

# Digital Single Market

Herausgegeben von  
MATTHIAS WELLER  
und MATTHIAS WENDLAND

---

**Mohr Siebeck**

*Digital Single Market*  
Herausgegeben von  
Matthias Weller und Matthias Wendland





# Digital Single Market

Bausteine eines Digitalen Binnenmarkts

Herausgegeben von

Matthias Weller und Matthias Wendland

Mohr Siebeck

*Matthias Weller* ist Inhaber der Alfred Krupp von Bohlen und Halbach-Proessur für Bürgerliches Recht, Kunst- und Kulturgutschutzrecht sowie Direktor des Instituts für deutsches und internationales Zivilverfahrensrecht an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn.

*Matthias Wendland* ist Privatdozent am Institut für Internationales Recht der Ludwig-Maximilians-Universität München und Inhaber der Lehrbefugnis für Bürgerliches Recht, Zivilverfahrensrecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung sowie Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie.

ISBN 978-3-16-157045-2 / eISBN 978-3-16-157046-9  
DOI 10.1628/978-3-16-157046-9

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

© 2019 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck aus der Minion gesetzt in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Nädele in Tübingen gebunden.

Printed in Germany.

## Vorwort

Fast 20 Jahre nach dem Inkrafttreten der Fernabsatz-Richtlinie, mit der sich der europäische Gesetzgeber in den Bereich der damals noch jungen digitalen Welt vorwagte, steht die Privatrechtsordnung in Europa abermals vor einem entscheidenden Wendepunkt. In Reaktion auf die mit der Digitalisierung einhergehenden tiefgreifenden Umwälzungen in Wirtschaft und Gesellschaft hat die Europäische Kommission am 6. Mai 2015 ein Strategiepapier für einen Digitalen Binnenmarkt in Europa vorgelegt<sup>1</sup> und damit eine Entwicklung angestoßen, die erhebliche Auswirkungen auf das nationale Privat- und Verfahrensrechts haben wird. Das Dokument dient der Weiterentwicklung der Digitalen Agenda<sup>2</sup> als Teil der im Juni 2010 vom Europäischen Rat verabschiedeten Strategie Europa 2020. Mit dem Digitalen Binnenmarkt verfolgt die Union das Ziel, einen einheitlichen Wirtschaftsraum zu schaffen, um das Entwicklungspotential der Digitalwirtschaft auszuschöpfen und Impulse für Beschäftigung und Wirtschaftswachstum zu setzen.<sup>3</sup> Zur Schaffung dieses Digitalen Binnenmarktes hat die Europäische Kommission ein Maßnahmenbündel vorgesehen, das weite Teile des Privatrechts betrifft und dieses tiefgreifend umgestalten wird. Dabei setzt die Kommission vor allem auf zwei zentrale Strategien: die Harmonisierung des *Verbrauchervertragsrechts* und die Schaffung eines neuen Rechtsrahmens für den Erwerb *digitaler Inhalte*.<sup>4</sup> Die flankierende Digitalisierung insbesondere des grenzüberschreitenden *Zivilverfahrensrechts* hingegen ist bisher nicht unmittelbar Gegenstand der Vorschläge der Kommission und unterliegt stattdessen weitgehend unverbunden eher punktuellen Initiativen.<sup>5</sup>

Mit dem vorliegenden Tagungsband soll der Versuch unternommen werden, die das Privatrecht betreffenden Maßnahmen der Digitalen Agenda insgesamt zu beschreiben, dogmatisch zu durchdringen und umfassend in ihren Wechselwirkungen zueinander zu erfassen, um eine die einzelnen Teilbereiche zusammenführen-

---

<sup>1</sup> Mitteilung der Kommission: Strategie für einen digitalen Binnenmarkt für Europa, KOM(2015) 192 endg.; Commission Working Staff Document, A Digital Single Market Strategy for Europe: Analysis and Evidence, SWD(2015) 100 final.

<sup>2</sup> Mitteilung der Kommission: Eine Digitale Agenda für Europa, KOM(2010) 245 endg.

<sup>3</sup> KOM(2015) 192 endg., S. 3; SWD(2015) 100 final, S. 5.

<sup>4</sup> Vgl. zu den Einzelheiten KOM(2015) 192 endg., S. 3; SWD(2015) 100 final, S. 5. Erfasst ist auch das Urheberrecht. Dies blieb im Rahmen der Tagung als Sondermaterie außer Betracht.

<sup>5</sup> Vgl. etwa die Verordnung (EU) Nr. 910/2014 über elektronische Identifizierung und Vertrauensdienste für elektronische Transaktionen im Binnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 1999/93/EG (eIDAS-Verordnung).

de *Evaluation* und *Gesamtwürdigung* der Maßnahmen zu ermöglichen. Insbesondere soll durch die Einbindung des bisher nicht berücksichtigten *Zivilverfahrensrechts* die Perspektive auf die von der Kommission geplanten Maßnahmen im Bereich des Digitalen Binnenmarktes erweitert werden. Im Mittelpunkt des vorliegenden Bandes steht daher das *Gesamtspektrum* der Kernmaterien des Privat- und Zivilverfahrensrechts in einem künftigen Digitalen Binnenmarkt.<sup>6</sup> Recht und Rechtsdurchsetzung werden dabei gleichlaufend für den zu schaffenden Rechtsrahmen betrachtet. Die Beiträge dieses Tagungsbandes sind aus den Vorträgen der Autorinnen und Autoren der Tagung „European Single Market: Bausteine eines digitalen Binnenmarktes“ hervorgegangen, die am 22. und 23. Juni 2017 an der EBS Universität für Wirtschaft und Recht in Wiesbaden stattgefunden hat. Sie spiegeln – punktuelle Aktualisierungen der Schriftfassung eingeschlossen – im Wesentlichen die Diskussion zum Zeitpunkt der Konferenz wieder. Allen beteiligten Autorinnen und Autoren sei für Ihre Mitwirkung ganz herzlich gedankt.

*Matthias Weller, Bonn*  
*Matthias Wendland, München*

---

<sup>6</sup> Ausgespart bleiben Sondermaterien wie das Urheberrecht.

## Inhaltsverzeichnis

|                   |   |
|-------------------|---|
| Vorwort . . . . . | V |
|-------------------|---|

### A. Grundlagen

|  |    |
|--|----|
| <i>Thomas Dreier</i><br>Eigentum an Daten? . . . . .   | 3  |
| <i>Alexander Krüger und Arne Buchwald</i><br>Daten als Wirtschaftsgut: Ökonomische Perspektive . . . . . | 25 |
| <i>Joachim Schrey</i><br>Daten, der Treibstoff und das Schmieröl der digitalen Wirtschaft . . . . .      | 31 |

### B. „Verdünnte Freiheit“?

#### Privatautonomie im digitalen Binnenmarkt

|   |    |
|---|----|
| <i>Florian Faust</i><br>Der fingierte Wille: Risiken für das privatautonome Handeln<br>von Verbrauchern . . . . .               | 45 |
| <i>Thomas Pfeiffer</i><br>Datenschutz und AGB-Recht: Die Inhaltskontrolle vorformulierter<br>Einwilligungserklärungen . . . . . | 57 |

### C. Neues Vertragsrecht für die digitale Welt?

#### Die Digitalgüterrichtlinie

|   |     |
|---|-----|
| <i>Matthias Wendland</i><br>Dogmatische Grundlagen des Rechts der Digitalisierung . . . . .   | 71  |
| <i>Matthias Weller</i><br>Mängelgewährleistung und Vollharmonisierung:<br>Dogmatische Kompatibilität und Umsetzungsoptionen . . . . . | 123 |

*Eva Lux und Michael Liepin*

Digitaler Neustart: Braucht unser Recht ein Update? . . . . . 133

#### D. Rechtsdurchsetzung im digitalen Binnenmarkt

*Caroline Meller-Hannich*

Rechtsdurchsetzung im digitalen Binnenmarkt: Legal Tech, Online  
Dispute Resolution, Plattformklagen – die Zukunft des Zivilprozesses? . . . 143

*Christoph Althammer*

Strategische Prozessführung im digitalen Binnenmarkt . . . . . 159

*Stefan Huber*

Private Enforcement und Alternativen im digitalen Binnenmarkt . . . . . 175

#### E. Zentrale Bausteine elektronisch geführter Erkenntnisverfahren

*Michael Stürner*

Die elektronische Zustellung im Kontext des digitalen Zivilprozesses . . . . 191

*Christian Heinze und Gabriel Prado Ojea*

Beweisführung mit elektronischen Dokumenten: Bald der Standardfall  
im digitalen Binnenmarkt? . . . . . 221

#### F. Zukunftspläne in Europa

*Thomas Gottwald*

e-Justice in Österreich: Nationale und internationale Perspektiven . . . . . 251

*Xandra Kramer, Emma van Gelder und Erlis Themeli*

e-Justice in the Netherlands: the Rocky Road to Digitised Justice . . . . . 257

*Patrik Wagner*

e-Justice in Deutschland . . . . . 285

*Alain Pilette*

e-Justice in der Europäischen Union . . . . . 291

Autorenverzeichnis . . . . . 301

## A. Grundlagen



# Eigentum an Daten?

*Thomas Dreier*

## I. Einleitung

In einem Sketch der Komikergruppe Monty Python aus dem Jahr 1972 – damals allerdings ging es noch um Dinosaurier – interviewt ein Fernsehmoderator (gespielt von Graham Chapman) eine Forscherin (dargestellt von John Cleese) und fragt: „What is your theory?“ Nach einer kurzen Erklärung seiner eher banalen Theorie antwortet John Cleese: „That is my theory, it is mine and belongs to me, and I own it and what it is, too“.<sup>1</sup> Mag dieser Sketch auch eher auf die persönlichkeitsrechtliche Problematik der Namensnennung und die Banalität manch hochtrabend formulierter wissenschaftlicher Theorien anspielen, so bringt er wie kein zweiter die Problematik des Eigentums an Gedanken und Informationen auf den Punkt: nicht nur wird das Eigentumsrecht unmittelbar aus dem Ersinnen der Theorie abgeleitet, sondern es wird aus dem Eigentum an der Theorie zugleich ein Eigentumsrecht am Inhalt der Theorie und mithin an sämtlichen Folgerungen abgeleitet, die sich aus dieser Theorie ergeben. Auf Daten bezogen heißt das: es wird ein Eigentumsrecht des Erzeugers an den von ihm generierten Daten postuliert, einschließlich des Rechts an den Informationen, die sich aus der Verwertung der Daten ableiten lassen. Damit ist das Problem, das mit der Frage „Eigentum an Daten?“ angesprochen ist, umrissen und die selbstreferenzielle Begründung eines derartigen Eigentums an Daten aufgezeigt, die allein aus dem Akt der Erzeugung abgeleitet wird.

Der zunächst noch wirtschaftssoziologisch verstandene Begriff der „Informationsgesellschaft“<sup>2</sup> hat sich in Zeiten von Big Data zu dem einprägsamen Bild der Daten als „Rohstoff“ bzw. „Öl des 21. Jahrhunderts“ verdichtet, zu einem Slogan, der längst auch von der Politik aufgegriffen worden ist.<sup>3</sup> Diese Metapher führt

---

<sup>1</sup> *Monty Python*, Anne Elk's Theory on Brontosaurus, aus Episode 31 von „Monty Python's Flying Circus“.

<sup>2</sup> S. *Tadao Umesao*, *Information Industry Theory – Dawn of the Coming Era of the Ectodermal Industry*, 1963.

<sup>3</sup> So von der Bundeskanzlerin Merkel, s. SZ-online v. 2.11.2015; [www.sueddeutsche.de/news/wirtschaft/medien-merkel-daten-sind-rohstoffe-des-21-jahrhunderts-dpa.urn-newsml-dpa-com-20090101-151102-99-08066](http://www.sueddeutsche.de/news/wirtschaft/medien-merkel-daten-sind-rohstoffe-des-21-jahrhunderts-dpa.urn-newsml-dpa-com-20090101-151102-99-08066).

dann automatisch zu der Frage, wem diese wirtschaftlich wertvollen Daten im rechtlichen Sinn an ihrer Quelle gehören. „Gehören“ meint dabei meist in einem an das Eigentum an physischen Gegenständen orientierten Sinn das positive Benutzungs-, wie auch das negative Verbotungsrecht. Anders formuliert: es geht darum, wer am vorderen Ende der Wertschöpfungskette von Informationsprodukten auf der Basis von Daten, die sich in Zeiten von Big Data über mehrere Glieder erstreckt, als erster mit Verfügungsrechten ausgestattet ist.

Dazu eingangs nur ein kleines, instruktives aktuelles Beispiel: Ein Fahrer fährt mit seinem neuen PKW, in dem nicht nur jede Menge Kabel verlegt, sondern auch eine Vielzahl von Sensoren, Steuerungselementen und datenverarbeitenden Chips verbaut sind. Die Daten, die von diesen über die Funktion der Teile des Autos bis hin zu ihrem Fahrverhalten erhoben und aufgezeichnet werden, können über eine Schnittstelle ausgelesen werden. Wem gehören nun diese Daten? Dem Fahrer, auf dessen Fahrverhalten die Daten unmittelbar zurückgehen, und der immerhin der Eigentümer des Fahrzeugs ist? Vielleicht hat der Fahrer kein Eigentum am PKW erworben, sondern diesen nur geleast, und der Leasinggeber möchte auf diese Daten gerne zugreifen, um seine Leasingraten besser kalkulieren können. Der Hersteller des Fahrzeugs ist jedoch anderer Ansicht, er reklamiert generell alle Daten, die im Fahrzeug, durch das Fahrzeug oder bei der Benutzung des Fahrzeugs generiert werden, für sich, will er sich doch – ausschließlich für sich – zur technischen Weiterentwicklung seiner Fahrzeugpalette verwenden. Aber auch der Hersteller gerät mit seinem Zulieferer über das Eigentum an Daten in Streit, der die Daten für sich reklamiert, da sie schließlich durch das von ihm gelieferte Modul, das der Hersteller des PKW als komplette Einheit erworben und ins Fahrzeug eingebaut hat, erhoben und aufgezeichnet worden sind.

Diese Fragen und die Versuche ihrer Beantwortung mögen für denjenigen, der die (fahrzeug)technische Entwicklung und die juristische Diskussion nicht näher verfolgt hat, zukunftsfern klingen. Neu sind sie indessen nicht.

Zum einen erinnert die Fragestellung nach einem möglichen Eigentum an Daten an das Problem, dem sich die Nachrichtenagenturen seit jeher konfrontiert sehen. Vergleichbar den heutigen Datenproduzenten konnten auch sie sich nie wirklich sicher sein, dass sie aufgrund ihrer Tätigkeit, Fakten in den sprachlichen Gesamtzusammenhang einer Nachricht einzubinden und dem daran entstehenden Urheberrecht tatsächlich die ersten in der Wertschöpfungskette der Informationsvermittlung sind, die Ausschließlichkeitsrechte für sich beanspruchen können. Es bestand immer die Gefahr, dass der Eigentümer der Quelle, aus der die reinen Fakten sprudelten, auf der Grundlage des Eigentums an der Quelle von den Nachrichtenagenturen Lizenzgebühren für die Nutzung der ihrer Quelle entspringenden Daten verlangte.<sup>4</sup> Unter dem Stichwort Big Data geht es heute freilich nicht mehr

---

<sup>4</sup> Diese Frage wurde von der European Alliance of Press Agencies (EANA) bereits auf der Jahrestagung 2001 im Zusammenhang mit den Folgen des Inkrafttretens der EU-Richtlinie

allein um Fakten, die sich zu Nachrichten verarbeiten lassen, sondern ganz allgemein um Verfügungsrechte an Daten aller Art, die beim Betrieb meist automatisierter Systeme anfallen und die – da sie ohnehin in digitalisierter Form vorliegen – problemlos gespeichert und vom Hersteller der Apparatur meist auch aus der Ferne abgerufen werden können. Beispiele, die sich deshalb aufdrängen, weil die Anwendungen schon implementiert, zumindest aber bereits in Umrissen erkennbar sind, sind etwa die vom Nutzer stammenden Daten seiner Suchhistorie, seines Telefon- und seines Mobilitätsverhaltens, Daten aus selbstfahrenden Autos ebenso wie Daten, die beim Einsatz von Smart Metern im vernetzten Home für eine ressourcensparende Energienutzung sorgen.

Zum anderen ist die rechtliche Diskussion über das Eigentum an Daten nicht mehr so neu, dass ein bislang gänzlich unbeackertes Terrain zum ersten Mal zu vermessen wäre.<sup>5</sup> Das gilt umso mehr, seit die EU-Kommission ihre Datenstrategie vorgestellt und Daten darüber hinaus im Rahmen synallagmatischer Vertragsverhältnisse explizit als Gegenleistung adressiert.<sup>6</sup> Es hat den Anschein, als lasse sich hier gegenwärtig kein weiterer Erkenntnisgewinn erzielen, so dass sich dieser Beitrag zunächst mit einer Zusammenfassung der bislang angesprochenen Argumen-

---

2001/29/EG zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft (ABl. EU L 167 v. 22.06.2001, S. 10 ff.) diskutiert; s. nur den kurzen Hinweis unter [www.newsalliance.org/news](http://www.newsalliance.org/news) (PE vom 01.10.2001).

<sup>5</sup> S. aus der Fülle der Literatur vor allem *Becker*, Lauterkeitsrechtlicher Leistungsschutz für Daten, GRUR 2017, 346 ff.; *Wiebe*, Schutz von Maschinendaten durch das sui-generis-Schutzrecht für Datenbanken, GRUR 2017, 338 ff.; *Börding/Jülicher/Röttgen/Schönfeld*, Neue Herausforderungen der Digitalisierung für das deutsche Zivilrecht – Praxis und Rechtsdogmatik, CR 2017, 134 ff.; *Wandtke*, Ökonomischer Wert von persönlichen Daten – Diskussion des „Warencharakters“ von Daten aus persönlichkeits- und urheberrechtlicher Sicht, MMR 2017, 6 ff.; *Fezer*, Theorie des immaterialgüterrechtlichen Eigentums an verhaltensgenerierten Personendaten der Nutzer als Datenproduzenten, MMR 2017, 3 ff.; *Drexler*, Designing Competitive Markets for Industrial Data – Between Propertisation and Access, 2016, MPI for Innovation & Competition Research Paper No. 16–13; Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2862975>; *Kerber*, A New (Intellectual) Property Right for Non-Personal Data? An Economic Analysis, GRUR Int. 2016, 989 ff.; *Spindler*, Digitale Wirtschaft – analoges Recht: Braucht das BGB ein Update?, JZ 2016, 805 ff.; *Heymann*, Rechte an Daten – Warum Daten keiner eigentumsrechtlichen Logik folgen CR 2016, 650 ff.; *Härtling*, Dateneigentum – Schutz durch Immaterialgüterrecht?, CR 2016, 646 ff.; *Specht*, Ausschließlichkeitsrechte an Daten – Notwendigkeit, Schutzzumfang, Alternativen, CR 2016, 288 ff.; *Dorner*, Big Data und „Dateneigentum“ – Grundfragen des modernen Daten- und Informationshandels, CR 2014, 617; *Hoeren*, Dateneigentum – Versuch einer Anwendung von § 303a StGB im Zivilrecht, MMR 2013, 486, 488; *Zech*, Daten als Wirtschaftsgut – Überlegungen zu einem „Recht des Datenerzeugers“, CR 2015, 137; *ders.*, Information als Schutzgegenstand, 2012.

<sup>6</sup> Art. 3 Nr. 1 des Vorschlags für eine Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte, COM(2015) 634 final v. 09.12.2015, und dazu umfassend *Metzger*, Dienst gegen Daten – Ein synallagmatischer Vertrag, AcP 2016, 817 ff.; *Specht*, Bezahlen mit Daten, OdW 2017, 121 ff.; *dies.*, Daten als Gegenleistung – Verlangt die Digitalisierung nach einem neuen Vertragstypus?, JZ 2017, 763 ff. – Zur Mitteilung der Kommission „Building a European Data Economy“, COM(2017) 9 final v. 10.1.2017 s. *Wiebe*, Von Datenrechten zu Datenzugang – Ein rechtlicher Rahmen für die europäischen Datenwirtschaft, CR 2017, 87.

te begnügen kann. Diese Diskussion bewegt sich in einem ersten Schritt in den Bahnen des bereits vorhandenen Regelwerkes. Es wird also untersucht, welcher eigentumsähnliche Schutz im Wege so unterschiedlicher Schutzregimes wie denjenigen des geistigen Eigentums, des Datenbank- und des Geheimnisschutzes wie auch eines Schutzes auf persönlichkeitsrechtlicher Grundlage bereits *de lege lata* greift (II.). Im Weiteren geht es um die Argumente pro und contra ein Eigentum an Daten, also darum, inwieweit die bestehenden Zuordnungs- und Schutzmechanismen *de lege ferenda* zu einem veritablen, allumfassenden Eigentumsschutz ausgebaut werden sollten oder eben nicht. Auch diese Argumente scheinen weitgehend ausgetauscht, so dass sie nachfolgend nur kurz resümiert werden können (III.). Selten allerdings – das sei bereits vorab bemerkt – geht es bei dieser Diskussion darum, den bestehenden Acquis an eigentumsähnlichen Zuordnungen zurückzuschneiden. Diese Aufgabe wird meist den Fachdiskursen der einzelnen betroffenen Rechtsgebiete überlassen. In einem zweiten Teil sei dann dennoch der Versuch unternommen, die Frage nach einem Eigentum an Daten aus einem wenn auch vielleicht nicht gänzlich neuen, so doch anderen als dem üblichen Blickwinkel zu betrachten (IV.). Thematisiert wird dabei zum einen das Verständnis des Eigentums als monolithisches Recht oder als Bündel einzelner Befugnisse. Zum anderen lässt sich die Frage nach einem Eigentum an Daten nicht vollständig beantworten, wenn man nicht zugleich das Verhältnis von Eigentums- oder zumindest eigentumsähnlichen Befugnissen zum Vertragsrecht wie auch – von besonderer praktischer Relevanz – zu technischen Schutzmechanismen erörtert. Weiterhin sei die Einbettung eigentumsrechtlicher Befugnisse in Bezug auf Daten in den größeren Zusammenhang der legislatorischen Regulierung des Zugangs und der Nutzung von Daten erörtert (V.), ehe ein abschließendes Fazit versucht wird (VI.).

## II. Der bestehende Rechtsrahmen

Ein Vorteil, den die Frage nach einem Eigentum an „Daten“ mit sich bringt, besteht darin, dass man sich nicht mit einer Definition des verwandten, weitaus schillernderen Begriffs der „Information“ abmühen muss. Denn „Daten“ lassen sich weit problemloser als „Informationen“ definieren. Sie seien hier einmal verstanden als jede Angabe in Bezug auf eines oder mehrere Objekte beziehungsweise Ereignisse, die durch Messung, Beobachtung oder auch automatische Aufzeichnung gewonnen wurde („das informationelle Atom“).<sup>7</sup>

Durchmustert man die momentan vorhandenen gesetzlichen Schutzmöglichkeiten des geistigen Eigentums – also insbesondere das Urheberrecht, den Datenbank- wie auch den Geheimnis- und nicht zuletzt den Datenschutz –, so stellt sich

---

<sup>7</sup> Grundlegend *Druey*, Information als Gegenstand des Rechts, 1995, S. 20 ff. (23); *Zech*, Information als Schutzgegenstand, 2012, S. 13 ff.

rasch heraus, dass das Urheberrecht ausscheidet, weil es zwar Werke, nicht aber einzelne Daten schützt.<sup>8</sup> Allerdings vermag das Urheberrecht indirekt einen Schutz von Daten gegen deren Übernahme zu begründen, sofern es sich um methodisch auf eine kreative Weise angeordnete Daten handelt<sup>9</sup> oder um Daten, deren Beschaffung, Überprüfung oder Darstellung eine nach Art oder Umfang wesentliche Investition erfordert.<sup>10</sup> Durch ein Ausschließlichkeitsrecht zugunsten des Datenbankschöpfers oder -herstellers geschützt ist dann zwar nicht das einzelne Datum, sondern die kreative Anordnung der Daten bzw. insbesondere ein nach Art oder Umfang wesentlicher Teil einer investitionsintensiven geschützten Datenbank, wobei sich dieser wesentliche Teil auch aus der Aggregation mehrerer Einzelnutzungen bzw. -entnahmen ergeben kann.<sup>11</sup> Der EuGH hat den Datenbankschutz jüngst durch eine Entscheidung noch insoweit verstärkt, als er ihn in einem Fall, in dem es um Landkarten und deren Elemente ging, selbst auf die Sammlung solcher Elemente erstreckt hat, die nach Herausnahme aus der Datenbank ihren ursprünglichen, sich aus dem Gesamtzusammenhang ergebenden Informationsgehalt verloren haben, vorausgesetzt, die einzelnen Daten haben nach der Entnahme überhaupt noch einen informationellen Wert.<sup>12</sup> Letzteres dürfte gerade im Lichte der Durchsuchbarkeit großer Datenmengen nach verborgenen Korrelationen – Stichwort: Big Data – regelmäßig der Fall sein.

Eine weitere Möglichkeit Daten auf bestehender gesetzlicher Grundlage gegen ihre unautorisierte Aneignung durch Dritte zu schützen, besteht im Schutz von Geschäftsgeheimnissen vor deren rechtswidrigem Erwerb, Nutzung und Offenlegung.<sup>13</sup> Voraussetzung ist jedoch, dass sich der Wert der Daten gerade dadurch ergibt, dass sie geheim und vertraulich zu behandeln sind. Ob die dazu erforderlichen Geheimhaltungsmaßnahmen bei Objekten gegeben sind, bei denen die Daten vom Nutzer zwar nicht ohne weiteres ausgelesen werden können, die jedoch frei am Markt erhältlich sind, ist allerdings eine nach wie vor offene Frage. Sofern hier für entscheidend erachtet wird, ob die Möglichkeit besteht, sich mit lauterer Mit-

---

<sup>8</sup> *Leistner* in: Schricker/Loewenheim, 5. Aufl. 2017, § 4 Rn. 12; *Loewenheim*, Handbuch des Urheberrechts, 2. Aufl. 2010, § 7 Rn. 4; s. auch *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 8. Aufl. 2017, Rn. 196.

<sup>9</sup> § 4 Abs. 2 UrhG und dazu *Leistner* in: Schricker/Loewenheim, 5. Aufl. 2017, § 4 Rn. 44 ff.; *Dreier* in: Dreier/Schulze, UrhG, 6. Aufl. 2018, § 4 Rn. 16 ff.

<sup>10</sup> §§ 87a ff. UrhG und dazu *Wiebe*, Schutz von Maschinendaten durch das sui-generis-Schutzrecht für Datenbanken, GRUR 2017, 338 ff., sowie *Vogel* in: Schricker/Loewenheim, 5. Aufl. 2017, § 87a Rn. 5 ff.; *Dreier* in: Dreier/Schulze, a. a. O. (Fn. 9), § 87a Rn. 3 ff.

<sup>11</sup> § 87b, mit den dazugehörigen Schrankenbestimmungen in § 87c UrhG; zum Erfordernis der, dass die wiederholten Entnahmen unwesentlicher Teile in der Summe das Ausmaß eines wesentlichen Teils erreichen müssen, s. EuGH Rs. C-203/02, Slg. 2004 I-10415 – British Horseracing.

<sup>12</sup> EuGH Rs. C-490/14, ECLI:EU:C:2015:735 – Verlag Esterbauer.

<sup>13</sup> Neu geregelt durch die Richtlinie 2016/943 v. 08.06.2016 über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung, ABl. L 157 v. 15.06.2016, S. 1 ff.

teln – zu denen nach der Richtlinie auch das „reverse engineering“ gehört<sup>14</sup> – und ohne übermäßigen Aufwand von den Daten Kenntnis zu verschaffen,<sup>15</sup> kann eine Antwort immer nur in jedem Einzelfall erfolgen. Der Geheimnisschutz vermag daher einen nur begrenzten Schutz zu begründen, vor allem gewährt er keine Möglichkeit der Einräumung von Nutzungsrechten in Bezug auf Daten.<sup>16</sup>

Schließlich kommt der Schutz personenbezogener Daten nach dem Datenschutzrecht in Betracht, das die Sammlung, Verarbeitung und Weitergabe personenbezogener Daten von der Einwilligung der betreffenden Person abhängig macht, sofern nicht ein entsprechender gesetzlicher Erlaubnistatbestand vorliegt. Da das Datenschutzrecht im Recht auf informationelle Selbstbestimmung wurzelt, ist es als solches weder vollständig noch translativ übertragbar. Aber selbst wenn die erforderliche Einwilligung persönlichkeitsrechtlich motiviert ist, kann sie doch zu kommerziellen Zwecken eingesetzt werden, ohne – jedenfalls nach klassischem Verständnis – freilich ein vollständiges Ausschließlichkeitsrecht an personenbezogenen Daten zu begründen.<sup>17</sup> Das Datenschutzrecht enthält von seiner Grundidee her eben wohl doch keinen Zuweisungsgehalt, sondern gewährt den Betroffenen lediglich Verbotsrechte. Bedeutsam ist in diesem Zusammenhang, dass der Kreis derjenigen Daten, die als personenbezogen zu gelten haben, vergleichsweise groß ist. Das gilt umso mehr als der EuGH jetzt ausdrücklich einen potentiellen Personenbezug ausreichend sein lässt und „auch eine indirekt identifizierbare Person“ als datenschutzrechtlich „bestimmbar“ ansieht.<sup>18</sup> Damit verbleibt bei den im Eingangsbeispiel erwähnten Fahrzeugen kaum mehr Raum für nicht personenbezogene Daten. Mögen, um nur ein Beispiel zu nennen, die Werte über die Erhitzung des Kolbens für sich genommen vielleicht auch noch keinen Personenbezug aufweisen, so lassen sie doch – wie erst recht die Daten über den Einsatz der Fahrzeugbremsen – durchaus Rückschlüsse auf das persönliche Fahrverhalten des Fahrers zu. Erst recht gilt das für die Daten, die sich aus den automatisierten Aktionen des KFZ ergeben, lässt sich an ihnen doch ersehen, wann, wie lange und auf welche Weise der Fahrer die Kontrolle über das Fahrzeug wieder selbst übernommen hat. Auch insoweit kann also von einem Personenbezug ausgegangen werden.

Auch wenn diese Ausführungen die einzelnen denkbaren bestehenden Schutzzinstrumente jeweils nur kurz haben umreißen können, lässt sich insgesamt festhalten, dass das Instrumentarium des geltenden Rechts zwar punktuelle „Eigen-

<sup>14</sup> Erwägungsgrund 16 der Richtlinie 2016/943.

<sup>15</sup> S. dazu die Nachweise etwa bei *Ohly* in: *Ohly/Sosnitza*, UWG, 7. Aufl. 2016, § 17 UWG Rn. 10.

<sup>16</sup> S. zum Ganzen *Becker*, Lauterkeitsrechtlicher Leistungsschutz für Daten, GRUR 2017, 346 ff.

<sup>17</sup> Eingehend *Specht*, Konsequenzen der Ökonomisierung informationeller Selbstbestimmung – Die zivilrechtliche Erfassung des Datenhandels, 2012, S. 75 ff.

<sup>18</sup> EuGH Rs. C-582/14, ECLI:EU:C:2016:779, Rn. 40 – Breyer.

tums-“ oder „eigentumsähnliche“ Zuordnungen bereit hält, dass sich mittels dieser jedoch kein umfassendes „Dateneigentum“ konstruieren lässt.<sup>19</sup>

Eine andere Frage – der vorliegend, wo es um die ausschließliche Nutzung von Daten geht, nicht weiter nachgegangen werden soll – ist hingegen, inwieweit Daten durch Ausübung von Abwehrrechten gegen Zerstörung oder Beeinträchtigung als Eigentum bzw. Besitz oder zumindest als sonstiges Recht nach § 823 Abs. 1 BGB geschützt werden können.<sup>20</sup>

### III. Für und Wider ein Eigentum an Daten

Dieser Befund führt schließlich zu der Frage, ob man sich für oder gegen ein Eigentum an Daten entscheiden sollte oder eben doch lieber nicht. Geht man dem Für und Wider eines Eigentums an Daten nach, das über die bestehenden, zugegeben disparaten Schutzregime hinausgeht, so sind zunächst die Gründe zu erörtern und auf ihre Berechtigung hin zu überprüfen, die *de lege ferenda* für oder aber eben gegen die Schaffung eines allgemeinen Eigentums an Daten sprechen. (II.1). Sodann ist zu klären, wie sich ein solches Eigentum rechtsdogmatisch konstruieren ließe (III.2), ehe kurz auf neuere Entwicklungen sowohl hinsichtlich der Begründung als auch der Zuordnung eigentumsähnlicher Befugnisse in Bezug auf Daten hingewiesen (III.3) und ein kurzes Zwischenfazit gezogen wird (III.4).

#### 1. Gründe für und gegen ein Dateneigentum

Ausgangspunkt der Überlegungen, den Weg der Gewähr eines Daten„eigentums“ zu beschreiten, ist, dass jede Zuweisung rechtlicher Ausschließlichkeitsbefugnisse an einen Rechtsträger gegenüber Dritten in Bezug auf einen Gegenstand eines Zuweisungsgrundes bedarf. Nun ist schon in der Theorie des Eigentums an materiellen Gütern viel über diese Zuweisungsgründe und ihre jeweilige Legitimation, Überzeugungskraft und wirtschaftliche Effizienz gestritten worden, von Lockes Arbeitstheorie über Proudhons „Eigentum ist Diebstahl“ bis hin zur ökonomischen Analyse des Rechts. Je nach Objekt und Blickwinkel liegt der Schwerpunkt dabei auf der Aneignung, der individuell investierten Arbeit oder der Stabilisierung einer freiheitsverbürgenden Besitz- und Güterzuordnung im Vordergrund.<sup>21</sup> In noch größerem Umfang ist über die Legitimationsgrundlage des geistigen Eigentums an immateriellen Gütern gestritten worden. Vor allem für das Urheber-

<sup>19</sup> Zusammenfassend *Drexler*, a. a. O. (Fn. 5), S. 19 ff.

<sup>20</sup> So *Faust*, *Digitale Wirtschaft – Analoges Recht: Braucht das BGB ein Update?*, Gutachten A zum 71. DJT 2016, A 72 ff.; *Spindler*, a. a. O. (Fn. 5), JZ 2016, 805, 12, unter Berufung auf BGHZ 76, 216, 220 (Schutz der inneren Ordnung eines Archivs auch ohne Substanzverletzung).

<sup>21</sup> S. aus juristischer Sicht etwa *Peukert*, *Güterzuordnung als Rechtsprinzip*, 2008; zur philosophischen Bestimmung etwa den Überblick bei *Eckl/Ludwig* (Hrsg.), *Was ist Eigentum? – Philosophische Positionen von Platon bis Habermas*, 2005.

recht stehen sich die natur- und menschenrechtlich fokussierte Begründung kontinentaleuropäischer Prägung und die auf Schaffens- und Innovationsanreize sowie ökonomische Effizienz abzielende Begründung des anglo-amerikanischen Rechtskreises gegenüber.<sup>22</sup> Zwar steht nicht dieser Gegensatz im Kern der vorliegenden Ausführungen, doch deutet er von Anfang an darauf hin, dass die Begründung der Zuerkennung bzw. Vorenthaltung von eigentumsähnlichen Ausschließlichkeitsrechten an Daten unterschiedlich ausfallen dürfte, je nachdem, welche Funktion man der Hoheit über Daten beimisst. Damit wird auch sichtbar, dass zwischen personenbezogenen und nicht personenbezogenen Daten zu unterscheiden ist.

Im Rahmen der Argumentation *für* die Schaffung eines mehr oder minder umfassenden Eigentums an Daten<sup>23</sup>

- haben zunächst vor allem die Hersteller der Geräte, bei deren Betrieb Daten anfallen, großes Interesse daran, die Kontrolle über diese – aus ihrer Sicht nicht notwendig personenbezogenen – Daten zu behalten, sei es, um sich durch deren Auswertung im Wege der Verbesserung der eigenen Produkte einen Wettbewerbsvorsprung gegenüber Konkurrenten zu erhalten oder zu verschaffen, sei es, um auf ihrer Grundlage weitere informationelle Dienstleistungen anzubieten und auf diese Weise die Bedürfnisse ihrer Kunden besser befriedigen zu können. Die Einführung eines „Rechts des Datenerzeugers“ könnte daher als Innovationsanreiz gerechtfertigt erscheinen.
- Aus Verbraucherperspektive speist sich die Befürwortung eines Eigentums an den eigenen personenbezogenen Daten zumeist aus einer instinktiven Abwehrhaltung gegenüber dem Zugriff marktmächtiger Dienstleister. Als unfair wird dabei insbesondere empfunden, dass die Auswertung und Nutzung massenhaft aggregierter Daten jedoch ein großes Wertschöpfungspotential beinhaltet, auch wenn ein einzelnes Datum meist keinen großen Wert haben mag und sich der durch Analyse einer großen Datenmenge gewonnene Mehrwert individuell nicht zuordnen lässt.
- Im Rechtsverkehr schließlich, so wird argumentiert, hätte eine eindeutige Eigentumszuordnung in Bezug auf Daten den Vorteil größerer Rechtsklarheit.

Die Argumentation *gegen* die Schaffung eines mehr oder minder umfassenden Eigentums an Daten vermag sich hingegen auf eine Reihe unterschiedlich motivierter Argumente zu stützen.<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> S. nur etwa *Hansen*, Warum Urheberrecht? – Die Rechtfertigung des Urheberrechts unter besonderer Berücksichtigung des Nutzerschutzes, 2009; *Stallberg*, Urheberrecht und moralische Rechtfertigung, 2006; *Rigamonti*, Geistiges Eigentum als Begriff und Theorie des Urheberrechts, 2001; zum Systemvergleich von droit d’auteur und Copyright *Strowel*, Droit d’auteur et copyright, 1993.

<sup>23</sup> Für die Einführung eines Dateneigentums etwa *Zech*, a. a. O. (Fn. 5), CR 2015, 137; *Fezer*, a. a. O. (Fn. 5), MMR 2017, 3, 5.

<sup>24</sup> Gegen die Einführung ausschließlicher Rechte an Daten etwa *Drexl/Hilty/u. a.*, Data Ownership and Access to Data – Position Statement of the MPI for Innovation and Competition on the Current European Debate, 2016, S. 2 f., <https://ssrn.com/abstract=2833165>; *Kerber*, a. a. O.