

## Kommentar

Professor Dr. Thomas Hoeren, Münster

### E-Business und die Rezession: Was wird vom elektronischen Handel bleiben?

I. *Ars moriendi*. Nicht erst seit dem terroristischen Angriff auf das World Trade Center stehen die Flaggen der Wirtschaft auf Halbmast. Schon vor dem Anschlag zeigten sich Anzeichen einer weltweiten Rezession, gerade auch im E-Business. War noch das Jahr 2000 geprägt vom neuen Aufbruch, Start Ups und dem Ruf nach dem Neuen Markt, folgte gleich zu Beginn des Jahres 2001 die Ernüchterung: Startups verdienen zu wenig, wenn nicht gar keine Gewinne. Sie verbrennen Geld, ohne Geld einzunehmen. Damit ist ein Grundgesetz der klassischen Ökonomie verletzt, die insofern nach vielen Unkenrufen ihren Siegeszug feiert: Ohne Fleiß kein Preis! Ohne Gewinne kein Überleben! Dies wollten modernistische Vertreter der Neuen Ökonomie nicht wahrhaben; man gewöhnte es sich an, auf Netzwerkeffekten herumzureiten, anstatt den Tatsachen ins Auge zu sehen.

Doch traut sich kaum jemand, das Trümmerfeld der Dotcoms zu besichtigen. Was ist zusammengebrochen? Was darbt dahin? Was wird bleiben? Versucht man sich in der Kaffeesatzleserei, wird man feststellen, dass wohl nur wenige E-Commerce-Zweige Überlebenschancen haben werden. Da ist zunächst einmal der Bereich B2B, die Nutzung des Internet für Geschäftstransaktionen zwischen den Unternehmen. Sei es bei der Auftragsvergabe oder beim Datenaustausch mit Zulieferern, das Internet leistet abseits des Verbrauchergeschäfts gute Dienste. Im B2C-Bereich, dem elektronischen Handel bei Verbrauchern, sieht es jedoch düster aus. Hier etabliert sich allenfalls noch das Electronic Banking. Am Internet verdienen werden wahrscheinlich auch diejenigen, die immer schon im Versandhandel tätig und stark waren, zum Beispiel Versandkaufhäuser, Fleurop und mit großen Einschränkungen auch der Buchhandel. Ansonsten sind aber viele Lieblings- und Hätschelkinder der Szene eher insolvenzgefährdet; man denke etwa an die Online-Auktionshäuser, Suchmaschinen oder Portale.

II. *Die Stunde der Leichenbestatter*. Für die schwarzen Schafe droht nunmehr die Stunde der Wahrheit, die Offenlegung ihrer Zahlungsunfähigkeit spätestens im Insolvenzverfahren. Mit den sich abzeichnenden Masseninsolvenzen tauchen jedoch juristische Fragen auf, mit denen die Rechtswissenschaft nicht gerechnet hat und die auch schwer zu beantworten sind. Es stellt sich nämlich die Frage, wie solche Unternehmen insolvenzmäßig behandelt werden sollen. Geld ist dort meist nicht vorhanden. Es finden sich auch sonst kaum Sachwerte. Deren wertvolle Besitzstände bestehen aus urheberrechtlich schutzfähigen E-Commerce-Entwicklungen und Kundendaten.

1. *Was geschieht mit dem Urheberrecht?* Schon die besondere Beziehung der Startup-Unternehmen zum Urheberrecht bereitet erhebliche rechtliche Schwierigkeiten. Nutzungsrechte an Werken können nicht ohne Zustimmung der beteiligten Urheber an einen Kreditgeber zur Kreditsicherung übertragen werden. Hier gilt das (dispositive) Zustimmungserfordernis der §§ 34 I, 35 I UrhG. Ausnahmen gelten für den Filmbereich (s. die Sonderregelung des § 90 S. 1 UrhG). Das Erfordernis einer Zustimmung des Urhebers entfällt auch dann, wenn das gesamte Unternehmen Gegenstand einer Rechtsübertragung ist, das heißt sämtliche dazugehörige Rechte und Einzelgegenstände übertragen werden (§ 34 III UrhG).

Einer Verwertung von urheberrechtlichen Nutzungsbefugnissen dürfen im Übrigen zwangsvollstreckungsrechtliche Hindernisse nicht entgegenstehen (§§ 42, 43 I InsO). Das Urheberrechtsgesetz sieht allerdings eine Reihe zwangsvollstreckungsrechtlicher Beschränkungen vor. Zunächst ist zu beachten, dass das Urheberrecht als solches, die Verwertungsrechte sowie das Urheberpersönlichkeitsrecht mangels Übertragbarkeit nicht verwertbar sind (§ 29 S. 2 UrhG). Eine Zwangsvollstreckung in Nutzungsrechte in Bezug auf unbekannte Nutzungsarten (§ 31 IV UrhG) ist ebenso ausgeschlossen. § 113 UrhG zieht hie-

raus die Konsequenz, dass die Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung gegen den Urheber in dessen Urheberrecht nur mit der Einwilligung des Urhebers und nur insoweit zulässig ist als er anderen Nutzungsrechte einräumen kann (§ 31 UrhG). Verwertbar sind daher nur einzelne Nutzungsrechte und Geldforderungen aus deren Verwertung (einschließlich der Einnahmen aus Vergütungen der Verwertungsgesellschaften), sofern der Urheber einwilligt. Die Einwilligung muss höchstpersönlich erteilt werden (§ 113 S. 2 UrhG). Die Zustimmung des Insolvenzverwalters reicht nicht aus (§ 91 I InsO). Diese Regeln gelten auch für einige Leistungsschutzberechtigte, insbesondere Lichtbildner (§ 118 i. V. mit § 72 UrhG), nicht jedoch für ausübend Künstler sowie Film- und Tonträgerhersteller.

2. *Bilanzfragen*. Zu beachten sind auch die Schwierigkeiten bei der Bilanzierung urheberrechtlicher Schutzpositionen. Ein handelsrechtliche Aktivierung ist nur möglich, wenn das Urheberrecht als immaterieller Wert abstrakt und konkret aktivierungsfähig ist. Für die abstrakte Aktivierungsfähigkeit ist die selbstständige Verwertbarkeit des Urheberrechts vonnöten. Da Urheberrecht ist jedoch in abstracto nicht veräußerbar (§ 21 S. 1 UrhG); aktivierbar ist daher nur die Möglichkeit, Nutzungsrechte im Rahmen von § 31 UrhG einzuräumen. Schwierigkeiten bereitet ferner § 248 II HGB, der eine Aktivierung immaterieller Vermögensgegenstände verbietet, die nicht entgeltlich erworben wurden. Damit sind selbsterstellte immaterielle Werte von der Aktivierung ausgeschlossen. Dies widerspricht dem Vollständigkeitsgebot des § 246 I HGB und den abweichenden Bestimmungen ausländischer Bilanzierungsregeln, etwa den International Accounting Standards (IAS) und dem US GAAP-System. In der deutschen Diskussion wird daher gefordert, § 248 II HGB aufzuheben und eine Aktivierung immaterieller Werte zuzulassen, sofern ein konkretes, abgrenz- und beschreibbares Projekt begonnen worden, dessen aktive Verfolgung sichergestellt und dessen Nutzen darstellbar ist. Zumindest soll eine Bilanzierung als Rechnungsabgrenzungsposten im Rahmen von § 250 I HGB zulässig sein, sofern bestimmte Ausgabereize zeitlich eindeutig einem späteren Erfolg zugeordnet werden können.

3. *Toysmart und die Kundendaten*. Aber auch die Verwertung von Kundendaten in der Insolvenz macht datenschutzrechtliche Schwierigkeiten. In den USA sorgte zum Beispiel der Fall Toysmart.com für Aufsehen, ein Walt-Disney-Unternehmen, das seine Kundendaten wegen drohender Zahlungsunfähigkeit verkaufen wollte. Darauf wird jetzt im US-amerikanischen Senat und Repräsentantenhaus über die Einführung spezieller Gesetzesbestimmungen diskutiert. Im Senat wurde der Entwurf eines Data Privacy Bankruptcy Act am 22. 3. 2001 verabschiedet (abrufbar unter <http://www.siliconvalley.com/docs/news/depth/priv031601.htm>). In Deutschland bestehen Probleme, sofern solche Daten unter den besonderen Geheimnisschutz des § 203 StGB fallen. Dies ist zum Beispiel der Fall bei der Nutzung von Daten durch Anwälte, Ärzte oder öffentlich-rechtlich organisierte Kreditinstitute. In diesen Fällen erfordert die Weitergabe der Daten eine ausdrückliche Einwilligung durch den Betroffenen; auch im Insolvenzfall käme der Insolvenzverwalter nicht umhin, vor dem Verkauf der Daten die Einwilligung der Betroffenen einzuholen. Dies gilt auch, wenn zum Beispiel die gesamte Anwalts- oder Arztpraxis verkauft werden soll. Ähnliches gilt für sensible Daten nach dem neuen Bundesdatenschutzgesetz, etwa bei medizinischen Informationen, Daten zur Gewerkschaftszugehörigkeit, zu Straftaten oder zum Sexualleben (§ 26 BDSG). Wegen des insoweit bestehenden Einwilligungserfordernisses dürfte die insolvenzmäßige Verwertung der Daten schwierig werden. Schließlich ist zu klären, welcher bilanzmäßige Wert solchen Daten zukommen soll. Freie Daten, wie Namen und Anschrift der Betroffenen, haben keinen hohen kommerziellen Wert – anders als detaillierte Kundenprofile.

III. *Bilanz?* Die Bilanz aus alledem wird man erst in einigen Jahren ziehen können. Man wird sich dann des Jahres 2000 als einer riesigen Geldverbrennungsanlage erinnern; man wird bis dahin aber auch die klareren Konturen des Internetrechts genießen können. E-Commerce ist nicht tot, sondern durchläuft einen Reifungsprozess. E-Commercerrecht ist nicht tot, sondern erlebt einen Klärungsprozess. Beides kann uns nur willkommen sein.