

D III 1145

Unkörperliche Güter im Zivilrecht

Herausgegeben von

Stefan Leible, Matthias Lehmann
und Herbert Zech



Mohr Siebeck

+ - 560 1540 / 26 m

Katalog

Vorwort

Unkörperliche, das heißt sinnlich nicht wahrnehmbare Güter bestimmen zunehmend unsere Welt. Zu ihnen zählen vor allem Immaterialgüter (z. B. Patente, Urheber- oder Geschmacksmusterrechte), Energie oder Informationen (z. B. Daten und Software), aber auch entmaterialisierte Finanzmarktprodukte, wie etwa körperlose Anleihen oder Aktien. Das BGB behandelt diese Erscheinungen stiefmütterlich, denn es kennt Eigentum nur an körperlichen Gütern. Angesichts der zunehmenden Verbreitung und des stetig steigenden wirtschaftlichen Wertes solcher Güter wird das Problem ihrer Verortung im zivilrechtlichen System immer dringender. Man kann die Frage nach der Einordnung von unkörperlichen Gütern in das Gebäude des Zivilrechts für jede ihrer typologischen Gruppen einzeln stellen. Derartige Arbeiten gibt es mittlerweile einige. Was bislang fehlt, ist die Herausarbeitung eines übergreifenden Ansatzes, der die Gemeinsamkeiten und Unterschiede der verschiedenen Güter ausleuchtet und auf dessen Grundlage sich möglicherweise ein konsistentes dogmatisches Konzept entwickeln lässt. Das von uns am 17./18. Juni 2010 im Schloss Thurnau veranstaltete zweitägige Symposium »Unkörperliche Güter im Zivilrecht«, aus dem dieser Tagungsband hervorgegangen ist, hatte sich zum Ziel gesetzt, erste Schritte auf dem langen Weg zur Konstruktion eines solchen Konzepts zu gehen. Ein in sich geschlossenes und kohärentes System konnte in Thurnau sicherlich nicht errichtet werden. Aber erste Bausteine, ebenso wie auch potentielle Sollbruchstellen wurden sichtbar. Bis zur Errichtung eines standfesten Gebäudes wird es freilich noch einige Zeit dauern.

Eine Tagung wie diese hätte ohne die Unterstützung von dritter Seite nicht durchgeführt werden können. Zu besonderem Dank sind wir der Fritz Thyssen Stiftung für Wissenschaftsförderung verpflichtet, die uns durch ihre Zuwendungen sowohl die Durchführung der Tagung als auch die Drucklegung dieses Tagungsbandes überhaupt erst ermöglicht hat. Zu danken haben wir außerdem dem Universitätsverein Bayreuth e. V. und dem Verein Wissenschaftszentrum Thurnau e. V., die uns die Tagungsnebenkosten abnahmen und damit für eine äußerst gastfreundliche Atmosphäre auf Schloss Thurnau sorgten.

Unser herzlicher Dank gilt weiterhin Frau *Kirstin Freitag* und Frau *wiss. Mitarbeiterin Doris Leitner*, die die Hauptlast der Tagungsvorbereitung zu tragen hatten, sowie allen übrigen Mitarbeitern des Lehrstuhls *Leible*, die bei der Vorbereitung und Durchführung der Veranstaltung mitgewirkt und so zu ihrem Gelingen beigetragen haben. Dank gebührt schließlich auch Herrn *wiss. Mitarbeiter Johannes*

Gedruckt mit Unterstützung der Fritz Thyssen Stiftung für Wissenschaftsförderung.

ISBN 978-3-16-150784-7

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

© 2011 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen aus der Minion gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Rehahn, der die Manuskripte der Referenten betreut und in einen druckfertigen Zustand gebracht hat.

Bayreuth/Halle, im November 2010

Die Herausgeber

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
<i>Herbert Zech</i>	
Unkörperliche Güter im Zivilrecht – Einführung und Überblick	1
<i>Christian Baldus</i>	
<i>Res incorporales</i> im römischen Recht	7
<i>Thomas Rüfner</i>	
Savigny und der Sachbegriff des BGB	33
<i>Stefan Enchelmaier</i>	
Unkörperliche Güter im Common Law	49
<i>Dário Moura Vicente</i>	
Unkörperliche Güter im romanischen Rechtskreis	75
<i>Alexander Peukert</i>	
»Sonstige Gegenstände« im Rechtsverkehr	95
<i>Fryderyk Zoll</i>	
Unkörperliche Güter im akademischen Entwurf des Gemeinsamen Referenzrahmens	123
<i>Eva Micheler</i>	
Wertpapierrecht und Sachbegriff – Zur dogmatischen Einordnung von Effekten	129
<i>Matthias Casper</i>	
Register statt Papier?	173
<i>Matthias Leistner</i>	
»Immaterialgut« als Flucht aus dem Sachbegriff?	201

<i>Gottfried Schiemann</i>	
Energie als Schutzgegenstand absoluter Rechte	219
<i>Andreas Spickhoff</i>	
Der Schutz von Daten durch das Deliktsrecht	233
<i>Michael Bartsch</i>	
Software als Schutzgegenstand absoluter Rechte	247
<i>Gerald Spindler</i>	
Der Schutz virtueller Gegenstände	261
<i>Matthias Lehmann</i>	
Anstelle eines Schlussworts	283
Autoren und Herausgeber	
Sachregister	285
	287

Unkörperliche Güter im Zivilrecht – Einführung und Überblick

Herbert Zech

Unkörperliche Güter haben das Zivilrecht schon immer mit besonderen Schwierigkeiten konfrontiert. Während Rechte an körperlichen Gütern – allen voran das Eigentum – zu den ältesten rechtlichen Regelungen überhaupt gehören, sind die Anerkennung und die Zuweisung unkörperlicher Güter im Zivilrecht bis heute nicht einheitlich oder abschließend geregelt. Durch technische und gesellschaftliche Entwicklungen haben unkörperliche Güter aber immer mehr an Bedeutung gewonnen. Daher lag es nahe, eine übergreifende Betrachtung der entsprechenden rechtlichen Probleme zum Gegenstand einer Tagung zu machen. Im Folgenden soll eine kurze Einführung in das Thema und ein Überblick über die einzelnen Beiträge gegeben werden.

I. Unkörperliche Güter

Der Begriff des Gutes ist im Zivilrecht weitgehend anerkannt und lässt sich definieren als etwas Nützliches, das vorrechtlich existiert, von Personen bzw. Rechtssubjekten getrennt betrachtet werden kann und wirtschaftlichen Wert besitzt. Die Tagungsveranstalter haben diesen Begriff gewählt, um den vor allem in der Rechtswissenschaft des frühen 20. Jahrhunderts verwandten und sehr umstrittenen Begriff des Gegenstands zu vermeiden¹. Mittlerweile scheint es zwar anerkannt, dass vorrechtliche Gegenstände, also Gegenstände, die auch ohne rechtliche Regelung existieren, und Güter begrifflich gleichgesetzt werden können. Für das Tagungsthema werden aber nicht nur vorrechtlich anerkannte unkörperliche Gegenstände, wie etwa geistige Schöpfungen oder beherrschbare Energie, zu den Gütern gerechnet, sondern – entsprechend ökonomischen Gepflogenheiten – auch bloße Handlungen².

¹ Vgl. dazu *Haedicke*, Rechtskauf und Rechtsmängelhaftung, 2003, S. 47 ff.; *Schmoeckel/Rückert/Zimmermann/Rüfner*, Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Bd. I, 2003, §§ 90–103, Rn. 2 ff.

² Zum Beispiel in Form von Dienstleistungen. Durch einen Anspruch auf die Vornahme von Handlungen können diese zum Gegenstand des Rechtsverkehrs gemacht werden. Entsprechend

II. Zuweisung von Gütern

Bei der Verknüpfung von Gütern und Rechtssubjekten durch Normen des Zivilrechts lassen sich für die Zwecke der Tagung drei Kategorien von Regelungen unterscheiden:

1. Ausschließlichkeitsrechte

Zunächst können unkörperliche Güter durch Ausschließlichkeitsrechte Rechtssubjekten umfassend zugewiesen werden³. Diese erhalten dann sowohl eine absolute Abwehrbefugnis gegenüber beliebigen Dritten als auch eine positive Zuweisung der mit dem Gut zusammenhängenden Handlungen. Ausschließlichkeitsrechte, deren Prototyp das Sacheigentum ist, zeichnen sich dadurch aus, dass neben dem primären Unterlassungsanspruch auch sekundäre Ersatzansprüche bei Eingriffen in die Zuweisungssphäre gewährt werden. Dazu gehören vor allem Ansprüche aus Deliktsrecht, insbesondere wegen Verletzung eines sonstigen Rechts im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB, sowie die Eingriffskondiktion.

Unkörperliche Güter weisen hier einige Besonderheiten auf: Zum einen sind sie in ihrer vorrechtlichen Existenz weniger klar konturiert als körperliche Güter, wodurch dem Recht eine größere Bedeutung für die Bestimmung des geschützten Guts zukommt. Dies führt zum anderen auch dazu, dass statt der klaren Struktur einer Herrschaft über vorrechtliche Gegenstände die Auffassung von Ausschließlichkeitsrechten als Rechtebündel große Bedeutung erlangt, die beim Sacheigentum sehr umstritten ist.

2. Handlungsverbote

Mit dem Schlagwort vom Rechtebündel ist die Überleitung zur zweiten Stufe zivilrechtlichen Güterschutzes gegeben. Hier wird ein Gut nicht mehr umfassend zugewiesen, sondern erfährt nur noch durch einzelne Handlungsverbote Schutz. Solche bloßen Handlungsverbote gewähren zwar eine absolute Abwehrbefugnis, sind jedoch gerade nicht mehr als umfassende Güterzuweisung zu verstehen. Allerdings gibt es auch hier Übergangsfälle, deren prominenteste Vertreter der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen sowie das – zweifelhafte – Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb darstellen. *Wolfgang Fikentscher* hat in einem Brief an die Tagungsveranstalter das dahinter stehende Abgrenzungs-

werden zumindest teilweise auch Ansprüche zu den *property rights* gezählt, so etwa bei *Richter/Furubotn*, *Neue Institutionenökonomik*, 3. Aufl., 2003, S. 96.

³ Mit den Ausschließlichkeitsrechten und der Frage, wem die Kompetenz zur Schaffung solcher Rechte zukommt, hat sich in letzter Zeit vor allem *Peukert*, *Güterzuordnung als Rechtsprinzip*, 2008, intensiv auseinandergesetzt.

problem treffend als Frage, »ob das Deliktsrecht etwas schützt oder gegen etwas«, formuliert⁴.

3. Forderungsrechte

Als dritte Stufe des Güterschutzes lässt sich die relative Zuweisung und relative Abwehrbefugnis durch Ansprüche bzw. Forderungsrechte auffassen. Diese beziehen sich nach der altbekannten Definition in § 194 Abs. 1 BGB auf ein Tun oder Unterlassen. Zwar kann man solche Handlungen unproblematisch als Gut bezeichnen; ihre klare Abgrenzung und ihre Verkehrsfähigkeit gewinnen solche Güter jedoch erst durch die rechtliche Ausgestaltung als Anspruch auf die jeweilige Handlung. Interessant ist, dass Ansprüche, obgleich per se unkörperlich, durch eine »Wieder-Verkörperung« mittels Verbriefung an Verkehrsfähigkeit gewinnen können. Und im Kontext der neueren technischen und rechtlichen Entwicklung hat dieser Umstand mit dem Aufkommen verkehrsfähiger Ansprüche, die unkörperlich verbrieft werden, eine weitere Wendung erfahren.

III. Besonderheiten unkörperlicher Güter

Einige der Besonderheiten, die unkörperliche Güter bei ihrem Schutz und ihrer Zuordnung im Zivilrecht aufweisen, sind bereits bei der Vorstellung der drei genannten Kategorien angeklungen. Die drei wichtigsten sollen aber nochmals zusammengefasst werden:

1. Bestimmung von Gütern durch das Recht

Als Erstes kommt dem Recht bei der Bestimmung und Abgrenzung von unkörperlichen Gütern eine größere Bedeutung zu als bei körperlichen Gütern. Teilweise konstituiert das Recht auch erst die Güter. Zwar gibt es unkörperliche Güter bzw. Gegenstände, die bereits vorrechtlich existieren bzw. anerkannt sind, wie z. B. Software oder die bereits genannten geistigen Schöpfungen. In anderen Fällen entsteht der Gütercharakter aber auch erst durch rechtliche Regelung wie zum Beispiel bei Forderungen.

2. Publizität von Zuweisungsrechten

Die zweite Besonderheit besteht darin, dass bei unkörperlichen Gütern die Publizität der Güterzuordnung schwerer zu gewährleisten ist. Zum einen kann diese durch eine Rückbindung an körperliche Güter wie bei der Verbriefung erreicht

⁴ Dieses Problem hat *Fikentscher* bereits in seiner Habilitationsschrift *Wettbewerb und Gewerblicher Rechtsschutz*, 1958, S. 207 ff., aufgeworfen.

werden⁵, zum anderen entstehen aber auch neue Formen der Publizität wie beispielsweise Registerrechte. Anschaulich macht dies das Patentrecht, bei dem die ausschließliche Zuordnung des unkörperlichen Guts der Erfindung durch Registervorschriften publik gemacht wird.

3. Übertragbarkeit

Eine dritte Besonderheit liegt in der zum Teil eingeschränkten Übertragbarkeit der an unkörperlichen Gütern bestehenden Rechte. Bei Forderungen mit Zessionsverbot ist die Übertragbarkeit als »Restwirkung« der bloß relativen Zuordnung ausgeschlossen. Beim Urheberrecht findet sich als Auswirkung des Persönlichkeitsbezugs eine Beschränkung auf konstitutive Übertragungen, also das Einräumen von Tochterrechten.

Ob aber ganz generell Probleme bei der faktischen Übertragung unkörperlicher Güter, die aus der schwierigeren Abgrenzung und der mangelnden Publizität resultieren, Auswirkungen auf die Übertragbarkeit von an ihnen bestehenden Schutz- und Zuweisungsrechten haben, mag dagegen bezweifelt werden. Anders als die Übertragung des Sacheigentums nach § 929 Satz 1 BGB setzt nämlich der Erwerb sonstiger Rechte nach §§ 398, 413 BGB grundsätzlich gerade keinen faktischen Übertragungsakt voraus.

IV. Rechtliche Probleme – abstrakt und konkret

Der Tagungsband versucht, sich dem Thema »Unkörperliche Güter im Zivilrecht« auf zweierlei Weisen zu nähern: Zum einen wird abstrakt der Schutz unkörperlicher Güter in verschiedenen historischen, länderspezifischen und sachlichen Rechtsordnungen untersucht. Zum anderen werden konkret einzelne unkörperliche Güter in den Blick genommen, deren rechtliche Behandlung von besonderem Interesse ist.

Historisch wie rechtsvergleichend haben die Regelungen für körperliche Güter (Sachenrecht) auch für unkörperliche Güter eine gewisse Bedeutung⁶. Eine große Rolle spielt das Recht des geistigen Eigentums, das deshalb *totum pro parte* auch als Immaterialgüterrecht bezeichnet wird. Schließlich stellt sich die Frage, ob es dane-

⁵ Durch die »elektronische« Verbriefung wird hier die Unkörperlichkeit wiederhergestellt, vgl. *Lehmann*, Finanzinstrumente – Vom Wertpapier- und Sachenrecht zum Recht der unkörperlichen Vermögensgegenstände, 2009. Der körperlichen und unkörperlichen Verbriefung widmen sich die Beiträge von *Micheler* und *Casper* in diesem Tagungsband.

⁶ Aktuell wird wieder die seit langem umstrittene Frage diskutiert, ob der Eigentümer einer Sache das Recht hat, anderen das Fotografieren der eigenen Sache zu verbieten, vgl. die Entscheidungen des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 18.2.2010, GRUR 2010, 927 – *Preußische Gärten und Parkanlagen*.

ben noch weitere Regelungen für unkörperliche Güter geben sollte und wer diese schaffen kann.

Bei den einzelnen unkörperlichen Gütern, deren rechtlicher Schutz bislang nicht vollständig geklärt ist, gibt es neben der schon lange umstrittenen Energie auch neuere Phänomene wie Daten, Software oder virtuelle Gegenstände.

Das Thema lässt sich naturgemäß im Rahmen einer einzelnen Tagung nicht erschöpfend untersuchen. Ziel war es aber, zu zeigen, wie weit das Recht der unkörperlichen Güter gespannt ist. Das Immaterialgüterrecht erweist sich nur als ein – wenn auch gewichtiger – Teil der einschlägigen rechtlichen Regelungen. Die in diesem Tagungsband enthaltenen Beiträge zeigen, wie eine darüber hinausgehende Betrachtung aussehen könnte.