

PASCAL T. SIEREK

# Datenaustausch durch Datentreuhand

*Schriften zum  
Recht der Digitalisierung*

---

**Mohr Siebeck**

# Schriften zum Recht der Digitalisierung

Herausgegeben von

Florian Möslein, Sebastian Omlor und Martin Will

38





Pascal T. Sierck

# Datenaustausch durch Datentreuhand

Mohr Siebeck

*Pascal T. Sierek*, geboren 1995; Studium der Rechtswissenschaften an der Bucerius Law School, Hamburg und der Stellenbosch University, Südafrika; 2018 Erste Juristische Staatsprüfung; 2024 Promotion (Bonn); Rechtsreferendariat am Oberlandesgericht Celle; 2024 Zweite Juristische Staatsprüfung; Wissenschaftlicher Referent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht.  
orcid.org/0009-0004-9015-6945

Zugl: Bonn, Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität, Diss., 2024 u. d. T. Datenaustausch durch Datentreuhand.

ISBN 978-3-16-163839-8 / eISBN 978-3-16-163840-4

DOI 10.1628/978-3-16-163840-4

ISSN 2700-1288 / eISSN 2700-1296 (Schriften zum Recht der Digitalisierung)

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

© 2025 Mohr Siebeck Tübingen.

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.

Gedruckt auf alterungsbeständiges Papier. Satz: Laupp & Göbel, Gomariningen.

Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Wilhelmstraße 18, 72074 Tübingen, Deutschland  
[www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com), [info@mohrsiebeck.com](mailto:info@mohrsiebeck.com)

*Für meine Familie*



# Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2023/24 von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn als Dissertation angenommen. Die Disputation erfolgte am 26. Juni 2024. Literatur und Rechtsprechung befinden sich im Wesentlichen auf dem Stand von Mai 2023; vereinzelt wurde noch später erschienene Literatur berücksichtigt.

Mein besonderer Dank gilt meiner Doktormutter und Erstgutachterin Prof. Dr. Louisa Specht-Riemenschneider für die hervorragende Betreuung. Sie stand mir mit wertvollen Anregungen zur Seite und gab mir großen Freiraum bei der Gestaltung der Arbeit. Prof. Dr. Alexander Scheuch danke ich für die zügige und gründliche Erstellung des Zweitgutachtens. Zudem gilt mein Dank den Professorinnen und Professoren sowie den Doktorandinnen und Doktoranden des Graduiertenkollegs „Recht der Informationsgesellschaft“ für die zahlreichen spannenden Gespräche und Anregungen.

Ganz herzlich bedanken möchte ich mich bei Florian Lauf und Simon Scheider. Sie haben sich die Zeit genommen, mir die informationstechnischen Details der International Data Spaces zu erklären. Meine Hoffnung ist, dass diese Arbeit auch einen Beitrag zur Weiterentwicklung dieses europäischen Projekts leisten kann.

Großer Dank gebührt weiterhin Darius Rostam für die sorgfältige und kritische Durchsicht des Manuskripts. Für ihre wertvollen Anmerkungen danke ich außerdem Lisa Haller, Tizian Relke und Philipp Becker.

Diese Arbeit hätte nicht entstehen können ohne meine Familie – ihnen ist daher diese Arbeit gewidmet. Angela und Peter Stich danke ich für ihre stete Unterstützung vor, während und nach der Promotionszeit. Meinem Bruder Dominik Sierek bin ich dankbar, weil er immer da ist, wenn ich ihn brauche und er nicht müde wird, meine Ideen zu hören und seine Sicht der Dinge zu teilen. Von ganzem Herzen danke ich meinen Eltern Renata Kluge und Hubert Sierek. Euer Rückhalt und Optimismus bei allen meinen Vorhaben haben meinen Lebensweg erst ermöglicht. Und zuletzt danke ich Dir, liebe Lea – für alles!

Hamburg, März 2025

Pascal Turan Sierek



# Inhaltsübersicht

Vorwort . . . . .	VII
Inhaltsverzeichnis . . . . .	XIII
Abbildungsverzeichnis . . . . .	XXV
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XXVII
§ 1 Einleitung . . . . .	1
I. Problemstellung . . . . .	3
1. Mangelnder Datenaustausch . . . . .	4
2. Hemmnisse des Datenaustauschs . . . . .	5
3. Datentreuhand als Lösungsbestandteil . . . . .	7
4. Forschungsziel und Forschungsfragen . . . . .	10
II. Gang der Untersuchung und Methodik . . . . .	11
Erster Teil: Datenaustausch . . . . .	15
§ 2 Daten . . . . .	17
I. Informationsbegriff . . . . .	17
1. Strukturelle Information . . . . .	17
2. Syntaktische Information . . . . .	19
3. Semantische Information . . . . .	20
4. Verflechtungen der Ebenen . . . . .	20
II. Datenbegriff . . . . .	22
1. Eingrenzung auf Informationstechnologie . . . . .	22
2. Strukturelle Ebene . . . . .	25
3. Syntaktische Ebene . . . . .	26
4. Semantische Ebene . . . . .	27
5. Keine weitergehende Eingrenzung . . . . .	29
III. Ökonomische Eigenschaften von Daten . . . . .	30
IV. Zusammenfassung . . . . .	31
§ 3 Machtpositionen an Daten . . . . .	33
I. Faktische Machtpositionen . . . . .	36
1. Zugang . . . . .	36
2. Zugangsverwaltung . . . . .	43

II. Rechtliche Machtpositionen . . . . .	43
1. Absolute rechtliche Machtpositionen . . . . .	44
2. Relative rechtliche Machtpositionen . . . . .	61
3. Vollmacht und Ermächtigung . . . . .	62
III. Berechtigter Zugang und Zugriff als Grundzustand des Datenprivatrechts . . . . .	63
1. Berechtigter und unberechtigter Zugang . . . . .	63
2. Berechtigter und unberechtigter Zugriff . . . . .	64
3. Verarbeitungsbefugnis als Grundsatz . . . . .	65
IV. Zusammenfassung . . . . .	68
<i>§ 4 Austausch von Daten</i> . . . . .	71
I. Funktionen des Datenaustauschs . . . . .	73
1. Überwindung rechtlicher Ausschließlichkeit . . . . .	73
2. Überwindung faktischer Ausschließlichkeit . . . . .	74
3. Datenaustausch bei fehlender Ausschließlichkeit . . . . .	75
II. Austausch einzelner Daten . . . . .	76
1. Überwindung rechtlicher Ausschließlichkeit . . . . .	77
2. Überwindung faktischer Ausschließlichkeit . . . . .	88
III. Austausch von Datenbanken . . . . .	138
1. Erfüllungsgeschäft . . . . .	138
2. Verpflichtungsgeschäft . . . . .	139
IV. Zusammenfassung . . . . .	142
 Zweiter Teil: Datentreuhand . . . . .	 147
<i>§ 5 Datentreuhand für den Datenaustausch</i> . . . . .	149
I. Datentreuhand als Interessenwahrnehmungsverhältnis . . . . .	149
1. Enger Treuhandbegriff . . . . .	150
2. Weiter Treuhandbegriff . . . . .	154
II. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands . . . . .	167
1. Abgrenzung zu sonstigen Datenintermediären . . . . .	168
2. Abgrenzung zu sonstigen Datentreuhandmodellen . . . . .	173
3. Untersuchungsgegenstand und Anwendungsbeispiel . . . . .	177
III. Zusammenfassung . . . . .	188
 <i>§ 6 Innenverhältnis I: Grundlagen</i> . . . . .	 190
I. Funktion der Datentreuhand . . . . .	191
II. Gesetzliche Regelungen . . . . .	192
1. Auftrag . . . . .	193
2. Geschäftsbesorgung . . . . .	193

3. Kaufmännische Geschäftsbesorgung . . . . .	197
III. Prinzipal-Agent-Theorie . . . . .	200
1. Adverse Selektion . . . . .	202
2. Moralisches Risiko . . . . .	203
3. Vertretungskosten . . . . .	204
4. Folgerungen . . . . .	205
IV. Ausgestaltungsprinzip der Datensouveränität . . . . .	208
1. Kontrolle über Ausschließlichkeit als Grundvoraussetzung . . . . .	211
2. Ausschließungsmacht als Gradmesser . . . . .	212
3. Datensouveränität als Ausgestaltungsprinzip . . . . .	216
4. Verhältnis zu den Wertungen der Prinzipal-Agent-Theorie . . . . .	220
V. Zusammenfassung . . . . .	221
<i>§ 7 Innenverhältnis II: Machtmittel . . . . .</i>	<i>224</i>
I. Faktische Machtmittel . . . . .	225
1. Zugangsverwaltung . . . . .	225
2. Syntaktischer Zugang . . . . .	227
3. Semantischer Zugang . . . . .	228
II. Rechtliche Machtmittel . . . . .	229
1. Rechtsmacht an Daten . . . . .	229
2. Rechtsmacht an einer Datenbank . . . . .	231
III. Zusammenfassung . . . . .	233
<i>§ 8 Innenverhältnis III: Datentreuhandvertrag . . . . .</i>	<i>236</i>
I. Strukturbildende Elemente des Datentreuhandvertrags . . . . .	237
1. Zweckbestimmung . . . . .	237
2. Data Governance . . . . .	240
3. Interessenwahrnehmungspflicht . . . . .	244
II. Pflichten und Obliegenheiten des Datentreugebers . . . . .	263
1. Entgeltspflicht und Aufwendungsersatz . . . . .	263
2. Obliegenheiten . . . . .	265
III. Pflichten des Datentreuhänders . . . . .	269
1. Höchstpersönliche Leistungserbringung . . . . .	269
2. Informationspflichten . . . . .	271
3. Verwaltung des Datentreuguts . . . . .	288
4. Herausgabe des Datentreuguts . . . . .	299
IV. Zusammenfassung . . . . .	302
<i>§ 9 Außenverhältnis . . . . .</i>	<i>307</i>
I. Rechtsverhältnis zum Datennutzer . . . . .	308
1. Austausch von Daten . . . . .	308

2. Austausch von Datenbanken . . . . .	310
II. Drittwirkungen der Interessenwahrnehmungspflicht . . . . .	311
1. Interessenwidriges Verpflichtungsgeschäft . . . . .	314
2. Interessenwidriges Erfüllungsgeschäft . . . . .	328
III. Datentreugeber oder Datentreuhänder als Vertragspartner des Datennutzers? . . . . .	345
1. Zugangsvertrag als Quelle von Ausschließungsmacht . . . . .	346
2. Datentreuhandvertrag als Quelle von Ausschließungsmacht . . . . .	346
3. Folgerungen . . . . .	348
IV. Zusammenfassung . . . . .	349
<i>§ 10 Aufsichtsrecht</i> . . . . .	354
I. Regulierung von Datentreuhändern durch den Data Governance Act . . . . .	354
1. Regelungsziel . . . . .	355
2. Grundlegende Begrifflichkeiten . . . . .	356
3. Anforderungen an Datentreuhänder . . . . .	360
4. Data Governance Act und Privatrecht . . . . .	386
II. Weitergehende Regulierung von Datentreuhändern durch einen Data Trust Governance Codex . . . . .	398
1. Deutscher Corporate Governance Kodex als Vorbild . . . . .	400
2. Data Trust Governance Codex . . . . .	402
III. Zusammenfassung . . . . .	404
 Ergebnisse . . . . .	 411
<i>§ 11 Ergebnisse des ersten Teils</i> . . . . .	413
I. Daten . . . . .	413
II. Machtpositionen an Daten . . . . .	413
III. Austausch von Daten . . . . .	415
<i>§ 12 Ergebnisse des zweiten Teils</i> . . . . .	419
I. Datentreuhand für den Datenaustausch . . . . .	419
II. Innenverhältnis I: Grundlagen . . . . .	420
III. Innenverhältnis II: Machtmittel . . . . .	423
IV. Innenverhältnis III: Datentreuhandvertrag . . . . .	424
V. Außenverhältnis . . . . .	427
VI. Aufsichtsrecht . . . . .	430
 Literaturverzeichnis . . . . .	 435
Materialienverzeichnis . . . . .	467
Stichwortverzeichnis . . . . .	469

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	VII
Inhaltsübersicht . . . . .	IX
Abbildungsverzeichnis . . . . .	XXV
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XXVII
§ 1 Einleitung . . . . .	1
I. Problemstellung . . . . .	3
1. Mangelnder Datenaustausch . . . . .	4
2. Hemmnisse des Datenaustauschs . . . . .	5
3. Datentreuhand als Lösungsbestandteil . . . . .	7
4. Forschungsziel und Forschungsfragen . . . . .	10
II. Gang der Untersuchung und Methodik . . . . .	11
Erster Teil: Datenaustausch . . . . .	15
§ 2 Daten . . . . .	17
I. Informationsbegriff . . . . .	17
1. Strukturelle Information . . . . .	17
2. Syntaktische Information . . . . .	19
3. Semantische Information . . . . .	20
4. Verflechtungen der Ebenen . . . . .	20
a) Strukturelle Information als Verkörperung syntaktischer Information . . . . .	21
b) Syntaktische Information als Träger semantischer Information . . . . .	21
II. Datenbegriff . . . . .	22
1. Eingrenzung auf Informationstechnologie . . . . .	22
a) Weiter Datenbegriff . . . . .	22
b) Enger Datenbegriff . . . . .	24
2. Strukturelle Ebene . . . . .	25
3. Syntaktische Ebene . . . . .	26
4. Semantische Ebene . . . . .	27

5. Keine weitergehende Eingrenzung . . . . .	29
III. Ökonomische Eigenschaften von Daten . . . . .	30
IV. Zusammenfassung . . . . .	31
§ 3 <i>Machtpositionen an Daten</i> . . . . .	33
I. Faktische Machtpositionen . . . . .	36
1. Zugang . . . . .	36
a) Struktureller Zugang . . . . .	39
b) Syntaktischer Zugang . . . . .	40
c) Semantischer Zugang . . . . .	42
2. Zugangsverwaltung . . . . .	43
II. Rechtliche Machtpositionen . . . . .	43
1. Absolute rechtliche Machtpositionen . . . . .	44
a) Strukturelle Rechte . . . . .	45
b) Syntaktische Rechte . . . . .	46
aa) Deliktischer Schutz . . . . .	46
(1) Schutz des formellen Datengeheimnisses . . . . .	47
(2) Integritätsschutz . . . . .	48
(3) Schutzzumfang . . . . .	48
bb) Kein eigentumsähnliches Recht . . . . .	49
cc) Kein Datenbesitz . . . . .	50
c) Semantische Rechte . . . . .	51
aa) Geschäftsgeheimnisrecht . . . . .	51
(1) Gegenstand des Geschäftsgeheimnisschutzes . . . . .	52
(2) Ausgetauschte Daten als Träger von Geschäftsgeheimnissen . . . . .	53
bb) Datenschutzrecht . . . . .	56
d) Mittelbare Rechte . . . . .	57
aa) Datenbankwerke . . . . .	57
bb) Datenbankherstellerrecht . . . . .	57
e) Gesamtbetrachtung . . . . .	60
2. Relative rechtliche Machtpositionen . . . . .	61
3. Vollmacht und Ermächtigung . . . . .	62
III. Berechtigter Zugang und Zugriff als Grundzustand des Datenprivatrechts . . . . .	63
1. Berechtigter und unberechtigter Zugang . . . . .	63
2. Berechtigter und unberechtigter Zugriff . . . . .	64
3. Verarbeitungsbefugnis als Grundsatz . . . . .	65
IV. Zusammenfassung . . . . .	68

§ 4 Austausch von Daten . . . . .	71
I. Funktionen des Datenaustauschs . . . . .	73
1. Überwindung rechtlicher Ausschließlichkeit . . . . .	73
2. Überwindung faktischer Ausschließlichkeit . . . . .	74
3. Datenaustausch bei fehlender Ausschließlichkeit . . . . .	75
II. Austausch einzelner Daten . . . . .	76
1. Überwindung rechtlicher Ausschließlichkeit . . . . .	77
a) Erfüllungsgeschäft . . . . .	77
aa) Keine translative und konstitutive Rechtsübertragung . . . . .	78
bb) Schuldrechtlicher Gestattungsvertrag . . . . .	79
(1) Rechtsnatur des schuldrechtlichen Gestattungsvertrags . . . . .	79
(2) Schuldrechtlicher Gestattungsvertrag an Daten . . . . .	84
cc) Widerrufliche Einwilligung . . . . .	85
dd) Geringe Bedeutung der Gestattungen für den Datenaustausch . . . . .	86
b) Verpflichtungsgeschäft . . . . .	87
2. Überwindung faktischer Ausschließlichkeit . . . . .	88
a) Erfüllungsgeschäft . . . . .	89
aa) Zugang ex-situ . . . . .	90
bb) Zugang in-situ . . . . .	92
b) Verpflichtungsgeschäft . . . . .	93
aa) Zugangsrecht . . . . .	94
(1) Inhalt von Zugangsrechten . . . . .	95
(2) Positive Benutzungsrechte an faktisch ausschließlichen Daten? . . . . .	98
(a) Zugangsrecht als positives Benutzungsrecht? . . . . .	100
(b) Kein über das Zugangsrecht hinausgehendes Nutzungsrecht . . . . .	103
(c) Kein positives Benutzungsrecht durch Gestattungsvertrag . . . . .	103
bb) Beschränkung . . . . .	105
(1) Notwendigkeit der Beschränkung . . . . .	105
(2) Inhalt der Beschränkung . . . . .	108
(a) Inhaltliche Beschränkung . . . . .	108
(b) Zeitliche Beschränkung . . . . .	111
(3) Vor- und Nachteile der Beschränkung . . . . .	111
cc) Stufenleiter der Verpflichtungsgeschäfte zur Überwindung faktischer Ausschließlichkeit . . . . .	112
(1) Verpflichtungsgeschäfte mit Zugangsrecht und ohne Beschränkung . . . . .	115

(a) Datenkauf . . . . .	116
(b) Sonstige Vertragstypen . . . . .	117
(2) Verpflichtungsgeschäfte mit Zugangsrecht und Beschränkung . . . . .	118
(a) Interessenlage und Risikostruktur der Zugangslizenz	120
(b) Inhalte der Zugangslizenz . . . . .	121
(c) Vertragstypologische Einordnung der entgeltlichen Zugangslizenz . . . . .	122
(aa) Kein Veräußerungsvertrag . . . . .	122
(bb) Kein Mietvertrag . . . . .	123
(i) Unterschiede im Pflichtenprogramm . . . . .	123
(ii) Interessenwidriges Rechtsfolgenprogramm	125
(iii) Gesamtbetrachtung . . . . .	128
(cc) Kein Pachtvertrag . . . . .	129
(dd) Vertrag sui generis . . . . .	131
(d) Vertragstypologische Einordnung der unentgeltlichen Zugangslizenz . . . . .	133
(3) Verpflichtungsgeschäfte ohne Zugangsrecht und mit Beschränkung . . . . .	135
c) Gesetzliches Schuldverhältnis am Beispiel des Data Acts . . . . .	136
III. Austausch von Datenbanken . . . . .	138
1. Erfüllungsgeschäft . . . . .	138
a) Überwindung rechtlicher Ausschließlichkeit . . . . .	138
b) Überwindung faktischer Ausschließlichkeit . . . . .	139
2. Verpflichtungsgeschäft . . . . .	139
IV. Zusammenfassung . . . . .	142
 Zweiter Teil: Datentreuhand . . . . .	147
 § 5 <i>Datentreuhand für den Datenaustausch</i> . . . . .	149
I. Datentreuhand als Interessenwahrnehmungsverhältnis . . . . .	149
1. Enger Treuhandbegriff . . . . .	150
a) Echte Treuhand . . . . .	151
b) Unehchte Treuhand . . . . .	152
c) Eingeschränkte Übertragbarkeit auf die Datentreuhand . . . . .	152
2. Weiter Treuhandbegriff . . . . .	154
a) Treuhand als fremdnützige Interessenwahrnehmung . . . . .	154
aa) Struktur der Treuhand i. w. S. . . . .	157
bb) Tatbestand und Rechtfertigung privatrechtlicher Interessenwahrnehmungspflichten . . . . .	159

cc) Recht der Interessenwahrnehmung . . . . .	162
b) Datentreuhand als Treuhand i. w. S. . . . .	165
aa) Begriff der Datentreuhand . . . . .	165
bb) Struktur der Datentreuhand . . . . .	166
II. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands . . . . .	167
1. Abgrenzung zu sonstigen Datenintermediären . . . . .	168
a) Interessenwahrnehmung als Abgrenzungskriterium . . . . .	170
b) Abgrenzung am Beispiel von Datenmarktplätzen . . . . .	171
2. Abgrenzung zu sonstigen Datentreuhandmodellen . . . . .	173
a) Zweck der Datentreuhand für den Datenaustausch . . . . .	173
b) Person des Datentreugebers . . . . .	175
3. Untersuchungsgegenstand und Anwendungsbeispiel . . . . .	177
a) Exkurs: Datenaustausch in International Data Spaces . . . . .	180
aa) Rollen in International Data Spaces . . . . .	180
(1) Core Participants . . . . .	181
(2) Intermediaries, Service Provider, Software Provider und Governance Body . . . . .	183
bb) Connector als zentrale Softwarekomponente . . . . .	184
cc) Austausch von Daten in IDS . . . . .	186
b) Datentreuhänder als Data Provider in International Data Spaces . . . . .	187
III. Zusammenfassung . . . . .	188
§ 6 Innenverhältnis I: Grundlagen . . . . .	190
I. Funktion der Datentreuhand . . . . .	191
II. Gesetzliche Regelungen . . . . .	192
1. Auftrag . . . . .	193
2. Geschäftsbesorgung . . . . .	193
a) Werk- oder Dienstvertrag . . . . .	194
b) Wirtschaftliche, fremdnützige und selbstständige Tätigkeit mit Vermögensbezug . . . . .	195
c) Interessenwahrnehmung . . . . .	196
3. Kaufmännische Geschäftsbesorgung . . . . .	197
III. Prinzipal-Agent-Theorie . . . . .	200
1. Adverse Selektion . . . . .	202
2. Moralisches Risiko . . . . .	203
3. Vertretungskosten . . . . .	204
4. Folgerungen . . . . .	205
IV. Ausgestaltungsprinzip der Datensouveränität . . . . .	208
1. Kontrolle über Ausschließlichkeit als Grundvoraussetzung . . . . .	211
2. Ausschließungsmacht als Gradmesser . . . . .	212

3. Datensouveränität als Ausgestaltungsprinzip . . . . .	216
4. Verhältnis zu den Wertungen der Prinzipal-Agent-Theorie . . . . .	220
V. Zusammenfassung . . . . .	221
§ 7 <i>Innenverhältnis II: Machtmittel</i> . . . . .	224
I. Faktische Machtmittel . . . . .	225
1. Zugangsverwaltung . . . . .	225
2. Syntaktischer Zugang . . . . .	227
3. Semantischer Zugang . . . . .	228
II. Rechtliche Machtmittel . . . . .	229
1. Rechtsmacht an Daten . . . . .	229
a) Mittelbare Rechtsmacht . . . . .	229
b) Rechtsmacht an Geschäftsgeheimnissen? . . . . .	231
2. Rechtsmacht an einer Datenbank . . . . .	231
III. Zusammenfassung . . . . .	233
§ 8 <i>Innenverhältnis III: Datentreuhandvertrag</i> . . . . .	236
I. Strukturbildende Elemente des Datentreuhandvertrags . . . . .	237
1. Zweckbestimmung . . . . .	237
a) Rechtsnatur . . . . .	238
b) Abgrenzung zu sonstigen Motiven . . . . .	239
2. Data Governance . . . . .	240
a) Inhalt von Zugangs- und Nutzungsbedingungen . . . . .	240
b) Festlegung der Zugangs- und Nutzungsbedingungen . . . . .	242
c) Rechtsnatur . . . . .	243
3. Interessenwahrnehmungspflicht . . . . .	244
a) Ermittlung von Einzelpflichten . . . . .	245
aa) Datentreuhandvertrag und gesetzliche Vorschriften . . . . .	245
(1) Grundlagen der Ausgestaltung vertraglicher Pflichten . . . . .	246
(2) Vertragliche Pflichten als Weisung im Sinne des § 665 BGB? . . . . .	247
bb) Einseitige Weisungen . . . . .	249
(1) Grenzen des Weisungsrechts . . . . .	251
(2) Abweichungsbefugnis und -pflicht . . . . .	252
cc) Ermessensentscheidung . . . . .	253
(1) Ermessensüberschreitung . . . . .	258
(2) Ermessensnichtgebrauch . . . . .	260
(3) Ermessensfehlgebrauch . . . . .	260
b) Interessenwahrnehmungspflicht als umfassende Beschränkung . . . . .	261
II. Pflichten und Obliegenheiten des Datentreuebers . . . . .	263

1. Entgeltspflicht und Aufwendungsersatz . . . . .	263
2. Obliegenheiten . . . . .	265
a) Inhalt der treugutbezogenen Obliegenheiten . . . . .	266
b) Ausnahmsweise Mitwirkungspflichten des Datentreugebers? . . . . .	267
c) Nicht- oder Schlechtleistung im Außenverhältnis aufgrund Verletzung treugutbezogener Obliegenheiten . . . . .	268
III. Pflichten des Datentreuhänders . . . . .	269
1. Höchstpersönliche Leistungserbringung . . . . .	269
2. Informationspflichten . . . . .	271
a) Benachrichtigungs-, Offenlegungs- und Rechenschaftspflichten . . . . .	273
aa) Benachrichtigungspflicht . . . . .	273
bb) Offenlegungspflicht . . . . .	275
cc) Rechenschaftspflicht . . . . .	276
b) Vorvertragliche Aufklärungs- und Beratungspflichten . . . . .	276
aa) Dogmatische Grundlage . . . . .	277
bb) Tatbestandsvoraussetzungen . . . . .	280
(1) Informationsgefälle . . . . .	281
(2) Erkennbarkeit . . . . .	282
(3) Erheblichkeit . . . . .	282
(4) Abwägung . . . . .	283
cc) Inhalt und Umfang . . . . .	286
3. Verwaltung des Datentreuguts . . . . .	288
a) Vorbereitende Pflichten . . . . .	289
b) Das Verpflichtungsgeschäft betreffende Pflichten . . . . .	290
c) Das Erfüllungsgeschäft betreffende Pflichten . . . . .	292
aa) Zugangskontrolle . . . . .	293
bb) Nutzungskontrolle . . . . .	294
(1) Technische Nutzungskontrolle . . . . .	295
(2) Traditionelle Nutzungskontrolle . . . . .	296
cc) Wahrnehmung von Rechtspositionen am Datentreugut . . . . .	298
4. Herausgabe des Datentreuguts . . . . .	299
a) Datenderivate als Resultate? . . . . .	300
b) Vom Datentreuhänder selbst erhobene Daten als Resultate? . . . . .	301
IV. Zusammenfassung . . . . .	302
§ 9 Außenverhältnis . . . . .	307
I. Rechtsverhältnis zum Datennutzer . . . . .	308
1. Austausch von Daten . . . . .	308
2. Austausch von Datenbanken . . . . .	310
II. Drittwirkungen der Interessenwahrnehmungspflicht . . . . .	311

1. Interessenwidriges Verpflichtungsgeschäft . . . . .	314
a) Interessenwidriger Abschluss des Verpflichtungsgeschäfts im fremden Namen . . . . .	315
aa) Kollusion . . . . .	316
bb) Interessenwidrige Ausübung von Vertretungsmacht unterhalb der Kollusion . . . . .	316
(1) Teleologische Reduktion des Abstraktionsprinzips bei positiver Kenntnis oder Evidenz . . . . .	317
(2) Kein Rechtsmissbrauch des Datennutzers . . . . .	320
(3) Kein Anspruch aus culpa in contrahendo . . . . .	323
b) Interessenwidriger Abschluss von Zugangsverträgen im eigenen Namen . . . . .	324
c) Folgerungen . . . . .	327
2. Interessenwidriges Erfüllungsgeschäft . . . . .	328
a) Interessenwidrige Gestattung . . . . .	328
aa) Interessenwidrige Gestattung über ein fremdes Recht . . . . .	329
bb) Interessenwidrige Gestattung über ein eigenes Recht . . . . .	330
(1) Keine Analogie zur interessenwidrigen Vollmachtausübung . . . . .	330
(2) Kein Anspruch aus culpa in contrahendo . . . . .	331
cc) Folgerungen . . . . .	333
b) Interessenwidriges Einräumen von Zugang . . . . .	334
aa) Keine Analogie zur interessenwidrigen Ausübung der Vollmacht oder Ermächtigung . . . . .	334
bb) Keine Analogie zur interessenwidrigen Gestattung . . . . .	335
cc) Interessenwidriges Einräumen von Zugang zu Daten, die Geschäftsgeheimnisse tragen . . . . .	336
(1) Weitreichender Schutz durch § 4 Abs. 3 S. 1 GeschGehG . . . . .	336
(2) § 4 Abs. 3 S. 1 GeschGehG im System der Drittwirkung schuldvertraglicher Pflichten . . . . .	337
(3) Korrekturbedürfnis, wenn das Verpflichtungsgeschäft im fremden Namen geschlossen wird? . . . . .	339
(a) Keine Korrektur auf Ebene des Verpflichtungsgeschäfts . . . . .	340
(b) Keine Korrektur auf Ebene des Verfügungsgeschäfts . . . . .	341
(c) Lösung über § 14 GeschGehG . . . . .	341
dd) Interessenwidriges Einräumen von Zugang zu Daten, die keine Geschäftsgeheimnisse tragen . . . . .	342
ee) Folgerungen . . . . .	343

III. Datentreugeber oder Datentreuhänder als Vertragspartner des Datennutzers? . . . . .	345
1. Zugangsvertrag als Quelle von Ausschließungsmacht . . . . .	346
2. Datentreuhandvertrag als Quelle von Ausschließungsmacht . . . . .	346
a) Wirkung des Datentreuhandvertrags auf das Verpflichtungsgeschäft . . . . .	346
b) Wirkung des Datentreuhandvertrags auf das Erfüllungsgeschäft	347
3. Folgerungen . . . . .	348
IV. Zusammenfassung . . . . .	349
§ 10 <i>Aufsichtsrecht</i> . . . . .	354
I. Regulierung von Datentreuhändern durch den Data Governance Act	354
1. Regelungsziel . . . . .	355
2. Grundlegende Begrifflichkeiten . . . . .	356
a) Daten . . . . .	356
b) Zugang . . . . .	357
c) Gemeinsame Datennutzung . . . . .	358
d) Dateninhaber . . . . .	358
e) Datennutzer . . . . .	359
3. Anforderungen an Datentreuhänder . . . . .	360
a) Anwendbarkeit des Data Governance Acts . . . . .	360
aa) Datenvermittlungsdienst . . . . .	360
(1) Geschäftsbeziehung . . . . .	360
(2) Herstellen einer Geschäftsbeziehung . . . . .	362
(3) Offenheit des Dienstes . . . . .	363
bb) Datentreuhänder als Datenvermittlungsdienste nach Art. 10 Abs. 1 lit. a DGA . . . . .	364
b) Anmeldepflichten . . . . .	365
c) Bedingungen für die Erbringung von Datenvermittlungsdiensten durch Datentreuhänder . . . . .	367
aa) Vorüberlegungen zur Auslegung . . . . .	367
(1) Datenvermittlungsdienste als Interessenwahrnehmer . . . . .	367
(2) Data Governance Act und Prinzipal-Agent-Theorie . . . . .	372
bb) Bedingungen des Art. 12 DGA . . . . .	376
(1) Konkretisierungen der Interessenwahrnehmungspflicht zum Umgang mit dem Datentreugut . . . . .	377
(a) Verwendung des Datentreuguts zum Zweck des Datenaustauschs . . . . .	377
(b) Umwandlungsvorbehalt . . . . .	378

(c) Zusätzliche Werkzeuge und Dienste für Datentreugeber . . . . .	379
(2) Ergänzende Konkretisierungen der Interessenwahrnehmungspflicht . . . . .	380
(a) Gesonderte Rechtsperson . . . . .	380
(b) Schutz des Datentreuguts . . . . .	381
(c) Gewährleistung der Interoperabilität . . . . .	382
(d) Unterrichtung über unbefugten Zugang und Zugriff . . . . .	382
(e) Protokoll über Vermittlungstätigkeit . . . . .	383
(3) Sonstige Bedingungen . . . . .	383
(a) Koppelungsverbot . . . . .	383
(b) Umgang mit Daten, die der Datentreuhänder selbst erhebt . . . . .	384
(c) Anforderungen an den Zugang zu den Diensten des Datentreuhänders . . . . .	384
d) Administrative Kontrolle . . . . .	386
4. Data Governance Act und Privatrecht . . . . .	386
a) Öffentlich-rechtliche Rechtsnatur . . . . .	387
b) Theorie von der Doppelnatur . . . . .	389
aa) Unionsrechtliches Gebot einer Doppelnatur . . . . .	389
bb) Dogmatische Verortung . . . . .	394
(1) Kein Schutzgesetz . . . . .	395
(2) Vertragliche Nebenpflichten . . . . .	396
c) Art. 12 DGA als einseitig zwingende Mindestanforderung . . . . .	397
II. Weitergehende Regulierung von Datentreuhändern durch einen Data Trust Governance Codex . . . . .	398
1. Deutscher Corporate Governance Kodex als Vorbild . . . . .	400
2. Data Trust Governance Codex . . . . .	402
III. Zusammenfassung . . . . .	404
 Ergebnisse . . . . .	 411
§ 11 Ergebnisse des ersten Teils . . . . .	413
I. Daten . . . . .	413
II. Machtpositionen an Daten . . . . .	413
III. Austausch von Daten . . . . .	415
§ 12 Ergebnisse des zweiten Teils . . . . .	419
I. Datentreuhand für den Datenaustausch . . . . .	419
II. Innenverhältnis I: Grundlagen . . . . .	420

III. Innenverhältnis II: Machtmittel . . . . .	423
IV. Innenverhältnis III: Datentreuhandvertrag . . . . .	424
V. Außenverhältnis . . . . .	427
VI. Aufsichtsrecht . . . . .	430
Literaturverzeichnis . . . . .	435
Materialienverzeichnis . . . . .	467
Stichwortverzeichnis . . . . .	469



## Abbildungsverzeichnis

<i>Abbildung 1:</i> Schematische Darstellung eines Datenraums . . . . .	179
<i>Abbildung 2:</i> Schematische Abbildung eines IDS . . . . .	182



# Abkürzungsverzeichnis

Für nachfolgend nicht genannte Abkürzungen wird verwiesen auf das Abkürzungsverzeichnis bei *Steinhauer*, Das Wörterbuch der Abkürzungen, 6. Aufl., Mannheim/Zürich 2011 sowie bei *Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 11. Aufl., Berlin 2024.

API	Application Programming Interface (Programmierschnittstelle)
DA	Verordnung (EU) 2023/2854 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2023 über harmonisierte Vorschriften für einen fairen Datenzugang und eine faire Datennutzung sowie zur Änderung der Verordnung (EU) 2017/2394 und der Richtlinie (EU) 2020/1828 (Datenverordnung)
DatenbankRL	Richtlinie 96/9/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 1996 über den rechtlichen Schutz von Datenbanken
DGA	Verordnung (EU) 2022/868 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2022 über europäische Daten-Governance und zur Änderung der Verordnung (EU) 2018/1724 (Daten-Governance-Rechtsakt)
Digitale-Inhalte-RL	Richtlinie (EU) 2019/770 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen
EG	Erwägungsgrund
GeschäftsgeheimnisRL	Richtlinie (EU) 2016/943 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2016 über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung
HandelsvertreterRL	Richtlinie 86/653/EWG des Rates vom 18. Dezember 1986 zur Koordinierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten betreffend die selbständigen Handelsvertreter
IDS	International Data Space
IDSA	International Data Spaces Association
IDS-RAM	International Data Spaces Reference Architecture Model
KI	Künstliche Intelligenz

KI-VO	Verordnung (EU) 2024/1689 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juni 2024 zur Festlegung harmonisierter Vorschriften für künstliche Intelligenz und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 300/2008, (EU) Nr. 167/2013, (EU) Nr. 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 und (EU) 2019/2144 sowie der Richtlinien 2014/90/EU, (EU) 2016/797 und (EU) 2020/1828 (Verordnung über künstliche Intelligenz)
KrebsRegOrgVO M-V 2021	Krebsregistrierungsorganisationsverordnung – Verordnung zur Beauftragung von Einrichtungen der Krebsregistrierung – Mecklenburg-Vorpommern
PIMS	Personal Information Management System

## § 1 Einleitung

Die digitale Transformation verändert Wirtschaft und Gesellschaft tiefgreifend: Informationstechnologie erhält Einzug in nahezu alle Lebensbereiche.<sup>1</sup> Informationstechnologie meint die Verarbeitung von Informationen durch informationstechnische Systeme (z. B. einen Computer).<sup>2</sup> Um Informationen mittels Informationstechnologie zu verarbeiten, müssen sie in einer bestimmten Form vorliegen – sie müssen für technische Systeme verständlich, das heißt maschinenlesbar sein. Maschinenlesbare Informationen werden gemeinhin Daten genannt.<sup>3</sup> Sie nehmen in der digitalen Transformation eine bedeutsame Stellung ein.<sup>4</sup> Daten bilden den Rohstoff, die Ressource der digitalen Informationsgesellschaft.<sup>5</sup>

Eine wichtige Rolle spielen Daten, die Informationen über einen Ausschnitt der Wirklichkeit tragen (z. B. personenbezogene Daten, Sensordaten, Geodaten, Log-Dateien, Wetterdaten, Transaktionsdaten oder Verkehrsdaten).<sup>6</sup> Solche Auf-

---

<sup>1</sup> EG 2 DGA; COM(2015) 192 final, S. 3; COM(2020) 66 final, S. 1 f.; *Drexler*, in: BMJV/MPI, Data Access, S. 11; eindrücklich *Hoffmann-Riem*, Transformation, S. 1 f., 5: „Es handelt sich nicht um gewöhnliche technologische Veränderungen bzw. Innovationen, sondern um die Nutzung einer viele unterschiedliche Anwendungen und Neugestaltungen ermöglichenden, prinzipiell alle Bereiche der gesellschaftlichen Entwicklung erfassenden innovativen Technologie“.

<sup>2</sup> *Rosenkranz/Scheufen*, ZfDR 2022, 159, 160; *Weber-Weber*, IT.

<sup>3</sup> Zum Datenbegriff siehe § 2 II.

<sup>4</sup> EG 2 DGA; COM(2017) 9 final, S. 2; COM(2020) 66 final, S. 1 f.

<sup>5</sup> COM(2020) 66 final, S. 3; *Lohsse/Schulze/Staudenmayer*, in: *Lohsse/Schulze/Staudenmayer*, Trading Data, S. 13; *Mezzanotte*, in: *Lohsse/Schulze/Staudenmayer*, Trading Data, S. 159; *Krüger/Buchwald*, in: *Weller/Wendland*, Digital Single Market, S. 25; *Zech*, GRUR 2015, 1151, 1151; *Steinrötter*, RD 2021, 480, 480; *Drexler*, JIPITEC 2017, 257, 262; *Custers/Bachlechner*, Information Policy 2017, 291, 293.

<sup>6</sup> Implizit folgt aus SMART 2016/0087, S. 40, dass Aufnahmedaten zu den am meisten ausgetauschten Daten gehören: „the two most common types of data shared are data generated by internal IT business systems [...] and data generated by the Internet-of-things“; ähnlich *Specht*, CR 2016, 288, 289: „Im Big Data-Zeitalter bestimmt die Aufzeichnung und Auswertung enormer Datenmengen weite Teile unseres Tagesablaufs [...]“; *Rosenkranz/Scheufen*, ZfDR 2022, 159, 164: „Eine Datenökonomie baut zumeist auf den semantischen Informationen auf [...]“; *Drexler*, JIPITEC 2017, 257, 262, der darauf verweist, dass im Web 2.0 vermehrt personenbezogene Daten gesammelt werden und im Internet der Dinge Gegenstände eine Vielzahl

nahmedaten<sup>7</sup> lassen sich zu stetig sinkenden Kosten erheben, speichern und vielfältigen;<sup>8</sup> dementsprechend wächst ihre Menge exponentiell.<sup>9</sup> Mittels fortschrittlicher Verarbeitungstechnologien wie Big Data oder Künstlicher Intelligenz<sup>10</sup> können immer größere Mengen von Aufnahmedaten verarbeitet werden. Dadurch lassen sich Erkenntnisse über die Wirklichkeit gewinnen, etwa in Form bisher unbekannter Zusammenhänge oder Trends,<sup>11</sup> die mitunter von großem gesellschaftlichem und wirtschaftlichem Wert sind. Sie erlauben Innovation, evidenzbasierte Entscheidungen, einen effizienteren Ressourceneinsatz, Prozessoptimierungen oder die Personalisierung von Produkten.<sup>12</sup> Diese Mustererkennung mittels Informationstechnologie ist im Kern eine technische Lösung für ein traditionelles, gesellschaftliches Problem: Regelmäßigkeiten und Kausalbeziehungen zu identifizieren, nach denen Akteure wie Unternehmen oder staatliche Institutionen ihr Handeln ausrichten können. Die Verarbeitung von Daten durch Big Data oder Künstliche Intelligenz machen Gesellschaften auf neuartige Weise transparent.<sup>13</sup> Daher wird die Verarbeitung von Daten für eine Vielzahl von Ak-

---

von Daten über ihre Umwelt sammeln; ähnlich *Steinrötter*, RD 2021, 480, 481: „Die Digitalwirtschaft [...] zielt auf semantisch potentiell sinnvolle Informationen ab [...]“.

<sup>7</sup> Den Begriff der Aufnahmedaten verwendet ebenfalls *Amstutz*, AcP 218 (2018), 438, 475; vgl. auch *Dreier*, in: *Weller/Wendland*, Digital Single Market, S. 6, dessen Datendefinition dem hier verwendeten Begriff des Aufnahmedatums ähnelt.

<sup>8</sup> *Zech*, GRUR 2015, 1151, 1152; *Zech*, JIPLP 2016, 460, 461; ein guter Überblick zur technisch-ökonomischen Entwicklung findet sich bei *Richter*, *Information*, S. 70 ff.

<sup>9</sup> *OECD*, *Innovation*, S. 133 ff.; *Lindner/Straub/Kühne*, *Data-Sharing-Plattformen*, S. 14, die die Zunahme an Daten – gemeint sind Aufnahmedaten im hier verstandenen Sinne – insbesondere auf eine Zunahme von Datenquellen zurückführen (z. B. durch mobile Endgeräte oder das Internet der Dinge).

<sup>10</sup> Die Begriffe Big Data und Künstliche Intelligenz wurden bereits an anderen Stellen ausführlich erläutert, sodass an dieser Stelle auf Ausführungen zu den Begrifflichkeiten verzichtet wird. Zum Begriff von Big Data vgl. etwa *Leistner/Antoine/Sagstetter*, *Big Data*, S. 5 ff., 11; *Hoffmann-Riem*, *Transformation*, S. 37 ff.; *Schur*, *Lizenzierung von Daten*, S. 35 ff.; *Leupold/Wiebe/Glossner-Meyer/Kühne*, Teil 6.3 Rn. 1 ff.; *Hoffmann-Riem*, in: *Hoffmann-Riem*, *Big Data*, S. 19 f.; *Kolany-Raiser/Heil/Orwat/Hoeren-Czech/Orwat*, S. 4, vgl. hier außerdem zu zahlreichen Anwendungsfällen, z. B. Gesundheitswesen (S. 31 ff.) oder Finanz- und Versicherungswesen (S. 71 ff.). Zum Begriff der künstlichen Intelligenz *Mamaar*, *Computer als Schöpfer*, S. 36 ff., insb. 49 ff.; einführend *Leupold/Wiebe/Glossner-Baum*, Teil 9.1 Rn. 1 ff.; *Hoeren/Sieber/Holznapel-Kevekordes*, Teil 29.1 Rn. 1 ff.; vgl. auch die Definition von KI-Systemen in Art. 3 Nr. 1 KI-VO.

<sup>11</sup> *Leistner/Antoine/Sagstetter*, *Big Data*, S. 6 f.; *OECD*, *Innovation*, S. 143; *Fraunhofer*, *Data Economy*, S. 8.

<sup>12</sup> *Lindner/Straub/Kühne*, *Data-Sharing-Plattformen*, S. 8, 14; zu den vielfältigen Anwendungsmöglichkeiten in der Industrie 4.0 vgl. *Wunne*, *Regulatives Vertragsrecht*, S. 49 ff.; allgemein *Hoffmann-Riem*, *Transformation*, S. 27 ff.; *Hoffmann-Riem*, in: *Hoffmann-Riem*, *Big Data*, S. 21 ff.; außerdem *Morik*, in: *Morik/Krämer*, *Daten*, S. 21 ff.

<sup>13</sup> Vgl. *Nassehi*, *Gesellschaft*, S. 29, 35 ff., 44 ff., S. 54 ff., 57 ff., der von der Digitalisierung

teuren wie Unternehmen,<sup>14</sup> Forschungseinrichtungen<sup>15</sup> oder staatliche Institutionen immer bedeutsamer (im Folgenden zusammen *Marktteilnehmer*).<sup>16</sup> Es überrascht nicht, dass insbesondere Aufnahmedaten zunehmend als werthaltige und strategisch wichtige Wirtschaftsgüter betrachtet werden.<sup>17</sup>

## I. Problemstellung

Um die Potentiale von Informationstechnologie zu nutzen, benötigen Marktteilnehmer *Zugang* zu großen, vielfältigen und hochwertigen Datensammlungen.<sup>18</sup> Zugang meint die tatsächliche Möglichkeit, Daten zu verarbeiten<sup>19</sup> und bildet damit die zentrale Vermögensposition der Datenwirtschaft.<sup>20</sup> Allerdings wird der

---

als „dritte, vielleicht sogar endgültige Entdeckung der Gesellschaft“ spricht und die Mustererkennung ins Zentrum seiner Theorie der digitalen Gesellschaft stellt; dazu *Hoffmann-Riem*, Transformation, S. 27 f.

<sup>14</sup> Unternehmen, die Daten verarbeiten, sind typischerweise innovativer und wirtschaften profitabler als nicht-datenverarbeitende Unternehmen, vgl. hierzu SMART 2016/0087, S. 56 f.; *IW*, Datenwirtschaft, S. 8; *Fraunhofer*, Data Economy, S. 8; vgl. auch *Paal/Hennemann*, Big Data, S. 25 f., die in Daten einen wettbewerblichen „Machtfaktor“ sehen; *Reimsbach-Kounatze*, in: BMJV/MPI, Data Access, S. 27.

<sup>15</sup> Zur Bedeutung von Daten für die Forschung *Specht-Riemenschneider/Wehde*, ZGI 2022, 3, 3.

<sup>16</sup> Vgl. *Hoffmann-Riem*, Transformation, S. 8 ff., der die Vorteile und vielfältigen Einsatzmöglichkeiten der Digitalisierung am Beispiel der Coronapandemie verdeutlicht.

<sup>17</sup> *Fraunhofer*, Data Economy, S. 8; *Kerber*, GRUR Int. 2016, 989, 989; *Steinrötter*, RDI 2021, 480, 480; eingängig zur Bedeutung von Daten für verschiedene Wirtschaftsbereiche *Leupold/Wiebe/Glossner-Koehler*, Teil 6.1 Rn. 31 ff.

<sup>18</sup> COM(2017) 9 final, S. 9; COM(2018) 232 final, S. 10; COM(2020) 66 final, S. 6; *OECD*, Data, S. 16; *Leistner/Antoine*, Data Sharing, S. 25; *Mezzanotte*, in: Lohsse/Schulze/Staudenmayer, Trading Data, S. 160; *Conrad/Grützmaker*, in: Conrad/Grützmaker, Daten und Datenbanken, S. 2; *Schweitzer/Peitz*, NJW 2018, 275, 275; *Drexler*, JIPITEC 2017, 257, 262; *Fries/Scheufen*, MMR 2019, 721, 725 f.; *Schur*, GRUR 2020, 1142, 1143; *Ditfurth/Lienemann*, Competition and Regulation in Network Industries 2022, 270, 272 f.; die Bedeutung des Zugangs hervorhebend *Spindler*, ZGE 2017, 399, 403 ff.; die Bedeutung des Zugangs für KMU hervorhebend *Ziegler/Nagl*, ZfDR 2023, 57, 59 ff.; vgl. auch *Pistor*, Law and Contemporary Problems 2020, 101, 106: „Most of the data’s value is derived from economies of scale [...]“; *Custers/Bachlechner*, Information Policy 2017, 291, 291; zur Bedeutung von Daten und dem Zugang zu ihnen für die Entwicklung von KI *Hillmer*, Daten, S. 91 f., 213, 221 ff.; *Hacker*, GRUR 2020, 1025, 1026 f.; *Denga*, ZGR 2023, 611, 612.

<sup>19</sup> *Schweitzer/Peitz*, NJW 2018, 275, 275; *Richter/Slowinski*, IIC 2019, 4, 5; *Mezzanotte*, in: Lohsse/Schulze/Staudenmayer, Trading Data, S. 160; siehe zum Zugangsbegriff § 3 I. 1.

<sup>20</sup> Eindrücklich *Schweitzer et al.*, Digitalwirtschaft, S. 37: „[...] der Zugang zu Daten [kann] über Innovations- und Wettbewerbschancen entscheiden.“ Der Bedeutung des Zugangs entsprechend sieht *Staudenmayer*, EuZW 2022, 596, 596 die zentrale Frage des Datenprivatrechts zutreffend darin, zu entscheiden, „wer Zugang zu Daten hat und wer sie zu welchen Bedingun-

Zugang zunehmend zum Nadelöhr der digitalen Transformation.<sup>21</sup> Marktteilnehmern fehlt es häufig am Zugang zu geeigneten Daten,<sup>22</sup> insbesondere zu solchen, die sie nicht selbst erheben können.<sup>23</sup>

### 1. Mangelnder Datenaustausch

Das Problem des mangelnden Zugangs wäre durch einen verstärkten Datenaustausch lösbar.<sup>24</sup> Datenaustausch beschreibt den Vorgang, durch den ein Marktteilnehmer einem anderen Marktteilnehmer Zugang zu Daten einräumt. Am Datenaustausch sind daher stets mindestens zwei Personen beteiligt: Auf der einen Seite steht der *Dateninhaber*, der faktisch oder rechtlich über den Zugang zu Daten bestimmt und dadurch andere vom Umgang mit diesen Daten ausschließen kann. Auf der anderen Seite steht der *Datennutzer*, dem Zugang zu Daten gewährt werden soll.<sup>25</sup> Aufgrund der herausragenden Bedeutung des Zugangs für die Nutzung von Informationstechnologie dürfte sich der Datenaustausch zu einer der wichtigsten Transaktionen der Gegenwart entwickeln. Empirische Studien zeigen allerdings, dass Marktteilnehmer in Deutschland und Europa bisher nur wenig Daten austauschen. Sie erheben Daten in der Regel selbstständig und verarbeiten diese intern – ein Austausch von Daten mit anderen Marktteilnehmern ist bisher die Ausnahme.<sup>26</sup>

---

gen wirtschaftlich nutzen kann.“ Die Bedeutung des Zugangs kommt auch bei *Harari*, 21. Lektionen, S. 141 zum Ausdruck, der die Regelung des Besitzes an Daten (gemeint sein dürfte der Zugang im hier verstandenen Sinne) als möglicherweise „wichtigste politische Frage unserer Zeit“ bezeichnet.

<sup>21</sup> *Leistner/Antoine/Sagstetter*, Big Data, S. 7 ff.; *Ditfurth/Lienemann*, Competition and Regulation in Network Industries 2022, 270, 273.

<sup>22</sup> COM(2017) 9 final, S. 7, 9; COM(2020) 66 final, S. 7: „Für eine innovative Weiterverwendung von Daten, darunter auch zur Entwicklung künstlicher Intelligenz, stehen gegenwärtig nicht genügend Daten zur Verfügung“; SWD(2020) 295 final, S. 9; *Leistner/Antoine*, Data Sharing, S. 25 f.; vgl. auch *Leistner/Antoine/Sagstetter*, Big Data, S. 8 f., 32 ff.; *Staudenmayer*, IWRZ 2020, 147, 153; zum fehlenden Zugang zu Forschungsdaten *Specht-Riemenschneider/Wehde*, ZGI 2022, 3, 3.

<sup>23</sup> Ähnlich *Wunne*, Regulatives Vertragsrecht, S. 65 ff.; *Lindner/Straub/Kühne*, Data-Sharing-Plattformen, S. 8.

<sup>24</sup> SWD(2020) 295 final, S. 8 f.; *Kerber*, in: Hofmann/Rau/Zech, Eigentum, S. 159; *Lindner/Straub/Kühne*, Data-Sharing-Plattformen, S. 8.

<sup>25</sup> Zu den Begriffen des Datenaustauschs, Dateninhabers und Datennutzers siehe § 4 (insb. dort auch Fn. 1 a. E.).

<sup>26</sup> SMART 2016/0030, S. 62 f., wonach von den befragten Unternehmen 78 % als „geschlossen“ (d. h. nicht datenteilend), 20 % als „geteilt“ (d. h. datenteilend) und nur 2 % als „offen“ (d. h. Daten offen bereitstellend) eingestuft wurden; dies aufgreifend SWD(2017) 2 final, S. 15 f.; vgl. weiterhin SMART 2016/0087, S. 32, 35, 74, wonach 39 % der befragten Unternehmen angaben, Daten mit anderen Unternehmen zu teilen, allerdings nur einen kleinen Teil der

## 2. Hemmnisse des Datenaustauschs

Für die zurückhaltende Bereitschaft zum Datenaustausch wurden in empirischen Studien mehrere Gründe identifiziert. Eine Hauptursache ist die Sorge von Dateninhabern vor einem Verlust an Kontrolle über „ihre“ Daten.<sup>27</sup> In einer Studie des *Instituts der deutschen Wirtschaft* gaben 90,7 % der befragten Unternehmen an, beim Datenaustausch Wettbewerbsnachteile durch den unautorisierten Zugang Dritter zu befürchten.<sup>28</sup> Eine von der *Europäischen Kommission* in Auftrag gegebene Studie kam zu dem Ergebnis, dass 52 % der befragten Unternehmen Wettbewerbsnachteile durch den Datenaustausch fürchten.<sup>29</sup> Ausweislich einer weiteren von der *Europäischen Kommission* beauftragten Studie sahen immerhin 33 % der befragten, nicht-datenteilenden Unternehmen den Verlust von Geschäftsgeheimnissen und die Möglichkeit der zweckwidrigen Nutzung als Hindernis für den Datenaustausch an.<sup>30</sup> In allen Studien gehört die Sorge vor dem Verlust an Kontrolle zu den Hemmnissen, die von den befragten Unternehmen als besonders schwerwiegend bewertet wurden.

Diese Ergebnisse legen nahe, dass Dateninhaber beim Datenaustausch typischerweise ein Interesse daran haben, Datennutzern bei der Verarbeitung der ausgetauschten Daten Grenzen zu setzen, um Nachteile für sich selbst zu vermeiden. Umgekehrt folgt daraus, dass Dateninhaber zum Datenaustausch eher bereit sind, wenn gewährleistet ist, dass sie ein hinreichendes Maß an Kontrolle über

---

von ihnen generierten Daten; *IW*, Datenwirtschaft, S. 22 ff. wonach nur 12 % der befragten Unternehmen bereit sind, selbst erhobene Daten zu teilen; vgl. auch COM(2020) 66 final, S. 8: „Trotz ihres wirtschaftlichen Potenzials hat sich die gemeinsame Nutzung von Daten zwischen Unternehmen bislang nicht ausreichend durchgesetzt“; ähnlich *OECD*, Data, S. 41: „data commercialisation remains below its potential, even among data-intensive firms [...]“; weiterhin *König*, in: Hennemann/Sattler, Digitalisierung, S. 90; *Funke*, in: Taeger, DSRITB 2021, S. 365; *Schweitzer/Peitz*, NJW 2018, 275, 275; *Richter/Slowinski*, IIC 2019, 4, 7; *Staudenmayer*, IWRZ 2020, 147, 153; *Ditfurth/Lienemann*, Competition and Regulation in Network Industries 2022, 270, 273; *Custers/Bachlechner*, Information Policy 2017, 291, 293; *Koutroumpis/Leiponen/Thomas*, Industrial and Corporate Change 2020, 1, 3.

<sup>27</sup> SMART 2019/0024, S. 34: „[...] major bottleneck is trust. Companies are reluctant to share data because of the loss of control it implies“; COM(2017) 9 final, S. 8 f.; SWD(2020) 295 final, S. 11; *OECD*, Data, S. 17, 83; vgl. die Studienergebnisse von *Trauth*, in: Trauth/Bergs/Prinz, Monetarisierung, S. 3; vgl. weiter *Reimsbach-Kounatze*, in: BMJV/MPI, Data Access, S. 30, 40 ff.; *Kerber*, GRUR Int. 2016, 989, 994; *Hennemann*, RD 2021, 61, 63; *Steinrötter*, RD 2021, 480, 483; *Richter/Slowinski*, IIC 2019, 4, 7; *Hennemann/Ditfurth*, NJW 2022, 1905, 1906; *Henze et al.*, International Journal of Grid and High Performance Computing 2013, 97, 98; *Koutroumpis/Leiponen/Thomas*, Industrial and Corporate Change 2020, 1, 2 f., 6; *Denga*, ZGR 2023, 611, 617.

<sup>28</sup> *IW*, Datenwirtschaft, S. 40 ff.

<sup>29</sup> SMART 2016/0030, S. 78 f.

<sup>30</sup> SMART 2016/0087, S. 44; SMART 2019/0024, S. 34.

die ausgetauschten Daten behalten. Insbesondere kommt es ihnen darauf an, dass Datennutzer die ausgetauschten Daten vertraulich behandeln und nicht ohne ihre Zustimmung an Dritte weitergeben. Überdies sollen die ausgetauschten Daten durch den Datennutzer nicht zu ihrem Nachteil verarbeitet werden (z. B. um Produkte zu entwickeln, die in Wettbewerb mit ihren Produkten treten). Gleichzeitig lässt sich aus den Studien ableiten, dass Dateninhaber gegenwärtig Schwierigkeiten haben, diese Interessen beim Datenaustausch zu wahren. Es scheint ihnen Probleme zu bereiten, die Verarbeitung der ausgetauschten Daten durch den Datennutzer zu kontrollieren und die von ihnen formulierten Grenzen durchzusetzen.<sup>31</sup>

Daneben wurden weitere Hemmnisse ausgemacht: Es fehlt an Rechtsklarheit, etwa hinsichtlich datenschutzrechtlicher Grenzen des Datenaustauschs<sup>32</sup> oder über Nutzungsrechte an Daten.<sup>33</sup> Vielen Marktteilnehmern mangelt es zudem am notwendigen Know-How für den Datenaustausch.<sup>34</sup> Überdies bestehen technische Hürden, insbesondere ein Mangel an Standards (z. B. hinsichtlich Interoperabilität oder der Qualität der Daten)<sup>35</sup> und vertrauenswürdiger Infrastruktur für den Datenaustausch.<sup>36</sup>

In ihrer Gesamtheit verursachen diese Hemmnisse hohe, prohibitiv wirkende Transaktionskosten.<sup>37</sup> Die Kosten des Datenaustauschs übersteigen häufig den

---

<sup>31</sup> Kerber, GRUR Int. 2016, 989, 994; Jarke, in: Dustdar/Yu/Salinesi/Rieu/Pant, CAiSE 2020, S. 550.

<sup>32</sup> IW, Datenwirtschaft, S. 40 ff., wonach 84,9 % der befragten Unternehmen datenschutzrechtliche Grauzonen als Hemmnis für den Datenaustausch sehen; so auch Schweitzer/Peitz, Datenmärkte, S. 37; OECD, Data, S. 17; vgl. auch SMART 2016/0030, S. 72; SMART 2016/0087, S. 45, 76 f.

<sup>33</sup> IW, Datenwirtschaft, S. 40 ff., wonach 84,2 % der befragten Unternehmen Unsicherheiten über Nutzungsrechte an Daten als Hemmnis für den Datenaustausch sehen; ähnlich auch COM(2020) 66 final, S. 10.

<sup>34</sup> SMART 2016/0087, S. 77; OECD, Data, S. 91; nahegelegt durch COM(2017) 9 final, S. 11; ähnlich Schweitzer/Peitz, NJW 2018, 275, 275.

<sup>35</sup> IW, Datenwirtschaft, S. 40 ff., wonach 42,7 % der befragten Unternehmen technische Hürden und 57,1 % den Mangel an technischen Standards als Hemmnisse für den Datenaustausch sehen; vgl. auch SMART 2016/0030, S. 79, 88 ff.; SMART 2016/0087, S. 75 f.; SMART 2019/0024, S. 32; OECD, Data, S. 92 f.; zur mangelnden Interoperabilität und Qualität von Daten auch COM(2020) 66 final, S. 10.

<sup>36</sup> IW, Datenwirtschaft, S. 40 ff., wonach ca. 37 % der befragten Unternehmen fehlende Marktplätze als Hemmnis für den Datenaustausch sehen, was auch durch den Befund gestützt wird, dass bei ca. 30 % der befragten Unternehmen eine entsprechende Infrastruktur und Standards (wie z. B. GAIA-X) die Bereitschaft zum Datenaustausch erhöhen würde (siehe S. 38 f.); dieser Befund wird auch nahegelegt durch COM(2020) 66 final, S. 10 f., wenn auch mit starkem Bezug auf Cloud-Infrastrukturen und -diensten; SMART 2016/0087, S. 75; OECD, Data, S. 18, 91 f.

<sup>37</sup> König, in: Hennemann/Sattler, Digitalisierung, S. 90; Reimsbach-Kounatze, in: BMJV/

erwarteten Nutzen.<sup>38</sup> Daher scheint es derzeit für viele Dateninhaber schlicht nicht wirtschaftlich zu sein, Datennutzern Zugang zu „ihren“ Daten zu gewähren. Die mangelnde Bereitschaft zum Datenaustausch bedeutet aber gleichzeitig, dass potentielle Verwertungsmöglichkeiten durch Datennutzer ungenutzt bleiben. Das wiederum verursacht Opportunitätskosten und geht mit volkswirtschaftlichen Wohlfahrtsverlusten einher.<sup>39</sup>

Zugangsansprüche in gegenwärtigen Gesetzgebungsakten zeigen überdies, dass in Zukunft der Bedarf nach Lösungen steigen wird, um Daten kontrolliert auszutauschen. Betreffen solche Zugangsrechte sensible Daten, stehen sie regelmäßig unter dem Vorbehalt, dass der Dateninhaber die Kontrolle über die Daten behält. Exemplarisch hierfür stehen die Zugangsansprüche des DA. Nutzer haben aus Art. 4 Abs. 1, Art. 5 Abs. 1 DA einen Anspruch auf Zugang und Weitergabe von Daten, die bei der Nutzung eines vernetzten Produktes oder verbundenen Dienstes erzeugt werden. Sofern diese Daten aber Geschäftsgeheimnisse tragen, stehen die Ansprüche nach Art. 4 Abs. 6, 5 Abs. 9 DA unter dem Vorbehalt, dass die Vertraulichkeit der Daten gewahrt wird.<sup>40</sup> Aufgrund der niedrigen Voraussetzungen, die an das Vorliegen von Geschäftsgeheimnissen gestellt werden,<sup>41</sup> könnte dieser Vorbehalt die Durchsatzbarkeit von Zugangsansprüchen einschränken, wenn es an zuverlässigen Methoden mangelt, um die Vertraulichkeit der ausgetauschten Daten zu gewährleisten (vgl. Art. 4 Abs. 7, 5 Abs. 10 DA). Umgekehrt haben Dateninhaber ein besonderes Interesse, dass sie im Zuge der Zugangsansprüche des DA nicht die Kontrolle über ihre Geschäftsgeheimnisse verlieren.<sup>42</sup>

### 3. Datentreuhand als Lösungsbestandteil

Auf politischer Ebene wurde die Bedeutung des Zugangs und des Datenaustauschs längst erkannt. Die Verbesserung des Datenzugangs und -austauschs ist

---

MPI, Data Access, S. 43, 48; *Martens et al.*, Data Sharing, S. 26 ff.; ähnlich *Hennemann/Ditfurth*, NJW 2022, 1905, 1906.

<sup>38</sup> *Martens et al.*, Data Sharing, S. 27 f.

<sup>39</sup> Ausführlich *Wunner*, Regulatives Vertragsrecht, S. 67 ff.; *OECD*, Data, S. 18, 64 f.; ähnlich SMART 2016/0087, S. 5; *Podszun/Pfeifer*, GRUR 2022, 953, 953; angedeutet von *Schwamberger*, in: Bernzen/Grise/Kaesling, Immaterialgüter und Binnenmarkt, S. 92.

<sup>40</sup> Hierzu *Bomhard/Merkle*, RD 2022, 168, 171; *Grapentin*, RD 2023, 173, 176; zum problematischen Verhältnis zwischen DA und Geschäftsgeheimnisrecht siehe *Lorenzen*, ZGE 2022, 250, 257 ff.

<sup>41</sup> Zu den niedrigen Voraussetzungen für das Vorliegen eines Geschäftsgeheimnisses siehe § 3 II. 1. c) aa).

<sup>42</sup> Vgl. auch COM(2017) 9 final, S. 12: „Jede künftige Lösung sollte so ausgelegt sein, dass das Risiko der Offenlegung vertraulicher Daten vor allem gegenüber bereits bestehenden oder potenziellen Wettbewerbern so gering wie möglich gehalten wird.“

wesentlicher Bestandteil der Digitalstrategie der *Europäischen Kommission*. Das geht vor allem aus den Strategiepapieren „Aufbau einer europäischen Datenwirtschaft“<sup>43</sup> und „Eine Europäische Datenstrategie“<sup>44</sup> hervor. Ihr Ziel ist die „Schaffung eines einheitlichen europäischen Datenraums, eines echten Binnenmarkts für Daten, der für Daten aus aller Welt offensteht, in dem [...] Daten [...] sicher sind und in dem Unternehmen auch leicht Zugang zu einer nahezu unbegrenzten Menge hochwertiger industrieller Daten erhalten.“<sup>45</sup> Ähnlich liest sich die „Datenstrategie der Bundesregierung“: Demnach soll die „innovative und verantwortungsvolle Datenbereitstellung und Datennutzung insbesondere in Deutschland und Europa“ signifikant erhöht werden.<sup>46</sup>

Um diese Ziele in einem marktwirtschaftlichen System zu erreichen, ist es erforderlich, die vorgenannten Hemmnisse für den Austausch von Daten abzubauen. Große Hoffnungen hierfür liegen auf sogenannten Datenintermediären, die teilweise auch Datenmittler<sup>47</sup> oder Datenvermittlungsdienste<sup>48</sup> genannt werden.<sup>49</sup> Diese Erwartungen kommen etwa in EG 27 DGA zum Ausdruck. Dort heißt es: „Datenvermittlungsdienste dürften eine Schlüsselrolle in der Datenwirtschaft spielen [...]. Sie könnten zu Akteuren werden, die den Austausch erheblicher Mengen einschlägiger Daten erleichtern.“ Bei Datenintermediären handelt

<sup>43</sup> COM(2017) 9 final, S. 9 ff.

<sup>44</sup> COM(2020) 66 final, S. 5 ff. Diese Strategiepapiere sind Teil der „Strategie für einen digitalen Binnenmarkt für Europa“, vgl. COM(2015) 192 final, S. 4 ff. Die europäische Strategie für einen digitalen Binnenmarkt besteht aus drei Säulen: Einem verbesserten Online-Zugang für Verbraucher und Unternehmen zu Waren und Dienstleistungen in ganz Europa, Schaffung der richtigen Bedingungen für florierende digitale Netze und Dienste und Schaffung einer europäischen digitalen Wirtschaft. Der Aufbau einer europäischen Datenwirtschaft ist Teil der letztgenannten, dritten Säule (vgl. S. 16 f.). Eingängig zur europäischen Digital- und Datenstrategie *Schreiber/Pommerening/Schoel*, Daten-Governance, § 1 Rn. 8 ff., 19 ff.; *Paal/Kumkar*, ZfDR 2021, 97, 99 ff.

<sup>45</sup> COM(2020) 66 final, S. 5; vgl. auch SMART 2016/0087, S. 13: „Key characteristics of a thriving data-driven economy include, amongst others, the availability of datasets from actors across the economy [...]“.

<sup>46</sup> *Bundesregierung*, Datenstrategie, S. 6.

<sup>47</sup> COM(2020) 66 final, S. 24.

<sup>48</sup> Art. 2 Nr. 11 DGA, vgl. hierzu § 10 I. 3. a) aa).

<sup>49</sup> SWD(2020) 295 final, S. 10; SMART 2019/0024, S. 36; *Leistner/Antoine/Sagstetter*, Big Data, S. 333 f.; *Schreiber/Pommerening/Schoel*, Daten-Governance, § 3 Rn. 1; *Specht-Riemenschneider/Hennemann-Specht-Riemenschneider*, Art. 1 DGA Rn. 12; *Peters*, in: *Remmert/Kast*, Digital Escrow, S. 445 prognostiziert ein schnelles Wachstum von Datentreuhändern; *Richter*, GRUR Int. 2023, 458, 458; *Steinrötter*, RD 2021, 480, 485; *Spindler*, ZGE 2017, 399, 403; *Hennemann/Ditfurth*, NJW 2022, 1905, 1906; *Paal/Kumkar*, ZfDR 2021, 97, 125; *Buchheim/Augsberg/Gehring*, JZ 2022, 1139, 1140; *Wendehorst/Schwamberger*, DAR 2022, 541, 544; *Denga*, ZGR 2023, 611, 612, 620; *Ditfurth/Lienemann*, Competition and Regulation in Network Industries 2022, 270, 273 f.; *Martens et al.*, Data Sharing, S. 28.

es sich um Marktteilnehmer, die zwischen Dateninhabern und Datennutzern stehen und diese beim Datenaustausch auf verschiedene Weise unterstützen, ohne selbst ein unmittelbares Interesse an den Daten zu haben (z. B. ein Datenmarktplatz).<sup>50</sup>

Ein besonderer Typus eines Datenintermediärs sind spezielle *Datentreuhänder*.<sup>51</sup> Sie unterscheiden sich von sonstigen Datenintermediären darin, dass sie Dateninhaber oder Datennutzer nicht nur beim Datenaustausch unterstützen, sondern deren Interessen wahrnehmen.<sup>52</sup> Dabei können sie entweder im Interesse des Dateninhabers, des Datennutzers oder beider Parteien tätig werden.<sup>53</sup> Solche Datentreuhänder werden in dieser Arbeit auch *Datentreuhänder für den Datenaustausch* genannt.<sup>54</sup>

Meines Erachtens bergen vor allem Datentreuhänder, die beim Datenaustausch ausschließlich die Interessen von Dateninhabern wahrnehmen, im besonderen Maße das Potential, zur Förderung des Datenaustauschs beizutragen.<sup>55</sup> Ihre Funktion ist es, Daten den Vorgaben von Dateninhabern entsprechend zugänglich zu machen und diese vor ungewollten Verarbeitungen durch Datennutzer oder Dritte schützen.<sup>56</sup> Ihre besondere Eignung für die Förderung des Datenaustauschs folgt aus zwei Erwägungen: Erstens versprechen solche Datentreuhänder zentrale Hemmnisse des Datenaustauschs abzubauen. Sie stellen einerseits als Spezialisten mittels technischer und rechtlicher Instrumente sicher, dass die Daten kontrolliert ausgetauscht werden und Datennutzer sich an die vom Dateninhaber

<sup>50</sup> Zum Begriff des Datenintermediärs siehe § 5 II. 1.

<sup>51</sup> *Richter*, GRUR Int. 2023, 458, 460, der Datentreuhänder ebenfalls als besonderen Typus eines Datenintermediärs versteht.

<sup>52</sup> *Specht-Riemenschneider et al.*, MMR-Beilage 2021, 25, 26 f., 34 f.; *Beise*, RD 2021, 597, 602; *Petras*, MMR 2021, 862, 864; *Kempny/Krüger/Spindler*, NJW 2022, 1646, 1648; *Picht/Richter*, GRUR Int. 2022, 395, 398; *Richter*, GRUR Int. 2023, 458, 460 f.; ähnlich für personenbezogene Daten *Buchner*, Informationelle Selbstbestimmung, S. 277 f.; *Blankertz*, DuD 2021, 789, 790; vgl. auch *Martens et al.*, Data Sharing, S. 28 f.; *Blankertz*, Data Trusts, S. 13 f.; *RfII*, Stellungnahme, S. 1, 3; zur Abgrenzung von Datentreuhändern zu sonstigen Datenintermediären siehe § 5 II. 1; zur Datentreuhand als Interessenwahrnehmungsverhältnis siehe § 5 I. 2. b).

<sup>53</sup> *Specht-Riemenschneider et al.*, MMR-Beilage 2021, 25, 26.

<sup>54</sup> *Specht-Riemenschneider*, MMR 2022, 809, 819 spricht vergleichbar von einer „Datenzugangstreuhand“; ähnlich sprechen *Buchheim/Augsberg/Gehring*, JZ 2022, 1139, 1141 von einer „transaktionsbasierten Datentreuhand“.

<sup>55</sup> Datentreuhänder für den Datenaustausch auf Dateninhaberseite unterscheiden sich damit von Datentreuhändern auf Datennutzerseite und doppelseitigen Datentreuhandmodellen, vgl. zu solchen Datentreuhandmodellen *Specht-Riemenschneider et al.*, MMR-Beilage 2021, 25, 28, 35. Siehe zu diesen verschiedenen Datentreuhandmodellen § 5 II. 2. b).

<sup>56</sup> *Specht-Riemenschneider et al.*, MMR-Beilage 2021, 25, 28 f.; *Arlinghaus/Kus/Kahüter/Teuteberg*, HMD 2021, 565, 566; *Bundesregierung*, Datenstrategie, S. 34; ähnlich *Blankertz*, DuD 2021, 789, 790; implizit *Reimsbach-Kounatze*, in: BMJV/MPI, Data Access, S. 41.

bestimmten Grenzen der Verarbeitung halten. Andererseits können sie als Spezialisten Know-How-Lücken auf Dateninhaberseite überbrücken,<sup>57</sup> vertrauenswürdige Infrastrukturen für den Datenaustausch bereitstellen oder zur Entwicklung technischer Standards beitragen. Bedeutsam ist zweitens, dass diese Datentreuhänder verpflichtet sind, ausschließlich die Interessen von Dateninhabern wahrzunehmen. Sie treten also am Markt und insbesondere gegenüber Datennutzern als Wahrnehmer ihrer Interessen auf und haben dabei auch eigene Interessen zurückzustellen. Solche Datentreuhänder sind deshalb aus Sicht von Dateninhabern besonders vertrauenswürdige Datenintermediäre.<sup>58</sup> Diese Erwägungen sprechen dafür, dass Datentreuhänder auf Dateninhaberseite eine bedeutsame Rolle im Aufbau einer vertrauensvollen Infrastruktur für den Datenaustausch einnehmen können.<sup>59</sup> Es ist denkbar, dass sie ein wichtiger Bestandteil der Lösung sind, um den Datenaustausch in Deutschland und der Europäischen Union zu fördern.<sup>60</sup>

#### 4. Forschungsziel und Forschungsfragen

Das Anliegen dieser Arbeit ist es, Datentreuhandverhältnisse für den Datenaustausch auf Dateninhaberseite aus privatrechtlicher Perspektive zu untersuchen und ihre schuldvertraglichen Grundstrukturen offenzulegen. Schwerpunktmäßig wird das Rechtsverhältnis zwischen Dateninhaber und Datentreuhänder beschrieben. Dabei wird einerseits darauf eingegangen, welchen gesetzlichen Vorgaben Datentreuhandverhältnisse unterworfen sind; andererseits wird erarbeitet, wie Datentreuhandverhältnisse ausgestaltet werden können, um Hemmnisse für den Datenaustausch auf Dateninhaberseite abzubauen und die Bereitschaft zum Datenaustausch zu fördern. Um die Arbeit zu fokussieren, werden datenschutzrechtliche Fragestellungen von der Untersuchung ausgenommen.<sup>61</sup>

Das Forschungsvorhaben erfordert zunächst ein Verständnis davon, wie sich der Austausch von Daten ohne Datentreuhänder nach geltendem Recht vollzieht. Allerdings fehlt es hier bisher an einer gefestigten Dogmatik. Daher muss sich die Arbeit zuerst dem Datenaustausch allgemein widmen. Darauf aufbauend wird es möglich sein, zu untersuchen, wie ein Datentreuhänder einen Dateninhaber

<sup>57</sup> Vgl. für öffentliche Datentreuhänder *Austin/Lie*, *New York University Law Review* 2019, 581, 617 f.; ähnlich auch *Buchheim/Augsberg/Gehring*, *JZ* 2022, 1139, 1145.

<sup>58</sup> *Linardatos*, *CR* 2022, 571, 576 beschreibt die Datentreuhand treffend als „Vertrauensintermediär“.

<sup>59</sup> Vgl. *RfII*, Stellungnahme, S. 2: „Datentreuhänder könnten Teil einer gesamtgesellschaftlichen Dateninfrastruktur werden.“

<sup>60</sup> Ähnlich, wenn auch allgemein für Datentreuhänder *Specht-Riemenschneider et al.*, *MMR-Beilage* 2021, 25, 25.

<sup>61</sup> Siehe auch § 3 II. 1. c) bb) und § 5 II. 2.

## Stichwortverzeichnis

- Adverse Selektion 202 f., 372
- API (Programmierschnittstelle) 90 f., 115 f.
- App Provider 183
- App Store Provider 184
- Ausschließlichkeit 73 ff., 211 f.
  - Faktische Ausschließlichkeit 74 f.
  - Fehlende Ausschließlichkeit 75 f.
  - Rechtliche Ausschließlichkeit 73 f.
  - Überwindung faktischer Ausschließlichkeit 88 ff.
  - Überwindung rechtlicher Ausschließlichkeit 77 ff., 138 ff.
- Ausschließungsmacht 211 ff.
  
- Benutzungsrecht 82, 98 ff.
- Beschränkung 105 ff., 118 ff., 213, 261 f., 295
  - Beschränkung bei Datenbanken 141
  - Inhaltliche Beschränkung 108 ff.
  - Notwendigkeit 105 f.
  - Unterschied zur technischen Schutzmaßnahme 111 f.
  - Zeitliche Beschränkung 111
- Besitzrecht 80 f.
- Bindungskosten 205
- Broker Service Provider 183
  
- Clearing House 183
- Codierung 21
- Connector 184 f., 292, 295
  
- Data Act 136 ff.
- Data Apps 183
- Data Consumer 181
- Data Governance 240 ff., 258, 292, 312, 327, 333, 344
- Data Governance Act 354 ff.
- Data Owner 181
  
- Data provenance 297
- Data Provider 181, 187 f.
  - Siehe auch *Datentreuhänder*
- Data Sandbox 92
  - Abgrenzung zum Datenraum 178
- Data Trust Governance Codex 398 ff.
- Data User 181
- Daten
  - Aufnahmedaten 1 f.
  - Begriff 22 ff., 356 f.
  - Enger Datenbegriff 24 f.
  - Funktionale Daten 41, 357
  - Ökonomische Eigenschaften 30 f.
  - Semantische Ebene 27 f.
  - Strukturelle Ebene 25 f.
  - Syntaktische Ebene 26 f.
  - Weiter Datenbegriff 22 ff.
- Datenaustausch 4, 71 ff., 186 f., 308 ff., 358
  - Austausch einzelner Daten 76 ff., 308 ff.
  - Austausch von Datenbanken 138 ff., 310 ff.
  - Funktion des Datenaustauschs 73 ff.
  - Probleme beim Datenaustausch 3 ff.
- Datenbankherstellerrecht 57 ff., 139 ff., 231 ff.
- Datenbankwerk 57
- Datenbesitz 50
- Datenderivate 300 f.
- Dateneigentum 49
- Dateninhaber 4, 71, 181, 358
- Datenintermediär 168 ff.
- Datenkauf 116 f.
- Datenlizenz 98, 119
  - siehe auch *Zugangslizenz*
- Datenmacht 35 f., 211
- Datenmarktplatz 169, 171 f.
  - Abgrenzung zur Datentreuhand 171 ff.
- Datennutzer 4, 71, 183, 308 ff., 359

- Datenraum 178 f.
- Abgrenzung zur Data Sandbox 178
- Datenschenkung 118
- Datenschutzrecht 56 f.
- Datensouveränität 208 ff., 343, 345 ff.
- Ausgestaltungsprinzip der Datensouveränität 216 ff.
- Datenaustausch 117 f.
- Datenaustausch in IDS 186 f., 292 ff.
- Datenträger 26
- Datentreugeber 166, 175 f., 237 ff., 308
- Datentreugut 167, 224 ff.
- Datentreuhand 149 ff., 173 ff.
- Abgrenzung zu Datenintermediären 168 ff.
- Abgrenzung zum Datenmarktplatz 171 ff.
- Anwendbarkeit des DGA 360 ff.
- Begriff 165 ff.
- Echte Datentreuhand 172, 371
- Datentreuhand für den Datenaustausch 9, 173 ff., 177 f.
- Doppelseitige Datentreuhand 176
- Funktion 191 f.
- Lösungsbestandteil zur Förderung des Datenaustauschs 7 ff.
- Unehchte Datentreuhand 172, 369
- Datentreuhänder 166, 269 ff.
- Anwendbarkeit des DGA 360 ff.
- Datentreuhänder als Data Provider 187 f.
- Datentreuhänder als Datenvermittlungsdienst 364 f.
- Datentreuhänder auf Dateninhaberseite 9 f., 175 f.
- Datentreuhänder auf Datennutzerseite 176
- Echter Datentreuhänder 172, 371
- Kompetenztreuhänder 284
- Unehchter Datentreuhänder 172, 369
- Datentreuhandvertrag 167, 236 ff., 245, 346
- Datenvermittlungsdienst 360 ff., 364 f.
- Deutscher Corporate Governance Kodex (DCGK) 399 ff.
- Duldungsvertrag 80, 87 f.
  
- Effektivitätsgrundsatz 390 ff.
- Einheitstheorie 163, 254
- Einwilligung 85 f.
- Erfüllungsgeschäft 76 f., 328 ff., 347 f.
- Zur Überwindung faktischer Ausschließlichkeit an Daten 89 ff.
- Zur Überwindung faktischer Ausschließlichkeit an Datenbanken 139
- Zur Überwindung rechtlicher Ausschließlichkeit an Daten 77 ff.
- Zur Überwindung rechtlicher Ausschließlichkeit an Datenbanken 138 f.
- Ermächtigung 62, 229 f., 324 ff., 329
- Ermessen 253 ff., 291
- Ermessens Fehlgebrauch 260 f.
- Ermessensnichtiggebrauch 260
- Ermessensüberschreitung 258 ff.
  
- Faktische Machtposition 35, 36 ff.
  
- Gemeinfreiheit 60 f., 65 ff.
- Gemeinsame Datennutzung 358
- Siehe auch *Datenaustausch*
- Geschäftsgeheimnis 51 ff., 231
- Beschränkung und Geschäftsgeheimnisrecht 106 ff., 262 f.
- Gegenstand 52 f.
- Geschäftsgeheimnisse beim Datenaustausch durch Datentreuhand 53 ff.
- Interessenwidriges Einräumen von Zugang zu Daten, die Geschäftsgeheimnisse tragen 336 ff.
- Interessenwidriges Einräumen von Zugang zu Daten, die keine Geschäftsgeheimnisse tragen 342 f.
- Gesetzliche Schuldverhältnisse 136 ff.
- Gestattung 77 ff., 328 ff.
- Gestattungsvertrag 79 ff.
- Gestattungsvertrag an Daten 84 f., 100 ff., 103 f.
- Rechtsnatur 79 ff.
  
- Handlungsmöglichkeiten an Daten 37 f.
  
- Identity Provider 184
- IDS-Referenzarchitekturmodell (IDS-RAM) 179
- Information
- Maschinenlesbare Information 24, 27, 357
- Semantische Information 20 f.
- Strukturelle Information 17 f.
- Syntaktische Information 19 f.

- Syntaktische Information erster Ordnung 21 f.
- Syntaktische Information zweiter Ordnung 21 f., 357
- Verflechtung der Informationsebenen 20 ff.
- Informationsintermediär 169, 361 f.
- Informationspflichten 207, 252, 271 ff.
  - Aufklärungspflicht 272
  - Beratungspflicht 272
- Informationsspeicher 21
  - Informationsträger erster Ordnung 21
  - Informationsträger zweiter Ordnung 21
- Informationstechnisches System 40 f.
- Interessenwahrnehmung
  - Datenvermittlungsdienste als Interessenwahrnehmer 367 ff.
  - Interessenwahrnehmungsverhältnis 149 ff., 156
  - Recht der Interessenwahrnehmung 162 ff.
- Interessenwahrnehmungspflicht 157, 159 ff., 165 f., 170 ff., 196 f., 244 ff., 368, 377 ff., 370 ff.
  - Drittwirkung der Interessenwahrnehmungspflicht 311 ff.
- International Data Spaces Association (IDSA) 179, 184
- International Data Spaces (IDS) 179, 180 ff., 186
  
- Know-How Lizenz 98 f.
- Kollusion 316
- Konstitutive Rechtsübertragung 78 f.
- Kooperationsgeschäft 155, 170
  
- Legitimationen 62, 229 f., 329
- Leistungsaustauschgeschäft 155, 170
  
- Machtmittel 158, 167, 224 ff.
  - Faktische Machtmittel 225 ff.
  - Rechtliche Machtmittel 229 ff.
- Machtposition 33 ff., 160 f.
  - Abgrenzung zum Machtmittel 158
  - Siehe auch *Faktische Machtposition*
  - Siehe auch *Rechtliche Machtposition*
- Missbrauch der Vertretungsmacht 316 ff.
- Mittelbare Stellvertretung 230, 345 ff.
- Moralisches Risiko 203 f., 373
- Nutzungskontrolle 294 ff.
  - Technische Nutzungskontrolle 295 f.
  - Traditionelle Nutzungskontrolle 296 ff.
- Obligatorisches Eingriffs- und Verwertungsrecht 83 f.
- Personal Information Management System (PIMS) 174, 176, 345
- Prinzip des comply or explain 400
- Prinzipal-Agent-Theorie 200 ff., 220 f., 372 ff.
- Public Domain 60, 65 f.
  
- Rechtliche Machtposition 35, 43 ff.
  - Absolute rechtliche Machtpositionen 44 ff.
  - Relative rechtliche Machtpositionen 61 ff.
- Residualverlust 205
- Schuldrechtliche Lizenz 82 f.
- Semantische Rechte 51 ff.
- Service Provider 184
- Signaling 366
- Software Provider 184
- Speichern 21
- Strukturelle Rechte 45 f.
- Stufenleiter der Verpflichtungsgeschäfte zur Überwindung faktischer Ausschließlichkeit 112 ff.
- Syntaktische Rechte 46 ff.
  
- Technische Nutzungskontrolle 90
- Technische Schutzmaßnahmen 89 f., 91, 185, 213
  - Unterschied zur Beschränkung 111 f.
- Translative Rechtsübertragung 78
- Treuhand 150 ff.
  - Echte Treuhand 151 f., 153
  - Echte Treuhand i. w. S. 162
  - Enger Treuhandbegriff 150 ff.
  - Unechte Treuhand 152, 153
  - Unechte Treuhand i. w. S. 162
  - Weiter Treuhandbegriff 154 ff., 165 f.
- Treuhandvertrag 157
  - siehe auch *Datentreuhandvertrag*
- Überwachungskosten 205

- Verarbeitungsbefugnis 67  
 Verhaltenspflicht 396  
 Verpflichtungsgeschäft 76 f., 314 ff., 346 f.  
 – Verpflichtungsgeschäfte mit Zugangsrecht und Beschränkung 118 ff.  
 – Verpflichtungsgeschäfte mit Zugangsrecht und ohne Beschränkung 115 ff.  
 – Verpflichtungsgeschäfte ohne Zugangsrecht und mit Beschränkung 135 ff.  
 – Zur Überwindung faktischer Ausschließlichkeit an Daten 93 ff.  
 – Zur Überwindung rechtlicher Ausschließlichkeit an Daten 87 f.  
 – Zur Überwindung von Ausschließlichkeit an Datenbanken 139 ff.  
 Vertrag mit Lastwirkungen gegenüber Dritten 312  
 Vertretungskosten 204  
 Vocabulary Provider 184  
 Vollmacht 62, 229 f., 315 ff., 329, 339 ff.  
 – Siehe auch *Missbrauch der Vertretungsmacht*  
  
 Zugang 36 ff., 357 f.  
 – Berechtigter Zugang 63 f.  
 – Ex-situ 90 ff.  
 – In-situ 92 f.  
 – Interessenwidriges Einräumen von Zugang 334 ff.  
 – Semantischer Zugang 42 f., 228 f.  
 – Struktureller Zugang 39 f.  
 – Syntaktischer Zugang 40 ff., 227 f.  
 – Unberechtigter Zugang 63 f.  
 Zugangs- und Nutzungsbedingungen 130 ff.  
 Zugangsinhaber 38  
 Zugangskontrolle 293  
 Zugangslizenz 119 ff., 186, 214 f., 309 f.  
 – Entgeltliche Zugangslizenz 122 ff.  
 – Inhalte der Zugangslizenz 121  
 – Unentgeltliche Zugangslizenz 133 ff.  
 – Vertragstypologische Einordnung 122 ff.  
 Zugangsrecht 94 ff., 102 f., 115 ff., 118 ff., 186, 308  
 – Abgrenzung zum positiven Benutzungsrecht 100 ff.  
 – Alleiniges Zugangsrecht 97  
 – Ausschließliches Zugangsrecht 98  
 – Bedingtes Zugangsrecht 97  
 – Dauerhaftes Zugangsrecht 96  
 – Einfaches Zugangsrecht 97  
 – Einmaliges Zugangsrecht 96  
 – Geteiltes Zugangsrecht 97  
 – Technisch beschränktes Zugangsrecht 96  
 – Technisch unbeschränktes Zugangsrecht 96  
 – Ungeteiltes Zugangsrecht 97, 115  
 – Zugangsrecht ex-situ 95, 115  
 – Zugangsrecht in-situ 95  
 Zugangsvertrag 72, 186, 291, 346  
 Zugangsverwaltung 43 f., 225 f.  
 Zugriff 38  
 – Berechtigter Zugriff 64 f.  
 – Unberechtigter Zugriff 64 f.  
 Zweckbestimmung 160, 173 f., 237 ff.