

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXIII
Einleitung	1
<i>§ 1 Daten als neuartiger Lizenzgegenstand</i>	1
A. Daten als Wirtschaftsgut	1
B. Problemaufriss	2
I. Ausgangssituation	2
II. Begriff und Problematik des Lizenzvertragsrechts	3
III. Die Datenlizenz in der Praxis und der Wissenschaft	5
<i>§ 2 Gegenstand und Gang der Untersuchung</i>	6
A. Gegenstand der vorliegenden Untersuchung	6
I. Einordnung	6
II. Grenzen	7
III. Möglichkeiten	8
B. Wissenschaftlicher Grund der Untersuchung	9
C. Abgrenzung des Untersuchungsgegenstandes	10
D. Gang der Untersuchung	11
1. Teil: Grundlegung	13
<i>§ 3 Daten</i>	13
A. Informationswissenschaftliche Perspektive – Spezifizierung	13
I. Daten	14
1. Alltagsverständnis und Definition in der Informatik	14
a) Alltagsverständnis von Daten	14
b) Daten in der Informatik	15
c) Ausgangsdefinition	16
2. Etymologie	17
3. Der Datenbegriff in der Philosophie	18

4. Definition von Daten im Recht	20
5. Verhältnis von Daten zu Informationen	21
6. Zwischenergebnis	22
II. Zeichen, Information und Daten	22
1. Zeichen	22
2. Information	22
a) Ausgangspunkt und Grundproblematik	22
b) Annäherung	24
c) Semiotik	26
aa) Syntaktische Informationsebene	26
bb) Semantische Informationsebene	27
cc) Pragmatische Informationsebene	27
d) Verhältnis der Ebenen	28
e) Abgrenzung von Daten zum Datenträger	28
III. Ergebnis	29
B. Ökonomische Perspektive – Eigenschaften von Daten	30
C. Technische Perspektive – Daten in der zukünftigen Wirtschaft	30
I. Kategorien von Daten	30
1. Personenbezogene Daten und Informationsgüter	30
2. Sensorgenerierte Daten und Maschinendaten	31
II. Datenspeicherung und Datenanalyse	33
1. Relationale Datenbanken und ihre Grenzen	33
2. Neuartige technische Lösungen	34
3. Big Data-Analytics	35
III. Auswirkungen auf das Vertragsrecht	37
1. Vernetzung der Systeme eines Unternehmens – vertikale Integration	37
2. Wertschöpfungsnetzwerke – horizontale Integration	38
3. Rückschlüsse für den Datenhandel	38
§ 4 Rechte an Daten	39
A. Daten als Sachen?	39
B. Immaterialgüterrecht	42
I. Urheberrecht	42
1. Computergenerierte Daten als Teil der Software?	42
2. Datenbankwerk	44
II. Datenbankherstellerrecht	45
1. Datenbankbegriff	45
a) Inhalt und Unabhängigkeit der Elemente	46
b) Systematisch oder methodisch angeordnet	46

c) Einzelne Zugänglichkeit der Elemente	47
2. Wesentliche Investition	48
a) Berücksichtigungsfähige Investitionen	48
b) Wesentliche Investition und deren Zuordnung	50
c) Zwischenfazit	51
3. Nutzungshandlungen	52
a) Zentrales Kriterium der Wesentlichkeit	52
b) § 87b Abs. 1 S. 2 UrhG	54
c) Anwendung auf die Datenanalyse	54
d) Verhältnis zu den gespeicherten Daten	55
4. Zusammenfassung: Defizite des Datenbankherstellerrchts	57
C. Schutz von Daten als Know-how	58
I. Schutzgegenstand	60
1. Know-how	60
2. Geschäfts- und Betriebsgeheimnis	61
3. Schutzgegenstand der GeschGeh-RL	62
4. Anwendung der Definition auf Daten	65
a) Schutzansatz des Geheimnisschutzes	65
b) Schutzfähigkeit von Daten	67
aa) Geheimsein	67
bb) Kommerzieller Wert	68
cc) Angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen	68
dd) Berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung	69
ee) Rechtmäßige Kontrolle über das Geschäftsgeheimnis	69
c) Zwischenergebnis	70
II. Vermittelte Rechte	70
1. Rechte nach dem bisherigen Geheimnisschutz	70
2. Rechte nach GeschGeh-RL und GeschGehG	71
III. Rechtsnatur	72
1. Rechtsnatur von geheimem Know-how	74
a) Die Diskussion um die Rechtsnatur bislang	74
aa) Sonstiges Recht	74
bb) Schutz über Rahmenrechte	75
cc) Faktischer Zustand ohne Rechtszuweisung	75
dd) Rechtsprechung	76
b) Die Rechtsnatur von geheimem Know-how nach der RL	77
aa) Das Geschäftsgeheimnis als Ausschließlichkeitsrecht	78
bb) Zugangsschutz	78
c) Stellungnahme	79
2. Zuweisungsgehalt von Know-how	81

a) Merkmal: „Auf dessen Kosten“	81
b) Meinungsstand zu Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen . .	83
c) Stellungnahme	84
3. Zwischenergebnis	86
IV. Anwendung des Know-how-Schutzes auf Daten	86
D. Straf- und deliktsrechtlicher Schutz von Daten	87
I. Strafrechtlicher Schutz	87
1. § 202a StGB	87
2. §§ 202b–d StGB	88
3. § 303a StGB	89
4. Folgt aus den strafrechtlichen Vorschriften ein absolutes Recht?	90
a) Die Idee eines Dateneigentums analog § 903 BGB	90
b) Stellungnahme	90
aa) Zuweisung	90
bb) Welche Befugnisse weist das Strafrecht zu?	91
cc) Zuweisungsgehalt der strafrechtlichen Vorschriften . .	92
dd) Zwischenergebnis	93
II. Recht am Datenbestand als sonstiges Recht	94
1. Problemstellung	94
2. Möglicher Anwendungsbereich	95
3. Ein Recht am Datenbestand als Zukunftsperspektive	95
III. Zusammenfassung	96
E. Datenschutzrecht	97
I. Schutzgegenstand	98
1. Anwendungsbereich – Personenbezogene Daten	98
a) Definition des personenbezogenen Datums in der DSGVO	98
b) Grundpositionen zur Identifizierbarkeit	99
c) Die Breyer-Entscheidung des EuGH	100
d) Folgen für den Anwendungsbereich des Datenschutzrechts	101
2. Vermittelte Rechte: Kurzer Abriss der Rechte des Betroffenen	102
II. Verdinglichungstendenzen	102
1. Kommerzialisierung von Persönlichkeitsrechten	103
2. Auswirkungen der Anerkenntnis vermögenswerter Bestandteile	104
3. Kritische Würdigung	105
4. Auswirkungen der DI-RL	106
III. Datenschutzrecht als Abwehrrecht	107
IV. Zuweisungsgehalt des Persönlichkeitsrechts	107
V. Zusammenfassung	108
F. Zusammenfassung	108

2. Teil: Einordnung und Grenzen der Datenlizenz	111
§ 5 Die Datenlizenz und Lizenzen über Immaterialgüterrechte	111
A. Grundlagen des Lizenzvertragsrechts	112
I. Grundsätzliches	112
1. Positives Benutzungsrecht	112
2. Lizenzarten	112
II. Die Rechtsnatur der Lizenz	113
1. Die Auffassung der h. M. von der Rechtsnatur der Lizenz	114
a) Ausschließliche Lizenz	114
aa) Die ausschließliche Lizenz als (quasi-) dingliches Recht	114
bb) Dogmatische Begründung	115
b) Einfache Lizenz	117
aa) Urheberrecht	117
bb) Patentrecht	118
c) Rechtsfolgen der Einordnung	119
aa) Sukzessionsschutz	119
bb) Rechtsverfolgung, Übertragungs- und Unterlizenzierungsbefugnis	120
cc) Bestandskraft von Lizenzen und Nutzungsrechten	121
dd) Die Lizenz in der Insolvenz	122
d) Zwischenergebnis	122
2. Die Lizenz als verdinglichte Obligation mit Sukzessionsschutz	123
III. Zwischenergebnis	125
B. Lizenzierung von Software und Datenbanken	126
I. Software	126
1. Lizenzierung im Verhältnis Rechtsinhaber – Verwerter	126
2. Softwareüberlassungsvertrag im Verhältnis Verwerter – Endkunde	126
a) Dauerhafte Überlassung von Standardsoftware	127
b) Zeitweise Überlassung von Standardsoftware	130
II. Datenbanken	130
1. Datenbanklizenzen im Verhältnis Rechtsinhaber – Verwerter	130
2. Der Datenbankvertrag im Verhältnis Verwerter – Nutzer	131
III. Zwischenergebnis	132
C. Gegenüberstellung mit der Datenlizenz	132
§ 6 Lizenzierung nicht absolut geschützter Immaterialgüter	134
A. Reichweite des Lizenzvertragsrechts	134
I. Abgrenzung zu verwandten Formen – Stufenleiter der Gestattungen	134

II.	Abgrenzung der Lizenzformen	136
1.	Stufenleiter der Lizenzgewährung	136
2.	Echter und unechter Lizenzvertrag	137
III.	Zwischenergebnis	138
B.	Know-how und Geschäfts- bzw. Betriebsgeheimnisse	139
I.	Übertragbarkeit	140
II.	Vertragliche Qualifikation	141
1.	Dienst-, Werk- und Gesellschaftsvertrag	141
2.	Kaufvertrag	141
3.	Pachtvertrag	142
4.	Vertrag sui generis	143
III.	Lizenzierung von Know-how	143
1.	Möglichkeit der Lizenzierung	143
2.	Positives Nutzungsrecht	144
3.	Rechtsnatur	145
a)	Der Meinungsstand	145
b)	Mangelndes Bedürfnis	146
c)	Folgerungen der h. M. aus der obligatorischen Erfassung	146
C.	Lizenzierung von Persönlichkeitsrechten	147
I.	Unzulässigkeit der translativen Übertragung	147
II.	Die Einwilligung als Kommerzialisierungsinstrument	148
III.	Lizenzierung von Persönlichkeitsrechten	149
1.	Schuldrechtliche Wirkung der persönlichkeitsrechtlichen Lizenz	150
2.	Gebundene Übertragung persönlichkeitsrechtlicher Befugnisse	151
3.	Ansicht der Rechtsprechung	152
D.	Zusammenfassung	153
	<i>§ 7 Die Einordnung der Datenlizenz</i>	153
A.	Bisherige Ergebnisse der Untersuchung	154
B.	Die Datenlizenz als positives obligatorisches Benutzungsrecht	155
I.	Positives Benutzungsrecht an Daten	155
1.	Stand in der Literatur: Ablehnung einer Lizenzierung	155
a)	Informationsverträge	155
b)	Lizenzierung personenbezogener Daten	155
c)	Lizenzierung nicht-personenbezogener Daten	155
2.	Stellungnahme	156
3.	Begriff der faktischen Ausschließlichkeit	157
4.	Unterschied zur Know-how-Lizenz	157
5.	Zwischenergebnis	159

II.	Schutzrechtliche Qualifikation	159
1.	Zur Möglichkeit dinglicher Datenlizenzen	159
2.	Die Datenlizenz als obligatorische Lizenz	160
III.	Zwischenergebnis	160
C.	Anwendungsbereich	161
I.	Lizenzierung nicht-personenbezogener Daten	161
1.	Im Verhältnis B2B	161
2.	Im Verhältnis B2C	161
3.	Im Verhältnis C2B	162
II.	Besonderheit bei der Lizenzierung personenbezogener Daten	163
1.	Im Verhältnis C2B – Die Einwilligung als Datenlizenz?	163
a)	Dienst gegen Daten	163
b)	Die Einwilligung als Lizenz oder handelbare Rechtsposition?	165
c)	Unterschiede zwischen Einwilligung und Datenlizenz	165
2.	Im Verhältnis B2B	167
III.	Ergebnis	168
D.	Vertragstypologische Erfassung der Datenlizenz	168
I.	Abgrenzung der Datenlizenz zum Datenkauf	169
1.	Grundsätzliches	169
2.	Anwendung der Grundsätze	170
II.	Der Lizenzvertrag bei absolut geschützten Immaterialgütern	171
1.	Pachtrecht	172
2.	Vertrag sui generis	172
3.	Stellungnahme	173
III.	Kritik an der pachtrechtlichen Einordnung der Datenüberlassung	174
1.	Ausrichtung auf Grundstücke	174
2.	Rechtsfolgen bei Leistungsstörungen	175
3.	Pflichtenprogramm	176
4.	Zwischenergebnis	177
IV.	Zugangselement unechter Lizenzverträge	178
1.	Einbeziehung der Überlegungen zum Know-how-Vertrag	178
2.	Das Zugangselement bei der Datenlizenz	179
E.	Ergebnis der Einordnung	181
	<i>§ 8 Folgerungen aus der Einordnung der Datenlizenz</i>	<i>181</i>
A.	Typisches Pflichtenprogramm	181
I.	Pflichten des Lizenzgebers	181
II.	Erfüllung der Pflichten des Lizenzgebers	182
III.	(Gegen-) Leistung des Lizenznehmers	182
IV.	Ergebnis	183

B. Kategorien und Wirkungen der Datenlizenz	184
I. Ausschließliche und einfache Lizenzen	184
II. Sukzessionsschutz	184
III. Übertragbarkeit und Unterlizenzierungsbefugnis	185
IV. Abwehrrechte des Lizenznehmers	186
V. Die Datenlizenz in der Insolvenz	186
1. Anwendbarkeit des § 103 InsO auf Lizenzverträge	186
2. Rechtsfolgen	189
3. Gespaltene Erfüllungswahl	189
4. Die Datenlizenz in der Insolvenz	190
VI. Zwischenergebnis	191
C. Rechtliche Grenzen der Datenlizenz	191
I. Grenzen durch die Informationsfreiheit	191
II. Die faktische Ausschließlichkeit als Vertragsgegenstand	192
1. Unmöglichkeit/Störung der Geschäftsgrundlage	193
a) Für nichtig erklärte Patente	193
b) Wegfall des Geheimseins bei Know-how-Verträgen	196
2. Rückschlüsse	197
a) Die faktische Position als Vertragsgegenstand	197
b) Irrtümliche Annahme eines nicht bestehenden Rechts an Daten	197
aa) Vorrang der Auslegung	198
bb) Unmöglichkeit	199
c) Bestehen von Rechten an den in Daten enthaltenen Informationen	199
aa) Lizenzgeber ist Inhaber des nicht erkannten Rechts	200
bb) Dritter ist Inhaber des nicht erkannten Rechts	200
III. Immaterialgüterrechtliche Grenzen	200
1. Übertragbarkeit immaterialgüterrechtlicher Grenzen	201
a) Die Schranke des § 87e UrhG	201
b) Die Ryanair-Rechtsprechung des EuGH	202
c) Bewertung und Ergebnis	202
2. Rückschlüsse	203
3. Zwischenergebnis	205
IV. AGB-Recht	205
1. Vorliegen von AGB	205
2. Anwendbarkeit	206
3. Relevante Grenzen für die Datenlizenz	206
a) Gebot der verständlichen, klaren und übersichtlichen Gestaltung	206

b) § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 2 BGB	207
4. Zwischenergebnis	210
V. Datenschutzrechtliche Grenzen	210
1. Ausgangspunkt	210
2. Literatur zur Nichtigkeit	210
3. Die Rechtsprechung	211
a) Ansicht des BGH	211
b) Ansicht des OLG Frankfurt a. M.	211
aa) Die Entscheidung im Überblick	211
bb) Kritik	212
4. Übertragbarkeit der Grundsätze auf die DSGVO	213
a) Verbotsgesetz	213
b) Kriterien eines Verbotsgesetzes	213
c) Folge der Nichtigkeit	214
5. Zwischenergebnis	216
VI. Kartellrechtliche Grenzen	216
1. TT-GVO	216
a) Technologierecht: Know-how	217
b) Ziel: Produktion von Vertragsprodukten	219
c) Zwischenergebnis	219
2. Freistellung als Forschungs- und Entwicklungsvereinbarung	220
3. Allgemeine Beurteilung nach Art. 101 AEUV	220
4. Ergebnis	222
VII. Zwischenergebnis	222
D. Abschließende Hinweise zur Rechtsgestaltung	223
I. Vorbemerkungen	223
1. Anwendbarkeit des Datenschutzrechts	223
2. Grundsätze des Vertrages	224
II. Gegenstand des Vertrages	225
1. Spezifizierung des Vertragsgegenstandes	225
2. Dateninhaberschaft	227
III. Nutzungsumfang	228
1. Grundsätzliches	228
a) Grundsätzliche Konzeption des Nutzungsumfanges	228
b) Orientierung am Urheber- und Datenschutzrecht	229
c) Berücksichtigung der Ansicht der Kommission	230
d) Ansatz der Literatur	230
e) Synthese aller Ansätze	230
2. Nutzungsrechte	231
a) Zugang	231

b) Nutzung	232
c) Verändern	232
d) Vervielfältigung	232
e) Weitergabe/Dritte	233
3. Differenzierung zwischen Datenbestand und Analyseergebnissen	233
IV. Pflichten des Lizenzgebers	234
V. Pflichten des Lizenznehmers	234
1. Vergütung	234
2. Weitere Pflichten	234
VI. Gewährleistung/Haftung	235
VII. Weitere regelungsbedürftige Punkte	236
<i>§ 9 Zusammenfassung der bisherigen Ergebnisse</i>	237
3. Teil: Bewertung	241
<i>§ 10 Zur Notwendigkeit eines ausschließlichen Rechts an Daten</i>	242
A. Ansätze für ein Ausschließlichkeitsrecht an Daten	242
I. Sachenrechtliche Ansätze	243
1. Ansätze zur Anwendung des Sachenrechts auf Daten	243
2. Kritik an der Anwendung des Sachenrechts auf Daten	243
a) Schwachstellen der Analogiebildung	243
b) Gleichstellung von Sachen und Daten	244
c) Mangelnde Beherrschbarkeit	245
3. Daten als Sachfrüchte	247
II. Immaterialgüterrechtliche Ansätze	247
1. Recht des Datenerzeugers	248
2. Ausschließliche Rechte an personenbezogenen Daten	248
a) Datenverwertungsrecht nach dem Vorbild des Urheberrechts	249
b) Datenschutzrecht als subjektives Recht	249
c) Immaterialgüterrecht an verhaltensgenerierten Informationsdaten	249
d) Rechtsdurchsetzung	250
B. Kritik an diesen Ansätzen	250
I. Gemeinfreiheit	251
II. Ökonomische Rechtfertigung	252
III. Zuordnung des Rechts	253
IV. Spezifizierung des Rechts	253
C. Bewertung	254

I.	Spezifikation des Schutzgegenstandes	254
	1. Informationswissenschaftliche Rahmenbedingungen	254
	2. Technische Rahmenbedingungen	257
	a) Mikro-Ebene: einzelne Bit-Folgen	257
	b) Mikro-Ebene: Datenspeicherung und Datenhaltung	257
	c) Makro-Ebene: Technisch-organisatorische Einheit	259
	3. Änderungen durch technische Entwicklungen wie der Blockchain	260
	4. Ergebnis	261
II.	Ökonomische Rechtfertigung	262
	1. Das Anreizargument	262
	a) Grundlagen	262
	b) Wertargument bei Daten	264
	c) Hintergrund der Datenanalyse	264
	d) Der Wert von Daten	266
	e) Untauglichkeit des Wertarguments	267
	f) Verbreitung	268
	2. Das Zuordnungsargument	271
	a) Grundlagen	271
	b) Zuordnung nicht-personenbezogener Daten	273
	c) Anwendung auf personenbezogene Daten	274
	aa) Privacy Paradox	275
	bb) Transaktionskosten	277
	d) Ergebnis	278
	3. Das Markt- und Offenbarungsargument	278
	a) Gefahr eines potentiellen Marktversagens	278
	b) Markt und Allokationsfunktion	279
	c) Property Rights-Ansatz	280
	d) Nachteile eines Datenrechts	281
	aa) Unklare Definition des Gegenstands und der Handlungsrechte	282
	bb) Unklare Zuordnungskriterien	282
	cc) Problematische Rechtsdurchsetzung	282
	dd) Faktizität versus Datenrecht	283
	4. Faktische Ausschließlichkeit und Verbreitung	285
	a) Bedenken gegen die Geheimhaltung	285
	b) Ökonomische Forschung zu Geschäftsgeheimnissen	286
	aa) Senkung der Transaktionskosten für die Geheimhaltung	286
	bb) Übertragung auf ein Datenrecht	287
	cc) Geheimnisschutz als Ausgangspunkt für Verträge	287

dd) Übertragung auf ein Datenrecht	288
D. Perspektivenwechsel: Datenhandel auf faktischer Grundlage	289
§ 11 Änderungsvorschläge <i>de lege ferenda</i>	290
A. Identifizierung des gesetzgeberischen Handlungsbedarfs	290
I. Bedenken gegen die derzeitige Rechtslage	290
II. Würdigung der Bedenken	291
1. Gefahren der faktischen Ausschließlichkeit	291
a) Zugang zu Daten: Kartellrecht	291
b) Lizenz als Verbreitungsinstrument	292
2. Gesetzgeberischer Handlungsbedarf	293
B. Lösungsmöglichkeiten zur Senkung von Transaktionskosten	294
I. Rechtliche Möglichkeiten	294
1. Standardvertragsklauseln	294
2. Klärung der kartellrechtlichen Behandlung von Datenlizenzen	295
II. Technische und organisatorische Möglichkeiten	295
C. Gesetzgeberische Maßnahmen zur Handelbarkeit von Daten	297
I. Ausgangspunkt der Überlegungen	298
1. Rechtliche und rein faktische Handelbarkeit von Gütern	298
2. Handelbarkeit von Lizenzen	299
II. Handel mit vertraglichen Nutzungsrechten (Vorschlag 1)	300
1. Bewertung der eingeschränkten Übertragbarkeit	300
2. Dogmatische Umsetzung	302
3. Rechtstechnische Umsetzung des Handels mit Nutzungsrechten	303
a) Relative Wirksamkeit vertraglicher Abtretungsverbote	303
b) Anknüpfung an objektive Merkmale	304
c) Schuldnerschutz	307
4. Gesetzesvorschlag	308
5. Stellung des Datenschutzrechts in dieser Lösung	309
a) Übertragbarkeit auf die datenschutzrechtliche Einwilligung	309
b) Primäres Datenvertragsrecht	310
c) Sekundäres Datenvertragsrecht	312
d) Zwischenergebnis	312
6. Lösung als anpassungsfähiges System	313
III. Regelung der Übertragbarkeit sog. Zugangslizenzen (Vorschlag 2)	314
1. Handelbarkeit von „digitalen Gütern“	314
a) Handelbarkeit von Software	314
b) Ungelöste Folgeprobleme	315
aa) Dogmatische Einordnung	315
bb) Inkonsistenzen in Folgeentscheidungen	317

cc) Übertragbarkeit auf andere digitale Güter	317
dd) Übertragbarkeit auf das Cloud-Computing und Streaming	319
c) Ansätze zur Lösung über das Vertragsrecht	320
aa) UsedSoft-Fallkonstellation	320
bb) Cloud-Computing	322
d) Übertragung des hier vorgeschlagenen Ansatzes	323
2. Ansatz einer Systembildung – Begriff der Zugangslizenzen . .	323
a) Bisherige Einordnung von Verträgen über digitale Güter . .	323
b) Kritik	324
c) Ansatzpunkt: Struktur sog. unechter Lizenzen	325
d) Wertung der DI-RL	327
e) Begriff der Zugangslizenzen	328
3. Ausblick der Handelbarkeit von digitalen Gütern	329
<i>§ 12 Zusammenfassung des bewertenden Teils</i>	<i>330</i>
<i>§ 13 Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse</i>	<i>333</i>
Literaturverzeichnis	337
Verzeichnis von Studien, öffentlichen Dokumenten und sonstigen Internetquellen	365
Register	369