

## **Rechtliche Aspekte der Datenökonomie - Thesenpapier -**

### **Einleitung**

Für die Wirtschaft sind Daten, deren Generierung, Verwertung und Nutzung von entscheidender Bedeutung. Begriffe wie „Plattformmärkte“, „Big Data“ und „Internet of Things“ unterstreichen dies. „Datenökonomie“ bezeichnet die Aspekte rund um die wirtschaftliche Nutzung bzw. Auswertung von Daten, seien es personenbezogene oder nichtpersonenbezogene Daten. Es entstehen neue Geschäftsmodelle und Produktionsmöglichkeiten, Optimierungsleistungen, Kundenbindungssysteme etc. Prozesse und Produkte werden zunehmend vernetzt, Plattformen in der Wertschöpfungskette nehmen an Bedeutung zu. Eine massive Kommerzialisierung von Daten hat eingesetzt, wobei zunehmend komplexere Daten verarbeitet werden.

Kunden „zahlen“ häufig schon heute bewusst oder unbewusst mit ihren Daten. In der EU (s. Mitteilung zur „Europäischen Datenwirtschaft“ vom 10.01.2017) wird zurzeit darüber diskutiert, ob Daten als Zahlungsmittel eingesetzt werden können oder ob durch einen neuen gesetzlichen Anspruch eine angemessene Vergütung für diejenigen begründet werden soll, die ihre Daten zur Verfügung stellen oder deren Daten genutzt werden.

Dies stellt die Rechtsordnung vor neue Herausforderungen, denn die rechtliche Wertung bzw. Einordnung dieser tatsächlichen Vorgänge ist ebenso wenig geklärt wie das Verhältnis zur rechtlich geschützten Privatsphäre. Von einer klaren Rechtslage hängt jedoch u. a. die Belastbarkeit vertraglicher Abmachungen und die Zulässigkeit der Verwertung ab.

Die bestehenden Datenschutzregelungen - und die Datenschutz-Grundverordnung - beantworten diese Fragen nicht. Sie verfolgen als Abwehrrechte gegenüber Staat und Privaten andere Ziele, bei denen Gewährleistungs- oder zivilrechtliche Haftungsfragen, der ökonomische Wert der Daten und die des „Eigentums“ oder des Berechtigten nicht angesprochen werden. So sind Daten z. B. gegenwärtig im Rechtssinn keine Sachen.

In der Rechtswissenschaft werden diese Themen u. a. im Rahmen von Schuld- und Sachenrecht diskutiert, Analogien zum Urheberrecht gezogen oder die Einführung eines Rechts sui generis erörtert.

Vor diesem Hintergrund soll dieses Thesenpapier für die gewerbliche Wirtschaft wesentliche Fragestellungen und Handlungsbedürfnisse identifizieren.

**1. These: Der Rechtsrahmen muss einen angemessenen Ausgleich der verschiedenen Interessen gewährleisten und darf nicht innovationshemmend wirken.**

Etwaige gesetzliche Vorschriften zur Klärung der Datennutzungsfragen haben künftig erhebliche Auswirkungen auf jeden Einzelnen, ob Unternehmer oder Bürger. Jede rechtliche Lösung muss sich an einer funktionsfähigen Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft orientieren. Dabei müssen die wirtschaftliche Entfaltung aller an der Wertschöpfungskette Beteiligten und das allgemeine Persönlichkeitsrecht in Einklang gebracht werden.

Die Wirtschaft insgesamt, unabhängig davon, ob es sich um Industrie, Handel oder Dienstleistung handelt, muss eine verlässliche Grundlage dafür haben, auf welcher Basis Daten, die sie selbst erzeugen bzw. an deren Entstehen sie mitwirken, genutzt werden können.

Das betrifft nicht nur Fragen des eigentlichen Datenschutzrechts bezüglich personenbezogener Daten, sondern betrifft insgesamt die Frage, wer welche Rechte an welchen Daten hat. Rechtsunsicherheit hemmt Innovation.

Neben den Unternehmen, die sich in erster Linie mit IT-Anwendungen und neuen Applikationen beschäftigen, erzeugen auch die traditionellen Industrien im Rahmen ihrer Produktion Daten bzw. ihre Produkte erzeugen selbst „Maschinendaten“. Diese geben z. B. Aufschluss über den Lebenszyklus des Produkts oder lösen Wartungszyklen etc. aus. Dennoch können aus diesen Maschinendaten persönliche Daten abgeleitet werden wie beispielsweise das Fahrverhalten des Autobesitzers. Sie sind daher genauso für Dritte interessant, die Dienstleistungen zum Fahrzeug anbieten, und haben zumindest einen Tauschwert. Ein Datenbestand ist heute ein vermögenswertes Gut, das gewinnbringend veräußert werden kann.

**2. These: Deutschland hat aufgrund seiner industriegeprägten Wirtschaft ein hohes Interesse daran, dass die Nutzung und Zuordnung von Daten rechtssicher ausgestaltet ist.**

Im Rahmen der – industriellen – Wertschöpfungskette gibt es mehrere Beteiligte, die ein Interesse an der Nutzung von Daten haben, insbesondere bei maschinengenerierten Daten. Unvermeidliche asymmetrische Marktstellungen von großen und mittleren bzw. kleineren Unternehmen für die Frage des Zugangs zu den Daten dürfen zukunftsorientierte Entwicklungen nicht verhindern. Hieraus kann sich die Notwendigkeit für einen ausgleichenden Ordnungsrahmen, z. B. ein Datenzugangsregime, ergeben, der auch kleineren Unternehmen die Teilhabe an Datennutzung bzw. Datenökonomie ermöglicht.

Die EU-Kommission sieht solche möglichen Marktungleichheiten ebenfalls, weil die Beteiligten in der Erzeugungskette von Daten in sehr unterschiedlichen Verhandlungspositionen sind. Der Begriff des „free flow of data“ setzt indes eine Abwägung der verschiedenen Interessen an der Wahrung von Geschäftsgeheimnissen und der Teilhabe an Daten, die für die Erbringung von Leistungen bzw. der Produktion von Waren notwendig sind, voraus.

### **3. These: Die Bildung von Datenmonopolen bzw. ausschließlichen Nutzungsmöglichkeiten von Daten muss vermieden werden.**

Bei Daten, die z. B. von Maschinen erzeugt werden, stellt sich die Frage, ob sie als Geschäftsgeheimnis zu werten sind. Insofern gehören sie auch zum immateriellen Vermögen des Unternehmens. Hier wird die Frage der Datenzugehörigkeit relevant. Gehören die Daten demjenigen, der die Maschinen produziert hat, oder gehören sie demjenigen, der mit den Maschinen seine eigenen Produkte herstellt?

Damit ist ferner die Frage verbunden, ob solche Daten frei verfügbar gemacht werden sollen bzw. können, welche Regelungen getroffen werden müssen, wenn Daten auf entsprechenden Plattformen mehrerer Beteiligter liegen und diese Beteiligten Zugriff auf diese Daten haben, obwohl sie vielleicht in einem direkten Konkurrenzverhältnis zu denjenigen Unternehmen stehen, bei denen die Daten erzeugt wurden. Eine Alternative wäre, dass die Plattformen von neutralen Intermediären oder gemeinsamen Betreibergesellschaften installiert werden.

Bei der kartellrechtlichen Bewertung unternehmerischen Handelns werden Daten mittlerweile eigenständig bewertet – das ist richtig (vgl. 9. GWB-Novelle). Allerdings folgt aus der raschen Veränderung der Marktumstände eine besondere Verantwortung der Kartellbehörden bei der Marktabgrenzung: Daten bilden in der Regel keine eigenständigen Märkte, sondern sind nur in Relation zu bestimmten Waren und Dienstleistungen zu beurteilen.

### **4. These: Datenschutzrecht ist nicht der richtige Ort, um dem Berechtigten seine personenbezogenen Daten auch in ökonomischer Hinsicht zuzuweisen.**

Daten sind nicht nur als Ausfluss des Persönlichkeitsrechts zu definieren. Die rechtlichen Fragestellungen im Umfeld von Big Data, Internet of Things oder Künstlicher Intelligenz können nicht über das Datenschutzrecht geregelt werden. Der Datenschutz gibt keinen Hinweis zum Verwertungswert von Daten, sondern enthält nur Regelungen dazu, wann eine Verarbeitung personenbezogener Daten zulässig ist. Datenschutz hat als Abwehrrecht eine andere Funktion und löst keine Haftungs-, Zuordnungs- oder Gewährleistungsfragen.

### **5. These: Nutzersouveränität und Nutzungstransparenz müssen gewährleistet werden**

Daten werden dann als Ware attraktiv, wenn sie in Produktions- und Konsumationsprozessen genutzt werden. Im Kern entsteht die Wertschöpfung durch eine Datenverarbeitung bzw. kann das Zusammenführen der Daten zu einem Neuwert führen. Insofern haben Daten eine vermögensrechtliche Komponente. Dabei korreliert der Wert der Daten für den Verarbeiter meist nicht mit dem Wert, den die betroffene Person ihren Daten zumessen würde. Dies führt dann aber zu der Frage, ob derjenige, der seine Daten zur Verarbeitung übermittelt, an dem aus der Verwertung entstehenden Mehrwert beteiligt werden kann und muss. Hier kann sich eine dem Nutzungsrecht korrelierende Entgeltspflicht für die Daten ergeben, die die betroffene Person durch bloßes tatsächliches Handeln generiert oder mit expliziter Einwilligung zur Verfügung gestellt hat. Ein Nutzungs- und Verwertungsrecht spezifisch an den verarbeiteten Daten und den daraus geschaffenen Produkten dürfte sich daraus hingegen in der Regel

nicht ableiten lassen, soweit das know how des Verarbeiters den eigentlichen Mehrwert generiert hat.

Denkbar ist, bei personenbezogenen Daten eher von einer eigentumsähnlichen Berechtigung auszugehen, während bei nichtpersonenbezogenen Daten eher der urheberrechtliche Aspekt analog zu Datenbanken zur rechtlichen Beurteilung herangezogen werden könnte. Allerdings gibt es vielfache Mischformen von personen- und nicht-personenbezogenen Daten, selbst bei Maschine-zu-Maschine-Daten, so dass eine solche Unterscheidung in der Praxis eher problematisch sein dürfte.

#### **6. These: Regelungen zur Datenökonomie müssen im Rahmen der Europäischen Union und nach Möglichkeit international verwirklicht werden**

Für die Entstehung einer Datenwirtschaft sind der Zugang und der grenzüberschreitende, freie Datenverkehr von fundamentaler Bedeutung. Daneben müssen aber auch Fragen zur Haftung und zur Sicherheit bei solchen Daten bzw. bei der Datenerzeugung geklärt werden, ebenso die Frage der Interoperabilität und Datenportabilität.

Eine verlässliche Grundlage für die Datenökonomie ist auf EU-Ebene zu finden und muss in den digitalen Binnenmarkt eingefügt werden. Fragen der Datenportabilität ebenso wie Datenaustausch und -verarbeitung in Drittstaaten müssen auch international einen eindeutigen Rechtsrahmen finden – die Risiken internationaler Kooperation und Arbeitsteilung dürfen nicht den Unternehmen aufgebürdet werden.

#### **7. These: Der derzeitige Rechtsrahmen bietet Lösungsmöglichkeiten – muss aber weiterentwickelt werden**

Für die meisten Fragen der Datenökonomie bietet der gegenwärtige Rechtsrahmen auf nationaler und europäischer Ebene gute und pragmatische Lösungen. Gleichwohl könnten in Zukunft vertragliche Regelungen eines ergänzenden übergeordneten rechtlichen Rahmens für die wirtschaftliche Verwertbarkeit von Daten bedürfen, auch an gesetzliche Benutzungsrechte und damit verbundene Pflichten ist zu denken.

Für die Bestimmung des Vertragstyps - Kaufvertrag, Werkvertrag, Mietvertrag etc. – könnte danach unterschieden werden, welche Pflichten die Parteien in Bezug auf das Gut „Daten“ treffen können bzw. treffen wollen. Ein besonderer neuer Vertragstypus erscheint derzeit entbehrlich und würde die bewährte Systematik im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) gefährden.

Während im Rahmen der vertraglichen Vereinbarungen Schadensersatzansprüche für unbefugtes Löschen oder Verändern von Daten unproblematisch erscheinen, kann es im Bereich der deliktischen Schadensersatzansprüche, also der Tatbestände aus unerlaubter Handlung, Probleme geben. Dies beträfe Fälle, in denen Daten auf Datenträgern gespeichert sind, die nicht im Eigentum oder Besitz desjenigen stehen, der durch das Löschen oder die Veränderung der Daten geschädigt wird (bspw. Cloudanwendungen) und auf § 303a StGB als Schutzgesetz im Rahmen des § 823 Abs. 2 BGB nicht zurückgegriffen werden kann, weil dieser Tatbestand nur vorsätzliche Handlungen umfasst. Hier müsste gegebenenfalls die

Schutzrechtslücke bei fahrlässiger Begehung geschlossen werden. Als Lösung wird die Schaffung einer zivilrechtlich verankerten Verhaltenspflicht vorgeschlagen. Wer dann in diesem Szenario Daten ohne Einwilligung des jeweils Berechtigten nutzen würde, wäre auch deliktisch zum Schadensersatz verpflichtet.

**Ansprechpartnerinnen:**

Doris Möller, Tel.: 030/20308-2704

E-Mail: [moeller.doris@dihk.de](mailto:moeller.doris@dihk.de)

Annette Karstedt-Meierrieks, Tel.: 030/20308-2706

E-Mail: [karstedt-meierrieks.annette@dihk.de](mailto:karstedt-meierrieks.annette@dihk.de)