

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.

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

Dateneigentum und Datenbesitz

Thomas Hoeren

I. Einleitung

Für meinen heutigen Vortrag wurde Ihnen das etwas nebulöse Thema „Datenrechte mit Wirkung *erga omnes* – datenschutzrechtliche Perspektive“ angekündigt. Wenn Sie sich nun fragen, was genau es mit diesem Thema auf sich hat, dann sind Sie damit nicht allein.

Auch ich habe mit dem Thema so meine Probleme. Es soll um Datenrechte mit Wirkung *erga omnes* gehen, also um absolute Rechte an Daten, die gegenüber jedermann gelten. In Bezug auf diese absoluten Rechte – so sieht es das Programm vor – soll ich nun eine ‚datenschutzrechtliche Perspektive‘ beleuchten.

Das erste Problem an diesem Thema sind bereits die „Datenrechte mit Wirkung *erga omnes*“. Ob es solche Rechte *de lege lata* überhaupt gibt, ist hoch umstritten. Mittlerweile dürfte eine Bejahung dieser Frage kaum noch vertretbar sein.

Selbst wenn man allerdings die Existenz solcher Rechte anerkennen würde, erscheint es schwierig, sich ihnen aus datenschutzrechtlicher Perspektive zu nähern. Zunächst einmal knüpft das Datenschutzrecht nämlich in der Regel an den Inhalt der Daten an, der bei der gegenwärtigen Diskussion um allgemeine Datenrechte ja gerade außer Acht bleiben soll. Geschützt wird das Individuum vor einer unrechtmäßigen Verwendung seiner personenbezogenen Daten. Die Sicherung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung ist eines der obersten Gebote im Datenschutzrecht.

Nicht alle Arten von Daten, über die wir heute diskutieren, weisen aber einen solchen Personenbezug auf. Auch bei Daten ohne jeden Personenbezug kann sich die Frage nach allgemeinen Zuordnungskriterien stellen. Schon deshalb ist es problematisch, auf der Suche nach irgendwie gearteten Datenrechten mit datenschutzrechtlichen Grundsätzen zu arbeiten. Da-

von abgesehen ist die Frage des Personenbezugs häufig ohnehin nur sehr schwierig zu beantworten.

Aus zivilrechtlicher Sicht stellt sich darüber hinaus die Frage, inwieweit das Datenschutzrecht überhaupt Rechte mit Wirkung *erga omnes* eröffnet. Als Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung schützt das Datenschutzrecht zwar durchaus absolute Rechtspositionen. Dieser Schutz ist allerdings auf reine Abwehrrechte gegen Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung beschränkt.¹ Zwischen dem Betroffenen und der verarbeitenden Stelle lässt das Datenschutzrecht lediglich ein gesetzliches Schuldverhältnis entstehen. Eine übertragbare Rechtsposition oder eine absolute Herrschaft über seine personenbezogenen Daten eröffnet es dem Betroffenen hingegen nicht.² Zumindest ein absolutes Recht, wie man es etwa aus dem Sachenrecht kennt, das ohne weiteres Ansprüche gegenüber jedermann begründet, ist dem Datenschutzrecht eher fremd. Auch aus diesem Grunde scheint die im Titel angekündigte ‚datenschutzrechtliche Perspektive‘ nicht so recht zu passen.

Natürlich wäre irgendwann in Zukunft zu untersuchen, inwiefern das Datenschutzrecht ein absolutes Recht an Daten – sollte ein solches je geschaffen werden – beschränken kann.³ Denkbar wäre beispielsweise, dass das Datenschutzrecht eines Betroffenen dem allgemeinen Verfügungsrecht eines Dateninhabers Grenzen setzen kann. Soweit sind wir allerdings heute noch nicht.

Deshalb möchte ich von dem angekündigten Thema ein wenig abweichen und lieber etwas zu der Diskussion um die gegenwärtige Rechtslage beitragen. Der zuletzt immer weiter ausufernde Streit um ein mögliches Datenrecht *de lege ferenda* hilft nämlich bei der dringend notwendigen Klärung aktueller Rechtsfragen wenig weiter.

¹ Zech, Daten als Wirtschaftsgut – Überlegungen zu einem ‚Recht des Datenerzeugers‘, CR 2015, 137, 141.

² Zech, Daten als Wirtschaftsgut – Überlegungen zu einem ‚Recht des Datenerzeugers‘, CR 2015, 137, 141 mit Verweis auf BGHZ 181, 328.

³ Hierzu finden sich bereits einige Gedanken in Specht, Das Verhältnis möglicher Datenrechte zum Datenschutzrecht, GRUR Int. 2017, 1040 f.

II. Ich bin schuld!

Dabei muss ich allerdings eingestehen, dass ich an der gegenwärtigen Diskussion und der latenten Verwirrung um das Dateneigentum nicht ganz unschuldig bin. Im Jahr 2012, also vor mittlerweile sieben Jahren, bekam ich eine Anfrage von Daimler. Im Kern ging es darum, wem die Mobilitätsdaten in dem Data Recorder eines Fahrzeugs gehören. Diese Frage war damals noch weitgehend unerforscht, erst einige wenige Leute hatten sich überhaupt darüber Gedanken gemacht.

Meine Überlegungen waren damals rechtsgebietsübergreifender Natur. Ich stellte mir die Frage, ob die Zuordnungskriterien des § 303a StGB möglicherweise auch im Zivilrecht brauchbar gemacht werden könnten.⁴ Solche Zuordnungskriterien waren und sind nämlich dringend notwendig. Schon damals zeichnete sich ab, dass Daten mehr und mehr zum Handelsgut würden; heute ist eben dies vielerorts bereits Alltag.

Rückblickend nicht ganz präzise wurde damals – auf der Suche nach einer zufriedenstellenden Lösung *de lege lata* – häufig das Wort ‚Dateneigentum‘ verwendet. Ein griffiges Schlagwort, mit dem man die Fragestellung kurz und knapp umschreiben konnte. Und das war wohl der Fehler, denn es war der Beginn einer regelrechten Flut an Publikationen. Quasi über Nacht war das „Dateneigentum“ in aller Munde.

Nach und nach verschob sich allerdings der Schwerpunkt der Diskussion. Autoren machten sich vermehrt Gedanken über ein mögliches Datenrecht *de lege ferenda*. Es folgten um die zwanzig Dissertation und wohl unzählige Aufsätze zur Sinnhaftigkeit eines solchen zukünftigen Rechts an Daten. Dabei geriet das ursprüngliche Problem – eine Lösung *de lege lata* – immer mehr aus dem Fokus.

⁴ Hoeren, Dateneigentum – Versuch einer Anwendung von § 303a StGB im Zivilrecht, MMR 2013, 486.

III. Keine Lösung in Sicht

Im Sommer 2017 bereitete die Justizministerkonferenz dieser Diskussion allerdings ein jähes Ende.⁵ Den fehlenden gesetzgeberischen Handlungsbedarf begründet sie damit, dass keine gesetzliche Lücke bestehe, aus der sich das Erfordernis der Schaffung eines absoluten Rechts an Daten ergebe: Einerseits könne der Betroffene durch vertragliche Ansprüche den Schutz seiner Daten durchsetzen. Andererseits bestehe ein gesetzlicher Schutz über den Eigentumsschutz am Speichermedium. Die Daten als solche genießen darüber hinaus deliktsrechtlichen Schutz; Dateninhalte werden urheberrechtlich und datenschutzrechtlich geschützt. Auch der Handel mit Daten sei über die Verschaffung einer faktischen Position, beispielsweise die Möglichkeit zum Download der Daten, ohne die Konstruktion eines absoluten Rechts möglich.

Beendet wurde damit aber nur die Diskussion um die Schaffung eines Datenrechts *de lege ferenda*. Auf der Suche nach einer zufriedenstellenden Lösung *de lege lata* stehen wir quasi wieder am Anfang. Die Klärung offener Fragen wird damit dringender denn je. Denn wenn der Gesetzgeber denkbare Gesetzesänderungen so entschieden zurückweist, bleibt den Juristen nur die Arbeit mit den bestehenden Gesetzen.

Trotz der eindeutigen Absage der Justizministerkonferenz umtreibt das Thema der Datenrechte auch weiterhin die Politik. Im Dezember 2018 gab es eine kleine Anfrage der FDP-Fraktion im Bundestag, die sich explizit mit der rechtlichen Zuordnung von Fahrzeugdaten beschäftigte.⁶ Unter anderem stellten die Abgeordneten die Frage, wem nach Meinung der Bundesregierung die von in Deutschland zugelassenen Fahrzeugen erzeugten Fahrzeugdaten gehören. Die Bundesregierung antwortete darauf schlicht, dass die Rechtsordnung in Deutschland bislang ‚keine allgemeine eigentumsrechtliche Zuordnung von Daten‘ kenne.⁷

Zuletzt war es sogar Kanzlerin Merkel selbst, die das Thema im Rahmen des Weltwirtschaftsforums in Davos im Januar 2019 wieder aufgriff.

⁵ Arbeitsgruppe „Digitaler Neustart“ der Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister der Länder, Bericht vom 15. Mai 2017, S. 88 ff., abrufbar unter: https://jm.rlp.de/fileadmin/mjv/Jumiko/Fruehjahrskonferenz_neu/Bericht_der_AG_Digitaler_Neustart_vom_15_Mai_2017.pdf.

⁶ BT-Drs. 19/6736, abrufbar unter: <https://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/19/067/1906736.pdf>.

⁷ FAZ vom 24.1.2019, Der Spion im Auto, abrufbar unter: <https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/diginomics/der-spion-im-auto-wem-gehoren-die-daten-16006488.html>.

Sie sprach in einer Rede von wirtschaftlichen Risiken für die Automobilindustrie und betonte, dass in Zukunft etwa ‚die Frage, wem [...] Daten gehören‘, von entscheidender Bedeutung sei.⁸

Vor uns liegen also große Herausforderungen. Die drei zentralen Fragen lauten dabei wie folgt:

1. Lässt sich aus der gegenwärtigen Rechtsordnung überhaupt ein irgendwie geartetes Ausschließlichkeitsrecht an Daten ableiten?
2. Wem steht dieses Ausschließlichkeitsrecht zu?
3. Welchen Umfang hat dieses etwaige Recht an Daten, wenn es keinen eigentumsähnlichen Schutz bietet?

IV. Zurück zu den Wurzeln: Der Skripturakt des § 303a StGB

Eine wesentliche Rolle bei der Klärung dieser Fragen könnte erneut der Straftatbestand der Datenveränderung nach § 303a StGB spielen. Eine Vorschrift, die schon ganz am Anfang der Diskussion ins Spiel gebracht wurde und die beweist, dass der Gesetzgeber dem Schutz von Daten (unabhängig vom Inhalt) eine nicht unerhebliche Relevanz zuspricht. Insoweit lässt sich feststellen, dass das Strafrecht dem Zivilrecht hier in gewisser Weise vorausseilt.⁹

Weitgehend klar ist, dass § 303a StGB zumindest als Schutzgesetz i.S.v. § 823 Abs. 2 BGB zivilrechtliche Ansprüche des Verletzten auf Schadensersatz und Unterlassung begründen. Diese Annahme wird in Literatur und teilweise auch in der Rechtsprechung bestätigt.¹⁰

Es bleibt indes fraglich, ob die von § 303a StGB vermittelte Rechtsposition auch als Grundlage für einen umfangreicheren Schutz von Daten im Zivilrecht dienen kann. Selbst wenn dies der Fall sein sollte, lässt sich der Vorschrift allerdings kaum etwas über die Reichweite eines etwaigen Ausschließlichkeitsrechts entnehmen.

⁸ Rede von Bundeskanzlerin Merkel zur 49. Jahrestagung des Weltwirtschaftsforums am 23. Januar 2019 in Davos, abrufbar unter: <https://www.bundeskanzlerin.de/bkin-de/aktuelles/rede-von-bundeskanzlerin-merkel-zur-49-jahrestagung-des-weltwirtschaftsforums-am-23-januar-2019-in-davos-1572920>.

⁹ So auch *Zech*, Daten als Wirtschaftsgut – Überlegungen zu einem ‚Recht des Datenerzeugers‘, CR 2015, 137, 143.

¹⁰ OLG Naumburg, Urteil vom 27.08.2014 – DAR 2015, 27, Rn. 20.

Es scheint also lohnenswert, sich auch andere Rechtsinstitute im geltenden Recht anzuschauen, um der Lösung der Probleme näher zu kommen.

V. Neue Wege gehen: Datenbesitz statt Dateneigentum?

Das Eigentum als umfassendstes dingliches Recht kann man dabei – so viel ist nach der jahrelangen Diskussion sicher – getrost außer Acht lassen. Allerdings sollte damit der Blick nicht vorschnell von sachenrechtlichen Kategorien abgewandt werden.

Denkbar wäre etwa, eine Art ‚Datenbesitz‘ zu entwickeln, der im Vergleich zum ‚Dateneigentum‘ nur eine abgeschwächte Rechtsposition bieten würde. Auch hier gibt es allerdings, wie zu erwarten war, nicht unerhebliche Schwierigkeiten:

Der Besitz knüpft nach § 854 Abs. 1 BGB grundsätzlich an die tatsächliche Sachherrschaft über eine Sache an. Im Hinblick auf Daten ist dies deshalb problematisch, weil diese immaterieller Natur sind. Natürlich sind Daten in der Regel auf einem körperlichen Speichermedium gespeichert, die Daten selbst stellen allerdings keine ‚Sache‘ im Sinne des § 854 Abs. 1 BGB dar.

Selbst wenn man über die fehlende Sacheigenschaft der Daten hinwegsehen würde, bleibt unklar, wie die für den Besitzerwerb erforderliche Erlangung der tatsächlichen Gewalt erfolgen soll. Nach welchen Kriterien bestimmt sich die tatsächliche Herrschaft über Daten? Kann man sich hier an dem Skripturakt des § 303a StGB orientieren und reicht dieser als Zuordnungskriterium aus? Ließe sich ein Besitzschutz ohne gleichzeitigen Eigentumsschutz überhaupt dogmatisch begründen?

All diese Fragen wären zu klären, bevor vorschnell das Rechtsinstitut des Besitzes auf die nicht-körperlichen Daten übertragen wird. Dabei ist nochmals zu betonen, dass es um eine Lösung *de lege lata* geht und nicht darum, ob etwa eine Ausdehnung des Wortlauts der Besitzschutzvorschriften in Zukunft wünschenswert wäre.

VI. Blick über den Tellerrand: Know-How-Schutz und der Geheimnisbesitz

Interessant ist in diesem Zusammenhang auch ein Blick in die Vergangenheit. Die Idee, einen Besitz an Schutzgegenständen immaterieller Art zu entwickeln, ist nämlich bei Weitem nicht neu. Diskutiert wurde ein solcher Ansatz vor allem im Zusammenhang mit dem Schutz von Unternehmensgeheimnissen und Know How. So warfen etwa bereits gegen Ende des 19. Jahrhunderts einige Autoren die Frage auf, ob nicht möglicherweise eine Art „Geheimnisbesitz“ oder „Erfindungsbesitz“ existiere.

Wunderbar zusammengefasst werden diese Entwicklungen im 19. und 20. Jahrhundert von Dr. Julian Slawik aus Bayreuth in seiner Dissertation aus dem Jahre 2017.¹¹

Er verweist darin unter anderem auf die Autoren *Christian Finger* und *Hermann Isay*. Beide haben sich gegen Ende des 19. bzw. zu Beginn des 20. Jahrhunderts Gedanken über die Frage gemacht, womit sich die Schutzbedürftigkeit von Know-How, Erfindungsideen oder eines Betriebsgeheimnisses begründen lässt.

Im Gegensatz zu anderen Autoren, die teilweise einen persönlichkeits- oder individualrechtlichen Ansatz wählten¹², sprachen sich *Finger* und *Isay* für eine vermögensrechtliche Grundlage aus. *Finger* erkannte, dass die Kenntnis von Informationen ausschließlich durch Geheimhaltung geschützt werden könne, verneinte allerdings deren Qualität als sachenrechtliches Schutzobjekt. Auf den Besitz im speziellen stellte er allerdings nicht ab.

Diesen Schritt machte wiederum *Hermann Isay*, der als ‚Begründer der Lehre vom Erfindungsbesitz‘ gilt.¹³ Seiner Meinung nach könnten Besitzrechte aufgrund der Kenntnis der Erfindung und aufgrund des Besitzes an den tatsächlichen Verkörperungen der Erfindung (Zeichnungen etc.) bestehen.¹⁴ *Isay* verneinte allerdings die Möglichkeit der Anwendung des Sa-

¹¹ Siehe *Slawik*, Die Entstehung des deutschen Modells zum Schutz von Unternehmensgeheimnissen, Tübingen 2017.

¹² So z.B. *Carl Gareis* und *Otto Gierke*, hierzu *Schmidt*, Erfinderprinzip und Erfinderpersönlichkeitsrecht im deutschen Patentrecht von 1877 bis 1936, S. 31–33.

¹³ So *Seligsohn*, Patentgesetz und Gesetz, betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern, 7. Aufl., Berlin und Leipzig 1932, S. 83.

¹⁴ *Isay*, Patentgesetz und Gesetz, betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern, 5. Aufl., S. 123, ähnlich zu dinglichen Ansprüchen auch auf S. 142 f.

chenrechts aufgrund mangelnder Körperlichkeit des Immaterialguts der Erfindung.

Ein weiterer wichtiger Autor in dieser Diskussion war *Julius Seligsohn*. *Seligsohn* veröffentlichte im Jahr 1921 eine Monografie mit dem Titel ‚Geheimnis und Erfindungsbesitz‘ und begründete darin die Lehre vom ‚Geheimnisbesitz‘.¹⁵ Ausführlich setzt sich *Seligsohn* zunächst mit dem Begriff des Geheimnisses auseinander. Dabei stellt er drei Wesensmerkmale des Geheimnisses heraus: die Kenntnis vom Geheimnis, einen Geheimhaltungswillen und die fehlende Offenkundigkeit des Geheimnisses.¹⁶ Daraus wiederum entwickelt er den Begriff des Geheimnisbesitzes und definiert ihn als ‚tatsächliches Gewaltverhältnis einer Person zu einem Geheimnis‘.¹⁷ Er zieht unter anderem den Schluss, dass Unternehmensgeheimnisse keine selbstständigen Rechte seien, sondern stets an das Herrschaftsverhältnis anknüpfen, ‚flüchtiges Auffassen eines Geheimnisses‘ vor sofortigem Vergessen genüge nicht.

Allerdings verneinte auch *Seligsohn* die pauschale Anwendung der besitzrechtlichen Vorschriften des BGB mit dem Argument, dass in der Regel nicht der ‚Geheimnisbesitz‘ verletzt werde. Dieser sei im Gegensatz zu dem Besitz an einer einzigen körperlichen Sache nicht auf diese eine Sache beschränkt. Geheimnisse könnten miteinander geteilt werden, ohne dass der ‚Besitz‘ an dem Geheimnis des ersten Wissenden (also dessen Kenntnis des Geheimnisinhalts) aufgehoben würde.¹⁸

Für *Seligsohn* ist dies allerdings kein Grund, die Lehre vom Geheimnisbesitz generell abzulehnen. Er schreibt:

‚Wenn von Geheimnisbesitz gesprochen wird, so geschieht das in dem allgemeineren Sinne, wonach Besitz eines Rechtsguts derjenige Zustand ist, der nach der Verkehrsanschauung die tatsächliche Möglichkeit gewährt, das Rechtsgut zu genießen. So verstanden, ist Besitz ein Ausdruck des Lebens, der mit Abwandlungen Eingang in alle Rechtsordnungen gefunden hat, und es könnte nur zweifelhaft erscheinen, ob gerade die Einzelschriften des BGB über den Sachbesitz besondere Bewertung für den Geheimnisbesitz verdienen.‘¹⁹

¹⁵ *Seligsohn*, Geheimnis und Erfindungsbesitz, Berlin und Leipzig 1921; gegen *Seligsohn* argumentierte *Engländer*, in: Zeitschrift für das gesamte Handlungsrecht, 1887, S. 219 ff.

¹⁶ So u. a. *Seligsohn*, Geheimnis und Erfindungsbesitz, S. 73.

¹⁷ *Seligsohn*, Geheimnis und Erfindungsbesitz, S. 24 mit Verweis auf ‚RGRäte § 854 Nr. I‘ in Fn. 3.

¹⁸ *Seligsohn*, Geheimnis und Erfindungsbesitz, S. 36; so auch der Vater von *Julius Seligsohn*, *Arnold Seligsohn*, zum Patentrecht in: *Seligsohn*, Patentgesetz und Gesetz, betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern, 7. Aufl., Berlin und Leipzig 1932, S. 83.

¹⁹ *Seligsohn*, Geheimnis und Erfindungsbesitz, S. 24.

So argumentiert ließe sich auch trotz der fehlenden Sachqualität das Konzept eines Datenbesitzes weiterdenken.

VII. Eine Lösung aus Brüssel?

Zuvor stellt sich allerdings die Frage, ob die Konzeption eines ‚Datenbesitzes‘ überhaupt noch notwendig ist. Möglicherweise lösen sich alle Probleme quasi von selbst, sobald das neue Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen (GeschGehG) verabschiedet wird. Das Gesetz dient der Umsetzung der ‚Richtlinie über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung‘.²⁰ Denkbar wäre, dass sich schon aus diesem neuen Gesetz ein ausreichender Schutz für Daten ergibt. Es gilt also zu untersuchen, inwieweit Daten dem Schutzbereich des Geschäftsgeheimnis-Gesetz unterfallen.

In § 2 Nr. 1 GeschGehG findet sich zunächst eine Legaldefinition für das Geschäftsgeheimnis. Dort wird das Geschäftsgeheimnis als eine Information, die

- a) weder insgesamt noch in der genauen Anordnung und Zusammensetzung ihrer Bestandteile den Personen in den Kreisen, die üblicherweise mit dieser Art von Informationen umgehen, allgemein bekannt oder ohne weiteres zugänglich ist und daher von wirtschaftlichem Wert ist und
- b) Gegenstand von den Umständen nach angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen durch ihren rechtmäßigen Inhaber ist

definiert.

Auffällig ist dabei unter anderem, dass der Schutz auch an ‚angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen‘ geknüpft wird. Nötig sind deshalb kontinuierliche und umfangreiche Geheimhaltungsmaßnahmen, die mit der technischen Entwicklung Schritt halten müssen.²¹ Im deutschen Recht ist es durchaus ein Novum, dass ein Schutz angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen voraussetzt; waren diese doch bislang allenfalls im Beweis-

²⁰ Der aktuelle Gesetzesentwurf der Bundesregierung ist abrufbar unter: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE_GeschGehG.pdf;jsessionid=16C7BC7010DC77A99493790F9701B041.1_cid297?__blob=publicationFile&v=1.

²¹ Kälbfus, GRUR-Prax 2017, 391; Bürger/Rein, CB 2017, 118; zur Besonderheit im Automobilbereich Steinmann/Schubmehl, CCZ 2017, 194.

recht von Relevanz. Unentbehrlich ist es dementsprechend, das Kriterium der Angemessenheit weiter zu konkretisieren.²²

Für einen etwaigen Schutz von Daten lässt sich aber jetzt schon festhalten, dass es nicht ausreichen kann, die Daten selbst einfach nur zu erschaffen und irgendwo zu speichern. Ein bloßes Abstellen auf den Skripturakt ist nicht möglich, da dieser kaum eine ‚angemessene Geheimhaltungsmaßnahme‘ darstellen wird. Nötig sind vielmehr weitere Vorkehrungen, etwa in Form von Verschlüsselung, damit Daten als solche dem Schutzbereich des Geschäftsgeheimnis-Gesetz unterfallen. Werden die Daten an Dritte weitergegeben, sind im Vorfeld entsprechende Vereinbarungen nötig, die den Datenempfänger ebenfalls zu angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen verpflichten.

Darüber hinaus definiert der Regierungsentwurf in § 2 Nr. 2 GeschGehG den Inhaber eines Geschäftsgeheimnisses. Ein solcher ist ‚jede natürliche oder juristische Person, die die rechtmäßige Kontrolle über ein Geschäftsgeheimnis hat‘. Klar wird durch diese Vorschrift zumindest, dass jedenfalls nicht der Schöpfer des Geheimnisses auch automatisch dessen Inhaber ist. Unklar bleibt allerdings, was genau mit ‚Kontrolle‘ gemeint ist. Denkbar wäre hier, auf die tatsächliche Zugriffsmöglichkeit abzustellen. Zu untersuchen wäre dann allerdings, inwieweit eine solche Auslegung auch im Falle von größeren Unternehmen, die durch die Richtlinie eigentlich geschützt werden sollen, sachdienlich ist.

Schließlich fehlen in dem Gesetzesentwurf auch Regelungen zu einem Geheimnisverfügungsrecht sowie zu einem etwaigen Aussonderungsrecht im Falle einer Insolvenz.

VIII. Fazit

Trotz dieser Kritikpunkte am Geschäftsgeheimnis-Gesetz lässt sich festhalten, dass Daten von Unternehmen in vielen Fällen dem Schutz dieses Regelwerks unterfallen dürften, wenn das Gesetz in der vorgeschlagenen Form tatsächlich verabschiedet werden sollte.

²² Siehe zu möglichen Ansätzen etwa *Kalbfus*, Know-how-Schutz in Deutschland zwischen Zivilrecht und Strafrecht, S. 67 ff.; *Kalbfus*, GRUR-Prax 2017, 391.

Im Falle von Daimler, unserem Ausgangsbeispiel, könnten die Daten auf den Data Recordern in Fahrzeugen also durchaus auch dem Schutz des neuen Gesetzes unterfallen, wenn entsprechende Geheimhaltungsmaßnahmen implementiert werden. Ein etwaiges Ausschließlichkeitsrecht an den Daten – sei es nun ein Dateneigentum, ein Datenbesitz oder irgendein anderes rechtliches Konstrukt – dürfte damit wohl eher sekundär werden.