

# Inhaltsübersicht

|  |     |
|--|-----|
| Vorwort .....  | VII |
| Inhaltsverzeichnis .....   | XI  |
| A. Einleitung .....  | 1   |
| I. <i>Gegenstand und Ziel der Untersuchung</i> .....                                     | 3   |
| II. <i>Stand der Forschung</i> .....   | 4   |
| III. <i>Gang der Untersuchung</i> .....  | 6   |
| B. Daten als Vermögensgegenstand .....   | 9   |
| I. <i>Begriffsbestimmung</i> .....   | 9   |
| II. <i>Daten als „Gegenstand“ des (Privat-)Rechts</i> .....                              | 15  |
| III. <i>Daten als Wirtschaftsgut</i> .....   | 19  |
| IV. <i>Rechtliche Schutzdimensionen</i> .....  | 33  |
| C. Wertbegriffe und ökonomische Modell(ansätz)e zur Bewertung von Daten .....            | 83  |
| I. <i>Wert</i> .....   | 83  |
| II. <i>Ökonomische Modell(ansätz)e zur Bewertung von Daten</i> .....                     | 89  |
| D. Szenarien der Bestimmung des monetären Wertes von Daten .....                         | 103 |
| I. <i>Privatrechtliche Ansprüche (sog. datenwertbezogene Ansprüche)</i> .....            | 103 |
| II. <i>Exkurs: Weitere Szenarien der Bestimmung des monetären Wertes von Daten</i> ..... | 150 |

|  |            |
|--|------------|
| <b>E. Rechtliche Vorgaben für die monetäre Bewertung bei<br/>datenwertbezogenen Ansprüchen (<i>de lege lata</i>) .....</b> | <b>171</b> |
| <i>I. Rechtsfolgenregimes der monetären Wertbestimmung .....</i>   | 171        |
| <i>II. Materiellrechtlich keine Methode zur Ermittlung des<br/>Verkehrswertes von Daten vorgeschrieben .....</i>           | 212        |
| <i>III. Materiellrechtliche Hilfskonstruktionen für die Wertbestimmung .....</i>   | 213        |
| <i>IV. Verfahrensrechtliche Wert- und Schadensschätzung nach § 287<br/>ZPO .....</i>                                       | 226        |
| <i>V. Beweisaufnahme über den monetären Wert von Daten .....</i>   | 237        |
| <i>VI. Zusammenfassende Bewertung .....</i>  | 241        |
| <b>F. Rechtspolitik der monetären Bewertung bei<br/>datenwertbezogenen Ansprüchen (<i>de lege ferenda</i>) .....</b>       | <b>245</b> |
| <i>I. Derzeit ineffektive Rechtsdurchsetzung .....</i>   | 246        |
| <i>II. Stärkung der Effizienz der Rechtsdurchsetzung erforderlich .....</i>  | 247        |
| <i>III. Ansätze zur Steigerung der Effizienz der Rechtsdurchsetzung .....</i>  | 248        |
| <i>IV. Zusammenfassende Bewertung .....</i>  | 259        |
| <b>G. Zusammenfassung in Thesen .....</b>  | <b>261</b> |
| <b>Literaturverzeichnis .....</b>  | <b>273</b> |
| <b>Register .....</b>  | <b>297</b> |

# Inhaltsverzeichnis

|  |          |
|--|----------|
| Vorwort .....  | VII      |
| Inhaltsübersicht .....                                       | IX       |
| <b>A. Einleitung .....</b>                                   | <b>1</b> |
| <i>I. Gegenstand und Ziel der Untersuchung .....</i>         | 3        |
| <i>II. Stand der Forschung .....</i>                         | 4        |
| <i>III. Gang der Untersuchung .....</i>                      | 6        |
| <b>B. Daten als Vermögensgegenstand .....</b>                | <b>9</b> |
| <i>I. Begriffsbestimmung .....</i>                           | 9        |
| 1. Daten als syntaktische oder semantische Information ..... | 10       |
| 2. Datenkategorien .....                                     | 12       |
| a. Personenbezogene und nicht-personenbezogene Daten .....   | 13       |
| b. Weitere exemplarische Kategorisierungen von Daten .....   | 13       |
| <i>II. Daten als „Gegenstand“ des (Privat-)Rechts .....</i>  | 15       |
| <i>III. Daten als Wirtschaftsgut .....</i>                   | 19       |
| 1. Eigenschaften des Wirtschaftsgutes Daten .....            | 20       |
| a. Immateriellität .....                                     | 21       |
| b. Non-Rivalität .....                                       | 21       |
| c. Nicht-Exklusivität? .....                                 | 22       |
| d. Nicht-Abnutzbarkeit .....                                 | 24       |
| e. Daten vs. Datum .....                                     | 24       |
| f. Daten als Realgut .....                                   | 24       |
| 2. Abgrenzung von anderen Wirtschaftsgütern .....            | 25       |
| a. Sachen (Datenträger) .....                                | 25       |
| b. Werke, inkl. Datenbankwerke .....                         | 26       |
| c. Datenbanken .....   | 26       |
| d. Software .....  | 27       |
| e. Geld .....  | 27       |
| f. Geschäftsgeheimnisse .....                                | 28       |

|   |           |
|---|-----------|
| <b>3. Datenmärkte .....</b>   | <b>29</b> |
| <b>IV. Rechtliche Schutzdimensionen .....</b>   | <b>33</b> |
| <b>1. Datenschutzrecht .....</b>  | <b>35</b> |
| a. Verortung und vermögensrechtliche Bedeutung des Datenschutzrechts .....  | 35        |
| b. Der Personenbezug des Datenschutzrechts .....  | 38        |
| c. Datenschutzrechtliches „Verbot mit Erlaubnisvorbehalt“ .....   | 43        |
| aa. Datenschutzrechtliche Einwilligung und deren Widerruf<br>(1) Wirksamkeitsvoraussetzungen der Einwilligung (insb. Kopplungsverbot gem. Art. 7 Abs. 4 DSGVO) .....                      | 46        |
| (2) Widerruflichkeit der Einwilligung .....   | 48        |
| bb. Weitere für das Datenvermögensrecht relevante Erlaubnisgründe .....   | 49        |
| (1) Erforderlichkeit zur Vertragserfüllung, Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. b DSGVO .....  | 50        |
| (2) Interessenabwägung, Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. f DSGVO .....  | 51        |
| 2. Datenschuldrecht .....   | 53        |
| a. Die rechtlichen Grundlagen des Datenschuldrechts .....   | 54        |
| b. „Datengläubiger“ und „Datenschuldner“ als Akteure des Datenschuldrechts .....  | 56        |
| c. Daten als schuldrechtlicher Leistungsgegenstand .....  | 56        |
| d. Auswirkungen der Dichotomie von personenbezogenen und nicht-personenbezogenen Daten auf das Datenschuldrecht<br>aa. Nicht-personenbezogene Daten: „Vollkommene“ Leistungspflicht ..... | 57        |
| bb. Personenbezogene Daten:<br>Naturalobligation/„unvollkommene“ Verbindlichkeit .....  | 58        |
| e. Datenschuldrecht trotz der Wirkungen des datenschutzrechtlichen Widerrufes .....   | 62        |
| f. Analyse des Leistungsgegenstandes bei personenbezogenen und nicht-personenbezogenen Daten .....  | 63        |
| aa. Faktischer Leistungsbestandteil: Preisgabe der Daten .....  | 64        |
| bb. Rechtlicher Leistungsbestandteil<br>(1) Preisgabe personenbezogener Daten:<br>Datenschutzrechtliche Einwilligung .....  | 65        |
| (2) Preisgabe nicht-personenbezogener Daten:<br>Gestattungserklärung? .....   | 66        |
| cc. Nicht notwendigerweise sowohl faktischer als auch rechtlicher Leistungsbestandteil erforderlich .....   | 69        |
| g. Vertragstypologische Einordnung von Daten als Leistungsgegenstand .....  | 71        |
|   | 72        |

|   |            |
|---|------------|
| 3. Aktuell keine absoluten Vermögensrechte an Daten .....   | 75         |
| 4. Datenprivatrecht als Verbraucherschutzrecht? .....   | 79         |
| <br>  |            |
| <b>C. Wertbegriffe und ökonomische Modell(ansätz)e zur Bewertung von Daten .....</b>                | <b>83</b>  |
| <i>I. Wert .....</i>  | <i>83</i>  |
| 1. Wert als Subjekt-Objekt-Beziehung .....  | 83         |
| 2. Verschiedene (wirtschaftlich-monetäre) Wertbegriffe .....  | 85         |
| a. Verkehrswert .....   | 86         |
| b. Subjektiver Wert .....   | 87         |
| c. Herstellungswert .....   | 88         |
| d. Ertragswert .....  | 88         |
| <i>II. Ökonomische Modell(ansätz)e zur Bewertung von Daten .....</i>                                | <i>89</i>  |
| 1. Bewertung als ökonomische Methode .....  | 89         |
| 2. Methoden zur Bewertung von Daten .....   | 92         |
| a. Bewertung anhand von Unternehmensfinanzdaten<br>(Marktkapitalisierung, Umsatz oder Gewinn) ..... | 93         |
| b. Bewertung anhand von Marktpreisen .....  | 95         |
| c. Bewertung anhand von Schäden durch Data Breaches .....   | 97         |
| d. Bewertung anhand von Preisnachlässen bei Versicherungen .....                                    | 97         |
| e. Bewertung aus Sicht von Nutzern und Verbrauchern .....   | 98         |
| 3. Fazit .....  | 100        |
| <br>  |            |
| <b>D. Szenarien der Bestimmung des monetären Wertes von Daten .....</b>                             | <b>103</b> |
| <i>I. Privatrechtliche Ansprüche (sog. datenwertbezogene Ansprüche)</i>                             | <i>103</i> |
| 1. Bereicherungsrechtliche Wertersatzansprüche .....  | 104        |
| a. Leistungskondiktion .....  | 104        |
| aa. Daten(leistung) als erlangtes etwas .....   | 104        |
| bb. Datenleistung ist Leistung im bereicherungsrechtlichen Sinne .....                              | 105        |
| cc. Ohne Rechtsgrund .....  | 106        |
| (1) Beschränkte Geschäftsfähigkeit des Datenschuldners,<br>§§ 106 ff. BGB .....                     | 106        |
| (2) Sonstige Gründe für eine <i>ex tunc</i> Unwirksamkeit des Datenschuldvertrages .....            | 110        |
| b. Nichtleistungskondiktion .....   | 112        |
| 2. Schadensersatzansprüche .....  | 115        |
| a. Erfüllungsinteresse .....  | 116        |
| aa. Schadensersatzanspruch des Datengläubigers statt der Leistung .....                             | 116        |

|  |     |
|--|-----|
| (1) Nichtleistung .....  | 116 |
| (a) Personenbezogene Daten .....   | 117 |
| (b) Nicht-personenbezogene Daten .....   | 118 |
| (2) Unmöglichkeit der Leistung .....   | 118 |
| (a) Personenbezogene Daten .....   | 119 |
| (b) Nicht-personenbezogene Daten .....   | 119 |
| (3) Schlechteistung/mangelhafte Leistung .....   | 119 |
| (a) Anspruchsgrundlage .....   | 120 |
| (b) Mängelhaftigkeit von Daten? .....  | 120 |
| (c) Personenbezogene Daten .....   | 121 |
| (d) Nicht-personenbezogene Daten .....   | 122 |
| (4) Zwischenergebnis .....   | 124 |
| bb. Schadensersatzanspruch des Datenschuldners wegen kommerzialisierter Nutzung der Daten? .....       | 125 |
| cc. Schadensersatzanspruch statt der Leistung aufgrund von Datenportabilitätsverpflichtungen .....     | 127 |
| (1) Datenportabilitätsansprüche aus Art. 20 DSGVO und Art. 16 Abs. 4 Digitale-Inhalte-Richtlinie ..... | 128 |
| (2) Datenwertbezogene Schadensersatzansprüche statt der Leistung .....                                 | 130 |
| b. Integritätsinteresse .....  | 130 |
| aa. (Quasi-)vertragliche Schadensersatzansprüche ohne Leistungsbezug .....                             | 131 |
| bb. Allgemein-deliktische Schadensersatzansprüche nach §§ 823 ff. BGB .....                            | 131 |
| cc. Sonderdeliktischer Schadensersatzanspruch gem. Art. 82 DSGVO .....                                 | 132 |
| 3. Rückgewährschuldrechtliche Wertersatzansprüche .....  | 136 |
| a. Rücktrittsrechtlicher Wertersatzanspruch .....  | 137 |
| aa. Vertragsbeendigung durch Rücktritt oder Kündigung? .....   | 137 |
| bb. Vertragsbeendigung bei Verträgen über digitale Inhalte   | 139 |
| (1) Derzeitiges Schuldvertragsrecht nach BGB .....   | 139 |
| (2) Rechtslage aufgrund der Digitale-Inhalte-Richtlinie .....  | 139 |
| b. Wertersatzanspruch nach verbraucherschützendem Widerruf .....                                       | 141 |
| c. Wertersatzanspruch infolge einer Minderung bei Schlechteistung des Datengläubigers .....            | 145 |
| aa. Derzeitiges Schuldvertragsrecht nach BGB .....   | 146 |
| bb. Rechtslage aufgrund der Digitale-Inhalte-Richtlinie .....  | 147 |
| 4. Zwischenfazit .....   | 149 |
| <i>II. Exkurs: Weitere Szenarien der Bestimmung des monetären Wertes von Daten .....</i>               | 150 |

|  |   |     |
|--|---|-----|
| 1.   | Rechnungs-/Bilanzwesen .....  | 151 |
| 2.   | Unternehmenskäufe .....   | 157 |
| 3.   | Steuerwesen .....   | 159 |
|  | a. Ertragsbesteuerung .....   | 159 |
|  | b. Umsatzbesteuerung .....  | 160 |
| 4.   | Daten als Sicherungsmittel .....  | 162 |
| 5.   | Bepreisung eines datenschutzkonformen Alternativzuganges .....  | 164 |
| 6.   | Entgelt bei kartellrechtlicher Datenzwangslizenz .....  | 167 |
| 7.   | Zwischenfazit .....   | 169 |
| <br>E. Rechtliche Vorgaben für die monetäre Bewertung bei<br>datenwertbezogenen Ansprüchen ( <i>de lege lata</i> ) ..... |   | 171 |
| I.   | <i>Rechtsfolgenregimes der monetären Wertbestimmung</i> .....   | 171 |
| 1.   | Wertbestimmung bei § 818 Abs. 2 BGB .....   | 173 |
|  | a. Verkehrswert maßgeblich .....  | 174 |
|  | b. Konkretisierung des Verkehrswertes bei § 818 Abs. 2 BGB .....  | 175 |
|  | aa. Relevante Marktstufe .....  | 175 |
|  | (1) Allgemein zur Marktstufe .....  | 175 |
|  | (2) Relevante Marktstufe bei § 818 Abs. 2 BGB .....   | 177 |
|  | bb. Relevanter Markort .....  | 180 |
|  | (1) Allgemein zum Markort .....   | 180 |
|  | (2) Relevanter Markort bei § 818 Abs. 2 BGB .....   | 182 |
|  | cc. Sachlich relevanter Markt .....   | 182 |
|  | dd. Zeitpunkt der Wertbestimmung .....  | 185 |
|  | ee. Zusammenfassung .....   | 187 |
|  | c. Verkehrswertbestimmung bei nicht existentem, defizitärem<br>oder intransparentem (Daten-)Markt ..... | 188 |
|  | aa. Nicht existente, defizitäre oder intransparente (Daten-)<br>Märkte .....                            | 188 |
|  | bb. Lösungsansätze .....  | 191 |
| 2.   | Wertbestimmung bei §§ 249 ff., insbesondere 251 Abs. 1 BGB .....  | 193 |
|  | a. Unterscheidung Restitution und Kompensation .....  | 193 |
|  | b. Bei Daten vorwiegend Verkehrswert maßgeblich .....   | 195 |
|  | c. Konkretisierung des Verkehrswertes bei datenwertbezogenen<br>Schadensersatzansprüchen .....          | 197 |
|  | aa. Relevante Marktstufe .....  | 197 |
|  | bb. Relevanter Markort .....  | 199 |
|  | cc. Sachlich relevanter Markt .....   | 200 |
|  | dd. Zeitpunkt der Wertbestimmung .....  | 201 |
|  | ee. Zusammenfassung .....   | 204 |
|  | d. Verkehrswertbestimmung bei nicht existentem, defizitärem<br>oder intransparentem (Daten-)Markt ..... | 205 |

|             |   |            |
|-------------|---|------------|
| <b>3.</b>   | <b>Wertbestimmung bei rückgewährschuldrechtlichen Wertersatzansprüchen .....</b>                                | <b>205</b> |
| a.          | Grundsatz: Maßgeblichkeit des (Verkehrs-)Wertes der Gegenleistung, § 346 Abs. 2 S. 2 Hs. 1 BGB .....            | 205        |
| b.          | Ausnahmen (insbesondere widerrufsrechtlicher Wertersatzanspruch) .....  | 207        |
| c.          | Zeitpunkt der Wertbestimmung .....  | 209        |
| d.          | Mögliche Aufrechnung/Saldierung mit Gegenanspruch .....   | 210        |
| e.          | Zusammenfassung .....   | 211        |
| <b>II.</b>  | <b><i>Materiellrechtlich keine Methode zur Ermittlung des Verkehrswertes von Daten vorgeschrieben .....</i></b> | <b>212</b> |
| <b>III.</b> | <b><i>Materiellrechtliche Hilfskonstruktionen für die Wertbestimmung</i></b>                                    | <b>213</b> |
| 1.          | Anwendung der Lizenzanalogie bei datenwertbezogenen Schadensersatzansprüchen? .....                             | 216        |
| a.          | Allgemein zur Lizenzanalogie .....  | 216        |
| b.          | Lizenzanalogie im Datenprivatrecht? .....   | 217        |
| aa.         | Grundsätzliche Anwendbarkeit der Lizenzanalogie beim Wirtschaftsgut Daten .....                                 | 217        |
| bb.         | Bereicherungsrechtliche Wertersatzansprüche .....   | 219        |
| cc.         | Schadensersatzansprüche .....   | 219        |
| dd.         | Rückgewährschuldrechtliche Wertersatzansprüche .....  | 220        |
| 2.          | Gewinnabschöpfung? .....  | 221        |
| a.          | Allgemein zur Gewinnabschöpfung .....   | 221        |
| b.          | Gewinnabschöpfung im Datenprivatrecht? .....  | 222        |
| 3.          | Immaterieller Schadensersatz als Hilfskonstruktion für die Wertbestimmung? .....                                | 224        |
| <b>IV.</b>  | <b><i>Verfahrensrechtliche Wert- und Schadensschätzung nach § 287 ZPO .....</i></b>                             | <b>226</b> |
| 1.          | Darlegungs- und Beweislast bei datenwertbezogenen Ansprüchen obliegt grundsätzlich dem Gläubiger .....          | 227        |
| 2.          | Darlegungstiefe und Beweismaß bei datenwertbezogenen Ansprüchen .....   | 227        |
| a.          | Grundsatz: Vollbeweis nach § 286 Abs. 1 ZPO .....   | 228        |
| b.          | Ausnahme: Schätzung der Anspruchshöhe gem. § 287 ZPO .....  | 228        |
| aa.         | Allgemeine Bedeutung von § 287 ZPO .....  | 228        |
| bb.         | Anwendbarkeit und Auswirkungen von § 287 ZPO bei datenwertbezogenen Ansprüchen .....                            | 230        |
| cc.         | Anknüpfungstatsachen für die Schätzung des (Verkehrs-) Wertes von Daten nach § 287 ZPO .....                    | 231        |
| <b>V.</b>   | <b><i>Beweisaufnahme über den monetären Wert von Daten .....</i></b>  | <b>237</b> |

|  |            |
|--|------------|
| 1. Modifikation durch § 287 Abs. 1 S. 2, 3 ZPO .....   | 237        |
| 2. Beweis durch Sachverständigengutachten .....  | 238        |
| <i>VI. Zusammenfassende Bewertung</i> .....  | 241        |
| <br>   |            |
| <b>F. Rechtspolitik der monetären Bewertung bei<br/>datenwertbezogenen Ansprüchen (<i>de lege ferenda</i>) .....</b> | <b>245</b> |
| <i>I. Derzeit ineffektive Rechtsdurchsetzung</i> .....   | 246        |
| <i>II. Stärkung der Effizienz der Rechtsdurchsetzung erforderlich</i> .....  | 247        |
| <i>III. Ansätze zur Steigerung der Effizienz der Rechtsdurchsetzung</i> .....  | 248        |
| 1. Einführung materiellrechtliche Wertmindestpauschale .....   | 249        |
| a. Vorbilder .....   | 249        |
| b. Mögliche Ausgestaltung .....  | 251        |
| c. Stellungnahme .....   | 253        |
| 2. Stärkung gebündelte Rechtsdurchsetzung .....  | 254        |
| 3. Schaffung von „Datenverwertungsgesellschaften“? .....   | 258        |
| <i>IV. Zusammenfassende Bewertung</i> .....  | 259        |
| <br>   |            |
| <b>G. Zusammenfassung in Thesen</b> .....  | <b>261</b> |
| <br>   |            |
| <b>Literaturverzeichnis</b> .....  | <b>273</b> |
| <br>   |            |
| <b>Register</b> .....  | <b>297</b> |