semantischen Bezug ergeben, wie er bereits ausführlich im vierten Teil der Arbeit dargestellt wurde und worunter vor allem der Datenschutz beim Umgang mit genetischer Information zu fassen ist. Zum anderen könnte sich der persönliche Bezug auch aus der schlichten Vervielfältigung körpereigener Strukturen ergeben. Im Ergebnis ist eine solche Zuordnung zwar denkbar, muss jedoch auf diejenigen Fälle eingeschränkt werden, in denen der ursprüngliche Träger bestimmbar bleibt (individuelle genetische Information).

a) Datenschutz: Genetische Information als persönliches Datum?

Datenschutz spielt im Zusammenhang mit genetischen Untersuchungen eine große Rolle.²⁵ Schutzobjekt ist aber nicht die genetische Information als solche, vielmehr schützt das BDSG nur personenbezogene Daten, also Aussagen über die Person des Trägers.²⁶ Bei der bloßen Vervielfältigung genetischer Information („Bandenmuster und daraus erstellte Aufzeichnungen“)²⁷ werden solche Aussagen noch nicht getroffen. Vielmehr bedarf es erst eines weiteren interpretierenden Schrittes, um im Rahmen der Genanalyse aus der genetischen Information konkrete Aussagen über den Träger herzuleiten. Diese „genetischen Daten“ unterliegen als „Wahrscheinlichkeitsaussagen“ über eine Person dem Datenschutz („Schutz geninformationeller Daten“).²⁸

b) Persönlichkeitsrecht am eigenen Genom

Die besondere Gefahr bei der bloßen Vervielfältigung genetischer Information besteht darin, dass aus ihr möglicherweise zu einem späteren Zeitpunkt Aussagen über den Träger gewonnen werden können.²⁹ Daher wird heute ein ebenso über den bloßen Schutz der Körpersubstanzen wie über den

²⁵ Weichert, DuD 2002, 133 (134 f.).

²⁶ Zum Datenschutz als Zuweisung semantischer Information siehe S. 215 ff. Zu Aussagen über genetische Eigenschaften einer Person als semantische Information siehe S. 220.

²⁷ Brückel, Rechtsfragen zur Verwendung von genetischen Informationen über den Menschen, S. 175.

²⁸ Weichert, DuD 2002, 133 (134). Problematisch ist, dass eine bestimmte genetische Disposition nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit zu einem späteren Krankheitsausbruch führt. Solche Aussagen sind aber Grundlage der prädiktiven Medizin, vgl. *Deutsch/Spickhoff*, Medizinrecht, S. 664; *Hildt*, in: *dies./Kovács* (Hrsg.), Was bedeutet genetische Information?, S. 7 (10 f.); *Wolff/Wolff*, a.a.O., S. 31 ff. In § 3 Nr. 11 GenDG findet sich jetzt auch eine Legaldefinition für genetische Daten.

²⁹ *Deutsch*, AcP 192 (1992), 161 (169). Siehe Fn. 28.

Datenschutz hinausgehender persönlichkeitsrechtlicher Schutz genetischer Information anerkannt.³⁰ Die Durchführung genetischer Untersuchungen ist mittlerweile im GenDG geregelt.³¹ Neben dem Schutz genetischer Information als Bestandteil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts wird zutreffend auch ein besonderes Persönlichkeitsrecht am eigenen Genom („Persönlichkeitsrecht am Genbereich“) befürwortet.³²

Die Reichweite des persönlichkeitsrechtlichen Schutzes wird aber durch die erforderliche Bindung an die Person des Trägers begrenzt. Viele genetische Merkmale finden sich nicht nur bei einem einzelnen Menschen, sondern bei ganzen Bevölkerungsgruppen.³³ Daher ist ein persönlichkeitsrechtlicher Schutz nur zu bejahen, soweit *individuelle* genetische Information vorliegt, insbesondere bei einem vollständigen Genom oder größeren Abschnitten des Genoms. Dagegen sind einzelne Gene, die einer Vielzahl von Individuen gemeinsam sind, nicht geschützt. Ein vollständiges Genom erlaubt die zuverlässige Identifikation seines Trägers, während von einem einzelnen Gen nicht auf ein bestimmtes Individuum zurückgeschlossen werden kann. Wird die genetische Information eines Menschen nur teilweise durch Vervielfältigung genutzt, und lässt sich dieser Teil nicht individuell zuordnen, bleibt das Persönlichkeitsrecht des Trägers unberührt. Damit ergibt sich auch eine Parallele zu § 22 KUG, der eine Abbildung dem Abgebildeten nur zuweist, soweit dieser erkennbar ist.³⁴

4. Nutzungsrecht an eigener genetischer Information?

Mit der Anerkennung eines Rechts am eigenen Genom stellt sich die Frage, ob dieses auf ein reines Abwehrrecht beschränkt ist, wie es jetzt auch im

³⁰ *Abrens*, GRUR 2003, 89 (96).

³¹ Dazu *Damm*, MedR 2008, 535 ff.; *Genenger*, NJW 2010, 113 ff. Das Gesetz schreibt unter anderem das Recht auf Kenntnis der eigenen Befunde sowie das Recht auf Nichtwissen (vgl. *Wiese*, in: FS Hubert Niederländer, S. 475 ff.) fest. Auch zu medizinischen Zwecken dürfen genetische Untersuchungen nur mit Einwilligung des Betroffenen vorgenommen werden.

³² *Wiese*, RdA 1986, 120 (126); *ders.* Genetische Analysen und Rechtsordnung, S. 21. („eigenständiges Persönlichkeitsrecht am Genbereich als Konkretisierung des Persönlichkeitsrechts an der Eigensphäre“); *Taupitz*, JZ 1992, 1089 (1092). *Deutsch*, NZA 1989, 657 (658), betont den Abwehraspekt („besonderes Persönlichkeitsrecht hinsichtlich des Schutzes vor Genomanalyse“). Die fehlende gesetzliche Ausformung spricht nicht gegen die Annahme eines besonderen Persönlichkeitsrechts, da eine Herleitung aus bestehenden Handlungsverboten wie dem GenDG möglich ist, vgl. S. 158 f.

³³ *Herdegen*, JZ 2000, 633 (634); *Kersten*, Das Klonen von Menschen: eine verfassungs-, europa- und völkerrechtliche Kritik, S. 239 ff.; *Godt*, Eigentum an Information, S. 469; *Werner*, Entnahme und Patentierung menschlicher Körpersubstanzen, S. 97 f. Das Genom der seltenen Krebszellen von John Moore (Fn. 11) wäre ein Gegenbeispiel.

³⁴ Zur Begründung des Rechts am eigenen Körper mit einem Erst-recht-Schluss zu § 22 KUG *Jickeli/Stieper*, in: *Staudinger*, BGB, Neubearb. 2004, § 90 Rn. 19.

GenDG normiert wurde. Auch bei Körpersubstanzen ist umstritten, ob der persönlichkeitsrechtliche Schutz nur einen Anspruch auf Abwehr von Beeinträchtigungen gewährt, oder ob ihm auch ein vermögensrechtlicher Zuweisungsgehalt zukommt, der vor allem für einen Anspruch aus Eingriffskondition erforderlich ist.³⁵

Gegen eine Zuweisung der Nutzung menschlicher genetischer Information durch Vervielfältigung wird teilweise vorgebracht, dass dadurch die Freiwilligkeit der Spende von Körpersubstanzen untergraben würde.³⁶ Allerdings wird dabei auch eine Ausnahme für besonders seltene, medizinisch wertvolle Sequenzen gemacht. Abzulehnen ist jedenfalls eine Analogie zum Urheberrecht,³⁷ die schon daran scheitert, dass eine geistige Schöpfung ebenso fehlt wie eine anreizwürdige Investition. Als Argument bleibt aber ein Anreiz zur Offenbarung, also dazu, sich daraufhin untersuchen zu lassen, ob man Träger medizinisch wertvoller genetischer Information ist. Gegen eine wirtschaftliche Beteiligung des Trägers ist also nichts einzuwenden.

Allerdings ist das Recht am eigenen Genom nicht anders zu behandeln als andere Persönlichkeitsrechte.³⁸ Dabei ist wieder die Parallele zum Recht am eigenen Bild zu ziehen. Individuelle genetische Information gehört zu den ablösbaren Persönlichkeitsmerkmalen. Während damit eine Kommerzialisierung durch Einwilligung oder schuldrechtlichen Vertrag möglich erscheint, bleibt das Recht unübertragbar und darf auch nicht gegen den Willen des Berechtigten (zum Beispiel durch Pfändung) zum Gegenstand des Rechtsverkehrs gemacht werden.

5. Auswirkungen des persönlichkeitsrechtlichen Schutzes auf das Patentrecht

Abschließend sei auf die Auswirkungen eines Persönlichkeitsrechts am Genom auf Human-Gensequenzpatente hingewiesen. Bislang wurde vor allem diskutiert, wie sich der eigentums- und persönlichkeitsrechtliche Schutz

³⁵ Dazu *Taupitz*, AcP 191 (1991), 201 (228 ff.); *ders.*, in: *Damm/Hart* (Hrsg.), Rechtliche Regulierung von Gesundheitsrisiken, S. 51 (75 ff.); *Ehrlich*, Gewinnabschöpfung des Patienten bei kommerzieller Nutzung von Körpersubstanzen durch den Arzt?, S. 163 ff.; *Halász*, Das Recht auf bio-materielle Selbstbestimmung, S. 269 ff.; zum US-amerikanischen und britischen Recht *Williams*, in: *Byrd/Hruschka/Joerden* (Hrsg.), Jahrbuch für Recht und Ethik/Annual Review of Law and Ethics, Band 9, S. 87 (95); *Laurie*, Genetic Privacy, S. 299 ff.; *Hildebrand/Klosek/Krzastek*, BLR 22 (2003), 602 ff.; *Spinello*, Ethics and Information Technology 6 (2004), 29 ff.

³⁶ *Schneider*, Zeitschrift für Biopolitik 2002, 31 (36); vgl. *Taupitz*, in: *Damm/Hart* (Hrsg.), Rechtliche Regulierung von Gesundheitsrisiken, S. 51 (69 ff.).

³⁷ *Nagenborg/El-Faddagh*, in: *Taupitz* (Hrsg.), Kommerzialisierung des menschlichen Körpers, S. 227 (231 f.).

³⁸ Siehe § 13 (S. 207 ff.).

abgetrennter Körperbestandteile auf die Patentierung auswirkt. Als Beispiel wird hier die Entscheidung *Moore v. Regents of the University of California* des Supreme Court of California aus dem Jahre 1990 herangezogen.³⁹ In dem zugrundeliegenden Sachverhalt wurde eine Zelllinie patentiert, die aus seltenen Krebszellen entwickelt worden war. Während es dabei um die Verwendung der Körpersubstanz geht, ließe sich unter Berücksichtigung moderner molekularbiologischer Methoden auch ein entsprechender Sachverhalt denken, bei dem nur die genetische Information der seltenen Krebszellen vervielfältigt wird. Die patentrechtliche Diskussion setzt sich vor allem mit der Frage auseinander, ob eine widerrechtliche Verwendung der Körpersubstanz, mit deren Hilfe eine Erfindung getätigt wurde, der Patentierung entgegensteht.⁴⁰ Als Ansatzpunkt dafür könnte die patentrechtliche Generalklausel des § 2 Abs. 1 PatG dienen, der Erfindungen, deren Verwertung gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten verstoßen würde, von der Patentierbarkeit ausschließt. Problematisch ist dabei allerdings, dass die Regelung nur auf die Verwertung und nicht auf die Entstehung der Erfindung Bezug nimmt. Wer mit einem gestohlenen Mikroskop forscht, bekommt auf seine Erfindung dennoch ein Patent erteilt. In der Regel ist daher die Patentierung nicht ausgeschlossen.⁴¹

Damit stellt sich die zweite Frage, ob der ursprüngliche Träger der genetischen Information an dem Gewinn aus der Verwertung der patentierten Erfindung zu beteiligen ist. Geht man nur vom Schutz der abgetrennten Körpersubstanzen aus, so ist ein solcher Zuweisungsgehalt fraglich. Dagegen setzt das Recht am eigenen Genom unmittelbar an der genutzten genetischen Information an. Die Nutzung der patentierten Erfindung bei einem Gensequenzpatent stellt zugleich eine Nutzung der genetischen Information dar. Geht man mit der hier vertretenen Ansicht davon aus, dass auch die Nutzung durch das Recht am eigenen Genom zugewiesen ist, lassen sich unproblematisch entsprechende Ersatzansprüche des ursprünglichen Trägers bejahen. Dies gilt allerdings nur, soweit es sich um individuelle genetische Information handelt.

³⁹ Siehe Fn. 11.

⁴⁰ *Lausmann-Murr*, Schranken für die Patentierung der Gene des Menschen, S. 141 f.; *Ohly*, in: FS Reimar König, S. 417 (426 ff.); *Moufang*, in: *Deppenbeuer/Peifer* (Hrsg.), Geistiges Eigentum: Schutzrecht oder Ausbeutungstitel?, S. 89 (95 f.); *Werner*, Entnahme und Patentierung menschlicher Körpersubstanzen, S. 176 ff.

⁴¹ Einschränkung für eklatante Rechtsverstöße wie die Entnahme von Körpersubstanzen ohne die Einwilligung des Betroffenen *Moufang*, GRUR Int 1993, 439 (446, 449); *Ohly*, in: FS Reimar König, S. 417 (428 f.).

III. Ergebnis: Kein sui generis-Recht an eigener struktureller Information

Eine Zuweisung der vervielfältigten strukturellen Information des Körpers *per se* ist abzulehnen. Es gibt kein Recht an der eigenen strukturellen Information, das die Nutzung durch Vervielfältigung umfassen würde. In Betracht kommt aber eine persönlichkeitsrechtliche Zuweisung, soweit der Bezug zum Träger der Struktur gewahrt bleibt. Damit ist die syntaktische Information (Rohdaten) wegen ihres semantischen Gehalts (Bezug zur Person) geschützt. Die äußere Erscheinung eines Menschen ist diesem durch das Recht am eigenen Bild nach § 22 KUG zugewiesen, soweit er erkennbar ist. Genetische Information ist ihrem Träger durch das Recht am eigenen Genom zugewiesen, das aber auf die Zuweisung individueller genetischer Information beschränkt ist. Wegen der Ablösbarkeit dieser Persönlichkeitsmerkmale ist eine Kommerzialisierung denkbar, jedoch nicht gegen den Willen des Trägers.

Sechster Teil

Zuweisung syntaktischer Information

Daten sind Rohstoff, eine Ressource, eine Möglichkeit. Information, das sind raffinierte Daten. Information ist das fertige Produkt. Daten sind Erz, Information ist Metall.

*Jon Bing, Magnetbandstory**

Syntaktische Information hat durch das Phänomen der Abstraktion** immer größere Bedeutung erlangt. Daher kommt auch der rechtlichen Zuweisung syntaktischer Informationsgüter besondere Bedeutung zu. Im Folgenden soll zunächst ein Überblick über die Möglichkeiten der rechtlichen Zuweisung gegeben, vor allem aber die Rechtfertigung einer solchen Zuweisung untersucht werden (§ 21). Geordnet nach den jeweiligen Anknüpfungspunkten werden dann die verschiedenen Rechte dargestellt. Den Anfang machen die Versuche, syntaktische Information dem Sachenrecht zu unterstellen (§ 22). Im Immaterialgüterrecht findet sich die Zuweisung an den Schöpfer (§ 23). Auch Leistungsschutzrechte können syntaktische Information zum Gegenstand haben (§ 24). Als besonderer Anknüpfungspunkt aus informationsrechtlicher Sicht erweist sich das Codieren, also das erstmalige Vervielfältigen struktureller Information, wodurch syntaktische Information ohne geistige Schöpfung erzeugt wird (§ 25). Dagegen stellt das Speichern eine einfache Vervielfältigung bereits bestehender syntaktischer Information dar, dient aber zumindest im Strafrecht als Anknüpfungspunkt eines besitzartigen Schutzes des Speichernden (§ 26).

* S. 17.

** Siehe dazu § 9 (S. 167 ff.) und § 10 (S. 175 ff.).

§ 21 Syntaktische Informationsgüter

Die Anerkennung syntaktischer Informationsgüter setzt bereits die Abstraktion von Information voraus. Syntaktische Informationsgüter lassen sich unabhängig von einer bestimmten Bedeutung und unabhängig von ihrer Verkörperung abgrenzen. Allerdings enthält die syntaktische Information häufig semantische Information, zum Beispiel besitzen die meisten Texte einen Aussagegehalt, woraus sich ein möglicher Ansatzpunkt für die rechtliche Zuweisung ergibt. Die notwendige Verkörperung syntaktischer Information durch Informationsträger zweiter Ordnung wurde bereits im vorigen Teil der Arbeit als untauglicher Ansatzpunkt für eine Zuweisung syntaktischer Information, die ja durch die Möglichkeit der Vervielfältigung gekennzeichnet ist, qualifiziert. Die Verkörperung kann nur eine Art „Besitzschutz“ vermitteln. Damit stellt sich die Frage, ob syntaktische Informationsgüter auch unabhängig von ihrem Bedeutungsgehalt und unabhängig von ihrer Verkörperung rechtlich zugewiesen werden können. Die Antwort des Immaterialgüterrechts liegt im Schöpferprinzip und im Leistungsschutz. Aus informationsrechtlicher Sicht gibt es daneben eine eigene Kategorie, die auf das erstmalige Vervielfältigen struktureller Information, das Codieren, abstellt. Schließlich stellt sich die Frage, ob auch gänzlich abstrakte Information geschützt werden kann. Hier kommt das Speichern als Anhaltspunkt für eine rechtliche Zuweisung in Betracht. Der Schutz des Speichernden kann aber im Ergebnis nicht weiter gehen als der Schutz desjenigen, dem eine Verkörperung sachenrechtlich zugewiesen ist.

I. Zuweisbare Befugnisse

An zuweisbaren Befugnissen kommt bei syntaktischer Information zunächst der einfache Zugang in Betracht.¹ Da syntaktische Information durch Zeichen bestimmt ist, stößt das menschliche Gedächtnis schnell an seine Grenzen. Der *einfache Zugang* setzt daher, sofern es sich nicht um eine geringe Menge an Information handelt, den Zugang zu einem Speicher, also einer Verkörperung voraus. Obwohl syntaktische Information kein rivales

¹ Siehe S. 120 f.

Wirtschaftsgut darstellt, kann zumindest der Zugang geschützt werden. Allerdings muss dann der Zugang hinreichend verfestigt sein, um als Tatbestand einer rechtlichen Regelung erfasst werden zu können. Insbesondere der sachenrechtlich geschützte Besitz *eines* Speichers (Informationsträgers zweiter Ordnung) schützt, wie im vorigen Teil dargestellt wurde, zugleich den Zugang zu der verkörperten syntaktischen Information. Denkbar wäre auch ein entsprechender Schutz des Zugangs zu anderweitig gespeicherter Information.

Ein *ausschließlicher Zugang* zu syntaktischer Information muss wegen der fehlenden Rivalität der Befugnis eigens durch rechtliche Regelung angeordnet werden. Faktisch lässt er sich durch das Geheimnis erreichen, wofür vor allem die Geheimhaltung aller Informationsträger erforderlich ist, auf denen die syntaktische Information gespeichert ist.² Der im vierten Teil bereits dargestellte rechtliche Schutz des Unternehmensgeheimnisses erfasst auch syntaktische Information.

Unabhängig von ihrem semantischen Gehalt kann syntaktische Information auch in ihrer *Nutzung* ausschließlich zugewiesen werden. Wichtige Beispiele sind Software oder Anwendungsdaten. Die Nutzung setzt Zugang voraus und kann in einer weiteren Verbreitung bestehen. Eine Sonderstellung nimmt die Benutzung durch bloße Kenntnisnahme ein. Anders als bei semantischer Information führt die bloße Kenntnisnahme, sofern es sich nicht um kleine Informationsmengen handelt, nicht zwingend zu einer weiteren Verbreitung. Daher nimmt zum Beispiel das Urheberrecht den einfachen Werkgenuss von der ausschließlichen Zuweisung aus. Schwierig wird die Abgrenzung bei Software, da hier der wirtschaftliche Nutzen in der Maschinen steuernden Funktion der Information liegt, die – ähnlich wie der einfache Werkgenuss – mit keiner weiteren Vervielfältigung oder Verbreitung verbunden ist.

Schließlich kann syntaktische Information auch in ihrer *Integrität* beeinträchtigt werden. Eine Veränderung kann durch das Löschen oder Austauschen einzelner Zeichen in der Menge von Zeichen bewirkt werden, die eine bestimmte syntaktische Information bestimmt. Die Zerstörung setzt die vollständige Löschung oder Vernichtung aller physischen Informationsträger voraus. Während die sachenrechtliche Zuweisung des Besitzes an Informationsträgern auch einen Integritätsschutz der gespeicherten syntaktischen Information vermittelt, stellt sich die Frage, ob ein solcher Schutz auch anderen Berechtigten zugewiesen werden kann.

² Dagegen ist die Gefahr der Offenbarung durch bloße Kenntnisnahme nur bei geringen Mengen syntaktischer Information gegeben.

II. Zuweisungsgesichtspunkte

Sofern syntaktische Information als Träger semantischer Information dient, kann sie auch semantisch zugewiesen werden. Dies bedeutet zugleich eine eingeschränkte Zuweisung der semantischen Information, die auf eine bestimmte syntaktische „Formulierung“ begrenzt ist. Das Phänomen der Abstraktion führt aber dazu, dass syntaktische Information auch unabhängig von einem bestimmten Aussagegehalt abgegrenzt werden und einen wirtschaftlichen Wert besitzen kann.

Die Anknüpfung an strukturelle Information, die als „Vorlage“ für die Codierung der syntaktischen Information gedient hat, wurde bereits im vorigen Teil der Arbeit behandelt und abgelehnt. Wird syntaktische Information durch geistige Schöpfung erzeugt, so kann sie – wie etwa beim Urheberrecht – dem Schöpfer zugewiesen werden.

Handelt es sich um nicht geschöpfte Information, bleibt als Anknüpfungspunkt das Schaffen der syntaktischen Information durch Codieren. Dieses kann eine besondere Investition erfordern und wird daher teilweise in den verwandten Schutzrechten berücksichtigt. Daneben ist auch eine Anknüpfung an die Investition in bereits vorhandene syntaktische Information denkbar. Generell setzt ein Leistungsschutz für Information nur deren Abgrenzbarkeit als Schutzgegenstand voraus, nicht jedoch einen bestimmten Bedeutungsgehalt oder einen Trägerbezug. Damit kommt er auch bei abstrakter Information in Betracht.

Unabhängig von einer besonderen Investition lässt sich abstrakte Information auch noch demjenigen zuordnen, der sie speichert. Eine derartige Zuweisung findet sich zum Beispiel im Strafrecht. Allerdings lässt sich bei der bloßen Speicherung keine ausschließliche rechtliche Zuweisung mehr rechtfertigen. Für einen besitzartigen Schutz des Speichernden, wie er auch durch die sachenrechtliche Zuordnung von Informationsträgern gewährt wird, bleibt dagegen Raum.

III. Einfluss der Abstraktion auf die Zuweisbarkeit

Durch das Phänomen der Abstraktion kommt es zum Wegfall einzelner Zuweisungsmechanismen. Das Auftreten nicht geschöpfter Information, zum Beispiel in Form von Abbildungen durch die Einführung der Fotografie, macht die Zuordnung zu einem Schöpfer unmöglich (obwohl der Lichtbildschutz nach § 72 UrhG noch von einem Restmaß an Schöpfung ausgeht). Die Zuweisung mittels semantischer Bezüge ist verwehrt, wenn sich die Information nicht auf ein bestimmtes oder bestimmbares rechtlich zugewiesenes Objekt bezieht. Dies führt zu der Frage, ob sächlich ver-

körperte Information an Hand ihrer Verkörperung zugewiesen werden kann. Zwar wurde die Anwendung des Sachenrechts bereits abgelehnt, bei den verwandten Schutzrechten, insbesondere beim Schutz des Lichtbildners und des Tonträgerherstellers, geht aber zumindest der Gesetzeswortlaut noch vom körperlichen Informationsträger aus, der durch bestimmte Handlungen erzeugt wird. Mit der ständig zunehmenden Abstraktion vom Informationsträger (erleichterte Vervielfältigung bis hin zur Unbestimmbarkeit eines sächlichen Informationsträgers) wird schließlich auch dieser Weg verbaut. Es bleibt der schlichte Umgang mit syntaktischer Information, insbesondere in Form des Speicherns, dessen rechtliche Bedeutung im Zivilrecht bislang jedoch nur wenig gesehen wurde.

IV. Deontologische Rechtfertigungsansätze

Ausgehend von den im zweiten Teil dargestellten Möglichkeiten, eine ausschließliche Zuweisung von Information zu rechtfertigen, stellt sich die Frage, in welchem Umfang die Argumente auch auf syntaktische Information anwendbar sind. Dabei sollen zunächst deontologische, unter V. dann utilitaristische Rechtfertigungsansätze beleuchtet werden.

1. Persönlichkeitsbezug

Sofern syntaktische Information Aussagen über Personen enthält, also einen entsprechenden semantischen Gehalt aufweist, lässt sich ihre Zuweisung nach dem Vorbild der Persönlichkeitsrechte mit dem Persönlichkeitsbezug rechtfertigen. Während diese persönlichkeitsrechtliche Komponente der Rechtfertigung bei gewerblichen Schutzrechten keine Bedeutung hat,³ spielt sie im Urheberrecht, das wegen seiner persönlichkeitsrechtlichen Wurzel als „Schutz persönlichkeitsrelevanter schöpferischer Leistungen“⁴ verstanden werden kann, eine große Rolle. Bei abstrakter Information, die gerade keine besondere semantische Information enthält, lässt sich auch kein Persönlichkeitsbezug herstellen. Eine entsprechende Zuweisung scheidet damit aus.

Mit der bloßen Vervielfältigung (Codierung) struktureller Information des menschlichen Körpers kann kein ausreichender Persönlichkeitsbezug

³ Eine Ausnahme wäre der Schutz der Erfinderehre (Recht des Erfinders auf Anerkennung seiner Erfindereigenschaft), der sich in der Verpflichtung zur Erfinderbenennung nach § 63 PatG ausdrückt. Allerdings gewährt dieser nur eine kennzeichenmäßige Zuordnung. Zudem schützt das Patentrecht die Schöpfung semantischer und nicht syntaktischer Information. Eine parallele Vorschrift findet sich aber auch im Designrecht mit dem Recht auf Entwerferbenennung nach § 10 GeschmMG bzw. Art. 18 GGv.

⁴ *Schack*, in: *Depenheuer/Peifer* (Hrsg.), *Geistiges Eigentum: Schutzrecht oder Ausbeutungstitel?*, S. 123 (129f.).

begründet werden. Sofern aber die entstehende syntaktische Information Aussagen über die betreffende Person ermöglicht, wofür diese vor allem identifizierbar sein muss, hat sie einen entsprechenden semantischen Gehalt. In den anderen Fällen scheidet, wie bereits ausführlich dargelegt wurde,⁵ eine Zuweisung an den Träger der vervielfältigten strukturellen Information aus und lässt sich auch nicht mit dem Persönlichkeitsschutz des Trägers rechtfertigen.

2. Eigentumstheorien

Die ausschließliche Zuweisung syntaktischer Information lässt sich zum Teil mit der Lockeschen Arbeitstheorie rechtfertigen. Dies gilt vor allem für das Urheberrecht. Fehlt es dagegen an den entsprechenden Voraussetzungen, scheidet ein Rückgriff auf die Okkupationstheorie schon wegen der Unkörperlichkeit syntaktischer Information aus. Zwar kann in der Natur vorhandene strukturelle Information vervielfältigt werden. Dies führt aber nicht dazu, dass die vorhandene Information nur noch dem Vervielfältigten zur Verfügung steht.

a) Arbeitstheorie

Die Arbeitstheorie fußt auf der Verbindung von Sachen mit der eigenen Person durch Bearbeitung.⁶ Bei der Anwendung auf geistiges Eigentum sind zwei Akzentuierungen möglich: der semantische Bezug zur Persönlichkeit des Schöpfers oder die Schaffung neuer Information durch eigene Leistung.

Der Gedanke der Vermengung von Sachen mit der eigenen Person lässt sich auf die Schöpfung syntaktischer Information übertragen, sofern dabei ein semantischer Bezug zu der Person des Schöpfers entsteht. Klassisches Beispiel ist das urheberrechtlich geschützte Werk (syntaktische Information), das als semantische Komponente den Bezug zur Person des Urhebers enthält (*persönliche* geistige Schöpfung). Wird vorhandene Information nur vervielfältigt, stellt sich aber die Frage, wie groß der Anteil eigener Persönlichkeitselemente am entstehenden Gut sein muss, um eine Zuweisung des gesamten Gutes zu rechtfertigen. Darauf zielt auch der bekannte Einwand von *Nozick*, dass Vorhandenes nicht durch Vermischung mit beliebig wenig Eigenem angeeignet werden kann.⁷ Während bei einer mehr oder weniger vollständigen Schöpfung syntaktischer Information aus dem menschlichen Geist die Vermischung mit Persönlichkeitselementen eine Zuweisung recht-

⁵ Siehe § 20 (S. 295 ff.).

⁶ Zu den Eigentumstheorien siehe S. 151 f.

⁷ *Nozick*, *Anarchy, State, and Utopia*, S. 174 f. Siehe S. 203, Fn. 19.

fertigen kann, gilt dies für die bloße Vervielfältigung mit einem geringen oder gar keinem Persönlichkeitsbeitrag des Vervielfältigenden nicht.

Auch der zweite Aspekt der Arbeitstheorie, die Zuweisung des Arbeitsergebnisses an den Arbeitenden, bzw. – mit den Worten der Verfassungsrechtsprechung – der Schutz des Ergebnisses persönlicher vermögenswerter Leistung,⁸ stößt auf ähnliche Probleme. Die Begründung über das Arbeitsergebnis funktioniert unproblematisch, solange es sich beim Gegenstand der Zuweisung um geschöpfte Information handelt. Wie bereits bei der semantischen Information gezeigt resultiert daraus eine Zuweisung der geistigen *Schöpfung* an den Schöpfer. Paradebeispiel für eine entsprechende Zuweisung syntaktischer Information ist wiederum das Urheberrecht. Problematisch wird es aber, wenn vorhandene Information vervielfältigt und nur ein geringer geistiger Beitrag geleistet wird. Hier kommt der Mehrwert-Gedanke ins Spiel.⁹ *Hettinger* schreibt:

„More importantly, assuming that labor’s fruits are valuable, and that laboring gives the laborer a property right in this value, this would entitle the laborer only to the value she added, and not to the total value of the resulting product. Though exceedingly difficult to measure, these two components of value (that attributable to the object labored on and that attributable to the labor) need to be distinguished.“¹⁰

Die Zuweisung des Ergebnisses einer Vervielfältigung lässt sich also rechtfertigen, wenn und soweit die Vervielfältigung das Ergebnis der persönlichen Leistung des Vervielfältigenden ist. Das entstehende Gut, die syntaktische Information, lässt sich aber gerade nicht in die entsprechenden Bestandteile zerlegen. Denkbar wäre allenfalls die Zuweisung eines bestimmten Wertanteils, die aber ebenfalls auf große praktische Schwierigkeiten stößt. Schließlich passt der Mehrwertgedanke auf abstrakte Information, bei der die Leistung des Vervielfältigenden nicht feststellbar ist, überhaupt nicht. Bei der schlichten Vervielfältigung vorhandener syntaktischer Information entsteht, auch wenn eine persönliche Leistung aufgewandt wird, gerade kein neues Gut (keine neue syntaktische Information) und damit kein abgrenzbares Arbeitsergebnis.¹¹

Einen Mehrwert kann man aber im Falle der erstmaligen Vervielfältigung natürlich vorkommender struktureller Information (Codieren) bejahen. Als Arbeitsergebnis entsteht hier syntaktische Information, die zuvor noch nicht vorhanden war. Da die Codierung auch automatisiert erfolgen kann,

⁸ Siehe S. 151 f.

⁹ Dazu sogleich S. 319 f.

¹⁰ *Hettinger*, *Philosophy & Public Affairs* 18 (1989), 31 (37).

¹¹ Die syntaktische Information (abgegrenzt durch die Zeichen, die sie repräsentieren) bleibt dieselbe. Eine Zuweisung von Folgekopien an den Vervielfältigenden würde deshalb an der jeweiligen Verkörperung ansetzen und wäre eine Zuweisung der strukturellen Information, die bereits im fünften Teil untersucht – und abgelehnt – wurde.

lässt sie sich zwar nicht immer auf eine persönliche Leistung zurückführen. Entsteht aber durch Codierung neue syntaktische Information und ist dies auf eine persönliche Leistung zurückzuführen, kann die Zuweisung der entstehenden Information – wie bei einer geistigen Schöpfung – gerechtfertigt werden.

b) Rückgriff auf Okkupationstheorie?

Eine Zuweisung des durch schlichte Vervielfältigung entstehenden Gutes würde – wie gezeigt – zu einer Aneignung vorhandener Information führen. Damit stellt sich die Frage, ob man nicht zur Rechtfertigung einer solchen Aneignung auf die Okkupationstheorie zurückgreifen könnte. Dies ist aber schon wegen der überragenden Bedeutung frei nutzbarer Information abzulehnen. Außerdem stellt sich die Frage, wie ein entsprechender Aneignungsakt aussehen sollte, da keine faktische Herrschaft an unkörperlichen Gütern möglich ist. Denkbar wäre eine Aneignung durch Erlangung des faktischen ausschließlichen Zugangs zu syntaktischer Information. Faktische Ausschließlichkeit wäre aber nur durch Geheimhaltung möglich. Durch die Vervielfältigung vorhandener Information, die gerade nicht mehr geheim ist, kann deshalb kein ausschließlicher Zugang des Vervielfältigenden entstehen. Damit lässt sich aber auch eine Aneignung von in der Natur vorhandener Information durch deren Vervielfältigung nicht rechtfertigen.¹²

3. Belohnungsgedanke

Im geistigen Eigentum findet sich als Rechtfertigungsgrund der Belohnungsgedanke:¹³ Soziale Nützlichkeit geschöpften Wissens wird belohnt („gerechter Lohn für nützliche Arbeit“¹⁴). Eine solche soziale Nützlichkeit kann unter Umständen auch bei der Vervielfältigung vorhandener Information gegeben sein, insbesondere bei der erstmaligen Vervielfältigung natürlich vorkommender struktureller Information (zum Beispiel Sequenzierung bislang unbekannter Gene). Allerdings kommt dem einfachen Belohnungsgedanken nur eine geringe rechtfertigende Kraft zu. Die soziale Nützlichkeit spielt jedoch eine Rolle bei den utilitaristischen Rechtfertigungsansätzen.

¹² Daher kommt auch *de lege ferenda* ein Recht des Codierenden nur am Ergebnis der Codierung und nicht an der vervielfältigten Struktur in Betracht, siehe S. 424 ff.

¹³ Siehe S. 152.

¹⁴ *Beier*, GRUR Int 1970, 1 (2f.).

4. Ergebnis

Ausschließlichkeitsrechte an nicht geschaffener syntaktischer Information, die keinen besonderen Aussagegehalt aufweist, sind deontologisch nur schwer zu rechtfertigen. Anders verhält es sich aber mit erstmalig vervielfältigter Information, wenn die erstmalige Vervielfältigung als Ergebnis einer persönlichen Leistung der Schaffung von Information gleichgestellt werden kann. Ein so gerechtfertigtes Schutzrecht dürfte sich aber nur auf die durch Vervielfältigung bzw. Codierung entstandene Information beziehen und nicht auf die vorhandene vervielfältigte Information.

V. Utilitaristische Rechtfertigungsansätze

Bei der Frage, ob Ausschließlichkeitsrechte an syntaktischer Information utilitaristisch gerechtfertigt werden können, sind vor allem die ökonomischen Auswirkungen einer Zuweisung syntaktischer Informationsgüter zu untersuchen. Die soziale Nützlichkeit ist allerdings nicht auf ökonomische Aspekte beschränkt. In der Ökonomik wird Information häufig mit Wissen gleichgesetzt, das als Produktionsfaktor durch Ausschließlichkeitsrechte verknüpft und so handelbar gemacht werden kann. Darüber hinaus finden sich aber – wie im zweiten Teil bereits dargestellt – auch Ansätze zu einer umfassenderen Informationsökonomik.¹⁵ Diese kann auf Rechte an syntaktischer Information angewendet werden.

Syntaktische Information kann durch Vervielfältigung semantischer, struktureller oder syntaktischer Information entstehen. Die Vervielfältigung semantischer Information bedeutet zugleich die Schöpfung syntaktischer Information. Eine Nachricht wird verbreitet, indem sie durch den menschlichen Geist in Worte gefasst wird. Die Vervielfältigung struktureller Information (Codieren) kann automatisiert erfolgen, führt aber zur Schaffung neuer syntaktischer Information. Die bloße Vervielfältigung bereits vorhandener syntaktischer Information führt dagegen nicht zum Entstehen eines neuen Gutes. Im Folgenden sollen mögliche Ausschließlichkeitsrechte an syntaktischen Informationsgütern auf ihre ökonomischen Funktionen untersucht werden. Als wesentliche Aspekte kommen dabei Auswirkungen auf die Produktions-, Allokations- und Nutzungseffizienz in Betracht.

¹⁵ Siehe S. 153 ff.

1. Produktion neuer Information (Produktionseffizienz)

Die Produktion neuer syntaktischer Information kann in Form geistiger Schöpfung, aber auch in Form des erstmaligen Vervielfältigen (Codierens) struktureller Information geschehen. Während die Kosten für geistige Schöpfungen sehr hoch sind, trifft dies für das Codieren nicht zwingend zu. Zwar gibt es kostenintensive Formen der Gewinnung syntaktischer Information, wie aufwendige Messverfahren oder – zumindest früher – das Sequenzieren genetischer Information. Bedingt durch den technischen Fortschritt gibt es aber eine Tendenz zur Verringerung des entsprechenden Kostenaufwands. Ein Beispiel hierfür ist das Fotografieren, das zu Beginn der Fotografie mit hohem Aufwand verbunden war, seit dem Aufkommen der digitalen Fotografie aber nahezu keine Kosten mehr verursacht.¹⁶ Die herkömmliche Situation bei unkörperlichen Gütern – hohe Fixkosten bei geringen variablen Kosten – gilt also nicht in jedem Fall. Damit stellt sich die Frage, in welchen Fällen die ausschließliche Zuweisung syntaktischer Information ökonomisch sinnvoll ist.

a) Anreizparadigma des geistigen Eigentums

Im Bereich der Immaterialgüterrechte, insbesondere beim Patentrecht (das allerdings semantische Information betrifft), wird die zentrale Funktion des Ausschließlichkeitsrechts im Anreiz zur Schaffung neuer Güter gesehen. Betrachtet man die ökonomische Funktion des Urheberrechts, so kommt dieser Anreizwirkung auch hier eine große Bedeutung zu.¹⁷ Das Anreizparadigma wurde aber für geistige Schöpfungen entwickelt, also für Information, die durch geistige Tätigkeit neu geschaffen wird. Ein Schutz abstrakter syntaktischer Information, die gerade keinen Schöpfungsbezug aufweist, unterscheidet sich dadurch vom Immaterialgüterrecht:

„Doch wird im Immaterialgüterrecht an eine besondere Qualität dieser immateriellen Güter angeknüpft, nämlich den Innovationsaspekt, so ist dies beim Informationsrecht nicht notwendigerweise der Fall.“¹⁸

Mit dem Wegfall des geistigen Schaffens als Anknüpfungspunkt kommt es auch zur Krise des Anreizgedankens bei „neuartigen“ Informationsgütern:

„Die technische Entwicklung der jüngeren Vergangenheit hat zur Entstehung und Verbreitung von Informationsgütern geführt, deren Charakter als Werk im urheberrechtlichen Sinn umstritten ist bzw. bei denen das Werk als konstitutives Merkmal einer persönlichen geistigen Schöpfung allgemein verneint wird.“¹⁹

¹⁶ Siehe S. 171 f.

¹⁷ Siehe S. 154 f.

¹⁸ *Kirchner*, in: FS Wolfgang Kilian, S. 103 (107).

¹⁹ *Pethig*, in: *Fiedler/Ullrich* (Hrsg.), *Information als Wirtschaftsgut*, S. 1 (15).

Einen Ausweg bietet der Gedanke des Anreizes zu sonstigen Investitionen, der dem Leistungsschutz, insbesondere den verwandten Schutzrechten zu Grunde liegt. Auch hier greift die Argumentation, dass bestimmte Investitionen in unkörperliche Güter (insbesondere in deren Schaffung) ohne rechtlichen Schutz unterbleiben würden. Problematisch ist es aber, die Grenzen für einen solchen Schutz zu finden und dafür zu sorgen, dass es nicht zu einer völligen Verhinderung von Wettbewerb kommt. Nach einer Analyse des *sui generis*-Datenbankschutzes hält *Pethig* fest:

„Die jüngere Entwicklung der Verwertungsrechte für neuartige Informationsgüter, die im Zuge der ‚elektronischen Revolution‘ entstanden sind, erscheint aus ökonomischer Sicht wie ein Flickenteppich [...].“²⁰

Investitionen können die geistige Schöpfung syntaktischer Information betreffen und damit durch das klassische Immaterialgüterrecht, insbesondere das Urheberrecht geschützt sein. Probleme treten allenfalls dann auf, wenn Investor und Schöpfer auseinanderfallen und das Recht – wie zum Beispiel beim Arbeitnehmerurheberrecht – für eine Korrektur der Zuweisung an den Schöpfer sorgen muss. Problematisch ist dagegen die bloße Vervielfältigung vorhandener struktureller oder syntaktischer Information.

Bei der erstmaligen Vervielfältigung struktureller Information (Codieren) wird als neues Gut die entstehende syntaktische Information geschaffen. Der Kostenaufwand hängt dabei von der konkreten Information ab. Generell ist aber ein Trend zu beobachten, dass das Codieren durch die technische Entwicklung weniger aufwendig wird. Ende des 19. Jahrhunderts bzw. Anfang des 20. Jahrhunderts, als viele Aufnahmetechniken erst an ihrem Beginn standen, waren Vervielfältigungen noch aufwendig und bedurften größerer Investitionen.²¹ Das Anreizparadigma passte daher und Schutzrechte wurden als Anreiz für entsprechende Investitionen benötigt. So lässt sich zum Beispiel die Einführung des Photographengesetzes von 1876 erklären.²² Auch heute gibt es Investitionen, die eines Anreizes bedürfen, weil das Investitionsergebnis leicht übernommen werden kann und deshalb ein Marktversagen droht. Sie sind Gegenstand entsprechender Leistungsschutzrechte, insbesondere bei den verwandten Schutzrechten des Urheberrechts. Das erstmalige Vervielfältigen struktureller Information, insbesondere durch Fotografien und Tonaufnahmen, ist jedoch sehr kostengünstig geworden, so dass sich die Frage nach der Berechtigung entsprechender Schutzrechte stellt. Zwar entstehen neue Güter, deren Produktion verursacht aber nahezu keine Kosten. Damit lässt sich der Schutz einfacher Aufnahmen mit dem Anreiz zu entsprechenden Investitionen nicht mehr rechtfertigen.

²⁰ A.a.O., S. 17.

²¹ Siehe S. 171 f., 191 f.

²² Siehe S. 192.

Blickt man auf die bloße Vervielfältigung vorhandener syntaktischer Information, so greift der klassische Anreizgedanke – Anreiz zur Produktion neuer unkörperlicher Güter – überhaupt nicht. Bei der Vervielfältigung vorhandener syntaktischer Information entsteht kein neues Gut, vielmehr wird nur ein vorhandenes genutzt.

b) Mehrwert durch Vervielfältigung?

Das Urheberrecht lässt sich auch als Vervielfältigung vorhandener semantischer Information mit einem Mehrwert durch die Schaffung der entstehenden syntaktischen Information (konkrete Ausgestaltung, Form) begründen. Es kann als „Versuch der Abgrenzung zwischen vorbestehenden Informationen und dem hinzugefügten Wert, soweit dieser sich in individueller Gestaltung niederschlägt,“²³ aufgefasst werden. Anders als die bloße Verbreitung semantischer Information, lässt sich deren Vervielfältigung auch als anreizwürdige Leistung einstufen, sofern nur die entstehende syntaktische Information, nicht aber die Nachricht selbst geschützt wird.²⁴ Aus der Sicht der vorliegenden Untersuchung liegt aber das wesentliche Kennzeichen urheberrechtlich geschützter Information darin, dass die entstehende syntaktische Information eine geistige Schöpfung darstellt.

Vor allem am Schutz des Datenbankherstellers hat sich die Diskussion entzündet, ob auch das einfache Sammeln vorhandener Information als anreizwürdige Investition beurteilt werden kann.²⁵ Das bloße Vervielfältigen syntaktischer Information schafft keinen neuen Schutzgegenstand. Bei Datenbanken kann dieser aber zumindest in der Datenbankstruktur gesehen werden.²⁶ Die Schaffung der Struktur stellt einen Mehrwert dar, rechtfertigt aber auch nur den Schutz der Struktur. Fraglich ist, ob das Sammeln von Information darüber hinaus als anreizwürdig beurteilt werden und

²³ *Wiebe*, in: *Fiedler/Ullrich* (Hrsg.), *Information als Wirtschaftsgut*, S. 93 (111).

²⁴ Siehe S. 203 f.

²⁵ Der Schutz des Datenbankherstellers dient der Schaffung eines Anreizes zur Investition in Datenbanken. Dazu Erwägungsgrund 7 der Richtlinie 96/9/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 1996 über den rechtlichen Schutz von Datenbanken, ABl. L 77 vom 27.3.1996, S. 20: „Der Aufbau von Datenbanken erfordert die Investition erheblicher menschlicher, technischer und finanzieller Mittel, während sie zu einem Bruchteil der zu ihrer unabhängigen Entwicklung erforderlichen Kosten kopiert oder abgefragt werden können.“ Noch deutlicher Erwägungsgrund 12: „Investitionen in moderne Datenspeicher- und Datenverarbeitungs-Systeme werden in der Gemeinschaft nur dann in dem gebotenen Umfang stattfinden, wenn ein solides, einheitliches System zum Schutz der Rechte der Hersteller von Datenbanken geschaffen wird.“ Vgl. *Leistner*, GRUR Int 1999, 819 (830 f.).

²⁶ In diese Richtung gehen auch die Entscheidungen des EuGH, Urt. v. 9.11.2004 – Rs. C-203/02, JZ 2005, 402 (403 f.) = GRUR 2005, 244 – *British Horseracing Board/William Hill*; Urt. v. 9.10.2008 – Rs. C-304/07, JZ 2009, 98 (99 f.) = GRUR 2008, 1077 – *Directmedia/Albert-Ludwigs-Universität Freiburg*.

auch einen Schutz der gesammelten Information rechtfertigen kann. Zwar kommen hier als Argumente die Verbreitung und Sicherung vorhandener Information in Betracht. Die gesammelten Güter selbst erfahren dadurch aber keinen Mehrwert. Der Anreizgedanke passt also auf das bloße Vervielfältigen syntaktischer Information nicht. Der Aufbau von Strukturen, die der Verbreitung und Sicherung vorhandener Information dienen, mag zwar anreizwürdig sein, rechtfertigt aber auch nur den Schutz der Strukturen, nicht der gesammelten Information.

2. Verbreitung vorhandener Information (Allokationseffizienz)

Auch die Förderung der Verbreitung vorhandener Information kann Ausschließlichkeitsrechte an Information rechtfertigen. Sowohl semantische als auch strukturelle Information kann in Form von syntaktischer Information verbreitet werden. Während die Zuweisung semantischer Information selbst (zum Beispiel Nachrichten) als besonders starker Eingriff in die Gemeinfreiheit das Ziel der Verbreitung konterkarieren würde, stellt die Zuweisung syntaktischer Information (zum Beispiel des Nachrichtentextes) einen geringeren Eingriff dar, der nicht nur wegen der geistigen Schöpfung der syntaktischen Information, sondern auch wegen des Anreizes zur Verbreitung des Inhalts gerechtfertigt sein kann. Die Zuweisung struktureller Information folgt derjenigen des Informationsträgers. Durch Vervielfältigung lässt sich die Information jedoch als syntaktische Information verbreiten. Die Nützlichkeit einer solchen Verbreitung könnte die Zuweisung der syntaktischen Information an den Vervielfältigenden rechtfertigen.

a) Vorhandene strukturelle Information als begrenzte Ressource

Strukturelle Information stellt, da sie an Sachen oder Lebewesen gebunden ist, eine knappe Ressource dar. Sie weist Ähnlichkeiten mit bestimmten Umweltgütern auf, die zwar nicht ausschließbar, aber begrenzt sind. Ein auch ökonomisch zunehmend wichtiges Beispiel ist die Gesamtheit der in der Natur vorkommenden genetischen Information (genetischer Pool), die – anders als Wissen – begrenzt ist.²⁷ Zwar kann strukturelle Information auch neu entstehen, zum Beispiel indem sie unmittelbar durch Bearbeitung von Sachen geschaffen wird oder sonstwie aus komplexen Systemen entsteht. Dennoch ist die zu einem bestimmten Zeitpunkt vorhandene oder zugängliche strukturelle Information begrenzt. Wie das Beispiel genetischer Ressourcen zeigt, kann strukturelle Information auch untergehen (durch das Aussterben von Arten). Sie unterliegt zusammen mit ihrem Träger der Abnutzung. Daraus ergibt sich, dass die Vervielfältigung solcher Informa-

²⁷ Löhr, ZfU 2008, 49 (50).

tion einen gesellschaftlichen Nutzen entfalten kann, indem strukturelle Information überhaupt erst zugänglich gemacht (*Verbreitungsfunktion* des Codierens) und gesichert wird (*Perpetuierungsfunktion* des Codierens).²⁸

Anders stellt sich die Situation dar, wenn syntaktische Information vielfältigt wird. Zwar kann dem nochmaligen Speichern eine Perpetuierungsfunktion zukommen, indem die Zahl der Träger, auf denen eine bestimmte syntaktische Information existiert, erhöht und somit die Gefahr der Vernichtung verringert wird. Das bloße Speichern ist aber als wesentlich weniger nützlich einzustufen, als das erstmalige Codieren, bei dem ohne weiteres speicherbare Information erstmalig geschaffen wird.

b) Optimale Nutzung syntaktischer Information durch größtmögliche Verbreitung

Syntaktische Information wird durch größtmögliche Verbreitung optimal genutzt. Da sie sich durch Nicht-Rivalität im Konsum auszeichnet, besteht keine Gefahr der Übernutzung (*tragedy of the commons*), mit der eine ausschließliche Zuweisung gerechtfertigt werden könnte. Da die fehlende Produktion neuer syntaktischer Information nur zur Begründung herangezogen werden kann, wenn es sich um geschöpfte Information handelt, bleibt als Regelungsziel die größtmögliche Vervielfältigung und Verbreitung potenziell nützlicher Information. Daraus ergibt sich, dass das bloße Speichern von Information – trotz seiner eingeschränkten Sicherungswirkung – kein Ausschließlichkeitsrecht an der gespeicherten Information bewirken kann. Ein solches Recht an der syntaktischen Information würde einer Aneignung vorhandener syntaktischer Information gleichkommen. Die beschränkende Wirkung auf die weitere Verbreitung würde den Nutzen durch die Sicherung überwiegen. Eine andere Frage ist aber, ob die durch die Speicherung entstehende strukturelle Information nach sachenrechtlichen Grundsätzen zugewiesen ist.²⁹

c) Anreiz zur Offenbarung geheimer Information

Soweit syntaktische Information geheim ist, könnte sich aus der ausschließlichen rechtlichen Zuweisung ein Anreiz zur Offenbarung ergeben. Zwar gewährt das Urheberrecht seinen Schutz auch ohne Offenbarung. Die Gewährung von Verwertungsrechten bewirkt aber zumindest einen Offenbarungsanreiz durch die Schaffung einer Verwertungsmöglichkeit (Schaffung von Märkten). Jede Art von Information kann geheim sein. Handelt

²⁸ Eine solche nützliche Funktion käme selbst dem bloßen „Knipsbild“ zu, da es ein flüchtiges Geschehen festhält (Perpetuierungsfunktion) und die weitere Verbreitung ermöglicht (Verbreitungsfunktion).

²⁹ Dazu § 18 (S. 265 ff.).

es sich um geheime semantische Information, so ist die zu ihrer Verbreitung geschaffene syntaktische Information als geistige Schöpfung geschützt. Handelt es sich um strukturelle Information, so kommt ihrer Codierung eine besondere Verbreitungsfunktion zu und der Anreiz zu ihrer Verbreitung ist zugleich Anreiz zu ihrer Offenbarung. Ein Recht des Codierenden könnte zum Beispiel als Anreiz für Fotografen dienen, Bilder vorhandener aber unbekannter Motive anzufertigen. Geht es um abstrakte syntaktische Information, die durch weitere Vervielfältigung verbreitet wird, kommt der Offenbarung ebenfalls ein gewisser Stellenwert zu. Meistens wird syntaktische Information aber nur dann geheim sein, wenn sie der Geheimnisträger selbst geschöpft oder durch Codierung geschaffen hat.

d) Schaffung von Märkten für Informationsgüter

Eine wichtige Funktion von Immaterialgüterrechten besteht darin, den vertraglichen Austausch von Wissen zu erleichtern. Dies gilt auch für syntaktische Information. Zwar besteht das Informations-Paradoxon vor allem bei semantischer Information, da diese dem Erwerber zu ihrer Beurteilung bewusst gemacht werden muss. Unter Umständen kann ein Informations-Paradoxon aber auch bei syntaktischer Information auftreten, wenn die Bewertung durch den Erwerber nur möglich ist, indem diesem zugleich die Möglichkeit zur Vervielfältigung gegeben wird. Da syntaktische Information ebenso wie semantische Information ein nicht-rivales Gut darstellt, muss sie ebenso wie diese künstlich verknüpft werden, um handelbar zu sein.

Auf der anderen Seite bestehen bei syntaktischer, insbesondere maschinenlesbarer Information (Daten) besonders geringe Transaktionskosten. Die Rechterecherche ist zumindest bei Registerrechten leicht durchzuführen, da Daten leicht abzugleichen sind. Die Übertragung verursacht nahezu keine Kosten. Nur die Rechtsdurchsetzung ist schwieriger als bei weniger leicht kopierbarer Information. Damit stehen Märkte, die durch Rechte an syntaktischer Information geschaffen werden, idealen Märkten sehr nahe. Die Zuweisung von Rechten würde damit zu einer besonders effektiven Allokation der Informationsgüter führen. Dem ist aber entgegenzuhalten, dass bei vorhandener syntaktischer Information keine Knappheit besteht, weder an bestehenden noch an zukünftigen Gütern. Nur soweit es um syntaktische Information geht, die geschöpft, codiert oder offenbart werden muss, lässt sich eine ausschließliche Zuweisung rechtfertigen.

3. Kosten beim Umgang mit Information (Nutzungseffizienz)

Ein letzter Aspekt, der den rechtlichen Schutz von Information rechtfertigen kann, ist die Senkung von Kosten im Umgang mit Information. Al-

lerdings ist dieses Argument auf den gesellschaftlich nützlichen Umgang mit Information zu beschränken.

Eine Senkung der Kosten, die für den faktischen *Geheimnisschutz* aufgebracht werden müssen, ist daher nur eingeschränkt anzuerkennen. Soweit aber zum Beispiel der Schutz des Unternehmensgeheimnisses auch syntaktische Information erfasst, die Unternehmensgeheimnisse enthält, lässt er sich mit diesem Gedanken rechtfertigen.

Als Hauptgrund kommt jedoch eine Senkung der Kosten, die für den faktischen *Integritätsschutz* (Informationssicherung) aufgebracht werden müssen, in Betracht. Sie kann den rechtlichen Integritätsschutz rechtfertigen. Während dieser auch durch Rechte am Informationsträger vermittelt wird, sind Situationen denkbar, in denen ein unmittelbarer Schutz des Speichernden erforderlich wird. Durch die technische Entwicklung kann ein Speichernder einen hinreichend verfestigten Zugang zu syntaktischer Information haben, ohne dass ihm ein abgrenzbarer körperlicher Informationsträger zugewiesen ist.³⁰ So würde auch ein Schutz der in einem Netzwerk oder auf einem fremden Datenträger gespeicherten Daten die Kosten im Umgang mit der gespeicherten Information senken.

VI. Ergebnis

Während die deontologische Rechtfertigung des Schutzes nicht geschöpfter syntaktischer Information Probleme bereitet, lassen sich aus den utilitaristischen Rechtfertigungsansätzen für das geistige Eigentum auch Argumente für den Schutz abstrakter Information gewinnen. Zwar lässt sich das Anreizparadigma nur auf Rechte an geschöpfter oder mit Investitionsaufwand geschaffener syntaktischer Information anwenden. Ausschließlichkeitsrechte an abstrakter syntaktischer Information können aber auch dann gerechtfertigt sein, wenn sie zur Verbreitung nützlicher Information führen. Dem erstmaligen Vervielfältigen (Codieren) struktureller Information kommt hierbei wegen seiner Verbreitungs- und Perpetuierungsfunktion eine besondere Bedeutung zu. Ein rechtlicher Schutz der Integrität syntaktischer Information lässt sich mit der Senkung von Kosten im Umgang mit Information rechtfertigen.

³⁰ Siehe S. 131, 140f., 170f.

§ 22 Syntaktische Information als Sache?

Der naheliegendste Weg, Ausschließlichkeitsrechte an syntaktischer Information zu begründen, scheint darin zu bestehen, diese wie eine Sache zu behandeln. Auf diese Weise könnte man das bestehende Sachenrecht entsprechend anwenden und so Information umfassend zuordnen. Diese scheinbar so einleuchtende Lösung begegnet jedoch vielfältigen Bedenken. Nicht ohne Grund grenzt der klare Wortlaut des § 90 BGB den Anwendungsbereich des Sachenrechts auf körperliche Gegenstände ein. Historisch lässt sich dies auf den Wunsch nach einer klaren Trennung zwischen vorrechtlich anerkannten Gegenständen und subjektiven Rechten zurückführen.¹ Dogmatisch setzt das Sachenrecht beherrschbare vorrechtliche Gegenstände voraus, die bei unkörperlichen Gütern nicht im gleichen Maße wie bei Sachen gegeben sind. Wirtschaftlich betrachtet funktioniert eine sachenrechtliche Güterzuordnung nur, wenn die erfassten Güter in ihrer Nutzung der Ausschließlichkeit und auch der Abnutzbarkeit unterliegen. All dies trifft auf syntaktische Information nicht oder nur in bestimmten Sonderfällen zu.

Gleichwohl wird immer wieder der Versuch unternommen, durch eine solche Gleichsetzung rechtliche Probleme im Umgang mit Informationsgütern in den Griff zu bekommen. Ein wichtiger Faktor sind dabei sogenannte Informationsverträge, also schuldrechtliche Verträge, die den Austausch von Information zum Gegenstand haben. Insbesondere beim Softwarekauf entspricht die Gleichsetzung von Sache und Information derzeit höchstrichterlicher Praxis. Dennoch beruht dies auf einer unzulässigen Vermischung von struktureller und syntaktischer Information, bei Software also von Programm und Datenträger. Ein anderer Bereich, in dem eine solche Gleichsetzung vorkommt, ist der deliktische Schutz von Daten. Wie bereits gezeigt schützt hier das Sacheigentum reflexhaft die auf einem Datenträger verkörperte Information. Eine weitergehende Gleichsetzung kann damit aber nicht begründet werden.

Aus dogmatischer Sicht unbedenklich ist es dagegen, wenn durch rechtliche Regelungen Information – in begrenztem Umfang – an körperliche Güter gebunden wird, wie etwa beim immaterialgüterrechtlichen Erschöp-

¹ Siehe S. 93 f.

fungsgrundsatz. Im Ergebnis kann damit Information nach sachenrechtlichen Grundsätzen zugewiesen werden. Eine Betrachtung der rechtlichen Regelungen zeigt aber, dass dies gerade nicht zu einer Verdinglichung syntaktischer Information führt.

Schließlich gibt es Überlegungen, bestimmte Arten von Information aufgrund des technischen Fortschritts und der geänderten Art des Umgangs mit ihr wie körperliche Gegenstände zu behandeln. Für Information, die durch technische Maßnahmen wie zum Beispiel *digital rights management* (DRM) in ihrer Nutzung körperlichen Gütern angenähert wurde, ist dies durchaus denkbar. Eine generelle Gleichsetzung von Daten und körperlichen Gegenständen zum Beispiel durch Behauptung einer „Teildinglichkeit“ berücksichtigt dagegen nicht die genannten tatsächlichen und ökonomischen Unterschiede.

I. Syntaktische Information als vorrechtlich anerkannter Gegenstand

Syntaktische Information, zum Beispiel Texte oder Daten, lässt sich leicht an Hand der Zeichen, die sie repräsentieren, abgrenzen. Unter dem Einfluss technischer Entwicklungen hat sich zudem der Umgang mit syntaktischer Information verändert und zu einer Verselbstständigung (Abstraktion) geführt.² Daher ist es zulässig, nicht nur von syntaktischen Informationsgütern zu sprechen,³ sondern syntaktische Information auch als vorrechtlich bestehendes Rechtsobjekt aufzufassen.⁴ Dies bedeutet, dass syntaktische Information zumindest dem sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz genügt.⁵ Da syntaktische Information vorrechtlich abgegrenzt werden kann

² Siehe § 9 (S. 167 ff.) und § 10 (S. 175 ff.).

³ S. 54 ff.

⁴ S. 177 f.

⁵ Bestimmtheit wird hier als Bestimmbarkeit für bestehende Rechte und für Verfügungen verstanden. *Jänich*, Geistiges Eigentum – eine Komplementärerscheinung zum Sacheigentum?, S. 207: „Sachenrecht ist Zuordnungsrecht. Ein Zuordnungsakt setzt Erkennbarkeit der Zuordnung voraus.“ *Brehm/Berger*, Sachenrecht, § 1 Rn. 43: „Nach dem Bestimmtheitsgrundsatz setzt die Verfügung voraus, daß der Gegenstand der Verfügung bestimmt oder doch bestimmbar bezeichnet ist.“ Schwieriger wäre allerdings der Spezialitätsgrundsatz zu erfüllen, wenn man ihn als Verbot von Eigentum an Sachgesamtheiten versteht: Da syntaktische Information als beliebige Menge von Zeichen abgegrenzt wird, lässt sich auch die Gesamtheit mehrerer Zeichenmengen als einheitlicher Schutzgegenstand auffassen. Vgl. *Jänich*, Geistiges Eigentum – eine Komplementärerscheinung zum Sacheigentum?, S. 207 f.; *Brehm/Berger*, Sachenrecht, § 1 Rn. 42 f. Teilweise wird der Bestimmtheits- mit dem Spezialitätsgrundsatz gleichgesetzt, so bei *Baur/Stürmer*, Sachenrecht, § 4 Rn. 17 ff.; *Gaier*, in: MüKo BGB, Einl. Sachenrecht, Rn. 20; *Vieweg/Werner*, Sachenrecht, § 1 Rn. 7.

und diese Abgrenzung auch anerkannt ist, kann sie als Rechtsgegenstand behandelt werden, ohne dass es einer genauen rechtlichen Definition nach immaterialgüterrechtlichem Vorbild (Werk, Erfindung) bedarf.

Die Bestimmbarkeit des Rechtsgegenstands allein genügt jedoch nicht, um eine Anwendung sachenrechtlicher Regelungen zu ermöglichen. Erforderlich wäre zudem, dass auch die Zuweisung von Handlungsbefugnissen nach sachenrechtlichem Vorbild, nämlich durch Zuweisung der Herrschaft über einen Gegenstand, möglich ist. Daran fehlt es, wie noch genauer zu zeigen sein wird.

II. Begrenzung des Sachenrechts auf körperliche Gegenstände durch § 90 BGB

§ 90 BGB begrenzt die Anwendung des Sachenrechts auf körperliche Gegenstände. Ein Grund hierfür liegt darin, dass sich auf diese Weise eine klare Trennung zwischen vorrechtlich anerkannten Gegenständen (Sachenrecht) und Rechten (Schuldrecht) erzielen lässt. Die Beschränkung der rechtlich anerkannten vorrechtlichen Gegenstände auf körperliche vereinfacht die Abgrenzung. Allerdings könnte dieses Argument aufgrund der geschilderten technischen Veränderungen und des geänderten Umgangs mit syntaktischer Information angegriffen werden.

Sachenrechtliche Regelungen sind aber auch dogmatisch auf körperliche Gegenstände zugeschnitten und lassen sich nicht auf unkörperliche Gegenstände übertragen. Dies äußert sich vor allem in der zentralen Stellung des Besitzes. Aus ökonomischer Sicht ist das Sacheigentum an die Nutzung körperlicher Gegenstände angepasst und lässt sich daher nicht mit den Besonderheiten der Nutzung unkörperlicher Gegenstände vereinbaren.⁶ Einer analogen Anwendung sachenrechtlicher Regelungen steht somit nicht nur der klare Wortlaut des § 90 BGB entgegen, es fehlt auch an einer Vergleichbarkeit der Lebenssachverhalte.

1. Sacheigentum als Herrschaftsrecht: Exklusivität und Publizität

Sacheigentum ist durch das Zusammenspiel von § 903 Satz 1 BGB und § 90 BGB als Herrschaftsrecht ausgestaltet.⁷ Statt wie im Immaterialgüterrecht (zum Beispiel mit § 9 PatG oder §§ 15 ff. UrhG) einzelne zugewiesene Befugnisse zu benennen, wird ein Gegenstand (die durch § 90 BGB unter

⁶ Zu den Besonderheiten unkörperlicher Güter und damit auch syntaktischer Informationsgüter siehe S. 117 ff.

⁷ Zum Begriff der Herrschaftsrechte S. 98 f.

Rückgriff auf die vorrechtliche Anerkennung körperlicher Gegenstände klar definierte Sache) umfassend zugewiesen („nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen“). Die zugewiesenen Befugnisse ergeben sich also als rechtliche Zuweisung der umfassenden Sachherrschaft. Eine solche Zuweisung setzt aber die faktische Beherrschbarkeit des Gegenstands voraus.⁸

Wesentlicher Grund für die Beherrschbarkeit von Sachen ist deren Körperlichkeit.⁹ Anders als bei körperlichen Gegenständen fehlt es bei Informationsgütern, insbesondere bei syntaktischen Informationsgütern, regelmäßig an der Beherrschbarkeit.¹⁰ Dies zeigt sich vor allem in der fehlenden *Exklusivität* syntaktischer Information. Ein faktisch ausschließlicher Zugang zu Information kommt nur in Sonderfällen vor, insbesondere beim Geheimnis. Dagegen lässt sich nicht geheime syntaktische Information beliebig vervielfältigen. Ihre Verbreitung lässt sich faktisch nicht mehr kontrollieren. Sie stellt ein nicht-rivales und nicht-exklusives Gut dar.¹¹

Zentrale Befugnis des Eigentümers im Umgang mit Sachen ist der Besitz. Dies äußert sich unter anderem darin, dass statt des allgemeinen Abwehranspruchs bei Eigentumsstörungen nach § 1004 BGB mit der Vindikation nach § 985 BGB ein eigener Abwehranspruch des Eigentümers bei Besitzentziehung und -vorenthaltung existiert. Durch rechtliche Zuordnung des Besitzes werden zugleich alle Nutzungsmöglichkeiten zugeordnet, die auf den Besitz angewiesen sind. Wie bereits dargestellt handelt es sich dabei (und beim Besitz selbst) um rivale Befugnisse.¹² Dagegen kann man bei syntaktischer Information nur von einem Zugang zu Information sprechen, der gerade nicht rivaler Natur ist.¹³ Auch dies ist eine Folge der fehlenden Beherrschbarkeit syntaktischer Informationsgüter.

Neben der fehlenden faktischen Exklusivität des Zugangs zu syntaktischer Information steht auch seine fehlende *Publizität* einer Ausdehnung des Sachbegriffs entgegen.¹⁴ Sachenrechtliche Publizität wird gerade durch körperliches Innehaben gewährleistet, was bei syntaktischer Information nicht möglich ist. Allerdings hat die Publizität auch beim Sacheigentum nur eingeschränkte Bedeutung (vgl. §§ 930, 931 BGB), so dass dieses Argument

⁸ Dazu *Bydlinski*, AcP 198 (1998), 287 (328); *Jänich*, Geistiges Eigentum – eine Komplementärerscheinung zum Sacheigentum?, S. 194.

⁹ *Jänich*, Geistiges Eigentum – eine Komplementärerscheinung zum Sacheigentum?, S. 226 f.

¹⁰ Siehe S. 98 f.

¹¹ Siehe S. 117 ff.

¹² Siehe S. 276 ff. Deswegen sind nicht-rivale Nutzungen einer Sache, wie zum Beispiel das Fotografieren, auch nicht dem Eigentümer als ausschließliche Befugnisse nach § 903 BGB zuzuordnen.

¹³ Siehe S. 119 ff.

¹⁴ Siehe S. 109 f.

weniger schwer wiegt als die fehlende Exklusivität.¹⁵ Die meisten Formen des Eigentumserwerbs setzen aber die Möglichkeit einer Herrschaft über den Schutzgegenstand bzw. des Besitzes voraus, da sie auf diesen tatbestandlich basieren. Dies gilt ebenso für den originären Eigentumserwerb, zum Beispiel die Aneignung nach § 958 BGB oder die Ersitzung nach § 937 BGB, wie für den derivativen Eigentumserwerb, insbesondere nach § 929 Satz 1 oder 2 BGB.¹⁶ Eine Ausnahme stellt dabei allerdings § 950 BGB dar, der mit seinem Anknüpfen an die Verarbeitung oder Umbildung des Schutzgegenstands eher an das Schöpfungs- oder das Leistungsschutzprinzip erinnert, die beide vor allem im Immaterialgüterrecht zu finden sind.

2. Nutzung körperlicher Güter: Rivalität und Abnutzbarkeit

Auch aus der Perspektive der Rechtfertigung von Ausschließlichkeitsrechten fehlt es an einer Vergleichbarkeit.¹⁷ Insbesondere lässt sich die ökonomische Funktionsweise des Eigentums an körperlichen Gegenständen nicht auf eine Zuweisung syntaktischer Information übertragen. Sachenrecht ist auf die Nutzung körperlicher Güter ausgerichtet: Zum einen sollen rivale Nutzungen (knappe Ressourcen) möglichst effizient verteilt werden (effektive Allokation), zum anderen soll Eigentum auch einen Anreiz zu Aufwendungen auf abnutzbare Güter schaffen und die Folgen einer schädlichen Nutzung dem Nutzenden aufbürden (Vermeidung positiver und negativer Externalitäten). Wegen der Abnutzbarkeit des Schutzgegenstands ist auch die Gewährung eines zeitlich unbegrenzten Schutzrechts gerechtfertigt.

Beide Gesichtspunkte lassen sich nicht auf syntaktische Information übertragen. Da die Nutzung syntaktischer Information nicht-rival ist, beschränkt sich das Allokationsproblem auf die größtmögliche Verbreitung vorhandener Information.¹⁸ Mangels Abnutzbarkeit besteht auch keine Gefahr der Übernutzung. Eine *tragedy of the commons* droht nur bei Abnutzbarkeit und Rivalität. Zwar kommt als neuer Rechtfertigungsgrund die Förderung der Produktion von Information hinzu (entsprechend die Gefahr einer *tragedy of the commons* mangels Produktion neuer Informationsgüter). Diesem Aspekt kann aber nur durch ein Anknüpfen der Rechtsentstehung bzw. des originären Rechtserwerbs an die Schaffung neuer syntaktischer Information (durch Schöpfung oder Codieren) Rechnung

¹⁵ Zur eingeschränkten Bedeutung des Publizitätsprinzips bei der Unterscheidung von Sacheigentum und Immaterialgüterrechten *Jänich*, Geistiges Eigentum – eine Komplementärererscheinung zum Sacheigentum?, S. 204.

¹⁶ Anders als die Übertragung des Besitzes (Übergabe) setzt die Verschaffung des Zugangs zu syntaktischer Information gerade nicht die Aufgabe des eigenen Zugangs voraus.

¹⁷ Zu den Rechtfertigungsansätzen S. 149 ff.

¹⁸ S. 155 f.

getragen werden.¹⁹ Eine Aneignung „herrenloser“ Information analog § 958 BGB ist deshalb nicht nur mangels Beherrschbarkeit nicht möglich, sondern auch mangels Rechtfertigung abzulehnen.²⁰ Vor allem aber wäre die Rechtsfolge eines zeitlich unbegrenzten Ausschließlichkeitsrechts an einem nicht abnutzbaren Gut nicht zu rechtfertigen.

3. Konsequenzen für eine Ausdehnung des Sachbegriffs

Aus den genannten Argumenten folgt die grundsätzliche Unanwendbarkeit des Sachenrechts auf syntaktische Information als Schutzgegenstand. Analogieschlüsse und Überlegungen, den Sachbegriff *de lege ferenda* auszudehnen, sind schon wegen der Besonderheiten körperlicher Güter bei ihrer Beherrschung und Nutzung abzulehnen. Ausnahmen wären nur dort denkbar, wo sich Information ökonomisch wie eine Sache verhält, insbesondere faktische Ausschließlichkeit und rivale Nutzung aufweist. Wegen ihrer fehlenden Abnutzbarkeit bleiben aber auch in diesen Fällen Bedenken, vor allem gegen die Rechtsfolge eines zeitlich unbegrenzten Ausschließlichkeitsrechts.

III. Verwandtes Problem: Energie als Sache?

Als „historisches Vorläuferproblem“ könnte man den Streit um die Rechtsnatur von Energie, insbesondere von elektrischem Strom, bezeichnen, der vor allem zu Beginn des 20. Jahrhunderts geführt wurde.²¹ Im Strafrecht, das freilich auch durch das Analogieverbot engeren Grenzen unterliegt als das Zivilrecht, wurde eigens der Tatbestand des „Stromdiebstahls“ nach § 248c

¹⁹ Siehe S. 317 ff.

²⁰ Anders wäre es aber beim Eigentumserwerb nach § 950 BGB. Würde man den dortigen Stoffbegriff auf Information ausdehnen, könnte man das Schaffen neuer syntaktischer Information durch Schöpfung oder Codierung (Umbildung vorhandener semantischer oder struktureller Information, Wert der Umbildung wäre aus dem Mehrwert zu bestimmen) als Grund für die Entstehung eines analogen Eigentums an syntaktischer Information ansehen. Dies würde zumindest nicht dem Anreizgedanken widersprechen. Es bleiben aber sämtliche anderen Bedenken gegen eine solche Ausdehnung des Eigentumsbegriffs. Zu einer analogen Anwendung des § 950 BGB auf die Softwareherstellung *Paulus*, JR 1990, 405 (406 f.).

²¹ Vgl. *Bydlinski*, AcP 198 (1998), 287 (292 f.); *Ellger*, Bereicherung durch Eingriff, S. 584 ff.; *Peukert*, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, S. 170 ff., 822 ff.; *Rüfner*, in: Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, §§ 90–103 Rn. 19; *Vec*, in: *Schulte/Schröder* (Hrsg.), Handbuch des Technikrechts, S. 3 (31); *Holch*, in: MüKo BGB, 5. Aufl., § 90 Rn. 25; *Stresemann*, in: MüKo BGB, § 90 Rn. 24; *Jickeli/Stieper*, in: *Staudinger*, BGB, § 90 Rn. 8 ff.

StGB (Entziehung elektrischer Energie) geschaffen, da Elektrizität nicht als bewegliche Sache im Sinne des § 242 StGB beurteilt werden kann.²²

An der rechtlichen Einordnung von Energie lässt sich exemplarisch verdeutlichen, dass Argumente, die auf eine Gleichsetzung in anderen Wissenschaftsbereichen rekurrieren, unzulässig sind.²³ Zwar sind Materie und Energie in der modernen Physik äquivalent, dennoch kann Energie im Zivilrecht nicht als körperlicher Gegenstand behandelt werden. Entscheidend ist die Alltagsanschauung und die Art der Nutzbarkeit, die sich aus ihr ergibt. Trotz der physikalischen Erkenntnisse bleibt es für die Nutzung von Energie bei den grundlegenden Unterschieden zu körperlichen Gütern.

Zwar ist Energie durch technische Mittel beherrschbar, sie lässt sich aber nicht „portionsweise“ abgrenzen.²⁴ Zum einen lässt sich Energie – wie auch syntaktische Information – ohne weiteres (wenn auch nicht beliebig) aufteilen. Dies trifft für Sachen nicht zu, teilbare Sachen stellen vielmehr einen Sonderfall dar, was den sachenrechtlichen Spezialitätsgrundsatz (Eigentum nur an einzelnen Sachen)²⁵ erst ermöglicht. Der entscheidende Unterschied sowohl gegenüber Sachen als auch gegenüber syntaktischer Information liegt aber in der fehlenden *Dauerhaftigkeit* von Energie. Da es sich bei Energie um ein bloßes Leistungsvermögen handelt, also eine Eigenschaft physikalischer Systeme, lässt sich als dauerhaftes Gut nur das entsprechende System (zum Beispiel eine Batterie) abgrenzen. Energie „als solche“ lässt sich nur in Form von Handlungsmöglichkeiten (Energiebezug und -lieferung) als Gut beschreiben. Für eine Gleichsetzung entsprechend abgegrenzter Güter mit körperlichen Gegenständen fehlt aber vor allem die Dauerhaftigkeit.²⁶

²² Die Anwendung des § 242 StGB wurde abgelehnt durch RG, I. Strafsenat, Urt. v. 1.5.1899 – Rep. 739/99, RGSt 32, 165 (188) – *Entziehung von Elektrizität*. Daraufhin wurde die Entziehung elektrischer Energie durch das Gesetz betreffend die Bestrafung der Entziehung elektrischer Arbeit vom 9.4.1900 eigens unter Strafe gestellt. Vgl. *Hohmann*, in: MüKo StGB, § 248c Rn. 4.

²³ Siehe S. 103 f.

²⁴ Dagegen hält *Bydlinski*, AcP 198 (1998), 287 (320), wegen der „immer besseren Beherrschbarkeit der Energie – und dabei insbesondere der Elektrizität“ eine Einordnung als körperlich für möglich. Die technische Beherrschbarkeit von Energie bedeutet jedoch nicht ihre dauerhafte Abgrenzbarkeit ohne körperliches Speichermedium. Energie bzw. der Energieinhalt ist eine Eigenschaft physikalischer Systeme, die immer besser übertragen werden kann. Ihre dauerhafte Speicherung ist auf abgegrenzte physikalische Systeme angewiesen und nur in begrenztem Umfang möglich. Daher können geladene Akkumulatoren und Batterien als Sachen verkauft werden, nicht jedoch eine beliebige Menge elektrischer Energie.

²⁵ Vgl. die Nachweise in Fn. 5.

²⁶ Denkbar wäre aber, die Leistungsbeziehung gegenüber Dritten durch Gewährung eines „Rechts an Energie“ zu schützen. Eine solche Verdinglichung der Leistungsbeziehung mit der Folge eines Schutzes durch Deliktsrecht oder Eingriffskondition vertreten etwa

Wendet man dieses Argument auf syntaktische Information an, so könnte man zunächst Information ebenfalls nur als Eigenschaft physikalischer Systeme auffassen, die allenfalls übertragen werden kann und damit Energie stark ähnelt. Diese Beschreibung trifft auf strukturelle Information zu, die immer nur als Eigenschaft von Sachen existiert. Dagegen zeichnet sich syntaktische Information gerade durch die Abstraktion vom konkreten physikalischen System aus und dadurch, dass sie durch die technisch erleichterte Vervielfältigung auch in der Alltagsanschauung und Nutzung dauerhaft eigenständig existiert.²⁷

IV. Einfluss des Vertrags- und Haftungsrechts

Eine große Rolle bei den Bestrebungen, syntaktische Information mit körperlichen Gegenständen gleichzusetzen, spielen das Vertragsrecht und das Haftungsrecht. Vor allem die vertragliche Einordnung der Softwareüberlassung²⁸ und der deliktische Schutz von Daten sind dabei zu nennen. In beiden Fällen wird aus der Verkörperung syntaktischer Information ein Argument für deren Gleichsetzung gewonnen.²⁹ Die zu Grunde liegenden praktischen Probleme lassen sich aber auch ohne einen solchen Schluss lösen.

1. Softwareüberlassung

Die Veräußerung von Software und insbesondere ihre schuldrechtliche Einordnung sind zum Impulsgeber für eine Gleichsetzung syntaktischer Information mit Sachen geworden. Daher sollen im Folgenden die wichtigsten Argumente aufgezeigt werden.

Ellger, Bereicherung durch Eingriff, S. 584ff. (588); *Schiemann*, in: *Leible/Lehmann/Zech* (Hrsg.), Unkörperliche Güter im Zivilrecht, S. 219 (228ff.). Siehe S. 104f.

²⁷ Zu syntaktischen Informationsgütern S. 54ff.; zum Phänomen der Abstraktion von Information in der Alltagsanschauung § 9 (S. 167ff.) und § 10 (S. 175ff.).

²⁸ Also Verträge, mit denen die Verpflichtung geschaffen wird, einen (nicht ausschließlichen) Zugang (S. 119ff.) zu Maschinen steuernder syntaktischer Information zu verschaffen.

²⁹ Vgl. *Leistner*, in: *Leible/Lehmann/Zech* (Hrsg.), Unkörperliche Güter im Zivilrecht, S. 201 (211f.): „Die Anknüpfung an die Sachqualität allein aufgrund einer wie auch immer flüchtig gearteten Verkörperung im Arbeitsspeicher des Anbieters, die zudem auf Seiten des Nutzers lediglich zur Online-Proliferation bestimmter Gebrauchsmöglichkeiten führt, kommt letztlich einer Einordnung auch der wesentlichen immateriellen Qualität der Software als einer ‚Sache‘ im Sinne des Mietrechts doch recht nahe.“

a) Schuldrechtliche Einordnung

Die schuldrechtliche Einordnung der Softwareüberlassung ist nach wie vor heftig umstritten. Ausgangspunkt war die Veräußerung von Standardsoftware auf einem körperlichen Träger. Diese stellt heute zwar aufgrund der technischen Entwicklung die seltene Ausnahme dar; aktuelle Probleme liegen in besonderen Lizenzformen und Software als Dienstleistung, wo es gar nicht mehr zur Übertragung des Softwarecodes kommt.³⁰ Dennoch wird die bestehende Rechtsprechung, die im Folgenden dargestellt werden soll, unverändert fortgeführt.

aa) Entwicklung der Rechtsprechung

Der BGH bejahte in einer Grundsatzentscheidung aus dem Jahr 1987 die „zumindest entsprechende Anwendung“ der Vorschriften über den Sachkauf auf die Verschaffung von Standardsoftware durch Überlassung eines Datenträgers.³¹ Zwei Jahre später dehnte er die Anwendung des Kaufrechts (im konkreten Fall des Abzahlungsgesetzes) auf Fälle aus, in denen die Software ohne Übergabe eines Datenträgers unmittelbar auf einem Datenträger bzw. im Computer des Erwerbers gespeichert wird.³² Entscheidendes Argument des BGH war der Umstand, dass „*Datenträger mit dem darin verkörperten Programm* körperliche Sachen (§ 90 BGB) dar[stellen]“. ³³ In einer Entscheidung von 1993 wird daraus die Aussage, dass „*eine Standardsoftware* als bewegliche Sache anzusehen ist“, wobei diese Aussage dann auf kundenspezifische Software ausgedehnt wird, wenn es sich um „ein auf einem Datenträger verkörpertes Programm und damit um eine körperliche Sache (§ 90 BGB) handelt“. ³⁴ In einem Urteil von 1999 stellte der BGH nur

³⁰ Auch hier greift der BGH aber auf seine Rechtsprechung zur Softwareüberlassung zurück, so zum Beispiel in einem Urteil zum *Application Service Providing* (ASP): BGH, Urt. v. 15.11.2006 – XII ZR 120/04, NJW 2007, 2394 (2394 f.) – *Softwareüberlassung im Rahmen eines ASP-Vertrags*, mit kritischer Anmerkung von Müller-Hengstenberg/Kirn, NJW 2007, 2370 (2370 f.). Übersichten bei Dreier/Schulze, UrhG, § 69c Rn. 34 ff.; Marly, Praxishandbuch Softwarerecht, Rn. 1071 ff.; Schneider, Handbuch des EDV-Rechts, J. Beschaffung von Standardsoftware, Rn. 3 ff.

³¹ BGH, Urt. v. 4.11.1987 – VIII ZR 314/86, BGHZ 102, 135 (144) = NJW 1988, 406 – *Software als Sache*. Ein Überblick über die Entwicklung der Rechtsprechung findet sich auch bei Schneider, Handbuch des EDV-Rechts, D. Allgemeiner Teil des EDV-Vertragsrechts, Rn. 513 ff.

³² BGH, Urt. v. 18.10.1989 – VIII ZR 325/88, BGHZ 109, 97 (100 f.) = NJW 1990, 320 – *Softwarekauf*; im konkreten Fall wurde das Programm auf die Festplatte des Computers überspielt, so dass eine dauerhafte Speicherung gegeben war.

³³ BGH, Urt. v. 18.10.1989 – VIII ZR 325/88, BGHZ 109, 97 (100) = NJW 1990, 320 – *Softwarekauf*, Hervorhebung durch den Verf.

³⁴ BGH, Urt. v. 14.7.1993 – VIII ZR 147/92, NJW 1993, 2436 (2437 f.) – *Herstellung von Software*, Hervorhebung durch den Verf. In der Entscheidung ging es um die Anwendung von § 377 HGB auf die als Werklieferungsvertrag qualifizierte Vereinbarung.

noch unter Verweis auf die vorherige Rechtsprechung fest, dass Kaufrecht auf die Überlassung von Standard-Software zur dauerhaften Benutzung „zumindest entsprechend anwendbar“ ist, ohne eine Verkörperung überhaupt zu erwähnen.³⁵ In seiner Entscheidung zum *Application Service Providing* von 2006 gab der BGH schließlich die Bindung an einen Datenträger *de facto* auf:

„Der BGH hat wiederholt entschieden, dass eine auf einem Datenträger verkörperte Standardsoftware als bewegliche Sache anzusehen ist, auf die je nach der vereinbarten Überlassungsform Miet- oder Kaufrecht anwendbar ist. [...]

Die beim ASP-Vertrag geschuldeten Softwareprogramme sind auch auf einem Datenträger verkörpert. Denn die der Steuerung des Computers dienenden Programme müssen, um ihre Funktion erfüllen zu können, das heißt um überhaupt nutzbar zu sein, in verkörperter Form vorhanden sein, sei es auf einem Wechselspeichermedium (z. B. auf Diskette, CD, USB-Stick), oder auf einer Festplatte oder auch nur auf einem flüchtigen (stromabhängigen) Speichermedium [...]. Gegenstand des ASP-Vertrags ist somit stets die verkörperte Leistung. Dabei ist es ohne Bedeutung, auf welchem Informationsträger das Computerprogramm verkörpert ist. Entscheidend ist nur, dass es verkörpert und damit nutzbar ist. Vergleichbar mit dem elektronischen Datenträger ist das Buch. Auch das Buch, dessen Sachqualität nicht angezweifelt wird, ist Ergebnis einer schöpferischen Geistestätigkeit und wird ausschließlich wegen seines geistigen Inhalts und nicht wegen seines Informationsträgers, des Papiers, erworben. Dadurch verliert es jedoch nicht seine Sachqualität [...].“³⁶

Erforderlich ist also nur noch, dass Software überhaupt verkörpert ist, was als Voraussetzung für die Existenz jeder Art von syntaktischer Information anzusehen ist. Zwar spricht der BGH in seiner *ASP*-Entscheidung von einer „dem Anwender zur Nutzung des Computerprogramms überlassenen Werkverkörperung“, stellt dann aber klar, dass für die Bejahung eines Mietvertrags gerade keine „Besitzverschaffung, sondern lediglich eine Gebrauchsüberlassung“ erforderlich sei.³⁷ Software ist dem BGH zu Folge also eine Sache, die ohne faktische Herrschaft genutzt werden kann. Bemerkenswert ist, dass der BGH selbst die Parallele zu Texten zieht, die in einem Buch abgedruckt sind.

Während es also im Ausgangspunkt nur um die entsprechende Anwendung schuldrechtlicher Regelungen geht, kommt der BGH im Ergebnis zu einer Aussage über die Rechtsnatur von Software. Ursprünglich ist noch vom überlassenen Datenträger die Rede. Später wird daraus die Software selbst. Diese soll Sachqualität besitzen, wenn sie nur irgendwo verkörpert

³⁵ BGH, Urt. v. 22.12.1999 – VIII ZR 299/98, BGHZ 143, 307 (309) – *Ablieferung von Standardsoftware*.

³⁶ BGH, Urt. v. 15.11.2006 – XII ZR 120/04, NJW 2007, 2394 (2394 f.) – *Softwareüberlassung im Rahmen eines ASP-Vertrags*.

³⁷ A.a.O., S. 2395.

ist. Bei wem die faktische Herrschaft über den Datenträger liegt, soll für die vertragliche Einordnung keine Rolle spielen. Software wird damit einerseits als Sache im Sinne des § 90 BGB qualifiziert. Andererseits sollen an dieser aber keine ökonomisch oder rechtlich relevanten Herrschaftsverhältnisse bestehen. Software wäre damit eine „herrschaftslose Sache“. Herrschaftslose Gegenstände sind aber gerade die Domäne des Immaterialgüterrechts.

bb) Software als Sache?

Auch in der Literatur³⁸ wird teilweise die Sachnatur von Software mit Hinweis auf ihre notwendige Verkörperung bejaht. Dabei wird zwar zwischen dem körperlichen Datenträger und der unkörperlichen Software unterschieden.³⁹ Diese seien aber nicht trennbar:

„Aus dem Grunde notwendiger Verkörperung zwecks Maschinensteuerung sind Werkexemplare von Computerprogrammen [...] wie Werkexemplare sonstiger Sprachwerke (Bücher) als Sachen zu qualifizieren.“⁴⁰

„Mit der gefestigten Rechtsprechung des BGH ist nutzbare Software – in ihrer zwangsläufig verkörperten Form – als bewegliche Sache zu qualifizieren.“⁴¹

Der entscheidende Gedanke ist, dass Software nur in verkörperter Form genutzt werden kann. Software nimmt dabei aber keine Sonderstellung ein, da eine Verkörperung auch für die menschliche Wahrnehmung notwendig ist (einzige Ausnahme: Kommunikation durch persönlichen Kontakt). Bemerkenswert ist, dass der in Rechtsprechung und Literatur verwendete Vergleich mit gedruckten Texten genau diese Parallele unterstreicht: Wer ein Buch kauft, bekommt die Möglichkeit, syntaktische Information zu nutzen, erwirbt aber nur ein Ausschließlichkeitsrecht an der Verkörperung. Übertragen wird also ein rechtlich geschütztes *körperliches* Gut. Dieses trägt ein *Immaterialgut*, welches Anderen rechtlich zugewiesen ist. Um eine Nutzung des Immaterialguts zu ermöglichen, sieht das Urheberrecht besondere Schranken vor, insbesondere die Erschöpfung. Dennoch schreibt zum Beispiel *Bydlinski*:

³⁸ *Hoeren*, Softwareüberlassung als Sachkauf, S. 30 ff.; *Marly*, BB 1991, 432 (435); *ders.*, in: *Soergel/Siebert*, BGB, § 90 Rn. 3; *ders.*, Praxishandbuch Softwarerecht, Rn. 641 ff., 671 ff. (698); *König*, NJW 1993, 3121 (3122); *Bydlinski*, AcP 198 (1998), 287 (307, 314 f.); *Beckmann*, in: *Martinek/Stoffels/Wimmer-Leonhardt* (Hrsg.), Leasinghandbuch, § 62 Computerwaren als Leasinggüter, Rn. 15 ff.; *Czychowski*, in: *Fromm/Nordemann*, UrhG, § 69c Rn. 36; *Schneider*, Handbuch des EDV-Rechts, D. Allgemeiner Teil des EDV-Vertragsrechts, Rn. 510 ff.; *Schweinoch*, CR 2010, 1 (2); *Holch*, in: MüKo BGB, 5. Aufl., § 90 Rn. 27; *Stresemann*, in: MüKo BGB, § 90 Rn. 25.

³⁹ *König*, NJW 1993, 3121 (3122 und passim), verwendet den Begriff „Computerprogramm“ für die konkrete Verkörperung, während er das unkörperliche Gut mit „Programmschöpfung“ bezeichnet.

⁴⁰ *Marly*, in: *Soergel/Siebert*, BGB, § 90 Rn. 3.

⁴¹ *Schweinoch*, CR 2010, 1 (2).

„Wie schon mehrfach betont, besteht bei einer – vom Gesetzgeber vorgegebenen – ‚körperlichen‘ Betrachtungsweise kein Zweifel daran, daß die Daten – genauer: ihre Speicherung i. S. einer elektromagnetischen Veränderung des Trägermaterials – Bestandteil des jeweiligen Datenträgers sind.“⁴²

Damit ist aber nur die Einordnung des Datenträgers beschrieben, nicht die Einordnung der Software als solcher. Die Verkörperung auf einem bestimmten Datenträger ist als strukturelle Information eine Eigenschaft der Sache und teilt deren Schicksal. Das unkörperliche Gut Software, das durch eine Menge von Zeichen bestimmt wird, ist als syntaktische Information gerade nicht an den konkreten Träger gebunden.

Hoeren begründet die Gleichsetzung von Software und Datenträger mit dem Umstand, dass Software gerade in der besonderen Verkörperung eines maschinenlesbaren Datenträgers vorliegen muss, um zum Zwecke der Steuerung eines Computers eingesetzt werden zu können:

„Eine Trennung des ‚Vehikulums von dem transportierten Geistesgut‘ ist deshalb nicht möglich. Softwareüberlassung impliziert vielmehr ein ‚einheitliches Interesse an der betreffenden Information in der jeweiligen Speicherungsform.‘“⁴³

Damit wäre Software ein strukturelles Informationsgut, vergleichbar einem körperlichen Schlüssel oder dem Original eines Kunstwerkes, bei denen es ebenfalls auf die konkrete Verkörperung oder zumindest auf eine Verkörperung ankommt. Durch die technische Entwicklung wurde dieses Argument aber zwischenzeitlich erheblich abgeschwächt. Zwar würde ein gewöhnlicher Computer mit einem Programm in gedruckter Form auf Papier wenig anfangen können, eine Verkörperung in Form eines maschinenlesbaren Speichermediums ist aber auch nicht mehr erforderlich, da Software heute zumeist in Netzwerken übertragen wird.

Eine Körperlichkeit von Software lässt sich also aus der notwendigen Verkörperung nicht mehr herleiten. Sie würde zudem voraussetzen, dass das Gut Software in seiner Nutzung den gleichen Beschränkungen wie körperliche Güter unterliegt. Daran fehlt es aber gerade: Software muss zwar verkörpert sein, um verwendet zu werden, aber die Verkörperung kann der Erwerber bzw. Nutzer auch selbst herstellen (bei körperlichen Gütern geht es gerade um die Verschaffung der Verkörperung). Die Herstellung der Verkörperung ist zudem auch mit geringem Aufwand und beliebig häufig möglich. Daher entspricht die Nutzung von Software heutzutage voll und ganz der Nutzung eines Immaterialguts.

⁴² *Bydlinski*, AcP 198 (1998), 287 (315).

⁴³ *Hoeren*, Softwareüberlassung als Sachkauf, S. 32.

cc) *Trennung von körperlichem und unkörperlichem Gut*

Da Software ein eigenes unkörperliches Gut darstellt,⁴⁴ ist sie auch als Schutzgegenstand von dem körperlichen Datenträger zu trennen. Auffällig ist, dass in der Regel auch bei einer Bejahung der Sacheigenschaft von Software nichts über den Umfang der sachenrechtlichen Zuweisung gesagt wird, insbesondere ob diese auch zu einer Zuweisung des unkörperlichen Gutes führen soll. *Bormann/Bormann* weisen zutreffend darauf hin, dass der BGH die entscheidende Frage, ob nämlich Eigentum am Datenträger oder „Eigentum“ an der Software übertragen wird, gar nicht beantwortet:

„Offen blieb aber gleichwohl die Frage, ob ein materielles oder immaterielles Gut Gegenstand des Kaufvertrags war.“⁴⁵

Dass der Datenträger eigentumsfähig ist, braucht nicht eigens betont zu werden. Begrifflich – und auch ökonomisch – muss er aber von der Software unterschieden werden. So schreiben zum Beispiel *Baur/Stürner*:

„Auch Computerprogramme sind mangels Körperlichkeit keine Sachen, sondern immaterielles geistiges Gut (§§ 69a ff. UrhG). Soweit sie allerdings faßbare Gestalt durch Speicherung in einen Datenträger gewonnen haben, teilen sie das Schicksal des Datenträgers als körperliche Sache, vergleichbar dem Eigentum an einem Buch, das ebenfalls vom Urheberrecht am Text zu unterscheiden ist.“⁴⁶

Als unkörperliches Gut teilt Software aber gerade nicht das Schicksal ihres Trägers. Sie lässt sich nicht durch Zuweisung des Trägers ausschließlich zuweisen, sondern kann beliebig vervielfältigt werden. Im fünften Teil der Arbeit wurde bereits dargestellt, dass die eigentumsrechtliche Zuweisung struktureller Information nicht deren Vervielfältigung umfasst. Die Verkörperung von Software in der Datenverarbeitungsanlage ist zwar notwendig, für die Abgrenzung des Gutes Software aber eben nicht mehr bestimmend. *Bartsch* formuliert dies so:

„Software ist nicht eine Sache, existiert aber nur als Sache. Da Software als solche kopiert werden kann, ist Software immateriell. Also ist es falsch, Software als Sache i. S. d. § 90 BGB zu bezeichnen.“⁴⁷

⁴⁴ So schon *Mehrings*, GRUR 1985, 189 (192): „Die Möglichkeit der Anfertigung von Kopien des Computerprogramms und der Dokumentation macht deutlich, daß die Software im Verhältnis zu ihren körperlichen Trägern ein eigenständiges wirtschaftliches Gut bildet.“ Ebenso *Moritz*, Computersoftware, S. 38: „Die bisherigen Ausführungen [zum technischen Hintergrund] haben deutlich gemacht, daß Hardware und Software grundsätzlich unterscheidbar sind und daß diese Unterscheidung auch wegen der in der Informationsverarbeitung angewandten Technik sinnvoll ist.“ Einfügung durch den Verf.

⁴⁵ *Bormann/Bormann*, DB 1991, 2641 (2642).

⁴⁶ *Baur/Stürner*, Sachenrecht, § 3 Rn. 2.

⁴⁷ *Bartsch*, CR 2010, 553 (558); ebenso *ders.*, in: *Leible/Lehmann/Zech* (Hrsg.), Unkörperliche Güter im Zivilrecht, S. 247 (258 f.).

Moritz weist zutreffend darauf hin, dass damit auch die Rechtsprechung des BGH widersprüchlich ist. Einerseits stellt diese darauf ab, dass Software irgendwie verkörpert ist. Andererseits ist die Verschaffung des körperlichen Gutes gerade nicht erforderlich:

„In jedem Fall fehlt es an einer die Software charakterisierenden Verbindung zum Träger, wie letztendlich die Möglichkeiten trägerloser Übertragung zeigen. Die Gegenmeinung, die zuerst die Software begriffswesentlich an den Träger bindet und in einem zweiten Schritt dann auch die trägerlose Übertragung dem Sachbegriff unterwirft, widerspricht der eigenen Ausgangsposition.“⁴⁸

Im Ergebnis ist daher mit der entsprechenden Literaturansicht die Sachqualität von Software abzulehnen.⁴⁹ Eine Anwendung des § 90 BGB auf Software als syntaktische Information kommt nicht in Betracht.

dd) Anwendung des Kaufrechts ohne Bejahung der Sachqualität

Durch die klare Trennung von körperlichem und unkörperlichem Gut könnte man sich veranlasst sehen, den Kauf verkörperter Software als bloßen Kauf des Datenträgers einzuordnen. Kaufvertragsrechtlich würde dies aber zu der problematischen Frage führen, ob ein fehlerhafter Inhalt (Software) auch den Datenträger selbst mangelhaft macht. Für gedruckte Texte hat dies der BGH in der Entscheidung *Nottestamentsmappe* ausdrücklich offengelassen.⁵⁰ Daher stellt der Erwerb des Datenträgers nur ein Hilfgeschäft dar, das Hauptgeschäft zielt auf die dauerhafte Überlassung eines unkörperlichen Gutes.⁵¹

⁴⁸ *Moritz*, in: *Kilian/Heussen* (Hrsg.), Computerrechts-Handbuch, Teil 31: Mängelansprüche bei Hardware- und Softwareverträgen, Rn. 21.

⁴⁹ *Kilian*, Haftung für Mängel der Computer-Software, S. 15f.; *Mehrings*, NJW 1988, 2438 (2439); *Moritz*, Computersoftware, S. 50f.; *Bormann/Bormann*, DB 1991, 2641 (2642ff.); *Redeker*, NJW 1992, 1739f.; *ders.*, IT-Recht, Rn. 278ff.; *ders.*, NJW 2008, 2684f.; *ders.*, NJOZ 2008, 2917 (2920f.); *Junker*, NJW 1993, 824; *Köhler/Fritzsche*, in: *Lehmann* (Hrsg.), Rechtsschutz und Verwertung von Computerprogrammen, XIII. Die Herstellung und Überlassung von Software im bürgerlichen Recht, Rn. 5ff.; *Haedicke*, Rechtskauf und Rechtsmängelhaftung, S. 67ff. (72); *Jickeli/Stieper*, in: *Staudinger*, BGB, § 90 Rn. 12ff.; *Müller-Hengstenberg*, CR 2004, 161 (164); *Peukert*, in: FS Gerhard Schrieker, S. 149 (152ff. [155]); *ders.*, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, S. 212ff. (215); *Moritz*, in: *Kilian/Heussen* (Hrsg.), Computerrechts-Handbuch, Teil 31: Mängelansprüche bei Hardware- und Softwareverträgen, Rn. 16ff.; *Bartsch*, CR 2010, 553 (558); *ders.*, in: *Leible/Lehmann/Zech* (Hrsg.), Unkörperliche Güter im Zivilrecht, S. 247 (251ff. [258f.]); *Maume/Wilser*, CR 2010, 209 (210); *Hantschel*, Softwarekauf und -weiterverkauf, S. 59f.

⁵⁰ BGH, Urt. v. 14.3.1973 – VIII ZR 137/71, NJW 1973, 843 (844f.) – *Nottestamentsmappe*; vgl. *Moufang*, in: *Fiedler/Ullrich* (Hrsg.), Information als Wirtschaftsgut, S. 213 (221f.); *Moritz*, in: *Kilian/Heussen* (Hrsg.), Computerrechts-Handbuch, Teil 31: Mängelansprüche bei Hardware- und Softwareverträgen, Rn. 21.

⁵¹ Ebenso für Individualsoftware *Spindler/Klöhn*, CR 2003, 81 (83): „Ein rechtsmethodisch gangbarer Weg [...] ist es, auf den Schwerpunkt des Vertrages abzustellen, der bei

Zunehmend setzt sich die Erkenntnis durch, dass die unkörperliche Natur von Software zwar einer Einordnung als Sache, nicht aber einer entsprechenden Anwendung schuldrechtlicher Regelungen, die ursprünglich für die Sachüberlassung konzipiert waren, entgegensteht.⁵² Der Vertrag über die dauerhafte Softwareüberlassung ist daher als Kauf eines unkörperlichen Gutes zu qualifizieren. Bereits 1988 schrieb *Mehrings*:

„Bei der Beurteilung der Frage, ob ein Kaufvertrag vorliegt, ist unproblematisch, daß Software grundsätzlich ein Kaufobjekt bilden kann, auch wenn es sich bei ihr weder um eine Sache noch um ein Recht handeln sollte.“⁵³

Dies wurde durch die neue Regelung des § 453 Abs. 1 Fall 2 BGB unterstrichen.⁵⁴ *Maume/Wilser* stellen daher zutreffend fest:

„Es zeigt sich, dass die Bejahung der Sacheigenschaft verkörperter Software eine Hilfskonstruktion ist, um im Rahmen von Kauf-, Werk-, und Mietverträgen über Software zu sinnvollen Lösungen zu kommen, ohne der Software isoliert (contra legem) Sachcharakter nach § 90 BGB zugestehen zu müssen. Daher ist die Einordnung verkörperter Software als Sache stets im jeweiligen schuld- bzw. haftungsrechtlichen Kontext zu sehen. Eine Verkürzung auf die Feststellung, dass Software als Sache anzusehen ist, wird der jeweiligen Problemstellung nicht gerecht.“⁵⁵

Verschafft wird kein Recht, sondern ein unkörperliches Gut ohne rechtlichen Schutz. Zwar ist Software urheberrechtlich geschützt, beim einfachen Kauf eines Datenträgers mit Software muss aber kein Nutzungsrecht übertragen werden.

b) Übertragung von Rechten am Immaterialgut?

Der urheberrechtliche Schutz von Software nach §§ 69a ff. UrhG bezieht sich auf das Immaterialgut. Er ermöglicht es dem Rechtsinhaber, Dritten die in § 69c UrhG aufgeführten Nutzungshandlungen zu untersagen. Dem Erwerber von Software kann er im Wege der gebundenen Rechtsübertragung Nutzungsrechte einräumen, insbesondere ein einfaches Nutzungsrecht nach §§ 31 Abs. 2, 69a Abs. 4 UrhG. Ein solcher Rechtserwerb ist

Individualsoftware nicht in der Verschaffung der Sache, sondern der unkörperlichen Daten liegt.“

⁵² Damit kommen sowohl die Befürworter als auch die Gegner einer Sacheigenschaft von Software zur Anwendung des Kaufrechts, vgl. *Hoeren/Schuhmacher*, CR 2000, 137. Der Veräußerung übertragbarer Immaterialgüterrechte liegt ohnehin ein Rechtskauf zu Grunde. Für eine rein lizenzvertragliche Lösung, bei der die Verschaffung des Immaterialguts gegenüber der Lizenzierung urheberrechtlicher Schutzrechte zurücktritt, *Hilty*, MMR 2003, 3 (7).

⁵³ *Mehrings*, NJW 1988, 2438 (2439).

⁵⁴ Zu den „sonstigen Gegenständen“ des § 453 Abs. 1 Fall 2 BGB *Haedicke*, Rechtskauf und Rechtsmängelhaftung, S. 44 f.; *Peukert*, in: *Leible/Lehmann/Zech* (Hrsg.), Unkörperliche Gegenstände im Zivilrecht, S. 95 ff.

⁵⁵ *Maume/Wilser*, CR 2010, 209 (210).

aber im Rahmen der Softwareüberlassung nicht zwingend erforderlich, da – insbesondere wegen § 69d Abs. 1 UrhG – der Benutzer von Software in der Regel keine urheberrechtlich relevanten Nutzungshandlungen vollzieht. Hier besteht eine Parallele zum Erwerb eines Buches: Der Leser bedarf keines Nutzungsrechts, da er keine Handlung ausführt, die dem Urheber zugewiesen wäre. Allerdings gilt die Parallele nur eingeschränkt, da der Benutzer von Software – ander als der Leser – Vervielfältigungshandlungen vornehmen muss. Die Voraussetzungen des § 69d Abs. 1 UrhG, insbesondere die Frage, wer zur Verwendung eines Vervielfältigungsstücks *berechtigt* ist, sind umstritten.⁵⁶ In der Praxis kommt es deshalb häufig zu einer zusätzlichen Lizenzvereinbarung.⁵⁷

c) *Urheberrechtliche Erschöpfung nach §§ 17 Abs. 2, 69c Nr. 3 Satz 2 UrhG*

Ein Problem, das durch die Rechtsprechung noch nicht abschließend beurteilt worden ist, stellt die Rolle des Erschöpfungsgrundsatzes bei einer unkörperlichen Veräußerung von Software dar. Diskutiert wird die analoge Anwendung auf das Erstellen eines besonderen Datenträgers durch den Erwerber mit Zustimmung des Veräußerers oder sogar auf die rein unkörperliche Übertragung von Software.⁵⁸ Das Bedürfnis nach einer solchen Regelung entsteht aus dem Umstand, dass beim reinen Lizenzerwerb der Weiterveräußerung des Nutzungsrechts § 34 Abs. 1 Satz 1 UrhG entgegen-

⁵⁶ Dazu *Moritz*, MMR 2001, 94 (95); *Dreier/Schulze*, UrhG, § 69d Rn. 6; *Leistner*, GRUR 2011, 209 (210); *Wiebe*, in: § 69d UrhG, Rn. 8ff. Sofern ein einfaches Nutzungsrecht gefordert wird, kann ein Zweiterwerber sich nur darauf berufen, wenn die Weiterübertragung vertraglich gestattet war, vgl. § 34 Abs. 1 UrhG. Lässt man mit der zutreffenden Ansicht auch das Eingreifen urheberrechtlicher Erschöpfung genügen, stellt sich immer noch das Problem, dass diese bei einer unkörperlichen Übertragung des Programms jedenfalls nicht in unmittelbarer Anwendung eingreift.

⁵⁷ Für einen zusätzlichen Lizenzerwerb *Redeker*, IT-Recht, Rn. 281: „Wer freilich eine Software auf einem Datenträger als vorgefertigtes Exemplar eines Programms erwirbt, erwirbt natürlich Eigentum an dem Datenträger. Er erwirbt darüber hinaus ein einfaches Nutzungsrecht an der Software.“ Ob eine zusätzliche Lizenzvereinbarung erfolgt (gegebenenfalls auch nachträglich, zum Beispiel in Form der *Shrink-Wrap-Licences*), ist Frage der Auslegung im konkreten Fall. Vgl. *Hilty*, MMR 2003, 3 (13); *Czychowski*, in: *Fromm/Nordemann*, UrhG, § 69c Rn. 41, 46.

⁵⁸ Vorlagebeschluss des BGH zur Zulässigkeit des Gebrauchtssoftwarehandels BGH, Beschl. v. 3.2.2011 – I ZR 129/08, GRUR 2011, 418 (420f.) – *UsedSoft*; vgl. *Hoeren*, CR 2006, 573 ff.; *ders.*, MMR 2010, 447 ff.; *Sosnitza*, K&R 2006, 206 (207 ff.); *Spindler*, CR 2008, 69 (70 ff.); *Stögmüller*, K&R 2008, 428 ff.; *Ulmer/Hoppen*, CR 2008, 681 ff.; *Haberstumpf*, CR 2009, 345 (350 ff.); *Bräutigam/Wiesemann*, CR 2010, 215 (216); *Paul/Preuß*, K&R 2008, 526 (527 f.); *Schneider*, CR 2009, 553 (553 f.); *ders.*, CR 2011, 626 (626 f.); *Wiebe*, GRUR Int 2009, 114 (116 ff.); *ders.*, in: *Leible/Obly/Zech* (Hrsg.), Wissen – Märkte – Geistiges Eigentum, S. 203 (210 ff.); *Hantschel*, Softwarekauf und -weiterverkauf, S. 192 ff.; *Leistner*, GRUR 2011, 209 ff.; *ders.*, JZ 2011, 1140 (1142 f.).

steht.⁵⁹ Sofern kein körperliches Gut entsteht, ist eine Analogie dennoch abzulehnen.

Durch die Beschränkung der Erschöpfung auf eine konkrete Verkörperung (Original oder Vervielfältigungsstück) wird der ökonomische Effekt erzielt, dass die Nutzung des im konkreten Vervielfältigungsstück verkörperten Immaterialguts den Beschränkungen der Nutzung körperlicher Güter unterliegt. Sie ist exklusiv und rival. Dadurch ist die Einschränkung des Urheberrechts wiederum beschränkt. Nur soweit ausnahmsweise eine entsprechende *faktische* Beschränkung möglich ist, wäre eine Ausdehnung des Erschöpfungsgrundsatzes auf unkörperliche Gegenstände unproblematisch. Dies wäre zum Beispiel bei Software der Fall, die mit einem bestimmten „Lizenz“-Schlüssel individualisierbar ist und durch entsprechende Vorrichtungen, wie eine erforderliche Freischaltung durch den Hersteller, nur an einem Arbeitsplatz oder durch einen Anwender benutzbar ist. Abgesehen von solchen Ausnahmefällen ist es mit der Funktion des Erschöpfungsgrundsatzes nicht vereinbar, Erschöpfung an einem unkörperlichen Gegenstand (Objektcode als Vervielfältigungsstück, „definierter Bit-Strom“⁶⁰) eintreten zu lassen. Auch im Rahmen der Diskussion um die Erschöpfung bei unkörperlich veräußerter Software ist also eine Gleichsetzung von syntaktischer Information und Sache abzulehnen.

2. Verschaffung syntaktischer Information

Die vertragsrechtliche Einordnung der Softwareüberlassung kann auch auf die Verschaffung „digitalisierter Informationen“ im Allgemeinen ausgedehnt werden.⁶¹ Damit sind aber nicht sämtliche Arten von Informationsverträgen erfasst.⁶² Geht es um die Verschaffung semantischer Information, die ebenfalls durch Übergabe eines Informationsträgers mitgeteilt werden kann, bestehen Unterschiede. Insbesondere beruht eine – vertragliche oder deliktische – Haftung für fehlerhafte Information auf unterschiedlichen Gründen: Während semantische Information fehlerhaft sein kann, indem sie unrichtige Aussagen enthält, lässt sich die Fehlerhaftigkeit von Daten nicht ohne weiteres bestimmen. Einen Sonderfall stellen dabei Maschinen

⁵⁹ Ausführlich zur Nutzungsrechtsübertragung vom Erst- auf den Zweiterwerber *Zimmerreck*, ZGE/IPJ 1 (2009), 324 (326 ff.). *Schneider*, CR 2011, 626 (627): „In Kombination neuerer Literatur zu Vertragsrecht und Urheberrecht sowie Rechtsprechung dazu lässt sich im Ergebnis feststellen, dass Software etwas ist, womit man nicht mehr hat und machen darf, als sie zu nutzen.“

⁶⁰ *Ulmer/Hoppen*, CR 2008, 681 (684 f.).

⁶¹ *Spindler/Klöhn*, CR 2003, 81 (82 f.); *dies.*, VersR 2003, 273 (273 f.); vgl. *Czychowski*, in: *Fromm/Nordemann*, UrhG, § 69c Rn. 36.

⁶² Siehe dazu S. 111.

steuernde Daten, also Software dar, deren Fehlerhaftigkeit sich aus der Steuerungsfunktion ergibt.

Sowohl Verträge über die Verschaffung syntaktischer Information, als auch Verträge über die Verschaffung semantischer Information können aber auf die Verschaffung einer entsprechenden Verkörperung gerichtet sein. Dadurch entsteht in beiden Fällen die Gefahr einer Vermischung des unkörperlichen und des körperlichen Gutes, zum Beispiel für Gewährleistungs- und Haftungsfragen. Bei semantischer Information hat der BGH im *Nottestamentsmappen*-Fall⁶³ diesen Weg offen gelassen, bei Software ist er ihn gegangen. *Moufang* spricht von der „Fokussierung auf [den] körperlichen Informationsträger“.⁶⁴

Wichtig ist aber, auch bei der Auslegung schuldrechtlicher Verträge auf das ökonomisch relevante Gut abzustellen. Bei der Überlassung von Druckwerken ist danach zu unterscheiden, ob es dem Erwerber auf die Verkörperung oder auf den Inhalt ankommt:

„Dem Nutzer kommt es darauf an, den Wert der Information zu erhalten; in welcher Form dies geschieht, macht aus seiner Sicht keinen Unterschied.“⁶⁵

Ein fehlerhafter Inhalt ist dann jedenfalls nicht als Mangel der Verkörperung (also des Datenträgers oder des Buches) zu qualifizieren.⁶⁶ Ergibt aber die Auslegung, dass es den Vertragsparteien um die Verschaffung des Informationsgutes ging, kommt gleichwohl eine Mängelgewährleistung entsprechend den Regelungen zum Sachkauf in Betracht. Es handelt sich aber um den Kauf eines sonstigen Gegenstands. § 453 Abs. 1 Fall 2 BGB hat damit auch die schuldrechtliche Einordnung von Informationsverträgen erleichtert.⁶⁷ Auf die genaue schuldrechtliche Einordnung der Verschaffung semantischer oder syntaktischer Information (genauer: eines nicht-ausschließlichen Zugangs zu ihr) kann hier nicht weiter eingegangen werden. Syntaktische Information kommt aber grundsätzlich als sonstiger Gegenstand im Sinne

⁶³ BGH, Urt. v. 14.3.1973 – VIII ZR 137/71, NJW 1973, 843 (844 f.) – *Nottestamentsmappe*.

⁶⁴ *Moufang*, in: *Fiedler/Ullrich* (Hrsg.), *Information als Wirtschaftsgut*, S. 213 (221), Einfügung durch den Verf.

⁶⁵ *Spindler/Klöhn*, CR 2003, 81 (82). Die Autoren weisen auch darauf hin, dass dabei ein Grundproblem des Informationsrechts deutlich wird: „Hier zeigt sich ein zentrales Problem dessen, was sich seit einigen Jahren als ‚Informationsrecht‘ herauszuschälen beginnt. Information ist weder Sache noch Recht, doch die Gesetze orientieren sich weitgehend an dieser Dichotomie.“

⁶⁶ Offengelassen von BGH, Urt. v. 14.3.1973 – VIII ZR 137/71, NJW 1973, 843 (844 f.) – *Nottestamentsmappe*; vgl. *Moufang*, in: *Fiedler/Ullrich* (Hrsg.), *Information als Wirtschaftsgut*, S. 213 (221 f.); *Moritz*, in: *Kilian/Heussen* (Hrsg.), *Computerrechts-Handbuch*, Teil 31: Mängelansprüche bei Hardware- und Softwareverträgen, Rn. 21.

⁶⁷ Jedenfalls findet nach § 453 BGB Kaufrecht dort Anwendung, „wo eine große Menge an standardisierter Information umgeschlagen wird“, *Spindler/Klöhn*, CR 2003, 81 (83). Ausführlich zur Anwendbarkeit des Kaufrechts auf „nicht subjektivrechtlich geschützte sonstige Gegenstände“ *Haedicke*, *Rechtskauf und Rechtsmängelhaftung*, S. 295 ff.

des § 453 BGB in Betracht. Semantische Information lässt sich dagegen nicht hinreichend abgrenzen. Die Verschaffung semantischer Information wäre daher als Auskunft und damit menschliches Handeln zu qualifizieren, zu dem sich die Vertragsparteien vertraglich verpflichten können.⁶⁸

3. Deliktische Haftung für Informationsprodukte

Nur kurz erwähnt sei, dass der Sachcharakter von Software auch bei der deliktischen Haftung für fehlerhafte Software, insbesondere bei der Produkthaftung, eine Rolle spielt. § 2 ProdHaftG definiert Produkt als „jede bewegliche Sache, auch wenn sie einen Teil einer anderen beweglichen Sache oder einer unbeweglichen Sache bildet, sowie Elektrizität.“ Auch hier ist das Abstellen auf eine Verkörperung⁶⁹ als Hilfskonstruktion zu qualifizieren und an eine entsprechende Anwendung auf Software unabhängig von ihrer Verkörperung zu denken.⁷⁰ Problematisch ist nur, dass mit der eigenen Erwähnung von Elektrizität die Annahme einer planwidrigen Regelungslücke schwerfällt. Ähnlich wie die entsprechende Anwendung von schuldrechtlichen Vertragstypen, die ursprünglich für körperliche Güter konzipiert wurden, auf die Software selbst, begegnet aber auch die Anwendung des Produkthaftungsgesetzes keinen durchgreifenden Bedenken. Sie setzt dogmatisch nicht die Körperlichkeit des Produkts, für das gehaftet werden soll, voraus. Wie *Günther* zutreffend herausarbeitet, besteht das „Leitbild der Produkthaftung in der direkten physikalischen Schädigung des Verbrauchers durch industrielle Waren“, weshalb eine Haftung für den semantischen Gehalt nicht in Betracht kommt.⁷¹ Software mit ihrer Maschinen steuernden Funktion entspricht aber auch ohne Verkörperung diesem Leitbild, weswegen eine entsprechende Anwendung zu befürworten

⁶⁸ *Ebnet*, Der Informationsvertrag, S. 21 ff.: „Informationsdienstleistungen“; *Moufang*, in: *Fiedler/Ullrich* (Hrsg.), Information als Wirtschaftsgut, S. 213 (224): „Fokussierung auf Informationstätigkeit“.

⁶⁹ So die wohl überwiegende Meinung, die sich vor allem auf die Rechtsprechung des BGH zur schuldvertraglichen Einordnung und damit zur vertraglichen Haftung stützt, *Lehmann*, NJW 1992, 1721 (1723 f.); *Cahn*, NJW 1996, 2899 (2901 ff. [2903]) m. w. N. *Hantschel*, Softwarekauf und -weiterverkauf, S. 80 ff. (86 f.), begründet die Unterscheidung mit der Veränderlichkeit unkörperlich überlassener Software. Vgl. *Günther*, Produkthaftung für Informationsgüter, S. 123 ff.; *Spindler/Klöhn*, VersR 2003, 410 (412 f.).

⁷⁰ *Günther*, Produkthaftung für Informationsgüter, S. 668 f.; *Czychowski*, in: *Fromm/Nordemann*, UrhG, § 69c Rn. 37 f.

⁷¹ *Günther*, Produkthaftung für Informationsgüter, S. 646 ff. (647). *Günther* spricht von *kommunikativen Informationsgütern* (S. 19 ff.), die der Übermittlung von Information zwischen Menschen dienen und nicht als Produkt zu qualifizieren sind. Im Ergebnis verneinen auch *Beckmann/Müller*, MMR 1999, 14, (16 ff.), die Anwendung des ProdHaftG auf „unverkörperte Informationen“, allerdings ohne zwischen syntaktischer Information mit semantischem Gehalt und Maschinen steuernder syntaktischer Information zu differenzieren.

ist.⁷² Damit ist aber wiederum kein Argument für die Bejahung einer Sacheigenschaft im Sinne des § 90 BGB gegeben.

4. Abwehr- und Ersatzansprüche bei Datenlöschung

Der Dualismus von Daten (syntaktische Information) und Verkörperung (strukturelle Information) spielt auch eine Rolle bei der Haftung für die Zerstörung oder Veränderung von Daten. Wie im fünften Teil bereits dargestellt löst die Beeinträchtigung der Struktur eines Datenträgers, zum Beispiel das Löschen einer Festplatte, Ansprüche wegen Eigentumsverletzung aus.⁷³ Damit ist aber gerade keine Gleichsetzung der auf einem Datenträger enthaltenen Daten mit Sachen verbunden, vielmehr ist nur die konkrete Struktur des Datenträgers geschützt. Das Sacheigentum erfasst nur die Sache selbst (den Datenträger), nicht jedoch die durch Vervielfältigung zu gewinnende syntaktische Information (die Daten). Die Struktur partizipiert als untrennbare Eigenschaft einer Sache an deren Zuweisung. So ist der Eigentümer eines Datenträgers in seinem Zugang zu den Daten und in deren Integrität geschützt. Der Schutz der strukturellen Information führt damit zu einem „Besitzschutz“ syntaktischer Information, nicht jedoch zu deren ausschließlicher Zuweisung.⁷⁴

Auch aus dem für das Schuldrecht vertretenen Sachcharakter von Software wird nicht die Konsequenz gezogen, eigentumsrechtliche Abwehr- und Ersatzansprüche anzuwenden. Eine unmittelbare Anwendung von eigentumsrechtlichen Abwehr- und Ersatzansprüchen auf Daten als Eigentumsobjekt wird so gut wie nicht vertreten.⁷⁵ Denkbar wäre es aber, den Datenbestand als sonstiges Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB zu schützen.⁷⁶ Dabei würde keine Vermischung von Datenträger und Daten vorgenommen, sondern die syntaktische Information würde unmittelbar als unkörperliches Objekt geschützt. Im Ergebnis würde dies auf einen Schutz des Speichernden hinauslaufen, der noch ausführlicher zu erörtern sein wird.⁷⁷

⁷² Günther, Produkthaftung für Informationsgüter, 668 ff. (669), spricht von *funktionaler Information*, die sich dadurch auszeichnet, dass sie steuernd eingreifen kann, und dementsprechend von Software als *funktionalem Gut* (S. 21 ff.).

⁷³ Siehe S. 267 ff.

⁷⁴ Siehe S. 272.

⁷⁵ Eine Ausnahme ist LAG Sachsen, 17.1.2007 – 2 Sa 808/05, CR 2008, 553 – *Kündigung wegen Programmlöschung*, wo ein Herausgabeanspruch nach § 985 BGB auf ein „Notebook samt Programm“ und damit unmittelbar auf Software gerichtet wird. Dies kritisiert Redeker, CR 2008, 554, zu Recht. Ein nicht näher spezifiziertes Ausschließlichkeitsrecht an Software, das analog § 950 BGB erworben werden kann, bejaht Paulus, JR 1990, 405 (406 f.). Zum Erwerb von Eigentum am Datenträger durch Aufspielen von Software nach § 950 BGB siehe S. 270 ff.

⁷⁶ Dazu S. 386 f.

⁷⁷ Siehe § 26 (S. 385 ff.).

V. Teilkörperlichkeit von Daten?

Die bisherigen Überlegungen haben gezeigt, dass eine Gleichsetzung syntaktischer Information mit Sachen grundsätzlich abzulehnen ist. Teilweise wird aber die zunehmende Verselbstständigung von Daten im Rechtsverkehr (also die im dritten Teil der Arbeit dargestellte Abstraktion syntaktischer Information⁷⁸), zum Anlass genommen, über eine Einordnung von „Datenpaketen“⁷⁹ als Sachen unabhängig von deren Verkörperung nachzudenken. Dabei zeigen sich jedoch schnell die bereits dargestellten Probleme der Anwendung sachenrechtlicher Regelungen auf unkörperliche Güter. Im Folgenden sollen die entsprechenden Vorschläge näher vorgestellt werden.

1. Beherrschbarkeit von Daten durch Verkörperung (Bydlinski)

Bydlinski schlägt eine Ergänzung des § 90 BGB vor, mit der eine entsprechende Anwendung auf „sonstige beherrschbare Gegenstände“ erreicht werden soll. Sein Vorschlag für einen § 90 Abs. 2 BGB lautet:

„Die Vorschriften über Sachen sind entsprechend auf sonstige beherrschbare Gegenstände anzuwenden, die zulässigerweise im Rechtsverkehr stehen, soweit sie nach der Übung des redlichen Verkehrs wie Sachen behandelt werden.“⁸⁰

Zur Begründung einer solchen Beherrschbarkeit unkörperlicher Gegenstände weist er allerdings nur auf die Verbindung von Daten und Datenträger hin, die auch zur Bejahung der Sacheigenschaft von Software herangezogen wird:

„Die Gegenüberstellung von Transportmittel (dem Datenträger) und ‚reinem geistigen Gut‘ führt somit nicht wirklich weiter. Die Daten sind – als elektromagnetische (oder optoelektronische) Veränderungen des Trägermaterials – eben Teil der gesamten Sache. Sie sind damit sogar ohne Strom vorhanden, wenn auch nicht aktuell nutzbar. Parallele: das zugeklappte oder im Dunkeln liegende Buch. Niemand würde Sachqualität und Buheigenschaft anzweifeln, obwohl der Inhalt im Augenblick nicht verwertbar ist.“⁸¹

Das als Parallele angeführte Sacheigentum am Buch weist aber gerade nicht den enthaltenen Text ausschließlich zu. Daher ist eine Gleichsetzung von Daten und Datenträger für Zwecke des Schuldrechts zwar zulässig (wenn auch mit dem neuen § 453 BGB nicht mehr erforderlich); eine ausschließlichsrechtsrechtliche Zuordnung von Software oder anderen Informationsgütern lässt sich daraus aber nicht herleiten.

⁷⁸ Siehe § 9 (S. 167 ff.) und § 10 (S. 175 ff.).

⁷⁹ *Wagner*, Binäre Information als Gegenstand des Rechtsverkehrs, S. 119.

⁸⁰ *Bydlinski*, AcP 198 (1998), 287 (328).

⁸¹ A.a.O., S. 306.

2. Binäre Codierung als Kriterium (A. Wagner)

A. Wagner sieht die *binäre Codierung* als entscheidenden Faktor für die Möglichkeit einer Verdinglichung:

„Das Schlagwort ‚digitale Information‘ kennzeichnet eine oft als unsachgemäß propagierte Verdinglichung von Information. Doch muß insofern vorgreifend darauf hingewiesen werden, daß gerade die binäre Kodierung und die resultierende Konkretisierung in Byteform diese pauschale Wertung der Nichtobjektivierbarkeit von Information ‚als solcher‘ in anderem Licht erscheinen lassen. Sie lassen daher eine separate Behandlung zumindest dieses Vorkommens von Information zu.“⁸²

Allerdings weist er selbst darauf hin, dass ein Herrschaftsrecht nach sachenrechtlichem Vorbild an Daten nicht möglich ist:

„Im Falle binärer Information gilt aufgrund der mangelnden Wahrnehmbarkeit in ihrer originären Form nicht mehr, daß Abgrenzbarkeit grundsätzlich auch Beherrschbarkeit bedeutet.“⁸³

Dennoch unternimmt A. Wagner den Versuch, das Sachenrecht auf digitale Information möglichst weitgehend anzuwenden. An die Stelle der Sache tritt dabei das *binäre Informationsobjekt*. Kopien stehen automatisch im „Eigentum“ des Rechteinhabers:

„Die rechtliche Zugriffsmacht des *Objekthinhabers* (Besitzers) auf den Strukturwert wäre in der Folge so eingeschränkt wie die rechtliche Zugriffsmacht des *Sachinhabers* (Besitzers) auf die Sachsubstanz. Kopien eines binären Informationsobjekts stehen folglich im Eigentum des Eigentümers des Originals; der Kopierende kann diese zuordnungsmäßig dem Eigentümer nur unter den Voraussetzungen entziehen, unter denen auch der Mährescherbesitzer das Eigentum am Mährescher dem Eigentümer entziehen kann.“⁸⁴

Im Ergebnis wird damit zutreffend die Qualifikation syntaktischer Information als Informationsgut und rechtlicher Gegenstand bejaht. Die Anwendung eigentumsrechtlicher Regelungen lässt sich damit aber nicht begründen. Vielmehr bleibt der Einwand bestehen, dass es sich zwar um einen Gegenstand handelt, dieser aber aufgrund seiner Unkörperlichkeit nicht beherrschbar ist.

3. „Quasi-Verkörperung“ von Daten (Beurskens)

Beurskens beschäftigt sich ebenfalls mit Daten und betont zunächst deren unkörperlichen Charakter:

⁸² Wagner, Binäre Information als Gegenstand des Rechtsverkehrs, S. 2.

⁸³ A.a.O., S. 163.

⁸⁴ A.a.O., S. 207, Hervorhebungen im Original.

„Daten sind reproduzierbar oder fixiert. Sicherlich entstehen jede Sekunde ‚Daten‘ in einem Computersystem. Aber nur soweit diese tatsächlich dauerhaft gespeichert werden oder jedenfalls reproduzierbar wiederherstellbar sind (wichtig für die Datenübermittlungen), bedürfen sie eines rechtlichen Schutzes. Soweit Daten hingegen nur zufällig im temporären Computerspeicher erzeugt werden, besteht kein Schutzbedürfnis.

[...] Daten sind anders als Sachen gerade nicht einmalig – sie können neu (aus dem Nichts) erstellt und beliebig vervielfältigt werden und eine ‚Übertragung‘ setzt regelmäßig keinen Besitzverlust voraus.“⁸⁵

Im Folgenden vergleicht *Beurskens* dann die Position des Dateninhabers mit der eines Eigentümers und entwickelt ein Recht an Daten bzw. des „Dateninhabers“, das auch besitzrechtliche Elemente aufweist:

„Selbst wenn man Daten daher richtigerweise nicht als Sache behandelt, mag man sich doch fragen, ob an Daten denn nun ‚Eigentum‘ oder ‚Besitz‘ begründet wird. Mangels einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung sollte man sich nämlich soweit möglich an diesen bewährten Grundtypen orientieren.“⁸⁶

Als entscheidendes Argument führt er eine „Quasi-Verkörperung“ an, die Folge der technischen Entwicklung ist und sich im Umgang mit Daten zeigt:

„Wirtschaftlich ist die Fernübertragung von Daten im digitalen Zeitalter als ‚Quasi-Verkörperung‘ vielfach an die Stelle der Übergabe eines konkreten Datenträgers getreten.“

Die originäre Zuweisung des von *Beurskens* vertretenen Rechts an Daten soll aber nicht nach sachenrechtlichen Grundsätzen, sondern durch eine Gesamtabwägung erfolgen, wobei „Ausgangspunkt und primäres Indiz“ der Vorgang des Einspeicherns sein soll, der dann aber durch eine Berechtigung an den Inhalten und die sachenrechtliche Zuordnung des Datenträgers korrigiert sowie von schuldrechtlichen Beziehungen zwischen den Betroffenen überlagert wird.⁸⁷ Hier wird deutlich, dass neben der Bestimmung des Schutzzumfangs die Zuweisung des Rechts beim originären Erwerb große Probleme bereitet. Die Gleichsetzung mit dem materiellen Träger führt ebenso wenig weiter wie eine Behandlung von Daten als körperliche Gegenstände.

Beurskens spricht denn auch von einer „Quasi-Verdinglichung“, nicht von einer „Quasi-Verkörperung“, die nicht zu bestimmen wäre. Eine echte Gleichsetzung, indem man Daten Körperlichkeit im Sinne einer „Teilkörperlichkeit“ zuweist, kommt nicht in Betracht. *Beurskens* beschreibt dasselbe Phänomen, das im dritten Teil der Untersuchung als Abstraktion be-

⁸⁵ *Beurskens*, in: *Domej/Dörr/Hoffmann-Nowotny u. a.* (Hrsg.), *Einheit des Privatrechts, komplexe Welt*, S. 443 (457f.).

⁸⁶ A.a.O., S. 458.

⁸⁷ A.a.O., S. 459 ff.

zeichnet wurde,⁸⁸ also einen durch die technische Entwicklung veränderten Umgang mit syntaktischer Information, insbesondere mit Daten, der es erlaubt, diese als eigenen (unkörperlichen) Gegenstand von Ausschließlichkeitsrechten zu sehen. Eine Beherrschbarkeit, mit der die Anwendung des Sachrechts ermöglicht würde, ergibt sich daraus aber nicht.

4. Ergebnis: Keine Sachqualität von Daten

Eine umfassende Anwendung sachenrechtlicher Regelungen auf unkörperliche Gegenstände lässt sich auch mit dem Phänomen der Abstraktion nicht begründen. Wie sowohl an der Frage der Rechtsinhaberschaft als auch an der Bestimmung der zugewiesenen Befugnisse deutlich wird, passen die Regelungen zum Sacheigentum nicht auf unkörperliche Güter, und ihre Anwendung ließe sich auch nicht rechtfertigen.⁸⁹ Daher spricht sich *Peukert*⁹⁰ zu Recht für eine klare Beschränkung des Sachbegriffs auf körperliche Gegenstände und eine klare Trennung von Sache und Information aus.

VI. Faktische Ausschließlichkeit syntaktischer Information in Sonderfällen

Die dargestellten Argumente gegen eine Ausdehnung des Sachbegriffs erweisen sich zugleich als Begründung für den eigenständigen Charakter des Immaterialgüterrechts. Dieses trägt gerade den Besonderheiten unkörperlicher Güter bei einer ausschließlichen rechtlichen Zuweisung Rechnung. Allerdings gibt es wenige Ausnahmen, wo zumindest ein Teil der Argumente nur eingeschränkt gilt. Dazu gehören vor allem unkörperliche Güter, die sich in ihrer Nutzung wie körperliche Güter verhalten oder diesen zumindest angenähert sind. Eine solche „Verkörperlichung“ unkörperlicher Güter, die für Daten soeben abgelehnt wurde, findet sich bei bestimmten technischen Schutzmaßnahmen und virtuellen Gegenständen. Auch der im Immaterialgüterrecht verbreitete Erschöpfungsgrundsatz führt zu einer Verkörperlichung unkörperlicher Güter, jedoch nur hinsichtlich der Verschaffung einer Nutzungsmöglichkeit nicht hinsichtlich der Nutzung insgesamt, so dass keine faktische Ausschließlichkeit entsteht. Da trotz solcher Verkörperlichungstendenzen Unterschiede zu echten körperlichen Gütern bestehen bleiben, ist aber jede Anwendung sachenrechtlicher Regelungen mit Vorsicht zu behandeln.

⁸⁸ Siehe § 9 (S. 167 ff.).

⁸⁹ Siehe S. 326 ff.

⁹⁰ *Peukert*, in: FS Gerhard Schricker, S. 149 (152 ff.).

1. Technische Schutzmaßnahmen

Kopierschutz und andere technische Schutzmaßnahmen (Technical Protection Measures – TPM, Digital Rights Management – DRM) stellen eine Möglichkeit dar, syntaktische Information auf die strukturelle, im erworbenen Datenträger enthaltene Information zu reduzieren. *Struktureller Information* wird durch einen Kopierschutz die Möglichkeit zur Vervielfältigung genommen. Dadurch fallen die im fünften Teil dargestellten Problemfälle der Nutzung körperlicher Güter durch Vervielfältigung weg.⁹¹

Darüber hinaus lässt sich mit technischen Schutzmaßnahmen auch erreichen, dass *syntaktische Information* faktisch nicht vervielfältigt werden kann. Die Nutzung entsprechend geschützter „Datenpakete“, seien sie Dateien mit medialen Inhalten oder Software, kann durch den Anwender der Schutzmaßnahmen faktisch verhindert werden. Dadurch erzielt man ein *de facto ausschließliches unkörperliches Gut*. Dieses ist exklusiv, aber nicht rival (vom Anwender der Schutzmaßnahme können beliebig neue Nutzungsmöglichkeiten geschaffen werden) und unterliegt auch nicht der Abnutzung. Eine Zuweisung der technisch ausschließlichen Nutzungsmöglichkeit in Analogie zum Sacheigentum wird daher auch nicht vertreten. Die syntaktische Information selbst kann weiterhin nur durch rechtliche Regelung ausschließlich zugewiesen werden, insbesondere durch das Urheberrecht. Mit dem rechtlichen Verbot der Umgehung technischer Schutzmaßnahmen in § 95a UrhG hat man zwar ein *De facto*-Ausschließlichkeitsrecht an der syntaktischen Information geschaffen.⁹² In seiner Funktionsweise steht es aber eher dem Geheimnisschutz nahe.

Der rechtliche Schutz technischer Schutzmaßnahmen weist in großem Maße Parallelen zum *Geheimnisschutz*⁹³ auf: Die faktische Ausschließlichkeit von Information wird rechtlich geschützt. Die entstehende Zuweisung geht aber nicht über den Schutz der faktischen Ausschließlichkeit durch Abwehr- und Ersatzansprüche gegen bestimmte Angriffsformen hinaus. Mit der Unwirksamkeit des Schutzes entfällt der rechtliche Schutz wie beim Geheimnisschutz mit der Offenbarung des Geheimnisses. Zudem gibt es ein begrenztes Weiterwirken des Schutzes: Die durch den konkreten Verletzungsakt erlangten Vervielfältigungsstücke dürfen nach § 96 Abs. 1 UrhG nicht verbreitet werden. Dem entspricht § 17 Abs. 2 Nr. 2 UWG, der die unbefugte Verwertung oder Mitteilung rechtswidrig erlangter Unternehmensgeheimnisse verbietet. Ein Unterschied zum Schutz des Unternehmensgeheimnisses besteht darin, dass technische Schutzmaßnahmen syntaktische Information betreffen, Unternehmensgeheimnisse dagegen in

⁹¹ Siehe § 19 (S. 274 ff.).

⁹² *Bechtold*, Vom Urheber- zum Informationsrecht, S. 269 ff.

⁹³ Zum Schutz des Unternehmensgeheimnisses nach §§ 17 ff. UWG siehe § 14 (S. 230 ff.).

erster Linie als semantische Information definiert sind, die aber in Form von syntaktischer und struktureller Information offenbart werden kann.⁹⁴

2. Virtuelle Gegenstände

Eine weitere Situation, bei der unkörperliche Güter faktisch ausschließlichen Charakter haben, findet sich bei virtuellen Gütern.⁹⁵ Sofern diese in einer virtuellen Welt nach dem Vorbild körperlicher Güter gestaltet sind, können sie dort auch nur mit den entsprechenden Beschränkungen genutzt werden. Die Ausschließlichkeit in der jeweiligen virtuellen Welt kann dann zu einer faktischen Ausschließlichkeit der damit verbundenen realen Position führen. Die Einordnung dieser Position wird aber durch die rein vertragliche Beziehung des faktisch Berechtigten zu dem Betreiber des Netzwerks, das der jeweiligen virtuellen Welt zu Grunde liegt, erschwert. Daher ist jedenfalls eine Analogie zum Sacheigentum abzulehnen.

3. Rückbindung von Immaterialgütern an körperliche Gegenstände

Nicht nur im Urheberrecht, sondern auch in den anderen Immaterialgüterrechten findet sich der *Erschöpfungsgrundsatz*: Die Weiterverbreitung einer Sache, die den jeweiligen Schutzgegenstand verkörpert, wird von dem Schutzrecht nicht mehr erfasst, wenn die Sache mit Zustimmung des Schutzrechtsinhabers in den Verkehr gelangt ist. Das jeweilige Schutzrecht umfasst damit, sofern die Verbreitung einer Verkörperung grundsätzlich dem Inhaber zugewiesen ist, nur die erstmalige Verbreitung der konkreten

⁹⁴ Siehe S. 230 f.

⁹⁵ Zu möglichen Ausschließlichkeitsrechten an virtuellen Gütern *Lober/Weber*, MMR 2005, 653 (654 ff.); *Koch*, Die rechtliche Bewertung virtueller Gegenstände auf Online-Plattformen, <http://www.jurpc.de/aufsatz/20060057.htm> (zuletzt besucht am 31.1.2012); *Völmann-Stickelbrock*, in: FS Ulrich Eisenhardt, S. 327 ff.; *Preuß*, Rechtlich geschützte Interessen an virtuellen Gütern, S. 53 ff.; *Berberich*, Virtuelles Eigentum, S. 82 ff.; *Haedicke*, ZGE/IPJ 2 (2010), 212 ff.; *Striezel*, Der Handel mit virtuellen Gegenständen aus Onlinewelten, S. 69 ff.; *Leistner*, in: *Leible/Lehmann/Zech* (Hrsg.), Unkörperliche Güter im Zivilrecht, S. 201 (215 f.); *Peukert*, UFITA 2011, 204 ff.; *Schrader*, in: *Leible/Sosnitza* (Hrsg.), Onlinerecht 2.0: Alte Fragen – neue Antworten?, S. 93 (97 ff.); *Spindler*, in: *Leible/Lehmann/Zech* (Hrsg.), Unkörperliche Güter im Zivilrecht, S. 261 (271 ff.); vgl. *Habel*, MMR 2008, 71 (74 ff.). Zum urheberrechtlichen Schutz von Werken, die in virtuellen Welten öffentlich zugänglich gemacht werden: LG Köln, Urt. v. 21.4.2008 – 28 O 124/08, MMR 2008, 556 (556 f.) – *Virtueller Dom in Second Life*; dazu *Büchner*, K&R 2008, 425 ff. Zum Urheberrechtsschutz für Computergrafiken OLG Köln, Urt. v. 20.3.2009 – 6 U 183/08, ZUM-RD 2010, 72 (73 f.) – *3-D-Messestand-Entwürfe*; vgl. *Schlatter*, in: *Lehmann* (Hrsg.), Rechtsschutz und Verwertung von Computerprogrammen, S. 169 ff. (Rn. 88 ff.). Zur Strafbarkeit eines virtuellen Kleiderdiebstahls als unbefugte Datenveränderung nach § 303a StGB AG Augsburg, Urt. v. 20.10.2010, unveröffentlicht – *Entwenden virtueller Gegenstände* (Augsburger Allgemeine v. 20.10.2010).

Sache. Die damit verbundene Einschränkung der Zuweisung *semantischer* (Patentrecht, Markenrecht) und *syntaktischer* (Urheberrecht, Designrecht) Information führt aber nur dazu, dass die sachenrechtliche Zuweisung der *strukturellen* Information (die sich gerade nicht auf die Vervielfältigung erstreckt)⁹⁶ nicht durch die Zuweisung des verkörperten Immaterialguts eingeschränkt wird. Der Text mag dem Urheber zugewiesen sein. Das einmal erworbene Buch gehört dem Eigentümer und kann von diesem beliebig weiterveräußert werden. Eine Zuweisung des Immaterialguts (der semantischen oder syntaktischen Information) an den Eigentümer ist damit gerade nicht verbunden.

Durch die immaterialgüterrechtliche Erschöpfung wird Information handelbar. Die Verschaffung des dauerhaften Zugangs zu syntaktischer und semantischer Information durch Übereignung eines Informationsträgers wird ergänzt durch die Übertragbarkeit dieses Zugangs durch Weiterübereignung des Informationsträgers. Als Vorbild kann die Verbriefung von Forderungen gesehen werden: Durch die immaterialgüterrechtliche Erschöpfung lässt sich die Übertragung und Weiterübertragung immaterieller Güter als Übertragung und Weiterübertragung körperlicher Güter bewirken. Damit wird Information verkehrsfähig, nicht jedoch ihre ausschließliche Zuweisung.

Der Unterschied zur Verbriefung von Forderungen besteht darin, dass bei der Verbriefung das gesamte unkörperliche Gut, das nur in einem relativen Anspruch besteht, verkehrsfähig gemacht wird. Dagegen trifft dies bei der Erschöpfung nur für die einfache Nutzungsmöglichkeit zu, während das umfassend zugewiesene Gut gerade beim Inhaber des Ausschließlichkeitsrechts verbleibt. Die Position des Inhabers einer Verkörperung erschöpft sich im einfachen nicht-ausschließlichen Zugang zu der verkörperten Information, die er auch nicht vervielfältigen darf. Sie ähnelt damit stark dem Erwerber syntaktischer Information, die durch technische Schutzmaßnahmen geschützt ist.

Im Ergebnis führt der Erschöpfungsgrundsatz nicht zu einer Verkörperlichung der syntaktischen Information, sondern schränkt nur ihren immaterialgüterrechtlichen Schutz zugunsten einer Handelbarkeit konkreter Verkörperungen ein. Dadurch wird der Konflikt zwischen Immaterialgüterrechten und Sacheigentum hinsichtlich der jeweiligen strukturellen Information gelöst.

⁹⁶ Siehe § 19 (S. 274 ff.).

VII. Ergebnis: Keine Gleichsetzung von Information und Sache

Die Gleichsetzung von syntaktischer und struktureller Information stellt sich als Trugschluss heraus. Dies gilt für Daten und Datenträger ebenso wie für Text und Buch. Aus dem Argument, dass nur die konkrete Verkörperung die Nutzung der enthaltenen Information ermöglicht, das insbesondere bei der Einordnung von Software vorgebracht wird, kann kein gegenteiliger Schluss gezogen werden. Obwohl syntaktische Information für ihre Existenz und Nutzung einer Verkörperung bedarf, kann sie dennoch beliebig vervielfältigt werden und ist damit ökonomisch gerade unabhängig von ihrem jeweiligen Träger. Sie unterliegt als typisches unkörperliches Gut keiner faktischen Ausschließlichkeit und kann somit auch nicht zum Gegenstand von Eigentum nach § 903 BGB gemacht werden. Zwar genießt syntaktische Information den bereits im fünften Teil dargestellten reflexhaften Schutz, der aus dem Eigentum am Informationsträger entsteht. Dies bedeutet aber gerade keine ausschließliche Zuweisung der syntaktischen Information.

§ 23 Zuweisung syntaktischer Information an den Schöpfer

Syntaktische Information findet sich auch als Schutzgegenstand von Immaterialgüterrechten. Vor allem durch das Urheberrecht und das Designrecht wird syntaktische Information zugewiesen. Kennzeichen dieser Rechte ist, dass syntaktische Information als Ergebnis geistiger Tätigkeit (Schöpfung) geschützt wird. Beim Urheberrecht kommt aber mit der persönlichkeitsrechtlichen Wurzel eine semantische Komponente hinzu. Umgekehrt verhält es sich mit den formalen Voraussetzungen für den originären Rechtserwerb. Während beim Urheberrecht keine besonderen Publizitätserfordernisse bestehen, setzt der Designschutz Registereintragung oder doch zumindest öffentliche Zugänglichmachung voraus. Der Schutz umfasst in erster Linie die Nutzung und Verbreitung der Information, dagegen spielt der Integritätsschutz nur eine untergeordnete Rolle.

I. Urheberrecht und Designschutz: Schöpfung syntaktischer Information

Die Gewährung von Ausschließlichkeitsrechten an geistigen Schöpfungen lässt sich, sieht man einmal von den Leistungsschutzrechten ab, als Grundprinzip des Immaterialgüterrechts bezeichnen, wobei Schöpfung als Schaffung durch geistige Tätigkeit zu verstehen ist.¹ Im vierten Teil wurde bereits dargestellt, dass man vor allem patentrechtlich schützbar erfindungen als geschöpfte semantische Information auffassen kann.² Die Schöpfung struktureller Information geschieht durch Veränderung der Struktur körperlicher Gegenstände.³ Beides kann mit der Schöpfung syntaktischer Information verbunden sein, also der Schaffung von Information, die durch Zeichen abgegrenzt wird.

¹ Siehe S. 31, 43; zur Zuweisung von Information an den Schöpfer S. 138 ff.

² Siehe § 15 (S. 242 ff.).

³ Siehe S. 270 ff.

Als syntaktische Information kann vor allem das *urheberrechtlich geschützte Werk* verstanden werden.⁴ Texte sind geschöpfte syntaktische Information (anders: Zufallstexte, die keine geistige Schöpfung, wohl aber syntaktische Information darstellen). Die Anerkennung des Werkes als eigenständiger Schutzgegenstand bedeutet auch eine rechtliche Anerkennung syntaktischer Information als Gegenstand. Allerdings erfährt die Zuweisung der geistigen Schöpfung eine Einschränkung durch § 2 Abs. 2 UrhG, der eine *persönliche* geistige Schöpfung fordert. Diese Schöpfungshöhe stellt ein – wenn auch geringes – semantisches Element dar, das als zusätzliche Schutzvoraussetzung fungiert.⁵

Design ist zwar auf die Verwirklichung als strukturelle Information angelegt, stellt aber als solches syntaktische Information dar. Nach § 1 Nr. 1 GeschmMG bzw. Art. 3 lit. a GGV handelt es sich bei einem als Geschmacksmuster schützbaren Muster um die zweidimensionale oder dreidimensionale *Erscheinungsform* eines Erzeugnisses. Diese stellt syntaktische Information dar, die zeichenhaft – zum Beispiel durch grafische Darstellung – repräsentiert wird. Das Erzeugnis selbst ist nach § 1 Nr. 2 GeschmMG bzw. Art. 3 lit. b GGV jeder industrielle oder handwerkliche Gegenstand, wobei eine Eingrenzung auf körperliche Gegenstände abgelehnt wird.⁶ Auch das Gesetz trennt nicht sauber zwischen Erscheinungsform und Erzeugnis, sondern erweitert mit grafischen Symbolen und Schriftzeichen den Begriff des Erzeugnisses (Computerprogramme sind dagegen ausdrücklich ausgenommen). Klarer wäre es, diese als Erscheinungsformen einzuordnen und den Begriff des Erzeugnisses auf körperliche Gegenstände zu beschränken. Geschützt ist jedenfalls diejenige Information, die vervielfältigt werden kann. Konsequenterweise ist eine Verletzung von Geschmacksmusterrechten auch durch bloßes Abfotografieren von Sachen mit geschütztem Design möglich.⁷

II. Schöpfung und vorbestehende Information

Besondere Schwierigkeiten bereitet die Abgrenzung der neu geschaffenen Information von vorbestehender Information, die lediglich vervielfältigt wurde, im Urheberrecht. Schutzgegenstand ist dort das einheitliche Werk,

⁴ Siehe S. 246 ff.

⁵ Dazu unter III., S. 355 f.

⁶ *Eichmann/v. Falckenstein*, GeschmMG, § 1 Rn. 14.

⁷ *Brandau/Gal*, GRUR 2009, 118 (112 ff.); *Dreier/Spiecker gen. Döhmman*, Die systematische Aufnahme des Straßenbildes, S. 29. Anders aber, wenn Designobjekte bei Bildberichten über allgemein interessierende Geschehnisse „mitfotografiert“ werden, *Eichmann*, in: *Eichmann/Kur* (Hrsg.), Designrecht, § 2 Geschmacksmusterrecht, Rn. 173. Im Urheberrecht findet sich für solche Fälle mit § 50 UrhG eine eigene Schrankenregelung.

das – wie § 3 *UrhG* (*Bearbeiterurheberrecht*) zeigt – auch auf vorhandenen Werken aufbauen kann. Zwar zeichnet sich das gesamte geistige Schaffen dadurch aus, dass auf vorbestehenden Schöpfungen aufgebaut wird, in den meisten Immaterialgüterrechten wird jedoch mit der rechtlichen Voraussetzung der Neuheit einer geistigen Schöpfung eine klare Abgrenzung zum Vorhandenen geschaffen. Dagegen kennt das Urheberrecht mit der Möglichkeit der unabhängigen Doppelschöpfung kein Neuheitserfordernis.

Die Übernahme vorhandener syntaktischer Information kommt nicht nur in den Fällen vor, in denen auf ein ebenfalls geschütztes Werk zurückgegriffen wird, sondern auch in zahlreichen anderen Konstellationen. Der Schutz von *Sammel- und Datenbankwerken* nach § 4 *UrhG* zeigt dies besonders deutlich: Die Schöpfung besteht nur in der Anordnung vorhandener Information. Als Konsequenz ist aber auch nur die Anordnung oder Auswahl selbst geschützt. Das Recht am Sammelwerk erfasst nicht die gesammelten Werke.⁸

Über den Extremfall der Sammelwerke hinaus kommt die Verwendung vorhandener nicht geschützter syntaktischer Information in vielen anderen Fällen der Werkschöpfung vor. Daraus entsteht das Problem, bei der Bestimmung des Schutzzumfangs zwischen der gemeinfreien Verwendung der vorbestehenden Information durch andere und der Nutzung des geschützten Werkes zu unterscheiden. In der Rechtsprechung finden sich zahlreiche Beispiele aus dem Bereich der Fotografie (Lichtbildwerke nach § 2 Abs. 1 Nr. 5 *UrhG*): Während das bloße Fotografieren eines bereits vorhandenen *Motivs* kein Ausschließlichkeitsrecht an diesem Motiv auslösen kann, auch wenn die Fotografie künstlerischen Wert besitzt, ändert sich die Beurteilung, wenn das Motiv eigens durch den Fotografen gestellt – und damit geschaffen – wurde.⁹ Bei der Unterscheidung ist im Zweifel für die Freiheit des Motivs zu entscheiden, da ein Motivschutz bei vorhandenen Motiven

⁸ BGH, Urt. v. 21.11.1991 – I ZR 190/89, BGHZ 116, 136 (142) = NJW 1992, 1316 – *Leitsätze*: „Eine Verletzung eines Urheberrechts an einem Sammelwerk [...] kann nur angenommen werden, wenn das als rechtsverletzend beanstandete Werk diejenigen Strukturen hinsichtlich der Auslese und Anordnung des Stoffes enthält, welche die Sammlung von Werken und Beiträgen als eine persönliche geistige Schöpfung im Sinne des § 4 *UrhG* ausweisen [...]“. Ebenso BGH, Teilurt. v. 24.5.2007 – I ZR 130/04, NJW 2008, 755 (756) – *Gedichttitelliste I*.

⁹ BGH, Urt. v. 5.6.2003 – I ZR 192/00, GRUR 2003, 1035 (1037) – *Hundertwasser-Haus*; OLG Hamburg, Urt. v. 29.6.1995 – 3 U 302/94, ZUM-RD 1997, 217 (219f.) – *Troades-Inszenierung*; OLG München, Urt. v. 17.1.1991 – 6 U 5167/90, NJW-RR 1992, 369 (369f.) – *Faschingshochzeitsgesellschaft* (Anspruch aus UWG); LG Hamburg, Urt. v. 14.11.2008 – 308 O 114/08, ZUM 2009, 165 (167) – *Sprung in die Freiheit*; LG Mannheim, 14.7.2006 – 7 S 2/03, ZUM 2006, 886 (887) – *Karlsteg mit Münster*; LG Düsseldorf, Urt. v. 8.3.2006 – 12 O 34/05, BeckRS 2007, 11273 – *TV-MAN*. Wichtig ist, dass auch diejenigen Merkmale, welche die nach § 2 Abs. 2 *UrhG* erforderliche Individualität begründen, in dem Foto des Verletzers vorhanden sein müssen, vgl. OLG Hamburg, Urt. v. 29.6.1995 – 3 U 302/94, ZUM-RD 1997, 217 (220) – *Troades-Inszenierung*.

im Ergebnis auf eine Aneignung von Information hinauslaufen würde.¹⁰ Strukturelle Information ist, wie bereits im fünften Teil dargestellt, grundsätzlich frei vervielfältigbar.¹¹ Die Möglichkeit ihrer Vervielfältigung sollte weder dem Eigentümer noch einem Fotografen zugeordnet werden.

III. Persönliche geistige Schöpfung und Eigenart als zusätzliche semantische Schutzvoraussetzungen?

Das schlichte Schaffen syntaktischer Information genügt nicht, um imaterialgüterrechtlichen Schutz zu erlangen. Im Urheberrecht stellt die entscheidende Hürde das Vorliegen einer *persönlichen* geistigen Schöpfung nach § 2 Abs. 2 UrhG dar. Neben dem Umstand, dass ein Werk durch den menschlichen Geist geschaffen und eine konkrete wahrnehmbare Ausdrucksform gefunden haben muss (also syntaktische Information geschaffen worden sein muss), ist ein geistiger Gehalt erforderlich, und die Individualität des Schöpfers muss in dem Werk zum Ausdruck gekommen sein. Beide Voraussetzungen sind semantischer Natur. Während der geistige Gehalt gegeben ist, wenn in dem Werk irgendeine Aussage verkörpert ist und damit syntaktische Information, die keinerlei semantische Information trägt, ausscheidet, setzt der Ausdruck von Individualität ein Minimum an semantischer Information über den Schöpfer voraus.¹² Beide Voraussetzungen haben aber auch Einschränkungen erfahren und lassen sich zum Beispiel bei Software, die nach § 69a Abs. 3 UrhG nur voraussetzt, dass eine *eigene* geistige Schöpfung vorliegt, nicht ohne weiteres finden. Insgesamt hat eine Objektivierung des Merkmals eingesetzt, von der Individualität als „Ausdruck einer schöpferischen Persönlichkeit“ hin zur Schöpfungshöhe als überindividuelles Merkmal schützenswerter geistiger Leistungen.¹³ Unter dem Einfluss des europäischen Rechts dürfte sich dieser Trend, der auch

¹⁰ Problematisch LG Mannheim, 14.7.2006 – 7 S 2/03, ZUM 2006, 886 (887) – *Karlstieg mit Münster*, wo die Schutzfähigkeit einer Ansicht des Freiburger Münsters aus einem bestimmten Blickwinkel und mit bestimmten Lichtverhältnissen bejaht wird. Während die Aufnahme unproblematisch urheberrechtlichen Schutz genießt, sollte die Ansicht frei zugänglicher körperlicher Gegenstände gemeinfrei bleiben. § 59 UrhG erweitert diesen Gedanken sogar auf Verkörperungen geschützter Werke. Gegen einen zu weit gehenden Motivschutz auch *Bullinger/Garbers-v. Boehm*, GRUR 2008, 24 (30).

¹¹ Siehe § 19 (S. 274 ff.).

¹² *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 58: „wenn das Werk [...] individuelle Fähigkeiten und Gedanken des Urhebers zum Ausdruck bringt“; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 189: „spürbarer Ausdruck einer schöpferischen Persönlichkeit“; siehe S. 246 ff.

¹³ Kritisch *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 189: „Das Werk ist eine individuelle, schöpferische Leistung, spürbarer Ausdruck einer schöpferischen Persönlichkeit. Die Individualität als Kern des Werkbegriffs betont wie § 11 UrhG die unlösbare Verbindung des Urhebers mit seinem Werk. Dieser charakteristische Persönlichkeitsbezug

mit einer Absenkung der Schutzwelle einhergeht, verstärken.¹⁴ In der Entscheidung *Painer* definiert nun aber auch der EuGH, dass eine eigene geistige Schöpfung des Urhebers vorliegt, „wenn darin seine Persönlichkeit zum Ausdruck kommt.“¹⁵

Mit der Objektivierung des Werkbegriffs nähert sich das Urheberrecht auch in Deutschland den anderen Rechten des geistigen Eigentums (gewerblichen Schutzrechten) an, bei denen die Schöpfung entscheidendes Merkmal ist – allerdings zumeist ergänzt durch die objektive Neuheit, womit auch der Nutzen für die Allgemeinheit berücksichtigt wird. *Dreier* spricht von einer „Bedeutungsverschiebung vom Persönlichkeits- hin zu einem Investitionsschutz“.¹⁶ *Timmann* schreibt mit Blick auf den Begriff der „schöpferischen Leistung“ in der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung geistigen Eigentums:

„Sogar im Urheberrecht findet sich eine Prägung durch den Urheber in dem Sinne, dass das Werk die Persönlichkeit des Urhebers widerspiegelt [semantischer Bezug], nur bei Meisterwerken [Verweis auf *Ulmer*, Urheberrecht, S. 127]. Man sollte vielmehr davon ausgehen, dass geistiges Eigentum an denjenigen geistigen Inhalten [semantische Information] und Formen [strukturelle Information] entsteht, die nicht aus allgemeinen Quellen stammen [durch Vervielfältigung], sondern vom persönlichen Geist aus seinem eigenen Inneren neu geschaffen sind [...]. Diese Voraussetzung wird aber von Erfindungen erfüllt [...]“¹⁷

Insgesamt kann man auch im Urheberrecht nicht von einer semantischen Zuweisung syntaktischer Information sprechen, die im Ergebnis einer – nur durch die Festlegung in bestimmter syntaktischer Information begrenzten – Zuweisung semantischer Information entspräche.¹⁸ Zwar enthält das Urheberrecht eine semantische Komponente, in der sich die persönlichkeitsrechtliche Wurzel des Urheberrechts widerspiegelt. Der Schöpfungsgedanke lässt sich aber als weitaus wichtigere Komponente bezeichnen, mit der im Ergebnis vor allem die Verwertungsrechte gerechtfertigt werden können.

Beim *Designschutz*, der zu den gewerblichen Schutzrechten gehört, findet sich mit der *Eigenart* eine Schutzvoraussetzung, die eher der syntaktischen

des Werkes wird eher verdunkelt, wenn statt von Individualität von schöpferischer Eigentümlichkeit gesprochen wird.“

¹⁴ Zu einem europäischen Werkbegriff EuGH, Urt. v. 16.7.2009 – Rs. C-5/08, GRUR 2009, 1041 (1044f.) – *Infopaq/DDF*; Urt. v. 4.10.2011 – Rs. C-403/08 und C-429/08, GRUR Int 2011, 1063 (1070) – *Karen Murphy*; *Handig*, UFITA 2009, 55 (55f.); *Schulze*, GRUR 2009, 1019ff.; *Leistner*, JZ 2011, 1140 (1144); *Peifer*, GRUR Prax 2011, 435 (436); *Metzger*, GRUR 2012, 118 (120ff.).

¹⁵ EuGH, Urt. v. 1.12.2011 – Rs. C-145/10, GRUR 2012, 166 (168) – *Painer*.

¹⁶ *Dreier*, CR 2000, 45 (46).

¹⁷ *Timmann*, Das Patentrecht im Lichte von Art. 14 GG, S. 96f., Einfügungen durch den Verf.

¹⁸ Siehe S. 213, 246ff., 311.

Ebene zuzurechnen ist. Während Neuheit über die fehlende Identität geschaffener syntaktischer Information mit vorhandener syntaktischer Information bestimmt werden kann, lässt sich Eigenart als fehlende Ähnlichkeit mit vorbestehender syntaktischer Information definieren. Jedenfalls bedeutet sie keine semantische Schutzvoraussetzung.

IV. Entstehung der Ausschließlichkeitsrechte

Hinsichtlich der Entstehung der jeweiligen Ausschließlichkeitsrechte unterscheidet sich das durch den Schutz der Schöpferpersönlichkeit gerechtfertigte Urheberrecht vom Designrecht, das zu den gewerblichen Schutzrechten gehört und nur durch Anreizaspekte gerechtfertigt werden kann. Das Urheberrecht entsteht mit der Werkschöpfung, während das Geschmacksmuster ursprünglich ein reines Registerrecht war, mit Inkrafttreten der GGV aber um einen dreijährigen Nachahmungsschutz¹⁹ bei einfacher Offenbarung ergänzt wurde.

V. Zugewiesene Aspekte

Sowohl im Urheberrecht als auch im Designrecht sind vor allem *Nutzungen* zugewiesen, wobei das Designrecht nur die gewerbliche Nutzung erfasst. Die ökonomisch nicht zu rechtfertigende lange Schutzdauer des Urheberrechts ist auf dessen zusätzliche persönlichkeitsrechtliche Wurzel zurückzuführen, die auch zur ergänzenden Rechtfertigung der Verwertungsrechte herangezogen wird.²⁰

Der *Zugang* zur geschützten Information wird nur teilweise zugewiesen. Die Verbreitung der geschützten syntaktischen Information kann mit Hilfe der urheberrechtlichen Verwertungsrechte ebenso wie mit dem ausschließlichen Recht zur Benutzung eines Geschmacksmusters gesteuert werden. Im Urheberrecht findet sich darüber hinaus das Veröffentlichungsrecht nach § 12 Abs. 1 UrhG, durch das der ausschließliche Zugang zum Werk zugewiesen ist, solange es noch nicht veröffentlicht ist. Dies entspricht dem persönlichkeitsrechtlichen Geheimnisschutz. Schließlich hat der Urheber auch nach Veröffentlichung ein einfaches Zugangsrecht zu Verkörperungen seines Werkes nach § 25 UrhG. Der Zugang zum Werk ist dem Schöpfer aber nicht mehr ausschließlich zugewiesen, vielmehr bleibt der Werkgenuss frei.

¹⁹ Art. 19 Abs. 2 GGV. Zum Nachahmungsschutz siehe auch S. 426f.

²⁰ Siehe S. 312.

Durch die im Urheberrecht zu den Verwertungsrechten hinzutretenden Urheberpersönlichkeitsrechte wird zudem – wenn auch nur eingeschränkt – die *Integrität* der Schöpfung geschützt. § 14 UrhG gewährt einen Schutz vor Entstellung, jedoch nach ganz herrschender Ansicht nicht vor Zerstörung.²¹ Dies hängt mit der semantischen Schutzvoraussetzung zusammen, durch die das Werk einen Aussagegehalt besitzen muss. Bei einer vollständigen Werkzerstörung ist die semantische Information nicht beeinträchtigt, da sich der Aussagegehalt nicht ändert.²² Im Kern geht es also um den Schutz der Werkausage, nicht um den Schutz des Werkes selbst. Grund dafür ist die persönlichkeitsrechtliche Natur des Entstellungsverbots. Wie der allgemeine persönlichkeitsrechtliche Schutz vor falschen Aussagen über eine Person steht auch das Verbotungsrecht des § 14 UrhG unter einem Abwägungsvorbehalt, bei dem die Interessen aller Beteiligten (insbesondere auch des Eigentümers eines Werkstücks) Berücksichtigung finden.

VI. Ergebnis

Durch das Urheber- und das Designrecht wird dem Schöpfer syntaktischer Information deren Nutzung zugewiesen. Aufgrund seiner persönlichkeitsrechtlichen Komponente kommt beim Urheberrecht ein erweiterter Schutz des Zugangs (ausschließlicher Zugang vor Veröffentlichung, einfacher Zugang nach Veröffentlichung) sowie ein – allerdings eher als Schutz des semantischen Gehalts ausgestalteter – Integritätsschutz hinzu.

²¹ RG, 8.6.1912, RGZ 79, 397 (401) – *Felseiland mit Sirenen*; OLG München, 21.12.2000 – 6 U 3711/00, GRUR-RR 2001, 177 (178) = ZUM 2001, 339 – *Kirchenschiff*; LG München I, Urt. v. 8.12.1981 – 7 O 17562/79, NJW 1982, 655 – *Hajek/ADAC*; LG Hamburg, Urt. v. 3.12.2004 – 308 O 690/04, GRUR 2005, 672 (674 f.) – *Astra-Hochhaus*; *Jestaedt*, Die Zulässigkeit der Änderung von Werken der Baukunst durch den Inhaber des Nutzungsrechts nach § 39 UrhG, S. 57 ff. (60 f.); *Rebbinder*, Urheberrecht, Rn. 410; für einen zumindest eingeschränkten Schutz auch vor Werkzerstörung dagegen die ganz überwiegende Literatur *Ulmer*, Urheber- und Verlagsrecht, S. 220; *Movsessian*, UFITA 1983, 77 (83 ff.); *Schack*, GRUR 1983, 56 (57 ff.); *ders.*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 379 ff. (397 f.); *Schöfer*, Die Rechtsverhältnisse zwischen dem Urheber eines Werkes der bildenden Kunst und dem Eigentümer des Originalwerkes, S. 130 ff. (139 ff.); *Richard/Junker*, GRUR 1988, 18 (23 f.); *van Waasen*, Das Spannungsfeld zwischen Urheberrecht und Eigentum im deutschen und ausländischen Recht, S. 141 ff. (151 ff.); *Erdmann*, in: FS Henning Piper, S. 655 (677); *Schulze*, in: FS Adolf Dietz, S. 177 (180 ff. [181]); *Dreier/ders.*, UrhG, § 14 Rn. 27 ff. (28); *Honscheck*, GRUR 2007, 944 (949); *Dietz*, Werkintegritätsschutz im deutschen und US-amerikanischen Recht, S. 54 ff. (70 f.); *Dietz/Peukert*, in: *Schricker/Loewenheim*, UrhG, § 14 Rn. 37 ff. (38): „Werkvernichtung als [...] schärfste Form [...] der Beeinträchtigung“.

²² Ein weiterer Aspekt ist die Kollision mit dem Eigentum am Vervielfältigungsstück, auf die im Kapitel zu Konkurrenzfragen noch einmal eingegangen werden soll. Siehe § 28 (S. 416 ff.).

§ 24 Leistungsschutz für das Sammeln syntaktischer Information

Im Immaterialgüterrecht finden sich neben den klassischen Rechten des geistigen Eigentums, die geistige Schöpfungen zuweisen, auch Leistungsschutzrechte, die an die Investition in einen unkörperlichen Schutzgegenstand anknüpfen. Ein solcher Leistungsschutz ist auch für Investitionen in syntaktische Information denkbar. Er führt zu einer Zuweisung syntaktischer Information wegen einer besonderen Investitionsleistung (informationsbezogene organisatorische oder wirtschaftliche Leistung).¹ Dabei kommt es gerade nicht darauf an, dass die Information neu geschaffen worden ist. Die Rechtfertigung von Leistungsschutzrechten kann sich vor allem aus der sozialen Nützlichkeit solcher Investitionen ergeben.² Entsteht durch die Investition ein gesellschaftlich relevanter Mehrwert, greift wegen fehlender Exklusivität syntaktischer Information der klassische Anreizgedanke des geistigen Eigentums. Aus Sicht des Investors gilt das bereits bei semantischer Information zitierte Argument:

„Nicht nur der Schöpfer einer geistigen Leistung, sondern auch derjenige, der mit organisatorischem Einsatz und finanziellen Investitionen dazu beiträgt, dass Informationen generiert und /oder verbreitet werden, hat regelmäßig ein Interesse daran, diese Informationen zunächst ausschließlich selbst zu nutzen und auszuwerten.“³

Eine besondere Form der Investition in die Generierung syntaktischer Information ist das Codieren, das erst im nächsten Kapitel behandelt werden soll. Zunächst werden aber Rechte besprochen, die syntaktische Information sonstigen Investitionsleistungen zuordnen, insbesondere dem bloßen Vervielfältigen und Speichern („Sammeln“).

Wie bereits Urheber- und Designrechte sollen auch Leistungsschutzrechte an syntaktischer Information nur in knapper Form dargestellt werden, da der Schwerpunkt der vorliegenden Untersuchung gerade auf der Zuweisung von Information außerhalb des klassischen Immaterialgüterrechts liegt. Ebenso wie die Zuweisung geistiger Schöpfungen ist der Leistungs-

¹ Vgl. *Wiebe*, in: *Fiedler/Ullrich* (Hrsg.), *Information als Wirtschaftsgut*, S. 93 (146 ff.).
Siehe S. 142 f.

² Siehe S. 316 ff.

³ *Steinbeck*, *KSzW* 2010, 223 (224).

schutz ein bekanntes immaterialgüterrechtliches Prinzip und deshalb bereits ausführlich untersucht worden.⁴ Im Folgenden sollen vor allem das Recht des Datenbankherstellers und der ergänzende lauterkeitsrechtliche Leistungsschutz behandelt werden.

I. Sui generis-Schutz des Datenbankherstellers

Das auf einer EU-Richtlinie⁵ beruhende Schutzrecht des Datenbankherstellers stellt die vielleicht bedeutendste neuere Entwicklung im Bereich der Immaterialgüterrechte dar. Sie ergänzt den bereits früher bestehenden urheberrechtlichen Schutz von Sammelwerken nach § 4 Abs. 1 UrhG und insbesondere von Datenbankwerken nach § 4 Abs. 2 UrhG. Während der urheberrechtliche Schutz eine persönliche geistige Schöpfung durch die Auswahl oder Anordnung voraussetzt, wird diese Voraussetzung durch eine *wesentliche Investition* (§ 87a Abs. 1 UrhG) ersetzt. Das Ausschließlichkeitsrecht wird demjenigen zugeordnet, der diese Investition tätigt (Datenbankhersteller, § 87a Abs. 2 UrhG).

Dem Datenbankhersteller ist das ausschließliche Recht zugewiesen, nach Art oder Umfang *wesentliche Teile* der Datenbank zu vervielfältigen, zu verbreiten und öffentlich wiederzugeben, wobei die wiederholte und systematische Nutzung einzelner Elemente der Nutzung eines wesentlichen Teils gleichgestellt ist. Entscheidend ist, dass jedenfalls kein Ausschließlichkeitsrecht an den einzelnen Elementen gewährt wird.⁶ Damit stellt das Recht des Datenbankherstellers ebenso wenig wie das des Datenbankurhebers ein Recht an der gesammelten semantischen oder syntaktischen Information dar. Wird allerdings ein wesentlicher Teil der gesammelten syntaktischen Information vervielfältigt, kommt es im Ergebnis doch zu einem Recht an der gesammelten Information insgesamt. Dieses wird zu einem echten Ausschließlichkeitsrecht, wenn man – der EuGH-Entscheidung *Directmedia*⁷

⁴ Zu den verwandten Schutzrechten des Urheberrechts *Leistner*, in: FS Adolf Dietz, S. 493 (501); *Schricker/Loewenheim*, in: *dies.*, UrhG, Einl. Rn. 1 ff. (37 ff.). Zum lauterkeitsrechtlichen Leistungsschutz *Peukert*, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, S. 320 ff. (376 ff.); *Schröer*, Der unmittelbare Leistungsschutz, S. 9 ff.; *Stang*, Das urheberrechtliche Werk nach Ablauf der Schutzfrist, S. 258 ff. Zum lauterkeitsrechtlichen Schutz von Designs *Mahr*, Designschutz, S. 182 ff. Siehe auch S. 161 f.

⁵ Richtlinie 96/9/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 1996 über den rechtlichen Schutz von Datenbanken, ABl. L 77 vom 27.3.1996, S. 20.

⁶ Vgl. *Leistner*, GRUR Int 1999, 819 (831 ff.); *ders.*, K&R 2007, 457 (460 f.); *Leistner*, JZ 2009, 101 ff. (102 f.); *Sendrowski*, GRUR 2005, 369 (375 f.); *Thum*, in: *Wandtke/Bullinger*, UrhG, § 87b Rn. 5 ff.

⁷ EuGH, Urt. v. 9.10.2008 – Rs. C-304/07, JZ 2009, 98 (99 f.) = GRUR 2008, 1077 – *Directmedia/Albert-Ludwigs-Universität Freiburg*; vgl. *Ehmann*, GRUR 2008, 474 (477 f.); *Leistner*, JZ 2009, 101 (102 f.).

folgend – die Quelle der vervielfältigten Information für unerheblich hält. Damit ist aber der Zweck des Datenbankschutzes überschritten. Eine Aneignung syntaktischer Information sollte gerade nicht möglich sein.

Richtig ist dagegen der Gedanke des EuGH, dass die geschützte Leistung in der Sammlung und Auswahl der in einer Datenbank enthaltenen Elemente zu sehen ist.⁸ Die Struktur der Datenbank ist das eigentliche Schutzobjekt, womit auch ein Gleichlauf mit dem Datenbankurheberrecht bzw. Urheberrecht an Sammelwerken besteht. Der Unterschied liegt nur darin, dass ein Leistungsschutz gewährt wird, also ein Schutz des Investors statt des Schöpfers und deswegen auch keine persönliche geistige Leistung erforderlich ist. Durch die strukturierte Vervielfältigung wird dennoch ein Mehrwert geschaffen, dessen Zuweisung an den Investor durch den Anreizgedanken gerechtfertigt werden kann.⁹

Im Ergebnis kann daher dem EuGH zugestimmt werden, dass eine Vervielfältigung des Datenbankinhalts aus anderer Quelle eine Verletzung des Datenbankherstellerrechts darstellt, wenn dabei die Auswahlleistung des Datenbankherstellers übernommen wurde. Eine wichtige Einschränkung ergibt sich aber daraus, dass der Investitionsschutz nach zutreffender Ansicht auf einen Nachahmungsschutz zu beschränken ist: Dem Vervielfältigenden muss es möglich sein, darzulegen, dass er – entsprechend der Doppelschöpfung beim Datenbankurheberrecht – die Auswahl aufgrund eigener wesentlicher Investitionen getroffen hat.¹⁰ Eine solche Beschränkung des Schutzes von Investitionen ohne Registereintragung auf den Nachahmungsschutz findet sich auch im Geschmacksmusterrecht (Art. 19 Abs. 2 GGV) und im lauterkeitsrechtlichen Leistungsschutz (§ 4 Nr. 9 UWG).

Damit handelt es sich beim Schutz des Datenbankherstellers primär um einen Schutz der Datenbankstruktur. Diese stellt – wie beim Datenbankwerk – eigene syntaktische Information dar. Ein Schutz der gesammelten syntaktischen Information in Form der einzelnen Datenbankelemente besteht nur, soweit es um die Nutzung wesentlicher Teile der Datenbank geht, da diese zugleich eine Nutzung der Datenbankstruktur bedeutet. Auch hier besteht eine Parallele zum Schutz von Datenbankwerken. Ebenso wenig wie der Schutz des Urhebers darf aber der Schutz des Datenbankherstellers zu einer Aneignung vorhandener Information führen.

⁸ So schon EuGH, Urt. v. 9.11.2004 – Rs. C-203/02, JZ 2005, 402 (403 f.) = GRUR 2005, 244 – *British Horseracing Board/William Hill*; vgl. *Leistner*, JZ 2005, 408 (409).

⁹ Siehe S. 319 f.

¹⁰ *Leistner*, JZ 2009, 101 (104); *Stang*, Das urheberrechtliche Werk nach Ablauf der Schutzfrist, S. 194 ff. (225, 231). Zum Nachahmungsschutz siehe auch S. 426 f.

II. Sonstige Leistungsschutzrechte an syntaktischer Information

Die Anerkennung syntaktischer Information als Gegenstand schutzwürdiger Investitionen wurde durch die technische Entwicklung stark gefördert. Daher verwundert es nicht, dass es gerade bei einigen Vorschlägen für neue Leistungsschutzrechte in der Sache um den Schutz von Investitionen in syntaktische Information geht. Aktuelles Beispiel ist die Diskussion um ein Verlegerschutzrecht. Der Schutz des Lichtbildners nach § 72 UrhG kann ebenfalls als Investitionsschutz verstanden werden. Auch ein Leistungsschutz, der sich gegen technische Vervielfältigungen richtet, würde einen Schutz des vervielfältigbaren unkörperlichen Gutes und damit syntaktischer Information bedeuten. Letzterer soll, da er auf einen allgemeinen Leistungsschutz für syntaktische Information hinausliefe, als Erstes untersucht werden.

1. Leistungsschutz gegen technische Vervielfältigung als allgemeiner Leistungsschutz für syntaktische Information?

Teilweise wird die Forderung nach neuen Leistungsschutzrechten oder nach einem allgemeinen Leistungsschutzrecht erhoben.¹¹ Letzteres ist problematisch, da es im Ergebnis auf ein generelles Nachahmungsverbot hinauslaufen würde, das der Wettbewerbsfreiheit zuwiderläuft.¹² Eine Eingrenzung wird durch eine Beschränkung auf bestimmte Formen der Nachahmung versucht, insbesondere technische Reproduktionen¹³ bzw. das „bloße Kopieren“.¹⁴ Dem ist zuzugeben, dass bei technischen Vervielfältigungen – und damit bei syntaktischer Information als Schutzgegenstand – die Gefahr für die eigene Nutzung und damit einhergehende Amortisationsmöglichkeiten besonders groß ist. Dennoch kann diese Einschränkung alleine nicht genügen, um einen allgemeinen Leistungsschutz syntaktischer Information zu rechtfertigen.

¹¹ *Schulze*, ZUM 1989, 53 (59): „formloser, genereller Leistungsschutz, der keine Mindestanforderungen an eine Schöpfungshöhe oder Individualität voraussetzt, dessen Schutzdauer aber dafür kürzer ist“; vgl. *Wiebe*, in: *Fiedler/Ullrich* (Hrsg.), *Information als Wirtschaftsgut*, S. 93 (147).

¹² Siehe S. 142f.

¹³ *Schulze*, a.a.O., S. 60: „Außerdem muß man sich darüber klar werden, wen man schützen will; denjenigen, der Mühen und Kosten auf sich nimmt, oder denjenigen, der in Wirklichkeit auf fremden Leistungen gar nicht aufbaut, sondern sie sich aneignet und sie ausschachtet, ohne etwas Eigenes hierzu beizutragen. Neue Technologien unterstützen ihn dabei. Deshalb muß das Immaterialgüterrecht parallel zur Weiterentwicklung der technischen Reproduktionsmöglichkeiten zu einem generellen Schutz jeglicher Leistung tendieren.“

¹⁴ *Schulze*, a.a.O., S. 64.

tigen. Erforderlich ist zudem die *Notwendigkeit einer Investition*, um ein Leistungsergebnis zu erzielen, und die *soziale Nützlichkeit des Leistungsergebnisses*. Schließlich muss die *Gefahr eines Marktversagens* bestehen; ohne den rechtlichen Schutz muss also das Ausbleiben der erforderlichen Investitionen drohen. Nur wenn diese drei Kriterien erfüllt sind, kann das Anreizargument greifen. Das erstmalige Zurverfügungstellen syntaktischer Information kann durchaus diese Kriterien erfüllen. Aus formaler Sicht ist aber zu fordern, dass jedes Leistungsschutzrecht ein *bestimmtes Leistungsergebnis*, das als Schutzgegenstand hinreichend klar abgrenzbar sein muss, abstrakt generell definiert. Syntaktische Information als Schutzgegenstand kann diese Voraussetzung erfüllen, wenn es um genauer definierte Fallgruppen geht. Die bloße Vornahme von Leistungen genügt keinesfalls.

2. § 72 UrhG als Leistungsschutzrecht

Auch der Lichtbildschutz nach § 72 UrhG wird teilweise als Leistungsschutz für fotografische Reproduktionen verstanden.¹⁵ Voraussetzung wäre dann, dass der Lichtbildner eine Investition getätigt hat, was bei „Knipsbildern“ gerade nicht der Fall ist. Lichtbilder weisen aber eine weitere Besonderheit auf, nämlich dass sie das Ergebnis einer Codierung struktureller Information darstellen, und deshalb ein Schutzrecht aus anderen Gesichtspunkten gerechtfertigt sein kann.¹⁶

3. Diskussion um ein Verlegerschutzrecht

Schließlich sei noch die Diskussion um die Einführung eines Verlegerschutzrechts erwähnt, die bereits im vierten Teil dargestellt wurde.¹⁷ Als Schutzgegenstand ist das Presseerzeugnis – definiert als redaktionell gestaltete Festlegung journalistischer Beiträge – vorgesehen. Ein Presseerzeugnis wäre demnach syntaktische Information. Es stellt jedenfalls einen hinreichend klar abgrenzbaren Schutzgegenstand dar. Auch die Kriterien Investitionsbedürftigkeit und soziale Nützlichkeit könnten bejaht werden. Im Unterschied zur Datenbankherstellung werden die einzelnen Festlegungen erstmalig der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt. Ein Leistungsschutzrecht, das sich auf die Vervielfältigung einzelner Beiträge und nicht nur den

¹⁵ *Katzenberger*, GRUR Int 1989, 116 (117): „Entscheidend ist [...], daß [...] mittels eines photographisch-technischen Vorgangs, der sogar handwerkliche Fähigkeiten voraussetzt und unter Umständen mit erheblichen Aufwendungen, auch für den Erwerb der Vorlagen oder für den Zugang zu ihnen, verbunden ist, ein neues, selbständig verwertbares Wirtschaftsgut entsteht, das des Schutzes bedarf.“ Zustimmend unter Verweis auf die Parallele zum Recht des Datenbankherstellers Dreier/*Schulze*, UrhG, § 72 Rn. 10.

¹⁶ Siehe dazu § 25 (S. 367 ff.).

¹⁷ Siehe S. 254 f.

Schutz der verlegerischen Auswahlleistung richtet, stößt also auf weniger Bedenken als ein Recht des Datenbankherstellers, das den Inhalt und nicht nur die Struktur der Datenbank schützt. Ob die Gefahr eines Marktversagens besteht, bedarf der politischen Klärung. Zu klären wäre ebenfalls, ob das Schutzrecht originär beim Verleger oder beim Journalisten entstehen soll. Während der Verleger die wirtschaftlichen Aufwendungen tätigt, ist zumindest der einzelne journalistische Beitrag unmittelbares Ergebnis der Leistung des Journalisten. Unabhängig von der möglichen urheberrechtlichen Schutzzfähigkeit seiner Texte codiert er semantische Information (die Nachricht) und erzeugt so die syntaktische Information. Der Journalist ist Schöpfer, der Presseverleger Investor.

III. Lauterkeitsrechtlicher Leistungsschutz

Die dargestellten Kriterien für die Zulässigkeit neuer Leistungsschutzrechte lassen sich auch beim lauterkeitsrechtlichen Leistungsschutz anwenden. § 4 Nr. 9 UWG zeichnet sich neben der Beschränkung auf einige besondere unlauterkeitsbegründende Umstände dadurch aus, dass er die *Nachahmung* von Waren oder Dienstleistungen mit wettbewerblicher Eigenart voraussetzt. Eine solche Nachahmung kann in der Vervielfältigung von Information liegen, die durch das nachgeahmte Produkt erstmalig der Allgemeinheit zur Verfügung gestellt wurde. Im vierten Teil wurde bereits dargestellt, dass ein Schutz semantischer Information so gut wie nicht in Betracht kommt.¹⁸ Dagegen begegnet ein lauterkeitsrechtlicher Schutz syntaktischer Information geringeren Bedenken, da er die Gemeinfreiheit weniger stark beeinträchtigt.¹⁹ Zudem lässt sich das Vorliegen eines nachahmungsfähigen Produkts bejahen. Anders als bei semantischer Information handelt es sich bei syntaktischer Information nicht um eine abstrakte Idee, sondern um eine schutzfähige konkrete Ausformung. Die Einordnung als Ware (entsprechend der schuldrechtlichen Qualifikation als Gegenstand eines Kaufvertrags) oder als Dienstleistung (entsprechend der strikten sachenrechtlichen Beurteilung) spielt dabei keine Rolle, weil syntaktische Information jedenfalls einen hinreichend abgrenzbaren Gegenstand der Nachahmung darstellt. Erforderlich ist aber, dass bei der konkreten Nachahmung ein zusätzliches unlauterkeitsbegründendes Merkmal wie Irreführung oder Rufausbeutung hinzutritt.

In seiner aktuellen Entscheidung *Hartplatzhelden.de* zu filmischen Aufnahmen von Sportveranstaltungen hat der BGH lauterkeitsrechtlichen Leis-

¹⁸ Siehe § 16 (S. 251 ff.).

¹⁹ Siehe S. 410f.

tungsschutz zu Recht verneint.²⁰ Zum einen fehlte es an der Nachahmung eines Leistungsergebnisses, da das Anfertigen einer Aufnahme als eigenständige Leistung zu bewerten ist. Der Aufnehmende erzeugt selbst die syntaktische Information. Zum anderen fehlte es auch an einem zusätzlichen unlauterkeitsbegründenden Merkmal. In seiner *Perlentaucher*-Entscheidung hat der BGH auch für schöpferische und redaktionell gestaltete Texte einen Schutz nach § 4 Nr. 9 UWG abgelehnt, indem er die wettbewerbliche Eigenart von Originalrezensionen „ungeachtet ihrer journalistisch-literarischen Qualität“ verneinte.²¹

Denkbar wäre auch ein unmittelbarer Leistungsschutz syntaktischer Information nach § 3 Abs. 1 UWG. Der BGH hat die Zulässigkeit unmittelbaren Leistungsschutzes bislang jedenfalls nicht verneint. Damit kann dem UWG über die Fallgruppen des § 4 Nr. 9 UWG hinaus eine Schrittmacherfunktion zukommen.²² Eine „faktische Schaffung von Ausschließlichkeitsrechten über den wettbewerbsrechtlichen Schutz“²³ kommt aber nur in Ausnahmefällen in Betracht. Korrelat des scharfen Schwerts eines faktischen Ausschließlichkeitsrechts sollte eine hohe Rechtssicherheit durch klare Bestimmbarkeit und Publizität des Rechts sein. Denkbar wäre, ein Recht des Codierenden, dessen Schaffung *de lege ferenda* in Betracht kommt,²⁴ als unmittelbaren lauterkeitsrechtlichen Leistungsschutz zu gewähren. Darüber hinaus sind derzeit aber keine Fallgruppen erkennbar, die durch die technische Entwicklung oder andere Umstände einen unmittelbaren Leistungsschutz für syntaktische Information erfordern.

²⁰ BGH, Urt. v. 28.10.2010 – I ZR 60/09, BGHZ 187, 255 (258ff.) = NJW 2011, 1811 – *Hartplatzhelden.de*; dazu *Obly*, GRUR 2010, 487 (488ff.); *ders.*, GRUR 2011, 439f.; *Peukert*, WRP 2010, 316 (318ff.); *Heermann*, JZ 2011, 641 (642f.); *Körper/Ess*, WRP 2011, 697 (698ff.); *Peifer*, GRUR Prax 2011, 181ff.; *ders.*, AfP 2011, 540ff. Ein *gewerbliches Veranstalterrecht*, das nicht auf Sportveranstaltungen beschränkt sein und die gesamte kommerzielle Verwertung von Veranstaltungen umfassen soll, bejahen *Krebs/Becker/Dück*, GRUR 2011, 391 (394ff.). Der EuGH, Urt. v. 4.10.2011 – Rs. C-403/08 und C-429/08, GRUR Int 2011, 1063 (1070) – *Karen Murphy*, hält einen Schutz von Sportereignissen durch nationale Regelungen für zulässig; vgl. *Peifer*, AfP 2011, 540 (542f.); *Heermann*, WRP 2012, 132 (138).

²¹ BGH, Urt. v. 1.12.2010 – I ZR 12/08, GRUR 2011, 134 (140) – *Perlentaucher*.

²² Zur „Schrittmacherfunktion“ des lauterkeitsrechtlichen Leistungsschutzes sowie zum lauterkeitsrechtlichen Schutz von Datenbanken vor Umsetzung der Datenbankrichtlinie siehe S. 161 f.

²³ *Wiebe*, in: FS Gerhard Schricker, S. 773 (775).

²⁴ Siehe S. 422 ff.

IV. Ergebnis

Syntaktische Information kommt grundsätzlich als Gegenstand immaterialgüterrechtlichen oder lauterkeitsrechtlichen Leistungsschutzes in Betracht. Der Schutz des Datenbankherstellers allerdings ist als Schutz der Datenbankstruktur zu qualifizieren, der sich nur ausnahmsweise als Schutz des Inhalts und damit auch der gesammelten syntaktischen Information auswirkt. Eine Zuweisung syntaktischer Information würde auch der diskutierte Leistungsschutz für Presseverleger bewirken.

§ 25 Zuweisung an den Codierenden

Aus informationsrechtlicher Sicht sind Ausschließlichkeitsrechte, die an die erstmalige Vervielfältigung vorhandener struktureller Information anknüpfen, besonders interessant. Sie stellen auf die *Erzeugung syntaktischer Information durch Codieren* ab, ohne eine geistige Schöpfung vorauszusetzen. *De lege lata* bestehen nur wenige entsprechende Regelungen, wie insbesondere der Lichtbildschutz, sofern man ihm ein entsprechendes Verständnis zu Grunde legt, und der Schutz des Tonträgerherstellers. *De lege ferenda* schlägt A. Wagner ein „Eigentum an binären Informationsobjekten“, die bei Digitalisierungsprozessen entstehen, vor.¹ Dieses soll sich auch auf Kopien erstrecken und dem Veranlasser des Digitalisierungsprozesses zugewiesen sein.

Im Folgenden wird untersucht werden, wie das geltende Recht syntaktische Information, die durch Codierung entstanden ist, dem Codierenden zuweist. Dabei steht der Schutz des Lichtbildners nach § 72 UrhG und des Tonträgerherstellers nach § 85 UrhG im Mittelpunkt. Es soll gezeigt werden, dass diese Regelungen als Schutz des Codierenden verstanden werden können. Derselbe Gedanke findet sich bei der Diskussion um den Schutz von Daten, die bei der Sequenzierung genetischer Information oder anderen Forschungsaktivitäten gewonnen werden. Auf der Rechtsfolgende findet sich als Gemeinsamkeit die Beschränkung auf ein Nachahmungsverbot. Bevor § 72 UrhG und § 85 UrhG näher untersucht werden, soll aber noch gezeigt werden, wie das klassische, auf geistige Schöpfungen abzielende Urheberrecht auch Codierungen erfassen kann. Dabei geht es um die Abgrenzung der bloßen Vervielfältigung (im urheberrechtlichen Sinn) zur Werkschöpfung.

I. Urheberrecht: Zusätzliche Schöpfung bei der Codierung

Aus der Sicht des Urheberrechts, das die ausschließliche Zuweisung syntaktischer Information zur Folge hat, liegt es nahe, nach einem schöpferischen Beitrag bei der Codierung zu fragen, um diese als urheberrechtliche Schöp-

¹ Wagner, Binäre Information als Gegenstand des Rechtsverkehrs, S. 225.

fung zu qualifizieren. Vorausgesetzt, die erforderliche Schöpfungshöhe ist erreicht, kann das Ergebnis als Werk geschützt werden. Einfache Beispiele sind das gezeichnete Abbild oder die schriftstellerische Beschreibung einer Person oder eines Gegenstands.

Problematisch ist die bereits bei der Schöpfung syntaktischer Information behandelte Abgrenzung zwischen eigener Schöpfung und bloßer Vervielfältigung bereits vorhandener Information.² Vervielfältigung ist dabei nicht (im urheberrechtlichen Sinne) auf die Vervielfältigung eines urheberrechtlich geschützten Werkes beschränkt, sondern meint die Vervielfältigung jeder Art von Information.³ Da das Urheberrecht das neu entstehende Werk in vollem Umfang schützt, wird automatisch auch – in gewissem Umfang – ein Schutz syntaktischer Information gewährt, die durch das bloße Vervielfältigen vorhandener Information entstanden ist. Im Falle von Abbildungen oder Beschreibungen ist dies codierte strukturelle Information. Durch den Schutz wird die vervielfältigte Information aber nicht ausschließlich zugewiesen, da die Schöpfung weiterer Abbildungen oder Beschreibungen frei bleibt. Hinsichtlich des Anteils der Vervielfältigung besteht also ein bloßes Nachahmungsverbot.

Das Urheberrecht zieht jedoch eine Grenze für den Schutz von Werken mit vervielfältigender Wirkung, indem es nach § 2 Abs. 2 UrhG eine persönliche geistige Schöpfung verlangt. Abbildungen oder Beschreibungen müssen also über die bloße Vervielfältigung hinaus ein Mindestmaß an individuellem schöpferischem Beitrag enthalten. Darüber hinaus begrenzt das Urheberrecht auch in bestimmten Fällen die Schutzwirkung: Sofern das Ergebnis der schöpferischen Tätigkeit in einen geschöpften und einen vervielfältigten Bestandteil getrennt werden kann, wie bei Sammel- und Datenbankwerken, ist nur das Ergebnis des schöpferischen Beitrags geschützt.

Typisches Beispiel einer schöpferischen Vervielfältigung ist das nach § 2 UrhG geschützte *Lichtbildwerk* (§ 2 Abs. 1 Nr. 5 UrhG). Wegen Art. 6 der Schutzdauerrichtlinie⁴ werden hier besonders geringe Anforderungen an die Schöpfungshöhe gestellt (Schutz der kleinen Münze), obwohl der Gegenschluss zu § 72 UrhG systematisch eher besonders hohe Anforderungen nahelegt.⁵ Dadurch kommt es auch zum Problem des Motivschutzes, bei

² Siehe S. 353 ff.

³ Zum Begriff siehe S. 140 ff. Handelt es sich bei der vorhandenen Information um ein urheberrechtlich geschütztes Werk, liegt entweder eine Vervielfältigung nach § 16 UrhG oder eine Bearbeitung nach §§ 3, 23 UrhG vor.

⁴ Richtlinie 2006/116/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über die Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte; ABl. L 372 vom 27.12.2006, S. 12.

⁵ BGH, Urt. v. 3.11.1999 – I ZR 55/97, NJW-RR 2000, 343 (344) = GRUR 2000, 317 – *Werbefotos*; LG Mannheim, 14.7.2006 – 7 S 2/03, ZUM 2006, 886 (886 f.) = NJOZ 2007, 4365 – *Karlsteg mit Münster*; vgl. *Heitland*, Der Schutz der Fotografie im Urheberrecht

dem die Abgrenzung zwischen vorbestehender gemeinfreier Information und geistiger Schöpfung virulent wird.⁶

II. Zuweisung von Lichtbildern nach § 72 UrhG

Mit dem *Lichtbildschutz* stellte sich das Zivilrecht erstmals dem Phänomen abstrakter Informationsgüter. Abbildungen kommt eine historische Schrittmacherfunktion im Umgang mit Information zu, die sich auch in der Entwicklung entsprechender Ausschließlichkeitsrechte spiegelt.⁷ Zunächst soll gezeigt werden, dass fotografische Aufnahmen als Codierung struktureller Information einzuordnen sind. Sodann werden die umstrittenen zusätzlichen Schutzvoraussetzungen dargestellt, wobei – je nach vertretener Ansicht – der Lichtbildschutz als Investitionsschutz aufgefasst, eine gewisse geistige Leistung gefordert oder (häufig auch in Kombination mit dem Erfordernis einer geistigen Leistung) der Schutz auf das sogenannte Urbild beschränkt wird. Die letztgenannte Ansicht läuft auf einen Schutz der Codierung struktureller Information hinaus.

1. Lichtbildaufnahme als Codierung

Die zweidimensionale Darstellung als Muster unterschiedlicher Farb- und Helligkeitswerte stellt eine Codierung dar, bei der als syntaktisches Informationsgut ein Bild erzeugt wird.⁸ Anders als durch das Urheberrecht an Lichtbildwerken wird durch den Schutz des Lichtbildners nach § 72 UrhG syntaktische Information nicht umfassend zugewiesen, sondern nur vor weiterer Vervielfältigung (im umfassenden Sinne) geschützt.⁹ Da lange Zeit noch kein klares Konzept von Bildern und damit von syntaktischer Information als eigenständigem, der Nachahmung zugänglichem Schutzgegenstand existierte, fasste man die Aufnahme als körperlichen Gegenstand auf;

Deutschlands, Frankreichs und der Vereinigten Staaten von Amerika, S. 53 ff.; *Platena*, Das Lichtbild im Urheberrecht, S. 156; *Müller-Katzenburg*, in: *Mestmäcker/Schulze*, UrhG, § 72 Rn. 11; *Rebbinder*, Urheberrecht, Rn. 837; *Vogel*, in: *Schricker/Loewenheim*, UrhG, § 72 Rn. 8.

⁶ Siehe S. 354 f., insbesondere Fn. 10.

⁷ Die besondere Stellung außerhalb des Schutzes geistiger Schöpfungen und des typischen Leistungsschutzes beschreibt *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 720, so: „Der Lichtbildschutz ist insofern ein Fremdkörper im UrhG, als er weder eine besondere technische Leistung noch besondere persönliche Fähigkeiten des Fotografen voraussetzt.“

⁸ Siehe S. 55.

⁹ Zur Vervielfältigung als informationsbezogene Befugnis, die nicht auf den urheberrechtlichen Vervielfältigungsbegriff beschränkt ist, siehe S. 118, 125 f.

man stelle also auf die erste Verkörperung der entstehenden syntaktischen Information ab:

„Der Schutz von Lichtbildern, die keine eigentümliche Prägung aufweisen, die also keine Lichtbildwerke im Sinne von § 2 Ziff. 5 des neuen Urhebergesetzes sind, beschränkt sich aber auf die konkrete Aufnahme als körperlicher Gegenstand. Nur deren ‚Vervielfältigung‘ ist einem Dritten untersagt. Das ergibt sich zwangsläufig daraus, daß Lichtbilder keine Formelemente aufweisen, die als geistige ‚Werke‘ einem von dem körperlichen Festlegen unabhängigen abstrakten – mit anderen Worten, vom Werkstück losgelösten – Formungsschutz zugänglich wären. Deshalb gewährt das Leistungsschutzrecht in der Regel nur einen Schutz gegen die Vervielfältigung der konkreten Aufnahme als eines körperlichen Gegenstands in unveränderter Form.“¹⁰

Dasselbe Konzept findet sich beim noch darzustellenden Schutz des Tonträgerherstellers nach § 85 UrhG, der am körperlichen Tonträger ansetzt. Würde man aber auf die entstehende strukturelle Information als Schutzgegenstand abstellen, ließe sich nicht erklären, wie Folgevervielfältigungen dem Rechtsinhaber zugewiesen werden können. Durch die technische Entwicklung und die Möglichkeiten der digitalen Fotografie ist das Abstellen auf die entstehende strukturelle Information auch praktisch undurchführbar geworden.¹¹ Schutzgegenstand ist daher das durch die Aufnahme entstehende Bild als unkörperliches Gut. Dennoch gewährt § 72 UrhG keinen Motivschutz, also keine umfassende Zuweisung des Bildes, sondern nur einen Schutz vor Vervielfältigung, der sich auch auf Folgevervielfältigungen erstreckt.¹² Im Sprachgebrauch des Designrechts und des Lauterkeitsrechts kann dieser Schutz als *Nachahmungsschutz* bezeichnet werden.¹³ Damit ist der Lichtbildner nur hinsichtlich seines eigenen Beitrags – der von ihm geschaffenen syntaktischen Information – geschützt, bekommt aber nicht die vorhandene Information zugewiesen. Anders als der Urheber, der die entstehende syntaktische Information geschöpft hat, kommt ihm nur das Verdienst zu, vorhandene strukturelle Information vervielfältigt zu haben. Diese bleibt aber frei, weitere Aufnahmen derselben Struktur bleiben möglich.

¹⁰ BGH, Urt. v. 4.11.1966 – Ib ZR 77/65, GRUR 1967, 315 (316) – *skai-cubana*.

¹¹ Das LG Hamburg, Urt. v. 4.4.2003 – 308 O 515/02, ZUM 2004, 675 (677) – *Becker-Setlur*, qualifiziert digital gefertigte Aufnahmen jedenfalls als Erzeugnisse, die ähnlich wie Lichtbilder hergestellt werden. Ordnet man Lichtbilder selbst als syntaktische Information ein, so wird diese unproblematisch auch bei der Digitalfotografie erzeugt. Allerdings erfolgt zugleich mit der Aufnahme eine Umcodierung (weitere Codierung) der visuellen Information in Daten. Dazu *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 721.

¹² BGH, Urt. v. 4.11.1966 – Ib ZR 77/65, GRUR 1967, 315 (316) – *skai-cubana*; *Thum*, in: *Wandtke/Bullinger*, UrhG, § 72 Rn. 22.

¹³ Anders noch *Reimer*, GRUR 1967, 318, der Nachahmung als „nachschaufende Leistung“ auffasst. Siehe S. 426 f.

2. Lichtbildaufnahme als investitionsbedürftige Leistung

Ursprünglich wurde der Schutz des Lichtbildners als Leistungsschutzrecht aufgefasst, mit dessen Hilfe die besonderen Aufwendungen, die für die Anfertigung von Lichtbildern erforderlich waren, amortisiert werden konnten. In einem Urteil des Kammergerichts aus dem Jahre 1974 wird noch auf die besondere – auch handwerkliche – Leistung des Fotografen abgestellt:

„Bereits die im wesentlichen auf handwerklichem Können beruhende Leistung des Fotografen wird durch §§ 72, 68 UrhG geschützt. Dies gilt umso mehr, als es sich hier [bei einer fotografischen Dokumentation archäologischer Fundstücke für einen Bildband] um die möglichst naturgetreue Wiedergabe der altersbedingt teilweise beschädigten archäologischen Objekte handelt.“¹⁴

Durch die technische Entwicklung sind jedoch mittlerweile fotografische Aufnahmen nahezu ohne Kostenaufwand möglich geworden. Ein umfassender Schutz aller Arten von Lichtbildern, wie ihn § 72 UrhG vorsieht, lässt sich daher mit dem Leistungsschutzgedanken nicht mehr rechtfertigen. Das Abstellen auf ein *Investitionserfordernis* könnte hier eine Eingrenzung bringen. Dennoch wird dies nur von wenigen Autoren vertreten.¹⁵ Schwierigkeiten bei der genauen Bestimmung dieses Kriteriums haben eine entsprechende Regelung beim Recht des Datenbankherstellers nicht verhindert. Allerdings verweist § 72 UrhG – anders als sonstige verwandte Schutzrechte – auf die Regeln zum urheberrechtlichen Werkschutz. Deshalb ist entsprechend § 7 UrhG auch derjenige Rechtsinhaber, der ein Lichtbild persönlich anfertigt (Lichtbildner) und nicht der wirtschaftlich Verantwortliche (womit juristische Personen als Rechtsinhaber nicht in Betracht kommen).¹⁶ Die überwiegende Ansicht zieht aus der Verweisung auch ein Argument für das Erfordernis einer geistigen Leistung (s. u. 3.).

Obwohl die herrschende Ansicht auf ein Mindestmaß an persönlicher geistiger Leistung abstellt und nicht auf die erforderliche Investition, und obwohl Rechtsinhaber der persönlich Leistende und nicht der wirtschaftlich Verantwortliche ist, wird als wesentliche Rechtfertigung des Lichtbildschutzes der wirtschaftliche Aufwand für die Anfertigung von Lichtbildern und die dadurch erforderliche Anreizwirkung gesehen.¹⁷ Dies ist inkonsequent. Der Schutz einfacher „Knipsbilder“ lässt sich damit nicht rechtfertigen. Wie bereits dargestellt kann aber ein Recht des Codierenden

¹⁴ KG, Urt. v. 29.11.1974 – 5 U 1736/74, GRUR 1976, 264 – *Gesicherte Spuren*, Einfügung durch den Verf.

¹⁵ *Katzenberger*, GRUR Int 1989, 116 (117); *Dreier/Schulze*, UrhG, § 72 Rn. 10. Siehe S. 363.

¹⁶ KG, Urt. v. 29.11.1974 – 5 U 1736/74, GRUR 1976, 264 (264f.) – *Gesicherte Spuren*; LG Berlin, Urt. v. 30.5.1989 – 16 O 33/89, GRUR 1990, 270 – *Satellitenfoto*.

¹⁷ *Vogel*, in: *Schricker/Loewenheim*, UrhG, § 72 Rn. 13; zum Einfluss der technischen Entwicklung auf die Rechtfertigung siehe S. 317ff.

und damit auch des Lichtbildners – wegen der Verbreitungs- und Perpetuierungsfunktion von Aufnahmen (insbesondere von Abbildungen) auch ohne Investitionserfordernis gerechtfertigt werden.¹⁸

3. Erfordernis einer geistigen Leistung

Die Überlegungen der herrschenden Ansicht gehen davon aus, dass jedenfalls Lichtbilder, die von bereits bestehenden Lichtbildern angefertigt werden, keinen Schutz nach § 72 UrhG genießen sollen. Bloße Vervielfältigungen nach § 16 UrhG können ein bestehendes Lichtbildrecht verletzen, aber kein neues erzeugen. Zwar wird teilweise darauf hingewiesen, dass ein Schutz bloßer Vervielfältigungen unproblematisch wäre, weil er sich immer nur auf die neu entstehende Vervielfältigung (also ein jeweils neues Lichtbild) bezieht.¹⁹ Problematisch ist aber die Abgrenzung eines solchen jeweils neu entstehenden Schutzgegenstands: Einerseits ist durch die technische Entwicklung ein Rückgriff auf den körperlichen Bildträger praktisch undurchführbar geworden. Andererseits zeichnen sich reine Bildreproduktionen, insbesondere die „Fotografie der Fotografie“, gerade dadurch aus, dass sie das Bild möglichst unverändert vervielfältigen. Es entsteht keine neue syntaktische Information und damit auch kein neuer Schutzgegenstand.

Um eine entsprechende Eingrenzung zu erreichen, werden vor allem zwei Ansätze vertreten, die häufig auch kombiniert werden:²⁰ Zum einen wird – ausgehend von der Verweisung des § 72 UrhG auf den Urheberrechtsschutz – ein *Mindestmaß an persönlicher geistiger Leistung* verlangt.²¹ Zum anderen wird der Schutz auf das erstmalige Anfertigen eines Lichtbilds, des sogenannten *Urbilds*, beschränkt.²² Der BGH verneint den Schutz einer

¹⁸ Siehe S. 320 f.

¹⁹ Platena, Das Lichtbild im Urheberrecht, S. 156; Euler, AfP 2009, 459 (463 f.).

²⁰ Die Kombination beider Argumente dürfte der heute herrschenden Ansicht entsprechen. Sie findet sich bei BGH, Urt. v. 8.11.1989 – I ZR 14/88, NJW-RR 1990, 1062 (1064) = GRUR 1990, 669 – *Bibelreproduktion*; Urt. v. 7.12.2000 – I ZR 146/98, GRUR 2001, 755 (757) – *Telefonkarte*; Gerstenberg, in: FS Rainer Klaka, S. 120 (122 f.); W. Nordemann, GRUR 1987, 15 (17); Heitland, Der Schutz der Fotografie im Urheberrecht Deutschlands, Frankreichs und der Vereinigten Staaten von Amerika, S. 73 ff. (77); Dreier/Schulze, UrhG, § 72 Rn. 9; Thum, in: Wandtke/Bullinger, UrhG, § 72 Rn. 11; Vogel, in: Schrickler/Loewenheim, UrhG, § 72 Rn. 23.

²¹ BGH, Urt. v. 10.10.1991 – I ZR 147/89, NJW 1992, 689 (690) = GRUR 1993, 34 – *Bedienungsanweisung*; Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, S. 511; Jacobs, in: FS Karlheinz Quack, S. 33 (35); Ohly, in: FG Gerhard Schrickler, S. 427 (455, Fn. 186); Lehment, Das Fotografieren von Kunstgegenständen, S. 25 ff. (36 f.); Müller-Katzenburg, in: Mestmäcker/Schulze, UrhG, § 72 Rn. 19.

²² Die Urbildtheorie geht zurück auf Hertin, in: Fromm/Nordemann, UrhG, 9. Aufl., § 72 Rn. 3. Unter Aufgabe der geistigen Leistung als Kriterium wird sie vertreten von A. Nordemann, in: Fromm/Nordemann, UrhG, § 72 Rn. 9 ff.; Stang, ZGE/IPJ 1 (2009),

kostenintensiven Bibelreproduktion nach fotografischen Vorlagen mit einer Kombination beider Argumente:

„Die Erweiterung des Lichtbildschutzes durch § 72 UrhG gegenüber dem – notwendig schöpferischen – Urheberrechtsschutz für Lichtbildwerke nach § 2 I Nr. 5 UrhG beruht vornehmlich auf der Erwägung, daß eine Abgrenzung zwischen Lichtbildern mit Werkcharakter und solchen ohne eigenschöpferischem Einschlag unüberwindlichen Schwierigkeiten begegnet [...]. Sind es aber in erster Linie Abgrenzungsschwierigkeiten, die zu einer Erweiterung des Lichtbildschutzes geführt haben, so kann jedenfalls auf ein *Mindestmaß an – zwar nicht schöpferischer, aber doch – persönlicher geistiger Leistung* nicht verzichtet werden [...].

Ein solches Mindestmaß an persönlicher geistiger Leistung hat das BerGer. zu Recht in den Fällen verneint, in denen ein Lichtbildschutz für Lichtbilder oder ähnliche Erzeugnisse beansprucht wird, die sich lediglich als *bloße Vervielfältigung anderer Lichtbilder* (oder ähnlich hergestellter Erzeugnisse) – hier: der Photographien des H-Verlags der Original-Kupferstiche der Merian-Bibel von 1630 – darstellen, bei denen also ein Original-Lichtbild so getreu wie möglich – egal ob im selben Format oder im Wege der Mikro- oder Makrokopie – lediglich reproduziert (kopiert) wird. Der Lichtbildschutz erfordert, daß das Lichtbild als solches originär, d. h. als *Urbild*, geschaffen worden ist.“²³

Das Erfordernis einer geistigen Leistung stellt – in der Tradition des Urheberschutzes – eine eher *subjektbezogene* Betrachtung dar, während die Urbildtheorie *objektbezogen* argumentiert. Mit dem Erfordernis eines Mindestmaßes an geistiger Leistung kommt dem Lichtbildner eine schöpferartige Rolle zu. Das erstmalige Abbilden stellt ein Mehr gegenüber der schlichten Vervielfältigung dar. Häufig wird auf den erforderlichen *Gestaltungsspielraum* hingewiesen, der für ein Mindestmaß an geistiger Leistung benötigt wird.²⁴ Ähnlich wird zum Teil eine *individuelle Einrichtung des Bildes* gegenüber der „rein automatisch eingerichteten Aufnahme“ gefordert.²⁵ Dies bedeutet aber auch eine Betonung des Informationszuwachses bei der Vervielfältigung. Die Abbildung enthält ein Mehr an Information gegenüber der abgebildeten strukturellen Information, indem sich in ihr nicht nur die Motivauswahl, sondern auch die Wahl des Blickwinkels, der

167 (212 ff.). Beide Autoren erweitern die Theorie aber dahingehend, dass eine dreidimensionale Vorlage erforderlich ist.

²³ BGH, Urt. v. 8.11.1989 – I ZR 14/88, NJW-RR 1990, 1062 (1064) = GRUR 1990, 669 – *Bibelreproduktion*, Hervorhebungen durch den Verf.

²⁴ *Rebbinder*, Urheberrecht, Rn. 836; *Schack*, Kunst und Recht, Rn. 837; *ders.*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 721; *Talke*, ZUM 2010, 846 (850 f.).

²⁵ *Kroitzsch*, in: *Möhring/Nicolini*, UrhG, § 72 Rn. 3 f., der ausdrücklich betont, dass die individuelle Einrichtung kein Mindestmaß an persönlicher geistiger Leistung voraussetzt. Umstritten ist zum Beispiel die Einordnung von Luftbild- oder Satellitenaufnahmen, die automatisiert erfolgen, aber auf einer geistigen Leistung beruhen. Während *Kroitzsch*, in: *Möhring/Nicolini*, UrhG, § 72 Rn. 3, die Schutzfähigkeit verneint, wird sie von *Katzenberger*, GRUR Int 1989, 116 (118), und *Vogel*, in: *Schricker/Loewenheim*, UrhG, § 72 Rn. 20, bejaht.

Belichtung – eben der geistigen Leistung des Lichtbildners – niederschlägt.²⁶ Letzten Endes geht es damit um einen Rest an Schöpfung, der den Schutz des entstehenden Bildes rechtfertigen soll.

Durch die Kombination beider Kriterien werden auch diejenigen Fälle erfasst, in denen gerade die weitere Vervielfältigung eine erhebliche geistige Leistung voraussetzt, was jedoch eher selten vorkommen dürfte. Häufiger, und nach wie vor umstritten, ist jedoch die *fotografische Reproduktion eines zweidimensionalen Originals*.²⁷ Während bei dreidimensionalen Objekten ein, wenn auch noch so geringer, schöpferischer Eigenanteil des Fotografen bejaht werden kann, wird dies für zweidimensionale Vorlagen teilweise bestritten. Auch hier kann aber noch eine gewisse Bandbreite an Wahlmöglichkeiten bestehen (und sei es auch nur das Reproduktionsverfahren), so dass eine stringente Abgrenzung nur an Hand des erforderlichen wirtschaftlichen Aufwands oder objektbezogen erfolgen kann.²⁸

4. Codieren als eigener Anknüpfungspunkt: Urbildtheorie

Der soeben dargestellten Auslegung des Lichtbildschutzes als „kleines Urheberrecht“, die ein Mindestmaß an persönlicher geistiger Leistung als zusätzliche Voraussetzung fordert, steht die *Anwendung der Urbildtheorie ohne Kombination mit dem Erfordernis einer geistigen Leistung* gegenüber, die zu einer rein objektbezogenen Abgrenzung kommt. Folgt man dieser Auffassung, die eine klare Abgrenzung erlaubt, so macht man das Codieren

²⁶ Gerstenberg, in: FS Rainer Klaka, S. 120 (123), bezeichnet diese als „gewisse, wenn auch noch so geringe Regieleistung oder Variationsmöglichkeit des Lichtbildners.“

²⁷ Gegen einen Schutz solcher Reproduktionsfotos W. Nordemann, GRUR 1987, 15 (17f.): „Originaltreue und individuelle Gestaltung schließen einander aus.“ Ebenso Ohly, in: FG Gerhard Schricker, S. 427 (455, Fn. 186); Graf, Kunstchronik 61 (2008), 206 ff. Unter Anwendung der erweiterten Urbildtheorie (nur dreidimensionale Vorlagen) auch Stang, ZGE/IPJ 1 (2009), 167 (173 ff., 207 ff. [212 ff.]); A. Nordemann, in: Fromm/Nordemann, UrhG, § 72 Rn. 11. Dafür Gerstenberg, in: FS Rainer Klaka, S. 120 (126); Schack, Kunst und Recht, Rn. 839. Differenzierend zwischen technischen und fotografischen Reproduktionen Dreier/Schulze, UrhG, § 72 Rn. 10; ähnlich Talke, ZUM 2010, 846 (852); vgl. Lehment, Das Fotografieren von Kunstgegenständen, S. 27; Thum, in: Wandtke/Bullinger, UrhG, § 72 Rn. 6, 11. Einen uneingeschränkten Schutz von Reproduktionsfotografie bejahen dagegen (wenn auch ohne besondere Begründung) Hanser-Strecker, UFITA 1982, 13 (18); Schneider, Das Recht des Kunstverlags, S. 82f.; Pfennig, KUR 2007, 1 (2). Einfache kausale Verursachung lässt Platena, Das Lichtbild im Urheberrecht, S. 167, genügen.

²⁸ Für einen Schutz, sofern die Anfertigung besondere Investitionen (erheblichen Aufwand) erfordert Katzenberger, GRUR Int 1989, 116 (117); Dreier/Schulze, UrhG, § 72 Rn. 10. Zutreffend fordert Katzenberger, GRUR Int 1989, 116 (117), aber darüber hinaus, dass durch die Investition „ein neues, selbständig verwertbares Wirtschaftsgut“ entstehen muss. Sofern dies der Fall ist, bestehen gegen einen Schutz von Reproduktionsfotos keine Bedenken. Zu einer objektbezogenen Abgrenzung, insbesondere durch die (erweiterte) Urbildtheorie, siehe Fn. 33.

zum entscheidenden Anknüpfungspunkt. Ähnlich verfährt der Schutz des Tonträgerherstellers, der eine entsprechende gesetzliche Regelung enthält. Über den Schutz von visuellen und akustischen Aufnahmen hinaus, findet sich der Gedanke eines Rechts an Aufnahmen auch bei Vorschlägen für ein Leistungsschutzrecht an genetischer Information.

Einen Ausschluss der „Fotografie von der Fotografie“ ohne jeden Rückgriff auf eine besondere Leistung des Lichtbildners erreicht die – ausschließlich angewandte – Urbildtheorie.²⁹ Sie greift auf den Rechtsgedanken des § 85 Abs. 1 Satz 3 UrhG zurück, wonach durch die Vervielfältigung eines Tonträgers kein neues Schutzrecht des Tonträgerherstellers entsteht.³⁰ Als Argument wird häufig angeführt, dass andernfalls ein potenziell ewiger Lichtbildschutz gewährt würde, da er mit jeder Vervielfältigung zumindest faktisch erneuert werden könnte.³¹ Wie bereits dargestellt läuft dieses Argument allerdings ins Leere, weil nur das neu entstehende Lichtbild geschützt wäre.³² Dennoch überzeugt der Ansatz, da bei der bloßen Vervielfältigung kein neuer, vom vorhandenen abgrenzbarer Schutzgegenstand und wirtschaftlich kein neues Gut entsteht. Die Vervielfältigung vorhandener syntaktischer Information lässt keine neue syntaktische Information entstehen. Damit ist jedenfalls die *Vervielfältigung vorhandener Lichtbilder* vom Schutz ausgeschlossen.

Darüber hinaus wird die Urbildtheorie auch zu einem Ausschluss der *Vervielfältigung zweidimensionaler Vorlagen* erweitert, ohne dafür das Erfordernis einer geistigen Leistung heranzuziehen.³³ Dies lässt sich damit begründen, dass bei zweidimensionalen Vorlagen jedweder Art die visuelle Information bereits als Bild vorliegt. *A. Nordemann* schreibt:

²⁹ *Hertin*, in: *Fromm/Nordemann*, UrhG, 9. Aufl., § 72 Rn. 3; *A. Nordemann*, in: *Fromm/Nordemann*, UrhG, § 72 Rn. 9ff.; *Stang*, ZGE/IPJ 1 (2009), 167 (173 ff., 207 ff. [212 ff.]).

³⁰ *W. Nordemann*, GRUR 1987, 15 (17); *Heitland*, Der Schutz der Fotografie im Urheberrecht Deutschlands, Frankreichs und der Vereinigten Staaten von Amerika, S. 74; *Hertin*, in: *Fromm/Nordemann*, UrhG, 9. Aufl., § 72 Rn. 3; *Thum*, in: *Wandtke/Bullinger*, UrhG, § 72 Rn. 11; *Vogel*, in: *Schricker/Loewenheim*, UrhG, § 72 Rn. 23.

³¹ BGH, Urt. v. 8.11.1989 – I ZR 14/88, NJW-RR 1990, 1062 (1065) = GRUR 1990, 669 – *Bibelreproduktion*; *W. Nordemann*, GRUR 1987, 15 (18).

³² *Platena*, Das Lichtbild im Urheberrecht, S. 155 ff.; *Euler*, AfP 2009, 459 (463), die zutreffend darauf hinweist, dass die faktische Zuweisung erst durch eine Kombination mit dem eigentumsrechtlichen Schutz der Vorlage entsteht und daher primär auf das Sacheigentum zurückzuführen ist. Die faktische Ausschließlichkeit struktureller Information ist notwendige Folge der umfassend geschützten Sachherrschaft. Sie kann nur durch entsprechende Schranken oder Zugangsrechte (mit der Möglichkeit, eigene Lichtbilder anzufertigen) eingeschränkt werden, die sich zum Beispiel aus einer öffentlich-rechtlichen Stellung des Eigentümers ergeben können.

³³ *A. Nordemann*, in: *Fromm/Nordemann*, UrhG, § 72 Rn. 11; *Stang*, ZGE/IPJ 1 (2009), 167 (173 ff., 207 ff. [212 ff.]); *ders.*, Das urheberrechtliche Werk nach Ablauf der Schutzfrist, S. 165 ff. (183 ff.).

„Abbildung bedeutet zugleich, dass eine drei-dimensionale Vorlage mit Hilfe fotografischer oder fotografieähnlicher Technik in ein zwei-dimensionales fotografisches Bild umgesetzt wird. [...]“

Die – auch fotografische – Vervielfältigung ist damit vom Schutz ausgeschlossen: Sie bildet nicht ab, sondern setzt eine zwei-dimensionale Vorlage in eine so weit wie möglich identische wiederum zwei-dimensionale Kopie um.³⁴

Mit dem strikten Abstellen auf den Dimensionsverlust scheidet die Vervielfältigung zweidimensionaler Vorlagen als schutzwürdige Leistung aus, auch wenn es sich um erstmaliges Fotografieren oder um eine erstmalige Digitalisierung handelt. Die erweiterte Urbildtheorie geht also davon aus, dass nur Vervielfältigungen geschützt sind, bei denen erstmalig *ein Bild entsteht*. § 72 UrhG schützt damit eine spezielle Form des Codierens: die Schaffung eines zweidimensionalen Musters aus Helligkeits- und Farbwerten mit fotografischen Mitteln. Ein gemaltes Bild stellt bereits die Verkörperung eines solchen Musters dar, die entsprechende syntaktische Information existiert bereits.³⁵ Die fotografische Vervielfältigung bewirkt dann keine Codierung struktureller Information, sondern nur eine Vervielfältigung syntaktischer Information. Wird das Bild in eine andere Zeichenmenge umgewandelt, insbesondere bei der Digitalisierung, liegt eine erneute Codierung (Umcodierung) vor, die aber nicht mehr das Bild erzeugt.

Ausnahmsweise kann die fotografische Aufnahme zweidimensionaler Objekte aber über die bloße Vervielfältigung vorhandener syntaktischer Information hinausgehen und einer Codierung struktureller Information gleichkommen. Beispiele wären extrem hochauflösende Aufnahmen von Gemälden, die Details erkennen lassen, die über das vom Maler geschöpfte Bild hinausgehen, zum Beispiel die Oberfläche des Materials, die Pinselführung etc. Noch deutlicher wird dies bei Röntgenaufnahmen, auf denen sich Besonderheiten der Farbzusammensetzung erkennen lassen. Solche Umstände liegen häufig in den von den Befürwortern eines Investitionsschutzes angeführten Fällen besonders kostenintensiver Reproduktionen vor.³⁶ Die entstehende syntaktische Information stellt dann ein neues Gut dar. Zweidimensionale Vorlagen sollten also nicht *per se* ausgeschlossen sein. Wenn ihre Ablichtung wirtschaftlich der Aufnahme dreidimensionaler Objekte gleichkommt, wenn also durch die Aufnahme *neue Bilder* entstehen, kommt ein Lichtbildschutz in Betracht.

Zu ähnlichen Ergebnissen kommt eine Ansicht, die in Analogie zur wettbewerblichen Eigenart beim lauterkeitsrechtlichen Leistungsschutz ein

³⁴ A. Nordemann, in: *Fromm/Nordemann*, UrhG, § 72 Rn. 10f.

³⁵ Syntaktische Information ist – jedenfalls für rechtliche Zwecke – mit ihrer ersten Verkörperung vorhanden, vgl. S. 40.

³⁶ Vgl. *Katzenberger*, GRUR Int 1989, 116 (117); *Dreier/Schulze*, UrhG, § 72 Rn. 10.

objektiv eigenartiges Lichtbild fordert.³⁷ Allerdings ist diese Abgrenzung weniger klar als der Urbildgedanke.

Die Urbildtheorie erlaubt es, § 72 UrhG als ein Recht des Codierenden aufzufassen. Bei der einfachen Vervielfältigung vorhandener syntaktischer Information entsteht keine neue syntaktische Information und damit kein neues Gut. Sie stellt nur eine Verletzung bereits vorhandener Rechte nach § 16 UrhG dar, sofern es sich bei der vorhandenen Information um ein urheberrechtlich geschütztes Werk oder ein nach § 72 UrhG geschütztes Bild handelt. Dagegen führen Vervielfältigungen, die einen neuen Schutzgegenstand schaffen (Codierungen), sofern es sich bei der entstehenden syntaktischen Information um ein Bild handelt, zum Schutz nach § 72 UrhG. Der Lichtbildschutz beruht damit, sofern man der Urbildtheorie folgt, auf dem Gedanken, dass der Codierende ein Recht an der erzeugten syntaktischen Information bekommt.

5. Schutzwirkung

§ 72 UrhG bewirkt keine vollständige Zuweisung des entstehenden Bildes.³⁸ Sieht man mit der Urbildtheorie den Lichtbildschutz als Recht an der vom Lichtbildner erzeugten syntaktischen Information, schützt ihn dieses nur vor der weiteren Vervielfältigung der erzeugten Information, nicht davor dass durch erneutes Codieren dieselbe syntaktische Information (dasselbe Bild) nochmals erzeugt wird. Zu demselben Ergebnis kommt auch die Ansicht, die ein Mindestmaß an geistiger Leistung fordert, da dieses zu (zumindest leicht) verschiedenen Aufnahmen führt. Beim nochmaligen Fotografieren eines Gegenstands wird die geistige Leistung des ersten Fotografen nicht übernommen. Aus der Sicht der Urbildtheorie genügt es, dass die neuerliche Aufnahme nicht durch die vorhandene Aufnahme kausal ermöglicht wurde. Im Ergebnis gewährt § 72 UrhG daher nur einen Nachahmungsschutz, kein „quellenunabhängiges“ Ausschließlichkeitsrecht am Bild.

III. Schutz des Tonträgerherstellers

Ähnlich wie beim Lichtbildschutz ist auch der Schutzgegenstand des § 85 UrhG umstritten. Während der Wortlaut des Gesetzes an den Tonträger selbst anknüpft,³⁹ sieht die heute überwiegende Ansicht als Schutzgegen-

³⁷ *Oldekop*, Elektronische Bildbearbeitung im Urheberrecht, Rn. 403 ff. (418 f.).

³⁸ *Thum*, in: *Wandtke/Bullinger*, UrhG, § 72 Rn. 22; *Vogel*, in: *Schrickler/Loewenheim*, UrhG, § 72 Rn. 27. Zum Problem des Motivschutzes siehe S. 354 f.

³⁹ So auch *Dünnwald*, UFITA 1976, 165 (167); *Stolz*, UFITA 1983, 55 (62 ff. [66]); *Münker*, Urheberrechtliche Zustimmungserfordernisse beim Digital Sampling, S. 226 ff.

stand die *im Tonträger verkörperte Herstellerleistung als immaterielles Gut*.⁴⁰ Diese „verkörperte“ Herstellerleistung, die unabhängig vom konkreten Tonträger besteht und vervielfältigt werden kann, stellt syntaktische Information dar (die akustische Aufnahme),⁴¹ die durch Codierung von Schallwellen entstanden ist. Eine Einschränkung des Schutzes ergibt sich aus dessen Leistungsbezogenheit.⁴²

1. Aufnahme akustischer Ereignisse als Codierung

Entscheidender Umstand bei der Herstellung eines Tonträgers ist die Perpetuierung des akustischen Ereignisses. § 16 Abs. 2 UrhG spricht von der *Aufnahme* auf einen Bild- oder Tonträger (sowie von der Übertragung von einem Bild- oder Tonträger auf einen anderen). Geschützt sind Aufnahmen beliebiger akustischer Ereignisse, nicht nur von Werkdarbietungen.⁴³ Maßgeblich ist dabei – wie bei § 72 UrhG – der Akt der *Festlegung*.⁴⁴ Der BGH führt aus:

„Das Urheberrechtsgesetz verwendet den Begriff des Tonträgers einheitlich. Nach § 16 Abs. 2 UrhG werden Tonträger als Vorrichtungen zur wiederholbaren Wiedergabe von Tonfolgen umschrieben. Diese Legaldefinition gilt nach einhelliger Auffassung für das gesamte Urheberrecht [...]“⁴⁵

(238f.); *Knies*, Die Rechte der Tonträgerhersteller in internationaler und rechtsvergleichender Sicht, S. 186; *Kroitzsch*, in: *Möhring/Nicolini*, UrhG, § 85 Rn. 3. Diese Ansicht stellt auf den körperlichen Träger als Schutzgegenstand ab.

⁴⁰ BGH, Urt. v. 20.11.2008 – I ZR 112/06, NJW 2009, 770 (771) – *Metall auf Metall*; OLG Köln, Urt. v. 8.5.1998 – 6 U 251/93, ZUM-RD 1998, 371 (378) – *Nutzungsrechte an Remix-Version*; *Windisch*, GRUR 1980, 587 (589); *Schorn*, GRUR 1982, 644; *Häuser*, Sound und Sampling, S. 103 ff. (105); *Boddien*, in: *Fromm/Nordemann*, UrhG, § 85 Rn. 3; *Dreier/Schulze*, UrhG, § 85 Rn. 15; *Schaefer*, in: *Wandtke/Bullinger*, UrhG, § 85 Rn. 2; *Vogel*, in: *Schricker/Loewenheim*, UrhG, § 85 Rn. 18. Allerdings stellt BGH, Urt. v. 20.11.2008 – I ZR 112/06, NJW 2009, 770 (771) – *Metall auf Metall*, den Charakter als eigenständiges Gut, zumindest aber als syntaktisches Informationsgut, in Frage, indem er auf die Leistung, ausdrücklich aber nicht auf die erzeugte Aufnahme abstellt: „Schutzgegenstand des § 85 I 1 UrhG ist nicht der Tonträger oder die Tonfolge selbst, sondern die zur Festlegung der Tonfolge auf dem Tonträger erforderliche wirtschaftliche, organisatorische und technische Leistung des Tonträgerherstellers [...]“

⁴¹ *Häuser*, Sound und Sampling, S. 105, spricht von der *Tonaufnahme*.

⁴² Zumindest als Schutzvoraussetzung, siehe unten unter 2. (S. 379). Umstritten ist, ob sich diese Einschränkung auch beim Schutzzumfang widerspiegeln kann (dann Verletzung nur bei Vervielfältigung eigenständig schutzfähiger Teile der Aufnahme) oder ob selbst kleinste Teile der Aufnahme notwendig auf der gesamten Aufnahmeleistung beruhen (dann Verletzung auch bei Vervielfältigung kleinster Teile der Aufnahme), siehe unten unter 3. (S. 380f.).

⁴³ *Kroitzsch*, in: *Möhring/Nicolini*, UrhG, § 85 Rn. 3; *Dreier/Schulze*, UrhG, § 85 Rn. 18; *Schaefer*, in: *Wandtke/Bullinger*, UrhG, § 85 Rn. 3; *Vogel*, in: *Schricker/Loewenheim*, UrhG, § 85 Rn. 19.

⁴⁴ *Vogel*, in: *Schricker/Loewenheim*, UrhG, § 85 Rn. 18.

⁴⁵ BGH, Urt. v. 12.11.1998 – I ZR 31/96, BGHZ 140, 94 (97) = NJW 1999, 1961 – *Sendeunternehmen als Tonträgerhersteller*.

Die besondere anreizwürdige Leistung, das flüchtige akustische Ereignis beliebig wiederholbar zu fixieren, erbringt aber nur derjenige, der die Schallwellen selbst aufnimmt, nicht derjenige, der vorhandene Tonträger vervielfältigt. § 85 Abs. 1 Satz 3 UrhG bestimmt daher, dass kein Schutz für die bloße Vervielfältigung eines Tonträgers gewährt wird. Vogel schreibt:

„Der besondere Schutz soll nur demjenigen zuteil werden, der die Vergänglichkeit dargebotener oder sonstiger Tonfolgen aufhebt, indem er sie zur beliebigen Wiederholbarkeit mittels einer Wiedergabevorrichtung fixiert.“⁴⁶

Damit schützt das Recht des Tonträgerherstellers gerade die Leistung des Codierens: Durch die Umwandlung in syntaktische Information wird die dauerhaft wiederholbare Wiedergabe eines akustischen Ereignisses ermöglicht. Während es früher noch entscheidend auf die Tatsache der Verkörperung im konkreten Tonträger ankam, ist dies durch den technischen Fortschritt zur Nebensache geworden. Zwar existiert syntaktische Information nur, sofern sie verkörpert ist. Dann kann sie aber mit geringem Aufwand vervielfältigt und verbreitet werden und ist so unabhängig von der konkreten Verkörperung, was es auch rechtfertigt, sie als eigenes Gut zu charakterisieren. Geschützt ist deshalb die Tonaufnahme als syntaktisches Informationsgut, das vom Tonträgerhersteller erzeugt wird.

2. Wirtschaftlicher, organisatorischer und technischer Aufwand als zusätzliches Erfordernis

Anders als beim Lichtbildschutz, der auf den Schutz des Urhebers verweist, handelt es sich beim Schutz des Tonträgerherstellers unstrittig um ein Leistungsschutzrecht. Dies wird unter anderem auch daran deutlich, dass § 85 Abs. 1 Satz 2 UrhG bei in einem Unternehmen hergestellten Tonträgern den Unternehmer als Rechtsinhaber bestimmt und damit für die Zuordnung auf den wirtschaftlich Verantwortlichen abstellt. Für die Entstehung des Rechts ist zudem – ebenfalls anders als bei § 72 UrhG – ein Mindestmaß an *wirtschaftlichem, organisatorischem und technischem Aufwand* erforderlich, der allerdings auch Amateuraufnahmen umfasst.⁴⁷ Anders als der BGH in seiner *Metall auf Metall*-Entscheidung ausführt,⁴⁸ ist aber nicht die Leistung selbst, sondern das durch sie erzeugte Immaterialgut als Schutzgegenstand anzusehen.⁴⁹

⁴⁶ Vogel, in: *Schricker/Loewenheim*, UrhG, § 85 Rn. 21.

⁴⁷ Boddien, in: *Fromm/Nordemann*, UrhG, § 85 Rn. 24 f.; Vogel, in: *Schricker/Loewenheim*, UrhG, § 85 Rn. 29. Dierkes, Die Verletzung der Leistungsschutzrechte des Tonträgerherstellers, S. 19 f., leitet aus diesem Erfordernis auch den Ausschluss bloßer Vervielfältigungen bestehender Aufnahmen vom Schutz des Tonträgerherstellers ab.

⁴⁸ BGH, Urt. v. 20.11.2008 – I ZR 112/06, NJW 2009, 770 (771) – *Metall auf Metall*.

⁴⁹ Ebenso Schorn, GRUR 1982, 644; Häuser, Sound und Sampling, S. 103 ff. (105).

3. Rechtsfolge: Beschränkung auf den Schutz des konkreten Leistungserfolgs

Auf der Rechtsfolgenseite wurden unter europarechtlichem Einfluss⁵⁰ neben körperlichen auch unkörperliche Verwertungsrechte in den Schutzzumfang aufgenommen, was zeigt, dass es sich beim Schutzgegenstand um ein Immaterialgut – oder zumindest die Herstellerleistung selbst – handeln muss. Entscheidend ist aber die Beschränkung auf den Schutz der erzeugten Aufnahme, die daneben bestehende unabhängig hergestellte Aufnahmen desselben akustischen Ereignisses nicht umfasst.

Historisch folgte eine solche Beschränkung aus der Anknüpfung an den materiellen Tonträger. Da sich der Schutz nur auf den erzeugten Tonträger bezieht, ist die Nutzung anderer Aufnahmen, also derselben syntaktischen Information, die aber durch eigenständige Codierung erzeugt wurde, nicht umfasst. Der BGH kommt zu diesem Ergebnis durch das Abstellen auf die Leistung selbst als Schutzgegenstand.⁵¹ Eine Leistungsübernahme setzt die kausale Ermöglichung durch die geschützte Leistung voraus. Die Beschränkung auf den Nachahmungsschutz ist ein Kennzeichen aller Leistungsschutzrechte.

Aus der Sicht der vorliegenden Untersuchung lässt sich dieser Leistungsschutz aber auch als beschränkte Zuweisung der erzeugten syntaktischen Information auffassen. Deren Vervielfältigung und Nutzung wird dem Erzeuger, also dem Codierenden, zugewiesen, bleibt aber im Falle einer unabhängigen weiteren Codierung frei. Sofern also ein bestimmtes akustisches Ereignis auch von anderen aufgenommen wurde, bleibt die Nutzung der anderen Aufnahmen frei, da sie nicht auf die Codierung des Schutzrechtsinhabers zurückzuführen ist. Daran ändert sich auch dann nichts, wenn die verschiedenen Aufnahmen identisch sind, also dieselbe syntaktische Information darstellen. Bei der „Doppelerzeugung“ einer Aufnahme stellen also nur solche Vervielfältigungen eine Rechtsverletzung dar, die kausal durch die Festlegung des Schutzrechtsinhabers ermöglicht wurden.

Bemerkenswert ist schließlich, dass der BGH, obwohl er von der Herstellerleistung selbst als Schutzgegenstand ausgeht, auch kleinste Tonpartikel

⁵⁰ Art. 3 Abs. 2 lit. b der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft vom 22.5.2001, ABl. L 167 vom 22.6.2001, S. 10 (Berichtigung ABl. L 6 vom 10.1.2002). Art. 9 Abs. 1 lit. b der Richtlinie 2006// des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 zum Vermietrecht und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums, ABl. L 376 vom 27.12.2006, S. 28.

⁵¹ BGH, Urt. v. 20.11.2008 – I ZR 112/06, NJW 2009, 770 (771) – *Metall auf Metall*.

als schutzfähige Teile einer Aufnahme ansieht.⁵² Dass der BGH keine Eingrenzung vornimmt, die auf ein Mindestmaß an in den entnommenen Teil eingeflossenen Investitionen abstellt (vergleichbar der Regelung des § 87b Abs. 1 UrhG beim Schutz des Datenbankherstellers), spricht für die Auslegung des Schutzes des Tonträgerherstellers als Recht des Codierenden. Der BGH kommt zu diesem Ergebnis aber auch vom Standpunkt eines klassischen Leistungsschutzrechts aus:

„Schutzgegenstand des § 85 I 1 UrhG ist nicht der Tonträger oder die Tonfolge selbst, sondern die zur Festlegung der Tonfolge auf dem Tonträger erforderliche wirtschaftliche, organisatorische und technische Leistung des Tonträgerherstellers [...]. Da der Tonträgerhersteller diese unternehmerische Leistung für den gesamten Tonträger erbringt, gibt es keinen Teil des Tonträgers, auf den nicht ein Teil dieses Aufwands entfiel und der daher nicht geschützt wäre [...]. Die für die Aufnahme erforderlichen Mittel müssen für den kleinsten Teil der Aufnahme genauso bereitgestellt werden wie für die gesamte Aufnahme [...]; selbst der kleinste Teil einer Tonfolge verdankt seine Festlegung auf dem Tonträger der unternehmerischen Leistung des Herstellers [...].“⁵³

Damit gibt es keine materielle Untergrenze für die Größe der geschützten Teile. Lediglich in formeller Hinsicht fehlt es bei beliebig kleinen Teilen an der Beweisbarkeit.⁵⁴ Bei zu geringen Zeichenmengen ist syntaktische Information nicht mehr bestimmbar. Aus informationstheoretischer Sicht wurde dann aber auch keine bestimmbare Information vervielfältigt, womit richtigerweise auch materiell die Rechtsverletzung entfallen müsste.

IV. Diskussion um die Sequenzierung genetischer Information als schutzwürdige Leistung

Ein weiterer Bereich, in dem die Einführung eines Codierenden-Rechts zumindest diskutiert wird, ist die Genomforschung. Allerdings muss hier unterschieden werden zwischen der genetischen Information, die sich zu-

⁵² BGH, Urt. v. 20.11.2008 – I ZR 112/06, NJW 2009, 770 (770f.) – *Metall auf Metall*; ebenso *Hertin*, GRUR 1989, 578f.; *ders.*, GRUR 1991, 722 (730f.); *Schorn*, GRUR 1989, 579 (580); *Schulze*, ZUM 1994, 15 (20); *Weßling*, Der zivilrechtliche Schutz gegen digitales Sound-Sampling, S. 159ff. (160). Eine zusätzliche wirtschaftliche Beeinträchtigung als sich aus dem Schutzzweck ergebendes einschränkendes Erfordernis befürworten OLG Hamburg, Urt. v. 16.5.1991 – 3 U 237/90, NJW-RR 1992, 746 (748) – *Rolling Stones*; *Hoeren*, MMR 2009, 257; *ders.*, GRUR 1989, 580f.; *Münker*, Urheberrechtliche Zustimmungserfordernisse beim Digital Sampling, S. 242ff. (252); *Häuser*, Sound und Sampling, S. 106ff. (111).

⁵³ BGH, Urt. v. 20.11.2008 – I ZR 112/06, NJW 2009, 770 (771) – *Metall auf Metall*; zustimmend *Apel*, ZGE/IPJ 2 (2010), 331 (342ff.).

⁵⁴ Zur Frage der Bestimmbarkeit *Weßling*, Der zivilrechtliche Schutz gegen digitales Sound-Sampling, S. 160; *Vogel*, in: *Schricker/Loewenheim*, UrhG, § 85 Rn. 43.

nächst als chemische Struktur in Lebewesen findet und durch Sequenzieren in syntaktische Information umgewandelt werden kann, und Aussagen über diese genetische Information (wie zum Beispiel, welche biochemische Funktion eine bestimmte Sequenz erfüllt), die aber als semantische Information zu bewerten sind.⁵⁵ Das einfache Sequenzieren genetischer Information bedeutet daher die Erzeugung eines syntaktischen Informationsgutes (der Sequenz) durch Codieren struktureller Information menschlicher oder nichtmenschlicher Lebewesen.

Die persönlichkeitsrechtliche Zuordnung ganzer Genome oder besonders seltener Sequenzen zu ihrem Träger wurde bereits im fünften Teil diskutiert (Persönlichkeitsrecht am Genom und entsprechendes Nutzungsrecht).⁵⁶ Daneben stellt sich aber die Frage, ob auch demjenigen, der genetische Information sequenziert und damit als syntaktische Information zur Verfügung stellt, ein Schutz vor Übernahme (Nachahmungsschutz) oder zumindest eine Kompensation in Form einer *liability rule* gewährt werden soll. *Cornish* schreibt dazu:

„The very considerable cost of the [Human Genome] Project has led to demands, not just for patents upon such genetic information as can be said to have industrial applications, but to a secondary entitlement to charge for use of any information which is taken from the Project's findings. [...]

A right to a royalty for taking and using the genetic information would have its justification, unusual as it might at present seem.“⁵⁷

Im Kern geht es also um einen Leistungsschutz für den besonderen Aufwand, den das Sequenzieren genetischer Information erfordert. Während das Sequenzieren in der Frühphase der Genetik noch einer geistigen Leistung bedurfte, haben diese Aufgabe mittlerweile Sequenzierautomaten übernommen. Da diese hohe Kosten in Anschaffung und Wartung verursachen, hat sich das Sequenzieren zu einer investitionsbedürftigen Leistung entwickelt. Mit voranschreitendem Entwicklungsstand der Gentechnik wird allerdings auch dieses Argument schwächer, da das Sequenzieren großer Mengen genetischer Information immer kostengünstiger wird. Dennoch gilt nach wie vor, dass durch Sequenzieren genetische Information für den weiteren Fortschritt zugänglich gemacht wird. Solange dafür ein Anreiz erforderlich ist, wäre auch ein entsprechender Nachahmungsschutz zu rechtfertigen. Im geltenden Recht findet dieser aber keine Grundlage.⁵⁸ *Deutsch* zieht

⁵⁵ Siehe S. 297 ff.

⁵⁶ Siehe S. 302 ff.

⁵⁷ *Cornish*, in: *Schrickler/Dreier/Kur* (Hrsg.), Geistiges Eigentum im Dienst der Innovation, S. 9 (19), Einfügung durch den Verf.

⁵⁸ *Deutsch*, NJW 1984, 2611 (2612 f.); *Taupitz*, JZ 1992, 1089 (1094 ff. [1095]): „Zudem besteht kein Urheberrechtsschutz für die einzelnen veröffentlichten Daten oder das Rohmaterial, und zwar auch dann nicht, wenn sie aufgrund eines Forschungsplanes gesammelt wurden.“

einen persönlichkeitsrechtlichen Schutz des Forschers in Erwägung, kommt aber zu dem Schluss, dass eine „Zuordnung gesammelter wissenschaftlicher Daten zur Person des Sammlers“ nur über ein eigenes Leistungsschutzrecht möglich wäre:

„Ob man freilich das allgemeine Persönlichkeitsrecht so weit ausweiten kann, daß es eine Zuordnung gesammelter wissenschaftlicher Daten zur Person des Sammlers ermöglicht, erscheint zumindest verfrüht. Auch wenn man sie anerkennen würde, wäre damit nur der erste Schritt getan. Der Umfang des Schutzes der zugeordneten Daten würde das eigentliche Problem darstellen, denn Wissenschaft ist frei. Im Interesse der Wissenschaft selbst müssen Forschungsergebnisse bald Allgemeingut werden. In Betracht kommt deshalb keinesfalls ein dauerndes Persönlichkeitsrecht. Eher wäre an ein Leistungsschutzrecht wie das des ausübenden Künstlers zu denken, das nur für kurze Zeit gelten würde und nur einen beschränkten Inhalt hätte, insbesondere die Verwendung veröffentlichter Daten durch andere zu einer selbständigen Forschung nicht verbieten würde. Ein solches Leistungsschutzrecht kann jedoch nur der Gesetzgeber einführen.

[...]

In Anlehnung an die im Urheberrechtsgesetz für ausübende Künstler und andere vorgesehene verwandte Rechte sollte ein Leistungsschutzrecht für die wissenschaftliche Arbeit und ihr Ergebnis gewährt werden. Dem Forscher sollten die Daten usw. vorbehalten bleiben, bis er sie selbst der Öffentlichkeit übergibt. Dann würde er das Recht haben, aufgrund seiner Daten neue wissenschaftliche Ergebnisse zu formulieren.“⁵⁹

Wichtig ist hier die Unterscheidung zwischen Daten (syntaktischer Information) und Erkenntnis (semantischer Information). *Deutsch* untersucht auch den historischen Vorschlag eines Wissenschaftseigentums, weist aber ausdrücklich darauf hin, dass dieses Daten gerade nicht betrifft.⁶⁰ Während sein Vorschlag eines Leistungsschutzrechts an Daten, das die weitere Forschung mit diesen Daten nicht verbieten soll,⁶¹ durchaus Zustimmungswürdig ist, kann dies für die Erkenntnisse selbst nicht gelten. Über den Schutz des § 12 Abs. 2 UrhG hinaus sind diese nicht schutzwürdig, da ihre ausschließliche Zuweisung die Gemeinfreiheit zu stark einschränken würde.⁶²

Eine andere Frage ist der ebenfalls angesprochene Geheimnisschutz, der keines eigenen Leistungsschutzrechts bedürfte. Ein Geheimnisschutz des Codierenden für die erzeugte syntaktische Information könnte mit einer Erleichterung des Umgangs mit der gewonnenen Information begründet werden, nicht aber mit der Nützlichkeit des Codierens für die Öffentlichkeit. Im Kern geht es hier um einen Schutz des Forschungsgeheimnisses in Anlehnung an den Schutz des Unternehmensgeheimnisses, also um den

⁵⁹ *Deutsch*, NJW 1984, 2611 (2613).

⁶⁰ Ebd. Zum historischen Vorschlag eines Wissenschaftseigentums siehe S. 245 f.

⁶¹ Die weitere Forschung mit den Daten entspricht der Verwendung patentierter *research tools*, die allerdings nicht nach § 11 Nr. 2 PatG freigestellt ist.

⁶² Zu § 12 Abs. 2 UrhG siehe S. 248 f.

Schutz faktisch ausschließlicher Information, nicht um ein Recht des Informationserzeugers. Für die Praxis dürfte ein solcher Geheimnisschutz, der die ungestörte Auswertung von Daten ermöglicht, häufig genügen. Sobald Forschungsergebnisse veröffentlicht sind, müsste aber auch der Geheimnisschutz der zugrundeliegenden Daten entfallen (gegebenenfalls sogar einem Anspruch auf Zugänglichmachung weichen), um die Überprüfung der Ergebnisse sowie weitere Forschung zu ermöglichen.

Als Ergebnis bleibt festzuhalten, dass eine Zuweisung von Sequenzdaten an den – wirtschaftlich zu bestimmenden – Sequenzierenden diskutiert wird, was jedoch allenfalls zu einem zeitlich begrenzten Nachahmungsschutz oder einer gesetzlichen Vergütungsregelung führen soll.

V. Ergebnis: Lichtbildschutz und Schutz des Tonträgerherstellers als Recht an der Codierung

Das geltende Recht kennt mit dem Schutz des Lichtbildners und dem Schutz des Tonträgerherstellers Schutzrechte, die einerseits keine geistige Schöpfung voraussetzen, andererseits aber auch nicht – wie bei typischen Leistungsschutzrechten – eine bestimmte Investition in den Schutzgegenstand erfordern. Vielmehr knüpfen sie an die Erzeugung eines Informationsguts durch Codieren an. Durch die Vervielfältigung struktureller Information entsteht syntaktische Information (das Lichtbild oder die Tonaufnahme), die ihrem – unmittelbaren oder wirtschaftlich verantwortlichen – Erzeuger zugewiesen wird. Diese Zuweisung lässt sich als allgemeines Prinzip auffassen, nämlich als Schutz des Codierenden, der ein Recht an Lichtbildern, akustischen Aufnahmen, sonstigen Aufnahmen, Sequenzdaten oder Messdaten umfassen würde. Wichtig ist, dass dabei die Quelle frei bleibt. Der Schutz umfasst nur die Vervielfältigung und Verbreitung der erzeugten syntaktischen Information, nicht aber deren erneute Erzeugung und kausal unabhängige Verwertung.

§ 26 Schutz des Speichernden

Nachdem die bislang vorgestellten Rechte an syntaktischer Information auf deren Erzeugung durch Schöpfung oder Codierung oder zumindest auf informationsbezogenen Investitionen beruhen, stellt sich die Frage, ob syntaktische Information auch unabhängig davon geschützt werden kann. Da nur ein *hinreichend verfestigter Zugang* zu syntaktischer Information als Anknüpfungspunkt taugt, rückt dabei vor allem das Speichern von Information in den Blickpunkt.¹ Ein Schutz des Speichernden bedeutet aus dem Blickwinkel des Immaterialgüterrechts den Schutz der bloßen Vervielfältigung. Diese rechtfertigt zwar keine umfassenden Ausschließlichkeitsrechte, es kommt aber vor allem ein Integritätsschutz in Betracht. Hauptanwendungsfall ist die Speicherung digital codierter Information. Vergleichbar wären aber auch schlichte Reproduktionen, die nicht die Voraussetzungen für einen Schutz nach § 72 UrhG erfüllen, oder Vervielfältigungen von Tonträgern, deren Schutz an § 85 Abs. 1 Satz 3 UrhG scheitert.

Modell für einen Schutz des Speichernden ist der „besitzartige“ Schutz syntaktischer Information, den das *Sacheigentum* beim Speichern auf einem abgrenzbaren und dem Speichernden zugewiesenen Informationsträger gewährt.² Zu untersuchen ist also, ob das Speichern hinsichtlich der gespeicherten Daten dieselben Konsequenzen haben kann wie die Erlangung von Eigentum oder rechtmäßigem Besitz an einem Datenträger. Neben dem Integritätsschutz, also dem Schutz vor Veränderung und Zerstörung von Daten, kommt auch ein Geheimnisschutz in Betracht. Dagegen bewirkt das bloße Speichern – ebenso wie das Eigentum an einem Datenträger³ – keinen Schutz vor Vervielfältigung und Nutzung der syntaktischen Information.

Während im Zivilrecht bislang ein deliktischer Schutz des Speichernden nur selten diskutiert wurde, kommen aus dem öffentlichen Recht mit dem Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme neue Impulse. Das Strafrecht kennt schon seit längerem eigene Regelungen zum Schutze der Vertraulichkeit und der Integrität von Daten. Von besonderer Bedeutung ist die Frage, wer durch

¹ Siehe S. 131, 140f.

² Siehe dazu S. 272.

³ Zur Reichweite des Sacheigentums, das die Vervielfältigung und Nutzung der vervielfältigten Information nicht umfasst, siehe § 19 (S. 274 ff.).

diese Normen geschützt ist. Sie wirkt sich nicht nur auf die Anspruchsberechtigung bei § 823 Abs. 2 BGB aus, sondern kann auch als Vorbild für die Bestimmung des Inhabers eines sonstigen Rechts an Daten dienen. Im Ergebnis stellt auch das Strafrecht auf den Speichernden ab, der als Veranlasser einer Speicherung zu bestimmen ist.

I. Datenbestand als sonstiges Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB

Ein unmittelbarer deliktischer Schutz des Speichernden entsteht durch die Anerkennung der Unversehrtheit von Datenbeständen als sonstiges Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB. Ein solches *Recht an Datenbeständen* als sonstiges Recht wird nur gelegentlich vertreten.⁴ Der Grund dafür dürfte darin liegen, dass häufig der durch das Sacheigentum am Datenträger vermittelte Schutz der strukturellen Information genügt, um das Integritätsinteresse des Speichernden zu schützen.⁵ Relevant wird ein Recht an Datenbeständen erst, wenn das Sacheigentum nicht dem Speichernden zusteht, also beim Speichern auf fremden Datenträgern (Computer des Arbeitgebers),⁶ oder wenn ein konkreter Datenträger nicht mehr bestimmt werden kann, insbesondere beim Speichern in Netzwerken (*Cloud Computing*). Letzteres dürfte durch die technische Entwicklung häufiger werden. Die Abstraktion von Information hinsichtlich des Speichermediums spricht für die Anerkennung eines Rechts an Datenbeständen.⁷ Das entscheidende Problem besteht aber darin, zu bestimmen, wem dieses Recht zugewiesen sein soll. Ausgangspunkt wäre ein hinreichend verfestigter Zugang zu einem Datenbestand, der sich vor allem aus der Speicherung ergibt, gegebenenfalls aber auch nur aus dem Umstand, dass ein dauerhafter Zugang durch

⁴ Befürwortend *Meier/Wehlau*, NJW 1998, 1585 (1588 f.); *Spindler*, in: *Bamberger/Roth*, BGB, § 823 Rn. 93; *Schaub*, in: *Prütting/Wegen/Weinreich*, BGB, § 823 Rn. 80; *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht II, Rn. 1308. Ablehnend *Hager*, in: *Staudinger*, BGB, § 823 Rn. B 192; *Spickhoff*, in: *Leible/Lehmann/Zech* (Hrsg.), Unkörperliche Güter im Zivilrecht, S. 233 (243 ff.). Beschränkt auf verkörperte Daten befürworten die Qualifikation als eigenes sonstiges Recht *Faustmann*, VuR 2006, 260 (262 f.); *Mantz*, K&R 2007, 566 (567); *Spindler*, in: *Leible/Lehmann/Zech* (Hrsg.), Unkörperliche Güter im Zivilrecht, S. 261 (277 f.). Diese Einschränkung ergibt sich bereits aus dem Erfordernis, dass nur existierende Daten geschützt werden können (zur Existenz syntaktischer Information siehe S. 40). Für die Anerkennung eines *Rechts an Software* als eigenes sonstiges Recht *Bartsch*, CR 2010, 553 (559); *ders.*, in: *Leible/Lehmann/Zech* (Hrsg.), Unkörperliche Güter im Zivilrecht, S. 247 (259); ähnlich *Hantschel*, Softwarekauf und -weiterverkauf, S. 75 ff.

⁵ Siehe S. 267 ff., 272.

⁶ Sofern die Voraussetzungen erfüllt sind, kann aber beim Speichern auf fremden Datenträgern § 950 BGB helfen. Siehe S. 270 ff.

⁷ Zur Auflösung des Trägerbezugs als Teil der Abstraktion von Information S. 168 ff.

Passwortschutz faktisch einer Person zugewiesen ist.⁸ Jedenfalls als Recht des Speichernden ist ein Recht am Datenbestand zu befürworten. Die Bestimmung der Person des Speichernden – insbesondere die Unterscheidung zwischen unmittelbar Handelndem und Veranlassendem – soll bei der Darstellung des strafrechtlichen Schutzes genauer untersucht werden.

II. Deliktischer Schutz des Umgangs mit informationsverarbeitenden Systemen

Eine andere Möglichkeit der Zuweisung syntaktischer Information an den Speichernden ergibt sich aus dem Abstellen auf den bloßen Umgang mit informationsverarbeitenden Systemen. Dieser ist für das Deliktsrecht als Schutzgegenstand teilweise anerkannt. Wichtigstes Beispiel in der neueren Literatur ist die Einordnung des durch das BVerfG⁹ anerkannten *Grundrechts auf Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme* als sonstiges Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB.¹⁰ Dabei handelt es sich aber allenfalls um eine abwägungsoffene Zuweisung.¹¹ Ähnlich wurde auch gefordert, den eigenen E-Mail-Account als Gegenstand eines sonstigen Rechts anzuerkennen.¹²

Durch die Anknüpfung an das informationsverarbeitende System erfolgt die Zuweisung im Ergebnis beim Speichernden, sofern ihm das System zugewiesen ist. Dies bedeutet bereits einen Unterschied zum Sacheigentum am Informationsträger. Dennoch bleibt unklar, ob hinsichtlich der Zuordnung des Systems wieder das Sacheigentum oder der berechtigte Besitz vorrangig gegenüber der bloßen Benutzung zum Zuge kommt. In Netzwerken ist zudem das System gerade nicht dem einzelnen Benutzer zugeordnet, so dass man statt am körperlichen System eher am unkörperlichen Zugang (*Account*) anknüpfen müsste. Da es sich bei dem neuen Grundrecht um eine Ausformung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts handelt, müssten semantische Aspekte des Persönlichkeitsbezugs für die Zuweisung ent-

⁸ Problematisch ist hier nicht die faktische Ausschließlichkeit, sondern die Dauerhaftigkeit. Siehe S. 131, 140f.

⁹ BVerfG, Urt. v. 27.2.2008 – 1 BvR 370, 595/07, BVerfGE 120, 274 (302 ff.) = NJW 2008, 822 – *Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme*.

¹⁰ Bartsch, CR 2008, 613 (614 ff.); ders., in: Leible/Lehmann/Zech (Hrsg.), Unkörperliche Güter im Zivilrecht, S. 247 (249f.); Roßnagel/Schnabel, NJW 2008, 3534 (3535 f.); Schaub, in: Prütting/Wegen/Weinreich, BGB, § 823 Rn. 80; Stieper, AfP 2010, 217 (221 f.); vgl. Wiebe, DuD 2008, 713 (714); Moos, K&R 2009, 154 (155); Stögmüller, CR 2008, 435 (436).

¹¹ Bartsch, CR 2008, 613 (616); Schaub, in: Prütting/Wegen/Weinreich, BGB, § 823 Rn. 80; Stieper, AfP 2010, 217 (222).

¹² Kloepfer/Katins, K&R 2005, 407 (409 ff.).

scheidend sein.¹³ Zwar wäre der faktische Umgang mit einem informationstechnischen System – und damit das bloße Speichern – ein hinreichend bestimmbarer Anknüpfungspunkt. Das BVerfG schränkt jedoch den Anwendungsbereich auf Systeme ein, die „allein oder in ihren technischen Vernetzungen personenbezogene Daten des Betroffenen in einem Umfang und in einer Vielfalt enthalten können, dass ein Zugriff auf das System es ermöglicht, einen Einblick in wesentliche Teile der Lebensgestaltung einer Person zu gewinnen oder gar ein aussagekräftiges Bild der Persönlichkeit zu erhalten.“¹⁴

Wie sich bereits aus der Bezeichnung des vom BVerfG formulierten Grundrechts ergibt, ist nicht nur die Integrität, sondern auch die Vertraulichkeit des Systems geschützt. Damit werden im Ergebnis beide Aspekte abgedeckt, die bei einem Schutz des Speichernden in Betracht kommen: zum einen die Integrität eines Datenbestands, zu dem der Speichernde einen hinreichend verfestigten Zugang hat, zum anderen die faktische Ausschließlichkeit (Geheimnis), sofern eine solche besteht. Der Schutz hängt aber davon ab, dass der Datenbestand in einem persönlichkeitsrelevanten System gespeichert wurde.¹⁵

III. Zuweisungskonzepte bei §§ 202a, 303a StGB

Dem Strafrecht kommt für die zivilrechtliche Zuweisung von Information gewissermaßen Modellcharakter zu.¹⁶ Mit der Einführung von § 202a StGB, der Strafbarkeit des Ausspähens von Daten, und von § 303a StGB, der strafbaren Datenveränderung, durch das 2. WiKG hat das Strafrecht bereits 1986 auf den durch das Aufkommen der Datenverarbeitung veränderten Umgang mit Information reagiert. Mit § 202a StGB wird der alleinige Zugang zu Daten, mit § 303a StGB die Integrität von Daten geschützt. Beide Normen nehmen jedoch keine ausdrückliche Zuweisung der entsprechenden Handlungsbefugnisse zu einer bestimmten Person vor, so dass sich um diesen zentralen Punkt eine Diskussion entwickelt hat, die als Vorbild für

¹³ Zur Frage, ob der Schutz des Systems oder der betroffenen Person im Vordergrund steht: *Hoeren*, MMR 2008, 365; *Hornung*, CR 2008, 299 (302); *Lepsius*, in: *Roggan* (Hrsg.), *Online-Durchsuchungen*, S. 21 (41, 46 f., 54); *Hömig*, JURA 2009, 207 (209 f.).

¹⁴ BVerfG, Urt. v. 27.2.2008 – 1 BvR 370, 595/07, BVerfGE 120, 274 (313 f.) = NJW 2008, 822 – *Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme*.

¹⁵ *Kutscha*, NJW 2008, 1042 (1043). Noch weitergehend – Schutz nur bei Personenbezogenheit der beeinträchtigten *Daten*: *Volkmann*, DVBl 2008, 590 (592).

¹⁶ Zudem kann es über den nach § 823 Abs. 2 BGB gewährten zivilrechtlichen Schutz strafrechtlich geschützter Rechtsgüter auch Anhaltspunkte für das Bestehen zivilrechtlicher Rechtsgüter geben. Zum Verhältnis von bloßen Handlungsverboten (Abwehrrechten) und ausschließlicher Zuweisung siehe S. 78 ff.

die zivilrechtliche Zuweisung dienen kann. Bevor die Zuweisungskonzepte der §§ 202a und 303a StGB untersucht werden, soll aber der strafrechtliche Datenbegriff dargestellt werden, der im Ergebnis mit syntaktischer Information gleichzustellen ist, durch §§ 202a Abs. 2, 303a Abs. 1 StGB aber auf nur mit Hilfe von Datenverarbeitungsanlagen lesbare Information eingeschränkt wird.

1. Strafrechtlicher Datenbegriff

Ausgangspunkt des strafrechtlichen Datenbegriffs ist das Konzept der syntaktischen Information. In der Gesetzesbegründung zu § 202a StGB bzw. § 303a StGB heißt es, dass „als Daten dargestellte Informationen“ gegen Spionage bzw. eine Beeinträchtigung oder Beseitigung ihrer Verwendbarkeit geschützt werden sollen.¹⁷ *Schulze-Heiming* definiert dementsprechend Daten als „durch Zeichen repräsentierte jedwede Information“ bzw. als „durch Zeichen codierte Information“.¹⁸ Die *Darstellung* ist der syntaktischen Ebene zuzuweisen.¹⁹ *Schünemann* schreibt:

„Allgemein ist [...] ein Datum die Darstellung einer Information, wobei unter Information (der semantischen Ebene) jede Angabe über einen Gegenstand oder Zustand der realen oder irrealen Welt zu verstehen ist, während die Darstellung (syntaktische Ebene) durch konventionell festgelegte Zeichen erfolgt, also durch einen bestimmten Code.“²⁰

Teilweise wird der Datenbegriff zusätzlich auf Information, die für eine Datenverarbeitung bestimmt ist, eingeschränkt,²¹ was dem technischen

¹⁷ BT-Drucks. 10/5058, S. 28, 34.

¹⁸ *Schulze-Heiming*, Der strafrechtliche Schutz der Computerdaten gegen die Angriffsformen der Spionage, Sabotage und des Zeitdiebstahls, S. 25 f.; *Granderath*, DB 1986, Beilage 18, S. 1, und *Schmitz*, JA 1995, 478 (479), sprechen von „Darstellung einer Information“, *Hilgendorf/Wolf*, K&R 2006, 541 (546), von „Darstellungen von Informationen“, *Welp*, iur 1988, 443 (445), von „Code einer Information“.

¹⁹ *Welp*, iur 1988, 443 (445); *Schmitz*, JA 1995, 478 (479); *Schünemann*, in: LK StGB, 11. Aufl., § 202a Rn. 3; *Hilgendorf*, in: LK StGB, § 202a Rn. 7. *Welp*, iur 1988, 443 (445), stellt auch klar, dass „der Informationsgehalt überhaupt kein begrenzendes Kriterium des [strafrechtlichen] Datenbegriffs ist“, Einfügung durch den Verf.

²⁰ *Schünemann*, in: LK StGB, 11. Aufl., § 202a Rn. 3. *Hilgendorf*, in: LK StGB, § 202a Rn. 7, ergänzt dieses Zitat: „Allgemein ist [...] ein Datum die (kodierte) Darstellung einer Information, oder noch einfacher: eine *kodierte Information*, [...]“. Hervorhebung im Original.

²¹ *Binder*, Strafbarkeit intelligenten Ausspähens von programmrelevanten DV-Informationen, S. 5; *Hilgendorf/Frank/Valerius*, Computer- und Internetstrafrecht, Rn. 655; *Lenckner/Eisele*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, § 202a Rn. 3. Ausgehend vom technischen Datenbegriff wird teilweise auch die Bestimmung für die Datenverarbeitung als Regelfall betrachtet, der den Datenbegriff aber nicht einschränkt, so zum Beispiel von *Scheffler*, in: *Kilian/Heussen* (Hrsg.), Computerrechts-Handbuch, Teil 102: Besonderer Teil des Strafgesetzbuches, Rn. 5 ff. (Rn. 19); ebenso *Popp*, JuS 2011, 385 (386): „Zeichen(folgen),

Datenbegriff entspricht.²² Davon unabhängig schränkt § 202a Abs. 2 StGB die gegen Ausspähen geschützten Daten auf „solche, die elektronisch, magnetisch oder sonst nicht unmittelbar wahrnehmbar gespeichert sind oder übermittelt werden“ ein und § 303a Abs. 1 StGB nimmt für den Integritätsschutz auf diese Einschränkung Bezug. Im Ergebnis schützen damit die §§ 202a, 303a StGB syntaktische Information, die nur von Maschinen gelesen werden kann.²³

2. Berechtigung bei § 202a StGB

§ 202a StGB schützt Daten, die „gegen unberechtigten Zugang besonders gesichert sind“, indem er die Zugangsverschaffung „unter Überwindung der Zugangssicherung“ unter Strafe stellt. Er ähnelt damit – nicht nur in der Ausgestaltung als Strafnorm – § 17 UWG, der Unternehmensgeheimnisse ebenfalls vor bestimmten Angriffsformen schützt und damit einen faktisch ausschließlichen Zugang zu Information rechtlich absichert. Allerdings schränkt die Gesetzesbegründung ausdrücklich ein, dass keine „Geheimnisse“ i. S. der verschiedenen Straftatbestände zum Schutze von Geheimnissen“ vorliegen müssen; erforderlich sei vielmehr nur, dass „der Verfügungsberechtigte durch seine Sicherung sein Interesse an der ‚Geheimhaltung‘ dokumentiert“.²⁴

Die rechtliche Diskussion zu § 202a StGB dreht sich vor allem um die Frage, wann Daten nicht für den Täter „bestimmt“ sind. Es muss also definiert werden, wer zur Vornahme einer solchen Bestimmung berechtigt ist und damit durch § 202a StGB geschützt wird. Die Frage der Berechtigung hängt davon ab, welches Rechtsgut § 202a StGB schützt. Nach ganz überwiegender Ansicht ist dies die faktische Ausschließlichkeit, die dem Speichernden zukommt. Eine andere Ansicht möchte auf die inhaltliche Betroffenheit und damit die semantische Ebene abstellen.

die sich nach bestimmten Regeln als Informationen interpretieren lassen und insbesondere deren planmäßige (oft maschinelle) Verarbeitung oder Darstellung ermöglichen.“ Eine Verkörperung fordert zusätzlich *Haft*, NStZ 1987, 6 (8): „Daten sind codierte, auf einem Datenträger fixierte Informationen über eine außerhalb des verwendeten Zeichensystems befindliche Wirklichkeit.“ Ohne jede Verkörperung existiert syntaktische Information aber ohnehin nicht, siehe S. 40.

²² Siehe S. 32f.

²³ Der Geheimnisschutz für unmittelbar wahrnehmbare Information wird durch die §§ 201–202 StGB sowie durch den Schutz des Unternehmensgeheimnisses gewährleistet. Bei der Veränderung unmittelbar wahrnehmbarer Strukturen kommt eine Sachbeschädigung nach § 303 StGB in Betracht.

²⁴ BT-Drucks. 10/5058, S. 29.

a) *Faktische Bestimmungsmöglichkeit: Skripturakt*

Rechtsgut des § 202a StGB ist nach überwiegender Ansicht die *faktische Möglichkeit des Berechtigten, darüber zu bestimmen, wer Zugang zu bestimmten Daten hat*.²⁵ In der Literatur wird diese faktische Möglichkeit häufig als „Verfügungsbefugnis“ bezeichnet,²⁶ was allerdings aus zivilrechtlicher Sicht bereits das Bestehen einer verfügbaren Rechtsposition impliziert. *Lenckner* definiert das Rechtsgut des Straftatbestands als

„[...] die formelle Verfügungsbefugnis desjenigen, der als ‚Herr der Daten‘ – d. h. kraft seines Rechts an ihrem gedanklichen Inhalt und damit unabhängig von den Eigentumsverhältnissen am Datenträger – darüber bestimmen kann, wem diese zugänglich sein sollen.“²⁷

Hier ist einerseits von einem Recht am gedanklichen Inhalt die Rede (das – wie im vierten Teil gezeigt – nur selten besteht), andererseits von einem Recht am Datenträger, das unabhängig vom Eigentum sein soll. Die „formelle Verfügungsbefugnis“ des „Herrn der Daten“ bezieht sich jedoch auf die Daten selbst. Eine solche Verfügungsbefugnis, verstanden als ausschließliche Zuweisung der Daten, wird aber – wenn überhaupt – erst durch den Straftatbestand geschaffen. Schutzobjekt kann also nur eine faktische Ausschließlichkeit sein, die strukturell anderen Geheimnissen ähnelt.²⁸ Sie muss nicht vollkommen sein, was aber auch bei anderen Normen, die Geheimnisse schützen, nicht der Fall ist. Durch das Handlungsverbot, das sich gegen Angriffe auf die faktische Ausschließlichkeit richtet (Überwindung der Zugangssicherung), entsteht im Ergebnis – wie bei § 17 UWG – eine eingeschränkte Zuweisung von Daten.

Schützt § 202a StGB den faktisch ausschließlichen Zugang, so kann Berechtigter nur sein, wer die Speicherung vorgenommen und dabei entsprechende Sicherungsmaßnahmen verwendet hat. Berechtigter ist deshalb nach überwiegender Auffassung, wer die Erstabspeicherung – den *Skripturakt* – vorgenommen hat (Skribent).²⁹ Für die Berechtigung nach § 202a StGB ist

²⁵ *Granderath*, DB 1986, Beilage 18, S. 1; *Binder*, RDV 1995, 57 (58); *Schmitz*, JA 1995, 478; *Schünemann*, in: LK StGB, 11. Aufl., § 202a Rn. 12; *Hilgendorf*, in: LK StGB, § 202a Rn. 26; *Lenckner/Eisele*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, § 202a Rn. 1.

²⁶ *Binder*, RDV 1995, 57 (58); *Schmitz*, JA 1995, 478; *Dauster/Braun*, NJW 2000, 313 (315); *Lenckner/Eisele*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, § 202a Rn. 1. Bereits die Gesetzesbegründung spricht vom „Verfügungsberechtigte[n]“, BT-Drucks. 10/5058, S. 29.

²⁷ *Lenckner*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, 27. Aufl., § 202a Rn. 1; *Lenckner/Eisele*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, § 202a Rn. 1.

²⁸ *Popp*, JuS 2011, 385 (386), nennt als Schutzgut eine „formale Geheimosphäre“.

²⁹ *Schünemann*, in: LK StGB, 11. Aufl., § 202a Rn. 12; *Hilgendorf*, in: LK StGB, § 202a Rn. 26; *Fischer*, StGB, § 202a Rn. 7a. Der Begriff Skripturakt wurde von *Welp*, iur 1988, 443 (447), für die Zuordnung bei § 303a StGB eingeführt. Ebenso (ohne Verwendung des Begriffs Skripturakt) *Schmitz*, JA 1995, 478; *Graf*, in: MüKo StGB, § 202a Rn. 17; *Lenckner/Eisele*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, § 202a Rn. 6; *Popp*, JuS 2011, 385 (386).

zudem (sofern die Speicherung von einem anderen veranlasst wurde) nicht auf den persönlich Speichernden abzustellen, sondern auf den, in dessen Auftrag eine Speicherung vorgenommen wurde.³⁰ Die Berechtigung kann deshalb (wenn der Speichernde einem Dritten Zugang zu den gespeicherten Daten gewährt) auch übertragen werden.³¹

Zieht man die Parallele zum Schutz des Unternehmensgeheimnisses, so kann es eigentlich nur darauf ankommen, wer einen faktisch ausschließlichen Zugang zu den Daten hat. Dies ist in der Regel der Skribent bzw. der Veranlassende, jedoch weniger, weil er eine Speicherung vorgenommen bzw. veranlasst hat, sondern vor allem, weil er eine besondere Sicherungsmaßnahme verwendet. Die Gesetzesbegründung zeigt aber, dass durch die Verwendung von Sicherungsmaßnahmen das Geheimhaltungsinteresse nur „dokumentiert“ werden soll.³² Anders als beim Verbot der Umgehung technischer Schutzmaßnahmen³³ ist also Anknüpfungskriterium nicht die faktische Ausschließlichkeit selbst, sondern die Schaffung eines hinreichend verfestigten ausschließlichen Zugangs. Daher ist es folgerichtig, auf den Speichernden abzustellen. *Popp* formuliert zutreffend:

„Die Entscheidung darüber, für wen die Daten ‚bestimmt‘ sind, trifft allein derjenige, der sie gespeichert und gegen unbefugten Zugang besonders gesichert hat; in arbeitsteiligen Konstellationen [...] kommt es dann freilich auf den Willen des Auftraggebers an.“³⁴

Damit ergibt sich eine Zuordnung, die auf die faktische Herstellung eines hinreichend verfestigten und – wegen der Zugangssicherung – auch faktisch ausschließlichen Zugangs zu syntaktischer Information abstellt. Dabei kommt es nicht auf die persönliche Handlung, sondern – ähnlich wie bei § 950 BGB oder § 85 Abs. 1 Satz 2 UrhG – auf den organisatorisch-wirtschaftlich Verantwortlichen an.

b) Vermögensschutz

Haft sieht als Rechtsgut des § 202a StGB „das Vermögen [...], wie es in den Daten (Programmen) seinen Niederschlag gefunden hat.“³⁵ Damit wird der wirtschaftliche Wert von Daten als zusätzliches Tatbestandserfordernis eingeführt. Für das Verhältnis von faktischer und rechtlicher Güterzuordnung ergibt sich daraus aber keine Klärung, da auch der Vermögensbegriff

³⁰ *Graf*, in: MüKo StGB, § 202a Rn. 17; *Lenckner/Eisele*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, § 202a Rn. 6. Ähnlich wird die verantwortliche Stelle nach § 3 Abs. 7 BDSG bestimmt.

³¹ *Schmitz*, JA 1995, 478; *Dauster/Braun*, NJW 2000, 313 (315); *Graf*, in: MüKo StGB, § 202a Rn. 18; *Fischer*, StGB, § 202a Rn. 7a.

³² BT-Drucks. 10/5058, S. 29.

³³ Siehe S. 348 f.

³⁴ *Popp*, JuS 2011, 385 (386).

³⁵ *Haft*, NSTZ 1987, 6 (9).

nicht klar zwischen faktischen und rechtlichen Positionen unterscheidet.³⁶ Für die Frage, wem die Vermögensposition zugewiesen ist, bringt daher der Rückgriff auf den wirtschaftlichen Wert keine zusätzliche Klarheit. Vielmehr bleibt es bei der Zuweisung an den faktisch Befugten. Eine tatbestandliche Beschränkung des § 202a StGB ist auch nicht aus anderen Gründen erforderlich und damit abzulehnen. Zwar wird die „gestiegene Bedeutung des Wertes von Informationen“ bereits in der Gesetzesbegründung angesprochen.³⁷ Eine Beschränkung des Tatbestands auf wirtschaftlich wertvolle Daten ist aber weder dem Gesetzeswortlaut noch der Gesetzesbegründung zu entnehmen.³⁸

c) Inhaltliche Betroffenheit

Teilweise wird die Ansicht vertreten, dass § 202a StGB zumindest auch den inhaltlich Betroffenen schützt.³⁹ Dementsprechend halten *Gössel/Dölling* auch diejenigen für den Berechtigten, auf den sich die Daten beziehen.⁴⁰ Für den Schutz inhaltlich Betroffener stehen aber andere – persönlichkeitsrechtlich geprägte – Normen zur Verfügung, insbesondere §§ 43, 44 BDSG.⁴¹ Daher ist ein Abstellen auf die inhaltliche Betroffenheit abzulehnen. Hier besteht ein Unterschied zu § 17 UWG, der auch einen inhaltlichen Bezug zum Unternehmen voraussetzt. Der Unterschied erklärt sich aber damit, dass § 17 UWG semantisch abgegrenzte Geheimnisse schützt, während § 202a StGB den faktisch ausschließlichen Zugang zu syntaktischer Information (Daten) betrifft.⁴²

³⁶ Siehe S. 77f.

³⁷ BT-Drucks. 10/5058, S. 28.

³⁸ *Fischer*, StGB, § 202a Rn. 2, formuliert entsprechend „[...] das (meist auch wirtschaftliche) Interesse des Berechtigten, die in gespeicherten Daten verkörperten Informationen vor unbefugtem Zugriff zu schützen“.

³⁹ *Gössel/Dölling*, Strafrecht – Besonderer Teil 1, S. 387. Ähnlich (zusätzlicher Schutz des persönlichen Bereichs bzw. persönlichen Lebensbereichs) *Fischer*, StGB, § 202a Rn. 2; *Kühl*, StGB, § 202a Rn. 1.

⁴⁰ *Gössel/Dölling*, Strafrecht – Besonderer Teil 1, S. 387. Ähnlich *Schulze-Heiming*, Der strafrechtliche Schutz der Computerdaten gegen die Angriffsformen der Spionage, Sabotage und des Zeitdiebstahls, S. 52f. (die aber auch eine Zuordnung nach Urheberrecht und hilfsweise zum Eigentümer des Datenträgers befürwortet): „Bei Daten, die einen hohen Informationswert verkörpern, erscheint eine Zuordnung nach Geheimniskriterien als gerechtfertigt. Verfügungsberechtigter ist demnach derjenige, der eine berechtigtes Geheimhaltungsinteresse an den Daten hat. Bei Wirtschaftsdaten [...] wird dies in der Regel der Unternehmer, bei Privatdaten dementsprechend die jeweilige Privatperson sein.“

⁴¹ *Schmitz*, JA 1995, 478; *Lenckner/Eisele*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, § 202a Rn. 1.

⁴² Damit besteht eine Parallele zum Geheimnisschutz nach § 202 StGB (Verletzung des Briefgeheimnisses), jedoch nicht zu § 201a StGB (Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs).

3. Berechtigung bei § 303a StGB

§ 303a StGB schützt die Integrität von Daten. Parallel zum Beschädigen oder Zerstören einer Sache wird das Löschen, Unterdrücken, Unbrauchbarmachen oder Verändern von Daten unter Strafe gestellt. Eine besondere Sicherung der Daten ist nicht erforderlich. Rechtsgut des § 303a ist das *Interesse des Speichernden an der unversehrten Verwendbarkeit der gespeicherten Daten*.⁴³ Dabei wird der Speichernde ähnlich wie bei § 202a StGB als „Verfügungsberechtigter“ bezeichnet.⁴⁴ Auch die Gesetzesbegründung verwendet den Begriff des „Verfügungsrechts des Speichernden“,⁴⁵ was das Abstellen auf ein bestehendes Ausschließlichkeitsrecht nahelegt. Gemeint ist – wie bei § 202a StGB – eine faktische Berechtigung. Durch den rechtlichen Schutz des § 303a StGB wird aber ein eigenes subjektives Recht geschaffen, das dem berechtigten Besitz ähnelt.⁴⁶

Ohne dass dies im Wortlaut der Vorschrift seinen Niederschlag findet, muss auch bei § 303a StGB ein Kreis von Berechtigten bestimmt werden, die Datenveränderungen straflos vornehmen können. Andernfalls wäre jede beliebige Datenverarbeitung strafbar. In Analogie zu § 303 StGB wurde dazu das Merkmal der „Fremdheit“ eingeführt.⁴⁷ Zum selben Ergebnis kommt eine Ansicht, die den in § 303a StGB enthaltenen Begriff „rechtswidrig“ als Tatbestandsmerkmal auffasst.⁴⁸ Als Zuordnungsgesichtspunkte werden inhaltliche Betroffenheit, Skripturakt, Urheberrecht oder Eigentum am Datenträger vorgeschlagen. Die ganz überwiegende Ansicht stellt wie bei § 202a StGB auf den Skripturakt ab. Umstritten ist aber, ob dieser Zuordnung beim rechtswidrigen Speichern auf fremden Datenträgern das Eigentum am Datenträger vorgehen soll.

⁴³ BayObLG, Urt. v. 24.6.1993 – 5 St RR 5/93, JR 1994, 476 (477); *Welp*, iur 1988, 443 (448); *Hilgendorf*, JR 1994, 478; *Ernst*, NJW 2007, 2661 (2664); *Zaczyk*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen*, NK-StGB, § 303a Rn. 2; *Tolksdorf*, in: LK StGB, 11. Aufl., § 303a Rn. 2; *Wolff*, in: LK StGB, § 303a Rn. 1. *Welp*, iur 1988, 443 (444), spricht auch von der „physischen Integrität von Daten“. Dagegen sieht *Haft*, NStZ 1987, 6 (10), „das Vermögen in seiner spezialisierten Ausprägung in Daten (bzw. Programmen)“ als Rechtsgut.

⁴⁴ BayObLG, Urt. v. 24.6.1993 – 5 St RR 5/93, JR 1994, 476 (477); *Hilgendorf*, JR 1994, 478; *Ernst*, NJW 2007, 2661 (2664); *Tolksdorf*, in: LK StGB, 11. Aufl., § 303a Rn. 2.

⁴⁵ BT-Drucks. 10/5058, S. 34.

⁴⁶ *Stree/Hecker*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, § 303a Rn. 3, sprechen von „Datenverfügungsbefugnis“, *Hilgendorf*, JuS 1996, 890 (892), von „Verfügungsberechtigung über Daten“.

⁴⁷ *Lenckner/Winkelbauer*, CR 1986, 824 (828 f.); *Welp*, iur 1988, 443 (446 ff.); *Tolksdorf*, in: LK StGB, 11. Aufl., § 303a Rn. 5 ff.

⁴⁸ BayObLG, Urt. v. 24.6.1993 – 5 St RR 5/93, JR 1994, 476 (476 f.); *Hilgendorf*, JR 1994, 478 (478 f.); *Wolff*, in: LK StGB, § 303a Rn. 9.

a) Inhaltliche Betroffenheit

Nicht durchgesetzt hat sich der Ansatz, über § 303a StGB auch inhaltlich Betroffene zu schützen.⁴⁹ Die Gesetzesbegründung sah dies noch ausdrücklich vor:

„Dabei kann sich die Rechtswidrigkeit sowohl aus der Verletzung des Verfügungsrechts des Speichernden als auch aus der Verletzung von Interessen des vom Inhalt der Daten Betroffenen (vgl. § 41 BDSG) ergeben.“⁵⁰

Demgegenüber hat sich die Ansicht durchgesetzt, dass der Berechtigte eine „eigentümerähnliche“ Stellung haben muss.⁵¹ Zwar können Daten gerade nicht Gegenstand eines körperlichen Herrschaftsverhältnisses sein, weshalb auch die Bestimmung der „eigentümerähnlichen“ Stellung (durch den Skripturakt, nach urheberrechtlichen Grundsätzen oder durch das Eigentum am Datenträger) ebenfalls umstritten ist. Jedenfalls kann es aber bei § 303a StGB nicht auf den semantischen Gehalt der Daten ankommen, zumal §§ 43, 44 BDSG speziellere Regelungen enthalten.⁵² Dies passt auch zu den Ergebnissen der vorliegenden Arbeit: Ein Integritätsschutz semantischer Information kommt nur als Schutz vor einer Verfälschung des Aussagegehalts in Betracht, nicht aber als Schutz vor Zerstörung.

b) Skripturakt

Die ganz überwiegende Ansicht sieht – zumindest soweit keine andere Zuordnung eingreift – als Berechtigten denjenigen, der die *Speicherung der Daten selbst unmittelbar bewirkt* hat.⁵³ Dieser wird auch als Skribent

⁴⁹ So noch BT-Drucks. 10/5058, S. 34; *Granderath*, DB 1986, Beilage 18, S. 1 (3); *Möhrenschrager*, wistra 1986, 128 (141); *Tröndle*, StGB, 48. Aufl., § 303a Rn. 9; zweifelnd („problematisch“) bereits *Bühler*, MDR 1987, 448 (455); vgl. *Kübl*, StGB, § 303a Rn. 4: „wohl auch die Verletzung der Interessen des vom Dateninhalt Betroffenen [...], dies allerdings nur, wenn ihm – was idR nicht zutrifft – ein Recht auf Unversehrtheit der Daten zusteht“.

⁵⁰ BT-Drucks. 10/5058, S. 34.

⁵¹ *Lenckner/Winkelbauer*, CR 1986, 824 (829); *Stree/Hecker*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, § 303a Rn. 3.

⁵² *Lenckner/Winkelbauer*, CR 1986, 824 (829); *Haft*, NStZ 1987, 6 (10); *Welp*, iur 1988, 443 (448); *Hilgendorf*, JR 1994, 478 (478f.); *ders.*, JR 1994, 478 (479); *ders.*, JuS 1996, 890 (892); *Tolksdorf*, in: LK StGB, 11. Aufl., § 303a Rn. 10; *Zaczyk*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen*, NK-StGB, § 303a Rn. 5; *Stree/Hecker*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, § 303a Rn. 3; *Fischer*, StGB, § 303a Rn. 4.

⁵³ BayObLG, Urt. v. 24.6.1993 – 5 St RR 5/93, JR 1994, 476 (477); *Welp*, iur 1988, 443 (447); *Hilgendorf*, JuS 1996, 509 (893); *Wolff*, in: LK StGB, § 303a Rn. 10; *Zaczyk*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen*, NK-StGB, § 303a Rn. 5; wohl auch *Wieck-Noodt*, in: MüKo StGB, § 303a Rn. 10 a.E. Dagegen *Stree/Hecker*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, § 303a Rn. 3, die nur auf das Eigentum am Datenträger abstellen.

bezeichnet, die unmittelbare persönliche Speicherung als Skripturakt.⁵⁴ In Auftragsverhältnissen bzw. beim weisungsgebundenen Skribenten ist auf den Auftrags- bzw. Weisungsgeber abzustellen.⁵⁵ Eine Übertragung der Position des Speichernden ist ebenfalls möglich.⁵⁶

c) Urheberrechtliche Zuweisung

Teilweise wird vorgeschlagen, soweit die Daten ein urheberrechtlich geschütztes Werk darstellen, auf den Urheber abzustellen.⁵⁷ Der Schutz des Urhebers vor Werkzerstörung ist aber mit § 14 UrhG im Urheberrecht bereits abschließend geregelt.⁵⁸ Vor allem gewährt das Urheberrecht keinen strafrechtlichen Schutz der Werkintegrität.⁵⁹ Eine urheberrechtliche Zuordnung der nach § 303a StGB geschützten Daten ist daher abzulehnen.⁶⁰

d) Eigentum am Datenträger

Als zweiter wichtiger Anknüpfungspunkt neben dem Skripturakt kommt vor allem das Eigentum am Datenträger in Betracht. Allerdings ist nach überwiegender Ansicht der Eigentümer eines Datenträgers bereits nach § 303 StGB vor dem Löschen von Daten geschützt.⁶¹ Würde man aus-

⁵⁴ BayObLG, Urt. v. 24.6.1993 – 5 St RR 5/93, JR 1994, 476 (477); *Welp*, iur 1988, 443 (447).

⁵⁵ *Welp*, iur 1988, 443 (448); *Lenckner/Winkelbauer*, CR 1986, 824 (829); *Hilgendorf*, JR 1994, 478 (479). Einschränkung *Tolksdorf*, in: LK StGB, 11. Aufl., § 303a Rn. 17; *Fischer*, StGB, § 303a Rn. 6, die zusätzlich eine „Aushändigung des Datenwerks“ bzw. nicht mehr „beim Auftragnehmer befindliche“ Daten verlangen, um eine Kriminalisierung bloßer Vertragsverletzungen zu verhindern. Zieht man beim weisungsgebundenen Skribenten die Parallele zur sachenrechtlichen Besitzdienerschaft, § 855 BGB, erscheint diese Einschränkung nicht erforderlich. Anders liegt der Fall, wenn das Vertragsverhältnis einem Besitzmittlungsverhältnis entspricht, der Skribent also selbst zu einem hinreichend verfestigten Zugang zu den Daten berechtigt ist. Entsprechend dem Besitzschutz des mittelbaren Besitzers nach § 869 BGB, der nicht gegenüber dem Besitzmittler gilt (OLG Frankfurt am Main, Urt. v. 26.6.1997 – 1 U 18/97, NJW 1997, 3030 – *Kabelerneuerung bei Gaspipeline*) kommt dann § 303a StGB bei Handlungen des Skribenten nicht zur Anwendung.

⁵⁶ Daher auch Strafbarkeit des Löschens überlassener Software durch den Überlassenden, vgl. *Lenckner/Winkelbauer*, CR 1986, 824 (829); *Stree/Hecker*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, § 303a Rn. 3. Zum ferngesteuerten Löschen von E-Books durch den Überlassenden aus zivilrechtlicher Sicht *Stieper*, AfP 2010, 217 (220 ff.).

⁵⁷ *Schulze-Heiming*, Der strafrechtliche Schutz der Computerdaten gegen die Angriffsformen der Spionage, Sabotage und des Zeitdiebstahls, S. 170; *Wolff*, in: LK StGB, § 303a Rn. 10.

⁵⁸ Zu § 14 UrhG siehe S. 358.

⁵⁹ Außer § 107 UrhG, der das unzulässige Anbringen der Urheberbezeichnung unter Strafe stellt.

⁶⁰ So ausdrücklich *Tolksdorf*, in: LK StGB, 11. Aufl., § 303a Rn. 6.

⁶¹ *Sieber*, Computerkriminalität und Strafrecht, S. 191 f.; *Möbrenschlager*, wistra 1986, 128 (141); *Haft*, NSTz 1987, 6 (10); *Wieck-Noodt*, in: MüKo StGB, § 303 Rn. 33. Zur

schließlich auf das Eigentum am Datenträger abstellen, käme dem § 303a StGB deshalb eine eigenständige Funktion nur noch bei der Übermittlung von Daten zu.⁶²

aa) Eigentum als alleiniger Anknüpfungspunkt

Stellt man auf das Eigentum am Datenträger ab, ohne den Skripturakt als Anknüpfungskriterium anzuerkennen,⁶³ ergeben sich vor allem Probleme bei der *Überlassung gespeicherter Daten ohne Übereignung des Datenträgers*. Ist die Datenüberlassung mit einer Besitzverschaffung am Datenträger verbunden, würde es genügen, dass man neben dem Eigentum auch den berechtigten Besitz als Anknüpfungspunkt ausreichen lässt.⁶⁴ Bei einer unkörperlichen Datenüberlassung scheidet aber auch diese Konstruktion. Daher wird vertreten, dass eine Übertragung der „Befugnis zur Datennutzung auf schuldrechtlicher Grundlage“ möglich sein soll.⁶⁵ Aus zivilrechtlicher Sicht kommen dann aber nur vertragliche Ansprüche gegen den Übertragenden in Betracht, die dennoch strafrechtlich geschützt werden. *Hilgendorf* wendet daher zu Recht gegen die Anknüpfung am Sacheigentum ein:

„Eine Gesetzesauslegung, die grundsätzlich vom Eigentum am Datenträger ausgeht und danach das Verfügungsrecht über die gespeicherten Daten bestimmt, muß in derartigen Fällen [Großcomputern und Computernetzen] zwangsläufig zu Komplikationen führen.“⁶⁶

Erkennt man dagegen das Speichern als Anknüpfungspunkt an, so kann der Überlassende seine durch die Speicherung begründete Position – vergleichbar dem sachenrechtlichen Besitz – übertragen. Der Empfänger genießt dann Schutz auch gegenüber dem Überlassenden.⁶⁷

Datenlöschung als zivilrechtliche Eigentumsverletzung siehe S. 267 ff. Die Gesetzesbegründung zu § 303a StGB geht aber davon aus, dass die „Anwendbarkeit des § 303 StGB [...] umstritten und zumindest nicht in allen Fallgestaltungen gesichert“ ist, BT-Drucks. 10/5058, S. 34.

⁶² *Haft*, NStZ 1987, 6 (10); vgl. *Wieck-Noodt*, in: MüKo StGB, § 303 Rn. 33.

⁶³ *Stree/Hecker*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, § 303a Rn. 3; *Fischer*, StGB, § 303a Rn. 6 f.

⁶⁴ So *Stree/Hecker*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, § 303a Rn. 3; ähnlich *Fischer*, StGB, § 303a Rn. 7 a.E., bis zur 56. Auflage, der auch den unberechtigten Besitz genügen lässt (ab der 57. Aufl. dagegen Befürwortung einer uneingeschränkten Berechtigung des Eigentümers).

⁶⁵ *Stree/Hecker*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, § 303a Rn. 3; ähnlich *Wieck-Noodt*, in: MüKo StGB, § 303a Rn. 10; *Hoyer*, in: *Rudolphi/Wolter*, SK-StGB, § 303a Rn. 6; *Fischer*, StGB, § 303a Rn. 6.

⁶⁶ *Hilgendorf*, JR 1994, 478 (479), Einfügung durch den Verf.

⁶⁷ Siehe Fn. 56.

bb) Eigentum als ergänzender Anknüpfungspunkt

Eine andere Ansicht zieht das Eigentum nur als ergänzendes Anknüpfungskriterium neben dem Skripturakt heran.⁶⁸ Dieses erlangt Bedeutung, wenn Skribent und Eigentümer beim *unberechtigten Speichern auf einem fremden Datenträger* auseinanderfallen. Sofern der Speichernde berechtigt – also mit Zustimmung des Eigentümers – handelt, kann er sich auf seine Berechtigung als Skribent berufen. Beim unberechtigten Speichern erlangt er aber nach dieser Ansicht keine nach § 303a StGB geschützte Position.⁶⁹ Nur wenn er ausnahmsweise durch das Speichern nach § 950 BGB Eigentum an dem Datenträger erworben hätte, wäre er geschützt.⁷⁰ Dadurch wird der Eigentümer vor möglichen Ansprüchen des Speichernden bewahrt, die Position des Speichernden gegenüber Dritten wird aber zugleich unnötig verkürzt.

cc) Irrelevanz des Eigentums für § 303a StGB

Richtig ist es daher, auch beim unberechtigten Speichern den Speichernden nach § 303a StGB zu schützen.⁷¹ Das Eigentum spielt damit für die Berechtigung bei § 303a StGB keine Rolle. Vielmehr erlangt der Speichernde unabhängig von der Zustimmung des Eigentümers eine schutzfähige Position. Der Eigentümer kann aber bei einer unberechtigten Speicherung aus seinem Eigentumsrecht gegen den Speichernden vorgehen. Im Ergebnis sind deswegen Eigentum oder berechtigter Besitz am Datenträger als Zuordnungsgesichtspunkte im Rahmen des § 303a StGB ganz abzulehnen. Das Eigentum ist durch § 303 StGB strafrechtlich eigens geschützt. Stellt der Skripturakt zugleich eine Eigentumsverletzung dar, so ist der Konflikt zwischen dem Schutz des Eigentümers und dem des Skribenten ähnlich aufzulösen, wie der Konflikt zwischen Eigentümer- und Urheberinteressen: In der Regel geht das Eigentum vor, im Einzelfall ist aber – zum Beispiel durch eine Pflicht des Eigentümers zur Datensicherung vor dem Löschen – auf die Interessen des Speichernden Rücksicht zu nehmen.⁷² Ein Ausschluss

⁶⁸ BayObLG, Urt. v. 24.6.1993 – 5 St RR 5/93, JR 1994, 476 (477); *Welp*, iur 1988, 443 (448); *Zaczyk*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen*, NK-StGB, § 303a Rn. 5.

⁶⁹ Zum selben Ergebnis kommt die unter aa) dargestellte Ansicht, die nur auf das Eigentum oder den berechtigten Besitz als Anknüpfungspunkt abstellt und eine schuldrechtliche Einräumung der Berechtigung zulässt, *Stree/Hecker*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, § 303a Rn. 3; *Fischer*, StGB, § 303a Rn. 7.

⁷⁰ Vgl. *Tolksdorf*, in: LK StGB, 11. Aufl., § 303a Rn. 15; *Wolff*, in: LK StGB, § 303a Rn. 13. Zur Anwendbarkeit des § 950 BGB auf das Speichern von Daten siehe S. 270 ff.

⁷¹ *Schulze-Heiming*, Der strafrechtliche Schutz der Computerdaten gegen die Angriffsformen der Spionage, Sabotage und des Zeitdiebstahls, S. 166 ff. (171); *Hilgendorf*, JuS 1996, 890 (893); *Tolksdorf*, in: LK StGB, 11. Aufl., § 303a Rn. 15; *Wolff*, in: LK StGB, § 303a Rn. 13.

⁷² Zur Abwägung von Eigentümer- und Urheberinteressen im Rahmen des § 14 UrhG siehe S. 358. Aus dem Rechtsgedanken des § 25 UrhG lässt sich, sofern die Interessen des

des Schutzes des Speichernden bereits auf Tatbestandsebene ist dagegen bei einem Konflikt mit dem Eigentum am Datenträger abzulehnen.

4. Ergebnis: Skripturakt als Zuweisungskriterium

Sowohl § 202a StGB als auch § 303a StGB stellen auf den Skripturakt als Zuweisungskriterium ab, der ursprünglich aus dem Datenschutzrecht kommt. Während aber das Datenschutzrecht sich nur mit dem Schutz personenbezogener Daten beschäftigt, zeigt das Strafrecht, dass dieses Kriterium auch für einen umfassenderen Geheimnisschutz und für den Integritätsschutz taugt. In Weisungsverhältnissen ist auf den Veranlasser des Skripturakts abzustellen. Der Gedanke einer Zuweisung an den Veranlasser findet sich auch in zivilrechtlichen Normen, insbesondere bei der Auslegung des § 950 BGB sowie – für die Erzeugung syntaktischer Information – in § 85 Abs. 1 Satz 2 UrhG.

IV. Schutz des Speichernden als „Besitzschutz“ syntaktischer Information

§ 202a StGB kann mit § 17 UWG verglichen werden, der ebenfalls einen rechtlichen Schutz faktischer Ausschließlichkeit durch Handlungsverbote gewährt. Wie bei § 17 UWG kann von diesem Schutz auf das Bestehen eines sonstigen Rechts im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB geschlossen werden, was zur Folge hat, dass auch eine fahrlässige Verletzung zum Schadensersatzanspruch führt. Allerdings sollte dieses sonstige Recht ebenso wie beim Schutz des Unternehmensgeheimnisses als abwägungsoffenes Recht ausgestaltet sein.⁷³ Die Verdichtung einer rechtlich geschützten faktischen Position zu einer begrenzten rechtlichen Zuweisung findet ihre Entsprechung im Bereich körperlicher Güter beim Schutz des berechtigten Besitzes.⁷⁴ Auch der Integritätsschutz nach § 303a StGB ähnelt dem sachenrechtlichen Besitzschutz: Besitz ist nur eine faktische Position, er wird aber durch possessorische Ansprüche (Handlungsverbote) geschützt.⁷⁵ Zusammen gewähren die §§ 202a, 303a StGB demjenigen, der einen *hinreichend verfestigten*

Speichernden überwiegen, ein Anspruch auf Zugänglichmachung der Daten herleiten (siehe S. 357). Im Ergebnis ebenso unter Berufung auf den Rechtsgedanken des § 997 Abs. 1 BGB *Tolksdorf*, in: LK StGB, 11. Aufl., § 303a Rn. 16 a.E.

⁷³ Zum Schutz des Unternehmensgeheimnisses als abwägungsoffenes sonstiges Recht siehe S. 233 f.

⁷⁴ Zur Parallele zwischen dem Schutz des Unternehmensgeheimnisses und dem Besitzschutz siehe S. 238 f.

⁷⁵ Vgl. ausführlich *Sosnitza*, Besitz und Besitzschutz, S. 49 ff., 79.

Zugang zu Daten hat, einen „besitzartigen“ Integritätsschutz. Während § 202a StGB den alleinigen Zugang schützt, wird durch § 303a StGB der einfache Zugang zu unveränderten Daten gewährleistet.

Überlegenswert ist eine Einschränkung des Schutzes entsprechend dem sachenrechtlichen Besitzschutz, die den *unrechtmäßig erlangten Zugang* vom Schutz ausnimmt oder zumindest den rechtlichen Zuweisungsgehalt des Schutzes verneint. Zwar ist nach §§ 861 f. BGB auch der unrechtmäßige Besitz geschützt, für die Frage, ob diesem Schutz auch ein rechtlicher Zuweisungsgehalt zukommt, wird aber zwischen berechtigtem und unberechtigtem Besitz unterschieden.⁷⁶ Da der Besitz rechtlich dem Eigentümer zugewiesen ist, wird die Frage des dauerhaften Behaltendürfens durch die schuldrechtliche Beziehung zum Eigentümer beantwortet. Eine vergleichbare Situation besteht, wenn der Zugang zu Daten bereits rechtlich ausschließlich zugewiesen ist. Der hinreichend verfestigte Zugang zu Daten entsteht dadurch, dass ein einfacher Zugang zu den Daten erlangt wird und diese gespeichert werden. Wurden die Daten bereits unter Verstoß gegen die Rechtsordnung (zum Beispiel Schutz des Unternehmensgeheimnisses, aber auch Eigentumsverletzung)⁷⁷ *erlangt*, besteht kein Bedürfnis für einen Schutz des Speichernden. Beim *Speichern* selbst ist zu unterscheiden: Das Speichern unter Verletzung fremden Eigentums führt nicht zu einem Ausschluss des Schutzes des Speichernden, da das Eigentum am Datenträger nicht die zu speichernde syntaktische Information zuweist. Ist das Speichern jedoch unrechtmäßig, weil die Daten rechtlich zugewiesen sind (zum Beispiel durch Urheberrecht), sollte durch das unrechtmäßige Speichern (also ohne Zustimmung des Eigentümers) keine eigene Zuweisung entstehen. Die Situation ist dann mit der des Besitzers vergleichbar, der seinen Besitz gegen den Willen des Eigentümers erlangt. Der Speichernde hat also bei einer anderweitigen rechtlichen Zuweisung der Daten allenfalls einen Abwehranspruch gegen den Zugangsverlust, ein sonstiges Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB steht ihm aber nicht zu.

Wie der berechtigte Besitz ist auch die strafrechtlich geschützte Position des Speichernden übertragbar. Aus zivilrechtlicher Sicht ist es also vertretbar, dass im Strafrecht von einem „Verfügungsrecht“ des nach §§ 202a, 303a StGB Geschützten gesprochen wird.

⁷⁶ Dazu ausführlich *Sosnitza*, Besitz und Besitzschutz, S. 258ff. (271f.); vgl. *Hager*, in: *Staudinger*, BGB, § 823 Rn. B 167ff.; *Larenz/Canaris*, Schuldrecht II/2, § 76 II 4 f; *Fikentscher/Heinemann*, Schuldrecht, Rn. 1568; *Wagner*, in: MüKo BGB, § 823 Rn. 157ff.; *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht II, Rn. 1302.

⁷⁷ Das Eigentum schützt die faktische Ausschließlichkeit der geheim gehaltenen strukturellen Information. Wird ein geheimer Datenträger gestohlen, so erlangt der Dieb Zugang zu den verkörperten Daten unter Verletzung des Eigentums. Dagegen bedeutet das schlichte Vervielfältigen eines Datenträgers keine Eigentumsverletzung (siehe § 19, S. 274 ff.).

V. Ergebnis: Schutz des Speichernden

Ein Recht an Daten lässt sich nur als Recht des Speichernden ausgestalten, das vor allem den Geheimnis- und Integritätsschutz umfasst, dagegen keine umfassende Nutzungszuweisung. Ein solches Recht wird im Zivilrecht vertreten, lässt sich aber auch aus dem strafrechtlichen Schutz durch §§ 202a, 303a StGB herleiten. Diesem Schutz des Speichernden kommt die Qualität eines – abwägungsoffenen – sonstigen Rechts im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB zu. Der Schutz ist nicht auf rechtmäßiges Speichern begrenzt, muss aber vor allem mit dem – grundsätzlich vorrangigen – Schutz des Eigentümers am Datenträger zum Ausgleich gebracht werden.

Siebter Teil

Eine informationelle Zuweisungsordnung

In den Teilen vier bis sechs wurde gezeigt, wie semantische Information, strukturelle Information und syntaktische Information durch das geltende Recht zugewiesen werden. Im letzten Teil der Arbeit sollen diese Zuweisungen zusammengeführt (§ 27) und ihr Verhältnis zueinander dargestellt (§ 28) werden. In einem abschließenden Kapitel werden einige wenige Vorschläge zur Schaffung von Rechten *de lege ferenda* diskutiert, die sich aus der bestehenden Zuweisungsordnung ergeben (§ 29).

§ 27 Zuweisung verschiedener Informationsarten

Die Zuweisung semantischer, struktureller und syntaktischer Information durch das bestehende Recht lässt sich nach den zugewiesenen Befugnissen unterteilen. Dabei ergibt sich ein System der Zuweisung von Information *de lege lata*.

I. Überblick über die gefundenen Ergebnisse

Zunächst soll noch einmal überblicksartig zusammengefasst werden, mit welchen Befugnissen und nach welchen Anknüpfungspunkten Information rechtlich zugewiesen wird.

1. Zuweisung semantischer Information

Der einfache *Zugang* zu semantischer Information (persönliche Kenntnis) bedarf keines besonderen rechtlichen Schutzes. Gedanken sind rechtlichen Regelungen nicht zugänglich. Geht es darum, Kenntnis zu erlangen, so wird dies durch Auskunftsansprüche gewährleistet, die nicht Gegenstand der vorliegenden Untersuchung sind.

Ein ausschließlicher Zugang zu semantischer Information wird rechtlich nur durch den Schutz des Unternehmensgeheimnisses (rechtlicher Schutz der faktischen ausschließlichen Zuordnung) und durch Persönlichkeitsrechte gewährt. Bei den Persönlichkeitsrechten erfolgt eine semantische Zuordnung. Umstritten ist, ob dadurch auch ein Nutzungsrecht hergeleitet werden kann, was aber nur für abtrennbare Persönlichkeitsbestandteile und damit für syntaktische Information bejaht wird. Jedenfalls gewährt die semantische Zuordnung aber einen Verbreitungsschutz, der anderen Zuweisungen vorgeht. Eine Zuweisung über Gegenstände, welche eine bestimmte semantische Information betrifft, kommt dagegen nicht vor. Sie ist allenfalls bei Informationen über Unternehmen zu finden, hängt dort aber vom Geheimnis ab. Informationen über Sachen sind dem Eigentümer nicht zugewiesen. Nur in Ausnahmefällen (§ 12 Abs. 2 UrhG) wird ein Verbreitungsschutz für geschöpfte semantische Information gewährt, der aber auch persönlichkeitsrechtlichen Charakter hat.

Auch die *Nutzung* semantischer Information ist nur in wenigen Fällen ausschließlich zugewiesen, insbesondere bei der Patentierung von Erfindungen. Hier bekommt der Schöpfer semantischer Information, die der Allgemeinheit erstmals zur Verfügung gestellt wird, ein zeitlich begrenztes Ausschließlichkeitsrecht. Ein Leistungsschutz für semantische Information kommt praktisch nicht vor.

Die *Integrität* semantischer Information wird durch den Schutz vor Verfälschung geschützt, insbesondere durch Persönlichkeits- und Kennzeichenrechte. Letztere gewähren unter Umständen auch eine darüber hinausgehende Zuweisung der ausschließlichen Befugnis, eine bestimmte (Kennzeichnungs-)Aussage zu verfälschen.

2. Zuweisung struktureller Information

Die Untersuchung struktureller Information hat gezeigt, dass diese mit dem körperlichen Träger gleichgesetzt werden kann. Ihre Zuweisung erfolgt also durch die Zuweisung des Informationsträgers, mit dem sie untrennbar verknüpft ist. Strukturelle Information ist ein körperliches Gut. Soweit Strukturen keine dauerhafte Verkörperung aufweisen (zum Beispiel Schallwellen), ist ihre rechtliche Zuweisung nicht möglich.

Körperliche Gegenstände werden durch das Eigentum umfassend zugewiesen. Daraus ergibt sich auch eine Zuweisung des *Zugangs* zu struktureller Information, ihrer *Nutzung* und ihrer *Integrität*. Handelt es sich bei dem körperlichen Gegenstand um einen Träger syntaktischer oder auch semantischer Information (Informationsträger zweiter Ordnung), so kann es zu Konflikten mit der rechtlichen Zuweisung dieser Informationsarten kommen, die zum Beispiel durch den Erschöpfungsgrundsatz gelöst werden.

Die Zuweisung struktureller Information durch das Eigentum umfasst nicht deren *Vervielfältigung* (Codierung). Dadurch kommt es auch nicht zu einem Konflikt mit der Zuweisung der durch eine solche Vervielfältigung entstehenden syntaktischen Information.

3. Zuweisung syntaktischer Information

Der *einfache (nicht-ausschließliche) Zugang* zu syntaktischer Information wird vor allem durch Sacheigentum oder berechtigten Besitz an einem Informationsträger zweiter Ordnung gewährt. Den gleichen Effekt hat – ohne Anknüpfung an einen körperlichen Informationsträger – der Schutz des Speichernden vor Datenveränderung nach § 303a StGB. Der Urheber hat nach § 25 UrhG ein Zugangsrecht, das an der Werkschöpfung anknüpft. Einen rechtlichen Schutz des *faktisch ausschließlichen Zugangs* zu syntaktischer Information stellt das Verbot der Umgehung technischer Schutzmaß-

nahmen nach § 95a UrhG dar. Auch der Schutz des Speichernden vor dem Ausspähen von Daten nach § 202a StGB bedeutet einen rechtlichen Schutz faktischer Ausschließlichkeit von syntaktischer Information. Der Schutz des Unternehmensgeheimnisses, der semantische Information zum Gegenstand hat, kann sich als Geheimnisschutz für syntaktische Information, die entsprechend geschützte semantische Information enthält, auswirken.

Die *Verbreitung und Nutzung* syntaktischer Information wird vor allem durch das Urheberrecht ausschließlich zugewiesen. Dieses knüpft an die Schöpfung syntaktischer Information an, enthält aber auch persönlichkeitsrechtliche Elemente (semantische Anknüpfung). Das eingetragene Geschmacksmuster verlangt dagegen nur die Schöpfung, ergänzt um Neuheit und Eigenart. Leistungsschutz für das Sammeln vorhandener syntaktischer Information ist bislang selten, insbesondere ist der Schutz des Datenbankherstellers nicht als ein solcher zu werten. Das geplante Verlegerschutzrecht könnte aber ein echtes Leistungsschutzrecht an syntaktischer Information gewähren. Ein Verbreitungs- und Nutzungsrecht wird auch durch diejenigen Persönlichkeitsrechte geschaffen, die – wie das Recht am eigenen Bild – syntaktische Information mit Persönlichkeitsbezug zuweisen. Eine auf das bloße Nachahmungsverbot beschränkte Zuweisung der Nutzung syntaktischer Information findet sich beim nicht eingetragenen Geschmacksmuster, dem Schutz des Tonträgerherstellers und dem Schutz des Lichtbildners. Auch ein mögliches Recht des Codierenden wäre auf einen solchen Nachahmungsschutz beschränkt.

Die *Integrität* syntaktischer Information wird durch das Urheberrecht nur eingeschränkt geschützt, und dieser Schutz beschränkt sich auf den semantischen Gehalt. Einen echten Integritätsschutz, der allerdings auf den konkreten Zugang beschränkt ist und keine Zuweisung der gesamten syntaktischen Information bedeutet, gewährt der Schutz des Speichernden, der zumindest im Strafrecht verwirklicht ist.

4. Tabellarische Übersicht

Fasst man die wichtigsten Ergebnisse zusammen, so ergibt sich die folgende *Übersicht zugewiesener Befugnisse*. Die Übersicht beschränkt sich auf rechtliche Zuweisungen mit absoluter Wirkung. Relative Rechte, die vor allem bei den einfachen Zugangs- und Nutzungsrechten eine Rolle spielen, werden nicht aufgeführt. Die drei Informationsarten sind nach Spalten geordnet, wobei strukturelle Information wegen des geringsten Umfangs ihrer Zuweisung ganz rechts angeordnet wurde. Die einzelnen Befugnisse wurden nach Zeilen geordnet, wobei zwischen Zugang, Nutzung und Integrität unterschieden wird. Innerhalb dieser drei Befugniskategorien sind einfache (nicht-ausschließliche) Zuweisungen oben, ausschließliche Zuwei-

sungen unten angeordnet. In den einzelnen Feldern sind die betreffenden rechtlichen Regelungen eingetragen. Den Regelungen werden die jeweiligen Anknüpfungspunkte vorangestellt. Dadurch ergibt sich folgende Tabelle:

Übersicht zugewiesener Befugnisse im Umgang mit Information

<i>Befugnis</i>	<i>Semantische Information</i>	<i>Syntaktische Information</i>	<i>Strukturelle Information</i>
<i>Einfaches Zugangsrecht (Recht auf Zugang)</i>		Schöpfung + Bedeutung: § 25 UrhG; Skripturakt: § 303a StGB	Eigentum, Besitzschutz
<i>Schutz faktischer Ausschließlichkeit (Geheimnisschutz)</i>	Geheimnis + Bedeutung; Unternehmensgeheimnis	Technische Schutzmaßnahmen: § 95a UrhG Skripturakt + Sicherung: § 202a StGB	Eigentum, Besitzschutz
<i>Ausschließliches Zugangsrecht (Verbreitungsschutz)</i>	Bedeutung; Persönlichkeitsrechte (persönliche Kenntnisnahme frei); Schöpfung + Bedeutung: § 12 II UrhG	Schöpfung + Bedeutung; Urheberrecht (einfacher Zugang als Werkgenuss frei); Persönlichkeitsbezug; Recht am eigenen Bild, Recht am eigenen Genom	Eigentum; Persönlichkeitsrechtlicher Schutz von Körperbestandteilen
<i>Recht auf Nutzung</i>		Schutz des Speichernden	Eigentum, Besitzschutz
<i>Nachahmungsverbot (Vervielfältigungsschutz)</i>		Schöpfung; nicht eingetragenes Designrecht; Investition: Schutz des Tonträgerherstellers, Schutz des Datenbankherstellers (Elemente); Lauterkeitsrechtlicher Leistungsschutz; Recht des Codierenden	(kein Schutz vor Vervielfältigung)
<i>Recht zur ausschließlichen Nutzung</i>	Bedeutung; verwertbare Persönlichkeitsrechte; Schöpfung; Patentrecht (nur Verbotungsrecht); Investition: Schutz des Datenbankherstellers (Struktur); Verkehrsgeltung, Eintragung (Bedeutung):	Persönlichkeitsbezug; Recht am eigenen Bild, Recht am eigenen Genom; Schöpfung + Bedeutung; Urheberrecht; Schöpfung; Designrecht	Eigentum, Besitzschutz (Vervielfältigung frei); Verwertbarer persönlichkeitsrechtlicher Schutz von Körperbestandteilen

<i>Befugnis</i>	<i>Semantische Information</i>	<i>Syntaktische Information</i>	<i>Strukturelle Information</i>
	Schutz bekannter Marken		
<i>Integritätsschutz</i>	Bedeutung: Persönlichkeitsrechte, Kennzeichenrechte (Verwechslungsschutz)	Schöpfung + Bedeutung: § 14 UrhG; Skripturakt: § 303a StGB	Eigentum, Besitzschutz
<i>Ausschließliche Zuweisung der Integrität</i>	Verkehrsgeltung, Eintragung (Bedeutung): Kennzeichenrechte		Eigentum

Anhand der Übersicht kann man erkennen, dass die Zuweisung einer ausschließlichen Befugnis grundsätzlich auch die entsprechende einfache Befugnis umfasst. Allerdings kann letztere auch gesondert zugewiesen sein und dadurch eine bestehende ausschließliche Zuweisung einschränken, wie etwa das Zugangsrecht des Urhebers nach § 25 UrhG. Dieses schränkt die umfassende Zuweisung des Zugangs zu struktureller Information durch das Sacheigentum ein. Auch im Verhältnis der einzelnen Informationsarten zueinander lässt sich eine Rangordnung erkennen.

Aus Überlappungen bei der Zuweisung lassen sich mögliche Zuweisungskonflikte ablesen, die durch Konkurrenzregeln gelöst werden müssen. Auf diese soll aber erst im nächsten Kapitel eingegangen werden. Zunächst soll das Verhältnis der einzelnen Befugnisse und der verschiedenen Informationsarten zueinander untersucht werden. Außerdem soll zusammenfassend dargestellt werden, welche der möglichen Anknüpfungspunkte für eine Zuweisung bestimmter Befugnisse durch das bestehende Recht herangezogen werden.

II. Verhältnis der zugewiesenen Befugnisse zueinander

Innerhalb der drei Gruppen von zugewiesenen Befugnissen – Zugang, Nutzung und Integrität – umfasst eine zugewiesene ausschließliche Befugnis in der Regel auch die einfachen (nicht-ausschließlichen) Befugnisse. Allerdings kann sich die ausschließliche Zuweisung der Nutzung eines Immaterialguts auch auf das bloße Verbotungsrecht beschränken, so dass dem Inhaber die einfache Nutzungsbefugnis gerade nicht positiv zugewiesen ist. So verhält es sich etwa beim Patentrecht. Das ausschließliche Recht, Information zu verbreiten, wie es durch Persönlichkeitsrechte und für syntaktische Information durch das Urheberrecht gewährt wird, umfasst zudem nicht die

Befugnisse zur persönlichen Kenntnisnahme bzw. zum Werkgenuss; sie bleiben frei. Die Nutzung struktureller Information stellt sich als Nutzung eines körperlichen Guts dar. Wegen ihrer Rivalität bedeutet eine Zuweisung der Nutzung – abgesehen von der Möglichkeit der Vervielfältigung – automatisch eine ausschließliche Zuweisung. Die Vervielfältigung struktureller Information wird durch das Sacheigentum nicht erfasst und damit nicht ausschließlich zugewiesen. Der Schutz des Besitzes bedeutet aber zugleich einen Schutz der Möglichkeit zur Nutzung durch Vervielfältigung (nicht-ausschließliche Nutzung).

Auch *zwischen* den drei Gruppen (Zugang zu Information, Nutzung von Information und Integrität von Information) bestehen Zusammenhänge: Die Nutzung von Immaterialgütern setzt den Zugang zu ihnen voraus. Erfolgt die Nutzung durch Weiterverbreitung, so bedeutet das ausschließliche Verbreitungsrecht automatisch auch eine ausschließliche Zuweisung der Nutzung. Dies ist insbesondere bei syntaktischer Information der Fall, deren Verbreitung und Nutzung vor allem durch das Urheberrecht ausschließlich zugewiesen wird. Dagegen hängt der Integritätsschutz nicht mit dem Nutzungsrecht zusammen. Anders als bewegliche körperliche Güter können Informationsgüter mangels Abnutzbarkeit ohne Beeinträchtigung der Integrität genutzt werden.

Die unterschiedlichen zugewiesenen Befugnisse lassen sich in ein *Rangverhältnis* setzen, das die Einschränkung der Gemeinfreiheit und damit die erforderliche Rechtfertigungslast für eine entsprechende rechtliche Zuweisung betrifft. Die Zuweisung von Nutzungen beeinträchtigt in der Regel die Gemeinfreiheit schwerer als der bloße Integritätsschutz. Das volle Ausschließlichkeitsrecht (ausschließliche Zuweisung des Zugangs oder der Nutzung) beeinträchtigt die Gemeinfreiheit stärker als der bloße Nachahmungsschutz, während der schwächste Eingriff in die Gemeinfreiheit im „Besitzschutz“, also der Sicherung des einfachen Zugangs, zu sehen ist. Entsprechend lässt sich die ausschließliche Zuweisung der Nutzung schwerer rechtfertigen als ein Nachahmungsverbot, dieses wiederum schwerer als der reine Integritätsschutz.

III. Verhältnis der Informationsarten zueinander

Aus informationsrechtlicher Sicht ist der Umstand interessant, dass die Informationsarten, wenn sie rechtlich zugewiesen werden, zueinander in einem Stufenverhältnis stehen. Die *Zuweisung semantischer Information erfasst auch syntaktische Information sowie deren Träger*, sofern diese einen entsprechenden semantischen Gehalt aufweisen. Daher bedeutet die Zuweisung semantischer Information auch einen besonders schweren Eingriff

in die Gemeinfreiheit. Die *Zuweisung syntaktischer Information erfasst sämtliche körperlichen Träger*. Damit wirkt sich die Zuweisung einer Informationsart immer auch auf die in der Übersicht rechts von ihr liegenden Informationsarten aus. Der Grund dafür liegt darin, dass der zugewiesene Gegenstand immer enger definiert wird: semantische Information lediglich durch ihre Bedeutung, syntaktische Information durch eine bestimmte Zeichenmenge und strukturelle Information durch ihre Verkörperung.

Als Beispiel sei eine patentierte Erfindung (semantische Information) genannt, deren rechtlicher Schutz sämtliche Formulierungen der Erfindung und sämtliche Bücher, in denen sich diese Formulierungen befinden, erfasst (allerdings keinen Verbreitungsschutz gewährt). Der urheberrechtliche Schutz eines Textes (syntaktische Information) erfasst sämtliche Bücher, in denen er abgedruckt ist. Um die Verkehrsfähigkeit einzelner Verkörperungen (struktureller Information) zu erhalten, wird daher mit dem Erschöpfungsgrundsatz eine Ausnahme für die Zuweisung semantischer und vor allem syntaktischer Information gemacht.

Umgekehrt betrifft die ausschließliche Zuweisung struktureller Information (also eines Informationsträgers) nicht die syntaktische Information, die von ihr verkörpert wird oder deren Aussagegehalt. Die Zuweisung syntaktischer Information, zum Beispiel durch das Urheberrecht, betrifft ebenfalls nicht deren Aussagegehalt. Durch das Eigentum an einem Informationsträger kann aber zumindest der einfache Zugang zu der enthaltenen syntaktischen und semantischen Information sichergestellt werden, d. h., die *ausschließliche Zuweisung struktureller Information* bedeutet zugleich einen *Schutz des einfachen Zugangs, der einfachen Nutzung und der Integrität syntaktischer Information*.

Aus dem Blickwinkel der Gemeinfreiheit und deren Beeinträchtigung durch die rechtliche Zuweisung von Information bedeutet die Zuweisung von semantischer Information einen besonders schweren Eingriff, der einer stärkeren Rechtfertigung bedarf als die Zuweisung syntaktischer Information. Den schwächsten Eingriff in die Gemeinfreiheit von Information stellt die Zuweisung struktureller Information dar, die aber sachenrechtlichen Regelungen folgt und deren Rechtfertigung auch die Zuweisung der Sachsubstanz (und nicht nur der Sachstruktur) berücksichtigen muss.

IV. Anknüpfungspunkte der Zuweisung

Die Untersuchung hat gezeigt, dass zwischen den verschiedenen Arten von Informationsgütern große rechtliche Unterschiede bestehen. Dies äußert sich nicht nur im Bestehen oder Nichtbestehen rechtlicher Zuweisungen und im Umfang der jeweiligen Zuweisung, sondern auch in den unter-

schiedlichen Anknüpfungspunkten der Zuweisungsregelungen. Aus den dargestellten rechtlichen Regelungen und den Rechtfertigungsgründen für die jeweilige Zuweisung lässt sich auch eine unterschiedliche Stärke der jeweiligen Zuweisung und der Rechtfertigung ableiten.

1. Unterschiedliche Aspekte je nach Informationsart

Je nachdem, um welche Informationsart es geht, lassen sich unterschiedliche Aspekte identifizieren, die für eine rechtliche Zuweisung in Betracht kommen bzw. herangezogen werden.

a) Semantische Information

Betrachtet man die Anknüpfungspunkte, auf die das Recht zurückgreift, so fällt bei der semantischen Information auf, dass diese – naheliegenderweise – meistens semantisch, d. h. aufgrund ihrer *Bedeutung*, zugewiesen wird. Eine bedeutende Ausnahme stellt das Patentrecht dar, das die *Schöpfung* semantischer Information und deren erstmaliges Zurverfügungstellen als Anknüpfungspunkt vorsieht. Bei unternehmensbezogenen Informationen erfolgt keine ausschließliche Zuweisung, vielmehr wird nur die *faktische Ausschließlichkeit* in Form des Unternehmensgeheimnisses mit rechtlichen Mitteln geschützt.

b) Syntaktische Information

Syntaktische Information wird vor allem geschützt, wenn sie *geschöpft* wurde. Beim Urheberrecht tritt eine semantische Komponente in Form des *Persönlichkeitsbezugs* hinzu, beim Designschutz wiederum das erstmalige Zurverfügungstellen in Form der Neuheit. Daneben kommt eine Zuweisung der Nutzung durch kommerzialisierbare Persönlichkeitsrechte wie das Recht am eigenen Bild in Betracht. *Leistungsschutz und Schutz von Codierungen* beschränken sich auf einen Schutz des Leistungs- bzw. Codierungsergebnisses. Statt einer ausschließlichen Zuweisung wird also nur ein Nachahmungsschutz gewährt. Auch für den Leistungsschutz ist deshalb die Abgrenzbarkeit des Leistungsergebnisses als neu entstandenes Gut oder zumindest als bezifferbarer Wertgewinn (*added value*) erforderlich, was vor allem bei der Erzeugung syntaktischer Informationsgüter gelingt.¹ Die ausschließliche Zuweisung der Nutzung syntaktischer Information setzt also eine geistige Schöpfung oder einen Persönlichkeitsbezug voraus. Für den Nachahmungsschutz genügt es, dass ein *syntaktisches Informationsgut*

¹ Siehe zu Leistungsschutzrechten an syntaktischer Information S. 362 ff.

erzeugt (und gegebenenfalls auch erstmals der Allgemeinheit zur Verfügung gestellt) wird.

Die bestehenden Rechte an syntaktischer Information weisen, wenn man vom Persönlichkeitsschutz absieht, eine große Ähnlichkeit zur Regelung des § 950 BGB für körperliche Güter auf: Die Verarbeitung vorhandener semantischer, struktureller oder syntaktischer Information führt zum *Entstehen neuer syntaktischer Information*, die dem jeweiligen Erzeuger zugewiesen ist. Die geistige Schöpfung syntaktischer Information kann als Verarbeitung semantischer Information gedeutet werden, die Codierung als Verarbeitung struktureller Information. Bei beiden entsteht *neue syntaktische Information* und damit ein neues Informationsgut. Dagegen schafft die bloße Vervielfältigung syntaktischer Information gerade keinen neuen unkörperlichen Gegenstand, so dass auch kein Rechtserwerb des Vervielfältigenden an der syntaktischen Information eintritt. Die neu entstehende *strukturelle* Information wird dagegen, sofern die weiteren Voraussetzungen erfüllt sind, über den Rechtserwerb nach § 950 BGB in direkter Anwendung dem Vervielfältigenden zugewiesen. Bei § 950 BGB wird der Wert der Verarbeitung als Korrektur eingesetzt und auf den wirtschaftlich Verantwortlichen als Verarbeiter abgestellt. Bei geistigen Schöpfungen, insbesondere im Urheberrecht, wird dagegen auf den persönlichen Schöpfer abgestellt, was auf das persönlichkeitsrechtliche Element des Urheberrechts zurückzuführen ist. Bei den Leistungsschutzrechten findet sich aber ebenfalls ein Abstellen auf den organisatorisch oder wirtschaftlich Verantwortlichen. Wird die Erzeugung und das Zurverfügungstellen eines neuen Gutes mit einem Ausschließlichkeitsrecht versehen, so ist diese Zuweisung an den Verantwortlichen auch interessengerecht und gewährleistet die Anreizwirkung der entsprechenden Rechte.

Mit dem Umgehungsverbot technischer Schutzmaßnahmen und der Strafbarkeit des Ausspähens von Daten wird die *faktische Ausschließlichkeit* syntaktischer Information rechtlich abgesichert.

Der *Schutz des Speichernden* entspricht dem sachenrechtlichen Besitzschutz. Er weist syntaktische Information nicht ausschließlich zu, gewährleistet aber das einfache Zugangs- und Nutzungsrecht sowie die Integrität der Information.

c) *Strukturelle Information*

Strukturelle Information folgt in ihrer Zuweisung dem Sacheigentum. Der Erwerb struktureller Information erfolgt also nach sachenrechtlichen Grundsätzen und stellt sich zumeist als translativer Erwerb dar. Allerdings kommt in bestimmten Fällen wegen § 950 BGB auch ein originärer Erwerb durch Schaffung struktureller Information in Betracht.

Die Zuweisung struktureller Informationsgüter durch das Sacheigentum ist für das Recht unkörperlicher Güter von untergeordneter Bedeutung, weil sie nach zutreffender Auffassung nicht die Vervielfältigung erfasst. Allerdings führt sie zu einem besitzartigen Schutz verkörperter syntaktischer Information.

2. Verhältnis zwischen den verschiedenen Anknüpfungspunkten

Der Überblick zeigt, dass die Zuweisung semantischer Information, die die Gemeinfreiheit besonders stark einschränkt, nur aufgrund ihrer Bedeutung und, wenn sie geschöpft wurde, aufgrund der geistigen Schöpfung in Betracht kommt. Daneben gibt es noch den Geheimnisschutz. Bei syntaktischer Information tritt neben die Schöpfung als möglicher Zuweisungsgesichtspunkt die wirtschaftliche Leistung (Investition in Information). Zudem wird der Speichernde geschützt, jedoch nur in seiner nicht-ausschließlichen Möglichkeit des Zugangs und der Nutzung. Strukturelle Information wird schließlich nach den Regeln des Sachenrechts zugewiesen, so dass zum Beispiel auch ein Erwerb durch Aneignung einer herrenlosen Sache nach § 958 Abs. 1 BGB möglich ist.

Insgesamt lässt sich auch im Verhältnis der möglichen Anknüpfungspunkte für eine rechtliche Zuweisung zueinander ein Rangverhältnis erkennen: Während die semantische Zuweisung über einen Personenbezug und die Schöpfung von Information starke Zuweisungsgesichtspunkte darstellen, besitzen die bloße Investition in Information sowie das Codieren eine geringere rechtfertigende Kraft; noch schwächer sind das bloße Speichern und der Besitz eines körperlichen Informationsträgers. Eine Sonderrolle nimmt der Geheimnisschutz ein, der sogar semantische Information zu schützen vermag, dessen Zuweisungswirkung aber von der faktischen Ausschließlichkeit abhängt.

V. Ergebnis

Das Zusammenspiel vorhandener rechtlicher Regelungen ergibt eine differenzierte Zuweisung semantischer, syntaktischer und struktureller Informationsgüter. Diese Zuweisung kann den Zugang, die Nutzung und die Integrität der Informationsgüter betreffen. Da zwischen den Informationsarten ein Stufenverhältnis besteht, kann es zur Kollision mehrerer rechtlicher Zuweisungen kommen. Dies soll im nächsten Kapitel untersucht werden.

Festzuhalten bleibt, dass im Hinblick auf die Beeinträchtigung der Gemeinfreiheit ein Rangverhältnis zwischen den Informationsarten und zwischen den zugewiesenen Befugnissen besteht. Die Zuweisung bedarf einer

immer stärkeren Rechtfertigung je nachdem, ob strukturelle, syntaktische oder semantische Information zugewiesen wird, und je nachdem, ob nur die Informationsintegrität bzw. der einfache (nicht-ausschließliche) Zugang zu Information geschützt, ein Nachahmungsschutz gewährt oder der Zugang bzw. die Nutzung von Information ausschließlich zugewiesen wird.

Bei den möglichen Anknüpfungspunkten für eine originäre Zuweisung kann ein entsprechendes Rangverhältnis beobachtet werden, das sich aus der unterschiedlich starken rechtfertigenden Kraft der verschiedenen Zuweisungsaspekte ergibt: Besonders stark ist das Moment der geistigen Schöpfung und der inhaltlichen Betroffenheit, dagegen lässt sich aus Investitionen in Information und dem bloßen Codieren von Information eine weniger starke Rechtfertigung herleiten. Das bloße Vervielfältigen (Speichern) entfaltet nur eine sehr geringe Rechtfertigungswirkung.

§ 28 Konkurrierende Ausschließlichkeitsrechte

Vor allem wegen des im vorigen Kapitel dargestellten Stufenverhältnisses semantischer, syntaktischer und struktureller Information kann eine Kollision rechtlicher Zuordnungen auftreten. Treffen mehrere Zuweisungen durch unterschiedliche Ausschließlichkeitsrechte zusammen, kommt es entscheidend darauf an, wie sich diese zueinander verhalten. Werden Befugnisse mehrfach ausschließlich zugewiesen, kommen verschiedene Lösungen in Betracht:¹ Denkbar wäre eine Kumulation von Verbotungsrechten, bei der sämtliche Rechteinhaber ihr Verbotungsrecht behalten. Damit besteht weiterhin eine ausschließliche Zuweisung gegenüber Dritten, nicht jedoch im Verhältnis der Rechteinhaber untereinander. Im Innenverhältnis können dann wechselseitige Verbotungsrechte bestehen oder die bestehenden Ausschließlichkeitsrechte werden so eingeschränkt, dass keiner der Rechteinhaber gegen den anderen vorgehen kann. Eine dritte Möglichkeit wäre, dass im Innenverhältnis ein Recht das andere schlägt. Als letzte Möglichkeit kommt in Betracht, dass ein Recht das andere auch im Außenverhältnis verdrängt. Das schwächere Recht kommt dann nur subsidiär zur Anwendung. Sofern Befugnisse nicht-ausschließlich zugewiesen werden, ist zu klären, ob dadurch ausschließliche Zuweisungen eingeschränkt werden. Bei der Untersuchung der vorhandenen Regelungen kann nach den zugewiesenen Befugnissen unterschieden werden.

I. Einfacher und ausschließlicher Zugang

Einfache Zugangsrechte an derselben Information können nebeneinander bestehen, stehen aber im Widerspruch zu ausschließlichen Zugangsrechten und zu einem rechtlichen Schutz faktischer Ausschließlichkeit. Mehrere ausschließliche Zugangsrechte müssen zum Ausgleich gebracht werden. Ein Sonderfall ist der rechtliche Schutz faktischer Ausschließlichkeit, da hier der einfache Zugang Dritter die Gewährung entsprechender Zugangsrechte voraussetzt.

¹ Zur Bewältigung von Schutzrechtsüberlappungen vgl. *Derclaye / Leistner*, Intellectual Property Overlaps, S. 287 ff.

1. Kollidierende ausschließliche Zuweisungen

Kollidieren mehrere ausschließliche rechtliche Zuweisungen, muss die Kollision zu Gunsten eines Rechts aufgelöst werden. Denkbar wäre aber auch, wie bei der urheberrechtlichen Doppelschöpfung, mehreren Berechtigten eine ausschließliche Zuweisung zu gewähren, die jedoch im Verhältnis der Rechteinhaber zueinander keine Wirkung hat.² In der Regel greift im Immaterialgüterrecht das Prioritätsprinzip, d. h., eine bereits bestehende Zuweisung verhindert weitere Zuweisungen durch das gleiche Recht.

2. Beschränkung ausschließlicher Zuweisungen

Ist Information rechtlich ausschließlich zugewiesen, sind *Zugangsinteressen* Dritter mangels Exklusivität von semantischer oder syntaktischer Information häufig nicht beeinträchtigt (Beispiel Patentrecht). Die Verbreitung von Information wird vor allem bei Rechten, die eine Offenbarung der Information voraussetzen, sogar gefördert. Bestehen darüber hinaus besondere *Nutzungsinteressen* Dritter, kann diesen durch eine Beschränkung der ausschließlichen rechtlichen Zuweisung Rechnung getragen werden (Beispiel: Privatkopie im Urheberrecht).³

3. Geheimnisschutz und Zugangsrechte

Wird die faktische Ausschließlichkeit von Information rechtlich geschützt, bedarf der Schutz von *Zugangsinteressen* Dritter über die bloße Beschränkung hinaus der Gewährung von Zugangsrechten, mit denen eine Gewährung des Zugangs zu der faktisch nicht zugänglichen Information verlangt werden kann. Beispiel für ein einfaches Zugangsrecht, das den rechtlichen Schutz faktischer Ausschließlichkeit durch das Sacheigentum schlägt, ist das Zugangsrecht des Urhebers nach § 25 UrhG.⁴ Ein einfaches Zugangsrecht zu Information gewährt auch das Eigentum an einem Informationsträger. Im Kollisionsfall mit rechtlichem Geheimnisschutz zu Gunsten eines Dritten (zum Beispiel Unternehmensinhaber, geschützte Persönlichkeit) geht das Sacheigentum vor. Denkbar wären aber Fälle eines Anspruchs auf Datenlöschung, bei dem das Eigentum am Datenträger nur einen funktionsfähigen Datenträger – jedoch ohne die einem anderen zugewiesenen Daten – gewährt.

² Zur Doppelschöpfung siehe S. 354.

³ Zech, in: *Leible/Ohly/Zech* (Hrsg.), *Wissen – Märkte – Geistiges Eigentum*, S. 187 (190 f.).

⁴ Siehe S. 357, 406.

II. Konkurrierende Nutzungsrechte

Treffen mehrere *einfache Nutzungsrechte* aufeinander, so können diese grundsätzlich nebeneinander bestehen, soweit es sich um semantische oder syntaktische Information handelt (fehlende Rivalität). Mehrere *ausschließliche Zuweisungen* widersprechen dagegen einander, der Konflikt muss gelöst werden. Beim Zusammentreffen von Verbotungsrechten können die Rechteinhaber ein Gut nur einvernehmlich nutzen, sind aber gegen Dritte geschützt. Bei einer Einschränkung der Zuweisung im Verhältnis zu anderen Rechteinhabern sind die Rechteinhaber nur gegenüber Dritten geschützt. Das Prioritätsprinzip sorgt dafür, dass nur der Rangältere Rechteinhaber wird. Bei verschiedenartigen Anknüpfungspunkten besteht zum Teil auch eine Rangordnung der Rechte.

1. Zusammentreffen von Verbotungsrechten

Die ausschließliche Nutzung wird häufig nur durch ein Verbotungsrecht zugewiesen, d. h., anderen kann zwar die Nutzung eines Informationsguts verboten werden, der Zugang zu dem Informationsgut wird aber nicht ausschließlich zugewiesen. Die Ausübung der entsprechenden Befugnis kann dann von allen Rechteinhabern verboten werden – auch im Verhältnis zueinander. Dadurch ist eine Nutzung zwar den Rechteinhabern ausschließlich zugewiesen, steht aber zusätzlich noch unter dem Vorbehalt eines möglichen Verbots durch die jeweils anderen Rechtsinhaber. Beispiele finden sich in den Persönlichkeits- und Immaterialgüterrechten. Die Nutzung eines urheberrechtlich geschützten Textes mit persönlichkeitsverletzendem Inhalt durch Verbreitung kann sowohl durch den Urheber als auch durch die betroffene Person untersagt werden.

2. Einschränkung der Zuweisung im Verhältnis zu anderen Rechtsinhabern

Anders löst das Urheberrecht den Konflikt bei der bereits angesprochenen Doppelurheberschaft. Hier wird der absolute Schutz im Verhältnis zum anderen Rechtsinhaber eingeschränkt. Im Innenverhältnis besteht kein Verbotungsrecht.

Eine ähnliche Lösung findet sich bei der Kollision von Immaterialgüterrechten und Sacheigentum. Rechte des geistigen Eigentums schlagen das Nutzungsrecht des Sacheigentümers, da die Zuweisung syntaktischer oder semantischer Information die diese verkörpernde strukturelle Information umfasst (Stufenverhältnis). Um dem Sacheigentümer die Nutzung seiner

Sache durch Verbreitung zu ermöglichen, wird dieses Ergebnis durch den Erschöpfungsgrundsatz korrigiert.⁵ Die Vervielfältigung der strukturellen Information wird dagegen durch den Erschöpfungsgrundsatz nicht erlaubt.⁶

Auch die Beschränkung auf einen bloßen Nachahmungsschutz, wie sie beim Schutz des Lichtbildners und des Tonträgerherstellers sowie beim nicht eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmuster vorkommt, führt dazu, dass eine Kollision mehrerer Rechte an derselben syntaktischen Information vermieden wird.

3. *Prioritätsprinzip*

Im gewerblichen Rechtsschutz findet sich das Prioritätsprinzip: Wird dieselbe Erfindung noch einmal getätigt oder dasselbe Design noch einmal entworfen, scheidet ein rechtlicher Schutz aus oder ist vernichtbar. Durch das Erfordernis der Neuheit wird sichergestellt, dass der Schutz nur gewährt wird, wenn ein Immaterialgut erstmals der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt wird. Sofern es also nicht um die urheberrechtliche Doppelschöpfung geht, werden mehrere unabhängige geistige Schöpfungen nach dem Prioritätsprinzip behandelt.

4. *Rangverhältnis von Zuweisungsgesichtspunkten*

Auch Rechte, die an unterschiedliche Zuweisungsgesichtspunkte anknüpfen, können in einem Rangverhältnis zueinander stehen. Während semantische Anknüpfung (Persönlichkeitsrechte) und Schöpfung (zum Beispiel Urheberrecht) zu einer Kumulation von Verbotungsrechten führen, sind sie dem Speichern gegenüber vorrangig. Dies wird dadurch erreicht, dass beim Speichern unter Verstoß gegen ein bestehendes Urheberrecht (Vervielfältigung nach § 16 UrhG) oder gegen Persönlichkeitsrechte kein neues Recht mit Zuweisungsgehalt entsteht.⁷ Dies gilt auch für bestehende Rechte des Codierenden, insbesondere den Schutz des Tonträgerherstellers. Treffen Schöpfung und Codierung zusammen, kommt es dagegen zu einer Kumulation der Verbotungsrechte. Die fotografische Aufnahme einer Statue, deren Gestalt urheberrechtlichen Schutz genießt, kann nur im Einvernehmen von Künstler und Fotograf verwertet werden.

⁵ Siehe S. 349 f.

⁶ Was auch damit zusammenhängt, dass die Vervielfältigung struktureller Information nicht dem Eigentümer zugewiesen ist, vgl. § 19 (S. 274 ff.).

⁷ Siehe S. 400.

III. Veränderung und Zerstörung von Information

Das Recht, die Zerstörung oder Veränderung von Information abzuwehren, kann mehreren Personen gleichzeitig zustehen. Anders als bei konkurrierenden Nutzungsrechten muss hier auch keine Entscheidung getroffen werden, wie das Konkurrenzverhältnis aufzulösen ist.

Eine Kollision entsteht aber durch die positive Zuweisung des Rechts, einen Gegenstand zu zerstören. Beispiele für einen solchen Konflikt sind die Kollision von Sacheigentum und Urheberinteressen bei der Zerstörung von Kunstwerken⁸ oder das Löschen unrechtmäßig gespeicherter Daten durch den Eigentümer des Datenträgers.⁹ In beiden Fällen wird ein unbedingter Vorrang des Sacheigentums vor dem Urheberrecht bzw. dem Schutz des Speichernden vertreten. Vorzugswürdig ist aber die Lösung über eine Interessenabwägung im Einzelfall.¹⁰ Grundsätzlich geht das Eigentumsrecht vor, soweit aber durch eine Vervielfältigung der verkörperten Information den Interessen des Berechtigten Rechnung getragen werden kann, ist eine solche Vervielfältigung vorzunehmen.

IV. Ergebnis

Durch das Stufenverhältnis semantischer, syntaktischer und struktureller Information kommt es zur Überlappung rechtlicher Befugniszuweisungen. Prominentestes Beispiel ist die Kollision von Immaterialgüterrechten mit der Eigentümerbefugnis zur Verbreitung körperlicher Güter. Bei der Lösung der Zuweisungskonflikte gibt es trotz der unterschiedlichen Stärke unterschiedlicher Zuweisungsgesichtspunkte keine klare Stufenleiter der Rechte. Zwar schlagen Persönlichkeitsrechte häufig Immaterialgüterrechte und Immaterialgüterrechte das Sacheigentum. Wie aber bereits das Beispiel der Erschöpfung zeigt, gibt es zahlreiche Regelungen, die unter Berücksichtigung der Interessen an der konkreten Befugnis eine abweichende Befugnisverteilung vornehmen.

⁸ Siehe S. 358.

⁹ Siehe S. 396 ff.

¹⁰ Jedenfalls ist das Sacheigentum nicht wegen besserer Publizität vorrangig, vgl. *Jänich*, Geistiges Eigentum – eine Komplementäerscheinung zum Sacheigentum?, S. 204.

§ 29 Verdinglichung abstrakter Information *de lege ferenda*

Im abschließenden Kapitel der vorliegenden Arbeit sollen mögliche neue Rechte an Information diskutiert werden. Die Untersuchung der bestehenden Rechte hat gezeigt, dass es bei semantischer und struktureller Information keinen Handlungsbedarf gibt. Allenfalls käme im Bereich der Persönlichkeitsrechte eine gesetzgeberische Klarstellung und Ausformung des *Rechts am eigenen Genom* in Betracht.¹ Bei der sachenrechtlichen Zuordnung struktureller Information könnte klargestellt werden, dass das Speichern wirtschaftlich wertvoller Information auf einem geringwertigen Datenträger – auch wenn die entstehende Struktur für den Menschen nicht unmittelbar wahrnehmbar ist – zum Eigentumserwerb am Datenträger führen kann.²

Anders stellt sich die Situation bei syntaktischer Information dar, deren Bedeutung durch das Phänomen der Abstraktion gewachsen ist. Syntaktische Informationsgüter spielen im Wirtschaftsleben eine immer größere Rolle. Das Immaterialgüterrecht mit seiner Fokussierung auf geistige Schöpfungen, die nur begrenzt durch einen Investitionsschutz erweitert wird, trägt dem nicht ausreichend Rechnung. Daher soll auf den Vorschlag eines *Registerrechts für digitale Information* eingegangen werden. Unabhängig von einer Registrierung käme aber auch die Anerkennung eines *Rechts des Codierenden* in Betracht. Als umfassender „unkörperlicher Besitzschutz“ für syntaktische Information könnte schließlich der bereits *de lege lata* bestehende *Schutz des Speichernden* auch im Zivilrecht ausdrücklich normiert werden.

Wie in § 27 dargestellt wurde, ergibt sich, je nachdem welche Information und welche Befugnisse rechtlich zugewiesen werden sollen, eine unterschiedlich hohe *Rechtfertigungslast*. Damit korrespondiert die unterschiedlich hohe *Rechtfertigungskraft* der verschiedenen möglichen Zuweisungsgesichtspunkte. Zunächst soll deshalb ein mögliches Recht des Codierenden dargestellt werden, da die Codierung als rechtfertigendes Moment zwischen der geistigen Schöpfung und der bloßen Vervielfältigung anzusiedeln ist.

¹ Siehe S. 302 ff.

² Siehe S. 270 ff.

Das Speichern digitaler Daten stellt dagegen einen schwächeren Anknüpfungspunkt dar, der aber immerhin noch einen Schutz des einfachen Zugangs und der Integrität zu rechtfertigen vermag. Abschließend soll der Vorschlag von *Lessig* für ein reines Registerrecht im Hinblick auf die besonderen Rangverhältnisse von Informationsarten, zugewiesenen Befugnissen und verschiedenen Anknüpfungspunkten untersucht werden.

I. Recht des Codierenden

Im sechsten Teil der Arbeit³ wurde gezeigt, dass der Schutz des Lichtbildners und der Schutz des Tonträgerherstellers als Regelungen verstanden werden können, durch die der Codierende ein Recht am Ergebnis seiner Codierung erwirbt. Codierung bedeutet dabei die Vervielfältigung vorhandener struktureller Information und entspricht dem häufig verwendeten Begriff der Aufnahme. Im Folgenden wird untersucht, ob ein generelles Recht des Codierenden eingeführt werden soll. Ein solches Recht des Codierenden könnte auch durch unmittelbaren Leistungsschutz nach § 3 Abs. 1 UWG gewährt werden.⁴

1. Rechtfertigung

Wie bereits im dritten Teil dargestellt, lassen sich Ausschließlichkeitsrechte an nicht geschaffener Information, die keinen besonderen semantischen Bezug aufweist, deontologisch schwer rechtfertigen. Anders verhält es sich aber, wenn die Codierung als Ergebnis einer Leistung der Schaffung von Information gleichgestellt werden kann. Immerhin wird durch das Codieren die entsprechende syntaktische Information als eigenständiges Gut erzeugt.

Unabhängig davon kann ein Schutz der Codierung aber unter wirtschaftlichen Effizienzgesichtspunkten gerechtfertigt sein.⁵ Die Codierungsleistung ist nicht nur als solche belohnenswert, sondern auch ein gesamtwirtschaftlich nützlich Verhalten, das es durch Anreize zu fördern gilt. Strukturelle Information wird häufig durch Codierung überhaupt erst der Öffentlichkeit zugänglich gemacht bzw. der Zugang zu ihr wird zumindest erleichtert. Hierdurch wird auch die Nutzung der Information ermöglicht oder erleichtert. Dies gilt zum Beispiel für die Sequenzierung genetischer Information, deren Träger seltene oder an abgeschiedenen Orten vorkommende Arten sind. Ein anderes Beispiel sind Fotografien unzugänglicher

³ Siehe § 25 (S. 367 ff.).

⁴ Siehe S. 252 f.; 364 f.

⁵ Zu den utilitaristischen Rechtfertigungsansätzen für eine Zuweisung syntaktischer Information siehe S. 316 ff.

oder weit entfernter Objekte. Die Codierung dient damit der Zugänglich- und Nutzbarmachung struktureller Information, die in Form syntaktischer Information verbreitet werden kann (*Verbreitungsfunktion*).

Ein weiterer Effekt der Codierung ist, dass sie eine dauerhafte Speicherung ermöglicht. Strukturelle Information kann so in Form von syntaktischer Information archiviert oder – bei flüchtigen Ereignissen – überhaupt erst festgehalten werden. Sie wird dadurch dauerhaft gemacht (*Perpetuierungsfunktion*).⁶

Ist vorhandene strukturelle Information leicht zugänglich und leicht zu vervielfältigen,⁷ verringert sich zwar die Nützlichkeit der Codierung für die Allgemeinheit; gleichzeitig ist aber auch die Einschränkung für die Gemeinfreiheit geringer, da leicht weitere unabhängige Codierungen vorgenommen werden können. Durch die technische Entwicklung sind allerdings bestimmte Formen der Codierung, insbesondere die Aufnahme von Lichtbildern, so einfach und günstig geworden, dass eine Anreizwirkung nicht mehr erforderlich scheint. Hier kommt der Perpetuierungsfunktion eine größere Bedeutung als der Verbreitungsfunktion zu. Wird strukturelle Information unzugänglich oder zerstört, kommt ihrer vorherigen Codierung – auch, wenn sie nur einen geringen Aufwand erfordert hat – ein hoher Nutzen zu. Der Schutz der Codierung kann deshalb unabhängig vom konkreten Aufwand mit Anreiz- und Belohnungsgedanken gerechtfertigt werden. Dabei besteht eine Parallele zum patentrechtlichen Schutz von Erfindungen mit geringem Aufwand, aber hohem Nutzen.

Ein letzter Aspekt liegt in einer möglichen Anreizwirkung für die *Inhaber geheimer struktureller Information* (zum Beispiel Sammler seltener Bilder), Vervielfältigungen (Codierungen) anfertigen zu lassen und diese zu verbreiten. Durch den Schutz des Codierenden können sie diese vermarkten und bekommen so einen finanziellen Anreiz zur Offenbarung und gegebenenfalls auch einen ideellen Anreiz wegen der Möglichkeit, die Verwertung zu steuern. Bei einer Ausdehnung des Sacheigentums wäre dieser Anreiz hingegen nicht gegeben, da der Schutz nicht von der Anfertigung einer Vervielfältigung (und gegebenenfalls deren öffentlicher Zugänglichmachung) abhinge.⁸

Die vorgestellten Argumente für einen Schutz des Codierenden vermögen es allerdings nicht, ähnlich lange *Schutzdauern* wie bei Immaterialgüterrechten an geistigen Schöpfungen oder gar beim zusätzlich persönlichkeitsrechtlich aufgeladenen Urheberrecht zu rechtfertigen. Eher wäre an die kurze Schutzdauer des nicht eingetragenen Gemeinschafts-Geschmacks-

⁶ Zur Verbreitungs- und Perpetuierungsfunktion des Codierens S. 320 f.

⁷ Wenn also ein geringer Aufwand für die Codierung erforderlich ist, wie zum Beispiel bei „Knipsbildern“.

⁸ Siehe dazu S. 279 ff.

musters zu denken. § 72 UrhG, der einen urheberrechtlichen Einschlag aufweist, kann dabei keine Vorbildfunktion haben.

2. Zuweisung an den Codierenden als verallgemeinerungsfähiger Rechtsgedanke

Mit dem Schutz des Lichtbildners und des Tonträgerherstellers kennt das geltende Rechte zwei Immaterialgüterrechte, die keine geistige Schöpfung und keine besondere Investition erfordern, sondern auf die Erzeugung eines syntaktischen Informationsguts abstellen. Als Abgrenzung zur bloßen Vervielfältigung vorhandener Informationsgüter hat sich dabei das Codieren erwiesen, also das Vervielfältigen *struktureller* Information, wodurch die entstehende syntaktische Information erstmalig bereitgestellt wird. Wie die Diskussion um die Einführung eines Rechts an Sequenzdaten oder Forschungsdaten im Allgemeinen zeigt, kann das Prinzip eines Schutzes der Codierung auf andere Fallgruppen erweitert werden. Die Codierung taugt als Anknüpfungspunkt für ein eigenes Ausschließlichkeitsrecht, zum Beispiel als Recht an visuellen und sonstigen Aufnahmen körperlicher Gegenstände, Recht an akustischen Aufnahmen oder Recht an Messdaten. Entscheidend ist die erstmalige Festlegung, die zur Schaffung syntaktischer Information führt, ohne dass es einer geistigen Schöpfung bedarf.

3. Keine „Aneignung“ von Information

Ein wichtiger Einwand, der auf dem *added value*-Gedanken⁹ beruht, geht dahin, dass Immaterialgüterrechte nicht zu einer „Aneignung“ von Information führen dürfen. Schöpfungsbeiträge rechtfertigen nicht den Schutz verwendeter vorhandener Information.

a) Mehrwertgedanke im Immaterialgüterrecht

Ein ähnliches Problem stellt sich bei der Patentierung von DNA: In der Natur vorkommende strukturelle Information soll nicht durch Rechte des geistigen Eigentums zugewiesen werden. *I. Schneider* kritisiert deshalb die Patentierung von DNA als „Umschreibung und Aneignung des informationellen Inhalts der DNA als erfinderische Leistung“.¹⁰ Wie bereits dargestellt bezieht sich das Patent aber nur auf die technische Lehre, also semantische

⁹ Siehe S. 313 ff., 319f.

¹⁰ *Schneider*, in: *Baumgartner/Mieth* (Hrsg.), *Patente am Leben?*, S. 179 (191); vgl. *Cornish*, in: *Schricker/Dreier/Kur* (Hrsg.), *Geistiges Eigentum im Dienst der Innovation*, S. 9 (19); *Schrell*, GRUR 2001, 782 (785); *Kunczik*, *Geistiges Eigentum an genetischen Informationen*, S. 148f.; *Zech*, ZGE/IPJ 1 (2009), 130 (132). Siehe S. 300f.

Information, und schränkt deren Zuweisung durch die Erfordernisse der Neuheit und der erfinderischen Tätigkeit ein. Insbesondere der Neuheitsbegriff dient als „patentrechtliche Wasserscheide zwischen bereits vorhandener und noch nicht vorhandener Information“.¹¹ Die technische Lehre muss nicht nur durch geistige Leistung formuliert worden sein, sondern sie darf auch noch nicht der Öffentlichkeit zur Verfügung gestanden haben.

Beim Urheberrecht ist eine solche Neuheit keine Schutzvoraussetzung, vielmehr sind auch Doppelschöpfungen möglich, wenn sie auf je eigener geistiger Leistung beruhen. Auch hier gilt aber – zumindest mit Einschränkungen – der Mehrwertgedanke.¹² *Wiebe* formuliert dies so:

„Es ist ein Kennzeichen aller Informationsprodukte, daß sie eine ‚value-added activity‘ und damit eine Dienstleistungskomponente enthalten. Man kann das Urheberrecht insofern auch als Versuch der Abgrenzung zwischen vorbestehenden Informationen und dem hinzugefügten Wert, soweit dieser sich in individueller Gestaltung niederschlägt, interpretieren.“¹³

Die Abgrenzung zwischen vorbestehender und neuer Information durchzieht also das gesamte Immaterialgüterrecht. Sie gilt auch für den Schutz des Codierenden. Mögliche Ansatzpunkte sind zum einen ein echtes Neuheitserfordernis wie es das Patentrecht kennt (ein bestimmtes Informationsgut darf der Öffentlichkeit bislang noch nicht zur Verfügung gestanden haben), zum anderen eine Beschränkung auf den bloßen Nachahmungsschutz (Rechtsinhabers wird nur vor der Vervielfältigung der von ihm zur Verfügung gestellten Information geschützt, nicht aber davor, dass andere die Information selbst zur Verfügung stellen).

b) Neuheitserfordernis als Eingrenzung bei den Schutzvoraussetzungen

Da syntaktische Informationsgüter nicht den Beschränkungen körperlicher Güter unterliegen, kann dasselbe syntaktische Informationsgut – bestimmt als eine Menge von Zeichen – mehrmals erzeugt werden. Dabei entsteht aber gerade kein *neues* Gut. Stellt man auf das erstmalige Zurverfügungstellen dieses Gutes als schutzwürdige Leistung ab, so kann man das Gut umfassend zuweisen, mit der Folge, dass auch die erneute Erzeugung und die darauf basierende Nutzung dem Schutzrecht unterfällt. Eine solche Lösung sieht zum Beispiel der Schutz des eingetragenen Geschmacksmusters vor (oder das Patentrecht, das jedoch semantische Information schützt).

Beim Lichtbild- und Tonträgerschutz besteht hingegen kein Neuheitserfordernis. Da beide Schutzrechte auf die konkrete Erzeugung von Infor-

¹¹ *Moufang*, in: *Leible/Obly/Zech* (Hrsg.), *Wissen – Märkte – Geistiges Eigentum*, S. 127 (131).

¹² Zum Verhältnis von Schöpfung und vorbestehender Information siehe S. 353 ff.

¹³ *Wiebe*, in: *Fiedler/Ullrich* (Hrsg.), *Information als Wirtschaftsgut*, S. 93 (111).

mation durch Codierung abstellen, ist es für den Schutz unerheblich, ob dieselbe Information bereits existiert (weil bereits eine identische Aufnahme gefertigt wurde). Beide Aufnahmen genießen unabhängig voneinander Schutz. Das Codieren kann man zwar als „erstmalige“ Vervielfältigung oder Festlegung bezeichnen, um es von „weiteren“ Vervielfältigungen bereits vorhandener syntaktischer Information abzugrenzen. Eine bestimmte Struktur kann aber mehrfach codiert werden. Probleme ergeben sich dann nur bei der Frage, wie weit der Schutz der ersten Codierung reicht, wenn das Ergebnis der zweiten Codierung von demjenigen der ersten nicht zu unterscheiden ist, also gerade kein neues Gut entsteht. Hier kann die Beschränkung auf den bloßen Schutz vor Übernahme der geschützten Leistung (Nachahmungsschutz) dafür sorgen, dass die zweite Codierung frei bleibt.

c) Beschränkung auf Nachahmungsschutz (Leistungsschutz) beim Schutzzumfang

Die Beschränkung auf den Nachahmungsschutz findet sich sowohl beim Lichtbildschutz als auch beim Schutz des Tonträgerherstellers. Der Nachahmungsschutz lässt sich mit einer Anknüpfung an körperliche Schutzgegenstände erklären. Sofern nur der jeweilige Bild- oder Tonträger geschützt ist, kann sich dieser Schutz auch nur auf Vervielfältigungshandlungen beziehen, die zumindest mittelbar auf den konkreten Träger zurückzuführen sind. Zum gleichen Ergebnis gelangt man, wenn man auf die jeweilige Leistung abstellt. Ist der Schutzrechtsinhaber nur vor der Ausnutzung seiner Leistung geschützt, setzt eine Rechtsverletzung eine solche Ausnutzung (Leistungsübernahme) voraus. Die Beschränkung auf einen Nachahmungsschutz ist deshalb auch Kennzeichen des Leistungsschutzes. Beide Ansätze führen dazu, dass nur solche Handlungen zugewiesen sind, die durch das Handeln des Schutzrechtsinhabers kausal ermöglicht wurden.

Sowohl der Schutz des Lichtbildners als auch der Schutz des Tonträgerherstellers beschränken sich auf einen solchen Schutz der konkreten Codierungsleistung. Bei einer erneuten Codierung der strukturellen Information und einer Verwertung der dabei entstehenden Informationsträger wird die ursprüngliche Codierungsleistung nicht genutzt; deshalb bleiben diese frei. Umfasst sind nur Vervielfältigungen der geschützten syntaktischen Information, die kausal durch die konkrete Codierung des Schutzrechtsinhabers ermöglicht wurden. Dieses Prinzip wäre auch bei einem Recht des Codierenden zu berücksichtigen. Mit dem Abstellen auf die kausale Ermöglichung der konkreten Verletzungshandlung lässt sich dieses in seinem Umfang beschränken, ohne dass man auf die verkörperte Aufnahme oder die Ausnutzung einer Investition abstellen müsste.

Im Ergebnis wird durch die Beschränkung auf den Nachahmungsschutz gerade der spezifische Mehrwert der konkreten Codierung geschützt. Denkbar wäre, diese Einschränkung noch durch ein Neuheitserfordernis zu ergänzen, wodurch zeitlich nachgelagerte Codierungen derselben Struktur, bei denen keine neue syntaktische Information entsteht, keinen Schutz genießen. Zu schützen wäre dann nur derjenige, der als erster eine bestimmte syntaktische Information der Öffentlichkeit zur Verfügung stellt.

4. Schutzvoraussetzungen

Zentrale Schutzvoraussetzung eines Rechts des Codierenden wäre das Schaffen eines neuen Schutzgegenstands durch Codieren. Daneben kommen aber auch zusätzliche einschränkende Erfordernisse in Betracht.

a) Codieren als Erzeugung eines neuen Schutzgegenstands und Beschränkung auf das Codieren struktureller Information

Vor allem bei der Frage, ob die Vervielfältigung einer zweidimensionalen Vorlage zu einem nach § 72 UrhG schutzfähigen Gegenstand führen kann, wird deutlich, dass es wesentlich darauf ankommt, ob ein neuer abgrenzbarer Schutzgegenstand entsteht. Damit korrespondiert wirtschaftlich die *Entstehung eines neuen Gutes*. Codierung lässt sich deshalb auch als Vervielfältigung mit eigenständiger wirtschaftlicher Bedeutung definieren.

Besondere Bedeutung kommt der Eingrenzung schutzwürdiger Vervielfältigungen aus informationsrechtlicher Sicht zu: Sowohl das Anfertigen eines Urbilds als auch die erstmalige Festlegung akustischer Ereignisse als Tonaufnahme stellen Codierungen in dem Sinne dar, dass *strukturelle Information durch Vervielfältigung in syntaktische Information umgewandelt* wird. Die *Codierung semantischer Information* ist dagegen anders zu beurteilen, da sie notwendig mit einer geistigen Schöpfung verbunden ist. Der Schutz von Codierungen semantischer Information ist vor allem Thema des Urheberschutzes und dort auf *persönliche* geistige Schöpfungen beschränkt. Als Voraussetzung für den Schutz semantischer Information spielt die Codierung auch im Patentrecht eine Rolle, und zwar in Form der konkreten Formulierung des Patentantrags. Das diskutierte Verlegerschutzrecht für die „redaktionell gestaltete Festlegung“, und damit die Codierung semantischer Information, würde auch zu einem Investitionsschutz für die entsprechende geistige Leistung führen.

Das erneute Codieren (Umcodieren) *syntaktischer Information* von einem Zeichensystem in ein anderes erfüllt die Verbreitungs- und Perpetuierungsfunktion¹⁴ entweder gar nicht oder nur in geringerem Maße als das

¹⁴ Siehe S. 320f.

Codieren struktureller Information. Denkbar wäre, dass eine Umcodierung syntaktische Information perpetuiert, wenn zum Beispiel ein Zeichensystem zu veralten droht. Eine deutliche Verbreitungsfunktion kommt der *Digitalisierung* zu. Wird bislang nur als analoge Zeichen vorhandene Information, wie zum Beispiel ein gemaltes oder mit chemischen Mitteln fotografiertes Bild, digitalisiert, kann es wesentlich leichter weiter verbreitet werden. Durch die Möglichkeit zahlreicher Sicherungskopien kann mit der Digitalisierung auch eine Perpetuierung verbunden sein. Wird dagegen ein Text digitalisiert, fällt die Erleichterung der Verbreitung und Sicherung deutlich geringer aus. Digitalisierung kann ein neues Gut hervorbringen, muss es aber nicht. In der Regel kommt also nur der Umwandlung struktureller Information (die den Beschränkungen ihres körperlichen Trägers unterliegt) in syntaktische Information eine besondere Bedeutung zu, die auch ihren rechtlichen Schutz rechtfertigt. Für Umcodierungen mit ähnlicher Bedeutung für die Perpetuierung und Verbreitung der umcodierten Information wäre hingegen eine Gleichstellung denkbar. Hier spiegelt sich die bei § 72 UrhG dargestellte Diskussion, ob Urbilder ausnahmsweise auch von zweidimensionalen Vorlagen gefertigt werden können, wider.

b) Eingrenzung schutzwürdiger Codierungen

Das bestehende Recht zeigt auch Ansätze zu einer weiteren Eingrenzung schutzwürdiger Codierungsleistungen. Die bloße Erzeugung neuer syntaktischer Information, sei es von Lichtbildern oder von Tonaufnahmen, genügt nicht, um den rechtlichen Schutz auszulösen. Als zusätzliches Erfordernis kommt ein bestimmter Aufwand oder ein bestimmter Wert der Codierung in Betracht. Als informationsspezifisches Kriterium ist das Freihaltebedürfnis für besonders kleine und damit schlecht abgrenzbare Zeichenmengen zu nennen. Praktikabel wäre vor allem die Neuheit. Wenn sie mit einem Offenbarungserfordernis gekoppelt würde, bestünde ein Anreiz, Codierungen der Öffentlichkeit zur Verfügung zu stellen. Eine zusätzliche Eingrenzung erfolgt in jedem Fall durch die noch darzustellende rechtsfolgende Beschränkung auf einen bloßen Nachahmungsschutz.

aa) Aufwand: „Codierungshöhe“

Denkbar wäre, nur solche Codierungen zu schützen, für die ein Mindestmaß an *geistigem oder wirtschaftlichem Aufwand* erforderlich ist. Ersteres entspricht dem Erfordernis einer geistigen Leistung bei § 72 UrhG, kann aber unter Umständen auch schon zu einem Schutz der entstehenden Information als Werk führen. Letzteres entspricht dem klassischen Leistungsschutz, wie er bei § 85 UrhG auftritt. *Besondere Investitionen oder ein sonstiger besonderer Aufwand* könnten als einschränkende Erforder-

nisse nach dem Vorbild des klassischen Leistungsschutzes, insbesondere des Datenbankherstellerschutzes, verlangt werden. Das Ansetzen beim tatsächlichen Aufwand läuft aber Gefahr, sich in Widerspruch zur Wettbewerbsfreiheit zu setzen. Stellt man auf den abstrakt erforderlichen Aufwand der Erzeugung bestimmter Informationsgüter ab, erscheint das zwar vertretbar, bei den Codierungen würde dies aber eine tatbestandliche Einschränkung auf bestimmte Fallgruppen (zum Beispiel das Recht des Sequenzierenden) voraussetzen. Eine wesentliche Investition nach dem Vorbild des Datenbankherstellerschutzes, die auf den konkreten Fall abstellt, führt zu Rechtsunsicherheit. Hinzu kommt, dass ein Schutz des Codierenden vor allem mit der Verbreitungs- und Perpetuierungsfunktion des Codierens zu rechtfertigen ist.¹⁵ Beide Funktionen sind unabhängig vom erforderlichen Aufwand. Daher ist eine entsprechende Einschränkung abzulehnen.

bb) Wert der Codierung

Statt am Prozess der Codierung kann man auch am Ergebnis ansetzen. Unter Anwendung des *added value*-Gedankens¹⁶ oder in Analogie zu § 950 BGB¹⁷ könnte man nur solche syntaktische Information schützen, deren Codierung gegenüber der vorbestehenden strukturellen Information einen erheblichen Mehrwert gebracht hat oder die zumindest nicht erheblich weniger wert ist als die vervielfältigte strukturelle Information. Dies setzt aber eine Beurteilung des Wertes aus rechtlicher Sicht voraus, was bei immateriellen Gütern schwerer möglich ist als bei Sachen und damit auch zu einem Mangel an Rechtssicherheit führen würde.¹⁸ Ein Unterschied in der Beurteilung zu § 950 BGB ergibt sich auch aus dem Umstand, dass bei einem Schutz des Codierenden kein bestehendes Recht untergeht, sondern nur ein neues entsteht. Dem Sacheigentümer war die Vervielfältigung der strukturellen Information nämlich nicht zugewiesen. Durch die Codierung entsteht ein neues Gut, ohne dass ein altes vernichtet wird. Ein Schutz wertloser Codierungen schadet demgegenüber nicht und erlaubt es, wertvolle Codierungen ohne Einschätzungsbefugnis des Richters zu erfassen.

¹⁵ Siehe S. 320 ff. (323).

¹⁶ Siehe S. 313 ff., 319 f.

¹⁷ Siehe S. 270 ff.

¹⁸ Daher auch die eingeschränkte Bilanzierbarkeit selbst geschaffener immaterieller Vermögensgegenstände des Anlagevermögens nach § 248 Abs. 2 HGB. Nach § 248 Abs. 2 HGB a. F. bestand ein Bilanzierungsverbot. Erst wenn ein immaterielles Gut die „Bewährungsprobe“ des Marktes bestanden hat, es also entgeltlich erworben wurde, konnte es auch angesetzt werden. Diese Regel wurde aber 2009 durch das Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz aufgegeben. Nach § 248 Abs. 2 Satz 1 HGB besteht jetzt grundsätzlich eine Bilanzierungsmöglichkeit, sofern nicht einer der in Satz 2 genannten Vermögensgegenstände (insbesondere selbst geschaffene Marken) vorliegt.

*cc) Freihalten kleiner Informationsmengen
(potenzielle Bewusstseinsinhalte)*

Der Streit um den Schutz bloßer Tonschnipsel durch das Recht des Tonträgerherstellers hat gezeigt, dass syntaktische Information als Schutzgegenstand sehr kleinteilig sein kann.¹⁹ Formell treten dann nur noch Probleme mit der Beweisbarkeit auf. Daneben ist aber sinnvollerweise auch eine materielle Grenze vorzusehen, wenn die geschützte Information nur noch aus so wenigen Zeichen besteht, dass sie nicht mehr sicher abgegrenzt oder zumindest ihre Herkunft (also der Codierende) nicht mehr sicher bestimmt werden kann. Hier wäre zugleich die Gemeinfreiheit zu stark eingeschränkt. So wie ein Lichtpunkt kein Bild und ein Buchstabe kein Text ist, vermag auch eine einzelne Messung noch keinen Schutz des Codierenden zu begründen. In allen drei Fällen liegt keine abgrenzbare syntaktische Information vor. Soweit es um den Aussagegehalt der Messung geht, handelt es sich ohnehin um freihaltebedürftige semantische Information.

dd) Neuheit und Offenbarungserfordernis

Aus einem Vergleich mit dem Patentrecht ergeben sich *Neuheit und Offenbarung* als mögliche Schutzvoraussetzungen. Nur syntaktische Information, die erstmalig der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt wird, sollte geschützt werden. Dies könnte zum einen nach dem Vorbild des nicht eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmusters durch einfache öffentliche Zugänglichmachung geschehen. Denkbar wäre aber auch eine *Ausgestaltung als Registerrecht*, wobei die Kosten der Registrierung durch Informationstechnologien gesenkt werden können, indem man ein zusätzliches *Erfordernis der Digitalisierung* einführt (Beispiel Bild- oder Audiodateien) und die Registrierung nur per Internet zulässt.

Lehnt man sich eher an das Urheberrecht und dessen verwandte Schutzrechte an, so wäre auf die bloße *Erzeugung* syntaktischer Information abzustellen. Eine Codierung würde dann automatisch Schutz genießen und nur von der bloßen Vervielfältigung bestehender syntaktischer Information abzugrenzen sein. Handelt es sich um eine so geringe Menge syntaktischer Information (Zeichenmenge), dass eine Abgrenzung nicht mehr möglich ist, wird ebenfalls kein neues Informationsgut geschaffen. Ein Schutz scheidet in beiden Fällen (bloße Vervielfältigung, zu geringe Informationsmenge) aus.

¹⁹ Siehe S. 380f.

5. Rechtsinhaberschaft

Auch bei der Frage nach der Rechtsinhaberschaft ergeben die behandelten Rechte kein einheitliches Bild. Während § 72 UrhG über seine Verweisung auf § 7 UrhG auf den persönlich handelnden Lichtbildner abstellt, weist § 85 Abs. 1 Satz 2 UrhG das Recht des Tonträgerherstellers dem Unternehmer und damit dem wirtschaftlich Verantwortlichen zu. Auch beim Schutz des Speichernden stellt sich in ähnlicher Weise das Problem, ob auf den persönlich Handelnden oder auf denjenigen, der eine Speicherung veranlasst, abgestellt werden soll. Da der Schutz der Codierung gerade nicht auf das Tätigen einer entsprechenden Investition beschränkt ist, kann nicht unmittelbar auf den Investierenden abgestellt werden. § 85 Abs. 1 Satz 2 UrhG zeigt aber, dass das Anknüpfen an den wirtschaftlich Verantwortlichen oder einen Weisungsgeber zumindest möglich ist. Dagegen ist die Anknüpfung an den persönlich Leistenden in § 72 UrhG eher als Fremdkörper anzusehen, der nur der Auslegung des Lichtbildschutzes als „kleiner Urheberrecht“ und dem Erfordernis einer geistigen Leistung geschuldet ist. Auch § 950 BGB zeigt, dass die Zuordnung eines neu entstehenden Gutes zum Geschäftsherrn des Herstellungsprozesses – jedenfalls dort, wo es nicht um eine geistige Schöpfung geht – von der Rechtsordnung gewollt ist.²⁰

Als *Codierender* und damit Rechtsinhaber wäre also nach dem Rechtsgedanken von § 85 Abs. 1 Satz 2 UrhG und § 950 BGB (fremdwirkende Verarbeitung) derjenige anzusehen, der eine Codierung organisatorisch oder wirtschaftlich veranlasst hat. Das kann der Amateurfotograf sein, der ein „Knipsbild“ anfertigt, aber auch der Unternehmensträger, in dessen Unternehmen kostspielige Gensequenzierungen oder tomografische Untersuchungen durchgeführt werden.

6. Schutzzumfang

Auch beim Schutzzumfang kommt dem Lichtbildschutz und dem Schutz des Tonträgerherstellers eine Vorbildfunktion zu. Wichtig ist, den Schutzzumfang so einzuschränken, dass ein Recht des Codierenden keine zu starke Einschränkung der Gemeinfreiheit mit sich bringt. Dabei ist vor allem daran zu denken, dass weitere Vervielfältigungen desselben Aufnahmeobjekts frei bleiben müssen, was durch die bereits dargestellte Beschränkung auf einen Nachahmungsschutz erreicht werden kann.

²⁰ Darüber hinaus ist dieses Prinzip auch bei geistigen Schöpfungen anerkannt und zum Beispiel im Arbeitnehmererfindungsrecht umgesetzt. Nur beim Urheberrecht gilt wegen der persönlichkeitsrechtlichen Wurzel das Urheberprinzip des § 7 UrhG. Mit § 69b UrhG hat dieses für Computerprogramme bereits eine Einschränkung erfahren. Eine echte *work made for hire*-Regel gibt es in Deutschland aber nicht. Zu § 950 BGB siehe S. 270 ff.

a) Verletzung durch Vervielfältigung

Die durch ein Recht des Codierenden zugewiesenen Befugnisse würden, da es sich beim Schutzgegenstand um syntaktische Information handelt, große *Ähnlichkeit mit den urheberrechtlich zugewiesenen Befugnissen* aufweisen. Der Schutzzumfang würde sich durch die geschützte syntaktische Information bestimmen. Als Verletzung kommt vor allem die Vervielfältigung in Betracht. Dabei würde – wie im Urheberrecht – nicht nur die identische Vervielfältigung eine Verletzung darstellen; im konkreten Fall ließe sich der Schutzzumfang durch Ähnlichkeitsvergleiche abgrenzen. Darüber hinaus entsteht durch Umcodieren, also die Übersetzung von einem Zeichensystem in ein anderes, keine neue syntaktische Information. Daher würde sich zum Beispiel der Schutz einer Datei auch auf andere Dateiformate erstrecken, in die diese automatisiert übertragen werden kann. Die einfache Kenntnisnahme wäre frei, so dass ein Forschungsprivileg nicht erforderlich ist (außer die Vervielfältigung ist für weitere Forschungen erforderlich). Eine Beschränkung auf den gewerblichen Bereich erscheint nicht erforderlich, wohl aber eine Schranke für private Vervielfältigungen.²¹

b) Beschränkung auf Nachahmungsschutz

Sofern ein Registerrecht geschaffen würde, käme grundsätzlich eine Zuweisung, die auch die unabhängige Erzeugung derselben syntaktischen Information und deren Nutzung umfasst, in Betracht. Dann müssten zumindest frühere Codierungen derselben Information durch ein Vorbenutzungsrecht privilegiert werden. Eine ausschließliche Zuweisung der entstehenden syntaktischen Information würde aber zu einer *de facto*-Aneignung struktureller Information hinsichtlich ihrer Vervielfältigungsmöglichkeit führen, und ist deshalb abzulehnen. Ein Recht des Codierenden wäre deshalb zwingend in seinem Schutzzumfang auf den *Nachahmungsschutz* zu beschränken. Das erneute Codieren derselben strukturellen Information sowie die Nutzung der so entstehenden Codierung wären damit nicht erfasst (Möglichkeit der „Doppelcodierung“). Vorhandene strukturelle Information bliebe auf jeden Fall frei. Wurde sie allerdings zwischenzeitlich zerstört oder ist sie unzugänglich geworden, hätte der Codierende ein faktisches Ausschließlichkeitsrecht, das aber dadurch gerechtfertigt wird, dass in diesem Fall die Codierung mit ihrer Perpetuierungsfunktion für die Allgemeinheit besonders nützlich ist.

²¹ So auch beim Lichtbildschutz und beim Schutz des Tonträgerherstellers.

7. Schutzdauer

Wichtig wäre, nur eine *geringe Schutzdauer* vorzusehen, die zum Beispiel an die dreijährige Schutzdauer des nicht eingetragenen Gemeinschaftsgeschmacksmusters angelehnt werden könnte. Zwar stellt das Codieren, ähnlich wie die Investition in Information, einen stärkeren Zuweisungsgesichtspunkt dar, als das bloße Vervielfältigen vorhandener Information. Gegenüber der Schöpfung von Information und dem semantischen Persönlichkeitsbezug, die beide dem klassischen Urheberrecht zugrunde liegen, entfaltet es dagegen eine geringere Rechtfertigungswirkung. Dies kann durch eine entsprechend geringere Schutzdauer kompensiert werden.²²

8. Verhältnis zu anderen Ausschließlichkeitsrechten

Bei den *Konkurrenzen* wäre der Konflikt mit bestehenden Rechten, insbesondere mit dem Urheberrecht, zu berücksichtigen. Wird ein Informationsträger zweiter Ordnung, also das Vervielfältigungsstück eines Werkes, vervielfältigt (zum Beispiel ein Buch), so fehlt es bereits an einer Codierung. Wird dagegen ein Original vervielfältigt, so bedeutet die Codierung zugleich eine Vervielfältigung des geschützten Werkes. Eine eigene Ausnahme vom Recht des Codierenden für diesen Fall erscheint aber nicht erforderlich. Eine unter Verstoß gegen das Urheberrecht hergestellte Codierung kann genauso schutzwürdig sein wie sonstige Codierungen. Ihre weitere Nutzung und Vervielfältigung bedeutet aber ebenso einen Eingriff in das Urheberrecht wie ihre Herstellung.

9. Ergebnis

Es sprechen gute Gründe für die Gewährung eines Rechts des Codierenden. Dieses könnte sich an bestehenden Leistungsschutzrechten orientieren. Während der Gedanke der Codierung als Anknüpfungspunkt für die Gewährung eines Schutzrechts vor allem beim Schutz des Lichtbildners und des Tonträgerherstellers zu finden ist, könnte für die konkrete Ausgestaltung das nicht eingetragene Gemeinschaftsgeschmacksmuster Pate stehen.

²² Problematisch ist dagegen die Ausdehnung der Schutzdauer beim Recht des Tonträgerherstellers durch Art. 1 Nr. 2 der Richtlinie 2011/77/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. September 2011 zur Änderung der Richtlinie 2006/116/EG über die Schutzdauer des Urheberrechts und bestimmter verwandter Schutzrechte; ABl. L 265 vom 11.10.2011, S. 1.

II. Schutz des Speichernden

Bereits im geltenden Recht enthalten ist ein besitzartiger *Schutz des Speichernden*, der unabhängig vom Eigentum am Datenträger besteht.²³ Er ergibt sich aus dem strafrechtlichen Schutz von Daten nach §§ 202a, 303a StGB, aus denen auf ein – in der Literatur zum Teil bereits befürwortetes – sonstiges Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB geschlossen werden kann.

1. Rechtfertigung

Die Rechtfertigung eines Schutzes des Speichernden kann sich nur aus der Senkung von Kosten im Umgang mit Information ergeben.²⁴ Obwohl dies zunächst nur ein schwacher Gesichtspunkt zu sein scheint, ist er als ausreichend anzusehen, wenn der Schutz des Speichernden die Gemeinfreiheit nur in geringem Umfang beschränkt. Dies wird vor allem dadurch erreicht, dass neben dem Schutz einer faktischen Ausschließlichkeit nur ein Schutz des nicht-ausschließlichen Zugangs und der nicht-ausschließlichen Nutzung gespeicherter Information gewährt wird, was im Ergebnis der Stellung des Eigentümers eines Informationsspeichers gleichkommt.

2. Schutzgegenstand und -voraussetzung

Geschützt ist zum einen die *faktische Ausschließlichkeit des Zugangs zu gespeicherten Daten*, sofern die Daten besonders gesichert sind (§ 202a StGB). Strukturell entspricht dies dem Schutz von Unternehmensgeheimnissen nach § 17 UWG. Der Schutz des Speichernden setzt aber weder einen Unternehmensbezug oder sonstigen semantischen Gehalt der Daten, noch ein Geheimnis im Sinne des § 17 UWG voraus.

Daneben ist aber auch die *Integrität der gespeicherten Daten* geschützt (§ 303a StGB). Dieser Schutz kommt in seiner Wirkung dem Eigentum am Datenträger gleich, schützt den Speichernden aber auch, wenn er nicht Eigentümer am Datenträger ist oder ein eigentumsfähiger Datenträger nicht abgrenzbar bestimmt werden kann. Das Eigentum am Datenträger genießt keinen Vorrang, vielmehr richtet sich der Schutz des Speichernden auch gegen den Eigentümer des Datenträgers.

Zwar wird eine Beschränkung des Schutzes auf Daten, die mit Zustimmung des Eigentümers gespeichert werden, vertreten.²⁵ Daten lassen sich aber als eigenständiges Gut von der Sache trennen. Die Möglichkeit, Daten

²³ Siehe § 26 (S. 385 ff.).

²⁴ Siehe dazu S. 323.

²⁵ Siehe S. 396 ff.

vor ihrer Löschung zu vervielfältigen und dadurch zu sichern, erlaubt es, eine durch unberechtigtes Speichern eingetretene Eigentumsstörung zu beseitigen, ohne die Daten zu vernichten. Deshalb wird der *Speichernde auch beim Speichern ohne Zustimmung des Eigentümers am Datenträger geschützt*. Der Eigentümer kann Beseitigung durch Löschung der Daten verlangen. Sein Recht muss aber nach dem Vorbild des § 14 UrhG mit dem Schutz des Speichernden zum Ausgleich gebracht werden. Je nachdem, welches Ergebnis die Abwägung im konkreten Fall ergibt, ist der Eigentümer deshalb zur vorherigen Sicherung der Daten verpflichtet, sofern ihm dies zuzumuten ist.

Der Vergleich mit dem rechtlichen Schutz des Besitzes (also des Zugangs zu einem körperlichen Gut) spricht für eine *Einschränkung des Schutzes, wenn der Zugang zu den Daten bereits rechtlich zugewiesen ist*.²⁶ Beim Besitz, der grundsätzlich dem Eigentümer zugewiesen ist, wird die Frage des dauerhaften Behaltendürfens durch die schuldrechtliche Beziehung des Besitzers zum Eigentümer beantwortet. Sind Daten bereits ausschließlich zugewiesen und führt dies zur Unrechtmäßigkeit des Speicherns, zum Beispiel weil die Daten urheberrechtlichen Schutz genießen, sollte durch das Speichern ebenfalls keine eigene Zuweisung entstehen. Ähnlich wie beim Besitzschutz könnte aber zumindest ein Abwehranspruch gegen den Zugangsverlust (zum Beispiel durch Löschen der Daten) gewährt werden.²⁷

3. Schutzinhaber

Geschützt ist derjenige, der Daten speichert. Denkbar wäre, statt des Speicherns einen *hinreichend verfestigten Zugang zu gespeicherter Information* als allgemeinere schutzfähige Position zu definieren. Um Rechtsunsicherheit zu vermeiden, könnten auch zusätzliche konkretere Tatbestände eingeführt werden, zum Beispiel ein passwortgeschützter Netzzugang. Da aber die bestehenden Regelungen die Rechtsinhaberschaft ohnehin nicht genau definieren, kann dies im Wege der Rechtsfortbildung geschehen. Das Strafrecht behilft sich mit der auch für das Zivilrecht zu bejahenden Übertragbarkeit der Position des Speichernden. Davon unabhängig ist Speichernder und damit Rechtsinhaber derjenige, der eine Speicherung organisatorisch oder wirtschaftlich veranlasst.

²⁶ Siehe S. 400.

²⁷ Zum fehlenden Zuweisungsgehalt bei unberechtigter Speicherung siehe sogleich unter 4.

4. Schutz einer faktischen Position und rechtlicher Zuweisungsgehalt

Der Speichernde hat in erster Linie, die Möglichkeit, Beeinträchtigungen der faktischen Ausschließlichkeit und der Integrität der Daten *abzuwehren*. Damit wird sein Zugang zu den gespeicherten Daten, der als faktische Position dem Besitz einer Sache vergleichbar ist, rechtlich geschützt.²⁸ Der Schutz des Speichernden hat deshalb Ähnlichkeit mit dem rechtlichen Schutz des Besitzes.

Der Schutz des Speichernden besitzt zudem – ähnlich wie der Schutz des Unternehmensgeheimnisses und der berechtigte Besitz – einen über die bloße Abwehrbefugnis hinaus gehenden rechtlichen *Zuweisungsgehalt*. Man kann daher auch von einem *Recht an Daten* sprechen. Mit der Anerkennung als sonstiges Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB kommt neben der Vorsatzhaftung nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit §§ 202a, 303a StGB auch eine Haftung für fahrlässige Beeinträchtigungen der faktischen Ausschließlichkeit oder der Integrität von Daten in Betracht. Neben dem deliktsrechtlichen Schutz besteht wegen der Übertragbarkeit der rechtlichen Position auch die Möglichkeit der Eingriffskondition.

Wie beim Besitz ist die Anerkennung eines Zuweisungsgehalts auf den berechtigt Speichernden zu beschränken. Dies gilt aber nur, wenn sich die Unrechtmäßigkeit aus einer anderweitigen Zuweisung der Daten und nicht aus dem Eigentum am Datenträger ergibt. Den Regelungen des §§ 202a, 303a StGB kommt ein vom Verhältnis zum Eigentümer des Datenträgers unabhängiger Zuweisungsgehalt zu. Wie bei § 17 UWG sollte der Schutz des Speichernden bzw. das Recht an Daten als abwägungsoffenes Rahmenrecht ausgestaltet sein. Auf Rechtsfolgenseite ist zu bedenken, dass wegen der leichten Möglichkeit, Daten zu sichern, häufig ein Mitverschulden des Speichernden besteht.²⁹

Die Anerkennung eines Schutzes des Speichernden mit dinglicher Wirkung trägt auch einem Praxisproblem im Umgang mit nicht physisch festgelegten Daten beim *Cloud-Computing* Rechnung:³⁰ Die Insolvenz des physisch speichernden Unternehmens führt zum Verlust der Daten des Auftraggebers, wenn sich dieser nicht gegen das Löschen seiner Daten wehren kann. Der Schutz des Speichernden ist aber wie der berechtigte Besitz als dingliches Recht im Sinne des § 47 InsO anzuerkennen.³¹ Damit

²⁸ Zum Begriff des Zugangs als Befugnis im Umgang mit Information und tatbestandlicher Anknüpfungspunkt siehe S. 119 ff., 131.

²⁹ Vgl. BGH, Urt. v. 2.7.1996 – X ZR 64/94, BGHZ 133, 155 (163) = NJW 1996, 2924 – *Optikprogramm*: „Datensicherung ist eine allgemein bekannte Selbstverständlichkeit [...]“

³⁰ Siehe dazu S. 135.

³¹ Zum Aussonderungsrecht des Besitzers *Ganter*, in: MüKo InsO, § 47 Rn. 326 f.; *Bäuerle*, in: *Braun*, InsO, § 47 Rn. 42; *Brinkmann*, in: *Uhlenbruck*, InsO, § 47 Rn. 65; *Andres*,

steht ihm ein Aussonderungsrecht zu, mit dem er die Übertragung und anschließende Löschung seiner Daten verlangen kann. Ein Daten- oder Geheimnisverlust kann so verhindert werden.

5. Ergebnis

Das geltende Recht sieht bereits einen Schutz des Speichernden vor. Allerdings fehlt eine zivilrechtliche Regelung, die Voraussetzungen und Umfang eines solchen Schutzes klarstellt. In seiner Funktion entspricht der Schutz des Speichernden dem Schutz des Besitzers bei körperlichen Gütern. Ihm kommt ein vom Verhältnis zum Eigentümer des Datenträgers unabhängiger Zuweisungsgehalt zu, sofern das Speichern nicht gegen bestehende Ausschließlichkeitsrechte an den Daten verstößt.

III. Registerrecht für digitale Information

Von Lessig kommt der Vorschlag, ein neuartiges Urheberrecht zu schaffen, das keine besondere Schöpfungshöhe voraussetzt, aber nur durch eine Registrierung per Internet entsteht.³² Das Recht wäre auf eine kurze Schutzdauer beschränkt, könnte aber – nach patentrechtlichem Vorbild – durch Zahlung ansteigender Gebühren jeweils für eine weitere Schutzdauer verlängert werden („five-year renewable terms“). Entscheidend ist dabei, dass die Anmelder zugleich ihre geschützten Werke veröffentlichen müssen, um in den Genuss des Schutzrechts zu kommen. Auf diese Weise wird sichergestellt, dass sie der Allgemeinheit zur Verfügung stehen und, sobald der Anmelder den Schutz auslaufen lässt oder die maximale Schutzdauer erreicht ist, frei verwertet werden können. Unveröffentlichten Werken steht der vorhandene urheberrechtliche Schutz zur Verfügung.

1. Rechtfertigung: Digitale Information als Schutzgegenstand

Der Vorschlag zeigt, dass sich syntaktische Information wegen ihrer Abgrenzbarkeit in besonderer Weise als Informationsgut eignet. Beschränkt man den Schutzgegenstand auf digitale Informationsgüter, kommt zu der leichten Abgrenzung auch die leichte Übermittlung und die dadurch er-

in: *Nerlich/Römermann*, InsO, § 47 Rn. 45 f. Auch Immaterialgüterrechte sind dingliche Rechte im Sinne des § 47 InsO. Der Gegenstand der Aussonderung ist aber nicht immer leicht zu bestimmen. Jedenfalls sind unkörperliche Gegenstände als Aussonderungsgegenstände anerkannt. Vgl. *Ganter*, in: *MüKo InsO*, § 47 Rn. 339; *Bäuerle*, in: *Braun*, InsO, § 47 Rn. 46 ff.; *Brinkmann*, in: *Uhlenbruck*, InsO, § 47 Rn. 67.

³² *Lessig*, *The Future of Ideas*, S. 251 f.

mögliche unaufwendige Registerpublizität. Der Vorschlag läuft auf ein „kleines Patent“ für syntaktische Informationsgüter hinaus, das jedoch nicht auf den gewerblichen Bereich beschränkt ist. Ein solches Registerrecht wäre jedenfalls geeignet, bestehende Informationsgüter besser zu verbreiten, indem es einen Offenbarungsanreiz setzt und für Handelbarkeit sorgt.

Gleichwohl ist die mögliche Rechtfertigung eines solchen Ausschließlichkeitsrechts kritisch zu hinterfragen, da die ausschließliche Zuweisung der Nutzung syntaktischer Information eine erhebliche Beschränkung der Gemeinfreiheit darstellt. Diese kann zwar mit dem Effekt einer verstärkten Produktion neuer und einer verbesserten Verbreitung vorhandener syntaktischer Information gerechtfertigt werden. Ob ein solcher Effekt aber tatsächlich besteht, müsste erst geklärt werden. Deontologisch lässt sich ein solches Recht nur schwer rechtfertigen, da die geistige Schöpfung als entscheidender Aspekt wegfällt.

2. Neuheitserfordernis

Klärungsbedürftig wäre auch, welche inhaltliche Eingrenzung hinsichtlich der Herkunft der geschützten Information – Schöpfung, Codierung oder Vervielfältigung – dafür sorgen kann, dass eine „Aneignung“ von Information ausgeschlossen wird. Die Abkehr vom Erfordernis der persönlichen geistigen Schöpfung ist bei einem Registerrecht konsequent. Würde man sie durch ein Neuheitserfordernis für die Erteilung nach patentrechtlichem Vorbild ersetzen, wäre aber ein nicht zu leistender Aufwand bei der Erteilung die Folge. Daher kann nur ein ungeprüftes Registerrecht praktisch umgesetzt werden.

Um bloße Vervielfältigungen vom Schutz auszuschließen, könnte ein *Neuheitserfordernis nach dem Vorbild des Gebrauchs- und des Geschmacksmusterrechts* normiert werden: Stand die syntaktische Information bereits zum Anmeldezeitpunkt der Öffentlichkeit zur Verfügung, so kann jedermann Löschung verlangen. Im Verletzungsprozess kann die fehlende Neuheit als rechtsvernichtende Einrede vorgebracht werden.³³ Bei der Anmeldung wäre zumindest eine automatisierte Prüfung – also ein Abgleich mit vorhandenen Anmeldungen durch einen automatisierten Ähnlichkeitsvergleich der digitalisierten Information – denkbar, die aber keine Rechtswirkung haben kann.

³³ Diese Möglichkeit kann auch versagt und der Beklagte auf den Weg der Nichtigkeitswiderklage verwiesen werden wie beim Gemeinschaftsgeschmacksmuster.

3. Beschränkung auf Nachahmungsverbot

Das Neuheitserfordernis sorgt dafür, dass nur derjenige geschützt wird, der ein bestimmtes Gut erstmals der Öffentlichkeit zur Verfügung stellt. Um für einen entsprechenden Anreiz zu sorgen, wird dem Rechtsinhaber im Patent- und Designrecht aber auch die Nutzung zugewiesen, die auf einer unabhängigen Erzeugung desselben Gutes beruht. Bei nicht-rivalen Gütern wie syntaktischer Information kann dasselbe Gut unabhängig voneinander mehrmals erzeugt werden. Eine Möglichkeit der inhaltlichen Eingrenzung von Rechten an solchen Gütern besteht deshalb darin, auf Rechtsfolgende – nach dem Vorbild bestehender Leistungsschutzrechte (wie etwa dem Schutz des Tonträgerherstellers) – lediglich einen *Nachahmungsschutz* zu gewähren. Kann ein Verwender nachweisen, dass die von ihm verwendete syntaktische Information nicht kausal auf die Erzeugung durch den Anmelder zurückzuführen ist, verletzt er nicht dessen Recht. Wird die digitale Aufnahme eines Schlosses angemeldet und fotografiert ein anderer dasselbe Schloss, so kann er seine Aufnahme – auch wenn die entstandene digitale Information identisch sein sollte – frei verwenden.

Das Nachahmungsverbot folgt dem urheberrechtlichen Modell der *Dopplerschöpfung* und wendet dieses auf die Erzeugung von Informationsgütern an. Die Nutzung eines bestimmten Gutes wird dem Erzeuger nur zugewiesen, sofern sie durch die Erzeugung kausal ermöglicht wurde. Der Schutz wird also so eingeschränkt, dass die unabhängige Erzeugung desselben Gutes und dessen Nutzung frei bleibt. Dadurch stellt das Nachahmungsverbot einen geringeren Eingriff in die Gemeinfreiheit dar als die Gewährung eines uneingeschränkten Ausschließlichkeitsrechts.

Das *nicht eingetragene Gemeinschaftsgeschmacksmuster* zeigt, dass auch eine Kombination des Neuheitserfordernisses (einschließlich Notwendigkeit der Offenbarung) mit der Beschränkung auf einen Nachahmungsschutz möglich ist.³⁴ Zwar setzen andere Leistungsschutzrechte, wie der Schutz des Tonträgerherstellers, nur die Erzeugung eines Gutes voraus. Auch hier wäre aber eine Beschränkung auf erstmals der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellte Güter denkbar.³⁵

Ein Schutz, der die unabhängige Erzeugung einschließt, muss neben dem Neuheitserfordernis auch ein *Vorbenutzungsrecht* vorsehen, um mit Blick in die Vergangenheit die Nutzung eines bereits erzeugten Gutes nicht unnötig einzuschränken. Mit Blick in die Zukunft wird durch die Pflicht zur Offenbarung verhindert, dass nutzloser Aufwand in die zukünftige unabhängige Erzeugung des dem Rechtsinhaber zugewiesenen Gutes gesteckt wird. Den Regelungen zum Gemeinschaftsgeschmacksmuster lässt sich die

³⁴ Siehe S. 357, 426 f.

³⁵ Siehe S. 380 f.

Wertung entnehmen, dass eine *einfache Offenbarung ohne Register für einen Schutz gegen unabhängige Schöpfungen nicht genügt*. Auch für den registerlosen Schutz des Datenbankherstellers wird zutreffend der Einwand einer Doppelinvestition vertreten.³⁶

Darüber hinaus sollte aber eine von der Nachahmung unabhängige Güterzuweisung nur dann gewährt werden, wenn die Erzeugung der geschützten Güter einen bestimmten *geistigen oder zumindest wirtschaftlichen Aufwand* voraussetzt. Die Gewährung eines umfassenden Schutzes kann vor allem mit der Anreizwirkung für die Güterproduktion und die Offenbarung geheimer Informationsgüter gerechtfertigt werden. Dagegen wäre für die Überwindung des Informationsparadoxes ein bloßer Nachahmungsschutz (mit entsprechenden Vermutungsregelungen für eine Nachahmung) ausreichend. Sofern Informationsgüter ohne besonderen geistigen oder wirtschaftlichen Aufwand hergestellt werden können (insbesondere geistige Schöpfungen ohne die für das Urheberrecht erforderliche Schöpfungshöhe und unaufwendige Codierungen), genügt ein geringer Produktionsanreiz. Einen zu amortisierenden Produktionsaufwand gibt es nicht. Damit bleibt der Offenbarungsanreiz, der aber durch die einfache Vermarktungsmöglichkeit (Beseitigung des Informationsparadoxes) gegeben ist. Je schwerer das geschützte Gut nochmals erzeugt werden kann, desto höher sein Marktwert.

4. Ergebnis

Ein Registerrecht für digitale Information könnte eine sinnvolle Ergänzung des bestehenden Urheberrechts sein. Ob ein solches Recht – vor allem mit Effizienzgesichtspunkten – gerechtfertigt werden kann, bedarf der weiteren Klärung. Wesentliches Merkmal eines solchen Rechts wäre die Offenbarung der geschützten Information mit Hilfe eines Internetregisters. Es sollte aber nicht nur tatbestandlich durch ein Neuheitserfordernis beschränkt werden, sondern auch auf der Rechtsfolgenseite nur einen Nachahmungsschutz gewähren.

³⁶ Siehe S. 360f.

Ergebnisse

Die zahlreichen Informationsbegriffe in den verschiedenen Wissenschaften lassen sich in Beziehung zueinander setzen. Für das Recht haben sie keine Bindungswirkung, können aber als Hilfsmittel herangezogen werden. Als wesentliches Ergebnis des ersten Teils wird die Unterscheidung dreier Informationsbegriffe vorgeschlagen, die die Behandlung von Information als rechtlichen Gegenstand erlauben und sich durch die jeweilige Abgrenzung des Gegenstands unterscheiden: *Semantische Information* wird durch ihren Aussagegehalt abgegrenzt, also auf semantischer Ebene. *Syntaktische Information* wird als Zeichenmenge abgegrenzt, also auf syntaktischer Ebene. *Strukturelle Information* wird als Struktur eines bestimmten körperlichen Gegenstands abgegrenzt, also auf der Ebene der Verkörperung. Allen drei Informationsbegriffen lassen sich entsprechende Informationsgüter zuordnen.

Der zweite Teil beschäftigt sich mit der Verdinglichung, verstanden als Zuweisung von Schutzgegenständen durch Ausschließlichkeitsrechte. Bei unkörperlichen Gegenständen gewinnt die Benennung einzelner Befugnisse im Umgang mit einem Schutzgegenstand an Bedeutung, während die umfassende Zuweisung einer Herrschaft über den Gegenstand häufig nicht möglich ist. Ökonomisch lassen sich Güter ohne weiteres als Handlungsbefugnisse auffassen, die rechtlich ausschließlich oder nicht-ausschließlich zugewiesen werden können. Nicht alle absoluten Rechte besitzen einen Zuweisungsgehalt. Zwischen Handlungsverboten, die nur Abwehrrechte gegen bestimmte Handlungen gewähren, und Ausschließlichkeitsrechten, die einen rechtlichen Zuweisungsgehalt besitzen, gibt es auch Zwischenformen, wie zum Beispiel Rahmenrechte. Somit kann man von einer Stufenleiter der Güterzuordnung sprechen. Die *Befugnisse im Umgang mit Information* lassen sich in drei Gruppen einteilen: Zugang zu Information, Nutzung von Information und Informationsintegrität. Semantische und syntaktische Informationsgüter zeichnen sich durch fehlende Rivalität, Exklusivität und Abnutzbarkeit aus, strukturelle Informationsgüter zumindest dadurch, dass ihre Struktur vervielfältigt werden kann, wobei syntaktische Information entsteht. Als mögliche *Anknüpfungspunkte* für die Zuweisung von Information lassen sich der einfache Zugang, der faktisch ausschließliche Zugang, das Informationsobjekt (semantische Ebene), der Informa-

tionsträger (strukturelle Ebene), die geistige Schöpfung von Information, das Vervielfältigen und die Investition in Information aufzählen. Beim Vervielfältigen ist zwischen der einfachen Vervielfältigung syntaktischer Information und der erstmaligen Vervielfältigung struktureller Information (Codieren) zu unterscheiden. Beim Codieren, zum Beispiel bei Bild- und Tonaufnahmen, entsteht neue syntaktische Information. Die rechtliche Zuweisung semantischer und syntaktischer Informationsgüter bedarf, da sie die Handlungsfreiheit Dritter stärker einschränkt als die Zuweisung körperlicher Güter, einer besonderen Begründung bzw. *Rechtfertigung*. Diese kann sich aus folgenden Zielen ergeben: Produktion neuer Information, Verbreitung vorhandener Information oder Senkung der Kosten im Umgang mit Information.

Die Veränderung des tatsächlichen Umgangs mit Information aufgrund technischer Entwicklungen ist Gegenstand des dritten Teils. Dabei ist eine zunehmende Verselbstständigung von Information zu verzeichnen, die als *Abstraktion* bezeichnet wird. Information wird immer mehr als ein von Träger, Schöpfer, Bedeutung oder Empfänger unabhängiger Gegenstand behandelt. Dieses Phänomen stellt auch das Zivilrecht vor neue Herausforderungen, insbesondere bei der Zuweisung von Information als Schutzgegenstand.

Im vierten Teil wird dargestellt, wie *semantische Information* durch bestehende Rechte zugewiesen wird. Da sie als Schutzgegenstand einen besonders großen Umfang besitzt und viele mögliche Handlungen umfasst, darf semantische Information nur in engen Grenzen zugewiesen werden. Anhand ihrer Bedeutung geschieht dies durch Persönlichkeitsrechte. Der Schutz des Unternehmensgeheimnisses versieht den faktisch ausschließlichen Zugang zu unternehmensbezogener Information mit Abwehrrechten. Daraus entsteht im Ergebnis eine eingeschränkte rechtliche Zuweisung. Das Patentrecht knüpft für eine umfassende Zuweisung der Nutzung semantischer Information in Form der Erfindung an deren Schöpfung an. Dagegen besteht im geltenden deutschen Recht kein Leistungsschutz für semantische Information. Wegen der Freiheitsrelevanz semantischer Information sollten auch keine Leistungsschutzrechte an semantischer Information eingeführt werden, auch nicht über den ergänzenden lauterkeitsrechtlichen Leistungsschutz, der vor Umsetzung der Datenbankrichtlinie Tendenzen in diese Richtung erkennen ließ.

Die im fünften Teil untersuchte Zuweisung *struktureller Information* wirft besondere Probleme auf. Strukturelle Information lässt sich von ihrem Träger nicht trennen und folgt damit der Zuweisung des Trägers. Das Sacheigentum schützt auch die Integrität der Sachstruktur und damit der strukturellen Information. Zugang und Nutzung werden ebenfalls durch das Eigentum zugewiesen. Die entscheidende Frage liegt aber in der Zu-

weisung der Vervielfältigung struktureller Information und der Nutzung der dadurch entstehenden syntaktischen Information. Da das Eigentum auf die Zuweisung rivaler und exklusiver Güter zugeschnitten ist, kann es diese Befugnisse nicht zuweisen. Daher ist auch ein Recht am Bild der eigenen Sache abzulehnen. Die Struktur des menschlichen Körpers ist ihrem Träger unmittelbar zugewiesen. Auch hier gilt aber, dass die Vervielfältigung struktureller Information des menschlichen Körpers und die Nutzung der entstehenden syntaktischen Information nicht automatisch der Zuweisung der körperlichen Struktur unterliegen. Soweit die entstehende syntaktische Information aber einen semantischen Gehalt in Form des Persönlichkeitsbezugs aufweist, kommt eine persönlichkeitsrechtliche Zuweisung in Betracht. Daher ist ein Recht am eigenen Genom zu bejahen. Es weist aber die Nutzung genetischer Information nur dann ihrem Träger zu, wenn die genutzte Information die Bestimmung des Trägers erlaubt.

Die Zuweisung *syntaktischer – und damit von Bedeutung und Träger abstrahierter – Information* ist Gegenstand des sechsten Teils. Die Anwendung des Sachenrechts auf syntaktische Information scheidet an den Unterschieden der Schutzgegenstände. Syntaktische Information kann wegen fehlender Rivalität und Exklusivität nicht durch ein Recht zugewiesen werden, das als rechtliche Zuweisung der umfassenden faktischen Herrschaft über einen Gegenstand konstruiert ist. Das Eigentum passt nur auf körperliche Gegenstände. Eine Zuweisung an den *Schöpfer* syntaktischer Information in Form des Werkes nimmt das Urheberrecht vor. Allerdings setzt es auch einen – wenn auch sehr geringen – semantischen Bezug zum Schöpfer in Form der Individualität voraus. Das Designrecht stellt auf die Erzeugung neuer syntaktischer Information durch Schöpfung ab. Einen *Leistungsschutz* für syntaktische Information würde das vorgeschlagene Verlegerschutzrecht gewähren. Der Schutz des Datenbankherstellers erzeugt keine Zuweisung gesammelter syntaktischer Information in Form des Datenbankinhalts, sondern nur einen Schutz der Datenbankstruktur, die ebenfalls als syntaktische Information aufgefasst werden kann. Das *Codieren struktureller Information* und die damit verbundene Erzeugung neuer syntaktischer Information ohne geistige Schöpfung finden sich als eigener Anknüpfungspunkt beim Schutz des Lichtbildners und des Tonträgerherstellers. Die bloße Vervielfältigung kann in Form des Speicherns von Daten zum Anknüpfungspunkt für einen Schutz der faktischen Ausschließlichkeit und der Integrität syntaktischer Information werden. Dieser Schutz des Speichernden ist vor allem im Strafrecht verankert und ähnelt, da er den Zugang zu syntaktischer Information schützt, dem Schutz des Besitzes an körperlichen Gegenständen.

Im siebten Teil werden die gefundenen Ausschließlichkeitsrechte zu einer *informationellen Zuweisungsordnung* zusammengefasst. Zwischen der Zu-

weisung semantischer, syntaktischer und struktureller Information besteht ein Stufenverhältnis, da die Definition des Schutzgegenstands ihrem tatsächlichen Umfang nach immer enger wird. Daher bedeutet die rechtliche Zuweisung semantischer Information auch einen stärkeren Eingriff in die Gemeinfreiheit als die Zuweisung syntaktischer Information oder gar nur struktureller Information (bei letzterer entsteht die Belastungswirkung in erster Linie durch die Zuweisung der strukturtragenden Sache, die nur ausschließlich genutzt werden kann). Auch bei den möglichen Befugnissen, die rechtlich zugewiesen werden können, gibt es ein Rangverhältnis: Der bloße Integritätsschutz und die Sicherung des nicht-ausschließlichen Zugangs zu Information beeinträchtigen die Gemeinfreiheit weniger stark als die ausschließliche Zuweisung der Vervielfältigung und Nutzung von Information. Die unterschiedlich starke Beeinträchtigung der Gemeinfreiheit korrespondiert wiederum mit einer unterschiedlich starken Rechtfertigungskraft verschiedener Anknüpfungspunkte, die für die rechtliche Zuweisung in Betracht kommen: Persönlichkeitsbezug und geistige Schöpfung entfalten eine starke Rechtfertigungswirkung, Investitionen in Information und das Codieren struktureller Information eine schwächere. Noch geringer ist die Rechtfertigungswirkung beim bloßen Speichern von Information. Für die Behandlung kollidierender Zuweisungen besteht kein Regelverhältnis. Mit dem Erschöpfungsgrundsatz wird aber die Nutzung struktureller Information – sofern es nicht um die Nutzung durch Vervielfältigung geht – dem Eigentümer zugewiesen. *De lege ferenda* kommt vor allem die Einführung eines Rechts des Codierenden in Betracht. Der Schutz des Speichernden sollte auch zivilrechtlich geregelt und detaillierter ausgestaltet werden.

Literaturverzeichnis

- Abel, Ralf*, Mehr Datenschutz durch Zivilrecht?, RDV 2009, 51–56
- Adams, John N.*, History of the patent system, in: *Takenaka, Toshiko* (Hrsg.), Patent Law and Theory, A Handbook of Contemporary Research, Cheltenham 2008, S. 101–131
- Adomeit, Klaus*, Wahrnehmung berechtigter Interessen und Notwehrrecht, JZ 1970, 495–500
- Abrens, Claus*, Genpatente – Rechte am Leben?, Dogmatische Aspekte der Patentierbarkeit von Erbgut, GRUR 2003, 89–97
- Abrens, Hans-Jürgen*, Brauchen wir einen Allgemeinen Teil der Rechte des Geistigen Eigentums?, GRUR 2006, 617–624
- Alexy, Robert*, Theorie der Grundrechte, Frankfurt am Main 1986
- Amelung, Ulrich*, Der Schutz der Privatheit im Zivilrecht, Schadensersatz und Gewinnabschöpfung bei Verletzung des Rechts auf Selbstbestimmung über personenbezogene Informationen im deutschen, englischen und US-amerikanischen Recht, Tübingen 2002
- Ann, Christoph*, Know-how – Stiefkind des Geistigen Eigentums?, GRUR 2007, 39–43
- Ann, Christoph/Kalbfus, Björn*, Geheimnisse sind schützenswert, FAZ v. 15.6.2009, S. 12
- Apel, Simon*, Bridgeport Music, Inc. v. Dimension Films (USA), Metall auf Metall (Germany) and Digital Sound Sampling – „Bright Line Rules“?, ZGE/IPJ 2 (2010), 331–350
- Appel, Bernd*, Der menschliche Körper im Patentrecht, Köln 1995
- Aristoteles' Metaphysik*, Zweiter Halbband: Bücher VII (Z) – XIV (N), Griechisch-Deutsch, Neubearbeitung der Übersetzung von Hermann Bonitz, Einleitung und Kommentar von Horst Seidl, Griechischer Text in der Edition von Wilhelm Christ, 3. Aufl., Hamburg 1991
- Arndt, Christoph*, Information Measures, Information and its Description in Science and Engineering, 2. Aufl., Berlin 2004
- Auer, Marietta*, Subjektive Rechte bei Pufendorf und Kant, Eine Analyse im Lichte der Rechtskritik Hohfelds, AcP 208 (2008), 584–634
- Balganesh, Shyamkrishna*, „Hot News“: The Enduring Myth of Property in News, Colum. L. Rev. 111 (2011), 419–497
- Balz, Manfred*, Eigentumsordnung und Technologiepolitik, Tübingen 1980
- Bamberger, Heinz Georg/Roth, Herbert* (Hrsg.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Aufl., München 2007
- Bappert, Walter*, Wege zum Urheberrecht, Die geschichtliche Entwicklung des Urheberrechtsgedankens, Frankfurt am Main 1962

- Bartsch, Michael*, Computerviren und Produkthaftung, CR 2000, 721–725
- , Die „Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme“ als sonstiges Recht nach § 823 Abs. 1 BGB, CR 2008, 613–617
- , Software als Rechtsgut, Zur Wahrnehmung von Software aus Sicht des Rechts, zur Begriffsbildung im Recht und zu den praktischen Konsequenzen, CR 2010, 553–559
- , Software als Schutzgegenstand absoluter Rechte, in: *Leible, Stefan/Lehmann, Matthias/Zech, Herbert* (Hrsg.), Unkörperliche Güter im Zivilrecht, Tübingen 2011, S. 247–260
- Baumann, Peter*, Erkenntnistheorie, 2. Aufl., Stuttgart 2006
- Baur, Jürgen F./Stürner, Rolf*, Sachenrecht, 18. Aufl., München 2009
- Beater, Axel*, Der Schutz von Eigentum und Gewerbebetrieb vor Fotografien, JZ 1998, 1101–1109
- , Informationen zwischen Gemeinfreiheit, Ausschlussrechten, Wettbewerb und Zitat, UFITA 2005, 339–374
- , Medienrecht, Tübingen 2007
- , Sportberichterstattung zwischen Gemeinfreiheit und unternehmerischen Ausschlussrechten, AfP 2008, 345–350
- Bechtold, Stefan*, Vom Urheber- zum Informationsrecht, Implikationen des Digital Rights Management, München 2002
- , Zur rechtsökonomischen Analyse im Immaterialgüterrecht, GRUR Int 2008, 484–488
- Becker, Lawrence Carlyle*, The Moral Basis of Property Rights, in: *Pennock, James Roland/Chapman, John W.* (Hrsg.), Property, New York 1980, S. 187–220
- Becker, Maximilian*, Das Domainrecht als subjektives Recht, GRUR Int 2010, 940–945
- , Positive und negative Zeichenberechtigung im Internet, WRP 2010, 467–474
- Beckmann, Kirsten/Müller, Ulf*, Online übermittelte Informationen: Produkte i. S. d. Produkthaftungsgesetzes?, MMR 1999, 14–18
- Beier, Friedrich-Karl*, Die herkömmlichen Patentrechtstheorien und die sozialistische Konzeption des Erfinderrechts, GRUR Int 1970, 1–6
- Beier, Friedrich-Karl/Straus, Joseph*, Der Schutz wissenschaftlicher Forschungsergebnisse, Zugleich eine Würdigung des Genfer Vertrages über die internationale Eintragung wissenschaftlicher Entdeckungen, Weinheim 1982
- , Der Schutz wissenschaftlicher Entdeckungen, Bericht im Namen der deutschen Landesgruppe, GRUR 1983, 100–103
- Benkler, Yochai*, From Consumers to Users: Shifting the Deeper Structures of Regulation, Federal Communications Law Journal 52 (2000), 561–579
- Bentele, Günter/Bystrina, Ivan*, Semiotik, Grundlagen und Probleme, Stuttgart 1978
- Berberich, Matthias*, Virtuelles Eigentum, Tübingen 2010
- , Absolute Rechte an der Nutzung einer Domain – eine zentrale Weichenstellung für die Rechtsentwicklung, WRP 2011, 543–549
- Berger, Christian*, Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen, Tübingen 1998
- Beurskens, Michael*, Vom Sacheigentum zum „virtuellen Eigentum“, Absolute Rechte an „Daten“, in: *Domej, Tanja/Dörr, Bianka/Hoffmann-Nowotny, Urs H./Vasella, David/Zelger,Ulrich* (Hrsg.), Einheit des Privatrechts, komplexe Welt, Herausforderungen durch fortschreitende Spezialisierung und Interdisziplinarität, Stuttgart 2009, S. 443–474

- Beuthien, Volker/Hieke, Mario*, Unerlaubte Werbung mit dem Abbild prominenter Personen, Dogmatische Grundlagen und Rechtsfolgen, AfP 2001, 353–363
- Beuthien, Volker/Schmölz, Anton S.*, Persönlichkeitsschutz durch Persönlichkeitsgüterrechte, Erlösherausgabe statt nur billige Entschädigung in Geld, München 1999
- Beverley-Smith, Huw/Ohly, Ansgar/Lucas-Schloetter, Agnès*, Privacy, Property and Personality, Civil Law Perspectives on Commercial Appropriation, Cambridge 2005
- Beyer, Hans*, Der Begriff der „technischen Erfindung“ aus naturwissenschaftlicher Sicht, in: *Ströbele, Paul* (Hrsg.), 25 Jahre Bundespatentgericht, Festschrift, Köln 1986, S. 189–210
- , Der Begriff der Information als Grundlage für die Beurteilung des technischen Charakters von programmbezogenen Erfindungen, GRUR 1990, 399–410
- , Patent und Ethik im Spiegel der technischen Evolution, GRUR 1994, 541–559
- Binder, Jörg*, Strafbarkeit intelligenter Ausspähen von programmrelevanten DV-Informationen, Marburg 1994
- , Computerkriminalität und Datenfernübertragung, Teil I, RDV 1995, 57–60
- Bing, Jon*, Magnetbandstory, übersetzt aus dem Norwegischen von Irma und Heinz Entner, in: *Schröder, Michael* (Hrsg.), Der Insektenmann, Phantastische Erzählungen aus Skandinavien, Frankfurt am Main 1990, S. 16–27
- , Information Law?, Journal of media law and practice 1981, 219–239
- Birner, Cornelia*, Die Internet-Domain als Vermögensrecht, Zur Haftung der Internet-Domain in Zwangsvollstreckung und Insolvenz, Tübingen 2005
- Bittner, Andreas R.*, Das Fotografieren fremder Sachen – zivilrechtliche Ansprüche des Eigentümers?, Frankfurt am Main 1986
- Blair, Roger D./Cotter, Thomas F.*, Intellectual Property, Economic and Legal Dimensions of Rights and Remedies, Cambridge 2005
- Bormann, Friedrich W./Bormann, Michael*, Rechtsnatur und Rechtsschutz der Software, DB 1991, 2641–2649
- Born, Christian*, Schadensersatz bei Datenschutzverstößen, Ein ökonomisches Instrument des Datenschutzes und seine präventive Wirkung, Hamburg 2001
- Bornkamm, Joachim*, Der Prätendentenstreit im Domainrecht, Wie fügt sich der Dispute-Eintrag in das Rechtsschutzsystem?, in: *Grosch, Marcus/Ullmann, Eike* (Hrsg.), Gewerbliche Schutzrechte und ihre Durchsetzung, Festschrift für Tilman Schilling, Köln u. a. 2007, S. 31–41
- Boyle, James*, The Second Enclosure Movement and the Construction of the Public Domain, Law & Contemp. Probs. 66 (2003), 33–74
- Brandau, Helmut/Gal, Jens*, Strafbarkeit des Fotografierens von Messe-Exponaten, GRUR 2009, 118–123
- Branscomb, Anne Wells*, Who Owns Information?, New York 1994
- Braun, Eberhard* (Hrsg.), Insolvenzordnung (InsO), Kommentar, 4. Aufl., München 2010
- Braun, Hans-Joachim*, Die 101 wichtigsten Erfindungen der Weltgeschichte, 2. Aufl., München 2007
- Bräutigam, Peter/Wiesemann, Hans Peter*, Der BGH und der Erschöpfungsgrundsatz bei Software, Eine Analyse der obergerichtlichen Rechtsprechung zum Spannungsverhältnis zwischen § 34 UrhG und dem Erschöpfungsgrundsatz, CR 2010, 215–221

- Brecher, Fritz*, Das Unternehmen als Rechtsgegenstand, Bonn 1953
- Brehm, Wolfgang/Berger, Christian*, Sachenrecht, 2. Aufl., Tübingen 2006
- Brillouin, Léon*, Science and Information Theory, 2. Aufl., New York 1962
- Brocker, Manfred*, Arbeit und Eigentum, Der Paradigmenwechsel in der neuzeitlichen Eigentumstheorie, Darmstadt 1992
- Brox, Hans/Walker, Wolf-Dietrich*, Allgemeiner Teil des BGB, 35. Aufl., München 2011
- Bruchhausen, Karl*, Über die Schwierigkeiten bei der Handhabung des Erfindungsbegriffes, in: *Ströbele, Paul* (Hrsg.), 25 Jahre Bundespatentgericht, Festschrift, Köln 1986, S. 125–131
- Brückl, Daniel*, Rechtsfragen zur Verwendung von genetischen Informationen über den Menschen, Ein Beitrag zur rechtlichen Steuerung der Verwendung von Wissen, Berlin 2001
- Brüggemeier, Gert*, Deliktsrecht, Ein Hand- und Lehrbuch, Baden-Baden 1986
- Bucher, Eugen*, Das subjektive Recht als Normsetzungsbefugnis, Tübingen 1965
- Buchner, Benedikt*, Informationelle Selbstbestimmung im Privatrecht, Tübingen 2006
- , Die Einwilligung im Datenschutzrecht – vom Rechtfertigungsgrund zum Kommerzialisierungsinstrument, DuD 2010, 39–43
- Büchner, Thomas*, Die urheberrechtliche Schutzfähigkeit virtueller Güter, K&R 2008, 425–428
- Budde, E.*, Energie und Recht, Eine physikalisch-juristische Studie, Berlin 1902
- Bühler, Christoph*, Ein Versuch, Computerkriminellen das Handwerk zu legen: Das Zweite Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, MDR 1987, 448–457
- Bull, Hans-Peter*, Datenschutz als Informationsrecht und Gefahrenabwehr, NJW 1979, 1177–1182
- , Die Grundprobleme des Informationsrechts (1985), in: *ders.* (Hrsg.), Datenschutz, Informationsrecht und Rechtspolitik, Berlin 2005, S. 17–37
- , Was ist Informationsrecht? (1986), in: *ders.* (Hrsg.), Datenschutz, Informationsrecht und Rechtspolitik, Berlin 2005, S. 38–50
- Bullinger, Winfried*, Kunstwerke in Museen – die klippenreiche Bildauswertung, in: *Jacobs, Rainer/Papier, Hans-Jürgen/Schuster, Peter-Klaus* (Hrsg.), Festschrift für Peter Raue, Köln 2006, S. 379–400
- Bullinger, Winfried/Garbers-v. Boehm, Katharina*, Der Blick ist frei – Nachgestellte Fotos aus urheberrechtlicher Sicht, GRUR 2008, 24–30
- Burkert, Herbert*, Von künftigen Aufgaben des Informationsrechts – ein Beitrag nicht ohne gelegentlich polemische Abschweifungen, MMR 1999, Heft 1, S. V–VII
- Büsching, Heino*, Der Anwendungsbereich der Eingriffskondition im Wettbewerbsrecht, Baden-Baden 1992
- Bydlinski, Peter*, Der Sachbegriff im elektronischen Zeitalter: zeitlos oder anpassungsbedürftig?, AcP 198 (1998), 287–328
- Cahn, Andreas*, Produkthaftung für verkörperte Leistungen, NJW 1996, 2899–2905
- Canaris, Claus-Wilhelm*, Die Verdinglichung obligatorischer Rechte, in: *Ballerstedt, Kurt/Jakobs, Horst H.* (Hrsg.), Festschrift für Werner Flume zum 70. Geburtstag, Köln 1978, S. 371–427
- Capurro, Rafael*, Information, Ein Beitrag zur etymologischen und ideengeschichtlichen Begründung des Informationsbegriffs, München u. a. 1978

- Caspar, Johannes*, Geoinformationen und Datenschutz am Beispiel des Internetdienstes Google Street View, DÖV 2009, 965–973
- Castells, Manuel*, Der Aufstieg der Netzwerkgesellschaft, Teil 1 der Trilogie Das Informationszeitalter, übersetzt von Reinhart Kößler, Opladen 2001 (Nachdruck 2004)
- Catala, Pierre*, Ebauche d'une théorie juridique de l'information, Recueil Dalloz Sirey 1984, 97–104
- , La «propriété» de l'information, in: *Université de Droit, d'Economie et des Sciences Sociales* (Hrsg.), Mélanges offerts à Pierre Raynaud, Paris 1985, S. 97–112
- , Le droit à l'épreuve du numérique, Jus ex machina, Paris 1998
- Caves, Carlton M.*, Entropy and Information: How Much Information is Needed to Assign a Probability?, in: *Zurek, Wojciech H.* (Hrsg.), Complexity, Entropy and the Physics of Information, Redwood City, Calif. 1990, S. 91–115
- Claudel, Paul*, Der seidene Schuh, Deutsche Übertragung und Nachwort von Hans Urs von Balthasar, Salzburg 1939
- Coester-Waltjen, Dagmar*, Rechtsgüter und Rechte i. S. d. § 823 I BGB, JURA 1992, 209–212
- Cormen, Thomas H. / Leiserson, Charles E. / Rivest, Ronald / Stein, Clifford*, Algorithmen – Eine Einführung, 3. Aufl., München 2010
- Cornish, William*, The Expansion of Intellectual Property Rights, in: *Schricker, Gerhard / Dreier, Thomas / Kur, Annette* (Hrsg.), Geistiges Eigentum im Dienst der Innovation, Baden-Baden 2001, S. 9–21
- Damm, Reinhard*, Eckpunkte der Bundesregierung zu einem Gendiagnostikgesetz, MedR 2008, 535–538
- Dasch, Norbert*, Die Einwilligung zum Eingriff in das Recht am eigenen Bild, München 1990
- Dauster, Manfred / Braun, Franz*, Verwendung fremder Daten im Zivilprozess und zivilprozessuale Beweisverbote, NJW 2000, 313–319
- De Wachter, Joren*, Software Written by Software – Is Copyright Still the Appropriate Tool to Protect IT?, CRi 2010, 12–20
- Derclaye, Estelle / Leistner, Matthias*, Intellectual Property Overlaps, A European Perspective, Oxford/Portland, Oreg. 2011
- Detering, Dietmar*, Ökonomie der Medieninhalte, Allokative Effizienz und soziale Chancengleichheit in den neuen Medien, Münster/Hamburg 2001
- Deutsch, Erwin*, Multizentrische Studien in der Medizin: Rechtsgestalt und Zugang zu den Daten, NJW 1984, 2611–2615
- , Die Genomanalyse im Arbeits- und Sozialrecht – Ein Beitrag zum genetischen Datenschutz, NZA 1989, 657–661
- , Das Persönlichkeitsrecht des Patienten, AcP 192 (1992), 161–180
- Deutsch, Erwin / Spickhoff, Andreas*, Medizinrecht, Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinprodukterecht und Transfusionsrecht, 6. Aufl., Berlin u. a. 2008
- Dierkes, Sven*, Die Verletzung der Leistungsschutzrechte des Tonträgerherstellers, Baden-Baden 2000
- Dietz, Claire*, Werkintegritätsschutz im deutschen und US-amerikanischen Recht, Berlin 2009
- Dölemeyer, Barbara / Klippel, Diethelm*, Der Beitrag der deutschen Rechtswissenschaft zur Theorie des gewerblichen Rechtsschutzes und Urheberrechts, in: *Beier, Friedrich-Karl / Kraft, Alfons / Schricker, Gerhard u. a.* (Hrsg.), Gewerblicher

- Rechtsschutz und Urheberrecht in Deutschland, Festschrift zum hundertjährigen Bestehen der Deutschen Vereinigung für Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht und ihrer Zeitschrift, Band I, Weinheim 1991, S. 185–237
- Dreier, Thomas*, Urheberrecht an der Schwelle des 3. Jahrtausends, Einige Gedanken zur Zukunft des Urheberrechts, CR 2000, 45–49
- , Primär- und Folgemärkte, in: *Schricker, Gerhard/Dreier, Thomas/Kur, Annette* (Hrsg.), Geistiges Eigentum im Dienst der Innovation, Baden-Baden 2001, S. 51–81
- , Sachfotografie, Urheberrecht und Eigentum, in: *Ganea, Peter/Heath, Christopher/Schricker, Gerhard* (Hrsg.), Urheberrecht, Gestern – heute – morgen, Festschrift für Adolf Dietz zum 65. Geburtstag = Mélanges dédiés à Adolf Dietz = Writings in honour of Adolf Dietz, München 2001, S. 235–252
- , Von Gütern, Kanälen und Speichern – Metaphern des Informationsrechts, Festvortrag, gehalten am 1. Dezember 2001, anlässlich der Jahresfeier der Universität Fridericiana zu Karlsruhe, <http://141.3.20.1/~recht/deu/zar/veranst/dreier2001/Festrede.pdf> (zuletzt besucht am 31.1.2012)
- , Kompensation und Prävention, Rechtsfolgen unerlaubter Handlung im Bürgerlichen, Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Tübingen 2002
- , Regulating information: Some thoughts on a perhaps not quite so new way of looking at intellectual property, in: *Drexel, Josef/Hilty, Reto M./Boy, Laurence u. a.* (Hrsg.), Technology and competition – technologie et concurrence, Contributions in honour of Hanns Ullrich, Bruxelles 2009, S. 35–53
- Dreier, Thomas/Schulze, Gernot* (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, Kunsturhebergesetz, Kommentar, 3. Aufl., München 2008
- Dreier, Thomas/Spiecker gen. Döhmman, Indra*, Die systematische Aufnahme des Straßenbildes, Zur rechtlichen Zulässigkeit von Online-Diensten wie „Google Street View“, Baden-Baden 2010
- Druey, Jean Nicolas*, Information als Gegenstand des Rechts, Entwurf einer Grundlegung, Zürich 1995
- Dulckheit, Gerhard*, Die Verdinglichung obligatorischer Rechte, Tübingen 1951
- Dünnwald, Rolf*, Zum Leistungsschutz an Tonträgern und Bildtonträgern, UFITA 1976, 165–194
- Ebeling, Werner*, Chaos, Ordnung und Information, Leipzig u.a 1989
- Ebeling, Werner/Freund, Jan/Schweitzer, Frank*, Komplexe Strukturen, Entropie und Information, Stuttgart 1998
- Eberle, Carl-Eugen*, Informationsrecht – der große Wurf?, Zur Notwendigkeit bereichsspezifischer Regelungen, in: *Wilhelm, Rudolf* (Hrsg.), Information – Technik – Recht, Rechtsgüterschutz in der Informationsgesellschaft, Darmstadt 1993, S. 113–122
- Ebnet, Peter*, Der Informationsvertrag, Baden-Baden 1995
- Eco, Umberto*, Einführung in die Semiotik, aus dem Italienischen übersetzt von Jürgen Trabant, München 1972 (Nachdruck 2002)
- , Zeichen, Einführung in einen Begriff und seine Geschichte, aus dem Italienischen übersetzt von Günter Memmert, Frankfurt am Main 1977
- Egloff, Willi*, Information und Grundrechte, DVR 7 (1978), 115–150
- Egloff, Willi/Werckmeister, Georg*, Kritik und Vorüberlegungen zum Gegenstandsbereich von Informationsrecht, in: *Steinmüller, Wilhelm* (Hrsg.), Informationsrecht und Informationspolitik, München 1976, S. 280–294

- Ehmann, Horst*, Informationsschutz und Informationsverkehr im Zivilrecht, AcP 188 (1988), 230–380
- , Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht, JURA 2011, 437–448
- Ehmann, Timo*, Datenbankurheberrecht, Datenbankherstellerrecht und die Gemeinschaft der Rechtsinhaber – Zugleich Besprechung von BGH „Gedichttitelliste I und II“, GRUR 2008, 474–478
- Ehrlich, Stella*, Gewinnabschöpfung des Patienten bei kommerzieller Nutzung von Körpersubstanzen durch den Arzt?, Frankfurt am Main u. a. 2001
- Eichmann, Helmut/Falckenstein, Roland v.* (Hrsg.), Geschmacksmustergesetz, Gesetz über den rechtlichen Schutz von Mustern und Modellen, 4. Aufl., München 2010
- Eichmann, Helmut/Kur, Annette* (Hrsg.), Designrecht, Praxishandbuch, Baden-Baden 2009
- Eidenmüller, Horst*, Effizienz als Rechtsprinzip, Möglichkeiten und Grenzen der ökonomischen Analyse des Rechts, 3. Aufl., Tübingen 2005
- Eisfeld, Jens*, Der Gegensatz von naturrechtlichem und historischem Denken in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts am Beispiel des Geistigen Eigentums, in: *Pablow, Louis/Eisfeld, Jens* (Hrsg.), Grundlagen und Grundfragen des geistigen Eigentums, Diethelm Klippel zum 65. Geburtstag, Tübingen 2008, S. 51–80
- Ellger, Reinhard*, Bereicherung durch Eingriff, Das Konzept des Zuweisungsgehalts im Spannungsfeld von Ausschließlichkeitsrecht und Wettbewerbsfreiheit, Tübingen 2002
- Emmerich, Volker*, BGB-Schuldrecht, Besonderer Teil, 12. Aufl., Heidelberg 2009
- Engel, Friedrich-Wilhelm*, Persönlichkeitsrechtlicher Schutz für wissenschaftliche Arbeiten und Forschungsergebnisse, GRUR 1982, 705–714
- Enneccerus, Ludwig/Nipperdey, Hans Karl*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Ein Lehrbuch, Tübingen 1952
- Ensthaler, Jürgen/Zech, Herbert*, Stoffschutz bei Genpatenten, Rechtslage nach Erlass des Biopatentgesetzes und Auswirkung auf Chemiepatente, GRUR 2006, 529–536
- Enzinger, Michael*, Die Eingriffskondition als Rechtsbehelf im gewerblichen Rechtsschutz, GRUR Int 1997, 96–101
- Erdmann, Willi*, Sacheigentum und Urheberrecht, in: *Erdmann, Willi/Gloy, Wolfgang/Herbert, Rolf* (Hrsg.), Festschrift für Henning Piper, München 1996, S. 655–677
- Erlei, Mathias/Leschke, Martin/Sauerland, Dirk*, Neue Institutionenökonomik, 2. Aufl., Stuttgart 2007
- Erman, Walter*, Wissenschaftliches Eigentum, Marburg 1929
- Erman*, BGB, Handkommentar mit AGG, EGBGB (Auszug), ErbbauRG, LPartG, ProdHaftG, UKlaG, VbVG, VersAusglG und WEG, 13. Aufl., Köln 2011
- Ernst, Gerhard*, Einführung in die Erkenntnistheorie, Darmstadt 2007
- Ernst, Stefan*, Das neue Computerstrafrecht, NJW 2007, 2661–2666
- , Google Street View: Urheber- und persönlichkeitsrechtliche Fragen, CR 2010, 178–184
- Euler, Ellen*, Recht am Bild der eigenen Sache? – Wie frei sind gemeinfreie Kulturgüter?, AfP 2009, 459–464
- Fabricius, Fritz*, Zur Dogmatik des „sonstigen Rechts“ gemäß § 823 Abs. 1 BGB – Unter Berücksichtigung des sog. „Rechts am Arbeitsplatz“ und des sog. „Rechts

- auf den ungestörten Bestand der ehelichen Lebensgemeinschaft“, AcP 160 (1961), 273–336
- Faustmann, Jörg*, Der deliktische Datenschutz, VuR 2006, 260–263
- Feuerlein, Friedrich*, Patentrechtliche Probleme der Biotechnologie, GRUR 2001, 561–566
- Fezer, Karl-Heinz*, Teilhabe und Verantwortung, Die personale Funktionsweise des subjektiven Privatrechts, München 1986
- , Leistungsschutz im Wettbewerbsrecht, WRP 1993, 63–73
- Fickert, Tim*, Geodaten im Spannungsfeld zwischen Datenschutz und Informationsfreiheit, Gewährleistung von Persönlichkeitsrechten und Datenschutz beim Online-Kartendienst Google Maps mit Street View, DuD 2009, 495–498
- Fiedler, Herbert*, Rechtsinformatik und Informationsrecht, Zur ursprünglichen Formel von W. Steinmüller und der Weiterentwicklung, in: *Taeger, Jürgen/Wiebe, Andreas/Kilian, Wolfgang* (Hrsg.), Informatik – Wirtschaft – Recht, Regulierung in der Wissensgesellschaft, Festschrift für Wolfgang Kilian zum 65. Geburtstag, Baden-Baden 2004, S. 71–74
- Fikentscher, Wolfgang*, Wettbewerb und gewerblicher Rechtsschutz, Die Stellung des Rechts der Wettbewerbsbeschränkungen in der Rechtsordnung, München/Berlin 1958
- , Property Rights and Liberty Rights: Normativer Zusammenhang von geistigem Eigentum und Wirtschaftsrecht, in: *Bundesnotarkammer* (Hrsg.), Festschrift für Helmut Schippel zum 65. Geburtstag, München 1996, S. 563–568
- Fikentscher, Wolfgang/Heinemann, Andreas*, Schuldrecht, 10. Aufl., Berlin 2006
- Fischer, Thomas*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 59. Aufl., München 2012
- Fleischer, Holger*, Informationsasymmetrie im Vertragsrecht, Eine rechtsvergleichende und interdisziplinäre Abhandlung zu Reichweite und Grenzen vertragschlußbezogener Aufklärungspflichten, München 2001
- Floridi, Luciano*, Information, in: *Floridi, Luciano* (Hrsg.), The Blackwell Guide to the Philosophy of Computing and Information, Malden, Mass. 2004, S. 40–61
- Forgó, Nikolaus*, Google StreetView – Nur ein Spannungsverhältnis zwischen Privatsphäre und öffentlichem Raum?, MMR 2010, 217–218
- Forgó, Nikolaus/Krügel, Tina*, Der Personenbezug von Geodaten, Cui bono, wenn alles bestimmbar ist?, MMR 2010, 17–23
- Forkel, Hans*, Grundfragen der Lehre vom privatrechtlichen Anwartschaftsrecht, Berlin 1962
- , Zur Übertragbarkeit geheimer Kenntnisse, in: *Hubmann, Heinrich/Hübner, Heinz* (Hrsg.), Festschrift für Ludwig Schnorr von Carolsfeld zum 70. Geburtstag, Köln u. a. 1972, S. 105–123
- , Verfügungen über Teile des menschlichen Körpers, JZ 1974, 593–599
- , Gebundene Rechtsübertragungen: ein Beitrag zu den Verfügungsgeschäften über Patent-, Muster-, Urheber- und Persönlichkeitsrechte, Köln u. a. 1977
- , Zur systematischen Erfassung und Abgrenzung des Persönlichkeitsrechts auf Individualität, in: *Forkel, Hans/Kraft, Alfons* (Hrsg.), Beiträge zum Schutz der Persönlichkeit und ihrer schöpferischen Leistungen, Festschrift für Heinrich Hubmann zum 70. Geburtstag, Frankfurt am Main 1985, S. 93–110
- , Lizenzen an Persönlichkeitsrechten durch gebundene Rechtsübertragung, GRUR 1988, 491–501

- Fournier, Erik*, Bereicherungsausgleich bei Verstößen gegen das UWG, Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik des wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes, Gießen 1999
- Freedman, Jared O./Pozza, Duane C.*, Renewed Interest in „Hot News“, Misappropriation Claims against Online Aggregators of News and Information, *Intell. Prop. & Tech. L.J.* 22 No. 10 (2010), 1–5
- Freier, Friedrich v.*, Getrennte Körperteile in der Forschung zwischen leiblicher Selbstverfügung und Gemeinbesitz, *MedR* 2005, 321–328
- Frey, Dieter*, Leistungsschutzrecht für Presseverleger, Überlegungen zur Struktur und zu den Auswirkungen auf die Kommunikation im Internet, *MMR* 2010, 291–295
- Fromm/Nordemann*, Urheberrecht, Kommentar zum Urheberrechtsgesetz, Verlags-gesetz, Urheberrechtswahrnehmungsgesetz, 10. Aufl., Stuttgart 2008
- Fuchs, Andreas*, Patentrecht und Humangenetik, *JZ* 1999, 597–605
- Fuchs, Christian/Hofkirchner, Wolfgang*, Ein einheitlicher Informationsbegriff für eine einheitliche Informationswissenschaft, in: *Floyd, Christiane/Fuchs-Kittowski, Klaus* (Hrsg.), *Stufen zur Informationsgesellschaft*, Festschrift zum 65. Geburtstag von Klaus Fuchs-Kittowski, Frankfurt am Main 2002, S. 241–284
- Fuchs, Maximilian*, Deliktsrecht, Eine nach Anspruchsgrundlagen geordnete Darstellung des Rechts der unerlaubten Handlungen und der Gefährdungshaftung, 7. Aufl., Berlin 2009
- Fuchs-Kittowski, Klaus*, Information neither Matter nor Mind, On the Essence and on the Evolutionary Stages Concept of Information, in: *Hofkirchner, Wolfgang* (Hrsg.), *The Quest for a Unified Theory of Information*, Amsterdam 1999, S. 331–350
- Fuchs-Kittowski, Klaus/Rosenthal, Hans A.*, Selbstorganisation, Information und Evolution, Zur Kreativität der belebten Natur, in: *Fenzl, Norbert/Hofkirchner, Wolfgang/Stockinger, Gottfried* (Hrsg.), *Information und Selbstorganisation, Annäherung an eine vereinheitlichte Theorie der Information*, Innsbruck 1998, S. 141–188
- Füller, Jens Thomas*, *Eigenständiges Sachenrecht?*, Tübingen 2006
- Gallwas, Hans-Ullrich*, Der allgemeine Konflikt zwischen dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung und der Informationsfreiheit, *NJW* 1992, 2785–2790
- Garstka, Hansjürgen*, Zur Wissensordnung der Informationsverarbeitung – Plädoyer für ein allgemeines Informationsgesetz, in: *Taeger, Jürgen/Wiebe, Andreas/Kilian, Wolfgang* (Hrsg.), *Informatik – Wirtschaft – Recht, Regulierung in der Wissensgesellschaft*, Festschrift für Wolfgang Kilian zum 65. Geburtstag, Baden-Baden 2004, S. 189–196
- Gasser, Urs*, Variationen über „Informationsqualität“, in: *Schweizer, Rainer/Druey, Jean Nicolas* (Hrsg.), *Festschrift für Jean Nicolas Druey zum 65. Geburtstag*, Zürich 2002, S. 727–754
- Genenger, Angie*, Das neue Gendiagnostikgesetz, *NJW* 2010, 113–117
- Gerauer, Alfred*, Der Unterlassungsanspruch des Eigentümers bei gewerblichem Fotografieren, *GRUR* 1988, 672–674
- Gerhäuser, Heinz*, Digitale Daten in Geräten und Systemen – Entwicklung und Perspektiven, in: *Vieweg, Klaus/Gerhäuser, Heinz* (Hrsg.), *Digitale Daten in Geräten und Systemen*, Köln 2010, S. 1–20

- Gerstenberg, Ekkehard*, Löschen von Tonbändern als neuer strafrechtlicher Tatbestand, NJW 1956, 540
- , Fototechnik und Urheberrecht, Grenzfragen des Lichtbildschutzes, in: *Herbst, Georg* (Hrsg.), Festschrift für Rainer Klaka, München 1987, S. 120–126
- Gieseke, Ludwig*, Die geschichtliche Entwicklung des deutschen Urheberrechts, Göttingen 1957
- , Vom Privileg zum Urheberrecht, Die Entwicklung des Urheberrechts in Deutschland bis 1845, Göttingen 1995
- Giesen, Thomas*, Das Grundrecht auf Datenverarbeitung, JZ 2007, 918–927
- Glöckner, Jochen*, Europäisches Lauterkeitsrecht, München 2006
- Godt, Christine*, Eigentum an Information, Patentschutz und allgemeine Eigentumstheorie am Beispiel genetischer Information, Tübingen 2007
- Gökl, Reinhold*, Information im Spannungsfeld zwischen Quelle, Nutzer und Anbieter aus der Sicht des Informationsbrokers/Anbieters, in: *Engelhardt, Klaus* (Hrsg.), Haftung für Information, Essen 1989, S. 11–17
- Gola/Schomerus*, BDSG, Bundesdatenschutzgesetz, Kommentar, 10. Aufl., München 2010
- Gössel, Karl Heinz/Dölling, Dieter*, Strafrecht – Besonderer Teil 1, 2. Aufl., Heidelberg 2004
- Gößmann, Wolfgang*, Der Zugang elektronischer Willenserklärungen, in: *Häuser, Franz/Hammen, Horst/Hennrichs, Joachim* (Hrsg.), Festschrift für Walther Hadding zum 70. Geburtstag, Berlin 2004, S. 819–832
- Goethe, Johann Wolfgang von*, Faust, Der Tragödie erster Teil, in: Goethes Werke hrsg. im Auftrage der Großherzogin Sophie von Sachsen, Weimar 1887 (Nachdruck 1999)
- Götting, Horst-Peter*, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, Tübingen 1995
- , Der Begriff des Geistigen Eigentums, GRUR 2006, 353–358
- , Perspektiven der Kommerzialisierung des Persönlichkeitsrechts, in: *Götting, Horst-Peter/Lauber-Rönsberg, Anne* (Hrsg.), Aktuelle Entwicklungen im Persönlichkeitsrecht, Baden-Baden 2010, S. 11–26
- Götting, Horst-Peter/Schertz, Christian/Seitz, Walter* (Hrsg.), Handbuch des Persönlichkeitsrechts, München 2008
- Gottschalk-Mazouz, Niels*, Was ist Wissen?, Überlegungen zu einem Komplexbegriff an der Schnittstelle von Philosophie und Sozialwissenschaften, in: *Ammon, Sabine/Heineke, Corinna/Selbmann, Kirsten* (Hrsg.), Wissen in Bewegung, Vielfalt und Hegemonie in der Wissensgesellschaft, Weilerswist 2007, S. 21–40
- Graf, Klaus*, Urheberrecht: Schutz der Reproduktionsfotografie?, Kunstchronik 61 (2008), 206–208
- Granderath, Peter*, Das Zweite Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, DB 1986, Beilage 18, zu Heft 32, S. 1–12
- Gretton, George L.*, Ownership and its Objects, RabelsZ 71 (2007), 802–851
- Grimm, Rüdiger*, Digitale Kommunikation, München/Wien 2005
- Gruber, Gernot*, Wolfgang Amadeus Mozart, München 2005
- Grüning, Christine*, Die Eigentumsfreiheitsklage gegen Fotografieren und die gewerbliche Verwertung dieser Fotografien, Frankfurt am Main 1980
- Grzeszick, Bernd*, Geistiges Eigentum und Art. 14 GG, ZUM 2007, 344–353

- Günther, Andreas*, Produkthaftung für Informationsgüter, Verlagserzeugnisse, Software und Multimedia im deutschen und US-amerikanischen Produkthaftungsrecht, Köln 2001
- Haarmann, Harald*, Geschichte der Schrift, München 2002
- Habel, Oliver M.*, Eine Welt ist nicht genug – Virtuelle Welten im Rechtsleben, MMR 2008, 71–77
- Haberkorn, Heinz*, Anfänge der Fotografie, Entstehungsbedingungen eines neuen Mediums, Reinbek bei Hamburg 1981
- Häberle, Peter*, Vielfalt der Property Rights und der verfassungsrechtliche Eigentumsbegriff, AöR 109 (1984), 36–76
- Haberstumpf, Helmut*, Der Handel mit gebrauchter Software und die Grundlagen des Urheberrechts, CR 2009, 345–353
- , Wem gehören Forschungsergebnisse?, Zum Urheberrecht an Hochschulen, ZUM 2001, 819–828
- , Anmerkung zu BGH, Urteil vom 1. Dezember 2010 – I ZR 12/08 – Perlentaucher, ZUM 2011, 158–161
- Hadding, Walther*, Rechtsverhältnis zwischen Person und Sache?, JZ 1986, 926–928
- Haedicke, Maximilian*, Der bürgerlich-rechtliche Verfügungsbegriff, JuS 2001, 966–973
- , Rechtskauf und Rechtsmängelhaftung, Forderungen, Immaterialgüterrechte und sonstige Gegenstände als Kaufobjekte und das reformierte Schuldrecht, Tübingen 2003
- , Patentrecht, Köln 2009
- , Matthias Berberich: Virtuelles Eigentum, Buchbesprechung, ZGE/IPJ 2 (2010), 212–216
- Haft, Fritjof*, Das Zweite Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität (2. WiKG), Teil 2: Computerdelikte, NSTZ 1987, 6–10
- Hagemeyer, Friedrich W.*, Information und Kommunikation, in: *Troitzsch, Ulrich/Weber, Wolfhard* (Hrsg.), Die Technik, Von den Anfängen bis zur Gegenwart, Braunschweig 1982, S. 420–432
- , Regelungstechnik, in: *Troitzsch, Ulrich/Weber, Wolfhard* (Hrsg.), Die Technik, Von den Anfängen bis zur Gegenwart, Braunschweig 1982, S. 432–444
- Haken, Hermann*, How can we implant Semantics into Information Theory, in: *Folberth, Otto/Hackl, Clemens* (Hrsg.), Der Informationsbegriff in Technik und Wissenschaft, München/Wien 1986, S. 127–137
- Halász, Christian*, Das Recht auf bio-materielle Selbstbestimmung, Grenzen und Möglichkeiten der Weiterverwendung von Körpersubstanzen, Berlin 2004
- Handig, Christian*, Was ist eine „eigene geistige Schöpfung des Urhebers“?, Der auslegungsbedürftige Werkbegriff des europäischen Urheberrechts, UFITA 2009, 55–70
- Hannemann, Thomas/Wiegner, Michael* (Hrsg.), Münchener Anwalts Handbuch Mietrecht, München 2010
- Hanser-Strecker, Peter*, Zur Frage des urheberrechtlichen Schutzes des Notenbildes, UFITA 1982, 13–23
- Hantschel, Ines*, Softwarekauf und -weiterverkauf, Zur Vertragsnatur und Erschöpfungswirkung körperlicher und unkörperlicher Übertragungsformen von Software, Berlin 2011
- Hardin, Garrett*, The Tragedy of the Commons, SCIENCE 162 (1968), 1243–1248

- Harris, William Vernon*, Ancient Literacy, Cambridge, Mass. 1989 (Nachdruck 1991)
- Harte-Bavendamm, Henning/Henning-Bodewig, Frauke* (Hrsg.), Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Mit Preisangabeverordnung, Kommentar, 2. Aufl., München 2009
- Hauck, Ernst*, Wirtschaftsgeheimnisse – Informationseigentum kraft richterlicher Rechtsbildung?, Zum Konflikt zwischen Freiheit, Eigentum u. Öffentlichkeit, Berlin 1987
- Häuser, Markus*, Sound und Sampling, Der Schutz der Urheber, ausübenden Künstler und Tonträgerhersteller gegen digitales Soundsampling nach deutschem und US-amerikanischem Recht, München 2002
- Hausmaninger, Herbert/Selb, Walter*, Römisches Privatrecht, 8. Aufl., Wien u. a. 2001
- Hay, Denys*, Fiat Lux, in: *Carter, John/Muir, Percy H.* (Hrsg.), Bücher die die Welt verändern, Darmstadt 1968, S. 11–46
- Heckmann, Dirk*, Entwicklungslinien des Datenschutzrechts, Digitale Persönlichkeit – virtuelle Privatsphäre – vertrauenswürdige Technik, in: *Hoffmann, Mathis/Leible, Stefan* (Hrsg.), Online-Recht 3.0, Datenschutz – Domainrecht – Verbraucherschutz – Haftung, Stuttgart u. a. 2010, S. 9–22
- Heermann, Peter*, Anmerkung zu BGH Urteil v. 28.10.2010 – I ZR 60/09 – Hartplatzhelden.de, JZ 2011, 641–644
- , Stellung und Stellenwert des Hausrechts bei der audiovisuellen Verwertung von Sportveranstaltungen, WRP 2012, 17–22, 132–138
- Hegemann, Jan/Heine, Robert*, Für ein Leistungsschutzrecht der Presseverleger, AfP 2009, 201–207
- Heinemann, Andreas*, Godt, Christine: Eigentum an Information, Buchbesprechung, GRUR Int 2008, 444–445
- Heitland, Horst*, Der Schutz der Fotografie im Urheberrecht Deutschlands, Frankreichs und der Vereinigten Staaten von Amerika, München 1995
- Helle, Jürgen*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht, Das Recht am eigenen Bild, das Recht am gesprochenen Wort und der Schutz des geschriebenen Wortes, Tübingen 1991
- , Auf dem Wege zum kommerziellen Persönlichkeitsrecht, Zugleich Besprechung der Schrift von Friederike Schubert, Der Wert des Individuums im deutschen und französischen Privatrecht, AfP 2009, 14–18
- Hellfeld, Axel v.*, Sind Algorithmen schutzfähig?, GRUR 1989, 471–485
- Herdegen, Matthias*, Die Erforschung des Humangenoms als Herausforderung für das Recht, JZ 2000, 633–641
- Herresthal, Carsten*, Kompensation von Verletzungen des geistigen Eigentums – Die Förderung von Markttransaktionen als Leitprinzip, in: *Hilty, Reto M./Jaeger, Thomas/Kitz, Volker* (Hrsg.), Geistiges Eigentum, Herausforderung Durchsetzung, Berlin 2008, S. 123–154
- Hertin, Paul*, Sounds von der Datenbank – Eine Erwiderung auf Hoeren, GRUR 1989, 11 ff., GRUR 1989, 578–579
- , Die Vermarktung nicht lizenzierter Live-Mitschnitte von Darbietungen ausländischer Künstler nach den höchstrichterlichen Entscheidungen „Bob Dylan“ und „Die Zauberflöte“, GRUR 1991, 722–731
- Hettinger, Edwin C.*, Justifying Intellectual Property, Philosophy & Public Affairs 18 (1989), 31–52

- Hildebrand, Mary J./Klosek, Jacqueline/Krzastek, Walter*, Toward a Unified Approach to Protection of Genetic Information, BLR 22 (2003), 602–606
- Hildt, Elisabeth*, Was ist das Besondere an genetischer Information?, in: *Hildt, Elisabeth/Kovács, László* (Hrsg.), Was bedeutet genetische Information?, Berlin 2009, S. 7–18
- Hilgendorf, Eric*, Anmerkung zu BayObLG v. 24.6.1993 5 St RR 5/93 (JR 1994, 476), JR 1994, 478–480
- , Grundfälle zum Computerstrafrecht, Teil 1, JuS 1996, 509–512, Teil 2, JuS 1996, 702–706, Teil 3, JuS 1996, 890–894
- , Informationsrecht als eigenständige Disziplin?, Kritische Anmerkungen zu einigen Grundlagenfragen von Rechtsinformatik und Informationsrecht, in: *Taege, Jürgen/Vassilaki, Irini* (Hrsg.), Rechtsinformatik und Informationsrecht im Spannungsfeld von Recht, Informatik und Ökonomie, Edewecht 2009, S. 1–12
- Hilgendorf, Eric/Frank, Thomas/Valerius, Brian*, Computer- und Internetstrafrecht, Ein Grundriss, Berlin u. a. 2005
- Hilgendorf, Eric/Wolf, Christian*, Internetstrafrecht – Grundlagen und aktuelle Fragestellungen, K&R 2006, 541–547
- Hilty, Reto M.*, Der Softwarevertrag – ein Blick in die Zukunft, Konsequenzen der trägerlosen Nutzung und des patentrechtlichen Schutzes von Software, MMR 2003, 3–15
- Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*, Band I, Allgemeiner Teil, §§ 1–240, Tübingen 2003
- Hoeren, Thomas*, Nochmals: Sounds von der Datenbank – zum Schutz des Tonträgerherstellers gegen Sampling, GRUR 1989, 580–581
- , Softwareüberlassung als Sachkauf, Ausgewählte Rechtsprobleme des Erwerbs von Standardsoftware, München 1989
- , Information als Gegenstand des Rechtsverkehrs, Prolegomena zu einer Theorie des Informationsrechts, MMR 1998, Beilage Heft 9, S. 6*–11*
- , Zur Einführung: Informationsrecht, JuS 2002, 947–953
- , Der urheberrechtliche Erschöpfungsgrundsatz bei der Online-Übertragung von Computerprogrammen, CR 2006, 573–578
- , Was ist das „Grundrecht auf Integrität und Vertraulichkeit informationstechnischer Systeme“, MMR 2008, 365–366
- , Anmerkung zu BGH, Urteil vom 20.11.2008 – I ZR 112/06, MMR 2009, 257–258
- , Die online-Erschöpfung im Softwarebereich, MMR 2010, 447–450
- , Der BGH taucht nach Perlen – Zur Freiheit von Abstracts im Urheberrecht, GRUR Prax 2011, 27–29
- Hoeren, Thomas/Schuhmacher, Dirk*, Verwendungsbeschränkungen im Softwarevertrag, Überlegungen zum Umfang des Benutzungsrechts für Standardsoftware, CR 2000, 137–146
- Höffner, Eckhard*, Geschichte und Wesen des Urheberrechts, 2 Bände, München 2010
- Hofkirchner, Wolfgang*, Information und Selbstorganisation, Zwei Seiten einer Medaille, in: *Fenzl, Norbert/Hofkirchner, Wolfgang/Stockinger, Gottfried* (Hrsg.), Information und Selbstorganisation, Annäherung an eine vereinheitlichte Theorie der Information, Innsbruck 1998, S. 69–99
- Hofmann, Franz*, Die Übertragung von Rechten, Ein Überblick, JA 2008, 253–256
- , Immaterialgüterrechtliche Anwartschaftsrechte, Tübingen 2009

- , The Economic Part of the Right to Personality as an Intellectual Property Right?, A Comparison between English and German Law, ZGE/IPJ 2 (2010), 1–18
Hobagen, Gisbert, Die Freiheit der Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch, München 2004
- , Überlegungen zur Rechtsnatur der Kopierfreiheit, in: *Obly, Ansgar/Bodewig, Theo/Dreier, Thomas* (Hrsg.), Perspektiven des geistigen Eigentums und Wettbewerbsrechts, Festschrift für Gerhard Schricker zum 70. Geburtstag, München 2005, S. 353–368
- Hohfeld, Wesley Newcomb*, Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning, YLJ 23 (1913), 16–59
- , Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning, YLJ 26 (1917), 710–770
- Hobmann-Dennhardt, Christine*, Wem gehören personenbezogene Daten?, DSB 2009, 13–14
- Hömig, Dieter*, „Neues“ Grundrecht, neue Fragen?, Zum Urteil des BVerfG zur Online-Durchsuchung, JURA 2009, 207–213
- Honoré, A. M.*, Ownership, in: *Guest, A. G.* (Hrsg.), Oxford Essays in Jurisprudence, Oxford 1961, S. 107–147
- Honscheck, Sebastian*, Der Schutz des Urhebers vor Änderungen und Entstellungen durch den Eigentümer, GRUR 2007, 944–950
- Hornung, Gerrit*, Ein neues Grundrecht, Der verfassungsrechtliche Schutz der „Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme“, CR 2008, 299–306
- Hubmann, Heinrich*, Das Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl., Graz 1967
- Hüffer, Uwe*, Die Eingriffskondiktion, JuS 1981, 263–268
- Hunt, Edwin Sidney/Murray, James Michael*, A History of Business in Medieval Europe, 1200 – 1550, Cambridge 1999
- Huser, Meinrad*, Geo-Informationsrecht, Rechtlicher Rahmen für Geographische Informationssysteme, Zürich 2005
- Husserl, Gerhart*, Der Rechtsgegenstand, Rechtslogische Studien zu einer Theorie des Eigentums, Berlin 1933
- Immenga, Ulrich/Mestmäcker, Ernst Joachim* (Hrsg.), Wettbewerbsrecht EG/Teil 2, München 2007
- Jackson, Donald/Haefs, Hanswilhelm*, Alphabet, die Geschichte vom Schreiben, Frankfurt am Main 1981
- Jacobs, Rainer*, Photographie und künstlerisches Schaffen, in: *Westermann, Harm Peter/Rosener, Wolfgang/Becker, Friedrich u. a.* (Hrsg.), Festschrift für Karlheinz Quack zum 65. Geburtstag, Berlin 1991, S. 33–40
- Jahn, David/Striezel, Julia*, Google Street View is watching you, K&R 2009, 753–758
- Jahn, Otto*, W.A. Mozart, 2. Aufl., Leipzig 1867
- Jänich, Volker*, Geistiges Eigentum – eine Komplementärserscheinung zum Sacheigentum?, Tübingen 2002
- Jansen, Nils*, Die Struktur des Haftungsrechts, Geschichte, Theorie und Dogmatik außervertraglicher Ansprüche auf Schadensersatz, Tübingen 2003
- Jensen, Amy E.*, When News Doesn't Want to Be Free: Rethinking „Hot News“ to Help Counter Free Riding on Newspaper Content Online, Emory L.J. 60 (2010), 537–584
- Jestaedt, Matthias B.*, Die Zulässigkeit der Änderung von Werken der Baukunst durch den Inhaber des Nutzungsrechts nach § 39 UrhG, Gießen 1997

- Junker, Abbo*, Die Entwicklung des Computerrechts in den Jahren 1991 und 1992, NJW 1993, 824–832
- Kamlab, Wilhelm/Lorenzen, Paul*, Logische Propädeutik, 3. Aufl., Stuttgart 1996
- Katzenberger, Paul*, Neue Urheberrechtsprobleme der Photographie, Reproduktionsphotographie, Luftbild- und Satellitenaufnahmen, GRUR Int 1989, 116–119
- Kay, Lily E.*, Das Buch des Lebens, Wer schrieb den genetischen Code?, Frankfurt am Main 2005
- Kersten, Jens*, Das Klonen von Menschen: eine verfassungs-, europa- und völkerrechtliche Kritik, Tübingen 2004
- Kersting, Christian*, Die Dritthaftung für Informationen im Bürgerlichen Recht, München 2007
- Kieff, F. Scott*, Property Rights and Property Rules for Commercializing Inventions, Minn. L. Rev. 85 (2001), 697–754
- Kiethe, Kurt/Groeschke, Peer*, Die Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen in Fällen der Betriebs- und Wirtschaftsspionage, WRP 2005, 1358–1370
- Kilian, Wolfgang*, Haftung für Mängel der Computer-Software, Heidelberg 1986
- Kilian, Wolfgang/Heussen, Benno* (Hrsg.), Computerrechts-Handbuch, Informationstechnologie in der Rechts- und Wirtschaftspraxis, Losebl.-Ausg., 30. EL, München 2011
- Kindhäuser, Urs/Neumann, Ulfrid/Paeffgen, Hans-Ullrich* (Hrsg.), Strafbuch, NomosKommentar, Band 2, 3. Aufl., Baden-Baden 2010
- Kindler, Heinrich*, Grundlagen der Informationstheorie, anschaulich dargestellt, in: *Scharf, Joachim-Hermann* (Hrsg.), Informatik, Leipzig 1972, S. 113–127
- Kirchner, Christian*, Informationsrecht: ein institutionenökonomischer Zugang, in: *Taeger, Jürgen/Wiebe, Andreas/Kilian, Wolfgang* (Hrsg.), Informatik – Wirtschaft – Recht, Regulierung in der Wissensgesellschaft, Festschrift für Wolfgang Kilian zum 65. Geburtstag, Baden-Baden 2004, S. 103–116
- Kitch, Edmund W.*, The Nature and Function of the Patent System, J.L.E. 20 (1977), 265–290
- Klaus, Georg*, Semiotik und Erkenntnistheorie, Berlin 1963
- Kleinbeyer, Gerd*, Rechtsgutsverwendung und Bereicherungsausgleich, JZ 1970, 471–477
- Klimant, Herbert/Piotraschke, Rudi/Schönfeld, Dagmar*, Informations- und Kodierungstheorie, 3. Aufl., Stuttgart 2006
- Klimontovich, Yu. L.*, Statistical Theory of Open Systems, Dordrecht 1995
- Klippel, Diethelm*, Historische Wurzeln und Funktionen von Immaterialgüter- und Persönlichkeitsrechten im 19. Jahrhundert, ZNR 4 (1982), 132–155
- , Deliktsrechtliche Probleme des Datenschutzes, BB 1983, 407–414
- , Der zivilrechtliche Schutz des Namens, Eine historische und dogmatische Untersuchung, Paderborn 1985
- , Neuere Entwicklungen des Persönlichkeitsschutzes im deutschen Zivilrecht, in: *Weick, Günter* (Hrsg.), Entwicklung des Deliktsrechts in rechtsvergleichender Sicht, Evolution de la responsabilité délictuelle en droit comparé, Frankfurt am Main 1987, S. 13–38
- , Persönlichkeit und Freiheit, Das „Recht der Persönlichkeit“ in der Entwicklung der Freiheitsrechte im 18. und 19. Jahrhundert, in: *Birtsch, Günter* (Hrsg.), Grund- und Freiheitsrechte von der ständischen zur spätbürgerlichen Gesellschaft, Göttingen 1987, S. 269–290

- , Der zivilrechtliche Persönlichkeitsschutz von Verbänden, JZ 1988, 625–635
- , Die Idee des geistigen Eigentums in Naturrecht und Rechtsphilosophie des 19. Jahrhunderts, in: *Wadle, Elmar* (Hrsg.), *Historische Studien zum Urheberrecht in Europa, Entwicklungslinien und Grundfragen*, Berlin 1993, S. 121–138
- , „Ueber die Unzulässigkeit des Büchernachdrucks nach dem natürlichen Zwangsrecht“, Der Diskurs über den Büchernachdruck im Jahre 1784, in: *Chiusi, Tiziana J./Gergen, Thomas/Jung, Heike* (Hrsg.), *Das Recht und seine historischen Grundlagen, Festschrift für Elmar Wadle zum 70. Geburtstag*, Berlin 2008, S. 477–498
- Kloepfer, Michael*, *Informationsrecht*, München 2002
- , Informationszugangsfreiheit und Datenschutz: Zwei Säulen des Rechts der Informationsgesellschaft, DÖV 2003, 221–231
- Kloepfer, Michael/Katins, Carlos*, Die „Herrschaft über den eigenen E-Mail-Account“ als „sonstiges Recht“ i. S. d. § 823 Abs. 1 BGB, K&R 2005, 407–411
- Kloß, Arno*, Die Energien in- und außerhalb des Verkehrs und das Eigenrecht an ihnen, Ein Beitrag zum deutschen Privat- und Strafrecht, AcP 103 (1908), 34–127
- Klüber, Rüdiger*, Persönlichkeitsschutz und Kommerzialisierung, Die juristisch-ökonomischen Grundlagen des Schutzes der vermögenswerten Bestandteile des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, Tübingen 2007
- Knackstedt, Ralf/Eggert, Matthias/Gräwe, Lena/Spittka, Jan*, Forschungsportal für Rechtsinformatik und Informationsrecht, Weg zu einer disziplinübergreifenden Forschungsübersicht, MMR 2010, 528–533
- Knies, Bernhard*, *Die Rechte der Tonträgerhersteller in internationaler und rechtsvergleichender Sicht*, München 1999
- Koch, Pamela*, Die rechtliche Bewertung virtueller Gegenstände auf Online-Plattformen, <http://www.jurpc.de/aufsatz/20060057.htm> (zuletzt besucht am 31.1.2012)
- Koch, Robert*, Haftung für die Weiterverbreitung von Viren durch E-Mails, NJW 2004, 801–807
- Köhler, Helmut*, Erweiterung des gewerblichen Rechtsschutzes durch UWG-Normen, in: *Ott, Claus/Schäfer, Hans-Bernd* (Hrsg.), *Ökonomische Analyse der rechtlichen Organisation von Innovationen, Beiträge zum IV. Travemünder Symposium zur ökonomischen Analyse des Rechts (23.–26. März 1994)*, Tübingen 1994, S. 245–269
- , BGB, Allgemeiner Teil, Ein Studienbuch, 35. Aufl., München 2011
- , Anmerkung zu BGH, Urteil vom 2.12.2009 – I ZR 152/07, GRUR 2010, 657–658
- Köhler, Helmut/Bornkamm, Joachim* (Hrsg.), *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Preisangabenverordnung, Unterlassungsklagengesetz, Dienstleistungs- Informationspflichten-Verordnung*, 30. Aufl., München 2012
- Köhler, Helmut/Fritzsche, Jörg*, Die Herstellung und Überlassung von Software im bürgerlichen Recht, in: *Lehmann, Michael* (Hrsg.), *Rechtsschutz und Verwertung von Computerprogrammen*, 2. Aufl., Köln 1993, S. 513–627
- Kohler, Josef*, Die Idee des geistigen Eigentums, AcP 82 (1894), 141–242
- , Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Allgemeiner Teil, Berlin 1906
- , Lehrbuch des Patentrechts, Mannheim u. a. 1908
- König, Michael*, Software (Computerprogramme) als Sache und deren Erwerb als Sachkauf, NJW 1993, 3121–3124

- König, Wolfgang, Telegraphie, Telefonie, Funk, Kommunikation und Technik im 19. Jahrhundert, in: *Kloepfer, Michael* (Hrsg.), Kommunikation – Technik – Recht, Kommunikationsrecht in der Technikgeschichte, Berlin 2002, S. 91–109
- Koos, Stefan, Die Domain als Vermögensgegenstand zwischen Sache und Immaterialgut, Begründung und Konsequenzen einer Absolutheit des Rechts an der Domain, MMR 2004, 359–365
- Körber, Thomas C./Ess, Philipp, Hartplatzhelden und der ergänzende Leistungsschutz im Web 2.0, Zugleich eine Besprechung von BGH – I ZR 60/09 (Hartplatzhelden.de), WRP 2011, 697–703
- Kötz, Hein, Vertragliche Aufklärungspflichten, Eine rechtsökonomische Studie, in: *Basedow, Jürgen/Hopt, Klaus/Kötz, Hein* (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Drobnig zum siebzigsten Geburtstag, Tübingen 1998, S. 563–577
- Kötz, Hein/Wagner, Gerhard, Deliktsrecht, 11. Aufl., München 2010
- Kozioł, Helmut, Bereicherungsansprüche bei Eingriffen in nicht entgeltfähige Güter?, in: *Bucher, Eugen/Bohny, Christiane/Wiegand, Wolfgang* (Hrsg.), Norm und Wirkung, Beiträge zum Privat- und Wirtschaftsrecht aus heutiger und historischer Perspektive, Festschrift für Wolfgang Wiegand zum 65. Geburtstag, Bern 2005, S. 449–468
- Kraßer, Rudolf, Grundlagen des zivilrechtlichen Schutzes von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen sowie von Know-how, GRUR 1977, 177–196
- , Patentrecht, Ein Lehr- und Handbuch zum deutschen Patent- und Gebrauchsmusterrecht, Europäischen und Internationalen Patentrecht, 6. Aufl., München 2009
- Krauß, Jan B., Aktuelles aus dem Bereich Biotechnologie, Willkommen im Sonderrecht für den Stoffschutz auf DNA-Sequenzen – Die „Monsanto“ Entscheidung und der „informationsgebundene Stoffschutz“, Mitt. 2011, 54–58
- Krebs, Peter/Becker, Maximilian, Die Teilverdinglichung und ihre Anwendung auf Internetdomains, JZ 2009, 932–943
- Krebs, Peter/Becker, Maximilian/Dück, Hermann, Das gewerbliche Veranstalterrecht im Wege richterlicher Rechtsfortbildung, GRUR 2011, 391–397
- Krieger, David J, Einführung in die allgemeine Systemtheorie, 2. Aufl., München 1998
- Kröger, Detlef, Informationsfreiheit und Urheberrecht, München 2002
- Kröner, Alexander, Digitales Produktgedächtnis, in: *Vieweg, Klaus/Gerbäuser, Heinz* (Hrsg.), Digitale Daten in Geräten und Systemen, Köln 2010, S. 183–207
- Krüger, Christof, Persönlichkeitsschutz und Werbung – Zugleich eine Besprechung der beiden BGH-Entscheidungen „White-Christmas“ und „Fußballtor“, GRUR 1980, 628–638
- Kübler, Friedrich, Eigentumsschutz gegen Sachabbildung und Bildreproduktion?, Bemerkungen zur „Tegel“-Entscheidung des Bundesgerichtshofes, in: *Grunsky, Wolfgang/Stürner, Rolf/Walter, Gerhard u. a.* (Hrsg.), Festschrift für Fritz Baur, Tübingen 1981, S. 51–62
- Kühl, Kristian, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl., München 2011
- Kunczik, Niclas, Geistiges Eigentum an genetischen Informationen, Das Spannungsfeld zwischen geistigen Eigentumsrechten und Wissens- sowie Technologietransfer beim Schutz genetischer Informationen, Baden-Baden 2007

- Kur, Annette*, Der wettbewerbliche Leistungsschutz, Gedanken zum wettbewerbsrechtlichen Schutz von Formgebungen, bekannten Marken und „Characters“, GRUR 1990, 1–15
- , Funktionswandel von Schutzrechten, in: *Schricker, Gerhard/Dreier, Thomas/Kur, Annette* (Hrsg.), Geistiges Eigentum im Dienst der Innovation, Baden-Baden 2001, S. 23–50
- , Nachahmungsschutz und Freiheit des Warenverkehrs – der wettbewerbsrechtliche Leistungsschutz aus der Perspektive des Gemeinschaftsrechts, in: *Abrens, Hans-Jürgen/Bornkamm, Joachim/Kunz-Hallstein, Hans Peter* (Hrsg.), Festschrift für Eike Ullmann, Saarbrücken 2006, S. 717–735
- Kurz, Peter*, Weltgeschichte des Erfindungsschutzes, Erfinder und Patente im Spiegel der Zeiten, zum hundertjährigen Jubiläum des Gesetzes betreffend die Patentanwälte vom 21. Mai 1900, Köln 2000
- Kutscha, Martin*, Mehr Schutz von Computerdaten durch ein neues Grundrecht?, NJW 2008, 1042–1044
- Ladeur, Karl Heinz*, Datenschutz – vom Abwehrrecht zur planerischen Optimierung von Wissensnetzwerken, Zur „objektiv-rechtlichen Dimension“ des Datenschutzes, DuD 2000, 12–19
- Lammek, Marc/Ellenberg, Stefan*, Zur Rechtmäßigkeit der Herstellung und Veröffentlichung von Sachaufnahmen, ZUM 2004, 715–723
- Landauer, Rolf*, Information is Physical, Physics Today 1991, 23–29
- Landes, William M./Posner, Richard A.*, The Economic Structure of Intellectual Property Law, Cambridge, Mass. 2003
- Lang, Hans Werner*, Algorithmen in Java, 2. Aufl., München 2006
- Lange, Hermann/Schiemann, Gottfried*, Schadensersatz, 3. Aufl., Tübingen 2003
- Larenz, Karl*, Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, München 1967
- , Der Rechtssatz als Bestimmungssatz, in: *Bockelmann, Paul/Kaufmann, Arthur/Klug, Ulrich* (Hrsg.), Festschrift für Karl Engisch zum 70. Geburtstag, Frankfurt am Main 1969, S. 150–160
- , Zur Struktur „subjektiver Rechte“, in: *Baur, Fritz/Sontis, Johannes* (Hrsg.), Beiträge zur europäischen Rechtsgeschichte und zum geltenden Zivilrecht, Festgabe für Johannes Sontis, München 1977, S. 129–148
- Larenz, Karl/Canaris, Claus-Wilhelm*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II, Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994
- , Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl., Berlin 1995
- Larenz, Karl/Wolf, Manfred*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl., München 2004
- Laurie, Graeme*, Genetic Privacy, A Challenge to Medico-Legal Norms, Cambridge 2002
- Lausen, Matthias*, Der Schauspieler und sein Replikant, ZUM 1997, 86–93
- Lausmann-Murr, Daniela*, Schranken für die Patentierung der Gene des Menschen, „öffentliche Ordnung“ und „gute Sitten“ im Europäischen Patentübereinkommen, Baden-Baden 2000
- Layzer, David*, Growth of Order in the Universe, in: *Weber, Bruce H./Depew, David J/Smith, James D* (Hrsg.), Entropy, Information, and Evolution, New Perspectives on Physical and Biological Evolution, Cambridge, Mass. 1988, S. 23–39
- Lehmann, Heinrich*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 2. Aufl., Berlin 1922

- Lehmann, Michael*, Eigentum, geistiges Eigentum, gewerbliche Schutzrechte – Property Rights als Wettbewerbsbeschränkungen zur Förderung des Wettbewerbs, GRUR Int 1983, 356–362
- , Produkt- und Produzentenhaftung für Software, NJW 1992, 1721–1725
- Lehment, Cornelis*, Friesenhäuser und Prominentenvillen – Eigentum, Persönlichkeitsrecht und das Fotografieren fremder Häuser, in: *Jacobs, Rainer/Papier, Hans-Jürgen/Schuster, Peter-Klaus* (Hrsg.), Festschrift für Peter Raue, Köln 2006, S. 515–527
- Lehment, Henrik*, Das Fotografieren von Kunstgegenständen, Göttingen 2008
- , Anmerkung zu BGH, Urteil vom 17.12.2010 – V ZR 45/10 (OLG Brandenburg) Preußische Gärten und Parkanlagen, GRUR 2011, 327–328
- Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch* (LK StGB)
- Band 6, §§ 146 bis 210 StGB, 12. Aufl., Berlin 2010
- Band 10, §§ 284 bis 305a StGB, 12. Aufl., Berlin 2008
- Leistner, Matthias*, Der neue Rechtsschutz des Datenbankherstellers, Überlegungen zu Anwendungsbereich, Schutzvoraussetzungen, Schutzzumfang sowie zur zeitlichen Dauer des Datenbankherstellerrechts gemäß §§ 87a ff. UrhG, GRUR Int 1999, 819–839
- , Der Rechtsschutz von Datenbanken im deutschen und europäischen Recht: eine Untersuchung zur Richtlinie 96/6/EG und zu ihrer Umsetzung in das deutsche Urheberrechtsgesetz, München 2000
- , Verwandte Schutzrechte im europäischen Urheberrecht, in: *Ganea, Peter/Heath, Christopher/Schricker, Gerhard* (Hrsg.), Urheberrecht, Gestern – heute – morgen, Festschrift für Adolf Dietz zum 65. Geburtstag = Mélanges dédiés à Adolf Dietz = Writings in honour of Adolf Dietz, München 2001, S. 493–515
- , Anmerkung zu EuGH, Urteil v. 9.11.2004 – Rs. C-203/02 The British Horseracing Board ./. William Hill Organization, JZ 2005, 408–411
- , „Last exit“ withdrawal?, Die Zukunft des Europäischen Datenbankschutzes nach der EuGH-Entscheidung in Sachen BHB v. Hill und dem Evaluierungsbericht der Kommission, K&R 2007, 457–465
- , Anmerkung zu EuGH, Urteil v. 9.10.2008 – Rs. C-304/07 Directmedia Publishing GmbH ./. Albert-Ludwigs-Universität Freiburg, JZ 2009, 101–104
- , Der Beitrag ökonomischer Forschung zum Urheberrecht, Bestandsaufnahme und interdisziplinäre Ideenskizze, ZGE/IPJ 1 (2009), 403–456
- , Gebrauchtssoftware auf dem Weg nach Luxemburg, Der Vorlagebeschluss des BGH in Sachen *Oracle v. UsedSoft*, GRUR 2011, 209–215
- , „Immaterialgut“ als Flucht aus dem Sachbegriff?, in: *Leible, Stefan/Lehmann, Matthias/Zech, Herbert* (Hrsg.), Unkörperliche Güter im Zivilrecht, Tübingen 2011, S. 201–217
- , Das Murphy-Urteil des EuGH: Viel Lärm um nichts oder der Anfang vom Ende des Territorialitätsgrundsatzes im Urheberrecht?, Zum Urteil der Großen Kammer des EuGH vom 4.10.2011, JZ 2011, 1140–1148
- Leistner, Matthias/Hansen, Gerd*, Die Begründung des Urheberrechts im digitalen Zeitalter, Versuch einer Zusammenführung von individualistischen und utilitaristischen Rechtfertigungsbemühungen, GRUR 2008, 479–490
- Lenckner, Theodor/Winkelbauer, Wolfgang*, Computerkriminalität, Möglichkeiten und Grenzen des 2. WiKG, 3. Teil, CR 1986, 824–831

- Lenk, Christian/Hoppe, Nils*, Ein Modell zur Konstitution von Nutzungsrechten an menschlichem Gewebe und Körpermaterialien, in: *Taupitz, Jochen* (Hrsg.), Kommerzialisierung des menschlichen Körpers, Berlin 2007, S. 199–211
- Lenski, Gerhard Emmanuel*, Ecological-Evolutionary Theory, Principles and Applications, Boulder, Colo. 2005
- Lepsius, Oliver*, Besitz und Sachherrschaft im öffentlichen Recht, Tübingen 2002
- , Das Computer-Grundrecht: Herleitung – Funktion – Überzeugungskraft, in: *Roggan, Fredrik* (Hrsg.), Online-Durchsuchungen, Rechtliche und tatsächliche Konsequenzen des BVerfG-Urteils vom 27. Februar 2008, Berlin 2008, S. 21–56
- Lessig, Lawrence*, The Future of Ideas, The Fate of the Commons in a Connected World, New York 2002
- Levinson, Paul*, The soft edge, A natural history and future of the information revolution, London 1998
- Linde, Frank*, Ökonomie der Information, 2. Aufl., Göttingen 2008
- Lindner, Christian*, Persönlichkeitsrechte und Geo-Dienste im Internet – z. B. Google Street View/Google Earth, ZUM 2010, 292–301
- Linke, Angelika/Nussbaumer, Markus/Portmann-Tselikas, Paul R./Willi, Urs/Berchtold, Simone*, Studienbuch Linguistik, 5. Aufl., Tübingen 2004
- Lippert, Hans-Dieter*, Zur Zulässigkeit medizinischer Forschung an menschlichen Körpermaterialien, MedR 1997, 457–460
- , Forschung an und mit Körpersubstanz – wann ist die Einwilligung des ehemaligen Trägers erforderlich?, MedR 2001, 406–410
- List, Friedrich*, Elektrische Strömungs- und elektrische Schwingungs-Energie als Rechtsbegriff, Zugleich ein Versuch zur rechtlichen Erfassung des Begriffes „Kraft“, Mannheim u. a. 1931
- Litman, Jessica*, Information Privacy/Information Property, Stan. L. Rev. 52 (2000), 1283–1313
- Lober, Andreas/Weber, Olaf*, Money for Nothing? Der Handel mit virtuellen Gegenständen und Charakteren, MMR 2005, 653–660
- Lochmann, Dietmar*, Vom Wesen der Information, Eine allgemeinverständliche Betrachtung über Information in der Gesellschaft, in der Natur und in der Informationstheorie, Norderstedt 2004
- Loewenheim, Ulrich*, Bereicherungsansprüche im Wettbewerbsrecht, WRP 1997, 913–918
- Löhr, Dieter*, Anmerkung zu Bundesgerichtshof, Urteil vom 20. September 1974 – I ZR 99/73 –Berlin, WRP 1975, 523–525
- Löhr, Dirk*, Umweltgüter als Common Property Resources, ZfU 2008, 49–75
- Looschelders, Dirk*, Schuldrecht Besonderer Teil, 4. Aufl., Köln 2010
- Lübbe, Hermann*, Die sogenannte Informationsgesellschaft, Trends zivilisatorischer Evolution, in: *Zöller, Michael* (Hrsg.), Informationsgesellschaft – Von der organisierten Geborgenheit zur unerwarteten Selbstständigkeit?, Köln 1997, S. 17–25
- Lucas, André*, Informatique et droit des biens, in: *Lucas, André/Devèze, Jean/Fraysinet, Jean* (Hrsg.), Droit de l’informatique et de l’Internet, Paris 2001, S. 261–434
- Ludwig, Otto*, Geschichte des Schreibens, Band 1, Von der Antike zum Buchdruck, Berlin/New York 2005
- Lyre, Holger*, Informationstheorie, Eine philosophisch-naturwissenschaftliche Einführung, München 2002

- Maaßen, Wolfgang*, Panoramafreiheit in den preußischen Schlossgärten, GRUR 2010, 880–886
- Macho-Stadler, Inés/Pérez-Castrillo, J. David*, An Introduction to the Economics of Information, Incentives and Contracts, 2. ed., Oxford 2005
- Macht, Klaus*, Die Zulässigkeit der Veröffentlichung illegal erlangter Informationen, AfP 1999, 317–325
- MacKay, David J. C.*, Information Theory, Inference, and Learning Algorithms, Cambridge 2003 (Nachdruck 2009)
- MacKay, Donald MacCrimmon*, Information, Mechanism and Meaning, Cambridge, Mass. 1969
- Magold, Hanns Arno*, Personenmerchandising, Der Schutz der Persona im Recht der USA und Deutschlands, Frankfurt am Main/New York 1994
- Mahr, Anne Catrin*, Designschutz, Der rechtliche Schutz der Produktgestaltung als Herausforderung an das System der Rechte des Geistigen Eigentums, Baden-Baden 2009
- Mainzer, Klaus*, Materie, Von der Urmaterie zum Leben, München 1996
- , Komplexität, Paderborn 2008
- Mantz, Reto*, Haftung für kompromittierte Computersysteme, § 823 Abs. 1 BGB und Gefahren aus dem Internet, K&R 2007, 566–572
- Marly, Jochen*, Die Qualifizierung des Computerprogramms als Sache nach § 90 BGB, BB 1991, 432–435
- , Praxishandbuch Softwarerecht, Rechtsschutz und Vertragsgestaltung, 5. Aufl., München 2009
- Martinek, Michael/Stoffels, Markus/Wimmer-Leonhardt, Susanne* (Hrsg.), Leasinghandbuch, München 2008
- Matthes, Michael* (Hrsg.), Geschichte der Technik, Eine Synchronopse von den Anfängen bis zur Gegenwart, Düsseldorf 1983
- Maume, Philipp/Wilser, Christian*, Viel Lärm um nichts? Zur Anwendung von § 651 BGB auf IT-Verträge, CR 2010, 209–214
- May, Christopher*, The Information Society, A Sceptical View, Cambridge 2002
- May, Christopher/Sell, Susan K.*, Intellectual Property Rights, A Critical History, Boulder, Colo. 2006
- Mayer-Schönberger, Viktor*, Information und Recht, Vom Datenschutz bis zum Urheberrecht, Praxisbezogene Perspektiven für Österreich, Deutschland und die Schweiz, Wien 2001
- McGuire, Mary-Rose/Joachim, Björn/Künzel, Jens/Weber, Nils*, Der Schutz von Geschäftsgeheimnissen durch Rechte des Geistigen Eigentums und durch das Recht des unlauteren Wettbewerbs (Q215), GRUR Int 2010, 829–840
- Medicus, Dieter*, Allgemeiner Teil des BGB, 10. Aufl., Heidelberg 2010
- Medicus, Dieter/Lorenz, Stephan*, Schuldrecht II, Besonderer Teil, 15. Aufl., München 2010
- Medicus, Dieter/Petersen, Jens*, Bürgerliches Recht, Eine nach Anspruchsgrundlagen geordnete Darstellung zur Examensvorbereitung, 23. Aufl., München 2011
- Mehrings, Josef*, Computersoftware und Mängelhaftung – Ein Problemaufriß, GRUR 1985, 189–197
- , Zum Wandlungsrecht beim Erwerb von Standardsoftware, NJW 1988, 2438–2441
- , Vertragsrechtliche Aspekte der Nutzung von Online- und CD-ROM-Datenbanken, NJW 1993, 3102–3109

- Meier, Klaus/Wehlauf, Andreas*, Die zivilrechtliche Haftung für Datenlöschung, Datenverlust und Datenzerstörung, NJW 1998, 1585–1591
- Meissner, Michael*, Persönlichkeitsschutz juristischer Personen im deutschen und US-amerikanischen Recht, Frankfurt am Main 1998
- Meister, Herbert*, Datenschutz im Zivilrecht, Das Recht am eigenen Datum, 2. Aufl., Bergisch Gladbach 1981
- , Das Schutzgut des Datenrechts, DuD 1983, 163–180
- Mell, Patricia*, Seeking Shade in a Land of Perpetual Sunlight: Privacy as Property in the Electronic Wilderness, Berkeley Tech. L.J. 11 (1996), 1–92
- Menzel, Klaus*, Algorithmen, Vom Problem zum Programm, 2. Aufl., Wiesbaden 2005
- Merges, Robert P.*, A Transactional View of Property Rights, Berkeley Tech. L.J. 20 (2005), 1477–1520
- , Justifying Intellectual Property, Cambridge, Mass./London 2011
- Mes, Peter*, Arbeitsplatzwechsel und Geheimnisschutz, GRUR 1979, 584–593
- Mestmäcker/Schulze*, Kommentar zum deutschen Urheberrecht, Band 1.2, Losebl.-Ausg., 55. EL, Neuwied u. a. 2011
- Metzger, Axel*, Rechtsgeschäfte über das Urheberpersönlichkeitsrecht nach dem neuen Urhebervertragsrecht – Unter besonderer Berücksichtigung der französischen Rechtslage, GRUR Int 2003, 9–23
- , Vom Einzelurheber zu Teams und Netzwerken: Erosion des Schöpferprinzips?, in: *Leible, Stefan/Ohly, Ansgar/Zech, Herbert* (Hrsg.), Wissen – Märkte – Geistiges Eigentum, Tübingen 2010, S. 79–92
- , Der Einfluss des EuGH auf die gegenwärtige Entwicklung des Urheberrechts, GRUR 2012, 118–126
- Meyerdierks, Per*, Sind IP-Adressen personenbezogene Daten?, MMR 2009, 8–13
- Mittelstraß, Jürgen*, Wissen und Grenzen, Philosophische Studien, Frankfurt am Main 2001
- Möhrenschlager, Manfred*, Das neue Computerstrafrecht, wistra 1986, 128–142
- Möhring, Philipp/Nicolini, Käte/Ahlberg, Hartwig* (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, Kommentar, 2. Aufl., München 2000
- Möller, Ulrich*, Die Unübertragbarkeit des Urheberrechts in Deutschland, Eine überschießende Reaktion auf Savignys subjektives Recht, Berlin 2007
- Moore, Adam D.*, Intellectual Property & Information Control, Philosophic Foundations and Contemporary Issues, New Brunswick, N.J. 2001
- Moos, Flemming*, Die Entwicklung des Datenschutzrechts im Jahr 2008, K&R 2009, 154–161
- Moritz, Hans-Werner*, Computersoftware, Standortbestimmung unter zivil-, urheber- und kartellrechtlichen Aspekten im deutschen und EG-Recht sowie nach internationalen Konventionen, Konstanz 1988
- , Vervielfältigungsstück eines Programms und seine berechtigte Verwendung, § 69d UrhG und die neueste BGH-Rechtsprechung, MMR 2001, 94–97
- Möschel, Wernhard*, Der Schutzbereich des Eigentums nach § 823 I BGB, JuS 1977, 1–6
- Moufang, Rainer*, Patentierung menschlicher Gene, Zellen und Körperteile?, Zur ethischen Dimension des Patentrechts, GRUR Int 1993, 439–450

- , Information als Vertragsgegenstand, in: *Fiedler, Herbert/Ullrich, Hanns* (Hrsg.), Information als Wirtschaftsgut, Management und Rechtsgestaltung, Köln 1997, S. 213–229
- , Ethische Voraussetzungen und Grenzen des patentrechtlichen Schutzes biologischer Erfindungen, in: *Depenbeuer, Otto/Peifer, Karl-Nikolaus* (Hrsg.), Geistiges Eigentum: Schutzrecht oder Ausbeutungstitel?, Zustand und Entwicklungen im Zeitalter von Digitalisierung und Globalisierung, Berlin 2008, S. 89–109
- , Ausschlussrechte für die Aneignung vorhandenen Wissens?, Die Perspektive des Patentrechts, in: *Leible, Stefan/Ohly, Ansgar/Zech, Herbert* (Hrsg.), Wissen – Märkte – Geistiges Eigentum, Tübingen 2010, S. 127–139
- Moura Vicente, Dário*, Unkörperliche Güter im romanischen Rechtskreis, in: *Leible, Stefan/Lehmann, Matthias/Zech, Herbert* (Hrsg.), Unkörperliche Güter im Zivilrecht, Tübingen 2011, S. 75–93
- Movsessian, Vera*, Darf man Kunstwerke vernichten?, UFITA 1983, 77–90
- Müller, Rolf*, Die kommerzielle Nutzung menschlicher Körpersubstanzen, Rechtliche Grundlagen und Grenzen, Berlin 1997
- Müller-Hengstenberg, Claus Dieter*, Vertragstypologie der Computersoftwareverträge, Eine kritische Auswertung höchstrichterlicher Rechtsprechung zum alten Schuldrecht für die Beurteilung nach neuem Schuldrecht, CR 2004, 161–166
- Müller-Hengstenberg, Claus Dieter/Kirn, Stefan*, Vertragscharakter des Application Service Providing-Vertrags, NJW 2007, 2370–2373
- Münker, Reiner*, Urheberrechtliche Zustimmungserfordernisse beim Digital Sampling, Frankfurt am Main u. a. 1995
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch* (MüKo BGB)
 - Band 1: Allgemeiner Teil, §§ 1–240, ProstG, AGG, 6. Aufl., München 2012
 - Band 2: Schuldrecht Allgemeiner Teil, §§ 241–432, 5. Aufl., München 2007
 - Band 3: Schuldrecht Besonderer Teil I, §§ 433–610, Finanzierungsleasing, HeizkostenV, BetriebskostenV, CISG, 6. Aufl., München 2012
 - Band 4: Schuldrecht Besonderer Teil II, §§ 611–704, EFZG, TzBfG, KSchG, 5. Aufl., München 2009
 - Band 5: Schuldrecht Besonderer Teil III, §§ 705–853, Partnerschaftsgesellschaftsgesetz, Produkthaftungsgesetz, 5. Aufl., München 2009
 - Band 6: Sachenrecht, §§ 854–1296, Wohnungseigentumsgesetz, Erbbaurechtsgesetz, 5. Aufl., München 2009
- Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch* (MüKo StGB)
 - Band 3, §§ 185–262 StGB, München 2003
 - Band 4, §§ 263–358 StGB, §§ 1–8, 105, 106 JGG, München 2006
- Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung*, 2. Aufl., München 2008 (MüKo InsO)
- Nack, Ralph*, Die patentierbare Erfindung unter den sich wandelnden Bedingungen von Wissenschaft und Technologie, Köln 2002
- Nägele, Thomas/Jacobs, Sven*, Rechtsfragen des Cloud Computing, ZUM 2010, 281–292
- Nagel, Bernhard/Eger, Thomas* (Hrsg.), Wirtschaftsrecht II, Eigentum, Delikt, Vertrag, 4. Aufl., München/Wien 2003, S. 33–48
- Nagenborg, Michael/El-Faddagh, Mahba*, Genetische Informationen, Nutzungsrechte und der Schutz der informationellen Privatheit, in: *Taupitz, Jochen* (Hrsg.), Kommerzialisierung des menschlichen Körpers, Berlin 2007, S. 227–234

- Nastelski, Karl*, Der Schutz des Betriebsgeheimnisses, GRUR 1957, 1–8
- Nemeczek, Heinrich*, Gibt es einen unmittelbaren Leistungsschutz im Lauterkeitsrecht?, WRP 2010, 1204–1214
- , Rechtsübertragung und Lizenzen beim wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz, Zugleich ein Beitrag gegen den unmittelbaren Leistungsschutz, GRUR 2011, 292–295
- Nerlich, Jörg/Römermann, Volker* (Hrsg.), Insolvenzordnung (InsO), Kommentar, Losebl.-Ausg., 22. EL, München 2011
- Niehuës, Norbert*, Rechtsverhältnis zwischen Person und Sache, JZ 1987, 453–454
- Niemann, Fabian/Paul, Jörg-Alexander*, Bewölkt oder wolkenlos – rechtliche Herausforderungen des Cloud Computings, K&R 2009, 444–452
- Niemetschek, Franz Xaver*, Wolfgang Amadeus Mozart, Sein Leben, Bremen 2010
- Nienhaus, Ursula*, Büro- und Verwaltungstechnik, in: *Troitzsch, Ulrich/Weber, Wolfhard* (Hrsg.), Die Technik, Von den Anfängen bis zur Gegenwart, Braunschweig 1982, S. 544–563
- Nimmer, Raymond T.*, Information Law, Losebl.-Ausg., Stand 2010, Boston, Mass. 2010
- Nimmer, Raymond T./Krauthaus, Patricia Ann*, Information as a Commodity: New Imperatives of Commercial Law, Law & Contemp. Probs. 55-SUM (1992), 103–130
- Nitz, Gerhard/Dierks, Christian*, Nochmals: Forschung an und mit Körpersubstanzen – wann ist die Einwilligung des ehemaligen Trägers erforderlich?, MedR 2002, 400–403
- Nolan, Patrick/Lenski, Gerhard*, Human Societies, An Introduction to Macrosociology, 11. ed., Boulder, Colo./London 2011
- Nolte, Georg*, Zur Forderung der Presseverleger nach Einführung eines speziellen Leistungsschutzrechts, ZGE/IPJ 2 (2010), 165–195
- Nordemann, Wilhelm*, Lichtbildschutz für fotografisch hergestellte Vervielfältigungen?, GRUR 1987, 15–18
- Nöth, Winfried*, Handbuch der Semiotik, 2. Aufl., Stuttgart 2000
- Nozick, Robert*, Anarchy, State, and Utopia, New York 1974
- Obergfell, Eva Inés*, Konkretisierung der urheberrechtlichen Bewertung von Abstracts durch den BGH, GRUR 2011, 208–210
- Oberliesen, Rolf*, Information, Daten und Signale, Geschichte technischer Informationsverarbeitung, Reinbek bei Hamburg 1982
- Oberndörfer, Pascal*, Die philosophische Grundlage des Urheberrechts, Baden-Baden 2005
- Oechsler, Jürgen*, Die Idee als persönliche geistige Schöpfung, Von Fichtes Lehre vom Gedankeneigentum zum Schutz von Spielideen, GRUR 2009, 1101–1107
- Oeser, Erhard*, Der Informationsbegriff in der Philosophie und in der Wissenschaftstheorie, in: *Folberth, Otto/Hackl, Clemens* (Hrsg.), Der Informationsbegriff in Technik und Wissenschaft, München/Wien 1986, S. 231–256
- Ohly, Ansgar*, E. Verwertungsverträge im Bereich der bildenden Kunst, in: *Beier, Friedrich-Karl/Götting, Horst-Peter/Lehmann, Michael u. a.* (Hrsg.), Urhebervertragsrecht, Festgabe für Gerhard Schricker zum 60. Geburtstag, München 1995, S. 427–458
- , Richterrecht und Generalklausel im Recht des unlauteren Wettbewerbs, Ein Methodenvergleich des englischen und des deutschen Rechts, Köln 1997

- , Generalklausel und Richterrecht, AcP 201 (2001), 1–47
- , „Volenti non fit iniuria“, Die Einwilligung im Privatrecht, Tübingen 2002
- , Die Einwilligung des Spenders von Körpersubstanzen und ihre Bedeutung für die Patentierung biotechnologischer Erfindungen, in: *Ann, Christoph/König, Reimar* (Hrsg.), Materielles Patentrecht, Festschrift für Reimar König zum 70. Geburtstag, Köln 2003, S. 417–443
- , Geistiges Eigentum?, JZ 2003, 545–554
- , Gibt es einen Numerus clausus der Immaterialgüterrechte?, in: *Obly, Ansgar/Bodewig, Theo/Dreier, Thomas* (Hrsg.), Perspektiven des geistigen Eigentums und Wettbewerbsrechts, Festschrift für Gerhard Schricker zum 70. Geburtstag, München 2005, S. 105–121
- , Klemmbausteine im Wandel der Zeit – ein Plädoyer für eine strikte Subsidiarität des UWG-Nachahmungsschutzes, in: *Abrens, Hans-Jürgen/Bornkamm, Joachim/Kunz-Hallstein, Hans Peter* (Hrsg.), Festschrift für Eike Ullmann, Saarbrücken 2006, S. 795–812
- , Designschutz im Spannungsfeld von Geschmacksmuster-, Kennzeichen- und Lauterkeitsrecht, GRUR 2007, 731–740
- , Geistiges Eigentum und Gemeinfreiheit: Forschungsperspektiven, in: *Obly, Ansgar/Klippel, Diethelm* (Hrsg.), Geistiges Eigentum und Gemeinfreiheit, Tübingen 2007, S. 1–17
- , Bausteine eines europäischen Lauterkeitsrechts, Zugleich Besprechung von *Jochen Glöckner*, Europäisches Lauterkeitsrecht, WRP 2008, 177–185
- , Urheberrecht als Wirtschaftsrecht, in: *Deppenheuer, Otto/Peifer, Karl-Nikolaus* (Hrsg.), Geistiges Eigentum: Schutzrecht oder Ausbeutungstitel?, Zustand und Entwicklungen im Zeitalter von Digitalisierung und Globalisierung, Berlin 2008, S. 141–161
- , Digitale Datenbanken aus immaterialgüter- und persönlichkeitsrechtlicher Sicht, in: *Vieweg, Klaus/Gerhäuser, Heinz* (Hrsg.), Digitale Daten in Geräten und Systemen, Köln 2010, S. 123–136
- , Hartplatzhelden.de oder: Wohin mit dem unmittelbaren Leistungsschutz?, GRUR 2010, 487–494
- , The Freedom of Imitation and Its Limits – A European Perspective, IIC 2010, 506–524
- , Anmerkung zu BGH, Urt. v. 28.10.2010 – I ZR 60/09, GRUR 2011, 439–440
- , Verändert das Internet unsere Vorstellung von Persönlichkeit und Persönlichkeitsrecht?, AfP 2011, 428–438
- Oldekop, Axel*, Elektronische Bildbearbeitung im Urheberrecht, Köln 2006
- Osterrieth, Albert*, Wissenschaftliches Eigentum, Tübingen 1925
- Osterrieth, Christian*, Patentrecht, 4. Aufl., München 2010
- Otto, Peter/Sonntag, Philipp*, Wege in die Informationsgesellschaft, Steuerungsprobleme in Wirtschaft und Politik, München 1985
- Pablow, Louis*, Geistiges Eigentum, in: *Jaeger, Friedrich* (Hrsg.), Enzyklopädie der Neuzeit, Bd. 4, Stuttgart 2005, S. 291–296
- , „Intellectual property“, „propriété intellectuelle“ und kein „Geistiges Eigentum“? Historisch-kritische Anmerkungen zu einem umstrittenen Rechtsbegriff, UFITA 2006, 705–726
- , Lizenz und Lizenzvertrag im Recht des Geistigen Eigentums, Tübingen 2006

- Paine, Lynn Sharp*, Trade Secrets and the Justification of Intellectual Property: A Comment on Hettinger, *Philosophy & Public Affairs* 20 (1991), 247–263
- Palandt*, Bürgerliches Gesetzbuch, 71. Aufl., München 2012
- Paton, Mark/Morton, Jeremy*, Copyright Protection for Software Written By Software, Another look at the English law position, *CRi* 2011, 8–13
- Patterson, Lyman Ray/Lindberg, Stanley W./Kastenmeier, Robert W.*, The Nature of Copyright, A Law of Users' Rights, Athens, Ga. 1991
- Paul, Jörg-Alexander/Preuß, Corinna*, Softwarelizenzen und Erschöpfung, *K&R* 2008, 526–529
- Paulus, Christoph*, Die „Herstellungsvereinbarung“ als konkursfeste Sicherheit des Bestellers eines Software-Erstellungsvertrages, *JR* 1990, 405–410
- Peifer, Karl-Nikolaus*, Individualität im Zivilrecht, Der Schutz persönlicher, gegenständlicher und wettbewerblicher Individualität im Persönlichkeitsrecht, Immaterialgüterrecht und Recht der Unternehmen, Tübingen 2001
- , Eigenheit oder Eigentum – Was schützt das Persönlichkeitsrecht?, *GRUR* 2002, 495–500
- , Alexander Peukert: Güterzuordnung als Rechtsprinzip, *AcP* 210 (2010), 763–770
- , Digital und ohne Recht? – Zweck, Inhalt und Reichweite eines möglichen Leistungsschutzrechtes für Presseverleger, *KSzW* 2010, 263–271
- , „Hartplatzhelden.de“ – Das Ende des unmittelbaren Leistungsschutzes?, *GRUR* *Prax* 2011, 181–184
- , Territorialität und Dienstleistungsfreiheit: Der Fall „Karen Murphy“ vor dem EuGH, *GRUR* *Prax* 2011, 435–438
- , Veranstalterschutz und die Grenzen der Vermarktung von Exklusivrechten im Veranstaltungsbereich, *AfP* 2011, 540–544
- Pethig, Rüdiger*, Information als Wirtschaftsgut in wirtschaftswissenschaftlicher Sicht, in: *Fiedler, Herbert/Ullrich, Hanns* (Hrsg.), *Information als Wirtschaftsgut, Management und Rechtsgestaltung*, Köln 1997, S. 1–28
- Peukert, Alexander*, Persönlichkeitsbezogene Immaterialgüterrechte?, *ZUM* 2000, 710–721
- , Das Sacheigentum in der Informationsgesellschaft, in: *Obly, Ansgar/Boderwig, Theo/Dreier, Thomas* (Hrsg.), *Perspektiven des geistigen Eigentums und Wettbewerbsrechts*, Festschrift für Gerhard Schricker zum 70. Geburtstag, München 2005, S. 149–163
- , Güterzuordnung als Rechtsprinzip, Tübingen 2008
- , Güterzuordnung und Freiheitsschutz, in: *Hilty, Reto M./Jaeger, Thomas/Kitz, Volker* (Hrsg.), *Geistiges Eigentum, Herausforderung Durchsetzung*, Berlin 2008, S. 47–84
- , hartplatzhelden.de – Eine Nagelprobe für den wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz, *WRP* 2010, 316–321
- , Berberich, Matthias: Virtuelles Eigentum, Buchbesprechung, *UFITA* 2011, 204–208
- , „Sonstige Gegenstände“ im Rechtsverkehr, in: *Leible, Stefan/Lehmann, Matthias/Zech, Herbert* (Hrsg.), *Unkörperliche Gegenstände im Zivilrecht*, Tübingen 2011, S. 95–121
- Pfennig, Gerhard*, Die Begegnung von Fotografie und Kunst: Ein Konflikt ohne Ende, *KUR* 2007, 1–5

- Pfister, Bernhard*, Das technische Geheimnis, ‚Know how‘ als Vermögensrecht, München 1974
- , „Zweigleisige“ Rechtswidrigkeitsprüfung und Eigentumsschutz, JZ 1976, 156–158
- Piper, Henning/Ohly, Ansgar/Sosnitzka, Olaf* (Hrsg.), Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Kommentar, 5. Aufl., München 2010
- Platena, Thomas*, Das Lichtbild im Urheberrecht, Gesetzliche Regelung und technische Weiterentwicklung, Frankfurt am Main 1998
- Plaumann, Klaus*, Creative Destruction? Explodiert die globale Bilderblase?, Die aktuellen Veränderungen des Bildermarktes, info7 23 (2008), 43–45
- Podlech, Adalbert*, Information – Modell – Abbildung, Eine Skizze, in: *Steinmüller, Wilhelm* (Hrsg.), Informationsrecht und Informationspolitik, München 1976, S. 21–24
- Popp, Andreas*, Informationstechnologie und Strafrecht, JuS 2011, 385–392
- Posner, Richard A.*, Economic Analysis of Law, 8. ed., Austin, Tex. 2010
- Prantl, Heribert*, Die journalistische Information zwischen Ausschlußrecht und Gemeinfreiheit, Eine Studie zum sogenannten Nachrichtenschutz, zum mittelbaren Schutz der journalistischen Information durch § 1 UWG und zum Exklusivvertrag über journalistische Informationen, Bielefeld 1983
- Preuß, Jesko*, Rechtlich geschützte Interessen an virtuellen Gütern, Berlin 2009
- Propyläen Technikgeschichte*, Unveränderte Neuauflage der 1990 bis 1992 im Propyläen Verlag erschienenen Originalausgabe, Berlin 1997
- Band 1: Landbau und Handwerk, 750 vor Christus bis 1000 nach Christus
- Band 2: Metalle und Macht, 1000 bis 1600
- Band 4: Netzwerke, Stahl und Strom, 1840 bis 1914
- Band 5: Energiewirtschaft, Automatisierung, Information, Seit 1914
- Prütting, Hanns/Wegen, Gerhard/Weinreich, Gerd* (Hrsg.), BGB, Kommentar, 6. Aufl., Köln 2011
- Quante, Frank*, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht juristischer Personen, Eine zivilrechtliche Studie, Frankfurt am Main 1999
- Radkau, Joachim*, Technik in Deutschland, Vom 18. Jahrhundert bis heute, Frankfurt am Main 2008
- Raiser, Ludwig*, Der Stand der Lehre vom subjektiven Recht im Deutschen Zivilrecht, JZ 1961, 465–473
- , Funktionsteilung des Eigentums, in: *Baur, Fritz/Sontis, Johannes* (Hrsg.), Beiträge zur europäischen Rechtsgeschichte und zum geltenden Zivilrecht, Festgabe für Johannes Sontis, München 1977, S. 167–179
- Rau, Heribert*, Mozart, Ein Künstlerleben, 3. Aufl., Berlin 1862
- Rechenberg, Peter*, Zum Informationsbegriff der Informationstheorie, Informatik-Spektrum 2003, 317–326
- Redeker, Helmut*, Wer ist Eigentümer von Goethes Werther?, NJW 1992, 1739–1740
- , IT-Recht, 4. Aufl., München 2007
- , Anmerkung zu LAG Sachsen, Urt. v. 17.1.2007 – 2 Sa 808/05, CR 2008, 554–556
- , Software – ein besonderes Gut, NJW 2008, 2684–2685, NJOZ 2008, 2917–2926
- , Information als eigenständiges Rechtsgut, Zur Rechtsnatur der Information und dem daraus resultierenden Schutz, CR 2011, 634–638
- Reeb, Hartmut*, Grundprobleme des Bereicherungsrechts, München 1975
- Rehbinder, Manfred*, Urheberrecht, Ein Studienbuch, 16. Aufl., München 2010

- Reimer, Dietrich*, Anmerkung zu BGH, Urteil vom 4.11.1966 Ib ZR – 77/65 („skai-cubana“), GRUR 1967, 318–319
- Reuter, Dieter/Martinek, Michael*, Ungerechtfertigte Bereicherung, Tübingen 1983
- Reuter, Thomas*, Informationen aus virtuellen Welten, 3D-Laserscanning und Fundokumentation am Landesamt für Archäologie, Dresden, info7 2009, 13–17
- Richard, Dagmar/Junker, Abbo*, Kunstfälschung und Persönlichkeitsrecht, Zugleich eine Anmerkung zu OLG Schleswig, Urteil vom 13.5.1987 in GRUR 1987, 516, 707 Emil Nolde, GRUR 1988, 18–25
- Richter, Rudolf/Furubotn, Eirik G.*, Neue Institutionenökonomik, Eine Einführung und kritische Würdigung, übersetzt von Monika Streissler, 4. Aufl., Tübingen 2010
- Ricker, Reinhart*, Rechte und Pflichten der Medien unter Berücksichtigung des Rechtsschutzes des einzelnen, NJW 1990, 2097–2103
- Riedl, Rupert*, Strukturen der Komplexität, Eine Morphologie des Erkennens und Erklärens, Berlin 2000
- Risch, Michael*, Why Do We Have Trade Secrets?, MIPLR 11 (2007), 1–76
- Ritter, Joachim* (Hrsg.), Historisches Wörterbuch der Philosophie, Band 3, Basel 1974
- Robinson, Andrew*, The story of writing, 2. ed., London 2007
- Roederer, Juan G.*, When and Where did Information First Appear in the Universe?, in: *Seckbach, Joseph/Eitan, Rubin* (Hrsg.), The New Avenues in Bioinformatics, Dordrecht 2004, S. 23–37
- Roßnagel, Alexander/Schnabel, Christoph*, Das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme und sein Einfluss auf das Privatrecht, NJW 2008, 3534–3538
- Roth, Carsten*, Eigentum an Körperteilen, Rechtsfragen der Kommerzialisierung des menschlichen Körpers, Berlin/Heidelberg 2009
- Rudolphi, Hans-Joachim/Wolter, Jürgen* (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, München 2007
- Rüfner, Thomas*, Savigny und der Sachbegriff des BGB, in: *Leible, Stefan/Lehmann, Matthias/Zech, Herbert* (Hrsg.), Unkörperliche Güter im Zivilrecht, Tübingen 2011, S. 33–48
- Rüthers, Bernd/Fischer, Christian/Birk, Axel*, Rechtstheorie, mit Juristischer Methodenlehre, 6. Aufl., München 2011
- Ruhwedel, Edgar*, Der praktische Fall Bürgerliches Recht: Der verunstaltete Hahn, JuS 1975, 242–246
- Sachs, Ulrich*, Datenschutzrechtliche Bestimmbarkeit von IP-Adressen, CR 2010, 547–552
- Sack, Rolf*, Das Recht am Gewerbebetrieb, Geschichte und Dogmatik, Tübingen 2007
- Sambuc, Thomas*, Der UWG-Nachahmungsschutz, München 1996
- Samuelson, Pamela*, Is Information Property? (Legally Speaking), Comm. ACM 34 (1991), 15
- , Privacy as Intellectual Property?, Stan. L. Rev. 52 (2000), 1125–1173
- Schack, Haimo*, Geistiges Eigentum contra Sacheigentum, GRUR 1983, 56–61
- , Kunst und Recht, Bildende Kunst, Architektur, Design und Fotografie im deutschen und internationalen Recht, Köln 2004
- , BGB – Allgemeiner Teil, 13. Aufl., Heidelberg 2011

- , Zur Rechtfertigung des Urheberrechts als Ausschließlichkeitsrecht, in: *Depenbeuer, Otto/Peifer, Karl-Nikolaus* (Hrsg.), Geistiges Eigentum: Schutzrecht oder Ausbeutungstitel?, Zustand und Entwicklungen im Zeitalter von Digitalisierung und Globalisierung, Berlin 2008, S. 123–140
- , Urheber- und Urhebervertragsrecht, 5. Aufl., Tübingen 2010
- Schäfer, Hans-Bernd/Ott, Claus*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 4. Aufl., Berlin 2005
- Schertz, Christian/Reich, Helge*, Vermögensrechtliche Ansprüche bei unzulässiger publizistischer Verwendung von Bildnissen aus der Privatsphäre, Zugleich eine Besprechung von LG Hamburg, AfP 2008 S. 100 sowie OLG Hamburg, ZUM 2009 S. 65, AfP 2010, 1–9
- , Vermögensrechtliche Ansprüche bei unzulässiger publizistischer Verwendung von Bildnissen aus der Privatsphäre, in: *Götting, Horst-Peter/Lauber-Rönsberg, Anne* (Hrsg.), Aktuelle Entwicklungen im Persönlichkeitsrecht, Baden-Baden 2010, S. 27–50
- Schiemann, Gottfried*, Das sonstige Recht – abschreckendes oder gutes Beispiel für ein europäisches Deliktsrecht?, in: *Abrens, Hans-Jürgen/Bar, Christian von/Fischer, Gerfried u. a.* (Hrsg.), Medizin und Haftung, Festschrift für Erwin Deutsch zum 80. Geburtstag, Berlin 2009, S. 895–906
- , Energie als Schutzgegenstand absoluter Rechte, in: *Leible, Stefan/Lehmann, Matthias/Zech, Herbert* (Hrsg.), Unkörperliche Gegenstände im Zivilrecht, Tübingen 2011, S. 219–231
- Schierholz, Anke*, Der Schutz der menschlichen Stimme gegen Übernahme und Nachahmung, Baden-Baden 1998
- Schippel, Helmut*, Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, Köln u. a. 1956
- , Die Anfänge des Erfinderschutzes in Venedig, in: *Lindgren, Uta* (Hrsg.), Europäische Technik im Mittelalter, 800 bis 1400, Tradition und Innovation, Ein Handbuch, 4. Aufl., Berlin 2001, S. 539–550
- Schirmbacher, Martin*, Anmerkung zu EFTA-Gerichtshof, Urt. v. 27.1.2010 – Rs. E-4/09 – Inconsult Anstalt vs. der Finanzmarktaufsicht, CR 2010, 265–266
- Schlatter, Sibylle*, Der Rechtsschutz von Computerspielen, Benutzeroberflächen und Computerkunst, in: *Lehmann, Michael* (Hrsg.), Rechtsschutz und Verwertung von Computerprogrammen, 2. Aufl., Köln 1993, S. 169–220
- Schlingloff, Jochen*, „Fotografieren verboten!“, Zivilrechtliche Probleme bei der Herstellung und Reproduktion von Lichtbildern ausgestelltter Kunstwerke, AfP 1992, 112–116
- Schmid-Petersen, Frauke*, Zu den Grenzen der freien Benutzung von Presstexten im Internet, Zugl. Besprechung von BGH I ZR 12/08 und I ZR 13/08 vom 01.12.2010, AfP 2011 S. 62 – Perlentaucher, AfP 2011, 119–126
- Schmidt, Jürgen*, Aktionsberechtigung und Vermögensberechtigung, Ein Beitrag zur Theorie des subjektiven Rechtes, Köln 1969
- Schmidt, Lothar*, Wortfeldforschung, Zur Geschichte und Theorie des sprachlichen Feldes, Darmstadt 1973
- Schmidtchen, Dieter*, Die Beziehung zwischen dem Wettbewerbsrecht und dem Recht geistigen Eigentums – Konflikt, Harmonie oder Arbeitsteilung?, in: *Obe-render, Peter* (Hrsg.), Wettbewerb und geistiges Eigentum, Berlin 2007, S. 9–46

- Schmieder, Hans-Heinrich*, Unterlassungsanspruch bei gewerblichem Fotografieren ohne Eigentümererlaubnis, NJW 1975, 1164–1165
- Schmitz, Roland*, Ausspähen von Daten, § 202a StGB, JA 1995, 478–484
- Schnabel, Christoph*, Das Recht am eigenen Bild und der Datenschutz, Die richterrechtliche Dogmatik zur Einwilligung vor dem Hintergrund europarechtlicher Einflüsse des Datenschutzes, ZUM 2008, 657–662
- Schnädelbach, Herbert*, Erkenntnistheorie, zur Einführung, 3. Aufl., Hamburg 2008
- Schneider, Inge*, Das Recht des Kunstverlags, München 1991
- Schneider, Ingrid*, Biobanken – Körpermaterial und Gendaten im Spannungsfeld von Gemeinwohl und privater Aneignung, Zeitschrift für Biopolitik 2002, 31–38
- , Die Kontroverse um die Patentierung von Genen menschlicher Herkunft, Zur EU-Richtlinie über den rechtlichen Schutz biotechnologischer Erfindungen und deren Umsetzung in Deutschland, in: *Goebel, Bernd/Kruip, Gerhard* (Hrsg.), Gentechnologie und die Zukunft der Menschenwürde, Münster 2003, S. 101–132
- , Funktionsgebundener Stoffschutz auf DNA-Sequenzen?, Policy-analytische und wissenschaftstheoretische Anmerkungen zu einer zentralen Kontroverse in der Biopatentierung, in: *Baumgartner, Christoph/Mieth, Dietmar* (Hrsg.), Patente am Leben?, Ethische, rechtliche und politische Aspekte der Biopatentierung, Paderborn 2003, S. 179–211
- Schneider, Jochen*, Handbuch des EDV-Rechts, IT-Vertragsrecht, Datenschutz, Rechtsschutz, 4. Aufl., Köln 2009
- , Rechnerspezifische Erschöpfung bei Software im Bundle ohne Datenträgerübergabe, Grundsätzliches zum Spannungsgeflecht zwischen Erschöpfung, Vertragstyp und Nutzungsbeschränkung am Beispielfall des OLG Düsseldorf v. 29.6.2009 – I-20 U 247/08, CR 2009, 553–557
- , Pflege im Einsatz gegen Erschöpfung, Was Freundschaft und unkörperliche Software im Rahmen der Pflege verbindet und wie sich bei gemischten Verträgen die Vergütung erhöht, CR 2011, 626–633
- Schneider, Jochen/Güntber, Andreas*, Haftung für Computerviren, CR 1997, 389–396
- Schneiders, Josef*, Haftung gegenüber Vertragspartnern, Haftung für unrichtige Information – Haftung für unvollständige Information – Haftung für illegal beschaffte Information, in: *Engelhardt, Klaus* (Hrsg.), Haftung für Information, Essen 1989, S. 27–39
- Schneier, Bruce*: Privacy in the Age of Persistence, in: Schneier on Security – A Blog Covering Security and Security Technology, February 27, 2009, www.schneier.com/blog/archives/2009/02/privacy_in_the.html (zuletzt besucht am 31.1.2012)
- Schoch, Friedrich*, Informationsrecht in einem grenzüberschreitenden und europäischen Kontext, EuZW 2011, 388–394
- , Informationsfreiheitsgesetz, Kommentar, München 2009
- Schöfer, Nicola*, Die Rechtsverhältnisse zwischen dem Urheber eines Werkes der bildenden Kunst und dem Eigentümer des Originalwerkes, München 1984
- Schönherr, Fritz*, Zur Begriffsbildung im Immaterialgüterrecht, in: *Brügger, Paul/Troller, Alois* (Hrsg.), Homo creator, Festschrift für Alois Troller, Basel 1976, S. 57–87
- Schönke/Schröder*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl., München 2010

- Schorn, Franz*, Zur Frage der Änderung von § 87 Absatz 3 und anderer Vorschriften des Urheberrechtsgesetzes im Rahmen der Urheberrechtsreform, GRUR 1982, 644–650
- , Sounds von der Datenbank – Eine notwendige Ergänzung zum Beitrag von Thomas Hoeren in GRUR 1989, 11 ff, GRUR 1989, 579–580
- Schrader, Paul T.*, Der Handel mit virtuellen Gütern, in: *Leible, Stefan/Sosnitza, Olaf* (Hrsg.), *Onlinerecht 2.0: Alte Fragen – neue Antworten?*, Cloud Computing – Datenschutz – Urheberrecht – Haftung, Stuttgart u. a. 2011, S. 93–126
- Schramm, Carl*, Grundlagenforschung auf dem Gebiete des Gewerblichen Rechtsschutzes und Urheberrechtes, Berlin/Köln 1954
- Schrell, Andreas*, Funktionsgebundener Stoffschutz für biotechnologische Erfindungen?, GRUR 2001, 782–788
- Schricker/Loewenheim*, Urheberrecht, Kommentar, 4. Aufl., München 2010
- Schröder, Michael/Taupitz, Jochen*, Menschliches Blut: verwendbar nach Belieben des Arztes?, zu den Formen erlaubter Nutzung menschlicher Körpersubstanzen ohne Kenntnis des Betroffenen, Stuttgart 1991
- Schrödinger, Erwin*, Was ist Leben?, Die lebende Zelle mit den Augen des Physikers betrachtet, aus dem Englischen von L. Mazurcak, 8. Aufl., München 1987
- Schröer, Benjamin*, Der unmittelbare Leistungsschutz, Tübingen 2010
- Schulz, Carsten/Rosenkranz, Timo*, Cloud Computing – Bedarfsorientierte Nutzung von IT-Ressourcen, ITRB 2009, 232–236
- Schulze, Gernot*, Sind neue Leistungsschutzrechte erforderlich?, ZUM 1989, 53–64
- , Urheberrecht und neue Musiktechnologien, ZUM 1994, 15–24
- , Vernichtung von Bauwerken, in: *Ganea, Peter/Heath, Christopher/Schricker, Gerhard* (Hrsg.), *Urheberrecht, Gestern – heute – morgen*, Festschrift für Adolf Dietz zum 65. Geburtstag = *Mélanges dédiés à Adolf Dietz = Writings in honour of Adolf Dietz*, München 2001, S. 177–202
- , Schleichende Harmonisierung des urheberrechtlichen Werkbegriffs?, Anmerkung zu EuGH „Infopaq/DDF“, GRUR 2009, 1019–1022
- Schulze, Marcel*, Materialien zum Urheberrechtsgesetz, Texte – Begriffe – Begründungen, Band 1, 2. Aufl., Neuwied 1997
- Schulze-Heiming, Ingeborg*, Der strafrechtliche Schutz der Computerdaten gegen die Angriffsformen der Spionage, Sabotage und des Zeitdiebstahls, Münster/New York 1995
- Schünemann, Hermann*, Die Rechte am menschlichen Körper, Frankfurt am Main u. a. 1985
- Schuster, Fabian/Reichl, Wolfgang*, Cloud Computing & SaaS: Was sind die wirklich neuen Fragen?, Die eigentlichen Unterschiede zu Outsourcing, ASP & Co liegen im Datenschutz und der TK-Anbindung, CR 2010, 38–43
- Schwab, Dieter*, Eigentum, in: *Brunner, Otto/Conze, Werner/Koselleck, Reinhart* (Hrsg.), *Geschichtliche Grundbegriffe, Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland*, Band 2, E–G, Stuttgart 2004, S. 65–115
- , Das Geistige Eigentum zwischen Naturrecht und Positivierung, Zugleich einige Anmerkungen zu Pütters Schrift gegen den Büchernachdruck, in: *Pablow, Louis/Eisfeld, Jens* (Hrsg.), *Grundlagen und Grundfragen des geistigen Eigentums*, Diethelm Klippel zum 65. Geburtstag, Tübingen 2008, S. 35–49
- Schwanitz, Dietrich*, Die Geschichte Europas, München 2003

- Schwarz, Mathias/Schierholz, Anke*, Das Stimmplagiat: Der Schutz der Stimme berühmter Schauspieler und Sänger gegen Nachahmung im amerikanischen und deutschen Recht, in: *Becker, Jürgen/Lerche, Peter/Mestmäcker, Ernst-Joachim* (Hrsg.), *Wanderer zwischen Musik, Politik und Recht*, Festschrift für Reinhold Kreile zu seinem 65. Geburtstag, Baden-Baden 1994, S. 723–739
- Schweinoch, Martin*, Geänderte Vertragstypen in Software-Projekten, Auswirkungen des BGH-Urteils vom 23.7.2009 auf die vertragstypologische Einordnung üblicher Leistungen, CR 2010, 1–8
- Schweitzer, Frank*, Selbstorganisation und Information, in: *Krapp, Holger/Wägenbaur, Thomas* (Hrsg.), *Komplexität und Selbstorganisation, „Chaos“ in den Natur- und Kulturwissenschaften*, München 1997, S. 99–129
- , Strukturelle, funktionale und pragmatische Information, Zur Kontextabhängigkeit und Evolution der Information, in: *Fenzl, Norbert/Hofkirchner, Wolfgang/Stockinger, Gottfried* (Hrsg.), *Information und Selbstorganisation, Annäherung an eine vereinheitlichte Theorie der Information*, Innsbruck 1998, S. 341–364
- Schweizer, Robert*, Schutz der Leistungen von Presse und Journalisten, ZUM 2010, 7–17
- Sedgewick, Robert*, *Algorithmen*, München 2002
- Seiffert, Helmut*, *Information über die Information, Verständigung im Alltag – Nachrichtentechnik, Wissenschaftliches Verstehen – Informationssoziologie, Das Wissen des Gelehrten*, München 1968
- Seiler, David*, Fotografierverbote, Eigentumsrecht und Panoramafreiheit, Zugleich Kommentar zu Brandenburgischem OLG, Urteile vom 18.2.1010 – 5 U 12/09, 5 U 13/09 und 5 U 14/09 – K&R 2010, 268 ff., K&R 2010, 234–237
- Seiler, Thomas Bernhard*, *Wissen zwischen Sprache, Information, Bewusstsein, Probleme mit dem Wissensbegriff*, Münster 2008
- Sellnick, Hans-Joachim*, *Der Gegenstand des Urheberrechts, Der urheberrechtliche Werkbegriff aus Sicht der Analytischen Philosophie, Semiotik und Wissenschaftstheorie*, Sinzheim 1995
- Sendrowski, Heiko*, Zum Schutzrecht „sui generis“ an Datenbanken, GRUR 2005, 369–377
- Shannon, Claude E./Weaver, Warren*, *The Mathematical Theory of Communication*, Urbana/Chicago, Ill. 1949 (reprint 1998)
- Shapiro, Carl/Varian, Hal R.*, *Information Rules, A Strategic Guide to the Network Economy*, Boston, Mass. 1999
- , *The Information Economy*, in: *Hand, John R. M./Lev, Baruch* (Hrsg.), *Intangible Assets, Values, Measures, and Risks*, Oxford 2003, S. 48–62
- Sherman, Brad/Bently, Lionel*, *The Making of Modern Intellectual Property Law, The British Experience, 1760–1911*, Cambridge 2008
- Sieber, Ulrich*, *Computerkriminalität und Strafrecht*, 2. Aufl., Köln u. a. 1980
- , Informationsrecht und Recht der Informationstechnik, Die Konstituierung eines Rechtsgebietes in Gegenstand, Grundfragen und Zielen, NJW 1989, 2569–2580
- , Rechtsinformatik und Informationsrecht, Herausforderungen und Zukunftsperspektiven an der Schnittstelle von Informatik und Recht, JURA 1993, 561–571
- , *The Emergence of Information Law: Object and Characteristics of a New Legal Area*, in: *Lederman, Eli/Shapira, Ron* (Hrsg.), *Law, Information and Information Technology*, Den Haag 2001, S. 1–29

- Simitis, Spiros*, Die informationelle Selbstbestimmung – Grundbedingung einer verfassungskonformen Informationsordnung, NJW 1984, 398–405
- , (Hrsg.), Bundesdatenschutzgesetz, 7. Aufl., Baden-Baden 2011
- , Biowissenschaften und Biotechnologie – Perspektiven, Dilemmata und Grenzen einer notwendigen rechtlichen Regelung, JZ 2008, 693–703
- Simon, Jürgen*, Rechtliche Dimensionen, Die rechtlichen Querschnittsdimensionen bei dem Datenschutz für Patienten bei Biobanken, Gentests am Arbeitsplatz und Gentests bei Versicherungsabschlüssen, in: *Hucho, Ferdinand/Brockhoff, Klaus/van den Daele, Wolfgang u. a.* (Hrsg.), Gentechnologiebericht, Analyse einer Hochtechnologie in Deutschland, München 2005, S. 176–188
- Slopek, David E. F./Steigüber, Christian*, Die digitale Kopie im Urheberrecht, Schnee von gestern oder offenes Problemfeld?, ZUM 2010, 228–234
- Soergel, Theodor/Siebert, Wolfgang*, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen
- Band 1: Allgemeiner Teil, §§ 1–103 BGB, 13. Aufl., Stuttgart u. a. 2000
- Band 14: Sachenrecht 1, §§ 854–984, 13. Aufl., Stuttgart u. a. 2002
- Sohm, Rudolph*, Der Gegenstand, Ein Grundbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuches, Leipzig 1905
- Sosnitzer, Olaf*, Besitz und Besitzschutz, Sachherrschaft zwischen faktischem Verhältnis, schuldrechtlicher Befugnis und dinglichem Recht, Tübingen 2003
- , Die urheberrechtliche Zulässigkeit des Handels mit „gebrauchter“ Software, K&R 2006, 206–211
- Spickhoff, Andreas*, Der Schutz von Daten durch das Deliktsrecht, in: *Leible, Stefan/Lehmann, Matthias/Zech, Herbert* (Hrsg.), Unkörperliche Güter im Zivilrecht, Tübingen 2011, S. 233–245
- Spiecker gen. Döhmann, Indra*, Wissensverarbeitung im Öffentlichen Recht, RW 2010, 247–282
- Spindler, Gerald*, IT-Sicherheit und Produkthaftung, Sicherheitslücken, Pflichten der Hersteller und der Softwarenutzer, NJW 2004, 3145–3150
- , Der Handel mit Gebrauchtssoftware – Erschöpfungsgrundsatz quo vadis?, CR 2008, 69–77
- , Der Schutz virtueller Gegenstände, in: *Leible, Stefan/Lehmann, Matthias/Zech, Herbert* (Hrsg.), Unkörperliche Gegenstände im Zivilrecht, Tübingen 2011, S. 261–282
- Spindler, Gerald/Klöhn, Lars*, Fehlerhafte Informationen und Software – Die Auswirkungen der Schuld- und Schadensrechtsreform, Teil I: Vertragsrechtliche Haftung, VersR 2003, 273–282, Teil II: Deliktische Haftung, VersR 2003, 410–414
- , Neue Qualifikationsprobleme im E-Commerce, Verträge über die Verschaffung digitalisierter Informationen als Kaufvertrag, Werkvertrag, Verbrauchsgüterkauf?, CR 2003, 81–86
- Spindler, Gerald/Schuster, Fabian* (Hrsg.), Recht der elektronischen Medien, 2. Aufl., München 2011
- Spinello, Richard A.*, Property Rights in Genetic Information, Ethics and Information Technology 6 (2004), 29–42
- Spinner, Helmut F.*, Die Wissensordnung, Ein Leitkonzept für die dritte Grundordnung des Informationszeitalters, Opladen 1994
- , Die Architektur der Informationsgesellschaft, Entwurf eines wissensorientierten Gesamtkonzepts, Bodenheim 1998

- Stang, Felix Laurin*, Freie Verwendung von Abbildungen gemeinfreier Werke?, ZGE/IPJ 1 (2009), 167–219
- , Das urheberrechtliche Werk nach Ablauf der Schutzfrist, Negative Schutzrechtsüberschneidung, Remonopolisierung und der Grundsatz der Gemeinfreiheit, Tübingen 2011
- Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*
- Buch 1, Allgemeiner Teil: §§ 90–124, 130–133 (Allgemeiner Teil 3), Neubearb., Berlin 2011
- Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse: §§ 397–432 (Erlass Abtretung, Schuldübernahme, Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern), Neubearb., Berlin 2005
- Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse: §§ 535–562d, HeizkostenV, BetrKV (Mietrecht 1), Neubearb., Berlin 2011
- Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse: §§ 657–704 (Geschäftsbesorgung), Neubearb., Berlin 2006
- Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse: § 823 A–D (Unerlaubte Handlungen 1 – Teilband 1), 13. Aufl., Berlin 1999
- Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse: §§ 823 E–I, 824, 825 (Unerlaubte Handlungen 1 – Teilband 2), Neubearb., Berlin 2009
- Buch 3, Sachenrecht: §§ 925–931, Anh. §§ 929–931, §§ 932–984 (Eigentum 2), Neubearb., Berlin 2011
- Buch 3, Sachenrecht: §§ 985–1011 (Eigentum 3), Neubearb., Berlin 2006
- Stehr, Nico/Ufer, Ulrich*, Wissen als Ware, in: *Leible, Stefan/Ohly, Ansgar/Zech, Herbert* (Hrsg.), Wissen – Märkte – Geistiges Eigentum, Tübingen 2010, S. 51–66
- Steigerwald, Ute*, Der Strukturwandel auf dem Bildermarkt, info7 24 (2009), 2–12
- Steinbeck, Anja*, Immaterialgüterrechte und Informationsinteresse, Oder: Von der Problematik, die richtigen Grenzen zu finden, KSzW 2010, 223–228
- Steinbicker, Jochen*, Zur Theorie der Informationsgesellschaft, Ein Vergleich der Ansätze von Peter Drucker, Daniel Bell und Manuel Castells, Opladen 2001
- Steinbuch, Karl*, Maßlos informiert, Die Enteignung unseres Denkens, 2. Aufl., München/Berlin 1978
- Steininger, Viktor*, Walter Wilburg als Lehrer und Forscher in der Erinnerung seiner unmittelbaren Schüler und das Bewegliche System im Gesamtgefüge der Wissenschaften, in: *Bydlinski, Franz/Krejci, Heinz/Schilcher, Bernd u. a.* (Hrsg.), Das Bewegliche System im geltenden und künftigen Recht, Wien/New York 1986, S. 1–19
- Steinmüller, Wilhelm* (Hrsg.), ADV und Recht, Einführung in die Rechtsinformatik und das Recht der Informationsverarbeitung, 2. Aufl., Berlin 1976
- , (Hrsg.), Informationsrecht und Informationspolitik, München 1976
- , Informationstechnologie und Gesellschaft, Einführung in die Angewandte Informatik, Darmstadt 1993
- Stepanians, Markus*, Die angelsächsische Diskussion: Eigentum zwischen „Ding“ und „Bündel“, in: *Eckl, Andreas/Ludwig, Bernd* (Hrsg.), Was ist Eigentum?, Philosophische Eigentumstheorien von Platon bis Habermas, München 2005, S. 233–245
- Stieper, Malte*, Big Brother is watching you – Zum ferngesteuerten Löschen urheberrechtswidrig vertriebener E-Books, AfP 2010, 217–222

- , Dreifache Schadensberechnung nach der Durchsetzungsrichtlinie 2004/48/EG im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, WRP 2010, 624–630
- , Rechtfertigung, Rechtsnatur und Disponibilität der Schranken des Urheberrechts, Tübingen 2010
- Stjerna, Ingve Björn*, Die Einrede des älteren Rechts im Patent- und Gebrauchsmusterverletzungsstreit, GRUR 2010, 202–208
- Stögmüller, Thomas*, Handel mit Softwarelizenzen – tatsächlich erlaubt?, Anmerkung zum Urteil des LG München I vom 28.11.2007 – 30 O 8684/07, K&R 2008, 428–431
- , Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme in Unternehmen, Ausstrahlungswirkungen des „neuen“ Grundrechts in die Privatwirtschaft, CR 2008, 435–439
- Stolz, Frank*, Der Begriff der Herstellung von Ton- und Bildtonträgern und seine Abgrenzung zum Senderecht, UFITA 1983, 55–92
- Stonier, Tom*, Information und die innere Struktur des Universums, Berlin 1991
- Strack, Astrid*, Hintergründe des Abstraktionsprinzips, JURA 2011, 5–9
- Striezel, Julia*, Der Handel mit virtuellen Gegenständen aus Onlinewelten, Stuttgart u. a. 2010
- Strömholm, Stig*, Der urheberrechtliche Werkbegriff in der neueren nordischen Rechtslehre, GRUR Ausl 1963, 433–443, 481–489
- Strombach, Werner*, „Information“ - in philosophischer Sicht, in: *Huning, Alois/Mitcham, Carl* (Hrsg.), Technikphilosophie im Zeitalter der Informationstechnik, Braunschweig 1986, S. 3–11
- Süß, Thorsten*, Die Bismarck-Entscheidung des Reichsgerichts (aus heutiger Sicht), Oder: Rechtsfindung am Vorabend des BGB, JURA 2011, 610–616
- Taeger, Jürgen*, Außervertragliche Haftung für fehlerhafte Computerprogramme, Tübingen 1995
- Taeger, Jürgen/Gabel, Detlev* (Hrsg.), Kommentar zum BDSG und zu den Datenschutzvorschriften des TKG und TMG, Frankfurt am Main 2010
- Talke, Armin*, Lichtbildschutz für digitale Bilder von zweidimensionalen Vorlagen, ZUM 2010, 846–852
- Taupitz, Jochen*, Wem gebührt der Schatz im menschlichen Körper? – Zur Beteiligung des Patienten an der kommerziellen Nutzung seiner Körpersubstanzen, AcP 191 (1991), 201–246
- , Privatrechtliche Rechtspositionen um die Genomanalyse: Eigentum, Persönlichkeit, Leistung, JZ 1992, 1089–1099
- , Kommerzialisierung menschlicher Körpersubstanzen, in: *Damm, Reinhard/Hart, Dieter* (Hrsg.), Rechtliche Regulierung von Gesundheitsrisiken, Baden-Baden 1993, S. 51–93
- Tiedemann, Klaus*, Rechtsnatur und strafrechtliche Bedeutung von technischem know how, in: *Ficker, Hans Claudius/König, Detlef/Kreuzer, Karl F. u. a.* (Hrsg.), Festschrift für Ernst von Caemmerer zum 70. Geburtstag, Tübingen 1978, S. 643–655
- Timmann, Tobias*, Das Patentrecht im Lichte von Art. 14 GG, Tübingen 2008
- Troller, Alois*, Immaterialgüterrecht, Band I, 3. Aufl., Basel/Frankfurt am Main 1983
- Tröndle, Herbert*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 48. Aufl., München 1997
- Troitisch, Ulrich/Weber, Wolfhard* (Hrsg.), Die Technik, Von den Anfängen bis zur Gegenwart, Braunschweig 1982

- Tubr, Andreas v.*, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts
 – Band I: Allgemeine Lehren und Personenrecht, Leipzig 1910 (Nachdruck 1957)
 – Band II, Erste Hälfte: Die rechtserheblichen Tatsachen, insbesondere das Rechtsgeschäft, Leipzig 1914 (Nachdruck 1957)
- Turner, Peter*, History of photography, New York 1987
- Uhlenbruck, Wilhelm/Hirte, Heribert/Vallender, Heinz* (Hrsg.), Insolvenzordnung, Kommentar, 13. Aufl., München 2010
- Ubrich, Ralf*, Stoffschutz, Tübingen 2010
- Ubrich, Ralf/Zech, Herbert*, Patentierung von Nanomaschinen – Stoffschutz versus Vorrichtungsschutz, GRUR 2008, 768–771
- Ullmann, Eike*, Persönlichkeitsrechte in Lizenz?, AfP 1999, 209–214
- Ulmer, Detlef/Hoppen, Peter*, Was ist das Werkstück des Software-Objektcodes?, Ein technisch fundierter Ansatz zur Erschöpfungs-Debatte bei Online-Übertragungen, CR 2008, 681–685
- Ulmer, Eugen*, Urheber- und Verlagsrecht, 3. Aufl., Berlin u. a. 1980 (2. Aufl. 1960)
- Unsel, Florian*, Die Übertragbarkeit von Persönlichkeitsrechten, GRUR 2011, 982–988
- UWG Großkommentar*, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb mit Nebengesetzen, Großkommentar, Berlin 1991
- Van Raden, Lutz*, Die Informatische Taube, Überlegungen zur Patentfähigkeit informationsbezogener Erfindungen, GRUR 1995, 451–458
- Van Raden, Lutz/Renesse, Dorothea v.*, „Überbelohnung“ – Anmerkungen zum Stoffschutz für biotechnologische Erfindungen, GRUR 2002, 393–403
- Van Waasen, Raphael*, Das Spannungsfeld zwischen Urheberrecht und Eigentum im deutschen und ausländischen Recht, Frankfurt am Main 1994
- Vec, Miloš*, Kurze Geschichte des Technikrechts, in: *Schulte, Martin/Schröder, Rainer* (Hrsg.), Handbuch des Technikrechts, 2. Aufl., Berlin 2011, S. 3–92
- Vieweg, Klaus*, Die Auswertung von Fahrzeugdaten bei der Unfallanalyse, Rechtliche Grundlagen und Grenzen, in: *Deutsche Akademie für Verkehrswissenschaft* (Hrsg.), 45. Deutscher Verkehrsgerichtstag 2007, Hamburg 2007, S. 292–334
- Vieweg, Klaus/Werner, Almuth*, Sachenrecht, 5. Aufl., Köln 2011
- Vivant, Michel*, A propos des „biens informationnels“, JCP 1984 I (Doctrine), 3132
 –, La privatisation de l’information par la propriété intellectuelle, Revue Internationale de Droit Économique 2006, 361–388
- Volkman, Uwe*, Anmerkung zum Urteil des BVerfG vom 27.2.2008, 1 BvR 370/07 und 1 BvR 595/07, DVBl 2008, 590–593
- Völz, Horst*, Grundlagen der Information, Berlin 1991
 –, Handbuch der Speicherung von Information, Band 1 – Grundlagen und Anwendung in Natur, Leben und Gesellschaft, Aachen 2003
- Völmann-Stickelbrock, Barbara*, Schöne neue (zweite) Welt? – Zum Handel mit virtuellen Gegenständen im Cyberspace, in: *Wackerbarth, Ulrich/Vormbaum, Thomas/Marutschke, Hans-Peter* (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Eisenhardt zum 70. Geburtstag, München 2007, S. 327–345
- Wadle, Elmar*, Das Problem der fremdwirkenden Verarbeitung, JuS 1982, 477–483
 –, Geistiges Eigentum, Bausteine zur Rechtsgeschichte, Band 1, Weinheim 1996
- Wagner, Axel-Michael C.*, Binäre Information als Gegenstand des Rechtsverkehrs, Norderstedt 1999

- Wagner, Gerhard, Rudolph von Jherings Theorie des subjektiven Rechts und der berechtigenden Reflexwirkungen, AcP 193 (1993), 319–347
- , Neue Perspektiven im Schadensersatzrecht – Kommerzialisierung, Strafschadensersatz, Kollektivschaden, Gutachten A für den 66. Deutschen Juristentag, München 2006
- Wanckel, Endress, Auf dem Weg zum „Recht am Bild der eigenen Sache“?, NJW 2011, 1779–1781
- Wandtke, Artur-Axel/Bullinger, Winfried (Hrsg.), Praxiskommentar zum Urheberrecht, 3. Aufl., München 2009
- Weber, Rolf H., Ali Baba oder das Risiko exklusiver Informationsinhaltsrechte, in: Schweizer, Rainer/Druey, Jean Nicolas (Hrsg.), Festschrift für Jean Nicolas Druey zum 65. Geburtstag, Zürich 2002, S. 1009–1026
- Weichert, Thilo, Die Ökonomisierung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung, NJW 2001, 1463–1469
- , Der Schutz genetischer Information – Strukturen und Voraussetzungen des GenDatenschutzes in Forschung, Medizin, Arbeits- und Versicherungsrecht, DuD 2002, 133–145
- , Wem gehören die privaten Daten?, in: Taeger, Jürgen/Wiebe, Andreas/Kilian, Wolfgang (Hrsg.), Informatik – Wirtschaft – Recht, Regulierung in der Wissensgesellschaft, Festschrift für Wolfgang Kilian zum 65. Geburtstag, Baden-Baden 2004, S. 281–298
- , Der Personenbezug von Geodaten, DuD 2007, 113–119
- , Geodaten – datenschutzrechtliche Erfahrungen, Erwartungen und Empfehlungen, DuD 2009, 347–352
- Weisert, Daniel, Die Domain als namensgleiches Recht? Die Büchse der Pandora öffnet sich, Zugleich Anmerkung zum Urteil BGH, I ZR 159/05, vom 24.04.2008 – afilias.de, WRP 2009, 128–132
- Weitnauer, Hermann, Verdinglichte Schuldverhältnisse, in: Canaris, Claus-Wilhelm/Diederichsen, Uwe/Larenz, Karl (Hrsg.), Festschrift für Karl Larenz zum 80. Geburtstag, München 1983, S. 705–721
- Weizsäcker, Carl Christian v., Rechte und Verhältnisse in der modernen Wirtschaftslehre, KYKLOS 34 (1981), 345–376
- Weizsäcker, Carl Friedrich v., Die Einheit der Natur, Studien, München 1971
- , Aufbau der Physik, München 1985
- , Zeit und Wissen, München 1992
- Welp, Jürgen, Datenveränderung (§ 303a StGB), Teil 1, iur 1988, 443–449
- Welsch, Johann, Arbeiten in der Informationsgesellschaft, Bonn 1997
- Wendehorst, Christiane, Rechtsobjekte, in: Alexy, Robert (Hrsg.), Juristische Grundlagenforschung, Stuttgart 2005, S. 71–82
- Wenzlaff, Bodo, Vielfalt der Informationsbegriffe, Nachr. Dok. 42 (1991), 355–361
- Werner, Georg, Entnahme und Patentierung menschlicher Körpersubstanzen, Eine zivil- und patentrechtliche Beurteilung am Beispiel von menschlichen Antikörpern und Genen, Tübingen 2008
- Werner, Martin, Information und Codierung, Grundlagen und Anwendungen, Braunschweig 2002
- Wersig, Gernot, Information – Kommunikation – Dokumentation, München-Pullach/Berlin 1971
- , Die Komplexität der Informationsgesellschaft, Konstanz 1996

- Weßling, Bernhard, Der zivilrechtliche Schutz gegen digitales Sound-Sampling, Baden-Baden 1995
- Westermann, Harry/Westermann, Harm Peter/Gursky, Karl-Heinz/Eickmann, Dieter, Sachenrecht, 8. Aufl., Heidelberg 2011
- Westermann, Ingo, Handbuch Know-how-Schutz, München 2007
- White, Leslie A., Energy and the Evolution of Culture, *American Anthropologist* 45 (1943), 335–356
- Wieacker, Franz, Sachbegriff, Sacheinheit und Sachzuordnung, *AcP* 148 (1943), 57–104
- Wiebe, Andreas, Information als Naturkraft – Immaterialgüterrecht in der Informationsgesellschaft, *GRUR* 1994, 233–246
- , Rechtsschutz von Datenbanken und europäische Harmonisierung, *CR* 1996, 198–204
- , Information als Schutzgegenstand im System des geistigen Eigentums, in: *Fiedler, Herbert/Ullrich, Hanns* (Hrsg.), *Information als Wirtschaftsgut, Management und Rechtsgestaltung*, Köln 1997, S. 93–152
- , Unmittelbare Leistungsübernahme im neuen Wettbewerbsrecht, in: *Obly, Ansgar/Bodewig, Theo/Dreier, Thomas* (Hrsg.), *Perspektiven des geistigen Eigentums und Wettbewerbsrechts*, Festschrift für Gerhard Schricker zum 70. Geburtstag, München 2005, S. 773–783
- , The new Fundamental Right to IT Security – First evaluation and comparative view at the U.S., *DuD* 2008, 713–716
- , The Principle of Exhaustion in European Copyright Law and the Distinction Between Digital Goods and Digital Services, *GRUR Int* 2009, 114–118
- , Die Krise des Erschöpfungsgrundsatzes im Informationszeitalter, in: *Leible, Stefan/Obly, Ansgar/Zech, Herbert* (Hrsg.), *Wissen – Märkte – Geistiges Eigentum*, Tübingen 2010, S. 203–213
- Wieduwilt, Hendrik, Das neue Leistungsschutzrecht für Presseverlage – eine Einführung, *K&R* 2010, 555–561
- Wiener, Norbert, *Cybernetics or Control and Communication in the Animal and the Machine*, Cambridge, Mass. 1948 (reprint 1965)
- Wiese, Günther, Genetische Analyse bei Arbeitnehmern, *RdA* 1986, 120–130
- , Gibt es ein Recht auf Nichtwissen? – Dargestellt am Beispiel der genetischen Veranlagung von Arbeitnehmern –, in: *Jayme, Erik/Laufs, Adolf/Misera, Karlheinz u. a.* (Hrsg.), *Festschrift für Hubert Niederländer zum siebzigsten Geburtstag*, Heidelberg 1991, S. 475–488
- , Genetische Analysen und Rechtsordnung, unter besonderer Berücksichtigung des Arbeitsrechts, Neuwied u. a. 1994
- Wilburg, Walter, *Die Elemente des Schadensrechts*, Marburg 1941
- , Entwicklung eines beweglichen Systems im bürgerlichen Recht, Rede gehalten bei der Inauguration als Rector magnificus der Karl-Franzens-Universität in Graz am 22. November 1950, Graz 1950
- Williams, Erin D., The Right to Obtain Genetic Information, in: *Byrd, B. Sharon/Hruschka, Joachim/Joerden, Jan C.* (Hrsg.), *Jahrbuch für Recht und Ethik / Annual Review of Law and Ethics*, Band 9, Themenschwerpunkt: Schwierige Fälle der Gen-Ethik / Hard Cases in Genetics, Berlin 2001, S. 87–107
- Wind, Irene, Haftung bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, *RDV* 1991, 16–24

- Windisch, Ernst*, Beziehungen zwischen Urheber-, Erfinder-, Programmier- und Tonaufnahmeleistungen, GRUR 1980, 587–592
- Wolf, Ernst*, Lehrbuch des Sachenrechts, 2. Aufl., Köln u. a. 1979
- Wolf, Hans-Jürgen*, Geschichte der Druckverfahren, Historische Grundlagen, Portraits, Technologie, Elchingen 1992
- Wolff, Gerhard/Wolff, Dagmar*, Die Bedeutung genetischer Information im medizinischen Kontext, in: *Hildt, Elisabeth/Kovács, László* (Hrsg.), Was bedeutet genetische Information?, Berlin 2009, S. 31–43
- Wuermeling, Ulrich*, Umsetzung der Europäischen Datenschutzrichtlinie, – Konsequenzen für die Privatwirtschaft, BB 1996, 663–671
- Zech, Herbert*, Niclas Kunczik: Geistiges Eigentum an genetischen Informationen, Buchbesprechung, ZGE/IPJ 1 (2009), 130–137
- , Europäisches Richterrecht im geistigen Eigentum und Lauterkeitsrecht, in: *Busch, Christoph/Kopp, Christina/McGuire, Mary-Rose u. a.* (Hrsg.), Europäische Methodik: Konvergenz und Diskrepanz europäischen und nationalen Privatrechts, Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2009, Stuttgart 2010, S. 273–289
- , Vertragliche Dispositionen über Schranken des geistigen Eigentums, in: *Leible, Stefan/Ohly, Ansgar/Zech, Herbert* (Hrsg.), Wissen – Märkte – Geistiges Eigentum, Tübingen 2010, S. 187–202
- Zeh, Hans Dieter*, Entropie, Frankfurt am Main 2005
- Zimmereck, Sebastian*, Grundlagen der Nutzungsrechtsübertragung an urheberrechtlich geschützten Computerprogrammen durch den Lizenznehmer, ZGE/IPJ 1 (2009), 324–356
- Zitelmann, Ernst*, Internationales Privatrecht, Leipzig 1897
- Zöllner, Wolfgang*, Informationsordnung und Recht, Vortrag gehalten vor der Juristischen Gesellschaft zu Berlin am 25. Oktober 1989, Berlin 1990
- , Rechtsgüterschutz im Rahmen sinnvoller Informationsordnung, in: *Wilhelm, Rudolf* (Hrsg.), Information – Technik – Recht, Rechtsgüterschutz in der Informationsgesellschaft, Darmstadt 1993, S. 35–45
- Zurek, Wojciech H.*, Algorithmic Information Content, Church-Turing Thesis, Physical Entropy, and Maxwell’s Demon, in: *Zurek, Wojciech H.* (Hrsg.), Complexity, Entropy and the Physics of Information, Redwood City, Calif. 1990, S. 73–89

Register

- Abstraktion 165 ff., 174, 175 ff.
Auskunftsansprüche 113, 120, 186 f., 198
Ausschließlichkeitsrechte 64 ff.
– Abgrenzung zu bloßen Abwehrrechten 78 ff.
– Abwehransprüche 67 f.
– Befugniszuweisung, siehe dort
– Ersatzansprüche 71 ff.
– Konkurrenzen 416 ff.
– Publizität, siehe dort
– Rechtfertigung, siehe dort
– Schutzgegenstand 80 f.
– Übertragbarkeit 74 ff., 83 f., 111 f.
– Wirkungsweise 64 ff.
– Zuweisungsgehalt, siehe Befugniszuweisung
Ausübender Künstler 296 f.
- Befugniszuweisung 96 ff.
– Anknüpfungspunkte 130 ff., 199 ff., 311, 411 ff.
– Faktische Zuweisung 131 f., 200
– Publizität, siehe dort
– Rechtebündel, siehe dort
– Rechtliche Zuweisung 68 ff.
– Zuweisbare Befugnisse 81 f., 115 ff., 309 f.
- Bereicherungsrecht 72, 234 f.
Betriebsgeheimnis, siehe Unternehmensgeheimnis
Bilder 55
Buchdruck 170
- Cloud Computing 135 f., 170 f., 386 f., 436
Codierender, Recht(e) des Codierenden 367 ff., 422 ff.
Codierung, siehe Information
- Daten 32 f., 55 ff., 192
– Anwenderdaten 56
– Ausspähen von Daten (Straftatbestand) 388 ff.
– Datenträger 58
– Datenveränderung (Straftatbestand) 388 ff.
– Löschen von Daten 157, 269, 343
– Personenbezogene Daten 53 f., 215
– Recht am Datenbestand, siehe dort
– Software, siehe dort
Datenbankhersteller, Schutz des Datenbankherstellers, siehe Leistungsschutz
Datenschutzrecht 193, 215 ff., 302
Datenverarbeitung 170 f., 172, 192 f.
Deliktsrecht 73, 233 f., 342 f.
Designschutz, siehe Geschmacksmusterrecht
Dinglichkeit 64, 96, 105 f.
- Eigentum 98 ff., 116 f., 136 f., 157, 265 ff., 276 ff.
Eigentumstheorien, siehe Rechtfertigung
Eingriffskondition, siehe Bereicherungsrecht
Elektrizität, siehe Energie
Energie 16, 18, 23, 98, 104, 118, 167, 243, 329 f.
Entropie, siehe Informationsentropie
Erfindung 52, 242 f.
Erschöpfungsgrundsatz 339 f., 349 f.
- Fotografie 171 f.
– Abbildung von Personen 53 f., 210 ff., 295 ff.
– Fotografieren von Sachen 284 ff.
– Lichtbildner, Schutz des Lichtbildners, siehe dort
- Gegenstand 36 f., 92 ff., 178, 325 f.
– Abgrenzungsfunktion 91, 96 ff.
– Publizitätsfunktion 91, 109 f., 327 f.

- Übertragungsfunktion 91, 110 ff.
- Geheimnis 121 ff., 131 f., 200
- Geistiges Eigentum 50, 151 f., 154 f., 187 ff.
- Gemeinfreiheit, siehe Handlungsfreiheit
- Genetische Information 57, 220, 292 f., 297 ff., 381 ff.
- Genpatente 300 f.
- Geoinformation 54, 221 f.
- Geschäftsführung ohne Auftrag 73 f., 234 f.
- Geschäftsgeheimnis, siehe Unternehmensgeheimnis
- Geschmacksmusterrecht 352 f.
- Güter 46 ff.
 - Abnutzbarkeit 119, 278 f., 328 f.
 - Exklusivität 118 f., 327
 - Güter als Rechtsgegenstände 94 ff.
 - Informationsgüter, siehe dort
 - Persönlichkeitsgüter 209 f.
 - Rivalität 118, 276 ff., 328 f.
- Handlungsfreiheit 145 ff.
- Hausrecht 289 ff.
- Hylemorphismus, siehe Substanzlehre
- Ideenlehre 17 f., 40, 128
- Immaterialgüterrecht, siehe Geistiges Eigentum
- Information
 - Codieren von Information 42, 57 f., 141 f., 366 ff., 422 ff.
 - Erzeugung 22, 31
 - Faktische Information 15
 - Freie Information 23
 - Funktionale Information 31 f.
 - Gebundene Information 23
 - Information als Bedeutung 24 ff.
 - Information als Bewusstsein 28 ff.
 - Information als Gegenteil von Unbestimmtheit 14
 - Information als Wirkung 22 f.
 - Information als Zustand eines Systems 14 ff.
 - Integrität 127 ff.
 - Nachrichtentechnischer Informationsbegriff 26 f.
 - Nutzung 124 ff.
 - Potenzielle Information 15
 - Schöpfung 22, 43, 138 ff., 201, 242 ff., 270 ff., 353 ff.
 - Semantische Information (allgemein) 27
 - Semantische Information (als Schutzgegenstand) 37 f., 195 ff., 405 f.
 - Speichern von Information 42, 140 f., 385 ff., 434 ff.
 - Strukturelle Information (allgemein) 16 ff.
 - Strukturelle Information (als Schutzgegenstand) 41 ff., 257 ff., 406
 - Syntaktische Information (allgemein) 26 f.
 - Syntaktische Information (als Schutzgegenstand) 38 f., 307 ff., 406 f.
 - Verkörperung 40
 - Vervielfältigung 41 ff., 140 ff., 168 ff., 261 f., 274 ff., 291 ff.
 - Weiterverbreitung 123 f., 126
 - Zerstörung 128
 - Zugang 119 ff., 131
- Informationsentropie 18 ff.
- Informationsfreiheit, siehe Handlungsfreiheit
- Informationsgüter 49 ff., 322
 - Besonderheiten 117 ff.
 - Semantische Informationsgüter 51 ff., 197 ff.
 - Strukturelle Informationsgüter 57 ff., 259
 - Syntaktische Informationsgüter 54 ff., 309 ff.
- Informationsrecht 183 ff.
- Informationstechnik 32 f.
- Informationstechnische Systeme, Recht auf Vertraulichkeit und Integrität 387 f.
- Informationsträger 42, 57 f., 134 ff., 259 ff.
 - Eigentum 266 ff.
 - Personen 137 f., 186 f.
 - Sachen 135 ff., 266 ff.
 - Trägerbezug von Information 168 ff.
- Informationsverarbeitung 31 ff.
- Informationsverträge 110 ff., 340 ff.
- Kennzeichenrechte 208, 223 ff., 249 f.
- Know-how, siehe Unternehmensgeheimnis

- Kommunikation 29f.
 Komplexität 21
 Konkurrenz von Ausschließlichkeitsrechten 416ff.
 Kreditgefährdung 223
- Leistungsschutz 142f., 201, 252ff., 359ff.
 – Lauterkeitsrecht (UWG) 161f., 252f., 364f.
 – Nachrichtenschutz 251f.
 – Presseverleger 254f., 363f.
 – Sportveranstaltungen, Schutz von 364f.
 – Sui generis-Schutz des Datenbankherstellers 360f.
 – Technische Vervielfältigungen, Schutz gegen 362f.
 – Verlegerschutzrecht 254f., 363f.
 Lichtbildner, Schutz des 363, 369ff.
- Markenrecht 208, 249f.
Moore v. Regents of the University of California 299, 305
- Nachahmungsschutz 361, 370, 377, 380, 382, 407, 410, 412f., 425ff., 432, 439f.
 Nachrichten 53, 251f.
 Namensrecht 208, 223ff.
- Objekt, siehe Gegenstand
 Ökonomische Analyse 153ff.
 – Allokationseffizienz 155f., 320ff.
 – Nutzungseffizienz 157, 322f.
 – Ökonomik der Informationsgüter 153f.
 – Produktionseffizienz 154f., 317ff.
- Patentrecht 185ff., 242ff.
 Personen 185f., 206ff.
 – Abbildung 53f., 210ff., 295ff.
 – Menschlicher Körper 264, 295ff.
 – Personen als Informationsobjekte 133f., 186, 199f., 207ff.
 – Personen als Informationsträger 137f., 186, 200
 – Personenbezogene Daten 53f., 215
 – Persönlichkeitsgüter 209f.
 – Tonaufnahme 210ff.
- Persönlichkeitsrechte 206ff.
 – Allgemeines Persönlichkeitsrecht 212f.
 – Namensrecht, siehe dort
 – Recht am eigenen Bild, siehe dort
 – Recht am eigenen Genom, siehe dort
 – Recht an der eigenen Stimme, siehe dort
 – Urheberpersönlichkeitsrecht 213f., 358
 „Produktgedächtnis“ 56, 294
 Produkthaftung 342f.
property rights 65, 76f., 116, 153
 Publizität 82f.
- „Recht am Bild der eigenen Sache“ 291
 Recht am eigenen Bild 210f., 295f.
 Recht am Datenbestand 386f.
 Recht am eigenen Genom 302ff.
 Recht an der eigenen Stimme 210f.
 „Recht auf bio-materielle Selbstbestimmung“ 299
 „Recht auf informationelle Selbstbestimmung“ 227ff.
- Rechte
 – Absolute subjektive Rechte 65ff.
 – Abwehrrechte, bloße 78ff., 89
 – Ausschließlichkeitsrechte, siehe dort
 – Beherrschungsrechte 65, 98f.
 – Herrschaftsrechte 65, 80, 98f., 326ff.
 – Persönlichkeitsrechte 86f.
 – *property rights*, siehe dort
 – Rahmenrechte 87ff.
 – Subjektive Rechte 66
 – Übertragbarkeit 74ff.
 – Verfügungsrechte 65, 75f., 83ff.
 – Vermögensrechte 65, 77f.
- Rechtbündel (*bundle of rights*) 76f., 97ff., 116f.
- Rechtfertigung von Ausschließlichkeitsrechten 149ff., 201ff., 263f., 312ff.
 – Anreizgedanke 317ff.
 – Belohnungsgedanke 152, 315
 – Eigentumstheorien 151f., 313ff.
 – Ökonomische Analyse, siehe dort
 – Offenbarungsgedanke 156, 321f.
 – Perpetuierungsfunktion des Codierens 320f.
 – *tragedy of the commons* 148, 263, 278, 321, 328f.

- Verbreitungsfunktion des Codierens 320f.
- Registerrecht 143, 437ff.
- Sache 93f., 135, 186f., 263f., 265ff., 326ff.
- Abbildung 279ff.
- (Fehlende) Sacheigenschaft syntaktischer Information 324ff.
- (Fehlende) Sacheigenschaft von Energie 329f.
- (Fehlende) Sacheigenschaft von Software 334ff.
- Sacheigentum, siehe Eigentum
- Schöpfung, geistige 189ff., 242ff.
- Schöpfung, persönliche geistige, siehe Urheberrecht, Werk
- Schrankenregelungen 147ff., 339f.
- Schrift 169
- Schutzgegenstand, siehe Ausschließlichkeitsrechte
- Semiotik 25f.
- Signal 23, 57
- Software 33, 56, 192, 331ff.
- Speichernder, Schutz des Speichernenden 385ff., 434ff.
- Speicherung, siehe Information
- Sportveranstaltungen, Schutz von, siehe Leistungsschutz
- Struktur 15, 41
- Substanzlehre 17f.
- System 15
- Technische Schutzmaßnahmen 348f.
- Technischer Fortschritt 167ff.
- Text 54f.
- Tonaufnahmen 55, 171f.
- Tonträgerhersteller, Schutz des Tonträgerherstellers 377ff.
- Unternehmensgeheimnis 52, 230ff.
- Urheberrecht 187ff., 208, 213f., 246ff., 352ff., 367ff.
- Datenbankwerke 354
- Entstellung, Schutz vor 358
- Motivschutz 354f.
- Sammelwerke 354
- Urheberpersönlichkeitsrecht 213f., 358
- Werk (persönliche geistige Schöpfung) 246ff., 353, 355ff.
- Zugangsrecht des Urhebers 357, 409
- Verarbeitung 270ff.
- Verbriefung von Forderungen 350
- Verdinglichung 61, 63f., 96, 105f., 178ff.
- Verlegerschutzrecht, siehe Leistungsschutz
- Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme, Recht auf 387f.
- Virtuelle Gegenstände 349
- Werk, urheberrechtlich geschütztes 246ff.
- Wissen 28f., 197f.
- „Wissenschaftliches Eigentum“ 245f.
- Zeichen 24f., 38f., 57f.
- Zuweisungsgesichtspunkte, siehe Befugniszuweisung, Anknüpfungspunkte
- Zuweisungskriterien, siehe Befugniszuweisung, Anknüpfungspunkte