



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

**„Eigentum und Bildverwertung
Zugleich eine schutzzweckorientierte Rekonstruktion der gesetzlichen
Schuldverhältnisse“**

Dissertation vorgelegt von David Yang

Erstgutachter: Prof. Dr. Thomas Lobinger

Zweitgutachter: Prof. Dr. Christian Heinze

Institut für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht und Insolvenzrecht

I.

Die unerlaubte fotografische Aufnahme von Gegenständen, insbesondere von Kunstgegenständen und Gebäuden, sowie die Verwertung dieser Aufnahmen sind keine für die Rechtswissenschaft neue Problematiken. Sie haben die höchstrichterliche Rechtsprechung bereits mehrfach beschäftigt und lebhaft Diskussionen in der Literatur ausgelöst. Die rasant zunehmende Digitalisierung und die damit einhergehenden ubiquitäre und sofortige Abrufbarkeit von Fotomaterial aus dem Internet eröffnen Absatzmärkte, welche dem Interesse an den damit verbundenen zivilrechtlichen Fragen neue quantitative und qualitative Dimensionen verleihen. Ins Zentrum treten auch wieder Fragen von grundlegender Bedeutung: Welche Reichweite hat das dingliche Eigentumsrecht? Wo liegen die Grenzen zu den Immaterialgüterrechten? Bestehen Berührungspunkte zum Wettbewerbsrecht? Dabei ist mit der Antwort auf die Frage der betroffenen subjektiven Rechte und Rechtsgüter die Problematik noch nicht erschöpft: Gelangt man nämlich zu einer Rechtsverletzung – und sei es etwa im Fall des unerlaubten Betretens eines Grundstücks zum Zwecke der Aufnahme auch nur zu einer Verletzung des Eigentums am Grundstück – sind in Hinblick auf die sich dann ergebenden Rechtsfolgen der Rechtsverletzung komplexe Folgefragen zu klären, die landläufig vor allem mit Stichworten wie der „Lehre vom Schutzzweckzusammenhang“, der „Lehre vom Zuweisungsgehalt“ oder auch der „dreifachen Schadensberechnung“ verbunden sind. *David Yang* betreibt Grundlagenforschung auf mehreren Ebenen: Ausgehend von der Vorstellung verschiedener Ordnungsfunktionen des Privatrechts und des öffentlichen Rechts sowie der Ausrichtung sämtlicher privatrechtlicher Haftungssysteme final auf den Schutz subjektiver Rechte hin gelangt er zu einer Neueinordnung von delikts- und vertragsrechtlicher Schadensersatzhaftung, Eingriffskondiktion und geschäftsanmaßungsrechtlicher Herausgabehaftung.

II.

Die Untersuchung gliedert sich neben einer Einleitung und einer Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse in vier Teile. Im ersten Teil wird der Stand der Diskussion in Rechtsprechung und Wissenschaft referiert. Im zweiten Teil erläutert der Verfasser sein grundlegendes Verständnis vom Systembau der Zivilrechtsordnung, insbesondere von der Funktion subjektiver Rechte und vom Zusammenspiel sog. Substanzrechte und Schutzrechte. Im dritten Teil werden die betroffenen Substanzrechte im Fall von fotografischen Aufnahmen und deren Verwertung gesammelt, analysiert und zueinander ins Verhältnis gesetzt. Der vierte Teil befasst sich schließlich mit den Folgen einer Verletzung der aufgezeigten Rechtspositionen.

1.

Der Verfasser stellt in einem ersten Teil anhand der grundlegenden Entscheidungen des Bundesgerichtshofs („Apfelmadonna“, „Schloß Tegel“, „Preußische Gärten und Parkanlagen“, „Preußische Kunstwerke“, „Museumsfotos“) – sowie seiner Vorinstanzen – die Argumentationsstrukturen der höchstrichterlichen Rechtsprechung im Themenfeld von Fotografie und Eigentumsverletzung dar. Im Anschluss werden die Reaktionen im Schrifttum auf die zuvor referierte Rechtsprechung eingeordnet. Deutlich wird, dass auf beiden Seiten nur wenig Klarheit über den Tatbestand der Eigentumsverletzung herrscht. Dies gilt ebenso mit Blick auf mögliche Rechtfertigungsgründe, den Begriff der Früchte und Nutzungen sowie für das Verhältnis der weiteren einschlägigen Rechtsbereiche des Vertragsrechts, Urheberrechts und Wettbewerbsrechts.

2.

Im zweiten Teil der Arbeit legt der Verfasser dar, welches Grundverständnis von den fundamentalen Regelungsstrukturen des Zivilrechts ihn bei seinen weiteren Untersuchungen leiten wird. Dabei steht der Begriff des „subjektiven Rechts“, verstanden als „Substanzrecht“, im Mittelpunkt. Auf dieses werden die „Schutzrechte“ bezogen, namentlich negatorische, schadensersatzrechtliche und bereicherungsrechtliche Ansprüche, („Unitarisierungsgedanke“). Neu ist hierbei, dass das „Substanzrecht“ streng auf die Schadensfreiheit hin gedacht wird: Der Zweck der Zuordnung solcher Rechte wird in der Abwehr materieller und immaterieller Interessenseinbußen gesehen. Weil zudem davon ausgegangen wird, dass zwischen Schutzrechten und Substanzrechten ein finaler Zusammenhang besteht, also an ebendiesem Schutzzweck angeknüpft wird, richtet die Arbeit auch etwa die negatorische Haftung sowie die Eingriffskondition auf eine Abwehr bzw. einen Ausgleich solcher Schäden aus. Dabei greift der Verfasser auf einen sehr weiten Schadensbegriff zurück, welcher umfassend ideelle und materielle Interessen berücksichtigt. Für die Konturierung des Substanzrechts werden Ge- und Verbotsnormen, nicht Handlungsbefugnisse in den Vordergrund gerückt. Gegenüber der Imperativtheorie grenzt sich die Arbeit aber dadurch ab, dass sie den Schutz von Individualinteressen durch ebendiese Ge- und Verbotsnormen zur notwendigen Bedingung von Substanzrechten erhebt. Der jeweiligen Ge- oder Verbotsnorm konturiert damit nicht die Handlungsfreiheit, sondern der Schutz des Individuums vor Interessenseinbußen. Anders als der Gesetzgeber sei aber der Private, der Schutzrechte infolge einer Rechtsverletzung geltend mache, nicht an Erwägungen des Allgemeinwohls gebunden. Die Arbeit grenzt ihr Verständnis des Privatrechts damit auch gegenüber Ideen des sog. *private enforcement* ab, also der Indienstnahme Privater für Allgemeinzwecke.

3.

Der dritte Teil der Untersuchung spürt der zentralen Frage nach, welche subjektiven Substanzrechte durch fotografische und videografische Aufnahmen einschließlich deren Verwertung betroffen sein können. Dabei geht es um eine präzise Konturierung vor allem des Eigentumsbegriffs sowie um klärende Abgrenzungen insbesondere mit Blick auf das Immaterialgüterrecht, das Wettbewerbsrecht, das Recht am Gewerbebetrieb und § 826 BGB. Die eigentlichen Haftungsfragen werden mit diesen Untersuchungen gleichsam vorgespürt.

Mit Blick auf das Eigentum stellt der Verfasser zunächst klar, dass sowohl nach dem Text des Bürgerlichen Gesetzbuchs (insbes. § 903 BGB) als auch nach der Vorstellung der Gesetzesverfasser eine Eigentumsverletzung grundsätzlich eine körperliche „Fühlungnahme“/ mechanische Einwirkung auf die in fremdem Eigentum stehende Sache voraussetzt, ohne dass damit allerdings eine Veränderung der Sachsubstanz i.S. eines Schadens verbunden sein muss. Daher wird auch schon eine solche „unschädliche“ physische Einwirkung als hinreichend für den sog. Rechtsverletzungserfolg angesehen.

Weil mit dem Fotografieren grundsätzlich keine Einwirkung auf die Sachsubstanz verbunden sei, liege hierin grundsätzlich auch keine Eigentumsverletzung (beispielhafte Ausnahme: Verwendung von Blitzlicht). Folgerichtig werde das Eigentum ebenfalls nicht durch die Verwertung der so entstandenen Fotografien verletzt. Die Arbeit stellt auch die Auswirkungen eines solchen Verständnisses auf weitere Fälle wie die der sog. negativen Einwirkung dar (Entzug erhaltender Zuführungen wie Licht, Luft und Strom) und eröffnet mit der Differenzierung zwischen den aus dem Eigentum resultierenden Befugnissen und den Befugnissen am Eigentumsrecht eine neue Perspektive, die auch für die Abgrenzung von Forderung und Forderungsinhaberschaft fruchtbar gemacht werden kann.

Gesondert behandelt wird in einem eigenen Abschnitt das Grundstückseigentum. Dargelegt wird, dass der Eigentümer des Grundstücks Dritten nicht nur den Zutritt, sondern jedes Verhalten, das in Fühlungnahme mit dem Grundstück erfolgt, verbieten kann. Wegen § 905 BGB sei hierfür noch nicht einmal ein Betreten des Grundstücks erforderlich, es genüge die Vornahme der Handlung im Grundstücksraum. Eine bleibende nachteilige Einwirkung auf das Grundstück sei für die Annahme einer Verletzung des Eigentums nicht erforderlich. Mit Blick auf Sekundärhaftungen (Schadensersatz, Bereicherungsherausgabe aus Eingriffskondiktion) könne damit aber nicht gleichsam von einem Automatismus ausgegangen werden. Zu prüfen sei vielmehr stets, ob der haftungsgegenständliche Schaden bzw. die haftungsgegenständliche Bereicherung auch unabhängig von der Rechtsverletzung eingetreten bzw. zu erzielen gewesen wären. Vertieft wird die Frage der Verletzung von Grundstückseigentum anschließend noch im Rahmen eines Inkurses über Drohnenfotografie. Aufgezeigt wird, dass in solchen Fällen sowohl eine Verletzung des Grundstücks in Betracht kommt, von dem aus die Drohne gesteuert wird, wie auch eine Verletzung der überflogenen Grundstücke. Stets zu trennen sei hiervon eine Verletzung des Eigentums an dem von der Drohne aus fotografierten oder gefilmten Objekt. Eine solche scheide regelmäßig aus, wenn sich das Objekt nicht dem überflogenen Grundstück befinde und auch keine Einwirkung etwa mittels Blitzlichts oder Ähnlichem vorliege.

Als Konsequenz der bislang erzielten Erkenntnisse hält der Verfasser fest, dass die Verwertung von Aufnahmen fremder Sachen nie selbst Eigentumsverletzung sein könne, auch wenn sie unter Verletzung fremden Grundstückseigentums realisiert worden sei. Denn diesem Akt fehlt stets die Fühlungnahme mit dem fremden Grundstück.

Der nachfolgende Abschnitt behandelt den Besitz als mögliches verletztes Recht. Dem bloßen, „rechtlosen“ Besitz wird keine Substanzrechtsqualität zugesprochen, da der possessorische Besitzschutz nicht durch individuelle Interessen, sondern durch solche der Allgemeinheit (insbes. staatliches Gewaltmonopol) legitimiert werde. Hingegen seien klassische private Substanzrechte betroffen, wo der Besitz auf einem hierzu berechtigenden beschränkten dinglichen Recht, etwa auf einem Nießbrauch, beruhe. Hier werde mit dem Besitz auch das entsprechende beschränkte dingliche Recht verletzt. Aufgezeigt wird zudem, warum auch ein nur schuldrechtlich fundiertes Besitzrecht als *erga omnes* wirkendes Substanzrecht anerkannt werden kann, wie es im Rahmen von § 823 Abs. 1 BGB der ganz herrschenden Meinung entspricht. Mit Blick auf den Besitz und dessen Schutz wendet sich die Arbeit gegen die Anerkennung eines „Hausrechts“ als eigenständige Rechtsfigur.

Hiernach widmet sich die Untersuchung möglichen Verstößen gegen das Wettbewerbsrecht. Dabei geht der Verfasser davon aus, dass auch die wettbewerbsrechtliche Generalklausel Individualschutz und nicht etwa ausschließlich den Schutz von Allgemeininteressen verfolgt. Die Arbeit zeichnet die höchstrichterliche Rechtsprechung zur unerlaubten Übertragungen von Sportveranstaltungen nach und hält dabei die Konkretisierungskriterien der Rechtsprechung für angemessen. Auf dieser Basis bleibe für den typischen Fall der unerlaubten Sachfotografie kein Raum für einen zusätzlichen wettbewerbsrechtlichen Schutz.

Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb erachtet der Verfasser als eine grundsätzlich problematische Rechtsfigur, wobei neben die Schwierigkeiten der Vertatbestandlichung vor allem legitimatorische Gründe treten. In den von ihm untersuchten Zusammenhängen hält er dieses Recht allerdings ohnehin nicht für einschlägig, weil entweder schon kein Betrieb betroffen oder die wettbewerbsrechtliche Generalklausel vorrangig anzuwenden sei (Subsidiarität des Gewerbebetriebs).

Nach Erläuterung seines Verständnisses von § 826 BGB, hinter dem der Verfasser – in Konkretisierung des vorher dargestellten Grundverständnisses subjektiver Rechte – kein

herrschaftsvermittelndes, aber ein verhaltensbezogenes Substanzrecht erblickt, wird auch insoweit die Einschlägigkeit in den untersuchungsgegenständlichen Fällen verneint.

Im anschließenden Unterabschnitt weist die Untersuchung darauf hin, dass Fotografier- und Aufnahmeverbote immer auch vertraglich vereinbart werden können. Dies geschehe etwa bei Museen regelmäßig mittels Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Zusammenhang mit dem Erwerb des Eintrittsrechts.

4.

Im vierten Teil der Arbeit stehen die Rechtsfolgen einer Substanzrechtsverletzung im Zentrum des Interesses, in den Worten des Verf. also die „Schutzrechte“ i.S.v. Haftungsansprüchen. Dabei finden sich zwei größere Abschnitte, die Rechtsfolgen einer Verletzung des Grundstückseigentums sowie die Rechtsfolgen bei einer Verletzung sonstiger subjektiver Rechte.

Eröffnet werden die Ausführungen mit der Frage nach Unterlassungs- und Beseitigungsansprüchen im Fall des unerlaubten Fotografierens auf bzw. von einem fremden Grundstück aus. Aufgrund der umfassenden Berücksichtigung ideeller und materieller Interessen durch diesen rechtsverwirklichenden Schutz könne sich der Eigentümer im Falle eines bereits erfolgten unerlaubten Fotografierens auf dem Grundstück wegen der hierdurch indizierten Wiederholungsgefahr grundsätzlich immer auch im Wege des Unterlassungsanspruchs gegen künftiges Fotografieren wenden. In der Konsequenz der bereits erzielten Erkenntnisse wird ein auf eine drohende Eigentumsverletzung gestützter Unterlassungsanspruch wegen bevorstehender Verwertungshandlungen verneint. Ebenso wenig lasse sich aus § 1004 Abs. 1 Satz 1 oder Satz 2 BGB ein Anspruch auf Vernichtung der unerlaubt auf dem Grundstück angefertigten Aufnahmen ableiten. Deren Existenz bzw. deren Besitz führe nicht zu einer physischen Einwirkung auf das Grundstück, so dass es bereits am haftungsauslösenden Rechtsverletzungserfolg fehle.

Der zweite Unterabschnitt befasst sich mit deliktischen Schadensersatzansprüchen. Den Schwerpunkt bildet dabei die Haftungsfolge des Schadensersatzes. Der Vermögensschaden wird strikt an eine rechtliche und nicht lediglich tatsächliche „Handelsbefugnis“ gebunden. Die Funktionen von § 252 S. 2 BGB und § 287 ZPO werden aufgezeigt. Vor allem aber wendet sich der Verfasser gegen jede Normativierung des Schadensbegriffs, sei es aus präventiven Zwecken, sei es aus ökonomisch-steuerungspolitischen Gründen. Beides habe im gewachsenen System des Bürgerlichen Gesetzbuchs keinen Platz. Wo neben den Individualinteressen auch Allgemeininteressen geschützt werden sollen, könne dies nicht mit dem Privatrecht, sondern nur neben dem Privatrecht, durch öffentlich-rechtliche Sanktionen, geschehen. Dies dürfe auch nicht „subtiler“, durch eine gleichsam normative Auffütterung der Differenzhypothese erfolgen, indem das tatsächliche oder wahrscheinlichste Geschehen durch abweichende Annahmen ersetzt werde.

Weiterhin wendet sich die Arbeit in diesem Zusammenhang auch gegen eine „Aufpolsterung“ des Substanzrechts durch einen Unterwerfungsanspruch bzw. ein spiegelbildliches Kontrahierungsgebot, wie dies von *Thomas Lobinger* zur Lösung insbesondere solcher Fallkonstellationen in die Diskussion eingebracht wurde, die rechtsgeschäftsrechtlich heute überwiegend unter Rückgriff auf den Gedanken der *protestatio facto contraria* gelöst werden, die aber auch über sog. quasikontraktliche Konditionen oder die sog. dreifache Schadensberechnung zu bewältigen versucht werden (Schwarzfahrt, Flugreise, Hamburger Parkplatz, Mimi-Fall etc.). Die Annahme, das Substanzrecht begründe nicht allein ein Einwirkungsverbot, sondern auch ein Kontrahierungsgebot für Einwirkungswillige in den Fällen, in denen der Rechtsinhaber gegen die Einwirkung als solche nichts einzuwenden hat,

diese aber an den Abschluss eines Vertrags zu seinen Konditionen knüpft, hält der Verfasser für privatrechtsfern und sanktionistisch.

Im Folgenden zeigt die Arbeit auf, unter welchen Voraussetzungen sich aufgrund des Primats der Naturalrestitution schadensersatzrechtlich ggf. Ansprüche auf Herausgabe der Rechte an den mittels Verletzung des Grundstückseigentums erzielten Aufnahmen, Ansprüche auf eine Lizenzgebühr und Ansprüche auf Vernichtung der erzielten Aufnahmen (einschließlich einer Rückbeschaffung von Dritten) begründen lassen. Dabei sollen auch langkettige Kausalverläufe und die Verletzung von Interessen, die von der eigentlichen Grundstücksverletzung durchaus „weit entfernt“ erscheinen, kein Hindernis darstellen, solange nur der Schutzzweck des Substanzrechts noch nicht verlassen erscheine. Da dieser Schutzzweck auch immaterielle Interessen erfasse („keine Existenz von Fotos von meinem Grundstück aus“), die zwar nicht durch Schadensersatz in Geld, wohl aber im Wege der Naturalrestitution ausgeglichen würden, könne es namentlich auch zu einem Vernichtungsanspruch kommen.

Dieser Grundgedanke wird anschließend – in innovativer Weise – hin zu einem Unterlassungsanspruch gegen die Verwertung unerlaubt auf fremden Grundstücken geschossener Aufnahmen fortentwickelt. Zwar lasse sich ein solcher Anspruch nicht aus § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB wegen einer drohenden weiteren Verletzung des Grundstückseigentums ableiten. Sofern wegen der Verletzung des Grundstückseigentums allerdings nach den vorstehenden Erkenntnissen ein Vernichtungs- oder Rückrufanspruch als Inhalt eines Schadensersatzanspruchs in Betracht komme, müsse gleichsam auf der Schnittstelle zwischen Unterlassungs- und Schadensersatzanspruch ein „innerschadensersatzrechtlicher Unterlassungsanspruch“ bestehen, der zwar nicht eine weitere Substanzrechtsverletzung, wohl aber den Schaden bzw. dessen Vertiefung abwehre. Dies ergebe sich aus dem Umstand, dass im Deliktsrecht auch eine gestufte, durch mehrere Handlungen vermittelte Schadensverursachung den Zurechnungszusammenhang zwischen Rechtsverletzung und Schaden nicht unterbreche. Auch insoweit greife dann der allgemeine Gedanke, dass es dem Anspruchsberechtigten nicht zumutbar sei, den Schadenseintritt erst abzuwarten, um sodann - hier mittels Vernichtungs- und Rückrufansprüchen - nachträglich den Ausgleich des Schadens zu verlangen.

Der dritte Unterabschnitt befasst sich eingehend mit dem Herausgabeanspruch des Grundstückseigentümers aufgrund der Regelung über die Eingriffskondiktion. Hier legt die Arbeit einen besonderen Schwerpunkt mit dem Ziel einer Neujustierung des Rechtsinstituts der Eingriffskondiktion.

Im Gegensatz zur heute dominierenden Sichtweise („gegenstandsorientierte Betrachtung“) gelangt die Arbeit mit Blick auf das herauszugebende „erlangte Etwas“ zu einer strikten Vermögensorientierung. Dabei sei – wie im deliktsrechtlichen Schadensersatzrecht – auch hier der Vermögensbegriff gänzlich frei zu halten von Normativierungen. Maßgeblich sei allein eine reale Bereicherung (Vermögensmehrung), deren Bestimmung nach der ebenfalls von wertenden Elementen freizuhaltenden bereicherungsrechtlichen Differenzhypothese zu erfolgen habe. Das schließe reine Ersparnisbereicherungen nicht etwa aus. Die Arbeit will deshalb auch § 818 Abs. 2 BGB nicht als Grundlage eines (i.V.m. § 812 Abs. 1 BGB) eigenständigen Wertersatzanspruchs ansehen, sondern als Beweiserleichterung i.S.v. § 252 Satz 2 BGB. Aufgrund der historischen Unschärfen des Vermögensbegriffs sei heute in behutsamer Rekonstruktion der Regelungen der §§ 812 Abs. 1, 818 Abs. 2 BGB die widerlegliche Vermutung der Erlangung des üblichen Vermögenswerts (§ 818 Abs. 2 BGB) bereits bei der Bestimmung des erlangten Etwas heranzuziehen. Erst wenn hiernach überhaupt eine Vermögensmehrung festzustellen sei, könne ggf. noch § 818 Abs. 3 BGB zur Anwendung kommen.

Die Untersuchung widmet sich sodann dem klassischen bereicherungsrechtlichen Problem der Konkretisierung des für die Nichtleistungskondition entscheidenden Tatbestandsmerkmals „auf Kosten“. Dabei knüpft sie zunächst an die Lehre von der Vermögensverschiebung an und zeigt auf, dass über deren konkrete Bedeutung und Reichweite kaum je vollständige Klarheit hergestellt werden konnte, weshalb namentlich die Verfasser des Bürgerlichen Gesetzbuchs in diesem Punkt wesentliche Konkretisierungen Wissenschaft und Praxis überließen. Diesen Spielraum will die Arbeit nutzen, um das Merkmal „auf Kosten“ – wieder – so zu verstehen, dass auf Seiten des Substanzrechtsinhabers infolge der Rechtsverletzung ein Vermögensschaden eingetreten sein muss, um die Herausgabe des infolge der Rechtsverletzung beim Verletzer entstandenen Vermögensvorteils zu legitimieren. Die Abschöpfung der Bereicherung könne folglich immer nur in dem Umfang erfolgen, in dem der Konditionsgläubiger auch einen Schaden erlitten habe.

Diese These wird sodann auch auf den Sonderfall des § 816 Abs. 1 BGB erstreckt. Und sie wird darüber hinaus systematisch-teleologisch in das eigene Systemverständnis integriert, indem der Verfasser die Eingriffskondition parallel zum deliktischen Schadensersatzanspruch final an seinem vom Interessenschutz geprägten Konzept der Zuweisung subjektiver Substanzrechte ausrichtet. Hiernach soll die Eingriffskondition wie das Deliktrecht auf (anders als im negatorischen Rechtsschutz bereits eingetretene) Interesseneinbußen, welche das Substanzrecht verhindern wollte, reagieren. Als verschuldensunabhängiges Schutzrecht ersetze es aber nur den Vermögensschaden und dies auch nur bis zu der vom Rechtsverletzer erlangten Bereicherung.

In Verteidigung der eigenen Ansicht widmet sich die Untersuchung abweichenden Konzeptionen der Eingriffskondition, insbesondere der von *Fritz Schulz* begründeten und von *H.-H. Jakobs* später aufgenommenen Lehre vom Eingriffserwerb und der – nicht weniger kritisch gesehenen – Lehre vom rechtswidrigen Haben, die mit der heute dominierenden Lehre vom Zuweisungsgehalt in den für den Verfasser entscheidenden Punkten als zusammengehörig gesehen wird. Die Arbeit rügt die Vermengung von Substanzrecht und Schutzrecht, durch welche die Konstruktion zu einem Einfallstor für normative Eigenwertungen des Rechtsanwenders gerate, die zur Ableitbarkeit geradezu beliebiger Ergebnisse führe und ihre sanktionistischen Erwägungen lediglich durch „Aufpolsterung“ des Substanzrechts verberge.

Die Arbeit setzt sich schließlich mit der Überlegung auseinander, ob sich nicht die Zuweisung der „Überschussbereicherung“ an den Rechtsinhaber als besondere Form eines Ersatzes ideeller Schäden darstellen ließe. Dies wird unter maßgeblichem Rückgriff auf die Erwägungen der Gesetzesverfasser zur Engführung eines Ersatzes immaterieller Schäden im eigentlichen Schadensrecht verneint; jedweder Umrechnung ideeller Interessen in materielle habe der BGB-Gesetzgeber einen Riegel verschieben wollen.

Ausführlich befasst sich die Untersuchung anschließend mit den Rechtsfolgen der Bereicherungshaftung. Dabei wird auch die bereicherungsrechtliche Naturalrestitution als Mittel des Schadensausgleichs verstanden. Nur auf diese Weise schütze damit auch das Bereicherungsrecht ideelle Interessen des Rechtsinhabers. Voraussetzung sei hier jedoch stets die Stoffgleichheit von Schaden und Bereicherung. Entgangene Eintrittskartenerlöse könnten deshalb nicht einen Anspruch auf Übertragung der Rechte an den unerlaubt geschossenen und verwerteten Bildern der Museumsbestände rechtfertigen. Allerdings könne sich der Konditionsschuldner auch in solchen Fällen durch Herausgabe des Erlangten in Natur befreien und müsse das Erlangte nicht erst monetarisieren, um im Umfang des Erlöses sodann den Schaden zu ersetzen. Wegen der Vermögensorientierung des Bereicherungsrechts komme auch der Schutz rein ideeller Interessen über die Naturalrestitution (anders als im Schadensersatzrecht) nicht Betracht. Kondiktionsrechtlich ließen sich weder Vernichtungs- noch Rückrufansprüche begründen.

Im Anschluss beschäftigt sich die Arbeit mit dem Entreichungseinwand und seiner Bedeutung für die hier verfolgten Fälle. Dabei geht es vor allem um Aufwendungen, die mit Blick auf die unerlaubten Aufnahmen vom fremden Grundstück aus vorgenommen wurden. Ob dies vor oder nach dem Eingriff erfolgt, wird für unbeachtlich gehalten. Maßgeblich soll allein sein, ob im konkreten Fall bei rechtmäßigem Verhalten eine Lizenzierung erfolgt oder keine Aufnahmen gemacht worden wären. Im ersten Fall, in dem die entgangene Lizenzgebühr geschuldet werde, komme eine Entreichung wegen der Aufwendungen, die auch im Fall der Lizenzierung hätten erfolgen müssen, nicht in Betracht. Gleiches gelte, wenn die Aufnahmen vor Verwertung untergingen. Anders sei dies im zweiten Fall. Müsse der Verwertungserlös herausgegeben werden, könnten die dafür getätigten Aufwendungen Zug um Zug erstattet verlangt bzw. aufgerechnet werden. Auch in bereicherungsübersteigenden Aufwendungen wird kein Erlöschensgrund für den Kondiktionsanspruch gesehen, weil eine Saldierung nicht stattfindet. Dabei wird von Gegenansprüchen auf Aufwendungsersatz ausgegangen, die den in Frage stehenden Kondiktionsanspruch sogar übersteigen könnten, was nur deshalb nicht relevant werde, weil es sich um unselbständige Ansprüche handele, die im Fall der Nichtgeltendmachung der Kondiktion hinfällig würden. Dies sei nach der Vorstellung der Gesetzesverfasser auch mit der Einwendungskonstruktion von § 818 Abs. 3 BGB vereinbar.

Die Untersuchung der bereicherungsrechtlichen Rechtsfolgen schließt mit der bekannten Frage, ob sich auch der Bösgläubige Kondiktionsschuldner auf den Wegfall der Bereicherung gem. § 818 Abs. 3 BGB berufen könne. Dargelegt wird, dass dies entgegen der wohl herrschenden Auffassung der Fall sei, weil weder der Wortlaut noch die Genese der gesetzlichen Regelungen einen solchen Ausschluss rechtfertigen könnten. Den Bösgläubigen treffe allein die besondere Schadensersatzhaftung für den Wegfall der Bereicherung gem. §§ 818 Abs. 4, 819 Abs. 1 iVm §§ 292, 989, 990 BGB. Auf dieser Basis aber lasse sich eine bereicherungs- und auch schadensunabhängige Vergütungshaftung nicht begründen.

Gegenstand des folgenden Unterabschnitts ist die Geschäftsanmaßungshaftung gem. § 687 Abs. 2 BGB. Sie erlaubt nach herrschender Deutung stets die bereicherungs- und auch schadensunabhängige Abschöpfung des vollen Verletzergewinns. Nach den Axiomen des Verfassers erscheint die derzeitige Regelungslage als „vermögensfeindliche“ privatrechtsfremde Bußenregelung, die an sich ins öffentliche Recht gehöre. Als eigentlich zuständigen Regelungskomplex für das von der herrschenden Sicht verfolgte Ziel werden daher die §§ 73 ff. StGB angesehen, die heutigen Vorschriften über die Einziehung (früher Verfall). Die rein privatrechtliche Rechtsverletzung sei hingegen kein hinreichender Grund, den Verletzten unabhängig von einem erlittenen Schaden zu bereichern. Wolle der Staat unter allen Umständen der Gefahr begegnen, dass sich Dritte durch die Verletzung privater Rechte zum Nulltarif bereichern können, müsse er entsprechende Straftatbestände schaffen. Dabei zeigt die Arbeit, dass auch nach der Neuregelung der strafrechtlichen Einziehung namentlich aufgrund der Fassung der Entschädigungsregelung in § 459 h StPO eine zivilrechtsakzessorische Lesart der dort geregelten Herausgabe- bzw. Auskehransprüche möglich ist, die eine Integration der in der Untersuchung entwickelten Thesen in ein insgesamt schlüssiges Gesamtsystem erlauben. Anknüpfungspunkte für eine (teleologische) Reduktion von § 687 Abs. 2 BGB sucht die Arbeit sodann in der Genese der Norm. Dabei wird insbesondere herausgestellt, dass die Erste Kommission der historisch überlieferten Gleichstellung von echter altruistischer Geschäftsführung und angemaßter Eigengeschäftsführung auf der Basis eines Erst-Recht-Schlusses bewusst nicht mehr folgen wollte. Die Zweite Kommission habe dies nur deshalb revidiert, weil sie dem Geschäftsführer, der einen besonders hohen Gewinn erzielt habe und diesen behalten wollte, nicht die Ausflucht eröffnen wollte, das fremde Geschäft in Wahrheit ohne Fremdgeschäftsführungswillen für sich selbst geführt zu haben. Weil damit Beweisfragen als Gründe für die Änderungsentscheidung erschienen, schlägt die Arbeit eine teleologische Reduktion von § 687 Abs. 2 BGB hin zu einer widerleglichen Vermutung des

Fremdgeschäftsführungswillens vor. Auf diese Weise sei gewährleistet, dass der Fremdgeschäftsführer tatsächlich nach den Auftragsregelungen hafte, während derjenige, der vorsätzlich fremde Rechte verletze, wie jeder andere Rechtsverletzer auch allein dem allgemeinen delikts- und kondiktionsrechtlichen Regelungsregime unterworfen sei.

Quer zur bislang gewählten Darstellungsabfolge nach Haftungssystemen bzw. Anspruchsgrundlagen behandelt der nachfolgende Unterabschnitt das Rechtsfolgenproblem der sog. dreifachen Schadensberechnung. Die Arbeit zeichnet zunächst die Entwicklungsgeschichte der Rechtsfigur nach und zeigt auf, dass in der frühen immaterialgüterrechtlichen Gesetzgebung die heutige Eingriffskondiktion ganz in ihrem Sinne als eine auf die Bereicherung begrenzte Schadensersatzhaftung für schuldlose Rechtsverletzungen begriffen wurde. Dieses Verständnis sei sodann aber insbesondere nach Inkrafttreten des BGB und des damit ermöglichten Rückgriffs auf dessen § 812 BGB in der Rechtsprechung nach und nach verloren gegangen. In Auseinandersetzung mit den zentralen Entscheidungen der höchstrichterlichen Rechtsprechung („Ariston“, „Maischevergärung“, „Vitalsulfal“) zeigt die Arbeit, wie die Begründungen für die sog. dreifache Schadensberechnung immer wieder wechseln und damit von einer weitgehend konturlosen Erscheinung gesprochen werden muss. Immerhin werde in der Grundtendenz davor zurückgeschreckt, die im Immaterialgüterrecht praktizierte Methode auch auf das allgemeine Schadensrecht im Fall der Verletzung anderer Substanzrechte zu übertragen. Die Arbeit tritt einer solchen Übertragung ebenfalls entgegen, sieht aber in der wechselhaften Begründungsgeschichte der dreifachen Schadensberechnung nicht nur wertvolle Hinweise auf die Erwägungen, die auch hinter dem Wandel der allgemein-zivilrechtlichen Rechtsinstitute im Laufe der Historie standen, sondern auch ein Muster, aus dessen Fehlern es zu lernen gelte.

In der sich anschließenden Darstellung der Kodifikation der dreifachen Schadensberechnung im Immaterialgüterrecht wird kritisiert, dass jedenfalls der nationale Gesetzgeber entsprechende Lehren nicht gezogen habe. Demgegenüber wird dem Unionsgesetzgeber mit Blick auf die Durchsetzungsrichtlinie ein bemerkenswertes Gespür für dogmatische Probleme attestiert sowie auch ein Ansatz, der die dogmatischen Verwerfungen durchaus hätte lindern können: die Berücksichtigung der ideellen Interessen am Ausbleiben der Rechtsverletzung. Eben dies habe aber der deutsche Gesetzgeber nicht aufgenommen. Solange sich dieser Befund nicht ändere, seien die Regelungen über die dreifache Schadensberechnung in weitem Umfang privatrechtsferne Anomalien, die zwar unter dem Gesichtspunkt des Gesetzesgehorsams hinzunehmen, ohne ausdrückliche gesetzliche Anordnung aber eben auch nicht auf die Verletzung anderer subjektiver Substanzrechte zu übertragen seien.

Im zweiten Abschnitt des vierten Teils skizziert die Untersuchung die Rechtsfolgen der Verletzung sonstiger subjektiver Rechte im Zusammenhang unerlaubter Aufnahmen. Für die Verletzung von Immaterialgüterrechten verweist die Arbeit auf die einschlägigen Spezialregelungen, ebenso für Verletzungen der wettbewerbsrechtlichen Generalklausel (§§ 8 ff. UWG). Dabei legt die Arbeit ein besonderes Augenmerk darauf, dass es sich hier nicht um einheitliche Ansprüche handle. Vielmehr sei zu trennen zwischen den Schutzrechten zugunsten der individualrechtlichen Dimension des Wettbewerbsrechts und Rechtsbehelfen, die zwar von Privaten wahrgenommen würden, aber das öffentliche Interesse an einem fairen Wettbewerb schützen. (Nur) insoweit, also bei Vorhaltung eines klar von den allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Folgen der Rechtsverletzung abgesetzten Rechtsfolgenregimes, sei an Indienstnahme Privater für öffentliche Zwecke unschädlich.

Für die sodann behandelte Verletzung vertraglicher Pflichten greift die Arbeit demgegenüber wieder auf die allgemeinen zivilrechtlichen Schutzrechte zurück, die sich im Kern von den für das Eigentum geltenden Schutzrechten nicht unterscheiden. Auch hier fänden sich

negatorische, schadensersatzrechtliche, kondiktionsrechtliche und geschäftsführungsrechtliche Ansprüche, die den Schutz des durch den Vertrag begründeten Substanzrechts realisierten.