

BL_GERICHTE 410 2023 319 vom 16. April 2024

BL Gerichte, 2024-04-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_410_2023_319

FR: BL_GERICHTE 410 2023 319 du 16 avril 2024

IT: BL_GERICHTE 410 2023 319 del 16 aprile 2024

Regeste

Klageeinreichung als massgeblicher Zeitpunkt für die Streitwertbestimmung im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZPO, wenn der Streitgegenstand (vorliegend Bitcoins) Wertschwankungen unterliegt (E. 1.1-1.4); die Teilnahme an Online-Glücksspielen auf eigene Gefahr schliesst die Haftung gemäss Art. 41 Abs. 1 OR zufolge Einwilligung des Verletzten und damit wegen fehlender Widerrechtlichkeit aus (E. 4.2.20 f.); ebenso fehlt es an einer Widerrechtlichkeit mangels Schutznorm, welche infolge der Ablehnung der Qualifikation von Bitcoins als bewegliche Sache (Art. 713 ZGB) erforderlich wäre (E. 4.2.1-4.2.19).

Erwägungen

E. 3

Im Sinne einer Vorbemerkung ist zu den Rechtsbegehren des Beschwerdeführers festzuhalten, dass er mit seinem Hauptbegehren die Herausgabe von 0.25 Bitcoin verlangt, was dem Rechtsbegehren einer Eigentumsklage (Art. 641 Abs. 2 ZGB) entspricht, während sich sein Eventualantrag auf Zahlung von CHF 6'290.00 richtet. Die Klage wurde unter dem Betreff «Forderung» eingereicht und deren Begründung bezieht sich einzig auf einen Anspruch aus unerlaubter Handlung. Gemäss dem Protokoll der Hauptverhandlung vom 17. Oktober 2023 hat der Beschwerdeführer bestätigt, dass ein Anspruch aus Delikt geltend gemacht werde. Dem sich bei den Akten befindenden Plädoyer des Beschwerdeführers ist zwar die Argumentation zu entnehmen, dass zwischen den Parteien kein gültiger Vertrag geschlossen worden sei, womit dem Beschwerdeführer ein Herausgabeanspruch in Bezug auf die von ihm übertragenen Bitcoins zustehe. Auf die Voraussetzungen einer Eigentumsklage nach Art. 641 Abs. 2 ZGB geht er indes nicht ein. Im Rechtsmittelverfahren hat der Beschwerdeführer sodann auch nicht gerügt, dass der Sachverhalt durch die Vorinstanz unter Art. 641 Abs. 2 ZGB zu subsumieren gewesen wäre. Demzufolge prüft auch das Kantonsgericht vorliegend aufgrund des im Rechtsmittelverfahren geltenden Rügeprinzips einzig einen Anspruch aus Delikt nach Art. 41 Abs. 1 des Obligationenrechts (OR). 4.1 Art. 41 Abs. 1 OR bildet die Grundnorm der ausservertraglichen Haftung. Eine Haftung nach Art. 41 Abs. 1 OR setzt kumulativ (1) einen Schaden, (2) einen natürlichen und adäquaten Kausalzusammenhang zwischen schädigendem Verhalten und Schaden, (3) Widerrechtlichkeit der Schädigung und (4) ein Verschulden des Schädigers voraus (BSK OR I- Kessler, 7. Aufl., 2020, Art. 41 N 2c mit Verweis auf BGE 132 III 122 E. 4.1 = Pra 2006, 743). 4.2 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung liegt Art. 41 Abs. 1 OR die sogenannte objektive Widerrechtlichkeitstheorie zugrunde (BGE 123 III 306 E. 4; 122 III 176 E. 7f; 119 II 127 E. 3). Danach ist eine Schadenszufügung widerrechtlich, wenn sie gegen eine allgemeine gesetzliche Pflicht verstösst. Ein solcher Verstoss kann darin liegen, dass ein absolutes Recht des Geschädigten – wie beispielsweise Eigentum – verletzt wird (Erfolgsunrecht)

oder der Schädiger eine reine Vermögensschädigung durch Verstoß gegen eine einschlägige Schutznorm bewirkt (Verhaltensunrecht) (BSK OR I- Kessler , 7. Aufl., 2020, Art. 41 N 31 und 33 mit Verweis auf u.a. BGE 123 III 306 E. 4). Reine Vermögensschäden sind somit nur dann widerrechtlich, wenn sie unter Verletzung einer besonderen Verhaltensnorm (sog. Vermögensschutznorm) bewirkt werden, die nach ihrem Zweck (auch) vor Schädigungen von der Art der konkret eingetretenen schützen soll. Vermögensschutznormen können der Gesamtheit der schweizerischen Rechtsordnung entspringen, d. h. sie können privatrechtlicher, öffentlichrechtlicher und strafrechtlicher Natur sein. Dient eine Norm anderen Zwecken, fällt also der eingetretene Vermögensschaden nicht in ihren Schutzbereich, so fehlt es an der Widerrechtlichkeit der Schädigung (BSK OR I- Kessler , 7. Aufl., 2020, Art. 41 N 34 und 34a m.w.H.). Vermögensschutznormen müssen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts eine ausreichende Bestimmtheit aufweisen (BSK OR I- Kessler , 7. Aufl., 2020, Art. 41 N 34 mit Verweis auf BGE 133 III 323 E. 5 = Pra 2008, 55). Der Schutz gilt nur gegen die genau umschriebenen Arten der Schädigung (BSK OR I- Kessler , 7. Aufl., 2020, Art. 41 N 35 m.w.H.).

4.2.1 Die Vorinstanz hat im vorliegenden Fall die Voraussetzung der Widerrechtlichkeit verneint (vgl. vorinstanzliche E. 16). Dies gestützt auf die Begründung, dass mangels Sachqualität von Kryptowährungen seitens des Beschwerdeführers ein Vermögensschaden geltend gemacht werde, womit zur Bejahung der Widerrechtlichkeit eine Verhaltensnorm verletzt sein müsse und eine solche liege nicht vor (vgl. vorinstanzliche E. 15).

4.2.2 Der Beschwerdeführer rügt in seiner Beschwerde, dass die Vorinstanz Bitcoins zu Unrecht nicht als Sache eingestuft habe und demzufolge für die ausservertragliche Haftung eine Schutznorm verlange, was eine unrichtige Rechtsanwendung darstelle. Dies im Wesentlichen mit der Begründung (unter Verweis auf diverse Lehrmeinungen), dass (1) Bitcoins in funktionaler Hinsicht als Sache im Sinne von Art. 641 ZGB zu betrachten seien; (2) Bitcoins gestützt auf Art. 242 SchKG in einem Konkurs aussonderbar seien; (3) Bitcoins bei der Gründung von Gesellschaften als Sacheinlagen akzeptiert würden und (4) diverse Autoren sich auf den Standpunkt stellten, dass Bitcoins analog zu Sachen zu behandeln seien. In der Klage hat der Beschwerdeführer die Qualität von Bitcoins als Sachen nicht thematisiert. Anlässlich der Hauptverhandlung hat er geltend gemacht, dass das Eigentum an den Bitcoins nicht auf die Beschwerdegegnerin übergegangen sei und ihm daher ein Herausgabeanspruch zustehe, womit er implizit vorgebracht hat, dass es sich bei Bitcoins um Sachen handle.

4.2.3 Die Beschwerdegegnerin folgt in ihrer Beschwerdeantwort der Vorinstanz dahingehend, dass Bitcoins zu Recht nicht als Sache qualifiziert worden seien. Mit Verweis auf eine Vielzahl von Literatur hält sie fest, dass diese Auffassung der herrschenden Lehre, der Einordnung des Gesetzgebers bzw. der Bundesverwaltung sowie der Praxis der FINMA entspreche.

4.2.4 Art. 713 ZGB normiert den Gegenstand des Fahrniseigentums wie folgt: «Gegenstand des Fahrniseigentums sind die ihrer Natur nach beweglichen körperlichen Sachen sowie die Naturkräfte, die der rechtlichen Herrschaft unterworfen werden können und nicht zu den Grundstücken gehören.» Bewegliche körperliche Sachen sind, wie dies der französische Gesetzeswortlaut (*choses mobilières, meubles*) verdeutlicht, Sachen, die sich ohne wesentliche Substanzveränderung von einem Ort zu einem anderen transportieren lassen (BSK ZGB II- Rusch / Schwander , 7. Aufl., 2023, Art. 713 N 3). Für das schweizerische Recht ist der Begriff der Sache demnach wie folgt zu umschreiben: Eine Sache ist ein körperlicher, von anderen abgrenzbarer Gegenstand, der tatsächlicher und rechtlicher Beherrschung zugänglich ist (BSK ZGB II- Wolf / Wiegand , 7. Aufl., 2023, Vor Art. 641 ff. N 6 m.w.H.).

4.2.5 Die Qualifikation als Gegenstand des Fahrniseigentums hat zur Konsequenz, dass dem jeweiligen Eigentümer die Eigentumsklage nach Art. 641 Abs. 2 ZGB offensteht, d. h. er kann die in seinem Eigentum stehende Sache von jedem, der sie ihm vorenthält, herausverlangen (BSK ZGB II- Wolf / Wiegand , 7. Aufl., 2023, Art. 641 N 40), zumal Eigentum als dingliches Recht gegenüber jedermann wirkt (sog. erga omnes) (BSK ZGB II- Wolf / Wiegand , 7. Aufl., 2023, Vor Art. 641 ff. N 45 f.). Aufgrund der allseitigen Wirksamkeit dinglicher Rechtsverhältnisse soll deren Erkennbarkeit für jedermann gewährleistet sein und Rechtsänderungen sind sichtbar zu machen (sog. Publizitätsprinzip) (BSK ZGB II- Wolf / Wiegand , 7. Aufl., 2023, Vor Art. 641 ff. N 52). Die Publizität wird in der Regel durch den Besitz der Sache erfüllt. Als Publizitätsmittel gelten indes auch solche, die aufgrund gesetzlicher Anordnungen geschaffen werden, wie namentlich Register oder das Grundbuch (BSK ZGB II- Wolf / Wiegand , 7. Aufl., 2023, Vor Art. 641 ff. N 52 ff.; Bericht des Bundesrates vom 14. Dezember 2018, Rechtliche Grundlagen für Distributed Ledger -Technologie und Blockchain in der Schweiz, S. 18).

4.2.6 Bitcoin zählt zu den sogenannten Kryptowährungen (Seiler / Seiler , Sind Kryptowährungen wie Bitcoin (BTC), Ethereum (ETH) und Ripple (XRP) als Sachen im Sinne des ZGB zu behandeln?, in: *suigeneris* 2018, S. 149, 150). Bitcoin kann als eine Art von digitalem Bargeld betrachtet werden, das elektronische Zahlungen zwischen zwei Parteien ermöglicht, ohne dass hierfür eine kontoführende Drittpartei notwendig ist (Bericht des Bundesrates vom 14. Dezember 2018, a.a.O., S. 18). Für eine Bitcoin-Transaktion wird einerseits ein privater Schlüssel benötigt und überdies ein aus der Zieladresse abgeleiteter öffentlicher Schlüssel. Es findet kein Austausch oder eine Übergabe von Daten oder Gegenständen statt. Vielmehr wird eine neue Signatur generiert, welche einer bestehenden Kette von vergangenen Signaturen der Blockchain (Blockkette) hinzugefügt wird (Seiler / Seiler , a.a.O., S. 153). Bei einer Blockchain handelt es sich um eine kontinuierlich erweiterbare Liste von Datensätzen. Diese als «Blöcke» bezeichneten Datensätze sind mittels kryptographischer Verfahren miteinander verkettet (Seiler / Seiler , a.a.O., S. 151). Bitcoins fallen auch unter den Begriff des Token und zwar in die Kategorie jener, welche einen Wert innerhalb des Blockchain-Kontexts darstellen (Bericht des Bundesrates vom 14. Dezember 2018, a.a.O., S. 9). Ob Bitcoins zivilrechtlich als Sache zu qualifizieren sind respektive ob sie Gegenstand des Fahrniseigentums im Sinne von Art. 713 ZGB bilden, wird in der Lehre kontrovers diskutiert.

4.2.7 Für die Qualifikation von Bitcoins als Sache wird vorgebracht, dass der Sachbegriff funktional zu verstehen sei (Graham - Siegenthaler / Furrer , The Position of Blockchain Technology and Bitcoin in Swiss Law, in: *Jusletter* 8. Mai 2017, S. 18; Seiler / Seiler , a.a.O., S. 158; Martin Eckert , Digitale Daten als Wirtschaftsgut: digitale Daten als Sache, in: *SJZ* 112/2016, S. 245, 249; Olivier Hari , La revendication et la distraction d'office d'actifs dans une procédure d'insolvabilité: application des principes aux monnaies cryptographiques, in: *GesKR* 2017, S. 453, 466). Dies bedeute, dass der Sachbegriff nicht statisch, sondern vielmehr dynamisch auszulegen sei (Seiler / Seiler , a.a.o., S. 156). Das Konzept der Sache sei ausreichend flexibel, um im Rahmen einer modernen Interpretation Bitcoins als Sache zu qualifizieren (Graham - Siegenthaler / Furrer , a.a.O., S. 14 und 22; ähnlich auch Seiler / Seiler , a.a.O., S. 158). Es dränge sich eine Modifikation des tradierten Sachbegriffs auf (Seiler / Seiler , a.a.O., S. 158). Daten seien verkehrsfähig und würden im Alltag oft wie Fahrnis behandelt, womit vom starren Festhalten am Kriterium der Körperlichkeit abzusehen sei (Meyer / Schuppli , «Smart Contracts» und deren Einordnung in das schweizerische Vertragsrecht, in: *recht* 3/2017, S. 204, 220; Seiler / Seiler , a.a.O., S. 158 und 160; Graham - Siegenthaler / Furrer , a.a.O., S.

14 und 22; Martin Eckert , a.a.O., S. 249). Gegen die Körperlichkeit als Voraussetzung für die Sachqualifikation spreche weiter, dass das Gesetz gewisse unkörperliche Objekte (Naturkräfte; vgl. Wortlaut von Art. 713 ZGB) wie Sachen behandle (Seiler / Seiler , a.a.O., S. 158; Graham - Siegenthaler / Furrer , a.a.O., S. 12; Martin Eckert , a.a.O., S. 248). Dieser Umstand zeige, dass auch an unkörperlichen Gegenständen ausserhalb der gesetzlich abschliessend geregelten Immaterialgüter ein Bedarf an absoluten Rechten vorhanden sei (Meyer / Schuppli , a.a.O., S. 220). Im Übrigen würden auch die wirtschaftliche Funktion und die Verkehrsauffassung für eine Behandlung der Bitcoins als bewegliche Sache sprechen (Seiler / Seiler , a.a.O., S. 160; ähnlich auch Graham - Siegenthaler / Furrer , a.a.O., S. 25). Es bestünden strukturelle und funktionale Ähnlichkeiten mit physischen Objekten (Graham - Siegenthaler / Furrer , a.a.O., S. 14) bzw. Bitcoins würden sich in mancher Hinsicht wie Sachen verhalten. So anerkenne beispielsweise der Kanton Zug Bitcoins als Sacheinlage bei Firmengründungen (Hauser - Spühler / Meisser , Eigenschaften der Kryptowährung Bitcoin, in: *digma*, Zeitschrift für Daten-recht und Informationssicherheit 1/2018, S. 6, 9). Kryptowährungen – wozu Bitcoins zählen – könnten bereits *de lege lata* als Sache behandelt und damit als Gegenstand des Fahrniseigentums aufgefasst werden. Diese Möglichkeit sei von den Gerichts- und Verwaltungsbehörden im Rahmen der Rechtsfortbildung wahrzunehmen (Seiler / Seiler , a.a.O., S. 163; Martin Eckert , a.a.O., S. 249), zumal dies insbesondere zur Rechtssicherheit beitragen würde (Seiler / Seiler , a.a.O., S. 160). Werde die Sachqualität abgelehnt, sei die Zuordnung zum Inhaber schwierig, zumal Bitcoins weder Immaterialgüter-, noch Persönlichkeitsrechte oder Forderungen seien. Im Übrigen würde die Qualifikation von Verträgen, welche Bitcoins zum Gegenstand haben, zu Schwierigkeiten führen, was gleichermassen hinsichtlich der Zwangsvollstreckung gelte (Seiler / Seiler , a.a.O., S. 162). Es bestehen überdies Lehrmeinungen, die an der Voraussetzung der Körperlichkeit festhalten und dennoch für eine Qualifikation von Bitcoins als Sache plädieren. Vertreter dieser Lehrmeinungen argumentieren damit, dass digitale Daten technisch bedingt fixiert und insofern verkörpert sein müssten. Diese Möglichkeit der Verkörperung und Speicherung von digitalen Daten auf einem Datenträger bilde eine Brücke zum Sachenrecht. Die Speicherung der Bitcoins auf einem Datenträger führe dazu, dass diese physisch – respektive technisch – «greifbar» seien und damit die Voraussetzung der Körperlichkeit erfüllen würden (Martin Eckert , a.a.O., S. 248). Vertreten wird im Übrigen der Standpunkt, dass die Informationen über den Besitz von Bitcoins («les informations relatives à la détention de bitcoins») zwingend auf einem physischen Medium gespeichert sein müssten, womit der Zugang zu den Bitcoins nur durch Verwendung einer Sache möglich sei, was die Bitcoins selbst zur Sache mache (Olivier Hari , a.a.O., S. 465). Zum Sachmerkmal der Abgegrenztheit äussern sich die eine Qualifikation als Sache befürwortenden Stimmen in der Lehre dahingehend, dass die Übertragung von Bitcoins transparent sei, sich stets auf eine bestimmte Einheit beziehe sowie dass jede einzelne Währungseinheit individuell bestimmbar und somit von anderen Einheiten abgrenzbar sei (Seiler / Seiler , a.a.O., S. 157 und 161; Meyer / Schuppli , a.a.O., S. 220; Graham - Siegenthaler / Furrer , a.a.O., S. 24; die Abgegrenztheit bejahend ebenfalls: Olivier Hari , a.a.O., S. 465; Martin Eckert , a.a.O., S. 248), was überdies im Einklang mit dem sachenrechtlichen Publizitäts- und Spezialitätsprinzip stehe (Seiler / Seiler , a.a.O., S. 157). Das Vorliegen des Kriteriums der Beherrschbarkeit wird damit begründet, dass bei Bitcoins keine rivalisierende Nutzung möglich respektive eine Transaktion ohne Beteiligung des Inhabers technisch ausgeschlossen sei (Seiler / Seiler , a.a.O., S. 159; Meyer / Schuppli , a.a.O., S. 220), zumal eine Kontrolle mittels dem privaten

Schlüssel erfolge (Graham - Siegenthaler / Furrer , a.a.O., S. 24; Meyer / Schuppli , S. 220). Hinsichtlich der Herausgabepflicht im Rahmen einer Eigentumsklage nach Art. 641 Abs. 2 ZGB wird von den Befürwortern der Qualifikation von Bitcoins als Sache vertreten, dass diese durch die Rückübertragung bzw. Herausgabe des privaten Schlüssels durch den Verpflichteten vollzogen würde (Seiler / Seiler , a.a.O., S. 161; Meyer / Schuppli , a.a.O., S. 220) und auf dem Weg der Realvollstreckung (Art. 335 ff. ZPO) durchzusetzen sei. Sofern eine Herausgabe aus technischen Gründen nicht möglich sei, verbleibe dem bisherigen Inhaber ein Schadenersatzanspruch gestützt auf Art. 41 OR bzw. ein Ersatzanspruch nach Art. 62 ff. OR (Seiler / Seiler , a.a.O., S. 161).

4.2.8 Die Ablehnung einer Qualifikation von Bitcoins als Sache erfolgt in der Lehre gestützt auf die Argumentation, dass es sich bei der Körperlichkeit um eine unabdingbare Voraussetzung der Sache handle (BSK ZGB II- Wolf / Wiegand , 7. Aufl., 2023, Vor Art. 641 ff. N 5; François Piller , Virtuelle Währungen – Reale Rechtsprobleme?, in: AJP 2017, S. 1426, 1429; Bettina Hürlimann - Kaup , Zahlung mit Bitcoins: Zahlung mit Sachen?, in: Susan Emmenegger [Hrsg.]: Zahlungsverkehr – Beiträge zur Schweizerischen Bankrechtstagung 2018, S. 139, 143). Bitcoins seien unkörperlich und damit falle eine Subsumtion unter den Sachbegriff des ZGB ausser Betracht (Maurenbrecher / Meier , Insolvenztlicher Schutz der Nutzer virtueller Währungen, in: Jusletter 4. Dezember 2017, S. 6; Meisser / Meisser / Kogens , Verfügungsmacht und Verfügungsrecht an Bitcoins im Konkurs, in: Jusletter IT 24. Mai 2018, S. 13 f.; François Piller , a.a.O., S. 1429; Mirjam Eggen , Was ist ein Token?, in: AJP 2016, S. 558, 562; Essebier / Bourgeois , Die Regulierung von ICOs, in: AJP 2018, S. 568, 579; Bettina Hürlimann - Kaup , a.a.O., S. 142; Sébastien Gobat , Les monnaies virtuelles à l'épreuve de la LP, in: PJA 2016, S. 1095, 1098; Bärtschi / Meisser , Virtuelle Währungen aus finanzmarkt- und zivilrechtlicher Sicht, in: Rolf H. Weber/Florent Thouvenin [Hrsg.]: Rechtliche Herausforderungen durch webbasierte und mobile Zahlungssysteme, 2015, S. 113, 141; Hess / Spielmann , Cryptocurrencies, Blockchain, Handelsplätze & Co. – Digitalisierte Werte unter Schweizer Recht, in: Thomas Reutter/Thomas Werlen [Hrsg.]: Kapitalmarkt – Recht und Transaktionen XII, 2017, S. 145, 195; Rolf H. Weber , Überblick über die rechtlichen Rahmenbedingungen für webbasierte und mobile Zahlungssysteme, in: Rolf H. Weber/Florent Thouvenin [Hrsg.]: Rechtliche Herausforderungen durch webbasierte und mobile Zahlungssysteme, 2015, S. 5, 30). Vielmehr handle es sich bei Bitcoins um dezentral gespeicherte Daten (Maurenbrecher / Meier , a.a.O., S. 6). Sofern sich diese auf einem Datenträger befinden, könne zwar an diesem Fahrniseigentum bestehen, nicht aber an den darauf gespeicherten Daten (Maurenbrecher / Meier , a.a.O., S. 6; Sébastien Gobat , a.a.O., S. 1098; Bärtschi / Meisser , a.a.O., S. 141; Hess / Spielmann , a.a.O., S. 195; Rolf H. Weber , a.a.O., S. 30; wohl auch: Bärtschi / Jaquemart / Meyer , Zahlung und Verzug bei virtuellen Währungen, in: Susan Emmenegger [Hrsg.]: Zahlungsverkehr – Beiträge zur Schweizerischen Bankrechtstagung 2018, S. 177, 237). Selbst wenn ein funktionaler Sachbegriff zugrunde gelegt werde, bedeute dies nicht, dass auf die Voraussetzung der Körperlichkeit verzichtet werde, sondern einzig, dass überdies zusätzliche Kriterien wie beispielsweise die wirtschaftliche Funktionalität und die Verkehrsanschauung heranzuziehen seien, um ein (körperliches) Objekt rechtlich zu qualifizieren (Bettina Hürlimann - Kaup , a.a.O., S. 143). Der Sachbegriff liesse sich aufgrund der Funktionalität nicht schrankenlos ausdehnen. Sache könne de lege lata grundsätzlich nur sein, was die Grundkriterien, d. h. die Sachmerkmale, erfülle (BSK ZGB II- Wolf / Wiegand , 7. Aufl., 2023, Vor Art. 641ff. N 6). Mangels Körperlichkeit seien Bitcoins als fiktive Vermögenswerte sui generis (Meisser / Meisser /

Kogens , a.a.O., S. 5; im Strafrecht: Simmler / Selman / Burgermeister , Beschlagnahme von Kryptowährungen im Strafverfahren, in: AJP 2018, S. 963, 969) bzw. als rein faktische, immaterielle Vermögenswerte (Botschaft zum Bundesgesetz zur Anpassung des Bundesrechts an Entwicklungen der Technik verteilter elektronischer Register vom 27. November 2019, BBl 2020 233, S. 242) zu qualifizieren. Aus der Warte des Strafrechts wird argumentiert, dass die Entwendung von Daten nicht unter den Tatbestand des Diebstahls (Art. 139 StGB) falle, da Tatobjekt nur eine bewegliche Sache, d. h. ein körperlich greifbarer Gegenstand, sein könne, was auf Bitcoins nicht zutreffe (Schmid / Schmid , Bitcoin – eine Einführung in die Funktionsweise sowie eine Auslegeordnung und erste Analyse möglicher rechtlicher Fragestellungen, in: Jusletter 4. Juni 2012, S. 10; Gless / Kugler / Stagno , Was ist Geld? Und warum schützt man es?, in: recht 2015/2, S. 1, 9). Gegen eine Qualifikation als Sache spreche ferner, dass der Gesetzgeber für jene Fälle, in denen er die Eigentumsregeln auch auf nicht körperliche Gegenstände zur Anwendung bringen wollte, eine gesetzliche Grundlage (vgl. Art. 713 ZGB hinsichtlich der Naturkräfte) geschaffen habe (Mirjam Eggen , a.a.O., S. 562; wohl auch: Maurenbrecher / Meier , a.a.O., S. 7). Sollten Bitcoins de lege lata als Sache qualifiziert werden, wird befürchtet, dass dies zu akuten Abgrenzungsschwierigkeiten führen würde (Maurenbrecher / Meier , a.a.O., S. 7). Gegen das Vorliegen des Sachmerkmals der Abgegrenztheit spreche, dass Bitcoins (respektive Token) nicht als einzelne Münzen identifizierbar seien. Eindeutig rückverfolgbar seien nur die Transaktionsketten, welche beliebig getrennt sowie gepaart werden könnten, womit der einzelne Token nicht mehr bis auf seinen Entstehungszeitpunkt zurückverfolgt werden könne (Mirjam Eggen , a.a.O., S. 562). Bei Bitcoins handle es sich lediglich um digitale Codes, welche nicht «im Raum» abgrenzbar seien (Bettina Hürlimann - Kaup , a.a.O., S. 142). Kritische Stimmen finden sich in der Lehre auch hinsichtlich der Konsequenzen einer rechtlichen Einordnung von Bitcoins als Sache. Zunächst wird geltend gemacht, dass an Bitcoins mangels Körperlichkeit kaum Besitz bestehen könne bzw. Besitz im Sinne der tatsächlichen Gewalt über eine Sache bei Bitcoins nicht möglich sei (Bettina Hürlimann - Kaup , a.a.O., S. 150). Im Übrigen seien die Regeln zur Besitzesübertragung nicht auf die Übertragung von Bitcoins zugeschnitten und anwendbar (Bettina Hürlimann - Kaup , a.a.O., S. 147-149). Bei einer Anwendung der zivilrechtlichen Eigentums- und Besitzschutzregeln auf Bitcoins würden sich erhebliche Fragen im Zusammenhang mit den Art. 933 ff. ZGB stellen (Mirjam Eggen , a.a.O., S. 562). Hinsichtlich der Realexekution respektive der Eigentumsklage stehe man vor dem Problem, dass eine Transaktion, sobald sie in die Blockchain aufgenommen worden sei, vom einzelnen Nutzer nicht mehr rückgängig gemacht werden könne, womit lediglich noch eine Rückgabe oder Herausgabe des privaten Schlüssels in Betracht käme (Bettina Hürlimann - Kaup , a.a.O., S. 145; Bericht des Bundesrates vom 14. Dezember 2018, a.a.O., S. 48; Meyer / Schuppli , a.a.O., S. 220). Die eigentliche Aushändigung der Bitcoins (respektive Token) sei nicht möglich (Bericht des Bundesrates vom 14. Dezember 2018, a.a.O., S. 48). Somit stehe fest, dass der berechtigten Person bei Bitcoins wesentliche aus Art. 641 ZGB fliessende Rechte nicht zukommen könnten (Bettina Hürlimann - Kaup , a.a.O., S. 145). Im Weiteren wird unter Berufung auf die sachenrechtlichen Prinzipien gegen eine Qualifikation als Sache angeführt, dass Bitcoins nicht Gegenstand des Eigentums sein könnten, zumal es an einer erga omnes Wirkung fehle sowie diese für Dritte nicht einfach zu erkennen seien (Gabriel Olivier Benjamin Jaccard , Smart Contracts and the Role of Law, in: Jusletter IT 23. November 2017, S. 12). Volle Publizität – wie bei Sachen – könne nur durch öffentliche Register erreicht werden, woran es bei Blockchains fehle (Bericht des Bundesrates vom 14.

Dezember 2018, a.a.O., S. 48). 4.2.9 Eine Gegenüberstellung der hinsichtlich der Qualifikation von Bitcoins als Sache vertretenen Lehrmeinungen ergibt, dass insbesondere betreffend die Voraussetzung der Körperlichkeit Differenzen bestehen. Zusammenfassend werden die Ansichten vertreten, dass (1) Bitcoins die Voraussetzung der Körperlichkeit ohne Weiteres erfüllen und somit als Sache zu qualifizieren seien; (2) von einer strikten Anwendung der Voraussetzung der Körperlichkeit abzusehen und Bitcoins mittels einer funktionalen, dynamischen Auslegung unter den Sachbegriff des ZGB zu subsumieren seien sowie (3) die Voraussetzung der Körperlichkeit ein zentrales Sachmerkmal sei, welches den unkörperlichen Bitcoins nicht zukomme. 4.2.10 Für die Auslegung von Rechtsnormen hat die juristische Methodenlehre einen traditionellen Kanon von Auslegungselementen entwickelt. Das Gesetz ist in erster Linie nach seinem Wortlaut auszulegen (grammatikalische Auslegung). Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Auslegungen möglich, so muss das Gericht unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente nach der wahren Tragweite der Norm suchen. Dabei hat es insbesondere den Willen des Gesetzgebers zu berücksichtigen, wie er sich namentlich aus den Gesetzesmaterialien ergibt (historische Auslegung). Weiter hat das Gericht nach dem Zweck, dem Sinn und den dem Text zugrundeliegenden Wertungen zu forschen, namentlich nach dem durch die Norm geschützten Interesse (teleologische Auslegung). Wichtig ist auch der Sinn, der einer Norm im Kontext zukommt und das Verhältnis, in welchem sie zu anderen Gesetzesvorschriften steht (systematische Auslegung) (BSK ZGB I- Honsell , 7. Aufl., 2022, Art. 1 N 9). Die richterliche Regelfortbildung nach Art. 1 Abs. 2 ZGB kann erst erfolgen, wenn weder das Gesetz und seine Interpretation, noch das Gewohnheitsrecht eine Antwort auf die zu beantwortende Frage geben. Zur Korrektur von missglücktem oder gar unwillkommenem Gesetzesrecht ist sie nicht berufen. Bei planwidrigen Unvollständigkeiten des Gesetzgebers in Abwesenheit einer gewohnheitsrechtlichen Regelung hat das Gericht nur dann korrigierend einzugreifen, wenn dies im konkreten Streitfall aufgrund des Rechtsverweigerungsverbots unausweichlich wird (BSK ZGB I- Honsell , 7. Aufl., 2022, Art. 1 N 7 und 35 m.w.H.). 4.2.11 Im Gesetzeswortlaut von Art. 713 ZGB wird der Gegenstand von Fahrniseigentum mit «ihrer Natur nach beweglichen körperlichen Sachen» umschrieben. Dieser Wortlaut, welcher sich explizit auf die Körperlichkeit bezieht, bildet im Rahmen der Auslegung Ausgangspunkt. Bereits aus diesem Grund rechtfertigt es sich, an der Körperlichkeit als Sachmerkmal festzuhalten. Es ist zutreffend, dass entsprechend dem Wortlaut von Art. 713 ZGB die Naturkräfte – trotz fehlender Körperlichkeit – als Gegenstand des Fahrniseigentums qualifiziert werden. Soweit in der Lehre indes argumentiert wird, dass dies in Analogie zu den Naturkräften auch für Bitcoins zu gelten habe, erscheint dies für das Kantonsgericht nicht überzeugend, zumal die unkörperlichen Naturkräfte aufgrund einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage – im Sinne einer Ausnahme – Gegenstand des Fahrniseigentums bilden und eine solche für die Bitcoins gerade nicht besteht. Das Kantonsgericht vertritt zudem die Ansicht, dass an der Voraussetzung der Körperlichkeit auch bei Verneinung eines klaren Gesetzeswortlauts durch historische, systematische und teleologische Gesetzesauslegung festzuhalten wäre. Dem ZGB liegt der von Friedrich CARL VON Savigny entwickelte Sachbegriff zugrunde. Zentrales Element dieses Sachbegriffs bildet die Körperlichkeit (BSK ZGB II- Wolf / Wiegand , 7. Aufl., 2023, Vor Art. 641ff. N 5 mit Verweis auf BK- Meier - Hayoz , Syst. Teil, N 117). Vor diesem Hintergrund spricht das historische Auslegungselement dafür, dass Körperlichkeit zentrales Sachmerkmal darstellt. Die Voraussetzung der Körperlichkeit bewirkt die Beschränkung des Sachbegriffs auf

materielle, massenbehaftete Gegenstände sowie deren Abgrenzung und zugleich die Abgrenzung gegenüber Rechten und anderen nichtkörperlichen Gegenständen des Rechtsverkehrs, wie beispielsweise Immaterialgütern oder Wertpapieren (BSK ZGB II-Wolf / Wiegand, 7. Aufl., 2023, Vor Art. 641ff. N 10 mit Verweis auf CHK- Arnet, 3. Aufl., 2016, Art. 641 ZGB N 10; Heinz Rey, Sachenrecht, 3. Aufl., 2007, Rz. 81). Sinn und Zweck der Voraussetzung der Körperlichkeit bildet somit mitunter eine rechtliche Abgrenzungsfunktion, welche bei einem Verzicht auf die Voraussetzung der Körperlichkeit nicht mehr sichergestellt wäre. Somit spricht auch dieser teleologische Gesichtspunkt für das Sachmerkmal der Körperlichkeit. Soweit von den Befürwortern der Qualifikation von Bitcoins als Sache argumentiert wird, dass die Qualifikation als Sache nicht alleine von der physischen Beschaffenheit abhängt, sondern teleologische Erwägungen wie die wirtschaftliche Funktion und Verkehrsanschauung den Ausschlag geben sollten, verkennen diese, dass die Bitcoins nach der Verkehrsauffassung vielmehr als Online-Währung angesehen werden und sich ihre Funktion zutreffender mit jener eines Zahlungsmittels als einem physischen Objekt vergleichen lässt. Letzteres spricht für eine Qualifikation von Bitcoins als Vermögenswert sui generis. Im allgemeinen Sprachgebrauch wird sodann auch die Terminologie «Bitcoin-Transaktion» statt «Bitcoin-Übergabe» verwendet. Im Übrigen besteht auch keine starke strukturelle oder funktionale Ähnlichkeit von Bitcoins mit physischen Objekten, zumal bei einer Bitcoin-Transaktion eine bestehende Kette von Signaturen verlängert wird. Mit jeder neuen Transaktion findet somit eine Modifikation statt, d. h. Bitcoins lassen sich gerade nicht ohne wesentliche Substanzveränderung «transportieren», während ein physisches Objekt durch eine Übergabe unverändert bleibt. Der Beschwerdeführer argumentiert in seiner Beschwerde, dass Bitcoins gestützt auf Art. 242 SchKG in einem Konkurs aussonderbar seien, was bereits vor Inkrafttreten des neuen Art. 242a SchKG vertreten worden sei. Art. 242a SchKG regelt die Herausgabe von kryptobasierten Vermögenswerten im Konkurs, die von einem Dritten beansprucht werden. Pendant hierzu für Sachen, welche von einem Dritten beansprucht werden, stellt Art. 242 SchKG (Aussonderung und Admassierung) dar. Mit einer systematischen Auslegung argumentiert ist zum Schluss zu gelangen, dass kryptobasierte Vermögenswerte nicht zu den Sachen zählen, zumal ansonsten keine gesonderte Regelung für die kryptobasierten Vermögenswerte erforderlich wäre. Den Materialien zu Art. 242a SchKG ist zu entnehmen, dass die Bestimmung und die damit aufgestellten Voraussetzungen für die Herausgabe von kryptobasierten Vermögenswerten der bestehenden Formulierung in Art. 242 SchKG nachgebildet sei sowie eine Analogie zum sachenrechtlichen Eigentum respektive zur sachenrechtlichen Hinterlegung hergestellt werde, wie dies allgemein verlangt worden sei. Ebenso, dass während mehrere Berechtigte an einer beweglichen Sache Miteigentum erlangen würden, bei nicht körperlichen Vermögenswerten ein gemeinschaftlicher Anspruch auf Herausgabe nach Art. 242a Abs. 2 lit. a SchKG bestehen soll (Botschaft zum Bundesgesetz über die Anpassung des Bundesrechts an Entwicklung der Technik verteilter elektronischer Register vom 27. November 2019, BBl 2020 233, S. 291–294). Der Gesetzgeber bringt mit der Analogie zum sachenrechtlichen Eigentum sowie damit, dass er hinsichtlich der nicht körperlichen Vermögenswerte von einem «gemeinschaftlichen Anspruch auf Herausgabe» anstelle von Miteigentum spricht, zum Ausdruck, dass virtuelle Vermögenswerte nicht Gegenstand des Fahrniseigentums im Sinne von Art. 713 ZGB bilden. Somit steht fest, dass sich aus einer systematischen Auslegung – unter Einbezug von Art. 242a SchKG – kein Verzicht auf die Voraussetzung der Körperlichkeit ableiten lässt. Der Beschwerdeführer führt als Argument für die Sachqualität der Bitcoins mitunter aus,

dass diese bereits als Sacheinlage zugelassen worden seien (unter Verweis auf die C. AG in Liquidation, CHEzzz). Art. 634 Abs. 1 OR statuiert die aktienrechtlichen Voraussetzungen, welche erfüllt sein müssen, damit die Sacheinlagefähigkeit erfüllt ist. In Betracht kommen insbesondere Eigentumsrechte, Miteigentumsanteile, Baurechte, Quellenrechte, Schuld- und Pfandbriefe, immaterielle Werte, Forderungen, Lizenzen, Beteiligungsrechte, Konzessionen sowie Sach- und Rechtsgesamtheiten, sofern sie im Einzelfall die Voraussetzungen nach Abs. 1 der genannten Bestimmung erfüllen (BSK OR II- Schenker / Meyer, 6. Aufl., 2024, Art. 634 N 5). Mithin setzt die Sacheinlagefähigkeit nicht eine Sachqualität nach Art. 713 ZGB voraus, womit dieses Argument des Beschwerdeführers von vornherein ins Leere läuft. Die Qualifikation von Bitcoins als Sache hätte zur Folge, dass eine Eigentumsklage nach Art. 641 Abs. 2 ZGB offenstünde. Zu Recht wird in der Lehre argumentiert, dass eine eigentliche Herausgabe der Bitcoins nicht möglich ist. Dies zumal eine erfolgte Transaktion zu einer Verlängerung der Blockchain führt, welche nicht mehr rückgängig gemacht werden kann. An dieser Tatsache vermag auch die Rückgabe des privaten Schlüssels nichts zu ändern. Somit ist die Rechtsfolge der Eigentumsklage (zur Herausgabe als Rechtsfolge der Eigentumsklage vgl. BSK ZGB II- Wolf / Wiegand, 7. Aufl., 2023, Art. 641 N 52) per se ausgeschlossen. Zumal es sich bei der Rechtsfolge der Eigentumsklage um einen dinglichen Anspruch handelt, erscheint es nicht sachlogisch, wenn diese zufolge Bejahung der Sachqualität zwar offenstünde, die Rechtsfolge aber – sofern die Rückgabe des Schlüssels (technisch) nicht möglich ist – in einem obligatorischen Schadenersatzanspruch (Art. 41 OR) oder Ersatzanspruch (Art. 62 ff. OR) bestünde. Die Eigentumsklage ist ferner aus einem weiteren Grund nicht auf Bitcoins anwendbar. Voraussetzung der Eigentumsklage bildet die Passivlegitimation. Passivlegitimiert ist der mittelbare oder unmittelbare Besitzer einer Sache (BSK ZGB II- Wolf / Wiegand, 7. Aufl., 2023, Art. 641 N 46 und 47). Zumal bei einer Bitcoin-Transaktion kein Austausch oder eine Übergabe von Daten oder Gegenständen stattfindet, sondern lediglich eine neue Signatur generiert wird, welche einer bestehenden Kette von vergangenen Signaturen der Blockchain hinzugefügt wird, führt die Eruierung des Besitzers – und damit des Passivlegitimierten – zu unüberwindbaren Schwierigkeiten. Das Kantonsgericht pflichtet in dieser Hinsicht der von Bettina Hürlimann - Kaup vertretenen Auffassung bei, dass bei Bitcoins mangels Körperlichkeit kaum von Besitz gesprochen werden kann. In diesem Zusammenhang spricht auch das sachenrechtliche Publizitätsprinzip gegen eine Qualifikation als Sache, zumal die Publizität in der Regel durch den Besitz gewährleistet wird, was bei Bitcoins nicht möglich ist. Soweit argumentiert wird, dass sich die Übertragung der Kryptowährungen stets auf eine bestimmte Anzahl von Einheiten beziehe, was im Einklang mit dem Publizitätsprinzip stehe, ist entgegenzuhalten, dass damit die an den Bitcoins bestehenden dinglichen Rechten nicht für jedermann erkennbar sind. Vielmehr ist die Gewährleistung der Publizität bei Bitcoins nicht praktikabel. Unter Zugrundelegung der vorstehenden Erwägungen ist im Einklang mit der entsprechenden Lehrmeinung festzuhalten, dass der Sachbegriff aufgrund der Funktionalität nicht schrankenlos ausgedehnt werden darf (BSK ZGB II- Wolf / Wiegand, 7. Aufl., 2023, Vor Art. 641ff. N 6). Vielmehr kann de lege lata nur Sache sein, was die Grundkriterien der Sache erfüllt. Eine grammatikalische, historische, teleologische und systematische Auslegung führt zum Ergebnis und zum kantonsgerichtlichen Befund, dass an der Körperlichkeit als Grundkriterium für die Qualifikation als Sache festzuhalten ist. 4.2.12 Was das Kriterium der Körperlichkeit von Bitcoins anbelangt, kann der in der Lehre vertretenen Auffassung, wonach diese das Merkmal der Körperlichkeit erfüllen würden, somit nicht gefolgt werden.

Körperlichkeit setzt voraus, dass das betroffene Objekt greifbar ist (so auch BSK ZGB II-Wolf / Wiegand, 7. Aufl., 2023, Vor Art. 641 ff. N 10). Bitcoins können als unkörperliche Vermögenswerte nicht real – sondern lediglich im Sinne einer Fiktion – lokalisiert werden (OGer ZH PS230150 vom 23. November 2023, E. 4.5 m.w.H.). Selbst wenn diese auf einem physischen Datenträger gespeichert sind, werden sie dadurch nicht greifbar. Würde man der Lehrmeinung folgen, wonach die Speicherung auf einem physischen Datenträger die sich darauf befindlichen Objekte selbst zu einer Sache mache, hätte dies zur Konsequenz, dass beispielsweise auch die auf einem Datenträger gespeicherten Immaterialgüter als Sache zu qualifizieren wären. Vor diesem Hintergrund ist festzustellen, dass es den Bitcoins an der Körperlichkeit fehlt und eine Qualifikation als Sache ausscheidet. Ob die Sachmerkmale Abgrenztheit und Beherrschbarkeit zu bejahen wären, kann damit offengelassen werden. 4.2.13 Zumal sich die Frage, ob Bitcoins Sachqualität zukommt, durch die Auslegung des geltenden Rechts beantworten lässt, bleibt somit auch kein Raum, eine Qualifikation von Bitcoins als Sache auf dem Wege der richterlichen Regelbildung nach Art. 1 Abs. 2 ZGB vorzunehmen. 4.2.14 Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen ist festzustellen, dass die Vorinstanz kein Recht verletzt hat, indem sie den Bitcoins die Sachqualität abgesprochen und für die Widerrechtlichkeit die Verletzung einer Schutznorm vorausgesetzt hat (vgl. vorinstanzliche E. 15). 4.2.15 In ihrer Entscheidung ist die Vorinstanz zum Schluss gelangt, dass Art. 4 und 5 SBG nicht als die Widerrechtlichkeit begründende Schutznormen zu qualifizieren seien, zumal diese nicht den Schutz des Vermögens des einzelnen Spielers bezwecken würden. Vielmehr liege der Fokus der Zwecksetzung des SBG auf dem Schutz der Gesellschaft bzw. der Gemeinschaft der Spielenden als Ganzes, indem Kriminalität und sozial schädliche Auswirkungen im Zusammenhang mit dem Glücksspiel um Geld oder andere vermögenswerte Vorteile verhindert werden sollten. Diese Auffassung werde auch durch die Materialien zum per 1. Januar 2019 in Kraft getretenen Folgegesetz des SBG, dem Bundesgesetz über Geldspiele (BGS), gestützt (vgl. vorinstanzliche E. 15). 4.2.16 In seiner Beschwerde wendet der Beschwerdeführer gegen die vorinstanzliche Erwägung ein, dass Art. 4 und Art. 5 SBG entsprechend der Botschaft zum SBG den Schutz der exzessiv spielenden Menschen vor sich selbst bezwecken würden, was bedeute, dass die Normen das Vermögen der einzelnen Spieler schützen würden. Ebenfalls als Schutznormen heranzuziehen seien die Strafnormen des SBG (Art. 55 ff.), zumal auch diese der Verwirklichung der gesetzgeberischen Ziele dienen würden. Im Übrigen sei der von der Vorinstanz zitierte Art. 45 BGS sachlich nicht anwendbar. Die Widerrechtlichkeit im Sinne von Art. 41 OR sei aufgrund des Vorliegens von einschlägigen Schutznormen zu bejahen. 4.2.17 Die Beschwerdegegnerin folgt in ihrer Beschwerdeantwort der Auffassung der Vorinstanz, wonach Art. 4 und 5 SBG nicht dazu dienen würden, das Vermögen von in der Schweiz spielenden Personen zu schützen. Die Vorinstanz habe das SBG ausgelegt und diese Auslegung durch jene des Nachfolgegesetzes (bzw. Art. 45 BGS) bestätigt gesehen. Die Nutzung von Geldspielen schliesse den Vermögensschutz per se aus, zumal das Risiko eines Verlusts und die Chance auf einen Gewinn geradezu in der Natur des Glückspiels liegen würden. Die Strafbestimmungen nach Art. 55 ff. SBG seien auf die Beschwerdegegnerin nicht anwendbar, womit diese keine einschlägigen Schutznormen darstellen könnten. 4.2.18 Die in concreto eingetretene Schädigung ist die folgende: Der Beschwerdeführer hat Bitcoins an die Beschwerdegegnerin überwiesen, um auf ihrer Website an Spielen teilzunehmen, bei welchen jeweils ein durch Zufallsgenerator ausgewählter Spieler einen Gewinn erzielen kann. Der Beschwerdeführer hat infolge seine gesamten Einsätze verloren. Es ist

zutreffend, dass die Botschaft zum SBG als Schutzzweck mitunter den Schutz des Spielerpublikums, d. h. den Schutz vor unlauteren Machenschaften im Spielbetrieb, den Schutz von exzessiv spielenden Menschen vor sich selbst sowie die Verhütung sozialschädlicher Auswirkungen des Spielbetriebs, umschreibt (BBl 1997 145, S. 156). Dies deutet zwar auf eine gewisse individuelle Schutzkomponente hin. Es ist indes weder dem Gesetzeswortlaut von Art. 4 und 5 SGB, noch der Botschaft zu entnehmen, dass mit den genannten Normen der Schutz des Vermögens der individuellen Spieler vor Schädigungen der Art der vorliegend eingetretenen bezweckt würde. Alleine aus der Formulierung «Schutz von exzessiv spielenden Menschen vor sich selbst» lässt sich nicht ableiten, dass damit die wirtschaftlichen Interessen respektive das Vermögen der einzelnen Spieler vor einem Verlust ihres Einsatzes geschützt werden sollen. Insbesondere fehlt es in diesem Zusammenhang an der für den Schutznormcharakter erforderlichen Bestimmtheit. Im Übrigen handelt es sich bei der vorstehend zitierten Formulierung betreffend die exzessiv spielenden Menschen um eine Konkretisierung des gesetzgeberischen Ziels «Schutz des Spielerpublikums», was wiederum für einen Schutzzweck auf Ebene des kollektiven Publikums statt auf individueller Ebene spricht. Der Beschwerdeführer beruft sich weiter auf die Art. 55 ff. SBG als Schutznormen. Diesbezüglich ist zunächst – entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin – festzuhalten, dass der generelle Schutzzweck der Norm(en) zu eruieren ist und dieser nicht von der Strafbarkeit und oder Verfolgbarkeit im konkreten Fall abhängt. Strafnormen dienen der Umsetzung der gesetzgeberischen Zwecke mittels Sanktionierung. Folglich ist zum gleichen Ergebnis zu gelangen wie in Bezug auf Art. 4 und 5 SBG, d. h. der eingetretene Vermögensschaden fällt nicht in den Schutzbereich der seitens des Beschwerdeführers geltend gemachten Normen. Im Übrigen fehlt es diesen an der erforderlichen Bestimmtheit. Unter den Parteien ist im Weiteren strittig, ob die Vorinstanz für die Auslegung von Art. 4 und 5 SBG zu Recht Art. 45 BGS bzw. die Botschaft zum BGS beigezogen hat. Zumal die Berücksichtigung sowie die Nichtberücksichtigung der Materialien zu Art. 45 BGS am Auslegungsergebnis nichts zu ändern vermag, kann diese Frage allerdings offengelassen werden.

4.2.19 Vor dem Hintergrund der vorstehenden Ausführungen hat die Vorinstanz dadurch, dass sie Art. 4 und 5 SBG nicht als Schutznormen qualifiziert hat, kein Recht verletzt. Den Art. 55 ff. SBG fehlt es ebenfalls an der Schutznormqualität. Es ist somit nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die Widerrechtlichkeit mangels Vorliegens einer Schutznorm verneint hat. Selbst wenn auf die vorliegende Beschwerde eingetreten werden könnte, wäre sie aus diesem Grund abzuweisen.

4.2.20 Die Voraussetzung der Widerrechtlichkeit ist zudem auch mit anderer Begründung zu verneinen. Liegt eine Einwilligung vor, ist die Widerrechtlichkeit ausgeschlossen. Mit anderen Worten liegt ein Rechtfertigungsgrund vor (BSK OR I- Kessler, 7. Aufl., 2020, Art. 52 N 18 m.w.H.). Ein Spezialfall der Einwilligung stellt das Handeln auf eigene Gefahr dar (sog. «*acceptation du risque*»; BSK OR I- Kessler, 7. Aufl., 2020, Art. 52 N 21 mit Verweis auf Rey / Wildhaber, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 5. Aufl., 2018, Rz. 927 ff.). Eine Person, die sich bewusst einer besonderen Gefahr ausgesetzt hat, soll keinen oder jedenfalls nicht vollen Schadenersatz verlangen können (Schwenzer / Fountoulakis, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 8. Aufl., 2020, Rz. 16.1).

4.2.21 Bei der Teilnahme an Glücksspielen besteht immer ein Verlustrisiko hinsichtlich des Einsatzes. Dies gilt unabhängig davon, ob ein Angebot legal oder illegal, durch einen konzessionierten oder nicht konzessionierten Anbieter erfolgt. Der Glücksspielteilnehmer setzt sich diesem Risiko bewusst aus. Dies im Wissen darum, dass die Chance auf einen Gewinn nur besteht, wenn er sich dem Risiko des

Verlusts aussetzt. Vorliegend hat der Beschwerdeführer bei der Beschwerdegegnerin einen Account erstellt, die Bitcoins hochgeladen bzw. der Beschwerdegegnerin überwiesen und daraufhin mit seinem Einsatz auf der durch die Beschwerdegegnerin betriebenen Website gespielt. Darin ist eine Einwilligung in den Verlust seiner Einsätze zu erblicken, zumal er auf eigene Gefahr gehandelt hat und sich bewusst dem Risiko ausgesetzt hat, dass er seine Bitcoin-Einsätze verliert. Dies gilt insbesondere, wenn man berücksichtigt, dass der Beschwerdeführer gemäss eigenen Angaben nota bene 21 Bitcoin-Transaktionen getätigt und gewusst hat, dass der Gewinner durch einen Zufallsgenerator ausgewählt wird. In Ergänzung zur vorinstanzlichen Argumentation scheidet die Widerrechtlichkeit somit überdies auch am Rechtfertigungsgrund der Einwilligung und die Beschwerde wäre – könnte auf sie eingetreten werden – auch aus diesem Grund abzuweisen. Soweit nachfolgend Ausführungen zur Voraussetzung der Kausalität erfolgen, handelt es sich um eine Subeventualbegründung unter der Annahme, dass die Widerrechtlichkeit zu bejahen wäre.

4.3 Ein natürlicher Kausalzusammenhang liegt vor, wenn ein Verhalten (Umstand) unabdingbare Voraussetzung (*conditio sine qua non*) für ein Schadensereignis ist. Dabei ist nicht erforderlich, dass es sich um die einzige oder unmittelbare Schadensursache handelt. Für den Nachweis der natürlichen Kausalität gilt das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit, zumindest soweit sich ein direkter Beweis aufgrund der Natur der Sache nicht führen lässt (BSK OR I- Kessler, 7. Aufl., 2020, Art. 41 N 15 m.w.H.). Gegen die natürliche Kausalität kann der Einwand des rechtmässigen Alternativverhaltens erhoben werden (BSK OR I- Kessler, 7. Aufl., 2020, Art. 41 N 29a). Mit diesem wird geltend gemacht, dass der Schaden auch dann eingetreten wäre, wenn der Schädiger sich rechtmässig verhalten hätte (BSK OR I- Kessler, 7. Aufl., 2020, Art. 41 N 29a mit Verweis auf Rey / Wildhaber, a.a.O., Rz. 765). Der natürliche Kausalzusammenhang allein ist nicht geeignet für die Unterscheidung zwischen den die Haftpflicht begründenden, rechtlich relevanten Ursachen und irrelevanten Ursachen. Denn eine einmal in Gang gesetzte Kausalkette kann sich unendlich fortsetzen (Schwenzer / Fountoulakis, a.a.O., Rz. 19.02). Die erforderliche Haftungsbeschränkung erfolgt zunächst mit der Adäquanztheorie. Bei dieser handelt es sich nicht um eine Kausalitätstheorie im naturwissenschaftlichen Sinne, sondern um eine juristische Wertung mit dem Ziel der Haftungsbegrenzung. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung liegt ein adäquater Kausalzusammenhang vor, wenn die Ursache nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet ist, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen, der Eintritt des Erfolges also durch das Ereignis allgemein begünstigt erscheint (Schwenzer / Fountoulakis, a.a.O., Rz. 19.03 mit Verweis auf BGE 123 III 110 E. 3; 121 V 45 E. 3a; 112 II 439 E. 1d; 102 II 232 E. 2). Von entscheidender Bedeutung ist dabei das Kriterium der Risikoerhöhung (Schwenzer / Fountoulakis, a.a.O., Rz. 19.03). Mittels der Adäquanztheorie ist auf der Ebene der haftungsbegründenden Kausalität zu bestimmen, welche Rechtsgutverletzungen dem Schädiger zuzurechnen sind (Schwenzer / Fountoulakis, a.a.O., Rz. 19.04 m.w.H.). Die Beantwortung der Adäquanzfrage beruht nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts auf einem Werturteil. Es muss entschieden werden, ob der Eintritt des Schadens billigerweise noch dem Schädiger oder dem Haftpflichtigen zugerechnet werden darf. Hierbei hat das Gericht die gesamten Umstände des konkreten Einzelfalls zu berücksichtigen (BGE 123 III 110 E. 2c m.w.H.). Ein an sich gegebener adäquater Kausalzusammenhang kann durch hinzutretende weitere Ursachen unterbrochen bzw. aufgehoben werden (BSK OR I- Kessler, 7. Aufl., 2020, Art. 52 N 20). Diesfalls führt die ursprüngliche adäquate Ursache nicht mehr zu einer Haftung (

Schwenzer / Fountoulakis , a.a.O., Rz. 20.01 m.w.H.). Angenommen wird eine Unterbrechung bei höherer Gewalt, grobem Selbstverschulden des Geschädigten und grobem Verschulden eines Dritten (Schwenzer / Fountoulakis , a.a.O., Rz. 20.01 m.w.H.). Selbst- und Drittverschulden sind nur dann Gründe für eine Unterbrechung des adäquaten Kausalzusammenhangs, wenn das betreffende Verschulden grob und sehr intensiv, d. h. derart ausserhalb des normalen Geschehens liegt bzw. derart unsinnig ist, dass damit nicht zu rechnen war (BSK OR I- Kessler , 7. Aufl., 2020, Art. 41 N 21 mit Verweis auf BGer 6B_360/2015 vom 23. Dezember 2015, E. 2.4.1 ff.; 4A_115/2014 vom 20. November 2014, E. 6.4.1; BGE 116 II 519 E. 4b). Entscheidend ist die Intensität der beiden Kausalzusammenhänge; erscheint der eine bei wertender Betrachtung als derart intensiv, dass er den anderen gleichsam verdrängt und als unbedeutend erscheinen lässt, wird eine sogenannte Unterbrechung des anderen angenommen (BGE 116 II 519 E. 4b m.w.H.).

4.3.1 Die Vorinstanz hat in ihrem Entscheid eine Unterbrechung des adäquaten Kausalzusammenhangs durch grobes Selbstverschulden angenommen (vgl. vorinstanzliche E. 17). Dies mit der Begründung, dass sich der Beschwerdeführer – obwohl heutzutage hinlänglich bekannt sein sollte, dass bei Glücksspielen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit die (Spiel-) Bank gewinne respektive die Gewinnchancen als eher bescheiden bezeichnet werden müssten –gleichwohl aktiv auf der Plattform einen Account erstellt, den Einsatz hochgeladen und an den Glücksspielen teilgenommen habe, woraufhin er seinen Einsatz schliesslich verloren habe. Dadurch habe er eine Ursache für ein grobes Selbstverschulden gesetzt.

4.3.2 Der Beschwerdeführer argumentiert in seiner Beschwerde dahingehend, dass ein Vergleich des Verhaltens des Geschädigten (Teilnahme an einem illegal angebotenen Glücksspiel, wobei die Registrierung und Teilnahme von der Schweiz aus problemlos möglich gewesen sei) mit jenem der Beschwerdegegnerin (illegales Anbieten von Glücksspielen in der Schweiz, womit gegen Bundesgesetzgebung verstossen werde und potentiell eine Vielzahl von Personen gefährdet bzw. geschädigt würden), ergebe klar, dass das Unrecht im Verhalten der Beschwerdegegnerin überwiege. Ihr Verhalten sei überdies nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet, einen Erfolg wie den eingetretenen herbeizuführen oder zumindest zu begünstigen. Ferner könne die schädigende Handlung nicht hinweggedacht werden, ohne dass der eingetretene Erfolg entfiere. Sowohl der natürliche als der adäquate Kausalzusammenhang seien gegeben.

4.3.3 Die Beschwerdegegnerin wendet dagegen in ihrer Beschwerdeantwort ein, dass das Fehlen einer Bewilligung für ihr Spielangebot nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung nicht dazu geeignet sei, den Erfolg herbeizuführen bzw. zu begünstigen. Die Handlungen der Beschwerdegegnerin seien nicht *conditio sine qua non* für den Verlust des Beschwerdeführers, zumal dieser denselben Verlust auch bei einem bewilligten Anbieter von Glücksspielen erlitten hätte. Damit könne auch kein adäquater Kausalzusammenhang vorliegen. Hinzu komme, dass – wie die Vorinstanz ausgeführt habe – eine Unterbrechung des Kausalzusammenhangs anzunehmen wäre. Dies zumal der Beschwerdeführer das Risiko eines Verlusts eigenverantwortlich eingegangen sei und das Unrecht des Verhaltens der Beschwerdegegnerin in keiner Weise klar und überwiegend sei. Es fehle sowohl am natürlichen als am adäquaten Kausalzusammenhang.

4.3.4 Zur Beurteilung der Frage der natürlichen Kausalität sind nach Ansicht des Kantonsgerichts vorliegend folgende Überlegungen entscheidrelevant: Hätte die Beschwerdegegnerin keine Online-Glücksspiele angeboten oder hätte sie mittels Geoblocking sichergestellt, dass der Beschwerdeführer auf diese aus der Schweiz nicht hätte zugreifen können, hätte Letzterer den durch die

Teilnahme an Glücksspielen auf der Website der Beschwerdegegnerin eingetretenen Verlust nicht erlitten. Soweit die Beschwerdegegnerin in ihrer Beschwerdeantwort die natürliche Kausalität damit verneint, dass die Tatsache, dass sie in der Schweiz über keine Bewilligung verfügt habe, keinen Einfluss auf den Verlust des Beschwerdeführers gehabt habe, zumal er diesen auch bei einem bewilligten Anbieter erlitten hätte, beruft sie sich implizit auf den Einwand des rechtmässigen Alternativverhaltens. Art. 5 SGB hat statuiert, dass die telekommunikationsgestützte Durchführung von Glücksspielen, insbesondere mittels Internet, verboten ist. Bei einem rechtmässigen Verhalten wären die Online-Glücksspiele dem Beschwerdeführer mithin gar nicht via Website zur Verfügung gestanden. Bereits aus diesem Grund scheidet es an der Haftungsbefreiung des rechtmässigen Alternativverhaltens. Zudem bezieht sich das rechtmässige Alternativverhalten auf die Beschwerdegegnerin selbst und nicht auf andere Anbieter, womit ihrer Argumentation auch aus diesem Grund nicht gefolgt werden kann. Somit ist das Vorliegen des natürlichen Kausalzusammenhangs zu bejahen. 4.3.5 Gegenteilig ist die Frage nach dem Vorliegen einer adäquaten Kausalität zu beantworten. Unter Zugrundelegung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur adäquaten Kausalität und unter Berücksichtigung, dass der Beschwerdeführer einen Account auf der Website der Beschwerdegegnerin erstellt, die Bitcoins in insgesamt 21 verschiedenen Transaktionen überwiesen und an den Glücksspielen teilgenommen hat, kann der Eintritt des Schadens, d. h. des Verlusts der Einsätze, bei wertender Betrachtung billigerweise nicht mehr der Beschwerdegegnerin zugerechnet werden. Der Beschwerdeführer hat selbst ausgeführt, dass beim Spielangebot der Beschwerdegegnerin jeweils ein durch Zufallsgenerator ausgewählter Spieler gewinnt. Dies hat zur Konsequenz, dass alle übrigen Spieler ihre Einsätze verlieren. Die (minimale) Chance auf einen Gewinn im Gegensatz zum (wesentlich grösseren) Risiko des Verlusts charakterisiert – wie die Beschwerdegegnerin zutreffend ausführt – geradezu das Wesen der Glücksspiele. Somit hat die Beschwerdegegnerin durch das blosses Spielangebot das Risiko des Eintritts des Schadens beim Beschwerdeführer noch nicht erhöht, zumal dieses Glücksspielen geradezu inhärent ist. Aufgrund der genannten Gesamtumstände ist die adäquate Kausalität vorliegend zu verneinen, womit die Beschwerde auch aus diesem Grund abzuweisen wäre, würde auf das Rechtsmittel eingetreten. Zumal es bereits an der adäquaten Kausalität fehlt, erübrigt sich eine Beurteilung der von der Vorinstanz angenommenen Unterbrechung des Kausalzusammenhangs.

E. 5

Soweit der Beschwerdeführer rügt, dass die Vorinstanz das Verhalten des Beschwerdeführers als rechtsmissbräuchlich klassifiziert habe, ist festzuhalten, dass die Frage des rechtsmissbräuchlichen Verhaltens (*venire contra factum probrium*) seitens der Vorinstanz zwar aufgegriffen, aber explizit offengelassen worden ist (vgl. vorinstanzliche E. 18 und 23). Insoweit ist die beschwerdeweise erhobene Rüge eines Rechtsmissbrauchsbefunds der Vorinstanz verfehlt. Zumal auf die vorliegende Beschwerde nicht einzutreten ist und diese im Übrigen – wie vorstehend dargelegt – abzuweisen wäre, kann die Frage, ob sich der Beschwerdeführer rechtsmissbräuchlich verhalten habe, zudem auch durch die Rechtsmittelinstanz offengelassen werden.

E. 6

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die vorliegende Beschwerde – wenn auf sie eingetreten werden könnte – zunächst mangels Widerrechtlichkeit im Sinne von Art. 41

Abs. 1 OR abzuweisen wäre. Die Voraussetzung der Widerrechtlichkeit scheidet (1) an der Einwilligung des Beschwerdeführers durch seine Teilnahme an Glücksspielen auf eigene Gefahr sowie (2) am Fehlen einer Schutznorm, welche infolge der Ablehnung der Sachqualifikation von Bitcoins entsprechend der objektiven Widerrechtlichkeitstheorie erforderlich wäre. Im Übrigen würde es an der im Rahmen von Art. 41 Abs. 1 OR erforderlichen adäquaten Kausalität fehlen.

E. 7

Massgebend für die Verlegung der Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens sind die Bestimmungen von Art. 95 ff. ZPO. Nach Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Zuzufolge des Nichteintretensentscheids hat der Beschwerdeführer die Gerichts- und Parteikosten des Rechtsmittelverfahrens zu tragen. Die Entscheidungsgebühr wird in Anwendung von § 9 Abs. 2 lit. a der Verordnung über die Gebühren und Gerichte (Gebührentarif, GebT, SGS 170.31) auf CHF 1'500.00 festgesetzt. § 18 Abs. 1 der Tarifordnung für Anwältinnen und Anwälte (TO, SGS 179.112) statuiert, dass dem Gericht die Honorarrechnung in Beschwerdeverfahren spätestens mit der letzten Rechtsschrift einzureichen ist, ansonsten das Gericht die Parteientschädigung von Amtes wegen festsetzen kann. Die Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin haben dem Kantonsgericht keine Honorarnote eingereicht, womit das Honorar von Amtes wegen nach Ermessen festzusetzen ist. § 2 Abs. 1 TO sieht vor, dass in Beschwerdeverfahren eine Berechnung des Honorars nach dem Zeitaufwand erfolgt, wobei der Stundenansatz nach § 3 Abs. 1 TO zwischen CHF 200.00 bis CHF 350.00 beträgt. Unter Berücksichtigung des Umfangs der Beschwerdeantwort sowie der Schwierigkeit der Sache ist der Beschwerdegegnerin für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung im Umfang von 10 Stunden à CHF 280.00, d. h. total CHF 2'800.00, auszurichten. Auslagenersatz wird mangels Parteiantrags gemäss kantonsgerichtlicher Praxis nicht hinzugeschlagen. Ebenso wenig gilt es, sofern die Beschwerdegegnerin mit Sitz im Ausland für einen Leistungsbezug aus der Schweiz überhaupt mehrwertsteuerpflichtig sein sollte, mangels eines entsprechenden Antrags für die Parteientschädigung einen Mehrwertsteuerbetrag hinzuzurechnen (vgl. dazu ausführlich KGE BL 400 2022 67 vom 15. August 2022, E. 11 mit Hinweis auf 400 19 196 vom 19. November 2019, E. 10.2). Zuzufolge des Nichteintretens auf die Beschwerde ist im Übrigen an der vorinstanzlichen Kostenverlegung nichts zu ändern.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.