

NICO B. SCHUR

Die Lizenzierung von Daten

Internet und Gesellschaft

20

Mohr Siebeck

Internet und Gesellschaft
Schriften des Alexander von Humboldt Institut
für Internet und Gesellschaft

Herausgegeben von
Jeanette Hofmann, Ingolf Pernice,
Thomas Schildhauer und Wolfgang Schulz

20



Nico B. Schur

Die Lizenzierung von Daten

Einordnung, Grenzen und Möglichkeiten von
vertraglichen Zugangs- und Datennutzungsrechten in
der digitalen Ökonomie

Mohr Siebeck

Nico B. Schur, geboren 1989; 2009–2015 Studium der Rechtswissenschaften an der Georg-August-Universität Göttingen; 2015–2019 wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht, Medien- und Informationsrecht der Universität Göttingen; 2020 Promotion; 2020–2022 Rechtsreferendar am Oberlandesgericht Düsseldorf.

Gefördert durch die Studienstiftung Ius Vivum.

ISBN 978-3-16-159549-3 / eISBN 978-3-16-159550-9

DOI 10.1628/978-3-16-159550-9

ISSN 2199-0344 / eISSN 2569-4081 (Internet und Gesellschaft)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2020 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2019/2020 von der juristischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen als Dissertation angenommen. Sie soll einen Beitrag leisten, die Lizenzierung von Daten aus wissenschaftlicher und praktischer Sicht zu durchdringen. Vor allem für einen schnellen Überblick über die in der Vertragspraxis relevanten Fragen sind die diesbezüglichen, wesentlichen Gesichtspunkte einheitlich in den §§ 7 und 8 dargestellt. Rechtsprechung und Literatur konnten bis April 2020 berücksichtigt werden.

Zuerst möchte ich meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Andreas Wiebe, für die Betreuung meiner Arbeit danken. Ob während der Themenfindung, dem Verfassen der Arbeit oder auch im Rahmen meiner Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter an seinem Lehrstuhl hat er mich stets in bester Weise gefördert und mir zugleich den notwendigen wissenschaftlichen Freiraum belassen. Gerade in Zeiten, in denen die Bearbeitung an entscheidender Stelle stockte, war seine Unterstützung unverzichtbar zum Gelingen dieser Arbeit!

Herrn Prof. Dr. Gerald Spindler danke ich nicht nur für die zügige Erstellung eines Zweitgutachtens, sondern auch für die von ihm veranstalteten Seminare während des Studiums, die mein wissenschaftliches Interesse an dem Immaterialgüterrecht maßgeblich befördert haben. Den Herausgebern danke ich herzlich für die Aufnahme in die Schriftenreihe Internet und Gesellschaft. Schließlich gilt mein Dank für die rasche, unkomplizierte und großzügige Förderung dieser Arbeit der Studienstiftung *ius vivum* unter der Leitung von Herrn Prof. Dr. Haimo Schack.

Für das Lesen der Arbeit, die zahlreichen Korrekturen und wertvollen Hinweise danke ich Michaela Schur und Patricia Schur-Matulewicz (verbunden mit dem Versprechen, beim Verfassen künftiger Arbeiten häufiger auf das Semikolon zu verzichten).

Den Abschluss dieses Vorworts möchte ich nutzen, um mich bei all denen zu bedanken, die mich während meines Werdegangs unterstützt haben. Es sind an dieser Stelle leider zu viele, um alle zu nennen, doch ist dieser Dank gerichtet an alle Freunde – zu nennen sind hier aber wenigstens Welf Lange und Thomas Hebenstreit – und meine gesamte Familie (und hierzu zähle ich natürlich auch die Familien Matulewicz und Grabowski). Besonders möchte ich meine Groß-

eltern hervorheben, Johanna und Werner Fürstenau und Ursel und Manfred Schur, für deren selbstlose Unterstützung ich mich herzlich bedanke. Auch wenn Manfred Schur nicht mehr bei uns ist, wird mir seine Hilfe in tiefster Dankbarkeit immer in Erinnerung bleiben.

Auch ohne meine Frau, Patrica Schur-Matulewicz, wäre diese Arbeit nicht möglich gewesen, da sie mir stets das Gefühl gibt, jede Herausforderung meistern zu können.

Schließlich danke ich meiner Schwester Daniela und meinen Eltern Michaela und Axel Schur für ihre Unterstützung. Besonders meine Eltern haben mir meine universitäre Ausbildung ermöglicht und mich bei meinem Werdegang – nicht nur beruflich, sondern auch persönlich – stets uneingeschränkt und mit aller Kraft unterstützt. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Düsseldorf, im April 2020

Nico B. Schur

Inhaltsverzeichnis

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
a. E.	am Ende
a. F.	alte Form
a. M.	am Main
Abl.	Amtsblatt
Abl.EU	Amtsblatt der Europäischen Union
Abl.EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AfP	Archiv für Presserecht
AG	Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AktG	Aktiengesetz
Alt.	Alternative
Am. Econ. Rev.	The American Economic Review
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung(en)
Art.	Artikel
ASP	Application Service Providing
AT	Allgemeiner Teil
B2B	Business-to-Business
B2C	Business-to-Consumer
BayObLG	Bayrisches Oberstes Landesgericht
BB	Betriebs-Berater
Bd.	Band
BDA	Big Data Analytics
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BeckOF	Beck'sche Online-Formulare
BeckOGK	beck-online.Grosskommentar
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
Begr.	Begründung
Beschl.	Beschluss
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof

Bitkom	Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bzw.	beziehungsweise
C2B	Consumer-to-Business
Cal. L. Rev.	California Law Review
CB	Compliance Berater
CCZ	Corporate Compliance Zeitschrift
CEP	Complex Event Processing
COM	Communication
Com. ACM	Communications of the Association for Computing Machinery
Computerprogramm-RL	Computerprogrammrichtlinie
CPS	Cyberphysische Systeme
CR	Computer und Recht
CRi	Computer Law Review International
Datenbank-RL	Datenbankrichtlinie
DB	Der Betrieb
Ders.	Derselbe
DesignG	Designgesetz
DGRI	Deutsche Gesellschaft für Recht und Informatik
Dies.	Dieselbe(n)
DI-RL	Richtlinie über bestimmte vertragliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen
DIN	Deutsches Institut für Normierung
DJT	Deutscher Juristentag
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DSGVO	Datenschutzgrundverordnung
DSM	Digital Single Market
DuD	Datenschutz und Datensicherheit
E	Entwurf
E-Commerce	Electronic Commerce
EDV	Elektronische Datenverarbeitung
EG	Europäische Gemeinschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
et al.	et alii (und andere)
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuCML	Journal of European Consumer and Market Law
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EU-GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
EU-Kommission	Europäische Kommission
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
F&E	Forschung und Entwicklung
f./ff.	(fort)folgende
Fn.	Fußnote(n)

FS	Festschrift
G	Gesetz
GA	Gutachten
gem.	gemäß
gen.	genannt
GenG	Genossenschaftsgesetz
GeschGeh-RL	Geschäftsgeheimnisrichtlinie
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil
GRUR-Prax	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Praxis im Immaterialgüter und Wettbewerbsrecht
GRUR-RR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht – Rechtsprechungsreport
GS	Gedächtnisschrift
GVO	Gruppenfreistellungsverordnung
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
h. L.	herrschende Lehre
h. M.	herrschende Meinung
Harv. J. L. & Publ. Pol.	Harvard Journal of Law and Public Policy
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review
HGB	Handelsgesetzbuch
Hinweisbeschl.	Hinweisbeschluss
Hrsg.	Herausgeber
hrsg. v.	herausgegeben von
Hs.	Halbsatz
i. E.	im Ergebnis
i. V. m.	in Verbindung mit
IEC	International Electrotechnical Commission
IEEE	Institute of Electrical and Electronics Engineers
IFG	Informationsfreiheitsgesetz
IIC	International Review of Intellectual Property and Competition Law
InfoSoc-RL	RL über bestimmte Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft
insb.	insbesondere
InsO	Insolvenzordnung
Int.	International
Int. J. Web Inf. Sys.	International Journal of Web Information Systems
InTeR	Zeitschrift zum Innovations- und Technikrecht
IoT	Internet of Things
ISO	International Organization for Standardization
ITRB	IT-Rechtsberater
IuKDG	Informations- und Kommunikationsdienste-Gesetz
iur	Informatik und Recht
IWRZ	Zeitschrift für Internationales Wirtschaftsrecht
J. Cons. Aff.	The Journal of Consumer Affairs
J. Econ. Lit.	Journal of Economic Literature

J. Econ. Persp.	Journal of Economic Perspectives
J. L. & Econ.	Journal of Law and Economics
J. Leg. Studies	Journal of Legal Studies
JA	Juristische Ausbildung
JIPITEC	Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law
JR	Juristische Rundschau
jurisPK	juris Praxiskommentar
jurisPR-Compl.	juris PraxisReport Compliance & Investigations
jurisPR-ITR	juris PraxisReport IT-Recht
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
K&R	Kommunikation und Recht
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
KK-KartR	Köllner Kommentar Kartellrecht
LG	Landgericht
lit.	litera
m. E.	meines Erachtens
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
M2M	Machine To Machine
MarkenG	Markengesetz
Marqu. I. P. L. Rev.	Marquette Intellectual Property Law Review
MDR	Monatszeitschrift für Deutsches Recht
MMR	Multimedia und Recht
MüKo	Münchener Kommentar
n. F.	neue Form
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungs-Report
No.	number
NoSQL	Not Only Structured Query Language
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für Insolvenz und Sanierungsrecht
NZKart	Neue Zeitschrift für Kartellrecht
o. Ä.	oder Ähnliches
OECD	Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung
OLG	Oberlandesgericht
PatG	Patentgesetz
PinG	Privacy in Germany
RDV	Recht der Datenverarbeitung
RegE	Regierungsentwurf
RFID	Radio-frequency identification
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RL	Richtlinie

Rn.	Randnummer(n)
Rs.	Rechtssache
RW	Rechtswissenschaft
S.	Seite
sog.	sogenannt(e)
SQL	Structured Query Language
StÄG	Strafrechtsänderungsgesetz
Stan. L. Rev.	Stanford Law Review
StGB	Strafgesetzbuch
SWD	Staff Working Document
TRIPs	Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights
TT	Technologietransfer
u. a.	unter anderem
UAbs.	Unterabsatz
Überbl.	Überblick
UIG	Umweltinformationsgesetz
UrhG	Urheberrechtsgesetz
Urt.	Urteil
usw.	und so weiter
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	vom
Var.	Variante
VDMA	Verband Deutscher Maschinen- und Anlagenbau
VersR	Versicherungsrecht
vgl.	vergleiche
VIG	Verbraucherinformationsgesetz
VO	Verordnung
Vol.	volume
Vor./Vorb.	Vorbemerkungen
VuR	Verbraucher und Recht
WettbewerbsR	Wettbewerbsrecht
WIPO	World Intellectual Property Organization
WM	Wertpapier-Mitteilungen, Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
Yale L. J.	Yale Law Journal
ZD	Zeitschrift für Datenschutz
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfPW	Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft
ZGE/IPJ	Zeitschrift für Geistiges Eigentum/ Intellectual Property Journal
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZVEI	Zentralverband Elektrotechnik- und Elektronikindustrie
ZVertriebsR	Zeitschrift für Vertriebsrecht
ZWF	Zeitschrift für wirtschaftlichen Fabrikbetrieb

Einleitung

§ 1 Daten als neuartiger Lizenzgegenstand

A. Daten als Wirtschaftsgut

„Informatisierung heißt Objektivierung.“¹ Obwohl beinahe ein Vierteljahrhundert vergangen ist, hat diese Feststellung von *Druey* bis heute keine Relevanz eingebüßt, nur dass vielleicht nicht mehr von Informatisierung, sondern Digitalisierung die Rede ist. Diese Digitalisierung schreitet rasant voran und durchzieht mittlerweile so gut wie alle wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Bereiche. Viele körperliche Wirtschaftsgüter stehen bereits in Wettbewerb mit ihrem unkörperlichen Gegenstück, das sie unerbittlich vom Markt drängt, und selbst dort, wo eine Substitution nicht in Frage kommt, werden körperliche Güter mit informationstechnischen Komponenten versehen, um sie in der digitalen Welt abzubilden. Diese Entwicklungen betreffen den privaten Bereich ebenso wie die industrielle Produktion, die sich im Zuge der sog. Industrie 4.0 grundlegend wandeln soll, hin zu einer datengetriebenen Wirtschaft.

Die datengetriebene Wirtschaft verspricht enorme Wachstums- und Effizienzpotentiale durch die Auswertung von Daten. Zwar erlaubten bereits relationale Datenbanktechnologien die Auswertung von Daten, doch erst im Zuge der vorangeschrittenen Digitalisierung und der deutlich gesteigerten Rechenleistung von Computern ist die Datenauswertung in ein Stadium geschritten, das bisherige Ansätze revolutioniert.

Der hier skizzierte und noch genau nachzuzeichnende technische Wandel bildet den vorläufigen Höhepunkt einer Entwicklung, die in Zusammenhang mit der Einführung der Schrift, der Erfindung des Buchdrucks und der Entwicklung der Fotografie steht, und die dazu führt, dass die Vervielfältigung von Informationen fortwährend erleichtert wird.² Informationen lassen sich durch Zeichen speichern und hierdurch vom menschlichen Bewusstsein abstrahieren³ – in den Worten *Drueys* objektivieren. Durch diese Objektivierung rückt die Zeichenebene in

¹ *Druey*, S. 97.

² *Sieber*, NJW 1989, 2569, 2570; *Zech*, S. 167.

³ *Zech*, S. 36.

den Mittelpunkt, womit Information unabhängig von ihren Bezugsgrößen wahrgenommen wird: Informationsträger, Sender, Empfänger und das Objekt, auf das sich die Information bezieht, treten zunehmend in den Hintergrund.⁴

Charakteristisch ist vor allem, dass der Bezug zu einem körperlichen Träger verblasst: Zwar müssen Daten verkörpert sein, um wahrnehmbar zu sein, doch spätestens mit der Speicherung von Daten in der Cloud ist der Datenträger und dessen Standort eine Nebensächlichkeit.⁵ Anders als zu Beginn des Computerzeitalters präjudiziert das Eigentum am Informationsträger nicht länger die Verfügungsgewalt über die darin enthaltenen Daten. Als Konsequenz werden im Zeitalter von Big Data und Industrie 4.0 Daten als abstraktes, eigenständiges Gut und als vorrechtliches Objekt wahrgenommen.⁶ Diese Objektivierung mündet in eine vielschichtige Kontroverse darüber, was der angemessene Rechtsrahmen für den Datenhandel ist.

B. Problemaufriss

I. Ausgangssituation

Ein wesentlicher Grund für diese rechtspolitische Debatte, was der angemessene Rechtsrahmen für den Datenhandel ist, liegt vor allem darin, dass es – wie noch zu zeigen sein wird – aus der Sicht des Zivilrechts an einer Norm fehlt, die eine Zuordnung von Daten bezweckt.⁷ Angesichts dessen hat nicht nur die Literatur die Frage einer eigentums- oder ausschließlichsrechtlichen Zuordnung von Daten intensiv diskutiert, auch die Europäische Kommission hat diese Frage aufgegriffen.⁸ Entsprechende Bestrebungen sind allerdings bislang erfolglos geblieben, was sich auf die erheblichen rechtlichen Unwägbarkeiten zurückführen lässt, die mit der Einführung eines solchen Rechts verbunden sind und die sich schlagwortartig mit der Spezifikation, Zuordnung, Rechtfertigung und Ausgestaltung eines solchen Rechts umreißen lassen.⁹

⁴ Zech, S. 38, 167.

⁵ Zech, CR 2015, 137, 138; Zech, JIPITEC 6 (2015), 192 Rn. 4.

⁶ Zech, S. 173 f.

⁷ Vgl. dazu eingehend unten § 4.

⁸ Zur Diskussion innerhalb der Literatur eingehend unten § 10. Zu den Reformbestrebungen der Kommission vgl. COM (2015) 192 final, S. 4, 15; SWD (2015) 100 final, insbesondere S. 60; eine erste Konkretisierung findet sich in der Mitteilung „Building an European Data Economy“ v. 10.1.2017, siehe COM (2017) 9 final, S. 14; sowie SWD (2017) 2 final, S. 33; siehe hierzu auch die Bewertung von Wiebe, CR 2017, 87; sowie eine Bewertung aus Sicht der Grundrechte Wiebe/Schur, ZUM 2017, 461, 472; siehe auch COM (2014) 442 final, insbesondere S. 4, 13; einen Gesamtüberblick gibt Kim, GRUR Int. 2017, 697, 699. Vgl. auch Bundesregierung, Eckpunkte Datenstrategie, S. 1, die sich zum Ziel gesetzt hat, die Datenbereitstellung zu verbessern und den Datenzugang zu sichern.

⁹ Siehe dazu ausführlich unten § 10 C.

In der Praxis wird die Zuordnung von Daten aufgrund dessen bislang vertraglich gelöst. Den Ausgangspunkt bildet hierbei die (durch technische Umstände bedingte) faktische Verfügungsgewalt über die Daten, die derjenige innehat, der über den Zugang und damit über die Nutzung bestimmen kann. Das kann mit dem Eigentum am Datenträger einhergehen, muss es aber nicht, denn beispielsweise können Autohersteller auch dann auf die Daten in sog. Connected Cars zugreifen, wenn das Fahrzeug ins Eigentum eines Endverbrauchers gelangt.¹⁰ Diese de-facto-Lage wird, wenn möglich, durch Zugriffsschranken und Geheimhaltung zu einem faktischen Besitzstand, der, wie etwa beim Know-how-Schutz, keine rechtliche, aber doch eine faktische Ausschließlichkeit gewährt. Diese faktische Lage ermöglicht trotz eines fehlenden rechtlichen Rahmens eine Handelbarkeit von Daten, indem unter anderem sog. Datenlizenzen erteilt werden.¹¹

II. Begriff und Problematik des Lizenzvertragsrechts

Neben einer Vollrechtsübertragung werden Immaterialgüterrechte und Immaterialgüter vielfach durch eine Lizenzierung wirtschaftlich verwertet.¹² Der Begriff der Lizenz leitet sich aus dem lateinischen *licere* ab, was bedeutet, dass eine bestimmte Handlung, die sonst verboten ist, gestattet wird.¹³ Im weitesten Sinne handelt es sich demnach um eine Form der Erlaubniserteilung, die nicht auf das Immaterialgüterrecht beschränkt ist. Die Lizenz im engeren Sinne bezeichnet allerdings die vertragliche Gestattung der Nutzung eines bestimmten immaterialgüterrechtlichen Gegenstandes, wobei zu berücksichtigen ist, dass auch sonstige immaterielle Güter, die keinen ausschließlichen Schutz durch das Immaterialgüterrecht genießen, lizenziert werden können.¹⁴

Nichtsdestotrotz ist das Lizenzvertragsrecht vor allem auf die Verwertung von Immaterialgüterrechten bezogen und hat sich dementsprechend stets in enger Abhängigkeit zu dem jeweiligen Immaterialgüterrecht entwickelt.¹⁵ Deshalb ist der lizenzvertragliche Rechtsrahmen nicht im BGB, sondern innerhalb der einzelnen immaterialgüterrechtlichen Gesetze zu finden (so vor allem im Patent-, Marken- und Urheberrecht). Doch selbst dort werden – trotz der erheblichen wirtschaft-

¹⁰ So auch COM (2017) 9 final, S. 10; vgl. eingehend auch Metzger, GRUR 2019, 129.

¹¹ v. Baum/Appt/Schenk, DB 2017, 1824, 1827; Börding/Jülicher/Röttgen/v. Schönfeld, CR 2017, 134, 136; Heun/Assion, CR 2015, 812, 813; Sahl, RDV 2015, 236, 242 (der allerdings bezweifelt, ob vertragliche Lösungen ausreichen); Drexler, JIPITEC 8 (2017), 257 Rn. 69 ff.; vgl. auch Bitkom, Rechtliche Aspekte von Industrie 4.0, S. 19.

¹² McGuire, S. 1.

¹³ McGuire, S. 3; Obergfell/Hauck, in: Obergfell/Hauck, Lizenzvertragsrecht, Kap. 1 Rn. 1.

¹⁴ Vgl. ausführlich unten § 6; Hilty, S. 10, 16; Martinek, S. 213; Pahlow, S. 185 f.

¹⁵ Die historische Entwicklung (vor allem hinsichtlich des Patent-, Marken- und Urheberrechts) zeichnet McGuire, S. 23 ff. ausführlich nach; siehe auch Martinek, S. 213.

lichen Bedeutung der Lizenzierung – nur wenige Vorschriften statuiert.¹⁶ Der Grund liegt darin, dass das Lizenzvertragsrecht weitgehend durch die Bedürfnisse der Praxis geleitet und durch Rechtsprechung und Literatur geformt wurde, weit bevor eine gesetzliche Anerkennung erfolgt ist.¹⁷ Das unabhängige Nebeneinander dieser Regelungen mündet wiederum in einer unübersichtlichen Rechtslage, denn zum Teil stimmen im Wortlaut abweichende Vorschriften inhaltlich weitgehend überein, zum Teil werden gleichlautende Begriffe unterschiedlich ausgelegt.¹⁸ Verschärft werden die dogmatischen Probleme noch dadurch, dass sich der Lizenzvertrag kaum mit einem geregelten Vertragstyp in Einklang bringen lässt, obwohl es sich bei ihm im Grunde um einen schuldrechtlichen Vertrag handelt, der allgemeinen Bestimmungen des BGB zugänglich ist.¹⁹

In der Rechtspraxis sind diese gewichtigen rechtsdogmatischen Defizite, die dem Lizenzvertrag die Kritik einbringt, ein Sammelbegriff ohne juristische Bedeutung zu sein,²⁰ kaum spürbar. Sie werden vielmehr durch eine umfangreiche Vertragspraxis aufgefangen. Mehr noch: die Flexibilität infolge der rudimentären gesetzlichen Ausgestaltung ist (vor allem in grenzüberschreitenden Sachverhalten) ein entscheidender Vorteil und dürfte ein Grund des wirtschaftlichen Erfolges der Lizenzierung sein.²¹ Ausschließlich dort, wo die Rechtspraxis eklatante Lücken erkennen ließ, wurden diese punktuell durch den Gesetzgeber in dem jeweiligen Sondergesetz ausgebessert.²² Eine übergreifende Gesetzessystematik existiert demgegenüber nicht.²³

¹⁶ So finden sich die relevanten Regelungen vor allem in § 15 PatG, § 30 MarkenG und § 31 UrhG; vgl. dazu McGuire, S. 1, 136 ff.; Obergfell/Hauck, in: Obergfell/Hauck, Lizenzvertragsrecht, Kap. 1 Rn. 4 sowie Kap. 3 Rn. 1; Pahlow, in: Henn/Pahlow, Patentvertragsrecht, § 9 Rn. 34.

¹⁷ Forkel, S. 50; Pahlow, S. 179; Ullmann/Deichfuß, in: Benkard, PatG, § 15 Rn. 54; Bartenbach, Rn. 30.

¹⁸ McGuire, S. 3 nennt die Rechtsnatur der Lizenz als eindruckliches Beispiel dieser unübersichtlichen, diffusen Rechtslage: die Normen im Patent- und Markenrecht sprechen von *Lizenzen*, im Urheberrecht und Sortenschutzgesetz ist hingegen von *Nutzungsrechten* die Rede. Hiermit sind aber keine unterschiedlichen Inhalte verbunden, vgl. dazu ausführlich a. a. O., S. 80; dafür spricht insbesondere der Ausdruck *Lizenzkette* in § 32a UrhG. Obwohl in der Sache übereinstimmend, ist aber für jede Lizenzart umstritten, was für eine Rechtswirkung ihr zukommt, vgl. dazu unten § 5 A. II.

¹⁹ McGuire, S. 2, 6, 147 ff.; ausführlich Zurth, in: Obergfell/Hauck, Lizenzvertragsrecht, Kap. 3 Rn. 102 ff.; Forkel, ZHR 153 (1989), 511, 519.

²⁰ Dazu McGuire, S. 2.

²¹ Obergfell/Hauck, in: Obergfell/Hauck, Lizenzvertragsrecht, Kap. 1 Rn. 5.

²² So ist vor allem das Urhebervertragsrecht entstanden, um der Position des Urhebers Rechnung zu tragen, die in der Regel in wirtschaftlicher und sozialer Hinsicht schwächer ist als die des Verwerter, vgl. Schulze, in: Dreier/Schulze, UrhG, Vor. §§ 31 ff. Rn. 2; Götting, in: Festgabe Schrickler, S. 53, 59; Pahlow, S. 232; McGuire, S. 434; Ohly, in: Schrickler/Loewenheim, UrhG, Vor. §§ 31 ff. Rn. 5.

²³ McGuire, S. 2, 153.

III. Die Datenlizenz in der Praxis und der Wissenschaft

In der vertraglichen Gestaltungsfreiheit wird auch der Grund liegen, warum die Wirtschaft derzeit mit großer Zurückhaltung auf ein eigentumsähnliches Recht an Daten reagiert, denn die derzeitige Rechtslage scheint eine flexible Verwertung zu gewährleisten. Ungeachtet der unterschiedlichen Ausformungen ist für die Datenlizenz charakteristisch, dass der Lizenzgeber die technische Kontrolle über Daten bzw. einen Datenbestand hat und dem Lizenznehmer die Nutzung der Daten in einem gewissen Umfang gestattet. Dies setzt zumeist einen Zugang voraus, der vertraglich abgesichert wird. Der Lizenzgeber behält sich oftmals vor, dass ihm die Daten bzw. die Rechte hieran zustehen und keine Übertragung dieser stattfindet. Zum Teil geht diese Regelung so weit, dass er sich vorbehält, „Eigentümer“ der Daten zu sein.²⁴ Diese de-facto-Inhaberschaft von Daten oder einem Datenbestand ist meist Ausgangspunkt und wirtschaftlicher Grund der Lizenz: Der Lizenzgeber möchte seinen Datenbestand wirtschaftlich nutzen, der Lizenznehmer hat eine lukrative Auswertungsmöglichkeit und möchte bzw. kann einen Datenbestand nicht selbst anlegen.

Durch die EU-Kommission veranlasste vorläufige Studien zeigen, dass derzeit die Handelbarkeit von Daten vor allem durch das Vertragsrecht gewährleistet wird, wobei vielfach eine vorstehend skizzierte Nutzungsrechtseinräumung stattfindet.²⁵ Dies gilt umso mehr, als dass die Notwendigkeit eines Ausschließlichkeitsrechts an Daten von einem zunehmenden Teil der Literatur verneint wird und auch Unternehmen derzeit geringen Handlungsbedarf bei der Frage nach einem Eigentum an Daten sehen.²⁶ Das Vertragsrecht erweist sich in diesem Kontext als flexibel, um die Verträge an die sich schnell ändernden Geschäftsmodelle anzupassen und so branchenspezifischen Besonderheiten Rechnung tragen.²⁷ Zwar wirkt der Vertrag nur *inter partes*, die vertraglichen Pflichten bieten aber jedenfalls dann einen effektiven Schutz, wenn die beteiligten Unternehmen den Zugriff Dritter auf die Daten durch technische Maßnahmen weitgehend ausschließen können.²⁸

Aus diesem Grund erkennt die EU-Kommission das Vertragsrecht zunehmend als Ausgangspunkt für den Datenhandel an und scheint zugleich Abstand von

²⁴ SWD (2017) 2 final, S. 16; vgl. dazu auch vertiefend unten § 8 C. II. 2. b).

²⁵ COM (2017) 9 final, S. 10; SWD (2017) 2 final, S. 16; siehe zu diesen vorläufigen Studien SWD (2017) 2 final, S. 13 ff.

²⁶ Zu der Kritik der Literatur an einem Recht an Daten siehe § 10 B.; vgl. auch *BDI/Noerr*, Studie Industrie 4.0, S. 8; *Bitkom*, Stellungnahme zu rechtlichen Rahmenbedingungen von Industrie 4.0, S. 8 f.; *VDMA/Noerr*, Leitfaden Datennutzung, S. 6.

²⁷ Vgl. *VDMA/Noerr*, Leitfaden Datennutzung, S. 6; siehe auch *Becker*, GRUR Newsletter 01/2016, 7, 9; *Drexler*, JIPITEC 8 (2017), 257 Rn. 113.

²⁸ *Schefzig*, in: Taeger, Internet der Dinge, S. 551, 556; *Specht*, CR 2016, 288, 289.

einem Ausschließlichkeitsrecht an Daten zu nehmen. In diesem Zusammenhang hat die Kommission erste Hinweise zu Datennutzungs- und Datenlizenzverträgen veröffentlicht.²⁹

Der Bedeutung, die die Datenlizenz demzufolge für den Datenhandel in der Praxis haben wird,³⁰ steht eine kaum existente wissenschaftliche Aufarbeitung gegenüber.³¹ Bislang existiert kaum Literatur zu dieser Frage, geschweige denn eine übergreifende Untersuchung der hiermit verbundenen Rechtsfragen. Die dogmatischen aber auch die rechtspolitischen Fragen, die die Lizenzierung von Daten aufwirft, sind weitgehend ungeklärt.

§ 2 Gegenstand und Gang der Untersuchung

A. Gegenstand der vorliegenden Untersuchung

Aufgrund der mangelnden wissenschaftlichen Durchdringung ist es das Ziel der vorliegenden Arbeit, die Datenlizenz näher zu untersuchen. Hierbei sollen die folgenden drei Themenschwerpunkte im Mittelpunkt stehen.

I. Einordnung

Zunächst soll die Datenlizenz aus schutz- und schuldrechtlicher Sicht in das (Lizenz-) Vertragsrecht eingeordnet werden. Gerade der ausschließlichen Lizenz im Urheber-, Patent- und Markenrecht wird eine weitreichende Wirkung zugesprochen, wenn sie von der überwiegenden (aber stark umstrittenen) Ansicht als dinglich eingeordnet wird.³² Zunächst soll die Datenlizenz solchen Lizenzen über ausschließliche Immaterialgüterrechte gegenübergestellt werden, um dessen Rechtsnatur zu untersuchen. Als Vorfrage ist zu klären, ob Rechte an Daten oder an dem Datenbestand bestehen, die eine Nutzungsbefugnis vermitteln, die wiederum übertragen und lizenziert werden kann, denn nur dann besteht eine Vergleichbarkeit der Datenlizenz zu herkömmlichen, sog. echten Lizenzen.

Auf der anderen Seite ist zu untersuchen, ob sich die Datenlizenz überhaupt in das Lizenzvertragsrecht einordnen lässt. Denn die Datenlizenz wird teilweise als Umkehr zu üblichen Lizenzen verstanden: die Datenlizenz beschränke die Frei-

²⁹ SWD (2018) 125 final, S. 2, 5 ff.; siehe auch COM (2020) 66 final, S. 13.

³⁰ Vgl. etwa *VDMA/Noerr*, Leitfaden Datennutzung.

³¹ Zu diesem Befund gelangt auch *Schefzig*, in: Taeger, Internet der Dinge, S. 551, 555: „Insoweit überrascht es, dass die vertragliche Gestaltung der Verwendung von Daten – soweit ersichtlich – bislang kaum behandelt wurde.“; ähnlich *Spindler*, DB 2018, 41, 42; zu dem Stand der Literatur siehe auch unten § 2 B. sowie § 7 B. I. 1.

³² Dazu ausführlich unten unter § 5 A. II. 1. m. w. N.

heit, Daten zu verwenden, indem sich der Lizenznehmer dazu verpflichte, erlaubte Handlungen nicht vorzunehmen.³³ Die Folge wäre, dass nur Handlungsverbote vereinbart werden, hingegen keine Nutzungsrechte eingeräumt werden. Damit stellt sich die Frage, ob die Datenlizenz auf die Einräumung eines Nutzungsrechts gerichtet ist und, wenn ja, welcher Rechtsnatur dieses ist. Aufgrund dessen kann die Datenlizenz anschließend in vertragstypologischer Hinsicht eingeordnet werden.

II. Grenzen

Die dogmatische Einordnung der Datenlizenz ist kein wissenschaftlicher Selbstzweck. Mit der Untersuchung der Rechtsnatur der Lizenz geht in praktischer Hinsicht die Frage einher, wie stark die Stellung des Lizenznehmers ist, das heißt, ob ein Sukzessionsschutz, eine Übertragungs- und Unterlizenzierungsbefugnis sowie eine eigenständige Abwehrbefugnis besteht und schließlich, ob die Lizenz insolvenzfest ist. Mit der Frage der Vertragstypologie ist wiederum die Frage verbunden, wie das typische Pflichtenprogramm der Parteien ausfällt.

Zentral ist die Untersuchung auch deshalb, um die rechtlichen Grenzen der Datenlizenz aufzuzeigen. Der Eindruck, dass die mangelnde wissenschaftliche Aufarbeitung den Erfolgsgang der Lizenz auch in der digitalen Wirtschaft nicht hindere, wäre demnach ein oberflächlicher Befund. Schon die Ausgangsfrage, welche Regelungen überhaupt Anwendung finden, gestaltet sich dadurch schwierig, dass ein Rechtsrahmen gleich in zweifacher Hinsicht fehlt: es existiert weder ein Rechtsrahmen hinsichtlich (nicht-personenbezogener) Daten, noch existiert ein allgemeines Lizenzvertragsrecht, aus dem Vorgaben gewonnen werden könnten. Gerade angesichts der schnelllebigen Geschäftsmodelle, die stetig nach neuen vertraglichen Gestaltungen verlangen, müssen Grenzen aufgezeigt werden, in denen sich die Vertragsmodelle bewegen dürfen, zumal die Vertragspraxis noch am Anfang steht. Hierauf nimmt auch die EU-Kommission ausdrücklich Bezug, indem sie gegenüber derzeitigen vertraglichen Lösungen Zurückhaltung anmahnt (besonders in dem Fall, dass eine Partei eine größere Verhandlungsmacht besitzt) und auf die Gefahr unfairer Vertragsklauseln hinweist.³⁴ Demzufolge ist eine dogmatische Einordnung der Datenlizenz auch in praktischer Hinsicht von großer Relevanz.

Es stellt sich dabei vor allem die Frage, wie weit die Vertragsfreiheit bei der Datenlizenz reicht. Sowohl die allgemeinen Regelungen des BGB als auch imaterialgüterrechtliche Wertungen sind hierauf zu prüfen. Nicht zuletzt werden

³³ *Scheffzig*, in: Taeger, Internet der Dinge, S. 551, 556.

³⁴ COM (2017) 9 final, S. 11.

Datenlizenzen über Datenbestände geschlossen, die personenbezogene Daten beinhalten, was wiederum zu rechtlichen Grenzen führen kann. Schließlich erscheinen Datenlizenzen, weil sie eine faktische Ausschließlichkeit zum Gegenstand haben, kartellrechtlich bedenklich.

III. Möglichkeiten

Abschließend führt die Beschäftigung mit der Datenlizenz auch zu zahlreichen rechtspolitischen Folgefragen. Zunächst erscheint es denkbar, ein Recht an Daten zu begründen, um die Zuordnungsprobleme in gesetzlich geregelte Bahnen zu lenken. Diese Frage hängt natürlich davon ab, inwieweit ein solches Recht ohne Systembrüche in das aktuelle Immaterialgüterrecht implementiert werden kann, was insbesondere aus rechtsökonomischer Sicht kritisch zu betrachten sein wird. Diesbezüglich überwiegt derzeit zu Recht Zurückhaltung gegenüber entsprechenden Ansätzen. Aus diesem Grund dient diese Arbeit auch dazu, die derzeit weitgehend indifferente Haltung gegenüber der derzeitigen Rechtslage aufzugeben und die Möglichkeiten aufzuzeigen, den Datenhandel (unter anderem) über die Datenlizenz abzubilden. In diesem Rahmen sollen die gesetzgeberischen Möglichkeiten umrissen werden, den hierauf basierenden Datenhandel zu forcieren.

Die vorstehende Frage berührt auch das Vertragsrecht im Allgemeinen und ist ein Mosaikstein im Rahmen der Diskussion, ob das BGB in Folge der Digitalisierung eines „Updates“ bedarf – diese vieldiskutierte Frage wurde größtenteils verneint, so vor allem durch ein Gutachten zum 71. Deutschen Juristentag.³⁵ Erstaunlich ist, dass das Lizenzvertragsrecht hier einen geringen Stellenwert einnimmt, was zu Recht kritisiert worden ist.³⁶

Derzeit liegt der Forschungsschwerpunkt im Lizenzvertragsrecht bei Lizenzen über Patente, Marken und Urheberrechte, kurzum bei sog. echten Lizenzen. Die Reichweite des Lizenzvertragsrechts, also die Frage, ob auch Immaterialgüter lizenziert werden können, denen kein Ausschließlichkeitsrecht zugrunde liegt, ist hingegen kaum systematisch durchdrungen. Vielmehr wird für solche Lizenzen der Begriff der *unechten Lizenzen* verwendet – ein Begriff, der derzeit bloß ein Sammelbecken für verschiedene Vertragsarten ist, die nicht auf Gemeinsamkeiten untersucht werden, und daher im Grunde nicht mehr ist als Ausdruck fehlender Systematisierung. Tatsächlich wird sich aber zeigen, dass solche unechten Lizenzen eine ähnliche Struktur aufweisen, die im Rahmen der Digitalisierung enorm an Relevanz gewonnen hat und weiter gewinnen wird. Hier sollen die Perspektiven einer übergreifenden, systematischen Regelung aufgezeigt werden.

³⁵ Faust, GA zum 71. DJT.

³⁶ Spindler, JZ 2016, 805, 816.

In diesem Zusammenhang bildet die Digitale-Inhalte-und-Dienste-RL (DI-RL)³⁷ einen zentralen Bezugspunkt. Denn obwohl die RL auf das Verhältnis zwischen Unternehmer und Verbraucher und auf die Regulierung bestimmter Aspekte beschränkt ist, enthält sie bedeutende Wertungen und wird so auch Einfluss auf das Vertragsrecht über digitale Güter insgesamt haben.

Abgesehen davon ist die RL noch in einer weiteren Hinsicht interessant. Nach Art. 3 Abs. 1 UAbs. 2 DI-RL kann der Verbraucher als Gegenleistung nicht nur einen Preis zahlen, sondern anstatt dessen seine personenbezogenen Daten bereitstellen. Dies wird die Diskussion, inwieweit Daten als Gegenleistung zivilrechtlich zu qualifizieren sind, weiter befeuern.³⁸ Ausgehend von der zentralen Stellung der Einwilligung wird die Einräumung eines Nutzungsrechts als maßgebliche Leistung angesehen.³⁹ Hieraus wird gefolgert, dass es sich bei der (Gegen-) Leistung des Betroffenen um eine lizenzähnliche Einräumung der Nutzung personenbezogener Daten handelt.⁴⁰ Damit stellt sich die Frage, ob der Handel mit personenbezogenen Daten *de lege lata* eine Form der Datenlizenz ist oder ob er *de lege ferenda* derart ausgestaltet werden sollte.⁴¹

B. Wissenschaftlicher Grund der Untersuchung

Bislang wurde die Lizenzierung von Daten kaum untersucht.⁴² Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang vor allem *Schefzig*, der wichtige erste Anhalts-

³⁷ Richtlinie (EU) 2019/770 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen, Abl.EU Nr. L 136 v. 22.5.2019, S. 1–27.

³⁸ Zu der Diskussion ausführlich m. w. N. unten, unter § 7 C II 1. a).

³⁹ *Langhanke/Schmidt-Kessel*, EuCML 2015, 218, 220; *Metzger*, AcP 216 (2016), 817, 834.

⁴⁰ *Metzger*, AcP 216 (2016), 817, 837: „Sieht man die Überlassung oder die Preisgabe sowie die Einwilligung in ihre Nutzung als den Gegenstand der Vertragsleistung des Verbrauchers an, so liegt es nahe, Anleihen beim immaterialgüterrechtlichen Lizenzvertrag zu nehmen. Insoweit entspricht das Gepräge des Vertrags dem des Lizenzvertrags, also eines Vertrages über die zeitlich beschränkte Nutzung eines geschützten immateriellen Gutes.“; vgl. auch *Specht*, JZ 2017, 763; *Bräutigam*, MMR 2012, 635, 640; *Bräutigam*, in: *Bräutigam/Hoppen*, DGRJ Jahrbuch 2013, S. 31, 37 ff.

⁴¹ Vgl. *Kerber*, GRUR Int. 2016, 639, 646: „But it might be helpful to think less in terms of markets for selling personal data and more in terms of markets for licensing the use of personal data. Such licensing agreements would also permit a more precise specification of what kinds of uses and to whom the rights to use the data should be licensed (and for how long).“

⁴² *Schefzig*, in: *Taeger*, Internet der Dinge, S. 551 ff.; *Kraus*, in: *Taeger*, Internet der Dinge, S. 537, 545; v. *Baum/Appt/Schenk*, DB 2017, 1824, 1827; *Moos/Arning*, in: *Moos*, Datenschutz- und Datennutzungsverträge, § 15 Rn. 1 ff.; *Apel*, in: *BeckOF IT- und Datenrecht*, Muster 3.5 (Vertrag über die Nutzung von bereitgestellten Daten); zur kommerziellen Nutzung von Daten siehe bereits *Hilty*, in: *Weber/Hilty*, Daten und Datenbanken, S. 81.

punkte für die Ausgestaltung von Datenlizenzen nennt, auf die im Laufe der Arbeit zurückzukommen sein wird.⁴³ Allerdings fehlt eine Einordnung im oben genannten Sinne, was vor allem daran liegt, dass Lizenzen über nicht durch ein Ausschließlichkeitsrecht geschützte Positionen in der Untersuchung kaum Berücksichtigung finden.⁴⁴ Dadurch wird insbesondere nicht auf die Know-how-Lizenz eingegangen, dessen Vergleich mit der Datenlizenz, wie noch zu zeigen sein wird, wichtige Erkenntnisse zu Tage fördert. Insgesamt werden gerade Lizenzen, denen kein Ausschließlichkeitsrecht zugrunde liegt, eine zentrale Rolle in dieser Untersuchung einnehmen. Diese Form der Lizenzierung wurde zwar eingehend von *Roth* untersucht, jedoch wird hierbei nicht auf die Lizenzierung von Daten eingegangen.⁴⁵ Angesicht der oben nachgezeichneten Praxisrelevanz scheint eine Befassung mit der Datenlizenz aus wissenschaftlicher Sicht deshalb geboten.

C. Abgrenzung des Untersuchungsgegenstandes

Die Digitalisierung wirft zahlreiche Rechtsfragen hinsichtlich des Vertragsrechts auf, beispielsweise die zivilrechtliche Zurechnung von Willenserklärungen im Zuge der zunehmenden Vernetzung selbstständig agierender Smart Products und Maschinen⁴⁶ sowie entsprechende Haftungsfragen⁴⁷. Solche angrenzenden Probleme sollen hier konzeptionell ausgeklammert bleiben. Es soll zudem nicht um die Würdigung des gesamten Vertragsrechts im Rahmen der Digitalisierung gehen, sondern nur um Fragen im Zusammenhang mit der Datenlizenz.

Dementsprechend ist die vorliegende Arbeit auf die Qualifikation des Nutzungsrechts und des Vertragstypus‘ bezogen, wobei das Nutzungsrecht in der Regel zeitlich befristet und/oder inhaltlich beschränkt eingeräumt wird. Damit steht hier insbesondere nicht das Kaufrecht über Rechte und sonstige Gegenstände gem. § 453 Abs. 1 BGB im Mittelpunkt, das ausführlich durch *Haedicke* untersucht wurde.⁴⁸ Auch ist es nicht das Ziel der Arbeit sämtliche mögliche Formen von Datenüberlassungsverträgen zu qualifizieren. Ein solcher Ansatz liegt der Arbeit von *Specht* zugrunde.⁴⁹ Natürlich kommt es zu Überschneidungen, da

⁴³ *Schefzig*, in: Taeger, Internet der Dinge, S. 551.

⁴⁴ Siehe *Schefzig*, in: Taeger, Internet der Dinge, S. 551, 556.

⁴⁵ *Roth*, S. 1 ff.

⁴⁶ Hierzu v. *Baum/Appt/Schenk*, DB 2017, 1888, 1890; *Heuer-James/Chibanguza/Stücker*, BB 2018, 2818, 2820; *Bräutigam/Klindt*, NJW 2015, 1137; *Sosnitza*, CR 2016, 764, 766; zur Kommunikation von Maschine zu Maschine (M2M) siehe *Grünwald/Nüßig*, MMR 2015, 378; *Stiemerling*, CR 2015, 762; vgl. auch *Reichwald/Pfisterer*, CR 2016, 208.

⁴⁷ *Spindler*, DB 2018, 41, 48; *Sosnitza*, CR 2016, 764, 768.

⁴⁸ *Haedicke*, S. 1 ff.

⁴⁹ *Specht*, Rn. 341 ff.

auch *Specht* zeitlich befristete „Datenüberlassungsverträge“ untersucht, sodass die Untersuchung wichtige Anhaltspunkte für die vorliegende Untersuchung ermöglicht.⁵⁰ Allerdings unterscheidet sich die Arbeit – neben der Untersuchung aller möglicher Formen von Datenüberlassungsverträgen – grundlegend im Ansatz, denn während sich die Arbeit von *Specht* auf den Handel mit personenbezogenen Daten in Folge der Ökonomisierung informationeller Selbstbestimmung bezieht,⁵¹ sollen in der vorliegenden Untersuchung nicht-personenbezogene Daten im Mittelpunkt stehen. Mit anderen Worten wird der Schwerpunkt in der vorliegenden Untersuchung auf die lizenzvertragliche und immaterialgüterrechtliche Seite gelegt. Da eine Trennung zwischen personen- und nicht personenbezogenen Daten in der Praxis allerdings kaum zu bewältigen ist, muss das Datenschutzrecht – auch wenn es nicht den Schwerpunkt bilden soll – dennoch in gebotenum Umfang berücksichtigt werden, weswegen es an mehreren Stellen der Arbeit einbezogen wird. Insofern stellt sich die Frage, ob es sich auch dann um eine Datenlizenz handeln kann, wenn personenbezogene Daten in dem zu lizenzierenden Datenbestand enthalten sind. Es ist auch zu prüfen, ob das Datenschutzrecht zu rechtlichen Grenzen der Datenlizenz führt. Vor allem aber müssen die Vorschläge zur Rechtsfortbildung daran gemessen werden, ob sie im Datenschutzrecht anwendbar sind und dort einen Mehrwert liefern.

Nach *Specht* ist die zeitlich befristete Datenüberlassung als Pachtvertrag zu qualifizieren.⁵² Interessanterweise qualifiziert auch *Ebnet* die zeitlich befristete Informationsüberlassung in seiner Untersuchung zu Informationsverträgen als Pacht.⁵³ Die Annahme der Pacht als passender Vertragstyp soll hier aber einer kritischen Überprüfung unterzogen werden.

D. Gang der Untersuchung

Die Arbeit gliedert sich in einen grundlegenden, einen deskriptiven und einen normativ-bewertenden Teil. Um die (oben unter A.) aufgeworfenen Fragen beantworten zu können, müssen Daten im grundlegenden Teil zunächst vor dem informationswissenschaftlichen und ökonomischen Hintergrund näher spezifiziert werden, um sodann ihre Rolle in der aktuellen technischen Entwicklung zu skizzieren. Anschließend sind die möglichen Rechte an Daten überblicksartig darzustellen, wobei jeweils zu untersuchen ist, ob diese Rechte eine Nutzungszuweisung vermitteln, da diese Frage darüber entscheidet, ob es sich bei der Datenlizenz um eine echte oder unechte Lizenz handelt.

⁵⁰ *Specht*, Rn. 506 ff.

⁵¹ *Specht*, Rn. 70 ff.

⁵² *Specht*, Rn. 506 ff.

⁵³ *Ebnet*, S. 76 ff.

Diese Vorarbeiten ebnen den Weg für den deskriptiven Teil, der die *Einordnung* und *Grenzen* der Datenlizenz zum Gegenstand hat. Die Datenlizenz ist der Lizenzierung ausschließlichsrechtlich geschützter Immaterialgüter gegenüber zu stellen. In einem weiteren Schritt stellt sich die Frage nach der Reichweite des Lizenzvertragsrechts, was sich anhand von Verträgen über die Nutzung von Geschäftsgeheimnissen und der Lizenzierung von Persönlichkeitsrechten exemplifizieren lässt. Diese Vorarbeiten erlauben es, das Nutzungsrecht anhand der gefundenen Unterschiede und Gemeinsamkeiten zu den erörterten Lizenzformen dogmatisch in schutzrechtlicher Hinsicht zu erfassen. Im Anschluss hieran kann eine vertragstypologische Einordnung erbracht, die Wirkung der Lizenz beschrieben und die Grenzen der Vertragsfreiheit bestimmt werden.

Die Arbeit schließt mit einem normativ-bewertendem Teil ab. Dieser dient nicht nur dazu, die Ergebnisse des vorangegangenen Teils einer Bewertung zu unterziehen. Vielmehr sollen die Fragen beantwortet werden, die oben (unter A. III.) aufgeworfen wurden. Mithin sollen an dieser Stelle die *Möglichkeiten* von vertraglichen Datennutzungs- und Zugangsrechten in der digitalen Ökonomie aufgezeigt werden. Den methodischen Referenzrahmen bildet hierbei eine ökonomische Analyse, wobei es zusätzlich notwendig sein wird, die informationswissenschaftlichen und technischen Überlegungen zu berücksichtigen. Diese sollen nun zunächst erarbeitet werden.