

Internetrecht und Digitale Gesellschaft

---

Band 36

# Daten als Gegenstand absoluter Zuordnung

Ein besitzrechtlicher Ansatz

Von

Johannes Kevekordes



Duncker & Humblot · Berlin

JOHANNES KEVEKORDES

Daten als Gegenstand absoluter Zuordnung

# Internetrecht und Digitale Gesellschaft

Herausgegeben von

Dirk Heckmann

Band 36

# Daten als Gegenstand absoluter Zuordnung

Ein besitzrechtlicher Ansatz

Von

Johannes Kevekordes



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät  
der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster  
hat diese Arbeit im Jahr 2021  
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

D6

Alle Rechte vorbehalten  
© 2022 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: Textforma(r)t Daniela Weiland, Göttingen  
Druck: CPI buchbücher.de GmbH, Birkach  
Printed in Germany

ISSN 2363-5479

ISBN 978-3-428-18634-1 (Print)

ISBN 978-3-428-58634-9 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

## **Vorwort**

Die nachstehende Arbeit wurde im Dezember 2021 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Münster als Dissertation angenommen. Betreuer war Herr Prof. Dr. Thomas Hoeren, Leiter des Instituts für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht (ITM). Rechtsprechung und Literatur sind bis zur Einreichung der Arbeit im April 2021 berücksichtigt.

Ich freue mich, im Rahmen meiner Arbeit das für die Rechtswissenschaft relativ neue Phänomen der Daten und ihre Bedeutung für eine moderne Vermögensordnung untersucht haben zu können. Die Arbeit hat mir insbesondere deutlich gemacht, wie jahrhundertealte Konzepte angesichts neuer (Daten-)Realitäten aus einem anderen Blickwinkel betrachtet werden können und müssen.

Gebührender Dank gilt all denjenigen, die immer wieder für eingehende Diskussionen bereitstanden und mich auch emotional während der Erstellung der Arbeit bestärkt haben.

Meinen Dank aussprechen möchte ich weiterhin meinem Bruder, der mir zu jeder Zeit beigestanden hat und für mich eine unerlässliche Stütze war.

Besonderer Dank gebührt zuletzt meinen Eltern, die mich während meiner gesamten Laufbahn mit ganzem Herzen unterstützt und mir stets Orientierung und Rückhalt geboten haben.

Berlin, 24.06.2022

*Johannes Kevekordes*



# Inhaltsübersicht

<b>Einleitung</b> .....	29
<b>A. Grundlagen</b> .....	30
I.    Informationstheoretische Grundlage .....	30
II.    Analyse der tatsächlichen Geschäftsmodelle .....	49
III.    Probleme bei Beibehaltung des Status Quo .....	63
IV.    Grundlegende Terminologie für Zuordnungsmechanismen .....	71
<b>B. Umsetzungsvorschläge für absolute Rechte an Daten de lege lata</b> .....	81
I.    Anknüpfung an das Immaterialgüterrecht .....	81
II.    Anknüpfung an Eigentumsvorschriften .....	88
III.    Deliktsrecht .....	114
IV.    Geschäftsgeheimnisschutz .....	126
V.    Datenstrafrecht als Grundlage absoluter Rechte an Daten .....	137
VI.    Fazit .....	157
<b>C. Tatsächliche Herrschaft über Daten – Besitz als eigenständiger Rechtsgegenstand</b> 160	
I.    Besitz als inhaltsloses Provisorium .....	161
II.    Historische Entwicklung des Besitzes .....	164
III.    Der Besitzbegriff .....	172
IV.    Der Sachbesitzschutz im eigentumsrechtlichen Kontext .....	181
V.    Der Begriff des Besitzes in der Eingriffskondiktion .....	191
VI.    Bestimmung des Sachherrschaftsbegriffs anhand der ökonomischen Schutzwürdigkeit vorläufiger Sachnutzung .....	202
VII.    Ergebnis für Besitz im eigentumsrechtlichen Kontext .....	204
VIII.    Besitz an Sachen unter der Fiktion eines fehlenden Eigentumsrechts .....	205
<b>D. Datenbesitz – Übertragbarkeit der Sachbesitzideen und -funktionen auf Daten</b> 225	
I.    Gegenstand des Besitzes .....	225
II.    Unterschiede Sach- und Datenbesitz .....	226

III.	Rechtfertigung anhand von Zielen des bürgerlich-rechtlichen Besitzes .....	227
IV.	Kontinuitätstheorie als Basis von Datenbesitz .....	241
V.	Ergebnis .....	258
<b>E. Datenzugangsschutz</b> .....	260	
I.	Rechtfertigung anhand von besitzähnlichen Regimen in anderen Rechtsbereichen .....	260
II.	Entwicklung von Datenzugangsschutz anhand immaterialgüterrechtlicher Rechtfertigungen .....	316
III.	Ergebnis .....	378
<b>F. Die Stellung von Datenbesitz und Datenzugangsschutz in der Rechtsordnung</b> ..	380	
I.	Zuweisungsgehalt .....	380
II.	Rechtskonkurrenz .....	382
III.	Europäische Umsetzung .....	388
<b>G. Schlussthesen</b> .....	393	
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	395	
<b>Sachregister</b> .....	431	

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	29
<b>A. Grundlagen</b> .....	30
I. Informationstheoretische Grundlage .....	30
1. Begriff der Information .....	30
a) Materiales Verständnis .....	31
aa) Antiker Ursprung .....	31
bb) Information als dritte Größe .....	32
b) Kommunikationsbezogene Verständnisse .....	32
aa) Informationstheoretisches Verständnis .....	33
(1) Verständnis bei Hartley .....	33
(2) Weiterentwicklung von Shannon .....	34
(3) Einschätzung .....	35
bb) Semiotisches Verständnis .....	35
(1) Semantische Informationsebene .....	36
(2) Syntaktische Informationsebene .....	36
(3) Abstraktion von Informationsträger .....	37
(4) Pragmatische Informationsebene .....	37
(5) Einschätzung .....	38
cc) Bewusstseinsbezogener Informationsbegriff .....	39
c) Systemtheoretisches Verständnis .....	39
d) Begriffsfindung für die Arbeit .....	40
aa) Bedeutung in der alltäglichen Begriffsverwendung .....	40
bb) Veränderung durch technischen Fortschritt .....	41
cc) Insbesondere: Veränderung durch Machine Learning .....	41
2. Begriff der Daten .....	43
a) Datenbegriff in der Rechtswissenschaft .....	43
b) Datenbegriff aus informationstechnischer Sichtweise .....	44
c) Einbeziehung von Maschinenlesbarkeit .....	45
3. Begriff der Maschinendaten .....	45
a) Phänomen Big Data .....	45
b) Datafication .....	46
c) Maschinendaten .....	47

II.	Analyse der tatsächlichen Geschäftsmodelle	49
1.	Kriterium: Geschwindigkeit der Datenaktualisierung	49
a)	Statische Daten	49
b)	Dynamische Daten	51
aa)	Aktualisierung in Echtzeit	51
(1)	Verkehr	52
(2)	Industrielle Fertigung	52
(3)	Heimnetzwerk	53
bb)	Aktualisierung in bestimmten periodischen Zeitabschnitten	54
2.	Kriterium: Maß der Datenaggregation	55
a)	Individuelle Nutzungsdaten	55
b)	Aggregierte Nutzungsdaten	56
c)	Daten aus fremdem Anwendungsgebiet	56
3.	Kriterium: Herkunft der Daten	57
a)	Eigene Daten	57
b)	Vertraglicher Zugang zu Daten	58
c)	Datenbroker	59
d)	Daten von öffentlichen Stellen	60
e)	OpenData	61
4.	Kriterium: Personenbezogenheit der Daten	61
5.	Kriterium: Wertschöpfungsnetzwerk vs. Wertschöpfungskette	62
III.	Probleme bei Beibehaltung des Status Quo	63
1.	Marktversagen für Daten	63
a)	Marktversagen durch Monopolstellungen	64
b)	Marktversagen durch fehlende Möglichkeit marktwirtschaftlicher Verbreitung	67
c)	Marktversagen durch Informationsasymmetrie	68
2.	Vereinbarkeit des Status Quo mit Demokratieprinzip?	69
IV.	Grundlegende Terminologie für Zuordnungsmechanismen	71
1.	Absolutes Recht	71
a)	Willenstheorie	72
b)	Interessentheorie	73
c)	Einschätzung	74
d)	Unterbegriffe des subjektiven Rechts	75
aa)	Ausschließlichkeitsrecht	75
bb)	Weitere Unterbegriffe	77

cc) Einschätzung .....	78
2. Stufenleiter der Güterzuordnung .....	79
<b>B. Umsetzungsvorschläge für absolute Rechte an Daten de lege lata .....</b>	<b>81</b>
I. Anknüpfung an das Immateriagüterrecht .....	81
1. Urheberrecht .....	82
2. Datenbankherstellerrecht .....	84
a) Überblick .....	84
b) Auslegung der Rechtsprechung .....	85
c) Zweifelhafter Schutz von Maschinendaten .....	86
d) Zusätzliche Hürden .....	87
II. Anknüpfung an Eigentumsvorschriften .....	88
1. Bestimmung der Eigentümerbefugnisse .....	88
a) Klassische Rechtfertigung .....	89
aa) Vorrechtliches Körperlichkeitskriterium .....	90
bb) Freiheits- und persönlichkeitsrechtliche Eigentumsdogmatik der Aufklärung .....	91
cc) Problematische Fälle .....	92
dd) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts .....	93
b) Ökonomische Analyse des Eigentums .....	95
aa) Grundlagen der ökonomischen Analyse des Rechts .....	95
bb) Eigentum nach Maßgabe der ökonomischen Analyse des Rechts ..	97
cc) Eigentum als Ordnung der rivalen Befugnisse .....	98
c) Einschätzung .....	100
aa) Bedeutung persönlichkeitsrechtlicher Aspekte für das Eigentum ..	100
bb) Immanente Fehler der ökonomischen Analyse des Rechts .....	101
d) Synthese von persönlichkeitsrechtlichen und ökonomischen Aspekten ..	102
2. Zuweisung von Daten an den Eigentümer des Datenträgers .....	103
a) Unterscheidung rivaler und non-rivaler Datenoperationen auf syntaktischer Ebene .....	103
b) Rechtsfolgen der Abstraktion von Information .....	104
c) Fehlender Zuschnitt des Sachenrechts .....	105
d) Anwendbarkeit der Verarbeitungsvorschrift des § 950 BGB .....	106
3. Früchte und Nutzungen .....	108
a) Daten als Rechtsfrüchte .....	108
b) Daten als gezogene Nutzungen einer Sache .....	110
aa) Vorschlag .....	110

bb) Daten als Gebrauchsvorteile .....	110
cc) Fehlende dingliche Zuordnung .....	111
4. Dateneigentum .....	112
a) Vorschlag .....	112
b) Kritik .....	113
III. Deliktsrecht .....	114
1. Vorschlag eines Rechts am eigenen Datenbestand .....	114
a) Recht am verkörperten Datenbestand .....	114
b) Recht am Datenbestand .....	114
2. Möglichkeit norminterner Rechteanerkennung in § 823 Abs. 1 BGB .....	115
a) Allgemeine Struktur des § 823 Abs. 1 BGB .....	115
aa) Historischer Hintergrund .....	116
bb) Schutzgegenstand von § 823 Abs. 1 BGB .....	116
b) Der Begriff des sonstigen Rechts .....	117
aa) Begriffsentwicklung .....	117
bb) Das Konzept sozialtypischer Offenkundigkeit .....	118
(1) Konzept .....	118
(2) Kritik .....	118
c) Schaffung subjektiv-rechtlicher Positionen in § 823 Abs. 1 BGB durch die Rechtsprechung .....	119
aa) Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb .....	119
bb) Allgemeines Persönlichkeitsrecht .....	121
3. Keine Anerkennung eines subjektiven Rechts an Daten aus § 823 Abs. 1 BGB .....	122
a) Deliktsrecht als Abwägung negativer Freiheitsräume .....	122
b) Verletzung des Gewaltenteilungsprinzips durch norminterne Schaffung von Ausschließlichkeitsrechten .....	123
aa) Unterminierung des Verfassungsvorrangs .....	123
bb) Unterminierung der gesetzgebenden Gewalt .....	124
c) Ergebnis .....	124
4. Anknüpfung an § 823 Abs. 2 BGB .....	125
IV. Geschäftsgeheimnisschutz .....	126
1. Anwendbarkeit auf Daten .....	126
a) Entwicklung des Geschäftsgeheimnisbegriffs .....	126
aa) unter §§ 17 UWG a.F. ff. .....	126
bb) unter § 2 Nr. 1 GeschGehG .....	127
b) Anknüpfungspunkt Information .....	127
aa) Wortlaut .....	128

bb) Gesetzesmaterialien .....	128
cc) Systematik .....	129
dd) Sinn und Zweck .....	129
c) wirtschaftlicher Wert von Information .....	131
aa) Möglichkeit des wirtschaftlichen Werts von Daten .....	131
bb) Wirtschaftlicher Wert von offenkundigen Daten .....	131
d) Geheimhaltungsmaßnahmen .....	133
e) Ergebnis .....	133
2. Geschäftsgeheimnis als Ausschließlichkeitsrecht? .....	133
a) Zuweisung eines Ausschließlichkeitsrechts an den rechtmäßigen Inhaber .....	133
aa) Verdinglichungstendenzen im Geschäftsgeheimnisschutz .....	134
bb) Entgegenstehender gesetzgeberischer Wille .....	135
cc) Keine ausschließlichkeitsrechtliche Zuweisung von Information .....	135
b) Veränderung durch neuen Geschäftsgeheimnisschutz .....	136
3. Ergebnis .....	137
V. Datenstrafrecht als Grundlage absoluter Rechte an Daten .....	137
1. Historische Entwicklung .....	138
a) Zweites Wirtschaftskriminalitätsgesetz 1986 .....	138
b) 41. Strafrechtsänderungsgesetz zur Bekämpfung der Computerkriminalität .....	138
2. Der Anknüpfungspunkt der Daten .....	139
3. § 303a StGB .....	140
a) Begrenzung des Tatbestands .....	141
aa) Rechtswidrig als Tatbestandsmerkmal .....	141
bb) Fremd als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal .....	141
cc) Unerheblichkeit der Entscheidung .....	142
b) Geschütztes Interesse .....	142
aa) Datenintegritätsinteresse .....	142
bb) § 303a StGB als individualschützende Norm .....	142
c) Zuweisung von Daten in § 303a StGB .....	143
aa) Skripturakt als Zuweisungskriterium .....	143
(1) Konzept .....	143
(2) Fehlende dogmatische Herleitung .....	144
(3) Praktische Probleme mit dem Skripturaktskriterium .....	146
bb) Verstoß gegen Gewaltenteilung .....	147
d) Verfassungsmäßigkeit einer Zuweisung von Daten aus § 303a StGB .....	148
aa) Bestimmtheitsgebot .....	148
bb) Strafrecht als ultima ratio .....	151

4. § 202a StGB .....	152
a) Überblick .....	152
b) Begriff der Bestimmtheit von Daten .....	153
aa) Schutzzweck von § 202a StGB .....	153
bb) Zuordnung von Daten nach § 202a StGB .....	153
c) Verfassungsmäßigkeit von § 202a StGB .....	154
5. § 202 StGB .....	155
a) Schutzzweck .....	155
b) Verfügungsbefugnis in § 202 StGB .....	155
c) Erkenntnis für die Zuordnung von Daten .....	156
6. Bedeutung des Strafrechts für ein zivilrechtliches absolutes Recht an Daten .....	157
VI. Fazit .....	157
1. Flickenteppich subjektive Datenrechte .....	157
2. Vertragliche Zuordnung von Daten als status quo .....	159
<b>C. Tatsächliche Herrschaft über Daten – Besitz als eigenständiger Rechtsgegenstand</b> .....	160
I. Besitz als inhaltsloses Provisorium .....	161
1. Akzessorietät von Besitz und Eigentum .....	161
2. Ursprung und Entwicklung .....	162
3. Inhaltslosigkeit des Besitzes .....	163
4. Notwendigkeit einer eigenständigen Bedeutung von Besitz für Daten .....	164
II. Historische Entwicklung des Besitzes .....	164
1. Römisches Recht .....	164
2. Mittelalterliches deutsches Recht .....	166
3. Gemeines Recht .....	167
4. Pandektenwissenschaft .....	168
5. Entstehungsgeschichte des Besitzrechts des BGB .....	169
a) Vorlage von Johow .....	169
b) Übernahme einer neuen Besitzkonzeption durch erste Kommission .....	170
c) Einführung des Besitzdieners durch zweite Kommission .....	172
III. Der Besitzbegriff .....	172
1. Grundlage des Besitzverständnisses: tatsächliche Sachherrschaft .....	173
a) Allgemeines Verständnis .....	173
b) Kritik .....	174
2. Weitere Besitzbegriffe .....	175

a) Besitzdienerschaft .....	175
b) Erbenbesitz .....	176
c) Mittelbarer Besitz .....	176
d) Eigenbesitz .....	177
aa) Besitz und Innehabung .....	177
bb) Schaffung des Eigenbesitzbegriffs .....	178
cc) Der Eigenbesitz als eigenständiger Besitzbegriff .....	179
dd) Kritik .....	179
ee) Komplexität des Besitzrechts .....	180
3. Erkenntnis .....	180
IV. Der Sachbesitzschutz im eigentumsrechtlichen Kontext .....	181
1. Zwecke des Besitzschutzes .....	182
a) Schutz der Persönlichkeit .....	182
b) Schutz des Eigentums .....	183
c) Schutz des gesellschaftlichen Friedens .....	183
d) Schutz der Kontinuität der Sachnutzung .....	184
2. Würdigung .....	186
a) Persönlichkeitstheorie .....	186
b) Eigentumsbezogene Ansichten .....	187
c) Friedenstheorie .....	188
d) Kontinuitätstheorie .....	189
3. Ergebnis .....	190
V. Der Begriff des Besitzes in der Eingriffskondiktion .....	191
1. Der Begriff des Zuweisungsgehalts .....	191
a) Rechtsfortwirkungslehre von Wilburg .....	192
b) Zuweisungsgehaltslehre von v. Caemmerer .....	192
c) Rechtswidrigkeitslehre von Schulz .....	193
d) Kritik an der Zuweisungsgehaltslehre .....	193
2. Zuweisungsgehalt im Kontext der ökonomischen Analyse des Rechts .....	194
a) Zuweisungsgehalt für alle zur marktwirtschaftlichen Verwertung geeigneten Positionen .....	194
aa) Ansatz .....	194
bb) Kritik .....	195
cc) Erfordernis eines kohärenten Systems zivilrechtlichen Vermögensschutzes .....	196
b) Zuweisungsgehalt für Positionen mit privilegierten Freiheitsbereichen ..	196
3. Zuweisungsgehalt von Besitz .....	197

a) Zuweisungsgehalt für nicht berechtigten Besitz .....	198
b) Zuweisungsgehalt für berechtigten Besitz .....	199
4. Einschätzung .....	201
VI. Bestimmung des Sachherrschaftsbegriffs anhand der ökonomischen Schutzwürdigkeit vorläufiger Sachnutzung .....	202
1. Wirtschaftliche Nutzungsnahe als Kriterium für Sachherrschaft .....	202
2. Vereinbarkeit mit der Friedenstheorie .....	203
3. Einschätzung .....	204
VII. Ergebnis für Besitz im eigentumsrechtlichen Kontext .....	204
VIII. Besitz an Sachen unter der Fiktion eines fehlenden Eigentumsrechts .....	205
1. Bedeutungslosigkeit eigentumsbezogener Besitzfunktionen .....	205
a) Loslösung des Besitzes von akzessorischem Funktionsumfang .....	205
b) Prinzip der Titelrelativität in anderen Rechtsordnungen .....	206
2. Ausgangsstadium einer unsicheren Vermögensordnung im Sinne der Herrschaft des Stärkeren .....	207
a) Ausgangspunkt: vollständige negative Freiheit .....	207
b) Kein hinreichender Schutz rechtlicher Zuordnung durch Polizei- und Strafrecht .....	207
c) Erforderlichkeit positiver Handlungs- und Vermögensberechtigungen ..	208
3. Besitzschutz im nicht eigentumsrechtlichen Kontext .....	208
a) Hierarchie von stärkerem und schwächerem Besitz .....	208
b) Petitorischer Besitzschutz .....	209
aa) Überblick .....	209
bb) Historischer Hintergrund .....	209
(1) <i>Actio Publiciana</i> .....	210
(2) Deutsch-rechtliche dingliche Klage aus juristischer Gewere ..	210
(3) Gesetzgeberischer Wille .....	211
cc) Titelrelativität und dynamische Vermögensordnung .....	211
dd) Schutzzweck des § 1007 BGB .....	212
(1) Mögliche Schutzzwecke .....	212
(2) Würdigung .....	213
(a) Schutz des faktischen früheren Besitzes .....	213
(b) Schutz des besseren Rechts zum Besitz .....	214
(c) Schutz einer dinglichen Rechtsposition aus § 1007 BGB ..	215
(3) Ergebnis .....	216
c) Possessorischer Besitzschutz .....	218
aa) Keine wesentliche Veränderung zu eigentumsrechtlichen Kontext ..	218

bb) Erhebliche Bedeutungsverschiebung ohne petitorischen Besitzschutz .....	218
4. Zuweisungsgehalt von Besitz im nicht eigentumsrechtlichen Kontext .....	219
a) Zuweisungsgehalt für Besitz aus § 1007 BGB .....	219
b) Bedeutung der §§ 986 ff. BGB .....	220
aa) Endgültig-relative Zuordnung von Handlungs- und Vermögensberechtigungen .....	220
bb) Bedeutung des § 993 Abs. 1 2. HS BGB .....	220
5. Verlagerung der Vermögensordnung auf obligatorische Ebene .....	222
6. Fazit .....	223
<b>D. Datenbesitz – Übertragbarkeit der Sachbesitzideen und -funktionen auf Daten</b>	225
I. Gegenstand des Besitzes .....	225
II. Unterschiede Sach- und Datenbesitz .....	226
1. Körperlichkeit vs. Unkörperlichkeit .....	226
2. Rivalität vs. Non-Rivalität .....	226
3. Dynamik der Vermögensordnung durch Titelrelativität .....	227
III. Rechtfertigung anhand von Zielen des bürgerlich-rechtlichen Besitzes .....	227
1. Begriff der Datenherrschaft als elementarer Baustein des Datenbesitzes .....	227
2. Bedenken bei der Schaffung von Datenbesitz .....	228
a) Einschränkung der Handlungs- und Gemeinfreiheit .....	228
b) Nichtberücksichtigung der Mehrrelationalität von Information .....	230
3. Bestimmung von Datenbesitz anhand sachenrechtlichen Besitzschutzrechts .....	230
a) Eigentumsschutz .....	231
b) Persönlichkeitsschutz .....	231
aa) Keine Parallele zum Urheberrecht .....	231
bb) Planet49-Entscheidung des EuGH .....	232
(1) Entscheidungsinhalt .....	232
(2) Schaffung von Datenbesitz durch EuGH? .....	232
(3) Semantische Informationskomponente als Bezugsebene .....	233
(4) Fehlende Konturiertheit des Persönlichkeitsschutzes .....	234
c) Friedensschutz .....	234
aa) Aufteilung der Nutzungsarten von Daten .....	234
(1) Datenveränderung .....	235
(2) Datenkopie .....	236
bb) Abgleich mit Sachenbesitz .....	237

cc) Schutz öffentlicher Interessen in § 303a und § 202a StGB .....	238
(1) Schutz des öffentlichen Interesses an der Wahrung von Informationsmonopolen .....	238
(2) Zirkelschluss .....	239
dd) Öffentlicher Zweck über das Strafrecht hinaus .....	239
ee) Ungerechtfertigter Eingriff in die Gemeinfreiheit .....	240
d) Kontinuitätsschutz .....	241
IV. Kontinuitätstheorie als Basis von Datenbesitz .....	241
1. Gibt es Salienz von Daten? .....	241
a) Keine intuitive Zuordnung auf naturwissenschaftlicher Ebene .....	241
b) Intuitive Zuordnung auf virtueller Ebene .....	242
aa) Hardwarebasis der virtuellen Datenebene .....	242
bb) Betriebssysteme .....	243
cc) Parallele zu § 184b StGB .....	244
dd) Annahme von Datenbesitz in BGH-Rechtsprechung .....	245
ee) Einschätzung .....	246
c) Einwirkungsmöglichkeit nach dem Verständnis der Kontinuitätstheorie .....	246
aa) Daten im eigenen Netzwerk .....	246
bb) Daten in einer Cloudinfrastruktur .....	247
d) Außerachtlassen des Nutzers in Big Data-Konstellationen .....	248
aa) Grundsätzlich fehlende Berücksichtigung .....	248
bb) Gesetzliche Zugangsrechte .....	248
2. Gibt es Kontinuität bei Daten? .....	249
a) Traditioneller Kontinuitätsgedanke .....	249
b) Anwendung auf Daten .....	250
aa) Veränderung von Daten .....	250
bb) Kopie von Daten .....	251
c) Kontinuität und alternative Kontinuität .....	251
3. Lässt sich Schutz von Kontinuität bei Daten rechtfertigen? .....	251
a) Ableitung aus dem Erfindungsbesitz .....	251
aa) Erfindungsbesitz im Patentrecht .....	251
bb) Ähnlichkeit zu Datenbesitz .....	252
cc) Das Vorbenutzungsrecht nach § 12 PatG .....	252
(1) Regelung .....	253
(2) Eigenständigkeit des Erfindungsbesitzes .....	253
(3) Parallele zu § 1007 BGB .....	254
(4) Endgültige Nutzungszuweisung durch Datenbesitz .....	255

b) Rechtfertigung definitiver Vermögenszuordnung durch Kontinuitäts- gedanken .....	255
aa) Fragliche Basis rein intuitiver Zuordnung .....	255
bb) Ergänzung durch schuldrechtliche Berechtigungen .....	256
c) Rechtfertigung der Abwehr der Datenkopie .....	257
V. Ergebnis .....	258
<b>E. Datenzugangsschutz .....</b>	<b>260</b>
I. Rechtfertigung anhand von besitzähnlichen Regimen in anderen Rechtsbereichen 260	
1. Immaterialgüterrecht .....	261
a) Urheberrecht .....	261
aa) § 98 UrhG .....	261
(1) Datenbesitz in § 98 UrhG .....	261
(2) Problematik der Vervielfältigung in körperlicher Form .....	261
(3) Informationsnutzung als eigentlicher Schwerpunkt des Urheber- rechts .....	262
bb) UsedSoft-Entscheidung des EuGH .....	263
(1) Entscheidungsinhalt .....	263
(2) Aufhebung der Trennung körperlicher und unkörperlicher Ver- vielfältigung .....	264
(3) Auslegung von § 98 UrhG .....	264
b) Patentrecht (Erfindungsbesitz) .....	265
aa) Diskussion über Erfindungsbesitz als eigenständiges Vermögensrecht Anfang des 20. Jahrhunderts .....	266
(1) Die Vorstellung von Seligsohn .....	267
(2) Kritik .....	268
bb) Heutiges Verständnis von Erfindungsbesitz .....	269
(1) Keine eigenständige Bedeutung von Erfindungsbesitz .....	269
(2) Vermutungswirkung des Erfindungsbesitzes .....	270
cc) Ergebnis .....	271
c) Geschäftsgeheimnisschutz .....	271
aa) Besitzregime im Geheimnisschutz .....	272
(1) Abhängigkeit des Schutzes von faktischer Geheimheit .....	272
(2) Ähnlichkeit zu Besitz .....	272
bb) Konkrete Ausgestaltung .....	273
(1) Besitzstellung in Bezug auf geheimen Inhalt .....	273
(a) Vorstellung von Lobe .....	273
(b) Vorstellung des Geheimnisbesitzes von Seligsohn .....	274
(c) Ablehnung eines allgemeinen Besitzbegriffs .....	275

(d) Vorstellung von Troller .....	276
(e) Kein Besitz für semantischen Gehalt von Information .....	277
(2) Besitzstellung in Bezug auf die Repräsentationen des geheimen Inhalts .....	278
(a) Erfordernis angemessener Geheimhaltungsmaßnahmen .....	278
(b) Bestimmung des rechtmäßigen Inhabers der Information .....	278
(c) Parallelen von Kontrollbegriff und Datenbesitz .....	279
cc) Geheimdatenbesitz als absolutes subjektives Recht? .....	280
(1) Zweifel an Inhalts-/Geheimnis-Dichotomie .....	280
(2) Ausgestaltung des Rechtsschutzes .....	281
(a) Schutz des Zugangs zu Informationen .....	281
(b) Beschränkung des Schutzes auf faktische Herrschaft .....	282
(c) Geschäftsgeheimnis als kein typisches Immaterialgüterrecht .....	282
(d) Parallele zu Besitz im Rahmen des Gedankenexperiments .....	283
(e) Unterschied von Geheimnisschutz und Besitz im Rahmen des Gedankenexperiments .....	284
2. Rechtfertigung besitzähnlicher Regime im Immaterialgüterrecht .....	284
a) Keine Relevanz persönlichkeitsrechtlicher Rechtfertigungen .....	284
b) Utilitaristisch-ökonomische Rechtfertigungen .....	285
aa) Anreizparadigma .....	285
(1) Grundlegende Überlegung .....	285
(2) Ordoliberales Verständnis .....	286
(3) Property Rights-Theorie .....	287
(4) Neue Institutionenökonomik .....	288
(5) Anreizeffekt durch Geschäftsgeheimnisschutz .....	288
(6) Übernahme der Überlegung durch Gesetzgeber .....	289
bb) Allokationseffizienz durch Marktfähigkeit .....	290
(1) Grundlegende Überlegung .....	290
(2) Anwendung auf das Urheberrecht .....	291
(3) Anwendung auf den Geschäftsgeheimnisschutz .....	291
cc) Nutzungseffizienz durch Verringerung von Schutzkosten .....	291
c) Weitere Rechtfertigung von Geheimnisschutz .....	292
3. Datenschutzrecht .....	294
a) Spagat des Datenschutzrechts .....	294
aa) Datenschutzrecht als Persönlichkeitsschutz .....	294
bb) Personenbezogene Daten als Wirtschaftsgut .....	295
cc) Datenschutz vs. Datenteilung .....	296
b) Das Recht auf Datenübertragbarkeit aus Art. 20 DSGVO .....	296

aa) Art. 20 DSGVO als positives Nutzungsrecht .....	297
bb) Zwecke des Rechts auf Datenübertragbarkeit .....	298
cc) Kontrolle über eigene Daten .....	299
(1) Duale Zielrichtung .....	299
(2) Auslegung des Begriffs .....	300
(a) Die betroffene Person betreffende Daten .....	300
(b) Die Bereitstellung der personenbezogenen Daten .....	301
(3) Parallele zu Datenbesitz .....	302
c) Kein Vermögensrecht in Art. 20 DSGVO .....	303
d) Unklarheit durch EU-Daten-Governance-Verordnung .....	304
4. Datenstrafrecht .....	304
a) § 184b StGB .....	304
aa) Datenbesitz in § 184b Abs. 3 StGB .....	304
bb) Neuregelung ab dem 1.1.2021 .....	305
cc) Bisherige Rechtsprechung .....	306
(1) BGH .....	306
(2) OLG Schleswig .....	306
(3) OLG Hamburg .....	307
dd) Bestand der bisherigen Rechtsprechung .....	308
ee) Einführung des Begriffs der Zugänglichmachung .....	309
ff) Schutzzweckakzessorietät von § 184b StGB .....	309
b) § 303a und § 202a StGB .....	310
aa) § 303a StGB .....	311
(1) Möglichkeit faktischer Zuordnung .....	311
(2) Anknüpfung an tatsächliche Datenherrschaft .....	311
(a) Parallele zu Besitz .....	312
(b) Bestimmung von Datenherrschaft .....	312
(c) Mehrpersonenverhältnisse .....	313
(3) Kritik .....	313
(a) Schaffung subjektiver Rechtspositionen durch das Strafrecht	313
(b) Rechtsdogmatisches Dilemma .....	314
(4) Einschätzung .....	314
bb) § 202a StGB .....	315
(1) Schutz des Nutzungsinteresses in § 202a StGB .....	315
(2) Parallele zu Geheimnisschutz .....	315
(3) Unterschied zu Geheimnisschutz .....	315
5. Ergebnis .....	316

II. Entwicklung von Datenzugangsschutz anhand immaterialgüterrechtlicher Rechtfertigungen .....	316
1. Kombination sachenrechtlicher und immaterialgüterrechtlicher Regelungen .....	316
2. Verbindung von Immaterialgüter- und Besitzrecht .....	318
a) Definition eines non-rivalen Zugangs .....	318
b) Verknüpfung von Rechtsregimen im virtuellen Raum .....	319
3. Mögliche Rechtfertigungen .....	320
a) Erzeugungsanzreifefunktion .....	320
aa) Rechtfertigungsbedürftiger Eingriff in Gemeinfreiheit .....	320
bb) Keine Erforderlichkeit zusätzlicher Anreize zur Datenerzeugung .....	321
(1) Vorhersage massiv steigender Datenerzeugung in der Zukunft ..	321
(2) Erzeugungsanreiz für KMU .....	321
(3) Bestehen von Datenmärkten ohne rechtliche Verknappung ..	322
cc) Zweifel an Anreizparadigma .....	323
dd) Einschätzung .....	323
b) Erleichterung der Datenteilung .....	323
aa) Faktische Exklusivität von Daten .....	323
bb) Erleichterung der Teilung von Daten durch rechtlichen Schutz ..	324
4. Modell .....	324
a) Daten .....	325
aa) Kein Schutz immaterialgüterrechtlich geschützter Daten .....	325
bb) Kein allgemeiner virtueller Datenzugangsschutz für Daten .....	325
cc) Besondere Bedeutung des Datenzugangsschutzes für Maschinen- daten .....	326
b) Datenzugangsinhaber .....	326
aa) Datenbesitz als Grundlage des Datenzugangsschutzes .....	326
bb) Rechtmäßiger Datenbesitz als zwingendes Erfordernis .....	327
(1) Intuitive Zuordnung als unzureichendes Kriterium .....	327
(2) Parallele zu Geschäftsgeheimnisschutz .....	327
cc) Rechtmäßigkeitskriterien .....	327
(1) Vertragliche Befugnis .....	328
(a) Ableitung der Rechtmäßigkeit aus relativer Nutzungsberech- tigung .....	328
(b) Datenzugangsschutz nur bei Eigeninteresse an Nutzung ..	328
(2) Zulässigkeit des Schutzes der verdinglichten Obligation ..	329
(a) Absolutierung relativer Positionen auch im Geschäfts- geheimnisschutz .....	329
(b) Zuweisungsgehalt für berechtigten Besitz .....	329

(c) Wachsende Bedeutung des Nutzungsrechts .....	330
(d) Auflösungstendenz des Abstraktionsprinzips im Immateri- guterrecht .....	330
(3) Gesetzliche Nutzungsberechtigung .....	330
(a) Erforderlichkeit gesetzlicher Schrankenregelungen .....	330
(b) Verbindung von Datenbesitz mit gesetzlichen Datenzugangs- rechten .....	331
c) Zugangsschutz .....	332
aa) Abweichen vom Gedanken rein possessorischen Besitzschutzes ..	332
bb) Verbotene Eigenmacht als grundlegender Begriff .....	333
(1) Verletzungshandlung .....	333
(2) Einbeziehung vertraglicher Berechtigungen .....	333
(3) Datenpoolszenario .....	333
(4) Bedeutung von § 859 BGB .....	334
(a) Besitzwehr nach § 859 Abs. 1 BGB .....	334
(b) Besitzkehr nach § 859 Abs. 2 BGB: Möglichkeit des „Hack- backs“ .....	334
(5) Gerichtliche Durchsetzung von Datenzugangsschutz .....	335
cc) Offensichtliche Rechtswidrigkeit von Datenzugang .....	336
(1) Gutgläubigkeit als Bezugspunkt .....	336
(2) Parallele zu § 53 UrhG .....	337
(a) Regelung .....	337
(b) Vergleichbarkeit der geregelten Konstellation .....	337
(c) Begriff der offensichtlichen Rechtswidrigkeit .....	338
(aa) Einfügung durch Gesetzgeber .....	338
(bb) Übernahme für Datenzugangsschutz .....	338
(cc) Bezugspunkt der offensichtlichen Rechtswidrigkeit für das Urheberrecht .....	339
(dd) Bezugspunkt für den Datenzugangsschutz .....	339
dd) Zeitliche Begrenzung .....	340
(1) Regelung des § 864 Abs. 1 BGB .....	340
(2) Ungeeignetheit bürgerlich-rechtlicher Besitzregelung .....	340
(3) Immaterialgüterrechtliche Überlegungen .....	340
(4) Anknüpfung an ökonomische Rechtfertigung .....	341
(5) Einschätzung .....	341
ee) Gegenrechte .....	342
(1) Kontinuitätsinteresse und -schutz als Rechtfertigung der Gegen- rechte des nicht berechtigten Besitzers .....	342
(2) Ungeeignetheit des Kontinuitätsschutzes als Rechtfertigung ..	342

(3) Interesse an Informationsvervielfältigung .....	343
(4) Keine Zuweisung von Nutzungen an den Verletzer im Geschäftsgeheimnisschutz .....	343
(5) Einschätzung .....	344
ff) Ergebnis .....	344
d) Mitzugangsinhaberschaft .....	345
aa) Mitbesitz im Sachbesitzrecht .....	345
bb) Datenzugangsmitinhaberschaft im Datenpoolszenario .....	345
(1) Unternehmen im Datenpool als Datenzugangsmitinhaber .....	345
(2) Rechtsfolgen .....	346
(a) Bedeutung von § 866 BGB im Sachbesitzrecht .....	346
(b) Keine direkte Übertragung von § 866 BGB auf Datenzugangsschutz .....	346
cc) Verwaltung des Mitbesitzes .....	347
(1) Datenpoolgesellschaft .....	347
(2) Übergeordnete Datenplattform .....	348
(3) Datenzugangsinhaberbruchteilsgemeinschaft .....	348
(a) Mitbesitz als Bruchteilsgemeinschaft .....	348
(aa) Typus der Bruchteilsgemeinschaft .....	348
(bb) Keine Rechtsfähigkeit der Bruchteilsgemeinschaft ..	349
(cc) Anwendung der §§ 741 ff. BGB auf Mitbesitz .....	349
(b) Anwendung auf Datenzugangsmitinhaberschaft .....	350
(aa) Erleichterung durch petitorische Elemente in Datenbesitz	350
(bb) Parallele zu Erfindergemeinschaft .....	350
e) Übertragung von Nutzungsrechten an Daten .....	351
aa) Übertragung von Mitbesitz .....	351
bb) Übertragung der Datenzugangsinhaberschaft .....	351
cc) Anwendung von § 747 BGB für die Datenzugangsmitinhaberschaft	352
(1) Lizenzierung von Datenzugangsschutz .....	353
(a) Wegfall von Datenzugangsschutz durch ausschließliche Lizenzierung .....	353
(b) Annahme konstitutiver Rechtsübertragungsmöglichkeit ..	353
(2) Gemeinschaftliche Einräumung von Datenzugangsschutznutzungsrechten .....	354
(a) Durch Datenzugangsinhaber mit Kontrolle über Datenquelle .....	354
(b) Durch Datenzugangsinhaber ohne Kontrolle über Datenquelle .....	355
(c) Kontrolle über Datenzugangsquelle durch mehrere Datenzugangsinhaber .....	355

f) Mittelbarer Datenbesitz .....	355
aa) Cloud Computing .....	356
bb) Ausschließliche Zugangslizenz .....	357
cc) Mittelbarer Datenbesitz als Publizitätsträger .....	357
(1) Mittelbarer Besitz als Publizitätsträger für Eigentum .....	357
(2) Unerheblichkeit von mittelbarem Datenbesitz als Publizitätsträger für Daten .....	357
g) Datenbesitzdienerschaft .....	358
aa) Besitzdienerschaft im Sachbesitz .....	358
bb) Ähnliche Situation für Datenzugangsschutz .....	358
cc) Damalige Annahme von Erfindungsbesitzdienerschaft .....	359
dd) Aufschwingen des Datenbesitzdieners zum Datenzugangsinhaber als Abhandenkommen .....	359
(1) Anspruch aus § 1007 Abs. 2 BGB .....	360
(2) Abhandenkommen gem. § 935 BGB .....	360
(3) Erheblichkeit von Abhandenkommen für Datenzugangsschutz ..	360
(a) Verständnis von Abhandenkommen als unfreiwillige Kopie von Daten .....	360
(b) Abhandenkommen durch unerlaubte Datenweitergabe ..	361
(c) Gegenansicht .....	361
5. Kritik .....	362
a) Teilungsanreiz als überzeugende Maxime? .....	363
aa) Bedenken gegen Datenteilung .....	363
bb) Geringe Relevanz für Datenzugangsschutz .....	364
b) Datenzugangsschutz als Property Right .....	364
aa) Vorliegen von Aktions- und Vermögensberechtigung .....	364
bb) Datenzugangsschutz als kein typisches Property Right .....	365
cc) Datenzugangsschutz im Lichte der neuen Institutionenökonomik ..	365
c) Potential .....	365
aa) Senkung von Transaktionskosten für die Teilung von Daten .....	365
bb) Abmilderung des arrow'schen Informationsparadox .....	366
cc) Bildung gemeinsamer Datenpools durch KMU .....	367
dd) Datenbesitz als juristisch handhabbarer Rechtsbegriff .....	368
(1) Demokratisierung der Datennutzungskultur .....	368
(2) Zusammenspiel von Datenzugangsschutz und Zugangsrechten: Access und Control .....	369
ee) Empirischer Nachweis für Effektivität .....	369
d) Risiken .....	370

aa) Vergrößerung bestehender Machtungleichwichte .....	371
(1) Vorwurf .....	371
(2) Einschätzung .....	371
bb) Vorwurf zu geringer Berücksichtigung positiver externer Effekte ..	372
(1) Vorwurf .....	372
(2) Einschätzung .....	373
cc) Vorwurf fehlender Effizienz gesetzlicher Schranken .....	373
(1) Vorwurf .....	373
(2) Einschätzung .....	374
dd) Vorwurf der Tragedy of the Anti-Commons .....	375
ee) Vorwurf der fehlenden praktischen Durchsetzbarkeit .....	375
ff) Gesellschaftspolitisches Risiko der Informationsmonopolisierung ..	376
(1) Zunehmende Einschränkung der Gemeinfreiheit .....	376
(2) „Wenn Wert, dann Recht“? .....	377
III. Ergebnis .....	378
<b>F. Die Stellung von Datenbesitz und Datenzugangsschutz in der Rechtsordnung ..</b>	<b>380</b>
I. Zuweisungsgehalt .....	380
1. Datenbesitz .....	380
2. Datenzugangsschutz .....	381
a) Zuweisungsgehalt Geschäftsgeheimnis .....	381
b) Zuweisungsgehalt des Datenzugangsschutzes .....	382
II. Rechtskonkurrenz .....	382
1. Datenbesitz .....	383
a) Besitz und Eigentum .....	383
b) Immaterialgüterrecht .....	384
c) Geschäftsgeheimnisschutz .....	384
d) Datenzugangsschutz .....	384
2. Datenzugangsschutz .....	385
a) Besitz und Eigentum .....	385
b) Immaterialgüterrecht .....	385
c) Geschäftsgeheimnisschutz .....	386
d) Datenbesitz .....	386
3. Konkurrenz mit dem Datenschutz .....	387
III. Europäische Umsetzung .....	388
1. Datenstrategiepapier .....	389

Inhaltsverzeichnis	27
2. Vorschlag zur Daten-Governance-Verordnung	390
3. Datenbesitz und Datenzugangsschutz	391
<b>G. Schlussthesen</b>	393
<b>Literaturverzeichnis</b>	395
<b>Sachregister</b>	431



## Einleitung

Mit dem Aufstieg der modernen Datenverarbeitung nimmt die gesellschaftliche Bedeutung von Daten mit jedem Jahr rasant zu. Sprachlich verfehlt wird von Daten als dem Öl des 21. Jahrhunderts gesprochen. Unter den zehn wertvollsten Unternehmen der Welt sind nicht von ungefähr sieben (oder sechs, je nachdem ob man Apple dazu zählen möchte) Unternehmen, die vornehmlich mit datenbasierten Geschäftsmodellen ihr Geld verdienen. Gerade der Boom im Bereich der künstlichen Intelligenz (KI) hat die Bedeutung von Daten dabei noch einmal wesentlich verstärkt. KI bedeutet heutzutage im Wesentlichen Machine Learning, das unmittelbar auf der Verarbeitung riesiger Datenmengen basiert. Zurecht kann also gesagt werden: Daten sind heutzutage ein veritabler Vermögensgegenstand. In Anlehnung an die von manchen propagierte Maßgabe: „Wenn Wert, dann Recht“ stellt sich daher die Frage, inwieweit dieser neuartige Vermögensgegenstand rechtlich eingeordnet und geschützt ist. Insbesondere stellt sich die Frage, welche zuordnenden Rechte an Daten heute bestehen. Sowohl unter ökonomischen wie demokratietheoretischen Gesichtspunkten wirft eine völlige rechtliche Abstinenz gesetzlicher Zuordnungen für den Rechtswissenschaftler Fragen auf. Nachdem in den vergangenen Jahrzehnten die Diskussion vermehrt um ein Eigentum an Daten kreiste, ist heute der Zugang zu Daten ins Blickfeld von Politik, Rechtsprechung und Wissenschaft gerückt. Diese Arbeit möchte den neuen Diskussionsstrang aufnehmen und mit „der alten Welt“ der absoluten Rechte verbinden. Sie nimmt sich vor, die Möglichkeit eines Besitzes an Daten zu analysieren. Die Frage nach der Bedeutung und Natur des Besitzes ist dabei bis heute für die Rechtswissenschaft eine ungelöste und difizile Aufgabe geblieben. Gerade aus der Verbindung von Faktum und Recht, von Schuld- und Sachenrecht, von Dinglichkeit und Persönlichkeit, ergibt sich bereits für das Besitzrecht die erhebliche Schwierigkeit, es in das Gefüge von absoluten und relativen Rechten einzufügen. Andererseits könnte genau diese Kombination einen attraktiven neuen Ansatz bieten, Zuordnungen von Daten zu ermöglichen, die jenseits ausschließlich vertraglicher Berechtigungen liegen und dennoch nicht die Vollständigkeit absoluter Zuweisung des Eigentums verwirklichen (müssen).

Aufgrund der im Einzelnen zu erläuternden geringen Bedeutung der Persönlichkeit für Daten befasst sich diese Arbeit hauptsächlich mit der rechtsfolgenorientierten ökonomischen Analyse von Sachen-, Immaterialgüter- und Datenrechten. In der Kombination der ökonomischen Analyse von Sachen- und Immaterialgüterrechten sollen Aussagen gefunden werden, die zu einer schlüssigen Besitzordnung für Daten führen. Im Rahmen dessen soll insbesondere das Modell eines Datenzugangsschutzes in Parallele zum Geheimnisschutz konstruiert und anschließend beurteilt werden.

## A. Grundlagen

### I. Informationstheoretische Grundlage

Der Begriff der Daten ist nicht eindeutig. Während in der Rechtswissenschaft oft Daten und Information gleichgesetzt werden<sup>1</sup>, wird in anderen Wissenschaften streng zwischen Daten und Information getrennt. Zudem besteht auch in der AlltagsSprache kein festgelegter Datenbegriff. Vielmehr changiert die Bedeutung je nach Anwendungsfall. Daher ist es unerlässlich, den Untersuchungsgegenstand der „Daten“ für diese Arbeit genau zu definieren. Dazu muss erläutert werden, warum so zahlreiche Bedeutungen bestehen. Der Grund findet sich dabei vornehmlich in der großen Unschärfe des Informationsbegriffs, der dem Datenbegriff vorgelagert ist. Eine konsistente Datendefinition kann daher nur mit einer klaren Bestimmung des Informationsbegriffs gelingen. Deshalb soll zunächst der Begriff der Information analysiert und für diese Arbeit festgelegt werden (1.). Darauf aufbauend soll der Begriff der Daten erläutert und festgelegt werden (2.). Schließlich soll aufgrund seiner großen wirtschaftlichen, aber auch gesellschaftlichen Bedeutung der Begriff der Maschinendaten in das zuvor erläuterte Begriffsgefüge eingeordnet werden (3.).

#### 1. Begriff der Information

Die Begriffe von Daten und Information hängen miteinander zusammen. Was aber ist Information? Eine genaue, alle Aspekte von Information erfassende Definition wurde bis heute nicht gefunden. Einige Autoren haben versucht, eine übergreifende Definition zu finden.<sup>2</sup> Die meisten sind aber zu dem Schluss gekommen, dass jeder Informationsbegriff so gewählt werden muss, wie er ideal zum Anwendungsfall passt.<sup>3</sup> Selbst in der Rechtswissenschaft unterscheiden sich die gewählten Informationsbegriffe stark.<sup>4</sup> Damit dies nicht zur Beliebigkeit führt, müssen umso mehr die zahlreichen Aspekte des Informationsbegriffs herausgestellt werden, damit die gewählte Begriffsbestimmung für den jeweiligen Kontext und Anwendungsbereich nachvollziehbar ist.

---

<sup>1</sup> Vgl. Specht, Konsequenzen der Ökonomisierung informationeller Selbstbestimmung, 2012, S. 17 f. m. w. N.

<sup>2</sup> Vgl. MacKay, Information, mechanism and meaning, 1969, S. 76: „there is but one concept of information“.

<sup>3</sup> Druey, Information als Gegenstand des Rechts, 1995, S. 3; Zech, Information als Schutzgegenstand, 2012, S. 13.

<sup>4</sup> Vgl. die abweichenden Begriffe bei Druey, Information, S. 3 ff.; Zech, Information, S. 43 und Specht, Ökonomisierung informationeller Selbstbestimmung, S. 19.

### a) **Materiales Verständnis**

Der Begriff der Information leitet sich vom lateinischen Verb „informare“ ab, was so viel wie „formen“, „gestalten“, auch „im Geist gestalten“ bedeutet. *Informatio* bezeichnet seinem Wortursprung her in etwa das „Bringen der Form in die Materie oder der Materie in die Form“.<sup>5</sup> Dieses duale Verständnis von Materie und Form leitet sich wiederum aus dem lateinischen Begriff der „*forma*“ (in etwa: Form, Gestalt, Figur, Umriss, Äußerer) ab.

#### *aa) Antiker Ursprung*

Der lateinische Begriff nimmt Bezug auf die griechischen Begriffe *Typos*, *Morphi* und *Eidos*, die in engem Zusammenhang mit der platonischen und aristotelischen Philosophie der griechischen Antike stehen. Daher lässt sich auch sagen, dass der moderne Informationsbegriff hinweist auf „das platonische *Eidos*, die aristotelische Form, so eingekleidet, daß auch ein Mensch des 20. Jahrhunderts etwas von ihnen ahnen lernt.“<sup>6</sup> Die drei Begriffe *Typos*, *Morphi* und *Eidos* sowie ihr Gebrauch bei Platon und Aristoteles bilden bis heute das etymologische und ideengeschichtliche Grundgerüst des Informationsbegriffs.<sup>7</sup> Grundlegender Gedanke ist es, dass jedem Gegenstand und jedem Lebewesen eine Form zu eigen ist, die das Charakteristische des Gegenstands oder Lebewesens ist.<sup>8</sup> Diese Form wird durch den Stoff ausgefüllt, ist aber nicht mit dem Stoff identisch. In gewisser Weise gleicht die Form somit den von Platon in seiner Ideenlehre beschriebenen Ideen. Sie materialisiert sich in Gegenständen und Lebewesen, aber ist selbst statisch invariant und immateriell.<sup>9</sup> Soweit Aristoteles die Erkenntnis der Form, des *Eidos*, als ein Denken der Formen anhand von Vorstellungsbildern beschreibt<sup>10</sup>, tritt zu dem Aspekt der Form als wesensprägendes Element und somit ihrer ontologischen Bedeutung, eine erkenntnistheoretische. Dennoch kann festgehalten werden, dass der Begriff der Information seinen Ursprung in einer ontologischen Betrachtung hat, an die die Analyse von Kommunikation und Sprache und damit Erkenntnis anschließt.

---

<sup>5</sup> C. F. von Weizsäcker, *Die Einheit der Natur*, 1989, S. 51 f.

<sup>6</sup> Ebd.

<sup>7</sup> Capurro, *Information*, 1978, S. 18.

<sup>8</sup> Ders., *Information*, S. 36.

<sup>9</sup> Düring, Aristoteles, 1966, S. 275.

<sup>10</sup> Aristoteles, *De anima*, 431 b 2–9, zitiert nach Aristoteles/Corcilius, *Über die Seele. De anima*, 2017, S. 193.