

**Hofer akademische Schriften
zum Recht in Nachhaltigkeit, Compliance und IT**

Herausgegeben von Prof. Dr. Beatrix Weber

Band 1

Armin Salehian

**Digitale Produkte als hybride
Rechtsobjekte**

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Hofer akademische Schriften zum Recht in Nachhaltigkeit, Compliance und IT

Herausgegeben von Prof. Dr. Beatrix Weber

Professorin für Gewerblichen Rechtsschutz und IT-Recht an der Hochschule Hof / University of Applied Sciences

Band 1

Armin Salehian

Digitale Produkte als hybride Rechtsobjekte

Der vorliegende Text wurde ursprünglich im Sommersemester 2022 als Masterarbeit an der Hochschule für angewandte Wissenschaften Hof, Studienfakultät für Weiterbildung, Studiengang Master Compliance, IT und Datenschutz, eingereicht und betreut durch Prof. Dr. Beatrix Weber, Professorin für Rechtsschutz und IT-Recht

© 2023

Druck und Verlag:

Hochschule Hof, Studienfakultät für Weiterbildung, Alfons-Goppel-Platz 1, D-95028 Hof

Alle Rechte vorbehalten. Das Werk ist urheberrechtlich geschützt. Nachdruck oder Vervielfältigung, auch als Übersetzung, ist verboten.

ISBN: 1978-3-935565-38-7

<https://doi.org/10.57944/1051-144>

Zusammenfassung der Masterarbeit

Digitale Produkte als hybride Rechtsobjekte

Hochschule für Angewandte Wissenschaften Hof - Studiengang Compliance, IT und
Datenschutz

von Armin Salehian - 14. September 2022

Mit der Einführung digitaler Produkte in § 327 Absätze 1 und 2 BGB zum 1. Januar 2022 ist mit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen, ein neuer Gegenstand, ein spezielles digitales Gut in die deutsche Rechtsordnung getreten.

Die §§ 327 ff. BGB betreffen sämtliche Leistungsbeziehungen, deren Leistungsgegenstand oder Leistungsmodalitäten in digitalen Gütern oder Dienstleistungen bestehen, das heißt fast alles, was die digitale Welt an Gütern und Dienstleistungen bereithält.

Die Zuweisung neuer, in der Regel durch zuvor nicht verfügbare Technologien gewonnene Güter, stellt die Privatrechtsordnung immer wieder vor die Frage, ob eine Zuordnung durch Gesetz oder richterliche Rechtsfortbildung vorgenommen werden oder unterbleiben soll.

Vor diesem Hintergrund, widmet sich die vorliegende Arbeit des Themas der Gesamteinordnung digitaler Produkte in die Systematik der Rechtsobjekte der deutschen Zivilrechtsordnung.

Bis heute fehlt es allerdings an einer einheitlichen und verbindlichen Definition von Rechtsobjekten. Bereits kurz nach der Kodifikation des BGB haben sich verschiedene Theorien betreffend die Definition des Begriffs „Rechtsobjekt“ herausgebildet. Der Schlüssel für die rechtliche Einordnung in das System der Rechtsobjekte ist die Differenzierung digitaler Produkte in verschiedene Informationsebenen.

Die schwerpunktmäßig behandelte strukturelle Informationsebene digitaler Produkte lässt sich nach dem hier vertretenen Ergebnis nicht als Rechtsobjekt qualifizieren. Digitale Produkte erfüllen die Anforderungen des Sachbegriffs gemäß § 90 BGB nicht, vielmehr besteht an diesen, eine aus dem Strafrecht stammende, Datenverfügungsberechtigung.

In Abhängigkeit von der jeweils betrachteten Informationsebene digitaler Produkte lassen sich verschiedene Arten von Rechtsobjekten bestimmen. Die Erkenntnisse dieser Arbeit ermöglichen die Feststellung, dass digitale Produkte keine einheitlichen, sondern vielmehr hybride Rechtsobjekte sind.

Digitale Produkte als hybride Rechtsobjekte

Masterarbeit

**an der Hochschule für Angewandte Wissenschaften Hof
Studiengang Compliance, IT und Datenschutz**

vorgelegt von:

**Rechtsanwalt Armin Salehian
Frankfurt am Main**

vorgelegt bei:

**Erstprüferin:
Prof. Dr. Weber
Alfons-Goppel-Platz 1
95028 Hof/Saale**

**Zweitprüferin:
Rechtsanwältin Hofmann
Karlstraße 2 - 4
95028 Hof/Saale**

14. September 2022

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	1
A. Einführung.....	3
B. Digitale Produkte – Rechtsrahmen und Begriff.....	10
I. Entstehung und Weiterentwicklung digitaler Produkte.....	10
II. Definition und Merkmale digitaler Produkte.....	12
1. Definition.....	12
a) Digitale Daten.....	13
b) Verhältnis zwischen digitalen Inhalten und digitalen Dienstleistungen.....	16
2. Merkmale.....	18
C. Einordnung digitaler Produkte in die Systematik der Rechtsobjekte.....	19
I. Begriff des Rechtsgegenstandes.....	20
II. Strukturelle Information.....	22
III. Verfügbarkeit digitaler Produkte.....	23
1. Verfügungsgeschäfte.....	23
2. Eigentumsrecht an digitalen Produkten.....	25
a) Software als digitales Produkt.....	25
b) Rechtsprechung des BGH zu Software.....	27
c) Kritische Würdigung der Rechtsprechung des BGH.....	32
d) Unanwendbarkeit der §§ 929 ff. BGB.....	38
e) Rechtsprechung des EuGH zu Software.....	41
f) Zwischenergebnis.....	43
3. Sonstige Substanzrechte an digitalen Produkten.....	44
a) Datenschutzrechtliche Schutznormen.....	45
b) Urheberrechtliche Schutznormen.....	46
c) Deliktische Schutznormen.....	47
d) Sachenrechtliche Schutznormen.....	49

e) Strafrechtliche Schutznormen.....	53
aa) § 303a StGB.....	53
bb) Übertragung auf das Zivilrecht.....	57
cc) Zwischenergebnis.....	59
f) Befugnisse des Verfügungsberechtigten.....	59
aa) Unkörperliche Übertragung.....	61
bb) Cloud-Computing.....	63
cc) Körperliche Übertragung.....	64
dd) Zwischenergebnis.....	66
g) Zwischenergebnis.....	66
4. Ergebnis.....	67
IV. Datenverfügungsberechtigung als absolutes subjektives Recht.....	67
V. Digitale Produkte als beherrschbarer Vermögensgegenstand.....	71
VI. Zwischenbetrachtung.....	72
D. Digitale Produkte als sonstiger Gegenstand.....	73
E. Schlussbetrachtung.....	75
Literaturverzeichnis.....	80

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
a.F.	alte Fassung
Alt.	Alternative
Art.	Artikel
Az.	Aktenzeichen
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
bspw.	beispielsweise
bzw.	beziehungsweise
CD	Compact Disc
Comp-RL	Richtlinie 2009/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen (unter Abänderung der Richtlinie 91/250/EWG des Rates vom 14. Mai 1991 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen)
d.h.	das heißt
DI-G	Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen, vom 25. Juni 2021; Berichtigung des Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen vom 19. Januar 2022
DI-RL	Richtlinie (EU) 2019/770 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen
DI-RLV	Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte vom 9. Dezember 2015, COM (2015) 634 final, 2015/0287 (COD)
DS-GVO	Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG
DVD	Digital Versatile/Video Disc
E-Book	Electronic Book
ErwGr.	Erwägungsgrund
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
f./ff.	folgend/fortfolgend

GEKR-V	Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht vom 11. Oktober 2011, KOM(2011) 635 endgültig, 2011/0284 (COD)
gem.	gemäß
GeschGeG	Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen
GG	Grundgesetz
i.d.R.	in der Regel
i.R.v./d.	im Rahmen von/des/der
ISO/IEC	International Organization for Standardization/International Electrotechnical Commission
i.S.v./d.	im Sinne von/des/der
IT	Informationstechnik
i.V.m.	in Verbindung mit
Kap.	Kapitel
LG	Landgericht
lit.	Litera
n.F.	neue Fassung
Nr.	Nummer
OLG	Oberlandesgericht
S.	Satz
s.o.	siehe oben
StGB	Strafgesetzbuch
u.a.	unter anderem/anderen
UrhG	Urheberrechtsgesetz
USB	Universal Serial Bus
vgl.	vergleiche
VR-RL	Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates
z.B.	zum Beispiel

A. Einführung

Die digitale Welt weist ebenso wie die ihr zugrunde liegende physische Welt kulturelle, politische, soziale, ökonomische, ethische sowie rechtliche Aspekte auf. Bei näherer Betrachtung der rechtlichen Aspekte der digitalen Welt könnten sich diese nach dem Vorbild der physischen Welt ebenfalls in einzelne Rechtsgebiete einteilen lassen. Einerseits könnte nach dem Verwaltungsrecht (z.B. DS-GVO, Cookie-Regeln) und dem Strafrecht (Verbotsnormen, z.B. Computersabotage gem. § 303b StGB), andererseits nach dem Privatrecht differenziert werden. Schuldrechtliche Ansprüche können, unter Berücksichtigung der Eigenheiten des Internets, wie in der physischen Welt bspw. durch Verträge oder deliktische Handlungen entstehen. Ferner spielt das Immaterialgüterrecht in der digitalen Sphäre eine herausragende Rolle, auch wenn sich das geistige Eigentum hier i.d.R. nicht auf Formen bezieht, die sich physisch, sondern vornehmlich digital manifestieren.

Anders als das Schuldrecht und das Immaterialgüterrecht beherrscht das Sachenrecht die digitale Welt nicht in gleicher Weise wie in der physischen Welt. Die Annahme dinglicher Rechte an digitalen Gütern oder einer Ähnlichkeit zwischen den bisher anerkannten Rechtsobjekten der Privatrechtsordnung und digitalen Gütern, gestaltet sich daher schwierig und ist spätestens seit dem Aufkommen von Software Gegenstand jahrzehntelanger rechtswissenschaftlicher Diskussionen. Ein wesentlicher Grund für die vielschichtige Kontroverse darüber, was der angemessene Rechtsrahmen für die Einordnung digitaler Güter ist, liegt vorwiegend darin, dass es zumindest im BGB an einer Norm fehlt, die eine Zuordnung bzw. Zuweisung von digitalen Daten bezweckt.

Seit dem 1. Januar 2022 ist mit dem Inkrafttreten des DI-G ein neuer Gegenstand, ein spezielles digitales Gut in die deutsche Rechtsordnung getreten, das in § 327 Abs. 1 und 2 BGB normierte digitale Produkt. Digitale Produkte sind systematisch im allgemeinen Teil des (Vertrags-) Schuldrechts verortet – Titel 2a des dritten Abschnitts des zweiten Buchs des BGB und damit bei allen Schuldverhältnissen aus Verträgen gleichsam

„vor die Klammer gezogen“; eine vertragstypologische Einordnung wird nicht vorgenommen. Sobald digitale Produkte Gegenstand z.B. eines Kauf-, Miet- oder Werkvertrags zwischen Unternehmer und Verbraucher werden, greifen die §§ 327 ff. BGB (vgl. z.B. § 453 Abs. 1 BGB n.F.).¹

Die DI-RL selbst kennt den Begriff des digitalen Produkts nicht; es handelt sich insofern um eine Wortneuschöpfung des nationalen Gesetzgebers. Darunter werden einerseits digitale Inhalte i.S.d. § 327 Abs. 1 S. 1 Alt. 1, Abs. 2 S. 1 BGB sowie andererseits digitale Dienstleistungen i.S.d. § 327 Abs. 1 S. 1 Alt. 2, Abs. 2 S. 2 BGB gefasst. Als eigenständige Kategorie sind letztere erst i.R.d. zuvor genannten Richtlinie in Erscheinung getreten. Am Anfang der Begriffsgenese stehen vielmehr digitale Inhalte, die daher einen Schwerpunkt des Untersuchungsgegenstandes darstellen.

Das zuvorderst im BGB geregelte Rechtsobjekt ist gem. § 90 BGB die Sache. Maßgeblich für die Sachqualität ist die Körperlichkeit, welche die Abgrenzbarkeit und die Beherrschbarkeit des Gegenstandes voraussetzt; relevant ist hierbei nicht die Fähigkeit zur Körperlichkeit im wissenschaftlichen Sinne, sondern vielmehr die natürliche Anschauung im Verkehrsleben.² Es ist gerade das Kriterium der Körperlichkeit, welches als Maßstab zur Differenzierung, ob ein Gegenstand Objekt von dinglichen Rechten sein kann, herangezogen wird.³ Peukert bemerkt aus sozialontologischer Perspektive in diesem Zusammenhang, dass körperliche Gegenstände beobachterunabhängig existieren, während Immaterialgüter zu einer Kategorie beobachterabhängiger, sprachbasierter und sozial (bzw. intellektuell) konstruierter Tatsachen zählen würden.⁴

Dennoch sind nicht alle körperlichen Gegenstände in ihrer Existenz unabhängig vom menschlichen Intellekt. Ein Grundstückseigentümer bspw. hat nicht nur dingliche Rechte am Boden, sondern gem. § 905 S. 1 BGB auch an dem Raum über der Oberfläche und an dem Erdkörper unter der Oberfläche. Insofern sind auch dingliche Rechte Ergebnis menschlicher Übereinkunft. Vor diesem Hintergrund hat *von Bar* den

¹ Gansmeier/Kochendörfer, S. 2 f.

² Stieper, Staudinger, § 90, Rn. 1.

³ Peukert, *Ontologie*, S. 41, 187.

⁴ Peukert, *Ontologie*, S. 40 f., 49 f., 58 f.

Begriff der normativen Sachen mit physischem Substrat⁵ entwickelt; es sei gerade Aufgabe des Sachenrechts, normativ einen „Körper“ zu schaffen, erst die Rechtsordnung forme eine Sache.⁶ Können digitale Produkte möglicherweise ebenso als normative Sachen mit physischem Substrat angesehen werden? Oder anders gewendet: Handelt es sich bei digitalen Produkten um Phänomene, die eine Analogie zu körperlichen Gegenständen in sich tragen?⁷ Schließlich haben digitale Produkte, in Form von binären Daten bzw. Signalen, eine physische (messbare) Basis.

Die zuletzt gestellten Fragen aufgreifend, widmet sich die vorliegende Arbeit dem Thema der Gesamteinordnung digitaler Produkte in die Systematik der Rechtsobjekte der deutschen Zivilrechtsordnung. Denn trotz der Verortung digitaler Produkte im BGB ist noch nicht geklärt, ob und gegebenenfalls inwiefern digitale Produkte als Rechtsobjekt qualifiziert werden können; hinzu kommt, dass es bis heute an einer einheitlichen und verbindlichen Definition von Rechtsobjekten fehlt.

Die Forschung betreffend die rechtliche Bewertung digitaler Güter erreichte mit der Frage nach der Sachqualität von Software einen ersten Höhepunkt. Der BGH subsumiert Software seit den 1980er-Jahren unter den Sachbegriff, soweit diese auf einem Datenträger gespeichert ist.⁸ Nach dieser Ansicht wäre ein Eigentumsrecht an Software möglich. Die Diskussion rund um die Eigentumsfähigkeit von Daten *de lege ferenda* ist in vollem Gange⁹, grenzt sich jedoch, wie gezeigt werden wird, von dem hiesigen Untersuchungsgegenstand ab.

Weitere Arbeiten beschäftigen sich mit der Qualifizierung von elektronischen Medien unter den Sachbegriff des BGB, jedoch primär vor dem Hintergrund der Anwendung des kaufrechtlichen Gewährleistungsrechts und behandeln dingliche Fragestellungen als Zwischenstation nur kurz.¹⁰ Eine umfangreiche, jedoch vornehmlich auf

⁵ von Bar, JZ, S. 849; ders. S. 249 f.

⁶ von Bar, JZ, S. 849.

⁷ Zahn, S. 82.

⁸ zuletzt BGH, U. v. 15.11.2006, Az. XII ZR 120/04, NJW 2007, S. 2394 ff., (2394).

⁹ u.a. Steinrötter, S. 731; Grünberger, S. 227; vgl. Wiebe, Rn. 1; Wagner, S. 174; Dorner, S. 626, Zech, CR 2015, S. 144; Ehlen/Brandt, S. 571; Haustein, S. 153; Engelhardt/Klein, S. 359 f.

¹⁰ u.a. Mehrings, S. 1905; Kilian, CR 1986, S. 187 f.

die urheberrechtliche Dimension beschränkte Diskussion betreffend des (Zweit-) Erwerbs elektronischer Medien wird seit dem sogenannten UsedSoft-Urteil des EuGH¹¹ geführt.¹² Eine Reihe von Autoren analysierte die Rechtsnatur virtueller Gegenstände in fiktiven Welten, z.B. Computerspielen.¹³

Seit der Veröffentlichung der DI-RLV im Jahre 2015 rücken digitale Inhalte als eigenständiger Untersuchungsgegenstand vermehrt in den Vordergrund. *Kuschel* beschäftigte sich mit dem Thema des digitalen Erwerbs urheberrechtlich geschützter digitaler Inhalte am Beispiel von E-Books und geht der Frage nach, was beim Verkauf solcher Güter eigentlich erworben wird. Neben zivilrechtlichen Gesichtspunkten untersuchte *Kuschel* diese Frage primär vor dem Hintergrund des Urheberrechts.¹⁴

*Grabosch*¹⁵, *Haller*¹⁶ und *Faust*¹⁷ widmeten sich im Rahmen ihrer Untersuchungen, neben dem Problem der vertragstypologischen Kategorisierung digitaler Inhalte, der Frage, ob digitale Inhalte, die bereits urheberrechtlichen Schutz genießen, de lege lata auch zivilrechtlich ausreichend erfasst und geschützt sind oder ob das BGB vor dem Hintergrund der Digitalisierung eines „Updates“ bzw. Reformen bedarf.

*Auer*¹⁸, *Grünberger*¹⁹ und *Wendland*²⁰ entwickelten schließlich jeweils eigene Anhaltspunkte für eine erste Einordnung digitaler Inhalte und Dienstleistungen in die Systematik der BGB-Rechtsobjekte, deren Forschungsergebnisse ebenfalls in die vorliegende Arbeit eingeflossen sind. Mit der Frage nach der Sacheigenschaft digitaler Inhalte hat sich zuletzt *Bucher*²¹ ausführlich auseinandergesetzt, dessen Thesen im Rahmen dieser Untersuchung teilweise einer kritischen Würdigung unterzogen werden.

¹¹ EuGH, U. v. 3. 7. 2012, Az. C-128/11, NJW 2012, S. 2565 ff. (2566f.).

¹² u.a. Marly/Wirz, S. 16; Apel, S. 640; Sesing, S. 6 f.

¹³ u.a. Berberich, S. 22 f., 30 f.; Büchner, S. 19 f.; Striezel, S. 1 f.; Schneider, S. 19 f.; Psczolla, Abs. 16, 31.

¹⁴ Kuschel, S. 5 f.

¹⁵ Grabosch, S. 17 f.

¹⁶ Haller, S. 17 f.

¹⁷ Faust, S. 1 f.

¹⁸ Auer, S. 130 f., 137 f.

¹⁹ Grünberger, S. 226 f., 237.

²⁰ Wendland, Sonderprivatrecht, S. 200 - 205.

²¹ Bucher, S. 19 f.

Nicht hinreichend untersucht wurde in diesem Zusammenhang bisher hingegen die Einordnung der verschiedenen Informationsebenen digitaler Produkte in das System der Rechtsobjekte unter Berücksichtigung des Meinungsstands betreffend die umstrittene Definition von Rechtsobjekten in der deutschen Privatrechtsordnung. Dies liegt insbesondere daran, dass digitale Produkte erst im Jahre 2022 Teil der deutschen Rechtsordnung geworden sind. Digitale Inhalte waren im Rahmen der Umsetzung der VR-RL zwar schon seit 2013 Teil des BGB, jedoch vornehmlich unter dem Gesichtspunkt von Widerrufsmöglichkeiten und Informationspflichten gem. § 312f Abs. 3 BGB a.F. Daher ergab sich bislang keine Notwendigkeit einer solchen Einordnung.

In Ermangelung einer umfassenden Systematisierung der einzelnen Informationsebenen, in denen digitale Produkte unter Umständen als Rechtsobjekt auftreten können, ist die Zielrichtung der vorliegenden Arbeit dahingehend ausgerichtet, diese Lücke zumindest für einen Teil der verschiedenen Informationsebenen digitaler Produkte zu schließen. Hierbei wird gezeigt werden, dass digitale Produkte nicht als einheitliche, sondern vielmehr als hybride Rechtsobjekte zu qualifizieren sind.

Dass sich bspw. der Marktanteil der Online-Angebote, d.h. ohne Fernabsatzgeschäfte, im Gesamtumsatz der deutschen Musik-Branche im letzten Jahrzehnt mehr als verdreifacht (von 20,5 % im Jahre 2012 auf 71,5 % im Jahre 2020)²² hat, verdeutlicht die zunehmende Relevanz digitaler Vertriebswege für Medieninhalte. Durch die Schaffung eines Sonderprivatrechts für digitale Produkte in den §§ 327 ff. BGB fallen künftig eine signifikante Anzahl von Verbrauchergeschäften in dessen Anwendungsbereich.

Die Frage, ob die jeweils betroffene Informationsebene digitaler Produkte als Rechtsobjekt klassifiziert werden kann, hat gravierende Auswirkungen für den Datenhandel bzw. das Datenverkehrsrecht sowie für die Kautelarpraxis. Der Grund für die erhebliche Bedeutung des vorliegenden Forschungsgegenstandes ergibt sich u.a. daraus, dass die Begründung

²² Bundesverband, S. 5.

zivilrechtlicher Ansprüche und die Anwendbarkeit bestimmter Normen, gerade von der jeweiligen Klassifizierung digitaler Produkte abhängt. Bspw. können digitale Produkte nur bei Annahme der entsprechenden Sachqualität i.S.d. § 90 BGB, als Vorschrift des materiellen Sachenrechts außerhalb des dritten Buches des BGB,²³ unmittelbar Gegenstand dinglicher Rechte, z.B. gem. § 903 BGB oder § 854 BGB, sein.

Die methodische Vorgehensweise ergibt sich einerseits aus der Sachmaterie sowie andererseits aus dem spezifischen Charakter der betrachteten Rechtsgebiete. Die primär zu untersuchenden Normen befinden sich in einem Schnittbereich und Spannungsfeld zwischen dem allgemeinen Privatrecht, dem Sachenrecht, Verbraucherschützenden Vorschriften sowie dem Urheberrecht. Ferner werden auch die in datenschutz-, delikt- sowie strafrechtlichen Vorschriften enthaltenen Wertungen herangezogen. Bei der Auslegung der Gesetzesnormen wird auf rechtsdogmatische Methoden zurückgegriffen; für die konkrete Lösung der vorliegend thematisierten Rechtsfragen werden hierzu die, von der Rechtsprechung und Rechtsliteratur zur Konkretisierung des hier behandelten positiven Rechts entwickelten,²⁴ Regeln herangezogen.

Soweit die betrachteten Regelungen auf europarechtliche Initiativen zurückgehen, werden richtlinienkonforme Auslegungsansätze ebenfalls berücksichtigt. Der rechtliche Referenzrahmen dieser Untersuchung beschränkt sich jedoch vornehmlich auf das nationale Recht, da der europäische Gesetzgeber betreffend die hier schwerpunktmäßig behandelten Rechtsgebiete, bspw. das Sachenrecht, keine Regelungskompetenzen innehat.²⁵

Um die aufgeworfenen Rechtsfragen beantworten zu können, wird zunächst der Begriff der digitalen Produkte einerseits vor dem Hintergrund seiner Normgenese analysiert und definiert sowie andererseits dessen Merkmale spezifiziert (Kap. B.). Im Gang des Hauptteils der Untersuchung (Kap. C.) wird der Querschnitt der rechtlichen

²³ Baur/Stürner, § 2, Rn. 11 f.

²⁴ vgl. Möllers, § 9, Rn. 3a.

²⁵ Haberstumpf, S. 562.

Gemengelage mit Blick auf die Möglichkeiten und Grenzen der Einordnung digitaler Produkte in das System der Rechtsobjekte ausgeleuchtet. In einem ersten Schritt erfolgt eine Darstellung des Meinungsstands betreffend die umstrittene Definition von Rechtsobjekten (Kap. C.I.) sowie eine Konkretisierung der schwerpunktmäßig untersuchten Informationsebene digitaler Produkte (Kap. C.II.).

In einem zweiten Schritt wird geprüft, ob sich die untersuchte Informationsebene digitaler Produkte unter einen der verschiedenen Definitionsansätze zum Begriff des Rechtsobjekts subsumieren lässt (Kap. C.III. - V.). Zuerst wird hierbei der Frage nachgegangen, inwiefern digitale Produkte Gegenstand von Verfügungsgeschäften sein können (Kap. C.III.1); in diesem Zusammenhang wird die Sacheigenschaft von digitalen Produkten, deren Annahme zumindest bei Software ständige Rechtsprechung des BGH ist, widerlegt (Kap. C.III.2). Anschließend wird herausgearbeitet, inwieweit subjektive (Schutz-) Rechte an digitalen Produkten bestehen, wobei jeweils zu untersuchen ist, ob diese Schutzrechte eine Zuordnungsentscheidung des Gesetzgebers vermitteln, da diese Frage darüber entscheidet, ob es ein Substanzrecht an digitalen Produkten geben kann (Kap. C.III.3).

Diese Vorarbeiten ebnen den Weg für die Bestimmung des konkreten Inhalts und Umfangs eines Substanzrechts an digitalen Produkten, insbesondere betreffend dessen Übertragbarkeit und dessen Einordnung als absolutes subjektives Recht (Kap. C.IV.) sowie als beherrschbares vermögenswertes Gut (Kap. C.V.). In einem letzten Schritt folgen Ausführungen zur Qualifizierung digitaler Produkte als sonstige Gegenstände (Kap. D.).

Die Schlussbetrachtung dient nicht nur dazu, die Ergebnisse dieser Arbeit zusammenzufassen. Vielmehr sollen auch die einleitend gestellten Fragen beantwortet werden, insbesondere werden die entsprechenden Konsequenzen für den Handel mit digitalen Produkten aus kautelarpraktischer Perspektive aufgezeigt und ein Resümee zur Reformbedürftigkeit des BGB gezogen (Kap. E.).

Der Stand der Literatur wurde bis zum 31. August 2022 berücksichtigt.

B. Digitale Produkte – Rechtsrahmen und Begriff

I. Entstehung und Weiterentwicklung digitaler Produkte

Die EU-Kommission setzte sich mit dem sogenannten Grünbuch zur Überprüfung des gemeinsamen Besitzstands im Verbraucherschutz im Jahre 2007 eine weitgehende Harmonisierung und Erhöhung der Verbraucherschutzrechte u.a. betreffend digitalen Inhalten im europäischen Binnenmarkt zum Ziel.²⁶ Die Ergebnisse dieser Initiative wurden durch die VR-RL im Jahre 2011²⁷ in europäisches Rechts adaptiert und neben „Waren“ und „Dienstleistungen“ wurden, als dritte Kategorie von Vertragsgegenständen, „digitale Inhalte“ normiert. Der Rechtsbegriff digitale Inhalte wurde gem. Art. 2 Nr. 11 VR-RL als „[...] Daten, die in digitaler Form hergestellt und bereitgestellt werden [...]“ definiert, und zwar gem. ErwGr. 19 VR-RL getreu dem Gebot der Medienneutralität „[...] unabhängig davon, ob auf sie durch Herunterladen oder Herunterladen in Echtzeit (Streaming), von einem körperlichen Datenträger oder in sonstiger Weise zugegriffen wird [...]“.

Die nationale Umsetzung dessen fand sich schließlich in der von Juni 2014 bis Dezember 2021 gültigen Fassung des § 312f Abs. 3 BGB a.F. wieder, der die Legaldefinition für digitale Inhalte als „[...] nicht auf einem körperlichen Datenträger befindliche[n] Daten, die in digitaler Form hergestellt und bereitgestellt werden [...]“²⁸ normiert.

Parallel zur VR-RL wurde im Jahre 2011 ein Verordnungsvorschlag für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht²⁹ vorgestellt, der letztlich am Widerstand einiger Mitgliedsstaaten scheiterte. Unter Art. 2 lit. j GEKR-V wurden digitale Daten definiert als „[...] Daten, die [...] in digitaler

²⁶ Kommission der Europäischen Gemeinschaften, GRÜNBUCH. Überprüfung des gemeinschaftlichen Besitzstands im Verbraucherschutz vom 8. Februar 2007, KOM(2006) 744 endgültig, S. 3 f., 6, 8.

²⁷ Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates.

²⁸ Artikel 1 des Gesetzes zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung vom 20. September 2013, Bundesgesetzblatt Jahrgang 2013, Teil 1 Nr. 58, S. 3646.

²⁹ Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht vom 11. Oktober 2011, KOM(2011) 635 endgültig; vgl. Grabosch, S. 61; Druschel, S. 48; Zenefels, S. 464.

Form hergestellt und bereitgestellt werden, darunter Video-, Audio-, Bild- oder schriftliche Inhalte, digitale Spiele, Software [...] jedoch ausgenommen: [...] vi) die Erstellung neuer digitaler Inhalte oder die Veränderung vorhandener digitaler Inhalte durch den Verbraucher oder jede sonstige Interaktion mit den Schöpfungen anderer Nutzer; [...]“.

Nach der GEKR-V sollten Verträge über die Bereitstellung digitaler Inhalte analog zu Kaufverträgen über bewegliche Sachen behandelt werden.³⁰

Anknüpfend an die GEKR-V definiert der DI-RLV in Art. 2 Nr. 1 digitale Inhalte als „[...] a) Daten, die in digitaler Form hergestellt und bereitgestellt werden, darunter Video- und Audioinhalte, Anwendungen, digitale Spiele, sonstige Software [...]“, erweitert digitale Inhalte jedoch um „[...] b) Dienstleistungen, die die Erstellung, Verarbeitung oder Speicherung von Daten in digitaler Form ermöglichen, wenn diese Daten vom Verbraucher bereitgestellt werden, und c) Dienstleistungen, die die gemeinsame Nutzung der von anderen Nutzern dieser Dienstleistungen in digitaler Form bereitgestellten Daten und sonstige Interaktionen mit diesen Daten ermöglichen [...]“.

Unabhängig von der Vertragsart werden hier erstmals digitale Dienstleistungen als Unterkategorien digitaler Inhalte definatorisch eingefügt; der weite Anwendungsbereich soll möglichst viele Geschäftsmodelle erfassen.³¹

Die endgültige DI-RL übernimmt unter Art. 2 die Definitionen der DI-RLV, mit wenigen Änderungen. Digitale Inhalte sind gem. Nr. 1 „[...] Daten, die in digitaler Form erstellt und bereitgestellt werden [...]“ und digitale Dienstleistungen werden unter Nr. 2 als „[...] a) Dienstleistungen, die dem Verbraucher die Erstellung, Verarbeitung oder Speicherung von Daten in digitaler Form oder den Zugang zu solchen Daten ermöglichen, oder b) Dienstleistungen, die die gemeinsame Nutzung der vom Verbraucher oder von anderen Nutzern der entsprechenden Dienstleistung

³⁰ Grabosch, S. 32 f.

³¹ vgl. Wendland, S. 11, 13; Druschel/Lehmann, S. 246.

in digitaler Form hochgeladenen oder erstellten Daten oder sonstige Interaktionen mit diesen Daten ermöglichen [...]“ definiert.

Der zuvor genannte § 312f Abs. 3 BGB a.F. wurde in diesem Zuge ebenfalls abgeändert und verweist betreffend digitalen Inhalten auf die Legaldefinition des § 327 Abs. 2 S. 1 BGB.

Der nationale Gesetzgeber übernimmt die Definition der DI-RL wortgenau, etabliert jedoch durch das DI-G in § 327 Abs. 1 S. 1 BGB digitale Produkte als *summa divisio* für digitale Inhalte und digitale Dienstleistungen erstmals als Rechtsbegriff.³²

Der weit gefasste Anwendungsbereich ist losgelöst von der Verkörperung auf einem Datenträger; digitale Inhalte können auch auf einem körperlichen Datenträger gespeichert sein (§ 327 Abs. 5 BGB). Dem Gesetzgeber des DI-G ging es weniger um spezifische Absatzformen (Erwerb im Ladenlokal oder über Fernabsatz) oder die Form des Erhalts der digitalen Produkte (Übergabe eines Datenträgers oder Download). Anders war dies noch im Rahmen der VR-RL, die in ErwGr. 19 normierte, dass wenn digitale Inhalte auf einem körperlichen Datenträger wie einer CD oder einer DVD bereitgestellt werden würden, sollten diese als „Waren“ im Sinne der VR-RL betrachtet werden.

Auch *de lege ferenda* sind digitale Produkte fester Bestandteil weiterer EU-Gesetzgebungsvorhaben, bspw. betreffend einer sogenannten Digitalsteuer.³³

II. Definition und Merkmale digitaler Produkte

1. Definition

Im nächsten Schritt wird eine der Analyse der Begrifflichkeit „digitale Produkte“ vorgenommen. Anknüpfungspunkt sind hierbei die in § 327 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 BGB vorgegebenen Legaldefinitionen. Das

³² Wendland, BeckOK-BGB, § 327, Rn. 17.

³³ Vorschlag für eine RICHTLINIE DES RATES zum gemeinsamen System einer Digitalsteuer auf Erträge aus der Erbringung bestimmter digitaler Dienstleistungen {SWD(2018) 81} – {SWD(2018) 82} - 21.3.2018, COM(2018) 148 final, 2018/0073 (CNS).

gemeinsame Kernelement digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen ist das digitale Datum. Digitale Inhalte sind „Daten“ und digitale Dienstleistungen sind Dienstleistungen betreffend „Daten“, daher wird der Fokus zunächst auf den Begriff der digitalen Daten gelegt.

a) Digitale Daten

Datum (Latein „dare“, wörtlich „geben“) kann als „das Gegebene“ übersetzt werden.³⁴ Wissenschaftsunabhängig kann man unter solchen „Gegebenheiten“ Informationen verstehen.³⁵ Durch Zunahme von Aktivitäten im Bereich der elektronischen Datenverarbeitung ist ein durch die Informationstechnik geprägter Datenbegriff entstanden, den bspw. das Deutsche Institut für Normung in der nicht mehr gültigen DIN 44300 aus dem Jahre 1988 zugrunde legte; dort wurden Daten unter der Nummer 2.1.1 als „[...] Gebilde aus Zeichen oder kontinuierliche Funktionen, die aufgrund bekannter oder unterstellter Abmachungen Information darstellen, vorrangig zum Zweck der Verarbeitung und als deren Ergebnis [...]“ definiert. Ähnlich sprach die mittlerweile aufgehobene ISO/IEC 2382-1 aus dem Jahre 1993 unter Punkt 01.01.02 von Daten als „[...] a reinterpretable representation of information in a formalized manner suitable for communication, interpretation, or processing [...]“.

Anknüpfend an den Gedanken von Daten als Zeichen und Funktionen, die auswertbare Informationen repräsentieren, hat *Zech* eine (allgemein juristische) Definition von Daten als maschinenlesbar kodierte Informationen³⁶ herausgearbeitet. Die ab hier einsetzende „definitiorische Klemme“³⁷, zeigt sich besonders markant an der Negativdefinition von *Wiener*: „Information is information, not matter or energy“.³⁸

In strafrechtlichen Tatbeständen, bspw. in § 202a StGB, wird der Begriff Daten bereits vorausgesetzt. In anderen Rechtsgebieten, z.B. dem

³⁴ Stowasser, „*datus*“ und „*do*“; Kluge, „*Daten*“ und „*Datum*“.

³⁵ Kluge, „*Daten*“.

³⁶ Zech, S. 32, 4 Fn. 12.

³⁷ Dreier, S. 6.

³⁸ Wiener, S. 132.

Datenschutz, d.h. bspw. im BDSG und in der DS-GVO, oder dem GeschGeG werden speziellere Datenkategorien adressiert.

Wie herausgearbeitet, stehen hinter Daten letztlich formalisierte Repräsentationen von Informationen. Wie lassen sich Informationen in (zivil-) rechtlichen Kategorien erfassen? Dazu hat *Zech*, basierend auf Arbeiten aus der Sprachwissenschaft sowie der Informatik, ein dreistufig (pyramidal) aufgebautes Modell zur Unterteilung der jeweiligen Ebenen einer Information entwickelt, das vorliegend näher betrachtet werden soll.³⁹

Auf der untersten Ebene wird die strukturelle, darüber die syntaktische und an der Spitze die semantische Informationsart verortet. Die Struktur betrifft dabei die physische Verkörperung der Information (physical layer), die Syntax die Darstellung der Information als eine Menge von Zeichen (code layer) und die Semantik die Bedeutung bzw. Aussage der Information (content layer). Dabei können an jeder der drei Abgrenzungen Rechte an der jeweiligen Informationsebene bestehen (Kap. C.).⁴⁰

Übertragen auf das analoge Objekt „Buch“ würde sich folgende Zuordnung ergeben: Die Tinte bzw. die bedruckten Seiten wären die Strukturebene auf der die Informationen transportiert oder kommuniziert wird, während die „Kodierung“ der Information durch bestimmte Sequenzen von Zeichen und Symbolen (Buchstaben) erfolgt und schließlich wird der eigentliche „Gehalt“ der Information (z.B. ein Urteil) auf der Bedeutungsebene abgegrenzt. In der digitalen Welt wären die physischen Signale, genauer gesagt bestimmte Muster magnetischer Spannung, die auf einem Datenträger gespeichert sind (z.B. Rechner, USB-Stick, sonstiges Speichermedium), der strukturellen Ebene zuzuordnen und der Binärcode (Sequenzen aus „1“ und „0“) gleichsam der syntaktischen Ebene, während auf der semantischen Ebene das eigentliche Programm (z.B. Musik, Computerspiele, Software) abgebildet wird.

Freilich interagieren die verschiedenen Informationsebenen untereinander. Nur unter gleichzeitiger Übertragung der syntaktischen Information

³⁹ Zech, S. 1, 37 - 41.

⁴⁰ Zech, S. 3, 7, 25 f.

(Zeichen) kann die semantische Information (Bedeutung) gleichsam mitübertragen werden. Die semantische Information wird durch die Kodierung eines Zeichensystems in eine syntaktische Information übersetzt. Syntaktische Information kann wiederum – und damit schließt sich der Kreis – nur durch einen Informationsaustausch auf struktureller Ebene durch physikalische Systeme übertragen werden, d.h. die strukturelle Information fungiert als Träger von Zeichen.⁴¹

Daraus ergibt sich, dass digitale Daten als maschinenlesbar kodierte syntaktische Informationen existieren,⁴² die beliebig oft kopiert werden können. Es ist die Kodierung der Information als Zeichenmenge, die durch Informationstechnik bzw. elektronische Datenverarbeitung maschinenlesbar wird.⁴³ Dementsprechend wird auch z.B. bloßer Speicherplatz i.S.v. informationstechnologischer (Infra-) Struktur nicht erfasst.⁴⁴

Jedoch gibt es die syntaktischen Informationen auch immer als strukturelle Informationen, nämlich die konkrete Speicherung der physikalischen Signale als Datei auf einem bestimmten Datenträger. Syntaktische Informationen existieren daher nur, wenn mindestens eine strukturelle Verkörperung existiert, denn eine Zeichenmenge kann nur durch Übertragung physischer Signale bzw. bestimmter Muster magnetischer Spannung von einer „Maschine“ gelesen werden.⁴⁵ Struktureller Information kommt daher bei der Speicherung, Nutzung und Weitergabe digitaler Produkte erhebliche Bedeutung zu.

„Digital“ (Latein „digitus“, wörtlich „Finger“ i.S.v. an den Fingern abzählen)⁴⁶ meint, dass die hier infrage stehenden Daten in Ziffern darstellbar sind. Die numerische Darstellungsform dieser Daten i.R.d. Digitaltechnik erfolgt durch die binären Werte „0“ und „1“. Der auf die elektronische Datenverarbeitung ausgerichtete Datenbegriff bezieht die

⁴¹ Zech, S. 31, 33.

⁴² Zech, S. 4 Rn. 12, S. 32 f.

⁴³ Zech, CR 2015, S. 138.

⁴⁴ Zahn, S. 81.

⁴⁵ Zech, S. 40.

⁴⁶ Kluge, „digital“; Stowasser, „digitus“.

Maschinenlesbarkeit gerade auf diese binären Informationseinheiten; das Tatbestandsmerkmal „digitale Form“ stellt dies nochmals klar.

Bei der digitalen Erstellung der Daten handelt es sich um einen informationstechnologischen Produktionsprozess. Diese Daten müssen digital „erschaffenen“ und auch kumulativ digital in den wirtschaftlichen Verkehr bzw. Handel gebracht werden, d.h. für den Kunden zugänglich gemacht werden (digitale Bereitstellung). Sowohl die Erstellung als auch die Bereitstellung unterliegen dem Gebot der Medienneutralität (vgl. ErwGr. 19, 41 DI-RL).

Dem Begriff digitaler Produkte liegt die Definition digitaler Daten zugrunde. Entscheidendes Abgrenzungskriterium ist, dass es sich bei ersteren um Daten handeln muss, die bestimmte Informationen digital darstellen, d.h. diese werden digital erstellt als auch digital bereitgestellt. Digitale Produkte sind daher maschinenlesbare Inhalte bzw. Dienstleistungen, die syntaktische und strukturelle Informationen, in elektronisch kodierter Form, abbilden.

b) Verhältnis zwischen digitalen Inhalten und digitalen Dienstleistungen

Weder die DI-RL noch das DI-G stellen Abgrenzungskriterien zwischen digitalen Inhalten und digitalen Dienstleistungen zur Verfügung. Die gesetzgeberische Intention, den Begriff der digitalen Dienstleistungen neben den der digitalen Inhalte zu stellen, bezweckt primär einen möglichst weit gefassten Anwendungsbereich zu gewährleisten, ohne diese beiden Varianten voneinander abgrenzen zu wollen (vgl. auch ErwGr. 19 DI-RL).⁴⁷

Daher liegt es nahe, § 327 Abs. 1 S. 1 Alt. 2, Abs. 2 S. 2 BGB insgesamt als Auffangtatbestand⁴⁸ zu § 327 Abs. 1 S. 1 Alt. 1, Abs. 2 S. 1 BGB ohne selbstständige Funktion aufzufassen. Das Verhältnis zwischen den beiden Tatbestandsvarianten „digitale Inhalte“ einerseits und „digitale

⁴⁷ Bundestagsdrucksache 19/27653, S. 39; vgl. Staudenmayer, S. 2497.

⁴⁸ vgl. Grüneberg, § 327, Rn. 5.

Dienstleistungen“ andererseits ist derart ausgestaltet, dass letztere als weitere (Unter-) Kategorie digitaler Inhalte betrachtet werden können. Es handelt sich lediglich um eine funktionale Zusammenfassung unter das *summa divisio digitale* Produkte.

Der Versuch einer Abgrenzung zwischen digitalen Inhalten und digitalen Dienstleistungen erweist sich zudem als schwieriges oder unmöglich Unterfangen, da eine große Anzahl digitaler Produkte sowohl digitalen Inhalten als auch digitalen Dienstleistungen zugeordnet werden können; immer mehr digitale Produkte kombinieren die verschiedenen Elemente bzw. Funktionen „Inhalt“ und „Dienstleistung“. ⁴⁹

So können z.B. interaktive Textbearbeitungsprogramme einerseits als digitale Inhalte identifiziert werden, da der entsprechende Programmdatensatz bspw. durch einen Nutzer heruntergeladen wird. Andererseits erlauben einige Textbearbeitungsprogramme den Nutzern, Texte – also digitale Daten – zu erstellen, zu verarbeiten, zu speichern und untereinander oder extern zu teilen, was wiederum zu der Situation führt, dass diese gleichzeitig als digitale Dienstleistung klassifiziert werden können. ⁵⁰

Auch der nationale Gesetzgeber macht deutlich, dass eine trennscharfe Unterscheidung zwischen digitalem Inhalt oder digitaler Dienstleistung in einigen Konstellationen nur schwerlich möglich sein wird, wenn er ausführt, dass eine digitale Dienstleistung dazu verwendet werden könne, einen digitalen Inhalt zugänglich zu machen, dies sei jedoch nicht zwingend. ⁵¹

Die bisherige Untersuchung hat gezeigt, dass angesichts diverser Mischformen auf dem Markt eine klare Abgrenzung zwischen digitalen Inhalten und digitalen Dienstleistungen im Lichte der DI-RL und des DI-G noch nicht möglich ist. ⁵² Rechtsklarheit, ob eine solche Abgrenzung der Anwendungsbereiche (künftig) notwendig ist und wie diese

⁴⁹ vgl. Janal/Jung, S. 334 f.

⁵⁰ Mischau, S. 9.

⁵¹ Bundestagsdrucksache 19/27653, S. 39.

⁵² Mischau, S. 13; Föhlisch, BeckOK IT-Recht, BGB, § 327, Rn. 29; Janal/Jung, S. 335; Wendehorst, S. 2914; vgl. Metzger, MüKo-BGB, § 327, Rn. 6, 8

gegebenenfalls vorgenommen werden soll, kann letztlich nur eine Entscheidung des EuGH herbeiführen.⁵³

2. Merkmale

Aus den Ausführungen zur Begriffsgenese und Definition digitaler Produkte lassen sich deren charakteristischen Eigenarten ableiten. ErwGr. 19 DI-RL sowie die Gesetzesbegründung des nationalen Gesetzgebers liefern einige Beispiele digitaler Produkte: Computerprogramme, (interaktive) Anwendungen, Videodateien, Audiodateien, Musikdateien, digitale Spiele, elektronische Publikationen, Software-as-a-Service, Datei-Hosting, (gemeinsame) Textverarbeitungsprogramme, Cloud-Computing, Nutzung sozialer Medien/Netzwerke, u.a. Verkaufs-, Buchungs-, Vergleichs-, Vermittlungs- oder Bewertungsplattformen.⁵⁴

Im Kontext des Verbraucherschutzrechts sind die exemplarisch aufgezählten digitalen Produkte typische elektronische kommerzielle Güter bzw. Dienstleistungen. Diese Produkte weisen einige gemeinsame Merkmale auf. Zum einen wohnt digitalen Produkten eine potenzielle Ubiquität inne, d.h. diese können i.d.R. ohne größeren Aufwand reproduziert werden.⁵⁵

Zum anderen können digitale Produkte ohne Qualitäts- bzw. Wertverlust oder Abnutzung vervielfältigt werden.⁵⁶ Des Weiteren zeichnen sich digitale Produkte durch Nichtrivalität (bzw. Nichtexklusivität) aus, d.h. unbegrenzt viele Verbraucher können digitale Produkte nutzen oder beziehen ohne, dass eine Knappheit droht.⁵⁷ Ein weiteres Spezifikum ist die nachträgliche und fortdauernde Veränderbarkeit digitaler Produkte; auch nach der Bereitstellung oder Lieferung können diese unter Umständen durch den Händler verändert werden.⁵⁸

⁵³ Janal/Jung, S. 335.

⁵⁴ Bundestagsdrucksache 19/27653, S. 39.

⁵⁵ Grabosch, S. 72 f.; Wendland, Sonderprivatrecht, S. 224.

⁵⁶ Marly/Wirz, S. 16; Stieper, S. 742; Zech, S. 118; Grünberger, S. 232.

⁵⁷ vgl. Apel, S. 642; Hoeren, MMR 2013, S. 490; Marly/Wirz, S. 16; Zech, CR 2015, S. 139.

⁵⁸ Grünberger, S. 234 f.; Wendland, Sonderprivatrecht, S. 224.

Beim Handel mit digitalen Produkten sind zudem oft mehrere Akteure involviert, z.B. können IT-Infrastrukturanbieter und Inhaber von Immaterialgüterrechten beteiligt sein,⁵⁹ bspw. bei Software-as-a-Service (§ 327 Abs. 1 S. 1 Alt. 2, Abs. 2 S. 2 Nr. 1 BGB) oder bei Social-Media-Mitgliedschaften (§ 327 Abs. 1 S. 1 Alt. 2, Abs. 2 S. 2 Nr. 2 BGB).

Schließlich können digitale Produkte Schutz nach den Regeln des geistigen Eigentums genießen, z.B. gem. § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG für Computerprogramme und Texte oder für Musik gem. § 2 Abs. 1 Nr. 2 UrhG oder in Ermangelung einer gewissen Schöpfungshöhe gem. §§ 85 ff. UrhG.

C. Einordnung digitaler Produkte in die Systematik der Rechtsobjekte

Nachdem die Definition digitaler Produkte analysiert wurde, wird in diesem Kapitel, anhand verschiedener Definitionsansätze zum Begriff des Rechtsobjekts, nunmehr der Frage nachgegangen, ob digitale Produkte als Rechtsobjekt und gegebenenfalls als welche Art von Rechtsobjekt klassifiziert werden können. Zentraler Anknüpfungspunkt ist hierbei § 90 BGB.

Während im ersten Abschnitt des Allgemeinen Teils des BGB die Rechtssubjekte (natürliche und juristische Personen) behandelt werden, erfolgt im zweiten Abschnitt nur ein Ausschnitt aus den möglichen Rechtsobjekten der Zivilrechtsordnung, beschränkt auf die körperlichen Gegenstände. Die Entscheidung über die Zuordnung von Rechtsobjekten zu Rechtssubjekten, als eine Kernaufgabe des Privatrechts⁶⁰, wird gleichsam rechtsdogmatisch vorausgesetzt.

Von entscheidender Bedeutung kann hierbei die Rechtsnatur digitaler Produkte sein. Gerade aus der Natur eines Gutes folgt häufig die Entscheidung der Zuordnung durch den Gesetzgeber⁶¹, etwa bei einer

⁵⁹ Mischau, S. 8.

⁶⁰ Zech, Güterzuweisungsfunktion, S. 3 f.; vgl. Rüfner, HKK, §§ 90 - 103, Rn. 2.

⁶¹ Ost, S. 24 f.

Sache, die durch Eigentum einer Person zugeordnet wird; zivilrechtlich wird nur das geschützt, was auch einer Person zugeordnet werden kann.⁶²

Die Frage nach den Rechten an der syntaktischen Ebene von digitalen Inhalten (und digitalen Dienstleistungen) und deren Einordnung in das System der Rechtsobjekte ist letztlich die Frage nach den Rechten an Daten an sich⁶³ und daher nicht Gegenstand der vorliegenden Arbeit. Ein subjektives Recht an Daten als syntaktische Information, z.B. in Form eines „Dateneigentums“, wird de lege lata mehrheitlich abgelehnt bzw. de lege ferenda diskutiert.⁶⁴

Vorliegend wird daher der Frage nachgegangen, welche Rechtsposition einer Person betreffend der strukturellen und, allerdings nur am Rande, semantischen Information von digitalen Produkten zugeordnet werden kann. Kann bspw. ein Veräußerer über die strukturelle Information eines digitalen Produkts verfügen? Um die Frage nach einem möglichen Rechtsübergang an der strukturellen Information zu beantworten, muss das Bestehen eines übertragbaren (Substanz-) Rechts an der strukturellen Ebene eines digitalen Produkts sowie die Zuweisung einer Verfügungsmöglichkeit an eine Person geklärt werden.

I. Begriff des Rechtsgegenstandes

Der Begriff des Gegenstandes wird in § 90 BGB zwar vorausgesetzt,⁶⁵ beschränkt sich definitorisch jedoch auf körperliche Gegenstände. Nach der Dogmatik der Privatrechtsordnung sind den Rechtssubjekten die Rechtsobjekte (Gegenstände im Rechtssinne) zugeordnet.⁶⁶

In Ermangelung einer gesetzesunmittelbaren Klärung des Gegenstandes haben sich seit dem Inkrafttreten des BGB in der Literatur verschiedene Standpunkte zur Definition des Begriffs Rechtsgegenstand herausgebildet.

⁶² Hoffmann, S. 35 f.; Picker, S. 587 f., 596 f.

⁶³ vgl. Hoeren/Völkel, S. 12.

⁶⁴ Steinrötter, S. 731; Grünberger, S. 227; vgl. Wiebe, Rn. 1; Wagner, S. 174; Dorner, S. 626, Zech, CR 2015, S. 144; Ehlen/Brandt, S. 571; Hausteil, S. 153; Engelhardt/Klein, S. 359 f.; Stender-Vorwachs, S. 1364 f.; Leyens, S. 56 f.

⁶⁵ Fritzsche, BeckOK-BGB, § 90, Rn. 3.

⁶⁶ vgl. Mansel, Jauernig, Vorbemerkungen zu Abschnitt 2, Rn. 1.

Lehmann versteht unter dem Rechtsgegenstand den inhaltlichen Beziehungspunkt der im subjektiven Recht enthaltenen Verpflichtungen und Berechtigungen⁶⁷ und folgt damit seinem Lehrer *Zitelmann*⁶⁸. Beide erachten die Begriffe Rechtsgegenstand und Rechtsobjekt als austauschbar und bestimmen diese formal, indem der Beziehungspunkt nach den jeweiligen Handlungen, die kraft subjektiven Rechts dem Einzelnen erlaubt, allen anderen aber verboten sind, gebildet wird (formaler Ansatz).⁶⁹ Aus dieser zuletzt genannten Ausschlussfunktion folgt, dass unter diese Definition allein absolute subjektive Rechte fallen können.⁷⁰

Binder dagegen versteht unter Gegenständen primär die möglichen Bestandteile eines Vermögens, d.h. Vermögensvorteile, und sieht deren Verfügbarkeit als (notwendige) Konsequenz der Zugehörigkeit zu einem Vermögen.⁷¹ Daran anknüpfend definiert *Wieacker* Rechtsgegenstände als alle individualisierbaren vermögenswerten Objekte der natürlichen Welt, die beherrschbar sind.⁷² Der Rechtsgegenstand wird nach diesem Ansatz materiell festgestellt (materieller Ansatz).⁷³

Sohm schließlich stellt für die Bestimmung der Beziehung zwischen Objekt und Subjekt auf die (rechtsgeschäftliche) Verfügbarkeit des Gegenstandes ab. Mithin wäre ein Rechtsgegenstand, dass was Objekt eines verfügbaren Rechts sein kann; d.h. Rechtsgegenstände werden als veräußerliche Rechte und als Teil des Verfügungsgeschäftlichen Verkehrs angesehen (Verfügungsansatz).⁷⁴

An dieses zuletzt genannte spezifische Verständnis der Beziehung zwischen Rechtssubjekt und Rechtsobjekt im Rahmen des Verfügungsansatzes knüpfen auch die unterschiedlichen

⁶⁷ Lehmann, S. 343.

⁶⁸ Zitelmann, S. 51.

⁶⁹ Zitelmann, S. 51; Stieper, Staudinger, Vorbemerkung zu § 90 ff, Rn. 4; Rüfner, HKK, Vorbemerkung §§ 90 - 103, Rn. 10.

⁷⁰ Zitelmann, S. 51; Lehmann, S. 343; vgl. Wendehorst, Rechtsobjekte, S. 79 f.

⁷¹ Binder, S. 16.

⁷² Wieacker, S. 65.

⁷³ Stieper, Staudinger, Vorbemerkung zu § 90 ff, Rn. 5.

⁷⁴ Sohm, S. 6 f.

Differenzierungen von *Husserl*⁷⁵ und *Larenz*⁷⁶ in Rechtsgegenstände erster und zweiter Ordnung an, auf die vorliegend nicht näher eingegangen wird.

Die moderneren Weiterentwicklungen des Begriffs des Rechtsgegenstandes stellen lediglich Zusammenfassungen der bisher vorgestellten Definitionen in verschiedenen Varianten dar⁷⁷ und werden daher nicht weiter erörtert.

Im weiteren Verlauf dieses Kapitels wird geprüft, ob und in welchem Ausmaß die strukturelle Informationsebene digitaler Produkte den vorgestellten definitatorischen Ansätzen zum Begriff des Rechtsgegenstandes entspricht.

II. Strukturelle Information

Wie zuvor angedeutet (Kap. B.II.1.) kann eine syntaktische Information nur dann existieren, wenn zumindest eine Verkörperung dieser syntaktischen Information als strukturelle Information gespeichert ist. Gleichzeitig sind syntaktische Informationen von einer konkreten Verkörperung auf einem bestimmten Datenträger unabhängig. Soweit die einzige oder letzte Verkörperung einer syntaktischen Information verloren geht, so hört die syntaktische Information an sich auf zu existieren. Die bloße Möglichkeit von Information oder eine Art potenzielle Information ist für rechtliche Zwecke unerheblich.⁷⁸

Es sind gerade die syntaktischen Informationen, die in Form struktureller Informationen, sprich physikalischer Signale bzw. bestimmter Muster magnetischer Spannung, der Maschinenlesbarkeit zugänglich sind.

Sowie digitale Produkte als syntaktische Information schon in ihrer faktischen und technischen Existenz von der strukturellen Informationsebene abhängig sind, so gilt dies ebenfalls für deren Weitergabe. Entsprechend setzt auch die Übertragung syntaktischer

⁷⁵ Husserl, S. 41.

⁷⁶ Larenz, S. 285 f.

⁷⁷ z.B. Stresemann, MüKo-BGB, § 90, Rn. 1; Fritzsche, BeckOK-BGB, § 90, Rn. 4; Stieper, Staudinger, Vorbemerkung zu § 90 ff, Rn. 7; Neuner, § 24, Rn. 2 f.

⁷⁸ Zech, S. 40.

Information eine Übertragung physikalischer Signale, sprich struktureller Informationen voraus. Entweder geschieht dies durch Übergabe eines konkreten Datenträgers oder durch eine rein digitale Übertragung bspw. in Form eines Herunterladens.⁷⁹

III. Verfügbarkeit digitaler Produkte

1. Verfügungsgeschäfte

Die rechtsgeschäftliche Verfügung ist die unmittelbare Einwirkung auf den Bestand eines Rechts (bspw. eines Eigentumsrechts) durch Übertragung, Aufhebung, Belastung, inhaltliche Änderung oder Abtretung.⁸⁰ Im Gegensatz dazu ändern Verpflichtungsgeschäfte nur die Rechtslage einer bestimmten Person. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob und gegebenenfalls welche Rechte an der strukturellen Ebene digitaler Produkte einer Person zugewiesen werden können, über die sie dann unter Umständen verfügen kann.

Voraussetzung für eine Verfügung ist die Verfügungsbefugnis bzw. Verfügungsmacht der verfügenden Person über das zu verfügende subjektive Recht.⁸¹ Dem Verfügenden muss also das Recht der Verfügung zugewiesen sein und dieser muss Inhaber des Rechts sein. Vor diesem Hintergrund wird nachfolgend untersucht, ob die Rechtsordnung die strukturelle Ebene digitaler Produkte einer Person zuweist. Die Zuweisung von Rechten im Privatrecht erfolgt durch die Ausformung und Zuordnung von Berechtigungen durch die Rechtsordnung in Form von Substanzrechten.⁸²

Die Regelung der Zuordnung, d.h. ob und inwieweit ein Gut, dem Einzelnen zur Nutzung vorbehalten wird, ist keineswegs abschließend vollständig, sondern das Problem der Zuordnungsreichweite stellt sich stets im Rahmen des konkreten Einzelfalls.⁸³

⁷⁹ Zech, S. 40.

⁸⁰ vgl. Fuchs, Rechtswörterbuch, *Verfügung (rechtsgeschäftliche)*.

⁸¹ Fuchs, Rechtswörterbuch, *Verfügungsbefugnis*.

⁸² Picker, S. 587 f., 608 f.; vgl. Hoffmann, S. 132.

⁸³ Wilhelm, Rn. 164, 169.

Substanzrechte treten in Gestalt von Genuss-, Gebrauchs- oder Verwertungsbefugnissen auf.⁸⁴ Daran knüpfen das Substanzrecht schützende Rechte, bspw. negatorische, deliktische oder possessorische Ansprüche an.⁸⁵

Sowohl Substanz- als auch Schutzrechte sind subjektiver Natur. Ein subjektives Recht ist die vom objektiven Recht zum Schutz eines Rechtssubjekts verliehene Rechtsmacht, zur Durchsetzung seiner berechtigten Interessen nach seinem Belieben.⁸⁶ Der Doppelcharakter dieser subjektiven Rechte spiegelt sich im funktionalen Verhältnis zwischen Substanz- und Schutzrechten; je nach ihrer konkreten Nutzung fungieren sie sowohl als Substanz-, als auch als Schutzrecht.⁸⁷ Entsprechend kann aus der Existenz von Schutzrechten auf Substanzrechte geschlossen werden.⁸⁸

In der nachfolgenden Betrachtung wird folglich einerseits untersucht, ob Substanzrechte an der strukturellen Ebene digitaler Produkte vorliegen können, andererseits, ob an der strukturellen Ebene digitaler Produkte Schutzrechte bestehen, die ihrerseits wiederum die Existenz von Substanzrechten belegen würden.

Das umfassendste Herrschaftsrecht und gleichsam „Prototyp“ eines Substanzrechts ist das Eigentumsrecht.⁸⁹ Im Rahmen einer dinglichen Verfügung wird nicht über die Sache selbst, sondern i.S.d. § 929 BGB vielmehr über das Substanzrecht „Eigentum“ an der Sache verfügt. Deshalb soll zunächst geprüft werden, ob ein Eigentumsrecht an der strukturellen Ebene digitaler Produkte bestehen kann.

⁸⁴ Picker, S. 587 f.

⁸⁵ Picker, S. 587 f., 608 f.; vgl. Wilhelm, Rn. 169.

⁸⁶ vgl. Werner, Rechtswörterbuch, *Subjektives Recht*.

⁸⁷ Picker, S. 610.

⁸⁸ Picker, S. 609; Lohbinger, S. 92; Hoffmann, S. 37 f.

⁸⁹ Berger, Jauernig, Vorbemerkungen Buch 3. Sachenrecht, Rn. 1; Hoffmann, S. 57; vgl. Picker, S. 612.

2. Eigentumsrecht an digitalen Produkten

Sollte die strukturelle Ebene digitaler Produkte in ihrer Rechtsnatur, als Sache zu qualifizieren sein, kann eine Zuordnung durch Eigentum i.S.d. § 903 BGB erfolgen, aus der wiederum ein entsprechend verfügbares Eigentumsrecht abgeleitet wird. Im Privatrecht sind nur Sachen eigentumsfähig.⁹⁰

Anlass für die Annahme eines eventuellen Bestehens von Eigentum an der strukturellen Informationsebene von digitalen Produkten gibt die ständige Rechtsprechung des BGH⁹¹ betreffend die Rechtsnatur von Software. In seiner letzten Entscheidung zu diesem Thema führt der BGH aus, „[...] dass eine auf einem Datenträger verkörperte Standardsoftware, als bewegliche Sache anzusehen ist [...]“⁹². Auch für den deutschen Gesetzgeber scheint laut der Gesetzesbegründung zum DI-G „[...] die Vorfrage, ob Software Sachqualität hat, [...] durch die Rechtsprechung auf der Basis des geltenden Rechts geklärt [...]“⁹³ worden zu sein.

Eine mögliche Übertragbarkeit dieser Wertung auf digitale Produkte an sich setzt zunächst voraus, dass es sich bei Software um ein digitales Produkt handelt.

a) Software als digitales Produkt

Bezug nehmend auf die (bereits nicht mehr gültige) DIN 44.300 des Deutschen Instituts für Normierung sowie der Mustervorschriften für den Schutz von Computersoftware der Weltorganisation für geistiges Eigentum⁹⁴ hat der BGH Computerprogramme „[...] als Folge von Befehlen definiert, die nach Aufnahme in einen maschinenlesbaren Träger fähig sind zu bewirken, daß eine Maschine mit informationsverarbeitenden

⁹⁰ Fuchs/Klein, Rechtswörterbuch, *Eigentum*.

⁹¹ BGH, U. v. 15.11.2006, Az. XII ZR 120/04, NJW 2007, S. 2394 ff., (2394); BGH, U. v. 14.07.1993, Az. VIII ZR 147/92, NJW 1993, S. 2436 ff., (2437); BGH, U. v. 18.10.1989, Az. VIII ZR 325/88, NJW 1990, S. 320 ff., (321 f.); BGH, U. v. 17.03.1988, Az. IX ZR 43/87, NJW 1988, S. 406 ff., (408); BGH, U. v. 02.05.1985, Az. I ZB 8/84, NJW-RR 1986, S. 219 f., (219).

⁹² BGH, U. v. 15.11.2006, Az. XII ZR 120/04, NJW 2007, S. 2394 ff., (2394).

⁹³ Bundestagsdrucksache 19/27653, S. 24.

⁹⁴ Mustervorschriften für den Schutz von Computersoftware, GRUR Int 1978, S. 286 ff., (290).

Fähigkeiten eine bestimmte Funktion oder Aufgabe oder ein bestimmtes Ergebnis anzeigt, ausführt oder erzielt [...]“⁹⁵.

Soweit in der vorliegenden Arbeit von Software gesprochen wird, sind Computerprogramme i.S.d. §§ 2 Abs. 1 Nr. 1, 69a ff. UrhG gemeint; zwecks Übersichtlichkeit werden letztere stellvertretend für alle Arten von Software behandelt. Des Weiteren ist für Bestimmung der Rechtsnatur von Software eine Differenzierung zwischen Standard- und Individualsoftware nicht relevant.

Software ist mit anderen Worten eine Aneinanderreihung von (Steuer-) Befehlen, die den Computer zu einer bestimmten Funktion veranlassen.⁹⁶ Wie bereits erörtert (Kap. C.II.) ist die technische Funktionsweise eines Datenträgers in Form eines Computers derart gestaltet, dass nur diejenigen syntaktischen Informationen in Form von konkreten semantischen Informationen wiedergegeben werden können, die dem Computer in Form struktureller Informationen zur Verfügung gestellt werden. Nur wenn die physischen Signale auf dem Computer materiell verkörpert sind, kann der Computer die Anweisungen und Steuerungsbefehle „lesen“ und entsprechend ausführen.

Auf ErwGr. 19 der DI-RL verweisend stellt der deutsche Gesetzgeber in seiner Begründung zum DI-G klar, dass Computerprogramme und Anwendungen bzw. Anwendungssoftware digitale Produkte i.S.d. § 327 Abs. 1 und 2 sind.⁹⁷ Dieses Verständnis liegt bereits der VR-RL (ErwGr. 19) zugrunde. Allerdings wurden durch den Richtliniengeber auch Normen geschaffen, die ausschließlich Computerprogramme betreffen, bspw. in der Comp-RL.

Software unterscheidet sich von bspw. von E-Books, Film-, Audio oder Musikdateien lediglich in der technischen Funktion, da erstere den Computer „steuern“ wohingegen letztere zur konkreten Wiedergabe wiederum einer Software bedürfen; speichertechnisch hingegen gibt es (bezogen auf die strukturelle und syntaktische Ebene) keine

⁹⁵ BGH, U. v. 09.05.1985, Az. I ZR 52/83, NJW 1986, S. 192 ff., (196).

⁹⁶ Lesshaft/Ulmer, S. 608.

⁹⁷ Bundestagsdrucksache 19/27653, S. 38 f.

Unterschiede.⁹⁸ Oftmals, z.B. bei Computerspielen, lassen sich Software und andere (darin enthaltene) digitale Produkte ohnehin nicht trennen bzw. voneinander abgrenzen.

Software ist mithin (i.S.d. DI-G und der DI-RL) ein digitales Produkt unter vielen und eine weitgehende Vergleichbarkeit von Software und anderen digitalen Produkten ist technisch begründbar und gesetzgeberisch tendenziell angelegt.⁹⁹ Im Laufe der Untersuchung wird im Einzelnen dargelegt, inwiefern die Ergebnisse und Erkenntnisse aus der nationalen und europäischen Rechtsprechung zur Rechtsnatur von Software verallgemeinerbar sind und gegebenenfalls insgesamt auf digitale Produkte übertragen werden können.

b) Rechtsprechung des BGH zu Software

Der BGH differenziert in seinen Entscheidungen betreffend die Rechtsnatur von Software zwar nicht ausdrücklich nach den bereits dargestellten drei Informationsebenen (Kap. B.II.1.), jedoch lässt der Wortlaut, der explizit von einer „auf einem Datenträger verkörperten“¹⁰⁰ Software spricht, keinen anderen Schluss zu, als dass hier auf die strukturelle Ebene der Software abgestellt wird.¹⁰¹

Eine der vorinstanzlich vorgelegten Fragen an den BGH war gerade, ob die Sacheigenschaft der Software durch Speicherung auf einem Server, mit der Konsequenz der Anwendbarkeit der mietrechtlichen Normen, angenommen werden kann. Dazu führt der BGH aus, dass die „[...] Softwareprogramme [...] auf einem Datenträger verkörpert [...]“ seien, „[d]enn die der Steuerung des Computers dienenden Programme müssen, um ihre Funktion erfüllen zu können, das heißt, um überhaupt nutzbar zu sein, in verkörperter Form vorhanden sein, sei es auf einem Wechselspeichermedium (z.B. auf Diskette, CD, USB-Stick), oder auf einer Festplatte oder auch nur auf einem flüchtigen (stromabhängigen)

⁹⁸ Faustmann, S. 261; vgl. Redeker, CR 2011, S. 634 f.

⁹⁹ vgl. Druschel, S. 21; Berberich, S. 93; Redeker, CR 2011, S. 634 f.; Schöttle, S. 683 f.

¹⁰⁰ BGH, U. v. 15.11.2006, Az. XII ZR 120/04, NJW 2007, S. 2394 ff., (2394).

¹⁰¹ vgl. Haller, S. 46 f.

Speichermedium [...]“.¹⁰² Konkret gespeichert werden jedoch die physikalischen Signale, d.h. die strukturellen Informationen. Die Nutzbarkeit der Software ist also abhängig von der Verkörperung in Form der Speicherung der strukturellen Informationen auf dem Server oder einem sonstigen Datenträger, was wiederum der Anknüpfungspunkt für die Sacheigenschaft und damit die Anwendbarkeit des Mietrechts ist. Software kann einen Computer nur dann steuern und damit ihrer Funktion gerecht werden, wenn sie als strukturelle Information auf diesem verkörpert ist.¹⁰³

Diese Argumentationslinie entspricht auch der vorherigen BGH-Entscheidung betreffend die Sacheigenschaft von Software. So war z.B. die Sacheigenschaft begründende Speicherung einer Software mal auf einer Diskette¹⁰⁴ verkörpert mal auf einer Computeranlage¹⁰⁵.

Die Kodierung der Information, d.h. die syntaktische Informationsebene sowie der eigentliche Inhalt, d.h. die semantische Informationsebene, sind immaterieller und unkörperlicher Natur und können den Sachbegriff i.S.d. § 90 BGB de lege lata nicht erfüllen.¹⁰⁶ Ausschließlich die strukturelle Ebene, die im Gegensatz zu den anderen beiden Informationsebenen zumindest durch elektromagnetische Signale physisch messbar ist, kann der Anknüpfungspunkt für die Annahme einer immanenten Materialisierung und damit der Sacheigenschaft einer „verkörperten“ Software sein.¹⁰⁷

Letztlich wird nach diesem Ansatz die Sachsubstanz der Hardware des Datenträgers und damit dessen Sacheigenschaft auf die gespeicherte Software erstreckt. Aus der Verkörperung der Software wird deren Sacheigenschaft begründet.

Teilweise wird vertreten, dass die Ausführungen des BGH in den zuvor genannten Urteilen lediglich vertragstypologische bzw. mängelgewährleistungsrechtliche Aussagen enthalten würden, dagegen

¹⁰² BGH, U. v. 15.11.2006, Az. XII ZR 120/04, NJW 2007, S. 2394 ff., (2394).

¹⁰³ Marly, Soergel, § 90, Rn. 3; vgl. Hoeren, CR 1988, S. 908 f.

¹⁰⁴ BGH, U. v. 18.10.1989, Az. VIII ZR 325/88, NJW 1990, S. 320 ff., (321 f.).

¹⁰⁵ BGH, U. v. 17.03.1988, Az. IX ZR 43/87, NJW 1988, S. 406 ff., (406).

¹⁰⁶ Grünberger, S. 227.

¹⁰⁷ vgl. Bydlinski, S. 305 f.

keine betreffend die sachenrechtliche Qualifikation von Software; es gehe um eine schuldrechtliche Behandlung von Software als Sache.¹⁰⁸

Die zuvor zitierten BGH-Entscheidungen sind allerdings eindeutig und bieten für eine solche Behauptung gerade keinen Anlass und werden entsprechend in der Literatur in weiten Teilen sachenrechtlich verstanden.¹⁰⁹ Dies deckt sich im Übrigen auch mit der Sichtweise des nationalen Gesetzgebers in der Begründung zum DI-G (Kap. C.III.2.).

Zudem erscheint es systematisch und dogmatisch nicht überzeugend, wenn der BGH Software als Sache einstufen würde ohne tatsächlich anzunehmen, dass Software unter die Tatbestandsmerkmale des § 90 BGB subsumierbar wäre nur um zu einem entsprechend schuldrechtlichen Ergebnis zu gelangen; zumal eine solche Konstruktion auch nicht notwendig ist, da eine Anwendung schuldrechtlicher Normen auch anderweitig möglich wäre bspw. analog oder, zumindest nach der Schuldrechtsreform, über § 453 Abs. 1 BGB.¹¹⁰

Andere Literaturmeinungen wiederum, verstehen die BGH-Rechtsprechung betreffend die Sacheigenschaft von verkörperter Software dergestalt, dass Software lediglich als wesentlicher Bestandteil des sachenrechtsfähigen Speichermediums i.S.d. § 93 BGB anzusehen sei und daher nicht selbstständig Gegenstand besonderer (dinglicher) Rechte sein könne.¹¹¹ Demnach könnten nach dieser Ansicht an der strukturellen Informationsebene digitaler Produkte mangels sachenrechtlicher Zuordnung gerade keine eigenständigen Eigentumsrechte bestehen. Begründet wird dies damit, dass die Speicherung (der strukturellen Informationsebene) der Software zu einer elektromagnetischen Veränderung des Trägermediums führe und daher Software das rechtliche Schicksal des Datenträgers teile.¹¹² Das Sachenrecht an den (strukturellen) Daten werde vom Sachenrecht am Datenträger gleichsam „absorbiert“.¹¹³

¹⁰⁸ vgl. Leistner, S. 211 Fn. 56; Redeker, CR 2008, S. 554; LG Konstanz, U. v. 10.05.1996, Az. 1 S 292/95, NJW 1996, S. 2662, (2662).

¹⁰⁹ u.a. Faustmann, S. 260; Baur/Stürner, § 3, Rn. 2; vgl. Bydlinski, S. 305 f.; König, S. 3121 f.; Maume, S. 622; Sedlmeier/Kolk, S. 77; Meier/Wehlau, S. 1588.

¹¹⁰ vgl. Kort, S. 1506 f.; Wemmer/Bodensiek, S. 436.

¹¹¹ Bydlinski, S. 315; Preuß, S. 56 f.; Stieper, Staudinger, § 90, Rn. 17.

¹¹² Bydlinski, S. 315.

¹¹³ Lahusen, S. 9.

Die gespeicherten Daten seien physikalisch nicht vom Datenträger unterscheidbar, was ein vom Eigentum am Datenträger getrenntes Eigentum an den gespeicherten Daten ausschließe.¹¹⁴

§ 93 BGB qualifiziert Bestandteile nur dann als wesentlich ein, wenn diese „voneinander nicht getrennt werden können, ohne dass der eine oder der andere zerstört oder in seinem Wesen verändert wird“. D.h. die einzelnen Bestandteile sind derart verbunden, dass sie eine körperliche Einheit und nach der Verkehrsanschauung eine einheitliche Sache darstellen.¹¹⁵ Auf das Schicksal der Gesamtsache nach der Trennung (bspw. in Form eines Schadens)¹¹⁶ kommt es hingegen nicht an.¹¹⁷

Durch eine Trennung der Daten in Form einer Löschung auf dem Datenträger wird der Datenträger weder zerstört noch in seinem Wesen verändert, denn seine Bestimmung Daten zu speichern und abrufbar zu machen wird hierdurch nicht beeinträchtigt.¹¹⁸ Auch nach einer Datenlöschung wird in der Regel dessen Funktionsfähigkeit nicht aufgehoben und dessen Wesen nicht verändert; Ausnahmen hierzu bilden die Datenträger, die außer den ursprünglichen Daten keine anderen Daten aufnehmen können.¹¹⁹ Entsprechend würde die Löschung der Software im Sinne einer „Trennung“ gem. § 93 BGB zu einer Wesensveränderung der Restsache führen.

In den Fällen bei denen letzteres zutrifft, d.h. vornehmlich bei CDs oder DVDs, die ausschließlich für einen bestimmten Datensatz nutzbar sind, ist dagegen von einer Qualifizierung des Datensatzes als Bestandteil des spezifischen Datenträgers auszugehen.¹²⁰ Bspw. von einer „Microsoft-Office-CD“ zu sprechen, entspricht der Verkehrsanschauung. In diesem Zusammenhang ist es im Übrigen unerheblich, ob man die „Microsoft-Office-CD“ als Sache mit wesentlichen Bestandteilen oder aber als zusammengesetzte Sache ansieht, da sich die Frage nach einer

¹¹⁴ Stieper, Staudinger, § 90, Rn. 17.

¹¹⁵ Stresemann, MüKo-BGB, § 93, Rn. 3 - 7; Baur/Stürmer, § 3, Rn. 7.

¹¹⁶ Kuschel, S. 144.

¹¹⁷ Baur/Stürmer, § 3, Rn. 8.

¹¹⁸ Arkenau/Wübbelmann, S. 98; Kuschel, S. 144.

¹¹⁹ Kuschel, S. 144 Fn. 48.

¹²⁰ Bydlinski, S. 315.

Sonderrechtsfähigkeit in beiden Fällen ohnehin nach den §§ 93 ff. BGB richten würde.¹²¹

In diesem Zusammenhang ist jedoch zu bedenken, dass Dateien größtenteils digital „heruntergeladen“ bzw. genutzt werden, sodass die Festplatte und der (Online-) Server die häufigste Erscheinungsform eines Datenträgers sind und in Zukunft verstärkt sein werden; CDs und DVDs werden von digitalen Lösungen verdrängt und verlieren daher auch im Rahmen der Diskussion rund um die Sonderrechtsfähigkeit von verkörperter Software immer mehr an Bedeutung. Für die Verkehrsanschauung ist jedenfalls eine Festplatte nach der Löschung einer Software nicht wesentlich verändert oder gar zerstört.¹²²

Software kann auch auf einem anderen Datenträger ihren Zweck erfüllen und ist nicht von einem bestimmten Trägermedium abhängig; aufgrund der jederzeitigen Umstrukturierbarkeit des Energieflusses handelt es sich bei der Verbindung zwischen den gespeicherten Daten und dem Datenträger ohnehin um einen flüchtigen Zusammenhang.¹²³ Durch eine Löschung der Daten werden diese daher nicht in ihrem Wesen verändert. Ohne großen Aufwand können identische Duplikate einer (gelöschten) Datei erstellt und kopiert werden, sodass eine Löschung in der Regel nicht zu einem endgültigen Verlust des Datensatzes führt.¹²⁴ Der unwahrscheinliche Fall, dass eine Software nur auf einem einzigen Trägermedium existiert, kann nicht für eine generelle Qualifizierung von strukturellen Informationen als wesentliche Bestandteile des Datenträgers herangezogen werden. Vor diesem Hintergrund kann nicht von einer Zerstörung des Datensatzes durch eine Trennung vom Datenträger in Form einer Löschung ausgegangen werden.

Die strukturelle Ebene von Software kann mithin in den meisten Fällen nicht als wesentlicher Bestandteil eines Datenträgers qualifiziert werden und wäre somit, bei Unterstellung der Richtigkeit des trägerbasierten

¹²¹ Stieper, Staudinger, § 90, Rn. 64.

¹²² Bydlinski, S. 315.

¹²³ Wagner, S. 85; Bucher, S. 74 f.

¹²⁴ Buchner, S. 85 f.

Ansatzes des BGH, sonderrechtsfähig.¹²⁵ Gleiches gilt, wenn die Software im Rahmen einer Online-Übertragung „heruntergeladen“ wird; auch in einem solchen Fall würde der Nutzer, nach dem trägerbasierten Ansatz, Eigentum an den digitalen Daten, d.h. an der strukturellen Ebene der Software durch deren Verkörperung auf seinem Datenträger erwerben.¹²⁶ Im Rahmen von Cloud-Computing, z.B. bei Software-as-a-Service- oder Infrastructure-as-a-Service-Modellen, werden dagegen keine strukturellen Informationen übertragen, sodass in Ermangelung einer „Materialisierung“ bzw. Speicherung der Datei auf einem im Eigentum des Endnutzers stehenden Datenträgers, die vom BGH vertretene Konstruktion des Sachenrechts an verkörperter Software nicht mehr greift.¹²⁷

c) Kritische Würdigung der Rechtsprechung des BGH

Problematisch an der BGH-Rechtsprechung ist, dass die Rechtsnatur von Software als Sache von deren Speicherung und Verkörperung auf einem Datenträger steht und fällt. Zur Begründung der Sacheigenschaft von Software wird auf die Sacheigenschaft des Trägermediums zurückgegriffen.¹²⁸ Die Konstruktion wirft Zweifel auf, denn entweder hat Software aus eigener Natur heraus Sachqualität oder es fehlt ihr entsprechend an dieser Qualität.

Zur Rechtfertigung seines Ansatzes bemüht der BGH einen Vergleich zu einem Buch.¹²⁹ Wie ein Buch als verkörpertes Sprachwerk sei auch ein Werkexemplar einer Software eine Sache.¹³⁰ Dieser Vergleich geht jedoch fehl, da das Papier eigentlich dem Datenträger entspricht und die strukturelle Information dem mit Tinte gedruckten Text; davon zu unterscheiden ist die Zeichenebene, welche die syntaktische Kodierung durch die Buchstaben darstellt (Kap. B.II.1.). Der Text an sich wird aber

¹²⁵ Arkenau/Wübbelmann, S. 98; Haller, S. 51 f.; Kuschel, S. 144; Buchner, S. 86; Hantschel, S. 62 f.

¹²⁶ Bydlinski, S. 320

¹²⁷ vgl. Kuschel, S. 145; Druschel, S. 116.

¹²⁸ Kuschel, S. 142, 146 f.

¹²⁹ BGH, U. v. 15.11.2006, Az. XII ZR 120/04, NJW 2007, S. 2394 ff., (2395).

¹³⁰ Marly, Soergel, § 90, Rn. 3.

gerade nicht zu einer Sache, nur weil er in einem Buch abgedruckt ist. Ebenso wird eine Software nicht durch Speicherung auf einem Datenträger zur Sache.¹³¹ Vor diesem Hintergrund wird die Trägerabhängigkeit der Sacheigenschaft von Software in der Literatur vermehrt als wenig überzeugende Hilfskonstruktion bewertet.¹³²

Die Schwäche dieser trägerbasierten Konstruktion wird besonders im Bereich des elektronischen Online-Erwerbs von Software sowie im Rahmen von Cloud-Computing deutlich. Im Falle eines Herunterladens würde es zu schwer hinnehmbaren Eigentümlichkeiten kommen, indem der Nutzer Eigentum an einem Gegenstand erwerben würde, der ihm ohnehin gehört, nämlich an seinem eigenen Speichermedium in Form der Festplatte; das Endgerät steht bereits vor dem Erwerb in seinem Eigentum.¹³³ Gleichzeitig würde es sich bei einem mehrfachen Herunterladen derselben Software, aber auch beim Anlegen mehrerer Kopien der gleichen Software auf einem Datenträger um mehrere Sachen handeln.

Wenn die Software dagegen gar nicht auf dem Endgerät des Nutzers, sondern auf dem Gerät eines Dritten oder dezentral auf einem Cloud-Server gespeichert werden, kann dieser gerade, mangels der Möglichkeit einer Begründung von Sachherrschaft, kein Eigentum an der Software erwerben, sondern allenfalls der Provider, d.h. i.d.R. der Eigentümer des Servers.¹³⁴ Die Software verkörpert und materialisiert sich auf einem Datenträger, der nicht im Eigentum des Nutzers steht und eine personelle Divergenz, in Form einer Personenverschiedenheit zwischen dem vermeintlichen „Software-Eigentümer“ und dem Eigentümer des Speichermediums, entsteht.¹³⁵ Das Auseinanderfallen des Eigentums an der Software einerseits und des Eigentums am Datenträger andererseits ist im trägerbasierten Ansatz des BGH nicht vorgesehen bzw. berücksichtigt worden. Des Weiteren existiert bezogen auf den Datenträger weder ein Besitzmittlungsverhältnis noch ein Verwahrverhältnis zwischen dem

¹³¹ Stieper, Staudinger, § 90, Rn. 12a; Redeker, NJOZ, S. 2919.

¹³² Haedicke, S. 69; Berberich, S. 131; Meier/Wehlau, S. 1588; Maume/Wilser, S. 210.

¹³³ vgl. Diedrich, S. 475; Striezel, S. 84.

¹³⁴ Druschel, S. 116.

¹³⁵ Kuschel, S. 145 f.; vgl. Berberich, S. 157.

Nutzer und dem Cloud-Anbieter, sodass ein Anspruch des Nutzers gegen den Serveranbieter aus § 985 BGB ausgeschlossen ist.¹³⁶

Im Übrigen sind Daten, die in einer Cloud gespeichert sind, oft nicht auf einem Server lokalisiert, sondern auf verschiedene Speicherorte aufgeteilt und werden erst bei Abruf wieder zusammengesetzt; in solchen Fällen ist auch für den Provider meist nicht ersichtlich wo genau eine bestimmte Datei abgespeichert ist und deren Ortung auf einem bestimmten körperlichen Gegenstand unmöglich, sodass mangels sachenrechtlicher Bestimmtheit auch dieser kein Eigentum an den Daten erwerben kann.¹³⁷ Das Programm ist also keiner physischen Basis fest zugeordnet und kann jederzeit digital an verschiedene Nutzer an unterschiedliche Orten transferiert werden.¹³⁸ In einer solchen Situation würde sich, durch die Anknüpfung an den Server betreffend die Sacheigenschaft von Software, ein Einfallstor für nicht mehr handhabbare technisch bedingte Zufälligkeiten öffnen.¹³⁹ Bei Annahme eines Eigentumserwerbs durch den Cloud-Betreiber wird zu Recht der systematische Einwand erhoben, dass bei einem Erwerb einer Datei dessen Vermögen rechtsgrundlos und ohne Anknüpfungspunkt in der Interessenlage anwachsen würde.¹⁴⁰

Die personelle Divergenz zwischen Datenträger-Eigentümer und „Software-Eigentümer“ kann auch im Rahmen von anderen Sachverhalten problematisch sein. Ein Eigentümer ist gem. § 903 BGB berechtigt, jeder andere Person von der Nutzung des Eigentums auszuschließen.¹⁴¹ Bei Annahme einer Sonderrechtsfähigkeit von Software kann diese (sofern die Erwerbstatbestände der §§ 946 bis 950 BGB nicht greifen) im Eigentum einer anderen Person als der des „Datenträger-Eigentümers“ stehen. Soweit sich der Datenträger-Eigentümer auf § 903 BGB beruft, könnte er den „Software-Eigentümer“ von der Nutzung ausschließen, da Software als strukturelle Information nur zusammen mit dem Datenträger genutzt werden kann (Kap. B.II.1.); auch der „Software-Eigentümer“ könnte den

¹³⁶ Kuschel, S. 146.

¹³⁷ vgl. Kuschel, S. 146 f.; Müller-Hengstenberg, S. 3130; Beurskens, S. 452; Hoppen, S. 804; Heymann, S. 808.

¹³⁸ Müller-Hengstenberg, S. 3130; vgl. Kloos/Wagner, S. 866.

¹³⁹ Berberich/Golla, S. 171.

¹⁴⁰ Bucher, S. 73 f.

¹⁴¹ Brückner, MüKo-BGB, § 903, Rn. 24; Fritzsche, BeckOK-BGB, § 903, Rn. 20.

Datenträger-Eigentümer, bspw. wenn der Datenträger nur mit der Software nutzbar ist, umgekehrten unter Berufung auf § 903 BGB von der Nutzung seines Sacheigentums ausschließen.¹⁴²

Ob diese widersprüchlichen und unsachgerechten Ergebnisse von der Verkehrsanschauung, die entscheidend für die Bestimmung der Sacheigenschaft ist,¹⁴³ getragen werden, ist fraglich.

Bedenklich ist des Weiteren die Anwendung des trägerbasierten Ansatzes insbesondere im Rahmen von Software-as-a-Service- oder sonstigen Application-Service-Providing-Modellen. Wenn eine Software vertragsgemäß auf dem Server des Softwareanbieters gespeichert ist und durch den Nutzer online genutzt wird, wendet der BGH Mietrecht mit der Begründung an, dass es sich bei der Software um eine bewegliche (Miet-) Sache handle.¹⁴⁴ Bei direkter Anwendung des Mietrechts können sowohl Immobilien als auch Mobilien Mietsachen sein.¹⁴⁵ Allerdings wird dem Nutzer, unabhängig von der (schuldrechtlichen) Diskussion ob Standardsoftware der Gattung nach bestimmt ist,¹⁴⁶ gerade keine bestimmte strukturelle Informationsebene einer Software, d.h. deren konkrete Verkörperung in physikalischen Signalen, zum Gebrauch überlassen, sondern dieser erhält lediglich einen Online-Zugang zu den Funktionen der Software, d.h. zur syntaktischen Informationsebene. Syntaktische Information ist jedoch de lege lata keine Sache.¹⁴⁷ Die „Mietsache“ ist also nicht die, die Sacheigenschaft begründende, strukturelle Ebene der Software.

Es ist daher widersprüchlich, wenn der BGH eine sachenrechtliche Rechtfertigung für die direkte (und nicht etwa analoge) Anwendung des Mietrechts heranzieht, obwohl Software als Sache im Rahmen solcher Modelle überhaupt nicht Gegenstand der Miete ist und dementsprechend keine „Mietsache“ sein kann; vermietet wird hier lediglich ein

¹⁴² Haller, S. 64.

¹⁴³ Fritzsche, BeckOK-BGB, § 90, Rn. 7; Ellenberger, Grüneberg, § 90, Rn. 1; Stieper, Staudinger, Vorbemerkung zu § 90 ff, Rn. 9.

¹⁴⁴ BGH, U. v. 15.11.2006, Az. XII ZR 120/04, NJW 2007, S. 2394 ff., (2395 f.).

¹⁴⁵ Zehelein, BeckOK-BGB, § 535, Rn. 134, 167.

¹⁴⁶ Sutschet, BeckOK-BGB, § 243, Rn. 3.

¹⁴⁷ Grünberger, S. 227; vgl. Wiebe, Rn. 1.

Nutzungszugang zur syntaktischen Informationsebene der Software, welche gerade keinen Bezug zum trägerbasierten Ansatzes aufweist.

Wie bereits dargelegt, verliert das Phänomen der Verknüpfung von Software und einem speziell zu dessen Speicherung bestimmten Datenträger zugunsten von digitalen Lösungen immer mehr an Bedeutung. Der grundlegend in den 1980er-Jahren entwickelte trägerbasierte Ansatz des BGH ist jedoch gerade auf den damaligen Regelfall einer permanenten Koppelung von Speichermedium und Software gemünzt.¹⁴⁸ Heute dominierende Datenträger, insbesondere Festplatten oder Cloud-Server, sind dagegen i.d.R. nicht mehr für die Speicherung einer einzigen Software ausgerichtet, sondern können zahlreiche Programme und Dateien enthalten. Außerdem ist die Verbindung zwischen dem körperlichen Datenträger und dem jeweiligen Programm bzw. der jeweiligen Datei häufig nicht mehr dauerhaft angelegt, sondern im Gegenteil nur von vorübergehender Natur; dies wird gerade bei der Entkopplung von Software und Hardware im Rahmen von dezentralen Speicherungsmodellen deutlich.¹⁴⁹

Auch hier zeigt sich, dass der vom BGH gewählte Vergleich zu einem Buch verfehlt ist. Wird ein Text als Buch, mit Tinte auf Papiere, gedruckt, entsteht eine dauerhafte und regelmäßig irreversible Verbindung zwischen einem konkreten körperlichen Gegenstand und dem verkörperten geistigen Gut. Die verwendete Tinte lässt sich nicht ablösen und kann nicht auf ein anderes Stück Papier übertragen werden.¹⁵⁰ Dagegen ist der Ort der Verkörperung einer Software veränderbar und nicht von einem bestimmten Datenträger abhängig.¹⁵¹ Durch Kopie und Löschung kann Software von dem jeweiligen Trägermedium getrennt werden und in kürzester Zeit ihr Speichermedium wechseln.

Die Flüchtigkeit der Verbindung zwischen einem Programm und dem Datenträger spricht gerade gegen eine Herleitung einer Sacheigenschaft

¹⁴⁸ vgl. BGH, U. v. 18.10.1989, Az. VIII ZR 325/88, NJW 1990, S. 320 ff., (321 f.); BGH, U. v. 17.03.1988, Az. IX ZR 43/87, NJW 1988, S. 406 ff., (408); BGH, U. v. 02.05.1985, Az. I ZB 8/84, NJW-RR 1986, S. 219 f., (219).

¹⁴⁹ Kuschel, S. 146 f.; vgl. Redeker, CR 2011, S. 634.

¹⁵⁰ Bucher, S. 74 f.

¹⁵¹ Müller-Hengstenberg, S. 3131; Kuschel, S. 147 f.

von Software über die Sacheigenschaft des Speichermediums. In Ermangelung einer zwingend auf Dauer angelegten Verbindung des Programms mit einer Festplatte oder einem Server, können diese (marktdominierenden) Datenträger gerade kein Anknüpfungspunkt für möglicherweise an der strukturellen Ebene von Software bestehende dingliche Rechte sein. Vor diesem Hintergrund ist die Begründung der Sachqualität der strukturellen Ebene von Software mit deren Verbindung zu einem Speichermedium insgesamt problematisch und in Zukunft aufgrund des Fortschritts im Bereich der Informationstechnik ungeeignet¹⁵² und geradezu anachronistisch¹⁵³.

Während die Verkehrsanschauung sprachlich auf die der Verkörperung zugrundeliegenden körperlichen Gegenstände Bezug nimmt, z.B. eine „Microsoft-Office-CD“, so erscheint es bei z.B. Festplatten oder Servern konstruiert bzw. geradezu befremdlich von einer (heruntergeladenen oder Cloud-basierten) Software zu sprechen und damit die jeweils bespeicherten Festplatten oder Server meinen zu wollen.¹⁵⁴ Sowohl nach der Verkehrsanschauung als auch unter technischen Gesichtspunkten sind solche Arten von Speichermedien und Software verschiedene Gegenstände. Eine Anknüpfung an den die Software verkörpernden Datenträger ist daher auch im Kontext des Verständnisses der relevanten Verkehrskreise abzulehnen.

Letztlich erkennt auch der BGH an, dass der Endzweck des Rechtsgeschäfts nicht die Erlangung des Eigentums am Datenträger ist, sondern es geht um den Zugang zu den darauf gespeicherten Daten und deren Funktionen.¹⁵⁵ Eine sachenrechtliche Fokussierung auf das Speichermedium ist daher bedenklich, wo es den Parteien doch regelmäßig um die Realisierung der vereinbarten Funktionen geht und nicht darum wie die Daten konkret übertragen oder nutzbar gemacht werden.¹⁵⁶

¹⁵² Bucher, S. 74 f.; Wiebe, S. 880.

¹⁵³ Berberich/Golla, S. 166.

¹⁵⁴ Bucher, S. 75 f.; vgl. Fritzsche, BeckOK-BGB, § 90, Rn. 28.

¹⁵⁵ BGH, U. v. 18.10.1989, Az. VIII ZR 325/88, NJW 1990, S. 320 ff., (321); vgl. BGH, U. v. 15.11.2006, Az. XII ZR 120/04, NJW 2007, S. 2394 ff., (2395).

¹⁵⁶ Diederich, S. 475; vgl. Müller-Hengstenberg, S. 3131.

Schließlich ist die Annahme, dass Software an der Sachqualität des Datenträgers teilhat bzw. von dieser abhängig ist wenig überzeugend.

d) Unanwendbarkeit der §§ 929 ff. BGB

Die Annahme der Sonderrechtsfähigkeit von Software würde zudem zu Folgeproblemen führen. Denn als Konsequenz wären auf (die strukturelle Informationsebene von) Software als bewegliche Sache¹⁵⁷ die §§ 929 ff. BGB unmittelbar anwendbar.

Soweit eine auf einem Datenträger gespeicherte Software überlassen wird, ist die Übergabe und die Übereignung des Datenträgers unproblematisch eine Eigentumsübertragung i.S.d. § 929 S. 1 BGB.¹⁵⁸ Strittig ist dagegen, ob ein zweiter Übereignungsvorgang bezogen auf die Software angenommen werden kann.¹⁵⁹ Letztlich ist durch Auslegung zu ermitteln, ob der rechtsgeschäftliche Wille der Parteien auch auf eine sachenrechtliche Verfügung betreffend die auf dem Datenträger gespeicherte Software bezogen werden kann. Sollte nach dem Parteiwillen eine einheitliche Transaktion vorliegen, bestehen Zweifel an einem (zweiten und unabhängigen) dinglichen Einigungswillen betreffend die Software-Übertragung.

Bei einer „unkörperlichen“ bzw. digitalen Überlassung durch ein Herunterladen der Software fehlt dagegen als Anknüpfungspunkt einer sachenrechtlichen Übertragung ein Trägermedium.¹⁶⁰ Die Konstruktion einer Übertragung eines „körperlichen“ Gegenstandes durch eine „unkörperliche“ Überlassung oder „virtuelle“ Übergabe ist daher zweifelhaft und wird zum Anlass genommen den trägerbasierten Ansatz des BGH, insgesamt abzulehnen; die Unkörperlichkeit der Übertragung spricht gegen die Körperlichkeit und damit die Sachqualität von Software.¹⁶¹ Zudem würde nach dem trägerbasierten Ansatz durch das Herunterladen, ein unkörperlicher Vorgang, ein neues Werkexemplar der

¹⁵⁷ BGH, U. v. 15.11.2006, Az. XII ZR 120/04, NJW 2007, S. 2394 ff., (2394 f.).

¹⁵⁸ Oechsler, MüKo-BGB, § 929, Rn. 14.

¹⁵⁹ Kindl, BeckOK-BGB, § 929, Rn. 7; Bydlinski, S. 287.

¹⁶⁰ vgl. Marly, S. 434.

¹⁶¹ Redeker, NJOZ, S. 2919; Diederich, S. 475; Haberstumpf, S. 564.

Software, d.h. ein körperlicher Gegenstand, entstehen, was ebenfalls widersprüchlich wäre.

Infolgedessen wird vorgeschlagen, die §§ 929 ff. BGB auf den Erwerb (der strukturellen Informationsebene) von Software analog anzuwenden (siehe hierzu auch Kap. C.III.3.d)).¹⁶² Allerdings werden diesbezüglich erhebliche Bedenken erhoben, da sachenrechtliche Grundkonzepte wie bspw. die Übergabe bei „herkömmlichen“ körperlichen Gegenständen nicht mit einer (unkörperlicher) Softwareüberlassung verglichen werden können.¹⁶³ Denn bei letzterem Sachverhalt verbleibt stets ein Datensatz beim Veräußerer, da die konkret beim Veräußerer gespeicherte strukturelle Information lediglich neu kopiert bzw. vervielfältigt wird.¹⁶⁴

Dies steht jedoch im Widerspruch zum notwendigen Tatbestandsmerkmal einer Übereignung, nämlich des Besitzwechsels in Form eines vollständigen Besitzverlustes bzw. einer Besitzaufgabe des Veräußerers (oder eines Dritten im Falle eines Geheißerwerbs).¹⁶⁵ Der „Erwerber“ erwirbt mithin, wenn überhaupt eine Rechtsposition an der neu erstellten strukturellen Ebene der Software, was jedoch nicht den Anwendungsbereich der §§ 929 ff. BGB betrifft; ein originärer Eigentumserwerb ist vielmehr in den §§ 946 – 950 BGB normiert. Eine „Übertragung“ i.S.d. § 929 BGB findet gerade nicht statt. Die §§ 929 ff. BGB für den erstmaligen Erwerb einer Rechtsposition an einer neu entstandenen Software analog anzuwenden spricht gegen den Sinn und Zweck dieser Normen, die auf die Übertragung von Eigentum, d.h. einer bereits bestehenden Rechtsposition, ausgerichtet sind.

Bucher dagegen ist der Ansicht, dass unter Berücksichtigung der in den §§ 929 S. 2, 931 BGB normierten Wertungen, der Verlust des unmittelbaren Besitzes auf Seite des Veräußerers, entgegen der ständigen Rechtsprechung und der herrschenden Literaturmeinung (s.o.), keine zwingende Voraussetzung der Eigentumsübertragung sei.¹⁶⁶ Das erwähnte

¹⁶² Meller-Hannich, NK-BGB, § 929, Rn. 9; Kort, S. 1507.

¹⁶³ Peukert, Güterzuordnung, S. 216.

¹⁶⁴ Bormann/Bormann, S. 2643.

¹⁶⁵ BGH, NJW-RR 2010, S. 983 ff., (983); Oechsler, MüKo-BGB, § 929, Rn. 2 f., 54.

¹⁶⁶ Bucher, S. 113 f., 148.

Argument, dass gerade keine bestehende Rechtsposition in Form des Eigentums „übertragen“ wird, sondern durch das Herunterladen die strukturelle Informationsebene lediglich dupliziert wird und der Erwerber, wenn überhaupt eine neue Rechtsposition an der neu entstandenen strukturellen Information erwirbt, findet allerdings keine Erwähnung; der Veräußerer „überträgt“ nach seinem Willen gerade nicht die strukturelle Information, sondern ermöglicht durch das Herunterladen die Entstehung einer neuen Kopie seines Werkexemplars.

Entsprechend kommt *Bucher* zu dem Ergebnis, dass die §§ 929 ff., nicht für den Zweck geschaffen worden seien, Dateien „online“ zu übertragen und zum anderen, dass es letztlich Aufgabe des Gesetzgebers sei, de lege ferenda ein mit der Verkehrsanschauung besser zu vereinbarendes Ergebnis für den Online-Handel mit Dateien zu finden, als die Anwendung der §§ 929 ff. BGB.¹⁶⁷ *Buchers* Mindermeinung betreffend einer vom Datenträger unabhängigen Sacheigenschaft von Dateien¹⁶⁸ überzeugt, angesichts der Unanwendbarkeit sachenrechtlicher Grundsätze, wie dem dinglichen Übertragungstatbestand, damit nicht.

Die strukturelle Ebene von Software als eigenständigen Gegenstand einer dinglichen Übereignung zu sehen, ist im Falle einer Überlassung mittels eines Datenträgers zumindest bedenklich, im Falle einer Überlassung durch ein Herunterladen nicht überzeugend. Diskutiert wird für letzteren Fall vielmehr eine analoge Anwendung der § 929 ff. BGB (s.o.); diese Diskussion ist Konsequenz und Ausdruck der Verneinung der Körperlichkeit und damit einer Sachenqualität von Software.

Die Schwierigkeiten, die sich bei dem Versuch ergeben die §§ 929 ff. BGB auf Software anzuwenden, lassen darauf schließen, dass die Mechanismen des sachenrechtlichen Regelungsregimes bei (Transaktionen betreffend) Software grundsätzlich ungeeignet sind. Eine sachenrechtliche Einordnung der strukturellen Ebene von Software ist daher auch vor diesem Hintergrund abzulehnen.

¹⁶⁷ *Bucher*, S. 88 f., 149.

¹⁶⁸ *Bucher*, S. 67, 76, 79 f.

e) Rechtsprechung des EuGH zu Software

Soweit eine Software die Voraussetzungen der §§ 2 Abs. 1 Nr. 1, 69a ff. UrhG erfüllt, genießt diese urheberrechtlichen Schutz. Bei Unterstellung der Sacheigenschaft von Software, wird das Eigentumsrecht durch das an der gespeicherten Software, dem Werkexemplar, bestehende Urheberrecht eingeschränkt. Der Eigentümer darf nicht in einer Weise mit dem Trägermedium bzw. der darauf verkörperten Software verfahren, dass Urheberrechte Dritter ohne deren Einwilligung betroffen werden, bspw. durch Vervielfältigung und Verbreitung gem. §§ 15 ff., 69c UrhG. Der Weiterverkauf, d.h. eine Verbreitungshandlung, einer rechtmäßig erworbenen Software auf einem Datenträger ist dagegen aufgrund des in den §§ 17 Abs. 2, 69c Nr. 3 UrhG normierten Erschöpfungsgrundsatzes auch ohne die Einwilligung des Urhebers erlaubt.

Umstritten war bereits seit den 1990er-Jahren jedoch, ob sich das Verarbeitungsrecht des Urhebers in gleicher Weise erschöpft, wenn der (Erst-) Erwerber die Software ohne Datenträger, sprich unkörperlich, erwirbt. Es stellte sich die Frage, ob der Erwerber ohne Einwilligung des Urhebers, die Software ohne Datenträger oder mit selbst angefertigten Datenträger weiterveräußern darf.¹⁶⁹

Der EuGH hat durch seine Entscheidung¹⁷⁰ im UsedSoft-Verfahren diese Frage bejaht. In der Einräumung eines unbefristeten Nutzungsrechts einer heruntergeladenen Programmkopie i.S.d. Art. 4 Abs. 2 Comp-RL sieht der EuGH den zur Erschöpfung des Verarbeitungsrechts führenden „Erstkauf“ der entsprechenden Kopie; zudem werde durch diesen Vorgang das Eigentum an der „unkörperlichen“ Programmkopie auf den (Erst-) Erwerber übertragen.¹⁷¹ Begründet wird dies mit der wirtschaftlichen Vergleichbarkeit mit einer Veräußerung eines auf einem Speichermedium befindlichen Programms; der Ersterwerber habe seine Kopie im Falle einer Weiterveräußerung unbrauchbar zu machen, sprich zu löschen.¹⁷²

¹⁶⁹ Hoeren, GRUR 2010, S. 665 f.

¹⁷⁰ EuGH, U. v. 3. 7. 2012, Az. C-128/11, NJW 2012, S. 2565 ff., (2566 f.).

¹⁷¹ EuGH, U. v. 3. 7. 2012, Az. C-128/11, NJW 2012, S. 2565 ff., (2566 f.).

¹⁷² EuGH, U. v. 3. 7. 2012, Az. C-128/11, NJW 2012, S. 2565 ff., (2568 f.).

Die Software wird hier zwar als selbstständiger unkörperlicher Gegenstand begriffen, der unabhängig von einer Verkörperung veräußert werden kann, dies ändert jedoch nichts daran, dass es bei einem Herunterladen und Speichern eines Programms, auf einen im Eigentum des Erwerbers stehenden Datenträger, an einer Eigentumsübertragung fehlt.¹⁷³ So sieht es auch der BGH, wenn er im Rahmen eines Urteils die EuGH-Rechtsprechung in das deutsche Recht integriert; der EuGH verwende den Begriff „Verkauf“ unter Bezugnahme auf Art. 4 Abs. 2 Comp-RL und entsprechend auch den Begriff „Eigentumsübertragung“ als autonome Begriffe des Unionsrechts und treffe gerade keine Aussage darüber, wie Eigentum nach deutschem Recht übertragen werde.¹⁷⁴

Die auf das UsedSoft-Verfahren folgende oberlandesgerichtliche sowie landesgerichtliche Rechtsprechung lehnt eine Anwendung der urheberrechtlichen Wertung des EuGH-Urteils auf andere digitale Produkte außer Software ab. Das OLG Hamm hat bspw. für den bei Hörbüchern geltenden Erschöpfungsgrundsatz gem. § 17 Abs. 2 UrhG gegenteilig entschieden und die EuGH-Rechtsprechung auf die enge Ausnahme von Software beschränkt; das Herunterladen eines Hörbuchs sei keine Verbreitung i.S.d. § 17 UrhG, sondern vielmehr eine öffentliche Wiedergabe gem. § 19a UrhG auf die der Erschöpfungsgrundsatz gerade keine Anwendung finde.¹⁷⁵ Das EuGH-Urteil sei vor dem Hintergrund der Comp-RL zu verstehen, die nur auf Computerprogramme Anwendung finde und daher „[...] nicht analogiefähig ist und es auch nicht sein soll.“¹⁷⁶ Mit ähnlichen Begründungen wurde die Erschöpfungswirkung beim Herunterladen von bspw. E-Books und Audiodateien (OLG Hamburg)¹⁷⁷, Hörbüchern (LG Bielefeld)¹⁷⁸ oder Computerspielen (LG Berlin)¹⁷⁹ ebenfalls abgelehnt.

¹⁷³ Stieper, Staudinger, § 90, Rn. 13.

¹⁷⁴ BGH, U. v. 17.7.2013, Az. I ZR 129/08, NJW-RR 2014, S. 360 ff., (363 f.).

¹⁷⁵ OLG Hamm, U. v. 15.5.2014, Az. 22 U 60/13, NJW 2014, S. 3659 ff., (3660 f.).

¹⁷⁶ OLG Hamm, U. v. 15.5.2014, Az. 22 U 60/13, NJW 2014, S. 3659 ff., (3665).

¹⁷⁷ OLG Hamburg, Hinweisbeschl. v. 4.12.2014, Az. 10 U 5/11, GRUR-RR 2015, S. 361 ff., (363 f.).

¹⁷⁸ LG Bielefeld, U. v. 5. 3. 2013, Az. 4 O 191/11, GRUR-RR 2013, S. 281 ff., (284 f.).

¹⁷⁹ LG Berlin, U. v. 11.3.2014, Az. 16 O 73/13, GRUR-RR 2014, S. 490 f., (490 f.).

Dass dies letztlich auch der Intention des EuGH entspricht, spiegelt sich in einem Urteil betreffend die Online-Weiterveräußerung von E-Books an (Zweit-) Erwerber wider, in dem der EuGH eine Gleichstellung mit der Aushändigung eines materiellen Datenträgers ablehnt.¹⁸⁰

Obwohl das EuGH-Urteil kontrovers bewertet und als „Paukenschlag“, „dogmatische Sensation“ oder „revolutionär“¹⁸¹ bezeichnet wird, ist festzustellen, dass die Rechtsprechung einerseits eine urheberrechtliche Vergleichbarkeit von Software mit anderen digitalen Produkten betreffend die Ansicht des EuGH über die Anwendung des Erschöpfungsgrundsatzes verneint und andererseits eine Auswirkung der EuGH-Rechtsprechung auf die sachenrechtliche Einordnung von „unkörperlicher“ Software, d.h. solche, die nicht auf einem Speichermedium gespeichert ist, ablehnt. Als urheberrechtliches Instrument ist der die Verkehrsfähigkeit von Werkstücken sicherstellende Erschöpfungsgrundsatz ohne Regelungscharakter für das Sachenrecht, zumal auf EU-Ebene eine Regelungskompetenz für dieses Rechtsgebiet fehlt.¹⁸²

Für den vorliegenden Untersuchungsgegenstand, nämlich die Einordnung von Software und anderer digitaler Produkte in das System der Rechtsobjekte des BGB, ist dieses EuGH-Urteil mangels sachenrechtlichen Konsequenzen mithin nicht relevant.

f) Zwischenergebnis

Der trägerbasierte Ansatz betreffend die sachenrechtliche Einordnung von Software, welche hier stellvertretend für digitale Produkte insgesamt untersucht wurde, überzeugt nicht. Einzig im Rahmen der Konstellation, dass die strukturelle Ebene der Software als wesentlicher Bestandteil des Datenträgers qualifiziert wird, kann dieser strukturelle Datensatz an der Sachqualität des Datenträgers partizipieren und wäre dann aber nicht sonderrechtsfähig. D.h. Software wäre in diesem Falle nicht „aus sich selbst heraus“ sachenrechtsfähig, sondern lediglich als untrennbarer Teil

¹⁸⁰ EuGH, U. v. 19.12.2019, Az. C-263/18, NJW 2020, S. 827 ff., (830).

¹⁸¹ Schneider/Spindler, S. 489, 497 f.; vgl. Grützmacher, S. 46.

¹⁸² vgl. Schneider/Spindler, S. 498; Malevanny, S. 422 f., 426 f.

des Datenträgers. Dieses Ergebnis liefert jedoch keine neuen Erkenntnisse, denn die Frage der Untersuchung war nicht, ob ein Datenträger, mitsamt seinen wesentlichen Bestandteilen, eine Sache ist, sondern vielmehr, ob Software „von sich aus“ unter § 90 BGB subsumiert werden kann.

Letztlich liefert dieser Ansatz zwar eine mögliche Erklärung für die Anwendbarkeit schuldrechtlicher Mängelgewährleistungsnormen auf Software,¹⁸³ bereitet jedoch erhebliche Probleme bei der konkreten Anwendung sachenrechtlicher Normen; es wäre sinnwidrig Software sachenrechtlich, als sonderrechtsfähigen körperlichen Gegenstand einzuordnen, auf diesen jedoch nicht alle für Sachen geltenden Vorschriften anwenden zu können. Die Begründung der Sacheigenschaft erweist sich insbesondere bei modernen bzw. marktdominierenden Trägermedien als unpraktisch und unzweckmäßig, da sich diese weder unter den Sachbegriff des § 90 BGB noch in die Systematik des Sachenrechts bspw. gem. § 903 BGB oder §§ 929 ff. BGB einfügen lassen.

Die strukturelle Ebene digitaler Produkte ist ihrer Rechtsnatur nach keine Sache und damit kein Gegenstand eines Substanzrechts in Form eines Eigentumsrechts.

3. Sonstige Substanzrechte an digitalen Produkten

Ein Substanzrecht ist eine Rechtsposition, die einem Rechtssubjekt zugewiesen ist.¹⁸⁴ Weil sich Substanzrechte nicht selbst schützen können, bedarf es entsprechender Schutzrechte.¹⁸⁵ Substanzrechte und Schutzrechte bilden daher eine Sinneinheit und daher indiziert, wie oben erläutert (Kap. C.III.1.), die Existenz von Schutzrechten die Existenz eines Substanzrechts.¹⁸⁶ Denn durch die Verletzung eines Substanzrechts wird das jeweilige Schutzrecht aktiviert.¹⁸⁷

¹⁸³ Maume/Wilser, S. 210.

¹⁸⁴ Picker, S. 608; Hoffmann, S. 56; Lobinger, S. 319.

¹⁸⁵ Hoffmann, S. 132.

¹⁸⁶ Hoffmann, S. 37 f.; Picker, S. 609; Lobinger, S. 92.

¹⁸⁷ Hoffmann, S. 36, 59.

An der Schaffung entsprechender Schutzrechte, durch den Gesetzgeber, würde sich daher die Zuordnung der strukturellen Informationsebene digitaler Produkte zu einer Person zeigen.

Sollte es eine Zuordnung der strukturellen Informationsebene von digitalen Produkten geben, würden daraus Rechte entstehen über die unter Umständen verfügt werden kann. Im Folgenden ist daher zu klären, ob an der strukturellen Ebene digitaler Produkte Schutzrechte bestehen, die ihrerseits wiederum die Existenz von (sonstigen) Substanzrechten belegen würden.

a) Datenschutzrechtliche Schutznormen

Grundsätzlich liegen nur solche Daten im Anwendungsbereich des Datenschutzrechts, die einen Personenbezug aufweisen; dies trifft nur auf einen Teilbereich digitaler Produkte zu, bspw. i.R.v. Stammdaten eines Nutzerprofils auf einer sozialen Plattform.

Unabhängig davon ist der Datenschutz als persönlichkeitsrechtliches Abwehrrecht (z.B. Art. 17 DS-GVO oder § 34 BDSG) ausgestaltet, weist daneben aber auch Verknüpfungen zum Schutz der Persönlichkeitsentfaltung sowie der Selbstbestimmung auf; vor diesem Hintergrund, lassen sich trotz der abwehrrechtlichen Konzeption Ansatzpunkte von „Befugnissen“ von Betroffenen erkennen.¹⁸⁸

Dies bedeutet konkret, dass Datennutzungsrechte durch Verträge, Einwilligungen und/oder andere Erlaubnistatbestände i.S.d. Art. 6 DS-GVO eingeräumt werden. Daher könnte man annehmen, dem Betroffenen „gehören“ die personenbezogenen Daten, da nur dieser wirksam Einwilligungen erteilen und Verträge über „seine“ personenbezogenen Daten abschließen kann.¹⁸⁹

Da grundsätzlich der Betroffene die Entscheidungsbefugnis über die Datenverarbeitung innehat, wird teilweise vertreten, dieser sei nicht nur

¹⁸⁸ Bundesministerium, Eigentumsordnung, S. 48.

¹⁸⁹ Hornung/Goeble, S. 270.

Rechteinhaber „seines“ Datums, sondern durch das Datenschutzrecht träge der Gesetzgeber eine Zuordnungsentscheidung zugunsten des Betroffenen; d.h. dem Träger eines persönlichen Datums würde nach dieser Ansicht die zivilrechtliche Dateninhaberschaft zugewiesen.¹⁹⁰

Der Ansatz, dass Datenschutz ein subjektives Recht am eigenen Datum, d.h. zivilrechtliche Nutzungs- und Verfügungsbefugnisse vermittele, geht indes fehl. Zwar findet durch das Datenschutzrecht eine gewisse Zuordnung von personenbezogenen Daten statt. Allerdings handelt es sich hierbei lediglich um eine „bereichsspezifische“ Zuordnung, d.h. es werden keine umfassenden Verfügungsbefugnisse zugesprochen, da dem Betroffenen gerade kein gegenüber jedermann wirkendes, positives Nutzungsrecht an seinem personenbezogenen Datum zusteht;¹⁹¹ Betroffenenrechte sind vielmehr „abwägungsoffene“ Rechte und stehen u.a. unter dem Vorbehalt der Meinungs- und Informationsfreiheit.¹⁹²

Über das Datenschutzrecht erfolgt mithin, trotz zahlreicher „Schutzrechte“ zugunsten der Betroffenen, keine vollumfängliche zivilrechtliche Zuweisung von personenbezogenen Daten.

b) Urheberrechtliche Schutznormen

Wie erläutert (Kap. B.II.1.) können digitale Produkte Gegenstand von Urheberrechten sein. Im Gegensatz zum Werk, d.h. des immateriellen Schutzgegenstands des Urheberrechts, unterfällt dessen materielle Verkörperung, das konkrete Werkstück, privatrechtlichen Regeln.¹⁹³ Das Werk entspricht, auf Daten bezogen, der semantischen Informationsebene, während das Werkexemplar als Träger der semantischen Information mit der strukturellen Informationsebene korrespondiert.

Der Forschungsgegenstand der vorliegenden Untersuchung beschränkt sich jedoch auf die Einordnung der strukturellen Informationsebene

¹⁹⁰ Kilian, S. 207 f.; Weichert, S. 1469; Ladeur, S. 18; Schwartmann/Hentsch, S. 122.

¹⁹¹ Bundesministerium, Eigentumsordnung, S. 49; Dengä, S. 1372; vgl. Markendorf, S. 410; Härting, S. 648.

¹⁹² Zech, GRUR 2015, S. 1155.

¹⁹³ Dreier, Dreier/Schulze, Einl., Rn. 7; vgl. Loewenheim, Loewenheim, § 1, Rn. 6 f.

digitaler Produkte, welche gerade nicht in den Anwendungsbereich des Urheberrechts fällt. Dementsprechend lassen sich aus dem Urheberrecht keine Schutzrechte betreffend die strukturelle Ebene digitaler Produkte herleiten. Auch vor dem Hintergrund, dass einige digitale Produkte keinen urheberrechtlichen Schutz genießen, ist eine vom Urheberrecht unabhängige Lösung notwendig.

Für ein möglicherweise bestehendes Substanzrecht an einem Werkstück bzw. dessen Zuordnung zu einer Person kann mithin nicht auf das Urheberrecht zurückgegriffen werden.

c) Deliktische Schutznormen

Zwar bestehen schuldrechtliche Rechte, in Form von Ansprüchen oder Forderungen, regelmäßig nur relativ, d.h. gegenüber einer bestimmten Person oder einzelnen Personen und daher könnten über diese eigentlich keine Zuordnung einer subjektiven Rechtsposition bzw. eines Substanzrechts stattfinden.

Ansprüche aus unerlaubten Handlungen nehmen in diesem Zusammenhang eine Sonderposition ein. Nach der Rechtsprechung¹⁹⁴ sowie der herrschenden Literaturmeinung¹⁹⁵ fallen in den Anwendungsbereich des § 823 Abs. 1 BGB, d.h. auch bei „sonstigen Rechten“, nur absolute Rechte; § 823 Abs. 2 BGB knüpft im Gegensatz dazu nicht an die Verletzung eines absoluten Rechts an. Absolute Rechte gelten gegenüber jedermann.¹⁹⁶ Deliktische Ansprüche sind mithin zwar relativer Natur, schützen aber (auch) absolute Rechtspositionen; die Zuordnung absoluter subjektiver Rechte ist damit Voraussetzung für die Anerkennung als „sonstiges Recht“ i.S.d. 823 Abs. 1 BGB.¹⁹⁷

Daher kann deliktischer Schutz grundsätzlich Indikator für die Existenz eines absoluten subjektiven Rechts an dem geschützten Gut sein, da

¹⁹⁴ BGH, U. v. 18. 1. 2012, Az. I ZR 187/10, NJW 2012, S. 2034 ff., (2036).

¹⁹⁵ Staudinger, NHK-BGB, § 823, Rn. 3, 12, 28, 35, 169; Förster, BeckOK-BGB, § 823, Rn. 143, 153, 160 f., 174 f.; Bornkamm, S. 38 f.; Bartsch, S. 259.

¹⁹⁶ Rütters, § 2, Rn. 43; Werner, Rechtswörterbuch, *Subjektives Recht*.

¹⁹⁷ Canaris, S. 90.

deliktisch nur das geschützt wird, was bereits einer Person zugeordnet wurde. Gleichzeitig bedeutet dies, dass im Falle deliktisch gewährten Schutzes nach 823 Abs. 1 BGB betreffend struktureller Daten auf eine absolute Rechtsposition mit Zuweisungsgehalt, mithin auf ein Substanzrecht geschlossen werden könnte.

Datenträger sind unproblematisch Sachen und genießen daher deliktischen Schutz. Soweit diese im Eigentum stehen und beschädigt, zerstört oder in ihrer Beschaffenheit verändert werden, liegt ein Eingriff in das Sacheigentum im deliktischen Sinne vor.¹⁹⁸

Unabhängig davon wird die auf einem Datenträger gespeicherte strukturelle Informationen, d.h. bestimmte Muster magnetischer Spannungen, soweit die Kriterien des Sachbegriffs erfüllt sind (siehe dazu Kap. C.III.2.), gleichermaßen deliktisch geschützt; bei unbefugter bzw. unberechtigter Veränderung oder Löschung der auf einem Datenträger gespeicherten strukturellen Informationen greift § 823 Abs. 1 BGB folglich ebenfalls.¹⁹⁹ Hierbei wird allerdings nur die konkrete Struktur des Datenträgers deliktisch geschützt, d.h. die Struktur partizipiert als untrennbare Eigenschaft einer Sache an deren Zuweisung.²⁰⁰ Dieser akzessorische Schutz über den Datenträger wird als Konsequenz der Definition des Sachbereichs von § 823 Abs. 1 BGB mit Hilfe des Begriffs der Eigentumsverletzung gewährt.²⁰¹

Soweit datenschützende Strafnormen, bspw. §§ 202a ff., 303a StGB, verletzt sind, besteht über § 823 Abs. 2 BGB ebenfalls deliktischer Schutz. Entsprechend löst z.B. die unbefugte Löschung von E-Mails, von einem Server, der nicht dem Inhaber des Accounts gehört, deliktische Ansprüche gem. § 823 Abs. 2 i.V.m. § 303a StGB²⁰² aus.

Teilweise wird, unter anderem vor dem Hintergrund der Relevanz von Cloud-Computing, ein weitgehender deliktischer Schutz von Daten,

¹⁹⁸ Kornmeier/Baranowski, S. 1223; Hiecke, S. 19; vgl. Heymann, CR 2016, S. 651; Möllenkamp, S. 692 f.

¹⁹⁹ OLG Karlsruhe, NJW 1996, S. 200 f., (200); Berberich, S. 97; Spickhoff, S. 236 f.; Zech, S. 267 f.; Bartsch, FS Schneider, S. 297; Faustmann, S. 260; Meier/Wehlau, S. 1588; Spindler, Daten, S. 1184.

²⁰⁰ Zech, S. 343.

²⁰¹ Denga, S. 1372; Spindler, Daten, S. 1185; Zech, CR 2015, S. 142.

²⁰² OLG Dresden, Beschl. v. 5. 9. 2012, Az. 4 W 961/12, NJW-RR 2013, S. 27 f., (28).

unabhängig vom Sacheigentum am Datenträger, gefordert. Deliktische Ansprüche betreffend Daten sollen gem. § 823 Abs. 1 BGB, wegen Verletzung eines „sonstigen Rechts“ am eigenen Datenbestand gewährt werden.²⁰³ Weiter wird argumentiert, dass schon ein Eingriff in die Integrität und innere Ordnung von auf einer Festplatte gespeicherter Daten auch ohne Substanzschädigung deliktisch, als „sonstiges Recht“ i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB, geschützt werden soll.²⁰⁴

Trotz vermehrt aufkommenden Forderungen in der Literatur auch Daten „an sich“ deliktischen Schutz vor Einwirkungen Dritter zu gewähren und als „sonstiges Recht“ einzustufen, wird die strukturelle Informationsebene von Daten de lege lata nur in den Grenzen des Eigentums an dem Datenträger geschützt. Selbstständigen, d.h. vom Trägermedium losgelösten, deliktischen Schutz für Daten, gewährt die Rechtsordnung bisher nicht. Die strukturelle Informationsebene von Daten kann somit nicht als „sonstiges Recht“ i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB qualifiziert werden.

Ein Substanzrecht an und damit eine Zuordnung von der strukturellen Ebene digitaler Produkte kann aus dem Deliktsrecht nicht abgeleitet werden.

d) Sachenrechtliche Schutznormen

Die bisher gefundenen Ergebnisse dieser Arbeit sprechen gegen eine Qualifizierung digitaler Produkte unter den Sachbegriff i.S.d. trägerbasierten Ansatzes. Bei einem Versuch die Sachqualität von strukturellen Daten unabhängig von einem Datenträger herzuleiten, würde es diesen an einer Körperlichkeit gem. § 90 BGB mangeln, weshalb eine direkte Anwendung sachenrechtlicher Regelungen auf die strukturelle Informationsebene digitaler Produkte de lege lata grundsätzlich ausscheidet.²⁰⁵ Die Diskussion rund um ein de lege ferenda zu schaffendes „Dateneigentum“ bezieht sich im Übrigen auf die syntaktische Ebene

²⁰³ vgl. Zech, S. 286 f.; Förster, BeckOK-BGB, § 823, Rn. 141.

²⁰⁴ Spindler, S. 277 f.; Meier/Wehlau, NJW 1998, S. 1588 f.; Berberich, S. 153 f., 222 f., 239; Zech, S. 386 f.; Zech, CR 2015, S. 146; Bartsch, CR 2010, S. 559.

²⁰⁵ Boehm, S. 381; Ehlen/Brandt, S. 571; Lober/Weber, S. 655; Peschel/Rockstroh, S. 572; Peukert, Güterzuordnung, S. 214; Preuß, S. 54 f.; Striezel, S. 73 f.; Wagner, S. 85.

(Kap. C.) und ist daher für den hiesigen Forschungsgegenstand, nämlich die Strukturebene, von untergeordneter Relevanz.

Die Sacheigenschaft und Eigentumsfähigkeit des Datenträgers stehen allerdings außer Frage, sodass eine Zuordnung der strukturellen Informationsebene digitaler Produkte unter Umständen an die, das Substanzrecht des Datenträgers sichernde, eigentumsrechtlichen Schutznormen, bspw. nach §§ 903 ff., 985 ff., 1004 BGB, geknüpft werden könnte; im Rahmen einer solchen Konstruktion würde es kein vom Datenträger unabhängiges Substanzrecht an der strukturellen Informationsebene digitaler Produkte geben, was letztlich auf die bereits abgelehnte Sichtweise, strukturelle Daten als wesentliche Bestandteile des Datenträgers einzuordnen (Kap. C.III.2.c)), rekurrieren würde.

Der Gleichlauf der Zuweisung des Datenträgers und der Zuweisung der strukturellen Informationsebene digitaler Produkte, d.h. eine angenommene Personenidentität des Eigentümers des Datenträgers und desjenigen, der eine Berechtigung an den strukturellen Daten hat, würde jedoch zu erheblichen praktischen Problemen führen. Im Wesentlichen kann hier auf die Argumente zurückgegriffen werden, die gegen den trägerbasierten Ansatz des BGH sprechen (Kap. C.III.2.c)). Berechtigung an der strukturellen Informationsebene und Eigentum am Datenträger können, im Rahmen eines Auftraggeber-Auftragnehmer-, eines Dienst- oder Arbeits- sowie Host-Provider-Nutzer-Verhältnisses auseinanderfallen.²⁰⁶ Bei letzterem Fall wäre eine Gleichsetzung einer Rechteinhaberschaft an den strukturellen Daten und am Speichermedium sinnwidrig, da gerade bei der Nutzung dezentraler Speichereinrichtungen, bspw. Cloud-Computing, der Eigentümer dieser Anlagen meist keinen eigenen Bezug oder Berechtigungen an den Daten hat.²⁰⁷

Teilweise wird vertreten, dass es, bspw. i.R.d. „Internet-of-Things“, d.h. die Vernetzung physischer und virtueller Objekte,²⁰⁸ Datenträger gibt, die strukturelle Daten automatisch aufzeichnen (z.B. Technologien rund um

²⁰⁶ Hoeren, MMR 2013, S. 487.

²⁰⁷ Kuschel, S. 185; Hoeren/Völkel, S. 24.

²⁰⁸ Henseler-Unger, Sassenberg/Faber, § 1, Rn. 15 f.

„Wearable-Devices“²⁰⁹); diese so gewonnenen Daten sollen gem. §§ 100, 99 Abs. 1 BGB als Früchte i.S.v. Nutzungen eines Datenträgers eingestuft werden. Datenberechtigter und Eigentümer des Datenträgers wären demnach (im Zweifel) personenidentisch,²¹⁰ und die Möglichkeit der Zuordnung der strukturellen Informationsebene wäre dann wieder über die sachenrechtlichen Schutznormen eröffnet. Diese ebenfalls an der Sacheigenschaft des Datenträgers orientierte Auffassung verkennt allerdings, dass Früchte gem. § 99 Abs. 1 BGB die Erzeugnisse einer Sache sind, deren sachenrechtlicher Erwerbstatbestand sich nach § 953 BGB richtet; letzterer setzt tatbestandlich die Sacheigenschaft der Frucht, d.h. hier der Daten, voraus²¹¹, an der es allerdings wie gezeigt fehlt. Zudem stellt der Datenträger die Daten nicht selbst her, sondern speichert diese lediglich, sodass schon die Qualifizierung von Daten als Erzeugnisse i.S.d. § 99 Abs. 1 BGB fragwürdig ist.²¹²

In Ermangelung der Sacheigenschaft der strukturellen Informationsebene von Daten und damit dem Ausschluss der direkten Anwendbarkeit sachenrechtlicher Schutznormen auf diese, wird eine analoge Anwendung dieser Normen vorgeschlagen. Eine Analogie betreffend den sachenrechtlichen Vorschriften, insbesondere § 903 BGB wird allerdings bezüglich der syntaktischen Ebene der Daten diskutiert und teilweise bejaht,²¹³ welche gerade nicht Gegenstand der hier behandelten Forschungsfrage ist. Auf diese Weise würde dem Dateninhaber bzw. –berechtigten betreffend die Daten eine „eigentümerähnliche“ Stellung eingeräumt werden. Andere Literaturmeinungen lehnen dagegen analoge Anwendung grundsätzlich aufgrund des sachenrechtlichen Numerus-Clausus-Prinzips sowie wegen des restriktiven Sachbegriffs des § 90 BGB ab.²¹⁴

Unabhängig davon würde eine Analogie zu §§ 90, 903 BGB betreffend die strukturelle Ebene scheitern. Eine Analogie ist die Anwendung einer

²⁰⁹ Weber, Sassenberg/Faber, § 20, Rn. 159 f.

²¹⁰ Heun/Assion, S. 818.

²¹¹ Oechsler, MüKo-BGB, § 953, Rn. 4; Kindl, BeckOK-BGB, § 953, Rn. 2.

²¹² Specht, S. 292.

²¹³ Kuschel, S. 137, 156 f.; Hoeren, MMR 2013, S. 491; Hoeren/Völkel, S. 23 f.

²¹⁴ Büchner, S. 51, Boehm, S. 381; Wemmer/Bodensieck, S. 435.

Rechtsnorm mit anderen Tatbestandsvoraussetzungen auf einen ähnlichen, unregulierten Sachverhalt.²¹⁵ Diese setzt einerseits eine planwidrige Gesetzeslücke sowie andererseits eine vergleichbare Interessenlage der Sachverhalte voraus.²¹⁶ Der historische Gesetzgeber hatte zwar die folgenden Entwicklungen betreffend die elektronische Datenverarbeitung sowie der Digitalisierung und damit Daten bzw. digitale Produkte insgesamt nicht vor Augen, sodass eine Regelungslücke angenommen werden kann. Da der Gesetzgeber bewusst einen restriktiven Sachbegriff normiert, liegt es nahe, dass er unkörperliche Gegenstände gerade nicht sachenrechtlich behandelt wissen wollte.²¹⁷ Ob diese Regelungslücke daher planwidrig ist, kann dahinstehen, da jedenfalls keine vergleichbare Interessenlage besteht.

Im Gegensatz zu Sachen unterliegen Daten (bzw. die strukturelle Ebene digitale Produkte) weder einer Exklusivität noch einer Rivalität der Nutzung (Kap. B.II.2.), weshalb eine Vergleichbarkeit der Lebenssachverhalte nicht vorliegt.²¹⁸ Weiterhin unterscheiden sich Daten von Sachen betreffend des Kriteriums der (Un-) Körperlichkeit sowie der verlustfreien Kopierbarkeit (Kap. B.II.2). Wie zuvor besprochen (Kap. C.III.2.d)), sind zentrale sachenrechtliche Grundsätze ohnehin nicht auf digitale Produkte anwendbar, sodass die Voraussetzungen einer Analogie auch angesichts dieses Gesichtspunktes nicht erfüllt sind.

Gleiches gilt im Übrigen auch für eine Anwendung besitzrechtlicher Schutzrechte, bspw. §§ 859 ff., 1007 BGB. Eine direkte Anwendung scheidet ebenfalls mangels der Sachqualität der strukturellen Ebene digitaler Produkte, eine analoge Anwendung aufgrund der eben genannten Argumente, nämlich die Unvergleichbarkeit der Lebenssachverhalte sowie die Ungeeignetheit der sachenrechtlichen Normen betreffend struktureller Daten, aus.²¹⁹ Letzteres wird z.B. daran deutlich, dass ein Besitz an konkreten strukturellen Daten nur mit einem gleichzeitigen

²¹⁵ Rütters, § 23, Rn. 889, 894.

²¹⁶ vgl. BGH, U. v. 5.5.2015, Az. XI ZR 406/13, NJW 2015, S. 2414 ff., (2416).

²¹⁷ Büchner, S. 51; vgl. Adam, S. 2064, 2066.

²¹⁸ Zech, GRUR 2015, S. 1159; Zech, S. 327 f.; vgl. Adam, S. 2064.

²¹⁹ vgl. Markendorf, S. 410, Rn. 16; Kühling/Sackmann, S. 26; Weiß, S. 160 f.; Stresemann, MüKo-BGB, § 90, Rn. 25.

Besitz an dem Trägermedium möglich wäre, sodass die besitzschützenden Normen, z.B. die Selbsthilfe des Besitzers gem. § 859 Abs. 1 und 2 BGB sich nur auf das Trägermedium beziehen könnten, wohingegen die strukturellen Daten ohne den Datenträger nicht Objekt eines Selbsthilferechts sein könnten.

Somit können die sachenrechtlichen Schutznormen weder direkt noch analog auf die strukturelle Informationsebene angewendet werden. Vor diesem Hintergrund ist eine Anknüpfung an den, dem Datenträger zugutekommenden, sachenrechtlichen Schutznormen, für die Zuordnung der strukturellen Informationsebene nicht geeignet.

e) Strafrechtliche Schutznormen

Eine strafrechtliche Legaldefinition von Daten findet sich in § 202a Abs. 2 StGB. Danach sind Daten nur solche, die elektronisch, magnetisch oder sonst nicht unmittelbar wahrnehmbar gespeichert sind. Nach den vorherigen Ausführungen (Kap. B.II.1. und Kap. C.II.) kann unter diese Tatbestandsmerkmale nur die strukturelle Ebene von Daten (und digitalen Produkte) subsumiert werden. Der strafrechtliche Schutz betrifft mithin die strukturelle Informationsebene von Daten bzw. digitaler Produkte.

aa) § 303a StGB

Neben den §§ 202a bis 202c StGB ist unter den (elektronischen) Daten schützenden Normen insbesondere § 303a StGB zu erwähnen, der eine Strafbarkeit bei rechtswidriger Löschung, Unterdrückung, Unbrauchbarmachung oder Veränderung von Daten auslöst. Zur Schließung von Strafbarkeitslücken ergänzt § 303a StGB als weiteres Vermögensdelikt den § 303 StGB.²²⁰ Die Tatsache, dass Daten nicht unter den Anwendungsbereich des § 303 StGB fallen, zeigt, dass Daten strafrechtlich zwar nicht als Sache behandelt werden, ihnen aber dennoch ein ähnliches strafrechtliches Schutzniveau wie Sachen zuteilwerden soll.

²²⁰ Wieck-Noodt, MüKo-StGB, § 303a, Rn. 1, Vorbemerkung zu § 303, Rn. 2 f.

Geschützt wird i.R.d. § 303a StGB das Interesse und die Befugnis des Berechtigten die Daten ungestört zu verwenden und zu nutzen.²²¹ Dies betrifft die Berechtigung an den „[...] Daten als Container von Informationen [...]“²²² spricht die strukturelle Information der konkreten Einzeldaten.

Für die konkrete strukturelle Einzeldatei wird mithin ein schützenswerter Vermögenswert anerkannt, der (zumindest strafrechtlich) einer Person zugeordnet werden kann.

Das Strafrecht enthält damit die strukturelle Ebene von Daten bzw. digitaler Produkte schützende Normen. Schutzrechte knüpfen wie gezeigt (Kap. C.) an eine Zuordnung und damit an ein Substanzrecht an. Dieses subjektive Recht bezieht sich insbesondere i.R.d. § 303a StGB auf die Verwendungs- und Nutzungsbefugnisse des Berechtigten betreffend die Daten, spricht die Berechtigung an den Daten. Diese Berechtigung wird nach dem Willen des Gesetzgebers „Verfügungsrecht des Speichernden“²²³ genannt, wobei sich letztlich der Begriff der Datenverfügungsbefugnis²²⁴ durchgesetzt hat. Welchen konkreten Inhalt dieses Substanzrecht hat, wie es begründet wird, wem dieses zugeordnet wird und welche Befugnisse die Person, der die Rechtsposition zugeordnet wird hat, ist damit allerdings noch nicht beantwortet. Den §§ 903 oder 929 ff. BGB entsprechende Normen, die nur für das spezielle Substanzrecht „Eigentum“ greifen, gibt es für sonstige Substanzrechte nicht. Wie gezeigt (Kap. C.III.3.d)) beinhaltet das Sachenrecht weder direkt oder analog auf Daten anwendbare (Schutz-) Normen, noch definiert es Kriterien wie ein Substanzrecht an der strukturellen Informationsebene von Daten begründet oder einer Person zugeordnet werden kann.

Die Notwendigkeit einer Zuordnung der Daten an einen konkreten Dateninhaber ergibt sich im Strafrecht aus dem Bestimmtheitsgrundsatz nach Art. 103 Abs. 2 GG.²²⁵ Allgemein anerkannt ist daher, dass der

²²¹ Wieck-Noodt, MüKo-StGB, § 303a, Rn. 2 f., 8 f.; Hoeren, MMR 2013, S. 486; Welp, S. 448.

²²² Berberich/Golla, S. 171.

²²³ Bundestagsdrucksache 10/5058, S. 34.

²²⁴ Stree/Hecker, Schönke/Schröder, § 303a, Rn. 3; vgl. Hoyer, SK-StGB, § 303a, Rn. 5 f.; Weidemann, BeckOK-StGB, § 303a, Rn. 5.

²²⁵ Weidemann, BeckOK-StGB, § 303a, Rn. 4 f.; Hoeren, MMR 2013, S. 487.

extensive Wortlaut des § 303a StGB um das (ungeschriebene) Tatbestandsmerkmal der „Fremdheit“ der Daten ergänzt werden muss.²²⁶ Um zu Rechtssicherheit zu gewährleisten, wann eine Löschung, Unterdrückung, Unbrauchbarmachung oder Veränderung der Daten „rechtswidrig“ ist, muss derjenige Dateninhaber bestimmt werden können für den die Daten nicht „fremd“ sind, sprich der die Tathandlungen vornehmen kann, ohne sich strafbar zu machen; es muss mithin einen (strafrechtlich) Berechtigten geben, der die Daten nutzen und verwenden darf und bei dem trotz tatbestandlicher Handlung das Tatbestandsmerkmal der Rechtswidrigkeit entfällt.²²⁷

Der Meinungsstreit, ob es sich bei der „Rechtswidrigkeit“ im Rahmen des § 303a StGB um ein einschränkendes Tatbestandsmerkmal²²⁸ oder um ein allgemeines Deliktsmerkmal²²⁹ handelt, ist für die vorliegende Untersuchung nicht relevant.

Das Interesse des Verfügungsberechtigten ist identisch mit dem Recht des Dateninhabers, welches dieser durch Erfüllung eines Zuordnungstatbestandes erwirbt.²³⁰ Dieses Recht dient der Erhaltung der Daten und ist mithin ein Substanzrecht. Verfügungsbefugnis im strafrechtlichen Sinne meint, die strafrechtliche Zuordnung i.S.d. Interesses des Dateninhabers an der ungestörten Nutzung der Daten,²³¹ während im Zivilrecht unter diesem Begriff das Recht der unmittelbaren Einwirkung auf die bestehende Rechtslage gemeint ist (Kap. C.III.2.c)). Wenn vorliegend also von der Datenverfügungsbefugnis geredet wird, ist damit die Berechtigung an den Daten gemeint und nicht die herkömmliche zivilrechtliche Bedeutung.

Eine, wie teilweise vertretene, (strafrechtliche) Zuordnung der Daten über das Eigentumsrecht an dem Datenträger²³², verkennt, dass in einigen

²²⁶ Stree/Hecker, Schönke/Schröder, § 303a, Rn. 3; Welp, S. 446 f.; Wieck-Noodt, MüKo-StGB, § 303a, Rn. 9.

²²⁷ Hoeren, MMR 2013, S. 488; Wieck-Noodt, MüKo-StGB, § 303a, Rn. 8.

²²⁸ Weidemann, BeckOK-StGB, § 303a, Rn. 6, 19; Wieck-Noodt, MüKo-StGB, § 303a, Rn. 17; Hoyer, SK-StGB, § 303a, Rn. 12; Zaczyk, NK-StGB, § 303a, Rn. 12; Heger, Lackner/Kühl, § 303a, Rn. 4.

²²⁹ Stree/Hecker, Schönke/Schröder, § 303a, Rn. 10; Wolff, LK-StGB, § 303a, Rn. 5, 35, 37.

²³⁰ Welp, S. 448.

²³¹ Zech, CR 2015, S. 143; vgl. Wieck-Noodt, MüKo-StGB, § 303a, Rn. 2 f., 8 f.

²³² Stree/Hecker, Schönke/Schröder, § 303a, Rn. 3.

Fällen der Eigentümer des Datenträgers, bspw. ein Host- bzw. Cloud-Provider, nicht der eigentlich (strafrechtlich) Verfügungsberechtigte ist; ähnlich würde es sich mit der Beziehung eines Eigentümers einer Mietwohnung zu den Gegenständen, die der Mieter in der Wohnung aufbewahrt verhalten.²³³ Da ein Abstellen auf das Eigentum an dem Datenträger bereits über § 303 StGB gelöst werden könnte, ist diese Ansicht im Kontext des § 303a StGB, welcher unabhängig von einer Anknüpfung an den Sachbegriff das eigenständige Rechtsgut der Verfügungsberechtigung schützt,²³⁴ insbesondere aufgrund ihrer Unpraktikabilität für den Datenverkehr sowie aus systematischen Gründen, abzulehnen.

Ein anderer Ansatz zieht hingegen die geistige Urheberschaft als Kriterium für die strafrechtliche Zuordnung der Daten heran.²³⁵ Soweit allerdings auf den Urheber der (semantischen) Informationsebene der Daten, sprich auf den urheberrechtlich geschützten Inhalt abgestellt wird, würde es den Normzweck des § 303c StGB von einem Vermögensdelikt, welches die Interessen der Berechtigten an den Daten, unabhängig von deren immaterialgüterrechtlichen Einordnung schützt, in eine urheberrechtliche Schutzvorschrift ändern.²³⁶ Da dieses Zuordnungskriterium dem Normzweck widerspricht, ist es ebenfalls abzulehnen.

Welp dagegen hat den Prozess der technischen Herstellung der Daten, den sogenannten „Skripturakt“, als maßgeblichen Mechanismus für die Bestimmung des originär (Verfügungs-) Befugten, den „Skribenten“, betreffend die Daten vorgeschlagen; der Skribent erstellt als technischer Urheber die Daten durch Eingabe oder Ausführung eines Programms.²³⁷

Entsprechend greift auch das OLG Nürnberg in seiner wegweisenden Entscheidung für die Bestimmung des Datenverfügungsberechtigten auf den (technischen) Urheber des Speichervorgangs zurück.²³⁸ Das

²³³ Hoeren, MMR 2013, S. 487; vgl. Specht, S. 292; Arkenau/Wübbelmann, S. 102.

²³⁴ Welp, S. 448.

²³⁵ Wolff, LK-StGB, § 303a, Rn. 10; Abdallah/Gercke/Reinert, S. 37 f.

²³⁶ Hoeren, MMR 2013, S. 487; vgl. Hoeren/Völkel, S. 24 f.; Hoeren, FS Schneider, S. 308 f.

²³⁷ Welp, S. 447 f.

²³⁸ OLG Nürnberg, Beschl. v. 23.1.2013, Az. 1 Ws 445/12, ZD 2013, S. 282 ff., (283).

Abstellen auf den Ersteller bzw. Produzenten²³⁹ knüpft die Zuordnung an den Schaffensprozess der Daten selbst an und ist damit dogmatisch, weil auf den Sinn und Zweck sowie die systematische Stellung des § 303a StGB Bezug nehmend, das überzeugendste Kriterium der Zuordnung.²⁴⁰ Im Übrigen entspricht dies auch dem historischen Gesetzgeber, wenn er wie erwähnt von dem „Verfügungsrecht des Speichernden“²⁴¹ spricht. Zudem sprechen auch weitere systematische Gründe für diese Ansicht, da schon § 202a StGB auf den technischen Urheber abstellt.²⁴²

Die Zuverlässigkeit dieser Lösung zeigt sich auch im Rahmen des Cloud-Computings, da die Daten des Kunden richtigerweise diesem zugeordnet werden würden. Die Datenverfügungsbefugnis wird dem technischen Ersteller im Übrigen auch dann zugeordnet, wenn er im Auftrag handelt; dies gilt unabhängig davon, auf wessen Medium die Speicherung vorgenommen wird.²⁴³ Auf diese Weise ist zum einen eine eindeutige Zuordnung gewährleistet²⁴⁴ und zum anderen wird eine extensive Pönalisierung von Vertragsbrüchen durch § 303a StGB vermieden²⁴⁵.

bb) Übertragung auf das Privatrecht

Dass der originäre Skribent einen anderen zur Verwendung der Daten berechtigen kann und damit das Tatbestandsmerkmal der „Rechtswidrigkeit“ i.S.d. § 303a StGB nicht erfüllt wäre, zeigt, dass über die Datenverfügungsbefugnis disponiert werden kann.²⁴⁶ Dem Argument, dass diese strafrechtlichen Wertungen und Mechanismen nicht auf Zivilrecht übertragen werden können,²⁴⁷ ist zunächst zu entgegenen, dass (umgekehrt) der Grundsatz der Zivilrechtsakzessorietät des Strafrechts,

²³⁹ Fezer, S. 3 f.; vgl. Kalle, S. 44.

²⁴⁰ OLG Nürnberg, Beschl. v. 23.1.2013, Az. 1 Ws 445/12, ZD 2013, S. 282 ff., (283); vgl. BayObLG, U. v. 24. Juni 1993, Az. 5 St RR 5/93, BayObLGSt 1993, S. 86 ff., (89); Zech, CR 2015, S. 143; Popp, S. 386; Hoeren, MMR 2013, S. 487; Hoeren, FS Schneider, S. 308 f.; Hoeren/Völkel, S. 26; Kuschel, S. 187 f.; Arkenau/Wübbelmann, S. 103.

²⁴¹ Bundestagsdrucksache 10/5058, S. 34.

²⁴² Eisele, Schönke/Schröder, § 202a, Rn. 9.

²⁴³ Hoeren, MMR 2013, S. 487; Markendorf, S. 410 f.

²⁴⁴ Hoeren, MMR 2013, S. 486.

²⁴⁵ OLG Nürnberg, Beschl. v. 23.1.2013, Az. 1 Ws 445/12, ZD 2013, S. 282 ff., (283).

²⁴⁶ Hoeren, MMR 2013, S. 488; vgl. Markendorf, S. 410 f.

²⁴⁷ Berberich/Golla, S. 171 f.; Golla/Thess, S. 12 f.

zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsordnung, i.R.v. von dinglichen Fragestellungen, allgemein anerkannt ist²⁴⁸.

Im Sinne eines einheitlichen Rechtssystems fordert *Hoeren* daher, denjenigen, der die strafrechtliche Datenverfügungsbefugnis innehat, zivilrechtlich als den Datenberechtigten anzusehen.²⁴⁹ Sowohl die strafrechtliche als auch zivilrechtliche Datenzuordnung zielen in ihrer Schutzrichtung u.a. darauf ab jeweils dem strafrechtlich Befugten bzw. zivilrechtlich Berechtigten zu ermöglichen, die Daten zu verwerten, zu verwenden und zu nutzen. Ein Auseinanderfallen von einem strafrechtlichen Mechanismus zur Begründung eines subjektiven Rechts an Daten einerseits sowie andererseits einem entsprechenden zivilrechtlichen Mechanismus, der bisher noch nicht normiert wurde, würde durch eine Anerkennung des Skripturakts im Zivilrecht verhindert werden. Anderenfalls würde unter Umständen der zivilrechtlich Berechtigte nicht durch § 303a StGB geschützt, sondern eine andere Person, was nicht nur widersprüchlich, sondern auch sinnwidrig wäre.

Die Überschneidung zwischen der strafrechtlichen und der zivilrechtlichen Schutzrichtung deckt sich mit *Hoerens* Forderung, die letztlich auch aufgrund ihrer (rechtssystematischen) Gebotenheit überzeugt. Nur durch die Vereinheitlichung der strafrechtlichen Befugnis und der zivilrechtlichen Berechtigung können Widersprüche in der Rechtsordnung bzw. ein „Flickenteppich“ bei der Datenzuordnung vermieden werden.²⁵⁰ Der Gesetzgeber hat durch § 303a StGB eine (strafrechtliche) Zuordnungsentscheidung betreffend die Dateninhaberschaft getroffen.

Dieser Ansicht folgt im Übrigen auch das OLG Naumburg, das sich für die zivilrechtliche Bestimmung des Inhabers der Rechte an Daten ebenfalls auf den aus dem Strafrecht stammenden Skripturakt beruft; Dateninhaber sei derjenige, der die Daten erzeuge, d.h. ihre Speicherung unmittelbar

²⁴⁸ Schmitz, MüKo-StGB, § 242, Rn. 10, 33; Bosch, Schönke/Schröder, § 242, Rn. 9; Kindhäuser, NK-StGB, § 242, Rn. 15; Kühl, Lackner/Kühl, § 242, Rn. 4.

²⁴⁹ Hoeren, MMR 2013, S. 488; Hoeren, MMR 2019, S. 6.

²⁵⁰ vgl. Hoeren, MMR 2019, S. 5 f.

bewirke, was auch für profan-physische Akte, bspw. das Auslösen einer Digitalkamera, gelte.²⁵¹

cc) Zwischenergebnis

Bei der Datenverfügungsberechtigung handelt es sich um ein Substanzrecht bzw. um ein subjektives Recht. Die Zuordnung der Datenverfügungsberechtigung und damit der Dateninhaberschaft erfolgt über den Skripturakt. Dieses subjektive Recht wird über die technische Urheberschaft an der strukturellen Informationsebene digitaler Produkte erworben.

Die strafrechtlichen Mechanismen sowohl betreffend die Begründung des Substanzrechts der Datenverfügungsberechtigung, als auch deren Zuordnung zu einem bestimmten Skribenten, d.h. Datenverfügungsberechtigten, sowie entsprechende Dispositionsbefugnisse können mithin als Anknüpfungspunkt für eine privatrechtlichen Integration und Einordnung der Datenverfügungsbefugnis herangezogen werden.

Zu klären ist allerdings noch die Frage welchen konkreten Inhalt das Substanzrecht der Datenverfügungsbefugnis hat, bspw. ob der Dateninhaber bzw. Skribent auch die Befugnisse zur Übertragung dieses subjektiven Rechts hat.

f) Befugnisse des Verfügungsberechtigten

Die Existenz von an einem Substanzrecht anhaftenden Schutzrecht wurde durch die gesetzgeberische Zuordnungsentscheidung betreffend die Datenverfügungsberechtigung belegt. Offen geblieben ist, in welchem Umfang der Datenverfügungsberechtigte auch privatrechtlich verfügungsbefugt ist. Insbesondere ist zu prüfen, ob und inwieweit der Dateninhaber das Substanzrecht der Datenberechtigung an der

²⁵¹ OLG Naumburg, U. v. 27.8.2014, Az. 6 U 3/14, ZD 2014, S. 628 ff., (629 f.).

strukturellen Informationsebene digitaler Produkte auf andere Rechtssubjekte übertragen kann.

Im Sinne der Einheitlichkeit der Rechtsordnung kann die Datenverfügungsberechtigung im Zivilrecht einerseits nicht weitergehen als die im Strafrecht. Nach dem bisher gefundenen Ergebnis können die Rechte des Datenverfügungsberechtigten andererseits auch nicht denen eines Eigentümers i.S.d. §§ 903 ff. BGB entsprechen; eine analoge Anwendung der sachenrechtlichen Normen, insbesondere der §§ 929 ff. BGB betreffend die Übertragung des Substanzrechts, scheidet ebenfalls aus (Kap. C.III.2). Dies bedeutet zunächst, dass die Datenverfügungsberechtigung an der strukturellen Informationsebene digitaler Produkte inhaltlich derart ausgestaltet ist, dass er die, in gespeicherten Daten enthaltenen, (strukturellen) Informationen ungestört verwenden bzw. nutzen kann;²⁵² dieses Nutzungsrecht umfasst, dass der Berechtigte alle Varianten der Tatbestandshandlungen des § 303a StGB straffrei ausführen darf. Die Datenverfügungsberechtigung enthält damit eine im Vergleich zum Eigentumsrecht i.S.d. § 903 BGB deutlich begrenzteren Zuweisungsgehalt.

Der Datenverfügungsberechtigte muss zudem nach herrschender Meinung an den Daten ein dingliches oder obligatorisches Nutzungs- oder Verfügungsrecht haben.²⁵³ Die strukturelle Informationsebene von digitalen Produkten hat, nach der hier vertretenen Auffassung, keine Sachqualität, sodass dingliche Rechte²⁵⁴ an diesen ausgeschlossen sind.

Sollte eine Übertragung der Dateninhaberschaft bzw. Datenverfügungsbefugnis an der strukturellen Informationsebene digitaler Produkte möglich sein, würde durch eine Verfügung unmittelbar auf dieses Substanzrecht eingewirkt und entsprechend einem anderen Rechtssubjekt zugeordnet werden. Wie für andere Rechte, würde für das Recht an den Daten eine verfassungsgeschäftliche Übertragung nur nach den

²⁵² Wieck-Noodt, MüKo-StGB, § 303a, Rn. 2 f.; Weidemann, BeckOK-StGB, § 303a, Rn. 2; Heger, Lackner/Kühl, § 303a, Rn. 1.

²⁵³ Wieck-Noodt, MüKo-StGB, § 303a, Rn. 3, 10; Wolff, LK-StGB, § 303a, Rn. 4; Hoyer, SK-StGB, § 303a, Rn. 5; Stree/Hecker, Schönke/Schröder, § 303a, Rn. 3.

²⁵⁴ Gaier, MüKo-BGB, Vor § 854 (Einleitung zum Sachenrecht), Rn. 4.

§§ 398 ff., 413 BGB in Betracht kommen.²⁵⁵ Hierbei sind verschiedene Szenarien einer unter Umständen bestehenden Verfügungsmöglichkeit betreffend das Substanzrecht der zivilrechtlichen Datenberechtigung an der strukturellen Informationsebene digitaler Produkte denkbar, die nunmehr einzeln geprüft werden.

aa) Unkörperliche Übertragung

Eine unkörperliche Übertragung kommt bspw. im Rahmen eines Herunterladens der strukturellen Ebene des digitalen Produkts über das Internet in Betracht. Bei dieser Form der digitalen Übertragung wird nicht der ursprüngliche strukturelle Datensatz überlassen, sondern es entsteht durch einen Kopiervorgang eine gänzlich neue strukturelle Informationsebene auf dem Datenträger des Erwerbers. Der ursprüngliche Datensatz verbleibt beim Veräußerer, während der Erwerber unter Umständen, insbesondere soweit Rechte Dritter nicht entgegenstehen, eine Rechtsposition an dem neu erzeugten strukturellen Datensatz erwirbt. Eine Verfügungsgeschäftliche „Übertragung“ der ursprünglichen, d.h. in Inhaberschaft des Veräußerers stehenden, strukturellen Informationsebene des digitalen Produkts findet jedenfalls nicht statt. Technisch gesehen wird der ursprüngliche strukturelle Datensatz dupliziert und gerade nicht übermittelt.²⁵⁶

Entsprechend wäre es widersprüchlich, einerseits anzunehmen, dass die ursprünglichen strukturellen Daten nicht übertragen werden, die ursprüngliche Dateninhaberschaft bzw. Datenberechtigung an den Daten des Veräußerers dagegen schon. Die Datenberechtigung des Veräußerers bezieht sich sowohl vor als auch nach der Veräußerung auf seinen Datensatz und nicht auf den neu erstellten Datensatz des Erwerbs. Wenn durch den Duplizierungsvorgang jeweils zwei voneinander getrennte strukturelle Datensätze auf zwei verschiedenen Datenträgern existieren, die jeweils verschiedenen Personen zugeordnet werden, ist es geboten,

²⁵⁵ Wilhelm, Rn. 164 f.

²⁵⁶ Hoppen, S. 803.

auch jeweils zwei voneinander unabhängige Datenberechtigungen zuzuordnen.

Der Inhaber der ursprünglichen strukturellen Daten ermöglicht lediglich, dass die andere Person die strukturellen Daten kopieren und herunterladen kann. Da es aber der „Erwerber“ ist der die strukturellen Daten auf seinem Datenträger durch den Kopiervorgang neu erstellt, erwirbt er originär, gleichsam als „Erster“, die Dateninhaberschaft an dem neuen Datensatz; d.h. im Ergebnis findet letztlich ein neuer Skripturakt statt.²⁵⁷ Der ursprüngliche Dateninhaber ist an diesem Duplizierungsvorgang bzw. neuen und unabhängigen Skripturakt nicht beteiligt, sondern schafft nur die entsprechenden Rahmenbedingungen.

Eine solche Zuordnung entspricht nicht nur der Verkehrsanschauung, sondern regelmäßig auch dem Parteiwillen. Denn Sinn und Zweck der Veräußerung über das Internet, ist, dass der Erwerber Berechtigter der neuen Datei sein soll und nicht der Veräußerer. Der Veräußerer hat weder Zugriff auf die neue Datei, noch steht er in einer rechtlichen Beziehung zu dieser oder zu dem Datenträger des Erwerbers. Gleiches gilt für die Beziehung des Erwerbers und der ursprünglichen Datei des Veräußerers. Der Erwerber erwirbt als Skribent vielmehr eine eigene originäre Berechtigung an der neuen Datei.

Zudem wäre es widersinnig, wenn der Veräußerer, bspw. ein Softwarehersteller oder PC-Spielehändler, seiner Datenberechtigung betreffend des ihm zugeordneten ursprünglichen strukturellen Datensatzes im Rahmen einer „Übertragung“ verlustig werden würde. Da die ursprüngliche Berechtigung an den Daten beim Veräußerer verbleibt und mithin keine Übertragung stattfindet, besteht auch keine Notwendigkeit, die Anwendbarkeit der Grundsätze der Übertragung von Rechten i.S.d. §§ 398 ff., 413 BGB zu prüfen.

Selbst bei einer Konstellation wie im UsedSoft-Verfahren (Kap. C.III.2.e)), würde im Falle einer Veräußerung ein neuer Skripturakt und damit ein originärer Erwerb der Berechtigung an den neuen strukturellen

²⁵⁷ vgl. Hoeren/Völkel, S. 29.

Daten stattfinden. D.h. auch hier läge keine „Übertragung“ des Substanzrechts der Berechtigung an den strukturellen Daten vor. Der Erwerber hätte gegen den Veräußerer lediglich einen schuldrechtlichen Anspruch auf Löschung des ursprünglichen Datensatzes. Nach dem Löschungsvorgang würde die Dateninhaberschaft des Veräußerers automatisch wegfallen, da der konkrete Datensatz, auf den sich die Berechtigung des Veräußerers bezogen hatte, dann nicht mehr existent wäre.

bb) Cloud-Computing

Als Sonderfall einer unkörperlichen Nutzungsform soll nunmehr die Rolle des Substanzrechts der Berechtigung an digitalen Produkten im Rahmen des Cloud-Computings untersucht werden. Bei Cloud-Computing-Modellen werden strukturellen Daten weder übertragen noch neu erstellt, sondern der Nutzer erhält lediglich ein Zugangs- und Nutzungsrecht zu bzw. an den digitalen Produkten. Die hier betrachteten Cloud-Computing-Modelle stehen auch stellvertretend für andere Nutzungskonstellationen, bei denen ein Nutzer Daten, die auf dem Datenträger des Berechtigten an den Daten gespeicherten sind, verwendet, ohne dabei eine eigene Kopie anzufertigen. Zunächst einmal ist bei dezentralen Speicherungsmodellen nicht eindeutig, inwiefern sich das Nutzungsrecht auf einen konkreten strukturellen Datensatz oder vielmehr auf syntaktische Daten bezieht.

Unabhängig davon ist zu klären, ob die Berechtigung an den Daten auf den Nutzer übertragen wird. Betreffend die Frage wie über die Datenverfügungsbefugnis disponiert werden kann, wird in der (strafrechtlichen) Literatur überwiegend auf das Schuldrecht verwiesen; der Berechtigte kann auf schuldrechtlicher Grundlage die Datenverfügungsbefugnis einem Dritten einräumen.²⁵⁸ Im Übrigen wurde auch in dem vom OLG Nürnberg entschiedenen Fall nur die

²⁵⁸ Stree/Hecker, Schönke/Schröder, § 303a, Rn. 3; Wieck-Noodt, MüKo-StGB, § 303a, Rn. 10; Wolff, LK-StGB, § 303a, Rn. 10; Hoyer, SK-StGB, § 303a, Rn. 6.

schuldrechtliche Einräumung einer Datenverfügungsbefugnis thematisiert, eine Verfügungsgeschäftliche Übertragung dagegen nicht.²⁵⁹

Entsprechend verwenden bspw. Cloud-Software- oder Streaming-Anbieter gegenüber den Nutzern schuldrechtliche Verträge, welche gegebenenfalls von Lizenzvereinbarungen flankiert werden. Inwiefern der Skribent seine weiterhin bestehende Datenverfügungsbefugnis schuldrechtlich einschränken will, ist dann im Einzelfall zu bestimmen. Ein schuldrechtliches Verpflichtungsgeschäft betrifft die hier untersuchte Verfügungsgeschäftliche Ebene nicht; es besteht vor diesem Hintergrund kein Bedürfnis auf die Grundsätze der Verfügungsgeschäftlichen Übertragung von Rechten i.S.d. §§ 398 ff., 413 BGB zurückzugreifen.

Eine Lösung über die Verfügungsgeschäftliche Ebene ist weder im praktischen Wirtschaftsverkehr noch rechtlich notwendig.²⁶⁰ Bei einer separaten Übertragbarkeit der Datenverfügungsberechtigung i.R.d. hier untersuchten Modelle würden der Datenträger-Eigentümer und der Datenverfügungsberechtigte zudem personenverschieden sein; in einem solchen Fall würden sich die gleichen, oben angesprochenen (Kap. C.III.2.c)), erheblichen Probleme wie bei einer personellen Divergenz zwischen Datenträger-Eigentümer und „Software-Eigentümer“ ergeben.

Mithin überträgt der Skribent auch im Rahmen von Cloud-Computing-Modellen seine Berechtigung an den Daten nicht an einen Nutzer.

cc) Körperliche Übertragung

Soweit ein auf einem Datenträger gespeichertes digitales Produkt körperlich überlassen wird, ist die Übergabe und die Übereignung des Datenträgers unproblematisch eine Eigentumsübertragung i.S.d. § 929 S. 1 BGB.²⁶¹

De lege lata ist die Übertragung eines auf einem Datenträger, der ausschließlich für einen bestimmten Datensatz nutzbar ist, gespeicherten

²⁵⁹ OLG Nürnberg, Beschl. v. 23.1.2013, Az. 1 Ws 445/12, ZD 2013, S. 282 ff., (283).

²⁶⁰ Haller, S. 111 f.

²⁶¹ Oechsler, MüKo-BGB, § 929, Rn. 14.

digitalen Produkts nach dem trägerbasierten Ansatz des BGH zu lösen. Im Rahmen der Übertragung des Datenträgers, z.B. einer „Microsoft-Office-CD“, wird das digitale Produkt, d.h. die Software, als wesentlicher Bestandteil der CD gleichsam „mitübertragen“ (Kap. C.III.2.b)).

Mangels Sonderrechtsfähigkeit würde dann kein gesondertes Substanzrecht an dem konkreten, auf der CD gespeicherten, strukturellen Datensatz bestehen; da hier kein gesondertes „Recht“ an den strukturellen Daten besteht, ist im Übrigen auch eine Anwendung der Grundsätze der Übertragung von Rechten i.S.d. §§ 398 ff., 413 BGB ausgeschlossen. Da die Datenberechtigung und das Eigentum am Datenträger zusammenfallen und identisch sind, kann über die strukturelle Informationsebene des digitalen Produkts auch nicht unabhängig vom Trägermedium verfügt werden. Ein vom Eigentümer des Datenträgers personenverschiedener Datenverfügungsberechtigter oder Dateninhaber ist einer solchen Konstellation nicht vorhanden.

Kopiert ein Erwerber eine Datei von dem Datenträger des Veräußerers auf bspw. seinen USB-Stick oder seine mobile Festplatte, ist die neue Datei kein wesentlicher Bestandteil seines Datenträgers (Kap. C.III.2.c)). Durch die Duplizierung liegt allerdings ein neuer Skripturakt vor, sodass die vorher gefundenen Ergebnisse in gleicher Weise Anwendung finden (s.o.); d.h. es findet keine Übertragung des Substanzrechts der Datenverfügungsbefugnis statt, sondern der Erwerber begründet ein eigenes und originäres Substanzrecht an der strukturellen Ebene des neu erstellten digitalen Produkts.²⁶²

Kopiert der Veräußerer dagegen eine Datei auf seinen USB-Stick, um diesen anschließend an den Erwerber zu übertragen, ist zunächst fraglich, ob nach dem Willen der Parteien ein zweiter und unabhängiger Übertragungsvorgang i.S.d. §§ 398 ff., 413 BGB bezogen auf die Datenberechtigung an der strukturellen Informationsebene des digitalen Produkts konstruiert werden könnte. Unabhängig davon kann der Skribent jedenfalls nach der herrschenden Literaturmeinung eine

²⁶² Hoeren/Völkel, S. 29.

Datenverfügungsberechtigung gegenüber einem Dritten nur schuldrechtlich einräumen; die bisherige oberlandesgerichtliche Rechtsprechung tendiert ebenfalls zu dieser Ansicht (Kap. C.III.3.f.b))).

Aufgrund der oben genannten Argumente überzeugt letztlich der Weg über eine schuldrechtliche Lösung betreffend die Einräumung des Substanzrechts der Datenverfügungsberechtigung an Dritte. Eine Konstruktion über die Verfügungsgeschäftliche Ebene ist weder im praktischen Wirtschaftsverkehr noch rechtlich notwendig.

Somit kann das Substanzrecht der Datenverfügungsberechtigung an der strukturellen Ebene eines digitalen Produkts nicht Verfügungsgeschäftlich übertragen werden.

dd) Zwischenergebnis

Eine Verfügungsgeschäftliche Übertragung der Datenverfügungsberechtigung ist in keiner der untersuchten Szenarien möglich. Der Ansatzpunkt bzw. die Lösung für die Einräumung der Datenverfügungsberechtigung durch den Skribenten an einen Dritten ist vielmehr auf schuldrechtlicher Ebene zu suchen.

g) Zwischenergebnis

Die Rechtsordnung spricht der strukturelle Ebene digitaler Produkte durch den strafrechtlichen Schutz eine subjektive Rechtsposition in Form der Datenverfügungsbefugnis zu. Mit der gesetzgeberische Entscheidung die strukturelle Ebene digitaler Produkte im Interesse einer Person rechtlichen Schutz vor bestimmten Einwirkungen zu gewähren, ist gleichzeitig eine, wenn auch beschränkte, Zuordnungsentscheidung des Gesetzgebers betreffend der Datenverfügungsbefugnis verbunden.

Die Datenverfügungsbefugnis ist ein Substanzrecht an der strukturellen Ebene von digitalen Produkten und weist die Berechtigung an den strukturellen Daten einer Person zu. Inhaber dieses Rechts ist der Skribent,

d.h. der technische Urheber der strukturellen Daten. Allerdings kann dieses Recht nicht Verfügungsgeschäftlich übertragen werden.

4. Ergebnis

Mangels Sachqualität der strukturellen Ebene von digitalen Produkten besteht an dieser kein verfügbares Eigentumsrecht. Auch über das einzig bestehende Substanzrecht an der strukturellen Ebene von digitalen Produkten in Form der Datenverfügungsbefugnis kann kein rechtsgeschäftliches Verfügungsgeschäft vorgenommen werden.

Da die Verfügbarkeit betreffend der strukturellen Ebene von digitalen Produkten insgesamt ausgeschlossen ist, kann die strukturelle Informationsebene von digitalen Produkten nach dem Verfügungsansatz (Kap. C.I.) kein Rechtsobjekt sein.

Nunmehr ist zu untersuchen, ob das an der strukturellen Informationsebene von digitalen Produkten bestehende subjektive Recht in Form des Substanzrechts der Datenverfügungsbefugnis entweder nach dem formellen oder nach dem materiellen Rechtsobjektbegriff als Rechtsobjekt qualifiziert werden kann.

IV. Datenverfügungsberechtigung als absolutes subjektives Recht

Im Rahmen der Prüfung der deliktsrechtlichen Schutznormen, wurde bereits festgestellt, dass sich über § 823 Abs. 1 BGB kein „sonstiges Recht“, welches nur ein absolutes subjektives Recht sein kann, an der strukturellen Informationsebene digitaler begründen lässt (Kap. C.III.3.c)).

Jedoch ist das Substanzrecht der Datenverfügungsbefugnis an der strukturellen Informationsebene digitaler Produkte ein eigenständiges subjektives Recht. Fraglich ist allerdings ob dieses auch als absolutes subjektives Recht ausgestaltet ist. Die Anerkennung als absolutes subjektives Recht hängt von zwei Kriterien ab, nämlich der Zuordnungs-

bzw. Nutzungs- und der Ausschlussfunktion²⁶³ der Datenverfügungsbefugnis. Die Zuordnung der Datenverfügungsberechtigung und damit der Dateninhaberschaft erfolgt über den Skripturakt. Inhaltlich umfasst das Nutzungsrecht, die Berechtigung alle Varianten der Tatbestandshandlungen des § 303a StGB straffrei ausführen zu dürfen und innerhalb dieses Rahmens die, strukturellen Informationen ungestört verwenden und nutzen zu können (Kap. C.III.3.e)).

Problematisch ist, inwiefern bei der Datenverfügungsberechtigung die Ausschlussfunktion vorliegt. Als konstituierendes Merkmal absoluter subjektiver Rechte ist darunter die exklusive Zuweisung von Befugnissen unter Ausschluss aller Übrigen von einer Nutzung gemeint.²⁶⁴ Von dieser extensiven Ausschlussfunktion, welche nur bei absoluten subjektiven Rechten vorliegt, sind restriktivere Ausschlussfunktionen zu unterscheiden. Es gibt nämlich auch subjektive Rechte, die dem Rechtsinhaber nur den Ausschluss anderer von bestimmten Handlungen ermöglichen.²⁶⁵ Diese Unterscheidung findet unabhängig von der Einteilung in subjektive und relative Rechte statt und bezieht sich auf den Zuweisungsumfang der Ausschlussfunktion; d.h. es können gleichsam verschiedene Stufen einer absoluten Zuordnung unterschieden werden, wobei nicht alle Stufen (subjektiver Rechte), die notwendigen Merkmale absoluter subjektiver Rechte aufweisen bzw. erfüllen müssen.²⁶⁶

Die Ausschlussfunktion der Datenverfügungsberechtigung an der strukturellen Informationsebene digitaler Produkte kann nicht über die Nutzungsfunktion hinaus weitere Handlungen abwehren, sondern muss vielmehr mit dieser korrespondieren. Dies zeigt sich entsprechend daran, dass die schuldhaft Verletzung der Datenverfügungsberechtigung einen Schadensersatzanspruch gem. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. 303a StGB auslösen kann,²⁶⁷ der konsequenterweise nicht an absolute Rechte

²⁶³ Wagner, MüKo-BGB, § 823, Rn. 303.

²⁶⁴ Zech, S. 64; Peukert, S. 56.

²⁶⁵ vgl. Zech, S. 78.

²⁶⁶ Zech, S. 85 f.

²⁶⁷ Kornmeier/Baranowski, S. 1223; Faust, Ausschließlichkeitsrecht, S. 94 f.

anknüpft, jedoch gerade keinen Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB, der nur bei der Verletzung absoluter Rechte greifen würde (Kap. C.III.3.c)).

Die Ausschlussfunktion der Datenverfügungsberechtigung an der strukturellen Informationsebene digitaler Produkte beschränkt sich mithin auf die in § 303a StGB genannten tatbestandlichen Handlungen; d.h. die zugeordneten Nutzungsbefugnisse spiegeln sich gleichsam in den zugeordneten Ausschlussbefugnissen. Neben einem Schadensersatzanspruch kommen, entsprechend zur Abwehr der Varianten der Tathandlungen des § 303a StGB, Ansprüche auf Unterlassung, bspw. einer Löschung, in Betracht.

Dass sich die, durch die Ausschlussfunktion der Datenverfügungsberechtigung zugewiesenen, Abwehrrechte in den Varianten der Tathandlungen des § 303a StGB erschöpfen, wird besonders deutlich, sobald eine beeinträchtigende Handlung an diesem Substanzrecht vorgenommen wird, die nicht in den Varianten der Tathandlungen des § 303a StGB aufgezählt ist.

So verhält es sich bspw. im Falle eines unberechtigten und gegen den Willen Datenverfügungsberechtigten vorgenommenen Vervielfältigungsvorgangs von strukturellen Informationen digitaler Produkte. Da die bloße Vervielfältigung von Daten und Übertragung auf einen (weiteren) Datenträger, ebenso wie die weitere Nutzung oder Veränderung der kopierten Daten, keine tatbestandsmäßige Handlung i.R.d. § 303a StGB darstellt,²⁶⁸ kann der Datenverfügungsberechtigte weder die Kopie der Datei verhindern noch die Nutzung oder die Verwertung der neu erstellten strukturellen Daten untersagen. Da es sich um das originäre Erwerben einer Datenverfügungsberechtigung handelt, ist der entgegenstehende Wille des Datenverfügungsberechtigten irrelevant. Soweit die semantische Ebene des digitalen Produkts immaterialgüterrechtlichen Schutz genießt, kommt lediglich eine Strafbarkeit des Dritten gem. § 106 UrhG in Betracht.²⁶⁹

²⁶⁸ Wieck-Noodt, MüKo-StGB § 303a, Rn. 15; Heger, Lackner/Kühl, § 303a, Rn. 3; Stree/Hecker, Schönke/Schröder, § 303a, Rn. 8; Wolff, LK-StGB, § 303a, Rn. 29; Weidemann, BeckOK-StGB, § 303a, Rn. 14.

²⁶⁹ Dreier, Dreier/Schulze, § 106, Rn. 5.

Im Gegensatz dazu, kann ein Sacheigentümer die Nutzung seiner Sache, bspw. in Form einer Lichtbildaufnahme seiner Sache und deren Verwertung durch einen Dritten, soweit diese mit einem (digitalen) Vervielfältigungsvorgang vergleichbar ist,²⁷⁰ direkt über § 1004 Abs. 1 BGB unterbinden.²⁷¹ Der Zuweisungsgehalt der Ausschlussfunktion des absoluten subjektiven Rechts „Eigentum“ umfasst auch die Abwehr von Beeinträchtigungen in Form von Nutzungen Dritter, die in „einer dem Willen des Eigentümers widersprechenden Weise“²⁷² erfolgen.

Sobald also eine beeinträchtigende Handlung außerhalb des Tatbestands des § 303a StGB stattfindet, wird dem Datenverfügungsberechtigten kein Schutz gewährt und dieser kann andere nicht ausschließen. Die Befugnis, das Substanzrecht der Datenverfügungsberechtigung vor Einwirkungen unberechtigter Dritte zu schützen und diese von der Nutzung auszuschließen, beschränkt sich lediglich auf bestimmte Handlungen.

Das Substanzrecht der Datenverfügungsbefugnis unterscheidet sich in erheblicher Weise von den herkömmlichen Substanzrechten, bspw. im Vergleich zum Eigentumsrecht. Deutliche Einschränkungen zum Zuweisungsgehalt des Eigentumsrechts zeigen sich sowohl bezogen auf die aus der Datenverfügungsbefugnis folgenden Nutzungsbefugnis als auch bezogen auf die Ausschlussbefugnis.

Der begrenzte Zuweisungsgehalt der Datenverfügungsberechtigung schlägt sich somit auch im Rahmen der ihr zugewiesenen Ausschlussfunktion nieder, der im Vergleich zu § 903 BGB deutlich reduziert ist. Diese Reduzierung ist auch geboten, da die Begründung einer Datenverfügungsberechtigung, im Vergleich zur Begründung und zum Erwerb eines Eigentumsrecht i.S.d. §§ 929 ff. BGB, an wesentlich weniger Voraussetzungen geknüpft und damit deutlich einfacher ist.

Die Datenverfügungsberechtigung ist aufgrund der reduzierten Ausschlussfunktion kein absolutes subjektives Recht und mithin nach dem formalen Rechtsobjektbegriff (Kap. C.I.) kein Rechtsobjekt.

²⁷⁰ vgl. Kuschel, S. 182 f.

²⁷¹ BGH, GRUR 2011, S. 323 ff., (325); BGH, GRUR 2013, S. 623 ff., (624).

²⁷² BGH, GRUR 2011, S. 323 ff., (325).

V. Digitale Produkte als beherrschbarer Vermögensgegenstand

Der materielle Ansatz zur Bestimmung, ob ein Gegenstand als Rechtsobjekt qualifiziert werden kann, verbindet u.a. einerseits Merkmale des Verfügungsansatzes, nämlich betreffend die Verfügbarkeit, und des Sachbegriffs, nämlich betreffend die Beherrschbarkeit; andererseits erweitert er den Rechtsobjektbegriff um ein weiteres Merkmal in Form der Vermögenszugehörigkeit (Kap. C.I.).

Vermögensgegenstände im rechtlichen Sinn können Rechte, Forderungen und Rechtsverhältnisse sein, die entweder auf Geld gehen oder einen geldwerten, d.h. in Geld schätzbaren Inhalt haben.²⁷³ Entscheidendes Kriterium für die Zugehörigkeit zu einem Vermögen und damit für die Bestimmbarkeit sowie Nutzbarkeit des wirtschaftlichen Werts eines Gutes ist, dass der betreffende Gegenstand übertragbar ist, sprich, dass über ihn verfügt werden kann.²⁷⁴ Wie bereits dargestellt, wird nicht über einen Gegenstand, z.B. eine Sache, selbst verfügt, sondern über ein an diesem bestehenden Recht, z.B. das Substanzrecht „Eigentumsrecht“ (Kap. C.III.1.).

Über das einzig an der strukturellen Informationsebene von digitalen Produkten bestehende Substanzrecht der Datenverfügungsbefugnis kann nicht verfügt werden (Kap. C.III.3.f)), sodass die strukturelle Ebene digitaler Produkte kein Vermögensgegenstand ist.

Die im Rechtsobjektbegriff des materiellen Ansatzes enthaltene Voraussetzung der „Beherrschbarkeit“ soll zum Anlass genommen werden, diejenigen Literaturmeinungen, welche die Beherrschbarkeit digitaler Inhalte, unabhängig von der Speicherung auf einem Trägermedium, begründen, zu widerlegen. *Bucher* bspw. bejaht die Beherrschbarkeit (und Sachqualität) digitaler Inhalte, da diese „geöffnet, geschlossen, gelöscht, kopiert oder versendet werden“²⁷⁵ können. *Kuschel* bejaht dagegen lediglich die Vergleichbarkeit digitaler Inhalte mit Sachen, da sich bei ersteren die Beherrschbarkeit aus der Möglichkeit ergäbe, auf

²⁷³ Fuchs/Kainz, Rechtswörterbuch, *Vermögen*.

²⁷⁴ Zech, S. 77; Peukert, Leible/Lehmann/Zech, S. 118.

²⁷⁵ Bucher, S. 81.

diese zugreifen zu können; ein Eigentumsrecht an digitalen Inhalten sei demnach analog § 903 BGB zu begründen.²⁷⁶

Die Tatbestandsmerkmale eines körperlichen Gegenstandes i.S.d § 90 BGB, dessen räumliche Abgrenzung sowie dessen Beherrschbarkeit, wurden bereits angesprochen (Kap. A.). Sollte einer dieser beiden Tatbestandsmerkmale nicht vorliegen, wäre ein Gegenstand nicht körperlich. Richtig ist, dass die strukturelle Informationsebene digitaler Produkte, in Form von binären Daten, eine physische (messbare) Basis hat und daher einen Zustand bzw. Vorgang von Materie darstellt.²⁷⁷ Für den Sachbegriff der §§ 90, 903 S. 1 BGB ist aber nicht auf diese physische Körperlichkeit abzustellen, sondern auf die nach der Verkehrsanschauung anerkannte Möglichkeit, den betreffenden Gegenstand „anfassen“ zu können.²⁷⁸ Die strukturelle Informationsebene digitaler Produkte hingegen, weist gerade keine gesonderte, von ihrem Datenträger losgelöste Körperlichkeit auf, da sie ohne ihren Datenträger weder verwendet noch „angefasst“ werden kann, ist daher als solche auch nicht beherrschbar.²⁷⁹

Die strukturelle Informationsebene digitaler Produkte ist mithin nicht beherrschbar und daher auch nicht mit Sachen vergleichbar.

Auch nach dem materiellen Ansatz (Kap. C.I.) ist die strukturelle Informationsebene digitaler Produkte und das an dieser bestehende Substanzrecht der Datenverfügungsberechtigung kein Rechtsobjekt.

VI. Zwischenbetrachtung

Die strukturelle Informationsebene digitaler Produkte bzw. das einzig an dieser bestehende subjektive Recht in Form des Substanzrecht der Datenverfügungsberechtigung kann unter keinen der untersuchten dogmatisch vertretenen Begriffskonzepte betreffend Rechtsobjekte, subsumiert werden.

²⁷⁶ Kuschel, S. 175.

²⁷⁷ vgl. Peukert, S. 214.

²⁷⁸ Eichler, S. 59; Bydlinski, S. 303 f.

²⁷⁹ vgl. Peukert, S. 214.

Einerseits besteht an der strukturelle Informationsebene digitaler Produkte in Form der Datenverfügungsberechtigung ein Substanzrecht. Andererseits bestehen an diesem subjektiven Recht aufgrund seines reduzierten Zuweisungsumfangs keine umfassenden Herrschaftsverhältnisse, wie sie bei absoluten subjektiven Rechten vorliegen würden. Die strukturelle Informationsebene digitaler Produkte hat zwar, in Form von binären Daten, eine materielle Basis. Im rechtlichen Sinne ist sie allerdings nicht „körperlich“, da hierfür nicht der naturwissenschaftliche Standpunkt entscheidend ist, sondern es ist gerade die Rechtsordnung die normativ einen „Körper“ im rechtlichen Sinne formt und schafft.²⁸⁰ Dies ist bisher noch nicht geschehen, da die Rechtsordnung die strukturelle Informationsebene digitaler Produkte nicht aus der unendlichen Menge denkbarer Phänomene im Wege eines Numerus Clausus²⁸¹ herausgegriffen und entsprechend qualifiziert hat.

Vor diesem Hintergrund ist die strukturelle Informationsebene digitaler Produkte in ihrer Rechtsnatur ein unkörperlicher Gegenstand oder in Anlehnung an Zech ein „informationeller Gegenstand“.²⁸²

Unkörperliche Gegenstände sind nur dann als Rechtsobjekt zu qualifizieren, wenn diese unter einer der vertretenen Ansätze (Kap. C.I.) zur Bestimmung von Rechtsobjekten gefasst werden können. Dies kann z.B. bei Immaterialgüterrechten an der semantischen Ebene digitaler Produkte der Fall sein, wie gezeigt, aber nicht bei der strukturellen Informationsebene digitaler Produkte.

D. Digitale Produkte als sonstiger Gegenstand

Teilweise werden die Begriffe unkörperlicher und sonstiger Gegenstand gleichgesetzt.²⁸³ Der Begriff des sonstigen Gegenstands wurde im Rahmen des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001²⁸⁴ in § 453 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB a.F. normiert. Nach dem Willen

²⁸⁰ von Bar, JZ, S. 849.

²⁸¹ vgl. Haedicke, S. 66; Wendehorst, Rechtsobjekte, S. 79 f.

²⁸² vgl. Zech, S. 56; Kilian, CR 1986, S. 187 f.

²⁸³ Peukert, Sonstige Gegenstände, S. 97.

²⁸⁴ BGBl., Jg. 2001, Teil I Nr. 61, ausgegeben zu Bonn am 29.11.2011, S. 3138 ff., (3156).

des historischen Gesetzgebers sollte der Begriff des sonstigen Gegenstands auch Software,²⁸⁵ ein digitales Produkt (Kap. C.III.2.a)), erfassen.

Daher ordnen einige Autoren digitale Inhalte (bzw. digitale Produkte) unter den Begriff des sonstigen Gegenstands ein.²⁸⁶

Mit dem DI-G wurde § 453 Abs. 1 BGB erneut reformiert. Wenn digitale Inhalte von einem Unternehmer an einen Verbraucher verkauft werden, finden kaufrechtliche Normen gem. § 453 Abs. 1 S. 2 und 3 BGB nur Anwendung, soweit sie nicht durch die §§ 327 ff. BGB als *leges speciales* ersetzt bzw. verdrängt werden.²⁸⁷

Die Formulierung des § 453 Abs. 1 S. 2 BGB „Auf einen Verbrauchervertrag über den Verkauf digitaler Inhalte durch einen Unternehmer sind die folgenden Vorschriften nicht anzuwenden [...]“, zeigt, dass digitale Produkte soweit sie verkauft werden, als sonstiger Gegenstand oder als Unterkategorie sonstiger Gegenstände i.S.d. § 453 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB zu qualifizieren sind. § 453 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB greift daher vornehmlich beim Verkauf digitaler Produkte unter Unternehmern oder unter Verbrauchern.²⁸⁸

§ 453 Abs. 1 BGB bezweckt jedoch nach dem Willen des historischen Gesetzgebers, das Kaufrecht und besonders das Sachmängelgewährleistungsrecht auf u.a. sonstige Gegenstände zur Anwendung zu bringen.²⁸⁹ Ein Zuweisungsgehalt ist gerade nicht beabsichtigt gewesen. Dies wird nicht nur aus dem klaren Wortlaut der Norm, sondern auch durch deren systematische Stellung im Schuldrecht deutlich. Eine gesetzgeberische Zuweisungsentscheidung betreffend sonstigen Gegenständen kann aus § 453 Abs. 1 Alt. 2 BGB nicht abgeleitet werden.²⁹⁰

²⁸⁵ Bundestagsdrucksache 14/6040, S. 242.

²⁸⁶ Peukert, *Ontologie*, S. 2 Fn. 3, S. 41 Fn. 77; Haller, S. 73 f.; Bartsch, CR 2010, S. 558; Druschel/Oehmichen, S. 177; Grabosch, S. 58; Markendorf, S. 410.

²⁸⁷ Faust, BeckOK-BGB, § 453, Rn. 24.

²⁸⁸ Faust, BeckOK-BGB, § 453, Rn. 24.

²⁸⁹ Bundestagsdrucksache 14/6040, S. 242; Faust, BeckOK-BGB, § 453, Rn. 1; Westermann, MüKo-BGB, § 453, Rn. 1 f.

²⁹⁰ Schur, S. 92; Haller, S. 74; Stichtenoth, S. 106.

Für die Frage nach der Einordnung digitaler Produkte in das System der Rechtsobjekte liefert deren Qualifizierung als sonstiger Gegenstand mithin keine neue Erkenntnis.

E. Schlussbetrachtung

Digitale Produkte sind im Wirtschaftsleben allgegenwärtig; deren Relevanz für die Rechtspraxis hat in den letzten Jahren erheblich zugenommen. Die DI-RL bzw. das DI-G betreffen sämtliche Leistungsbeziehungen, deren Leistungsgegenstand oder Leistungsmodalitäten in digitalen Gütern oder Dienstleistungen bestehen oder die durch digitale Verfahren durchgeführt oder vermittelt werden; die §§ 327 ff. BGB umfassen damit fast alles, was die digitale Welt für die Gesellschaft an Gütern und Dienstleistungen bereithält.²⁹¹

Das Konzept der digitalen Inhalte (und digitalen Dienstleistungen) ist seit bald zwei Jahrzehnten fester Bestandteil europäischer Gesetzgebungsinitiativen und befindet sich in einem stetigen Weiterentwicklungs- und Integrationsprozess sowohl auf EU-Ebene als auch auf Ebene der einzelnen Mitgliedstaaten.

Die Untersuchung der beiden Tatbestandsvarianten digitaler Produkte hat gezeigt, dass der gemeinsame Kernbegriff digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen digitale Daten sind. Das Konzept digitaler Produkte ist noch unausgereift, was den Rechtsanwender vor Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen den Varianten stellt.

Im Interesse der Gewährleistung eines angemessen hohen Maßes an Rechtssicherheit auf europa- sowie wie nationalrechtlicher Ebene sollte entweder auf gesetzgeberischem Wege oder aber durch entsprechende gerichtliche Entscheidungen präzise und verbindliche Abgrenzungskriterien zur Unterscheidung von digitalen Inhalten und digitalen Dienstleistungen entwickelt werden. Bei bestimmten Normen, bspw. §§ 327 Abs. 5, 356 Abs. 5 BGB n.F., führt die fehlende

²⁹¹ vgl. Auer, S. 130.

Abgrenzbarkeit von digitalen Inhalten und digitalen Dienstleistungen zu praktischen Schwierigkeiten in der Rechtsanwendung und -beratung.²⁹²

Bereits kurz nach der Kodifikation des BGB haben sich verschiedene Theorien betreffend die Definition des Begriffs „Rechtsobjekt“ herausgebildet. Im Wesentlichen werden für dessen Bestimmung einerseits auf absolute Rechte (formeller Ansatz), andererseits auf verfügbare Rechte (Verfügungsansatz) sowie auf beherrschbare Vermögensgegenstände (materieller Ansatz) abgestellt.

Der Schlüssel für die rechtliche Einordnung in das System der Rechtsobjekte ist die Differenzierung digitaler Produkte in drei Hauptdimensionen bzw. -ebenen. Die strukturelle Ebene digitaler Produkte hat für die faktische und technische Existenz, Speicherung, konkrete Konsum- und Wiedergabemöglichkeiten sowie Übertragung derselben erheblichen Bedeutung.

Die strukturelle Informationsebene digitale Produkte erfüllt die Anforderungen des Sachbegriffs i.S.d. § 90 BGB nicht. Weder der trägerbasierte Ansatz des BGH noch die in der Literatur vertretenen, vom Datenträger losgelösten, Ansätze zur Begründung der Sachqualität der strukturelle Informationsebene digitale Produkte konnten überzeugen und wurden widerlegt. Das sachenrechtliche Regelungsregime betreffend die Zuordnung und die Übertragung kann damit mangels Sachqualität und fehlender Vergleichbarkeit weder direkt noch analog auf die strukturelle Informationsebene digitaler Produkte angewendet werden.

Die Datenverfügungsberechtigung, welche ursprünglich für das Strafrecht entwickelt wurde, stellt für die Zuweisung der Dateninhaberschaft auf den technischen Urheber des Skripturakts ab und findet auch als subjektives Recht für die privatrechtliche Zuordnung Anwendung. Im Gegensatz zu den herkömmlichen Substanzrechten, bspw. dem Eigentumsrecht, ist die Datenverfügungsberechtigung mit einem deutlich reduzierteren Zuweisungsgehalt ausgestaltet und kann daher nicht als absolutes subjektives Recht qualifiziert werden.

²⁹² Föhlich, BeckOK IT-Recht, BGB, § 327, Rn. 29, 31.

Auch das einzig an der strukturellen Informationsebene digitaler Produkte bestehende Substanzrecht in Form der Datenverfügungsberechtigung ist einer rechtsgeschäftlichen Verfügbarkeit nicht zugänglich und kann daher nicht unter die verschiedenen Theorien betreffend das Rechtsobjekt subsumieren werden.

Die Einordnung der strukturellen Informationsebene digitale Produkte als sonstiger Gegenstand i.S.d. § 453 Abs. 1 BGB ergibt für den vorliegenden Untersuchungsgegenstand keine neuen Erkenntnisse. Denn zum einen handelt es sich um eine Norm, die darauf abzielt, Mängelgewährleistungsrechte für u.a. unkörperliche Gegenstände anwendbar zu machen, zum anderen ist mit dieser Norm gerade keine gesetzgeberische Zuordnungsentscheidung verbunden.

Je nachdem, an welcher der drei Informationsebenen digitaler Produkte die Frage nach der Einordnung digitaler Produkte in das System der Rechtsobjekte in der Rechtsordnung angesetzt wird, ergeben sich verschiedene Ergebnisse. Die semantische Informationsebene digitaler Produkte, d.h. die in den Daten verkörperten Informationen, kann, soweit die einschlägigen Normen des UrhG erfüllt sind, als ein Rechtsobjekt in Form eines Immaterialgüterrechts qualifiziert werden.

Betrachtet man hingegen die syntaktische Informationsebene digitaler Produkte, so ist de lege lata keine Einordnung in das System der Rechtsobjekte möglich. Die Diskussion um ein de lege ferenda zu schaffendes Eigentumsrecht an (der syntaktischen Ebene von) Daten ist Gegenstand einer äußerst umfangreichen und vielschichtigen Diskussion. Entsprechende Bestrebungen konnten allerdings keinen einheitlichen Konsens finden, was sich auch auf die rechtlichen Unabwägbarkeiten zurückführen lässt, die mit der Einführung eines solchen Rechts verbunden wären.²⁹³

Die strukturelle Informationsebene digitaler Produkte kann nach den Forschungsergebnissen dieser Untersuchung, unter Voraussetzung einer Qualifizierung als wesentlicher Bestandteil eines Datenträgers nach der

²⁹³ vgl. Schur, S. 2.

BGH-Rechtsprechung, an der Einordnung des Eigentumsrechts des Datenträgers als Rechtsobjekt partizipieren. Außerhalb dieser Konstellation ist eine Einordnung der strukturellen Informationsebene digitaler Produkte als Rechtsobjekt ausgeschlossen.

Die Zuweisung „neuer“, in der Regel durch zuvor nicht verfügbare Technologien gewonnene Güter, stellt die Privatrechtsordnung immer wieder vor die Frage, ob eine Zuordnung durch Gesetz oder richterliche Rechtsfortbildung²⁹⁴ vorgenommen werden oder unterbleiben soll.²⁹⁵

Die Rechtsordnung erkennt de lege lata die strukturelle Informationsebene digitaler Produkte, unabhängig von einer Speicherung und Verkörperung auf einem Datenträger, nicht als körperlichen Gegenstand an. Erst die Anerkennung und Ausformung eines Gegenstands durch die Rechtsordnung kann die strukturelle Informationsebene digitale Produkte aus der unendlichen Menge denkbarer Phänomene herausheben und als Rechtsobjekt qualifizieren²⁹⁶ sowie gegebenenfalls deren Rechtsnatur bestimmen. Betreffend digitaler Produkte ist dies bisher noch nicht geschehen.

Digitale Produkte tragen daher, wie eingangs gefragt, in sich auch keine Analogie zu körperlichen Gegenständen und es handelt sich bei diesen auch nicht um eine normative Sache mit physischem Substrat, da sie ohne ihren Datenträger nicht verwendet, d.h. isoliert nicht beherrscht oder abgegrenzt und daher auch nicht mit Sachen verglichen werden können.

Die bestehende Rechtslage betreffend die strukturelle Informationsebene digitaler Produkte ist letztlich auch geboten. Denn nur auf diese Weise kann der aktuellen durch die Digitalisierung verursachten Tendenz einer De- bzw. Entmaterialisierung des Sachenrechts Einhalt geboten werden.²⁹⁷

Die dogmatisch vertretenen Begriffskonzepte betreffend Rechtsobjekte, müssen trotz der Tatsache, dass diese viele wichtige Güter des modernen

²⁹⁴ Rütters, Rn. 241a, 244; vgl. Peukert, Güterzuordnung, S. 7 f.; Dorner, S. 620.

²⁹⁵ Zech, Güterzuweisungsfunktion S. 1, 3 f., 26 f.; vgl. Steinrötter, S. 731.

²⁹⁶ Wendehorst, Rechtsobjekte, S. 79 f.

²⁹⁷ vgl. Omlor, S. 236; Zech, S. 109, 345 f.; Beurskens, S. 454, 458 f.

Wirtschaftslebens, wie bspw. digitale Produkte, nicht umfassen,²⁹⁸ nicht erweitert werden.

Ein, wie teilweise gefordertes, gesondertes Sachenrecht für digitale Güter,²⁹⁹ ist nach den Ergebnissen dieser Arbeit letztlich nicht notwendig, sondern eine solche privatrechtliche Zuweisungsentscheidung in Form von Eigentumsrechten würde, wie gezeigt, im Gegenteil zu Rechtsunsicherheiten und Interessenkonflikte führen. Durch die Verortung der Regelungen über den Handel mit digitalen Produkten im Verbraucherschutzrecht wird bereits im ausreichenden Maße adäquat auf die neue digitale Wirtschaftsordnung reagiert.

Bezogen auf die kautelarpraktische Perspektive hat die Ablehnung der Sacheigenschaft digitaler Produkte auch Auswirkungen auf die Vertragsgestaltung. Hierbei ist die Berücksichtigung der drei Dimensionen bzw. Ebenen digitaler Produkte von entscheidender Bedeutung.

Das individuelle „Haben“ der strukturellen Ebene digitaler Produkte spielt in der modernen digitalen Wirtschaft keine zentrale Rolle mehr; der Fokus wird hierbei vielmehr auf urheber- bzw. lizenzrechtliche Zugangs- und Nutzungsvereinbarungen sowie Regelungen im Bereich des Konsum- und Verbraucherschutzrechts gelegt werden.³⁰⁰ Aus unternehmerischer Perspektive ist bei Vertragsschluss entsprechend zu berücksichtigen, dass bspw. bei Nichtigkeit des zugrunde liegenden schuldrechtlichen Geschäfts keine dinglichen Herausgabeansprüche existieren.

Die Erkenntnisse dieser Arbeit ermöglichen die Feststellung, dass sich in Abhängigkeit von der jeweils betrachteten Informationsebene digitaler Produkte verschiedene Arten von Rechtsobjekten bestimmen lassen; sprich digitale Produkte lassen sich nicht als einheitliches Rechtsobjekt einordnen, sondern müssen vielmehr als hybride Rechtsobjekte qualifiziert werden.

²⁹⁸ vgl. Wendehorst, Rechtsobjekte, S. 82.

²⁹⁹ Grabosch, S. 17, 137 f.

³⁰⁰ Auer, S. 147.

Literaturverzeichnis

Sämtliche Online-Quellen wurden zuletzt am 31. August 2022 abgerufen.

ABDALLAH, TAREK/GERCKE, BJÖRN/REINERT, PETER, Die Reform des Urheberrechts – hat der Gesetzgeber das Strafrecht übersehen?, *ZUM* 2004, S. 31 - 39.

[zit. als: Abdallah/Gercke/Reinert, S.]

ADAM, SIMON, Daten als Rechtsobjekte, *NJW* 2020, S. 2063 - 2068.

[zit. als: Adam, S.]

APEL, SIMON, Keine Anwendung der „UsedSoft“-Rechtsprechung des EuGH jenseits von Computerprogrammen – Eine Bestandsaufnahme zur Erschöpfung bei „gebrauchten“ digitalen Gütern, *ZUM* 2015, S. 640 - 658.

[zit. als: Apel, S.]

ARKENAU, JUDITH/WÜBBELMANN, JUDITH, Eigentum und Rechte an Daten – Wem gehören die Daten?, in: *TAEGER, JÜRGEN (Hrsg.)*, Internet der Dinge – Digitalisierung von Wirtschaft und Gesellschaft. DSRI-Tagungsband Herbstakademie 2015 (6. Jahrgang), Edewecht 2015, S. 95 - 111.

[zit. als: Arkenau/Wübbelmann, S.]

AUER, MARIETTA, Digitale Leistungen, *ZfPW* 2019, S. 130 - 147.

[zit. als: Auer, S.]

VON BAR, CHRISTIAN, Gemeineuropäisches Sachenrecht. Handbuch, Band I: Grundlagen, Gegenstände sachenrechtlichen Rechtsschutzes, Arten und Erscheinungsformen subjektiver Sachenrechte (Jus Commune Europaeum, Band 1), München 2015.

[zit. als: von Bar, S.]

VON BAR, CHRISTIAN, Grundfragen europäischen Sachenrechtsverständnisses, *JZ* 2015, S. 845 - 859.

[zit. als: von Bar, JZ, S.]

BARTSCH, MICHAEL, Daten als Rechtsgut nach § 823 I BGB, in: *GRÜTZMACHER, MALTE/CONRAD, ISABELL (Hrsg.)*, Recht der Daten und Datenbanken im Unternehmen. Zugleich Festgabe Jochen Schneider zum 70. Geburtstag, Köln 2014, S. 297 - 302.

[zit. als: Bartsch, FS Schneider, S.]

BARTSCH, MICHAEL, Software als Rechtsgut, CR 2010, S. 553 - 559.

[zit. als: Bartsch, CR 2010, S.]

BARTSCH, MICHAEL, Software als Schutzgegenstand absoluter Rechte, in: *LEIBLE, STEFAN/LEHMANN, MATTHIAS/ZECH, HERBERT (Hrsg.)*, Unkörperliche Güter im Zivilrecht, Tübingen 2011, S. 247 - 260.

[zit. als: Bartsch, S.]

BAUR, JÜRGEN/STÜRNER, ROLF (Hrsg.), Sachenrecht, 18. Aufl., München 2009.

[zit. als: Baur/Stürner, §, Rn.]

BERBERICH, MATTHIAS, Virtuelles Eigentum (Geistiges Eigentum und Wettbewerbsrecht, Band 36), Tübingen 2010.

[zit. als: Berberich, S.]

BERBERICH, MATTHIAS/GOLLA, SEBASTIAN, Zur Konstruktion eines „Dateneigentums“ – Herleitung, Schutzrichtung, Abgrenzung, PinG 2016, S. 165 - 176.

[zit. als: Berberich/Golla, S.]

BEURSKENS, MICHAEL, Virtuelles Eigentum – Absolute Rechte an Daten?, in: *DOMAJ, TANJA/DÖRR, BIANKA S./HOFFMANN-NOWOTNY, URS H. (Hrsg.)*, Einheit des Privatrechts, komplexe Welt. Herausforderungen durch fortschreitende Spezialisierung und Interdisziplinarität (Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2008), Stuttgart 2009, S. 443 - 474.

[zit. als: Beurskens, S.]

BINDER, JULIUS, Der Gegenstand, ZHR 59 (1907), S. 1 - 78.

[zit. als: Binder, S.]

BOEHM, FRANZISKA, Herausforderungen von Cloud Computing-Verträgen. Vertragstypologische Einordnung, Haftung und Eigentum an Daten, ZEuP 2016, S. 358 - 387.

[zit. als: Boehm, S.]

BORGES, GEORG/HILBER, MARC (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar IT-Recht, 7. Edition (Stand: 01.07.2022), München 2022.

[zit. als: *Bearbeiter*, BeckOK IT-Recht, Gesetz, §, Rn.]

BORMANN, FRIEDRICH W./BORMANN, MICHAEL, Rechtsnatur und Rechtsschutz der Software, DB 1991, S. 2641 - 2649.

[zit. als: Bormann/Bormann, S.]

BORNKAMM, JOACHIM, Der Prätendentenstreit im Domainrecht. Wie fügt sich der Dispute-Eintrag in das Rechtsschutzsystem?, in: *GROSCH, MARCUS/ULLMANN, ELKE* (Hrsg.), Gewerbliche Schutzrechte und ihre Durchsetzung. Festschrift für Tilman Schilling zum 70. Geburtstag am 29. Juli 2007, Köln 2007, S. 31 - 41.

[zit. als: Bornkamm, S.]

BUCHER, STEFAN, Sachqualität und Veräußerung von Dateien. Der Online-Handel mit E-Books, Musik- und Filmdateien (Internetrecht und Digitale Gesellschaft (IDG), Band 12), Berlin 2018.

[zit. als: Bucher, S.]

BÜCHNER, THOMAS, Die rechtlichen Grundlagen der Übertragung virtueller Güter (Schriften zum geistigen Eigentum und zum Wettbewerbsrecht, Band 42), Baden-Baden 2011.

[zit. als: Büchner, S.]

BUNDESMINISTERIUM FÜR VERKEHR UND DIGITALE INFRASTRUKTUR (Hrsg.), „Eigentumsordnung“ für Mobilitätsdaten? Eine Studie aus technischer, ökonomischer und rechtlicher Perspektive, Berlin 2017.

[zit. als: Bundesministerium, Eigentumsordnung, S.]

BUNDESVERBAND MUSIKINDUSTRIE E.V. (Hrsg.), Musikindustrie in Zahlen 2020, Berlin 2021 (online abrufbar unter: https://www.musikindustrie.de/fileadmin/bvmi/upload/06_Publikationen/MiZ_Jahrbuch/2020/BVMI_Musikindustrie_in_Zahlen_2020.pdf).

[zit. als: Bundesverband, S.]

BYDLINSKI, PETER, Der Sachbegriff im elektronischen Zeitalter: zeitlos oder anpassungsbedürftig?, AcP 198 (1998), S. 287 - 328.

[zit. als: Bydlinski, S.]

CANARIS, CLAUS-WILHELM, Der Schutz obligatorischer Forderungen nach § 823 I BGB, in: *DEUTSCH, ERWIN/KLINGMÜLLER, ERNST/KULLMANN, JOSEF (Hrsg.)*, Festschrift für Erich Steffen zum 65. Geburtstag am 28. Mai 1995. Der Schadensersatz und seine Deckung, Berlin 1995, S. 85 - 100.

[zit. als: Canaris, S.]

DENGA, MICHAEL, Gemengelage privaten Datenrechts, NJW 2018, S. 1371 - 1376.

[zit. als: Denga, S.]

DIEDRICH, KAY, Typisierung von Softwareverträgen nach der Schuldrechtsreform. Lösungsansätze für neue Abgrenzungsfragen, CR 2002, S. 473 - 480.

[zit. als: Diedrich, S.]

DORNER, MICHAEL, Big Data und „Dateneigentum“. Grundfragen des modernen Daten- und Informationshandels, CR 2014, S. 617 - 628.

[zit. als: Dorner, S.]

DREIER, THOMAS, Von Gütern, Kanälen und Speichern – Metaphern des Informationsrechts, Karlsruhe 2001 (abrufbar unter: <https://www.zar.kit.edu/downloads/Publikationen/Thomas%20Dreier/Festrede.pdf>).

[zit. als: Dreier, S.]

DREIER, THOMAS/SCHULZE, GERNOT (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz. Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz, Verwertungsgesellschaftengesetz, Nebenurheberrecht, Kunsturhebergesetz, Kommentar, 7. Aufl., München 2022.

[zit. als: *Bearbeiter*, Dreier/Schulze, §, Rn.]

DRUSCHEL, JOHANNES, Die Behandlung digitaler Inhalte im Gemeinsamen Europäischen Kaufrecht (GEKR) (Rechtswissenschaftliche Forschung und Entwicklung, Band 799), München 2014.

[zit. als: Druschel, S.]

DRUSCHEL, JOHANNES/LEHMANN, MICHAEL, Ein digitaler Binnenmarkt für digitale Güter, CR 2016, S. 244 - 251.

[zit. als: Druschel/Lehmann, S.]

DRUSCHEL, JOHANNES/OEHMICHEN, MIKE, Digitaler Wandel 3.0? – Anregungen aus Verbrauchersicht. Teil I: Aktueller Stand der Rechtsordnung für digitale Güter auf nationaler und europarechtlicher Ebene, CR 2015, S. 173 - 180.

[zit. als: Druschel/Oehmichen, S.]

EHLEN, THERESA/BRANDT, ELENA, Die Schutzfähigkeit von Daten – Herausforderungen und Chancen für Big Data Anwender, CR 2016, S. 570 - 575.

[zit. als: Ehlen/Brandt, S.]

EICHLER, HERMANN, Institutionen des Sachenrechts. Ein Lehrbuch, Erster Band: Allgemeiner Teil, Grundlagen des Sachenrechts, Berlin 1954.

[zit. als: Eichler, S.]

ENGELHARDT, CHRISTIAN/KLEIN, SASCHA, Bitcoins – Geschäfte mit Geld, das keines ist - Technische Grundlagen und zivilrechtliche Betrachtung, MMR 2014, S. 355 - 360.

[zit. als: Engelhardt/Klein, S.]

ERB, VOLKER/SCHÄFER, JÜRGEN (Hrsg.), Münchener Kommentar zum StGB. Band 5: §§ 263 – 358 StGB, 3. Aufl., München 2019.

[zit. als: *Bearbeiter*, MüKo-StGB, §, Rn.]

FAUST, FLORIAN, Ausschließlichkeitsrecht an Daten?, in: *STIFTUNG DATENSCHUTZ (Hrsg.)*, Dateneigentum und Datenhandel (DatenDebatten. Schriftenreihe der Stiftung Datenschutz, Band 3), Berlin 2019, S. 85 - 100.

[zit. als: Faust, Ausschließlichkeitsrecht, S.]

FAUST, FLORIAN, Digitale Wirtschaft - Analoges Recht. Braucht das BGB ein Update? (Gutachten zum 71. Deutschen Juristentag), München 2016 (abrufbar unter: <http://static1.1.sqspcdn.com/static/f/1376130/26847040/1455040340113/Faust+Digitale+Wirtschaft+-+Analoges+Recht+Gutachten+fur+den+71.+DJT.PDF>).

[zit. als: Faust, S.]

FAUSTMANN, JÖRG, Der deliktische Datenschutz, *VuR* 2006, S. 260 - 264.

[zit. als: Faustmann, S.]

FEZER, KARL-HEINZ, Dateneigentum. Theorie des immaterialgüterrechtlichen Eigentums an verhaltensgenerierten Personendaten der Nutzer als Datenproduzenten, *MMR* 2017, S. 3 - 5.

[zit. als: Fezer, S.]

GANSMEIER, JOHANNES/KOCHENDÖRFER, LUCA, Digitales Vertragsrecht Anwendungssystematik, Regelungsprinzipien und schuldrechtliche Integration der §§ 327 ff. BGB, *ZfPW* 2022, S. 1 - 40.

[zit. als: Gansmeier/Kochendörfer, S.]

GOLLA, SEBASTIAN J./THESS, SEBASTIAN, Das Strafrecht als schlechtes Vorbild – Betrachtung zum „Dateneigentum“ und § 202d StGB, in: *HENNEMANN, MORITZ/SATTLER, ANDREAS (Hrsg.)*, Immaterialgüter und Digitalisierung. Junge Wissenschaft zum Gewerblichen Rechtsschutz, Urheber- und Medienrecht (2. Assistententagung Grüner Bereich), Freiburg 2017, S. 9 - 26.

[zit. als: Golla/Thess, S.]

GRABOSCH, JENS, Analoges Recht in der digitalen Welt. Braucht das BGB ein Update? Eine Untersuchung am Beispiel digitaler Inhalte (Europäische Hochschulschriften, Recht, Band 6065), Berlin 2019.

[zit. als: Grabosch, S.]

GRÜNEBERG, CHRISTIAN (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar, 81. Aufl., München 2022.

[zit. als: *Bearbeiter*, Grüneberg, §, Rn.]

GRÜTZMACHER, MALTE, Endlich angekommen im digitalen Zeitalter!? Die Erschöpfungslehre im europäischen Urheberrecht: der gemeinsame Binnenmarkt und der Handel mit gebrauchter Software, ZGE 2013, S. 46 - 83.

[zit. als: Grützmacher, S.]

HABERSTUMPF, HELMUT, Verkauf immaterieller Güter, NJOZ 2015, S. 793 - 804.

[zit. als: Haberstumpf, S.]

HAEDICKE, MAXIMILIAN, Rechtskauf und Rechtsmängelhaftung. Forderungen, Immaterialgüterrechte und sonstige Gegenstände als Kaufobjekte und das reformierte Schuldrecht (Jus Privatum, Beiträge zum Privatrecht, Band 77), Tübingen 2003.

[zit. als: Haedicke, S.]

HÄRTING, NICO, „Dateneigentum“ – Schutz durch Immaterialgüterrecht?, CR 2016, S. 646 - 649.

[zit. als: Härting, S.]

HALLER, CARL JAKOB, Digitale Inhalte als Herausforderung für das BGB (Internetrecht und Digitale Gesellschaft (IDG), Band 21), Berlin 2019.

[zit. als: Haller, S.]

HANTSCHEL, INES, Softwarekauf und –weiterverkauf. Zur Vertragsnatur und Erschöpfungswirkung körperlicher und unkörperlicher Übertragungsformen von Software (Schriften zum Bürgerlichen Recht, Band 415), Berlin 2011.

[zit. als: Hantschel, S.]

HAU, HERBERT/POSECK, WOLFGANG (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar BGB, 63. Edition (Stand: 01.08.2022), München 2022.

[zit. als: *Bearbeiter*, BeckOK-BGB, §, Rn.]

HAUSTEIN, BERTHOLD, Möglichkeiten und Grenzen von Dateneigentum (Robotik und Recht, Band 21), Baden-Baden 2021.

[zit. als: Haustein, S.]

VON HEINTSCHEL-HEINEGG, BERND (Hrsg.), Beck'scher-OnlineKommentar. StGB, 53. Edition (Stand: 01.05.2022), München 2022.

[zit. als: *Bearbeiter*, BeckOK-StGB, §, Rn.]

HEUN, SVEN-ERIK/ASSION, SIMON, Internet(recht) der Dinge. Zum Aufeinandertreffen von Sachen- und Informationsrecht, CR 2015, S. 812 - 818.

[zit. als: Heun/Assion, S.]

HEYMANN, THOMAS, Der Schutz von Daten bei der Cloud Verarbeitung, CR 2015, S. 807 - 811.

[zit. als: Heymann, S.]

HEYMANN, THOMAS, Rechte an Daten – Warum Daten keiner eigentumsrechtlichen Logik folgen, CR 2016, S. 650 - 657.

[zit. als: Heymann, CR 2016, S.]

HIEKE, ROBERT, Big Data. Zum gesetzlichen Schutz und der rechtlichen Zuordnung von Daten, InTeR 2017, S. 10 - 20.

[zit. als: Hieke, S.]

HOEREN, THOMAS, Datenbesitz statt Dateneigentum. Erste Ansätze zur Neuausrichtung der Diskussion um die Zuordnung von Daten, MMR 2019, S. 5 - 8.

[zit. als: Hoeren, MMR 2019, S.]

HOEREN, THOMAS, Dateneigentum - Versuch einer Anwendung von § 303a StGB im Zivilrecht, MMR 2013, S. 486 - 491.

[zit. als: Hoeren, MMR 2013, S.]

HOEREN, THOMAS, Der Erschöpfungsgrundsatz bei Software - Körperliche Übertragung und Folgeprobleme, GRUR 2010, S. 665 - 673.

[zit. als: Hoeren, GRUR 2010, S.]

HOEREN, THOMAS, Der Softwareüberlassungsvertrag als Sachkauf, CR 1988, S. 908 - 917.

[zit. als: Hoeren, CR, S.]

HOEREN, THOMAS, Der strafrechtliche Schutz von Daten durch § 303a StGB und seine Auswirkungen auf ein Datenverkehrsrecht, in: *CONRAD, ISABELL/GRÜTZMACHER, MALTE* (Hrsg.), Recht der Daten und Datenbanken im Unternehmen. Zugleich Festgabe Jochen Schneider zum 70. Geburtstag, Köln 2014, S. 303 - 312.

[zit. als: Hoeren, FS Schneider, S.]

HOEREN, THOMAS/VÖLKEL, JONAS, Eigentum an Daten, in: *HOEREN, THOMAS* (Hrsg.), Big Data und Recht (Information und Recht, Band 83), München 2014, S. 11 - 37.

[zit. als: Hoeren/Völkel, S.]

HOFFMANN, JAN FELIX, Zession und Rechtszuweisung (Heidelberger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Band 5), Tübingen 2012.

[zit. als: Hoffmann, S.]

HOPPEN, PETER, Sicherung von Eigentumsrechten an Daten, CR 2015, S. 802 - 806.

[zit. als: Hoppen, S.]

HORNUNG, GERRIT/GOEBLE, THILO, „Data Ownership“ im vernetzten Automobil. Die rechtliche Analyse des wirtschaftlichen Werts von Automobildaten und ihr Beitrag zum besseren Verständnis der Informationsordnung, CR 2015, S. 265 - 273.

[zit. als: Hornung/Gooble, S.]

HUSSERL, GERHART, Der Rechtsgegenstand. Rechtslogische Studien zu einer Theorie des Eigentums, Berlin 1933.

[zit. als: Husserl, S.]

JANAL, RUTH/JUNG, JONATHAN, Spezialregelungen für Verträge über digitale Inhalte in Theorie und Praxis, VuR 2017, S. 332 - 340.

[zit. als: Janal/Jung, S.]

JAUERNIG, OTHMAR (Begr.), Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar, 18. Aufl., München 2021.

[zit. als: *Bearbeiter*, Jauernig, §, Rn.]

KALLE, ANSGAR, Herausgabe von Daten in der Insolvenz, BRJ 2020, S. 38 - 45.

[zit. als: Kalle, S.]

KILIAN, WOLFGANG, Strukturwandel der Privatheit, in: *GARSTKA, HANSJÜRGEN/COY, WOLFGANG (Hrsg.)*, Wovon – für wen – wozu. Systemdenken wider die Diktatur der Daten, Wilhelm Steinmüller zum Gedächtnis, Berlin 2014, S. 195 - 224.

[zit. als: Kilian, S.]

KILIAN, WOLFGANG, Vertragsgestaltung und Mängelhaftung bei Computersoftware, CR 1986, S. 187 - 196.

[zit. als: Kilian, CR 1986, S.]

KINDHÄUSER, URS/NEUMANN, ULFRID/PAEFFGEN, HANS-ULRICH (Hrsg.), NomosKommentar. Strafgesetzbuch, 5. Aufl., Baden-Baden 2017.

[zit. als: *Bearbeiter*, NK-StGB, §, Rn.]

KLOOS, BERNHARD/WAGNER, AXEL-MICHAEL, Vom Eigentum zur Verfügbarkeit, CR 2002, S. 865 - 872.

[zit. als: Kloos/Wagner, S.]

KÖNIG, MICHAEL, Software (Computerprogramme) als Sache und deren Erwerb als Sachkauf, NJW 1993, S. 3121 - 3124.

[zit. als: König, S.]

KORNMEIER, UDO/BARANOWSKI, ANNE, Das Eigentum an Daten – Zugang statt Zuordnung, BB 2019, S. 1219 - 1225.

[zit. als: Kornmeier/Baranowski, S.]

KORT, MICHAEL, Software - eine Sache?, DB 1994, S. 1505 - 1509.

[zit. als: Kort, S.]

KÜHLING, JÜRGEN/SACKMANN, FLORIAN, Irrweg „Dateneigentum“. Neue Großkonzepte als Hemmnis für die Nutzung und Kommerzialisierung von Daten, ZD 2020, S. 24 - 30.

[zit. als: Kühling/Sackmann, S.]

KUSCHEL, LINDA, Der Erwerb digitaler Werkexemplare zur privaten Nutzung (Studien zum Privatrecht, Band 85), Tübingen 2019.

[zit. als: Kuschel, S.]

LACKNER, KARL/KÜHL, CHRISTIAN (Hrsg.), Strafgesetzbuch. Kommentar, 29. Aufl., München 2018.

[zit. als: *Bearbeiter*, Lackner/Kühl, §, Rn.]

LADEUR, KARL-HEINZ, Datenschutz – vom Abwehrrecht zur planerischen Optimierung von Wissensnetzwerken, DuD 2000, S. 12 - 19.

[zit. als: Ladeur, S.]

LAHUSEN, BENJAMIN, Verdinglichung durch Datenschutz, AcP 221 (2021), S. 1 - 31.

[zit. als: Lahusen, S.]

LARENZ, KARL, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 1. Aufl., München 1967.

[zit. als: Larenz, S.]

LAUFHÜTTE, HEINRICH WILHELM/RISSING-VAN SAAN, RUTH/TIEDEMANN, KLAUS (Hrsg.), Leipziger Kommentar Strafgesetzbuch. Band 10: §§ 284 - 305a, 12. Aufl., Berlin 2008.

[zit. als: *Bearbeiter*, LK-StGB, §, Rn.]

LEHMANN, HEINRICH, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches (Lehrbücher und Grundrisse der Rechtswissenschaft, Band 1), 10. Aufl., Berlin 1957 (Reprint Berlin 2020).

[zit. als: Lehmann, S.]

LEISTNER, MATTHIAS, »Immaterialgut« als Flucht aus dem Sachbegriff?, in: *LEIBLÉ, STEFAN/LEHMANN, MATTHIAS/ZECH, HERBERT* (Hrsg.), Unkörperliche Güter im Zivilrecht, Tübingen 2011, S. 201 - 217.

[zit. als: Leistner, Leible/Lehmann/Zech, S.]

LESSHAFT, KARL/ULMER, DETLEV, Urheberrechtliche Schutzwürdigkeit und tatsächliche Schutzfähigkeit von Software, CR 1993, S. 607 - 615.

[zit. als: Lesshaft/Ulmer, S.]

LEYENS, PATRICK C., Sachenrecht an Daten. in: *FAUST, FLORIAN/SCHÄFER, HANS BERND* (Hrsg.), Zivilrechtliche und rechtsökonomische Probleme des Internet und der künstlichen Intelligenz (15. Travemünder Symposium zur ökonomischen Analyse des Rechts), Tübingen 2019, S. 47 - 78.

[zit. als: Leyens, S.]

LOBER, ANDREAS/WEBER, OLAF, Money for Nothing? Der Handel mit virtuellen Gegenständen und Charakteren, MMR 2005, S. 653 - 660.

[zit. als: Lober/Weber, S.]

LOBINGER, THOMAS, Rechtsgeschäftliche Verpflichtung und autonome Bindung. Zu den Entstehungsgründen vermögensaufstockender Leistungspflichten im Bürgerlichen Recht, München 1999.

[zit. als: Lobinger, S.]

LOEWENHEIM, ULRICH (Hrsg.), Handbuch des Urheberrechts, 3. Aufl., München 2021.

[zit. als: *Bearbeiter*, Loewenheim, §, Rn.]

LOŠEK, FRIEDRICH (Hrsg.), Stowasser - Neubearbeitung. Lateinisch-deutsches Schulwörterbuch, München 2016.

[zit. als: Stowasser, *Stichwort(e)*]

MALEVANNY, NIKITA, Die UsedSoft-Kontroverse: Auslegung und Auswirkungen des EuGH-Urteils, CR 2013, S. 422 - 427.

[zit. als: Malevanny, S.]

MARKENDORF, MERIH, Recht an Daten in der deutschen Rechtsordnung. Blockchain als Lösungsansatz für eine rechtliche Zuordnung?, ZD 2018, S. 409 - 413.

[zit. als: Markendorf, S.]

MARLY, JOCHEN, Die Qualifizierung der Computerprogramme als Sache nach § 90 BGB, BB 1991, S. 432 - 436.

[zit. als: Marly, S.]

MARLY, JOCHEN/WIRZ, ANNA-LENA, Die Weiterverbreitung digitaler Güter, EuZW 2017, S. 16 - 19.

[zit. als: Marly/Wirz, S.]

MAUME, PHILIPP, Bestehen und Grenzen des virtuellen Hausrechts, MMR 2007, S. 620 - 625.

[zit. als: Maume, S.]

MAUME, PHILIPP/WILSER, CHRISTIAN, Viel Lärm um nichts? Zur Anwendung von § 651 BGB auf IT-Verträge, CR 2010, S. 209 - 214.

[zit. als: Maume/Wilser, S.]

MEHRINGS, JOSEF, Computersoftware und Gewährleistungsrecht, NJW 1986, S. 1904 - 1909.

[zit. als: Mehrings, S.]

MEIER, KLAUS/WEHLAU, ANDREAS, Die zivilrechtliche Haftung für Datenlöschung, Datenverlust und Datenzerstörung, NJW 1998, S. 1585 - 1590.

[zit. als: Meier/Wehlau, S.]

MISCHAU, LENA, The Concept of Digital Content and Digital Services in European Contract Law, EuCML 2022, S. 6 - 13.

[zit. als: Mischau, S.]

MÖLLENKAMP, STEFAN, Zivilrechtlicher Schutz von Daten: Überlegungen zur Datenintegrität in Zeiten von Cloud-Computing und Distributed Ledger, DSRITB 2019, S. 687 - 702.

[zit. als: Möllenkamp, S.]

MÖLLERS, THOMAS M. J., Juristische Methodenlehre, 4. Aufl., München 2021.

[zit. als: Möllers, §, Rn.]

MÜLLER-HENGSTENBERG, CLAUS DIETER, Computersoftware ist keine Sache, NJW 1994, S. 3128 - 3134.

[zit. als: Müller-Hengstenberg, S.]

NEUNER, JÖRG, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 12. Aufl., München 2020.

[zit. als: Neuner, §, Rn.]

OMLOR, SEBASTIAN, Re- statt Dematerialisierung des Sachenrechts, RDt 2021, S. 236 - 241.

[zit. als: Omlor, S.]

OST, WOLFGANG, Die Zuordnung als Kriterium des subjektiven Rechts, Tübingen 1965.

[zit. als: Ost, S.]

PESCHEL, CHRISTOPHER/ROCKSTROH, SEBASTIAN, Big Data in der Industrie - Chancen und Risiken neuer datenbasierter Dienste, MMR 2014, S. 571 - 576.

[zit. als: Peschel/Rockstroh, S.]

PEUKERT, ALEXANDER, Das Sacheigentum in der Informationsgesellschaft, in: *OHLY, ANSGAR/BODEWIG, THEO/DREIER, THOMAS (Hrsg.)*, Perspektiven des Geistigen Eigentums und Wettbewerbsrechts. Festschrift für Gerhard Schricker zum 70. Geburtstag, München 2005, S. 149 - 163.

[zit. als: Peukert, FS Schricker, S.]

PEUKERT, ALEXANDER, Güterzuordnung als Rechtsprinzip (Jus Privatum, Band 138), Tübingen 2008.

[zit. als: Peukert, Güterzuordnung, S.]

PEUKERT, ALEXANDER, Kritik der Ontologie des Immaterialgüterrechts (Geistiges Eigentum und Wettbewerbsrecht, Band 134), Tübingen 2018.

[zit. als: Peukert, Ontologie, S.]

PEUKERT, ALEXANDER, »Sonstige Gegenstände« im Rechtsverkehr, in: *LEIBLÉ, STEFAN/LEHMANN, MATTHIAS/ZECH, HERBERT* (Hrsg.), Unkörperliche Güter im Zivilrecht, Tübingen 2011, S. 95 - 121.

[zit. als: Peukert, Leible/Lehmann/Zech. S.]

PICKER, EDUARD, Privatrechtsdogmatik und Eigentumsschutz oder Zur Systematik von Rechts- und Rechtsschutzgestaltung, in: *GRIGOLEIT, HANS CHRISTOPH/PETERSEN, JENS* (Hrsg.), Privatrechtsdogmatik im 21. Jahrhundert. Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 80. Geburtstag, Berlin 2017, S. 579 - 615.

[zit. als: Picker, S.]

POPP, ANDREAS, Informationstechnologie und Strafrecht, JuS 2011, S. 385 - 392.

[zit. als: Popp, S.]

PREUß, JESKO, Rechtlich geschützte Interessen an virtuellen Gütern (Schriften zum Wirtschaftsrecht, Band 227), Berlin 2009.

[zit. als: Preuß, S.]

PSCZOLLA, JAN-PETER, Virtuelle Gegenstände als Objekte der Rechtsordnung, JurPC 17/2009 (online abrufbar unter: <https://www.jurpc.de/jurpc/show?id=20090017>).

[zit. als: Psczolla, Abs.]

REDEKER, HELMUT, Anmerkung zu LAG Chemnitz, Urt. vom 17.1.2007 - 2 Sa 808/05, CR 2008, S. 554 - 556.

[zit. als: Redeker, CR 2008, S.]

REDEKER, HELMUT, Information als eigenständiges Rechtsgut. Zur Rechtsnatur der Information und dem daraus resultierenden Schutz, CR 2011, S. 634 - 639.

[zit. als: Redeker, CR 2011, S.]

REDEKER, HELMUT, Software – ein besonderes Gut, NJOZ 2008, S. 2917 - 2926.

[zit. als: Redeker, NJOZ, S.]

RING, GERHARD/GRZIWOTZ, HERBERT/SCHMIDT-RÄNTSCH, JOHANNA (Hrsg.), BGB. Band 3: Sachenrecht, in: *DAUNER-LIEB, BARBARA/HEIDEL, THOMAS/RING, GERHARD (Hrsg.)*, NomosKommentar, 5. Aufl., Baden-Baden 2022.

[zit. als: *Bearbeiter*, NK-BGB, §, Rn.]

RÜTHERS, BERND/FISCHER, CHRISTIAN/BIRK, AXEL, Rechtstheorie und Juristische Methodenlehre, 12. Aufl., München 2022.

[zit. als: Rütters, Rn.]

SÄCKER, FRANZ JÜRGEN/RIXECKER, ROLAND/OETKER, HARTMUT (Hrsg.), Münchener Kommentar zum BGB, 9. Aufl., München 2022.

[zit. als: *Bearbeiter*, MüKo-BGB, §, Rn.]

SASSENBERG, THOMAS/FABER, TOBIAS (Hrsg.), Rechtshandbuch Industrie 4.0 und Internet of Things. Praxisfragen und Perspektiven der digitalen Zukunft, 2. Aufl., München 2020.

[zit. als: *Bearbeiter*, Sassenberg/Faber, §, Rn.]

SCHÖNKE, ADOLF/SCHRÖDER, HORST (Begr.), Strafgesetzbuch. Kommentar, 30. Aufl., München 2019.

[zit. als: *Bearbeiter*, Schönke/Schröder, §, Rn.]

SCHMOECKEL, MATHIAS/RÜCKERT, JOACHIM/ZIMMERMANN, REIHNHARD (Hrsg.), Historisch-Kritischer Kommentar zum BGB, Band I: Allgemeiner Teil. §§ 90 - 103, Tübingen 2003.

[zit. als: *Bearbeiter*, HKK, §, Rn.]

SCHNEIDER, JOCHEN/SPINDLER, GERALD, Der Kampf um die gebrauchte Software – Revolution im Urheberrecht? Das Urteil des EuGH vom 3.7.2012 – Rs. C-128/11 – „UsedSoft“ Gebrauchtssoftware, CR 2012, S. 489 - 498.

[zit. als: Schneider/Spindler, S.]

SCHNEIDER, MATHIAS, Virtuelle Werte. Der Handel mit Accounts und virtuellen Gegenständen im Internet (Düsseldorfer Rechtswissenschaftliche Schriften, Band 90), Baden-Baden 2010.

[zit. als: Schneider, S.]

SCHÖTTLE, HENRIK, Software als digitales Produkt? Was bringen die gesetzlichen Neuregelungen?, MMR 2021, S. 683 - 690.

[zit. als: Schöttle, S.]

SCHULZE, REINER/DÖRNER, HEINRICH/EBERT, INA (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar, 11. Aufl., Baden-Baden 2021.

[zit. als: *Bearbeiter*, NHK-BGB, §, Rn.]

SCHUR, NICO B., Die Lizenzierung von Daten. Einordnung, Grenzen und Möglichkeiten von vertraglichen Zugangs- und Datennutzungsrechten in der digitalen Ökonomie (Internet und Gesellschaft, Band 20), Tübingen 2020.

[zit. als: Schur, S.]

SCHWARTMANN, ROLF/HENTSCH, CHRISTIAN-HENNER, Parallelen aus dem Urheberrecht für ein neues Datenverwertungsrecht, PinG 2016, S. 117 - 126.

[zit. als: Schwartmann/Hentsch, S.]

SEDLMEIER, TOBIAS/KOLK, DANIEL, ASP - Eine vertragstypologische Einordnung, MMR 2002, S. 75 - 80.

[zit. als: Sedlmeier/Kolk, S.]

SEEBOLD, ELMAR (Hrsg.), KLUGE. Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache, 25. Aufl., Berlin 2011.

[zit. als: Kluge, *Stichwort(e)*]

SESING, ANDREAS, Verbreitung digitaler Inhalte. Verbreitungsrecht, Erschöpfungsgrundsatz und Interessenausgleich im Urheberrecht (Geistiges Eigentum und Wettbewerbsrecht, Band 165), Tübingen 2021.

[zit. als: Sesing, S.]

SOERGEL, HANS-THEODOR (Begr.), Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Band 1, Allgemeiner Teil 1 (§§ 1 - 103), 13. Aufl., Stuttgart/Berlin/Köln 2000.

[zit. als: *Bearbeiter*, Soergel, §, Rn.]

SOHM, RUDOLPH, Der Gegenstand. Ein Grundbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuches, in: *SOHM, RUDOLPH/HÖLDER, EDUARD/STROHAL, EMIL*, Drei Beiträge zum bürgerlichen Recht. Heinrich Degenkolb zum fünfzigjährigen Doktorjubiläum im Auftrag der Leipziger Juristenfakultät, Leipzig 1905, S. 5 - 90.

[zit. als: Sohm, S.]

SPECHT, LOUISA, Ausschließlichkeitsrechte an Daten – Notwendigkeit, Schutzzumfang, Alternativen. Eine Erläuterung des gegenwärtigen Meinungsstands und Gedanken für eine zukünftige Ausgestaltung, CR 2016, S. 188 - 196.

[zit. als: Specht, S.]

SPICKHOFF, ANDREAS, Der Schutz von Daten durch das Deliktsrecht, in: *LEIBLÉ, STEFAN/LEHMANN, MATTHIAS/ZECH, HERBERT (Hrsg.)*, Unkörperliche Güter im Zivilrecht, Tübingen 2011, S. 233 - 245.

[zit. als: Spickhoff, Leible/Lehmann/Zech, S.]

SPINDLER, GERALD, Daten im Deliktsrecht, in: *HILBIG-LUGANI, KATHARINA/JAKOB, DOMINIQUE/MÄSCH, GERALD (Hrsg.)*, Zwischenbilanz - Festschrift für Dagmar Coester-Waltjen zum 70. Geburtstag, Bielefeld 2015, S. 1183 - 1192.

[zit. als: Spindler, Daten, S.]

SPINDLER, GERALD, Der Schutz virtueller Gegenstände, in: *LEIBLÉ, STEFAN/LEHMANN, MATTHIAS/ZECH, HERBERT (Hrsg.)*, Unkörperliche Güter im Zivilrecht, Tübingen 2011, S. 261 - 282.

[zit. als: Spindler, Leible/Lehmann/Zech, S.]

STAUDENMAYER, DIRK, Auf dem Weg zum Digitalen Privatrecht – Verträge über Digitale Inhalte, NJW 2019, S. 2497 - 2501.

[zit. als: Staudenmayer, S.]

VON STAUDINGER, JULIUS (Begr.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 1: Allgemeiner Teil. §§ 90–124, 130–133 (Sachbegriff, Geschäftsfähigkeit, Willenserklärung, Anfechtung, Auslegung), Neubearbeitung, Berlin 2021.

[zit. als: *Bearbeiter*, Staudinger, §, Rn.]

STEINRÖTTER, BJÖRN, Vermeintliche Ausschließlichkeitsrechte an binären Codes. Justizministerkonferenz spricht sich gegen „Dateneigentum“ aus, MMR 2017, S. 731 - 736.

[zit. als: Steinrötter, S.]

STENDER-VORWACHS, JUTTA, Wem gehören unsere Daten? Zivilrechtliche Analyse zur Notwendigkeit eines dinglichen Eigentums an Daten, der Datenzuordnung und des Datenzugangs, NJOZ 2018, S. 1361 - 1367.

[zit. als: Stender-Vorwachs, S.]

STICHTENOTH, JONAS, Softwareüberlassungsverträge nach dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, K&R 2003, S. 105 - 110.

[zit. als: Stichtenoth, S.]

STIEPER, MALTE, Digital ist besser – Die Bereitstellung digitaler Inhalte als eigenständiger Vertragstypus?, in: *LETTL, TOBIAS/FRITZSCHE, JÖRG/BUCHNER, BENEDIKT (Hrsg.)*, Festschrift für Helmut Köhler zum 70. Geburtstag, München 2014, S. 729 - 743.

[zit. als: Stieper, S.]

STRIEZEL, JULIA, Der Handel mit virtuellen Gegenständen aus Onlinewelten (Recht und neue Medien, Band 23), Stuttgart 2010.

[zit. als: Striezel, S.]

WAGNER, AXEL-MICHAEL, Binäre Information als Gegenstand des Rechtsverkehrs, Norderstedt 1999.

[zit. als: Wagner, S.]

WEBER, KLAUS (Hrsg.), Rechtswörterbuch, 28. Edition, München 2022.

[zit. als: *Bearbeiter*, Rechtswörterbuch, *Artikel*]

WEICHERT, THILO, Die Ökonomisierung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung, NJW 2001, S. 1463 - 1469.

[zit. als: Weichert, S.]

WEIß, JOHANNES, Anmerkung zu OLG Brandenburg, Urt. v. 6.11.2019 – 4 U 123/19, ZD 2020, S. 157 - 161.

[zit. als: Weiß, S.]

WELP, JÜRGEN, Datenveränderung (§ 303a StGB) – Teil 1, IuR 1988, S. 443 - 449.

[zit. als: Welp, S.]

WEMMER, BENEDIKT/BODENSIEK, KAI, Virtueller Handel – Geld und Spiele, K&R 2004, S. 432 - 437.

[zit. als: Wemmer/Bodensiek, S.]

WENDEHORST, CHRISTIANE, Die neuen Regelungen im BGB zu Verträgen über digitale Produkte, NJW 2021, S. 2913 - 2919.

[zit. als: Wendehorst, S.]

WENDEHORST, CHRISTIANE, Rechtsobjekte, in: ALEXY, ROBERT (Hrsg.), Juristische Grundlagenforschung. Tagung der Deutschen Sektion der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie vom 23. bis 25. September 2004 in Kiel (Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie – Beihefte, Band 104), Stuttgart 2005, S. 71 - 82.

[zit. als: Wendehorst, Rechtsobjekte, S.]

WENDLAND, MATTHIAS, GEK 2.0? Ein Europäischer Rechtsrahmen für den Digitalen Binnenmarkt – Der Kommissionsvorschlag einer Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte (Digitalgüter-Richtlinie), GPR 2016, S. 8 - 19.

[zit. als: Wendland, S.]

WENDLAND, MATTHIAS, Sonderprivatrecht für Digitale Güter. Die neue Europäische Digitale Inhalte-Richtlinie als Baustein eines Digitalen Vertragsrechts für Europa, ZVglRWiss 118 (2019), S. 191 - 230.

[zit. als: Wendland, Sonderprivatrecht, S.]

WIEACKER, FRANZ, Sachbegriff, Sacheinheit und Sachzuordnung, AcP 148 (1943) , S. 57 - 104.

[zit. als: Wieacker, S.]

WIEBE, ANDREAS, Dateneigentum und Schutz von Maschinendaten, in: LEUPOLD, ANDREAS/WIEBE, ANDREAS/GLOSSNER, SILKE (Hrsg.), IT-Recht. Recht, Wirtschaft und Technik der digitalen Transformation, 4. Aufl., München 2021, Teil 6.7.

[zit. als: Wiebe, Rn.]

WIEBE, ANDREAS, Protection of industrial data – a new property right for the digital economy?, GRUR Int. 2016, S. 877 - 884.

[zit. als: Wiebe, S.]

WIENER, NORBERT, Cybernetics or Control and Communication in the Animal and the Machine, 4. Aufl., Cambridge (Massachusetts) 1985.

[zit. als: Wiener, S.]

WILHELM, JAN, Sachenrecht. Handbuch, 7. Aufl., Berlin 2021.

[zit. als: Wilhelm, Rn.]

WOLTER, JÜRGEN (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 9. Aufl., Köln 2017.

[zit. als: *Bearbeiter*, SK-StGB, §, Rn.]

ZAHN, BASTIAN, Die Anwendbarkeit des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts auf Verträge über digitale Inhalte, *ZEuP* 2014, S. 77 - 96.

[zit. als: Zahn, S.]

ZECH, HERBERT, Daten als Wirtschaftsgut – Überlegungen zu einem „Recht des Datenerzeugers“. Gibt es für Anwenderdaten ein eigenes Vermögensrecht bzw. ein übertragbares Ausschließlichkeitsrecht?, *CR* 2015, S. 137 - 146.

[zit. als: Zech, *CR* 2015, S.]

ZECH, HERBERT, „Industrie 4.0“ – Rechtsrahmen für eine Datenwirtschaft im digitalen Binnenmarkt, *GRUR* 2015, S. 1151 - 1160.

[zit. als: Zech, *GRUR* 2015, S.]

ZECH, HERBERT, Information als Schutzgegenstand (*Jus Privatum*, Band 166), Tübingen 2012.

[zit. als: Zech, S.]

ZECH, HERBERT, Materielle und immaterielle Güter – Die Güterzuweisungsfunktion des Privatrechts, Berlin 2021 (online abrufbar unter: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3850730).

[zit. als: Zech, Güterzuweisungsfunktion S.]

ZENEFELS, ALEXANDER, Die digitalen Inhalte im neuen Gemeinsamen Europäischen Kaufrecht, *K&R* 2012, S. 463 - 470.

[zit. als: Zenefels, S.]

ZITELMANN, ERNST, Internationales Privatrecht, Erster Band: Reines internationales Privatrecht, Leipzig 1897.

[zit. als: Zitelmann, S.]

Erklärung

Ich erkläre hiermit, dass ich die vorliegende Arbeit selbstständig und ohne Benutzung anderer als der angegebenen Hilfsmittel angefertigt habe; die aus fremden Quellen direkt oder indirekt übernommenen Gedanken sind als solche kenntlich gemacht.

Die Arbeit wurde nach meiner besten Kenntnis bisher in gleicher oder ähnlicher Form keiner anderen Prüfungsbehörde vorgelegt und auch noch nicht veröffentlicht.