

# Inhaltsverzeichnis

<b>A. Einleitung</b>	17
<b>B. Technik und Terminologie</b>	24
I. Digitale Inhalte	24
II. Hard- und Software	27
1. Hardware	27
2. Software	28
III. Software als digitaler Inhalt	30
IV. Cloud Computing	31
V. Information und Informationsebenen	32
<b>C. Digitale Inhalte als Herausforderung für das Zivilrecht als Zuweisungsordnung</b>	34
I. Strukturelle Information (eines digitalen Inhaltes) als Gut	37
1. Die technische Bedeutung struktureller Information	38
2. Schutz vor Einwirkung	39
3. Strukturelle Information als Gegenstand von Verträgen	40
4. Gesetzgeberische Wertung	40
a) Zivilrecht	40
b) Strafrecht	41
c) Urheberrecht	42
d) Zwischenergebnis	43
5. Ergebnis	43
II. Digitale Inhalte als Sache?	43
1. Sacheigenschaft welcher Informationsebene?	46
2. Gesetzgeberische Definition in § 453 Abs. 1 BGB?	47
3. Rechtsfolge der Sachqualität: Anwendbarkeit des Sachenrechts?	48
4. Verhältnis zum Urheberrecht	49
5. Bedeutung entgegenstehender Rechte Dritter	50
6. Sacheigenschaft der strukturellen Ebene digitaler Inhalte?	50

a)	Sonderrechtsfähigkeit der strukturellen Information .....	51
b)	Ansätze zur Begründung der Sacheigenschaft .....	53
aa)	Sacheigenschaft als Voraussetzung schuldrechtlicher Ergebnisse? ..	53
bb)	Der Ansatz Buchers .....	54
cc)	Trägermedium-Daten-Ansatz .....	55
c)	Kritische Analyse .....	56
aa)	Technische Bedenken .....	56
bb)	Die Entscheidungen ASP und UsedSoft .....	57
(1)	Die ASP-Entscheidung .....	58
(2)	Die UsedSoft-Rechtsprechung .....	59
(3)	Zwischenergebnis .....	62
cc)	Personelle Konvergenzprobleme .....	62
dd)	Digitale Inhalte im System des Sachenrechts .....	64
(1)	Überlassung eines Datenträgers – körperliche Überlassung ....	65
(2)	Download – unkörperliche Überlassung .....	66
(a)	Widerspruch zwischen Körperlichkeit der Sache und Unkörperlichkeit der Überlassung .....	66
(b)	Analoge Anwendbarkeit der §§ 929 ff. BGB? .....	67
(c)	Zwischenergebnis .....	71
(3)	Buchers Ansatz zum Sachenrecht .....	72
d)	Ergebnis .....	73
III.	Daten als strukturelle Information als sonstiger Gegenstand .....	73
IV.	Existenz eines Substanzrechts an der strukturellen Information von Daten und sein Umfang .....	74
1.	Existenz und Erwerb eines Substanzrechts an Daten .....	74
a)	Zuordnung eines subjektiven Rechts an Daten über das Eigentum an dem Datenträger? .....	76
b)	Zuordnung eines subjektiven Rechts in Analogie zu § 903 BGB .....	78
c)	Schuldrechtliche Zuordnung eines subjektiven Rechts an Daten? .....	79
d)	Deliktsrechtliche Zuordnung eines subjektiven Rechts an Daten? .....	80
e)	Besitzrechtliche Zuordnung eines subjektiven Rechts an Daten? .....	81
f)	Zuordnung eines subjektiven Rechts an Daten anhand der strafrechtlichen Kriterien .....	82
aa)	Der erstmalige Erwerb der Datenberechtigung .....	83
(1)	Der Erwerb der Datenberechtigung im Strafrecht .....	83
(2)	Der Skripturakt als zivilrechtlicher Erwerbstatbestand .....	85
(3)	Notwendige Konkretisierungen für einen zivilrechtlichen Erwerbstatbestand .....	88
bb)	Ergebnis .....	91

2. Umfang und Übertragbarkeit der Datenberechtigung .....	92
a) Umfang der Datenberechtigung .....	92
aa) Positive Befugnisse .....	92
bb) Negative Befugnisse .....	93
(1) Die technische Integrität der Daten beeinträchtigende Einwirkungen .....	94
(2) Die technische Integrität der Daten nicht beeinträchtigende Einwirkungen (Kopie) .....	94
(3) Der Konflikt zwischen Datenberechtigung und Datenträgereigentum .....	96
(a) Vorbemerkung .....	97
(b) Ansprüche des Datenträgereigentümers .....	97
(α) Unterlassungsanspruch .....	97
(β) Beseitigungsanspruch .....	98
(c) Ansprüche des Datenberechtigten .....	102
(α) Anspruch auf Nutzung des fremden Datenträgers .....	103
(β) Herausgabeanspruch .....	104
cc) Deliktsrechtlicher Schutz der Datenberechtigung .....	105
dd) Zwischenergebnis .....	107
b) Übertragbarkeit der Datenberechtigung .....	107
aa) Die Übereignung und Übergabe eines Datenträgers und der Übergang der Datenberechtigung .....	108
bb) Möglichkeit der unkörperlichen „Übertragung“ der Datenberechtigung? .....	108
cc) Möglichkeit der isolierten Übertragbarkeit der Datenberechtigung? .....	111
dd) Zwischenergebnis .....	112
V. Ergebnis .....	112
<b>D. Verträge über digitale Inhalte und ihre Typisierung .....</b>	<b>115</b>
I. Bedeutung der Typisierung von Verträgen .....	116
II. Entbehrlichkeit der Typisierung aufgrund bestehender oder zu erwartender gesetzgeberischer Wertungen? .....	118
1. § 453 Abs. 1 BGB .....	119
2. Bestehende Widerrufsrechte .....	119
3. Vereinheitlichung durch europäische Richtlinien .....	120
III. Angebote über digitale Inhalte .....	123
1. Einmaliger Download eines digitalen Inhaltes .....	123
2. Dauerhafter Zugang zu einem digitalen Inhalt .....	124

3. Temporärer Zugang zu einem digitalen Inhalt .....	125
4. Flatrate-Abonnement über digitale Inhalte .....	125
IV. Analyse der Angebote .....	126
1. Der einmalige Download eines digitalen Inhaltes .....	126
a) Entgeltlicher einmaliger Download .....	126
aa) Vertretene Positionen .....	126
bb) Die vertraglichen Leistungspflichten .....	129
cc) Der einmalige Downloadvertrag als Kaufvertrag .....	131
(1) Sprechen zwingende Gründe gegen eine kaufvertragliche Einordnung? .....	132
(a) Ermöglichen des Downloads als Erfüllung der Verkäuferpflichten im Sinne von § 433 Abs. 1 BGB .....	133
(α) Verkäuferpflichten im Sinne des § 433 Abs. 1 BGB ...	133
(β) Das Ermöglichen des Downloads und die kaufrechtliche Übergabepflicht .....	133
(αα) Kunde verschafft sich Datei selbst .....	134
(ββ) Zwei Dateien als Widerspruch zur kaufvertraglichen Übergabe? .....	135
(γ) Das Ermöglichen des Downloads und die kaufrechtliche Übereignungspflicht .....	136
(δ) Zwischenergebnis .....	137
(b) Die Anbieterpflicht, Nutzungsrechte zu übertragen, als Widerspruch zur Annahme eines Kaufvertrages .....	137
(c) Ungleichheit von Eigentum und Datenberechtigung als Widerspruch zur Annahme eines Kaufvertrages .....	139
(d) Zwischenergebnis .....	141
(2) Vergleich mit anderen Gütern, bei denen die vertragliche Einordnung des dauerhaften Überlassungsvertrages zweifelhaft ist ...	141
(a) Der Erwerb von Immaterialgütern .....	141
(b) Der Erwerb von Bitcoin .....	142
(c) Konsequenz für die Einordnung des einmaligen Downloadvertrags .....	145
(3) Rechtsfolgen der Annahme eines Kaufvertrages .....	145
(a) Kaufrechtliches Gewährleistungsrecht .....	145
(b) Verbrauchsgüterkaufrecht .....	148
dd) Ergebnis .....	151
b) Unentgeltlicher einmaliger Download .....	151
aa) Vorliegen eines nicht synallagmatischen Vertrages? .....	152
bb) Gründe gegen eine schenkungsvertragliche Einordnung? .....	153

(1) Unentgeltlichkeit der Schenkung? .....	154
(2) Vermögensminderung des Schenkenden? .....	154
cc) Analoge Anwendung des Schenkungsrechts auf den unentgeltlichen Downloadvertrag .....	156
dd) Vertrag <i>sui generis</i> .....	157
ee) Ergebnis .....	157
2. Der dauerhafte Zugang zu einem digitalen Inhalt .....	158
a) Meinungsstand und Ansätze .....	159
b) Leistungspflichten .....	159
aa) Gegenstand der Leistungspflicht .....	160
bb) Zeitliches Element .....	161
cc) Nutzungsrechte .....	161
c) Kaufvertragliche Einordnung? .....	161
aa) Vergleichbarkeit von Zugangsanspruch und Übereignungsanspruch .....	162
bb) Zeitelement und Kaufvertrag .....	163
cc) Zwischenergebnis .....	164
d) Mietvertragliche Einordnung? .....	165
aa) Kundenpflicht .....	166
bb) Anbieterpflicht .....	166
cc) Zwischenergebnis .....	170
e) Andere Vertragstypen? .....	171
aa) Werkvertrag? .....	171
bb) Dienstvertrag? .....	173
cc) Zwischenergebnis .....	173
f) Vertrag <i>sui generis</i> .....	174
aa) Darstellung möglicher Schlechtleistungen .....	174
bb) Behandlung möglicher Schlechtleistungen .....	175
(1) Fehler der strukturellen Information .....	175
(2) Fehler der syntaktischen Information .....	175
(a) Vorübergehende Unterbrechung des Zugangs .....	176
(b) Dauerhafte Unterbrechung des Zugangs .....	177
(c) Zwischenergebnis .....	178
g) Ergebnis .....	179
3. Der temporäre Zugang zu einem digitalen Inhalt .....	180
a) Vertretene Positionen .....	181
b) Analogie zum Mietrecht? .....	182
aa) Kundenpflicht .....	182
bb) Anbieterpflicht .....	183

(1) Übertragbarkeit der Wertung der ASP-Rechtsprechung? . . . . .	183
(2) Mögliche Einwände gegen eine Mietrechtsanalogie . . . . .	184
(a) Kunde verschafft sich strukturelle Information selbst . . . . .	185
(b) Anbieter vermittelt keinen unmittelbaren Besitz an der syntaktischen Information . . . . .	185
(c) Fehlende absolute Rechtsposition an syntaktischer Information . . . . .	186
(d) Grundsätzliche Vergleichbarkeit von Gebrauchsüberlassung und Zugang . . . . .	187
(3) Argumente für eine mietrechtliche Analogie . . . . .	187
(a) Bezeichnung durch die Parteien . . . . .	188
(b) Gesetzliches Leitbild des Mietvertrages . . . . .	188
(c) Gewährleistungsrecht . . . . .	189
(d) Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des EuGH . . . . .	190
(e) Zwischenergebnis . . . . .	191
c) Ergebnis . . . . .	191
4. Flatrate-Abonnement-Verträge . . . . .	192
a) Vertretene Positionen . . . . .	193
b) Vertragsstruktur . . . . .	193
c) Synallagmatischer Vertrag . . . . .	194
d) Vertragliche Pflichten . . . . .	195
aa) Kundenpflicht . . . . .	195
(1) Gratismonate . . . . .	195
(2) Spotify Free . . . . .	197
(3) Weitere Pflichten des Kunden durch AGB . . . . .	198
(4) Zwischenergebnis . . . . .	199
bb) Anbieterpflicht . . . . .	200
e) Analoge Anwendung des Mietrechts? . . . . .	202
aa) Existenz einer Gesetzeslücke? . . . . .	202
bb) Gründe für eine mietrechtliche Analogie . . . . .	204
(1) Gleichheit von temporärem Zugang und Flatrate-Abonnement? . . . . .	204
(2) Weitere Gründe für eine mietrechtliche Analogie . . . . .	205
(a) Der Flatrate-Abonnement-Vertrag und das gesetzliche Leitbild des Mietvertrages . . . . .	206
(b) Mietvertragliches Gewährleistungsrecht als Grund für eine mietrechtliche Analogie . . . . .	208
(α) Fehler der strukturellen Information . . . . .	208
(β) Fehler des Zugangs . . . . .	209
(γ) Fehler der syntaktischen Information . . . . .	212
f) Ergebnis . . . . .	217

Inhaltsverzeichnis	15
--------------------	----

<b>E. Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse und Fazit</b> .....	220
I. Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse .....	220
II. Fazit .....	223
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	226
<b>Sachwortverzeichnis</b> .....	246