

Eigentum in der digitalen Gesellschaft

Herausgegeben von
FRANZ HOFMANN,
BENJAMIN RAUE und
HERBERT ZECH

Mohr Siebeck

Eigentum in
der digitalen Gesellschaft



Eigentum in der digitalen Gesellschaft

Herausgegeben von
Franz Hofmann, Benjamin Raue
und Herbert Zech

Mohr Siebeck

Franz Hofmann ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Recht des Geistigen Eigentums und Technikrecht an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg.
orcid.org/0000-0001-9470-8613

Benjamin Raue ist Inhaber des Lehrstuhls für Zivilrecht, Recht der Informationsgesellschaft und des Geistigen Eigentums an der Universität Trier sowie Direktor des Instituts für Recht und Digitalisierung Trier (IRDT).
orcid.org/0000-0002-4652-7970

Herbert Zech ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Technik- und IT-Recht an der Humboldt-Universität zu Berlin sowie Direktor am Weizenbaum-Institut für die vernetzte Gesellschaft.
orcid.org/0000-0003-4625-6602

ISBN 978-3-16-161492-7 / eISBN 978-3-16-161493-4
DOI 10.1628/978-3-16-161493-4

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2022 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Dieses Werk ist lizenziert unter der Lizenz „Creative Commons Namensnennung – Nicht kommerziell – Keine Bearbeitungen 4.0 International“ (CC-BY-NC-ND BY 4.0). Eine vollständige Version des Lizenztextes findet sich unter: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.de>.

Jede Verwendung, die nicht von der oben genannten Lizenz umfasst ist, ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar.

Das Buch wurde von Laupp & Göbel in Gomaringen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und dort gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Am 20.11.2020 fand unter der Schirmherrschaft des Weizenbaum-Instituts für die vernetzte Gesellschaft, der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg, der Universität Trier und der Humboldt-Universität zu Berlin als Online-Veranstaltung eine Tagung über das „Eigentum in der digitalen Gesellschaft“ statt. Mit der Tagung ging der langgehegte Wunsch in Erfüllung, zusammen mit führenden Wissenschaftler*innen die Rolle des Sacheigentums in der Digitalisierung auszuleuchten.

Während die Unterscheidung von Körperlichem und Unkörperlichem beim Sacheigentum lange zu den selten diskutierten Fragen gehörte (etwa bei Abbildungsrechten), hat die Digitalisierung ihr zu neuer Bedeutung verholfen. Von der rechtlichen Zuordnung digitaler Daten bis hin zu einer möglichen digitalen Privatsphäre spielt das Sacheigentum bei der Bewältigung von Folgen der Digitalisierung eine wichtige Rolle. Es ergänzt so zunehmend das geistige Eigentum und den persönlichkeitsrechtlichen Schutz.

Der Tagungsband gibt nicht nur einen Überblick über die Herausforderungen, denen das Eigentum in der Digitalisierung begegnet. Er bietet auch grundlegende Untersuchungen zu Struktur und Funktion des Eigentums.

Wir hoffen, mit dem Band einen Beitrag zu einer Diskussion zu leisten, die noch weiter an Bedeutung gewinnen wird.

Der vorliegende Band erscheint im Wege des Open Access. Die Kosten der Veröffentlichung werden vom Weizenbaum-Institut für die vernetzte Gesellschaft getragen, wofür wir uns herzlich bedanken.

Franz Hofmann, Benjamin Raue, Herbert Zech

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
<i>Franz Hofmann, Benjamin Raue und Herbert Zech</i> Eigentum in der digitalen Gesellschaft	1
<i>Christine Osterloh-Konrad</i> Eigentum in der digitalen Gesellschaft: eine rechtsphilosophische Perspektive	9
<i>Dan Wielsch</i> Mitbestimmung durch Digitalrechte Zum Verhältnis von Eigentum und Gesellschaftsentwicklung	19
<i>Karl-Nikolaus Peifer</i> Strukturanalyse von Immaterialgüterrechten	49
<i>Marina Wellenhofer</i> Strukturanalyse des Sacheigentums	69
<i>Anne Lauber-Rönsberg</i> Befugnisse des Sacheigentümers Recht am Bild und Recht am Datum der eigenen Sache?	89
<i>Benjamin Raue</i> Das (Sach-)Eigentum als Teil der Informationsrechtsordnung Zugangsrechte, sachbezogene Datenerhebungen und Fotografien ...	109
<i>Ansgar Ohly</i> Zuweisung von Daten: immaterialgüterrechtliche Lösungen	135
<i>Wolfgang Kerber</i> Specifying and Assigning “Bundles of Rights” on Data An Economic Perspective	151
Autorenverzeichnis	177
Sachregister	179

Eigentum in der digitalen Gesellschaft

Franz Hofmann, Benjamin Raue und Herbert Zech

I. Zwei Eigentumsdiskurse in der Privatrechtswissenschaft

Privateigentum ist einer der zentralen Pfeiler der westlichen Gesellschafts- und Wirtschaftsordnungen. Über das Sacheigentum werden körperliche Gegenstände dem Eigentümer zur exklusiven Nutzung zugewiesen. Sachen können nicht von beliebig vielen Menschen gleichzeitig genutzt werden. Das Sacheigentum dient daher der Regelung rivalisierender Nutzungskonflikte¹ und ermöglicht darüber hinaus einen „Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich“ und so eine „eigenverantwortliche Gestaltung des Lebens“.² (Sach-)Eigentum drohte in der digitalen Gesellschaft zum Auslaufmodell zu werden. Die digitale Gesellschaft basiert auf Informationsverarbeitung, kurzum: immaterielle statt materielle Güter. Rechte an immateriellen Gegenständen sind in erster Linie die Domäne des Immaterialgüterrechts, das Nutzungshandlungen und damit die wirtschaftliche Verwertung immaterieller Gegenstände einzelnen Personen zuweist. Immaterialgüterrechte verknappen ubiquitäre und damit von verschiedenen Personen gleichzeitig nutzbare Güter durch Ausschließlichkeitsrechte künstlich. Sie sind daher in einer digitalen „Zugangsgesellschaft“ starken Rechtfertigungszwängen ausgesetzt. Außerdem muss deren Ausgestaltung – ausschließlich zugewiesene Nutzungshandlungen des Rechtsinhabers einerseits, Schranken zugunsten der Allgemeinheit andererseits – gerade im digitalen Umfeld regelmäßig neu verhandelt werden. Reformprozesse sind gerade im Urheberrecht regelmäßig von erheblichen gesellschaftlichen Diskussionen begleitet, was etwa der Gesetzgebungsprozess um die Einführung von „Uploadfiltern“³ veranschaulicht.⁴ Das Immaterialgüterrecht ist daher konstant gezwungen, sehr ausdif-

¹ Vgl. Zech, AcP 219 (2019), 488.

² BVerfGE 24, 367, 389.

³ Vgl. Art. 17 DSM-RL = RL (EU) 2019/790.

⁴ Der Generalanwalt des EuGH *Saugmandsgaard Øe* hat dies in seinen Schlussanträgen (C-401/19, ECLI:EU:C:2021:613 Rn. 23 – *Polen/Rat und Parlament*) anschaulich beschrieben: „Der Richtlinienvorschlag [...] löste im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zahlreiche Debatten innerhalb des Parlaments und des Rates aus. Dieses Verfahren war auch von intensiven Lobbykampagnen der betroffenen Wirtschaftsteilnehmer und von Protestbekundungen aus der Zivilgesellschaft, aus akademischen Kreisen und von Sachwaltern der freien Meinungsäußerung geprägt [...]“.

ferenzierte Instrumentarien zu entwickeln, um die Interessengegensätze auszugleichen.

Weil Informationen aber typischerweise einen körperlichen Träger benötigen, um abgespeichert und wahrgenommen zu werden, kommt es nun in verschiedenen Dimensionen zu Überschneidungen von Sach- und Geistigem Eigentum. Problematisch ist dabei, dass das klassische Sachenrecht von der Logik eines rivalisierenden Nutzungskonflikts bestimmt wird, das Immaterialgüterrecht hingegen von einer Logik ubiquitärer Nutzungsmöglichkeiten. So prallen bei digitalen Sachverhalten unterschiedliche juristische Kulturen aufeinander.

Daher verwundert es nicht, dass viele Entwicklungen in der Privatrechtswissenschaft in zwei voneinander weitgehend getrennt ablaufenden Diskursen behandelt werden.⁵ Die Debatten im Recht des Geistigen Eigentums haben sich gegenüber dem allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Diskussionsstand stark verselbstständigt.⁶ Auch umgekehrt nimmt die allgemeine Zivilrechtswissenschaft von den Entwicklungen im Immaterialgüterrecht kaum Kenntnis.⁷ Ganz anschaulich kommt es für den Ausgang von Rechtsstreitigkeiten über das „Recht am Bild der eigenen Sache“ entscheidend darauf an, ob der „Urheberrechtssenat“ (I. Zivilsenat) oder der „Grundstückssenat“ (VI. Zivilsenat) des Bundesgerichtshofs das Urteil fällen darf. Auf die einschlägige Rechtsfrage wird zurückzukommen sein.

Der vorliegende Tagungsband unternimmt einen Versuch, die beiden Diskurse zum „Eigentum“ im bürgerlichen Recht und im Immaterialgüterrecht zusammenzuführen.⁸ Bei der interessengerechten Ausgestaltung der jeweiligen „Rechtszuweisungsinstrumente“ kann die Fruchtbarmachung des bürgerlich-rechtlichen respektive immaterialgüterrechtlichen Fundus einen Erkenntnisgewinn bringen.

⁵ Nachweise im Hinblick auf die „Störerhaftung“ bei *F. Hofmann*, ZfPW 2021, 385.

⁶ Dazu allgemein bereits *Raue*, Die dreifache Schadensberechnung, 2017, S. 37–44.

⁷ Dies beklagt auch *Wagner*, Festschrift für Dieter Medicus zum 80. Geburtstag, S. 589, 598 f.; ähnlich *Ahrens*, Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag, Band I, S. 3, 5; *Ohly*, in: Klippel/Löhnig/Walter, Grundlagen und Grundfragen des Bürgerlichen Rechts: Symposium aus Anlass des 80. Geburtstags von Dieter Schwab, 2016, S. 165.

⁸ So schon für den Unterlassungsanspruch rechtsgebietsübergreifend *F. Hofmann*, Der Unterlassungsanspruch als Rechtsbehelf, 2017; für den Schadensersatzanspruch *Raue*, Die dreifache Schadensberechnung, 2017.

II. Beispiele von Diskursüberlappungen

1. Rechtfertigungsdiskurs

Eine erste Überschneidung ergibt sich beim „Rechtfertigungsdiskurs“. Das Recht des Geistigen Eigentums hat breite und intensive Erfahrungen mit Rechtfertigung von Rechtezuweisung an unkörperlichen Gütern. Das Sacheigentum ist zwar in seinem Kern allgemein anerkannt, wird dennoch in jüngerer Zeit wieder in Frage gestellt, was zugleich die Rechtfertigungsdebatte neu beflügelt hat.⁹ Sich der Begründung gerade auch des Sacheigentums zu vergewissern, ist schon deshalb notwendig, weil das Sacheigentum – wie im Folgenden dargelegt werden wird – auch für den (indirekten) Schutz von unkörperlichen Gütern fruchtbar gemacht werden kann. In diesem Zusammenhang lohnt sich ein Blick auf die historischen Wurzeln von Eigentumsrechten, die soziologische Bedeutung von Privateigentum und die ökonomische Funktion. Allen voran die Beiträge von *Christine Konrad-Osterloh*,¹⁰ *Dan Wielsch*¹¹ und *Wolfgang Kerber*¹² nehmen sich dem an. Insbesondere das Verhältnis von Exklusiv- und Zugangsrechten muss neu justiert werden. Inwieweit überzeugt dabei die Idee von „ownership“ auch im Digitalzeitalter? Wie steht es um die Berücksichtigung von Allgemeininteressen?¹³

2. Zuweisung von Vermögenswerten

Die umstrittene vermögenswerte Zuweisung von Daten in Form eines „Dateneigentums“ zeigt, dass sowohl bürgerliches Recht als auch Immaterialgüterrecht für sachgerechte Lösungen gefragt sind. Unbestritten ist, dass Daten, jedenfalls in akkumulierter Form, erheblichen ökonomischen Wert haben. Zudem gelten sie als Weichenstellung für aktuelle und zukünftige datengetriebene Geschäftsmodelle. In der „klassischen“ Zivilrechtswissenschaft findet sich eine Strömung, die „Datenrechte“ mit der Eigentümerstellung am Trägermedium verknüpfen will.¹⁴ Jedoch sind Daten als immaterielle Güter streng von körperlichen Gegenständen zu trennen. Deswegen schlagen andere vor, ein eigenständiges Recht für die exklusive Zuweisung von Daten

⁹ *Schuppert*, Eigentum neu denken. Ein Rechtsinstitut zwischen Wandel und Resilienz, 2019.

¹⁰ In diesem Band, S. 9 ff.

¹¹ In diesem Band, S. 19 ff.

¹² In diesem Band, S. 151 ff.

¹³ Im Hinblick auf die Durchsetzung von Patenten vgl. *Stierle*, Der quasi-automatische Unterlassungsanspruch im deutschen Patentrecht. Ein Beitrag im Lichte der Reformdiskussion des § 139 I PatG, GRUR 2019, 873, 878 f.

¹⁴ Beispielsweise *Riehm*, in: Hornung (Hrsg.), Rechtsfragen der Industrie 4.0, 2018, S. 73, 82 ff.

zu schaffen. Die Diskussion wird oft darum geführt, wem die unterschiedlichsten Daten „gehören“.¹⁵

Hierbei wird in der allgemeinen zivilrechtlichen Diskussion oft zu wenig beachtet, dass durch die Einführung eines solchen Dateneigentumsrechts die sehr ausdifferenzierte Ausgestaltung und die damit bewusst einhergehende Beschränkung von Immaterialgüterrechten mit einem Handstreich obsolet gemacht werden könnte. Die vorgeschlagenen Lösungen fordern für den Schutz von Daten im Regelfall weder eine Schöpfungshöhe wie Datenbankwerke noch „eine nach Art oder Umfang wesentliche Investition“ wie der sui-generis-Datenbankschutz noch sonst Anforderungen an eine besondere Leistung. Auch ist der Schutzzumfang oft ganz erheblich. Deswegen stellt sich hier besonders die Frage nach der Rechtfertigung eines Daten„eigentums“, das an keine besondere Leistung des Eigentümers geknüpft ist. Für die Begründung von Immaterialgüterrechten muss einerseits dargelegt werden, welche besondere Leistung durch das Schutzrecht angereizt oder belohnt werden soll, andererseits, dass ohne den rechtlichen Schutz ein Marktversagen droht. Zudem sind die zugewiesenen Ausschließlichkeitsrechte des Inhabers und die Schranken zugunsten der Allgemeinheit sehr ausdifferenziert.

Möglich bleibt, auf das bewährte, vor kurzem reformierte Instrument des Geschäftsgeheimnisschutzes abzustellen. Aber auch hier stellt sich dieselbe, weitgehend ungeklärte Frage, wer „rechtmäßiger“ Geheimnisinhaber ist, wenn die geheime Information in fremden Erzeugnissen generiert wird.¹⁶ Stehen die Nutzungsdaten, die an einer Maschine angebrachte Sensoren generieren, daher dem Hersteller der Maschine zu, der jene Daten kontrollieren kann? Oder ist am Geschäftsgeheimnis auch der Eigentümer der Maschine berechtigt? Wahrscheinlich kommt es maßgeblich auf die vertraglichen Abreden an, wobei für deren Inhaltskontrolle natürlich ein Maßstab zu entwickeln ist. *Ansgar Ohly* greift in seinem Beitrag die Debatte um ein Dateneigentum im Sinne eines privatrechtsübergreifenden Diskurses auf.¹⁷

3. Mittelbare Zuordnung durch Kontrolle des Zugangs

Auch ohne „Dateneigentum“ kann ein indirekter Schutz von Daten dadurch gewährleistet werden, dass der Sacheigentümer den Zugang zu den Daten kontrollieren darf.¹⁸ Selbst wenn die Daten, beispielsweise auf einem USB-

¹⁵ Zum „Dateneigentum“ *Amstutz*, AcP 218 (2018), 438; *Fezer*, MMR 2017, 3; *Steinrötter*, in: *Specht-Riemenschneider* (Hrsg.), *Digitaler Neustart*, 2019, S. 17; *Sattler*, in: *Sassenberg/Faber* (Hrsg.), *Rechtshandbuch Industrie 4.0 und Internet of Things*, 2020, S. 35 ff.; *Wiebe*, GRUR Int. 2016, 877; *Specht*, CR 2016, 288; *Zech*, GRUR 2015, 1151; *ders.* CR 2015, 137; *Dorner*, CR 2014, 617; *Hoeren*, MMR 2013, 486.

¹⁶ *Zech*, GRUR 2015, 1151, 1155 f.

¹⁷ In diesem Band, S. 135 ff.

¹⁸ *Raue*, NJW 2019, 2425.

Stick, nicht dessen Eigentümer zugewiesen sind, kann der Eigentümer die Nutzung des USB-Sticks und damit den Zugriff auf die Daten kraft seines Eigentumsrechts untersagen. Das bewirkt indirekt einen Datenschutz. Diese Sichtweise wirft wiederum Fragen auf, wenn die Daten auf Drittservern gespeichert sind. Kann allein der elektronische Zugriff auf einen „fremden“ Server eine Eigentumsverletzung begründen?

Es handelt sich dabei um kein neues Konzept: So werden etwa die „Fernsehrechte“ an Sportveranstaltungen konstruiert. Hier existiert kein genuines immaterialgüterrechtliches Leistungsschutzrecht.¹⁹ Der Rechtsschutz wird vielmehr auch hier indirekt über das Eigentumsrecht („Hausrecht“) besorgt, das dann durch ein Leistungsschutzrecht an den erstellten Aufnahmen verlängert wird.

Ein weiteres Beispiel für die mittelbare Zuordnung von Informationen durch die Kontrolle und Ausgestaltung von Zugang ist das Fotografieren fremder Sachen. Diesen Aspekt vertiefen mit unterschiedlichen Perspektiven *Anne Lauber-Rönsberg*²⁰ und *Benjamin Raue*²¹ in diesem Band. Ein Immaterialgüterrechtsschutz besteht vielfach nicht oder ist vom Gesetzgeber sogar ausdrücklich ausgeschlossen.²² Nach der sachenrechtlichen Rechtsprechung des V. Zivilsenats soll der Sacheigentümer eines Grundstücks dennoch gegen Fotografien vorgehen dürfen, die rechtswidrig auf seinem Grundstück angefertigt wurden.²³ Auf diese Weise kann das Eigentumsrecht die Wertungen des Immaterialgüterrechts faktisch aushöhlen und zu einer „Remonopolisierung“ gemeinfreier Werke führen – jedenfalls wenn es nur noch wenige Werkstücke gibt. Deswegen wird dieses Ergebnis von der immaterialgüterrechtlichen Literatur teilweise harsch kritisiert.²⁴ Andererseits weist das Eigentum am Grundstück dessen Inhaber den wirtschaftlichen Wert sämtlicher Betätigungen zu, die in dessen räumlichen Grenzen vorgenommen werden.²⁵ Strukturell entspricht ein solcher Schutz faktisch gesicherter Vermögenspositionen dem Schutz von Geschäftsgeheimnissen, der dem Geheimnisinhaber

¹⁹ BGH, Urteil vom 28.10.2010 – I ZR 60/09 = GRUR 2011, 436 – Hartplatzhelden.de.

²⁰ In diesem Band, S. 89 ff.

²¹ In diesem Band, S. 109 ff.

²² Vgl. nun Art. 14 DSM-RL = RL (EU) 2019/790; zuvor noch BGH, Urteil vom 20.12.2018 – I ZR 104/17 = GRUR 2019, 284 – Museumsfotos mit Anm. *Zech* zum Schutz von Reproduktionsfotografien nach § 72 UrhG; vgl. *Schulze*, Museale Reproduktionsfotografien und Bildrechte an der eigenen Sache, in: *Weller/Kemle/Dreier/Michl* (Hrsg.), *Kulturgüterrecht – Reproduktionsfotografie – StreetPhotography*, 2018, S. 104.

²³ BGH, Urteil vom 1.3.2013 – V ZR 14/12 = NJW 2013, 1809 – Preußische Gärten und Parkanlagen II; BGH, Urteil vom 17.12.2010 – V ZR 45/10 = GRUR 2011, 323 – Preußische Gärten und Parkanlagen I.

²⁴ Vgl. z. B. *Zech*, *Information als Schutzgegenstand*, 2012, S. 280 ff.; *ders.*, AcP 219 (2019), 488; *Schack*, JZ 2013, 743: „Fehlurteil“.

²⁵ *Staudinger/Althammer*, BGB, Neubearb. 2020, § 903 Rn. 5.

bei einem Bruch des Geheimnisses ebenfalls Ansprüche in Bezug auf Gegenstände zuspricht, deren Herstellung der Geheimnisbruch ermöglicht hat (§ 2 Nr. 4 i. V. m. § 4 III GeschGehG).²⁶

Auf den Prüfstand gestellt werden muss diese Rechtsprechung auch aus anderem Anlass: Art. 14 DSM-RL²⁷ verpflichtet die Mitgliedstaaten „nach Ablauf der Dauer des Schutzes eines Werkes der bildenden Kunst Material, das im Zuge einer Handlung der Vervielfältigung dieses Werkes entstanden ist, weder urheberrechtlich noch durch verwandte Schutzrechte [zu schützen], es sei denn, dieses Material stellt eine eigene geistige Schöpfung dar“.²⁸

Darüber hinaus ermöglicht das Eigentumsrecht dem Sacheigentümer, den Zugang zu Werkstücken zu kontrollieren, und sich faktisch über den Abschluss von Verträgen auch deren immateriellen Gehalt zuweisen zu lassen. Insbesondere Museen und Archive mit im Wortsinne einzigartigen kulturellen Zeugnissen gewähren Zugang zu ihren Exponaten nur gegen die Verpflichtung, keine Vervielfältigungen öffentlich zugänglich zu machen oder an Dritte weiterzugeben. Hierbei müssen die Wirksamkeitsbedingungen in den Fokus genommen werden, nicht zuletzt um für den Schutz immaterieller Güter („Kulturgüter“) eine privatrechtsübergreifend konsistente Lösung anzubieten.

4. Informations- und kommunikationspolitische Dimension

Die mittelbare Informationskontrolle des Sacheigentümers hat noch eine bislang kaum beachtete informations- und kommunikationspolitische Dimension. Wenn dem Sacheigentümer Ansprüche gegen den Inhaber von Informationen zustehen, die letzterer unter Verstoß gegen das Eigentumsrecht erlangt hat: wie weit reichen diese? Und wie können entgegenstehende Informationsbedürfnisse der Allgemeinheit berücksichtigt werden?²⁹ Veranschaulichen kann dies der weitgehend unbekannt Fall der Filmdokumentation „Unlike U“ über die Berliner Sprayerszene.³⁰ Die Berliner Verkehrsbetriebe wollten auf Grundlage ihres Eigentums an den Betriebsanlagen gegen die Veröffentlichung der Filmabschnitte vorgehen, die auf ihren Bahnhöfen oder in den S-Bahnen gefilmt wurden. Auch der Eigentümer eines Schweinestalls ging – allerdings gestützt auf sein Unternehmenspersönlichkeitsrecht – gegen eine Dokumentation vor, die Missstände bei der Tierhaltung aufzeigen wollte, sich aber Filmaufnahmen bediente, die bei einem Einbruch in die Ställe entstanden waren.³¹ Bei konsequenter Anwendung der

²⁶ Dazu Raue, NJW 2019, 2425, 2428.

²⁷ RL (EU) 2019/790.

²⁸ Vgl. GRUR-Stellungnahme 2019, 1140, 1151.

²⁹ Dazu Raue, KUR 2012, 166.

³⁰ KG, Urteil vom 25.10.2012 – 10 U 136/12 = GRUR 2013, 628.

³¹ BGH, Urteil vom 10.04.2018 – VI ZR 396/16 = NJW 2018, 2877.

Preußische Gärten und Parkanlagen-Rechtsprechung des V. Zivilsenats stellen nicht nur das Besprayen der Züge und das Einbrechen in die Ställe, sondern auch die ungenehmigten Filmaufnahmen eine Eigentumsverletzung dar. Wie kann dann aber das Informationsinteresse der Öffentlichkeit berücksichtigt werden?

Der Eingriff in das Eigentumsrecht indiziert dessen Rechtswidrigkeit. Im Immaterialgüterrecht werden die ökonomischen Interessen der Rechteinhaber und das Informationsinteresse der Allgemeinheit durch Schranken in Einklang gebracht, bei der die entgegenstehenden, grundrechtlich geschützten Kommunikationsfreiheiten berücksichtigt werden müssen.³² Auch das GeschGehG und das Unternehmenspersönlichkeitsrecht setzen sich im Übrigen nicht gegen überwiegende Allgemeininteressen durch. Es ist daher von besonderer rechtlicher Relevanz, wie das Allgemeininteresse bei Eingriffen in der (Sach-)Eigentumslogik berücksichtigt werden kann.³³

5. Verhältnis von Soft- und Hardware

Ein weiteres Beispiel für die Verschränkung immaterieller und materieller Logiken sind moderne Produkte, die sich durch ein komplexes Zusammenspiel aus Hard- und Softwarekomponenten auszeichnen. Weil das physische Produkt oft von Softwarekomponenten gesteuert wird, entscheiden letztlich letztere über die Funktion und Nutzung des Produkts, so dass immaterielle Nutzungsbefugnisse die Sachherrschaft als maßgebliches Steuerungsmittel ablösen. Statt eines reinen Austauschvertrages bekommt der Vertrag zunehmend den Charakter eines Dauerschuldverhältnisses.³⁴ In diesem Kontext stellt sich aber vor allem die Frage, wie der Sacheigentümer des Produkts auf Funktionsstörungen reagieren kann, die durch Handlungen des Herstellers über die Software ausgelöst werden.³⁵ Wie ist es beispielsweise zu bewerten, dass über die Software der Startmechanismus eines PKW deaktiviert wird, weil dessen Besitzer gegenüber seinem Vertragspartner bestimmte Pflichten nicht erfüllt hat? Während hierbei eine Umgehung der Vorschriften zur Zwangsvollstreckung droht,³⁶ erweist sich wiederum das Verhältnis von körperlichen Gütern zu digitalen Nutzungen als problematisch. Entsprechend wird in der Literatur diskutiert, ob die besitzrechtlichen Selbsthilferechte hier fruchtbar gemacht werden können.³⁷

³² Vgl. zuletzt BGH, Urteil vom 30.4.2020 = GRUR 2020, 853 – Afghanistan Papiere II.

³³ Vgl. dazu die unterschiedlichen Ansätze von *Lauber-Rönsberg*, in diesem Band, S. 89, 95 ff. und *Raue*, in diesem Band, S. 109, 125 ff.

³⁴ Beispiel: Updateverpflichtungen, dazu *Raue*, CR 2018, 277; *ders.*, NJW 2017, 1841.

³⁵ Dazu die Erlanger Dissertation von *Magnus*, Fernkontrolle im Internet der Dinge. Einsatz und Umgehung, 2022.

³⁶ Vgl. *Matzke*, Smart contracts statt Zwangsvollstreckung?, in: Fries (Hrsg.), Smart Contracts, 2019, S. 99.

³⁷ *Kuschel*, AcP 220 (2020), 98; *Riehm*, Smart Contracts und verbotene Eigenmacht, in: Fries (Hrsg.), Smart Contracts, 2019, 85.

6. Rechtsdurchsetzung

Sacheigentum und Geistiges Eigentum kennen ähnliche Strukturprinzipien, wie *Nikolaus Peifer* und *Martina Wellenhofer* aus immaterialgüterrechtlicher und bürgerlich-rechtlicher Perspektive in Erinnerung rufen.³⁸ Eine gegenseitige Befruchtung der Diskurse im allgemeinen Zivilrecht und dem Recht des Geistigen Eigentums kann in diesem Sinne speziell im Kontext der Rechtsdurchsetzung beobachtet werden. Während in der immaterialgüterrechtlichen Literatur eine schier unüberschaubare Fülle an Literatur zur Haftung von Online-Plattformen zu finden ist³⁹ und vom europäischen wie auch dem deutschen Gesetzgeber innovative Haftungsmodelle eingeführt werden (Art. 17 DSM-RL/UrhDaG), wird die damit einhergehende Durchdringung des Problems der Haftung von Intermediären in der Literatur zu § 1004 BGB kaum registriert.⁴⁰ Hier besteht ein Forschungsdesiderat, auch wenn es mittlerweile erste Beiträge gibt, die die beiden Diskurse zusammenführen.⁴¹ Auch beim Schadensersatz ist etwa zu fragen, ob die im Immaterialgüterrecht anerkannte Methode der dreifachen Schadensberechnung auch auf Verträge über immaterielle Güter zu übertragen wäre.⁴²

III. Fazit

Allen Beispielen ist gemein, dass – wie ausgeführt – Erkenntnisse der Immaterialgüterrechtswissenschaft im allgemeinen Privatrecht fruchtbar gemacht werden können und umgekehrt. Es ist das zentrale Anliegen dieses Bandes die beiden Diskurse im Sinne einer gegenseitigen Befruchtung weiter zusammenzuführen.

³⁸ In diesem Band, S. 49 ff.; 69 ff.

³⁹ Vgl. nur *Ohly*, ZUM 2015, 308; *F. Hofmann*, JuS 2018, 713.

⁴⁰ Vgl. zu sich abzeichnenden Änderungen *F. Hofmann*, ZIPW 2021, 385, allen voran unter Verweis auf die jüngste Schrift von *Picker*, Die Störerhaftung von Mittelspersonen als Beispiel für das System von Rechtszuweisung und Rechtsschutz im Privatrecht, in: *ders.*, Privatrechtssystem und negatorischer Rechtsschutz, 2019.

⁴¹ *Wagner*, GRUR 2020, 329 (Teil 1) und GRUR 2020, 447 (Teil 2); *Picker*, Privatrechtssystem und negatorischer Rechtsschutz, Tübingen 2019.

⁴² *Flöter/Königs*, ZUM 2012, 383; *Raue*, Die dreifache Schadensberechnung, S. 572 ff.

Eigentum in der digitalen Gesellschaft: eine rechtsphilosophische Perspektive

Christine Osterloh-Konrad

I. Einleitung

Das Ziel dieses Bandes ist es, eine Brücke zu schlagen zwischen der zivilrechtswissenschaftlichen Diskussion um das Sacheigentum einerseits und den Debatten um Ausschließlichkeitsrechte im Immaterialgüterrecht andererseits. Dieser Versuch eines Brückenbaus wäre unvollständig, wollte man dabei nicht auch die Frage nach der Legitimation von derlei Ausschließlichkeitsrechten überhaupt in den Blick nehmen. Denn die rechtsphilosophische Legitimationsfrage stellt sich in ähnlicher Weise in beiden Kontexten: Welcher Gedanke bzw. welche Gedanken rechtfertigen es, Güter bestimmten Personen in der Weise zuzuordnen, dass sie alle anderen von der Nutzung dieser Güter ausschließen können?

Diese Frage hat Theoretiker des Rechts zu allen Zeiten beschäftigt und zu verschiedenen Lösungsansätzen geführt. Ziel der folgenden Zeilen ist es nicht, diese Debatte erschöpfend aufzuarbeiten; sie möchten lediglich einen knappen Überblick über einige besonders wirkmächtige Begründungsmuster geben und auf dieser Basis einige Bemerkungen zu einer Form von Ausschließlichkeitsrecht formulieren, zu der derzeit *de lege ferenda* verschiedentlich Überlegungen angestellt werden: dem Eigentum an Daten.¹

II. Das Sacheigentum

Die philosophische Frage nach der Rechtfertigung von Privateigentum beginnt naturgemäß mit dem Sacheigentum, da es die augenfälligste Form eines Ausschließlichkeitsrechts an etwas ist, das außerhalb der eigenen Person liegt.

Dass eine Person im Rechtssinne verletzt wird, wenn sie eingesperrt, verwundet oder getötet wird, erscheint kaum begründungsbedürftig. Doch dass ihr Rechtskreis über den eigenen Körper hinaus erweiterungsfähig ist, dass es

¹ S. etwa *Fezer*, Repräsentatives Dateneigentum, 2018 (pro); *Kühling/Sackmann*, ZD 2020, 24 ff. (contra).

also etwas in der Außenwelt geben kann, mit dem ich, in den Worten *Immanuel Kants*, „so verbunden bin, daß der Gebrauch, den ein anderer ohne meine Einwilligung von ihm machen möchte, mich lädieren würde“², ist nicht ohne weiteres einsichtig. Schon dieses Verhältnis einer Person zu einer Sache, dieses Herrschaftsrecht, ist klärungsbedürftig, beschränkt man sich nicht auf die Feststellung, dass das positive Recht die Existenz eines solchen eben anordne.

Hiervon zwar nicht trennscharf abgegrenzt, aber doch unterscheidbar ist die Frage nach der Begründung des *Privateigentums* als Alternative zu Kollektiv- oder sogar *Gemeineigentum*. Besonderer Rechtfertigungsbedarf besteht hier wegen der Ausschlussfunktion. Es versteht sich nicht von selbst, dass (in kapitalistischen Systemen fast alle) Sachen einer Person in der Weise zugeordnet sein sollten, dass sie alle anderen von deren Gebrauch ausschließen kann (§ 903 BGB), anstatt den Mitgliedern der jeweiligen Gemeinschaft gleichberechtigten Zugriff darauf zu gewähren. In der „klassischen“ Vertragstheorie stellte sich das Problem der Rechtfertigung des *Privateigentums* zudem vor dem Hintergrund eines historisch-fiktionalen Narrativs vom Urzustand, in welchem die Erde allen Menschen gemeinsam gehörte.³

Schließlich besitzt die Frage nach der Legitimation der privaten Eigentumsordnung noch eine dritte Dimension: die der konkreten Verteilung unter den Rechtssubjekten. Hier ging und geht es verschiedenen Eigentumstheorien entweder darum, den *status quo* der Verteilung mit einer mehr oder minder überzeugenden Legitimationsgrundlage zu versehen,⁴ oder darum, künftige Abweichungen von diesem *status quo* zu begründen, d.h. eine Umverteilung unter den Eigentümer-Bürgern zu rechtfertigen.

1. Legitimationsansätze

Für viele Denker lässt sich die Frage des „Ob“ von *Privateigentum* bereits durch einen Verweis auf die positiven Effekte dieser Institution klären. Schon früh taucht in der Philosophiegeschichte der Gedanke auf, dass *Privateigentum* dadurch legitimiert werden könne, dass seine Existenz neben dem Privat- auch dem Gemeinwohl förderlich sei. So sprechen für *Aristoteles* vor allem drei Gründe für Privat- statt Kollektiveigentum: *Privateigentum* sorgt dafür, dass mit den Sachen sorgfältiger umgegangen wird, als wenn sie allen gemeinsam zustehen; *Privateigentum* setzt Leistungsanreize; und eine private Eigentumsordnung weist Gegenstände eindeutig zu und verringert daher das

² *Kant*, Die Metaphysik der Sitten, 1797/1997 (hrsg. v. W. Weischedel), S. 353.

³ S. nur *Locke*, Zwei Abhandlungen über die Regierung, 1689/2020 (hrsg. v. W. Euchner), II. § 25 ff.

⁴ S. etwa die *entitlement theory* von *Robert Nozick*, in: *Anarchy, State, and Utopia*, 1974.

Register

- Absolutheit der dinglichen Rechte 80
Analogien zum Sachenrecht 78 f.
Apfel-Madonna 94 f., 115 ff.
Arbeitslehre des Eigentums 11, 13
Aristoteles 10
Ausschließlichkeit 70, 86
- Befriedigungsdimension des Eigentums
115
Besitzschutz 87
Bitcoin 75
bundle of rights-Ansatz 14 f., 151 ff.
- Daten 76, 80 ff.
Daten vernetzter Autos 151 ff.
Datenbank 135 ff.
Datenbankschutz 135 ff.
Datenbankwerk 135 ff.
Datenbesitz 85 f.
Dateneigentum 34 f., 35, 38, 41 ff.
– Legitimation 15 f.
Datenpolitik 151 ff.
Datenportabilitätsrecht 151 ff.
Datenschutz 39, 41 ff.
Datenteilung 151 ff.
Datenträger 77 f., 86
Datenzugang 151 ff.
Digital Markets Act 151 ff.
Digitalverfassung 20, 41, 43 f.,
46 f.
Durchsetzungsmechanismen 8, 64
- Eigentum 69 ff.
– als Rechtsbegriff 16 f.
– Legitimation 9 ff.
– Verteilung 10
– Vorstaatlichkeit 12
Eigentümerbefugnisse, Umfang 100
Eigentumsbegriff, Funktion 16 f.
- Eigentumsmodelle 26 ff.
– Bündelmodell 26 ff.
– relationales 28 ff.
– Sphären- 24, 26, 28
Eigentumsverletzung 121
Eigentumsvermutung 85 f.
Erzeugnisse 85
- Fahrzeug 76
Free riding 14
Freiheitsdimension des Eigentums 114
Friesenhaus 90 ff., 118 f.
- Geheimnisschutz 135 ff.
geistiges Eigentum 135 ff.
– Legitimation 13 f., 53
Gemeineigentum 10
Geschäftsgeheimnisgesetz 135 ff.
Güterzuweisung 3 f.
Grundrechte 29, 42, 43
- Hard- und Software 7
Hegel, Georg Wilhelm Friedrich 13
Hobbes, Thomas 12
Hume, David 11 f.
- Immaterialgüterrecht 49, 76, 84, 135 ff.
- Kant, Immanuel 11
Kollektiveigentum 10
- Lizenz 62 ff.
Locke, John 11
- Medium 20, 36, 39 ff., 48
Mitbestimmung 31, 37, 41 ff.
- Ökonomische Dimension des Eigentums
112

- Patentrecht 135 ff.
 Persönlichkeitsrecht 74
 Privateigentum, Legitimation 1, 10
 Property rights-Theorie 151 ff.
 Prozeduralisierung 43
 Publizitätsprinzip 79, 87

 Recht an Daten 135 ff., 151 ff.
 Rechtfertigungsdiskurs 3
 Rivalität 13

 Sachen 71 ff., 79 ff.
 Sacheigentum 109 ff.
 – und rivale Nutzung 110
 – Schutzbereich 103, 115
 – als Zugangskontrolle 112
 – als Zugangsrecht 110 f.
 – Zuweisungsgehalt 98 ff.
 Sanssouci 92 ff., 109
 Schutzgegenstand 54

 Schutzzinhalte 57 ff.
 Schutzrechtsinhaber 54 ff.
 Skripturakt 84
 Software 76
 – Verhältnis zu Hardware 7
 soziale Institution 24, 28, 37, 46
 soziale Ordnung 20, 22, 24
 status activus 47
 Strom 73
 Strukturprinzipien 51 ff.

 Verarbeitung 83 f.
 Verbindung und Vermischung 81 f.
 Vertragstheorie 10
 Virtuelle Währungen 75

 wettbewerbsrechtliche Datenzugangs-
 ansprüche 151 ff.

 Zugangskontrolle 4 ff.