

Virtuelles Hausrecht und Webrobots

von
André Schmidt

1. Auflage

Virtuelles Hausrecht und Webrobots – Schmidt

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Informationsrecht, Neue Medien



Verlag C.H. Beck München 2011

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 62963 1

Information und Recht

Band 79

Schriftenreihe
Information und Recht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Thomas Hoeren
Prof. Dr. Gerald Spindler
Prof. Dr. Bernd Holznapel, LL.M.
Prof. Dr. Georgios Gounalakis
PD Dr. Herbert Burkert
Prof. Dr. Thomas Dreier

Band 79



Verlag C.H. Beck München 2011

Virtuelles Hausrecht und Webrobots

von

André Schmidt



Verlag C.H. Beck München 2011

Verlag C.H. Beck im Internet:
beck.de

ISBN 978 3 406 62963 1

© 2011 Verlag C.H. Beck oHG
Wilhelmstraße 9, 80801 München

Druck: Nomos Verlagsgesellschaft
In den Lissen 12, 76547 Sinzheim

Satz: ES-Editionssupport, Berlin/München

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigen Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

Meiner Mutter und meiner Schwester

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Frühjahr 2011 fertiggestellt und von der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg als Dissertation angenommen.

Es ist mir ein besonderes Bedürfnis meinem Doktorvater, Herrn Professor Haedicke, zu danken. Seine konstruktiven Anmerkungen haben mich immer wieder dazu motiviert, eigene Standpunkte kritisch zu hinterfragen. Er war für mich stets erreichbar. Seine Betreuung war in jeder Hinsicht vorbildlich. Herrn Professor Dreier danke ich für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens sowie für die freundliche Aufnahme in die Reihe „Information und Recht“.

Von Herzen dankbar bin ich Frau Franziska Heidt, die stets zu mir gehalten, mir viel Kraft und Lebensfreude geschenkt hat und gleichzeitig – weitgehend klaglos – viele Entbehrungen auf sich nahm, während ich bis in die tiefen Abendstunden und an zahlreichen Wochenenden die Dissertation fertigte. Großer Dank gilt Herrn Dr. Geert Johann Seelig, von der Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, der meine Arbeit an der Dissertation stets gefördert hat. Den Herren Stephan Birko sowie Dr. Constantin Brecht danke ich sehr dafür, dass sie sich großzügig bereit erklärten, meine Arbeit auf Schreibversehen und Lesbarkeit zu prüfen. Ich danke auch meinen Freunden aus dem E-Commerce-Bereich, die mich so zahlreich an ihrem praktischen Wissen teilhaben ließen.

Schließlich danke ich meiner Mutter Angelika Schmidt und meiner Schwester Kati Fietsch dafür, dass sie stets an mich geglaubt und mich unterstützt haben. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Hamburg, im Juli 2011

André Schmidt

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Literaturverzeichnis	XXIII
Teil 1 – Einführung in die Problematik	1
I. Meta-Plattformen als Untersuchungsgegenstand	2
1. Reine Angebots- und Preissuchmaschinen	3
2. „Dynamic Packaging“ – Anbieter	5
II. Widerstreitende Interessen von Onlineshopbetreibern	7
III. Anlass des Promotionsvorhabens und der Gang der Untersuchungen	8
1. Anlass des Promotionsvorhabens	9
a) Urteil des LG Hamburg vom 28. August 2008	9
b) Urteil des OLG Frankfurt a.M. vom 5. März 2009	10
2. Fragestellung	11
3. Gang der Untersuchungen	12
Teil 2 – Technische Grundlagen	13
I. Grundlegendes zum Aufbau und Abruf von Webseiten einer Webpräsenz	13
1. HTML-Dokumente zur Darstellung von Webseiten	13
2. Abruf von Webseiten durch Webbrowser	15
II. Arten und Funktionsweise von Webrobots	16
1. Webcrawler	16
2. Web-Scraper/„Screen-Scraper“	18
a) Typische Konstruktion eines Webformulars	20
b) Programmierung und Funktionsweise eines Web-Scrapers	20
III. Durch Webrobots beanspruchte Webserver-Ressourcen	21
1. Begrenzte Hardware-Ressourcen der Webserver	22
a) Begrenzte Datenübertragungsrate	22
b) Begrenzte Rechenleistungen	23
c) Hardwareressourcen als Kostenfaktor	23
2. Übermäßige Ressourcenbindung durch Webrobots	24
a) Erhöhte Datenmenge durch einen Webrobot	24
aa) Webcrawler	24

bb) Web-Scraper	26
b) Kumulationseffekte als Ursache für übermäßige Ressourcenbindung	26
IV. Technische Abwehrmöglichkeiten gegen Webrobots	27
1. „Asking Nicely“-Funktionen	27
a) „robots.txt“-Datei	27
aa) Die „robots.txt“-Spezifikationen im Detail	28
bb) Möglichkeiten und Grenzen der robots.txt	29
b) Robots-META-Tag	30
2. Sperrung von namentlich bekannten Webrobots	30
3. Sperrung der IP-Adresse	30
4. Passwortschutz und Registrierungspflicht	31
5. Texte von Produktangeboten in andere Medien einbetten ..	32
6. CAPTCHA-Programme	33
7. „Fallen“ für Webrobots	35
Teil 3 – Angebots- und Preissuchmaschinen aus kartellrechtlicher Sicht	37
I. Schutzwürdige Interessen aus kartellrechtlicher Sicht	37
1. Allgemeines zu den Funktionen eines freien Wettbewerbs ..	38
2. Preis- und Angebotsvergleich	39
a) Vorteile für den freien Wettbewerb	39
b) Nachteile für den freien Wettbewerb	40
aa) Einschränkung des Wettbewerbs auf bestimmte Wettbewerbsparameter	40
bb) Meta-Plattformen als Marktinformationssysteme ..	41
3. Vertragsvermittlung durch integrierte Bestellfunktion	43
a) Keine Wettbewerbsbeeinträchtigung im Hinblick auf den Produktabsatzmarkt	43
b) Beeinträchtigung in Bezug auf einen Drittmarkt	44
4. Fazit zu den schutzwürdigen Interessen aus kartellrechtlicher Sicht	45
II. Behinderungsmissbrauch	45
III. Diskriminierungs-/Behinderungsverbot	46
1. Erweiterter Kreis der Normadressaten	47
2. Schutzsubjekte	47
3. Verletzungshandlungen	48
4. Ohne sachlich gerechtfertigten Grund	48
a) Interessen auf Seiten der Onlineshops	49
b) Abwägung mit Interessen der Meta-Plattformen	51
5. Fazit zum Diskriminierungs-/Behinderungsverbot	52
IV. Fazit zu möglichen kartellrechtlichen Verboten	52

Teil 4 – Vertragliches Verbot von Webrobots	53
I. Anforderungen an den Vertragsschluss	53
1. Antragssteller und Antragszeitpunkt	54
2. Zugang des Antrags	54
a) Zugang bei „Besuch“ durch Webrobots?	55
b) Modifikation der Empfangstheorie?	56
c) Vom Webrobot-Betreiber veranlasste Zugangsstörung?	57
d) Folgen der hier vertretenen Auffassung für den Online-shopbetreiber	58
3. Annahmeerklärung	58
4. Fazit zum Vertragsschluss	60
II. Inhaltskontrolle für allgemeine Geschäftsbedingungen	60
1. Interessen der Meta-Plattformbetreiber	61
2. Interessen der Onlineshopbetreiber	62
3. Abwägung der gegenüberstehenden Interessen	63
4. Sonstiges AGB-Recht	64
III. Fazit zur vertraglichen Ausgestaltung von Nutzungsbestimmungen	64
Teil 5 – Ansprüche aus dem gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht	65
I. Unterlassungsansprüche aus Urheberrechten	65
1. Urheberrechtlich geschützte Werke	65
a) Allgemeine Voraussetzungen an den Schutzgegenstand ..	66
b) Schutzfähigkeit der extrahierten Angebotsfakten	67
c) Schutzfähigkeit der Produktabbildungen	67
d) Schutzfähigkeit der Gesamtheit der Angebotsinformationen	69
2. Fazit zu urheberrechtlichen Unterlassungsansprüchen	70
II. Unterlassungsansprüche des Datenbankherstellers	71
1. Onlineshop oder Teile davon als geschützte Datenbank ..	71
a) Sammlung von Werken, Daten oder anderen unabhängigen Elementen	71
b) Systematisch oder methodisch angeordnet	73
c) Einzeln zugänglich	73
d) Wesentliche Investition	74
aa) Berücksichtigungsfähige Investitionen	75
(1) Beschaffung	75
(2) Überprüfung	77
(3) Darstellung	78
(a) Begriffsdeutung im Allgemeinen	78

(b) Aufbereitung der Produktangebotsdaten für die Datenbank	79
(c) Shopsoftware	80
(d) Technische Infrastruktur	81
(4) Fazit zu den berücksichtigungsfähigen Investitionen	81
bb) Wesentlichkeit	81
(1) Vorgaben des Europäischen Gerichtshofes	82
(2) Übersicht bisher ergangener Rechtsprechung	82
(3) Literaturmeinungen	84
(4) Eigener Standpunkt	85
(a) Wortlautargument	85
(b) Auslegung im Lichte der Informationsfreiheit?	85
(c) Begegnung der Gefahr einer Informationsmonopolisierung?	87
(d) Sinn und Zweck der Datenbankrichtlinie	89
(e) Schlussfolgerung	90
(5) Rechtsfolgen für Angebotsdatenbanken	92
e) Fazit zur Schutzfähigkeit von Angebotsdatenbanken	93
2. Verletzung von Ausschließlichkeitsrechten an Angebotsdatenbanken	94
a) Nutzung der Datenbank insgesamt	95
b) Nutzung eines nach Art oder Umfang wesentlichen Teils	96
aa) Merkmal der „Quantität“ bei umfassender Datengewinnung	96
bb) Merkmal der „Qualität“ bei gezielter Datengewinnung	98
c) Nutzung unwesentlicher Teile	98
aa) Bedeutung der Umgehungsschutzklausel	99
bb) Gemeinsame Voraussetzungen beider Tatbestandsalternativen	100
(1) Wiederholte und systematische Nutzungshandlungen	100
(2) Nutzung eines in der Summe wesentlichen Teils der Datenbank	101
(a) Webrobots mit zentralisierter Architektur	102
(b) Webrobots mit dezentralisierter Architektur	102
(aa) „AUTOBINGOOO“-Entscheidung des OLG Hamburg	104
(bb) Folgen der „AUTOBINGOOO“-Entscheidung	105
(cc) Eigener Standpunkt	105

(c) Besonderheiten bei teilweiser Übernahme von Angebotsinformationen	107
(d) Besonderheiten bei Angebotsdatenbanken mit verschiedenen Produktarten	108
(3) Fazit zu den gemeinsamen Voraussetzungen	108
cc) Tatbestandsalternative 1: Zuwiderlaufen einer normalen Auswertung	109
(1) Begriffsdeutung und Anforderungen der Tatbe- standsalternative	110
(a) Meinungsstand	110
(b) Eigener Standpunkt	110
(c) Keine weitere Interessenabwägung bei „Kon- kurrenzprodukten“	112
(2) Konkurrenzeigenschaft der verschiedenen Meta- Plattformen	113
(a) Meta-Plattform mit integrierter Bestellfunk- tion	113
(b) Preissuchmaschinen und Deep-Linking	114
dd) Tatbestandsalternative 2: Unzumutbare Interessen- beeinträchtigung	116
3. Fazit zu Unterlassungsansprüchen aus Datenbankrechten	120
III. Kennzeichenrechtliche Unterlassungsansprüche	120
1. Verletzung von Unternehmenskennzeichen	121
a) Tatbestandsvoraussetzungen	121
aa) Geschäftliche Bezeichnung	121
bb) Handeln im geschäftlichen Verkehr	122
cc) Unbefugt	123
dd) Verwechslungsgefahr	123
b) Kein Identitätsschutz	125
2. Markenrechtlicher Identitätsschutz	126
a) Kennzeichenmäßige Benutzung für Waren oder Dienst- leistungen?	126
aa) Die Folgen des „BMW“-Urteils	127
bb) Nichtübertragbarkeit der „Hölterhoff“-Entschei- dung	129
cc) Korrektur durch die „Adam Opel“-Entscheidung	129
dd) Rechtsprechung zum Schutz selektiver Vertriebswege nicht übertragbar	131
ee) Rechtsprechung zu vergleichender Werbung nicht übertragbar	132
ff) Ergänzung der Anforderungen durch die „Arsenal“- Entscheidung	133

b) Fazit zum markenrechtlichen Identitätsschutz	134
3. Erweiterter kennzeichenrechtlicher Bekanntheitsschutz . . .	135
a) Auslegungsgrundsätze	135
b) Bekanntheit des Kennzeichens	135
c) Erforderlichkeit einer kennzeichenmäßigen Benutzung?	136
d) Offener Hinweis auf Zeicheninhaber als Verletzungsfall?	138
aa) Beeinträchtigung der Unterscheidungskraft?	138
bb) Beeinträchtigung der Wertschätzung?	138
cc) Unlautere Ausnutzung der Unterscheidungskraft oder Wertschätzung?	139
e) Fazit zum Bekanntheitsschutz	140
4. Fazit zum Kennzeichenschutz	140
IV. Lauterkeitsrechtliche Unterlassungsansprüche	140
1. Lauterkeitsrechtlicher Nachahmungsschutz	141
a) Nachahmung von Originalprodukten?	141
b) Nachahmung von Informationsdiensten ?	142
2. Gezielte Behinderung von Onlineshopbetreibern	144
a) Mitbewerberstellung der Meta-Plattformen	145
b) Grundlegendes zur „gezielten“ Behinderung	146
c) Mögliche Ansatzpunkte einer gezielten Behinderung	147
aa) Fallgruppe: Abfangen von Kunden	147
bb) Fallgruppe: Werbebehinderung	147
(1) Problemaufriss	148
(2) Voraussetzungen einer unlauteren Werbebehinde- rung	148
(a) Deep-Links	149
(b) Möglichkeit der direkten Bestellung	149
cc) Fallgruppe: Schleichbezug	151
dd) Fallgruppe: Betriebs-/Funktionsstörung	151
d) Fazit zur gezielten Behinderung	152
3. Wettbewerbswidrigkeit von Angebots- und Preisübersichten	152
a) Vergleichende Werbung	152
aa) Werbung	153
bb) Mitbewerberbegriff von § 6 UWG	155
cc) „Erkennbarkeit“ des Mitbewerbers	158
dd) Fazit zu den Voraussetzungen vergleichender Wer- bung	159
b) Unlauterkeit der vergleichenden Werbung	160
aa) § 6 Abs. 2 Nr. 1 UWG	160
bb) § 6 Abs. 2 Nr. 2 UWG	161
cc) § 6 Abs. 2 Nr. 4 Alt. 1 UWG	161
dd) § 6 Abs. 2 Nr. 4 Alt. 2 UWG	162

c) Irreführende vergleichende Werbung	162
d) Fazit zur Wettbewerbswidrigkeit von Angebots- und Preisübersichten	166
4. Ergänzender lauterkeitsrechtlicher Kennzeichenschutz ...	166
5. Fazit zu lauterkeitsrechtlichen Unterlassungsansprüchen ..	168
Teil 6 – „Virtuelles Hausrecht“	169
I. Das privatrechtliche Hausrecht	170
1. Dogmatische Herleitung	170
a) Nur Eigentum als Anknüpfungspunkt	170
b) Nur Besitz als Anknüpfungspunkt	171
c) Besitz und/oder Eigentum als Anknüpfungspunkt	172
2. Umfang der aus dem Hausrecht ableitbaren Befugnisse ...	172
a) Anerkannte hausrechtliche Befugnisse	172
aa) Betriebsstörungen oder Zuwiderhandlung gegen die Hausordnung	173
bb) Wahrung vermögenswerter Interessen	173
(1) Entscheidungen des BGH zur Rundfunkübertra- gung von Sportveranstaltungen	174
(2) „Schloss Tegel“-Entscheidung des BGH	175
cc) Fazit zu den hausrechtlichen Befugnissen	177
b) Schranken des Hausrechts	178
3. Fazit zum Hausrecht	180
II. Allgemeine Überlegungen für weitere Untersuchungen	180
1. Webpräsenz ist keine (virtuelle) Räumlichkeit	180
a) Virtuelle Parallelwelten und Webpräsenzen	182
b) Kriterium der räumlichen Abgrenzbarkeit	182
c) Kein Betreten einer Räumlichkeit	183
d) Kriterium der rivalisierenden Nutzung	183
2. Schutzbedürftigkeit des Webpräsenzbetreibers	185
III. Dogmatischer Anknüpfungspunkt für „virtuelles Hausrecht“	186
1. Eigentums- und Besitzschutz am Webserver	187
a) Eigentumsbeeinträchtigung und Besitzstörung durch Benutzung der Webpräsenz	187
aa) Die Ansicht von Preuß	188
bb) Die Ansicht von Berberich	189
(1) Beeinträchtigung von Eigentum und Besitz	189
(2) Konvergenz von Anknüpfungs- und Schutzobjekt	191
(a) Primärer Untersuchungsgegenstand von Berbe- rich	191
(b) Keine personellen Konvergenzprobleme	191
(c) Keine sachlichen Konvergenzprobleme	192

cc) Zwischenfazit zur Eigentums-/Besitzbeeinträchtigung	193
b) Sachenrechtliche Befugnisse am Webserver eines Webhosters	193
aa) Besitzverhältnisse beim Webhosting	194
(1) Kein unmittelbarer Besitz	195
(2) Kein mittelbarer Besitz des Webpräsenzbetreibers	198
bb) Gewillkürte Prozessstandschaft beim Webhosting?	199
c) Fazit zum Eigentums- und Besitzschutz am Webserver	200
2. Eigentums-/Besitzschutz an Software und Daten der Webpräsenz	201
a) Streitstand in Literatur und Rechtsprechung	201
b) Eigene Einschätzung	203
aa) Software kein rein geistiges Gut	204
bb) Problem der räumlichen Abgrenzbarkeit von Software	206
(1) Ein Softwareexemplar auf einem bestimmten Datenträger	207
(2) Mehrere Softwareexemplare auf einem Datenträger	208
(3) Speicherort für Software nicht eindeutig bestimmbar	208
cc) Software als wesentlicher Bestandteil einer Sache	209
dd) Fazit zur sachenrechtlichen Einordnung von Software	210
c) Rechtliche Konsequenzen der verschiedenen Ansichten	211
aa) Sachenrechtliche Konsequenzen der sich gegenüberstehenden Ansichten	211
(1) Softwareexemplar als Sache	211
(2) Datenträger mit Software als Sache	212
bb) Deliktsrechtliche Folgen der verschiedenen Ansichten	214
cc) Schuldrechtliche Konsequenzen	215
d) Zusammenfassung und Schlussfolgerung für Webpräsenzen	217
3. Grundrechtlicher Eigentumsschutz	218
4. Persönlichkeitsrecht und neues „Computergrundrecht“	218
5. Rechtsfortbildung durch Analogie	220
a) Planwidrige Gesetzeslücke	221
aa) Gesetzgeberischer Plan hinter Eigentums- und Besitzschutz	222
bb) Gesetzgeberischer Plan hinter dem Schutz geistiger Eigentumsrechte	223

cc) Zwischenergebnis zum gesetzgeberischen Plan	224
b) Im Wesentlichen ähnlicher Tatbestand?	224
6. Anerkennung eines „sonstigen Rechts“ i.S.v. § 823	
Abs. 1 BGB	226
a) Gegenstand der weiteren Untersuchungen	227
b) Schutzbedürftigkeit der telekommunikativen Herrschaftsgewalt	228
aa) Rivalisierende Nutzung und Ressourcenknappheit	228
bb) Haftungsrisiko des Webpräsenzbetreibers	232
cc) Haftungsrechtliche Schutzlücken auf Seiten des Webpräsenzbetreibers	233
dd) Grundsatz der Privatautonomie	235
ee) Kein ausreichender Schutz durch technische Abwehrmöglichkeiten	237
c) Die telekommunikative Herrschaftsgewalt als „sonstiges Recht“	239
aa) Positiver Zuweisungsgehalt	240
bb) Negative Ausschlussmöglichkeit	240
(1) Technische Ausschlussmöglichkeit	240
(2) Rechtliche Ausschlussmöglichkeit	241
cc) Merkmal der Eigentumsähnlichkeit	242
dd) Merkmal der sozialtypischen Offenkundigkeit	243
ee) Merkmal der monistischen Struktur absoluter Rechte?	245
ff) Fazit zur Schutzfähigkeit der telekommunikativen Herrschaftsgewalt	247
d) Ein telekommunikatives Herrschaftsrecht als Rahmenrecht	247
e) Fazit zu § 823 Abs. 1 BGB als dogmatischer Anknüpfungspunkt	249
7. Fazit zu möglichen dogmatischen Anknüpfungspunkten	249
IV. Schutzzumfang	250
1. Schutzzumfang und Rechtsausübung im Allgemeinen	250
a) Grundsätzliches	250
b) „3-Stufentest“ des telekommunikativen Herrschaftsrechts	252
2. „Virtuelles Hausverbot“ für Webrobots?	253
a) Konkludente Einwilligung in Einsatz von Webrobots	253
b) Anforderungen an den Widerruf	254
c) Interessenabwägung	257
d) Fazit zur Rechtmäßigkeit von Web-Scraping/Web-Crawling	259

3. Exkurs: Deep-Linking	259
4. Telekommunikatives Herrschaftsrecht vs. geistige Schutzrechte	261
V. Fazit zum „virtuellen Hausrecht“	264
Teil 7 – Zusammenfassung und abschließende Einschätzung . . .	266
Stichwortverzeichnis	273