

Kompass Recht

Herausgeber Dieter Krimphove

Stefan Müller



Recht der Datenwirtschaft

Kohlhammer

Kohlhammer

Recht der Datenwirtschaft

von

Prof. Dr. Stefan Müller

Professor für Wirtschaftsrecht mit Schwerpunkt Innovations- und
Technologierecht
Universität Paderborn

Verlag W. Kohlhammer

1. Auflage 2024

Alle Rechte vorbehalten

© 2024 W. Kohlhammer GmbH, Stuttgart

Gesamtherstellung: W. Kohlhammer GmbH, Stuttgart

Print:

ISBN 978-3-17-043863-7

E-Book-Formate:

pdf: ISBN 978-3-17-043864-4

epub: ISBN 978-3-17-043865-1

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwendung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechts ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und für die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Für den Inhalt abgedruckter oder verlinkter Websites ist ausschließlich der jeweilige Betreiber verantwortlich. Die W. Kohlhammer GmbH hat keinen Einfluss auf die verknüpften Seiten und übernimmt hierfür keinerlei Haftung.

Vorwort

Thomas *Hoeren*, langjähriger Direktor der zivilrechtlichen Abteilung des Instituts für Informations-, Telekommunikationsrecht an der Universität Münster hat unlängst zur Etablierung des Datenwirtschaftsrechts angemerkt: *„Sagen wir es aber gleich vorweg: Es gibt keine wirklich abschließende Definition dessen, was Datenwirtschaft ist“* (MMR 2023, 32, 34). Dementsprechend schwierig gestaltet sich die Konzeption eines einführenden Lernbuchs zum „Recht der Datenwirtschaft“. Die Relevanz von Themen rund um die juristische Dimension der Datenwirtschaft wurden bisher noch nicht hinreichend für die Ausbildungsliteratur erschlossen. Wesentliche Ausschnitte des in Herausbildung befindlichen Rechtsrahmens, ergänzt um einschlägige Erkenntnisse aus der deutschen Privat- und Wirtschaftswissenschaften, möchte das vorliegende Buch beleuchten, um in die Themenbereiche einzuführen und ein Mindestmaß an Systematisierung und Orientierung zu seiner Erarbeitung zu bieten. Dazu erscheinen einige Vorbehalte notwendig:

Das Datenwirtschaftsrecht wird hier aus einer **privat- und wirtschaftsrechtlichen** Perspektive entwickelt, öffentlich-rechtliche Aspekte werden daher nur soweit für das Verständnis notwendig aufgegriffen. Das öffentliche Datenwirtschaftsrecht ist an anderer Stelle gewürdigt worden (monographisch *Krönke*, Öffentliches Digitalwirtschaftsrecht, 2020). Als Beitrag zur juristischen (Studien-)Literatur nimmt das vorliegende Buch auch nicht für sich in Anspruch, die Digitalökonomie wirtschafts- oder informationswissenschaftlich näher zu deuten.

Die vorgelegte Darstellung ist eine notwendig **selektive**, sie erhebt nicht den Anspruch, sämtliche Einzelbereiche des Datenwirtschaftsrechts zu behandeln. Dies gilt etwa für Rechtsfragen der Künstlichen Intelligenz, die vorliegend bloß exkursorisch aufgegriffen werden: Das „KI-Recht“ ist auf dem besten Weg, zu einem Sonderbereich innerhalb des Daten(wirtschafts)rechts zu avancieren, erste KI-spezifische juristische Ausbildungsliteratur zeichnet sich bereits ab. Unter dem Begriff der Legal Technologies (Legal Tech) zusammengefasste digitale Werkzeuge zur Rechtsberatung, -ermittlung und -anwendung werden andernorts näher beschrieben, vgl. z. B. *Hähnchen et al.*, JuS 2020, 625 ff., und hier nur vereinzelt aufgegriffen.

Die vorgelegte Darstellung bedeutet eine **Momentaufnahme** mit Stand Juni 2023. Wichtige europäische Rechtsakte sind erst kürzlich erlassen wor-

Vorwort

den, andere liegen als Vorschlag vor. Einschlägige Rechtsprechung fehlt weitestgehend, die rechtswissenschaftliche Fundierung zu Grundsatzfragen steht noch aus. Wir bewegen uns überwiegend im Vorläufigen und Noch-nicht-Gesicherten. Sich bereits abzeichnende rechtliche Strukturen werden im Buch umrissen, soweit der Bearbeitungsumfang dies gestattet.

Das Buch wendet sich vornehmlich an Studierende, solche der Rechtswissenschaften als auch aus anderen Studiengängen. Denn der Dreiklang Daten – Wirtschaft – Recht liegt im Interesse zahlreicher Wissenschaftsdisziplinen. Das Ziel, eine (hoffentlich) interdisziplinär gemischte Leser*innenschaft zu schaffen, erklärt, weshalb an manchen Stellen datenrechtlich notwendiges Vorwissen zu Grundstrukturen des Privat- und Wettbewerbsrechts mitgeliefert wird, selbst wenn es juristischen Schwerpunktstudierenden bekannt sein mag. Darüber hinaus wendet sich das Buch auch an Berufsträger*innen aus der Praxis, die sich einen ersten Überblick über Entwicklungen des Datenwirtschaftsrechts rasch aneignen möchten. Einschlägige Rechtsvorschriften finden sich in den Download-Materialien, ebenso kurze Multiple-Choice-Tests zur Selbstüberprüfung zu den meisten Kapiteln des Buches.

Abschließend möchte ich Frau Dagmar Götte-Weiß, Mitarbeiterin am Department Recht der Fakultät für Wirtschaftswissenschaften der Universität Paderborn, für wertvolle redaktionelle Arbeiten danken. Allen Leser*innen wünsche ich viel Spaß beim Durcharbeiten, maximale Lernerfolge und neue bzw. erste Einsichten zum Recht der Datenwirtschaft.

Paderborn, im November 2023

Stefan Müller

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XII
Literaturverzeichnis	XV
Übersicht Piktogramme	XIX
1. Kapitel Worum es beim Recht der Datenwirtschaft geht . . .	1
I. Daten	1
II. Datenwirtschaft	4
1. Merkmale von Daten aus ökonomischer Sicht	4
2. Kategorien von Daten sowie Existenz und Kennzeichen von Datenmärkten inkl. Marktbedingungen	5
III. Datenwirtschaftsrecht	7
2. Kapitel Die (bisherige) Entwicklung des Datenwirtschaftsrechts	9
I. Der europäische Impuls des Datenwirtschaftsrechts	9
1. Politische Programme	9
2. Umsetzung der politischen Programme in Rechtsakte bzw. Vorschläge für solche	11
II. Datenwirtschaftsrecht im deutschen Privat- und Wirtschaftsrecht	13
3. Kapitel Der Schutz von Daten	14
I. Der Schutz personenbezogener Daten	14
1. Der Hintergrund des Datenschutzes	14
2. Der Anwendungsbereich der DS-GVO	17
a) Gegenständlicher Anwendungsbereich	17
b) Persönlicher Anwendungsbereich (Verantwortlichkeit)	18
c) Sachlicher Anwendungsbereich der DS-GVO	19
d) Räumlicher Anwendungsbereich der DS-GVO	19
e) DS-GVO-Öffnungsklauseln für mitgliedstaatliche Regelungen	20
3. Regelungsmechanismen und Grundsätze der DS-GVO	20

Inhaltsverzeichnis

a)	Gesetzlich normierte Grundsätze der Datenverarbeitung	21
b)	Die Einwilligung als rechtsgeschäftlicher Erlaubnistatbestand für die Datenverarbeitung	21
c)	Die gesetzlichen Erlaubnistatbestände des Art. 6 Abs. 1 lit. b bis lit. f DSGVO	23
4.	Rechte- und Pflichtenstrukturen der DS-GVO	23
a)	Informationsrechte bzw. Informationspflichten	23
b)	Interventionsrechte des Betroffenen und korrespondierende Pflichten des Verantwortlichen	24
c)	Sonstige technische und organisatorische Pflichten des Verantwortlichen	26
5.	Datenschutzkontrolle	27
a)	Betriebliche bzw. behördliche Selbstkontrolle in der verarbeitenden Stelle, Art. 37 ff. DS-GVO	27
b)	Aufsichtsbehördliche Kontrolle (Art. 51 ff. DS-GVO)	28
6.	Sanktionen bei Datenschutzverstößen	29
a)	Die Verhängung von Geldbußen wegen datenschutzrechtlicher Verstöße nach DS-GVO	30
b)	Bußgeld- und Straftatbestände nach dem Recht der Mitgliedstaaten	30
c)	Zivilrechtliche Sanktionsinstrumente, insb. Schadensersatz	30
II.	Der Schutz nicht-personenbezogener Daten	31
1.	Schutz über das Bürgerliche Recht	32
a)	Eigentumsbefugnisse an Daten?	32
b)	Besitz an Daten	33
c)	Deliktsrechtlicher Schutz von Daten	33
2.	Immaterialgüterrechtlicher Schutz unverkörperter Daten?	34
a)	Schutz nach dem UrhG	34
b)	Patentrechtlicher Schutz	35
c)	Marken- und designrechtlicher Schutz für Daten	36
d)	Schutz von Daten nach dem GeschGehG	36
e)	Ein Recht des „Datenerzeugers“?	37
3.	Zwischenergebnis zu II.	37
III.	Datenschutzrecht als Rahmenbedingung für das Datenwirtschaftsrecht	38
4. Kapitel	Grundfragen des Datenprivatrechts	40
I.	Daten im System des BGB	40

II.	Zivilrechtliche Personenlehre in Zeiten der Digitalisierung	41
1.	Personen und Personengesellschaften nach dem BGB .	41
2.	Überlegungen zur Ausweitung des Kreises rechtsfähiger Akteure	42
III.	Willenserklärungen im Kontext der Digitalisierung	44
1.	Die Bedeutung von Willenserklärungen im Privatrechtsverkehr	44
2.	Willenserklärungen im digitalen Kontext	45
a)	Automatisierte (Computer-)Erklärungen	45
b)	Der Einsatz autonomer Softwareagenten	45
IV.	Haftungsbegründende Zurechnung von Fehlverhalten im Kontext der Digitalisierung	49
1.	Schadensursächliches Fehlverhalten bei der Erfüllung (vor-)vertraglicher Pflichten	49
2.	(Vor-)Vertragliche Haftung für das Fehlverhalten autonomer Systeme nach geltendem Recht	51
3.	Ansätze zur Weiterentwicklung des vertraglichen Haftungsrechts?	53
4.	Regelungsansätze jenseits des vertraglichen Haftungsrechts	54
5. Kapitel	Datenvertragsrecht	56
I.	Daten als Vertragsgegenstand	56
1.	Personenbezogene Daten als Vertragsgegenstand	56
2.	Nicht-personenbezogene Daten als Vertragsgegenstand	58
II.	Digitale Produkte und Dienstleistungen als Vertragsgegenstand	59
1.	Vertrag über digitale Produkte, §§ 327 ff. BGB	60
a)	Anwendungsbereich der Vorschriften	60
b)	Abgrenzung zu (Kauf-)Verträgen über Waren mit digitalen Elementen, §§ 475b ff. BGB	62
c)	Die Pflichtverletzung der Nichtleistung: das Unterbleiben der Bereitstellung	63
d)	Die Pflichtverletzung der Schlechtleistung: Das Gewährleistungsrecht	64
e)	Die Folgen einer Geltendmachung von Vertragsbeendigung bzw. Schadenersatz statt der Leistung	67
f)	Änderungen an digitalen Produkten durch den Unternehmer	69
g)	Rückgriffsansprüche des Unternehmers, §§ 327t, 327u BGB.	70

Inhaltsverzeichnis

2.	Kaufverträge über Waren mit digitalen Elementen . . .	70
	Abgrenzung zur Vorschrift § 475a BGB	70
3.	Seitenblick: Fernabsatzverträge und Verträge im elektronischen Geschäftsverkehr, §§ 312c ff. BGB	72
III.	Daten als Gegenleistung: „Bezahlen mit Daten“	72
1.	Die Regelung des § 327 Abs. 3 BGB sowie datenökonomische Ausgestaltungsmöglichkeit des Bezahlers mit Daten	72
2.	Allgemeine rechtsgeschäftliche und AGB-rechtliche Grenzen	73
3.	Die Auswirkung von Leistungsstörungen auf die nicht-monetäre Gegenleistung.	74
4.	Nicht-personenbezogene Daten als Gegenleistung . . .	74
IV.	Exkurs: Sog. Smart Contracts	75
1.	Begriff und technischer Hintergrund von Smart Contracts	75
2.	Zum Verständnis von Smart Contracts in rechtlichen Zusammenhängen	76
3.	Rechtliche Herausforderungen bei Einsatz von Smart Contracts.	78
	a) Vertragsbegründung	78
	b) Vertragsdurchführung	78
6. Kapitel	Das Recht der Datenmärkte	82
I.	Datenbasierte Märkte und ihre Regulierung	82
II.	Das „Datenkartellrecht“	84
1.	Das Kartellverbot im Kontext digitaler Märkte	86
2.	Der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung nach Art. 102 AEUV.	87
	a) Zum Verständnis des Art. 102 AEUV	87
	b) Fälle des Marktmissbrauchs aus der Digitalwirtschaft.	89
3.	Digitalwirtschaftliche Aspekte des deutschen GWB . .	91
4.	Der Stellenwert des Kartellrechts für die Regulierung datenbasierter Märkte.	92
III.	Die P2B-Verordnung (Verordnung (EU) 2019/1150)	93
IV.	Der Digital Markets Act (VO (EU) 2022/1925)	94
1.	Adressaten des DMA	95
2.	Inhaltliche Regelungen des DMA	96
3.	Behördliches Verfahren und Sanktionssystem nach dem DMA.	97
4.	Vorläufige Einordnung des DMA in die datenwirtschaftsrechtliche Regulierung	98

V.	Der Vorschlag eines EU Data Acts (kurz DA-V)	98
1.	Die Konzeption des Vorschlags	99
2.	Datenwirtschaftsrechtlich relevante Regelungen des DA-V, v. a. aus Nutzersicht.	100
a)	Organisatorische Pflichten: Access by design, Art. 3 DA-V.	100
b)	Recht auf Datenzugang für Nutzer, Art. 4 DA-V	100
c)	Recht auf Datenzugang für Dritte, Art. 5 DA-V	101
3.	Weitere Regelungskomplexe des DA-V	102
4.	Vorläufige Einschätzung des DA-V.	102
VI.	Exkurs: Die Richtlinie (EU) 2019/1024 vom 20.6.2019 über offene Daten und die Weiterverwendung von Informationen des öffentlichen Sektors	103
VII.	Exkurs: Der Data Governance Act (DGA).	103
1.	Die Weiterverwendung von Daten öffentlicher Stellen (Art. 3 ff. DGA)	104
2.	Datenvermittlungsdienste, Art. 10 ff. DGA	104
3.	Datenaltruismus, Art. 16 ff. DGA.	105
VIII.	Vorläufiges Fazit zur Datenmarktregulierung.	105
7. Kapitel	Haftungsrechtliche Verantwortung für Daten	107
I.	Die vertragliche Haftung	108
II.	Außervertragliche Produkthaftung	108
1.	§ 823 Abs. 1 BGB	109
2.	Haftung nach dem ProdHaftG	110
III.	Ansätze zur Weiterentwicklung der ProdHaft-RL.	112
IV.	Der Digital Services Act (DSA).	115
1.	Zur Haftung für Online-Intermediäre	115
2.	Zur Entstehung und zum Verständnis des DSA	116
3.	Die Haftungsprivilegierungen nach dem DSA, Art. 4 ff.	117
4.	Das Sorgfaltpflichtenkonzept des DSA, Art. 11 ff.	117
5.	Rechtsdurchsetzung und Sanktionen.	119
8. Kapitel	Exkurs: Das Recht der Regulierung von Künstlicher Intelligenz	120
I.	Persönlichkeits- und Diskriminierungsrisiken durch KI	120
II.	Schutzrechte für KI-generierte Leistungsergebnisse?	122
III.	Europäische KI-Regulierung I: Ein Entwurf einer KI-Verordnung.	123
IV.	Europäische KI-Regulierung II: Ein Entwurf für eine KI-Haftung	126

Abkürzungsverzeichnis

ABl. EU	Amtsblatt der Europäischen Union
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Fachzeitschrift)
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Aktiengesellschaft
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AktG	Aktiengesetz
Alt.	Alternative
APR	Allgemeines Persönlichkeitsrecht
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
B2B	Business-to-Business
B2C	Business-to-Consumer
BB	Betriebs-Berater (Fachzeitschrift)
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache (Gesetzgebungsmaterialien)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bzw.	beziehungsweise
CCZ	Corporate Compliance Zeitschrift (Fachzeitschrift)
COM(Jahreszahl)	Kurzbezeichnung für Dokumente der EU-Kommission (Jahr)
CPS	Cyberphysisches System
CR	Computer und Recht (Fachzeitschrift)
DI-RL	Digitale-Inhalte-Richtlinie (RL (EU) 2019/770)
d. h.	das heißt
DA	Data Act
DGA	Data Governance Act (VO (EU) 2022/868)
DMA	Digital Markets Act (VO (EU) 2022/1925)
DNG	Gesetz für die Nutzung von Daten des öffentlichen Sektors
DSA	Digital Services Act (VO (EU) 2022/2065)
DSB	Datenschutzbeauftragter
DS-GVO	Datenschutz-Grundverordnung (VO (EU) 2016/679)

Abkürzungsverzeichnis

EMRK	Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten
ErwGr	Erwägungsgrund (zur Begründung für den Erlass von Rechtsakten der EU)
EU	Europäische Union
EuG	Europäisches Gericht erster Instanz
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EULA	End User Licence Agreement
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EWGV	Vertrag über die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
f.	folgende
ff.	die folgenden
FKVO	Fusionskontrollverordnung (VO (EG) Nr. 139/2004)
gem. GeschGehG	gemäß Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GG	Grundgesetz
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Fachzeitschrift)
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
GWR	Zeitschrift für Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht
Hrsg.	Herausgeber
inkl.	inklusive
insb.	insbesondere
IoT	Internet of Things
i. S.	im Sinne
i. V. m.	in Verbindung mit
JuS	Juristische Schulung (Ausbildungszeitschrift)
JZ	JuristenZeitung (Fachzeitschrift)
Kap.	Kapitel (in diesem Buch)
KI	Künstliche Intelligenz
K&R	Kommunikation und Recht (Fachzeitschrift)
lit.	Buchstabe (von lateinisch littera; zur Zitation von Gesetzesvorschriften)
MarkenG	Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen
Mio.	Million(en)
MMR	Multimedia und Recht (Fachzeitschrift)
Mrd.	Milliarde(n)
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen

Abkürzungsverzeichnis

NetzDG	Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
o. g. OLG	oben genannte(r) Oberlandesgericht
PatG ProdHaftG PSI-RL	Patentgesetz Produkthaftungsgesetz sog. Richtlinie betreffend „Re-use of Public Sector Information (RL (EU) 2019/1024)
P2B-VO	sog. Platform-to-Business-Verordnung (VO (EU) 2019/1150)
RD <i>i</i> R <i>i</i> RL Rn. Rs.	Recht digital (Fachzeitschrift) recht innovativ (Fachzeitschrift) Richtlinie Randnote Rechtssache
s. S. sog. StVG	siehe Seite sogenannt(e) Straßenverkehrsgesetz
TKG TMG TTDSG	Telekommunikationsgesetz Telemediengesetz Gesetz über den Datenschutz und den Schutz der Privatsphäre in der Telekommunikation und in den Telemedien
u. a. u. a. m. UrhG u. U. UWG	unter anderem und andere mehr Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte unter Umständen Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v. a. vgl. VO	vor allem vergleiche Verordnung
WKRL WM	Warenkaufrichtlinie (RL (EU) 2019/771) Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
ZD ZEuP ZfPW ZHR z. T. ZUM	Zeitschrift für Datenschutz Zeitschrift für Europäisches Privatrecht Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht zum Teil Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht