

Schriften zum geistigen Eigentum
und zum Wettbewerbsrecht

101

Max von Schönfeld

Screen Scraping und Informationsfreiheit



Nomos

Schriften zum geistigen Eigentum
und zum Wettbewerbsrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Christian Berger, Universität Leipzig
Prof. Dr. Horst-Peter Götting, Techn. Universität Dresden

Band 101

Max von Schönfeld

Screen Scraping und Informationsfreiheit



Nomos

Erster Berichterstatter: Prof. Dr. Thomas Hoeren
Zweiter Berichterstatter: Prof. Dr. Jochen Bühling
Dekan: Prof. Dr. Janbernd Oebbecke
Tag der mündlichen Prüfung: 16. Januar 2018

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Münster (Westf.), Univ., Diss. der Rechtswissenschaftlichen Fakultät, 2018

ISBN 978-3-8487-5067-2 (Print)

ISBN 978-3-8452-9239-7 (ePDF)

D6

1. Auflage 2018

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2018. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2017/2018 von der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster als Dissertation angenommen. Sie entstand begleitend zu meiner Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Telekommunikations-, Informations- und Medienrecht (ITM). Das Kolloquium fand am 16. Januar 2018 statt. Rechtsprechung und Literatur haben bis einschließlich Oktober 2017 Berücksichtigung gefunden.

Zunächst möchte ich mich bei Herrn Professor Dr. *Thomas Hoeren* für die umsichtige Betreuung meiner Dissertation und seine fortwährende Unterstützung bedanken. An seinem Institut fand ich herausragende Arbeitsbedingungen vor und konnte ein hohes Maß an wissenschaftlicher Freiheit genießen. Herrn Professor Dr. *Jochen Bühling* danke ich sehr herzlich für die zügige Zweitbegutachtung der Arbeit und den Herren Professor Dr. *Christian Berger* sowie Professor Dr. *Horst-Peter Götting*, LL.M. (London) für die Aufnahme in die Schriftenreihe zum geistigen Eigentum und Wettbewerbsrecht.

Besonderer Dank gilt weiter meinen Kollegen und Kolleginnen für die gemeinsame Zeit am Institut. Hervorzuheben sind vor allem *Charly, Andreas, Tim, Christian, Nicolai, Maria, Christoph* und *Lennart*, die den Fortschritt der Arbeit mit regem Interesse und klugen Anregungen begleitet haben. Für die kritische Durchsicht des Manuskripts und die wertvollen Anmerkungen möchte ich darüber hinaus *Andreas* und *Maria* ganz herzlich danken.

Schließlich gilt mein liebevoller Dank meinen Eltern: Sie haben mich stets bedingungslos unterstützt. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Berlin, im Februar 2018

Max v. Schönfeld

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1. Einführung und Hintergrund	19
A. Einleitung	19
B. Anstoß und Gang der Untersuchung	20
C. Thesendreiklang	23
D. Begriffsbestimmungen und thematischer Hintergrund	24
I. Begriffsbestimmungen	24
1. Screen Scraping	24
2. Informationen und Daten	26
a) Daten	27
b) Informationen	28
c) Das Grundrecht der Informationsfreiheit, die Freiheit der Information und Informationsfreiheit – eine Klarstellung	30
d) Zwischenergebnis	31
II. Screen Scraping und rechtlicher Klärungsbedarf	32
III. Informationen und Daten als Wirtschaftsgüter in einer Digitalwirtschaft und ihr Rechtsschutz	33
IV. Informationszugangsregulierung und verfassungsrechtliche Einkleidung im Kontext von Screen Scraping	38
Kapitel 2. Informationsbeschaffung durch Screen Scraping	41
A. Einsatzgebiete von Screen Scraping	41
I. Verfügbarkeit von Informationen für den Verbraucher	41
II. Screen Scraping: Meta-Plattformen und andere Dienstleister	44
III. Screen Scraping als „Einstiegssoftware“ für Informationsdienstleister – Stichwort: PSD2-Richtlinie	47
1. Informationsdienstleister und Informationszugang via Screen Scraping	47
2. Screen Scraping und die PSD2-Richtlinie	48

B. Technische Grundlagen	49
I. Funktionsweise von Screen Scraping	50
1. Client-Server-Infrastruktur	51
2. Einsatz von Webbots	52
3. Interaktion und Auslesen	53
4. Spezifische Informations- und Datenextraktion	55
5. Technische Alternativen zu Screen Scraping	56
6. Analoges Beispiel zur Veranschaulichung	57
7. Zwischenergebnis: Ein Definitionsversuch	58
II. Screen Scraping-Architektur	58
1. Dezentrales Screen Scraping	59
2. Zentrales Screen Scraping	59
III. Technische Schutzmöglichkeiten	60
1. Robots.txt und Robots Meta Tag	60
2. Sperrung von IP-Adressen	61
3. Authentifizierungspflichten	62
4. CAPTCHAs und andere Identifizierungstechniken	63
5. Technische Fallen	66
IV. Zusammenfassung	67
C. Cyberethik und Recht	67
D. Akteure und Konfliktlage	68
I. Betreiber der Webpräsenzen und Datenbanken	68
II. Nutzer und Anbieter von Screen Scraping Software	70
III. Verbraucher	70
E. Zusammenfassung	71
Kapitel 3. Verfassungsrechtliche Einkleidung	72
A. Allgemeines	72
B. Wirkung und Bedeutung der Grundrechte für Private	72
I. Subjektiv-rechtliche Dimension der Grundrechte	73
II. Objektiv-rechtliche Dimension der Grundrechte	74
III. Die Drittwirkung der Grundrechte in privatrechtlichen Beziehungen	75
1. Unmittelbare Drittwirkung	77
2. Mittelbare Drittwirkung	77
3. Schutzpflichten als dogmatischer Anknüpfungspunkt für eine Drittwirkung	80

4. Ergebnisäquivalenz und Bedeutung für Screen Scraping	82
5. Zusammenfassung	83
IV. Drittwirkung europäischer Rechte	84
Kapitel 4. Screen Scraping im Schutzbereich der Grundrechte	87
A. Besonderheiten der Verfassungsinterpretation	87
B. Personaler Schutzbereich im Kontext von Screen Scraping	89
C. Informationsfreiheit und Screen Scraping	90
I. Screen Scraping im Schutzbereich der Informationsfreiheit	91
1. Webpräsenzen und Datenbanken als Informationsquellen	92
2. Allgemein zugänglichkeit von Webpräsenzen und Datenbanken	93
3. „Sich Unterrichten“ als geschützte Verhaltensweise im Kontext von Screen Scraping	95
a) Konflikt mit Rechtspositionen Dritter	96
b) Tatbestandsausschluss bei Eindringen oder Erschleichen	97
c) Gewerbliche Informationsbeschaffung und Informationsfreiheit	98
aa) Informationsfreiheit als historisches Abwehrrecht	99
bb) Kommunikationsgrundrechte im Kontext gewerblicher Betätigung	101
(1) Meinungsqualität und Informationsqualität als Schutzgegenstände	102
(2) Meinungsfreiheit und Commercial Speech	104
(3) Differenzierung hinsichtlich Schutzintensität auf Abwägungsebene	106
(4) Schlussfolgerungen für die Informationsfreiheit	108
d) Automatisierung der Informationsbeschaffung	109
e) Verhältnis zu Berufsfreiheit und Eigentumsschutz	111
f) Informationsfreiheit ungleich Informationsgemeinfreiheit	112
g) Informationsfreiheit und Screen Scraping: Zwischenergebnis	117
4. Persönlicher Schutzbereich der Informationsfreiheit	119

II. Informationsfreiheit in Europa	119
1. Art. 10 Abs. 1 EMRK	120
2. Art. 11 GRCh	122
3. Informationsfreiheit in Europa: Zwischenfazit	123
III. Zusammenfassung: Informationsfreiheit und Screen Scraping	124
D. Weiterer Grundrechtsschutz von Screen Scraping	124
I. Berufsfreiheit und Screen Scraping	125
1. Sachlicher Schutzbereich	125
2. Persönlicher Schutzbereich	126
II. Eigentumsschutz	126
III. Zwischenergebnis: Screen Scraping und Grundrechtsschutz	128
E. Grundrechtlicher Schutz des Betroffenen	128
I. Privatautonomie	129
II. Berufsfreiheit	130
III. Verfassungsrechtlicher Eigentumsschutz	131
1. Urheberrechte und verwandte Schutzrechte	132
2. Virtuelles Hausrecht und sachenrechtliche Positionen	134
IV. Zwischenergebnis: Schutz gegen Screen Scraping	135
 Kapitel 5. Einfachgesetzliche Würdigung von Screen Scraping aus informationsfreiheitlicher Perspektive	 137
A. Besonderheiten des Internets und Übersicht	138
I. Besonderheiten in der rechtlichen Analyse des Internets	138
II. Wechselwirkungen zwischen Vertrags-, Urheber-, Wettbewerbs- und Sachenrecht	139
B. Vertragsrecht und Screen Scraping	141
I. Vertragsrecht und Informationsfreiheit	141
II. Vertragsrechtliche Beziehungen der Akteure	142
III. Unterlassungsanspruch aus Nutzungsbedingungen einer Webpräsenz	144
1. Nutzungsbedingungen als AGB	144
a) Geschäftsbesorgungsvertrag, § 675 BGB	145
b) Webpräsenznutzungsvertrag	146
aa) Typologisierung	147

bb) Webpräsenznutzungsvertrag durch bloßen „Besuch“	148
(1) Rechtsbindungswille	149
(2) Nutzererwartung und Verkehrssitte	151
(3) Rechtsbindungswille in Screen Scraping- Konstellationen	153
cc) Webpräsenznutzungsvertrag durch vorgeschaltete Registrierung	155
c) Zwischenergebnis	157
2. Inhaltskontrolle	158
a) Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB	158
b) Inhaltskontrolle und Informationsfreiheit	159
c) Anderweitiges AGB-Recht	162
3. Zwischenergebnis: Screen Scraping und Nutzungsvertrag	162
IV. Rechtsgeschäftsähnliche Haftung eines Screen Scraping- Betreibers nach § 311 Abs. 3 BGB i.V.m. § 241 Abs. 2 BGB	163
1. Unterlassungsanspruch aus § 241 Abs. 2 BGB	163
2. Screen Scraping-Betreiber als Dritter	164
3. Schutzpflichten aus § 241 Abs. 2 BGB	164
4. Beschränkung auf das jeweilige Rechtsverhältnis	165
5. Ergebnisäquivalenz hinsichtlich eines Kunden als Drittem	165
V. Quasi-absoluter Schutz durch Zusammenschluss relativer Rechte	166
VI. Wechselwirkung zwischen Vertragsrecht und Datenbankschutz im Lichte der Rechtsprechung	167
1. Vorgaben der Rechtsprechung	168
2. Schutzparadoxon im Ergebnis	170
3. Vertragsschutz und Wertungswiderspruch	171
4. Rechtsunsicherheit durch Uneinheitlichkeit	173
5. Auswirkungen auf die Praxis	174
VII. Zwischenergebnis	177
C. Urheberrecht und Screen Scraping	178
I. Einkleidung: Information und Urheberrecht	179
1. Urheberrecht und Informationsfreiheit	179
2. Urheberrecht und Eigentumsschutz	181
3. Verhältnis von Information zum Urheberrecht	182

II. Werkschutz und Screen Scraping	185
1. Schutz von Angebotsbeschreibungen	185
2. Schutz von Angebotsabbildungen	186
3. Datenbankwerkschutz	188
a) Werkschutz von Webpräsenz und Datenbank	188
b) Screen Scraping als Datenbankwerkverwertung	190
4. Zwischenergebnis	191
III. Schutz des Datenbankalgorithmus	192
IV. Schutzrecht sui generis	193
1. Sui generis-Schutz und informationsfreiheitlicher Maßstab	193
a) Europäische Urheberrechtsharmonisierung	194
b) Anwendungsvorrang des europäischen Rechts sowie unionsrechtskonforme und richtlinienkonforme Auslegung	195
c) Umsetzungsrecht und Grundgesetzeinwirkung	197
d) Umsetzungsspielraum und Datenbankrichtlinie	199
e) Entscheidungserheblichkeit und weitere Vorgehensweise	201
2. Informationsfreiheitliche Anknüpfungspunkte im Datenbankherstellerrecht	202
3. Rechtsnatur und Schutzziel	204
a) Rechtsnatur	204
b) Schutzziel des sui generis-Rechts	205
4. Schutzgegenstand im Kontext von Screen Scraping	205
a) Produkt- und Dienstleistungsangebotssammlungen als Datenbank	206
aa) Angebotsdaten und -informationen als Sammlung	206
bb) Unabhängigkeit der Angebotsdaten und -informationen	207
cc) Systematische oder methodische Anordnung	209
dd) Einzelzugänglichkeit der Elemente	210
ee) Zwischenergebnis	211
b) HTML-Code als Datenbank	212
c) Source Data als Schutzgegenstand	214

d)	Wesentliche Investition als schutzbegründender Faktor	216
aa)	Berücksichtigungsfähige Investitionen für Plattformen	217
	(1) Beschaffung von Plattformdatenbanken	217
	(2) Überprüfung von Plattformdatenbanken	221
	(3) Darstellung von Plattformdatenbanken	222
	(4) Zwischenergebnis	224
bb)	Wesentlichkeit der Investition	224
	(1) Auslegungsmaßstab	225
	(2) Datenbank als Wesenskern eines Online-Angebots – Beispiel Flugdatenbank	227
	(3) Informationsfreiheit als Faktor auf Investitionsebene	230
	(4) Höhe der Investitionen: Beispiele	231
cc)	Zwischenergebnis: Plattformen und E-Commerce	232
5.	Screen Scraping als Verwertungshandlung	233
a)	Fehlende Grundsatzentscheidung	234
b)	Anknüpfungspunkt für verfassungsrechtliche Einflüsse	235
c)	Rechte des Datenbankherstellers und Screen Scraping	235
d)	(De-)zentrales Screen Scraping und Verantwortlichkeit	237
e)	Umfang des Zugriffs durch Screen Scraping	239
aa)	Musterbeispiel einer unzulässigen Verwertung	239
bb)	Gesamtheit und wesentlicher Teil einer Datenbank	240
cc)	Widersprüchliche Wertungen des EuGH	245
	(1) Inhalt und Rahmen der „Innoweb“-Entscheidung	245
	(2) Keine Präzedenzwirkung der „Innoweb“-Entscheidung	246
	(3) „Innoweb“-Argumentation im Kontext	248
	(4) Zwischenergebnis	249
dd)	Kumulative Verwertung unwesentlicher Teile einer Datenbank durch Screen Scraping	250
	(1) Sinn und Zweck des Umgehungstatbestands	250

(2) Systematisch und wiederholte Verwertung unwesentlicher Teile durch Screen Scraping	251
ee) Das wertende Element im Umgehungstatbestand	253
(1) Screen Scraping als normale Auswertung einer Datenbank	254
(aa) Datenbank- und Screen Scraping-Betreiber als Konkurrenten	254
(bb) Screen Scraping als konsultative Hilfstechneik für öffentlich zugängliche Informationen und Daten	256
(2) Beeinträchtigung der berechtigten Interessen eines Datenbankherstellers durch Screen Scraping	257
(aa) Ambivalenz der Investitionsschutzargumentation im Kontext von Screen Scraping	258
(bb) Informatorischer Mehrwert durch Screen Scraping	262
f) Zwischenergebnis	263
6. Informationsfreiheitliche Anknüpfungspunkte	264
a) Informationsfreiheitliche Erwägungen im Gesetzgebungsprozess der Datenbankrichtlinie	265
b) Parasitismus und Informationsfreiheit	267
c) Datenbankrechtliche Verwertung durch Screen Scraping und Monopolisierung von Informationen	269
aa) Monopolisierung von Informationseinheiten	269
bb) Informationsfreiheit als „Innovationsanstoß“ für das Urheberrecht	271
d) Informations- und Datenbereitstellung im Internet	272
aa) Einwilligung durch öffentlich zugängliche Bereitstellung	273
bb) Übertragbarkeit auf Screen Scraping-Konstellationen	275
(1) Systematische Differenzierung	275
(2) Übertragbarkeit des Rechtsgedankens	276
cc) Informationsfreiheitliche Dogmatik als Grundlage	278
V. Zwischenergebnis	280

D. Wettbewerbsrecht	281
I. Einkleidung: Wettbewerbsrecht	282
1. Lauterkeitsrecht, Information und Informationsfreiheit	282
2. Verhältnis von Urheberrecht und Wettbewerbsrecht	283
3. Unionsrechtliche Vorgaben und UWG	284
4. Screen Scraping-Betreiber als Mitbewerber	284
II. Wettbewerbsrechtliche Anknüpfungspunkte im Kontext von Screen Scraping	285
1. Wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz	286
a) Screen Scraping als Nachahmung nach § 4 Nr. 4 UWG	286
aa) Nachahmung originärer Produkte oder Dienstleistungen	286
bb) Nachahmung von Informationsdienstangeboten	287
b) Erforderlichkeit einer Ergebnisäquivalenz	288
c) Zwischenergebnis	289
2. Screen Scraping und Irreführung	290
3. Unlautere wettbewerbsrechtliche Behinderung	290
a) Behinderung als lauterkeitsrechtlicher Vorwurf	291
aa) Screen Scraping als Schleichbezug	292
(1) Überwindung vertragsrechtlicher Maßnahmen – omnis mercator mendax	293
(2) Überwindung technischer Schutzmaßnahmen	295
bb) Verdrängung durch den Screen Scraping-Betreiber	297
cc) Betriebsstörung	298
(1) Technische Beanspruchung eines Servers durch Screen Scraping	299
(2) Wettbewerbsrechtliche Relevanz	301
dd) Weitere Anknüpfungspunkte einer Behinderung	302
(1) Abfangen von Kunden	302
(2) Werbebehinderung	303
b) Gesamtabwägung	303
c) Zwischenergebnis	304
III. Informationsfreiheit als Faktor im Wettbewerbsrecht	305
1. Funktionsfähigkeit des Internets und Screen Scraping	305
2. Funktionsfähigkeit des Internets und Informationsfreiheit	309

IV. Zwischenergebnis	311
E. Virtuelles Hausrecht	311
I. Das Hausrecht im Zivilrecht	313
1. Dogmatische Anknüpfung und Herleitung	313
2. Reichweite des Hausrechts bei Massengeschäften	314
3. Kommerziell ausgeübtes Hausrecht und Informationszugang	315
a) Berichterstattung und Informationszugang	315
b) Hausrecht und Verwertung von Fotografien	318
c) Informationsfreiheitliche Einflüsse	321
4. Zwischenergebnis	323
II. Das virtuelle Hausrecht	324
1. Einkleidung	325
a) Analoger Anknüpfungspunkt eines virtuellen Hausrechts	325
b) Begriff des „virtuellen Hausrechts“	325
c) Virtuelles Hausrecht und virtueller Raum	326
d) Sachenrechtliche Konvergenz zwischen Anknüpfungspunkt und Schutzobjekt	328
2. Dogmatik eines virtuellen Hausrechts	329
a) Dogmatik eines virtuellen Hausrechts und dessen Bedeutung für Screen Scraping	330
b) Sachenrechtliche Befugnisse am Server als Anknüpfungspunkt	330
c) Dogmatische Schwierigkeiten bei Webhosting	333
d) Virtuelles Hausrecht als eigenes Rechtsinstitut	335
e) Zwischenergebnis	336
3. Erforderlichkeit eines virtuellen Hausrechts	337
4. Wertungswidersprüche zu Immaterialgüter- und Lauterkeitsrecht im Kontext von Screen Scraping	339
5. Schranken eines virtuellen Hausrechts	340
6. Virtuelles Hausrecht und Screen Scraping: Überblick	341
III. Virtuelles Hausrecht und Informationsfreiheit	343
1. Sachenrecht und Informationsfreiheit	344
2. Virtuelles Hausrecht und Informationsfreiheit als Institution	344

3. Virtuelles Hausrecht und Informationsfreiheit im Kontext von Screen Scraping	346
a) Allgmein zugänglichkeit und virtuelles Hausrecht	346
b) Lizenz als Zugangsmodalität	348
c) Informationsfreiheit und Eigentumsschutz im Kontext von Screen Scraping	349
4. Virtuelles Hausrecht und Sekundärmarkt für Informationen	350
IV. Zwischenergebnis	351
F. Kartellrecht	352
G. Zusammenfassung	354
Kapitel 6. Zulässigkeitskriterien für Screen Scraping auf Basis informationsfreiheitlicher Dogmatik	355
A. Informationsfreiheitliche Dogmatik als Grundlage	356
B. Kriterien	356
I. Kriterium 1: Allgemein zugängliche Informationsquelle	356
II. Kriterium 2: Keine technische Schädigung bei dem Host	358
III. Kriterium 3: Informativischer Mehrwert ohne Substitution des originären Angebots	359
C. Zusammenfassung: Screen Scraping und Informationsfreiheit	362
Kapitel 7. Schlussbetrachtung und Ergebnisse	363
A. Wertende Schlussbetrachtung und Ausblick	363
B. Zusammenfassung der Ergebnisse	367
Literaturverzeichnis	371

Kapitel 1. Einführung und Hintergrund

A. Einleitung

Pete Warden, ein Softwareingenieur aus Colorado in den Vereinigten Staaten, entwickelte 2010 eine Software, die Informationen und Daten von öffentlich zugänglichen Facebook-Profilen abrufen und anschließend für Forschungszwecke bereitstellen sollte. Innerhalb kürzester Zeit „besuchte“ seine Software ca. 500 Millionen Profile, sammelte Informationen wie Nutzernamen, Wohnort, Freunde und Interessen von ca. 220 Millionen Nutzern und führte diese in einer Datenbank zusammen. Im Anschluss daran erstellte er aus der Datensammlung eine graphische Darstellung über das Beziehungsverhalten der US-Amerikaner, geordnet nach geographischer Herkunft. Nachdem der Sachverhalt publik geworden war, drohte Facebook *Warden* mit rechtlichen Schritten, sollte dieser den Datensatz nicht löschen. Letzten Endes unterwarf sich *Warden* den Forderungen – vor allem aus Kostengründen.¹ Angeblich wurde er mit den Worten „Big data? Cheap. Lawyers? Not so much.“ zitiert.²

Der Versuch von *Warden*, mithilfe von Facebookdaten Erkenntnisse zu generieren, liegt nahe. Das World Wide Web ist die größte frei zugängliche und kontinuierlich wachsende Informations- und Datensammlung.³ Aussagekräftige Zahlen über die Entwicklung der globalen Datenmenge existieren zuhauf: Das jährlich weltweit generierte Datenvolumen hat sich von 130 Exabyte im Jahr 2005 innerhalb von 10 Jahren nahezu verachzigfacht auf 8.591 Exabyte im Jahr 2015. 2020 wird es bei voraussichtlich 40.026 Exabyte liegen.⁴

Derartige Massen von öffentlich zugänglichen Informationen und Daten rücken in einer digitalisierten Wirtschaft zunehmend in den Fokus von

1 Im Detail *Warden*, Pete Warden's Blog, abrufbar unter <https://petewarden.com/2010/04/05/how-i-got-sued-by-facebook/> (zuletzt abgerufen am 4.10.2017).

2 Mit diesem Hinweis *Mitchell*, Web Scraping, S. 217.

3 *Lawson*, Web Scraping, Vorwort S. V.

4 *Gantz/Reinsel*, IDC Studie 2012, Digital Universe in 2020, S. 1, abrufbar unter: <http://www.emc/collateral/analyst-reports/idc-the-digital-universe-in-2020.pdf> (zuletzt abgerufen am 4.10.2017). Zur Erläuterung: Ein Exabyte besteht aus einer Milliarde Gigabyte.

gewerblichen Interessen. So entwickeln sich Geschäftsmodelle und -ideen, die „fremde“ Informationen und Daten abrufen und aufbereiten, um aus der „veredelten“ Form einen informatorischen Mehrwert zu erzielen.⁵ Demgegenüber bestehen allerdings auch gewichtige Gründe, Dritte von der Verwendung der „eigenen“ Informationen und Daten ausschließen zu wollen.

Genau an dieser Schnittstelle kommt Screen Scraping-Software ins Spiel. Im Kern geht es dabei um das automatisierte Abrufen und Auslesen von Information und Daten aus dem unstrukturierten Teil des Internets, der für den menschlichen Nutzer bestimmt ist.

Die Frage nach der rechtlichen Zulässigkeit von Screen Scraping hat in den letzten Jahren zu zahlreichen Rechtsstreitigkeiten geführt. Gleichwohl befindet sich Screen Scraping noch immer in einem rechtlich nicht abschließend geklärten Stadium. Die folgende Arbeit möchte daher Screen Scraping auf einer allgemeinen Ebene unter besonderer Berücksichtigung informationsfreiheitlicher Erwägungen untersuchen.

Traditionell betrachtet müssen Immaterialgüterrechte auf der einen und das Recht auf Informationsfreiheit auf der anderen Seite miteinander in Einklang gebracht werden. In einer auf Daten und Informationen ausgerichteten Wirtschaft rücken diese dagegen mit steigender Tendenz als solche in den Fokus kommerzieller Interessen – nicht „verpackt“ in immaterialgüterrechtlichen Schutzobjekten. Die Regulierung des Zugangs zu Informationen und Daten als ökonomische Güter gewinnt in unserer Gesellschaft, die mit steigender Tendenz von einer Digitalwirtschaft geprägt ist, zunehmend an Bedeutung.

Daraus ergibt sich die Frage: Wie soll mit öffentlich zugänglichen und technisch frei abrufbaren Informationen und Daten im Internet umgegangen werden? Die folgende Arbeit möchte dies am Phänomen des Screen Scraping beantworten.

B. Anstoß und Gang der Untersuchung

Den Anstoß für eine rechtliche Untersuchung von Screen Scraping gibt das Anfang des Jahres 2015 ergangene Urteil des EuGH in der Sache

⁵ *Czychowski*, NJW 2014, 3277 (3277); vgl. auch *Hirschey*, 29 Berkeley Tech. L.J. 897 919ff. (2014).

„Ryanair“.⁶ Nach der „Innoweb“-Entscheidung⁷ ist es bereits das zweite Mal, dass sich der EuGH zu Screen Scraping im weitesten Sinne äußert, dieses Mal fällt der Ausdruck „Screen Scraping“ allerdings auch ausdrücklich.

Das Urteil ist nicht nur für ein gesamtes Geschäftsfeld von zentraler Bedeutung, es prägt auch die Auslegung der Richtlinie 96/9/EG über den rechtlichen Schutz von Datenbanken maßgeblich.

Fortan können Datenbanken, die nicht den Anforderungen eines Datenbankwerks oder des Schutzrechts *sui generis* genügen, durch Vertragsgestaltung *de facto* weitreichender geschützt werden können, als es der originäre Schutz der Richtlinie zulässt. Insgesamt lässt die Entscheidung an der Schnittstelle von Vertrags- und Urheberrecht ein hohes Maß an Interpretationsspielraum zu und kann damit nicht für zusätzliche Rechtssicherheit sorgen.⁸

Die Entscheidung des EuGH in der Sache „Ryanair“ wirft allerdings nicht nur für sich betrachtet dogmatische Fragen auf, sondern gibt vielmehr einen Anlass, Screen Scraping als technisches Verfahren zur Informationsbeschaffung im Internet einer umfassenden rechtlichen Analyse zuzuführen. Bereits die Tatsache, dass der EuGH sich in vergleichsweise kurzer Zeit nun bereits zum zweiten Mal zu Screen Scraping geäußert hat, bietet für sich gesehen genug Veranlassung, die Thematik rechtlich zu erörtern. Auch der BGH hat sich in den letzten Jahren wiederholt mit Screen Scraping-Verfahren auseinandergesetzt, allerdings vornehmlich aus wettbewerbsrechtlicher Sicht.

Screen Scraping beschäftigt die Digitalwirtschaft – vor allem im Bereich des E-Commerce – derart stark, dass die Entscheidungsgewalt der deutschen und europäischen Justiz insgesamt zunehmend in Anspruch genommen wird, insbesondere das irische Flugunternehmen Ryanair ist in den Fokus gerückt. Die vielen Entscheidungen auf höchstrichterlicher Ebene machen dabei deutlich, dass der Einsatz von Screen Scraping-Verfahren rechtliches Konfliktpotenzial mit sich bringt. Das „Ryanair“-Urteil des EuGH von Anfang des Jahres 2015 dürfte insofern einen vorläufigen Höhepunkt darstellen.

6 *EuGH*, Urt. 15.1.2015 – C-30/14 – Ryanair, ECLI:EU:C:2015:10.

7 *EuGH*, Urt. v. 19.12.2013 – C-202/12 – Innoweb, ECLI:EU:C:2013:850.

8 Zur ausführlichen Auseinandersetzung mit der Entscheidung an der Schnittstelle von Vertrags- und Urheberrecht unter Kapitel 5. B. VI.

Trotz der Vielzahl von Entscheidungen ist die rechtliche Einordnung von Screen Scraping alles andere als abschließend geklärt.⁹ Des Weiteren ist die Rechtsprechung von BGH und EuGH zu dem Thema Datenbankrecht in hohem Maße inkonsistent.¹⁰

Diese Situation bietet die Gelegenheit, die Beschaffung von gewerblichen Informationen und Daten mittels Screen Scraping-Verfahren im Rahmen einer juristischen Untersuchung ausführlich zu erörtern. Dabei ist zum einen die einfachgesetzliche Zulässigkeit von Screen Scraping zu diskutieren, zum anderen bietet sich aber auch die Möglichkeit zu evaluieren, wie die grundrechtlich geschützte Informationsfreiheit die rechtliche Bewertung von modernen Technologien wie Screen Scraping beeinflusst.

Das praxisnahe Beispiel des Screen Scraping eignet sich des Weiteren dafür, die wachsende Branche der digitalen Vermittlung von „fremden“ Inhalten einzuordnen. Insofern stellt sich die übergeordnete Frage, wie öffentlich zugängliche Informationen und Daten im wirtschaftlichen Kontext und informationsfreiheitliche Erwägungen miteinander korrelieren.

Eine umfassende rechtliche Analyse kann demnach nicht nur für das Screen Scraping selbst einen Erkenntnisgewinn mit sich bringen, sondern auch für vergleichbare Techniken. Somit gibt es viele Gründe, sich dem Phänomen des Screen Scraping aus einer informationsfreiheitlichen Perspektive zu nähern.

Im ersten Kapitel sollen in Form eines Thesendreiklangs grundlegende Annahmen für die rechtliche Bewertung von Screen Scraping-Verfahren aufgestellt und im Kontext einer Definition der in dieser Arbeit verwendeten Begriffe sowie der Beschreibung der ökonomisch-rechtlichen Hintergründe erörtert werden. Im Anschluss daran werden im zweiten Kapitel die technischen Grundlagen und Interessen der Beteiligten im Zusammenhang mit Screen Scraping eingehend beschrieben.

Im dritten Kapitel folgt die verfassungsrechtliche Einkleidung der Untersuchung. Dazu soll die Theorie einer mittelbaren Drittwirkung deutscher und europäischer Grundrechte besprochen werden, schließlich bildet sie die verfassungsrechtliche Grundlage für eine einfachgesetzliche Analyse aus informationsfreiheitlicher Perspektive. Anschließend folgt im vierten Kapitel die grundrechtliche Einordnung von Screen Scraping selbst.

⁹ Mit dieser Feststellung auch *Schapiro/Żdanowiecki*, MMR 2015, 497 (497f.).

¹⁰ Im Kontext von Screen Scraping *Elteste*, CR 2015, 447 (447); detailliert unter Kapitel 5. C. IV. 5.

Der Fokus liegt dabei auf der Frage, inwieweit Screen Scraping vom Schutzbereich der Informationsfreiheit mit erfasst wird.

Im Kern der Untersuchung, dem fünften Kapitel, wird Screen Scraping dann mit Blick auf Vertrags-, Urheber- und Wettbewerbsrecht sowie das virtuelle Hausrecht, unter Berücksichtigung informationsfreiheitsrechtlicher Einflüsse und Wertungen, analysiert.¹¹

Danach soll auf der Grundlage einer informationsfreiheitsrechtlichen Dogmatik im sechsten Kapitel versucht werden, allgemeine Kriterien zur Zulässigkeit von Screen Scraping im Einzelfall aufzustellen. Zum Abschluss der Untersuchung gilt es im siebten und letzten Kapitel, die wichtigsten Erkenntnisse zusammenzufassen und einen Ausblick zu wagen.

Klargestellt sei bereits an dieser Stelle, dass diese Arbeit nicht prinzipiell und ohne einen sachlichen Differenzierungsgrund zwischen Recht im Online- bzw. im Offline-Bereich unterscheidet – *Recht* gilt für das Internet genauso wie für analoge Sachverhalte. Ein Aufspalten der Rechtsordnung in Form einer generellen Privilegierung oder Diskriminierung von Internetsachverhalten ist in Anbetracht einheitlicher Rechtsprinzipien nicht begründbar.¹²

C. Thesendreiklang

Den Kern dieser Arbeit bildet die Analyse von Screen Scraping aus informationsfreiheitsrechtlicher Perspektive. Diese rechtliche Würdigung fußt auf drei Thesen bzw. Annahmen als Leitlinien: Erstens, informationsfreiheitsrechtliche Erwägungen wurden bislang im Kontext mit Screen Scraping nur unzureichend beachtet, mitunter sogar missachtet. Zweitens, Screen Scraping-Verfahren fallen in den Schutzbereich der Informationsfreiheit und, drittens, eine informationsfreiheitsrechtliche Dogmatik bietet hinreichende An-

11 Ein Screen Scraping-Betreiber kann durch das Abrufen von Informationen und Daten darüber hinaus im Einzelfall auch in Konflikt mit weiteren rechtlichen Vorgaben treten, etwa aus dem Datenschutz- oder dem Kennzeichnungsrecht. Dabei handelt es sich allerdings um Fragestellungen, deren Beantwortung für die rechtliche Einordnung von Screen Scraping als gewerblicher Informationsbeschaffungstechnik nicht entscheidend ist und daher in dieser Untersuchung ausgeklammert wird. Zu Screen Scraping und Kennzeichnungsrecht *Schmidt*, Virtuelles Hausrecht, S. 120ff.

12 So die treffende Formulierung von *Brömmelmeyer*, Internetwettbewerbsrecht, S. 33.

knüpfungspunkte, um Kriterien für die Bewertung von Screen Scraping-Modellen im Einzelfall aufzustellen. Diese Annahmen dienen den folgenden Überlegungen als Leitlinien respektive als gedanklicher Ausgangspunkt. Insofern verfolgt diese Untersuchung nicht das Ziel, eine einzelne These aufzustellen und anschließend zu bestätigen oder zu entkräften, sondern versucht vielmehr, einen aufeinander aufbauenden Thesendreiklang zu erörtern.

D. Begriffsbestimmungen und thematischer Hintergrund

I. Begriffsbestimmungen

Im Folgenden sollen die für diese Arbeit entscheidenden Begriffe näher erläutert werden. Dazu gehören neben dem Ausdruck „Screen Scraping“ auch die Begriffe „Information“ und „Datum“.

1. Screen Scraping

Zunächst gilt es, den Terminus „Screen Scraping“ als zentrales Element dieser Arbeit näher zu bestimmen.

Der englische Ausdruck „Screen Scraping“ lässt sich nicht wirklich elegant ins Deutsche übertragen, weder wörtlich noch sinngemäß: Die wörtliche Übersetzung hieße in etwa „am Bildschirm schürfen“ oder „den Bildschirm auskratzen“. Sinngemäße Ansätze zur Übersetzung wie „automatisches Auslesen von Webpräsenzen“ kommen der technischen Funktionsweise dagegen deutlich näher. Sie bedienen sich ihrerseits eines originär englischen Wortes. Es scheint daher sinnvoll, den Ausdruck „Screen Scraping“ als Anglizismus zu verwenden, um den betreffenden Sachverhalt klar zu umreißen. Dies gilt auch für eine Reihe weiterer technischer Begriffe, deren Bedeutung am besten durch Verwenden des englischen Ausdrucks erfasst wird. Es stellt sich zwar mit Blick auf eine rechtswissenschaftliche Untersuchung, die deutschsprachige Gesetzestexte und Rechtsprechung zu Grunde legt, die Frage, ob diese Vorgehensweise wirklich zufriedenstellend ist. Allerdings besteht keine überzeugende Alternative, ohne die die Bedeutung von modernen Ausdrücken der Informationstechnologie verwässert wird.

Screen Scraping ist eine Form des Data Scraping: Eine Technik, durch die Daten und Informationen, die ursprünglich für den menschlichen Nutzer visuell aufbereitet und dargestellt werden, automatisiert exzerpiert werden. Screen Scraping spezialisiert Data Scraping auf das Abrufen und Auslesen von Informationen und Daten von Benutzeroberflächen im Internet. Um Daten und Informationen auszulesen und für eine folgende Aufbereitung und Auswertung bereitstellen zu können, gibt sich ein Screen Scraping-Programm als menschlicher Nutzer aus.

Im Englischen wird häufig der Ausdruck „Web Scraping“ synonym gebraucht, denn der beschriebene technische Vorgang wird zumeist verwendet, um auf Datenbanken zuzugreifen, die den Inhalt von Webpräsenzen im Internet darstellen. Ebenfalls gebräuchlich sind die Begrifflichkeiten „Web Data Extraction“ und „Web Harvesting“.¹³

Im Vergleich zu Screen Scraping ist der allgemeinere Ausdruck „Web Scraping“ präziser, da er verdeutlicht, dass es bei dem Abrufen von Daten technisch betrachtet nicht auf den „Screen“ ankommt, sondern auf die dahinterstehende Datenbank.¹⁴ In der deutschen Auseinandersetzung wird dagegen vornehmlich der Ausdruck „Screen Scraping“ verwendet, sodass auch die vorliegende Arbeit mit diesem Begriff arbeitet.

Vorstellen muss man sich also eine Software, die sich gegenüber einem anderem System als gewöhnlicher Endnutzer ausgibt, um Zugang zu Webpräsenzen zu erhalten, die an sich auf den User „Mensch“ ausgerichtet sind. Ein technischer Laie stellt sich womöglich die Frage, warum eine Software nicht direkt auf den Server mit den entsprechenden Informationen zugreift und die Daten ausliest, die für die Kommunikation zwischen Computersystemen gedacht sind. Dies ist jedoch ohne ein unerlaubtes Eindringen in den Server – also durch sog. Hacking¹⁵ – nicht möglich. Des-

13 Aus technischer Perspektive *Schrenk*, *Webbots*, S. 227ff.; *Lawson*, *Web Scraping*, S. 1ff.; *Munzert et al.*, *Automated Data Collection with R*, S. 280; *Mitchell*, *Web Scraping*, S. 1ff.; im juristischen Kontext *Din*, *Brook. L. Rev.* 405 415 (2015); *Paternina*, *jurisPR-ITR* 21/2011 Anm. 2; mit zahlreichen weiteren Verweisen *Hirschey*, *29 Berkeley Tech L.J.* 897 897ff. (2014).

14 So auch *Elteste*, *CR* 2015, 447 (447).

15 Zur technisch mitunter schwierigen Differenzierung zwischen Hacking und zulässigem Datenabruf im Web mit Blick auf den US-amerikanischen Computer Fraud and Abuse Act (CFAA) ausführlich *Din*, *Brook. L. Rev.* 405 405ff. (2015); mit Fokus auf die Rechtstreitigkeiten des amerikanischen Unternehmens „Craigslist“ *Splichal*, *67 Fla. L. Rev.* 1845 1845ff. (2015) und *Davies*, *20 J. Intell. Prop. L.* 379 379ff. (2012); auch *Hirschey*, *29 Berkeley Tech. L.J.* 897 902ff. (2014).

wegen wird der technische „Umweg“ über das Screen Scraping gegangen.¹⁶

Betont sei an dieser Stelle, dass „Screen Scraping“ die bloße Bezeichnung eines technischen Vorgangs darstellt. Es handelt sich keineswegs per se um „böse“ Software, wie etwa Malware oder Virussoftware. Der Ausdruck impliziert mitunter etwas Räuberisches; den Zugriff auf fremde Inhalte, um sich diese gegen den Willen des „Inhabers“ zu Nutze zu machen. Diese Klarstellung ist notwendig, da der Ausdruck jedenfalls in der juristischen Auseinandersetzung mitunter negativ konnotiert ist.¹⁷

2. Informationen und Daten

Screen Scraping-Software greift auf Webpräsenzen zu und ruft Informationen und Daten ab, etwa über Waren oder Dienstleistungen. Es ist also zu klären, mit welchem Verständnis diese Arbeit die Begriffe „Daten“ und „Information“ verwendet.

Lange wurden diese Begriffe – „Daten“ und „Informationen“ – in der Rechtswissenschaft synonym verwendet, etwa in Gesetzestexten.¹⁸ Mittlerweile allerdings besteht weitgehend Konsens darüber, dass zwischen Daten und Informationen differenziert werden sollte.¹⁹ Vorab sei angemerkt, dass sich diese Untersuchung nicht zum Ziel setzt, das rechtswissenschaftliche Verständnis von Daten und Informationen entscheidend fortzuentwickeln. An dieser Stelle soll lediglich die Verwendung der Begriffe in dieser Arbeit vereinfacht und anschaulich erläutert werden.

16 Zu der technischen Funktionsweise von Screen Scraping unter Kapitel 2. B. I.

17 Insoweit zutreffend *Czychowski*, NJW 2014, 3277 (3277).

18 So *Specht*, Konsequenzen der Ökonomisierung, S. 17f. mit exemplarischen Verweisen auf § 2 Abs. 3 UIG, § 3 Abs. 1 BDSG und den US-amerikanischen Act § 102(a)(35) UCITA (Uniform Computer Information Transactions Act).

19 Ausführlich dazu *Steinmüller*, Informationstechnologie und Gesellschaft, S. 189ff., S. 211ff.; zum Öffentlichen Recht *Vesting*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts Bd. II § 20 Rdnr. 11ff.; auch *Schoch*, VVDStRL 1998 (Reprint 2013), 158 (166ff.); *Albers*, Informationelle Selbstbestimmung, S. 89f.; zum allgemeinen Zivilrecht *Specht*, Konsequenzen der Ökonomisierung, S. 19.

a) Daten

Daten sind im vorliegenden Kontext als Zeichen und Symbole zu verstehen, die zunächst interpretationsfrei bleiben. Sie sind standardisiert, reproduzierbar und dienen der Darstellung einer Information.²⁰ Bis zu einem gewissen Grad wird ihnen also eine eindeutige, zeit- und kontextunabhängige Bedeutung zuteil.²¹ Das bekannteste Beispiel von Daten sind Zahlen: Bildet man im Sinne der Arithmetik etwa eine Zahlenreihe, so ist es für die konkrete Rechnung unerheblich, ob Äpfel oder Birnen gemeint sind.²² Das hohe Maß an Funktionalität ist im Übrigen einer der Hauptgründe dafür, dass Computer mit Binärcode arbeiten.²³

Digitale Daten, auf die es im Kontext von Screen Scraping-Fragestellungen vornehmlich ankommt, setzen zudem die technische Verkörperung auf einem Datenträger voraus, wie beispielsweise einer Festplatte. Nur dann können digitale Daten aggregiert und weiterverarbeitet werden.

Daten im engeren Sinne können also zu einem gewissen Maße als Vergegenständlichung von Information verstanden werden, allerdings nur in

20 Zum Verständnis in der Informatik Hesse et al., Informatik-Spektrum 1994, 39 (42); vgl. auch Heinrich/Heinzl/Roithmayr, Wirtschaftsinformatik-Lexikon, S. 166f., 189; Lehner/Hildebrand/Maier, Wirtschaftsinformatik, S. 165ff., 200 oder Ferstl/Sinz, Grundlagen der Wirtschaftsinformatik Bd. 1, insb. S. 265ff.; aus rechtswissenschaftlicher Perspektive bestätigend Vesting, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts Bd. II, § 20 Rdnr. 11ff.; Specht, Konsequenzen der Ökonomisierung, S. 19; umfassend Ott, Information, S. 26ff.

21 Zur teilweise streitigen Unterscheidung zwischen Daten und Zeichen im Sinne der DIN 44300 etwa Spiecker, Rechtswissenschaft 2010, 247 (253); zur Informationsverarbeitung Albers, Informationelle Selbstbestimmung, S. 89; Druey, Information als Gegenstand des Rechts, S. 20; Hofmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft, S. 9 (12); erläuternd Specht, Konsequenzen der Ökonomisierung, S. 20f.; zum Verständnis von DIN-Normen im Allgemeinen Klein, Einführung in die DIN-Normen, S. 1ff.

22 Anschaulich Vesting, in Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts Bd. II, § 20 Rdnr. 12.

23 Vgl. Schütte, Wissen, Zeichen, Information, Daten – Arbeitsbericht Nr. 9 des Instituts für Produktion und Industrielles Informationsmanagement, S. 8, abrufbar unter: https://www.pim.wiwi.uni-due.de/uploads/tx_itochairt3/publications/Arbeitsbericht-Nr.9.pdf (zuletzt abgerufen am 4.10.2017).

Bezug auf ihre technische Materialisierung,²⁴ nicht hinsichtlich ihres wirtschaftlichen Werts. Schließlich können digitale Daten heutzutage technisch mühelos vervielfältigt und auf einen anderen Datenträger übertragen werden.²⁵

Zusammenfassend lässt sich also festhalten, dass diese Arbeit den Ausdruck „Daten“ als Zeichen in Form von Zahlen oder Buchstaben versteht, die auf einem Medium gespeichert sind und als Grundlage des informativen Gehalts einer Information dienen.²⁶

b) Informationen

Widmet man sich dem Informationsbegriff als Forschungsgegenstand, so stellt man alsbald fest, dass die Bestimmung eines singulären und allgemeingültigen Informationsbegriffs außerordentlich komplex ist.

Ein teils uneinheitliches Verständnis in der Rechtswissenschaft selbst, sowie die Einflüsse aus anderen Disziplinen, wie der Philosophie, der Betriebswirtschaft oder der Informatik, zeichnen ein mannigfaltiges Bild.²⁷ Die folgenden Ausführungen sollen insofern lediglich ein konsistentes Verständnis des Informationsbegriffes in Zusammenhang mit Screen Sca-

24 Dazu aus betriebswissenschaftlicher Sicht *Bode*, Betriebliche Produktion von Informationen, S. 14; *Bode*, ZfbF 1997, 449 (460); aus Perspektive der Informatik *Steinmüller*, Informationstechnologie und Gesellschaft, S. 211ff.

25 *Vesting*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Abmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts Bd. II, § 20 Rdnr. 14ff.; *Specht*, Konsequenzen der Ökonomisierung, S. 19f.; *Sieber* NJW 1989, 2569 (2572); zur „Verdinglichung“ von Information als rechtlichem Schutzgut *Zech*, Information als Schutzgegenstand, S. 63ff.

26 M.w.N. *Schoch*, VVDStRL 1998 (Reprint 2013), 158 (167); vgl. auch *Specht*, Konsequenzen der Ökonomisierung, S. 21.

27 Ausführlich *Zech*, Information als Schutzgegenstand, S. 16ff. mit Verweis auf *Wersig*, Information - Kommunikation - Dokumentation, S. 28ff.; *Fuchs/Hofkirchner*, in: Floyd/Fuchs/Hofkirchner (Hrsg.), FS Fuchs-Kittowski, S. 241 (242ff.); *Floridi* (Hrsg.), The Blackwell Guide, S. 40 (40ff.); *Specker*, Rechtswissenschaft 2010, 247 (251ff.); zur Geschichte des Informationsbegriffs *Capurro*, Information, S. 1ff.; zusammenfassend *Vesting*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Abmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts Bd. II, § 20 Rdnr. 11ff.; *Specht*, Konsequenzen der Ökonomisierung, S. 17ff.; aus wirtschaftswissenschaftlicher Sicht *Bode*, ZfbF 1997, 449 (449ff.); aus wirtschaftsinformatischer Perspektive und m.w.N *Schütte*, Wissen, Zeichen, Informationen, Daten – Arbeitsbericht Nr. 9, S. 1ff., abrufbar unter: https://www.pim.wiwi.uni-due.de/uploads/tx_itochair3/publications/Arbeitsbericht-Nr.9.pdf (zuletzt abgerufen am 4.10.2017).

ping-Sachverhalten ermöglichen und dienen nicht dem Ziel, die zahlreichen, allgemeingültigen Definitionsversuche um einen weiteren Versuch zu ergänzen.²⁸ Auch das Verhältnis von Information und Datum ist in diesem Kontext von Interesse.

Dem Begriff „Information“ sind nach hiesigem Verständnis zwei entscheidende Charakteristika zuzuschreiben: Zum einen der Informationsprozess (Sender-Empfänger) als Bedingung für die Entstehung von Information als solcher, zum anderen beschreibt der Ausdruck den informatischen Gehalt einer Informationsgrundlage.²⁹

Der Informationsvorgang des Sich-Informierens findet durch Kommunikationsprozesse, das Erfassen von Ereignissen oder von Daten statt. Dadurch verändern sich Kenntnis- und Wissensstand eines Individuums.³⁰ Insofern ließe sich von der „Information“ als Bedeutungsgehalt (informatischer Gehalt) eines Datums sprechen.

Einer Information kommt dabei allerdings – ebenso wenig wie Daten – kein objektivierter Bedeutungsgehalt zu. Voraussetzung für die Entstehung von Informationen ist schließlich der besagte Informationsprozess, der wiederum von der subjektiven Wahrnehmung des Sich-Informierenden abhängt. Information kann also nicht bloß auf den potenziellen Bedeutungsgehalt eines Vorgangs oder eines Zeichens reduziert werden. Die subjektive Rezeption hängt dabei maßgeblich von Faktoren wie Intellekt, Bildungsstand und Persönlichkeit ab.³¹

28 Die Sinnhaftigkeit eines allgemeingültigen Informationsbegriffs lässt sich durchaus kritisieren, vgl. *Druey*, Information, S. 1f.; *Specht*, Konsequenzen der Ökonomisierung S. 21f.; *Zech*, Information als Schutzgegenstand, S. 13.

29 So *Specht*, Konsequenzen der Ökonomisierung, S. 23ff. mit Verweis auf *Druey*, Information als Gegenstand des Rechts, S. 5; *Beyer*, GRUR 1990, 399 (401); zur traditionellen, statistischen Informationstheorie die wegweisende Auseinandersetzung von *Shannon/Weaver*, Mathematische Grundlagen der Informationstheorie S. 1ff.; zum verwaltungsrechtlichen Informationsbegriff *Vesting*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.) Grundlagen des Verwaltungsrechts Bd. II, § 20 Rdnr. 18ff.

30 Vgl. *Vesting*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts Bd. II § 20 Rdnr. 18; *Specht*, Konsequenzen der Ökonomisierung, S. 23f.; zum Informationsvorgang ausführlich *Zech*, Information als Schutzgegenstand, S. 31ff.

31 Im Wesentlichen auch *Albers*, Informationelle Selbstbestimmung, S. 90; *Specht*, Konsequenzen der Ökonomisierung, S. 23ff.; zum Bedeutungsgehalt von Information umfassend *Zech*, Information als Schutzgegenstand, S. 24ff.

Insofern lässt sich vertreten, dass man ohne eine semantische Ebene, also eine Bedeutungsebene, überhaupt nicht von Information sprechen darf.³² Diese Ebene ist allerdings inhaltlich abhängig von dem subjektiv geprägten Informationsvorgang.

c) Das Grundrecht der Informationsfreiheit, die Freiheit der Information und Informationsfreiheit – eine Klarstellung

„Das Grundrecht der Informationsfreiheit“, „Informationsfreiheit“ und „Freiheit der Information“ sind keine Synonyme, sondern beschreiben unterschiedliche Dinge.

Bereits der Ausdruck „Informationsfreiheit“ selbst weist also verschiedene Bedeutungsmöglichkeiten auf: „Informationsfreiheit“ – besser bekannt als englischer Ausdruck „freedom of information“ – beschreibt die Freiheit des Zugangs zu Informationen, hauptsächlich zu Informationen der staatlichen Verwaltung. *Durch* das Recht wird einem Subjekt unter bestimmten Voraussetzungen ein Anspruch auf Information zugewiesen. Diese „Informationsfreiheit“ steht damit in diametralem Widerspruch zu der Bedeutung des Begriffs „Freiheit der Information“, nämlich die Freiheit *vom* Recht.³³

Sowohl das Grundrecht der Informationsfreiheit als auch die Informationsfreiheitsgesetze beschäftigen sich also mit dem Zugang zu Informationen im weiteren Sinne. Allerdings regeln letztere die spezifischen Ansprüche des Bürgers gegenüber Behörden, die den Zugang zu amtlichen Informationen betreffen.³⁴ Mithilfe dieser Maßnahmen soll ein höherer Transparenzstandard geschaffen werden, um die Effektivität der Wahrnehmung von Bürgerrechten zu festigen und damit die demokratische Meinungs- und Willensbildung insgesamt zu verbessern.³⁵

32 Zech, Information als Schutzgegenstand, S. 27 mit Verweis auf *Floridi* (Hrsg.), Blackwell Guide, S. 40 (40ff.) und hinsichtlich der pragmatischen Ebene von Information *Lyre*, Informationstheorie, S. 19ff.

33 *Druey*, Information als Gegenstand des Rechts, S. 85f.

34 Siehe etwa § 1 Abs. 1 IFG „Jeder hat nach Maßgabe dieses Gesetzes gegenüber den Behörden des Bundes einen Anspruch auf Zugang zu amtlichen Informationen“.

35 So sinngemäß die offizielle Gesetzesbegründung, BT-Drs. 15/4493, S. 6.

Hauptzweck von Informationsfreiheitsgesetzen ist demzufolge die Stärkung von Partizipations- und Kontrollmöglichkeiten der Bürger.³⁶ Derartige Regelungen fördern zwar die Möglichkeit der grundrechtlich verbrieften Informationsfreiheit, allerdings nur im Verhältnis zwischen Bürger und Staat. Bei Screen Scraping steht das Grundrecht der Informationsfreiheit dagegen vor allem in seiner Wirkung zwischen privaten Rechtssubjekten in Rede.

Daneben ist eine intensivierete Debatte zu dem Thema „Informationszuweisung“ entstanden, aus der das amerikanisch geprägte Postulat eines „free flow of information“ hervorgegangen ist. Dieser Ausdruck beschreibt die Möglichkeiten des Individuums, „sein“ Informationsangebot im Sinne des Sender-Empfänger-Modells bereitstellen zu können.³⁷

Soweit in dieser Arbeit der Begriff „Informationsfreiheit“ verwendet wird, ist von der verfassungsrechtlich verbürgten Informationsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 Var. 2 GG bzw. Art. 11 Abs. 1 S. 2 GRCh und Art. 10 Abs. 1 S. 2 EMRK die Rede. Es sind weder die deutschen Informationsfreiheitsgesetze des Bundes und der Länder, wie etwa das IFG oder das IFG NRW, noch die Doktrin der „Freiheit der Information“ oder das Postulat eines „free flow of information“ gemeint, sofern sie nicht ausdrücklich angesprochen werden. Die beiden letztgenannten Prinzipien können allerdings argumentativ durchaus eine Rolle spielen.

d) Zwischenergebnis

In dieser Arbeit sind Daten als Zeichen zu verstehen, die auf einem Datenträger physikalisch gespeichert sind; Informationen als die durch den Informationsprozess erarbeitete informatorische Bedeutung von Daten.³⁸ Auf eine weitergehende Auseinandersetzung mit den verschiedenen Informationsbegriffen und ihrem Verhältnis zueinander kann an dieser Stelle verzichtet werden.³⁹

36 Im Detail dazu *Rossi*, Informationszugangsfreiheit und Verfassungsrecht, S. 94ff.

37 *Druey*, Information als Gegenstand des Rechts, S. 86f.

38 Die vorliegende Begriffsbestimmung von Daten und Informationen orientiert sich im Wesentlichen an *Specht*, Konsequenzen der Ökonomisierung, S. 24f.

39 Ausführlich *Zech*, Information als Schutzgegenstand S. 13ff.; auch *Druey*, Information als Gegenstand des Rechts, S. 3ff.

Wenn im Folgenden davon die Rede ist, dass Screen Scraping-Software Daten und Informationen abrufen, ist damit der Zugriff auf Daten in Form von Zeichen und Bildern als Grundlage eines informatorischen Bedeutungsgehalts gemeint, der auf dem Weg eines Informationsprozesses rezipiert wird.

II. Screen Scraping und rechtlicher Klärungsbedarf

Screen Scraping stellt die technologische Grundlage zur Informationsbeschaffung für eine Vielzahl von Plattformen und Informationsdienstleistern dar. Nicht nur Meta-Plattformen wie Preisvergleichsportale für Flüge, Gebrauchtfahrzeuge oder Mobilfunktarife verwenden Screen Scraping, auch innovative Start-ups mit dem Ziel, den Informationspool des Webs mithilfe von Informationsdiensten zu aggregieren und einen informatorischen Mehrwert zu schaffen, setzen Screen Scraping ein. Gegenwärtig entstehen vor allem im Finanzdienstleistungssektor eine Vielzahl solcher neuer Informationsdienstleistungsangebote, sog. Fintechs.⁴⁰

Langfristig betrachtet werden zwar viele der Informationsdienstleister, die sich auf Dauer am Markt etablieren wollen, auf technische Lösungen mit geringeren Unwägbarkeiten als Screen Scraping setzen, allerdings sind insbesondere junge Marktteilnehmer zunächst häufig auf Screen Scraping-Verfahren zur Informationsbeschaffung angewiesen.⁴¹ So spricht ein Zusammenschluss von Unternehmen wie „Trustly“ oder „Klarna“, diversen Lobbygruppen und der European Fintech Alliance in einem Streit mit der Europäischen Bankenaufsichtsbehörde gar von „The only functioning technology used for bank-independent [payment initiation services] and [account information services] must not be foreclosed.“⁴² Diese Feststellung gilt angesichts einer fortschreitenden Digitalisierung im Übrigen

40 Ein Überblick zu den rechtlichen Herausforderungen im Kontext von Fintechs bei *Broer*, ZVglRWiss 2017, 189 (189ff.); *Kahlert*, in: Taeger (Hrsg.), DSRITB 2016, 579 (579ff.) oder *Söbbing*, BKR 2016, 360 (360ff.).

41 Vgl. im wettbewerbsrechtlichen Kontext *BGH*, Urt. v. 22.6.2011 – I ZR 159/10 – Automobil-Onlinebörse, NJW 2011, 3443 (3449).

42 So heißt es wörtlich im „Manifesto for the impact of PSD2 on the future of European Fintech“, S. 3f., abrufbar unter: <https://images.sofort/future-of-european-fintech/assets/Manifesto-for-the-impact-of-PSD2-on-the-future-of-European-Fintech.pdf> (zuletzt abgerufen am 4.10.2017); eingehend dazu unter Kapitel 2. A. III.

nicht nur für die Fintech-Szene, sondern für eine Vielzahl von Informationsdienstleistern in verschiedenen Branchen.

Es ist daher in hohem Maße notwendig sich mit der rechtlichen Einordnung von Screen Scraping auseinanderzusetzen, schließlich wächst die Bedeutung von neuen Informationsintermediären insgesamt zunehmend. Zeitgleich nimmt die Anzahl gerichtlicher Verfahren mit Screen Scraping als Bewertungsgegenstand zu, sowohl in Europa als auch in den USA.⁴³ Insofern bedarf es nicht nur einer rechtlichen Analyse von Screen Scraping nach gegenwärtigem Gesetzesstand, sondern einer prinzipiellen Auseinandersetzung mit diesem Thema unter Zuhilfenahme verfassungsrechtlicher Wertungen.

III. Informationen und Daten als Wirtschaftsgüter in einer Digitalwirtschaft und ihr Rechtsschutz

Die Diskussion um die Zukunft der digitalisierten Industriegesellschaft als Digitalwirtschaft und mit ihr die Auseinandersetzung um die rechtliche Einordnung von Informationen und Daten als solchen gehören aktuell zu den zentralen Themenstellungen des Informationsrecht.⁴⁴

Informationstechnologische Basis für die im Rahmen der Digitalisierung gestiegenen Verbreitungs- und Rezeptionsmöglichkeiten von Infor-

43 Zentrale Entscheidungen im Kontext von „Screen Scraping“ in den USA sind etwa: Ticketmaster LLC. v. RMG Techs. Inc., 507 F. Supp. 2d 1096, 1102 (C.D. Cal. 2007); eBay Inc. v. Bidder's Edge Inc., 100 F. Supp. 2d 1058 (N.D. Cal. 2000); Metro. Reg'l Info. Sys. Inc. v. Am. Home Realty Network Inc., 722 F.3d 591, 592 (4th Cir. 2013); Edgenet Inc. v. Home Depot U.S.A. Inc., 658 F.3d 662, 663 (7th Cir. 2011); Snap-on Bus. Solutions Inc. v. O'Neil & Assocs. Inc., 708 F. Supp. 2d 669, 671-72 (N.D. Ohio 2010); Facebook Inc. v. Power Ventures Inc., 844 F. Supp. 2d 1025, 1027 (N.D. Cal. 2012); zur amerikanischen Auseinandersetzung mit Screen Scraping etwa *Splichal*, 67 Fla. L. Rev. 1845 1845ff. (2015) oder *Din*, 81 Brook. L. Rev. 405 405ff. (2015); zu den deutschen und europäischen Entscheidungen im entsprechenden Zusammenhang.

44 Nur *Steinbicker*, Theorie der Informationsgesellschaft, S. 7; auch die Geschäftszahlen der Branche der Informationstechnologiedienstleister verdeutlichen die wachsende Bedeutung digitaler Information. Der Umsatz der Branche in Deutschland wird sich mit einem Wachstum von 53,5 Milliarden Euro im Jahr 2007 auf 90,5 Milliarden Euro im Jahr 2018 fast verdoppeln *Statista*, abrufbar unter: <https://de.statista/statistik/daten/studie/248606/umfrage/prognose-zum-umsatz-in-der-it-dienstleistungsbranche-in-deutschland/> (zuletzt abgerufen am 4.10.2017).

mationen und Daten ist der kontinuierlich wachsende Zugang zum Internet.⁴⁵ Die Informationsgesellschaft wie wir sie heutzutage begreifen, beruht im Wesentlichen auf den Möglichkeiten der Informations- und Kommunikationstechnologie. Konnte man zu Beginn des Jahres 2002 noch – bildlich gesprochen – vom Rohbau des europäischen Hauses der Informationsgesellschaft sprechen, so ist dieses spätestens im Jahr 2017 bereits fertig eingerichtet.⁴⁶

Aus wirtschaftswissenschaftlicher Perspektive wurde bereits in den siebziger Jahren über den evolutionstechnischen Wandel hin zu einer post-industriellen Gesellschaftsform diskutiert.⁴⁷ Nach diesen Überlegungen ist von einer Dreistufigkeit der wirtschaftlichen Evolution auszugehen: In einer vorindustriellen Gesellschaft bestand das Kernproblem in der Beförderung von Materie, es wurde der Bau von Verkehrsnetzen angestrebt; in der darauffolgenden industriellen Phase stellte das Bewegen von Energie eine zentrale Frage dar, sodass der Bau von Verbundnetzen als Problemlösung erkannt und betrieben wurde. In der post-industriellen Gesellschaft ist schließlich der Transport *von* und der Zugang *zu* Information von zentraler ökonomischer Bedeutung.⁴⁸ Eine Informationsgesellschaft ist also im Gegensatz zu einer reinen Warenverkehrsgesellschaft weniger auf den Austausch materieller Güter, sondern auf den Zugang zu immateriellen Gütern angewiesen.⁴⁹ Diese These hat sich im Übrigen nicht erst in der

45 Weltweit hat sich die Anzahl der Haushalte mit Internetzugang von einem Anteil von 14 % im Jahr 2002 auf über 46 % im Jahr 2015 mehr als verdreifacht *ITU*, Statista, abrufbar unter: <http://de.statista/statistik/daten/studie/187116/umfrage/anteil-der-haushalte-mit-internetzugang> (zuletzt abgerufen am 4.10.2017); vgl. auch zum Anstieg der Nutzer des mobilen Internets *Statista*, abrufbar unter: <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/472346/umfrage/anteil-der-mobilen-internetnutzer-in-deutschland/> (zuletzt abgerufen am 4.10.2017); zu Verbreitungs- und Rezeptionsmöglichkeiten *Schwartmann* (Hrsg.), *Praxishandbuch Medien-, IT- und Urheberrecht*, Rdnr. 1.

46 Siehe *Spindler*, GRUR 2002, 105 (105).

47 *Steinbicker*, *Theorie der Informationsgesellschaft*, S. 49.

48 *Burkart*, *Kommunikationswissenschaft*, S. 184.

49 Ausführlich *Czychowski/Bröcker/Schaefer* (Hrsg.), *Hdb. Geistiges Eigentum*, § 1 Rdnr. 15ff.; der ursprüngliche Ansatz einer Informationsgesellschaft geht zurück auf den kanadischen Literaturwissenschaftler und Medientheoretiker *McLuhan*, *Die Gutenberg-Galaxis*, S. 39f.; zum Ausdruck „Informationsgesellschaft“ im öffentlichen Diskurs als Modewort *Kübler*, *Mythos Wissensgesellschaft*, S. 16; mit Blick auf Screen Scraping im wettbewerbsrechtlichen Kontext *BGH*, Urt. v. 22.6.2011 – I ZR 159/10 – *Automobil-Onlinebörse*, NJW 2011, 3443 (3449).

jüngeren Vergangenheit bestätigt: Die regelmäßig metaphorisch beschriebene „Schwelle“ zur Informationsgesellschaft ist längst überschritten.⁵⁰

Das Informationsbedürfnis richtet sich dabei allerdings nicht auf ein simples „Mehr“ an Information, sondern auf ein Extrahieren und Zusammenfassen von bereits bestehendem Wissen in individueller Form. Informationen und Daten sollen insgesamt leichter zugänglich, aggregiert und aufbereitet sein.⁵¹ Wirtschaftsakteure in einer digitalen Ökonomie möchten Zugriff auf die für sie im Einzelfall relevanten Informationen und Daten haben.

Zahlreiche junge Informationsdienstleister haben sich genau diese Aufgabe zum Ziel gemacht, entweder als hochspezialisierte Informationsdienstleister für große Unternehmen oder als Endanbieter.⁵² Informationen und Daten werden fachgerecht aus Massendaten herausgefiltert, aufbereitet und anschließend frei Haus geliefert. Statt reiner Informationsbeschaffung ist ein effizientes Management von Informationsmehrwert gefragt.⁵³ Neben der quantitativen Verfügbarkeit von Informationen und Daten wird also auch die qualitative Bewertung zunehmend wichtiger.⁵⁴

50 Klumpp et al., Informationelles Vertrauen für die Informationsgesellschaft, S. 2; vgl. auch Burkart, Kommunikationswissenschaft, S. 182; Kübler, Mythos Wissensgesellschaft, S. 47; bereits im Jahr 2002 ließ die Bertelsmann-Stiftung erforschen, was nach der Informationsgesellschaft komme: Kühlen, Bertelsmann Stiftung: Was kommt nach der Informationsgesellschaft, S. 1ff.; auch die Europäische Kommission setzte sich bereits 1999 eindringlich mit dem Thema Informationsgesellschaft auseinander, Europäische Kommission, eEurope - Eine Informationsgesellschaft für alle, KOM (1999) Nr. 687 endg., nicht im ABl. veröffentlicht, abrufbar unter: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=LEGISSU M:l24221&from=DE> (zuletzt abgerufen am 4.10.2017).

51 Zu Informationsplattformen als Intermediären etwa *Research Group on the Law of Digital Services*, EuCML 2016, 164 (164ff.).

52 Grundlegend zum Internet als innovationsförderndem Mechanismus v. Schewick, *Internet Architecture and Innovation*, S. 17ff., S. 35ff.; siehe auch Ladeur, *Innovationsoffene Regulierung des Internet*, S. 1ff.

53 Siehe etwa das Staff Working Document der Europäischen Kommission, SWD (2017) 2 final, S. 1ff., insb. S. 12ff.; vgl. auch *Research Group on the Law of Digital Services*, EuCML 2016, 164 (164ff.) oder *Obergfell/Thamer*, GRUR Int. 2017, 201 (201ff.); hingewiesen sei bereits an dieser Stelle auf die urheberrechtliche Auseinandersetzung samt Etablierung der Begriffe „Informationsmehrwertsysteme und -dienste“ von Nolte, *Informationsmehrwertdienste*, S. 1ff.

54 Zum Thema Datenqualität Hoeren, MMR 2016, 8 (8ff.); zum Wirtschaftsfaktor „Information“ Badura, B.I.T. Online 2000, 17 (17).

Vor dem dargestellten wirtschaftlichen Hintergrund gilt es überblicksartig zu erläutern, inwieweit die Rechtsordnung Informationen und Daten als Wirtschaftsgüter im Allgemeinen einordnet und rechtlich zuweist.⁵⁵ Mit ihrer gestiegenen ökonomischen Bedeutung wächst schließlich auch das Bedürfnis nach rechtlicher Monopolisierung, um Dritte von der Nutzung auszuschließen zu können. So ist es eine der Hauptaufgaben des Rechts, schützenswerte Belange im Zusammenwirken aller Rechtsgebiete zu sichern, damit Rechtssicherheit und Vertrauensschutz zwischen Privaten gewährleistet ist.⁵⁶

Information und Datum als solche erfahren im allgemeinen Zivilrecht zunächst keinen eigenständigen Schutz. Der historische Entstehungskontext im 19. Jahrhundert lässt das BGB von einer Dichotomie des Wirtschaftslebens in Waren- und Dienstleistungen ausgehen,⁵⁷ entsprechend den beschriebenen industriellen Evolutionsstufen.⁵⁸ Ob der gestiegenen, wirtschaftlichen Bedeutung von Daten wird aktuell über einen sachenrechtlichen Schutz diskutiert.⁵⁹

55 Zu Informationen und Daten als Wirtschaftsgütern *Fezer*, MMR 2017, 3 (3); *Zech*, CR 2015, 137 (137ff.); *Dorner*, CR 2014, 617 (617ff.); *Kahler/Helbig*, WRP 2012, 48 (48); *Kilian*, DuD 2002, 921 (924ff.); *Hoeren*, in: *Taeger/Wiebe* (Hrsg.), FS Kilian, S. 91 (100); vor allem personenbezogenen Daten, die für diese Arbeit nicht von Interesse sind, gewinnen zunehmend an ökonomischer Bedeutung, *Specht*, Konsequenzen der Ökonomisierung, insb. S. 75ff.; *Unsel*, Kommerzialisierung personenbezogener Daten, insb. S. 67ff., 143ff.; *Wandtke*, MMR 2017, 6 (6ff.); auch *Dreier*, Von Gütern, Kanälen und Speichern, Festvortrag, in: Rektorat der Universität Karlsruhe (Hrsg.), Jahresbericht an den Senat für das Akademische Jahr 2000/2001, S. 36ff.; vgl. *Krekel*, WRP 2011, 436 (436); *Czychowski*, in: *Fromm/Nordemann* (Hrsg.), UrhG, Vor. §§ 87a ff. UrhG.

56 *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie, § 3 Rdnr. 87f.; *Krüger*, JuS 2012, 873 (873ff.); für das Strafrecht, stellvertretend *Esel*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, Vorb. § 13 Rdnr. 9f.; im allgemeinen Zivilrecht schützt das Deliktsrecht durch die §§ 823ff. BGB besonders schützenswerte Rechte und Rechtsgüter, nur *Sprau*, in: *Palandt*, § 823 Rdnr. 1f.; *Wagner* in: *MüKo BGB*, § 823 Rdnr. 1ff., 162ff., 265ff.; *Staudinger* in: *Schulze* (Hrsg.), BGB, § 823 Rdnr. 1ff.

57 *Hoeren*, NJW 1998, 2849 (2849); vgl. auch *Willke*, Wissensmanagement, S. 20.

58 *Steinbicker*, Theorie der Informationsgesellschaft, S. 49.

59 Zu dem Thema „Dateneigentum“ *Zech*, GRUR 2015, 1151 (1151ff.); *ders.* in: *De Franceschi* (Hrsg.), European Contract Law and the Digital Single Market, S. 51 (51ff.); *Becker*, in: *Büscher et al.* (Hrsg.), FS *Fezer*, S. 815 (815ff.); jüngst aus verfassungsrechtlicher Perspektive mit Schwerpunkt auf informationsfreiheitlichen Erwägungen *Wiebel/Schur*, ZUM 2017, 461 (461ff.); *Dorner*, CR 2014, 617 (617ff.); *Spindler*, JZ 2016, 805 (805ff.); *Fezer*, MMR 2017, 3 (3ff.); *Wiebe*,

Auch im Immaterialgüterrecht werden Informationen und Daten nicht als subjektive, absolute Ausschließlichkeitsrechte geschützt.⁶⁰ Zwar hat dieser Rechtsbereich infolge des technologischen Fortschritts und der gestiegenen ubiquitären Verfügbarkeit von Daten und Informationen im Allgemeinen zunehmend Bedeutung erlangt und lässt sich mit Fug und Recht als das Sachenrecht des 21. Jahrhunderts bezeichnen;⁶¹ ein eigenständiger Schutz von Informationen und Daten geht damit jedoch nicht einher. So schützt etwa das Datenbankherstellerrecht im Urheberrecht allein das Beschaffen, Sammeln, Überprüfen, Aufbereiten und Darbieten von Informationen und Daten.⁶²

Der Schutz von immateriellen Gütern ist insgesamt eine vergleichsweise junge Errungenschaft, bis weit ins 16. Jahrhundert war insbesondere der Begriff des Urhebers unbekannt.⁶³ Schließlich gilt bereits seit *Walther von der Vogelweide* – und später in Adaptionen und Variationen in Texten und Volksliedern – „joch sint iedoch gedanke frî – Sind doch Gedanken frei“. Seit jeher besteht in der Gesellschaft ein Bedürfnis, den exklusiven Schutz von Informationen im Verhältnis zur allgemeinen Informationsfreiheit als Ausnahme zu werten.⁶⁴

GRUR Int. 2016, 877 (877ff.); *Kerber*, GRUR Int. 2016, 989 (989); *Faust*, NJW-Beil. 2/2016, 29 (29ff.); *Hilty et al.*, GRUR Int. 2015, 704 (704ff.).

60 Zum Schutz von Immaterialgütern nur *Dreier/Schulze*, UrhG, Einleitung Rdnr. 29ff.; *Loewenheim*, Hdb. UrhR, § 1 Rdnr. 1ff.

61 *Hoeren*, GRUR 1997, 866 (867); zustimmend *Spindler*, GRUR 2002, 105 (105); *Ohly*, JZ 2003, 545 (554); dennoch ist der Kampfbegriff des „Geistigen Eigentums“ aufgrund seiner irreführenden sprachlichen Nähe zum Sachenrecht abzulehnen, dazu ausführlich *Rigamonti*, Geistiges Eigentum, insb. S. 46ff., 92ff., 144ff.; *Jänich*, Geistiges Eigentum, insb. S. 353ff.

62 Nur *Thum/Hermes*, in: Wandtke/Bullinger (Hrsg.), UrhG, § 87a Rdnr. 5; *Dreier/Schulze* (Hrsg.), UrhG, § 87a Rdnr. 1ff.; *Wiebe*, in: Spindler/Schuster (Hrsg.), Recht der elektronischen Medien, § 87a Rdnr. 1ff.; *Witte*, in: Conrad/Grützmacher (Hrsg.), Recht der Daten und Datenbanken im Unternehmen, S. 229 (229ff.); reine Investitionsschutzgedanken sind dem Urhebergesetz im Übrigen nicht per se fremd, doch der Schutz der Tonträgerhersteller nach §§ 85f. UrhG, der Sendetelegraphenhersteller nach §§ 87f. UrhG und der Filmhersteller nach §§ 94f. UrhG knüpfen allesamt an ein geistiges Gut an, nicht an objektivierte und formalisierte Informationen und Daten, dazu nur *Dreier/Schulze* (Hrsg.), UrhG, Vorb. § 87a Rdnr. 2; vgl. *Thum/Hermes*, in: Wandtke/Bullinger (Hrsg.), UrhG, § 87a Rdnr. 2ff.

63 Nur *Dreier/Schulze* (Hrsg.), UrhG, Einl. Rdnr. 54ff.; *Hoeren*, MMR-Beil. 9/1998, 6 (6).

64 Vgl. *Hoeren*, MMR 2000, 3 (3); *ders.*, WiVerw 1999, 230 (251); *ders.*, GRUR 1997, 866 (870).

Im Wettbewerbsrecht werden Informationen ferner in Form des Geheimnisschutzes unter bestimmten Voraussetzungen nach den §§ 17, 18 UWG als Erfahrungswissen (Know-How) technischer und wirtschaftlicher Natur geschützt.⁶⁵

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass der Wirtschaft eine wachsende Informations- und Datenabhängigkeit zuzuschreiben ist, bei einem zeitgleich gestiegenen rechtlichen Monopolisierungsbedürfnis.⁶⁶ Informationen und Daten erfahren jedoch (noch) keinen allgemeinen, sondern höchstens einen bereichsspezifischen Schutz.

IV. Informationszugangsregulierung und verfassungsrechtliche Einkleidung im Kontext von Screen Scraping

Wie erörtert, gehören Daten und Informationen zu den wichtigsten Gütern in einer Digitalwirtschaft, sie erfahren jedoch lediglich einen uneinheitlichen, über die Rechtsordnung „verstreuten“ Schutz. Vor diesem Hintergrund erscheint der Rückgriff auf übergeordnete, verfassungsrechtliche – insbesondere informationsfreiheitliche – Wertungen für die rechtliche Einordnung eines rechtspraktischen Phänomens wie Screen Scraping vielversprechend.⁶⁷ Unabhängig davon durchzieht das Spannungsverhältnis zwischen dem Zugang *zu* und dem Schutz *von* Informationen das gesamte Informationsrecht – weit über die Einordnung von Screen Scraping hinaus.⁶⁸

Für das Vorgehen in dieser Untersuchung bedeutet dies konkret, dass zunächst die Existenz und Reichweite einer objektiven Wirkung der Grundrechte als deren zweiter zentraler Funktion hergeleitet werden

65 Statt vieler *Ohly/Sosnitzka* (Hrsg.), UWG, § 17 Rdnr. 1ff.; siehe auch *Hoeren*, NJW 1998, 2849 (2849f.).

66 *Kröger*, Informationsfreiheit, S. 201.

67 Mit Blick auf zum Großteil „frei“ verfügbare Informationen und Daten im Web und aus informationsfreiheitlicher Perspektive jüngst *Wiebel/Schur*, ZUM 2017, 461 (461ff., insb. 469ff.); allgemein *Dreier/Leistner*, GRUR 2013, 881 (881ff.); wegweisend *Ladeur*, MMR 2001, 787 (791ff.); *Hoeren*, MMR-Beil. 9/1998, 6 (11); insgesamt gehört das Thema „Informationszugang“ zu den wegweisenden Forschungs herausforderungen des Informationsrechts.

68 Bereits *Sieber*, NJW 1989, 2569 (2577).

muss.⁶⁹ Dabei soll neben dem „ob“ einer solchen grundgesetzlichen Wirkung, vor allem das „wie“ erörtert werden. Dabei handelt es sich um das verfassungsrechtliche Fundament, ohne das ein Einfluss grundrechtlicher Erwägungen auf die rechtliche Einordnung von Screen Scraping in Form der häufig beschriebenen ‚Richtlinien und Impulse‘ gar nicht möglich ist.

In einem nächsten Schritt stellt sich die Frage, welche Grundrechte inhaltlich für die Bewertung des Screen Scraping in Betracht kommen. Erwartungsgemäß kommt dem Grundrecht der Informationsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 Var. 2 GG bzw. Art. 11 Abs. 1 S. 2 GRCh und Art. 10 Abs. 1 S. 2 EMRK auf Seiten des Screen Scraping-Betreibers eine zentrale Rolle zu. Zu Gunsten desjenigen, dessen Informationen und Daten durch Screen Scraping abgerufen werden, ist vor allem Art. 14 Abs. 1 GG in seinen diversen, einfachgesetzlichen Ausprägungen zu berücksichtigen. Die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG ist gegebenenfalls auf beiden Seiten relevant.⁷⁰

Dabei gilt es nicht nur, im Einzelnen zu erörtern, inwieweit Screen Scraping respektive dessen Abwehr tatbestandlich von den genannten Grundrechten erfasst wird, sondern auch, in welchem Verhältnis die verschiedenen Grundrechte zueinanderstehen. Der Schwerpunkt liegt dabei auf dem Grundrecht der Informationsfreiheit⁷¹ – auch aus europäischer Sicht. Schließlich geht es bei Screen Scraping im Kern um die rechtliche Frage, ob ein Screen Scraper Informationen und Daten von allgemein zugänglichen Webpräsenzen und Datenbanken abrufen darf. Insgesamt spricht im Recht des Informationszeitalters vieles dafür, Schutzhöhen im informationellen Kontext nicht zu niedrig anzusetzen und – damit korre-

69 An dieser Stelle nur *BVerfG*, Urt. v. 15.1.1958 – 1 BvR 400/57 – Lüth, BVerfGE 7, 198 (205); *Jarass/Pieroth*, GG, Vorb. Art. 1 Rdnr. 33; v. *Münch/Kunig*, GG, Vorb. Art. 1-19 Rdnr. 15ff.; weiterführend und ausführlich unter Kapitel 3. B. 3.

70 Vgl. zu den genannten Grundrechten im Kontext des Informationsrecht *Hoeren*, JuS 2002, 947 (950) mit Verweis auf *Fechner*, Geistiges Eigentum, S. 1ff. und *Kröger*, Informationsfreiheit, S. 1ff.

71 Bereits früh wurde eine Weiterentwicklung des Verständnisses der grundgesetzlichen Informationsfreiheit angesichts der technologischen Entwicklung gefordert; wegweisend *Schoch*, VVDStRL 1998 (Reprint 2013), 158 (186ff.); anschließend *Schoch*, Jura 2008, 25 (25ff.); zum Verhältnis von Urheberrecht und Informationsfreiheit mit Blick auf das IFG etwa *Bullinger/Stanley*, GRUR-Prax 2015, 395 (395ff.); auch *Kröger*, Informationsfreiheit, insb. S. 117ff.

spondierend – spezifische Freihaltebedürfnisse aus informationsfreiheitlichen Gesichtspunkten zu berücksichtigen.⁷²

Es ist denkbar, dass sich die zum Ende dieser Untersuchung zu Screen Scraping als rechtspraktischem Phänomen erarbeiteten (informationsfreiheitlichen) Erkenntnisse auch auf die abstrakte Diskussion zu dem Thema „Informationszugang“ im Allgemeinen übertragen lassen.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass für eine erschöpfende, rechtliche Würdigung von Screen Scraping-Verfahren verfassungsrechtliche Grundsätze und Wertungen umfassend einzubeziehen sind – als eine übergeordnete Maxime.⁷³ Die Besinnung auf ein produktives Verständnis der Grundrechte im Privatrecht erscheint zielführend und verspricht, einen gewichtigen Beitrag für die Erarbeitung von Lösungsansätzen leisten.⁷⁴ Abschließend ist hervorzuheben, dass Zweifel bei der Zuordnung von Information zu einem Dispositionsbefugten stets zu Gunsten informationsfreiheitlicher Interessen ausgelegt werden müssen.⁷⁵

72 Insoweit ist *Dreier/Leistner*, GRUR 2013, 881 (882f.) vollkommen zuzustimmen; *dies.*, a.a.O. mit weiterführendem Verweis auf *Peukert*, Gemeinfreiheit, S. 66f. und *Peukert*, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, S. 1ff.; siehe auch die Überlegungen von *Ladeur*, MMR 2001, 787 (791ff.) im Kontext von Online-Chatrooms.

73 *Hoeren*, MMR-Beil. 9/1998, 6 (11).

74 Wegweisend *Ladeur*, MMR 2001, 787 (791ff.).

75 So *Hoeren*, JuS 2002, 947 (948).