

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	V
Einleitung.....	1
§1 Problemstellung.....	1
A. Unzulänglichkeit des Sachenrechts angesichts des Internets	1
B. Spannungsverhältnis zwischen Webpräsenzbetreiber und Nutzer.....	2
§2 Meinungsstand zum virtuellen Hausrecht	4
A. Bisher aufgetretene Fallkonstellationen	4
I. Onlinecommunitys.....	4
II. Onlinehandel	5
B. Entwicklung des virtuellen Hausrechts durch die Rechtsprechung	6
I. LG Bonn zum virtuellen Hausrecht in Chatrooms	6
II. Bestätigung und Konkretisierung durch die Rechtsprechung	7
1. LG München I zum virtuellen Hausrecht in Diskussionsforen	7
2. LG Ulm zur Differenzierung zwischen Foren- und Onlineshoppbetreiber	8
3. LG Hamburg zum virtuellen Hausrecht in Onlineshops I.....	9
4. OLG Hamburg zum virtuellen Hausrecht in Onlineshops II.....	10
5. OLG Hamm zum virtuellen Hausrecht in Onlineshops III und IV..	10
6. LG Hamburg zum virtuellen Hausrecht in Onlineshops V	11
III. Vereinzelt gebliebene Ansicht des AG Regensburg zum virtuellen Hausrecht in Onlinespielen	12
IV. Widersprechende Ansicht	13
1. Erstmalige Ablehnung eines virtuellen Hausrechts durch das OLG Frankfurt a.M. und deren Folgen	13
2. Bestätigung durch das LG München I.....	15
V. Zusammenfassung der Rechtsprechung zum virtuellen Hausrecht	15
C. Das virtuelle Hausrecht in der Literatur	16
I. Überwiegende Anerkennung.....	17
II. Vereinzelte Ablehnung	18
§3 Gang der Untersuchung.....	20

Kapitel 1: Konstruierbarkeit eines virtuellen Hausrechts21

§1 Das Hausrecht in der physischen Welt.....21

A. Historische Entwicklung des Hausrechts	21
I. Antiker Ursprung des Hausrechts im Schutz des Hausfriedens	21
II. Hausherrschaft als „Basis des Herrschaftsgefüges“ bei den Germanen	23
III. Blütezeit des Hausrechts in den Stadtrechten des Mittelalters	24
IV. Einzug des Hausrechts in die ersten großen Kodifikationen und Verfassungen der Neuzeit.....	25
V. Rolle des Hausrechts im Informationszeitalter?.....	26
B. Das Hausrecht heute	27
I. In Gesetzen verschiedener Rechtsgebiete.....	27
II. Aktuelle Gerichtsentscheidungen bezüglich des zivilrechtlichen Hausrechts	29
III. Verständnis des zivilrechtlichen Hausrechts.....	30
1. Dogmatische Grundlage und Qualifizierung	30
a) Eigentum.....	31
b) Besitz.....	31
c) Konglomerat verschiedener Befugnisse aus Eigentum und/oder Besitz	32
d) „Dingliches Gebrauchsschutzrecht des Raumeigentümers“	33
2. Befugnisse	35
3. Grenzen	35
C. Fazit.....	37

§2 Übertragung des Hausrechts in die virtuelle Welt37

A. Voraussetzung eines virtuellen Raumes als Bezugspunkt des virtuellen Hausrechts	37
I. Bestimmung eines Raumes als Bezugspunkt des Hausrechts	38
1. In der physischen Welt	38
2. In der virtuellen Welt.....	40
a) Existenz eines virtuellen Raumes	40
aa) Überwiegende Bejahung der schlichten Existenz eines virtuellen Raumes.....	40
bb) Bestimmung der Webpräsenz als virtueller Raum.....	42
b) Abgrenzungskriterien zur Bestimmung der Webpräsenz	44
aa) IP-Adresse.....	44
bb) URL.....	44
cc) Domain	45
II. Vergleichbarkeit des virtuellen Raumes mit dem physischen Raum ...	46
1. Dreidimensionalität und Abgrenzbarkeit.....	46

2. Betreten einer Räumlichkeit.....	48
3. Fehlen einer rivalisierenden Nutzung.....	48
4. Prangerwirkung des Hausverbots.....	49
III. Fazit: Webpräsenz als tauglicher Bezugspunkt des virtuellen Hausrechts.....	50
B. Mögliche Ausformung eines virtuellen Hausrechts.....	50
I. Inhaber.....	51
II. Inhalt.....	51
<i>§3 Fazit zur Konstruierbarkeit eines virtuellen Hausrechts.....</i>	<i>52</i>

Kapitel 2: Fehlende Grundlage eines virtuellen Hausrechts54

<i>§1 Sachenrechtliche Grundlage.....</i>	<i>54</i>
A. Eigentum und Besitz an Software.....	55
I. Argumentation.....	55
II. Kritik: Fehlende Sacheigenschaft von Software.....	57
1. Streitstand in Literatur und Rechtsprechung.....	57
2. Stellungnahme.....	60
III. Fazit.....	64
B. Eigentum und/oder Besitz am Server.....	64
I. Argumentation.....	64
II. Kritik.....	66
1. Fehlende Aktivlegitimation des Webpräsenzbetreibers beim Internet Service Providing.....	67
a) Kein unmittelbarer Besitz des Webpräsenzbetreibers.....	68
aa) Tatsächliche Sachherrschaft.....	69
bb) Erkennbarkeit der Sachherrschaft für Dritte.....	71
cc) Besitzwillen.....	71
dd) Provider als Besitzdiener.....	72
ee) Fazit.....	72
b) Kein mittelbarer Besitz des Webpräsenzbetreibers.....	73
aa) Besitzmittlungsverhältnis.....	73
bb) Besitzmittler.....	75
cc) Mittelbarer Besitz als Grundlage des virtuellen Hausrechts?.....	75
c) Funktionsherrschaft als Hilfskonstruktion?.....	76
aa) Keine Vergleichbarkeit von Funktionsherrschaft mit Sachherrschaft.....	76
bb) Ungeeignetheit der Funktionsherrschaft zur Begründung des virtuellen Hausrechts.....	79

d) Kein Mitbesitz des Webpräsenzbetreibers	80
e) Kein Teilbesitz des Webpräsenzbetreibers	81
f) Sonderfall Serverhousing	82
g) Fazit	84
2. Eigentumsbeeinträchtigung nach § 1004 Abs. 1 BGB	84
a) Vorliegen einer Beeinträchtigung durch normale Nutzung	85
aa) Differenzierung zwischen Schreib- und Lesevorgang	85
bb) Forderung einer Erheblichkeitsschwelle der Beeinträchtigung	87
cc) Gebrauchsanmaßung als Beeinträchtigung	89
dd) Stellungnahme	90
b) Ausschluss nach § 1004 Abs. 2 BGB durch generelle Nutzungseinwilligung	91
c) Fazit	92
3. Fehlende sachliche Konvergenz zwischen Anknüpfungsgegenstand und Herrschaftsobjekt	92
4. Keine ausreichende Berücksichtigung der Besonderheiten des Internets	94
III. Fazit	95
C. Eröffnung eines neuen Raumes durch Zusammenspiel von Software und Server	96
I. Argumentation	96
II. Kritik	97
III. Fazit	98
 §2 Grundlage im Schutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes	98
A. Argumentation	98
B. Kritik	99
C. Fazit	99
 §3 Vertragliche Grundlage	100
A. Nutzungsvertrag zwischen Webpräsenzbetreiber und Nutzer	100
I. Argumentation	100
II. Kritik	102
1. Häufiges Fehlen eines Vertragsschlusses	102
a) Durch Hochladen und Veröffentlichen eines Beitrages	103
aa) Nutzungsvertrag als Dauerschuldverhältnis	103
bb) Fehlen eines Willens zum Vertragsschluss	104
b) Durch Zurverfügungstellen und Aufrufen einer Webpräsenz ..	105
2. Unverbindlichkeit von einseitig erklärten Nutzungsbedingungen ..	107
3. Keine Ausschlussbefugnis trotz Vertragsschluss	108

III. Fazit.....	109
B. Domainvertrag zwischen Webpräsenzbetreiber und Vergabestelle.....	110
I. Idee.....	110
II. Kritik.....	111
1. Unzulässiger Vertrag zu Lasten Dritter	111
2. Faktische, nicht rechtliche Befugnisse	112
III. Fazit.....	112
<i>§4 Immaterialgüterrechtliche und lauterkeitsrechtliche Grundlage.....</i>	<i>113</i>
A. Urheberrechtliche Grundlage für den Schutz der Webpräsenz	114
I. Idee.....	114
II. Kritik.....	115
1. Fehlen eines Schutzgegenstandes im Sinne des Urheberrechtsgesetzes	115
a) Datenbankwerk, Sammelwerk oder Datenbank	115
b) Schriftwerk oder Computerprogramm	117
c) Werk der angewandten oder bildenden Kunst.....	120
d) Darstellung wissenschaftlicher oder technischer Art	121
e) Multimediawerk oder Innominatwerk.....	122
2. Fehlen einer urheberrechtlich relevanten Nutzungshandlung	123
III. Fazit.....	124
B. Namens- und kennzeichenrechtliche Grundlage.....	125
C. Lauterkeitsrechtliche Grundlage	126
<i>§5 Ermittlung einer Grundlage im Wege der Rechtsfortbildung</i>	<i>128</i>
A. Analogie	128
I. Vergleichbarkeit von Webpräsenzbetreiber und unmittelbar berechtigtem Besitzer eines physischen Raumes.....	129
1. Argumentation.....	129
2. Kritik	130
a) Fehlende rechtliche Vergleichbarkeit der Sachverhalte	130
aa) Unterschiedliche Arten von Einwirkungsmöglichkeiten	131
bb) Haftungsrechtliche Folgen	133
cc) Rechtlich geschützter oder schützenswerter Herrschaftsgegenstand.....	134
b) Unabsehbare und ungewollte Konsequenzen.....	136
II. Vergleichbarkeit von Webpräsenzbetreiber beim Webhosting und Webpräsenzbetreiber mit Eigentum oder Besitz des Servers.....	137
III. Vergleichbarkeit von Webpräsenzen und körperlichen Sachen.....	139
B. Kehrseite der Haftung des Webpräsenzbetreibers	141
I. Argumentation.....	141
II. Kritik.....	142

1. Kein erhebliches Haftungsrisiko des Webpräsenzbetreibers.....	142
a) Reichweite der Haftungsprivilegien der §§ 7-10 TMG	143
b) Abgrenzung zwischen eigenen und fremden Informationen ...	144
2. Unvereinbarkeit mit der Rechtsordnung.....	146
3. Keine Erfassung umfangreicher hausrechtsgleicher Befugnisse ...	147
III. Fazit	148
C. Anerkennung eines sonstigen Rechts nach § 823 Abs. 1 BGB	149
I. <i>Schmidt</i> : Telekommunikatives Herrschaftsrecht.....	150
1. Argumentation	150
2. Kritik	151
a) Fehlen einer rechtlich geschützten Position	151
b) Keine Eigentumsähnlichkeit.....	152
c) Vorzugswürdigkeit der Analogie im Einzelfall.....	153
II. Domain.....	153
III. Webpräsenz.....	154
IV. Fazit.....	155
D. Virtuelles Eigentum.....	155
I. Idee.....	155
II. Stellungnahme	156
E. Derivat eines immaterialgüterrechtlichen Leistungsschutzrechts	157
F. Fazit zur Rechtsfortbildung	158
 §6 Fazit zu den möglichen dogmatischen Grundlagen eines virtuellen Hausrechts	 159

Kapitel 3: Keine Notwendigkeit für ein virtuelles Hausrecht....160

§1 Situation des Webpräsenzbetreibers in bestehender Rechtslage.....	160
A. Befugnisse des Webpräsenzbetreibers	160
I. Ausschlussbefugnis des Webpräsenzbetreibers	160
1. Aus Sachenrecht	161
a) Eigentum.....	161
b) Besitz.....	162
2. Schutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes.....	162
a) Webpräsenz als Teil des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes.....	163
b) Anforderungen an den Eingriff.....	164
3. Aus Vertrag	165
4. Aus Urheberrecht.....	165
5. Aus Lauterkeitsrecht	167
6. Technische Ausschlussmöglichkeit.....	168

a) „Code is law“	168
b) Vereinbarkeit mit der Rechtsprechung	169
II. Verfügungsbefugnis des Webpräsenzbetreibers	170
1. Vertragsverhältnis	170
2. Privatautonomie	171
III. Grenzen	171
1. Verbot unzulässiger Rechtsausübung	172
a) Venire contra factum proprium	172
aa) Streitstand	172
bb) Stellungnahme	173
(1) Dauerhafte Nutzerbeziehung angestrebt	173
(2) Anwendbarkeit des § 242 BGB	174
(3) Reichweite der Privatautonomie des Webpräsenzbetreibers	176
(4) Beachtung des Gleichheitsgebots durch den Webpräsenzbetreiber	177
b) Verwirkung	179
c) Schikaneverbot	179
2. Wirksamkeit der Vertragsbedingungen	179
3. Urheberrecht	180
4. Lauterkeitsrecht	180
5. Kontrahierungszwang	181
a) Kartellrechtlicher Kontrahierungszwang	182
b) Allgemeiner Kontrahierungszwang	183
6. Grundrechte	184
a) Drittwirkung der Grundrechte zwischen Privaten	184
b) Beispiel der Meinungs- und Informationsfreiheit in Internetforen	184
B. Lösung ausgewählter Probleme	186
I. Verhinderung der Nutzung einer Onlinecommunity	186
1. Entfernung eines Nutzerbeitrags	186
a) Rechtmäßiger, unliebsamer Nutzerbeitrag	186
aa) Vertragliche Vereinbarung	186
bb) Eigentumsschutz, § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB	187
cc) Faktische Löschungsmöglichkeit	187
b) Rechtswidriger Nutzerbeitrag	187
c) Shitstorm	187
aa) Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb	188
bb) Faktische Verhinderungsmöglichkeit	188
2. Ausschluss eines Nutzers aus einer Onlinecommunity	189
a) Vertragsschluss vorgesehen	189
b) Vertragsschluss nicht vorgesehen	190

II. Verhinderung der Nutzung eines Onlineshops	190
1. Testmaßnahmen	191
a) Unlautere Betriebsstörung	191
b) Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb	192
c) § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB	193
d) Errichtung technischer Schutzmechanismen.....	193
2. Screen Scraping	194
a) Urheberrechtlicher Datenbankschutz	194
aa) Vorliegen einer Datenbank.....	194
(1) Wesentliche Investition	195
(2) Angebotsseiten von Flugunternehmen	196
bb) Verletzungshandlung im Sinne des § 87b Abs. 1 UrhG...197	
(1) Entnahme oder Weiterverwendung der Datenbank,	
§ 87b Abs. 1 S. 1 UrhG	197
(2) Umgehungsklausel, § 87b Abs. 1 S. 2 UrhG	199
b) Unlautere Betriebsstörung	200
c) Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb	201
d) Eigentumsbeeinträchtigung, § 1004 Abs. 1 BGB	201
e) Errichtung technischer Schutzmechanismen.....	201
3. Weitervermittlung und -verkauf unter Verstoß gegen AGB	202
a) Schleichbezug	202
aa) Weiterverkauf von Flügen	202
bb) Weitervermittlung von Flügen	203
b) Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb	204
c) Vertragliche Ansprüche.....	204
d) Errichtung technischer Schutzmechanismen.....	204
III. Verhinderung sonstiger Nutzungshandlungen	205
1. Virtueller Protest	205
a) Sachenrechtlicher Schutz.....	205
b) Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb	206
2. DoS-Attacke	207
3. Verbreitung unliebsamer Software zur Verwendung auf einer	
fremden Webpräsenz.....	207
C. Fazit.....	209
 §2 Auswirkungen des virtuellen Hausrechts	210
A. Kein Mehrwert für die Rechtsordnung durch ein virtuelles Hausrecht ...	210
I. Virtuelles Hausrecht als umfassendes Schutzrecht des	
Webpräzenzbetreibers.....	210
1. Keine Lücke	210
a) Fehlen einer Regelungslücke.....	211
b) Keine Planwidrigkeit.....	212

2. Kein Verkehrsbedürfnis	213
3. Rechtspolitische, nicht juristische Fragestellung	215
II. Virtuelles Hausrecht als Rechtsinstitut?	216
III. Fazit zum Mehrwert durch ein virtuelles Hausrecht	217
B. Beschränkung der Internetfreiheit	218
I. Verständnis der Internetfreiheit	218
II. Beschränkungen durch das virtuelle Hausrecht	221
1. Verstoß gegen den Grundsatz der Netzneutralität	221
2. Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit des Internets	222
3. Beschränkung der Kommunikationsfreiheiten im Internet	223
III. Begrenzung auf den deutschen Rechtsraum	224
IV. Fazit	225
<i>§3 Fazit zur Notwendigkeit eines virtuellen Hausrechts</i>	<i>225</i>
 Ergebnisse	 227
 Literaturverzeichnis	 231
 Sachregister	 241