

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	29
<b>A. Grundlagen</b> .....	30
<b>I. Informationstheoretische Grundlage</b> .....	30
<b>1. Begriff der Information</b> .....	30
a) <b>Materiales Verständnis</b> .....	31
aa) <b>Antiker Ursprung</b> .....	31
bb) <b>Information als dritte Größe</b> .....	32
b) <b>Kommunikationsbezogene Verständnisse</b> .....	32
aa) <b>Informationstheoretisches Verständnis</b> .....	33
(1) <b>Verständnis bei Hartley</b> .....	33
(2) <b>Weiterentwicklung von Shannon</b> .....	34
(3) <b>Einschätzung</b> .....	35
bb) <b>Semiotisches Verständnis</b> .....	35
(1) <b>Semantische Informationsebene</b> .....	36
(2) <b>Syntaktische Informationsebene</b> .....	36
(3) <b>Abstraktion von Informationsträger</b> .....	37
(4) <b>Pragmatische Informationsebene</b> .....	37
(5) <b>Einschätzung</b> .....	38
cc) <b>Bewusstseinsbezogener Informationsbegriff</b> .....	39
c) <b>Systemtheoretisches Verständnis</b> .....	39
d) <b>Begriffsfindung für die Arbeit</b> .....	40
aa) <b>Bedeutung in der alltäglichen Begriffsverwendung</b> .....	40
bb) <b>Veränderung durch technischen Fortschritt</b> .....	41
cc) <b>Insbesondere: Veränderung durch Machine Learning</b> .....	41
<b>2. Begriff der Daten</b> .....	43
a) <b>Datenbegriff in der Rechtswissenschaft</b> .....	43
b) <b>Datenbegriff aus informationstechnischer Sichtweise</b> .....	44
c) <b>Einbeziehung von Maschinenlesbarkeit</b> .....	45
<b>3. Begriff der Maschinendaten</b> .....	45
a) <b>Phänomen Big Data</b> .....	45
b) <b>Datafication</b> .....	46
c) <b>Maschinendaten</b> .....	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)	Willentheorie .....	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 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 ausschließlichsrechtliche 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>	<b>160</b>
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 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 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> .....	<b>225</b>
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 Kontinuitätsgedanken .....	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.</b>	<b>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 Urheberrechts .....	262
bb)	UsedSoft-Entscheidung des EuGH .....	263
(1)	Entscheidungsinhalt .....	263
(2)	Aufhebung der Trennung körperlicher und unkörperlicher Vervielfältigung .....	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
<b>4. Datenstrafrecht .....</b>	<b>304</b>
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
<b>5. Ergebnis .....</b>	<b>316</b>

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-	
chtigung .....	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 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) Datenzugangsmitinhaberbruchteils-gemeinschaft .....	348
(a) Mitbesitz als Bruchteils-gemeinschaft .....	348
(aa) Typus der Bruchteils-gemeinschaft .....	348
(bb) Keine Rechtsfähigkeit der Bruchteils-gemeinschaft .....	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 Datenzugangsmitinhaberschaft .....	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 Datenzugangsmitinhaber mit Kontrolle über Datenquelle .....	354
(b) Durch Datenzugangsmitinhaber ohne Kontrolle über Datenquelle .....	355
(c) Kontrolle über Datenzugangsquelle durch mehrere Datenzugangsmitinhaber .....	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) Aufschwüngen 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

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