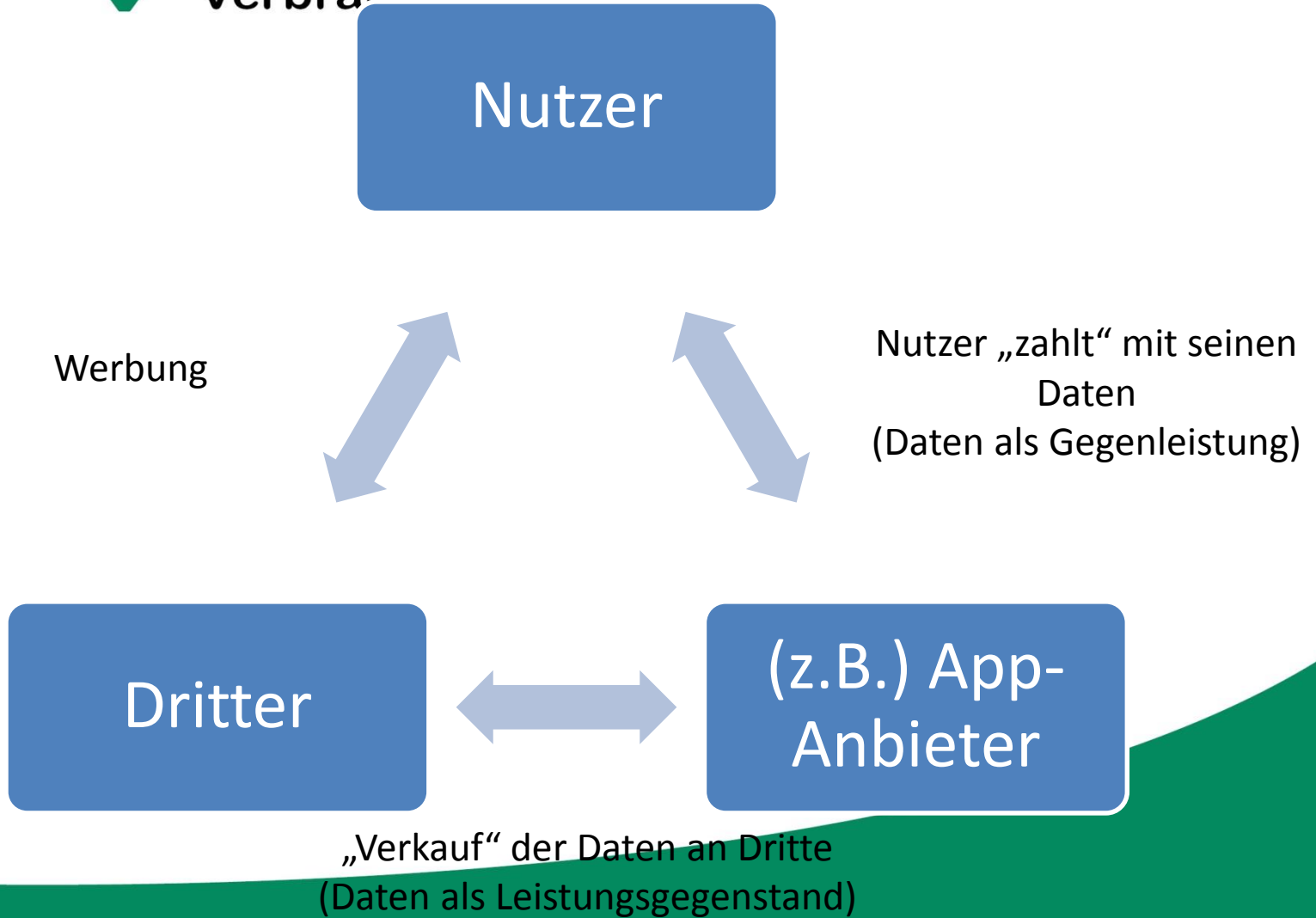


# *Zahlen mit Daten*

## *– Daten als Vermögensgegenstände –*

Prof. Dr. Martin Schmidt-Kessel



# Mehr als Persönlichkeitsschutz

Datenschutz ist Schutz der Persönlichkeit

- nicht kommerziell (gedacht)
- totalitärer Anwendungsbereich
- rigides Regelungssystem
  - Ausnahme: Erforderlichkeit zur Vertragserfüllung
- gigantisches Durchsetzungsdefizit

# Mehr als Persönlichkeitsschutz

## Datenschutz und Kommerzialisierung

- Eröffnung der Kommerzialisierung durch Möglichkeit der **Einwilligung**
  - Einwilligung ermöglicht Verfügung
- (originäre) Grenzen der Kommerzialisierung
  - Widerruflichkeit
  - Zweckbindung

# Neue Zuordnungsregeln

## Verfügungsbefugnis des Betroffenen

- zentrale Folge der Einwilligungslösung
- Nur Einräumung von Nutzungsrechten / keine Übertragbarkeit
  - Folge: Kein Ausschlußrecht gegen den Betroffenen
- Beendigung („Enteignung“) durch Anonymisierung
  - Wird auf Dauer nicht ohne Wertausgleich bleiben

# Neue Zuordnungsregeln

Auflösung der Eigentumsvermutung des Besitzers

- Vermutung der analogen Welt: Wer hat, der darf
- Digital: Haben von Daten begründet (rechtlich)
  - keine Befugnis
  - keine Vermutung einer Befugnis
  - Pflichten eines Treuhänders
  - Weitere Regeln in Entwicklung
- Begrenzte Rechtssicherheit durch fehlende Publizitätselemente

# Neue Zuordnungsregeln

## Kontrolle des Zugangs durch Haben

- faktische Stellung mit sehr begrenztem Rechtsschutz
  - Datenweitergabe unklug
  - typisch für Informationsassets
- keine nennenswerte Ausschließung des Betroffenen
- Begrenzter – außervertraglicher – Schutz gegenüber Dritten
- Zugangsansprüche Dritter
  - nicht zu den Daten
  - zu den entwickelten Dienstleistungen

# Nutzen statt Haben

## Aufwertung der Nutzung

- tatsächlicher Bedeutungsverlust des Habens bei unbegrenzter Kopierbarkeit
- rechtlicher Bedeutungsverlust des Habens
  - Berechtigung des Habens regelmäßig gegeben
  - Generelles Verbot der Eigenmacht Dritter?
  - keine weitere Befugnis wegen Habens (s.o.)
- Gläubigerinteresse:
  - Nutzungszugang zu den Daten (Zugang  $\neq$  Haben)
  - Nutzungsbefugnis



# Nutzen statt Haben

## Folgeprobleme bei Nutzungsrechten

- begrenzte Erfahrung der Rechtsordnungen
  - Immaterialgüterrechte wegen einseitiger Schutzrichtung ungeeignet
- begrenzte Eignung der allgemeinen Regeln
  - Goods dominant logic

# Daten als Tauschmittel

## Gegenstand des Tauschs

- Nutzungsbefugnis (qua Einwilligung)
- Datenübermittlung (ausnahmsweise und nebensächlich)
- Verwertungserlöse?
  - rechtspolitische Konsequenz aus Ausweitung der gesetzlichen Nutzungsbefugnisse
  - jedenfalls bei bestehenden Widerspruchsrechten vorstellbar

# Daten als Tauschmittel

Nutzungsbefugnisse sind prekär

- freie Widerruflichkeit jeder Einwilligung
  - kein Verzicht
  - keine Verpflichtung zum Verzicht
- Rechtsfolge: Keine Durchsetzbarkeit einer Pflicht „Zahlen mit Daten“
- praktische Folgen bislang begrenzt
  - Änderung bei verstärktem Verbraucherbewußtsein hinsichtlich des Wertes von Daten

# Daten als Tauschmittel

## Gestaltungen

- offene Gestaltungen
  - insbesondere Telematiktarife der Versicherer
- verdeckte Gestaltungen
  - insbesondere Online-Dienstleistungen
  - **Risiken** für Wirksamkeit der Einwilligungen
    - Entgeltfunktion ist Verwendungszweck

# Daten als Tauschmittel

## Vertragliche Risikoverteilungen

- vertragsrechtliche Grundkonzeptionen existieren erst seit 2015 (*Langhanke*)
- gesicherte Regeln bislang wenige
- Bedarfe:
  - Forschung
  - Modellversuche

# Transparenzerfordernisse

## Information und Auskunft

- handelsübliche Informationspflichten
  - auch hinsichtlich erfolgter Erhebung und Beschaffung bei Dritten
- Auskunftsanspruch
  - unabhängig von Legalität der Verarbeitung

# Transparenzerfordernisse

## Informiertheit der Einwilligung

- ohne hinreichende Information (nicht formalisiert) keine wirksame Einwilligung
- Sonderfall: Information über Entgeltcharakter erforderlich
  - ansonsten: Eingreifen des kleinen Koppelungsverbots (*Schmidt-Kessel/Grimm* [2017])
  - umstritten: Erfordernis eines generellen Wahlrechts gegen „Zahlen mit Daten“
- Offen: Button Lösung für datenschutzrechtliche Einwilligung? (*Benninghoff* [2013])

# Zahlen mit Daten

## Bewertungen

### Bewertung der Daten als Kernfrage

- Bewertung wird generell Schlüssel für die Gestaltung der Verträge
  - Verbraucherschutz
  - Bilanzierung
    - Etwa Rückstellung für Haftungsrisiken
  - Gewinnabschöpfungsrisiko



# Zahlen mit Daten

## Bewertungen

### Preiskontrolle

- Mangelnde Einschätzbarkeit des Wertes der eigenen Daten für Verbraucher gefährdet Freiheit der Preisgestaltung (politisch)
- Frage nach Wuchergeschäften

# Kernthesen

1. Die Einwilligung eröffnet eine geeignete Basis für die Kommerzialisierung personenbezogener Daten.
2. Die Begründung eines Eigentumsrecht seines Dritten an den Daten einer Person ist ausgeschlossen.
3. Dateninhabern kommt vor allem die Funktion eines Treuhänders für die Betroffenen zu.

# Kernthesen

4. Zentraler Vermögenswert Dritter kann nur die Nutzungsbefugnis an den Daten sein.
5. Im politischen Raum wird zudem eine Zuordnung der Verwertungserlöse an den Betroffenen vertreten.
6. Daten(nutzungsbefugnisse) als Tauschmittel bedürfen der Offenlegung im Vertrag.

**Vielen Dank für Ihre  
Aufmerksamkeit!**