

Inhaltsübersicht

Einleitung	29
A. Grundlagen	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. Umsetzungsvorschläge für absolute Rechte an Daten de lege lata	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
C. Tatsächliche Herrschaft über Daten – Besitz als eigenständiger Rechtsgegenstand	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 Eingriffskondition	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
D. Datenbesitz – Übertragbarkeit der Sachbesitzideen und -funktionen auf Daten	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
E. Datenzugangsschutz	260
I. Rechtfertigung anhand von besitzähnlichen Regimen in anderen Rechtsbereichen	260
II. Entwicklung von Datenzugangsschutz anhand immaterialgüterrechtlicher Rechtfertigungen	316
III. Ergebnis	378
F. Die Stellung von Datenbesitz und Datenzugangsschutz in der Rechtsordnung ..	380
I. Zuweisungsgehalt	380
II. Rechtskonkurrenz	382
III. Europäische Umsetzung	388
G. Schlussthesen.	393
Literaturverzeichnis.	395
Sachregister	431

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	29
A. Grundlagen	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. Umsetzungsvorschläge für absolute Rechte an Daten de lege lata	81
I. Anknüpfung an das Immaterialgüterrecht	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
C. Tatsächliche Herrschaft über Daten – Besitz als eigenständiger Rechtsgegenstand	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 Eingriffskondition	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 Nutzungsnähe 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) Actio Publiciana	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 Besitz-	
schutz	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 Vermögensbe-	
rechtigungen	220
bb) Bedeutung des § 993 Abs. 1 2. HS BGB	220
5. Verlagerung der Vermögensordnung auf obligatorische Ebene	222
6. Fazit	223
D. Datenbesitz – Übertragbarkeit der Sachbesitzideen und -funktionen auf Daten	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
E. Datenzugangsschutz	260
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) Erzeugungsanzreizfunktion	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 Nutzungsbere-	
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 Immaterialgüterrecht	330
(3) Gesetzliche Nutzungsberechtigung	330
(a) Erforderlichkeit gesetzlicher Schrankenregelungen	330
(b) Verbindung von Datenbesitz mit gesetzlichen Datenzugangsrechten	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 „Hackbacks“	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 Gegenrechte 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 Geschäfts- geheimnisschutz	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 Datenzu- gangsschutz	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 Li- zensierung	353
(b) Annahme konstitutiver Rechtsübertragungsmöglichkeit ...	353
(2) Gemeinschaftliche Einräumung von Datenzugangsschutznut- zungsrechten	354
(a) Durch Datenzugangsinhaber mit Kontrolle über Daten- quelle	354
(b) Durch Datenzugangsinhaber ohne Kontrolle über Daten- quelle	355
(c) Kontrolle über Datenzugangsquelle durch mehrere Daten- zugangsinhaber	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 Publizitäts- träger 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
F. Die Stellung von Datenbesitz und Datenzugangsschutz in der Rechtsordnung ..	380
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
G. Schlussthesen	393
Literaturverzeichnis	395
Sachregister	431