

Einleitung

Beflügelt von Computersystemen mit stetig steigenden Rechenleistungen und der globalen Infrastruktur des Internets, hält die Digitalisierung Einzug in alle Lebensbereiche. Big Data lautet der Begriff, unter den die neuen Möglichkeiten der Verarbeitung großer und komplexer Datenmengen in nahezu Echtzeit gefasst werden. Der Wirtschaft bieten sich hierbei neue Möglichkeiten, global vernetzte, maßgeschneiderte informationstechnische Produkte und Dienstleistungen anzubieten, sodass sich zu den drei hergebrachten Produktionsfaktoren Arbeit, Boden und Kapital, die grundsätzlich zur Produktion eines Gutes als erforderlich erachtet werden,¹ zunehmend ein vierter Produktionsfaktor gesellt – die Daten.² So bezeichnet auch die Europäische Kommission in ihrer Mitteilung zum „Aufbau einer europäischen Datenwirtschaft“ Daten als „unerlässliche[n] Quelle für das Wirtschaftswachstum, die Schaffung von Arbeitsplätzen und den gesellschaftlichen Fortschritt“³. War früher der Desktop-Computer der einzig relevante digitale „Datenproduzent“ eines Haushalts, können heute vom Toaster bis zum Staubsauger beinahe sämtliche Geräte im Internet of Things (IoT) Informationen über sich selbst und ihre Nutzer generieren. Aber nicht nur physische Geräte unterliegen einem Wandel. Auch die Ausgestaltung digitaler Dienste verändert sich und stellt zunehmend das Datum wirtschaftlich in den Vordergrund. Der klassische Erwerb einer Software gegen Geld wird von unentgeltlich nutzbaren Angeboten zunehmend verdrängt. Beispielhaft hierfür kann etwa der Anteil kostenloser Apps im Apple App Store im Jahr 2018 angeführt werden. Während nur rund 11 % auf kostenpflichtige Apps entfielen, machten kostenlose Apps mit einem Anteil von rund 89 % den Großteil der angebotenen Apps aus.⁴ Beinahe sämtliche Arten von Diensten und Informationen, die noch vor wenigen Jahren gegen Geld erworben werden mussten, werden heute online „kostenlos“ angeboten, sei dies die Navigation mit Kartendiensten oder das Versenden von Mitteilungen und Fotos. Entsprechend der englischen Redewendung „There ain’t no such thing as a free lunch“ haben indes auch jene „kostenlosen“ Dienste ihren Preis, wenngleich dieser nicht pekuniärer Natur ist, sondern in der Bereitstellung von Daten besteht.

¹ Woll, Volkswirtschaftslehre, S. 29.

² Bitkom, Big Data im Praxiseinsatz – Szenarien, Beispiele, Effekte, S. 34.

³ Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, „Aufbau einer europäischen Datenwirtschaft“, vom 10.01.2017, COM(2017) 9 final, S. 2.

⁴ Adjust, Anteil der kostenlosen und kostenpflichtigen Apps im Apple App Store im Jahr 2018, Statistik, 10.07.2018, zitiert nach: de.statista.com.

Richtet man den Blick auf den B2C-Bereich (Business to Consumer), mithin Dienste, die sich speziell an Verbraucher⁵ richten, wird deutlich, dass Daten mit Personenbezug eine zentrale Rolle im wirtschaftlichen Gefüge einnehmen. Angesichts dessen ist es kein Zufall, dass in diesem Zusammenhang vom Rohstoff Datum als dem neuen Öl unseres Zeitalters gesprochen wird. Dieser vielzitierte Vergleich zwischen Daten und dem fossilen Brennstoff, der in den vergangenen Jahrzehnten aufgrund seiner immensen wirtschaftlichen Bedeutung gar Gegenstand von Kriegen und bewaffneten Konflikten war, geht auf die ehemalige EU-Kommissarin für Verbraucherschutz, Meglena Kuneva, zurück, die prägnant feststellte: „Personal data is the new oil of the internet and the new currency of the digital world.“⁶

Obwohl personenbezogenen Daten – zurecht – eine derart zentrale Bedeutung als „Öl“ und „Währung“ des Internets und der digitalen Welt zugesprochen wird, weist die privatrechtliche Zuordnung noch immer überraschend große Unklarheiten auf. In der deutschen Rechtsliteratur untersuchte Buchner 2006 eingehend die Frage der vermögensrechtlichen Zuweisung personenbezogener Daten an die betroffene Person⁷ und spätestens mit Zechs Aufsätzen im Jahr 2015⁸ zu einem „Recht des Datenerzeugers“ brandete die Diskussion hierüber erneut auf. Die Untersuchung einer eigentumsähnlichen, absolut wirkenden Rechts an personenbezogenen Daten ist indes kein Novum. So wurde die Idee eines „property rights“ an personenbezogener Information in seinen Grundzügen bereits 1967 in den USA vom Rechtswissenschaftler Alan Furman Westin vorgebracht,⁹ damals begleitet von einer eher gemischten Resonanz.¹⁰ Ausgangspunkt der in der US-amerikanischen Rechtswissenschaft seit geraumer Zeit geführten Debatte¹¹ über sog. „property rights“ ist indes ein anderer, als in der deutschen Rechtswissenschaft, sodass sich entsprechende Beiträge jener Debatte nur begrenzt für die Beantwortung der Fragen zur privatrechtlichen Zuordnung nach deutschem Recht fruchtbar machen lassen.¹² Denn aufgrund fehlender grundrechtlicher Standards und allgemeiner

⁵ In der vorliegenden Arbeit wird aus Gründen der besseren Lesbarkeit die männliche Form verwendet. Weibliche und andere Geschlechteridentitäten können hiervon je nach Kontext ebenfalls umfasst sein.

⁶ Meglena Kuneva in ihrer Rede am 31. März 2009 beim Roundtable on Online Data Collection, Targeting and Profiling in Brüssel, SPEECH/09/156, S. 2.

⁷ Buchner, Informationelle Selbstbestimmung, S. 202–230.

⁸ Zech, CR 2015, 137–146; ders., GRUR 2015, 1151–1160.

⁹ Westin, Privacy and Freedom, S. 324 f.

¹⁰ Litman, Stanford Law Review 2000, Vol. 52, No. 5, 1283 (1289), m. w. N.

¹¹ Vgl. hierzu Baron, Michigan Telecommunications and Technology Law Review 2012, Vol. 18, Issue 2, 367 ff.; Cohen, Stanford Law Review 2000, Vol. 52, No. 5, 1373 ff.; Evans, Harvard Journal of Law & Technology 2011, Vol. 25, No. 1, 70 ff.; Litman, Stanford Law Review 2000, Vol. 52, No. 5, 1283 ff.; Samuelson, Stanford Law Review 2000, Vol. 52, No. 5, 1125 ff.; Schwartz, Harvard Law Review 2004, Vol. 117, No. 7, 2056 ff.

¹² Hornung/Goebble, CR 2015, 265 (268, dort Fn. 39).

Datenschutzgesetze, wird die Idee von „property rights“ dort vor allem zur Stärkung des Datenschutzes herangezogen.¹³

Aber auch beim Verlassen des Bereichs der absoluten Rechte und der Fokussierung auf rein relativ wirkende Rechte an personenbezogene Daten zeigt sich, dass noch erhebliche rechtliche Unklarheiten bestehen, wenn anstatt eines herkömmlichen Entgelts mit personenbezogenen Daten „gezahlt“ wird. Diese Form der Leistung im Rahmen eines Vertrages wurde erst 2019 mit Einführung der Digitale-Inhalte-Richtlinie¹⁴ (DIRL) explizit vom europäischen Gesetzgeber adressiert, deren Umsetzung durch die nationalen Gesetzgeber derzeit noch aussteht. Dass die Schaffung von Rechtssicherheit in diesem Bereich Not tut, wird deutlich, wenn man die rasante Zunahme „kostenloser“ Dienste sowie der Nachverfolgung von Nutzern im Internet berücksichtigt. So wurde von 2005 bis 2015 eine Verfünffachung der Einbindung von Drittanbietern in Webseiten festgestellt, wobei es sich hierbei oftmals um Tracking-Anbieter handelt, die eine Analyse des Nutzerverhaltens ermöglichen.¹⁵ Vor dem Hintergrund dessen, dass Unternehmen ihre „kostenlosen“ Dienste nicht schenkweise den Nutzern zur Verfügung stellen, sondern sich über die Platzierung nutzerspezifisch zugeschnittener Werbung finanzieren, welche wiederum auf der Sammlung und Analyse der Nutzerdaten beruht, bedarf es einer klaren vertragsrechtlichen Einordnung derartiger Vertragsverhältnisse, wobei die DIRL hierbei durchaus erste wesentliche Hürden nimmt.¹⁶

Die vorliegende Arbeit untersucht die Frage der rechtlichen Behandlung personenbezogener Daten indes nicht nur wegen der faktischen Zunahme unentgeltlicher Dienste, sondern auch aufgrund einer zu Tage tretenden Diskrepanz in der Wertschöpfung aus personenbezogenen Daten. Im vorliegend behandelten Verhältnis von Unternehmern (§ 14 BGB) als Anbietern datenfinanzierter Dienste und deren als Verbraucher (§ 13 BGB) agierende Nutzern wird in Gestalt personenbezogener Daten letzterer ein Gut ausgetauscht, dem nicht nur ein wirtschaftlicher Wert beigemessen werden kann, sondern das zugleich substantielle Einblicke privater – gar intimer – Natur über sein Bezugssubjekt und die Prognose seines künftigen Verhaltens gewährt. Während die Einschätzung eines Preis-Leistungs-Verhältnisses bei der Zahlung eines Geldpreises für den durchschnittlichen Verbraucher in der Regel nachvollziehbar ist, sieht er sich bei einer „Zahlung“ mit seinen personenbezogenen Daten komplexen Datenschutz- und Geschäftsbedingungen sowie technischen Datenverarbeitungsmechanismen gegenüber, die oftmals ohne Fachkenntnis kaum für diesen nachvollziehbar sind, ganz zu schweigen von der Schwierigkeit

¹³ *Hornung/Gooble*, CR 2015, 265 (268, dort Fn. 39).

¹⁴ 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 („Digitale-Inhalte-Richtlinie“).

¹⁵ *Wambach/Bräunlich*, in: Camp/Furnell/Mori, *Communications in Computer and Information Science* 691, 130 (142).

¹⁶ So auch *Metzger*, AcP 2016, 817 (818), noch zum damaligen Kommissionsvorschlag für die DIRL.