

Michael Beurskens

Privatrechtliche Selbsthilfe

Rechte, Pflichten und Verantwortlichkeit
bei digitalen Zugangsbeschränkungs- und
Selbstdurchsetzungsbefugnissen

Mohr Siebeck

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
<i>Einleitung</i>	1
A. Problemstellung	4
I. Funktion und Bedeutung von „Selbsthilfemechanismen“ im Rechtsstaat	5
1. Nationale Regelungen als Kostenfaktor für grenzüberschreitende Transaktionen	5
2. Private Selbstregulierung als Ausweg	6
3. Private Rechtsdurchsetzung als Folgeproblem	8
4. Reaktionen des Rechts	11
II. Systematisierung der Selbsthilfekonstellationen	16
1. Anknüpfungspunkt der Selbsthilfebefugnis	17
2. Verhältnis von staatlicher und privater Rechtsdurchsetzung	18
3. Reaktion des Rechts auf Selbsthilfehandlungen	20
III. Der Schutzbereich von Selbsthilferechten	22
1. Absolute Rechte als untauglicher Anknüpfungspunkt	23
2. Tatsächliche Eingriffsmöglichkeiten als Anknüpfungspunkt	24
3. Relative Rechte als beschränkende Wertungsstufe	25
B. Ziel und Methodik	25
<i>§ 1 Subsidiäre Selbsthilfe</i>	29
A. Die erlaubte Selbsthilfe im Sinne von § 229 BGB	30
I. „Selbst“-Hilfe – Handlung im eigenen Interesse oder Ausgrenzung staatlicher Unterstützungshandlungen?	32
a) Gesetzliche Regelungen der Fremdhilfe	36
aa) Übertragung von Selbsthilfebefugnissen aufgrund von § 34a Abs. 5 GewO	37
bb) Rechtsdienstleistungsgesetz als Indiz für Fremdhilfeverbot? .	38
b) Einzelfälle zulässiger Fremdhilfe	40
aa) Juristische Personen/Personengesellschaften	40
bb) Geschäftsunfähige	41

cc) Unterstützungshandlungen	41
dd) Rechtsgeschäftliche Anknüpfung?	42
ee) Berechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag?	45
ff) Berücksichtigung überindividueller Aspekte – Fremdhilfe als Staatshilfe?	46
gg) Zwischenergebnis	48
c) Ökonomische Betrachtung	49
aa) Staatliche Anspruchssicherung und -durchsetzung	49
bb) Gründe für die restriktive Zulassung von Selbsthilfe	51
cc) Besonderheiten der Fremdhilfe	53
d) Maßgeblichkeit des Willens des Anspruchsinhabers	56
aa) Abgrenzung von verwandten Konstruktionen	57
(1) Nicht: Verzicht und ähnliche Konstellationen	57
(2) Nicht: Fremdhilfswille und Motiv	58
(3) Nicht: Analogie zu § 683 S. 1 BGB	58
(4) Nicht: Einwilligung	60
(5) Beispiel	61
bb) Dem Fremdhelfer bekannter Wille	62
cc) Nicht erklärter Wille	63
dd) Erklärter, aber dem Fremdhelfer nicht bekannter bzw. missverständlicher Wille	65
(1) Vergleichbare Problematik in verwandten Konstellationen	65
(2) Objektiver Sorgfaltsmaßstab	69
(3) Bedenken gegen eine Anknüpfung an den objektiv erkennbaren Willen	70
(a) Unterlaufen der Haftung nach § 231 BGB	70
(b) Ungleichbehandlung zu Fällen unerkennbaren Anspruchsuntergangs	72
e) Ergebnis	74
II. Selbst-„Hilfe“ – Abwendung von Gefahren für die Verwirklichung eines Anspruchs als Zweck	75
1. Die „Verwirklichung“ eines Anspruchs	76
a) Verwirklichung des Anspruchs im Wege der freiwilligen Erfüllung durch den Schuldner	76
aa) Bedrohungen durch äußere Einflüsse	77
bb) Bedrohungen durch Dritte	78
b) Gefährdung der staatlichen Durchsetzung gegen den Willen des Schuldners	79
c) Verwirklichung des Anspruchs durch den Gläubiger selbst („Selbsterfüllung“)	80

aa) Befriedigung von Zahlungsansprüchen im Wege der Aufrechnung	81
bb) Befriedigung von Gattungsschulden durch Deckungs- geschäfte; Selbstvornahme von geschuldeten Handlungen und Vornahme solcher Handlungen durch Dritte	82
2. Der zu verwirklichende „Anspruch“	83
a) Potentielle prozessuale Durchsetzbarkeit als Einschränkung	84
b) Berücksichtigung von Einreden, insbesondere Verjährung; Anfechtbarkeit und Widerrufsrechte	87
c) Unterlassungsansprüche aus absoluten Rechten	88
3. „Gefährdung“ der Verwirklichung eines Anspruchs	90
a) Gefährdungslage	90
b) Prognoserisiko	92
III. Das Handeln „zum Zwecke“ der Selbsthilfe – der Selbsthelfewille	93
1. Subjektive Anknüpfung?	94
a) Objektive Anknüpfung als Konsequenz des zivilrechtlichen Haftungssystems?	95
b) Grenzen des Schutzes relativer Rechte	97
c) Unbestimmtheit des objektiven Zwecks	97
d) Fahrlässige Selbsthilfe	98
2. Anforderungen	101
a) Wille zur Sicherung eines Anspruchs	101
b) Unterordnung unter staatliche Durchsetzung?	103
c) Tatsachenkenntnis	104
d) Fremdhilfe	106
3. Natürlicher Wille	107
IV. Subsidiarität	108
1. Nichtverfügbarkeit obrigkeitlicher Hilfe	109
a) Abgrenzung zur Erforderlichkeit; Verweis auf Sekundär- ansprüche	109
b) Scheitern obrigkeitlicher Hilfe	111
c) Unzumutbarkeit obrigkeitlicher Hilfe?	112
2. Erfordernis „sofortigen“ Tätigwerdens	113
3. Erforderlichkeit der Handlung	114
a) Auswahl des Objekts der Selbsthilfe	115
b) Vorläufigkeit	116
c) Befriedigungsselbsthilfe	118
V. Weitere Beschränkungen der Selbsthilfe	119
1. Zulässige Selbsthilfehandlungen	120
a) „Numerus Clausus“ des § 229 BGB?	120
b) Einwirkung auf relative Rechte	122
c) Handlungen in Bezug auf sonstige Rechte und Rechtsgüter	125

aa) Einstellung von Leistungen als verbotene Eigenmacht? . . .	125
bb) Eingriffe in elektronisch gespeicherte Informationen (Daten)	128
cc) Eingriffe in Immaterialgüterrechte	131
(1) Zwangslizenzeinwand im Patentverletzungsverfahren .	131
(2) Eingriff in Urheberrechte	133
dd) Psychischer Zwang	135
(1) Reputationsschädigende Verhaltensweisen („Anprangern“)	136
(2) Drohung mit der Einleitung staatlicher Maßnahmen . .	138
(3) Verhältnis der Drohung zur Umsetzung von Zwangs- maßnahmen	140
2. Übertragung der Schranken staatlicher Rechtsdurchsetzung? . . .	140
a) Güterabwägung (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne)	142
b) Pfändungsverbote	145
c) Einwirkung auf schuldnerfremde Sachen	146
aa) Keine Analogie zu § 808 ZPO	146
bb) Verlust des unmittelbaren Besitzes als Eingriff in Rechte des Drittberechtigten	147
cc) Ausnahmsweise Duldungspflichten	147
d) Sicherung/Erfüllung von Auskunftsansprüchen	149
e) Räumung von Wohnungen	150
B. Kostenerstattung für Selbsthilfemaßnahmen	150
I. Schadensersatzanspruch	152
1. Verzögerungsschaden (§§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 BGB)	152
2. Analogie zu § 231 BGB?	154
II. Geschäftsführung ohne Auftrag?	155
III. Nichtleistungskondition – Ersatz ersparter Aufwendungen; insbesondere Erfüllung durch den Gläubiger selbst („Selbstvornahme“)	157
IV. Analogie zu prozessualen Kostenerstattungsansprüchen?	162
V. Anspruch sui generis	162
VI. Ergebnis	163
C. Haftung bei Überschreitung der Befugnisse und irrtümlicher Selbsthilfe	164
I. Rechtsgrund	164
II. Rechtsnatur	166
1. Anwendbarkeit auf Notwehr (§ 227 BGB)	167
2. Anwendbarkeit auf Aggressivnotstand (§ 904 S. 2 BGB)	168
3. Verfassungsrechtliche Grenzen	169
III. Tatbestand	170

1. Selbsthilfehandlung, insb. Verletzung eines absolut geschützten Rechtsguts	171
2. Rechtswidrigkeit	174
a) Fehlen einer Selbsthilfefolge	174
b) Unzulässige Selbsthilfehandlung	175
c) Berücksichtigung anderer Rechtfertigungsgründe	178
3. Verschulden	179
a) Unbeachtlichkeit von Irrtümern auf Rechtswidrigkeitsebene	180
b) Haftung Deliktsunfähiger?	181
IV. Rechtsfolge	182
1. Anwendbarkeit des allgemeinen Schadensrechts	183
2. Haftungsausfüllende Kausalität	184
3. Mitverschulden	185
V. Verhaltenssteuernde Wirkung	185
1. Interessenabwägung	186
2. Fehlende Abschreckung bei Fehlen eines Schadens	187
3. Risiko von Gegenwehr, möglicherweise fehlende Ersatzpflicht für erlittene Schäden	187
4. Auswirkungen auf Fremdhelfer	188
D. Subsidiarität als Erfordernis jeglicher privaten Eingriffsbefugnis?	189
I. Fehlende Subsidiarität bei leichter Kompensation und hohem Administrativaufwand	189
II. Private Pfandrechte als Ausnahme?	190
III. Subsidiarität bei Notwehr und Notstand (sowie Besitzwehr und Besitzkehr)	191
1. Subsidiarität als Teil geschriebener Tatbestandsmerkmale	191
a) Zeitliche Grenzen	192
b) Erforderlichkeit	192
2. Subsidiarität aufgrund eines Über-/Unterordnungsverhältnisses des Rechtfertigungsgründe?	193
a) § 229 BGB als Grundtatbestand der Rechtfertigungsgründe?	193
b) Widersprüchliches Verhalten als gemeinsamer Ansatzpunkt?	194
3. Subsidiarität als allgemeiner (ungeschriebener) Grundsatz?	196
IV. Ergebnis	197
E. Zusammenfassung	197
 § 2 Alternative Selbsthilfe	 201
A. Schutz von Geheimnissen	202
I. Rechtlicher Rahmen	204
1. Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen	204

2. Schutz von Privatgeheimnissen	208
a) Regelungen zum Geheimnisschutz	208
b) Das allgemeine Persönlichkeitsrecht und die „Sphärentheorie“	210
c) Abgrenzung der beiden Schutzmechanismen	211
aa) Historischer und rechtssystematischer Hintergrund	212
(1) Schutz gegen den Staat und Schutz gegenüber Privaten	212
(2) Grenzen des Schutzes und Disponibilität	214
(3) Die Geheimsphäre als Kernbereich des Selbstdaten- schutzes	216
bb) Ökonomischer Hintergrund	220
cc) Schutz öffentlicher Informationen?	222
(1) Das Recht am eigenen Bild	223
(2) Google StreetView	227
(a) Recht am eigenen Bild	228
(b) Schutz der abgebildeten Gebäude, Fahrzeuge und sonstiger Sachen?	229
(c) Wertung der urheberrechtlichen Panoramafreiheit	230
(d) Eigentumsrechte, „Eigentümergeheimnisrecht“	231
(e) Datenschutz	233
(f) Ergebnis	234
(3) Beschäftigtendatenschutz und soziale Netzwerke	235
3. Einheitlicher Geheimnisbegriff	236
II. Geheimnisschutz als Selbsthilfe	236
1. Das „Geheimnis“ als Gegenstand des Schutzes	237
a) Unternehmensbezug und wirtschaftlicher Wert	239
b) Fehlende Offenkundigkeit	240
c) Geheimhaltungsbemühungen und Geheimhaltungsinteresse	243
aa) Unter- statt Übermaßgebot	243
(1) Schutzbemühungen in Bezug auf Geheimnisträger	244
(2) Schutzbemühungen gegenüber Verhalten Dritter	245
(3) Überwindungsaufwand als Maßstab	246
bb) Sonderbehandlung in staatlichen Verfahren	247
2. Schutzzumfang des Geheimnisschutzes	248
a) Ökonomische Betrachtung	250
b) Verbotene und erlaubte Erlangung des Geheimnisses	254
c) Insbesondere: Reverse Engineering	256
aa) Unterschiedliche Beurteilung in Deutschland und den USA	256
bb) Sonderregelungen als Indiz?	257
cc) Ökonomische Aspekte	258
dd) Wettbewerb als Schutzziel	259
d) Insbesondere: Nachvertragliche Geheimhaltungspflicht und Wettbewerbsverbote	260

III. Rechtsnatur des Geheimnisschutzes	261
1. Verhältnis zu den Immaterialgüterrechten	262
a) Grundzüge	263
aa) Google-Suchalgorithmus	263
bb) Coca Cola und ähnliche Geheimrezepte im Nahrungs-/	
Getränkebereich	265
cc) Schnittstelleninformationen im Softwarebereich	266
b) Vorzüge des Patentschutzes als staatliche Schutzalternative	267
c) Vorzüge des Geheimnisschutzes als private Schutzalternative	269
2. Übergang vom Geheimnis- zum Patentschutz	271
3. Sonderbehandlung patentfähiger Geschäftsgeheimnisse?	273
4. Geschäftsgeheimnisse als staatlich absolut zu schützendes	
Rechtsgut?	274
a) Das Geheimnis als Vermögensgegenstand	275
b) Zuordnung	276
c) Ausschlussrecht?	276
IV. Zwischenergebnis	278
B. Rechtsmissbrauch und rechtsfreie Räume	279
I. Rechtsfreie Räume und staatliche Zurückhaltung	279
II. Rechtsmissbrauch und Rechtsschutzverweigerung	280
III. Ökonomische Betrachtung	282
C. Defensive Selbsthilfe und Erfüllung ohne Eingriff	283
I. Eingriffslose Befriedigung des Gläubigerinteresses	284
1. Freiwillige Erfüllung durch den Schuldner	284
2. Schutzmaßnahmen des Gläubigers ohne Drittwirkung	285
3. Abgrenzung von Rechtssphären	286
II. Staatlicher und privater Rechtsschutz	287
1. Materiellrechtliche Aspekte	287
2. Prozessrechtliche Aspekte	289
III. Selbstdurchsetzung im Internet	290
D. Zusammenfassung	293
 § 3 Kumulative Selbsthilfe	 295
A. Einwilligung, mutmaßliche Einwilligung und	
Geschäftsführung ohne Auftrag	297
I. Gegenüberstellung zu § 229 BGB als Ausgangspunkt	298
1. Erweiterung der Selbsthilfevoraussetzungen zugunsten des	
Gläubigers	300
a) Vorweggenommene Einwilligung und verbotene Eigenmacht	
(§ 858 BGB)	301

b) Unwirksamkeit von Selbsthilfe erweiternden Klauseln	303
c) Haftung für Maßnahmen aufgrund unwirksamer vertraglicher Selbsthilferegeln	307
d) Konsequenzen und Grenzen	311
2. Erweiterung der zulässigen Folgen der Selbsthilfe zugunsten des Gläubigers	314
3. Beschränkung der Selbsthilfebefugnisse gegenüber § 229 BGB . . .	317
II. Die Einwilligung im Allgemeinen	318
1. Einwilligungsfähige Rechtsgüter	319
2. Einwilligungserklärung	320
3. Widerruflichkeit	324
III. Verwandte Konstellationen	326
1. Handeln auf eigene Gefahr, Mitverschulden (§ 254 BGB)	326
2. Berechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677, 683 BGB) als subsidiäre Selbsthilfe	327
B. Notwehr, Besitzwehr und Besitzkehr	329
I. Allgemeines	330
1. Handlungen Dritter	331
a) Nothilfe	331
b) Besitzschutz	332
2. Endgültige Folgen der Notwehrhandlung	335
3. Schranken	336
II. Die geschützten Angriffsziele	338
1. Leben, Körper, Gesundheit und Freiheit	339
2. Verkörperte Vermögenswerte und tatsächliche Sachherrschaft . .	340
a) Eigentum und berechtigter Besitz	340
b) Der Schutz des nicht berechtigten Besitzers	341
aa) Friedensfunktion des Besitzes	342
bb) Kollision von Eigentums- und Besitzschutz	343
cc) Befriedungsfunktion und vernetzte Produkte	345
(1) Anfängliche und nachträgliche faktische Nutzungs- beschränkungen	345
(2) Externe Dienstleistungen	346
(3) Besitz- und Eigentumsschutz bei Produkten mit Hintertür	348
(4) Software as a Service; automatische Sperrfunktionalität	351
c) Das Hausrecht	352
aa) Hausverbote und ihre Schranken	353
(1) Grundsätzlich unbeschränktes Ausschlussrecht . . .	353
(2) Grundrechtsrelevanter Zugang bei „öffentlichen Räumen“	353

(3) Vertragsbindung und widersprüchliches Verhalten . . .	355
bb) Besitzschutz und Durchsetzung unwirksamer Hausverbote	356
3. Ehre, Persönlichkeitsrechte und verwandte Rechtsgüter	358
C. Technische Schutzmaßnahmen und Einschränkungen	
tatsächlicher Sachherrschaft	359
I. Der Ausgleich zwischen Sachenrecht und Immaterialgüterrecht . . .	362
1. Totalität des Eigentums und Vielfalt der Immaterialgüterrechte . .	364
a) Vervielfältigung, öffentliche Wiedergabe und andere Nutzungs- beschränkungen	365
b) Das Verbreitungsrecht als Einschränkung der Verfügungs- befugnis	365
2. Wiederherstellung der Verkehrsfähigkeit durch Erschöpfung . . .	367
a) Rechtfertigung des Erschöpfungsgrundsatzes	368
b) Umfang der Erschöpfung	372
aa) Drittwirkung von Beschränkungen	373
(1) Beschränkungen gegenüber dem Ersterwerber und deren Drittwirkung	373
(2) Verbreitungsrecht und Veröffentlichungsrecht (§ 12 UrhG)	374
bb) Räumliche Reichweite der Erschöpfung	374
(1) Gemeinschaftsweite Erschöpfung	374
(2) Internationale Erschöpfung und die Begründung des US Supreme Court	375
(3) Örtliche Beschränkungen bei der Erstveräußerung . . .	378
cc) Inhaltliche Beschränkungen des Erschöpfungsrechts	379
(1) Beschränkte Drittwirkung	379
(2) Auf bestimmten Zweck beschränkte Veräußerung	380
c) Erschöpfung im digitalen Umfeld; notwendige Vervielfältigungen	380
3. Unterlizenzen	383
II. Technische Schutzmaßnahmen und die Verdinglichung von Schutzrechten	384
1. Zugangskontrolldiensteschutzgesetz und §§ 95a ff. UrhG	385
a) Schutz technischer Maßnahmen vor Umgehung (§ 95a Abs. 1 UrhG)	386
aa) Akzessorietät zum urheberrechtlichen Schutz	386
(1) Reichweite des zulässigen technischen Schutzes	386
(2) Nutzung tatsächlicher Schutztechnologien zugunsten rechtlich ungeschützter Inhalte	390
bb) „Umgehung“ als verbotene Verhaltensweise	391
cc) Verhältnis zum Softwareschutz (§ 69 Abs. 5 UrhG)	393

b) Vorfeldschutz	394
aa) Verbot bestimmter Vorbereitungshandlungen (\$ 95a Abs. 3 UrhG)	395
(1) Akzessorietät zur Umgehung	395
(2) Dual Use	396
bb) Mittel zur Umgehung technischer Programmschutz- mechanismen (§ 69f Abs. 2 UrhG)	399
c) Flankenschutz für Zugangskontrollen (§ 3 ZKDSG)	401
aa) Schutzzumfang und Wirkung	402
bb) Verhältnis zum urheberrechtliche Schutz sowie zu § 95a UrhG	403
cc) Bewertung	405
2. §§ 202a-202c StGB	406
a) Strafbewährter Schutz vor Umgehung (§ 202a StGB)	407
aa) Vom Schutz der Daten zum Schutz des Zugangs- hindernisses	408
bb) Die „besondere“ Sicherung	410
cc) Der geschützte Rechtsgutsträger	411
dd) Zwischenergebnis	412
b) Schutz von „nichtöffentlichen“ Datenübermittlungen (\$ 202b StGB)	412
c) Strafbarkeit von Vorfeldmaßnahmen (§ 202c StGB)	413
aa) Allgemeine Voraussetzungen	414
bb) Noch einmal: Dual Use	415
cc) Bewertung	416
3. Korrekturmöglichkeiten	416
a) Vorfeldschutz als Durchsetzungsinstrument	417
b) Begrenzte Zulassung von Umgehungsmitteln	418
c) Wettbewerbsrechtliche Erwägungen	419
d) Ergebnis	421
III. Fehlende Konsequenzen im Schuld- und Sachenrecht	421
1. Tatsächliche Sachherrschaft	423
2. Übereignung	425
3. Gefahrübergang und Verjährung	426
D. Zusammenfassung	428
 Zusammenfassung und Ausblick	 431
Literaturverzeichnis	437
Stichwortverzeichnis	485