

Inhaltsübersicht

Einleitung 1

§1 Innovationstreiber Daten – Potential und Herausforderungen 5

§2 Kartellrechtliche Zugangsansprüche zu Datensets? 33

§3 Datenschutzrechtliche Betrachtung kartellrechtlicher Zugangsansprüche 189

Zusammenfassung 249

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Einleitung	1
§1 Innovationstreiber Daten – Potential und Herausforderungen	5
A Die historische Prägung des Datenbegriffs und die eigenständige Bedeutung der Daten	5
B Innovationspotential von Daten	11
C Wettbewerbsrelevanz von Daten	14
I Wettbewerbsrechtliches Innovationspotential	14
II Wettbewerbstheoretisches Innovationspotential	16
III Besonderheit als Wirtschaftsgut	20
D Kartellrechtsrelevanz von Datensperrstellungen	23
I Rechtstatsächliches Problem der Feststellung von Datensperrstellungen	24
II Datenmacht in der Kartellrechtspraxis und Gesetzgebung ..	27
III Unerreichbares Datenvolumen als kartellrechtlicher Blindspot?	29
§2 Kartellrechtliche Zugangsansprüche zu Datensets?	33
A Datensperrstellung als Marktmachtmissbrauch im Sinne des Art.102 AEUV / §19 GWB	34

I	Theorie: Klarer kartellrechtlicher Missbrauchsvorwurf im Falle der Lieferverweigerungsfälle	34
II	Praxisanalyse: Fehlender roter Faden für die Einpassung neuartiger Sperrstellungen	36
1	Die Literatur	36
2	Die Praxis der EU-Kommission	38
3	Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs	41
	a) Weigerung der Belieferung mit Rohstoffen	42
	b) Infrastruktureinrichtungen	43
	c) Immaterialgüterrechte	44
4	Zwischenergebnis	46
5	Das Einpassungsproblem der neuartigen Datensperrstellung	49
III	Lösungsansatz: Dogmatische Rekonstruktion der Voraussetzungen des kartellrechtlichen Zugangsanspruchs zu bekannten Sperrpositionen als Leitfaden für die Einordnung neuer Sperrstellungskonstellationen	55
1	Differenzierte Behandlung bekannter Sperrstellungsfallgruppen durch die Rechtsprechung als Anknüpfungspunkt	55
2	Das Konzept Wettbewerb als zugrunde zulegender Beurteilungsrahmen	56
3	Rekonstruktion der Rechtsprechungspraxis zu den bekannten Sperrstellungsfällen aus dem Wettbewerbsprinzip	58
	a) Abwägungserhebliche Gesichtspunkte in Fällen einfacher Geschäftsverweigerung	59
	aa) Allgemeine wirtschaftliche Handlungsfreiheit	59
	bb) Sacheigentum kein relevanter Aspekt	59
	b) Abwägungserhebliche Gesichtspunkte in Fällen des Zugangs zu Netzen und Infrastruktureinrichtungen ·	60

c) Abwägungserhebliche Gesichtspunkte im Fall von Immaterialgüterrechten	61
d) Zwischenfazit	64
IV Einordnung der Datensperrstellung als neuartige, immaterialgüterrechtliche Sperrstellung	65
1 Subsumtionsfähigkeit von Rohdaten unter den Geschäftsgeheimnisschutz	67
a) Tatbestandsmerkmal „Information“	68
b) Tatbestandsmerkmal „geheim“	69
c) Tatbestandsmerkmal „wirtschaftlicher Wert“	70
d) Weitere Voraussetzungen des Geschäftsgeheimnisgesetzes	74
2 Schutzsubjekt des Geschäftsgeheimnisgesetzes	74
3 Schaffung eines Ausschließlichkeitsrechts am Geschäftsgeheimnis durch das Geschäftsgeheimnisgesetz?	75
a) Äußere Ausgestaltung des Geschäftsgeheimnisschutzes	75
aa) Alte Rechtslage: Geschäftsgeheimnisschutz als partieller Handlungsschutz	75
bb) Neue Rechtslage: Immaterialgüterrechtliche Schutzausgestaltung	78
b) Zuweisung einer ausschließlichen Rechtsposition durch das Geschäftsgeheimnisgesetz an den Geschäftsgeheimnisinhaber?	84
aa) Streitstand	85
bb) Nachweisführung der Zuweisung einer Ausschließlichkeitsposition am Geschäftsgeheimnis an den Geschäftsgeheimnisinhaber durch das Geschäftsgeheimnisgesetz	88

(1) Keine explizite Zuweisungsnorm	88
(2) Abgrenzung Abwehrrechte –	
Ausschließlichkeitsposition	90
(a) Abwehrmöglichkeit gegenüber jedermann	91
(b) Ausgestaltung als subjektives Recht	91
(c) Zuweisungsfunktion	92
(aa) Leitbildfunktion des Eigentums	92
(bb) Deliktsrechtliche Wertungen	95
(cc) Bereicherungsrechtliche Wertungen	96
(dd) Rückschluss aus positivrechtlich normierten Ausgleichs- und Ersatzansprüchen	98
(3) Zuweisung eines Ausschließlichkeitsrechts des Rohdatensammlers an den Rohdaten durch das Geschäftsgeheimnisgesetz	99
(a) Der einer möglichen Zuweisung zugrunde liegende Schutzgegenstand	99
(b) Klar abgrenzbarer Schutzgegenstand im Fall der Rohdatensammlungen	104
(c) Zuweisungsgehalt wettbewerbserheblicher, exklusiver Leistungsbemühungen und Arbeitsergebnisse im Geschäftsgeheimnisgesetz	106
(aa) Inhaltliche Ausgestaltung des Geschäftsgeheimnisschutzes durch das GeschGehSchG	106
(bb) Zuweisung eines exklusiven Handlungsbereichs an den Geschäftsgeheimnisinhaber	108
(i) Rechtsträger: Geschäftsgeheimnisinhaber	108

(ii) Positiver Freiheitsbereich der auch unverletzt gedacht werden kann ...	109
(α) §§ 10, 11 Zuweisung des wirtschaftlichen Wertes als Beleg für die Güterzuweisung	110
(β) § 11, § 3 Abs. 2 GeschGehG Zuweisung von Nutzungsvorteilen an kommerzialisierbarer Rechtsposition, zu dessen ausschließlicher Verfügung und Verwertung	113
(χ) Zuweisung der Verfügungsbefugnis über das Geschäftsgeheimnis als rechtlicher Schutzgegenstand an den Geschäftsgeheimnisinhaber ...	114
(δ) Zeitliche Begrenzung steht der Zuweisung nicht entgegen	115
4 Geschäftsgeheimnisschutz als Immaterialgüterrecht neuer Kategorie	117
a) Schutzgut: Innovationswettbewerb	117
b) Verwirklichung des Innovationswettbewerbsschutzes durch das Geschäftsgeheimnisgesetz	119
V Voraussetzungen kartellrechtlicher Zwangslizenzen zu durch den Geschäftsgeheimnisschutz geschützten Rohdatensammlungen	124

1	Übertragbarkeit der Zugangsvoraussetzungen zu den bekannten Immaterialgüterrechten auch auf das Geschäftsgeheimnis als neuartiges Immaterialgüterrecht?	125
a)	Rechtfertigung der Begrenzung herkömmlicher Immaterialgüterrechte durch das Kartellrecht	126
b)	Keine Übertragbarkeit der Voraussetzungen kartellrechtlicher Zwangslizenzen zu den bekannten Immaterialgüterrechten auf das Geschäftsgeheimnis	129
c)	Aber: Nutzbarmachung der Konzeption des Ineinandergreifens von Kartellrecht und den bekannten Immaterialgüterrechten als Hilfestellung für die Auflösung der Konfliktlage Geschäftsgeheimnisschutz – Kartellrecht	131
2	Anforderungen an einen kartellrechtlichen Zugangsanspruch zu durch das Geschäftsgeheimnis geschützten Rohdatensammlungen	132
a)	Faktische Informationsmonopolisierung	132
b)	Kein Fortwirken als Wettbewerbsressource	135
c)	Innovationsgewinn und Zugangsanspruch als Ultima Ratio	139
d)	Unerlässlichkeit des Datenzugangs für den Markteintritt beziehungsweise wesentlichen Wettbewerb?	143
e)	Leveraging als weitere Anspruchsvoraussetzung	143
f)	Keine sachliche Rechtfertigung der Zugangsverweigerung	145
g)	Zahlung eines angemessenen Entgelts	145
h)	Zugangsanspruch zu Datenerhebungsquellen als zu unterscheidender Fall	146

i) Zugangsanspruch zu Rohdaten, die dem Geschäftsgeheimnisschutz nicht unterfallen	146
B Zugangsanspruch zu Daten nach § 20 Abs. 1, 1a GWB	
i. V. m. § 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB	147
I Systematische Einordnung des Datenzugangsanspruchs	149
II Keine abschließende Definition datenbedingter Abhängigkeit in § 20 Absatz 1a Satz 1 GWB	150
III Konkretisierung der Fallgruppe datenbedingter Abhängigkeit aus der Konzeption relativer Marktmacht	151
1 Machtlage relativer Marktmacht als gemeinsamer Kern der Konzeption relativer Marktmacht	152
a) Abhängigkeitsverhältnisse herkömmlicher Fälle relativer Marktmacht	154
aa) Unternehmensbedingte Abhängigkeit	154
bb) Nachfragebedingte Abhängigkeit	155
cc) Zwangspartnerstellung durch Lock-in	156
dd) Zwangspartnerstellung durch Gatekeeper-Stellung bei sortimentsbedingter und mangelbedingter Abhängigkeit	156
b) Konkretisierung der Missbrauchsgefahr relativer Marktmacht als Fremdbestimmung des abhängigen Unternehmens	158
c) Wiederherstellung der Selbstbestimmung als Rechtsfolge des Anspruchs aus § 20 Absatz 1 GWB	159
2 Entwicklung datenbedingter Abhängigkeit, § 20 Abs. 1a GWB	160
a) Erfasste Datenzugangsansprüche über die bekannten Fallgruppen als zu unterscheidende Fälle	160
b) Bestimmung des Anwendungsbereichs datenbedingter Abhängigkeit, § 20 Abs. 1, 1a GWB ·	163

aa) Unergiebige Wortlautauslegung/Systematik des Absatzes 1a	163
bb) Diffuser Regelungszweck	164
cc) Gesetzesbegründung: Fallgruppe der gemeinsamen Wertschöpfung von Daten als Schlüsselfallgruppe für das Verständnis des § 20 Absatz 1a GWB	164
dd) Konzept relativer Marktmacht als Konkretisierung und Begrenzung der Fallgruppe datenbedingter Abhängigkeit	165
(1) Definition relativer Marktmacht in Fällen datenbedingter Abhängigkeit	166
(a) Zweifache Abhängigkeit im Fall datenbedingter Abhängigkeit als Novum	166
(b) Autonomieverlust und Wiederherstellung der Selbstbestimmung des abhängigen Unternehmens als Grenze der Reichweite von Datenzugangsansprüchen aus § 20 Abs.1, 1a GWB.	168
(aa) Erforderlichkeit des fortwährenden Datenzugangs für die eigene, bereits existierende Wettbewerbsleistung des abhängigen Unternehmens im Rahmen der kooperierenden Datengenerierung mit dem marktstarken Unternehmen	169
(bb) Benötigen der (mit-)generierten Daten für eigene Zukunftsprojekte	171
(cc) Datenzugangsanspruch Dritter nur bei eigenem Beitrag zur Datengenerierung	174

(i) Dritter ist an der Datengenerierung beteiligt	174
(ii) Dritter hat die Daten selbst nicht mit generiert	175
(2) Einordnung der Fallgruppe datenbedingter Abhängigkeit in die Systematik der Fallgruppen relativer Marktmacht	177
3 Weitere Anspruchsvoraussetzung: Unbillige Behinderung	179
IV Unterschied der Zugangsansprüche nach § 20 Abs.1, 1a GWB i. V.m. § 19 Abs.2 Nr.1 GWB zu den Fällen der Essential-Facility-Doktrin	182
V Keine Kollision des Datenzugangsanspruchs aus § 20 Abs.1, 1a GWB i. V.m. § 19 Abs.2 Nr.1 GWB	184
1 Keine Geschäftsgeheimnisinhaberschaft des abhängigen Unternehmens im Sinne des Geschäftsgeheimnisgesetzes	184
2 Legitimation eines Zugangsanspruchs dennoch aus dem Telos des Geschäftsgeheimnisgesetzes	185
VI Zwischenfazit	187
§ 3 Datenschutzrechtliche Betrachtung kartellrechtlicher Zugangsansprüche	189
A Kartellrechtliche Zugangsansprüche zu personenbezogenen Daten: Legitimation und Reichweite	189
I Maßgeblichkeit der DSGVO für die Datenschutzkonformität kartellrechtlicher Zugangsansprüche	189

1	Einwilligung des Betroffenen, Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. a) DSGVO	191
2	Wahrung überwiegender, berechtigter Interessen, Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. f) DSGVO	192
3	Erforderlichkeit für die Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung, Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. c) DSGVO	195
	a) Erforderlichkeit zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung	196
	b) Legitimationsvoraussetzungen des Art. 6 Abs. 3 DSGVO	197
	aa) Schutz des institutionellen Wettbewerbs als legitimes Verarbeitungsziel	197
	bb) Verhältnismäßigkeit i. e. S.	200
4	Fazit: Frage der Kompatibilität wird auf die Einzelfallanwendung ausgelagert	201
II	Kompatibilität von Datenschutz und kartellrechtlichem Verarbeitungsbegehren in der Einzelfallanwendung	202
1	Problemstellung	202
2	Weitergabe als entscheidende Verarbeitung	203
3	Konfliktfeld Erforderlichkeit	203
	a) Grundsatz der Datenminimierung	204
	b) Zweckbindungsgrundsatz	205
4	Verhältnismäßigkeitsprüfung i. e. S.: Angemessenheit der Zweck-Mittel-Relation	207
	a) Schutzgut des Datenschutzgrundrechts	208
	aa) Sekundärrecht: Idee des Schutzes personenbezogener Daten bei grundsätzlich fließenden Datenströmen	209
	bb) Europäische Grundrechtecharta: kein Gegenentwurf zu Innovation	215

(1) Mittlerstellung des Art. 8 GRC als digitales Grundrechtsupgrade	216
(2) Aufgreifen der Zweipoligkeit des Datenschutzes auch in der Konzeption des Datenschutzgrundrechts	222
(a) Konzeptioneller Kern: Pflicht des Gesetzgebers auf Erlass einer grundrechtseffektiven Informationsordnung	223
(aa) Theoretische Sicherstellung eines effektiven Grundrechtsschutzes: Normative Ausgestaltungsauftrag	223
(bb) Praktische Bewährung der Informationsordnung: Effektive Kontrollmechanismen	224
(cc) Einbezug auch privater Datenverarbeitungsvorgänge	225
(b) Abwehrrechtliche Komponente, Kombinationsgrundrecht aus Art. 7 und Art. 8 GRC	226
(c) Abweichende Konzeptionsansicht: Datenschutzgrundrecht nach deutschem Vorbild	228
b) Betroffenheit des Datenschutzgrundrechts im konkreten Konfliktfall mit dem kartellrechtlichen Zugangsbegehren	230
aa) Subjektives Recht auf grundrechtseffektive Gesetzgebung nicht tangiert	230
bb) Eingriff in den Schutzbereich des Kombinationsgrundrechts erscheint möglich ...	230
c) Angemessenheitsprüfung	233

aa) Einzelfallabwägung unter Berücksichtigung aller Umstände des Falls	234
bb) Grundsätzliche Kompatibilität des kartellrechtlichen Zugangsbegehrens mit dem Datenschutzgrundrecht	234
cc) Datenschutzrechtliche Gefahren kartellrechtlicher Zugangsansprüche: Die europäische Datenschutzgrundverordnung als vorweggenommener Kollisionsfilter	237
dd) Restriktionen des kartellrechtlichen Zugangsanspruchs durch die europäische Datenschutzgrundverordnung	242
(1) Besondere Schutzbedürftigkeit sensibler personenbezogener Daten	242
(2) Kinder als besonders schutzbedürftige Datenschutzsubjekte	244
(3) Datenherkunft als abwägungserheblicher Aspekt	244
ee) Fazit	245
 B Datenschutz(grund)recht: Update des digitalen Kartellrechtes hin zu einem die Ressource Mensch angemessen berücksichtigenden	 246
 Zusammenfassung	 249
 Literaturverzeichnis	 263