

# Rechte an Daten

Herausgegeben von  
TEREZA PERTOT



**Mohr Siebeck**

# Rechte an Daten





# Rechte an Daten

Herausgegeben von

Tereza Pertot

unter Mitwirkung von

Martin Schmidt-Kessel und Fabio Padovini

Mohr Siebeck

*Tereza Pertot*, geboren 1987; Postdoc-Stipendiatin im Rahmen des Stipendienprogramms „Exzellente Wissenschaftlerinnen für die Universität Bayreuth“ am Lehrstuhl für Deutsches und Europäisches Verbraucherrecht und Privatrecht sowie Rechtsvergleichung an der Universität Bayreuth.

orcid.org/0000-0002-3427-6270

*Martin Schmidt-Kessel*, geboren 1967; Inhaber des Lehrstuhls für Deutsches und Europäisches Verbraucherrecht und Privatrecht sowie Rechtsvergleichung und Direktor der Forschungsstelle für Verbraucherrecht an der Universität Bayreuth; Generalsekretär der Gesellschaft für Rechtsvergleichung.

orcid.org/0000-0002-4980-6967

*Fabio Padovini*, geboren 1956; Inhaber des Lehrstuhls für Zivilrecht an der rechtswissenschaftlichen Fakultät (derzeit „Dipartimento di Scienze Giuridiche, del Linguaggio, dell’Interpretazione e della Traduzione“) der Universität Triest.

orcid.org/0000-0002-7965-9275

ISBN 978-3-16-159146-4 / eISBN 978-3-16-159147-1

DOI 10.1628/978-3-16-159147-1

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

© 2020 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 Computersatz Staiger in Rottenburg/N. aus der Minion gesetzt, von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Nädele in Nehren gebunden.

Printed in Germany.

## Vorwort

Daten repräsentieren Vermögenswerte. Daher stehen sie längst nicht mehr nur aus datenschutzrechtlicher Perspektive, sondern auch als Gegenstand von Rechten im Fokus der juristischen Betrachtung. Welche Rechte an personenbezogenen und nicht-personenbezogenen Daten bestehen und wie diese gegebenenfalls am Markt zirkulieren können, ist jedoch weitgehend ungeklärt. Teilweise bietet sich ein Vergleich mit Gütern der analogen Welt an. Die Behandlung von Daten als Vermögensgegenstände und die Übertragung bestehender juristischer Konzepte darauf erscheint insoweit verlockend und wird viel diskutiert.

Der vorliegende Band präsentiert Vorträge und Diskussionsberichte eines internationalen Workshops, der im Februar 2019 an der Universität Bayreuth stattgefunden hat und mit Unterstützung der Stabsabteilung Chancengleichheit der Universität Bayreuth von Tereza Pertot gemeinsam mit der Forschungsstelle für Verbraucherrecht (FfV) organisiert wurde. Der Workshop, welcher Rechtswissenschaftler aus verschiedenen europäischen Ländern zusammenbrachte, ging der oben aufgeworfenen Frage nach, ob eine Übertragung der herkömmlichen Konzepte des Sachenrechts, des Schuldrechts und des herkömmlichen Immaterialgüterrechts auf personenbezogene und nicht-personenbezogene Daten aus rechtspolitischer und rechtstechnischer Sicht geeignet erscheint. Ziel war es, durch eine differenzierte Betrachtung der Frage einen breiten und systematischen Überblick zum Thema „Rechte an Daten“ in allen seinen Facetten zu schaffen. Zu den nicht in diesem Band enthaltenen Referaten von Alberto Gambino und Markus Artz verweisen wir auf den Tagungsbericht von Alisa Rank-Haedler in Heft 20 der Juristenzeitung 2019 (S. 989–991).

Den Vortragenden, Teilnehmern, Diskutanten und Autoren sei für ihre Mitwirkung an der Tagung und an diesem Tagungsband herzlich gedankt. Großer Dank gebührt dann auch dem Bayreuther Lehrstuhlteam für die wertvolle Unterstützung bei der Organisation der Tagung sowie bei der Entstehung dieses Bandes.

Bayreuth, im Juli 2019

Tereza Pertot  
Martin Schmidt-Kessel  
Fabio Padovini

# Inhaltsverzeichnis

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

*Tereza Pertot*

Einführung in das Thema „Rechte an Daten“ .....	1
---	---

## I. Eigentum an Daten?

*Franz Hofmann*

„Absolute Rechte“ an Daten – immaterialgüterrechtliche Perspektive .....	9
---	---

Diskussionsbericht zu den Referaten von <i>Gambino</i> und <i>Hofmann</i> ( <i>Vanessa Förster</i> ) .....	33
---	----

*Thomas Hoeren*

Dateneigentum und Datenbesitz .....	37
-------------------------------------	----

*Andreas Sattler*

Personenbezug als Hindernis des Datenhandels .....	49
--	----

Diskussionsbericht zu den Referaten von <i>Hoeren</i> und <i>Sattler</i> ( <i>Vanessa Förster</i> ) .....	87
--	----

## II. Daten unter eigener und fremder Kontrolle und Zugang (der Daten?)

*Herbert Zech*

Besitz an Daten? ..... 91

*Christiane Wendehorst/Sebastian Schwamberger/Julia Grinzinger*

Datentreuhand – wie hilfreich sind sachenrechtliche Konzepte? .... 103

Diskussionsbericht zu den Referaten von *Zech*

und *Grinzinger / Schwamberger (Jana Bethke)* ..... 123

*Dianora Poletti*

Holding Data between possessio and detentio ..... 127

Diskussionsbericht zu den Referaten von *Poletti*

und *Artz (Jana Bethke)* ..... 145

## III. Datenschuldrecht – Nutzungsbeziehungen und Vertragskonstellationen

*Giovanni De Cristofaro*

Die datenschutzrechtliche Einwilligung als Gegenstand

des Leistungsversprechens ..... 151

*Thomas Riehm*

Freie Widerrufbarkeit der Einwilligung und Struktur der Obligation

Daten als Gegenleistung? ..... 175

*Carolina Perlingieri*

Data as the object of a contract and contract epistemology ..... 207

Diskussionsbericht zu den Referaten von *De Cristofaro,*

*Riehm* und *Perlingieri (Leonie Hankel)* ..... 227

*Giorgio Resta*

Towards a unified regime of data-rights? Rapport de synthèse . . . . . 231

Autorenverzeichnis . . . . . 249

Sachregister . . . . . 251



## Einführung in das Thema „Rechte an Daten“

*Tereza Pertot*

Daten stellen Vermögenswerte dar – auch personenbezogene Daten. Belegt werden kann dies bereits damit, dass sie zunehmend traditionelle Geldleistungen ersetzen. Unter dem Schlagwort „Bezahlen mit eigenen Daten“ tritt ein praktisch zunehmend relevantes Geschäftsmodell in den Vordergrund, welches hinsichtlich seiner rechtlichen Betrachtung auch auf der europäischen Ebene immense Herausforderungen mit sich bringt.<sup>1</sup>

Mit der Datenschutzgrundverordnung lassen sich erste Ansätze in Hinblick auf ein Datenrecht festmachen. Gänzlich geklärt ist dabei jedoch noch nicht, ob das Datenschutzrecht mit der Idee der personenbezogenen Daten als Vermögensgegenstände vereinbar ist: Zu erwägen ist nämlich auch, ob die Daten des Betroffenen aus der Perspektive des Datenschutzrechts nur als Schutzobjekte anzusehen sind und damit einer Vorstellung von Daten als Vermögensgegenständen sowie deren Ökonomisierung entgegenstehen.<sup>2</sup>

Ein weiteres Problem der rechtlichen Behandlung von Daten zeigt sich darin, dass die datenschutzrechtlichen Vorschriften keine vollständige Regelung hinsichtlich der Daten enthalten, selbst wenn es sich hierbei um

---

<sup>1</sup> Zum Thema, siehe: *Langhanke*, Daten als Leistung, 2018; *Mak*, in: Mak/Tjong Tjin Tai/Berlee (Hrsg.), *Data Science and Law*, 2018, 17, 31–35; *Specht*, JZ 2017, 763 ff.; *Metzger*, AcP 216 (2016), 817 ff.; *Schmidt-Kessel/Langhanke*, EuCML 2015, 218; *C. Perlingieri*, *Profili civilistici dei social network*, 2014; *De Franceschi*, *La circolazione dei dati personali tra privacy e contratto*, 2017; *ders.*, *La circolazione dei dati personali nella proposta di direttiva UE sulla fornitura di contenuti digitali*, in: Mantelero/Poletti (Hrsg.), *Regolare la tecnologia: il reg. UE 2016/679 e la protezione dei dati personali. Un confronto tra Italia e Spagna*, 2018, 203 ff.; *Resta/Zeno-Zencovich*, *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2018, 411 ff. Zu den Daten als Versicherungsprämie, siehe: *Schmidt-Kessel/Grimm* (Hrsg.), *Telematiktarife & Co. – Versichertendaten als Prämienersatz*, 2018; *Pertot*, *VersR* 2018, 271 (m.w.H.). Bezüglich der Daten als neue Währung, siehe: *Staudenmayer*, *NJW* 2016, 2719, 2720; *Hürlimann/Zech*, *sui-generis* 2016, 89, 90.

<sup>2</sup> *Härtling*, *CR* 2016, 735, 738. Vgl. *EDPS*, *Opinion 4/2017 on the Proposal for a directive on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content*, 14 March 2017 (abrufbar unter: [https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/17-03-14\\_opinion\\_digital\\_content\\_en.pdf](https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/17-03-14_opinion_digital_content_en.pdf)).

personenbezogene Daten handelt. Das positive Datenrecht enthält nämlich (hauptsächlich) Regeln, die dem Persönlichkeitsrechtlichen Schutz des Betroffenen und seiner Autonomie dienen und daher unzureichend sind, auch seine Vermögensinteressen umfassend abzusichern, welche gerade bei den erwähnten Geschäftsmodellen „Daten gegen Leistung“ (ebenfalls) betroffen sind.<sup>3</sup>

Der dadurch aufkommenden Frage, woher sich weitere Regelungen hinsichtlich der (personenbezogenen) Daten und ihrer auch vermögensrechtlichen Betrachtung – *de lege lata* bzw. *de lege ferenda* – ergeben können, wird daher näher im Folgenden nachgegangen werden. Hierbei soll insbesondere der Versuch der Klärung unternommen werden, ob die (neben dem Datenschutzrecht) auf Daten anwendbaren Regelungen rein schuld- bzw. vertragsrechtlicher Natur sind oder auch weitere etwa sachen- oder immaterialgüterrechtliche Konzepte darauf übertragen werden können.

Dass die Daten Gegenstand von Verträgen bzw. schuldrechtlichen Regeln sein können, ist inzwischen auch politisch (mindestens implizit) akzeptiert, wie die jüngst verabschiedete Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte (Nr. 2019/770)<sup>4</sup> zeigt. Diese erstreckt die darin geregelten vertraglichen Rechtsbehelfe gerade auch auf die Fälle, bei denen die digitalen Inhalte oder Dienstleistungen gegen die Bereitstellung der personenbezogenen Daten (oder gegen eine entsprechende Zusage) erbracht (oder zugesagt) werden. Obwohl dabei auf eine klare Definition des betroffenen Geschäftsmodells als Vertrag bewusst verzichtet wird, geht die Richtlinie offensichtlich von der Möglichkeit einer schuld- bzw. vertragsrechtlichen Betrachtung desselben aus (vgl. Erw. 24). Sie könnte daher den Ausgangspunkt für die Etablierung einer schon länger angestrebten allgemeinen schuld- bzw. vertragsrechtlichen Theorie der Vertragsgestaltung „Daten als Leistung“ bzw. „als Gegenleistung“ darstellen.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> Schmidt-Kessel/Grimm, ZfPW 2017, 84, 85; Pertot, in: Fuest (Hrsg.), Europa neu (er)finden im digitalen Zeitalter? Freiheit, Wohlstand und europäische Integration, 2019, 103, 104–105 (m.w.H.).

<sup>4</sup> Für eine Kommentierung, siehe: Spindler/Sein, MMR 2019, 415, 418; Nemeth/Morais Carvalho, EuCML 2019, 119, 120.

<sup>5</sup> So bereits zum Richtlinienvorschlag: Pertot, in: Fuest (Hrsg.), Europa neu (er)finden im digitalen Zeitalter? Freiheit, Wohlstand und europäische Integration, 2019, 103, 105; Schmidt-Kessel/Erler/Grimm/Kramme, GPR 2016, 57 ff.; Schmidt-Kessel/Grimm, ZfPW 2017, 84, 106 ff.

Da die Erarbeitung einer solchen vertragsrechtlichen Konstruktion, mangels näherer Vorgaben in der Richtlinie, im ersten Schritt dem Schrifttum überlassen wird, ergibt sich die Erforderlichkeit einer wissenschaftlichen Auseinandersetzung mit den gleichfalls dogmatischen Fragen, die sich in Beziehung auf die Ausprägung entsprechender Regeln und Konzepte, stellen. Zu untersuchen ist hierbei insbesondere, welche konkreten Nutzungsbeziehungen und Vertragskonstellationen bezüglich der Daten denkbar sind.<sup>6</sup> Auch ist der Frage nachzugehen, inwieweit eine Koordination der schuld- bzw. vertragsrechtlichen Betrachtung der Daten mit den datenschutzrechtlichen Ansätzen und Regeln überhaupt möglich ist bzw. wie sie zu erfolgen hat.<sup>7</sup> Geht die Richtlinie davon aus, dass Daten Gegenstand von schuld- bzw. vertragsrechtlichen Regeln sein können, sind die Rolle der datenschutzrechtlichen Einwilligung für die Kommerzialisierung der personenbezogenen Daten sowie das Zusammenspiel derselben und des vertraglichen Konsens damit noch nicht geklärt<sup>8</sup>. Ebenso wenig ist geklärt, ob und welche nicht durch Einwilligung begründete Nutzungsbefugnisse Gegenstand der Entgeltlichkeit durch Datennutzungsbefugnisse sein können.<sup>9</sup> Dasselbe gilt etwa für die möglichen Auswirkungen der Widerruflichkeit der Einwilligung nach Art. 7 Abs. 3 DSGVO (oder ggf. des Widerspruchs nach Art. 21 DSGVO) auf den von dem Betroffenen oder einem Datenhändler abgeschlossenen Vertrag.<sup>10</sup>

Bezüglich der Funktion von Daten als Vermögensgegenstände sind dann, neben den Modalitäten ihrer Abbildung im Vertrag, auch weitere Fragen zu erörtern. Die schuld- bzw. vertragsrechtlichen Regeln lassen das Problem der originären vermögensrechtlichen Zuordnung der Daten of-

---

<sup>6</sup> Siehe etwa *Mak*, in: Mak/Tjong Tjin Tai/Berlee (Hrsg.), *Data Science and Law*, 2018, 17, 33; *Specht*, JZ 2017, 763–770. Siehe auch *Sattler*, in diesem Band.

<sup>7</sup> Siehe dazu *Wendehorst*, in: Lohse/Schulze/Staudenmayer (Hrsg.), *Trading Data in the Digital Economy: Legal Concepts and Tools*, 2017, 327–356; *Graf von Westphalen/Wendehorst*, BB 2016, 2179; *Resta*, *Annuario del Contratto* 2018, 127 ff. Zum Personenbezug als Hindernis des Datenhandels, siehe: *Sattler*, in diesem Band.

<sup>8</sup> Über die datenschutzrechtliche Einwilligung und ihre Bedeutung für die Kommerzialisierung der Daten siehe: *Thobani*, *I requisiti del consenso al trattamento dei dati personali*, 2016; *Langhanke/Schmidt-Kessel*, *EuCML* 2015, 218, 220 ff.; *Graf von Westphalen/Wendehorst*, BB 2016, 2179, 2181 ff.; *Schmidt-Kessel*, in: De Franceschi/Schulze (Hrsg.), *Digital Revolution – New Challenges for Law* 2019, 77; *Resta/Zeno-Zencovich*, *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2018, 411. Dazu auch *De Cristofaro*, in diesem Band.

<sup>9</sup> Vgl. *Graf von Westphalen/Wendehorst*, BB 2016, 2179, 2181; *C. Perlingieri*, in diesem Band.

<sup>10</sup> Vgl. *Langhanke/Schmidt-Kessel*, *EuCML* 2015, 218, 221; *Sattler*, JZ 2017, 1036, 1040–1041; *Pormeister*, *EuCML* 2017, 17, 20–21; *Riehm*, in diesem Band.

fen. Da durch sie aber nur relative Rechte an Daten begründet werden, könnten sie ferner als unzureichend angesehen werden, einen ausreichenden Schutz der Daten bzw. der Interessen des Dateninhabers zu gewährleisten. Es ist daher der Frage nachzugehen, ob neben den datenschuldrechtlichen Konzeptionen ggf. auch absolute Rechte an Daten vorstellbar sind. Angesprochen sind damit insbesondere die sachenrechtliche und die immaterialgüterrechtliche Perspektive. Lassen sich aus diesen Gebieten möglicherweise (zusätzliche) Zuweisungsregeln bezüglich der (Vermögensrechte an) Daten ableiten?<sup>11</sup>

In einem ersten Schritt wird bereits gefragt, ob Daten, vor allem personenbezogene Daten, überhaupt geeignet sind, Gegenstand von absoluten dinglichen Sachrechten (oder Sachenrechten) zu sein.<sup>12</sup> Der hierzu in Deutschland oft vorgebrachte Einwand der fehlenden Sacheigenschaft von Daten könnte sich aus einer rechtsvergleichenden Perspektive als nicht ausreichend erweisen, um einem zivilrechtlichen Eigentum an Daten entgegen zu stehen: Den engen Sachbegriff des BGB kennen nämlich andere europäische Rechtsordnungen nicht.<sup>13</sup>

Sodann könnte in einem zweiten Schritt die Frage aufgeworfen werden, ob, gerade wegen der mangelnden Körperlichkeit der Daten, nicht doch die immaterialgüterrechtlichen Regeln geeigneter für die Zuweisung von Rechtsposition an diesen erscheinen.<sup>14</sup> Angenommen dies würde aufgrund des *numerus clausus* der Immaterialgüterrechte die Schaffung ei-

---

<sup>11</sup> Über die vermögensrechtliche Zuordnung von Daten, siehe etwa: *Dörner*, CR 2014, 617; *Zech*, CR 2015, 137; *Hürlimann/Zech*, sui-generis 2016, 89; *Hoeren/Bitter*, in: Bergener et al. (Hrsg.), *The Art of Structuring*, 2019, 297 ff. Zum Thema „Rechte an Daten“, siehe: *Kühling/Sackmann*, Rechte an Daten. Regulierungsbedarf aus Sicht des Verbraucherschutzes?, 20. November 2018, Rechtsgutachten im Auftrag des Verbraucherzentrale Bundesverband, 2018 (abrufbar unter: [https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2018/11/26/18-11-01\\_gutachten\\_kuehling-sackmann-rechte-an-daten.pdf](https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2018/11/26/18-11-01_gutachten_kuehling-sackmann-rechte-an-daten.pdf)); *Hoeren/Bitter*, in: Bergener et al. (Hrsg.), *The Art of Structuring*, 2019, 297 ff. Hinsichtlich Daten als Rechtsgüter, siehe: *P. Perlingieri*, *Rass. dir. civ.* 1990, 829 und 338 ff.; *De Franceschi/Lehmann*, *The Italian Law Journal* 2015, 51 ff.; *C. Perlingieri*, in diesem Band; a.A. *Messinetti*, *Riv. crit. dir. priv.* 1998, 350.

<sup>12</sup> Zum sog. „Dateneigentum“, siehe: *Hoeren*, MMR 2013, 486 ff.; *ders.*, in diesem Band; *Amstutz*, AcP 218 (2018), 438 ff. Zu der entsprechenden Diskussion, aus einer rechtsvergleichenden Perspektive, *Resta*, in diesem Band (m.w.H.).

<sup>13</sup> Siehe etwa *De Franceschi/Lehmann*, *The Italian Law Journal* 2015, 51, 54 f.; *Poletti*, in diesem Band. Zur österreichischen Rechtslage, siehe: *Forgo/Zöchling-Jud*, *Das Vertragsrecht des ABGB auf dem Prüfstand: Überlegungen im digitalen Zeitalter*, 20. ÖJT Band II/1, 2018, Kap. 9, These 46.

<sup>14</sup> Zu der Frage, siehe *Hofmann*, in diesem Band.

nes gesonderten Rechts verlangen,<sup>15</sup> stellt sich dann schon die Folgefrage nach den entscheidenden Kriterien, an die man bei einer immaterialgüterrechtlichen Zuordnung der Daten anknüpfen sollte. Die Investition, die Speicherung oder die Erzeugung<sup>16</sup> könnten dabei Anknüpfungspunkte einer solchen (originären) Zuweisung darstellen.<sup>17</sup> Die Beziehung zu den bestehenden datenschutzrechtlichen Regeln und den sich ggf. daraus ergebenden Zuweisungskriterien wäre damit natürlich noch nicht entschieden und daher wiederum klärungsbedürftig.

Der Begründung absoluter dinglicher Sachrechte oder Immaterialgüterrechte an Daten könnte jedoch gerade die diesen immanente Charakteristik<sup>18</sup> entgegengesetzt werden. Zudem ist auch aus rechtspolitischer Sicht fraglich, ob die Etablierung solcher Rechte an Daten wünschenswert ist. Daher ist schließlich noch einer letzten, bisher wenig erforschten Frage, nachzugehen, ob ggf. sachenrechtliche Konzepte des (Eigen-)Besitzes und des Fremdbesitzes bzw. der *Detention* auf die Daten übertragen werden können.<sup>19</sup> Als Zwischenfazit ist hier festzustellen, dass die verschiedenen rechtlichen Regelungen des Besitzes (einschließlich des Fremdbesitzes und/oder der *Detention*) mit der Unterscheidung zwischen verschiedenen Stufen der tatsächlichen Gewalt an einem Gegenstand zumindest *de lege ferenda* für die Beschreibung der Datenbezüge zu unterschiedlichen Subjekten angemessen erscheint. Denjenigen, der die Daten „hat“ bzw. darauf zugreifen kann, könnten ferner die Pflichten eines Treuhänders treffen.<sup>20</sup>

---

<sup>15</sup> Vgl. dazu *Resta*, in diesem Band (m.w.H.).

<sup>16</sup> Etwa auch die Generierung durch Verhalten, vgl. *Fezer*, Repräsentatives Dateneigentum. Ein zivilgesellschaftliches Bürgerrecht, Studie im Auftrag der Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. zum Thema „Einführung eines besonderen Rechts an Daten“, 2018, 45 ff. (abrufbar unter [https://www.kas.de/c/document\\_library/get\\_file?uuid=f828a351-a2f6-11c1-b720-1aa08eaccff9&groupId=252038](https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=f828a351-a2f6-11c1-b720-1aa08eaccff9&groupId=252038)).

<sup>17</sup> Zu den unterschiedlichen Anknüpfungspunkten, vgl. *Zech*, CR 2015, 137, 142 ff.; *Fezer*, Repräsentatives Dateneigentum. Ein zivilgesellschaftliches Bürgerrecht, Studie im Auftrag der Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. zum Thema „Einführung eines besonderen Rechts an Daten“, 2018 (abrufbar unter [https://www.kas.de/c/document\\_library/get\\_file?uuid=f828a351-a2f6-11c1-b720-1aa08eaccff9&groupId=252038](https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=f828a351-a2f6-11c1-b720-1aa08eaccff9&groupId=252038)). Siehe auch *Hofmann*, in diesem Band.

<sup>18</sup> Etwa die fehlende Rivalität sowie die mangelnde Exklusivität: *Zech*, CR 2015, 137, 139.

<sup>19</sup> Dazu *Hoeren*, MMR 2019, 5 ff.; *Wendehorst*, Verbraucherrelevante Problemstellungen zu Besitz- und Eigentumsverhältnissen beim Internet der Dinge, Berlin, Dezember 2016, 62 ff., 71 f. (abrufbar unter: <http://www.svr-verbraucherfragen.de/wp-content/uploads/Wendehorst-Gutachten.pdf>). Vgl. *Zech*, *Poletti* und *Wendehorst/Schwamberger/Grinzing*, alle in diesem Band.

<sup>20</sup> Zum Datentreuhand, siehe: *Wendehorst/Schwamberger/Grinzing*, in diesem Band.

Ob, wann und wie die entsprechenden Konzepte, auch im Zusammenhang mit weiteren auf die Daten anwendbaren Regeln, von Bedeutung sein könnten, soll gerade näher untersucht werden.

Zentrale Fragestellung ist damit, welcher bzw. welche der angesprochenen Ansätze geeignet(er) erscheinen, um die Beziehungen zwischen den Subjekten, welche den Zugang zu den Daten haben, sowie zwischen diesen und den Daten zu beschreiben und einzuordnen. Kurz gesagt: Woraus lassen sich die zu Zwecken einer *fairen* Datenökonomie und eines europaweit funktionierenden Datenrechts angemessenen Zuweisungsregeln bezüglich der (personenbezogenen aber auch der anderen) Daten (somit auch der Datenrechte) ableiten?

## I. Eigentum an Daten?



# „Absolute Rechte“ an Daten – immaterialgüterrechtliche Perspektive

Franz Hofmann

## I. Themenstellung

Daten sind zentrale Grundlage modernen Wirtschaftens („data economy“).<sup>1</sup> Es verwundert daher nicht, dass vermehrt die Frage gestellt wird, wem Daten eigentlich gehören.<sup>2</sup> Gibt es so etwas wie ein „Dateneigentum“ und wem steht dieses zu?<sup>3</sup> Der folgende Beitrag möchte Rechte an Daten aus immaterialgüterrechtlicher Perspektive beleuchten. Zum einen werden die Strukturen für die Zuweisung (un-)körperlicher Güter dargestellt. Zum anderen wird untersucht, ob Daten *de lege lata* und *de lege ferenda* bestimmten Rechtssubjekten zugewiesen sind oder zugewiesen werden sollten. Der Schwerpunkt des Beitrags liegt auf nicht-personenbezogenen Daten. Das Datenschutzrecht bleibt weitgehend ausgeklammert, liefert es doch lediglich ein Sonderregime für personenbezogene Daten, jedoch keine allgemeinen Regeln für sonstige Daten.<sup>4</sup> Eine andere, hier ebenfalls

---

<sup>1</sup> Zu Beispielen vgl. *Zech*, CR 2015, 137; *Dorner*, CR 2014, 617, 617 f.; *Becker*, in: Büscher/Glückner/A. Nordemann/Osterrieth/Rengier (Hrsg.), Festschrift für Karl-Heinz Fezer, 2016, S. 815, 816 ff.; s.a. <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/policies/building-european-data-economy>.

<sup>2</sup> Vgl. *Ohly*, in: Vieweg/Gerhäuser (Hrsg.), Digitale Daten in Geräten und Systemen, 2010, S. 123, 124 f.; *Stender-Vorwachs/Steeger*, NJOZ 2018, 1361.

<sup>3</sup> Vgl. *Amstutz*, AcP 218 (2018), 438; *Fezer*, MMR 2017, 3; *Paal/Hennemann*, NJW 2017, 1697; *Steinrötter*, in: Specht-Riemenschneider (Hrsg.), Digitaler Neustart, 2019, S. 17; *ders.*, MMR 2017, 731; *Sattler*, in: Sassenberg/Faber (Hrsg.), Rechtshandbuch Industrie 4.0 und Internet of Things, 2. Aufl. 2020, S. 35 ff.; *Wiebe*, GRUR Int. 2016, 877; *Boehm*, ZEuP 2016, 358, 379 ff.; *Ensthaler*, NJW 2016, 3473; *Härting*, CR 2016, 646; *Grüztmacher*, CR 2016, 485; *Heymann*, CR 2016, 650; *Specht*, CR 2016, 288; *Zech*, GRUR 2015, 1151; *ders.* CR 2015, 137; *Dorner*, CR 2014, 617; *Hoeren*, MMR 2013, 486; vgl. auch Lohsse/Schulze/Staudenmayer (Hrsg.), *Trading Data in the Digital Economy: Legal Concepts and Tools*, 2017.

<sup>4</sup> Vgl. *Arkenau/Wübbelmann*, in: Taeger (Hrsg.), *Internet der Dinge*, Tagungsband Herbstakademie 2015, 2015, S. 95, 107 f.; auch vermeintlich anonyme Daten lassen sich freilich häufig mit einer bestimmten Person in Verbindung bringen, vgl. *Rocher/Hendrickx/de Montjoye*, *Estimating the success of reidentifications in incomplete datasets using generative models*, <http://www.nature.com/articles/s41467-019-10933-3>.

nicht zu behandelnde Frage ist, ob das Datenschutzrecht eine vermögenswerte Zuweisung besorgt (Vermögensrecht mit Dispositionsbefugnis), personenbezogene Daten also als handelbare Güter anerkennt.<sup>5</sup>

## II. Begriffsbestimmungen

### 1. Daten als maschinenlesbar codierte Information

Unter Daten lassen sich zunächst ganz allgemein Informationen verstehen. Daten sind objektive Tatsachen, Fakten, Messwerte, die Gegebenheiten der Realwelt beschreiben.<sup>6</sup> Im rechtswissenschaftlichen Diskurs werden personenbezogene Daten abgegrenzt. Gemäß Art. 4 Nr. 1 DSGVO sind personenbezogene Daten alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person (betroffene Person) beziehen; als identifizierbar wird eine natürliche Person angesehen, die direkt oder indirekt, insbesondere mittels Zuordnung zu einer Kennung wie einem Namen, zu einer Kennnummer, zu Standortdaten, zu einer Online-Kennung oder zu einem oder mehreren besonderen Merkmalen, die Ausdruck der physischen, physiologischen, genetischen, psychischen, wirtschaftlichen, kulturellen oder sozialen Identität dieser natürlichen Person sind, identifiziert werden kann. Das Einkaufsverhalten einer bestimmten Person beispielsweise, das auf einer Kundenkarte gespeichert wurde, enthält in diesem Sinne personenbezogene Daten. Während personenbezogene Daten über das Datenschutzrecht reguliert werden, gibt es eine weitere Diskussion zum Schutz nicht-personenbezogener Daten. Die Rede ist von Maschinendaten, Industriedaten oder maschinengenerierten Daten.<sup>7</sup> Derartige Daten werden als maschinenlesbar codierte Information verstanden, die von einer Datenverarbeitungsanlage automatisch erzeugt und verarbeitet wird.<sup>8</sup> Beispielsweise können Sensoren Informationen der realen Welt wie die Temperatur eines Gegenstandes (strukturelle Information) in

---

<sup>5</sup> Vgl. *Buchner*, Informationelle Selbstbestimmung im Privatrecht, 2006, S. 202 ff.; *Sattler*, JZ 2017, 1036; *Specht*, JZ 2017, 763; *Kilian*, CR 2002, 921, 925 ff.

<sup>6</sup> Vgl. *Kitchin*, The Data Revolution. Big Data, Open Data, Data Infrastructures & their Consequences, 2014, S. 2.

<sup>7</sup> Vgl. *Becker*, in: *Büscher/Glöckner/A. Nordemann/Osterrieth/Rengier* (Hrsg.), Festschrift für Karl-Heinz Fezer, 2016, S. 815, 815, 816 ff.; *Kerber*, GRUR Int. 2016, 989, 990.

<sup>8</sup> *Zech*, Information als Schutzgegenstand, 2012, S. 32, 55 f.; *ders.*, CR 2015, 137, 138; *ders.*, GRUR 2015, 1151, 1153.

# Sachregister

*Kursiv* gesetzte Ziffern beziehen sich auf Fußnoten

- AGB, *siehe* Geschäftsbedingungen, allgemeine
- Ausschließlichkeitsrechte an Daten 30, 41, 47, 54, 139, 141 f., 234, 237, 242 ff.
- Besitz
- an Daten, *siehe* Datenbesitz
  - Begriff 96 ff.
  - Eigen~ 5, 127 ff., 134 f.
  - Fremd~ 5, 127 ff., 135 ff.
  - Funktionen 94 ff., 246
- Bezahlen mit Daten, *siehe* Daten als Gegenleistung
- data*
- *access*, *siehe* Datenzugang
  - *broker*, *siehe* Datenhändler
  - *consideration*, *siehe* Daten als Gegenleistung
  - *control*, *siehe* Kontrolle der Daten
  - *Trusteeship* 106 f., 112 f.
- Daten
- *siehe* auch Information
  - ~begriff 10 ff., 91 ff., 207 ff., 236 f.
  - ~besitz 37 ff., 42, 91 ff., 99 f., 116 ff., 121, 127 ff., 245 ff.
  - ~eigentum 4, 7 ff., 37 ff., 101, 121, 127 ff., 207, 232 ff., 245
  - ~erzeuger 28 ff., 115
  - ~handel 40, 49 ff., 57 ff., 185, 241
  - ~händler 3, 52, 60, 67, 69, 71, 80 ff., 106, 129, 223 ff., 235
  - ~portabilität 68, 78, 81 ff., 85, 101, 114, 132, 136, 142 f., 210, 241
  - ~schuldrecht 2 ff., 149 ff.
  - ~transfer 57 ff., 69, 80, 83
  - ~treuhand 5, 82 f., 103 ff., 238
  - ~verkörperung 20, 116 f.
  - ~zugang 6, 12, 18, 20, 28,
- 31, 53, 57 ff., 69, 81 ff., 89 ff., 100 ff., 107, 109 ff., 119, 121, 130, 134 f., 209, 235, 244 f., 248
  - Fahrzeug~ 23, 26 f., 39 ff., 47, 109 f., 209 f.
  - fehlende Exklusivität 5, 11, 53, 57, 93 f., 116, 128
  - Handelsgut 39, 51 ff., 128, 132, 213, 215 ff., 238
  - Kommerzialisierung 3, 51, 79, 83, 153
  - öffentliche Güter 93 f.
  - Vergleich mit Sachen 4, 20, 42, 45, 93 f., 99 f., 102
  - Versicherungsprämie 1, 55, 178, 196, 199, 204, 216, 240
- Daten als Gegenleistung 2, 56, 76, 151 ff., 164, 175 ff., 220 ff., 234, 240
- Realvertrag 169, 195 f., 205
  - synallagmatischer Vertrag 56, 169, 197 f., 205
- Datenbegriff 10 ff., 91 ff., 207 ff., 236 f.
- Datenbesitz 37 ff., 42, 91 ff., 99 f., 116 ff., 121, 127 ff., 245 ff.
- Dateneigentum 4, 7 ff., 37 ff., 101, 121, 127 ff., 207, 232 ff., 245
- Datenerzeuger 28 ff., 115
- Datenhandel 40, 49 ff., 57 ff., 185, 241
- Datenhändler 3, 52, 60, 67, 69, 71, 80 ff., 106, 129, 223 ff., 235
- Datenportabilität 68, 78, 81 ff., 85, 101, 114, 132, 136, 142 f., 210, 241
- Datenschuldrecht 2 ff., 149 ff.
- Datentransfer 57 ff., 69, 80, 83
- Datentreuhand 5, 82 f., 103 ff., 238
- Datenverkörperung 20, 116 f.
- Datenzugang 6, 12, 18, 20, 28, 31, 53, 57 ff., 69, 81 ff., 89 ff., 100 ff., 107, 109 ff., 119, 121, 130, 134 f., 209, 235, 244 f., 248

- detentio*, *siehe* Fremdbesitz
- Dienste, datenbasierte, *siehe* Nutzung von Daten, mittelbare
- Eigenbesitz 5, 127 ff., 134 f.
- Eigentum an Daten, *siehe* Dateneigentum
- Einwilligung
- aufschiebende Bedingung 196, 205
  - Freiwilligkeit 72, 74 ff., 85, 156 ff., 163 ff., 176, 181 ff., 221, 240
  - Informiertheit 72, 157, 160, 162 ff., 173 f.
  - Kinder 113 f., 162
  - Leistungsversprechen 151 ff.
  - Naturalobligation 165, 192, 196
  - Obliegenheit 192, 196, 205
  - Pflicht 164 ff., 186 ff., 205
  - Rechtsnatur 152 ff., 158 ff., 179 ff.
  - Vertrag 3, 169 ff., 186 ff., 219 ff., 241
  - Zweckkompatibilität 73 f., 84, 223 f.
- Fahrzeugdaten 23, 26 f., 39 ff., 47, 109 f., 209 f.
- Fremdbesitz 5, 127 ff., 135 ff.
- Geschäftsbedingungen, allgemeine 67, 69 f., 83, 115, 162, 172, 193, 204, 206
- Geschäftsgeheimnis 17 ff., 25 ff., 45 ff., 101, 120, 132, 138 f., 214 ff., 225, 242, 244, 248
- Information
- *siehe* auch Daten
  - maschinenlesbar codierte 10 f., 51, 92
  - semantische Ebene 12 ff., 51, 91 ff., 100, 137, 236
  - strukturelle Ebene 12 ff., 58, 92, 137, 236
  - syntaktische Ebene 12 ff., 28, 53, 91 ff., 100, 137, 236 f.
- Interessenabwägung 70 f., 84, 158 f., 223
- Know-How 43 f., 120, 215, 248
- Kontrolle der Daten 58 ff., 81, 89 ff., 100 f., 119, 121, 127 f., 133, 136, 142, 214, 242, 244, 246, 248
- Koppelungsverbot, *siehe* Einwilligung, Freiwilligkeit
- Lauterkeitsrecht 24 f., 54, 76, 77, 118, 152, 173 f.
- Microsoft Cloud* 110 ff.
- Naturalobligation 165, 192, 196
- numerus clausus* der Immaterialgüterrechte 4, 210, 242
- Nutzung von Daten
- mittelbare 59 ff.
  - nicht-rivale 5, 11, 53, 57, 91, 93 f., 97 ff., 100 f., 116, 130, 243, 246
  - unmittelbare 58 f.
- Nutzungsüberlassung 55 ff.
- Patentrecht 11, 13 f., 17, 22, 54
- Personal Data Management* 104 ff.
- Personenbezug von Daten
- Anknüpfung der DS-GVO 61 ff.
  - außerhalb der DS-GVO 66 f.
  - Hindernis des Datenhandels 49 ff., 67 ff., 84
  - Multi-Relationalität 65, 84 f.
  - potentieller 63 ff.
- possessio*, *siehe* Besitz und Eigenbesitz
- Principles for a Data Economy* 100, 119 ff.
- Rechte an Daten
- Ausschließlichkeits~ 30, 41, 47, 54, 139, 141 f., 234, 237, 242 ff.
  - rechtsvergleichende Perspektive 4, 232 ff.
  - Sachen~ 4 f., 115 ff., 242, 245 f.
- Richtlinie (EU) 2019/770 2, 56, 76 f., 85, 129, 138, 143, 164 f., 171, 175 f., 198, 221 f., 240 f.
- Sachbegriff 4, 93 f., 116 f., 131, 233, 245 ff.
- Skripturakt 41 f., 46, 139
- trade secret*, *siehe* Geschäftsgeheimnis
- Trennungsprinzip 186 f.

- Treuhand
- Daten~ 5, 82 f., 103 ff., 238
  - doppelseitige 112
  - eigennützige 112
  - Ermächtigungs~ 113 ff.
  - fremdnützige 112
  - Kategorien 111 ff.
  - Vollmachts~ 113 ff.
  - Vollrechts~ 113 ff.
- trust, siehe* Treuhand
- Urheberrecht 11, 13 f., 16 ff., 22 ff., 40, 54 f., 79, 94, 115, 121, 236
- Versicherungsprämie 1, 55, 178, 196, 199, 204, 216, 240
- Vertragsakzessorietät 67, 69 f., 158 ff., 180, 185, 215 ff.
- Verwertungsgesellschaft 108 f., 112
- Widerruf der Einwilligung 3, 72 f., 79 ff., 85, 105, 107 f., 114, 127, 152, 160, 166 f., 170 ff., 175 ff., 180 ff., 240 f.
- auflösende Bedingung 203, 206
  - Auswirkungen 3, 196 ff.
  - *condictio ob rem* 201, 205
  - Grund zur außerordentlichen Kündigung 201 f., 206
  - Unmöglichkeit der Leistung 200, 205
  - Vertragsgestaltung 204, 206
  - Wegfall der Geschäftsgrundlage 203, 206
- Zuweisung von Daten 4 ff., 19 ff.
- bürgerlich-rechtliche 20 f.
  - faktischer Schutz 19 f., 53, 93, 242
  - immaterialgüterrechtliche 2, 4 f., 9 ff., 22 ff., 54, 207, 239
  - immaterialgüterrechtsähnliche 24 ff.