

JAN FELIX HOFFMANN

Sachbegriff und Eigentumsordnung

*Freiburger
Rechtswissenschaftliche
Abhandlungen
31*

Mohr Siebeck

FREIBURGER RECHTSWISSENSCHAFTLICHE ABHANDLUNGEN

Herausgegeben von
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg

Band 31



Jan Felix Hoffmann

Sachbegriff und Eigentumsordnung

Mohr Siebeck

Jan Felix Hoffmann, geboren 1983; Studium der Rechtswissenschaften in Heidelberg; 2011 Promotion; 2015 Habilitation (Heidelberg); Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht und Zivilprozessrecht an der Universität Freiburg sowie Direktor am Institut für deutsches und ausländisches Zivilprozessrecht, Abt. I ebenda.
orcid.org/0000-0001-6953-1430

ISBN 978-3-16-164856-4 / eISBN 978-3-16-164857-1
DOI 10.1628/978-3-16-164857-1

ISSN 1864-3701 / eISSN 2569-393X (Freiburger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen)

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

Publiziert von Mohr Siebeck Tübingen 2025.

© Jan Felix Hoffmann.

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

Jede Verwendung, die nicht von der oben genannten Lizenz umfasst ist, ist ohne Zustimmung des Urhebers unzulässig und strafbar. Das Recht einer Nutzung der Inhalte dieses Werkes zum Zwecke des Text- und Data-Mining im Sinne von § 44b UrhG bleibt ausdrücklich vorbehalten.

Gedruckt auf alterungsbeständiges Papier.

Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Wilhelmstraße 18, 72074 Tübingen, Deutschland
www.mohrsiebeck.com, info@mohrsiebeck.com

Für Elmar und Piet

Vorwort

Der enge, auf körperliche Gegenstände beschränkte Sachbegriff des § 90 BGB wird immer vehementer kritisiert. Er sei in Anbetracht der zunehmenden Relevanz unkörperlicher Güter spätestens im Zeitalter der Digitalisierung nicht mehr zeitgemäß. Das Sachenrecht müsse insgesamt den unkörperlichen Gütern geöffnet werden. Der enge Sachbegriff erweise sich als Innovationsbremse bei den notwendigen Anpassungs- und Modernisierungsprozessen des Bürgerlichen Rechts.

Das wirft die Frage auf, wie ein Sachenrecht *de lege ferenda* aussehen könnte bzw. müsste, das körperliche wie unkörperliche Güter gleichermaßen erfasst. Zwangsläufig stellt sich auch die Frage nach der Sinnhaftigkeit eines solchen kodifikatorischen Projekts.

Im Grenzbereich zwischen dem Sachenrecht und dem Recht der immateriellen Güter tut sich dabei eine gewisse Forschungslücke auf. Nachbarrechtsordnungen haben gegenwärtig einen weiten Sachbegriff kodifiziert. Die ohnehin tendenziell eher vernachlässigte Sachenrechtsvergleichung hat sich in der Vergangenheit vor allem mit den Sachenrechtsprinzipien befasst. Eine eingehendere rechtsvergleichende Analyse der Funktionsweise von engen und weiten Sachbegriffen sowie deren Rolle beim Umgang einer Rechtsordnung mit neuen Gütern steht weitgehend aus.

Freiburg, im August 2025

Jan Felix Hoffmann

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	XI
Einleitung: Reformstau im (deutschen) Sachenrecht?	1
1. Kapitel: Begriffe	9
<i>A. Zielsetzung der Begriffsdebatte</i>	<i>10</i>
<i>B. Das „gaianische“ System</i>	<i>13</i>
<i>C. Adaption durch Ginossar</i>	<i>14</i>
<i>D. Moderne Entwürfe in der deutschen Diskussion</i>	<i>17</i>
<i>E. Die Diskussion um das „geistige Eigentum“</i>	<i>22</i>
2. Kapitel: Theorie	25
<i>A. Absolutheit und Körperlichkeit</i>	<i>26</i>
<i>B. Unterscheidung relativer und absoluter Rechtspositionen</i>	<i>28</i>
<i>C. Eigentum als Aberglaube und legal realism</i>	<i>31</i>
3. Kapitel: Kodifikation	49
<i>A. Das (unerreichbare) Ideal einer umfassenden Kodifikation</i>	<i>49</i>
<i>B. Potenzielle Regelungsgegenstände eines allgemeinen Teils der absoluten Rechte</i>	<i>55</i>
<i>C. Teilverabsolutierte Obligationen</i>	<i>85</i>
<i>D. Exemplifizierung anhand des eWpG</i>	<i>96</i>
<i>E. Zusammenschau</i>	<i>99</i>

4. Kapitel: Relevanz	103
<i>A. Kodifizierter Sachbegriff und Rechtsentwicklung</i>	103
<i>B. Die Verabsolutierung relativer Rechtspositionen</i>	105
<i>C. Absolute Rechte an unkörperlichen Gütern</i>	106
<i>D. Fazit</i>	123
Gesamtfazit	125
Zusammenfassung	127
Literaturverzeichnis	131
Sachverzeichnis	143

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Einleitung: Reformstau im (deutschen) Sachenrecht?	1
1. Kapitel: Begriffe	9
A. Zielsetzung der Begriffsdebatte	10
B. Das „gaianische“ System	13
C. Adaption durch Ginossar	14
D. Moderne Entwürfe in der deutschen Diskussion	17
I. Rechtsgegenstände bei Larenz	17
II. Gegenstände, Gegenstände des Rechtsverkehrs und Sachen bei von Bar	17
III. Die hiesige Systematisierung: Güter und (absolute) Rechtspositionen	20
IV. Relevanz der Verkehrsfähigkeit	21
E. Die Diskussion um das „geistige Eigentum“	22
2. Kapitel: Theorie	25
A. Absolutheit und Körperlichkeit	26
B. Unterscheidung relativer und absoluter Rechtspositionen	28
I. „Eigenständiges Sachenrecht?“	28
II. Fließender Übergang zwischen Vertrag und Eigentum – „Verdinglichung“ obligatorischer Rechte	30
C. Eigentum als Aberglaube und legal realism	31
I. Die grundsätzliche Kritik am Eigentum	32
II. Das Eigentum nur als Abstraktion der zivilrechtlichen erga omnes- Wirkungen	34
III. Exemplifizierung: Der Zeitpunkt des Eigentumserwerbs	36

1. Denkbare Voraussetzungen	37
2. Perspektiven eines <i>functional approach</i>	38
3. Einfluss auf den DCFR	39
a) Einheitsmodell mit disponiblem Traditionsprinzip	39
b) (Vermeintliche) Ausnahmen vom Einheitsmodell	40
aa) Insolvenz des Erwerbers vor Übergabe	40
bb) Insolvenz des Veräußerers nach Übergabe	41
cc) Doppelveräußerung – Sukzessionsschutz	42
dd) Deliktsschutz	43
c) Gesamtwürdigung	44
4. Tatsächliche Implementierung eines Einheitskonzepts	45
a) Eigentumserwerb und Insolvenz	46
b) Eigentumserwerb und Sukzessionsschutz (Doppelverkauf)	46
c) Eigentumserwerb und Deliktsrecht	47
5. Fazit	48
 3. Kapitel: Kodifikation	 49
A. <i>Das (unerreichbare) Ideal einer umfassenden Kodifikation</i>	49
I. Ein bürgerliches Sachenrecht für unkörperliche Gegenstände?	50
II. Insbesondere Kryptowerte	52
III. Zumindest eine allgemeine „Öffnung“ der Zivilrechtskodifikation für unkörperliche Gegenstände?	53
B. <i>Potenzielle Regelungsgegenstände eines allgemeinen Teils der absoluten Rechte</i>	55
I. Ausgangspunkt	56
II. Rechtsschutz	57
1. Vindikation	57
2. Negatorischer Rechtsschutz	60
3. Delikts- und Bereicherungsrecht	60
4. Fazit	61
III. Verbindung, Vermischung, Verarbeitung	62
IV. Übertragung	64
1. Einigungsprinzip	64
2. Verfügungsgrundsätze	65
3. Verfügungsmodalitäten	66
V. Belastung	67
VI. Besitz	68
1. Potenzielle Konturen eines verallgemeinerungsfähigen Besitzes	68
2. Eigentumsvermutung	70
3. Ersitzung	71
4. Gutgläubiger Erwerb	72
5. Possessorischer Besitzschutz	74

6. Insbesondere Diskussion zu Daten	75
7. Insbesondere Diskussion zu Kryptowerten	76
8. Fazit	78
VII. Insolvenz- und Zwangsvollstreckungsschutz	78
VIII. (Verbleibende) Sachenrechtsgrundsätze	79
1. Trennungs- und Abstraktionsprinzip	79
2. Bestimmtheitsgrundsatz	82
3. Numerus clausus	83
C. <i>Teilverabsolutierte Obligationen</i>	85
I. <i>Miete bei Immobilien</i>	86
1. Erwerb und Übertragung	86
2. Sachenrechtsgrundsätze	87
3. Erwerb vom Nichtberechtigten	88
4. Sonderrechtsfähigkeit	90
II. <i>Treuhand</i>	90
1. Erwerb und Übertragung	91
2. Sachenrechtsgrundsätze	92
3. Erwerb vom Nichtberechtigten	93
III. <i>Anwartschaftsrecht</i>	94
1. Erwerb und Übertragung	94
2. Sachenrechtsgrundsätze	95
3. Erwerb vom Nichtberechtigten	95
IV. <i>Fazit</i>	96
D. <i>Exemplifizierung anhand des eWpG</i>	96
E. <i>Zusammenschau</i>	99
4. Kapitel: Relevanz	103
A. <i>Kodifizierter Sachbegriff und Rechtsentwicklung</i>	103
B. <i>Die Verabsolutierung relativer Rechtspositionen</i>	105
C. <i>Absolute Rechte an unkörperlichen Gütern</i>	106
I. <i>Geldwerte</i>	108
1. Deutschland	109
2. Österreich	111
3. Frankreich	112
4. Zusammenschau	112
II. <i>Kryptowerte</i>	113
1. Österreich	114
2. Frankreich	116
3. Deutschland	119
4. Zusammenschau	120

<i>D. Fazit</i>	123
Gesamtfazit	125
Zusammenfassung	127
Literaturverzeichnis	131
Sachverzeichnis	143

Reformstau im (deutschen) Sachenrecht?

Das Sachenrecht spielt in den nationalen Zivilrechtsordnungen eine zentrale Rolle als das Rechtsgebiet, das mit dem zivilrechtlichen Eigentum einen tragenden Pfeiler des Privatrechts konturiert. In der Zivilrechtsvergleichung wird dem Sachenrecht dagegen weniger Aufmerksamkeit gewidmet als bspw. dem Vertragsrecht.¹

Das mag unterschiedliche Gründe haben.² Zum einen erschweren die disparate Ausgestaltung und Gewichtung zentraler Prinzipien des Sachenrechts in den nationalen Rechtsordnungen einen Zugriff auf die Sachenrechtsvergleichung; das Trennungs- und Abstraktionsprinzip ist aus deutscher Perspektive ein Beispiel hierfür. Weiter wird das Recht der Mobiliarsicherheiten in vielen nationalen Rechtsordnungen als eigenständige Materie begriffen, und das Vorbild des US-amerikanischen *functional approach*³, der auch in der Rechtsvergleichung zu einer weitgehenden Separierung von Sachen- und Kreditsicherungsrecht geführt hat, hat diesen Emanzipationsprozess international weiter beschleunigt.⁴ Schließlich wird das Sachenrecht insgesamt nicht als besonders dynamische und zukunfts-trächtige Materie wahrgenommen, die den gerade im Sachenrecht besonders hohen Aufwand des rechtsvergleichenden Zugriffs zu rechtfertigen scheint.

Das ist wiederum auch einer spezifisch deutschen Perspektive geschuldet, die das Sachenrecht nach Maßgabe von § 90 BGB als Materie begreift, die sich mit den im Zeitalter der Digitalisierung etwas angestaubt erscheinenden körperlichen Gegenständen befasst. Das ist zugleich auch ein letzter, hier zu nennender Punkt, der den Zugriff auf die Sachenrechtsvergleichung erschwert. Wer den Blick in Nachbarrechtsordnungen wagt, stellt fest, dass der Sachbegriff dort mitunter deutlich weiter verstanden wird als in Deutschland, und man vor allem auch unkörperliche Gegenstände als von den jeweiligen Regelungsmaterien umfasst ansieht.

¹ Siehe an dieser Stelle aber bereits von Bar, *Gemeineuropäisches Sachenrecht* I und II, passim.

² Zum vergleichbaren Befund für die französische Rechtswissenschaft siehe Goré, in: Périnet-Marquet (Hrsg.), *Droit comparé*, S. 106; aus belgischer Sicht Sagaert, *EPLJ* 2021, S. 7 („the Cinderella of comparative European private law“).

³ Zu diesem statt vieler J. F. Hoffmann, *RabelsZ* 87 (2023), S. 617 ff.

⁴ Aus französischer Perspektive grds. befürwortend Gijsbers, in: Boffa (Hrsg.), *Sûreté réelles*, S. 131 ff.

Dass der enge Sachbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu einigen kodifikatorischen Inkonsistenzen geführt hat, ist natürlich hinlänglich bekannt.⁵ Der Regelungskomplex des Sachenrechts wurde nämlich nicht vollständig auf körperliche Gegenstände begrenzt, sondern unkörperliche Güter sollten dann einbezogen werden, wenn sich einzelne Institute des Sachenrechts hierfür eignen, wie das beim Nießbrauch und dem Pfandrecht der Fall ist (§§ 1068, 1273 BGB).⁶ Dass diese Belastungen im Sachenrecht geregelt sind, während die Vollübertragung mit § 398 BGB bzw. §§ 413, 398 BGB im Schuldrecht platziert wurde, wird bisweilen als besonders grober kodifikatorischer Fehlgriff wahrgenommen.

Über diese „kleine Inkorrekttheit“⁷ hinaus wird der grundsätzliche Zuschnitt des deutschen Sachenrechts in der jüngeren Vergangenheit mit zunehmender Schärfe kritisiert.⁸ Was man bisher wohl in erster Linie auch als recht pragmatischen Zugriff einer Zivilrechtskodifikation verstehen durfte,⁹ nämlich dasjenige einheitlich zu regeln, was einheitlich regelbar erscheint,¹⁰ wird gebrandmarkt als eine „Verengung der Sichtweise“, als eine „Ausblendung aller nicht körperlichen Rechtsobjekte aus der weiteren Betrachtung“¹¹, die spätestens im 21. Jahrhundert als echtes inhaltliches Defizit einer Zivilrechtskodifikation wahrgenommen werden müsse.¹² Der enge Sachbegriff des BGB verursache vor diesem Hintergrund nur „mühsame Diskussionen“¹³, und seine „normative Brauchbarkeit“ wird in Frage gestellt.¹⁴

⁵ Siehe nur *Chr. Becker*, Objekte, S. 70; *Wendehorst*, in: Alexy (Hrsg.), Rechtsobjekte, S. 71.

⁶ Warum es sich hier sogar um einen „Widerspruch“ handeln soll, wie *Lehmann*, Finanzinstrumente, S. 195 meint, ist unklar.

⁷ Protokolle bei Mugdan III, S. 486.

⁸ Exemplarisch *Rieländer*, ZEuP 2024, S. 797, der „eine grundlegende und umfassende Modernisierung des seit Langem reformbedürftigen deutschen Sachenrechts“ für erwägenswert hält; zurückhaltender dagegen etwa *Leistner*, in: *Leible/Lehmann/Zech* (Hrsg.), „Immaterialgut“, S. 216 („möglicherweise zu eng geraten“).

⁹ Das Immaterialgüterrecht wurde bewusst aus der Kodifikation des BGB ausgeklammert, es sollten allenfalls allgemeine Grundsätze im BGB kodifiziert werden (siehe *Kreutz*, Objekt, S. 82 f.), wie das etwa im Rahmen von § 413 BGB geschehen ist, bei dem die Gesetzesverfasser durchaus absolute Rechte an unkörperlichen Gütern im Blick hatten; siehe Motive II, S. 141 = Mugdan II, S. 77. Wenn *Lehmann*, Finanzinstrumente, S. 221 also meint, dass das Sachenrecht seine Aufgabe nicht erfülle, „für eine umfassende Güterzuordnung zu sorgen“, wird unterschlagen, dass es diese Aufgabe gar nicht erfüllen sollte.

¹⁰ Siehe insbesondere auch *Johow*, Vorentwurf Sachenrecht, S. 20: „Die Anwendung des Ausdrucks Sache auf unkörperliche Vermögensgegenstände verleitet zu analoger Anwendung von Sachenrechtsnormen auf Rechte, für welche sie nicht passen.“

¹¹ So *Wendehorst*, in: Alexy (Hrsg.), Rechtsobjekte, S. 72; siehe weiter *Walz*, KritV 1986, S. 132: „[d]as dualistische System ist [...] völlig blind“.

¹² Siehe *Kreutz*, Objekt, S. 432 und passim; *Chr. Becker*, Gaius, S. 11 ff.

¹³ *Kozioł*, FS Canaris II, S. 1090.

¹⁴ *Wendehorst*, NJW 2016, S. 2609.

Angereichert wird das um eingehende historische Nachweise, wonach die deutsche Zivilrechtskodifikation insofern das Opfer diverser Zufälligkeiten und inhaltlicher Fehlleistungen sei.¹⁵ Die gesamte Konzeption beruhe auf einem „Denkfehler“,¹⁶ der „lange nicht aufgefallen“ sei.¹⁷ Der Gesetzgeber habe „überkommene und am antiken Konzept der Körperlichkeit ansetzende Rechtsbegriffe“¹⁸ implementiert und dabei „die Funktion des Sachbegriffs völlig außer Acht gelassen“.¹⁹ Das BGB zeige hier „seine Rückständigkeit, die schon zur Zeit seiner Entstehung zu konstatieren war“.²⁰

Kursorische Verweise²¹ auf Nachbarrechtsordnungen mit weit(er)en Sachbegriffen reichern solche Fundamentalkritiken häufig an, auch wenn eine intensive rechtsvergleichende Befassung in diesen Zusammenhängen²² bisher aussteht. Die Digitalisierung²³ habe gezeigt, „dass das Festhalten an der körperlichen Sache große Teile des Wirtschaftsverkehrs nicht mehr adäquat erfassen“ könne,²⁴ der enge Sachbegriff sei ein „Prokrustes-Bett für das moderne Sachenrecht“²⁵, erfor-

¹⁵ Kreutz, Objekt, passim; ohne nähere Belege meint Rieländer, ZEuP 2024, S. 797 gar, die sachenrechtlichen Regelungen seien „ganz von der längst überholten Begriffsjurisprudenz“ geprägt.

¹⁶ Lehmann, Finanzinstrumente, S. 520; Rieländer, ZEuP 2024, S. 802 sieht den historischen Gesetzgeber „spätestens durch den Aufstieg der DLT falsifiziert“.

¹⁷ So tatsächlich Lehmann, Finanzinstrumente, S. 222.

¹⁸ Berberich, Virtuelles Eigentum, S. 27.

¹⁹ So von Hülst, in: Omlor/Möslein (Hrsg.), Normativer Sachbegriff, S. 64.

²⁰ Götting, GRUR 2006, S. 358.

²¹ Etwa Lehmann, Finanzinstrumente, S. 237 ff.

²² Siehe dagegen von Bar, Gemeineuropäisches Sachenrecht I, Rn. 83 ff.; einen eingehenden Abgleich mit dem italienischen Sachbegriff im Kontext von Kryptowerten nimmt von Hülst, Blockchain-Token, passim vor.

²³ Walz, KritV 1986, S. 133 meint sogar, dass ein enger Sachbegriff die Entwicklung des Immaterialgüterrechts „lange Zeit erschwert“ habe und Hauck, Nießbrauch, S. 66 ff. wartet (im Anschluss an „Brüggemann“ [richtig Brüggemeier, Deliktsrecht, Rn. 214]) mit der Vermutung auf, der enge Sachbegriff habe einen „langwierigen Anerkennungsprozess“ im Rahmen von § 823 Abs. 1 BGB insbesondere beim allgemeinen Persönlichkeitsrecht zu verantworten. Ersteres ist kaum nachvollziehbar, da die Verfasser des BGB das Immaterialgüterrecht bewusst ausgeklammert haben (Fn. 9) und Zweiteres schreibt die Wirkungsweise des enumerativen deliktischen Tatbestandes unzulänglich § 90 BGB zu, wogegen nicht zuletzt die Gesetzesmaterialien sprechen (siehe Zeuner, in: Hauß (Hrsg.), 25 Jahre Karlsruher Forum, S. 196 ff.). Die These von der Hemmwirkung des § 90 BGB im Deliktsrecht ist auch deshalb nicht nachvollziehbar, weil der deliktische Schutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs schon vor der Kodifikation anerkannt war (siehe MüKo/Wagner, § 823 BGB, Rn. 408 ff.), wie auch der Schutz spezifischer Persönlichkeitsrechte, wie das Namensrecht (§ 12 BGB) und das Recht am eigenen Bild (§ 22 KUrHG); siehe MüKo/Wagner, § 823 BGB, Rn. 465. Damit im Umkehrschluss gegen ein allgemeines Persönlichkeitsrecht argumentierend auch noch RGZ 69, 401, 403 ff.

²⁴ Lahusen, RD 2021, S. 161, 168.

²⁵ Paulus, FS K. Schmidt II/2, S. 122 f.; Rieländer, ZEuP 2024, S. 802 („Korsett des engen Sachbegriffs“).

derlich sei eine Modernisierung des deutschen Sachenrechts.²⁶ Vor diesem Hintergrund wird für „[e]rstaunlich“ befunden, dass „der Rechtsverkehr“ hinsichtlich unkörperlicher Güter nichtsdestotrotz „im wesentlichen reibungslos gelingt“.²⁷

Details oder auch nur grobe Linien einer entsprechenden „Modernisierung“ werden freilich selten²⁸ entfaltet.²⁹ Der bisherige Diskussionsstand lässt sich weitgehend dahin zusammenfassen, dass nahezu³⁰ einhellig eine „Modernisierung“ des Sachenrechts gefordert wird, jedoch unklar bleibt, was damit eigentlich gemeint sein soll.³¹ Aber auch der deutsche Gesetzgeber scheint die Fesseln eines engen Sachbegriffs sprengen und die Sachenrechtskodifikation den unkörperlichen Gütern dienstbar machen zu wollen, wenn in § 2 Abs. 3 eWpG elektronische Wertpapiere zu Sachen im Sinne von § 90 BGB erklärt werden.³² Literarisch gehört es gleichermaßen zum gewöhnlichen Verlauf einer jeden Diskussion über neue Güter, dass deren Subsumtion unter § 90 BGB versucht wird.³³ Es kursieren mittlerweile auch Vorschläge *de lege ferenda*, Kryptowerte³⁴ im Umfeld von § 90 BGB schlicht mit Sachen gleichzustellen³⁵ oder ihnen eigene Normen zu widmen.³⁶

²⁶ Etwas zurückhaltender noch *Wiegand*, 100 Jahre BGB, S. 126.

²⁷ *Chr. Becker*, *Gaius*, S. 15.

²⁸ Eingehender und krit. dagegen aber bereits *Jänich*, *Geistiges Eigentum*, S. 357 f.

²⁹ Insbesondere auch nicht beim „kurze[n] Überblick“ von *Lehmann*, *Finanzinstrumente*, S. 272 ff.

³⁰ Etwas ambivalent *Omlor*, *RDi* 2021, S. 241, der eine mangelnde „Anpassungsfähigkeit“ des deutschen Rechts beklagt, neue Phänomene aber durch objektspezifische Sondervorschriften und gerade nicht durch eine allgemeine Erweiterung des Sachbegriffs angehen möchte; ähnlich *Guntermann*, *RDi* 2022, S. 208.

³¹ Vgl. jüngst auch *Rieländer*, *ZEuP* 2024, S. 797 f., der vage „ein höchst ambitioniertes, regelungstechnisch komplexes und zeitaufwendiges Unterfangen“ andeutet. Darüber hinaus bleibt bei *Rieländer* auch unklar, welche Güter mit einer solchen Reform in das Sachenrecht als „holistisches Güterzuordnungsregime“ überführt werden sollen. Im Blick hat *derselbe*, *ZEuP* 2024, S. 793 „zumindest [...] diejenigen unkörperliche[n] Gegenstände [...], deren Nutzung rival ist“, was (entgegen *Rieländer*, *ZEuP* 2024, S. 802) gerade nicht der Ansatz der „romanischen Rechtsordnungen“ ist, die auch die nicht-rivalen klassischen Immaterialgüter einbeziehen.

³² Dazu unten 3.D., S. 96 ff.

³³ Zu Blockchain-Token etwa *Birne*, *Token*, S. 46 ff.; zu Daten etwa *Bucher*, *Sachqualität*, S. 29 ff.

³⁴ Die Definition dessen, was als „Kryptowert“ gelten soll, ist eng verwoben mit der Frage, wann die Gewährung eines Ausschließkeitsrechts sinnvoll erscheint; in diese Diskussionen soll im Folgenden lediglich am Rande eingegriffen (siehe unten 4.C.II.4., S. 123) und die Definition von Art. 3 Abs. 1 Nr. 5 MiCA-Verordnung (VO (EU) 2023/1114) zugrunde gelegt werden, auf die auch § 1 Abs. 11 S. 4 KWG verweist: Danach bezeichnet der Ausdruck „Kryptowert“ eine digitale Darstellung eines Werts oder eines Rechts, der bzw. das unter Verwendung der Distributed-Ledger-Technologie oder einer ähnlichen Technologie elektronisch übertragen und gespeichert werden kann“.

³⁵ *Florstedt*, *AcP* 224 (2024), S. 477 ff. (dazu unten 3. Kapitel, Fn. 18).

³⁶ *Omlor*, *RDi* 2021, S. 241 („§ 90b BGB“); sowie eingehender *derselbe*, *NJW* 2024, S. 335 ff. („§§ 103a–103e BGB“).

Durchaus eine Randnotiz darf es an dieser Stelle wert sein, dass man sich bei der Erarbeitung des *Draft Common Frame of Reference* bewusst³⁷ für einen engen Anwendungsbereich des einschlägigen Regelungskomplexes auf körperliche Gegenstände entschieden hat (Art. VIII.–1:201 DCFR). Das mit deutscher Einflussnahme auf den DCFR zu begründen,³⁸ erscheint nicht wirklich stimmig, denn dem Sachenrecht des DCFR wird man insgesamt kaum eine besonders starke Beeinflussung durch das deutsche Modell attestieren können.³⁹

Nicht nur vor dem Hintergrund der jüngeren Diskussionen, sondern insbesondere auch als Beitrag zur Sachenrechtsvergleichung erscheint es lohnenswert, der Frage nachzugehen, wie ein nationales „Sachenrecht“ aussehen könnte (bzw. aussieht), das sich unkörperlichen Gegenständen öffnet, wobei nach jetzigem (nationalem) Forschungsstand und in Abgrenzung zu den engen Begrifflichkeiten des § 90 BGB eher zu sprechen wäre von einem „Recht der Güterzuordnung“⁴⁰ oder einem Recht der „absoluten Herrschaftsrechte“⁴¹, das dann in der Tat konzeptionell deutlich mehr einem *property law* oder einem *droit des biens* ähneln würde als das, was momentan (in Deutschland) unter dem Begriff „Sachenrecht“ firmiert.

Vorweg ist zu betonen, dass ein übergreifender Forschungsansatz, der sich absoluten Rechtspositionen an körperlichen wie an unkörperlichen Gütern widmet, nachdrücklich zu begrüßen ist.⁴² Untersucht werden soll, ob die Rufe nach einer entsprechenden Kodifikation berechtigt sind. Natürlich bietet sich dabei ein Blick in Rechtsordnungen mit einem weiteren Sachbegriff nicht nur an, sondern er erscheint sogar als geradezu unerlässlich. Von den zahlreichen Rechtsordnungen,⁴³ die einen weiteren Sachbegriff implementiert haben, sollen das österreichische und das französische Recht⁴⁴ immer wieder in den Blick genommen

³⁷ Kreutz, Objekt, S. 490 vermisst eine Begründung hierfür; sie findet sich bei von Bar/Clive (Hrsg.), DCFR, S. 4207 und ist in erster Linie pragmatischer Natur; gleichwohl bezieht sich die Definition von „property“, auf die über Art. I.–1:108 DCFR Bezug genommen wird, auch auf „anything [...] incorporeal“. Der kreditsicherungsrechtliche Teil bezieht sich auch auf unkörperliche Güter; vgl. Art. IX.–1:201(9) DCFR.

³⁸ So Kreutz, Objekt, S. 490 („gehen ohne hinreichende Reflektion vom deutschen engen Sachbegriff aus“).

³⁹ Siehe nur die Kritik bei Stadler, JZ 2010, S. 383 ff.

⁴⁰ Siehe Zech, Information, S. 63 ff.

⁴¹ Siehe M. Becker, Herrschaftsrechte, passim.

⁴² Siehe J. F. Hoffmann, EPLJ 2021, S. 241 ff.

⁴³ Siehe von Bar, Gemeineuropäisches Sachenrecht I, Rn. 134 ff.

⁴⁴ Auch wenn der Code civil unkörperliche Güter in die *biens* einbezieht (statt vieler *Parance*, Possession, S. 32 ff.), sind die Regelungen doch primär auf körperliche Gegenstände zugeschnitten (prägnant *Cicile-Delfosse*, RLDC 2009, Supplément au no. 65, S. 1: „un code d’inspiration physiocratique“), und es wird hier ebenfalls eine Modernisierung auch im Sinne einer noch stärkeren Integration der unkörperlichen Güter in das allgemeine Zivilrecht gefordert; siehe *Cicile-Delfosse*, RLDC 2009, Supplément au no. 65, S. 1 ff.; *Libchaber*, Recodification, S. 301; *Mazeaud*, in: Boffa (Hrsg.), L’avenir, S. 6 ff.; *Blanc*, in: Boffa (Hrsg.), L’immatériel, S. 123 ff.; wegen der Heterogenität der unkörperlichen Güter die Sinnhaftig-

werden, und zwar nicht in der Form von Länderberichten, die bei dieser Themenstellung zwangsläufig völlig unbeherrschbar geraten müssten, sondern punktuell und im Rahmen ausgewählter Fragestellungen. Eine Berücksichtigung beider Rechtsordnungen erscheint auch deshalb sinnvoll, weil der (kodifizierte⁴⁵) Sachbegriff des ABGB sogar noch weiter ist als derjenige des französischen Code civil.⁴⁶

Schließlich soll auch das belgische Recht einer eingehenderen Betrachtung unterzogen werden. Das erscheint deshalb als besonders lohnenswert, weil Belgien sein Sachenrecht im Jahr 2020 grundlegend reformiert⁴⁷ hat und man sich in diesem Kodifikationsprozess zwangsläufig mit genau den Fragen befasst hat, die hier aufgeworfen werden sollen.⁴⁸ Ein Ziel war es unter anderem auch, das Sachenrecht auf der Grundlage des traditionell weiten belgischen Sachbegriffes noch mehr den unkörperlichen Gütern zu öffnen,⁴⁹ was zu der „revolutionären“ Kodifikation eines echten allgemeinen Teils eines Rechts der absoluten Rechtspositionen geführt haben soll, der so zuvor im belgischen Code civil nicht zu finden war (und es nach wie vor in Frankreich auch nicht ist).⁵⁰ Trotz der weiterhin erkennbaren⁵¹ Verwandtschaft des belgischen mit dem französischen Sachenrecht soll hier gleichwohl nicht auf letzteres verzichtet werden, da die belgische Reform noch relativ jung ist und insoweit auch der breitere Erfahrungshorizont des französischen Rechts aktiviert werden soll.

keit eines solchen Unterfangens anzweifeln aber *Libchaber*, Biens, Rn. 288 und *Périnet-Marquet*, JCP 2010, S. 1100 ff.

⁴⁵ Herrschend wird dennoch einer § 90 BGB ähnelnden Handhabung gefolgt; siehe vorerst nur *Kozioł*, FS Canaris II, S. 1088: „Die Systematik der Lehr- oder Handbücher und jene des Gesetzes stimmen somit ganz und gar nicht überein [...]“.

⁴⁶ Siehe unten I.D.II., S. 17 ff.

⁴⁷ In Heft 1, 2021 des European Property Law Journal befinden sich einige englischsprachige Beiträge, die einen Überblick über die Reform geben sowie eine englische Übersetzung der neuen belgischen Sachenrechtskodifikation (EPLJ 2021, S. 108 ff.).

⁴⁸ Im Rahmen der Reform wurden durch den belgischen Gesetzgeber (siehe *Chambre des représentants*, 2019, DOC 55 0173/001, S. 8 f.) rechtsvergleichend insbesondere auch das niederländische Recht berücksichtigt, das im Folgenden nur cursorisch erwähnt werden soll, wie auch ein Reformvorschlag für das französische Sachenrecht der Association Henri Capitant, die im Folgenden eingehender in den Vergleich einbezogen werden soll (eingehend zur Rolle, die die unkörperlichen Güter in diesem Reformvorschlag spielen, siehe *Périnet-Marquet*, RLDC 2009, Supplément au no. 65).

⁴⁹ Siehe *Chambre des représentants*, 2019, DOC 55 0173/001, S. 7 f.

⁵⁰ So die Selbsteinschätzung bei *Chambre des représentants*, 2019, DOC 55 0173/001, S. 9, die sich insoweit nicht zum im Ansatz vergleichbaren Kodifikationsgerüst der Niederlande (siehe unten 3. Kapitel, Fn. 46) verhält.

⁵¹ Das neue belgische Sachenrecht wurde (mit Ausnahme des Wohnungseigentumsrechts) von Grund auf neu konzipiert, sodass die historisch bedingten kodifikatorischen Übereinstimmungen mit dem französischen Code civil beseitigt worden sind; siehe *Sagaert*, EPLJ 2021, S. 5 ff.

Die Darstellung wird sich dabei im 1. Kapitel mit der Frage befassen, mit welchen Begrifflichkeiten und Figuren ein Rechtsgebiet umrissen werden könnte, das absolute Rechtspositionen sowohl hinsichtlich körperlicher als auch hinsichtlich unkörperlicher Güter adressiert. Im 2. Kapitel soll die Frage aufgeworfen werden, ob es überhaupt einen gemeinsamen theoretischen Nenner für ein solches Rechtsgebiet geben kann. Dabei wird nicht mit einem Anspruch auf Vollständigkeit die Ideengeschichte des Eigentumsbegriffs nachgezeichnet, sondern es werden rechtsrealistische Kritikpunkte aufgegriffen, die von skandinavischer Seite in jüngerer Zeit auch in die europäische Sachenrechtsdiskussion getragen worden sind. Im 3. Kapitel wird analysiert, was in einem solchen Rechtsgebiet konkret geregelt werden könnte, welche Bereiche des derzeitigen Sachenrechts sich also dazu eignen könnten, in einen allgemeinen Teil der absoluten Rechtspositionen „vor die Klammer gezogen“ zu werden, weil unkörperliche und körperliche Güter auch inhaltlich gleich adressiert werden können. Im 4. Kapitel wird untersucht, ob und inwieweit sich die Kodifikation eines engen oder eines weiten Sachbegriffs tatsächlich auf die Entwicklung einer Zivilrechtsordnung insbesondere auch im Umgang mit (neuen) unkörperlichen Gütern auswirkt.

1. Kapitel

Begriffe

Zunächst soll geklärt werden, ob ein Sachenrecht, das sich gleichermaßen mit unkörperlichen wie mit körperlichen Gütern befasst, überhaupt systematisch darstellbar ist und welche Begrifflichkeiten grundsätzlich denkbar sind bzw. im weiteren Verlauf verwendet werden sollen.

Die Frage nach der begrifflichen Darstellbarkeit mag auf den ersten Blick etwas verwundern, schließlich erscheint es kaum vorstellbar, dass ein solches Unterfangen bereits an dieser Hürde scheitern könnte, mögen auch theoretisch-inhaltliche Bedenken bestehen. Genau das wird freilich durch manche Stellungnahme in der Literatur¹ und auch durch Äußerungen des seinerzeit für das Sachenrecht zuständigen Redaktors *Johow*² nahegelegt, wonach die Unterscheidung zwischen Schuldrecht und Sachenrecht überhaupt mit dem engen Sachbegriff des bürgerlichen Gesetzbuchs stehe und falle. Wer den Sachbegriff auf unkörperliche Güter ausweite, so muss man das wohl verstehen, verliere zugleich den begrifflichen Anknüpfungspunkt für ein Rechtsgebiet, das sich vom Schuldrecht noch abgrenzen lässt. Das Sachenrecht könne demnach schon begrifflich nicht auf unkörperliche Güter ausgeweitet werden, weil es dann vollständig im Schuldrecht aufgehen müsste.

Das ist aber offenkundig unzutreffend. Es bedarf hier nicht einmal eines Hinweises darauf, dass man im französischen Recht³ trotz des weiten Sachbegriffes herrschend zwischen relativen (*droits personnels*) und absoluten Rechten (*droits réels*) unterscheidet,⁴ sowie darauf, dass die belgische Kodifikation diese Unter-

¹ So etwa *Holzweber*, Unkörperliche Sache, S. 274: „Notwendige Voraussetzung für die Dichotomie von Schuld- und Sachenrecht ist somit ein enger Sachbegriff [...]“. Tendenziell auch *Wiegand*, AcP 190 (1990), S. 116.

² *Johow*, Vorentwurf Sachenrecht, S. 1 ff.

³ So ausdrücklich auch Art. 522 f. des Reformvorschlags für das französische Sachenrecht bei *Périnet-Marquet* (Hrsg.), *Henri Capitant*, S. 115.

⁴ Statt aller *Terré/Simler/Forti*, *Les biens*, Rn. 65; *Grimaldi*, *Droit des biens*, Rn. 232 ff.; wobei vor allem in der älteren Literatur (Nachw. bei *Laurent*, *Propriété*, S. 14) bisweilen die Kategorie des *droit réel* nur bei körperlichen Gegenständen verwendet wurde; dazu auch *Emerich*, *Propriété*, S. 128 ff. Ausdrücklich von *droits réels* an einer Marke spricht dagegen etwa Art. L714–1 Abs. 3 Code de la propriété intellectuelle und von *droits réels* an einem Patent Art. R612–38 Abs. 4 Code de la propriété intellectuelle; siehe in diesem Kontext weiter Art. 22 Unionsmarken-VO. Natürlich wird auch in Frankreich die grundsätzliche Unterscheidung zwischen relativen und „dinglichen“ Rechten mit Argumenten in Frage gestellt, die man aus der deutschen Diskussion kennt (wie bspw., dass die Forderung selbst ebenfalls

scheidung auf der Grundlage eines weiten Sachbegriffs nun insoweit auch normiert hat (Art. 3.7 belg. Code civil).⁵ Auch im nationalen Recht ist die Suche nach allgemeinen Grundsätzen für den Umgang mit absoluten Rechten weit gediehen.⁶

Inwieweit sich solche Prinzipien in für eine Kodifikation hinreichend konkreter Form fassen lassen, ist freilich eine andere Frage. Der belgische Gesetzgeber hat sie für das belgische Recht jüngst positiv beantwortet. In der Sache besteht heute aber kein Zweifel daran, dass sich absolute und relative Rechtspositionen abgrenzen lassen, unabhängig davon, ob erstere ein körperliches oder ein unkörperliches Gut erfassen. Die Graubereiche, die es tatsächlich gibt („Verdinglichung“ obligatorischer Rechte),⁷ betreffen körperliche Güter genauso wie unkörperliche Güter.

A. Zielsetzung der Begriffsdebatte

Mit der Diskussion um den Begriff des „Gegenstandes“ oder auch der „Sache“ können unterschiedliche Zielsetzungen verfolgt werden. Damit die begrifflichen Auseinandersetzungen handhabbar und nachvollziehbar bleiben, muss präzisiert werden, welche Zwecke mit der Begriffsbildung verfolgt werden. Diese Abhandlung verfolgt das Ziel, zu untersuchen, inwieweit sich für absolute Rechtspositionen ein einheitliches begriffliches, theoretisches und gegebenenfalls auch kodifikatorisches Gerüst finden lässt. Absolute Rechtspositionen unterscheiden sich insoweit von den relativen Rechtspositionen durch ihre Drittwirksamkeit.⁸ Die Wirkung *erga omnes* ist der gemeinsame Nenner dieser Positionen und Anknüpfungspunkt für eine mögliche einheitliche Systematisierung von bspw. Immaterialgüterrechten sowie etwa Rechten an beweglichen Sachen. Die Begriffsbildung wird sich im Folgenden ausschließlich an dieser Zielsetzung orientieren.

Andere Protagonisten verfolgen in diesen begrifflichen Diskussionen bisweilen (auch) andere Zwecke, was sich dann wiederum in der Begriffsbildung niederschlägt. So wird bspw. für eine Begriffsbildung plädiert, die sich nicht an den *erga omnes* wirksamen Rechtspositionen orientiert, sondern weit darüber hinausgeht. Beispielhaft ist etwa die Systematisierung bei *von Bar*,⁹ der für das (gemeineuropäische) Sachenrecht zwar auch die Drittwirksamkeit als das entscheidende Merkmal fokussiert, darüber hinaus aber alle denkbaren Güter begrifflich erfas-

Drittwirkungen entfalte; siehe unten bei Fn. 71 ff.); siehe m. w. N. zur gesamten Diskussion die monographisch vorgetragene Kritik bei *Lakssimi*, Summa divisio, passim; krit. auch *Dross*, Droit des biens, Rn. 134 ff.

⁵ Dazu auch *Bernard*, Réforme, Rn. 33 ff.

⁶ *Zech*, ZGE/IPJ 15 (2023), S. 53 ff.; *M. Becker*, Herrschaftsrechte, passim; *Jänich*, Geistiges Eigentum, S. 185 ff.; vgl. weiter *J. F. Hoffmann*, EPLJ 2021, S. 241 ff.

⁷ Dazu unten 2.B.II., S. 30 f.

⁸ Siehe statt vieler *von Bar*, Gemeineuropäisches Sachenrecht I, Rn. 6 ff.

⁹ Eingehend unten 1.D.II., S. 17 ff.

Sachverzeichnis

Abstraktionsprinzip 28, 79 ff.
Anwartschaftsrecht 46, 94 ff.

Belastung 67 f.
Besitz 68 ff.
Bestimmtheitsgrundsatz 82 f.
bundle of rights 32 ff.

Daten 75 f., 77, 106 f.
Deliktsrecht 3 Fn. 23, 55, 60 f.
dingliches Recht 26
Domain 27, 104, 119 Fn. 91, 124
Doppelverkauf 42 f., 46 f.
Draft Common Frame of Reference 5,
39 ff.
Drittschadensliquidation 43 f., 47 f.

Eigentumsbegriff 14 ff., 22 ff., 100
Eigentumsvermutung 70 f.
Einigungsprinzip 64 f.
Ersitzung 71 f.
eWpG 96 ff.

Forderung 20, 27
functional approach 36 ff.

Gefahrtragung 35
Gegenstandsbegriff 10 ff.
geistiges Eigentum 22 ff.
Geldwerte 108 ff.
- Deutschland 109 ff.
- Frankreich 111 f.
- Österreich 112
gutgläubiger Erwerb 72 ff.

Insolvenzfestigkeit 14, 55, 78 f.

Kryptowerte 52 f., 113 ff.
- Abstraktionsprinzip 80 ff.

- Besitz 76 f.
- Bestimmtheitsgrundsatz 83
- Definition 4 Fn. 34, 122 f.
- Deutschland 119 f.
- Eigentum 23 Fn. 88
- Einigungsprinzip 64 f.
- Frankreich 116 ff.
- Liechtenstein 76 f., 80 ff.
- Österreich 114 ff.
- Übertragung 64 f., 66, 115, 117 f.

legal realism 32 ff.
Lizenz 68, 79 f., 84 f.

Miete 30 f., 86 ff.

negatorischer Rechtsschutz 60
numerus clausus 83 ff.

Patentvindikation 58 Fn. 56
possessorischer Besitzschutz 74 f.
Prioritätsprinzip 65 f.
Publizität 66

Rechtsrealismus 32 ff.
Rivalität 27 f., 77

Sachbegriff
- Belgien 14, 18, 54, 99 ff.
- Frankreich 5 Fn. 44, 54, 101, 103, 116
- Österreich 18, 56, 107, 114
Software 12

Treuhand 90 ff.

Verarbeitung 62 ff.
Verbindung 62 ff.
„Verdinglichung“ obligatorischer Rechte
85 ff., 105 f.

Verkehrsfähigkeit 21 f.

Vermischung 62 ff.

Vindikation 57 ff.

virtuelles Eigentum 104, 119 Fn. 91, 124

Vorbenutzungsrecht 72