

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

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 insofern 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.¹

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.²

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

¹ 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 Prämiensatz*, 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.

² *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).

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.³

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)⁴ 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.⁵

³ 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.).

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

⁵ 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.⁶ 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.⁷ 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 geklärt⁸. Ebenso wenig ist geklärt, ob und welche nicht durch Einwilligung begründete Nutzungsbefugnisse Gegenstand der Entgeltlichkeit durch Datennutzungsbefugnisse sein können.⁹ 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.¹⁰

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-

⁶ 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.

⁷ 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.

⁸ 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.

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

¹⁰ 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 datenschulrechtlichen 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?¹¹

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.¹² 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.¹³

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.¹⁴ Angenommen dies würde aufgrund des *numerus clausus* der Immaterialgüterrechte die Schaffung ei-

¹¹ 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); 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.

¹² 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.).

¹³ 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.

¹⁴ Zu der Frage, siehe Hofmann, in diesem Band.

nes gesonderten Rechts verlangen,¹⁵ 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 Erzeugung¹⁶ könnten dabei Anknüpfungspunkte einer solchen (originären) Zuweisung darstellen.¹⁷ 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 Charakteristik¹⁸ 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.¹⁹ 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.²⁰

¹⁵ Vgl. dazu *Resta*, in diesem Band (m.w.H.).

¹⁶ 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).

¹⁷ 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). Siehe auch *Hofmann*, in diesem Band.

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

¹⁹ 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.

²⁰ 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“).¹ Es verwundert daher nicht, dass vermehrt die Frage gestellt wird, wem Daten eigentlich gehören.² Gibt es so etwas wie ein „Dateneigentum“ und wem steht dieses zu?³ 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.⁴ Eine andere, hier ebenfalls

¹ 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>.

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

³ 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; *Grützmacher*, 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.

⁴ 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.⁵

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.⁶ 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.⁷ Derartige Daten werden als maschinenlesbar codierte Information verstanden, die von einer Datenverarbeitungsanlage automatisch erzeugt und verarbeitet wird.⁸ Beispielsweise können Sensoren Informationen der realen Welt wie die Temperatur eines Gegenstandes (strukturelle Information) in

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

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

⁷ 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.

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

ein syntaktisches Datum umwandeln.⁹ Andere sehen in solchen Daten Informationen, „die nicht oder nicht ausreichend derart bearbeitet wurden, dass sie den Schutzbereich von Immaterialgüterrechten, wie insbesondere das Patent- oder Urheberrecht, erreichen. Umgangssprachlich formuliert soll es sich bei den Daten um virtuelle Rohmaterialien handeln, die noch keiner für einen bislang anerkannten Schutzbereich hinreichenden Bearbeitung unterzogen wurden.“¹⁰ Während Daten schon immer von Interesse waren (z.B. Wetterrekorde),¹¹ ist das Neue, dass Daten in einer extrem großen Menge vorhanden sind und durch automatische Analyse neue Zusammenhänge aufgedeckt werden können.¹²

2. Körperliche und unkörperliche Güter

In jedem Fall lassen sich Daten als unkörperliche Gegenstände von den Gegebenheiten der realen Welt (körperliche Gegenstände) abgrenzen. Daten zeichnen sich dabei erstens dadurch aus, dass sie nicht rival sind. Die Nutzung eines Datums beeinflusst nicht die Nutzungsmöglichkeit eines Dritten.¹³ Daten fehlt es zweitens an Exklusivität. Beherrschbarkeit ist nicht gegeben.¹⁴ Dass namentlich durch technische Schutzmaßnahmen Dritte von der Datennutzung ausgeschlossen werden können, ändert nichts daran, dass die Daten selbst ohne physische Sicherungen flüchtig sind. Drittens nutzen sich Daten nicht ab. Sie veralten anders als körperliche Gegenstände nicht.¹⁵ Viertens sind die Kosten der ohne Qualitätsverluste unproblematisch möglichen Replikation¹⁶ zu vernachlässigen.¹⁷ Anders als beispielsweise Öl sind Daten kein knappes Gut.¹⁸ Eine andere

⁹ Becker, in: Büscher/Glöckner/A. Nordemann/Osterrieth/Rengier (Hrsg.), Festschrift für Karl-Heinz Fezer, 2016, S. 815, 818.

¹⁰ Ensthaler, NJW 2016, 3473, 3473 f.

¹¹ Beispiel für Niederschlagsrekord im Januar 2019 auf der Zugspitze (483,5 Liter/m²; bisheriger Rekord: 440,0 Liter/m² im Januar 1968, https://www.schneefernerhaus.de/fileadmin/web_data/bilder/pdf/MontasrueckblickeZG/MORZG0119.pdf).

¹² Ohly, in: Vieweg/Gerhäuser (Hrsg.), Digitale Daten in Geräten und Systemen, 2010, S. 123, 124 f.; zu „digitale[n] Produktgedächtnis[sen]“ Kröner, in: Vieweg/Gerhäuser (Hrsg.), Digitale Daten in Geräten und Systemen, 2010, S. 183.

¹³ Zech, CR 2015, 137, 139; ders., Information als Schutzgegenstand, 2012, S. 118; Heymann, CR 2016, 650, 653.

¹⁴ Zech, CR 2015, 137, 139; ders., Information als Schutzgegenstand, 2012, S. 118 f.

¹⁵ Zech, CR 2015, 137, 139; ders., Information als Schutzgegenstand, 2012, S. 119; F. Hofmann, ZUM 2018, 107, 108; kritisch Heymann, CR 2016, 650, 653.

¹⁶ Hoeren, MMR 2013, 486, 490; vgl. F. Hofmann, ZUM 2018, 107, 108.

¹⁷ Schweitzer, NJW 2018, 276, 276.

¹⁸ Stender-Vorwachs/Steegen, NJOZ 2018, 1361.

Frage ist wiederum, ob der Zugang Dritter zu Daten beispielsweise durch technische Maßnahmen faktisch begrenzt ist.

III. Grundstrukturen der Rechtszuweisung

Sollen Güter über das Privatrecht zugewiesen werden, können strukturell mehrere Fragen unterschieden werden. *Was* ist Gegenstand der Zuweisung (mit Blick auf Daten: semantische Information, syntaktische oder strukturelle Information)? Mit *welchen* Normen geschieht dies (Rechtszuweisungsnormen versus Rechtsdurchsetzungsnormen)? *Warum* sollen (unkörperliche) Güter (exklusiv) zugewiesen werden? *Inwieweit* erfolgt die Zuweisung (vollumfängliche Zuweisung oder nur Integritätsschutz)? *An wen* erfolgt die Zuweisung?

1. Rechtszuweisung und Rechtsdurchsetzung

Grundlegend ist zunächst die Unterscheidung zwischen der Rechtszuweisung und der Rechtsdurchsetzung.¹⁹ Die Rechtszuweisung wird über *Stammrechte* wie beispielsweise das Eigentumsrecht aus § 903 BGB geregelt. *Rechtsdurchsetzungsrechte* (= Ansprüche) gewähren die Regelungen für die Verwirklichung einschlägiger, den Rechtsdurchsetzungsrechten vorausliegenden Stammrechten. Dazu zählen beispielsweise die Regelung des § 1004 BGB für den Unterlassungsanspruch, § 823 I BGB für den Schadensersatz oder § 812 I S. 1, 2. Alt. BGB mit der Eingriffskondiktion. Bei Regelungen zu Stammrechten und Regelungen zu Rechtsdurchsetzungsrechten handelt es sich um kategorial unterschiedliche Rechte. Vor allem kann über die Rechtsdurchsetzungsrechte keine Güterzuweisung erfolgen. Nicht immer wird dies unmissverständlich beachtet.²⁰ Der Schutzzumfang

¹⁹ F. Hofmann, Der Unterlassungsanspruch als Rechtsbehelf, 2017, S. 1 f., 122 ff., 165 ff., 173 ff.; 481 f.; *ders.*, JuS 2018, 833, 833 f., 835; *ders.*, in: Fries/Paal (Hrsg.), Smart Contracts, 2019, S. 125, 133 ff.

²⁰ Vgl. BGH GRUR 2018, 535 – *Knochenzement I* („Reichweite des Unterlassungsanspruchs wegen Verbots der Fruchtziehung aus Verletzung von Betriebsgeheimnissen“); vgl. Baldus, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 1004 Rn. 19 ff. („[a]us § 1004 konstruierte Positionen“); vgl. Zech, Information als Schutzgegenstand, 2012, S. 71 („[...] interessant, dass häufig im Bereich der Ausgleichs- und Ersatzansprüche neue Ausschließlichkeitsrechte geschaffen werden, bevor sie ausdrücklich als solche anerkannt sind.“).

einschlägiger Rechte folgt nicht aus § 823 BGB oder § 1004 BGB, sondern ist diesen Anspruchsgrundlagen vorgelagert.²¹

2. Objekte der Zuweisung

Weiter müssen Rechtsobjekte von Schutzrechten abgegrenzt werden. Nicht jedes Immaterialgut muss gleichzeitig Gegenstand eines Immaterialgüterrechts sein. Auch das Objekt der Zuweisung kann sehr unterschiedlicher Natur sein: Über das Eigentumsrecht werden körperliche Gegenstände zugewiesen, über das Immaterialgüterrecht Immaterialgüter. Mit Blick auf Daten muss ebenfalls genau betrachtet werden, was Gegenstand einer Rechtszuweisung sein soll. Es kann dabei zwischen semantischen Daten, syntaktischen Daten und strukturellen Daten unterschieden werden.²² Semantische Daten (Bedeutungsebene) werden beispielsweise über das Datenschutzrecht dem Betroffenen zugewiesen.²³ Die Verarbeitung personenbezogener Daten ist abhängig von einem gesetzlichen oder rechtsgeschäftlichen Erlaubnistatbestand. Auch über das Patentrecht wird dem Patentinhaber semantische Information – nämlich eine technische Handlungsanweisung – zugewiesen.²⁴ Geht es nicht um die Bedeutung, sondern lediglich um die Syntax, finden sich Beispiele im Urheberrecht. Über § 72 UrhG werden syntaktische Daten (Zeichen und Zeichenfolgen) an den Lichtbildner zugewiesen; ähnlich lässt sich das Tonträgerherstellerrecht (§ 85 UrhG) analysieren.²⁵ Strukturelle Daten werden über das Sacheigentum erfasst.²⁶ Die Zuweisung von Rechtsobjekten kann auf unterschiedliche Rechte verteilt sein: Dem Eigentümer eines Buches beispielsweise

²¹ Vgl. Zech, Information als Schutzgegenstand, 2012, S. 68 („Die Abwehransprüche sind als relative Rechte gegen einzelne Personen, die die ausschließliche Zuweisung tatsächlich oder potenziell beeinträchtigen, vom Ausschließlichkeitsrecht zu trennen.“); zur Problematik auch Peukert, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, 2008, S. 136 ff., 289 ff., 310, 402 ff.

²² Zech, Information als Schutzgegenstand, 2012, S. 1, 37 ff., 44, 51 ff.; vgl. auch Benkler, Federal Communications Law Journal 52 (2000), 561, 562 f. und dem folgend Lessig, The future of Ideas, 2001, S. 23 ff. (Unterscheidung zwischen *physical layer*, *code layer* und *content layer*); Becker, in: Büscher/Glückner/A. Nordemann/Osterrieth/Rengier (Hrsg.), Festschrift für Karl-Heinz Fezer, 2016, S. 815, 816.

²³ Zech, CR 2015, 137, 140 f.; ders., Information als Schutzgegenstand, 2012, S. 53 f.

²⁴ Zech, Information als Schutzgegenstand, 2012, S. 52.

²⁵ Zech, Information als Schutzgegenstand, 2012, S. 55.

²⁶ Zech, Information als Schutzgegenstand, 2012, S. 57 f.; zum Ganzen Becker, in: Büscher/Glückner/A. Nordemann/Osterrieth/Rengier (Hrsg.), Festschrift für Karl-Heinz Fezer, 2016, S. 815, 816.

sind zwar Papier, Pappe und Drückerschwärze (strukturelle Information) zugewiesen, nicht aber der Inhalt. Soweit es um die konkrete Ausformung des Textes geht, greift das Urheberrecht (syntaktische Information), das aber regelmäßig einer anderen Person als dem Bucheigentümer zusteht.²⁷

3. Umfang der Zuweisung

a) Absolute Rechte und relative Rechte

Mit dem Begriffspaar absolute Rechte/relative Rechte wird darauf abgestellt, ob ein Recht gegenüber Jedermann besteht (*inter omnes*)²⁸ oder nur im Zweipersonenverhältnis (*inter partes*).²⁹ Über den Umfang der Zuweisung wird darüber hinaus aber nichts ausgesagt. So vermittelt das Eigentum als „Klassiker“ eines absoluten Rechts nicht nur eine Abwehrbefugnis, sondern auch eine vollumfängliche Zuweisung der Befugnisse im Umgang mit der Sache an den Eigentümer (vgl. § 903 BGB). Derartig weitgehende „Verwertungsbefugnisse“ stehen dem Inhaber eines Erfinderrechts (§ 6 PatG) demgegenüber nicht zu, obwohl auch dieses Recht als absolutes Recht klassifiziert wird.³⁰ Während sich der Erfinder in der Tat gegenüber Jedermann beispielsweise gegen eine neuheitsschädliche Veröffentlichung wehren kann (§ 1004 BGB analog i.V.m. § 6 PatG)³¹ oder die Rücknahme der Anmeldung durch einen Dritten verlangen kann,³² ist die exklusive Verwertung der Erfindung („Recht aus dem Patent“, vgl. § 15 Var. 3 PatG) dem späteren Patentinhaber vorbehalten.³³ Zu Recht verzichtet daher beispielsweise *Peukert* in der Diskussion um (exklusive) Güterzuweisungen auf den „verwässerten Terminus“ des absoluten Rechts.³⁴ Während bei absoluten Rechten die Zuweisung durch den Gesetzgeber erfolgt, muss bei

²⁷ Vgl. F. Hofmann, UFITA 2014, 381, 383 ff.; s.a. *Beurskens*, in: Domej/Dörr/H. Hoffmann-Nowotny/Vasella/Zelger (Hrsg.), Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2008, 2009, S. 443, 447 ff.

²⁸ Absolut bedeutet hingegen nicht „allumfassende“ Zuweisung sämtlich denkbarer Befugnisse, *Zech*, Information als Schutzgegenstand (2012), S. 67.

²⁹ Köhler, BGB. Allgemeiner Teil, 41. Aufl. 2017, § 17 Rn. 7 und Rn. 11.

³⁰ Benkard/Melullis, Patentgesetz, 11. Auflage 2015, § 6 Rn. 16; *Fitzner/Lutz/Bodewig*, BeckOK Patentrecht, 11. Edition 2019, § 6 Rn. 8.

³¹ *Götting*, Gewerblicher Rechtsschutz, 10. Aufl. 2014, § 18 Rn. 7; abgestellt wird insoweit auf das Erfinderpersönlichkeitsrecht.

³² Benkard/Melullis, Patentgesetz, 11. Aufl. 2015, § 6 Rn. 15.

³³ BGH GRUR 1955, 388, 389 – *Dücko*; Benkard/Melullis, Patentgesetz, 11. Aufl. 2015, § 6 Rn. 16; *Fitzner/Lutz/Bodewig*, BeckOK Patentrecht, 11. Edition 2019, § 6 Rn. 8; zum Ganzen F. Hofmann, Immaterialgüterrechtliche Anwartschaftsrechte, 2009, S. 235 ff.

³⁴ *Peukert*, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, 2008, S. 54 und S. 57.

relativen Rechten die Zuweisung regelmäßig individualvertraglich ausgehandelt werden. Der Umfang der Zuweisung bestimmt sich im ersten Fall nach dem gesetzlichen Schutzbereich, im zweiten Fall nach der vertraglichen Abrede. Über das Vertragsrecht kann somit zusätzlich zur allgemeinen Rechts- und Güterzuordnung eine nur für die Vertragsparteien gültige „Sachen- und Vermögensrechtsordnung“ („Sonderrechtsordnung“) geschaffen werden.³⁵ An letztere sind selbstredend nur die Vertragsparteien gebunden. Die durch einen Vertrag privatautonom geschaffene und zwischen den Parteien gültige Sachen- und Vermögensordnung steht strukturell auf einer Stufe mit der *inter omnes* geltenden Rechtszuweisung, beispielsweise aus §§ 15 ff. UrhG oder § 903 BGB.³⁶ Der Unterschied zwischen absoluten und relativen Rechten entpuppt sich als quantitativ, nicht als qualitativ.³⁷ Die Rechtsdurchsetzung erfolgt in allen Fällen wiederum ohnehin im Zweipersonenverhältnis.³⁸

b) Stufenleiter der Güterzuordnung

Differenzierter ist die von Zech vorgeschlagene „Stufenleiter der Güterzuweisung“.³⁹ Er unterscheidet nach der Intensität der Zuweisung zwischen (1) übertragbaren und (2) nicht-übertragbaren Ausschließlichkeitsrechten, (3) Rahmenrechten (Zuweisung mit Abwägungsvorbehalt), (4) Abwehrrechten ohne Zuweisung und (5) relativen Rechten. Gesondert weist er auf Teilhaberechte hin.⁴⁰ Eine scharfe Abgrenzung bestehe aber nicht, vielmehr handele es sich um eine Systematisierung im Sinne eines „beweglichen Systems“.⁴¹

Ein *Ausschließlichkeitsrecht* besorgt die ausschließliche Zuweisung von Befugnissen. Es handelt sich um ein primäres subjektives Recht, durch das ein Gut einem Berechtigten unter Ausschluss aller anderen zugeord-

³⁵ Picker, AcP 183 (1983), 369, 399 f., 507 f.; ders., JZ 1987, 1041, 1044.

³⁶ Picker, JZ 1987, 1041, 1044; vgl. M. Heinze, Rechtsnachfolge in Unterlassen. Ein Beitrag zur dogmatischen Struktur des Unterlassungsanspruchs § 1004 I 2 BGB und der Rechtsnachfolge, 1974, S. 39 (Fn. 165).

³⁷ F. Hofmann, Der Unterlassungsanspruch als Rechtsbehelf, 2017, S. 391.

³⁸ Vgl. F. Hofmann, Der Unterlassungsanspruch als Rechtsbehelf, 2017, S. 392 f.; M. Heinze, Rechtsnachfolge in Unterlassen. Ein Beitrag zur dogmatischen Struktur des Unterlassungsanspruchs § 1004 I 2 BGB und der Rechtsnachfolge, 1974, S. 47.

³⁹ Zech, Information als Schutzgegenstand, 2012, S. 85 ff.; ders., CR 2015, 137, 140.

⁴⁰ Zech, CR 2015, 137, 140; vgl. dazu auch Müller, DAR 2016, 71; Drexler, Max Planck Institute for Innovation and Competition Research Paper No. 16–13.

⁴¹ Zech, Information als Schutzgegenstand, 2012, S. 79 f., 88.

net wird.⁴² Von Herrschaftsrechten soll hingegen besser nicht die Rede sein, da gerade bei unkörperlichen Gegenständen eine Beherrschbarkeit nicht vorliegt.⁴³ Kennzeichnend ist vor allem die weitreichende Zuweisung klar abgrenzbarer exklusiver Verwertungsrechte.⁴⁴ Unabhängig von der erfolgs- oder handlungsbezogenen Formulierung der Zuweisungsnormen ist dies beispielsweise nach § 903 BGB zugunsten des Eigentümers einer Sache (= alleinige Befugnis zur Veräußerung, Benutzung, Zerstörung der Sache etc.) oder für den Urheber nach §§ 15 ff. UrhG (körperliche und unkörperliche Verwertung des Werkes) der Fall.⁴⁵ Unterschiede bestünden nach *Zech* aber insoweit als es sich um über eine übertragbare (vgl. § 137 S. 1 BGB) oder nicht-übertragbare (vgl. § 29 I UrhG) ausschließliche Zuweisung handelt.

Rahmenrechte zeichnen sich dadurch aus, dass der Schutzbereich weniger klar konturiert ist. Ob ein Eingriff in den Schutzbereich vorliegt, hängt von einer Abwägung ab.⁴⁶ Hinzu kommen fehlende Übertragbarkeit und eine eingeschränkte wirtschaftliche Zuweisung.⁴⁷ Dem kommerziellen Persönlichkeitsrecht kommt allerdings ein solcher, über die Eingriffskondition geschützter, wirtschaftlicher Zuweisungsgehalt zu.⁴⁸

Abwehrrechte lassen sich als (einzelne) Handlungsverbote beschreiben.⁴⁹ Klassisches Beispiel ist der über § 823 II BGB gewährte Schutz.⁵⁰ Der wesentliche Unterschied zu den Ausschließlichkeitsrechten macht sich dann vor allem bei den Rechtsfolgen bemerkbar. Allen voran steht dem

⁴² *Zech*, Information als Schutzgegenstand, 2012, S. 64; *Peukert*, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, 2008, S. 56 ff.

⁴³ *Zech*, Information als Schutzgegenstand, 2012, S. 65, 98 f.; kritisch zum Begriff des Ausschließlichkeitsrechts *Stierle*, Das nicht-praktizierte Patent, 2018, S. 103 (Fn. 67) (ohne Prüfung der Durchsetzungsnorm ist noch unklar, ob ein bestimmtes Recht tatsächlich eine Ausschlusswirkung hat); auch in der Entscheidung *eBay Inc. v. MercExchange, L.L.C.*, 547 U.S. 388 (2006) hat der US Supreme Court zwischen dem „right to exclude“ und dem „remedy“ einer „injunction“ unterschieden; m.E. bietet sich der neutrale Begriff vom *Stammrechten* an, um allgemein zu bezeichnen, dass ein Recht (mit näher zu bestimmenden Umfang) zugewiesen ist.

⁴⁴ Vgl. *Bartsch*, CR 2008, 613, 615 („Bei Ansprüchen aus § 823 Abs. 1 BGB ist das Schutzgut von zentraler Bedeutung, nicht die Modalität der Begehung.“).

⁴⁵ Vgl. *F. Hofmann*, Der Unterlassungsanspruch als Rechtsbehelf, 2017, S. 186 f.; nicht überzeugend daher BGH GRUR 2010, 633 Rn. 13 – *Sommer unseres Lebens*.

⁴⁶ *Zech*, Information als Schutzgegenstand, 2012, S. 87 f.

⁴⁷ *Zech*, Information als Schutzgegenstand, 2012, S. 87; *ders.*, CR 2015, 137, 140.

⁴⁸ Vgl. BGH GRUR 2007, 139 – *Rücktritt des Finanzministers*; BGH NJW 1956, 1554 – *Paul Dahlke*; *Zech*, Information als Schutzgegenstand, 2012, S. 87.

⁴⁹ *Zech*, Information als Schutzgegenstand, 2012, S. 78 ff., 81 f.

⁵⁰ *Zech*, Information als Schutzgegenstand, 2012, S. 89.