

Digitale Gegenstände – Zivilrecht im digitalen Raum neu denken

Simon Püschel*

Abstract: Digitale Gegenstände (Software, Dateien, Krypto-Token, Computerspielgegenstände, Accounts usw.) sind Einheiten aus gespeicherter, computerlesbarer Information, über die digital-tatsächliche Herrschaft ausgeübt werden kann. Digital-tatsächliche Herrschaft ist die exklusive technische Zugriffs- und Gebrauchsmöglichkeit. Digitale Gegenstände sind physische Objekte, aber keine Sachen; vielmehr sind sie als strukturelle Information Sachanhaftungen der Datenträger. Insoweit werden sie über Eigentum und Besitz „mitgeschützt“. Aber Eigentum bzw. Besitz am Datenträger und technische Zugriffsmöglichkeit auf den digitalen Gegenstand (und damit das Interesse am Schutz) fallen bei Internet-Sachverhalten auseinander. Um dieses Schutzdefizit zu beheben, wird eine analoge Anwendung der §§ 858 ff. BGB auf digitale Gegenstände vorgeschlagen. Die digital-tatsächliche Herrschaft ist ein wesensgleiches Minus zum Besitz an der Sache „Datenträger“. Störung und Entziehung dieser digitalen Herrschaft sind wie Besitzstörung und -entziehung zu behandeln – mit entsprechenden Folgen im Sachenrecht (analog §§ 861, 862 BGB) und im Deliktsrecht (§ 823 Abs.1 Var. 6 BGB und § 823 Abs. 2 i.V.m. § 858 Abs.1 BGB analog). Diese Lösung sichert die Friedensordnung im digitalen Raum – systemkonform, dogmatisch tragfähig und interessengerecht.

I. Einführung

Die gesamte juristische Debatte um Objekte der digitalen Welt eint ein gemeinsamer blinder Fleck: Sie verkennt ihren Untersuchungsgegenstand. Egal ob von „virtuellen Gegenständen“ oder „Computerspielgegenständen“, von „Accounts“ oder „Krypto-Token“, von „Dateien“, „Software“ oder

* Wissenschaftlicher Mitarbeiter bei Professor Dr. Martin Maties an der Universität Augsburg und Mitglied der Forschungsstelle für eSport-Recht. Der hier schriftlich dargestellte Vortrag beruht auf meinem laufenden Dissertationsprojekt; Arbeitstitel: „Digitale Gegenstände“. Der Universität Augsburg danke ich für die Unterstützung des Vortrags durch das Reisestipendium für den wissenschaftlichen Nachwuchs.

„[strukturellen] Daten“ die Rede ist – es ist in Wirklichkeit ein und dasselbe Objekt gemeint: der digitale Gegenstand. Mit dieser Erkenntnis lässt sich die Zivilrechtsordnung im digitalen Raum in neuer Schärfe analysieren – und neu denken.

Zuerst ist der Begriff des digitalen Gegenstands zu bilden, also eine Definition zu entwickeln (II.). Sodann ist zu untersuchen, welche Rechtsnatur digitale Gegenstände haben (III.) und wie sie durch das Zivilrecht geschützt werden (IV.). Darauf aufbauend wird gezeigt, wie zur Schließung von Schutzlücken die Besitzschutzvorschriften, §§ 858 ff. BGB, analog anzuwenden sind (V.). An Beispielfällen werden die gefundenen Resultate veranschaulicht (VI.) bevor ein abschließendes Fazit gezogen wird (VII.).

II. Begriff des digitalen Gegenstands

Wie jede Wissenschaft darf die Rechtswissenschaft eigene Begriffe bilden.¹ Das gilt insbesondere für sogenannte „freie rechtswissenschaftliche Begriffe“, die das Recht nicht ausfüllen oder modifizieren, sondern lediglich rechtliches Wissen systematisieren, darstellen oder erkennbar machen.² Beim „digitalen Gegenstand“ handelt es sich um solch einen Begriff. Dessen Definition lautet:³

Ein **digitaler Gegenstand** ist eine abgegrenzte Einheit von nur maschinenlesbar codierter, gespeicherter Information, über die ein Mensch digital-tatsächliche Herrschaft ausüben kann. Digital-tatsächliche Herrschaft hat, wer mit technischen Hilfsmitteln auf die Einheit exklusiv zugreifen und sie gebrauchen kann und einen natürlichen Herrschaftswillen hat.

Die maschinenlesbar codierte (i.d.R. binäre) Information muss gespeichert, das heißt physisch auf einem Datenträger festgehalten und auslesbar sein

-
- 1 P. Heck, *Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz*, Tübingen 1932, S. 174; K. F. Röhl/H. C. Röhl, *Allgemeine Rechtslehre*, 3. Aufl., Köln/München 2008, S. 56.
 - 2 K. Engisch, *Die Relativität der Rechtsbegriffe*, in: M. Ferid (Hrsg.), *Deutsche Landesreferate zum V. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung in Brüssel 1958*, Berlin 1958, S. 59 (62 f.).
 - 3 Die zugrundeliegende Begriffsbildungs-Methode sowie der konkrete Entwicklungsprozess des „digitalen Gegenstands“ können leider nicht dargestellt werden. Der Verf. erneuert seine Bitte um Vertrauen und verweist auf seine mittelfristig erscheinende Dissertationsschrift (unseriös formuliert: „trust me bro“).

(i.d.R. in Form elektrisch geladener bzw. magnetisierter Speicherzellen). Die Speicherung kann zentral auf einem oder dezentral auf mehreren Datenträgern erfolgen (Blockchain, RAID-System usw.).⁴ Es handelt sich um sogenannte „strukturelle Information“.⁵ Der digitale Gegenstand existiert mithin in Raum und Zeit – er ist ein physisches Objekt.⁶

Der digitale Gegenstand ist eine abgegrenzte Einheit aus gespeicherter Information, so wie eine Sache nach § 90 BGB eine abgegrenzte Einheit aus Atomen ist. Die Einheit muss digital-tatsächlich beherrschbar sein, also physisch-real mit technischen Hilfsmitteln (nicht bloß geistig oder ideell). Die digital-tatsächliche Herrschaft ist analog zur „tatsächlichen Gewalt“ nach § 854 Abs. 1 BGB gedacht; als eine Art „digitaler Besitz“.

Die Definition sei an zwei Beispielen veranschaulicht. Erstens: ein in der *Dropbox* gespeichertes JPEG-Bild ist auf (irgend-)einem *Dropbox*-Server gespeichert und erscheint als abgegrenzte Einheit (nach innen zusammenhängend; nach außen von der allgemeinen Sphäre und von anderen Dateien unterscheidbar). Die Bilddatei ist dank Verschlüsselung und Passwort exklusiv vom „Inhaber“ der *Dropbox* digital-tatsächlich beherrschbar: Dieser kann das Bild bearbeiten, löschen, kopieren usw.

Zweitens: ein *Bitcoin* ist auf den Knoten der Blockchain gespeichert; trotz seiner dezentralen Speicherung erscheint er als eine Einheit (nicht als mehrere). Jeder Token ist auf der Blockchain einem *public key* zugewiesen (öffentlich sichtbare Zeichenfolge, die als Adresse der dahinterstehenden Person fungiert: der *Bitcoin* „gehört“ der Person hinter dem *public key*). Mit dem *public key* korrespondiert ein *private key* (geheime Zeichenfolge, die als Schlüssel fungiert). Mit dem *private key* kann der *Bitcoin* an einen anderen *public key* übertragen und somit digital-tatsächlich beherrscht werden.

4 Der Einfachheit halber ist fortan immer von „dem“ Datenträger die Rede. Im Fall der dezentralen Speicherung gilt das Gesagte gleichermaßen für alle (betroffenen) Datenträger.

5 Vgl. W. Ebeling/J. Freund/F. Schweitzer, Komplexe Strukturen, Stuttgart/Leipzig 1998, S. 54; H. Zech, Information als Schutzgegenstand, Tübingen 2012, S. 16.

6 Nach Poppers Drei-Welten-Lehre sind digitale Gegenstände Teil von „Welt 1“; vgl. K. R. Popper, The Open Universe, Totowa: Rowman and Littlefield 1982, S. 114 ff.

III. Rechtsnatur

1. Sache gem. § 90 BGB

Der digitale Gegenstand ist keine Sache, denn dies sind nach § 90 BGB nur körperliche Gegenstände. Körperlichkeit setzt insbesondere voraus, dass der Gegenstand räumlich abgegrenzt ist.⁷ Er muss als Körper – als Materie im Raum – existieren.⁸ Nur der Datenträger (Festplatte, USB-Stick usw.) ist in diesem Sinn körperlich. Nicht dagegen die darauf gespeicherte Information: Sie *ist* keine Materie, sondern *resultiert aus* der Materie des Datenträgers. Strukturelle Information ist physikalisch eine „dritte Grundgröße“ und gerade keine Materie.⁹ Der digitale Gegenstand ist damit zwar physisch existent, aber nicht körperlich.

2. Ausweitung des § 90 BGB

Überzeugende Argumente sprechen ferner dagegen, den Sachbegriff durch Auslegung oder Rechtsfortbildung auf digitale Gegenstände auszuweiten. So implizieren bereits der Wortlaut („körperlich“) und die Motive („Inhabung“ sei „räumliche Herrschaft“¹⁰), dass die Sache einen Körper mit Masse und Volumen benötigt.

In dieselbe Richtung deutet der systematische Vergleich: Der Gesetzgeber unterscheidet vielfach zwischen Sachen und digitalen Erscheinungen (etwa § 453 Abs. 1 S. 2, § 516a Abs. 1, § 548a, § 650 Abs. 2 BGB). Neben § 303a StGB im strafrechtlichen Kontext wird dies an § 2 Abs. 3 eWpG besonders deutlich: Demnach gelten (nur) elektronische Wertpapiere als

7 J. Fritzsche, in: W. Hau/W. Poseck (Hrsg.), BeckOK BGB, 73. Aufl., München 2025, § 90 Rn. 5; B. Völzmann-Stickelbrock, in: H. Prütting/G. Wegen/G. Weinreich (Hrsg.), BGB, Hürth 2024, § 90 BGB Rn. 2; K. Duden, Digitale Sachherrschaft, Tübingen 2023, S. 79.

8 J. Schmidt, in: W. Erman (Begr.), Bürgerliches Gesetzbuch, 17. Aufl., Köln 2023, § 90 BGB Rn. 1a; M. Becker, Absolute Herrschaftsrechte, Tübingen 2022, S. 115; H. J. Wieling, Sachenrecht, 2. Aufl., Berlin/Heidelberg 2006, § 2 I 1 b.

9 N. Wiener, Cybernetics, 2. Aufl., Cambridge (Massachusetts): MIT Press 1961, S. 132; ferner C. F. v. Weizsäcker, Die Einheit der Natur, München 1971, S. 346.

10 Vgl. B. Mugdan, Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, III. Band, Berlin 1899, S. 60, 62, 63 (Mot. III, S. 109, III, 114).

Sachen. Im Umkehrschluss sieht der Gesetzgeber digitale Erscheinungen nicht als Sachen an – und wünscht auch nicht, dies zu ändern.¹¹

Das sachenrechtliche Prinzip der Selbständigkeit stützt diesen Befund. Dieses (bisher nicht ausdrücklich benannte) Sachenrechtsprinzip besagt, dass eine Sache nur sein kann, was in seiner tatsächlichen Existenz von anderen Sachen unabhängig ist. Es folgt einerseits aus § 93 BGB; andererseits ist es denknötwendige Voraussetzung der exklusiven tatsächlichen (§ 854 Abs. 1 BGB) und rechtlichen Beherrschbarkeit (§ 903 S. 1 BGB) von Sachen. Der digitale Gegenstand ist dagegen unselbständig und hängt in seiner Existenz vom Datenträger ab: Er verschwindet, wenn man den Datenträger wegdenkt. Eine Ausweitung des Sachbegriffs würde daher mit Blick auf §§ 93, 854 ff. und 903 BGB zu Systembrüchen führen. Anders formuliert: „Es kann nicht eine Sache in der anderen enthalten sein.“¹²

3. Immaterialgut

„Immaterialgut“ bezeichnet die Objekte, an welchen das Immaterialgüterrecht nicht-rivale Nutzungen¹³ zuweist: Geisteswerke, Erfindungen usw. Es handelt sich um geistige Objekte.¹⁴ Der digitale Gegenstand ist zwar unkörperlich, aber dennoch physisch. Zwischen (geistigem) Immaterialgut und (physischem) Träger ist zu unterscheiden¹⁵ – der digitale Gegenstand ist allenfalls Träger, niemals Immaterialgut.¹⁶

11 Ebenso S. Omlor, Blockchain-Token im Zivilrecht, JURA 2023, 661 (663); D. Skauradzsum, Kryptowerte im Bürgerlichen Recht, AcP 221 (2021), 353 (362).

12 A. Kloß, Die Energien in- und außerhalb des Verkehrs und das Eigenrecht an ihnen, AcP 103 (1908), 34 (61).

13 A. Peukert, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, Tübingen 2008, S. 109 f.; vgl. M. Berberich, Virtuelles Eigentum, Tübingen 2010, S. 115 ff.

14 BGHZ 37, 1 (30); J. Kohler, Zur Konstruktion des Urheberrechts, ArchBürgR 1895, 241 ff.; H. Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 10. Aufl., Tübingen 2021, Rn. 22. „Geistig“ ist i.S.v. Poppers „Welt 3“ zu verstehen; vgl. Popper, The Open Universe (Fn. 6), S. 114 ff. Die These, Immaterialgüter seien soziale Tatsachen, widerspricht dem nicht, da Welt 3 nach Popper nur teil-autonom ist.

15 Vgl. BGH NJW 1989, 2251 (2252); 2006, 2394 Rn. 17; R. Mantz, in: T. Dreier/G. Schulze (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, 7. Aufl., München 2022, § 44 Rn. 1; Kohler, Konstruktion (Fn. 14), 243 ff.

16 So bereits M. Maties/S. Püschel, in: M. Maties (Hrsg.), Stichwortkommentar eSport-Recht, Baden-Baden 2023, Stichwort 85: Skin Rn. 5.

4. Recht oder digitaler Inhalt

Der digitale Gegenstand ist als physisches Objekt kein subjektives Recht, sondern allenfalls Gegenstand eines solchen. Er kann ferner zwar ein digitaler Inhalt sein (§ 327 Abs. 2 S. 1 BGB), relevant ist das aber nur im Vertragsrecht.

5. Sachanhftung

Wir blicken nochmals auf den Datenträger: Der physische Zustand der Speicherzellen ist Teil des physischen Körpers; Teil der Materie in ihrer konkreten inneren Struktur. Die strukturelle Information, die dem digitalen Gegenstand zugrunde liegt, ergibt sich mithin aus der Sachsubstanz des Datenträgers. Das heißt: Der digitale Gegenstand ist von der Sachsubstanz umfasst; er haftet dem Körper „Datenträger“ physisch an.

Gleichwohl ist der (unkörperliche) digitale Gegenstand kein „Bestandteil“ i.S.d. §§ 93 ff. BGB.¹⁷ Denn Bestandteil kann nur sein, was für sich genommen ein körperlicher Gegenstand ist;¹⁸ was als eigenständige Sache existieren könnte (§§ 93, 946 f., 953 BGB *e contrario*). Der digitale Gegenstand ist dennoch in seiner Existenz vom Datenträger tatsächlich abhängig.¹⁹ Und er kann bereits wegen seiner fehlenden Körperlichkeit nicht „Gegenstand besonderer Rechte“ i.S.v. § 93 BGB sein.

Mithin: Der digitale Gegenstand haftet der Sachsubstanz an und ist tatsächlich und rechtlich unselbständig, ist aber kein wesentlicher Bestandteil. Das BGB kennt für dieses Verhältnis keine passende Bezeichnung. Deswegen sei „Sachanhftung“ vorgeschlagen: Der digitale Gegenstand ist eine Sachanhftung des Datenträgers.

IV. Zivilrechtlicher Schutz

Der digitale Gegenstand ist zivilrechtlich geschützt, soweit eine Einwirkung auf ihn einen Anspruch gegen den Einwirkenden auslöst – etwa auf Be-

17 A.A. M. Stieper, in: J. v. Staudinger (Begr.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch 1 (§§ 90 ff.), Berlin 2021, § 90 Rn. 17; P. Bydlinski, Der Sachbegriff im elektronischen Zeitalter, AcP 198 (1998), 287 (314); Duden, Sachherrschaft (Fn. 7), S. 95.

18 BGH NJW 2022, 614 Rn. 24; M. Stieper, in: Staudinger BGB (Fn. 17), § 93 Rn. 7.

19 Oben III. 2. letzter Abs.; ebenso J. F. Baur/R. Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl., München 2009, § 3 Rn. 2.

seitigung, Unterlassung, Schadensersatz oder Herausgabe. Im Fokus steht nachfolgend die außervertragliche Haftung.

Es soll zuerst der Schutz als Sachanhftung dargestellt werden (1.); sodann der Schutz über ein sonstiges Recht (2.). Schließlich werden knapp weitere Ansätze erörtert (3.) und die gefundenen Ergebnisse gewürdigt (4.).

1. Schutz als Sachanhftung

Der digitale Gegenstand ist auf einem Datenträger gespeichert; er ist eine Sachanhftung (oben III. 5.). Entsprechend ist er über das Eigentum (a) und den Besitz (b) am Datenträger „mitgeschützt“. Jedoch ist dieser Schutz in der Praxis nutzlos, da die Berechtigung und das Interesse auseinanderfallen (c).

Korrekter Bezugspunkt für diese Betrachtung ist einzig und allein die Sache als physischer Körper. Ein typischer Fehlschluss ist, auf das Immaterialgut abzustellen (vgl. III. 3.). Ob dieses geistige Objekt „beschädigt“ oder „gestört“ wird, ist für das Sachenrecht irrelevant. In den Worten der Informationstheorie: Abzustellen ist auf die strukturelle Ebene, nicht auf die syntaktische oder semantische.

a) Eigentumsschutz

aa) Wird der digitale Gegenstand verändert oder gelöscht, so ändert sich der physische Zustand von Speicherzellen auf dem Datenträger – und damit dessen Sachsubstanz. Dies ist eine Eigentumsverletzung gemäß § 823 Abs. 1 BGB.²⁰ Im Fall der dezentralen Speicherung liegt die Eigentumsver-

20 Ebenso *J. Hager*, in: J. v. Staudinger (Begr.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch 2 (§ 823 A–D), Berlin 2017, § 823 Rn. B 60; *G. Mössner*, in: M. Arzt/W. Ball, et al. (Hrsg.), BeckOGK BGB, München, Stand 15.03.2024, § 90 Rn. 90; *Stieper* (Fn. 17), § 90 Rn. 18; *G. Wagner*, in: F.-J. Säcker/R. Rixecker/H. Oetker/B. Limperg (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 7, 9. Aufl., München 2024, § 823 Rn. 286; *M. Bartsch*, Computerviren und Produkthaftung, CR 2000, 721 (723); *Bydlinski*, Sachbegriff (Fn. 17), 321; *J. Faustmann*, Der deliktische Datenschutz, VuR 2006, 260 f.; *K. Meier/A. Wehlau*, Die zivilrechtliche Haftung für Datenlöschung, Datenverlust und Datenzerstörung, NJW 1998, 1585 (1588); *T. Riehm*, Rechte an Daten, VersR 2019, 714 (717); *G. Spindler*, IT-Sicherheit und Produkthaftung, NJW 2004, 3145 (3146); *D. Timmermann*, Smart Devices und Smart Contracts 2025, S. 516, 519; *Zech*, Information (Fn. 5), S. 268 f., 343.

letzung nur bei den betroffenen Datenträgern vor; sie ist für jede Sache unabhängig zu bestimmen.

Es macht keinen Unterschied, ob die Veränderung durch körperliche Einwirkung (Hammerschlag) oder mit technischen Hilfsmitteln vorgenommen wird (Software, Computervirus etc.). Unerheblich ist ferner, ob die Veränderung reversibel ist (§ 249 Abs. 2 BGB *e contrario*).²¹ Eine scheinbare Geringfügigkeit – es ändern sich nur wenige von vielen Speicherzellen – hindert eine Eigentumsverletzung ebenfalls nicht.²² Schließlich umfasst die von § 903 S. 1 BGB geschützte Nutzung eines Datenträgers nicht nur das Speichern, sondern auch das Bewahren und Wiedergeben aller (!) gespeicherter Information.²³

Das Eigentum am Datenträger wird beispielsweise verletzt durch: das Löschen oder Verändern einer Datei (es ändern sich die Zustände von Speicherzellen, damit die Sachsubstanz); das Ändern eines Account-Passworts (auch das Passwort ist gespeichert) sowie die Übertragung eines Krypto-Tokens (dadurch wird ein neuer Transaktionsblock angehängt und gespeichert).

bb) Auch eine positive Einwirkung auf den Datenträger begründet eine Eigentumsverletzung, z. B. der technische Zugriff auf den digitalen Gegenstand mittels Soft- und Hardware oder ein DDoS-Angriff (Distributed Denial of Service; Überflutung eines Ziels mit Zugriffsanfragen).²⁴ Nicht näher untersucht werden kann hier, ob eine unterbrochene Internetverbindung (negative Einwirkung) eine Eigentumsverletzung am vernetzten Datenträger ist.²⁵

cc) Ein Schadensersatzanspruch nach § 823 Abs. 1 BGB besteht jedoch nur, wenn die Eigentumsverletzung rechtswidrig ist (insb.: keine Einwilligung) und einen ersatzfähigen Schaden verursacht.

dd) Die skizzierten Eigentumsverletzungen sind zugleich Eigentumsbeeinträchtigungen gemäß § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB – denn der Zuweisungsgehalt

21 C. Förster, in: BeckOK BGB (Fn. 7), § 823 Rn. 126; Wagner (Fn. 20), § 823 Rn. 305.

22 Ebenso Bartsch, Computerviren (Fn. 20), 723.

23 T. Voigt, in: BeckOGK BGB (Fn. 20), § 823 Rn. 139; Zech, Information (Fn. 5), S. 269.

24 So auch D. Yang, Eigentum und Bildverwertung, Berlin 2024, S. 61 f.

25 Dagegen Timmermann, Devices (Fn. 20), S. 519 ff. m.w.N.; dafür Duden, Sachherrschaft (Fn. 7), S. 232 ff. (Entzug des Netzzugangs als erhebliche Beeinträchtigung des gewöhnlichen netzbasierten Gebrauchs).

des Eigentums ist einheitlich (§ 903 S.1 BGB).²⁶ Ob ein Anspruch auf Beseitigung bzw. Unterlassung besteht, hängt von den übrigen Tatbestandsvoraussetzungen ab.

b) Besitzschutz

In den genannten – eigentumsverletzenden – Verhaltensweisen liegt zugleich eine Besitzstörung.²⁷ Jedenfalls die Person, die gespeicherte Information ändert (und damit die Sachsubstanz verändert) oder positiv auf den Datenträger einwirkt, stört den Besitz am Datenträger i.S.v. § 858 Abs.1 BGB – egal wie diese Einwirkung technisch erfolgt.²⁸

Dem Besitzer steht (wenn die übrigen Voraussetzungen vorliegen) ein Anspruch auf Beseitigung bzw. Unterlassung zu, § 862 Abs.1 S.1 bzw. S.2 i.V.m. § 858 Abs.1 BGB. Ferner bestehen ggf. deliktische Ansprüche aus § 823 Abs.2 i.V.m. § 858 Abs.1 BGB oder § 823 Abs.1 Var. 6 BGB (Verletzung des berechtigten Besitzes).²⁹

c) Auseinanderfallen von Schutz und Interesse

In der Praxis werden digitale Gegenstände jedoch nicht über Eigentum oder Besitz „mitgeschützt“ – denn die Schutzberechtigung und das Interesse am Schutz fallen auseinander.

Der digital-tatsächlich Herrschende erlebt zwar die Störung, Verschlechterung oder den Untergang „seines“ digitalen Gegenstands und erleidet dadurch einen Schaden. Der „eigene“ digitale Gegenstand ist in aller Regel aber „im Internet“ auf einem fremden und weit entfernten Datenträger gespeichert. Der digital-tatsächlich Herrschende hat weder Eigentum noch

26 Vgl. *C. v. Bar*, Probleme bei der Haftpflicht für deliktsrechtliche Eigentumsverletzungen, Karlsruhe 1992, S. 8; *Duden*, Sachherrschaft (Fn. 7), S. 156 ff.

27 Zur Kongruenz von Besitz- und Eigentumsstörung *G. Götz*, in: BeckOGK BGB (Fn. 20), § 858 S. 31; *F. L. Schäfer*, in: F.-J. Säcker/R. Rixecker/H. Oetker/B. Limperg (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 8, 9. Aufl., München 2023, § 858 Rn. 8.

28 Vgl. BGH NJW 2022, 3575 (3575, Rn. 18); *J. Fritzsche*, in: BeckOK BGB (Fn. 7), § 858 Rn. 15; *M. Beurskens*, Privatrechtliche Selbsthilfe, Tübingen 2017, S. 347 ff.; *Duden*, Sachherrschaft (Fn. 7), S. 162 f.; diff. *Schäfer* (Fn. 27), § 858 Rn. 10; a.A. *Timmermann*, Devices (Fn. 20), S. 507 ff.

29 Vgl. BGHZ 147, 45 (50); *F. L. Schäfer*, in: MüKoBGB (Fn. 27), § 854 Rn. 16.

Besitz – und daher keinen Anspruch. Der Eigentümer bzw. Besitzer hätte zwar einen Anspruch, schließlich wird auf sein Eigentum bzw. seinen Besitz am Datenträger eingewirkt. Jedoch ist ihm das Schicksal der darauf gespeicherten digitalen Gegenstände häufig egal; möglicherweise bemerkt er die Einwirkung nicht einmal. Er erleidet keinen Schaden.

Hilft eine Drittschadensliquidation weiter? Selten – aus drei Gründen: Erstens ist es schwer bis unmöglich, zuerst den Speicherort und sodann den Eigentümer oder Besitzer des Datenträgers zu ermitteln (insb. bei dezentraler Speicherung).³⁰ Zweitens müsste der Eigentümer oder Besitzer mitwirken und den eigenen Anspruch abtreten – was nicht garantiert ist.³¹ Drittens ist eine Drittschadensliquidation auf Schadensersatzansprüche beschränkt, sie „funktioniert“ nicht bei Beseitigungs- oder Unterlassungsansprüchen.

2. Sonstiges Recht i.S.v. § 823 Abs. 1 BGB

Darüber hinaus sind digitale Gegenstände nicht über ein besonderes „sonstiges Recht“ i.S.v. § 823 Abs. 1 Var. 6 BGB geschützt. Denn ein solches Recht an digitalen Objekten gibt es nicht; es ist weder ausdrücklich normiert, noch lässt es sich dogmatisch überzeugend herleiten.

Dabei erscheint der Ansatz erst einmal naheliegend. Diskutiert wird in der Literatur etwa das „virtuelle Eigentum“;³² ein „Recht am eigenen Datenbestand“³³ sowie das „Dateneigentum“³⁴. Die Debatte ist jedoch zerklüftet; selbst hinter demselben Begriff verbergen sich teils grundverschiedene Ansätze.³⁵ Einigkeit besteht noch nicht einmal darüber, was Gegenstand eines neu zu schaffenden Rechts sein soll: Ein physisches Objekt (etwa strukturelle Information), ein „virtuelles“ Objekt oder ein geistiges Objekt (etwa syntaktische oder semantische Information)? Und was ist Inhalt des Rechts – schützt es die reale Integrität und weist rivale Nutzungen zu? Oder geht

30 *Berberich*, Eigentum (Fn. 13), S. 140 f.; *H. Zech*, Daten als Wirtschaftsgut – Überlegungen zu einem »Recht des Datenerzeugers«, CR 2015, 137 (138).

31 *Faustmann*, Datenschutz (Fn. 20), 263; *Riehm*, Rechte (Fn. 20), 717.

32 *Berberich*, Eigentum (Fn. 13), S. 212 ff.

33 *Meier/Wehlau*, Haftung (Fn. 20), 1588 f.

34 *T. Hoeren*, Dateneigentum, MMR 2013, 486 ff.

35 *M. Grützmaker*, Dateneigentum – ein Flickenteppich, CR 2016, 485 ff.; *B. Steinrötter*, Vermeintliche Ausschließlichkeitsrechte an binären Codes, MMR 2017, 731 f.; vgl. *Wagner* (Fn. 20), § 823 Rn. 378 ff.

es um nicht-rivale Nutzungen? Schließlich: Wem soll das Recht zugewiesen werden; wie erfolgen Erst- und Zweiterwerb?

Zur Herleitung werden verschiedene Ansätze vertreten, etwa eine Rechtsfortbildung auf Basis von § 823 Abs. 1 BGB, § 903 S. 1 BGB oder § 303a StGB; ein Immaterialgüterrecht *sui generis* oder eine Konkretisierung von Grundrechten. Das Resultat mag rechtspolitisch wünschenswert erscheinen. Jedoch ist die Schaffung eines neuartigen absoluten Rechts eine wesentliche Entscheidung, die dem parlamentarischen Gesetzgeber vorbehalten ist (Art. 20 Abs. 3 GG; ferner Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG: „durch die Gesetze“).³⁶ Einerseits schränkt ein neugeschaffenes absolutes Recht die Freiheit aller ein. Andererseits ist dessen Ausgestaltung offen und umstritten: Über Gegenstand, Inhalt und Zuweisung müsste letztverbindlich entschieden werden. Gerichte sind für eine solche Modifikation der Güterordnung nicht zuständig – und ihr wohl auch nicht gewachsen.³⁷

3. Weitere Ansätze

Jedoch sind digitale Gegenstände über § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 303a Abs. 1 StGB geschützt, zumindest teilweise. So besteht der digitale Gegenstand aus gespeicherter Information und damit aus „Daten“ i.S.v. § 202a Abs. 2 StGB. Problematisch ist jedoch, welche konkreten Einwirkungen von § 303a Abs. 1 StGB erfasst sind („löscht, unterdrückt, unbrauchbar macht oder verändert“); wohl kaum jede beliebige Änderung von gespeicherter Information, etwa das Speichern einer Spam-Nachricht. Positive und negative Einwirkungen sind jedenfalls nicht erfasst. Unklar ist ferner, wen § 303a Abs. 1 StGB überhaupt schützt (sprich: wer „datenberechtigt“ ist).³⁸ Zudem sind nur vorsätzliche Handlungen erfasst.

Auch der „Holzhammer“ des § 826 BGB hilft nur bei einer vorsätzlichen und sittenwidrigen Schädigung.

36 Zur Kompetenzordnung als Rechtsfortbildungsgrenze bei der Neuschaffung von absoluten Rechten *Becker*, Herrschaftsrechte (Fn. 8), S. 445 ff.; *Peukert*, Güterzuordnung (Fn. 13), S. 880 ff.

37 Vgl. *Peukert*, Güterzuordnung (Fn. 13), S. 766 ff.

38 Zum Streit *M. Weidemann*, in: B. v. Heintschel-Heinegg/H. Kudlich (Hrsg.), BeckOK StGB, 63. Aufl., München 2024, § 303a Rn. 4 ff. m.w.N.

Schließlich hat ein digitaler Gegenstand einen Vermögenswert und ist daher ein kondizierbares „etwas“ i.S.v. §§ 812 ff. BGB.³⁹ (Streiten könnte man sich allenfalls über den konkreten Kondiktionsgegenstand: der digitale Gegenstand an sich oder die digital-tatsächliche Herrschaft?) Das Bereicherungsrecht hilft aber nicht bei Beschädigung oder Störung, sondern nur bei „Verschiebung“ eines digitalen Gegenstands (z. B. rechtsgrundlose Übertragung eines Krypto-Tokens). Und es leidet an bekannten Schwächen (§ 818 Abs. 3 BGB).

4. Würdigung

Der zivilrechtliche Schutz digitaler Gegenstände lässt sich wie folgt zusammenfassen:

Normen	Schutz vor Einwirkung	Problem
§§ 823 Abs. 1, 1004 Abs. 1, 862 Abs. 1 BGB: (Mit-)Schutz des digitalen Gegenstands als Sachanhaftung	Veränderung der gespeicherten Information (= Substanzänderung); positive Einwirkung; negative Einwirkung (str.)	Nur zugunsten von Eigentümer oder Besitzer des Datenträgers
§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 303a Abs. 1 StGB	Löschung, Unterdrückung, Unbrauchbar-Machung oder Veränderung (unklar)	Nur zugunsten des „Datenberechtigten“ (unklar); nur bei Vorsatz
§ 826 BGB	Schädigung	Nur bei Sittenwidrigkeit und Vorsatz
§§ 812 ff. BGB	Verschiebung	§ 818 Abs. 3 BGB

Es zeigt sich ein Flickenteppich aus verschiedenen Regelungen, die nicht aufeinander abgestimmt sind – und erst recht nicht auf die heutige digitale Welt. Vor allem aber ist der Flickenteppich lückenhaft. Der sachen- und deliktsrechtliche Schutz des Datenträgers hilft dem digital-tatsächlich Herrschenden praktisch nicht weiter. Er muss hoffen, dass die Tatbestandsvoraussetzungen einer anderen – ihn berechtigenden – Anspruchsgrundlage vorliegen. In jedem Fall bestehen zwei Schutzlücken: erstens bei nicht-vermögensschädigenden, aber dennoch störenden Einwirkungen auf den digitalen Gegenstand (z. B. Spam-Nachrichten); zweitens bei fahrlässigen Schädigungen.

39 Vgl. *B. Mugdan*, Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, II. Band, Berlin 1899, S. 464 (Mot. II, S. 830): „alles, was als Vermögenswerth oder Vermögensbestandtheil angesehen werden kann“.

V. Analogie zu §§ 858 ff. BGB

Die §§ 858 ff. BGB lassen sich auf die digital-tatsächliche Herrschaft über digitale Gegenstände analog anwenden. Die Analogie ist notwendig, da die direkte Anwendung der Vorschriften zugunsten des digital-tatsächlich Herrschenden nicht möglich ist (1.). Die Voraussetzungen der Analogie liegen vor: Es besteht eine planwidrige Regelungslücke (2.) und eine vergleichbare Sach- und Interessenlage (3.); ein Rechtsfortbildungsverbot steht nicht entgegen (4.). Abschließend wird gezeigt, wie die analoge Anwendung konkret ausgestaltet ist und welche Folgen sie hat (5.).

1. Keine direkte Anwendung

Die Person, die digital-tatsächlich über einen digitalen Gegenstand herrscht, ist durch ihre Einwirkungsmöglichkeit nicht zugleich (Mit-)Besitzer des Datenträgers. Die §§ 858 ff. BGB sind daher nicht direkt anwendbar.

Für einen Besitz spräche zwar, dass der digital-tatsächlich Herrschende auf gewisse Speicherzellen zugreifen, deren Zustand auslesen und ggf. auch verändern kann. Er hat also eine gewisse exklusive, physische Einwirkungsmöglichkeit auf den Datenträger. Zumindest in Fällen des digitalen Fernzugriffs erkennen Teile der Literatur einen (Teil-)Mitbesitz des „digitalen Herrschers“ sogar ausdrücklich an (§§ 866, 865 BGB).⁴⁰

Teil- bzw. Mitbesitzer kann jedoch nur sein, wer „tatsächliche Gewalt“ gemäß § 854 Abs. 1 BGB hat – wer kraft seiner tatsächlichen Position also auch Alleinbesitzer sein könnte. Der (Allein-)Besitz erfordert aber eine räumliche Beziehung zur Sache; zumindest eine potenzielle (Arg. §§ 854 Abs. 2, 856 Abs. 2 BGB).⁴¹ Jemand mit Fernzugriff ist allenfalls dann Besitzer, wenn er die Sache orten und ergreifen kann und will.⁴² Da der digital-tatsächlich Herrschende dies nicht kann, ist er – trotz seiner physischen Einwirkungsmöglichkeit – kein Besitzer des Datenträgers.

40 Etwa *Duden*, Sachherrschaft (Fn. 7), S. 110 ff.; *Timmermann*, Devices (Fn. 20), S. 512 f.

41 Vgl. BGH NJW 2020, 3711 (3712, Rn. 13); *M. Gutzeit*, in: J. v. Staudinger (Begr.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch 3 (§§ 854 ff.), Berlin 2018, § 854 Rn. 9; *S. Herrler*, in: C. Grüneberg (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch, 84. Aufl., München 2025, § 854 BGB Rn. 3; vgl. Mot. in Fn. 10.

42 Vgl. BGH BeckRS 2019, 22578 Rn. 24.

2. Planwidrige Regelungslücke

Eine Regelungslücke besteht in zweifacher Hinsicht. Einerseits sind digitale Objekte – in ihrer Eigenschaft als Sachanhaftung – vom BGB nicht als solche geschützt. Andererseits weisen die übrigen Vorschriften Schutzlücken auf (oben IV. 4.).

Diese Lücke ist planwidrig. Eine bewusste Untätigkeit des Gesetzgebers ergibt sich nicht aus § 2 Abs. 3 eWpG – der Integritätsschutz physischer Sachanhaftungen stand dort nicht zur Debatte. Ebenso ist es beim „Dateneigentum“: Bewusst untätig blieb der Gesetzgeber allenfalls hinsichtlich eines Immaterialgüterrechts an (geistigen) syntaktischen Daten.⁴³

3. Vergleichbare Sach- und Interessenlage

Die Sach- und Interessenlage lässt sich in drei Schritten vergleichen. Erstens ist die digital-tatsächliche Herrschaft ein wesensgleiches Minus zum Besitz (a). Zweitens ist der Schutz der digital-tatsächlichen Herrschaft – wie der Besitzschutz – im Sinne von Rechtsfrieden und Individualinteresse (b). Drittens wird durch die Analogie das Auseinanderfallen von Schutzberechtigung und Schutzinteresse korrigiert und dadurch die praktische Wirkung der §§ 858 ff. BGB im digitalen Raum wiederhergestellt (c). Die Richtigkeit des hier verfolgten Ansatzes zeigt sich zuletzt darin, dass er mit dem „virtuellen Hausrecht“ bereits vor über 25 Jahren angedacht wurde (d).

a) Wesensgleiches Minus zum Besitz

Der digitale Gegenstand ist als Sachanhaftung (oben III. 5.) ein physisches, rival nutzbares Objekt – wesensgleich zur Sache. Die digital-tatsächliche Herrschaft erstreckt sich auf den digitalen Gegenstand und damit auf den Datenträger. Bezogen auf den Datenträger hat der digital-tatsächlich Herrschende eine – wenngleich begrenzte – exklusive physische Einwirkungsmöglichkeit (oben V. 1.). Er hat eine wesensmäßig „tatsächliche“ (physische) Herrschaft am Datenträger, die aber nicht umfassend und intensiv genug ist, um (vollen) Besitz zu begründen.

43 Vgl. *Steinrötter*, Ausschließlichkeitsrechte (Fn. 35), 732 f.

Die digital-tatsächliche Herrschaft ist ein wesensgleiches Minus zum Besitz. Wenn man sich den Besitz am Datenträger als Kuchen vorstellt, so ist die digital-tatsächliche Herrschaft ein einzelnes, kleines Kuchenstück.

b) Rechtsfrieden und Individualinteresse

Die §§ 858 ff. BGB sollen primär den Rechtsfrieden schützen und eigenmächtige Rechtsdurchsetzung verhindern.⁴⁴ Das lässt sich auf die digital-tatsächliche Herrschaft übertragen. Einerseits ist auch im digitalen Raum Rechtsfrieden ein hoher Wert. Das Hacken von Accounts, das Versenden von Spam-Nachrichten und das „Klauen“ von Krypto-Token usw. ist unerwünscht. Andererseits ist die digital-tatsächliche Herrschaft ein „Teil“ des Besitzes. Die digital-tatsächliche Herrschaft partizipiert somit am Rechtsfriedensschutz des „ganzen“ Besitzes: Auf Datenträger (Sachen) soll schließlich nicht eigenmächtig eingewirkt werden.

Die §§ 858 ff. BGB schützen ferner auch das individuelle Interesse des Besitzers an der Besitzerhaltung (Kontinuitätstheorie).⁴⁵ Ebenso wie der Besitz hat die digital-tatsächliche Herrschaft einen praktischen Nutzen für den Einzelnen und einen gewissen Vermögenswert. Besonders deutlich zeigt sich das bei Krypto-Token und bestimmten Computerspielgegenständen (etwa CS2-Skins).

c) Zusammenführung von Schutz und Interesse

Beim klassischen Besitzschutz fallen im digitalen Raum die Schutzberechtigung und das Interesse am Schutz auseinander (oben IV. 4.). Über §§ 858 ff. BGB sind gespeicherte digitale Gegenstände „mitgeschützt“ – aber nur zugunsten des Datenträger-Besitzers. Doch dieser hat am Schutz kein Interesse und bemerkt die Einwirkung u. U. nicht einmal. In vielen Fällen wird der Besitzer darüber hinaus nicht oder nur schwer ermittelbar sein. Die Folge: Im digitalen Raum versagt der Besitzschutz und sichert den Frieden

44 BGH NJW 1979, 1359 (1360); *M. Gutzeit*, in: Staudinger BGB (Fn. 41), vor § 854 Rn. 17; *O. Sosnitza*, Besitz und Besitzschutz, Tübingen 2003, S. 40 ff.

45 *P. Heck*, Grundriß des Sachenrechts, Tübingen 1930, § 3 Ziff. 7; *F. Hartung*, Besitz und Sachherrschaft, Berlin 2001, S. 44 ff.; vgl. zu § 858 Abs. 1 BGB als individualschützendes Schutzgesetz RGZ 59, 326 (328) und Fn. 29.

nicht. Der Besitzer als „Sachwalter der Rechtsordnung“⁴⁶ bleibt untätig und lässt die digitale Einwirkung geschehen.

Dieses Auseinanderfallen wird durch die hier vertretene Rechtsfortbildung korrigiert und dadurch die Funktionsfähigkeit des Besitzschutzes wiederhergestellt. Indem man auch dem digital-tatsächlich Herrschenden die Durchsetzung der (sowieso bestehenden) Besitzschutzansprüche ermöglicht, fallen in seiner Person Schutzberechtigung und Schutzinteresse zusammen. Der digital-tatsächlich Herrschende kann somit als „Besitzer light“ am Besitzschutz des Datenträgers partizipieren, ohne auf eine Mitwirkung des „echten“ Besitzers angewiesen zu sein. Das ist zugleich im Interesse des Besitzers: Dieser muss zur Sicherung des Rechtsfriedens nicht tätig werden, sondern darf untätig bleiben. Als zusätzlicher „Sachwalter der Rechtsordnung“ kann der digital-tatsächlich Herrschende die Friedensordnung selbst durchsetzen.

Diese Grundlage begrenzt die Rechtsfortbildung zugleich: Der Schutz analog §§ 858 ff. BGB kann nicht weiter gehen als der reguläre Besitzschutz. Der digital-tatsächlich Herrschende kann gegenüber dem Störer nicht besser stehen als der Besitzer des Datenträgers (Details später V 5 b).

d) Vorgänger: „Virtuelles Hausrecht“

Der hier vertretene Ansatz wurde in Grundzügen bereits vor über 25 Jahren verfolgt. Aufgrund eines „virtuellen Hausrechts“ – so entschieden Gerichte – dürfe ein Website-Betreiber einem Nutzer den digitalen Zugriff verbieten. Ein Unterlassungsanspruch sollte sich wahlweise ergeben aus § 1004 BGB bzw. §§ 858, 862 BGB (direkt),⁴⁷ aus einer „jedenfalls entsprechenden“ Anwendung des § 1004 BGB,⁴⁸ oder aus „§§ 858, 903, 1004 BGB in analoger Anwendung“.⁴⁹ Die dahinterstehende Idee: Der Website-Betreiber ist zwar gegebenenfalls weder Eigentümer noch Besitzer des Datenträgers (bzw. Servers). Er herrscht aber über ein darauf gespeichertes, sachähnliches Objekt

46 Sosnitza, Besitz (Fn. 44), S. 45 ff.

47 LG München I CR 2007, 264.

48 OLG Köln MMR 2001, 52; LG Bonn NJW 2000, 961 (962).

49 LG Hamburg BeckRS 2009, 10331 Rn. 34.

– weswegen es angemessen scheint, dass er am sachenrechtlichen Schutz des Datenträgers teilhat.⁵⁰

4. Kein Rechtsfortbildungsverbot

Ein Rechtsfortbildungsverbot greift nicht ein. Der sachenrechtliche Typenzwang (*numerus clausus*) verbietet nur die privatautonome Begründung von absoluten Rechten⁵¹ und beinhaltet kein Rechtsfortbildungsverbot.⁵² Nichts anderes würde für einen „*numerus clausus* der Besitzformen“⁵³ gelten. Jedenfalls wäre der *numerus clausus* – und auch der Verkehrsschutz als dessen Telos⁵⁴ – durch die hier vertretene Rechtsfortbildung nicht betroffen. Schließlich wird kein neues dingliches Recht kreiert, das Probleme bei der Zuordnung, Übertragung usw. aufwirft. Auch der Kreis der verbotenen Handlungen bleibt gleich. Es entsteht keine neue Rechtsposition, die alle Rechtssubjekte zusätzlich achten müssten. Wer auf den digitalen Gegenstand einwirkt, verletzt bereits nach nicht-fortgebildetem Recht das Eigentum und stört den Besitz am Datenträger (oben IV. 1.). Durch die Rechtsfortbildung erweitert sich lediglich der Personenkreis, der aufgrund dieser sowieso verbotenen Handlung Ansprüche geltend machen kann.

Die verfassungsrechtliche Kompetenzzuweisung für Modifikationen der Güterordnung (Art. 20 Abs. 3, 97 Abs. 1 und 14 Abs. 1 S. 2 GG)⁵⁵ steht der intendierten Rechtsfortbildung ebenfalls nicht entgegen. Diese verstößt nicht gegen das Wesentlichkeitsprinzip aus Art. 20 Abs. 3 GG, da die Güterordnung nicht wesentlich modifiziert, sondern nur minimalinvasiv korrigiert wird. Der Freiheitsraum aller wird – wie soeben ausgeführt – nicht zusätzlich eingeschränkt. Ebenso kommt es zu keiner wesentlichen Erweiterung des zivilrechtsakzessorischen Verfassungseigentums (Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG), weswegen auch Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG die Rechtsfortbildung nicht hindert.

50 Vgl. P. Maume, Bestehen und Grenzen des virtuellen Hausrechts, MMR 2007, 620 (622); T. Conraths/S. Krüger, Das virtuelle Hausrecht des Online-Spiel-Betreibers, MMR 2016, 310 (312).

51 Mugdan, Materialien III (Fn. 10), S. 2 (Mot. III, S. 3).

52 Becker, Herrschaftsrechte (Fn. 8), S. 435 ff.; vgl. Peukert, Güterzuordnung (Fn. 13), S. 7 ff.

53 Vgl. R. Wank, Die juristische Begriffsbildung, München 1985, S. 148.

54 Dazu Becker, Herrschaftsrechte (Fn. 8), S. 433 f.; C. Heinze, in: Staudinger BGB (Fn. 41), Einl. SachenR Rn. 99.

55 Nachw. in Fn. 36.

5. Inhalt der Rechtsfortbildung

Nachfolgend wird gezeigt, wie genau die §§ 858 ff. BGB analog anzuwenden sind (a). Jedoch ist die Analogie wegen ihrer Akzessorietät zum „echten“ Besitzschutz begrenzt (b). Aus der Analogie folgt zudem ein deliktsrechtlicher Schutz (c).

a) Grundsatz

§§ 858 ff. BGB sind mit der Maßgabe analog anzuwenden, dass der digitale Gegenstand an die Stelle der Sache tritt und die digital-tatsächliche Herrschaft an die Stelle des Besitzes. Ausgangspunkt ist die „digitale verbotene Eigenmacht“ analog § 858 Abs. 1 BGB: Die digital-tatsächliche Herrschaft muss ohne Willen und ohne gesetzliche Gestattung entzogen oder gestört werden.

Ein Entzug der digital-tatsächlichen Herrschaft liegt vor, wenn jemand die Zugriffs- und Gebrauchsmöglichkeit über den digitalen Gegenstand verliert und ein anderer sie erlangt. Der Entzug führt zu einem Herausgabeanspruch analog § 861 Abs. 1 BGB.

Eine Störung der digital-tatsächlichen Herrschaft liegt vor, wenn das „Substrat“ des digitalen Gegenstands – die gespeicherte Information – verändert wird oder, wenn die Zugriffs- oder Gebrauchsmöglichkeit behindert wird. Die Störung führt zu einem Beseitigungs- bzw. Unterlassungsanspruch analog § 862 Abs. 1 S. 1 bzw. S. 2 BGB.

b) Akzessorietät zum Besitzschutz

Die digital-tatsächliche Herrschaft ist nur als wesensgleiches Minus zum Besitz geschützt. Der Schutz des digital-tatsächlich Herrschenden analog §§ 858 ff. BGB leitet sich vom Schutz des Besitzers nach §§ 858 ff. BGB ab und kann daher nicht weiter gehen als dieser (dazu oben V. 3. c)). Entsprechend liegt eine digitale verbotene Eigenmacht analog § 858 Abs. 1 BGB nur vor, wenn der Vorgang zugleich eine verbotene Eigenmacht gegen den Besitzer des Datenträgers darstellt (§ 858 Abs. 1 BGB direkt; zum Tatbestand oben IV. 1. b)).

Ferner folgt daraus, dass die §§ 858 ff. BGB analog grundsätzlich nicht gegen den Besitzer des Datenträgers in Stellung gebracht werden können.

Schließlich kann der Besitzer gegen sich selbst keine verbotene Eigenmacht verüben. Vielmehr muss in diesem Verhältnis die schuldrechtliche – vor allem: vertragliche – Beziehung zwischen den Parteien vorrangig sein. Meines Erachtens schafft eine Analogie zu § 866 BGB gerechte Ergebnisse; dies sei knapp skizziert.

Digital-tatsächliche Herrschaft und Besitz sind jeweils eine physische Herrschaftsbeziehung zum Datenträger. Es gibt aber eine Hierarchie: Der Besitzer des Datenträgers kann den Zugriff auf darauf gespeicherte digitale Gegenstände jederzeit unterbinden; etwa indem er den Datenträger vom Strom oder vom Internet trennt. Auch zwischen zwei digitalen Gegenständen kann eine Hierarchie bestehen: Wer etwa ein soziales Netzwerk betreibt (= digitaler Gegenstand bzw. Gegenstands-Gesamtheit), kann dort bestehende Accounts (= digitale Gegenstände) entfernen, einschränken oder das soziale Netzwerk komplett abschalten. Trotz dieser hierarchischen Unterlegenheit hat der digital-tatsächlich Herrschende auch ein gewisses „Mehr“ an Herrschaft: Aufgrund der technischen Verschlüsselung kann (i.d.R.) nur er auf „seinen“ Gegenstand zugreifen und diesen gebrauchen; Besitzer und übergeordnet digital-tatsächlich Herrschender können dies nicht. Es besteht damit zwischen den Akteuren eine asymmetrische tatsächliche Mit-Herrschaft am Datenträger.

Auf diese asymmetrische Mit-Herrschaft lässt sich § 866 BGB „doppelt“ bzw. „dreifach“⁵⁶ analog anwenden. Demnach findet der „digitale Besitzschutz“ des untergeordneten Herrschenden gegen einen übergeordneten Herrschenden nur statt, sofern letzterer die schuldrechtliche Gebrauchsgrenze überschreitet. Maßgeblich ist dafür in aller Regel die vertragliche Beziehung. Beispiel: Wenn eine Social-Media-Plattform einen Account (= digitaler Gegenstand) auf Grundlage einer wirksamen Vertragsbestimmung sperrt, ist dies wegen § 866 BGB (analog) keine verbotene Eigenmacht i.S.v. § 858 Abs. 1 BGB (analog).

56 § 866 BGB direkt = Mitbesitz; „einfach“ analog = „digitaler Mitbesitz“ (gemeinschaftliche digital-tatsächliche Herrschaft über denselben digitalen Gegenstand); „doppelt“ analog = Verhältnis zwischen den digital-tatsächlich Herrschenden zweier hierarchischer digitaler Gegenstände (z. B. Account-Inhaber und Plattform-Betreiber); „dreifach“ analog = Verhältnis zwischen digital-tatsächlich Herrschendem und Besitzer des Datenträgers.

c) Deliktsrechtlicher Schutz

Infolge der Rechtsfortbildung ist die digital-tatsächliche Herrschaft auch deliktsrechtlich geschützt – als wesensgleiches Minus zum Besitz. So ist § 858 Abs. 1 BGB analog ein Schutzgesetz i.S.v. § 823 Abs. 2 BGB (ebenso wie § 858 Abs. 1 BGB direkt). Die berechnigte digital-tatsächliche Herrschaft ist wie der berechnigte Besitz ein „sonstiges Recht“ i.S.v. § 823 Abs. 1 BGB.

VI. Beispiele

Die Analogie sei an zwei Beispielen veranschaulicht. Erstens: M hat ein E-Mail-Konto; das ist ein digitaler Gegenstand, über den M dank seines passwortgeschützten Zugriffs digital-tatsächliche Herrschaft hat. Wenn S wiederholt Spam-Mails an M's E-Mail-Konto schickt, liegt darin eine Störung der digital-tatsächlichen Herrschaft des M (analog § 858 Abs. 1 BGB) – dieser verliert Speicherplatz im Konto und muss nun die Spam-Mail löschen. Zugleich wirkt S auf den Datenträger ein, auf dem das E-Mail-Konto beim Mail-Provider gespeichert ist; darin liegt eine „echte“ Besitzstörung gegenüber dem Besitzer des Datenträgers. M hat daher einen Anspruch auf Unterlassung des Spams gegen S analog §§ 862 Abs. 1 S. 2, 858 Abs. 1 BGB.

Zweitens: Dem *public key* des K ist ein Krypto-Token zugeordnet (= digitaler Gegenstand). Da K „seinen“ *private key* kennt, kann er den Token jederzeit übertragen; er hat digital-tatsächliche Herrschaft. D späht den *private key* des K aus und überträgt den Token, sodass dieser nun dem *public key* des D zugewiesen ist. Darin liegt eine Entziehung der digital-tatsächlichen Herrschaft des K (analog § 858 Abs. 1 BGB). Die Übertragung erfolgt, indem in der Blockchain – auf allen Netzwerkknoten – jeweils ein Transaktionsblock angefügt wird (also Speicherplatz auf den Datenträgern eingenommen wird). Dies stört zugleich den Besitz an den Datenträgern aller Blockchain-Knoten (§ 858 Abs. 1 BGB direkt). Entsprechend hat K gegen D einen Anspruch auf Herausgabe des Krypto-Tokens (d. h. Rückübertragung) analog §§ 861 Abs. 1, 858 Abs. 1 BGB.

VII. Fazit und Ausblick

Die digital-tatsächliche Herrschaft über digitale Gegenstände – die technische Zugriffsmöglichkeit auf Accounts, Dateien, Krypto-Token usw. – ist

analog §§ 858 ff. BGB geschützt. Dieser Befund verwundert erst einmal. Doch folgt man der Entwicklung des Gedankens Schritt für Schritt, offenbart sich der Ansatz als dogmatisch stringent und systemkonform. Zur wirksamen Friedenssicherung und Interessensverwirklichung im digitalen Raum ist die Rechtsfortbildung meines Erachtens fast schon zwingend.

Unmittelbar bedeutend sind die gefundenen Ergebnisse nur für den sachen- und deliktsrechtlichen Schutz digitaler Objekte nach deutschem Recht. Mögliche Implikationen darüber hinaus seien hier nur angedeutet. So könnte der digitale Gegenstand auch für andere Rechtsbereiche ein sinnvoller terminologischer Bezugspunkt sein, etwa im Erbrecht, im Zwangsvollstreckungsrecht und im Insolvenzrecht. Auch ist der Vergleich der hier gefundenen Ergebnisse mit anderen Rechtsordnungen sehr interessant. Besonders für die Praxis bedeutsam ist dagegen das internationale Privatrecht: Die Anwendbarkeit deutschen Rechts (und damit des hier vertretenen Ansatzes) ist bei der Internationalität des digitalen Raums – die Datenträger sind über die ganze Welt verteilt – hochrelevant wie problematisch.

Liebe Lesende, erlauben Sie mir zum Schluss eine kurze persönliche Note. Ich gestehe ein, dass mein Ansatz voraussetzungsreich und komplex ist. Mehr noch: Das Resultat scheint der juristischen Intuition zu widersprechen; zumindest irritiert es viele. Wo auch immer ich meine Ergebnisse vorstellen durfte, stießen sie eine kontroverse Debatte an. Nirgends wurde das deutlicher als bei unserem lebhaften, tiefgehenden und fruchtbaren Austausch auf der 35. GJZ-Tagung – riesigen Dank dafür! Und vielleicht liege ich ja wirklich falsch. Vielleicht gibt es da dieses eine, übersehene Gegenargument, das meine ganze Argumentation wie ein Kartenhaus zusammenstürzen lässt. Und wenn ich Sie, liebe Lesende, schon nicht überzeugen konnte – vielleicht kann ich Sie zumindest einladen, dieses Gegenargument zu finden?

