



Repräsentatives Dateneigentum

Ein zivilgesellschaftliches Bürgerrecht

Karl-Heinz Fezer

Hrsg. Pencho Kuzev / Tobias Wangermann



Konrad
Adenauer
Stiftung

Repräsentatives Dateneigentum

Ein zivilgesellschaftliches Bürgerrecht

Karl-Heinz Fezer

Hrsg. Pencho Kuzev / Tobias Wangermann

Studie im Auftrag der Konrad-Adenauer-Stiftung e.V.
zum Thema „Einführung eines besonderen Rechts an Daten“

Inhalt

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

Urheber:
Professor Dr. Karl-Heinz Fezer

Herausgeberin:
Konrad-Adenauer-Stiftung e.V. 2018, Sankt Augustin/Berlin



Der Text dieses Werkes ist lizenziert unter den Bedingungen von „Creative Commons Namensnennung-Weitergabe unter gleichen Bedingungen 4.0 international“, CC BY-SA 4.0 (abrufbar unter: <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/legalcode.de>).

Erstauflage
Umschlagfoto: © everythingpossible/Adobe Stock
Fotos Innenseiten: Seite 21 iStock.com/monsitj, Seite 45 © NicoElNino/Adobe Stock, Seite 57 iStock.com/MF3d, Seite 77 iStock.com/monsitj
Gestaltung und Satz: yellow too, Pasiek Horntrich GbR
Druck: Kern GmbH, Bexbach
Printed in Germany.
Gedruckt mit finanzieller Unterstützung der Bundesrepublik Deutschland.

ISBN 978-3-95721-416-4

6 | VORWORT

12 | ABSTRACT

21 | A DIGITALISIERUNG DER ZIVILGESELLSCHAFT UND DATENEIGENTUMSORDNUNG

I. DIGITALE INTERAKTION UND DIGITALE SPRACHE DER BÜRGER.....	21
II. BÜRGERRECHTE ALS KONKRETISIERTE GRUNDRECHTE VERSUS DATAISMUS	23
III. DIGITALE VERHALTENSGENERIERUNG VON INFORMATIONSDATEN DER BÜRGER	26
IV. DER DIGITALE DATENRECHTSRAHMEN: KONVERGENZ VON DIGITALEM DATENSCHUTZ UND DIGITALEM DATENEIGENTUM	28
1. Rechtliche Steuerung der Digitalisierung auf zwei Wegen	28
2. Der Diskurs zum Rechtsregime einer digitalen Eigentumsordnung..	28
a) Der gegenwärtige Primat eines verbraucherschützenden Vertragsrechtsregimes bei einem free flow of data	28
b) Erste rechtspolitische Ansätze einer eigentumsrechtlichen Datenrechtskonzeption der Europäischen Union	30
c) Zur rechtswissenschaftlichen Diskussion eines Dateneigentums im Schrifttum	31
3. Kumulative Normenkonkurrenz zwischen vertragsrechtlichem und eigentumsrechtlichem Rechtsregime.....	34
4. Daten: verhaltensgeneriert und maschinengeneriert, personen- bezogen und nichtpersonenbezogen, persönlichkeitsrechtlich	35
5. Gesamtheit der Fallkonstellationen im Anwendungsbereich einer digitalen Eigentumsordnung	39
6. Verfassungsnaher und verfassungsoptimierender Rechtsrahmen einer digitalen Handelsordnung	40

45 | B DER EIGENTUMSRECHTLICHE LEGITIMATIONSGRUND DER VERHALTENS- GENERIERTEN DATEN ALS EIN IMMATERIALGÜTERRECHT SUI GENERIS

I. VERHALTENSGENERIERTE DATEN ALS RECHTSGEGENSTAND EINES EIGENTUMSRECHTS	45
II. DER STRUKTURWANDEL DES EIGENTUMSBEGRIFFS IM PRIVATRECHT.....	47
III. DER LEGITIMATIONSGRUND DER DIGITALEN VERHALTENS- GENERIERUNG IM IMMATERIALGÜTERRECHT	49

57 | C RECHTSNATUR UND RECHTSINHALT EINES REPRÄSENTATIVEN DATENEIGENTUMS DER BÜRGER

I. GRUNDRECHTEBALANCE ZWISCHEN BÜRGERINTERESSEN UND UNTERNEHMENSCHUTZ VON GESCHÄFTSMODELLEN	57
1. Zivilgesellschaftliche Grundrechtekonkretisierung und Marktkontrolle	57
2. Rechtssicherheit und Markttransparenz	58
II. DIE EIGENTUMSTHEORIE – HANDLUNGSKOMPETENZ UND VERMÖGENSRECHT.....	58
1. Von der Eigentumsidee	58
2. Dateneigentumsrecht als Abwehrrecht und Benutzungsrecht.....	62
a) <i>Zivilrechtlicher Ausgangspunkt</i>	62
b) <i>Einwilligungsvorbehalt</i>	63
c) <i>Vermögensausgleich</i>	64
d) <i>Gesamtvermögensausgleich</i>	65
III. THEORIE EINES REPRÄSENTATIVEN DATENEIGENTUMS.....	67
1. Von der absoluten Herrschaftsmacht zur zivilgesellschaftlichen Gestaltungskompetenz	67
a) <i>Personale Anthropologie des Eigentums</i>	67
b) <i>Dateneigentum als zivilgesellschaftliche Gestaltungskompetenz der Bürger</i>	69
2. Digitales Dateneigentum der Bürger als eine repräsentative Rechtsfigur.....	70
a) <i>Bürgerrecht und freier Datenverkehr</i>	70
b) <i>Individualrecht und Repräsentativsystem</i>	72
c) <i>Digitales Bürgerrecht an Daten – Von der norma agendi zur facultas agendi</i>	74

77 | D DATENAGENTUR ALS REPRÄSENTATIVORGAN UND ZWECKGEBUNDENES DATENSONDERVERMÖGEN

I. REGULIERUNG DER TRANSPARENZ VON ALGORITHMEN UND DES DATENZUGANGS DURCH EINE DATENAGENTUR ALS REPRÄSENTATIVORGAN DER BÜRGER	77
1. Aufgaben und Organisationsstruktur der Datenagentur als Repräsentativorgan	77
a) <i>Regelungsgegenstand der repräsentativen Kompetenz- zuweisung</i>	77
b) <i>Digitale Verhaltensstandards als Netznormen – Rechtssicherheit und Flexibilität</i>	78
c) <i>Digitales Dateneigentum der Bürger als Rechtsgegenstand eines repräsentativen, kontinuierlichen und zeitlichen Immaterialgüterrechts sui generis</i>	79
2. Rechtsprinzipien zur zivilgesellschaftlichen Gestaltung der digitalen Verhaltensstandards	80
a) <i>Datensouveränität als Programmatik des Datenrechts</i>	80
b) <i>Datentransparenz und Algorithmentransparenz</i>	81
c) <i>Datenzugang, Datenportabilität und Dateninteroperabilität</i>	83
II. IMPLEMENTIERUNG EINES DATENSONDERVERMÖGENS	84
1. Zweckbindung eines Datensondervermögens im Bürgerinteresse ...	84
2. Neutrale und unabhängige Organisation und Verwaltung des Datensondervermögens	85

86 | ANMERKUNGEN

94 | DER AUTOR UND DIE HERAUSGEBER

Vorwort

Das volkswirtschaftliche Potential von Daten kann erst erschlossen werden, wenn sie die gesellschaftliche Anerkennung als Wirtschaftsgut erfahren und in einem klaren Rechtsrahmen verwendet werden können. Beide Aspekte sind Teil einer politischen, wirtschaftlichen und rechtlichen Diskussion.

Eines der zentralen Elemente des Strategiepapiers der Europäischen Kommission „Aufbau der europäischen Datenwirtschaft“, welches sich mit Einschränkungen des freien Datenverkehrs befasst, ist der Zugriff auf nicht-personenbezogene Daten und deren Wiederverwendung. Als politische Stiftung möchte die Konrad-Adenauer-Stiftung mit der vorliegenden Studie zu einem Datenrecht, im Einklang mit den Prinzipien der Sozialen Marktwirtschaft, potenziell branchenübergreifende Rechtskonzepte zur Diskussion stellen, die die Zuordnung von Rechten für den Zugang, die Nutzung und die Wiederverwendung von digitalen Daten erleichtern. Bis auf die Daten, welche eindeutig als Open Data kategorisiert werden können, erscheint die Trennung zwischen personen- und nicht-personenbezogenen Daten für die konkrete Fragestellung der Studie nach der Einführung eines besonderen Rechts an Daten mit eigentumsähnlicher Wirkung kaum möglich. Zwar entstehen beispielsweise die Sensordaten im Smart-Home-Bereich in keinem besonderen schöpferischen Akt, jedoch hängt der Datenoutput maßgeblich vom menschlichen Mitwirken ab.

Mit dem Open-Data-Ansatz hat die Konrad-Adenauer-Stiftung in der Vergangenheit im Rahmen ihrer politischen Beratung auf die Defizite bei der Bereitstellung der Daten unter staatlicher Verwaltung hingewiesen.¹ Das Datenspektrum unserer Zeit umfasst jedoch unterschiedliche Arten von Daten, welche bereichsspezifischen Regelungen unterliegen: Datenschutzrecht, Urheberrecht, Strafrecht, Zivilrecht oder Wettbewerbsrecht. Das heißt, im Hinblick auf die relevanten – seien es personenbezogene oder nicht-personenbezogene – Daten beschränkt sich der gesetzliche Schutz der Akteure im Wesentlichen auf einen mittelbar wirkenden Datenbanken- und Geheimnisschutz, auf delikts- und strafrechtliche Abwehrrechte sowie auf datenschutzrechtliche Normen.¹¹ Die EU-Datenschutzgrundverordnung enthält einheitliche Vorschriften bezüglich des Schutzes personenbezogener Daten. Das Datenschutzrecht allerdings – als reines Abwehrrecht – gewährt dem Bürger keine zivilrechtliche Gestaltungskompetenz. Die weiteren divergierenden Schutzrechte haben unterschiedliche Voraussetzungen,

Schutzumfänge und Verfügungsberechtigte. Nach herrschender Meinung kann aber *de lege lata* kein eigentumsrechtlicher Schutz von Daten – weder in Deutschland, noch in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union – abgeleitet werden.

Angesichts der schnellen Entwicklung der digitalen Märkte außerhalb Deutschlands und Europas muss auch aus ordnungspolitischer Sicht darüber nachgedacht werden, ob es einer Überarbeitung des geltenden Rechts bedarf. Überlegungen diesbezüglich gibt es bereits in der juristischen Literatur und seitens der Europäischen Kommission. In der Diskussion um einen klaren Rechtsrahmen für die Nutzung von Daten werden im politischen Diskurs mögliche Optionen analysiert: die Schaffung von gesetzlichen Ausschließlichkeitsrechten an Daten („Dateneigentum“ oder „Recht des Datenerzeugers“), die Klärung von Rechten an Daten über Verträge und/oder die Definierung von Datenzugangsrechten¹¹¹ oder, wie in dieser Studie von Professor Karl-Heinz Fezer vorgeschlagen, die Einführung eines „Repräsentativen Dateneigentums“. Seitens der Wirtschaft wird jedoch keine Regulierungsbedürftigkeit diagnostiziert, vielmehr wird auf die gut funktionierende Vertragspraxis im Allgemeinen verwiesen. Dies ergibt sich auch aus den Umfragen des Bundeswirtschaftsministeriums¹¹² sowie aus den sektorspezifischen Konsultationen¹¹³ der EU-Kommission.

Die kontroversen Datendebatten, in denen es zumeist um den Schutz personenbezogener Daten geht, beantworten die Frage, wem die Daten „gehören“, nicht. Dass diese Frage unbeantwortet bleibt, mag absurd klingen, jedoch gibt es gute Gründe dafür: Ein wahrscheinlicher Konflikt mit dem Grundsatz der Gemeinfreiheit von Informationen wird oft als erster genannt. Zu Recht wird auf die Gefahr verwiesen, den Schutz auf der syntaktischen Ebene statt – wie beim Urheberrecht – auf der semantischen Ebene zu setzen.¹¹⁴ Dadurch werden nämlich die dahinterliegenden Informationen mittelbar erfasst. Als Ergebnis hätte man somit einen unqualifizierten Schutz von Informationen, was zu einer Umkehr des Grundsatzes des Gemeingebrauchs von Informationen führen würde. Ob das jedoch im Big-Data-Kontext zutrifft, ist zu bezweifeln. Weitere Gründe, welche gegen die Einführung eines neuen Datenrechts sprechen, sind zum einen die Unmöglichkeit, die Schutzwürdigkeit der Daten genau zu begründen, und zum anderen das Problem, bestimmte (neue) Rechte an Daten einer bestimmten Person zuzuordnen.

In der Debatte um ein Dateneigentumsrecht wird die Frage, wem diese Rechtsposition zuzuweisen ist, intensiv diskutiert. Die allgemein anerkannten Zuweisungskriterien in der juristischen Literatur wie Sacheigentum, Skriptur, Codierung, Investition, Geheimhaltung und Persönlichkeitsschutz überzeugen offenkundig nicht. Da der Ansatz,

der auf die geistige Schöpfung abstellt, völlig ungeeignet erscheint und die anderen Mechanismen keine rechtssichere Zuordnung von Dateneigentum ermöglichen, stellt sich regelmäßig die Frage nach einem geeigneten (kombinierten) Ansatz zur Identifizierung des wirtschaftlich berechtigten „Eigentümers“ oder „Erzeugers“. Der Vorschlag der Autoren der Studie^{vii} im Auftrag des Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur in Anlehnung an den von Herbert Zech entwickelten Ansatz bietet sich als überlegene Option für die Zuordnung von „Dateneigentum“ zum wirtschaftlich berechtigten Datenerzeuger an. Dieses Vorgehen ermittelt den wirtschaftlich Berechtigten anhand definierter Indizien, wie etwa: wer trägt die laufenden Kosten für die Unterhaltung des datengenerierenden Gegenstands oder als wessen „Verdienst“ ist die Generierung der Daten anzusehen? Gesetzliche – möglichst kumulative – Bestimmungen bei der Zuordnung des wirtschaftlich berechtigten Datenerzeugers können zu rechtssicheren Ergebnissen in unterschiedlichen Anwendungsfällen führen.

Die Alternative zur Einführung eines besonderen Rechts an Daten ist die Beibehaltung des Status quo, bei welchem es meist zu einer faktischen Ausschließlichkeit kommt. Denn oftmals sorgen Produkt- oder Maschinenhersteller oder auch der Anbieter der Dienste dafür, dass Dritte faktisch keinen Zugriff auf die Daten bekommen, um diese schlussendlich für ihre eigenen – meist intransparenten – Zwecke zu nutzen. Zwar sind die Maschinenhersteller oder die Anbieter der Dienste, wie Social-Media-Plattformen, keine Dateneigentümer, aber die faktische Verfügungsgewalt gewährt ihnen eine eigentumsähnliche Position: Sie entscheiden, welche Daten gesammelt, weiterverarbeitet bzw. weitergegeben werden sowie letztlich auch zu welchem Preis oder zu welcher Gegenleistung.

Es ist ebenso zu fragen, ob es im Interesse der Rechtssicherheit ist, die Frage des Zugangs und der Wiederverwendung von Daten komplett den betroffenen Parteien zu überlassen, ohne dabei eine klare Ausgangslage vor Augen zu haben. Heutzutage berufen sich eine Vielzahl von Rechtssubjekten auf dieses Recht. Die andauernden gesellschaftlichen Debatten über den Umgang mit Daten spiegeln auch die Frage wider, ob der derzeitige Rechtsrahmen für die Entwicklung neuer *Internet-of-Things-Märkte* (IoT) förderlich ist. Darüber hinaus deuten die stark polarisierten Debatten um die Auswirkung der Nutzung von smarten Geräten auf potenzielle Schutzdefizite oder eine ungeklärte Lage hin. Während sie unsere Haushalte erobern und die IoT-Anwendungen spannende Mehrwerte ermöglichen, drängt sich die legitime Frage auf, wem die entsprechenden Rechte zustehen bzw. wer die Daten in welchem Umfang und letztendlich zu welchem Preis oder welcher Gegenleistung nutzen darf.

Weiterhin gilt es zu fragen, ob die Beibehaltung des geltenden Rechtsrahmens für die Datenwirtschaft auch demokratische Defizite aufweist, indem einige wenige Datenmonopolisten in der Funktion eines Gate Keepers den kompletten Informationsfluss in der Gesellschaft eigenwillig nutzen, ohne dass dem Bürger dabei eine Gestaltungsmöglichkeit zusteht. Der Autor der hier präsentierten Studie, Professor Karl-Heinz Fezer, beschreibt diesen Zustand wie folgt:

„Die digitale Gestaltung der zivilgesellschaftlichen Lebensbereiche der Bürger erfolgt gegenwärtig in einem globalen Prozessgeschehen einer algorithmusbasierten Informationsverarbeitung der Bürgerdaten nach den transnationalen Direktiven bestimmter Unternehmen ohne Bürgerbeteiligung. Das willkürliche Sichzueigenmachen der Bürgerdaten im Wege einer tatsächlichen Gestaltungsmacht der Datenunternehmen veranschaulicht einen Gesellschaftszustand, in dem ein ordnungskonstitutives und freiheitsverbürgendes Eigentumsrecht der Bürger an ihren Informationsdaten als ein Rechtsgegenstand der Zivilgesellschaft fehlt.“^{viii}

Denkbar wäre also, bestimmten Berechtigten ausschließliche oder nicht ausschließliche Zugangs- oder Eigentumsrechte *sui generis* zuzuweisen. Wem diese Rechtspositionen zuzuweisen bzw. zuzuordnen sind, ist eine der wichtigsten Fragen des europäischen digitalen Binnenmarkts. Die Antwort auf diese Frage soll im Idealfall eine faire Bürger- und Unternehmensbeteiligung an der Datenwertschöpfungskette ermöglichen. Wenn allerdings wegen der Eigenschaften der Daten (keine Rivalität, keine Exklusivität, keine Abnutzbarkeit) solch ein Modell realitätsfern wirkt, vor allem was die *Administrierbarkeit* der Rechte angeht, soll die Einführung eines besonderen Datenrechtes zumindest für mehr Gestaltungskompetenz der Bürger und erhöhte Transparenz bei den gesammelten und weiterverarbeiteten Daten sorgen.

Diese Studie widmet sich ganz genau diesem Aspekt und erörtert die Frage der rechtskonstitutionellen Legitimität eines originären Rechts an Daten. Sie bestimmt die Rechtsnatur und den Rechtsinhalt eines repräsentativen Dateneigentums der Bürger. Die dieser Arbeit zugrundeliegende These lautet: Die Verhaltensgenerierung der Bürgerdaten ist rechtserhebliches Kulturhandeln. Den freiheitsethischen Rekurs in den Urteilsgründen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts interpretiert Professor Fezer als Offenheit der grundrechtlichen Eigentumsgarantie für eine rechtspolitische Weiterentwicklung der Eigentumsrechte in der Zivilgesellschaft. Die Studie geht von einem dynamischen Eigentumsbegriff aus als Gegenteil von einer Habenstruktur, die die wirtschaftliche, soziale und kulturelle Funktion der Eigentumsrechte verkürzt.

Diese Studie verfolgt somit einen anderen Ansatz bei dem Versuch, ein Datenrecht zu legitimieren, indem eindeutig die Verhaltensgenerierung als Legitimationsgrund des neuen Rechts gesehen wird – die Kernthese einer Datenrechtsordnung. Mit dem Ansatz eines „Normativen Rechtsrealismus“ wird ein Handlungsbedarf des Gesetzgebers zur Normierung eines „Repräsentativen Dateneigentums“ als ein kumulativ anzuwendendes Rechtsregime neben dem Datenschutzrecht identifiziert.

Es bleibt allerdings offen, ob mehr individueller Rechtsschutz immer auch zwangsläufig einen Mehrwert für die Gesellschaft darstellt, wenn man die wirtschaftliche Logik der Immaterialgüterrechte anwendet. Es muss daran erinnert werden, dass digitale Daten in den meisten Prozessen als Nebenprodukt entstehen, die dann in nachgelagerten Märkten Innovationen hervorbringen können. Ein potenzielles Ungleichgewicht zwischen den statischen und dynamischen Wohlfahrtsgewinnen kann durchaus negative Auswirkungen auf die Produktion von komplementären Produkten haben, wenn der Dateneigentümer entscheidet, wem ein Datenzugang gewährt wird.

Es bleibt abzuwarten, ob das mit der Datenschutzgrundverordnung neu eingeführte Recht auf Datenportabilität tatsächlich zur Stärkung der rechtlich abgesicherten Kontrollen des Betroffenen über seine Daten führt. Gewissermaßen bietet dieses Recht auch eine Gestaltungskompetenz der Bürger. Eine eindeutige Legitimierung des Rechtsträgers eines Datenrechts wird mit dem Recht auf Datenportabilität nicht erreicht. Wem die Daten „gehören“, wird mit dem Recht auf Datenportabilität in vielen Situationen jedoch indirekt beantwortet.

Ordnungspolitisch stellt sich die Frage, welcher Weg beschritten werden sollte, damit aus gesamtgesellschaftlicher Perspektive eine effiziente Allokation des Datennutzens zustande kommt. Nationale Alleingänge sind sicherlich keine gute Option. Sie würden nur dem Ziel eines gemeinsamen digitalen Marktes zuwiderlaufen. Da die weitere Aufwertung des Datenschutzrechts mit wirtschaftlichen Attributen sowohl in dieser Studie als auch in anderen Untersuchungen nicht empfohlen wird, ist die Einführung eines ausschließlichen Rechts dem Gesetzgeber offen. Die folgenden Optionen bieten sich ohne Anspruch auf Vollständigkeit als Antwort und regulatorische Abhilfe auf die faktische Herrschaft in der Datenwirtschaft und „des Marktversagens“ in der Form eines demokratischen Defizits des Marktgeschehens an:

Ein vollwertiges Dateneigentum – auch begrifflich zutreffend, wie diese Studie zeigt – beispielsweise in der Form eines Rechts des Datenerzeugers kann den Verfügungs-

berechtigten der Daten bestimmen. Das verspricht mehr Rechtssicherheit, vor allem weil so ein Recht eine *erga-omnes*-Wirkung – das heißt gegenüber jedermann – entfalten würde. Die Umsetzung eines finanziellen Beteiligungsanspruchs aufgrund eines neuen Rechts und die Festlegung der Bemessungsgrundlage dafür erscheinen jedoch schwierig. Darüber hinaus müsste das neue Recht wohl mit Ausnahmen versehen werden, um den Wettbewerb nicht zu behindern.

Eine repräsentative Ausübung eines Datenrechts – wie in dieser Studie vorgeschlagen – kann (zumindest) die ordnende Funktion des Staates stärken und ebenso zu einer höheren Rechtssicherheit führen. Gleichzeitig kann es zu mehr Vertrauen in datenbezogene Geschäftspraktiken im Allgemeinen führen. Die Datensouveränität kann durch die Implementierung eines Datenrechts mit eigentumsähnlicher Wirkung auf supranationaler Ebene seine praktische Realisierung erfahren.

Eine Datenagentur könnte für mehr Transparenz sorgen, indem sie eine Aufsichtsfunktion ausübt. Gleichzeitig kann sie die Regulierungsfunktion der Datenzugangsregeln – verankert in einem Datengesetz – übernehmen und den *free flow of data* bei fairen Wettbewerbsregeln garantieren. Mit dieser Studie will die Konrad-Adenauer-Stiftung einen Impuls geben, über eine sachgerechte Ausgestaltung des Rechts an Daten breit zu diskutieren.

Pencho Kuzev

Abstract

1. In dieser Studie zu dem Thema „Einführung eines besonderen Rechts an Daten“ wird empfohlen, in einem Datenrechtsgesetz als einem allgemeinen Rechtsrahmen für die Digitalisierung der Gesellschaft ein digitales Dateneigentumsrecht zu normieren. Im Kontext einer Strategie der Digitalisierung der Märkte und der Organisation einer Datenwirtschaft wird der Fokus auf die Rechtsstellung der Bürger in der Zivilgesellschaft gerichtet und ein zivilgesellschaftliches Bürgerrecht an einem digitalen Dateneigentum vorgeschlagen. Seiner Privatrechtsstruktur nach handelt es sich bei dem Bürgerrecht um ein Immaterialgüterrecht sui generis an verhaltensgenerierten Informationsdaten der Bürger. Das digitale Dateneigentum als Rechtsgegenstand eines neuen Immaterialgüterrechts ist rechtsinhaltlich nach dem Repräsentativprinzip auszugestalten: repräsentatives, kontinuierliches und zeitliches Dateneigentum der Bürger.

Die Reflexivität der ausgewerteten Datennetzwerke beeinflusst zukunftsgerichtet den Kommunikationsprozess in der Zivilgesellschaft. Reflexive Daten, die maschinengeneriert oder automatisiert generiert werden, bleiben verhaltensgenerierte Daten des Bürgers, unabhängig davon, ob die Daten anonymisiert werden oder personalisiert bleiben, und auch unabhängig davon, ob an den im Wege der Vernetzung und Verarbeitung produzierten Daten neue Daten(eigentums)rechte oder datenbezogene (Nutzungs)Rechte anderer Art eines oder mehrerer Unternehmen – gleichsam auf der zweiten Stufe – entstehen.

2. Die Vernetzung der realen Aktionsräume der Bürger ist kontinuierlicher Gegenstand einer Digitalisierung der Lebenswelt. Die Verhaltensgenerierung der Bürgerdaten, die nicht nur als binäre Codes zu verstehen sind, sondern konkrete Informationsdaten der Bürger und über die Bürger darstellen, ist rechtserhebliches Kulturhandeln. Die verhaltensgenerierten Daten der Bürger sind eine digitalisierte Sprache des digitalen Zeitalters. Die Verhaltensgenerierung ist digitalisierte Interaktion und Kommunikation der Bürger. Die Verhaltensgenerierung ist der Ursprung der digitalisierten Informationsdaten der Bürger.

Die Autonomie des Bürgers, über seine Verhaltenskommunikation souverän zu bestimmen, kommt in dem Rechtsprinzip der Datensouveränität zum Ausdruck.

Der Bürger als Souverän ist das Maß einer globalen Digitalisierung und Vernetzung einer offenen Gesellschaft. Menschenwürde und informationelle Selbstbestimmung als Ausgangspunkt und ein globaler Bürgerdiskurs der universellen Menschen- und Grundrechte sind die Bausteine einer globalen Architektur der sozialen Systeme im Sinne von digitalisierten und vernetzten Bürgerwelten.

3. Ein digitaler Datenrechtsrahmen zur rechtlichen Steuerung der Digitalisierung von Wirtschaft und Gesellschaft – genauer: der gesamten Lebenswelt der Bürger – bedarf der beiden Rechtsregime einer digitalen Vertragsordnung und einer digitalen Eigentumsordnung. Zwischen den beiden Rechtsregimen eines digitalen Datenvertragsschutzes der Verbraucher und einem Dateneigentumsschutz der Bürger besteht kumulative Normenkonkurrenz.
4. Die verhaltensgenerierten Daten der Bürger, die für die Digitalisierung der Gesellschaft existentiell sind, sind zugleich soziale, ökonomische und kulturelle Ressourcen der Zivilgesellschaft. Daten sind kulturelle Tatsachen. Mit der Verhaltensgenerierung der Informationsdaten der Bürger ist eine zivilgesellschaftliche Gestaltungskompetenz rechtlich zu verbinden, die den Bürgern aus Gründen der Autonomie und Selbstbestimmung durch Zuordnung eines repräsentativen Dateneigentums zur Mitgestaltung der Zivilgesellschaft gebührt. Ein immaterialgüterrechtlicher Dateneigentumsschutz ist sowohl dem Vermögensschutz der grundgesetzlichen Eigentumsgarantie als auch dem Autonomieschutz der Bürger zumindest verfassungsnäher als eine Beschränkung des Datenschutzes auf das Vertragsrecht und den deliktsrechtlichen Persönlichkeitsschutz.
5. Die Historie der Eigentumsidee und der Strukturwandel des Eigentumsbegriffs von einem statischen Substanzbegriff zu einem dynamischen Funktionsbegriff – veranschaulicht an dem Narrativ zur Genesis des Immaterialgüterrechtsschutzes und dessen Verhältnis zum Schutz des geistigen Eigentums – belegen: Die Daten der digitalisierten und vernetzten Gesellschaft sind als Wirtschaftsgüter und als Rechtsgüter schutzwürdig und rechtserheblich. Die Digitalisierung von Daten und deren Vernetzung in der Zivilgesellschaft konstituiert immaterielle Rechtsgüter, die eines originären Legitimationsgrundes bedürfen. Die digitale Verhaltensgenerierung der Informationsdaten ist der Legitimationsgrund einer eigentumsrechtlichen Zuordnung des Dateneigentums an den Bürger. Das Dateneigentumsrecht an den verhaltensgenerierten Informationsdaten ist seiner Rechtsnatur nach ein Immaterialgüterrecht sui generis, dessen eigentumsrechtlicher Legitimationsgrund nicht eine

geistige Kreation eines Erfinders oder Urhebers, sondern eine digitale Verhaltensgenerierung des Bürgers ist.

6. Seit den Zeiten der Naturrechtslehren ist die Rechtskonstitution von geistigen Eigentumsrechten oder Immaterialgüterrechten der Idee der individuellen Freiheit der Person verpflichtet. Diese Rechtsgüter stellen als personale Teilhabebereiche rechtsstrukturell Konkretionen der Eigentumsidee dar. In der Gegenwart wird die Legitimation des Rechtsgüterschutzes durch die Naturrechtslehren von der Rechtsqualität der Menschenrechte in der Grundrechtsdemokratie abgelöst. In dieser Studie wird – vergleichbar der Genesis der Immaterialgüterrechtstheorie – die Eigentumsidee zur Konstituierung eines neuen Dateneigentums als ein Bürgerrecht im Sinne eines Immaterialgüterrechts sui generis in der digitalen Gesellschaft umgesetzt.
7. Bei einem immaterialgüterrechtlichen Dateneigentumsrecht handelt es sich seiner Rechtsnatur nach grundsätzlich um ein zivilrechtliches Individualrecht der Bürger in der Rechtsstruktur des Eigentums als Abwehrrecht und Benutzungsrecht.

Die Individualrechtsstruktur des immaterialgüterrechtlichen Dateneigentums an den Informationsdaten der Bürger begründet und gewährleistet einen allgemeinen Einwilligungsvorbehalt zugunsten der Bürger, deren Verhalten die Informationsdaten generiert. Der Einwilligungsvorbehalt folgt aus dem Abwehrrecht des digitalen Dateneigentumsrechts.

Die Individualrechtsstruktur des immaterialgüterrechtlichen Dateneigentums an den Informationsdaten der Bürger begründet und gewährleistet eine Vermögensausgleichsregelung zwischen dem Bürger als Rechtsinhaber und dem Unternehmen als dem Verantwortlichen des geschäftlichen Projekts. Der Vermögensausgleichsanspruch folgt aus dem Vermögensrecht des digitalen Dateneigentumsrechts der Bürger.

Die Individualrechtsstruktur des Dateneigentums an den verhaltensgenerierten Informationsdaten, das grundsätzlich Vermögensausgleichsansprüche der Bürger begründet, kann – unabhängig und abgesehen von der in dieser Studie zugrunde gelegten Theorie eines repräsentativen Dateneigentums – auch datenrechtlich dahin geregelt werden, dass eine kollektive Gesamtvermögenswahrnehmung auf der Grundlage einer monetären Datenbewertung stattfindet.

8. Digitales Dateneigentum der Bürger bedarf eines der digitalen Welt adäquaten Rechtsinhalts. Die zeitgeschichtliche Innovation und zivilgesellschaftliche Dimension der digitalen und vernetzten Daten als Rechtsgegenstand eines neuen und originären Immaterialgüterrechts verlangt eine an der personalen Eigentumsidee ausgerichtete Fortschreibung des Rechtsinhalts eines digitalen Dateneigentumsrechts in der Zivilgesellschaft als einer Wissens- und Informationsgesellschaft. Unter dem Signum eines repräsentativen Dateneigentums wird in dieser Studie der Weg von der absoluten Herrschaftsmacht des Eigentümers zu der zivilgesellschaftlichen Gestaltungskompetenz der Bürger beschrieben.

Die Rechtsstrukturen und der Rechtsinhalt eines digitalen Dateneigentumsrecht an verhaltensgenerierten Informationsdaten als ein Immaterialgüterrecht sui generis sind an den neuen Rechtsgegenstand des Eigentums, das sind die verhaltensgenerierten Informationsdaten der Bürger, und an die zivilgesellschaftlichen Rechtsinstrumente des Bürgers zur Wahrnehmung der digitalen Dateneigentumsrechte anzugleichen. Unter Rückgriff auf die Freiheitsidee des Eigentums als einer personalen Teilhabe des Individuums an der Lebenswirklichkeit der Gesellschaft ist das digitale Dateneigentum rechtsinhaltlich im Sinne einer zivilgesellschaftlichen Gestaltungskompetenz der Bürger zu regeln.

9. Das traditionelle Rechtsverständnis zu der Verfügungsbefugnis des Eigentümers über den Rechtsgegenstand des Eigentums bedeutet datenrechtlich eine zivilgesellschaftliche Gestaltungskompetenz der Bürger über die verhaltensgenerierten Daten. Das traditionelle Rechtsverständnis zur Übertragbarkeit des Eigentumsgegenstands bedeutet datenrechtlich zivilgesellschaftliche Mitwirkung der Bürger bei der Art und Weise der Organisation des Datengeschehens.

Diese eigentumsrechtlich begründeten Mitwirkungs- und Gestaltungsrechte entsprechen der Qualität der verhaltensgenerierten Daten als immaterieller Werte und Güter, die durch eine Verhaltensgenerierung der Bürger originär entstehen. In einer konkretisierenden Fortschreibung der Freiheitsidee des Eigentums als eines personalen Teilhabebereichs des Individuums in der Gesellschaft treten die zivilgesellschaftlichen Gestaltungskompetenzen der Bürger an die Stelle von Rechtsverfügung und Rechtsübertragung der einzelnen Daten als Eigentumsgüter in einem traditionellen Sinne.

10. Ein eigentumsrechtliches Repräsentativsystem bedeutet die Wahrnehmung der Bürgerinteressen als Dateneigentümer durch Repräsentanten, die in einem Repräsentativorgan organisiert sind. Die Theorie eines repräsentativen Dateneigentums der Bürger, die in dieser Studie vorgeschlagen wird, ist organisationsrechtlich durch die Implementierung einer Datenagentur als Repräsentativorgan zur Wahrnehmung der zivilgesellschaftlichen Gestaltungskompetenz der Bürger als der digitalen Dateneigentümer an den verhaltensgenerierten Informationsdaten zu ergänzen.

Die repräsentative Wahrnehmung von Bürgerrechten stellt ein ureigenes Prinzip der Organisation demokratischer Gesellschaftsordnungen dar. Die Implementierung eines Repräsentativorgans zur Wahrnehmung einer zivilgesellschaftlichen Gestaltungskompetenz der Bürger, deren Aufgabe die Wahrnehmung von Eigentumsrechten zur Mitwirkung bei der Vereinbarung von Netznormen im Sinne einer Architektur der digitalen Räume ist, erfährt eine demokratische und rechtsstaatliche – gleichsam rechtsinstitutionelle – Legitimation.

Bei der Digitalisierung und Vernetzung der Gesellschaft, die sich als ein integrativer Komplex von Verhaltensgenerierung und Verhaltenssteuerung erweist, wird sich der demokratische Rechtsstaat durch die zivilgesellschaftliche Gestaltungskompetenz der Bürger einmal mehr als ein selbstreferentielles System bewähren.

11. Allgemeiner Regelungsgegenstand einer solchen Datenagentur sind die Geschäftsmodelle und Geschäftsbereiche der Unternehmen der kommerziellen Produktion, Sammlung, Verbindung, Bearbeitung, Vernetzung, Verwertung und Vermarktung von verhaltensgenerierten Informationsdaten der Bürger. Die Datenagentur verhandelt als Repräsentant der Bürger mit den Unternehmen und/oder deren Repräsentanten die Digitalisierungsbedingungen einer digitalen Generierung der Bürgerdaten und deren weitere Verwendung. Das sind gleichsam die digitalen Netznormen der kommerziellen Geschäftsmodelle. Regelungsaufgaben der Datenagentur sollten etwa die Vereinbarung von digitalen Verhaltensstandards zur Herstellung von Transparenz der Art und des Einsatzes von Algorithmen und der Zugang zu Datenbeständen sein.

Innerhalb ihres Kompetenzbereichs moderiert die Datenagentur die Digitalisierung und Vernetzung der Zivilgesellschaft. Die datenrechtsgesetzliche Kompetenzzuweisung an die Datenagentur begründet eine zivilgesellschaftliche Rechtsgestaltung im Sinne einer Kooperation zwischen den Bürgern und den Unternehmen. Eine solche

zivilgesellschaftliche Rechtseinrichtung ist zugleich ein kooperatives Steuerungsinstrument des Rechts, das den Wettbewerb innerhalb der digitalen Wirtschaft zu stärken und zu intensivieren geeignet ist.

Die Einführung eines neuen Rechtsinstruments entspricht einer im Konsultationsprozess zur europäischen Datenwirtschaft überwiegend erhobenen Forderung.

12. Digitales Dateneigentum der Bürger ist der Rechtsgegenstand eines repräsentativen, kontinuierlichen und zeitlichen Immaterialgüterrechts sui generis. Die Rechtsgrundsätze zur zivilgesellschaftlichen Rechtsgestaltung der digitalen Verhaltensstandards sind in einem Datenrechtsgesetz, in dem das digitale Dateneigentum normiert und eine Datenagentur als Repräsentativorgan implementiert wird, zu bestimmen. Zu solchen Rechtsprinzipien einer digitalen Gesellschaft gehören die Datensouveränität der Bürger, die Datentransparenz der generierten Daten, die Transparenz der angewandten Algorithmen, die Regulierung der Datenportabilität, der Dateninteroperabilität und des Datenzugangs hinsichtlich der Daten und der Datenbestände, die Datensicherheit der Daten und Datenbestände einschließlich deren Vernetzung. Die digitalen Rechtsgrundsätze stellen von der Datenagentur zu konkretisierende Leitlinien der Arbeitsweise dar.

Die Normierung solcher Rechtsprinzipien als Leitlinien entspricht einer im Konsultationsprozess zur europäischen Datenwirtschaft überwiegend erhobenen Forderung.

13. Das Transparenzgebot ist ein wesentlicher Bestandteil einer bürgernahen Digitalisierung der Lebenswelt. Datentransparenz gilt für das Datenrecht der verhaltensgenerierten und maschinengenerierten Daten gleichermaßen.

Rechtserheblich zur Herstellung von Transparenz der bei der Digitalisierung und Vernetzung zur Anwendung gebrachten Algorithmen ist die Finalität des Einsatzes der Algorithmen, das ist die Zwecksetzung des Programms zu einer Problemlösung. Die Möglichkeiten einer Verhaltenssteuerung der Bürger im Wege eines zweckgerichteten Einsatzes von Algorithmen ist konkret offenzulegen und nicht gegen den Willen der Bürger zulässig.

Entsprechend den Transparenzregeln sind Zugangsregeln in den digitalen Verhaltensstandards der Datenagentur zu vereinbaren.

14. Als eine optionale Rechtsgestaltung wird in dieser Studie die Implementierung eines zweckgebundenen Datensondervermögens im Bürgerinteresse vorgeschlagen.

Die verhaltensgenerierten Informationsdaten der Bürger sind Basisressourcen zur Entwicklung kommerzieller Aktivitäten und wesentliche Bestandteile in den Wertschöpfungsnetzwerken von datenbasierten digitalen Unternehmensmodellen, Geschäftsfeldern, Produktlinien und Marketingbereichen. Die Vermögenswerte der verhaltensgenerierten Informationsdaten in den Datenwertschöpfungsketten – gleichsam die Dividenden der Informationsdaten, die eigentumsrechtlich den Bürgern gebühren – sind anteilig in einem Datensondervermögen zusammenzuführen.

Das Datensondervermögen sollte einer Zweckbindung unterliegen. Die Verwendung des Sondervermögens sollte den Interessen der Bürger an der Digitalisierung und Vernetzung ihrer Lebenswelt zugutekommen. Denkbar ist eine Ausschüttung an zertifizierte Einrichtungen und Institutionen zum Zwecke etwa der digitalen Bildung und Ausbildung, der digitalen Datensicherheit und der digitalen Infrastruktur.

Die Organisation und Verwaltung des zweckgebundenen Datensondervermögens ist neutral und unabhängig zu gestalten und einzurichten.



A | DIGITALISIERUNG DER ZIVILGESELLSCHAFT UND DATENEIGENTUMSORDNUNG

Regelungsgegenstand des digitalen Eigentumsschutzes ist die Bürgerautonomie als zivilgesellschaftliche Handlungs- und Gestaltungskompetenz. Die Rechtskonstitution eines Eigentums an Daten bildet einen Rechtsrahmen für den Zugang zu und die Nutzung von Daten. Die Legitimation eines Datenzugangs beruht auf dem verhaltensgenerierten Dateneigentum der Bürger.

A | Digitalisierung der Zivilgesellschaft und Dateneigentumsordnung

I. Digitale Interaktion und digitale Sprache der Bürger

Die Digitalisierung der Lebenswelt der Bürger ist untrennbar verbunden mit der Globalisierung des Handelns der Akteure von Staat und Gesellschaft. Die Aktionen und Entscheidungen der staatlichen und gesellschaftlichen Organisationen, das sind Einzelstaaten und Staatenverbindungen einschließlich deren Institutionen, das sind Unternehmen und Konzerne, das sind Verbandspersonen, wie Kirchen, Gewerkschaften und NGOs, präformieren die Digitalisierung der sozialen und ökonomischen Systeme, in denen die Bürger agieren. In den digitalen Räumen des Netzes entstehen digitale Parallelwelten zur traditionellen Lebenswirklichkeit der Zivilgesellschaft.

Das konkrete Leben eines jeden einzelnen Bürgers ist digitalisierter Alltag. Alle Lebensbereiche der Bürger im privaten und öffentlichen Raum werden als digitalisierte (Um) Welten zu den realen Lebensgrundlagen des Sozialverhaltens der Bürger. Die Vernetzung der realen Aktionsräume der Bürger ist kontinuierlicher Gegenstand einer Digitalisierung. Die Bürger verhalten sich in digitalisierter Interaktion. In der zivilisatorischen Epoche des digitalen Zeitalters sind die konkreten Lebensräume des Bürgers eine Determinante der Realität des digitalen Kosmos.

Die Digitalisierung des täglichen Lebens zerlegt das Verhalten der Bürger – gleichsam in nuce – in einzelne Informationen, die als konkrete Informationsdaten der Bürger und über die Bürger erhoben werden. Die digitalen Bürgerdaten sind bürgerfern in externen Dateien immateriell existent. Diese immaterielle Realität des Datengeschehens ist für die Rechtsgestaltung der Digitalisierung einer Gesellschaft rechtserheblich. In dieser Studie, in der die rechtskonstitutionelle Legitimität eines originären Rechts an Daten untersucht wird, wird ein rechtsrealistisches¹ Verständnis über die digitalen Daten zugrunde gelegt. Die Realität des Rechts in der Welt wirkt rezeptiv und die Rechtsetzung wirkt zugleich ordnungskonstitutiv.²

Ein Normativer Rechtsrealismus, der als eine Erkenntnistheorie des Rechts die Pluralität in der offenen Gesellschaft zu erfassen versucht, erfährt im Kontext der realen Lebenswelt des Bürgerverhaltens zur virtuellen Datenwelt der Digitalisierung eine besondere

Anschaulichkeit. Innerhalb der objektiven Realität des Rechts als gesellschaftlicher Kultur, in der sich das Recht kontinuierlich als Geschichte ereignet, stellen die digitalen Bürgerdaten Informationen dar, deren zivilgesellschaftliche Realität und Reflexivität das normative Begriffsverständnis der digitalen Daten im Recht bestimmt.

Die Verhaltensgenerierung der Bürgerdaten ist als solches ein rechtserhebliches Kulturhandeln. Der technische Datenbegriff einer DIN-Norm ist für eine Rechtsanalyse des Datenschutzes und des Dateneigentums eine unzureichende Erkenntnisquelle.³ Die verhaltensgenerierten Informationsdaten der Bürger ausschließlich als binäre Codes zu verstehen und etwa einer abgrenzenden Begriffsbestimmung zu den personenbezogenen Daten zugrunde zu legen, ist von lebensfremder Begrifflichkeit und verkürzt die normative Aufgabe der Rechtsgestaltung in einer historischen Stunde der Gesellschaft.⁴

Das Verhalten des Bürgers – sein Handeln und sein Nichthandeln – generiert die digitalisierten Daten seines Verhaltens. Verhaltensgenerierte Daten des Bürgers sind die digitalisierte Sprache einer Person des digitalen Zeitalters. Die Verhaltensdigitalisierung ist als eine Interaktion des Bürgers zugleich eine digitalisierte Form der konkludenten Kommunikation einer Person. Die Digitalisierung der verhaltensgenerierten Informationsdaten der Bürger ist das zeitliche und räumliche Kontinuum einer epochalen Zeitenwende der bürgerlichen Zivilgesellschaft. Die strukturellen Veränderungen einer gleichsam totalen Digitalisierung der bürgerlichen Lebenswelt sind elementar und existentiell sowohl für das Verhältnis von demokratischer Bürgergesellschaft und rechtsstaatlichem Staatswesen als auch für die ökonomischen Beziehungen der Bürger als Wirtschaftssubjekte zu den Unternehmen in den Marktbeziehungen und allgemein der Bürger als Gestalter der gesellschaftlichen Kultur.

Verhaltensgenerierte Daten sind die digitale Sprache der Bürger. Als Ausgangspunkt dieses empirischen Befunds gilt für die digitale Interaktion der Bürger: Der Geltungsanspruch über die digitale Sprache des Bürgers, die in den bürgerexternen Dateien seiner verhaltensgenerierten Informationsdaten existiert, kommt dem Bürger zu. Dieses Postulat bedeutet kommunikationstheoretisch und zivilgesellschaftlich: Der Bürger entscheidet über den Inhalt und Zweck – und damit über die Sinnhaftigkeit – seiner digitalen Kommunikation. Die Autonomie des Bürgers, über seine Verhaltenskommunikation souverän zu bestimmen, kommt in dem Rechtsprinzip der Datensouveränität zum Ausdruck, das ein in der rechtspolitischen Diskussion der Gegenwart prominent eingefordertes Postulat an den Gesetzgeber des Datenrechts darstellt.

Diese datenrechtliche Perspektive der Autonomie und Souveränität des Bürgers innerhalb der Realität seiner digitalisierten und vernetzten Lebensräume kann in einer kritischen Rede auch dahin formuliert werden: In der Google-Welt und – bei aller Verschiedenheit der Ökonomie der Unternehmensgegenstände – vergleichbaren Welten, wie Facebook, WhatsApp, Amazon oder Apple, wird der Mensch gleichsam zu einer digitalisierten Datenmatrix modelliert. Seine Datenmatrix macht den Menschen zu einem möglichen Objekt einer aus den vernetzten Datensummen und Datenverarbeitungen entwickelten Entfremdung seiner Person als Bürger nach den interessengebundenen Planungszielen von Unternehmen und Organisationen. Die globale und vielfältige, zudem andauernde und fortwährende – kontinuierliche und sich potenziell erweiternde – Datenauswertung weist dem Menschen anhand (s)eines Daten-Scores (s)einen sozialen und ökonomischen, (s)einen politischen und kulturellen Ort zu.

Ein repräsentatives Dateneigentum der Bürger, wie es in dieser Studie vorgeschlagen wird, soll die autonomen Handlungsoptionen der Bürger in der digitalisierten Zivilgesellschaft gewährleisten und sichern. Die digitale Transformation des Erlebens und Wissens der Menschen wird der ausschließlichen Autorität der Algorithmen und damit den Souveränen über die Algorithmen entzogen. Auf diese Weise einer bürgerlichen Mitgestaltung ist es möglich, die algorithmischen Datenresultate, die digitale Informationsdaten als Aussagen der Bürger und über die Bürger darstellen, der Lebensplanung der Menschen und deren individueller Lebenswirklichkeit anzugleichen. Die Implementierung einer Datenagentur als ein Repräsentativorgan wird die Bürger organisationsrechtlich befähigen, selbstbestimmt mit den Erkenntnissen der Digitalisierung und Vernetzung (Big Data) umzugehen. Ein repräsentatives Dateneigentumsrecht der Bürger, das als Rechtsinstitution die Rationalität des Rechts im Sinne einer Verrechtlichung der Freiheit normiert, vermag die Autonomie einer Kultur des Menschen in einem globalen Datenkosmos zur Geltung zu bringen.

II. Bürgerrechte als konkretisierte Grundrechte versus Dataismus

Die Allgegenwärtigkeit der Daten in der Alltäglichkeit des Lebens der Bürger wird mit dem Signum des Dataismus⁵ als eine epochale Revolution beschrieben, eine Begrifflichkeit, die gleichsam das Gefahrenpotential für ein humanistisches Weltverständnis und ein dem Humanismus verantwortetes Menschenbild signalisieren soll. Das digitale Zeitalter, das längst begann und sich – in der zu beobachtenden Intensität unvorhergesehen – rasant entwickelt, wird wahrscheinlich über den Zeitraum von Generationen

hinweg tiefgreifende Verhaltensänderungen in allen Lebensbereichen der Bürger bewirken. Die Digitalisierung stellt eine globale Zeitenwende dar, die der zivilgesellschaftlichen Gestaltung bedarf. Es ist eher fatalistisch als realistisch, einen Übergang von einem homozentrischen zu einem datazentrischen Weltbild zu beschreiben oder gar zu prophezeien.⁶ Optimistischer ist gleichsam die postmoderne Prognose: Der programmatische Paradigmenwechsel, den die digitale Vernetzung der Bürger von Geburt an bis zum Lebensende innerhalb der zivilgesellschaftlichen Strukturen von Kultur und Wirtschaft, Politik und Recht hervorbringt, bedarf der regulativen Ausrichtung an den Grundrechten und der Balance der Grundwertekollisionen, um zu gelingen. Und das Gelingen wird nur und sollte in einer Grundrechtsdemokratie autonomer Bürger gelingen.

Die digitale Gesellschaft ist eine Projektion, deren Realisierung sowohl im Allgemeininteresse der Gesellschaft als auch im Individualinteresse der Bürger liegt. Eine solche Interessenkonkordanz hat zur unbedingten Voraussetzung, dass die Digitalisierung und Vernetzung der Gesellschaft als ein transparenter Prozess nicht dem Zugriff einzelner Akteure am Markt auf Grund deren realer Wirtschaftsmacht und tatsächlicher Befähigung überlassen wird, sondern in der demokratisch legitimierten und rechtsstaatlich basierten, zivilgesellschaftlichen Gestaltungsmacht der Bürger verortet wird. Der in dieser Studie vorgelegte Vorschlag einer gesetzlichen Einführung eines repräsentativen Dateneigentums als ein Bürgerrecht stellt ein neues Rechtsinstitut zur Realisierung einer effizienten und optimalen – transparenten – Digitalisierung der Gesellschaft dar.

In der offenen Gesellschaft einer rechtsstaatlichen Demokratie bereitet ein an Vernunft und Verantwortung ausgerichteter Gestaltungswille der Bürger den Boden für die gesellschaftliche Kreativität eines bürgerlichen Engagements, die Digitalisierung und Vernetzung der Zivilgesellschaft, die kein Naturereignis ist, im globalen Bürgerinteresse zu organisieren und rechtlich zu gestalten. Die Globalisierung der digitalen Gesellschaften birgt die Chance, die Vielfalt der verschiedenen Kulturen in einem zivilisatorischen Gestaltungsprozess der Digitalisierung und Vernetzung zu verständigen. Das gilt selbst für den universalen Geltungsanspruch als eine Dimension der Menschenrechte – wie der Menschenwürde und der informationellen Selbstbestimmung im Datenrecht –, Grundrechte, die in der digitalen Welt einer inhaltlichen Konkretisierung und in der globalen Welt zugleich einer praktischen Konkordanz bedürfen.

Die Autonomie des Bürgers in der digitalen Lebenswelt ist der zentrale Grundwert der sozialen, ökonomischen, ökologischen, kulturellen und rechtlichen Systemstrukturen der Zivilgesellschaft innerhalb einer Grundrechtsdemokratie. Der Bürger als Souverän

ist das Maß einer globalen Digitalisierung und Vernetzung einer offenen Gesellschaft. Das gilt auch für den Plural des Bürgers: die Bürger als Solidargemeinschaft. Menschenwürde und informationelle Selbstbestimmung als Ausgangspunkt und ein globaler Bürgerdiskurs der universellen Menschen- und Grundrechte sind die Bausteine einer globalen Architektur der sozialen Systeme im Sinne von digitalisierten und vernetzten Bürgerwelten.

Gegenwärtig eine Risiko- und Fortschrittsbilanz über den Stand und die Zukunft des digitalen Datenkosmos zu ziehen, erscheint vermessen oder ist zumindest spekulativ. Auf der einen Seite der Bilanz stehen beispielsweise Optimierung der Lebensgestaltung wie etwa des Gesundheitswesens, Gefahren- und Risikoregulierung, Vorsorgeplanung, Arbeitserleichterung, Wirtschaftseffizienz, Verkehrssicherheit und öffentliche Sicherheit. Auf der anderen Seite stehen Gefährdung der Privatheit und der informationellen Selbstbestimmung, Intransparenz der Gesellschaftsentwicklung, Kontrolle und Überwachung der Zivilgesellschaft (der „gläserne“ Bürger), Gefährdung der demokratischen Entscheidungshoheit durch wirtschaftliche und gesellschaftliche Datenmacht marktstarker oder gar marktbeherrschender Akteure.

Bei einer solchen perspektivischen Offenheit der Entwicklung ist es geradezu der Beruf unserer Zeit zumindest innerhalb der Europäischen Union, die eigentumsrechtliche Dimension der gesellschaftlichen Problematik eines Datenrechtsgesetzes nicht hintanzustellen und abzuwarten, sondern die Bürger als Privatrechtssubjekte mit zivilgesellschaftlicher Gestaltungsmacht rechtlich auszustatten, um sie an der Organisation der digitalen Gesellschaft aktiv zu beteiligen. Es ist an der Zeit und diese nicht zu versäumen, die Digitalisierung und Vernetzung der Gesellschaft zu einer zivilgesellschaftlichen Blüte zu bringen. Zu einem solchen politisch-perspektivischen Zweck einer zivilistischen Rechtsgestaltung im Sinne gesamtgesellschaftlicher Teilhabe und autonomer Gestaltungskompetenz der Bürger ist in der kontinentaleuropäischen Tradition der Eigentumsidee und der Immaterialgüterrechte eine gesetzliche Rahmenordnung des Dateneigentums als ein Bürgerrecht zu konstituieren, das die zivilgesellschaftliche Gestaltungsmacht der Bürger über die verhaltensgenerierten Informationsdaten in der digitalen Gesellschaft repräsentiert.

III. Digitale Verhaltensgenerierung von Informationsdaten der Bürger

Die Digitalisierung der Lebenswelt der Bürger ist globaler Alltag. Alle Lebensbereiche im privaten und öffentlichen Raum werden als digitalisierte Welt erfasst. Das konkrete Verhalten der Bürger generiert Daten als digitalisierte Informationen des Bürgers und über den Bürger. Die Verhaltensgenerierung ist der Ursprung der digitalisierten Informationsdaten der Bürger.

Wie der Mensch nahezu jeden Alters, zu jeder Zeit und in jeder Lebenslage digitalisierte Informationsdaten zu kreieren oder zu produzieren – in der Sprache dieser Studie: zu generieren – vermag, ist allbekannt. Die Orte und Räume sind: Internet, Smartphone und alle smarten Dinge, Suchmaschinen, Apps, Kommunikationsplattformen, Navigationssysteme, Sport- und Fitness(mess)geräte, interaktive Computerspiele für Klein und Groß, und allgemein: Haus und Hof und Auto, Beruf und Freizeit, Gesundheit und Krankheit – die Aufzählung, die nur skizzenhaft ist, ist unerschöpflich und zukunfts offen. Die globale Vernetzung der Daten und die Aggregation der digitalisierten Informationen der Bürger – einschließlich des Internets der Dinge und der Industrie 4.0 – erschaffen einen globalen Datenkosmos von hoher Komplexität. Eine Erzählung dazu ist weder Märchen noch Sciencefiction – es ist reale Welt: die Realität der Virtualität. Es ist die Aufgabe des Rechts und der Beruf der Gesetzgebung in der Gegenwart, diesen Bericht aus der Zukunft der digitalen Gesellschaft rechtlich regulierend zu konstituieren.

Wenn beispielsweise ein Bürger mit seiner Kundenkarte bezahlt und bei diesem Zahlungsvorgang gleichsam seine Daten bewusst oder unbewusst „spendet“, dann werden aus ökonomischer Perspektive die Bürgerdaten als ein entgeltliches Wirtschaftsgut verwertet und als ein entgeltliches Handelsgut im Sinne eines Zahlungsmittels bei der Erfüllung eines entgeltlichen Rechtsgeschäfts eingesetzt.⁷ So wird vertragsrechtlich diskutiert, ob und inwieweit im Verbrauchervertragsrecht die Zurverfügungstellung von personenbezogenen Daten – Bezahlung mit Daten anstelle von Geld – als eine Gegenleistung anzuerkennen ist. Bei dieser Thematik handelt es sich allerdings um eine allgemeine Problemstellung der Vermarktungsbedingungen von Informationsdaten der Bürger als Handels- und Wirtschaftsgüter, zu deren Lösung eine verbrauchervertragliche Regelung unzureichend ist und die eines rechtsgüterrechtlichen Rechtsrahmens bedarf.

Innerhalb der Diskussion in Publizistik und Feuilleton, Politik und Wirtschaft, aber weiterhin auch innerhalb der Wissenschaften und namentlich der Rechtswissenschaft bleibt die naheliegende und regelmäßig gestellte, einfache Frage des Bürgers „Wem gehören meine Daten?“ nebulös. Die Antwort verliert sich zumeist in der insoweit angeblich rechtsfreien Weite des globalen Netzes: „Die Daten zirkulieren frei im Netz.“ Der free flow of data scheint sakrosankt zu sein. Erst im Anschluss an eine solche oder eine vergleichbare Antwort und nur insoweit gleichsam folgerichtig wird die Diskussion um den Rechtsinhaber der Daten und Dateien und um die Entstehung und die Rechtsnatur von Folgerechten nach einer Generierung der Bürgerdaten geführt.

In der Formulierung der Frage in meinen Worten: „Wer gestaltet die Architektur der digitalen Räume in der Lebenswirklichkeit der Bürger?“ wird die soziale, ökonomische und kulturelle – und damit zugleich auch die rechtspolitische – Brisanz der Frage des Bürgers gegenwärtig. Es geht um nichts weniger als um den zivilgesellschaftlichen Standort des Bürgers als dem Souverän in der rechtsstaatlichen Demokratie. Aus dieser Sicht geht es um die Zukunft eines verfassungsnahen Rechtsrahmens für die digitale Ordnung der Zivilgesellschaft als Wissens- und Informationsgesellschaft.

Das Verhalten des Bürgers – seine Aktivität im Handeln und seine Passivität im Unterlassen – generiert die unterschiedlichsten und unzähligen Verhaltensinformationen als digitalisierte Daten. Die Techniken der Datenerhebung und die sich daran anschließenden Vorgänge einer Datenbearbeitung und Datenverarbeitung, wie der Speicherung, Sammlung, Verbindung, Bearbeitung, Verwertung und Vermarktung der verhaltensgenerierten Informationsdaten der Bürger, sind allgemein ein Wirtschaftsraum bedeutender Ressourcen von Unternehmen und Institutionen sowie insbesondere Unternehmensgegenstände vielfältiger kommerzieller Geschäftsmodelle.

In der Realität des Marktes sind die verhaltensgenerierten Informationsdaten der Bürger als ökonomische Ressourcen von Unternehmen und handelbare Wirtschaftsgüter zentrale Vermögenswerte einer boomenden Industrie in der digitalisierten Welt. Das ökonomische Faktum der verhaltensgenerierten Informationsdaten der Bürger als Wirtschaftsgüter bedarf einer zivilgesellschaftlichen Rechtsgestaltung.

IV. Der digitale Datenrechtsrahmen: Konvergenz von digitalem Datenschutz und digitalem Dateneigentum

1. Rechtliche Steuerung der Digitalisierung auf zwei Wegen

Ein digitaler Datenrechtsrahmen zur rechtlichen Steuerung der Digitalisierung von Wirtschaft und Gesellschaft – genauer: der gesamten Lebenswelt der Bürger – bedarf der beiden Rechtsregime einer digitalen Vertragsordnung und einer digitalen Eigentumsordnung. Die Privatrechtsgestaltung eines Lebensbereichs, der von einem als Rechtsgut zu qualifizierenden Sachverhalt wesentlich (mit)geprägt wird, bedarf des Rechtsinstrumentariums einer vertragsrechtlichen und einer rechtsgüterrechtlichen Normierung.⁸ Die Garantie der Privatautonomie beruht auf der Interdependenz von Vertragsfreiheit und Rechtsgüterschutz. Das Gelingen der Digitalisierung in einer globalisierten Welt verlangt nach einem digitalen Datenrechtsrahmen, dessen Regelwerk aus den beiden sich wechselseitig bedingenden und zugleich ergänzenden Rechtsregimen besteht, um in der Übereinstimmung der gesellschaftlichen Ziele einer Digitalisierung auf den beiden Wegen der Gesetzgebung eine optimale Rechtsgestaltung des Datenrechts in der Privatrechtsordnung zu erreichen. Die Konvergenz von digitalem Datenschutz durch Vertragsrecht und digitalem Eigentumsrecht durch Rechtsgüterschutz gewährleistet eine lebensnahe und rechtssichere Datenrechtsordnung.

Unabhängig von den beiden Rechtsregimen einer Vertragsordnung und Eigentumsordnung zur regulierenden Rechtsgestaltung der digitalen Daten, ist es eine wettbewerbs- und wirtschaftsrechtliche Aufgabe des Bundeskartellamts, die kartellrechtliche Kontrolle über die Marktmacht von Unternehmen bei der Digitalisierung der Wirtschaft und der Vernetzung der Gesellschaft auszuüben und gegebenenfalls auch weitere Befugnisse gegenüber marktstarken Internetunternehmen zu ergreifen.⁹

2. Der Diskurs zum Rechtsregime einer digitalen Eigentumsordnung

a) *Der gegenwärtige Primat eines verbraucherschützenden Vertragsrechtsregimes bei einem free flow of data*

Nach Diskussionen und Vorarbeiten in den Mitgliedstaaten wird spätestens seit dem Jahre 2015 von der Europäischen Kommission die Zielsetzung verfolgt, in einem digitalen Binnenmarkt einen free flow of data innerhalb und zwischen den verschiedenen

Wirtschaftssektoren zu erreichen. Die Transformation der Markt- und Wirtschaftsstrukturen einer traditionellen Industrie- und Dienstleistungsgesellschaft in eine Wissens- und Informationsgesellschaft einer digitalisierten Wirtschaft wird primär mit dem Rechtsinstrumentarium eines verbraucherschützenden Vertragsrechtsregimes, verbunden mit einem persönlichkeitsrechtlichen Datenschutz, auf den Weg gebracht. Diese Vertragsrechtskonzeption zu verfolgen, war (zunächst) auch sinnvoll und sachgerecht, da an mitgliedstaatliche Regelwerke des Verbraucherschutzes angeknüpft und diese in die unionsrechtlichen Rechtsakte integriert werden konnten. Es ist gleichsam folgerichtig, wenn gegenwärtig die Reformarbeiten an einem digitalen Datenschutz in den Mitgliedstaaten der EU und damit in den zuständigen Bundes- und Landesministerien sowie in den Organisationen und Einrichtungen der interessierten Kreise von einem Verbrauchervertragsschutz als Regelungsaufgabe im Sinne der unionsrechtlichen Vorgaben bestimmt werden. Der Primat eines verbraucherschützenden Vertragsrechtsregimes bei einem free flow of data in den Wirtschaftsbeziehungen ist entwicklungs-historisch zu erklären.

Von Anfang an war es eine Zielsetzung der „Strategie für einen digitalen Binnenmarkt in Europa“¹⁰ der Europäischen Kommission, ein Rechtsregime des Datenschutzes der Verbraucher, dessen Regelungsgegenstand die Digitalisierung in den Märkten zwischen den Mitgliedstaaten ist, zu implementieren. Zentrales Rechtsinstrument der EU-Strategie ist die Organisation und Optimierung eines vertragsrechtlichen Verbraucherschutzes, der innerhalb der globalen und digitalen Vernetzung der Bürger nicht nur die Unternehmensinteressen an einem freien Datenfluss, sondern auch die Verbraucherinteressen an einem persönlichkeitsrechtlichen Datenschutz zur Geltung bringen soll. Der digitale Verbrauchervertragsschutz stellt eine wesentliche und unabdingbare Säule in der Architektur eines Rechtsrahmens für den digitalen Binnenmarkt dar. Eine solche Vertragsrechtskonzeption ist aber nur die eine Seite der Medaille des Rechts einer digitalen Zivilgesellschaft und als eine isolierte Strategie nicht zureichend. Zur Balance eines digitalen Rechtsraumes bedarf es der zweiten und nicht weniger wesentlichen und unabdingbaren Säule eines digitalen Eigentumsschutzes an den verhaltensgenierten Informationsdaten der Bürger. Vertragsschutz und Eigentumsschutz sind die zwei Seiten ein und derselben Medaille eines Rechtsrahmens der Digitalisierung in der globalisierten Welt.

Der vertragsrechtliche Datenschutz ist ein bedeutsames Rechtsinstrument des digitalen Verbraucherschutzes. In diesem situativen und rechtstatsächlichen Kontext ist der Bürger als Vertragspartner ein Akteur am Markt. Die zivilrechtlichen Vertragsbeziehungen

der Bürger zu den Unternehmen im b2c-Geschäftsverkehr sind Ort und Ursprung einer Digitalisierung von personenbezogenen Daten der Bürger als Vertragspartner und Verbraucher. Als ein Regelungsgegenstand des vertragsrechtlichen Verbraucherschutzes werden die digitalisierten Informationsdaten als personenbezogene Daten im Rechtssinne in das Vertragsrechtsregime der Privatrechtsordnung einbezogen.

Das Vertragsrechtsregime des verbraucherrechtlichen Datenschutzes wird durch einen zivilrechtlichen Deliktsrechtsschutz des Persönlichkeitsrechts des Bürgers flankiert und ergänzt. Deliktsrechtlicher Regelungsgegenstand des persönlichkeitsrechtlichen Datenschutzes ist insbesondere das informationelle Selbstbestimmungsrecht der Person. Dazu gehören auch der Schutz der Privatsphäre und der Intimsphäre. Der Anwendungsbereich und die Fallkonstellationen eines deliktsrechtlichen Persönlichkeits-schutzes werden in dieser Studie nicht weiter dargestellt. Zwischen den Rechtsregimen des vertragsrechtlichen Verbraucherschutzes und des deliktsrechtlichen Persönlichkeits-schutzes besteht allgemein und auch in Bezug auf die personenbezogenen Daten im digitalisierten Rechtsverkehr eine Normenkonkurrenz.

b) Erste rechtspolitische Ansätze einer eigentumsrechtlichen Datenrechtskonzeption der Europäischen Union

Die unionsrechtlichen Rechtsakte, die den Weg einer Vertragsrechtskonzeption des digitalen Datenschutzes – gleichsam einspurig – gehen, sind nicht dahin zu verstehen, die Eigentumskonzeption eines digitalen Rechtsgüterschutzes sei unionsrechtlich – gleichsam zweispurig – ausgeschlossen. Das Gegenteil ist der Fall. Von Anfang an war der Europäischen Kommission die „Neue Frage des Eigentums an Daten“ bewusst.¹¹ Eine konzeptionelle Theorie des Dateneigentums wurde allerdings nicht entwickelt, auch wenn die Rechtskonstitution eines Dateneigentumsrechts ein Thema war. Der Diskurs erfolgte problembezogen zu bestimmten Fallkonstellationen. So wurde frühzeitig die Regulierung eines Datenzugangs mit der Problematik der Einführung eines Dateneigentums verbunden. Die Positionierung der Europäischen Kommission war und ist nicht als eine endgültige Ablehnung eines zweiten Wegs einer eigentumsrechtlichen Datenrechtskonzeption zu verstehen.

In einem Commission Staff Working Document des Jahres 2017 wird die Diskussion um die Schaffung eines rights in rem im Sinne von Eigentumsrechten an Daten zwar erneut aufgegriffen, aber zumindest derzeit noch nicht zum Gegenstand einer gesetzgebenden Agenda gemacht.¹² Die Diskussion um rights in rem sollte in der Zukunft

nachhaltig geführt werden, auch wenn die derzeitige Diskussion in Theorieansatz und denkbarer Regelungskonzeption noch weithin auf die vermögensrechtlichen Nutzungsrechte eines Dateneigentumsrechts begrenzt wird. Die aus ökonomischer Perspektive verbreitete Begründung, die auch das Kommissionsdokument zu leiten scheint, Daten seien wegen fehlender Substanzhaftigkeit keine rivalisierenden Güter, ist zur Ablehnung von Dateneigentum zumindest zivilgesellschaftlich und privatrechtstheoretisch nicht überzeugend, da verfassungsrechtlich die Legitimation eines entsprechenden Rechtsgüterschutzes von einer solchen Qualifizierung unabhängig ist.

Im Rahmen der Initiative „Aufbau einer Europäischen Datenwirtschaft“¹³ kommt der Regulierung eines freien Datenzugangs eine Zentralstellung für die künftige Rechtsgestaltung zu. In diesem Kontext wird auch ein Datenrecht der Datenhersteller erwogen. Der Regulierungsvorschlag¹⁴ für einen „free flow of non-personal data in the European Union“ (Art. 4 Free movement of data within the Union) greift mit dieser Rechtsakte auf die Anfänge der Binnenmarktstrategie zurück, ohne eine endgültige Positionierung hinsichtlich einer künftigen Rechtserheblichkeit von Dateneigentumsrechten vorzunehmen. Die Rechtsarbeit der Europäischen Kommission an einer digitalen Binnenmarktstrategie und der Organisation einer europäischen Datenwirtschaft wurde von Anfang an und wird auch gegenwärtig von einer Trias der denkbaren Rechtsinstrumente: Datenzugang, Datennutzung und Dateneigentum bestimmt. Die Rechtskonstitution eines Eigentums an Daten bildet einen Rechtsrahmen für den Zugang zu Daten und die Nutzung von Daten. Im Unionsrecht bleibt für die Zukunft die rechtliche Anerkennung einer Art von Dateneigentum zumindest offen.

c) Zur rechtswissenschaftlichen Diskussion eines Dateneigentums im Schrifttum

Eine Theorie des Dateneigentums der Bürger wurde im rechtswissenschaftlichen Schrifttum bislang nicht entwickelt. Die gesetzliche Einführung eines solchen Dateneigentumsrechts wird nahezu einhellig abgelehnt oder zumindest zurzeit nicht empfohlen.¹⁵ Zielsetzung dieser Studie ist es, die Legitimation eines immaterialgüterrechtlichen Dateneigentums als ein Bürgerrecht in der Zivilgesellschaft zu begründen.¹⁶ In der umfangreichen und vielfältigen Diskussion, von der an dieser Stelle nur einige der rechtlichen Perspektiven und wesentlichen Aspekte zu skizzieren sind, werden verschiedene Theorieansätze vorgetragen und Argumentationslinien verfolgt.¹⁷

Versuche in der Frühphase der Diskussion, die Problematik des Dateneigentums über ein gemeinsames Eigentum, das an den Datenträgern oder Speichermedien, die mit den Datenbeständen verbunden sind, zu lösen, ist überwunden und nicht weiterzuverfolgen (verbundenes Eigentum). Die Annahme eines solchen dem tradierten Sacheigentum entlehnten Eigentumsbegriffs erinnert an die Vorgeschichte der Anerkennung eines geistigen Eigentums,¹⁸ zu der es in der Zeit der europäischen Naturrechtslehren des 17. und 18. Jahrhunderts¹⁹ nach der Überwindung der Privilegien eines ungenügenden Schutzes der Druckwerke vor einem nicht berechtigten Nachdruck erst dann kam, als das Buch als Substanz von dem Schriftwerk als der geistigen Schöpfung gedanklich gelöst wurde. Die Geburt der Immaterialgüterrechte sollte die Stunde sein, zu der die Erfolgsgeschichte des Urheberrechtsregimes eingeläutet wurde. Die Epoche der Digitalisierung einer globalen Gesellschaft mag eine Zeitenwende sein, die einen solchen historischen Blick der rechtsgeschichtlichen Erinnerung verdient.

Der Vorschlag, ein individuelles Recht an einem Datenbestand (eigener Datenbestand, Datensammlung von erheblichem Gewicht) im Sinne des Deliktsschutzes eines sonstigen Rechts anzuerkennen, löst sich zwar von dem Sacheigentum der Datenträger und Speichermedien, bleibt aber dem einem Sacheigentum vergleichbaren sonstigen Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB verhaftet. Unabhängig von der deliktsrechtlichen Rechtsnatur der sonstigen Rechte, die – das ist zuzugestehen – rechtsfortbildend entwickelbar sind und deren Rechtsdogmatik einer Neuorientierung bedarf, führt eine solche Schutzrichtung in die urheberrechtlichen Schutzregime eines Werkschutzes von Datenbankwerken (§ 4 Abs. 2 UrhG), der besonderen Bestimmungen für Computerprogramme (§§ 69a ff. UrhG) und des Schutzes des Datenbankherstellers (§§ 87a ff. UrhG). Die Anerkennung eines originären Rechts an digitalen Daten als solchen bedarf einer von dem urheberrechtlichen Schutzgegenstand unabhängigen und originären Legitimation. Das gilt auch, wenn der Gegenstand eines solchen Immaterialgüterrechts auf Maschinendaten unter Ausschluss der personenbezogenen Daten beschränkt wird.²⁰ Aus dem gleichen Grund ist auch eine Analogie zum Urheberrecht²¹ rechtsmethodisch nicht tragfähig, ein digitales Dateneigentumsrecht zu begründen, auch wenn an digitalen Daten als immateriellen Rechtsgütern ein Daten(eigentums)recht als ein Immaterialgüterrecht sui generis aus einem anderen Rechtsgrund zu begründen ist. Auch der Gedanke eines Investitionsschutzes als solches vermag weder ein Immaterialgüterrecht noch ein sonstiges Recht im Sinne des allgemeinen Deliktsschutzes zu rechtfertigen.

Argumentationslinien, die sich wesentlich auf das in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts begründete Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und

Integrität informationstechnischer Systeme²² in Verbindung mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung²³ berufen,²⁴ sind zwar geeignet, den Rechtsschutz von Datenbeständen vor bestimmten Eingriffshandlungen zu legitimieren, nicht aber ein originäres Schutzsystem von Dateneigentumsrechten zu begründen, das umfassend den zivilrechtlichen Regelungsbedarf der Digitalisierung und Vernetzung abzudecken vermag. Das gilt auch für den Vorschlag eines Rechtsschutzes der personenbezogenen Daten unter dem Rechtstitel des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, dessen Rechtsnatur zwar einer Ausdehnung der Kommerzialisierung der personalen Schutzaspekte nicht entgegensteht, dessen personaler Kernbereich mit einem Rechtsschutzbereich der digitalen Daten einer globalen Vernetzung unvereinbar und dessen Realisierung mit einer Verwässerung des originären Persönlichkeitsschutzes verbunden ist.

Einen anderen Theorieansatz kennzeichnen solche Vorschläge eines gesetzlichen Datenschutzes, die unter dem Schlagwort der Maschinendaten ein Datenproduzentenrecht²⁵ der Unternehmen zu rechtfertigen versuchen. Rechtsinhaber der digitalisierten Daten soll der wirtschaftlich verantwortliche Datenerzeuger sein, der eine Codierung organisatorisch oder wirtschaftlich veranlasst hat. Den Weg eines originären Dateneigentumsrechts zu gehen, beschreibt den Handlungsbedarf des Gesetzgebers zwar zutreffend. Die eigentliche und wesentliche Regelungsaufgabe des Rechts, die von der Digitalisierung und Vernetzung aller Lebensbereiche an das Privatrecht zu stellen ist: den Bürger an der Entscheidung über die reale Funktionsweise der von ihm generierten Daten in seiner konkreten Lebenswirklichkeit zu beteiligen, wird aber aus dem Datenrecht der Unternehmen vollständig ausgeblendet. Der Bürger wird auf den Verbrauchervertragsschutz und dessen Allgemeine Geschäftsbedingungen und ergänzend auf den deliktsrechtlichen Persönlichkeitsschutz verwiesen. Eine verfassungsnaher Architektur einer digitalen Zivilgesellschaft verlangt primär eine Bürgerbeteiligung an der Digitalisierung und Vernetzung der Lebenswelt. Das ist die Zielsetzung und der Normzweck eines Dateneigentumsrechts als Bürgerrecht. Dateneigentumsrechte der Unternehmen sind sekundär als Drittrechte an bestimmten Maschinendaten im Kontext der Datenvernetzung zu begründen.²⁶

Nach einem Regelungsvorschlag soll Dateneigentum einem Datenberechtigten zugeordnet werden, der eine sogenannten „Skripturakt“ vornimmt. Der Datenberechtigte ist die Person, die durch Eingabe oder Ausführung eines Programms Daten selbst erstellt.²⁷ In dem Vorschlag wird versucht, eine Zuordnung von Dateneigentum in bestimmten Fallkonstellationen schon und auch dem Bürger zuzuordnen. Auch wenn der Zielsetzung dieser Argumentationslinie zuzustimmen ist, vermag die Begründung über eine

Analogie zum Sacheigentum (§ 903 BGB) anhand der Wertung des § 303a StGB zur Datenveränderung nicht zu überzeugen.

Die weithin vorgetragene Behauptung, es bedürfe keines originären Rechts an Daten, da keine Schutzlücken bestünden, wird schon von den verschiedenen Rechtsanalysen widerlegt, die belegen, dass nur vereinzelt Teilaspekte der Digitalisierung von dem zivilrechtlichen Vertragsrecht einschließlich des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen und dem bürgerlichen Deliktsrecht einschließlich des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts, von den Rechtsregimen der verschiedenen Immaterialgüterrechte sowie dem Lauterkeits- und Kartellrecht aufgegriffen und sachgerecht gelöst werden können. Vor allem wird das Vertragsrechtsregime eines Verbraucherschützenden Datenschutzes mit zivilgesellschaftlichen Ordnungsaufgaben der Digitalisierung und Vernetzung – wie etwa der Datensouveränität der Bürger, der Transparenz der Algorithmen und des Datenzugangs – überfrachtet. Der datenschutzrechtlichen Einwilligung kommt als ein vertragsrechtliches Rechtsinstrument keine zureichende Legitimation für das weite Feld der Datensammlung und Datenverarbeitung sowie der Datenvernetzung zu, abgesehen von einer im Hinblick auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen weithin bestehenden Fiktion eines tatsächlichen Verbraucherschutzes. Es kommt hinzu, dass eine Verarbeitung personenbezogener Daten nach Art. 6 Abs. 1 lit. a DS-GVO, die zur Erfüllung eines Vertrags erforderlich ist, ohne ausdrückliche Einwilligung zulässig ist.

3. Kumulative Normenkonkurrenz zwischen vertragsrechtlichem und eigentumsrechtlichem Rechtsregime

Zwischen den beiden Rechtsregimen eines digitalen Datenvertragsschutzes und eines digitalen Dateneigentumsschutzes, die sich in den Normzwecken, Rechtsfolgen und Sanktionen unterscheiden, besteht eine kumulative Normenkonkurrenz²⁸ im Sinne der Gesetzeskonkurrenzlehre (Anspruchskonkurrenz). Nach der Rechtsmethodik der kumulativen Normenkonkurrenz besteht bei der Anwendung und Auslegung der beiden Normbereiche wechselseitig eine tatbestandliche Begrenzungsfunktion, die zwischen Vertragsschutz und Eigentumsschutz eine Schutzzweckkompatibilität im Sinne einer praktischen Konkordanz herzustellen in der Lage ist. Schutzzweckkompatibilität meint die Vereinbarkeit im Sinne von Kombinierbarkeit der verschiedenen Normzwecke und Normstrukturen (Konvenienz) im Gegensatz zur Schutzzweckidentität einerseits und Schutzzweckpolarität andererseits. Regelungsgegenstand des digitalen Verbrauchervertragsschutzes ist die Autonomie des Bürgers im Sinne seiner Vertragsparität, Rege-

lungsgegenstand des digitalen Eigentumsschutzes ist die Autonomie des Bürgers im Sinne seiner zivilgesellschaftlichen Handlungs- und Gestaltungscompetenz.

Die Rechtsgestaltung eines vertragsrechtlichen Verbraucherdatenschutzes einerseits und die Rechtskonstitution eines eigentumsrechtlichen Datenrechts der Bürger andererseits sind zu unterscheiden und begründen einen parallelen Handlungsbedarf des Gesetzgebers. Eine immaterialgüterrechtliche Eigentumstheorie zur Rechtsnatur der Daten der Bürger und Unternehmen geht von einer kumulativen Rechtskonstitution einer digitalen Datenvertragsordnung und einer digitalen Dateneigentumsordnung zur Rechtsgestaltung sowohl von verhaltensgenerierten und maschinengenerierten Daten, als auch von personenbezogenen und nichtpersonenbezogenen Daten aus.

Im Datenrecht ist die Rechtsperson als Akteur am Markt Rechtsinhaber von Vertragsrechten, Persönlichkeitsrechten und Eigentumsrechten. Der Vertragsbezug, der Persönlichkeitsbezug und der Eigentumsbezug von Daten konstituieren zu unterscheidende Rechtsbereiche der von den Marktbürgern generierten Personendaten. Diesen zu regelnden Rechtsbereichen entspricht ein zu unterscheidender Handlungsbedarf des Gesetzgebers zu einer datenrechtlichen Gesamtregelung des Vertragsschutzes, des Persönlichkeitsschutzes und des Eigentumsschutzes, um die Digitalisierung und Vernetzung aller Lebensbereiche der Bürger im Sinne einer optimalen Konkordanz von zivilgesellschaftlicher Datensouveränität der Bürger und marktrationaler Datenorganisation der Unternehmen zu gestalten. In dieser Studie wird eine Dateneigentumsordnung als Rechtsregime einer Datenrechtstheorie zum digitalen Dateneigentum vorgeschlagen, die auf der Rechtskonstitution eines repräsentativen Dateneigentums der Bürger als ein Immaterialgüterrecht sui generis an verhaltensgenerierten Informationsdaten beruht.

4. Daten: verhaltensgeneriert und maschinengeneriert, personenbezogen und nichtpersonenbezogen, persönlichkeitsrechtlich

In dieser Studie werden die verhaltensgenerierten Daten als die digitale Sprache des Bürgers beschrieben.²⁹ Die digitale Kommunikation der Bürger allgemein und die digitalen Interaktionen des Bürgers konkret stellen sich als eine digitalisierte Verhaltenskommunikation dar. Die Reflexivität der ausgewerteten Datennetze beeinflusst zukunftsgerichtet den Kommunikationsprozess in der Zivilgesellschaft. Die verhaltensgenerierten Informationsdaten der Bürger sind der Rechtsgegenstand eines repräsentativen Dateneigentums als ein digitales Bürgerdatenrecht.

Reflexive Daten, die maschinengeneriert oder automatisiert generiert werden, bleiben verhaltensgenerierte Daten des Bürgers, unabhängig davon, ob die Daten anonymisiert werden oder personalisiert bleiben. Das gilt auch unabhängig davon, ob im Wege der Vernetzung und Verarbeitung der verhaltensgenerierten Daten neue Daten und Datenbestände maschinengeneriert produziert werden (maschinengenerierte Daten) und neue Dateneigentumsrechte, Datennutzungsrechte oder datenbezogene Rechte anderer Art eines oder mehrerer Unternehmen – gleichsam auf der zweiten Stufe – entstehen. Zwischen den Datenrechten unterschiedlicher Art besteht kumulative Normenkonkurrenz. Auch wenn solche reflexiven Daten der zweiten Stufe als maschinengenerierte Daten in einem weiteren Sinne bezeichnet werden, sind diese reflexiven Daten eigentumsrechtlich (auch) als verhaltensgenerierte Informationsdaten der Bürger zu beurteilen. In dieser Studie wird ausgeführt und zu begründen versucht, wie digitales Dateneigentum der Bürger als Rechtsgegenstand eines Eigentumsrechts im Sinne eines digitalen Bürgerrechts sowohl ein repräsentatives als auch ein kontinuierliches und zeitliches Immaterialgüterrecht sui generis darstellt.

Das gilt in allen digitalisierten Lebensbereichen, wie etwa Telekommunikation, social media, Suchmaschinen, Handelsplattformen, smart products, Gesundheitssektor, Internet of Things und Industrie 4.0, autonomes Fahren und Verkehrswesen. Die Bürger sind Akteure der Verhaltensgenerierung ihrer Informationsdaten. Sie verhalten sich aktiv zur Digitalisierung. Eine Verhaltensgenerierung in einem solchen immaterialgüterrechtlichen Sinne liegt dann nicht vor, wenn der Bürger nicht Akteur der Verhaltensgenerierung ist, sondern die digitale Datenerhebung – etwa die Überwachung eines öffentlichen Platzes aus Gründen der öffentlichen Sicherheit – gegenüber dem Bürger passiv erfolgt.

Im Geschäfts- und Rechtsverkehr, der zwischen den Unternehmen besteht, sind vielfältige Rechtsgestaltungen und Kooperationsformen des Datengeschehens denkbar, die Dateneigentumsrechte an maschinengenerierten Daten im Sinne von reflexiven Daten, Datenzugangsrechte an Datenbanken, Datennutzungsrechte und Datenverwaltungsrechte, regeln. Die rechtliche Organisation eines Bürgerdateneigentums nach dem Repräsentativprinzip³⁰ und die Geltung einer kumulativen Normenkonkurrenz³¹ zwischen den verhaltensgenerierten und maschinengenerierten Dateneigentumsrechten gewährleisten Rechtssicherheit und Praktikabilität bei der Anwendung des Rechtsregimes einer digitalen Dateneigentumsordnung. Davon zu unterscheiden ist der Geschäftsverkehr zwischen den Unternehmen, bei dem ausschließlich unternehmensinterne Daten in den Geschäftsbeziehungen zwischen den Unternehmen entstehen, die als maschinengenerierte Daten in einem engeren Sinne nicht unter das digitale Dateneigentumsrecht der Bürger zu subsumieren sind.

Die verhaltensgenerierten Daten sind ein unabdingbarer und unentbehrlicher Baustein für die Digitalisierung der Gesellschaft. Dieser Umstand mag die Überlegung nahe legen, die verhaltensgenerierten Daten seien Gemeingut, an denen im Allgemeininteresse die Entstehung privater Rechte ausgeschlossen und eine eigentumsrechtliche Zuordnung an ein Privatrechtssubjekt weder möglich noch zulässig ist. Die Idee eines code of law³² zu einer verfassungsrechtlich bedenklichen und datenrechtlich sachwidrigen Rechtfertigung der Faktizität des ersten Zugriffs³³ und der Rechtskonstitution von Maschinendateneigentum auf der ersten Stufe – und nicht erst auf der zweiten Stufe – mag auf einer solchen Überlegung eines rechtsfreien und codierten Datenraumes, deren Souverän die Unternehmen sind, beruhen. Teils wird auch von Rohdaten, teils sogar von Daten ohne ökonomischen Wert gesprochen. Die Schutzrichtung des free flow of data verlangt eine Rechtsgestaltung schon auf der ersten Stufe der Verhaltensgenerierung, die den rechtlichen Ausgangspunkt der Rechtsgestaltung des Datengeschehens auf der zweiten Stufe bildet.

Wenn die Annahme, verhaltensgenerierte Daten seien Allgemeingut – wie die Luft zum Atmen und das Wasser der Erde – richtig wäre, dann müsste als Voraussetzung einer (eigentums)rechtlichen Zuordnung an Privatrechtssubjekte eine Ausschreibung und öffentliche Versteigerung von Staats wegen erfolgen. Die Annahme ist aber unzutreffend.

Verhaltensgenerierte Daten der Bürger sind nicht nur existentiell für die Digitalisierung der Gesellschaft. Sie sind um ein Vieles mehr. Die verhaltensgenerierten Daten der Bürger sind die Ressourcen der digitalen Gesellschaft: und zwar zivilgesellschaftliche, soziale, ökonomische und kulturelle Ressourcen. Digitale Daten sind kulturelle Tatsachen.³⁴ Die reflexive Funktionsweise und die komplexe Kontinuität der verhaltensgenerierten Daten bewirken eine zukunftsgerichtete Einwirkung auf das konkrete Leben der Bürger und nachhaltige Veränderungen der Gesellschaftsstrukturen. Digitale Daten haben als kulturelle Tatsachen eine eigene Wirklichkeit: einen ontologischen Status, der von der Technizität eines digitalen Datums als ein binärer Code verschieden ist. Die Verhaltensgenerierung der digitalen Daten als ein Kommunikationsprozess erschöpft sich nicht in einer ökonomischen Transaktion. Mit der Verhaltensgenerierung der Informationsdaten der Bürger ist eine zivilgesellschaftliche Gestaltungskompetenz rechtlich zu verbinden, die den Bürgern aus Gründen der Autonomie und Selbstbestimmung durch Zuordnung eines repräsentativen Dateneigentums zur Mitgestaltung der Zivilgesellschaft gebührt.

Das Datenschutzrecht der Europäischen Union gründet auf dem Rechtsbegriff der personenbezogenen Daten. Der Kern der personenbezogenen Daten geht auf den Deliktsrechtsschutz des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts und damit auf die Daten, die den personalen Status einer Person ausmachen, zurück. Der Anwendungsbereich der personenbezogenen Daten, den datenschutzrechtlich zu bestimmen, unionsrechtliche Regelungsaufgabe der Datenschutzgrundverordnung ist, ist in einem extensiveren Umfang zu normieren als der restriktivere Anwendungsbereich der persönlichkeitsrechtlichen Daten einer deliktsrechtlichen Abgrenzung. Die unionsrechtliche³⁵ Abgrenzung der personenbezogenen Daten von den nichtpersonenbezogenen Daten erfolgt datenschutzrechtlich. Das ist das Feld der maschinengenerierten Daten, bei denen ein Datenproduzenteneigentum und/oder Datennutzungsrechte sowie Datenzugangsrechte der Unternehmen und anderer Zugangsberechtigter zu regeln sind.

Für die Rechtskonstitution eines verhaltensgenerierten Dateneigentums der Bürger und dessen Legitimation sind die datenschutzrechtlichen Abgrenzungen und deren zeitbedingte Begrenzungen und Erweiterungen eigentumsrechtlich nicht entscheidend. Unabhängig davon, welcher Anwendungsbereich den personenbezogenen Daten in Abgrenzung zu den nichtpersonenbezogenen Daten unionsrechtlich zukommt, entsteht digitales Dateneigentum der Bürger, wenn eine digitale Verhaltensgenerierung vorliegt und weil eine digitale Verhaltenskommunikation gegeben ist. Zweck des Dateneigentums der Bürger ist es nicht (nur), Rechtsschutzlücken des vertragsrechtlichen und persönlichkeitsrechtlichen Datenschutzes auszufüllen.

Zur Abgrenzung der Schutzregime der personenbezogenen und persönlichkeitsrechtlichen Daten ist anzumerken, dass eine Überdehnung des datenschutzrechtlichen Anwendungsbereichs der personenbezogenen Daten vermieden werden kann und sollte, da eigentumsrechtlich an den Daten, wenn es sich um verhaltensgenerierte Daten handelt, umfassend ein zivilgesellschaftliches Bürgerdateneigentumsrecht entsteht. Zwischen den verschiedenen Datenrechtsregimen des Persönlichkeitsrechtsschutzes, des Datenvertragsschutzes und des Dateneigentumschutzes besteht, wie schon ausgeführt wurde,³⁶ kumulative Normenkonkurrenz.

5. Gesamtheit der Fallkonstellationen im Anwendungsbereich einer digitalen Eigentumsordnung

Der Anwendungsbereich der in dieser Studie vorgetragenen Theorie eines repräsentativen, kontinuierlichen und zeitlichen Dateneigentums als ein zivilgesellschaftliches Bürgerrecht umfasst die Gesamtheit aller Informationsdaten, die auf einer aktiven Verhaltensgenerierung der Bürger beruhen. Dazu gehört (auch) das wesentliche Segment der personenbezogenen Daten im Geltungsbereich der Datenschutzgrundverordnung. Eine Datenagentur als ein zivilgesellschaftliches Repräsentativorgan, das ein kooperatives Steuerungsinstrument des Rechts der Digitalisierung darstellt, nimmt die Dateneigentumsrechte der Bürger wahr. Die Datenagentur erstellt in Konkretisierung von digitalen Rechtsgrundsätzen eines Datenrechtsgesetzes sektorenspezifisch Verhaltensstandards zum digitalen Datengeschehen und Leitlinien zu Arbeitsweise der Datenverarbeitung.

Die Regulierungsaufgabe der Datenagentur umfasst die Gesamtheit der Fallkonstellationen des verhaltensgenerierten Dateneigentums in allen Lebensbereichen der Bürger, wie sie in dieser Studie skizziert wurden. Einen Sektor von höchster Aktualität stellt beispielsweise die digitale Mobilität und das autonome Fahren dar. In naher Zukunft wird die digitale Transformation der Mobilität und insbesondere die Benutzung selbstfahrender Kraftfahrzeuge zu einer allgegenwärtigen Realität einer transnationalen Mobilitätswelt werden. Die digitale Mobilität bedarf einer kontinuierlichen Kooperation zwischen Unternehmen und Bürgern. Das repräsentative Dateneigentum ist das zivilgesellschaftliche Rechtsinstrument, die Datenagentur als Repräsentativorgan ist der rechtsgestaltende Ort einer kooperativen Regulierung.

Im Fokus der gesellschaftlichen Diskussion steht insbesondere der Sektor des digitalen Gesundheitswesens. Die Digitalisierung des gesamten datenbasierten Gesundheitsbereichs erfasst Patienten und Ärzte, Krankenhäuser und Pflegeeinrichtungen, Apotheken und Pharmaindustrie, die medizinische Forschung und das Versicherungswesen. Zum Gesundheitsbereich gehört auch der datenbasierte Fitnesssektor. Die gesundheitsbezogenen Daten des Bürgers zentrieren um Diagnose und Therapie. Die verhaltensgenerierten Gesundheitsdaten der Bürger sind von besonderer Sensibilität. Eine Datenverarbeitung verspricht bedeutsame Erkenntnisgewinne und birgt erhöhte Risiken. Eine datentransparente Kooperation zwischen den Akteuren im Gesundheitswesen und der Zivilgesellschaft ist unabdingbar. Repräsentatives Dateneigentum der Bürger und Datenagentur als Repräsentativorgan werden in dieser Studie als Rechtsrahmen einer digitalen Arbeitsweise vorgeschlagen.

6. Verfassungsnaher und verfassungsoptimierender Rechtsrahmen einer digitalen Handlungsordnung

Das elementare Grundrecht der Eigentumsgarantie nach Art. 14 GG, das als eine Wertentscheidung von besonderer Bedeutung im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts rechtsgestaltend wirkt, ist als eine ordnungskonstitutive Direktive der sozialen, ökonomischen und kulturellen Lebenswirklichkeit zu verstehen. Es bleibt in dieser Studie dahingestellt, ob innerhalb der Prärogative und des Beurteilungsspielraums des parlamentarischen Gesetzgebers die gesetzliche Anerkennung von Dateneigentumsrechten als zentralen Informationsgütern einer digitalisierten Zivilgesellschaft und damit ein Immaterialgüterrecht sui generis an verhaltensgenerierten Informationsdaten der Bürger verfassungsrechtlich zwingend geboten oder auch eine gesetzliche Schutzkonkretisierung der Informationsdaten der Bürger vertragsrechtlich unabhängig von einer Dateneigentumsordnung der Bürger noch verfassungskonform ist. Ein immaterialgüterrechtlicher Dateneigentumsschutz ist sowohl dem Vermögensschutz der grundgesetzlichen Eigentumsgarantie, als auch dem Autonomieschutz der Bürger zumindest verfassungsnäher als eine Beschränkung des Datenschutzes auf das Vertragsrecht und den deliktsrechtlichen Persönlichkeitsschutz. Dazu ist auf das in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts schon frühzeitig im Jahre 1983 anerkannte Recht auf informationelle Selbstbestimmung³⁷ und auf das später im Jahre 2008 begründete Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme³⁸ zu verweisen. Rechtstheoretisch ist die Begründung des beschriebenen Handlungsbedarfs des Gesetzgebers als eine verfassungsoptimierende Gesetzgebungslehre zu bezeichnen, um Telos und Programmatik der Verfassungsgrundsätze zu einer effizienten Geltung zu verhelfen.

Die Regelungsaufgabe des Rechts besteht nicht nur in einem Schutz der Bürger im Sinne des Verbraucherschutzes, dessen Gegenstand der Kern der personenbezogenen Daten der Bürger ist. Das sind solche Daten, die den personalen Status des Bürgers als Verbraucher betreffen. Die Regelungsaufgabe des Rechts besteht auch und zwar vornehmlich darin, den Rechtsrahmen einer Handlungsordnung zu normieren, deren Gegenstand die verhaltensgenerierten Informationsdaten im digitalen Rechtsverkehr der Bürger sind. Der Regelungszweck einer solchen rechtlichen Rahmenordnung ist eine eigentumsrechtliche Zuordnung der verhaltensgenerierten Informationsdaten der Bürger innerhalb der Markt- und Wirtschaftsbeziehungen. Die personenbezogenen Daten, soweit diese ein Regelungsgegenstand des vertragsrechtlichen und deliktsrechtlichen einschließlich des lauterkeitsrechtlichen Verbraucherschutzes sind, stellen nur ein, wenn

auch ein wesentliches Segment der verhaltensgenerierten Informationsdaten der Bürger zur Regelung des personenbezogenen Schutzaspekts dar. Als verhaltensgenerierte Informationsdaten berühren die Daten den zivilgesellschaftlichen Status des Bürgers in der digitalisierten Welt. Der allgemein bürgerbezogene Schutzaspekt ist Regelungsgegenstand der Eigentumsordnung einer jeden historischen Gesellschaft.

Diese zivilgesellschaftliche und zugleich eigentumsrechtliche Aufgabenstellung an die Rechtsgestaltung, die einen Handlungsbedarf des unionsrechtlichen und nationalen Gesetzgebers begründet, wird in dieser Studie aufgegriffen. Es wird eine Theorie des repräsentativen Dateneigentums als ein Bürgerrecht vorgetragen. Vorgeschlagen wird die rechtliche Normierung eines originären Immaterialgüterrechts sui generis an verhaltensgenerierten Informationsdaten der Bürger als ein den digitalen Daten entsprechendes neues Instrument des Rechts innerhalb der Ordnungspolitik einer digitalisierten Zivilgesellschaft.



B | EIGENTUMSRECHTLICHER LEGITIMATIONSGRUND DER VERHALTENSGENERIERTEN DATEN

Das Dateneigentum als Immaterialgut rechtlich in der Analogie zu traditionellen Immaterialgüterrechten, wie Urheberrecht und Patentrecht, zu begründen, ist im rechtstheoretischen Ansatz verfehlt. Eigentum ist ein Funktionsbegriff.

Der Inhalt der Eigentumsrechte wird von der Funktionalität privilegierter Handlungsalternativen bestimmt.

B | Der eigentumsrechtliche Legitimationsgrund der verhaltensgenerierten Daten als ein Immaterialgüterrecht sui generis

I. Verhaltensgenerierte Daten als Rechtsgegenstand eines Eigentumsrechts

Der Vorschlag einer gesetzlichen Konstituierung eines originären Immaterialgüterrechts sui generis an verhaltensgenerierten Informationsdaten der Bürger geht von einem verfassungsrechtlichen oder zumindest zivilgesellschaftlichen Geltungsanspruch der privatrechtlichen Eigentumsidee im Datenrecht der digitalen Bürgergesellschaft aus. Die Rechtstheorie eines repräsentativen Dateneigentums als ein Bürgerrecht begründet diesen Entwicklungsschritt im Datenrecht der digitalen Gesellschaft.

Der Datenursprung und der Datenbezug der Verhaltensgenerierung kennzeichnen digitale Daten der Bürger. Die Existenz solcher digitalisierten Informationen ist auf das Verhalten der Bürger zurückzuführen. Es entstehen originär verhaltensgenerierte Daten als immaterielle Rechtsgüter der Bürger. Anders als das Vertragsrecht, das grundsätzlich der privatautonomen Rechtsgestaltung der Vertragsparteien zugänglich ist, und anders als der Persönlichkeitsrechtsschutz, der an der personalen Schutzbedürftigkeit der Bürger auszurichten ist, ist der Rechtsbegriff der verhaltensgenerierten Daten innerhalb des Eigentumsschutzes an den Informationsdaten der Bürger und damit der Anwendungsbereich des Immaterialgüterrechts sui generis an der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie zu orientieren. Der Rechtsbegriff der verhaltensgenerierten Informationsdaten ist innerhalb des immaterialgüterrechtlichen Informationsgüter-schutzes weit zu verstehen und nach der Art und Weise der Verhaltensgenerierung der Bürger als Nutzer in den digitalen Räumen zu bestimmen.

Der eigentumsrechtliche Begriff der verhaltensgenerierten Personendaten ist von dem datenschutzrechtlichen oder persönlichkeitsrechtlichen Begriff der personenbezogenen Daten zu unterscheiden.³⁹ Im Datenschutzrecht bestimmt der Personenbezug der Daten den rechtserheblichen Datenbegriff im Sinne des unionsrechtlichen Datenschutzregimes. Der Normzweck, die Person in ihrem Persönlichkeitsrecht vor Gefährdungen und Beeinträchtigungen zu schützen, bestimmt den Anwendungsbereich des unionsrechtlichen Datenschutzrechts anhand des Personenbezugs der Daten im Sinne von

Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbarer natürlichen Person. Solche personenbezogene Daten, die geschützt sind, unterscheidet das Datenschutzrecht von den nichtpersonenbezogenen Daten, die Regelungsgegenstand eines anderen Rechtsregimes als des Datenschutzrechts der Person sind. Der Normzweck eines repräsentativen Dateneigentums als ein Bürgerrecht, wie in dieser Studie vorgeschlagen, dem die Theorie eines originären Immaterialgüterrechts an verhaltensgenerierten Informationsdaten der Bürger zugrunde liegt, wird nicht von der Persönlichkeitsrechtlichen Schutzbedürftigkeit der Bürger begrenzt, sondern von dem Schutzzweck des Dateneigentums als Bürgerrecht bestimmt. Mit anderen Worten: Regelungsgegenstand des Datenschutzrechts sind personenbezogene Daten, Regelungsgegenstand des Dateneigentumsrechts sind verhaltensgenerierte Daten.

Jedes Rechtssubjekt kann als Nutzer in den digitalen Räumen Datengenerierer und damit Rechtsinhaber von verhaltensgenerierten Daten als Informationsgüter sein. Ob das Rechtssubjekt Unternehmer oder Verbraucher ist, ist für die Rechtskonstitution eines verhaltensgenerierten Dateneigentums grundsätzlich nicht rechtserheblich. Die Immaterialgüterrechtliche Eigentumstheorie gilt gleichermaßen für den Verbraucherbereich und den Nichtverbraucherbereich. Das schließt nicht aus, legt vielmehr nahe, zwischen den Rechtsbereichen des b2c-Rechtsverkehrs und des b2b-Rechtsverkehrs bei der rechtlichen Ausgestaltung des Dateneigentumsschutzes – wie auch bei einem Datenzugangsrechtsregime – hinsichtlich der Voraussetzungen, des Inhalts und der Rechtsfolgen zu differenzieren. Das bedeutet: Es sind Verbraucherdaten, die von Unternehmen im kommerziellen Kontext der Vermarktung von Waren und Dienstleistungen, bei der Nutzung von Suchmaschinen oder bei Aktivitäten in den sozialen Medien über Nutzer und Verbraucher erhoben werden, als personenbezogene Informationen rechtserheblich, als informationelle Wirtschaftsgüter schutzwürdig und als verhaltensgenerierte Daten vermögensrechtlich und eigentumsrechtlich – und nicht nur (verbraucher) vertragsrechtlich sowie datenschutz- und persönlichkeitsrechtlich – zu beurteilen und rechtlich zu regeln.

Verhaltensgenerierte Daten sind Individualgüter der Bürger – das sind Unternehmer und Verbraucher als Nutzer in den digitalen Räumen, deren Verhalten die Daten als Immaterialgüter generiert. Solche Daten sind weder Allgemeingut noch einer Allmende vergleichbar. Verhaltensgenerierte Daten enthalten Informationen der Bürger und stellen zentrale Wirtschaftsgüter am Markt der Wissens- und Informationsgesellschaft dar. Verhaltensgenerierte Daten bilden zwar als digitalisierte Informationsgüter die soziale Lebenswirklichkeit ab, konstituieren aber, obgleich Abbild, zugleich infolge der Verhal-

tensgenerierung eine eigentumsrechtliche Zuordnung an den Bürger als Nutzer in den digitalen Räumen. Eine Ausschließlichkeit in der Eigentumszuordnung an den Bürger einerseits korreliert andererseits mit den im Interesse der Allgemeinheit anzuerkennenden Fallkonstellationen einer freien Benutzung in den zu bestimmenden Bereichen der Lebenswirklichkeit, wie etwa öffentliche Sicherheit, Verkehrssicherheit und Mobilität, Gesundheitswesen, Bildung und Ausbildung (Open Data). Die Immaterialgüterrechtliche Inhaltsbestimmung des Dateneigentums – das ist gleichsam der spezifische Gegenstand (im Sinne der ständigen Rechtsprechung des EuGH allgemein zu den Immaterialgüterrechten) des immateriellen Dateneigentumsrechts der Bürger – erlaubt nach den Rechtsprinzipien eines zu konstituierenden Rechtsrahmens zum repräsentativen Dateneigentum eine Regulierung und Abgrenzung der Fallkonstellationen einer freien Datenerhebung und Datennutzung.

II. Der Strukturwandel des Eigentumsbegriffs im Privatrecht

Die Anerkennung eines repräsentativen Dateneigentums der Bürger im Sinne eines Immaterialgüterrechts sui generis an verhaltensgenerierten Informationsdaten nimmt einen allgemeinen Strukturwandel des Eigentumsbegriffs im Privatrecht auf. Der Rechtsbegriff des immateriellen Eigentums wird für die Eigentumsordnung der globalen und digitalen Zivilgesellschaft als einer Wissens- und Informationsgesellschaft fortgeschrieben.

Die Eigentumstheorie ist eine Jahrtausendgeschichte. Diametral sind der gegenständliche oder substantielle und der normative Blick auf die Funktionsweise des subjektiven Eigentumsrechts.⁴⁰ Am Eigentumsrecht wird die Freiheitsdogmatik einer demokratischen Bürgergesellschaft entzündet. Die Rede über Eigentumsrechte ist eine Rede über Freiheitsrechte. Das gilt schon aus verfassungsrechtlichen Gründen, nach denen das Eigentum verpflichtet und sein Gebrauch zugleich dem Wohle der Allgemeinheit zu dienen bestimmt ist (Art. 14 GG), und gilt auch, weil die Freiheitsethik dem zivilrechtlichen und wirtschaftsrechtlichen Eigentumsbegriff innerhalb einer marktwirtschaftlichen und ökosozialen Wirtschafts- und Wettbewerbsordnung immanent ist.⁴¹

Eigentum gegenständlich als eine Habenstruktur zu beschreiben, verkürzt die soziale und kulturelle, in diesem Sinne zivilgesellschaftliche Funktionsweise des Eigentums. Eine Eigentumsverletzung ist zivilrechtlich nur vordergründig eine Substanzverletzung. Erst die normative Handlungsstruktur eines Eigentumsrechts veranschaulicht dessen

zivilgesellschaftliche Dimension. Die Rechtsmacht des Inhabers eines Eigentumsrechts ist Verrechtlichung seiner personalen Handlungskompetenz: die Verbürgung von Handlungsalternativen des Bürgers. Eigentum ist freiheitlicher Gestaltungsraum durch Recht. Das gilt auch – wie zu zeigen ist – in den digitalen Lebensräumen der Bürger einer global vernetzten Welt. Eigentum verbürgt dem Bürger als Rechtsinhaber privilegierte Handlungsräume. Ein bestimmter Lebensbereich des Bürgers wird zum Rechtsbereich einer personalen Teilhabe.⁴² Das ist der Sinn der personalen Freiheit in der bürgerlichen Zivilgesellschaft: Autonomie als Selbstgesetzgebung. Die zivilgesellschaftliche Gestaltungsmacht des Bürgers, in der offenen Gesellschaft konkrete Lebensbereiche nach seiner selbstbestimmten Wahl zu organisieren, beschreibt den freiheitsverbürgenden Normzweck eines immaterialgüterrechtlichen Dateneigentums als ein Bürgerrecht. Ein repräsentatives Dateneigentumsrecht widerspricht dem Recht auf Datenschutz der EU-Charta gerade nicht, setzt ein solches Bürgerrecht vielmehr voraus.

Diese Aussagen zur individualrechtlichen und personalen Struktur des Eigentums als eines subjektiven Rechts gelten gleichermaßen für Eigentumsrechte an materiellen Gütern wie an immateriellen Gütern. Sie gelten auch für das kommerzielle und geistige Eigentum im Sinne des Unionsrechts des AEUV. Dieses Rechtsverständnis zur Eigentumstheorie bildet die Grundlage eines repräsentativen Dateneigentums als Bürgerrecht. Die Subjektivität und Individualrechtsstruktur eines materiellen oder immateriellen Eigentumsrechts ist Ausdruck der personalen Freiheit des Individuums und seiner subjektivrechtlichen Handlungsalternativen.

Im Privatrecht vollzog der Rechtsbegriff des Eigentums einen allgemeinen Strukturwandel von einem statischen Substanzbegriff zu einem dynamischen Funktionsbegriff. Der Rechtsinhalt des Eigentums wird nicht von der Absolutheit einer Zuordnung bestimmt. Unabhängig davon, ob es sich um ein materielles oder ein immaterielles Gut handelt: Eigentum ist ein Funktionsbegriff. Der Inhalt der Eigentumsrechte wird nach der Funktionalität der privilegierten Handlungsalternativen bestimmt. In diesem eigentumsrechtlichen Sinne ist ein originäres Immaterialgüterrecht sui generis an verhaltensgenerierten Informationsdaten als ein zivilgesellschaftliches Bürgerecht zu konzipieren.

Dieser Aspekt der Entwicklungsgeschichte des Eigentums als ein zentrales Rechtsinstitut einer bürgerlichen Zivilgesellschaft kann rechtstheoretisch auch an einem Vergleich verschiedener Rechtskreise illustriert werden. Innerhalb der kontinentaleuropäischen Rechtstheorie mutierten die absoluten Rechte des 19. Jahrhunderts, deren statische Rechtsnatur die römischrechtliche Herkunft nicht leugnete, zu rechtsfunktionalen Hand-

lungsräumen des Bürgers in der Grundrechtsdemokratie und deren ökosozialer Marktwirtschaft. Innerhalb der ökonomischen Rechtstheorie – auf der Basis der US-amerikanischen Theorie einer ökonomischen Analyse des Rechts – und der Institutionenökonomik beschreiben gleichsam spiegelbildlich property rights den Kreis der Nutzungsbefugnisse des Rechtsinhabers. Rechtsorganisation und Rechtsstrukturen in den beiden verschiedenen Rechtskreisen nähern sich – ausgehend von polaren Ausgangsorten – in ihren Rechtsinstitutionen vergleichbar an. In einem Wort: Kommerzielles und geistiges Eigentum ist dynamisiertes Funktionseigentum in einer globalisierten Weltmarktordnung. Das sollte auch für ein repräsentatives Bürgereigentum an verhaltensgenerierten Informationsdaten einer digitalen Zivilgesellschaft gelten.

III. Der Legitimationsgrund der digitalen Verhaltensgenerierung im Immaterialgüterrecht

In der Historie der bürgerlichen Gesellschaft war der Legitimationsgrund des immaterialgüterrechtlichen Eigentums die persönliche geistige Schöpfung. Im 21. Jahrhundert der Globalisierung einer digitalen Wissens- und Informationsgesellschaft ist Legitimationsgrund eines repräsentativen Dateneigentums als ein Bürgerecht die Verhaltensgenerierung der Informationsdaten der Bürger in den digitalen Lebensräumen.

Der historische Weg geht vom Sacheigentum oder Grundeigentum über das geistige Eigentum zum verhaltensgenerierten Informationseigentum. Die entwicklungsgeschichtlichen Legitimationsgründe des Eigentums sind in der Vergangenheit die mobile oder immobile Substanz von materiellen Sachen oder Grund und Boden, sodann die geistige Leistung von immateriellen Werken und Erfindungen und in der Gegenwart die digitale Verhaltensgenerierung von immateriellen Informationsdaten. Die Rechtsrealität der geistig-ästhetischen Werke und Erfindungen, deren Gesellschaftsstatus Forschungsgegenstand der Philosophie und Sprache, der Ökonomie und des Rechts, der Soziologie und der Politologie sind, wird erweitert um die Rechtsrealität der Rechtsgegenstände der digitalen Informationsdaten der Bürger. Ein individualrechtlicher rechtsrealistischer⁴³ Theorieansatz des Eigentums an solchen Rechtsgegenständen von Wissen und Information ist eingebunden in die entwicklungsreiche Historie der Begrifflichkeiten von Immaterialgüterrecht und geistigem Eigentum.

Eine historische Anmerkung zu dieser Begriffsgeschichte des Eigentums und dessen Rechtsverständnis veranschaulicht Parallelen zur gegenwärtigen Kontroverse um ein

Dateneigentum – verhaltensgeneriert und/oder maschinengeneriert – in ökonomischer und rechtlicher Perspektive. Die in der Gegenwart international geführte Diskussion über die rechtliche Anerkennung von originären Eigentumsrechten oder rechtsökonomisch restriktiv von vermögensrechtlichen Nutzungsrechten an digitalisierten Informationsdaten der Bürger, ein erst beginnender und rechtstheoretisch kaum vertiefend argumentierender, noch eher abwartend und ablehnend aufgegriffener Diskurs, erinnert an die historische Kontroverse um die Anerkennung von geistigem Eigentum oder Immaterialgüterrechten an geistigen Werken im 18. und 19. Jahrhundert. Genannt seien nur die Namen *Johann Stephan Pütter* und *Johann Gottlieb Fichte*, auch *Immanuel Kant* und schließlich *Josef Kohler* als Begründer der dualistischen Theorie zum Autorenrecht.

Das Narrativ zum Immaterialgüterrecht und geistigem Eigentum⁴⁴ ist dahin zu skizzieren: Das in all' seinen Verästelungen gründlich erforschte Schrifttum beschreibt für das 19. Jahrhundert, wie die Begriffe des Immaterialgüterrechts und des geistigen Eigentums in Frontstellung zueinander gebracht wurden. Der naturrechtlichen Genesis bedurfte *Josef Kohler* als Begründer der Immaterialgüterrechtslehre zumindest zum Schutz der Autoren und Erfinder.⁴⁵ Das Unrecht der Freiheit nach *Immanuel Kant*⁴⁶ wurde als Personenrecht in die einzelnen Individualrechte, wie das Autorenrecht und das Patentrecht, im Sinne von subjektiven Privatrechten konkretisiert. Mit der Formulierung der Immaterialgüterrechtslehre gelang *Josef Kohler* ein rechtstheoretischer Balanceakt zwischen der naturrechtlichen Genesis der Personenrechte, auch wenn die Naturrechtslehren ihre Strahlkraft verloren hatten, und dem Begriff des geistigen Eigentums, gegen den in blühender Polemik der Bannfluch geschleudert wurde.

Innerhalb der subjektivrechtlichen Privatrechtssysteme dieser Zeit der Pandektistik⁴⁷ kam der naturrechtlichen Ethik allenfalls noch eine marginale Rechtserheblichkeit bei der Rechtskonstitution von Rechtsgütern, wie Körper und Gesundheit im Deliktsrecht, zu. Die am Sacheigentum orientierten Eigentumsrechte wurden als solche Vermögensrechte definiert, die keinen Raum zur Konstituierung von Individualrechten im Sinne von Personenrechten zuließen und gewährten. Dieses Rechtsverständnis der römischrechtlichen Klassik im Sinne der herrschenden Deutung von *Friedrich Carl von Savigny* bestimmte die Rechtskonstitution von zivilrechtlichen Rechten und Rechtsgütern. Es gelang *Josef Kohlers* Immaterialgüterrechtstheorie *Savignys* Ökonomisierung⁴⁸ des Zivilrechts und seine Orientierung der spezifischen Eigentumsrechte an der Klassik des römischen Rechts zivilistisch-formal unangetastet zu lassen. So überwand *Josef Kohler* die Ökonomisierung des Privatrechts und befreite die Individualrechte von der Materialität der Rechtsbegründung.

Diese Skizze einer historischen Reminiszenz zur Genesis der Immaterialgüterrechtstheorie, die eine privatrechtliche Polarisierung der Eigentumsrechte und Personenrechte, der Legitimationsgründe der materiellen und immateriellen Rechte sowie der Ökonomisierung und Ethisierung des Privatrechts und zugleich deren Überwindung veranschaulicht, macht deutlich, wie die globale und digitale Gesellschaft der Gegenwart am Ort der digitalisierten Vernetzung der Bürger an einer vergleichbaren Wegscheide der Rechtsentwicklung angekommen ist. Wie in den Zeiten der Industrialisierung und der Blüte des Verlagswesens und der damit verbundenen rechtstatsächlichen Herausforderungen im 19. Jahrhundert die Immaterialgüterrechtstheorie einen eigentumsrechtlichen Entwicklungsschritt von zentraler Bedeutung ermöglichte, so bedarf in der Gegenwart die Digitalisierung und Vernetzung der gesamten Lebenswelt der Bürger einer rechtlichen Anerkennung eines eigentumsrechtlichen Immaterialgüterrechts sui generis.

Wesentlicher Regelungsgegenstand eines Datenrechtsgesetzes sind sowohl eine Datenschutzordnung zum Schutz der personenbezogenen Daten als auch eine Dateneigentumsordnung zur Regulierung der verhaltensgenerierten Daten einschließlich der maschinengenerierten Daten. Die Daten der digitalisierten und vernetzten Gesellschaft sind als Wirtschaftsgüter und als Rechtsgüter schutzwürdig und rechtserheblich. Die Digitalisierung von Daten und deren Vernetzung in der Zivilgesellschaft konstituiert immaterielle Rechtsgüter, die eines originären Legitimationsgrundes bedürfen.

Das Dateneigentumsrecht an den verhaltensgenerierten Informationsdaten ist seiner Rechtsnatur nach ein Immaterialgüterrecht sui generis, dessen eigentumsrechtlicher Legitimationsgrund nicht eine geistige Kreation eines Erfinders oder Urhebers, sondern eine digitale Verhaltensgenerierung des Bürgers ist. Das Dateneigentum als Immaterialgut rechtlich im Wege der Analogie zu den traditionellen Immaterialgüterrechten, wie des Urheberrechts und Patentrechts, zu begründen, ist im rechtstheoretischen Ansatz verfehlt und überflüssig. Die digitale Verhaltensgenerierung ist der originäre Legitimationsgrund des Dateneigentums als Bürgerrecht. Als ein Immaterialgut wird das Dateneigentum dem Bürger individualrechtlich zugeordnet. Mit der individualrechtlichen Zuordnung als Dateneigentum an den Bürger ist noch keine rechtsinhaltliche Aussage über den Eigentumsinhalt des Immaterialgüterrechts sui generis verbunden. In dieser Studie wird das Immaterialgüterrecht an verhaltensgenerierten Informationsdaten der Bürger rechtsinhaltlich als ein repräsentatives Eigentumsrecht beschrieben.

Auch wenn die Rechtskonstitution eines Dateneigentumsrechts der Bürger nicht zureichend in Analogie zu den tradierten Immaterialgüterrechtsordnungen zu begründen ist,

vielmehr eines originären eigentumsrechtlichen Legitimationsgrundes bedarf, so kann in einem Datenrechtsgesetz das Schutzrechtssystem eines Dateneigentums im Sinne eines Immaterialguts sui generis gleichsam in „Rechtsanalogie“ zu den allgemeinen Schutzsystemen der Immaterialgüterrechte ausgestaltet und normiert werden, soweit nicht die Rechtsnatur und der Rechtsinhalt eines repräsentativen Dateneigentums als ein Bürgerecht entgegenstehen und einer eigenständigen Regelung bedürfen. Das gilt auch für das Rechtsverhältnis der Dateneigentumsrechte an den verhaltensgenerierten Informationsdaten der Bürger zu der Entstehung von Drittrechten, die in Geschäftsmodellen der Datenverarbeitung und Datenvermarktung an maschinengenerierte Daten konstituiert werden.

Bei der Bestimmung der Rechtsnatur des Dateneigentums der Bürger handelt es sich weder um Begriffsjurisprudenz noch um formale Rechtssystematik. Die rechtskonkretisierende Beschreibung und rechtskonstitutive Wahl eines Rechtsregimes – hier: ausschließliche Vertragsrechtsordnung oder kumulative Eigentumsrechtsordnung im Datenrecht – stellt eine rechtmateriale Aufgabe der Rechtspolitik und der Gesetzgebung dar. Die Rechtsschutzsysteme der verschiedenen Immaterialgüterrechte sind die bewährten Säulen eines freien und fairen Marktwettbewerbs in der Grundrechtsdemokratie. Kodifiziertes Dateneigentum ist rechtlich zu konkretisieren und mit einem effektiven Regulierungssystem und einem entsprechenden Rechtsinstrumentarium auszustatten. Die Flucht des Gesetzgebers vor dem Handlungsbedarf der Gesamtaufgabe einer rechtssystematischen Kodifikation des Dateneigentums als ein Immaterialgüterrecht sui generis führt auf den Weg eines Flickenteppichs der tagesaktuellen Rechtsakte zur Regelung einzelner Problemstellungen auf vertrags- und schuldrechtlicher Rechtsgrundlage.

In der gesetzlichen Normierung eines Rechtsrahmens für ein digitales Dateneigentumsrecht an verhaltensgenerierten Informationsdaten der Bürger wird sich die kontinentaleuropäische Tradition einer kodifizierten Problemlösung im Immaterialgüterrecht bewahren. Diesen parlamentarisch-demokratischen Weg zu beschreiten, bedeutet eine rechtliche Anerkennung und gesetzliche Ausgestaltung der in der Realität des Marktes existierenden Wirtschaftsgüter. Ein solches rechtspolitisch-perspektivisches Rechtsdenken, das auf die ökonomische, soziale, kulturelle und politische Realität einer Globalisierung und Digitalisierung der Zivilgesellschaft im Wege der Rechtsgestaltung die Antwort des Gesetzgebers gibt, umschreibe ich rechtstheoretisch mit dem kategorischen Titel „Normativer Rechtsrealismus“.

Die rechtspolitische Berechtigung im Sinne des Berufs unserer Zeit für die Kodifikation eines immaterialgüterrechtlichen Eigentumsrecht an verhaltensgenerierten Informationsdaten der Bürger und damit an im Markt existenten Wirtschaftsgütern verlangt nicht den Nachweis eines Marktversagens als einer empirischen Voraussetzung einer solchen eigentumsrechtlichen Rechtskonstitution. Die Legitimation eines Gesetzgebungsaktes zur rechtlichen Anerkennung von Eigentumsrechten gründet nicht ausschließlich auf einer wirtschaftlichen Analyse der Markttrationalität im Sinne von ökonomischer Effizienz. In der kontinentaleuropäischen Tradition (zumindest) werden die Regelungsgegenstände von Eigentumsrechten nicht nur ökonomisch, sondern auch sozial und kulturell sowie allgemein ethisch begutachtet, um einen Handlungsbedarf des Gesetzgebers zu begründen. In dieser Studie werden verhaltensgenerierte Daten als die digitale Sprache der Bürger und als kulturelle Tatsachen und Ressourcen der Zivilgesellschaft beschrieben. Eine verfassungsoptimierende Rechtsgestaltung des Datenrechts, bei der es nicht nur um Markteffizienz der digitalen Wirtschaft, sondern auch um Grundrechtsoptimierung und Grundrechtsbalance kollidierender Grundrechte im Sinne eines ethischen Wertpluralismus geht, wird die Gesetzgebung an der soziokulturellen Struktur der verhaltensgenerierten Daten ausrichten. Im Datenrecht ist die Analytik eines Marktversagens an der intrinsischen Natur der Daten zu orientieren.

Nach der US-amerikanischen Rechtstheorie im Sinne einer universalen Gesellschaftstheorie der ökonomischen Analyse des Rechts, die teils auch von kontinentaleuropäischen Ökonomen und Rechtsanalytikern vertreten wird, ist das Vorliegen eines Marktversagens eine rechtliche Voraussetzung der Entstehung und rechtlichen Anerkennung von den Immaterialgüterrechten zumindest in vermögensrechtlicher Perspektive vergleichbaren property rights. Einer solchen ökonomischen Marktanalyse der Rechtskonstitution eines immaterialgüterrechtlichen Dateneigentumsrechts der Bürger an verhaltensgenerierten Informationsdaten sei an dieser Stelle nicht vorgegriffen. Unter Berücksichtigung der sozialen und kulturellen, auch der politischen und nicht nur der ökonomischen Interessen der Bürger als Nutzer in den digitalen Räumen der Zivilgesellschaft und der Stellung der Bürger als Funktionsträger in einer marktwirtschaftlichen Wettbewerbsordnung der Grundrechtsdemokratie erscheinen die Gründe selbst für die Annahme eines Marktversagens eher wahrscheinlich.



C | RECHTSNATUR UND RECHTS- INHALT EINES REPRÄSENTATIVEN DATENEIGENTUMS

Vorgeschlagen wird die Rechtskonstitution eines repräsentativen Dateneigentums an verhaltensgenerierten Informationsdaten als ein Immaterialgüterrecht sui generis der Bürger. Seiner Rechtsnatur nach ist das Dateneigentumsrecht ein zivilrechtliches Individualrecht der Bürger als ein Abwehrrecht und Benutzungsrecht.

C | Rechtsnatur und Rechtsinhalt eines repräsentativen Dateneigentums der Bürger

I. Grundrechtebalance zwischen Bürgerinteressen und Unternehmensschutz von Geschäftsmodellen

1. Zivilgesellschaftliche Grundrechtekonkretisierung und Marktkontrolle

Die Rechtskonstitution eines Dateneigentumsrechts an verhaltensgenerierten Informationsdaten als ein immaterialgüterrechtliches Bürgerrecht sui generis intendiert eine rechtliche Inhaltsbestimmung des Dateneigentums, bei der es sich rechtstheoretisch und rechtsmethodisch um eine Grundrechtskonkretisierung im Sinne einer Ausbalancierung verschiedener – kollidierender – Grundrechte handelt. Die Herstellung von grundrechtlicher Schutzzweckkonkordanz tritt an die Stelle der historischen Naturrechtsbegründung eines Immaterialgüterrechts. Eine solche Rechtskonstitution – sei es im Wege einer parlamentarischen Gesetzgebung, die in dieser Studie vorgeschlagen wird, sei es im Wege einer richterlichen Rechtsfortbildung, die zwar denkbar, aber eher unwahrscheinlich erscheint – gewährleistet die Legitimation einer verfassungsoptimierenden Balance zwischen Dateneigentumsschutz der Bürger und Unternehmensschutz von Geschäftsmodellen und unternehmerischen Geschäftsbereichen einer Erhebung und Verarbeitung, Vernetzung und Vermarktung von verhaltensgenerierten Informationsdaten.

Die Immaterialgüterrechte sui generis an verhaltensgenerierten Informationsdaten gewähren und gewährleisten den Bürgern eine zivilgesellschaftliche Gestaltungskompetenz in der Wissens- und Informationsgesellschaft. Die Architektur der digitalen Räume zu gestalten, bedarf a priori der individuellen und kollektiven, privatautonom organisierten Mitwirkung der Bürger. Der Rechtsrahmen eines immaterialgüterrechtlichen Dateneigentums bietet die gesellschaftliche Basis für eine aktive Teilhabe der Bürger, verfassungsnah an der konkreten Gestaltung eines globalen Regelwerks – das sind gleichsam die Netznormen der digitalen Operationen – zur Organisation der Geschäftsmodelle zu einer kommerziellen Benutzung und Vermarktung von verhaltensgenerierten Informationen der Bürger in der digitalen Welt mitzuwirken.

Die privatautonome Mitwirkung der Bürger a priori ist zu unterscheiden von einer nicht minder gebotenen Marktkontrolle der Unternehmenspraxis solcher Geschäftsmodelle zu einer kommerziellen Benutzung und Vermarktung von verhaltensgenerierten Informationsdaten ex post durch staatliche Einrichtungen.⁴⁹ Gesetzgebungsvorhaben, wie etwa einer Erweiterung der Befugnisse des Bundeskartellamtes zu einer Kontrolle der Marktmacht von Internetunternehmen, stellen kartellrechtliche Maßnahmen in diese Richtung dar. Einem Missbrauch von Datenmacht im Sinne eines einseitigen Diktats der unternehmerischen Regelwerke der konkreten Geschäftsmodelle kann im Wege einer rechtlich zu konstituierenden Souveränität der Bürger als Nutzer in den digitalen Räumen und zugleich als Datenproduzenten der verhaltensgenerierten Informationen, die eine ökonomische, soziale und kulturelle Mitgestaltungsmacht – gleichsam eine Gegenmacht als bürgerliche Vetoposition – begründet, a priori entgegengewirkt werden.

2. Rechtssicherheit und Markttransparenz

Die rechtliche Anerkennung von immaterialgüterrechtlichem Dateneigentum an verhaltensgenerierten Informationen der Bürger ist unabdingbar für einerseits Rechtssicherheit und andererseits Flexibilität für die Unternehmenspraxis der entsprechenden Geschäftsmodelle und deren Regelwerke und Vermarktungsbedingungen. Folge einer zivilgesellschaftlichen Koordination der beteiligten Interessen der Bürger und Unternehmen ist zudem eine für den Bürger unabdingbare Markttransparenz des Datengeschehens.

II. Die Eigentumstheorie – Handlungskompetenz und Vermögensrecht

1. Von der Eigentumsidee

Innerhalb der gesamten Rechtsordnung besteht kein einheitlicher Begriff des Eigentums. Die Regelungsaufgaben der einzelnen Normbereiche sind zu unterschiedlich, als dass eine einheitliche Definition der mit der Bezeichnung Eigentum umschriebenen, realen Phänomene in den verschiedenen Kontexten des Rechts sachgerecht erscheint. Das verfassungsrechtliche Eigentum des Grundgesetzes, das öffentliche Eigentum des Verwaltungsrechts oder das wirtschaftliche Eigentum des Steuerrechts bedürfen eigen-

ständiger Inhaltsbestimmungen und normzweckorientierter Definitionen. Auch das Privatrecht im weiteren Sinne und selbst das bürgerliche Recht im engeren Sinne kennen keinen Einheitsbegriff des Eigentums.

Das verbreitete Rechtsverständnis von einem allgemeinen Begriff des privatrechtlichen Eigentums im Sinne eines Rechtsinstituts oder zumindest einer Rechtsfigur, das in der Begrifflichkeit der römisch-rechtlichen Klassik seinen Ausgang nimmt, das mittelalterliche Rechtswesen überdauert und in den kontinental-europäischen Privatrechtsordnungen in das neuzeitliche Rechtsdenken der verschiedenen Gesellschaftssysteme und deren Staatsordnungen, rechtsinhaltlich den gesellschaftlichen Strömungen der Zeit folgend und rechtsinhaltlich mutierend, seinen Eingang findet, ist an der Habenstruktur und dem personalen Objektbezug des Rechtsinhabers ausgerichtet. Das Rechtsverhältnis der Person zu einer Sache, das im mittelalterlichen Rechtswesen noch als ein nur tatsächliches Verhältnis der Person zu einer Sache und in diesem vorwissenschaftlichen Rechtsstadium noch nicht als eine Rechtsinhaberschaft an der Sache verstanden wurde, bedurfte erst einer Abstraktion in einem rechtsbegrifflichen und rechtssystematischen Sinne,⁵⁰ um einen personalen Objektbezug im rechtsinhaltlichen Sinne bezeichnen zu können. Diese eigentumsrechtliche Prägung in der Rechtsform und in dem Rechtsinhalt entspricht dem Begriff des Sacheigentums im Sinne der Regelung des § 903 BGB, auch wenn und gerade weil diese Vorschrift keine Definition des Eigentums – auch nicht im rechtstechnischen Sinn – enthält, sondern von einem Sacheigentum einer Person als ein Recht an einer Sache im Sinne einer zivilistischen Abstraktion ausgeht.

Seit seinem Inkrafttreten zu Beginn des 20. Jahrhunderts setzt das BGB ein an dem Sacheigentum orientiertes Rechtsverständnis in einer tradierten Begrifflichkeit voraus. Die zentrale Vorschrift des § 903 BGB, die den Abschnitt 3, überschrieben mit „Eigentum“, und Titel 1, überschrieben mit „Inhalt des Eigentums“, einleitet, umschreibt als zwei Befugnisse des Eigentümers einer Sache, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen zu können. Nach verbreiteter Lesart der Norm werden positive Rechte, wie das Recht, die Sache zu nutzen und über die Sache zu verfügen, und negative Rechte, wie das Recht, andere Personen von der Sache auszuschließen und Einwirkungen auf die Sache abzuwehren, als der positive und der negative Kern des Sacheigentums unterschieden. Ob die Benutzungsbefugnis oder die Abwehrbefugnis des Eigentümers den wesentlichen Rechtsinhalt des Sacheigentums umschreiben und gleichsam in einem Rangverhältnis zueinander stehen, stellt keine zielführende Kategorisierung dar. Aufschlussreich ist dazu aber ein Blick in die Protokolle zu den Gesetzesberatungen des BGB.⁵¹ Zu damaliger Zeit gab es eine Kontroverse

darüber, ob es nicht ausreichend sei, das negative Recht im Sinne einer Abwehrbefugnis des Eigentümers zum Schutz seines Ausschließlichkeitsrechts zu regeln. Es setzte sich die Rechtsansicht durch, auch das positive Benutzungsrecht bedürfe einer Regelung, da sich der Umfang des negativen Abwehrrechts aus dem positiven Rechtsinhalt des Eigentums ergebe, der aus diesem Grunde zu beschreiben sei.

Eine wesentliche Erkenntnis aus der historischen Perspektive der bis in die Gegenwart gesetzestextlich unveränderten Rechtsgestaltung des Sacheigentums im BGB ergibt sich für die rechtstheoretische Projektion eines Dateneigentums und für dessen gesetzliche Normierung. Positive Eigentumsrechte und negative Eigentumsrechte eines Rechtsinhabers sind zwar Kernelemente des Eigentumsinhalts. Sie sind aber nicht rechtsspezifisch für das Sacheigentum und strukturieren auch andere Eigentumsrechte sowie die Immaterialgüterrechte im Sinne von geistigem Eigentum. Die konkrete Ausgestaltung der eigentumsrechtlichen Rechtsbefugnisse des Eigentümers als Rechtsinhaber, wie diese im BGB – gleichsam prototypisch – für das Sacheigentum normtextlich formuliert und durch Auslegung in einem traditionellen, an der Pandektenwissenschaft des 19. Jahrhunderts angelehnten Rechtsverständnis über den Zeitraum eines Jahrhunderts konkretisiert wurden, ist für die Rechtsentwicklung und die Rechtentstehung neuer Eigentumsrechte nicht vorgegeben.

Diese rechtsinhaltliche Offenheit des Eigentumsinhalts und eine rechtsgestalterische Flexibilität für eine Eigentumsrechtsentwicklung veranschaulicht auch eine rechtshistorische Episode zur Verfassungsrechtsgeschichte mit einem unmittelbaren Bezug zur Gesetzgebung des Sacheigentums im BGB. Es ist an die Schilderung der Begründung der Immaterialgüterrechtstheorie durch *Josef Kohler* oben im Text⁵² anzuknüpfen, der seine Strategie einer eigentumsrechtlichen Rechtskonstitution des Autorenrechts mit der Taktik eines Verzichts auf die Begrifflichkeit des geistigen Eigentums verband, indem er das Immaterielle der geistigen Leistung zum Signum des neuen – zwar rechtsinhaltlich, aber nicht mehr rechtsbegrifflich eigentumsrechtlichen – Rechtsgegenstands erklärte und die Immaterialgüterrechtslehre begründete. In der Frankfurter Reichsverfassung des Jahres 1849 (Paulskirchenverfassung), deren Geist die persönlichkeitsrechtliche Fundierung des Eigentums entsprechend den zeitgenössischen Strömungen einer liberalen und naturrechtlichen Rechtsphilosophie atmete, wurde noch der Rechtsbegriff des geistigen Eigentums in der Gesetzessprache einer verfassungsrechtlichen Grundrechtsnorm verwendet.⁵³ Eigentum an Gütern ist Ausdruck individueller Freiheit. In der Rechtsphilosophie von *Georg Wilhelm Friedrich Hegel* heißt es, alle Dinge könnten Eigentum des Menschen werden. Den Willensakt der Zueignung nennt *Hegel*

Manifestation. Diese Manifestation geschehe dadurch, dass der Mensch in die Sache einen anderen Zweck lege, als sie unmittelbar hatte.⁵⁴ Schon in *John Lockes* Eigentumslehre wurde Property als die Summe der Personenrechte, abgeleitet von der individuellen Freiheit, verstanden und das Sacheigentum als eine Spezifikation des Personseins erklärt.⁵⁵ Noch in der Paulskirchenverfassung erscheint geistiges Eigentum – und zeitgeschichtlich konkret das Autorenrecht und Urheberrecht – zwar in dem formalen Gewand der Klassik des römisch-rechtlichen Eigentumsbegriffs, aber mit dem materialen Rechtsinhalt einer von den Naturrechtslehren ausgehenden und vom Liberalismus geprägten Rechtsphilosophie. Das Eigentumsrecht des Autors (oder Verlegers) wurde von dem Buch als einer Sache gelöst und mit dem Werk als einer geistigen Leistung verbunden.⁵⁶ Dieser Entwicklungsschritt in der wissenschaftlichen Kontroverse um das Autorenrecht, der einen wesentlichen Beitrag zur Entstehung der Immaterialgüterrechtslehren darstellte, weist Parallelen zur Frühphase der auch insoweit noch andauernden Diskussion zur Begründung eines digitalen Dateneigentums in der Gegenwart auf, Dateneigentum nur über ein gemeinsames Eigentum, das an den Datenträgern oder Speichermedien, die mit einem Datenbestand verbunden sind, anzuerkennen (verbundenes Eigentum).⁵⁷ Bei den Vorarbeiten zur Kodifikation des BGB⁵⁸ wurde das eigentumsrechtliche Rechtsverständnis des Autorenrechts verworfen, der Rechtsbegriff des geistigen Eigentums aus der Rechtssprache verbannt und die Originalität des Immaterialgüterrechts betont.⁵⁹ Dieser begriffsjuristische Sieg darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass es das Verdienst der Eigentumsidee war und ist, die Immaterialgüterrechte auf den Weg des Gesetzgebers zu leiten und in der Gesellschaft die immateriellen Güter als Rechtsgüter zur Blüte zu bringen. Seit den Zeiten der Naturrechtslehren ist die Rechtskonstitution von geistigen Eigentumsrechten oder Immaterialgüterrechten der Idee der individuellen Freiheit der Person verpflichtet. Diese Rechtsgüter stellen als personale Teilhabebereiche rechtsstrukturell Konkretionen der Eigentumsidee dar. In der Gegenwart wird die Legitimation des Rechtsgüterschutzes durch die Naturrechtslehren von der Rechtsqualität der Menschenrechte in der Grundrechtsdemokratie abgelöst.

In dieser Studie wird – vergleichbar der Genesis der Immaterialgüterrechtstheorie – die Eigentumsidee zur Konstituierung eines neuen Dateneigentums als ein Bürgerrecht im Sinne eines Immaterialgüterrechts *sui generis* in der digitalen Gesellschaft umgesetzt.

In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wird die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG, die als eine Wertentscheidung von besonderer Bedeutung verstanden wird, zu einem elementaren Grundrecht erklärt.⁶⁰ Bei der konkretisierenden Umschreibung der grundrechtlichen Aspekte des Eigentums orientiert sich die Verfassungsgerichts-

rechtsprechung einerseits an den normierten Eigentumsrechten und deren einfachgesetzlicher Ausgestaltung und betont andererseits die personale Grundidee des Eigentums. Als die kennzeichnenden Merkmale des Eigentums werden die Privatnützigkeit des Eigentums und die grundsätzliche Verfügungsbefugnis des Eigentümers über den Eigentumsgegenstand benannt.⁶¹ Dazu gehören die Nutzung der Position des Eigentümers, die Veräußerung des Eigentums und die Verfügung über das Eigentum.⁶² Die personale Idee des Eigentums umschreibt das Gericht dahin, die verfassungsrechtliche Eigentumsgarantie solle dem Grundrechtsträger einen Freiraum im vermögensrechtlichen Bereich bewahren und dem Bürger eine eigenverantwortliche Gestaltung seines Lebens ermöglichen.⁶³ Der freiheitsethische Rekurs in den Urteilsgründen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kann als Offenheit der grundrechtlichen Eigentumsgarantie für eine rechtspolitische Weiterentwicklung der Eigentumsrechte in der Zivilgesellschaft verstanden werden.

2. Dateneigentumsrecht als Abwehrrecht und Benutzungsrecht

a) *Zivilrechtlicher Ausgangspunkt*

Seiner Rechtsstruktur nach besteht zivilrechtliches Eigentum aus einem allgemeinen Abwehrrecht, das besondere Schutzansprüche des Rechtsinhabers zur Abwehr von unberechtigten Einwirkungen einer anderen Person gewährt, und aus einem allgemeinen Benutzungsrecht, das besondere Vermögensansprüche des Rechtsinhabers zum Ausgleich von unberechtigten Nutzungen (oder Schädigungen) des Eigentumsgegenstands durch eine andere Person gewährt. Das gilt gleichermaßen für materielles und immaterielles Eigentum: Sacheigentum, Grundeigentum und geistiges Eigentum (Immaterialgüterrechte).

In dieser Studie wird die Rechtskonstitution eines repräsentativen Dateneigentums an verhaltensgenerierten Informationsdaten als ein Immaterialgüterrecht sui generis der Bürger vorgeschlagen. Im Ausgangspunkt handelt es sich bei einem solchen immaterialgüterrechtlichen Dateneigentumsrecht seiner Rechtsnatur nach grundsätzlich um ein zivilrechtliches Individualrecht der Bürger in der Rechtsstruktur des Eigentums als ein Abwehrrecht und Benutzungsrecht. Im folgenden Text wird zunächst diese allgemeine Grundstruktur des Dateneigentumsrechts als ein Abwehrrecht, und zwar konkret der Einwilligungsvorbehalt, und als ein Benutzungsrecht, und zwar konkret der Vermögensausgleich, dargestellt. Im Anschluss daran wird die Theorie eines repräsen-

tativen Dateneigentums vorgetragen, die Grundlage dieser Studie zur Einführung eines besonderen Rechts an Daten ist.

b) *Einwilligungsvorbehalt*

Nach der zivilrechtlichen Eigentumstheorie und Immaterialgüterrechtstheorie begründet auch die Rechtskonstitution von immaterialgüterrechtlichem Dateneigentum an verhaltensgenerierten Informationsdaten seiner Rechtsnatur nach sowohl ein individuelles Abwehrrecht als auch ein individuelles Vermögensrecht der Bürger als der Rechtsinhaber von Individualrechten. Die Individualrechtsstruktur des immaterialgüterrechtlichen Dateneigentums an den Informationsdaten der Bürger begründet und gewährleistet einen allgemeinen Einwilligungsvorbehalt zugunsten der Bürger, deren Verhalten die Informationsdaten generiert. Der Einwilligungsvorbehalt folgt aus dem Abwehrrecht des digitalen Dateneigentumsrechts. Die Bürger sind Nutzer in den digitalen Räumen und zugleich Datenproduzenten der verhaltensgenerierten Informationen. Als Rechtsinhaber eines digitalen Dateneigentums kann der Bürger einem jeden Dritten eine solche Benutzung der von dem Verhalten des Bürgers generierten Informationsdatendaten untersagen, die einen Eingriff in den spezifischen Gegenstand des digitalen Dateneigentums – im Sinne der Rechtsprechung des EuGH zum spezifischen Gegenstand der Immaterialgüterrechte - darstellt.

Als ein eigentumsrechtliches Rechtsinstrument besteht das aus dem Abwehrrecht folgende Einwilligungserfordernis – anders als der Einwilligungsvorbehalt im Verbraucherschutzrecht – unabhängig vom Vorliegen besonderer Umstände einer spezifischen Verbraucherschutzwürdigkeit. Im Dateneigentumsrecht geht es primär weder um den besonderen Persönlichkeitsrechtsschutz und den Schutz der informationellen Selbstbestimmung einer Rechtsperson in Bezug auf die personenbezogenen Daten im datenrechtlichen Rechtssinne, noch geht es um den allgemeinen Verbraucherschutz der Bürger als Marktpartner der Unternehmen in einer sozialen Marktwirtschaft.⁶⁴ Im digitalen Dateneigentumsrecht geht es vielmehr um den individualrechtlichen Eigentumsschutz an den immateriellen Wirtschaftsgütern der verhaltensgenerierten Informationen als den digitalisierten Daten der Bürger.

Der Einwilligungsvorbehalt besteht schon gegenüber der Datenerhebung. Er besteht erst recht gegenüber einer – kommerziellen - Weiterbenutzung nach der Datenerhebung. Dazu gehören nach der Datenerhebung die Speicherung, Sammlung, Verbindung, Bearbeitung, Vernetzung, Verwertung und Vermarktung der digitalisierten Informationsdatendaten der Bürger.

Die eigenen Interessen des Bürgers an der Verhaltensgenerierung seiner digitalisierten Informationsdaten als Nutzer in den digitalen Räumen begrenzen eine erteilte Einwilligung auf den Zweck des konkreten Geschäftsprojekts. Das gilt allerdings nur insoweit, als die Transparenz über das Geschäftsmodell hergestellt und die wesentlichen Informationen über die den Datenbestand betreffenden Aktivitäten von dem Unternehmen erteilt und nicht vorenthalten werden. Diese rechtlichen Voraussetzungen zur Inhaltsbestimmung und Reichweite einer Einwilligung des Bürgers folgen aus den spezifischen Rechtsprinzipien der Datensouveränität, der Datentransparenz und der Datensicherheit, die, wie noch ausgeführt wird, zum Rechtsinhalt eines repräsentativen Dateneigentums gehören.

Der Einwilligungsvorbehalt im Sinne des Abwehrrechts geht als Eigentumsrecht des Bürgers als des Datengenerierers durch eine Anonymisierung der Personendaten nicht verloren. Die Immaterialgüterrechte an den verhaltensgenerierten Informationsdaten bleiben auch dann bestehen, wenn nach ihrer Rechtsentstehung bei der Weiterbenutzung der Daten neue Immaterialgüterrechte anderer Rechtssubjekte im Sinne von Drittrechten als maschinengenerierte Daten unabhängig von den digitalen Dateneigentumsrechten der Bürger entstehen.

c) Vermögensausgleich

Nach der zivilrechtlichen Eigentumstheorie und Immaterialgüterrechtstheorie begründet auch die Rechtskonstitution von immaterialgüterrechtlichem Dateneigentum an verhaltensgenerierten Informationsdaten seiner Rechtsnatur nach sowohl ein individuelles Vermögensrecht als auch ein individuelles Abwehrrecht der Bürger als der Rechtsinhaber von Individualrechten. Die Individualrechtsstruktur des immaterialgüterrechtlichen Dateneigentums an den Informationsdaten der Bürger begründet und gewährleistet eine Vermögensausgleichsregelung zwischen dem Bürger als Rechtsinhaber und dem Unternehmen als dem Verantwortlichen des geschäftlichen Projekts. Der Vermögensausgleichsanspruch folgt aus dem Vermögensrecht des digitalen Dateneigentumsrechts der Bürger. Als Rechtsinhaber des Dateneigentums kann der Bürger von einem jeden Dritten, der ohne Einwilligung des Rechtsinhabers die verhaltensgenerierten Informationsdaten benutzt, wegen der immaterialgüterrechtlichen Eigentumsverletzung einen Vermögensausgleich verlangen. Das Vermögensrecht gehört wie das Abwehrrecht zum Inhalt des Dateneigentums im Sinne der Rechtsprechung des EuGH zum spezifischen Gegenstand der Immaterialgüterrechte.

Der Vermögenswert der von den Bürgern als Nutzer in den digitalen Räumen generierten Informationsdaten gebührt den Bürgern als den originären Datenproduzenten

unabhängig vom Vorliegen einer Einwilligung. Eine rechtmäßige Benutzung der verhaltensgenerierten Informationsdaten verlangt entweder eine privatautonom individuelle Vereinbarung oder eine kollektive oder kooperative Rechtsgestaltung einer Vereinbarung oder eine gesetzliche Regelung der Art und Weise eines Vermögensausgleichs. Die rechtliche Organisation des Vermögensausgleichs zwischen dem Nutzer in den digitalen Räumen als Bürger und als Rechtsinhaber der verhaltensgenerierten Informationsdaten einerseits und dem Unternehmen, zu dessen Geschäftsmodell die Datenerhebung gehört oder dessen Geschäftsmodell Akteur einer kommerziellen Vermarktung der verhaltensgenerierten Daten ist, bedarf der Implementierung eines gesetzlichen Rechtsrahmens.

Das Vermögensrecht geht als Eigentumsrecht des Bürgers als des Datengenerierers durch eine Anonymisierung der generierten Informationsdaten nicht verloren. Die Immaterialgüterrechte der Bürger an den erhobenen Daten bleiben auch dann bestehen, wenn nach deren Rechtsentstehung bei der Weiterbenutzung der Daten neue Immaterialgüterrechte anderer Rechtssubjekte im Sinne von Drittrechten als maschinengenerierte Daten unabhängig von dem digitalen Dateneigentum der Bürger entstehen.

d) Gesamtvermögensausgleich

Die Individualrechtsstruktur des Dateneigentums an den verhaltensgenerierten Informationsdaten, das grundsätzlich Vermögensausgleichsansprüche der Bürger begründet, kann – unabhängig und abgesehen von der in dieser Studie zugrunde gelegten Theorie eines repräsentativen Dateneigentums – auch rechtlich dahin geregelt werden, dass eine kollektive Gesamtvermögenswahrnehmung auf der Grundlage einer monetären Datenbewertung stattfindet. Im Dateneigentumsrecht kann bei der Implementierung eines gesetzlichen Rechtsrahmens zur Regelung des Vermögensausgleichs zwischen dem Bürger als Rechtsinhaber und dem Unternehmen des Geschäftsmodells zwischen einem individuellen Vermögensausgleich und einer kollektiven Gesamtvermögenswahrnehmung unterschieden werden.

Die Individualrechtsstruktur des Vermögensausgleichs der einzelnen Bürger als Rechtsinhaber ihrer Dateneigentumsrechte ist eine Folge der rechtlichen Anerkennung der Immaterialgüterrechte sui generis an den verhaltensgenerierten Informationsdaten. Nach der allgemeinen Theorie eines individualrechtlichen Dateneigentums als eines subjektiven Rechts besteht grundsätzlich ein Vorrang eines individuellen Vermögensausgleichs zugunsten der einzelnen Bürger aus Gründen einer kommerziellen Vermarktung ihrer Informationsdaten.

In bestimmten Fallkonstellationen wird es möglich sein, den vermögensrechtlichen Ausgleich – gleichsam als Entgelt oder Lizenzgebühr - mit der digitalen Technik der Datenerhebung innerhalb des konkreten Geschäftsmodells zu verbinden.

Es ist aus Rechtsgründen nicht ausgeschlossen, das Immaterialgüterrecht an den verhaltensgenerierten Informationsdaten als ein Recht sui generis gesetzlich dahin auszugestalten, dass der vermögensrechtliche Inhalt des Dateneigentums im Sinne eines Gesamtvermögensausgleichs normiert wird. Eine solche kollektive Rechtsdurchsetzung des Vermögensrechts des Dateneigentums kann gesetzlich dahin geregelt werden, dass – unter besonderen gesetzlichen Voraussetzungen – ein kollektiver Gesamtvermögensausgleich die individuellen Vermögensausgleichsansprüche ergänzt oder ersetzt. Es ist auch nicht ausgeschlossen, die kollektive Rechtsdurchsetzung des Vermögensrechts der Dateneigentumsrechte als das allgemeine und umfassende Rechtsinstitut unter Ausschluss eines individualrechtlichen Vermögensausgleichs gesetzlich zu regeln.

Soweit ein individueller Vermögensausgleich weder sachgerecht noch möglich oder unverhältnismäßig erscheint, kommt ausschließlich eine kollektive Gesamtvermögenswahrnehmung im Interesse der Gesamtheit der Nutzer des konkreten Geschäftsmodells in Betracht.

Der individuelle und kollektive Vermögensausgleich kann grundsätzlich sowohl privat-rechtlich als auch öffentlich-rechtlich organisiert werden. Es sind verschiedene rechtliche Instrumente einer Rechtsdurchsetzung des Vermögensausgleichs denkbar und rechtlich zulässig. Die Vermögenswahrnehmung kann etwa erfolgen durch eine privatrechtliche Verwertungsgesellschaft oder eine Verbandsorganisation, durch eine öffentlich-rechtliche Einrichtung entsprechend einer Regulierungsbehörde, einer Datenagentur in der Rechtsform einer Bundesbehörde und/oder einer unionsrechtlichen Agentur, auch in der Rechtsform einer Stiftung oder als eine Aufgabe des Bundeskartellamts, durch die Implementierung eines zweckgebundenen Sondervermögens, schließlich durch die Einführung einer Datenabgabe allgemein oder bei bestimmten Geschäftsmodellen, auch wenn die anderen Rechtsinstrumente gegenüber einer solchen „Maschinenabgabe“ vorzuziehen sind.

In dieser Studie wird die Implementierung eines zweckgebundenen Daten Sondervermögens vorgeschlagen.⁶⁵

III. Theorie eines repräsentativen Dateneigentums

1. Von der absoluten Herrschaftsmacht zur zivilgesellschaftlichen Gestaltungskompetenz

a) *Personale Anthropologie des Eigentums*

Die Rechtskonstitution eines digitalen Dateneigentumsrechts an verhaltensgenerierten Informationsdaten der Bürger ist als ein Immaterialgüterrecht sui generis im Sinne des Legitimationsgrundes der Verhaltensgenerierung einer gesetzlichen Normierung zugänglich.⁶⁶ Ein solches zivilrechtliches Dateneigentum begründet individualrechtliche Abwehrrechte und Vermögensrechte, die als eigentumsrechtlicher Ausgangspunkt in den obigen Ausführungen dieser Studie beschrieben werden⁶⁷.

Der Rechtsgegenstand eines digitalen Eigentumsrechts, das sind die verhaltensgenerierten Informationsdaten der Bürger, und die Realität der mit den digitalisierten Bürgerdaten verbundenen Aktivitäten und tatsächlichen Folgen online und offline, das ist die Lebenswirklichkeit der globalen und digitalen Zivilgesellschaft, rechtfertigt eine rechtsinhaltliche Ausgestaltung des digitalen Dateneigentums als ein Bürgerrecht im Interesse der Souveränität und Autonomie der Bürger. Digitales Dateneigentum der Bürger bedarf eines der digitalen Welt adäquaten Rechtsinhalts. Die zeitgeschichtliche Innovation und zivilgesellschaftliche Dimension der digitalen und vernetzten Daten als Rechtsgegenstand eines neuen und originären Immaterialgüterrechts verlangt eine an der personalen Eigentumsidee ausgerichtete Fortschreibung des Rechtsinhalts eines digitalen Dateneigentumsrechts in der Zivilgesellschaft als einer Wissens- und Informationsgesellschaft. Unter dem Signum eines repräsentativen Dateneigentums wird in dieser Studie der Weg von der absoluten Herrschaftsmacht des Eigentümers zu der zivilgesellschaftlichen Gestaltungskompetenz der Bürger beschrieben.

Als die tradierten Schlüsselbegriffe des Eigentumsrechts als Individualrecht im zeitgeschichtlichen und auch gegenwärtigen Rechtsverständnis über den Eigentumsinhalt seien nur genannt: die Herrschaftsmacht des Eigentümers, die Absolutheit des Eigentums als eines Ausschließlichkeitsrechts, das Abwehrrecht gegen Einwirkungen auf den Eigentumsgegenstand, die grundsätzliche Verfügungsbefugnis des Eigentümers über den Eigentumsgegenstand und damit nicht nur das Recht zur Eigennutzung, sondern auch das Recht zur Veräußerung und entgeltlichen Überlassung des Eigentumsgegenstands an andere Personen, allgemeiner: die Privatnützigkeit des Eigentums.

Der archetypische Zuordnungsbezug des Eigentums zu einer Person war in fragmentierten Gesellschaftsstrukturen noch von einer ausschließlich tatsächlichen Herrschaft über eine Sache oder einen Lebensbereich wie Haus und Hof abhängig und dadurch begründet. Das galt vergleichbar für die mittelalterlichen Besitzstrukturen. Ein Sichzueigenmachen und Zueigenhaben war Ausdruck einer realen Machtposition: Sachherrschaft und Herrschaftsmacht. Von dieser Sozialstruktur, die sich zur Rechtsstruktur wandelte, wurde noch die Hausgewalt des paterfamilias über Personen und Sachen im Sinne einer patria potestas gelebt und verstanden. Die zivilistische Abstraktion des Eigentums im klassischen römischen Recht normierte die Rechtsbeziehungen einer Person zunächst an Grund und Boden, sodann an Sachen im Sinne einer Rechtsmacht und damit eines Rechtsbezugs zwischen Person und Sache. Die Rechtstechnik des Eigentums als dominium oder proprietas war geboren. Erst die Systemleistungen der Eleganten Jurisprudenz, die eine Bedrohung der scholastischen Rechtswissenschaft vom römischen Recht im Mittelalter darstellte, öffneten der Neuzeit im Recht das Tor. Diese mit den juristischen Lehren des Humanismus verbundene Rechtsbeunruhigung endete erst zu einem Zeitpunkt, als im 19. Jahrhundert eine Konstituierung der bürgerlichen Privatrechtsgesellschaft mit der Konsolidierung einer Privatrechtssystematik und der in diese zentral integrierten Eigentumsdogmatik einherging und in das bürgerliche Zivilrecht umgesetzt wurde.⁶⁸

Zuvor wurde zwischen dem 17. und 19. Jahrhundert der abstrakte Personenbezug des zivilrechtlichen Eigentumsbegriffs als eine formale Rechtsfigur rechtsinhaltlich im Sinne eines personalen Freiheitsbezugs ausgefüllt. Die Zeitströmungen, die sich in einer Abfolge verschiedener Gesellschaftstheorien sowie Sozial- und Rechtstheorien spiegeln, bewirkten eine Materialisierung und Ethisierung des Eigentumsrechts als ein zentraler Baustein der Zivilrechtsordnung. In der Folge der Eleganten Jurisprudenz wirken die individualistischen Naturrechtslehren der Neuzeit und die Neuerungen der Naturrechtsgesetzbücher⁶⁹ als Akte revolutionärer Umgestaltung,⁷⁰ wirken die liberalen Eigentumslehren des ökonomischen Liberalismus und der liberalen Freiheitsidee sowie in der Achsenzeit-Aufklärung die Bill of Rights und die Déclaration des droits de l'homme et du citoyen in den Texten von Verfassungsordnungen⁷¹ und Privatrechtsgesetzbüchern: eine personale Anthropologie des Eigentums.

Im letzten Drittel des vergangenen Jahrtausends wurde das Eigentumsrecht zu einem originär personalistischen Freiheitsbereich des Individuums als Bürger einer Privatrechtsgesellschaft erklärt. Innerhalb einer pluralistischen Rechtstheorie des Normativen Rechtsrealismus der Gegenwart wird das Eigentumsrecht als ein Personenrecht im

Sinne eines Rechtsbereichs einer personalen Teilhabe in der Privatrechtsordnung beschrieben und in diesem Sinne fortgeschrieben.⁷² Ein repräsentatives Dateneigentum als ein Bürgerrecht ist ein neuer Baustein freiheitsgestaltender Rechtsstrukturen einer Digitalisierung und Vernetzung der Zivilgesellschaft in der Grundrechtsdemokratie.

b) Dateneigentum als zivilgesellschaftliche Gestaltungskompetenz der Bürger

In der Zeitenwende einer globalisierten und digitalisierten Welt bedarf die gegenwärtige Zivilgesellschaft nicht nur der Konstituierung eines digitalen Dateneigentums der Bürger im Sinne eines individualrechtlichen Abwehrrechts und Vermögensrechts. Die Rechtsstrukturen und der Rechtsinhalt eines digitalen Dateneigentumsrecht an verhaltensgenerierten Informationsdaten als ein Immaterialgüterrecht sui generis sind an den neuen Rechtsgegenstand des Eigentums, das sind die verhaltensgenerierten Informationsdaten der Bürger, und an die zivilgesellschaftlichen Rechtsinstrumente des Bürgers zur Wahrnehmung der digitalen Dateneigentumsrechte anzugleichen. Unter Rückgriff auf die Freiheitsidee des Eigentums als einer personalen Teilhabe des Individuums an der Lebenswirklichkeit der Gesellschaft ist das digitale Dateneigentum rechtsinhaltlich im Sinne einer zivilgesellschaftlichen Gestaltungskompetenz der Bürger zu regeln.

Die Digitalisierung der Zivilgesellschaft stellt der Rechtsordnung die Aufgabe, das Bürgerverhalten schon im Zeitpunkt der Verhaltensgenerierung der Informationsdaten in einer die Bürgerrechte in das Datengeschehen integrierenden Rechtskonstitution verfassungsoptimierend in das Zentrum der Rechtsnormierung zu stellen. Das repräsentative Dateneigentum der Bürger ist das rechtstheoretische und rechtsethische Instrument einer zivilgesellschaftlichen Gestaltungskompetenz der Bürger im Sinne einer mitwirkenden Teilhabe an der digitalen Architektur der Gesellschaft. Die zivilgesellschaftliche Verhandlung der Bürger und Unternehmen über die Netznormen⁷³ wird verfahrensrechtlich in einer Datenagentur⁷⁴ organisiert. Ein solches institutionelles Rechtsverfahren der Zivilgesellschaft, das auf der Rechtsgrundlage eines Datenrechtsgesetzes zu implementieren ist, wird in demokratischer und rechtsstaatlicher Konkordanz legitimiert.

Die digitale Gestaltung der zivilgesellschaftlichen Lebensbereiche der Bürger erfolgt gegenwärtig in einem globalen Prozessgeschehen einer algorithmusbasierten Informationsverarbeitung der Bürgerdaten nach den transnationalen Direktiven bestimmter Unternehmen ohne Bürgerbeteiligung. Das willkürliche Sichzueigenmachen der Bürgerdaten im Wege einer tatsächlichen⁷⁵ Gestaltungsmacht der Datenunternehmen

veranschaulicht einen Gesellschaftszustand, in dem ein ordnungskonstitutives und freiheitsverbürgendes Eigentumsrecht der Bürger an ihren Informationsdaten als ein Rechtsgegenstand der Zivilgesellschaft fehlt. Die digitale und vernetzte Zivilgesellschaft bedarf einer rechtlich verbürgten Mitwirkung der Bürger, die Bürger bedürfen einer zivilgesellschaftlichen Gestaltungskompetenz eines Dateneigentums als ein digitales Bürgerrecht.

Die verhaltensgenerierten Bürgerdaten sind die Basis der verhaltenssteuernden Algorithmen. In dem Dateneigentum als ein Bürgerrecht wird die soziale Realität der Algorithmen in der Lebenswirklichkeit der Bürger rechtinhalten aufgenommen und rechtsgestaltend in Netznormen umgesetzt. Dieser rezeptiven Funktion des Zivilrechts entspricht eine zivilgesellschaftliche Gestaltungskompetenz der Bürger. Das verfassungsrechtliche Menschenbild des homo constitutionis gibt dem homo connectus Schutz und Gewähr.⁷⁶

2. Digitales Dateneigentum der Bürger als eine repräsentative Rechtsfigur

a) Bürgerrecht und freier Datenverkehr

Die globale Digitalisierung der Personen und Dinge („Internet der Dinge“) – das Verhalten der Bürger und die Benutzung der Dinge – und deren transnationale und multilaterale Vernetzung werden mit dem Credo der Informationsfreiheit legitimiert. Die Freiheit des Datenverkehrs („free flow of data“) im Netz wird zu einem Grundrecht der Digitalisierung im Netz proklamiert. Die Totalität der Vernetzung beruht auf einer perpetuierlichen Maximierung der Datenerhebung und Effektivierung der Datenverwendung in der Organisation von Unternehmen, die eine tatsächliche Zugriffsmacht auf die Daten ausüben, ohne Inhaber eines originären Rechtstitels zu sein. Die Freiheit der Information stellt aber keinen Freibrief zu einer exklusiven Datenorganisation im Unternehmensinteresse unter Ausschluss der Bürger aus. Das fundamentale Rechtsprinzip der Informationsfreiheit bringt empirisch eine unternehmerische Exklusivität der Daten hervor, die nur rechtstatsächlich als ein ureigener Zweck dieser Art einer freiheitlichen Veranstaltung erscheint. Die Freiheit der Information im Netz ist – bezogen auf die Daten einer Digitalisierung der Personen und Dinge – im Wege der Schutzrechtskonkordanz mit der zivilgesellschaftlichen Gestaltungskompetenz der Bürger im Sinne einer informationellen Freiheitsgestaltung⁷⁷ in Einklang zu bringen. Eine solche Grundrechtskonkretisierung der Datensouveränität gewährleistet die Autonomie und Würde der Bürger.

Die Informationsdaten einer Digitalisierung der konkreten Lebenswirklichkeit der Bürger sind kein Rechtsgegenstand eines Freiheitsrechts der Zirkulationsfreiheit von Daten im Netz. Die Informationsfreiheit ist ein Bürgerrecht. Sie ist den Bürgern in deren personalen Interessen an Autonomie, Integrität und Selbstbestimmung verfassungsrechtlich verbürgt. Eine die Beteiligung der Bürger ausgrenzende und nur in diesem Sinne freie Zirkulation der verhaltensgenerierten Daten im Netz stellt eine Beeinträchtigung des Grundrechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit im Sinne der informationellen Selbstbestimmung der Bürger dar. Nicht das verhaltensgenerierte Datum als solches steht unter einem Freiheitsschutz der Informationsfreiheit, sondern die Verhaltensgenerierung der Bürger steht unter dem Freiheitsschutz der Autonomie der Bürger einer verfassungsgestalteten Zivilgesellschaft. Das Postulat einer Zirkulationsfreiheit verhaltensgenerierter Informationsdaten der Bürger begründet eine konkrete Gefährdung der Verhaltensfreiheit der Bürger. Die Gewährleistung der Autonomie der Bürger über ihre verhaltensgenerierten Informationsdaten ist der verfassungsrechtlich und zivilgesellschaftlich geboten Freiheitsschutz der Bürger im Netz als Rechtsraum. Es ist Sinn und Aufgabe der Konstituierung einer eigentumsrechtlichen Gestaltungskompetenz der Bürger im Datenrecht, die Verfassungsgarantie der Bürgerautonomie anhand eines repräsentativen Dateneigentums als ein digitales Bürgerrecht einfachgesetzlich umzusetzen.

Nicht ein digitalisiertes Datum ist als solches ein Gegenstand des Freiheitsschutzes, sondern der Freiheitsschutz ist auf die Verhaltensfreiheit des Bürgers als ein Ausdruck seiner Autonomie bezogen. Zu der Autonomie des Bürgers gehört die Verfügungsfreiheit über seine verhaltensgenerierten Daten, die zwar digitalisierte Informationen darstellen, die aber nicht unabhängig von einem Bürgerverhalten bestehen und deren Existenz und Schicksal zur Autonomie der Bürger und in deren Entscheidungskompetenz gehören. Die Informationsfreiheit im Netz begründet an den verhaltensgenerierten Daten kein Aneignungsrecht anderer Personen als der Bürger, die diese Daten als Informationen durch ihr Verhalten digitalisiert generieren. Verfassungsrechtlich gehört die Informationsfreiheit zur Meinungsfreiheit und allgemein zu den Kommunikationsgrundrechten. Eine andere Gestaltungsaufgabe des Rechts ist die Reichweite einer freien Datennutzung und eine Regelung des Datenzugangs.⁷⁸

b) Individualrecht und Repräsentativsystem

aa) Von der Verfügungsbefugnis und Übertragbarkeit zu Mitwirkungs- und Gestaltungsrechten

Digitale Verhaltensdaten sind die neuen Werte und Güter in einer virtuellen Welt. Verhaltensgenerierte Daten der Bürger sind Bausteine digitaler Geschäftsfelder und Ausgangsbasis von Wertschöpfungsketten der digitalen Wirtschaft. Ein immaterialgüterrechtliches Dateneigentum an verhaltensgenerierten Informationsdaten der Bürger, dessen gesetzliche Einführung als ein digitales Bürgerrecht *sui generis* in einem Datenrechtsgesetz in dieser Studie vorgeschlagen wird, kann, wie gezeigt wurde,⁷⁹ auf der Grundlage der Eigentumstheorie, die Eigentum als Abwehrrecht und Benutzungsrecht umschreibt, organisiert werden. Weitergehend wird in dieser Studie vorgeschlagen, Dateneigentum im Sinne einer zivilgesellschaftlichen Gestaltungskompetenz der Bürger rechtsinhaltlich fortzuschreiben.⁸⁰

Das traditionelle Rechtsverständnis zu der Verfügungsbefugnis des Eigentümers über den Rechtsgegenstand des Eigentums bedeutet datenrechtlich eine zivilgesellschaftliche Gestaltungskompetenz der Bürger über die verhaltensgenerierten Daten. Das traditionelle Rechtsverständnis zur Übertragbarkeit des Eigentumsgegenstands bedeutet datenrechtlich zivilgesellschaftliche Mitwirkung der Bürger bei der Art und Weise der Organisation des Datengeschehens. Diese eigentumsrechtlich begründeten Mitwirkungs- und Gestaltungsrechte entsprechen der Qualität der verhaltensgenerierten Daten als immaterieller Werte und Güter, die durch eine Verhaltensgenerierung der Bürger originär entstehen. In einer konkretisierenden Fortschreibung der Freiheitsidee des Eigentums als eines personalen Teilhabebereichs des Individuums in der Gesellschaft treten die zivilgesellschaftlichen Gestaltungskompetenzen der Bürger an die Stelle von Rechtsverfügung und Rechtsübertragung der einzelnen Daten als Eigentumsgüter in einem traditionellen Sinne.

bb) Repräsentativprinzip und digitales Dateneigentum

Das digitale Dateneigentumsrecht der Bürger an den verhaltensgenerierten Daten bleibt individualrechtliches Immaterialgüterrecht *sui generis*. Die Unsummen der durch das Bürgerverhalten transnational generierten Daten, die Unüberschaubarkeit einer Vernetzung der monumentalen Datenmengen für den Bürger sowohl im Zeitpunkt der

Verhaltensgenerierung als auch im zeitlichen Verlauf der Datenverarbeitung und Vernetzung, sowie die Unpraktikabilität einer isolierten Rechtswahrnehmung legen nahe, das Dateneigentumsrecht nach dem Repräsentativprinzip⁸¹ auszugestalten und die Rechtswahrnehmung repräsentativ zu organisieren.

Ein Repräsentativsystem unterscheidet sich von einer prozessrechtlichen Rechtseinrichtung des kollektiven Rechtsschutzes, bei dem die Rechtsinhaber ihre Rechtsansprüche wahlweise individuell oder kollektiv geltend machen können. Ein eigentumsrechtliches Repräsentativmodell bedeutet die Wahrnehmung der Bürgerinteressen als Dateneigentümer durch Repräsentanten, die in einem Repräsentativorgan organisiert sind. Die Theorie eines repräsentativen Dateneigentums der Bürger, die in dieser Studie vorgeschlagen wird, ist organisationsrechtlich durch die Implementierung einer Datenagentur als Repräsentativorgan⁸² zur Wahrnehmung der zivilgesellschaftlichen Gestaltungskompetenz der Bürger als der digitalen Dateneigentümer an den verhaltensgenerierten Informationsdaten zu ergänzen.

Die repräsentative Wahrnehmung von Bürgerechten stellt ein ureigenes Prinzip der Organisation demokratischer Gesellschaftsordnungen dar. Die Implementierung eines Repräsentativorgans zur Wahrnehmung einer zivilgesellschaftlichen Gestaltungskompetenz der Bürger, deren Aufgabe die Wahrnehmung von Eigentumsrechten zur Mitwirkung bei der Vereinbarung von Netznormen⁸³ im Sinne einer Architektur der digitalen Räume ist, erfährt eine demokratische und rechtsstaatliche – gleichsam rechtsinstitutionelle – Legitimation. Sie trägt einer rechtstheoretischen Erkenntnis zur Rechtskonstitution in den modernen Zivilgesellschaften, die sich aus der „Bürgerlichen Gesellschaft“ entwickeln, dahin Rechnung, den demokratischen und rechtsstaatlichen Entstehungsprozess des Rechts als eine verfassungsoptimierende Konkretisierung der Menschen- und Grundrechte zu verstehen, an dem die Bürger der Zivilgesellschaft rechtsgestaltend mitzuwirken berufen sind. Das gilt namentlich dann, wenn die Wertgrundlagen eines innovativen Gesellschaftsprozesses die Lebenswirklichkeit der Bürger unmittelbar und zentral berühren. Das ist bei der Digitalisierung und Vernetzung der Gesellschaft, die sich als ein integrativer Komplex von Verhaltensgenerierung und Verhaltenssteuerung erweist, der Fall. Der demokratische Rechtsstaat wird sich einmal mehr als ein selbstreferentielles System bewähren.

c) Digitales Bürgerrecht an Daten – Von der norma agendi zur facultas agendi

Auch wenn die zivilrechtstheoretische Begründung einer eigentumsrechtlichen Gestaltungskompetenz der Bürger als digitaler Dateneigentümer an verhaltensgenerierten Informationsdaten auf einer grundrechtsdemokratischen und nicht auf einer naturrechtlichen Ableitung beruht, ist in diesem Kontext erneut⁸⁴ ein Blick in die Anfänge der Naturrechtslehren im Sinne einer Verrechtlichung der Freiheit und der Eigentumsidee aufschlussreich. Der Vorgang ist als ein Weg von der norma agendi zur facultas agendi zu beschreiben.⁸⁵ Norma agendi und facultas agendi⁸⁶ sind entwicklungsgeschichtliche Kontrapunkte des Privatrechts. Ausgetauscht werden als verbindliche Referenzmodelle des Privatrechts die Naturrechtslehren und deren Verrechtlichung in der Historie von den universal geltenden Menschen- und Grundrechten, die in demokratisch-rechtsstaatlichen Rechtsverfahren schutzzweckkompatibel konkretisiert werden, in der Gegenwart.

In Samuel Pufendorfs Privatrechtssystem eines rationalen Naturrechts⁸⁷ war die Strategie einer Verrechtlichung der Freiheitsidee der Weg zu einer profanen Sozialethik, der ein Rechtsdenken als Kulturdenken zugrunde liegt. Die naturrechtliche Grundnorm der Sozialität⁸⁸ erhält durch die Verrechtlichung der Freiheit ihre materiale Dimension. Der neuzeitliche Terminus der Menschenwürde – ein Schlüsselbegriff der Naturrechtslehre Pufendorfs – ist Ausdruck der Autonomie des Menschen zu sozialem Handeln. Im Rechtsverständnis des Eigentums vollzieht sich die Zeitenwende von einer objektivrechtlichen Regelung der Rechtsgüter im Sinne der norma agendi zu Rechtsbereichen einer personalen Teilhabe der die Kultur freiheitlich gestaltenden Rechtssubjekte im Sinne der facultas agendi.

Die Axiomatik solcher Privatrechtskultur – sei es in den Naturrechtslehren, sei es in der Grundrechtsdemokratie – zentrieren um die menschliche Würde als die profane Wahrheit des Rechts. Die Anerkennung einer zivilgesellschaftlichen Gestaltungskompetenz der Bürger als Rechtsinhaber eines repräsentativen Dateneigentums an ihren verhaltensgenerierten Informationsdaten ist eine in der Freiheitsidee des Eigentumsrechts angelegte Rechtskonstitution. In diesem Rechtssinne ist Datensouveränität ein digitales Bürgergrundrecht zur autonomen Freiheitsgestaltung in der Zivilgesellschaft.



D | DATENAGENTUR ALS REPRÄSENTATIV-ORGAN MIT ZWECKGEBUNDEMEN SONDERVERMÖGEN

Die zivilgesellschaftliche Gestaltungskompetenz wird an eine Datenagentur als Repräsentativorgan übertragen.

Ihr Regelungsgegenstand sind die Geschäftsmodelle von Unternehmen: das Sammeln verhaltensgenerierter Daten, sowie deren Bearbeitung, Verwertung und Vermarktung. Die Verwendung des Sondervermögens sollte den Interessen aller Bürger zugutekommen.

D | Datenagentur als Repräsentativorgan und zweckgebundenes Datensondervermögen

I. Regulierung der Transparenz von Algorithmen und des Datenzugangs durch eine Datenagentur als Repräsentativorgan der Bürger

Das organisationsrechtliche Pendant zur Rechtskonstitution eines repräsentativen Dateneigentums⁸⁹ als ein Bürgerrecht sui generis mit zivilgesellschaftlicher Gestaltungskompetenz⁹⁰ der Bürger sollte die Implementierung einer Datenagentur als ein Repräsentativorgan der Bürger im Sinne eines Instruments der Selbstorganisation innerhalb der Zivilgesellschaft sein.⁹¹ Die Datenagentur stellt ein kooperatives Steuerungsinstrument im Recht der digitalen Transformation der Gesellschaft dar.

1. Aufgaben und Organisationsstruktur der Datenagentur als Repräsentativorgan

a) *Regelungsgegenstand der repräsentativen Kompetenzzuweisung*

In einem mitgliedstaatlichen Datenrechtsgesetz und/oder einer unionsrechtlichen Rechtsakte, in denen der Rechtsrahmen eines repräsentativen Dateneigentumsrechts der Bürger zu normieren ist, ist auch die Rechtsgrundlage zur Implementierung einer Datenagentur als ein Repräsentativorgan der Bürger zu legen. Die wesentliche Aufgabe – oder eine der Aufgaben – einer solchen Datenagentur ist die Wahrnehmung der zivilgesellschaftlichen Gestaltungskompetenz der Bürger, die aus deren repräsentativen Eigentumsrechten an den verhaltensgenerierten Informationsdaten abgeleitet ist. Die Datenagentur handelt als zivilgesellschaftliches Repräsentativorgan der Bürger.

Allgemeiner Regelungsgegenstand einer solchen Datenagentur sind die Geschäftsmodelle und Geschäftsbereiche der Unternehmen der kommerziellen Produktion, Sammlung, Verbindung, Bearbeitung, Vernetzung, Verwertung und Vermarktung von verhaltensgenerierten Informationsdaten der Bürger. Die Datenagentur verhandelt als Repräsentant der Bürger mit den Unternehmen und/oder deren Repräsentanten die Digitalisierungsbedingungen einer digitalen Generierung der Bürgerdaten und deren

weitere Verwendung. Das sind gleichsam die digitalen Netznormen⁹² der kommerziellen Geschäftsmodelle. Die Rechtsprinzipien zur Rechtsgestaltung von solchen digitalen Verhaltensstandards sind in einem Datenrechtsgesetz rechtsverbindlich vorzugeben. Regelungsaufgaben der Datenagentur sollten etwa die Vereinbarung von digitalen Verhaltensstandards zur Herstellung von Transparenz der Art und des Einsatzes von Algorithmen und der Zugang zu Datenbeständen sein.

Die Organisationsstruktur der Datenagentur sollte der zivilgesellschaftlichen Aufgabe als Repräsentativorgan der Bürger und der Wahrnehmung eines digitalen Bürgereigentumsrechts adäquat sein. Die Zusammensetzung der Datenagentur sollte die Pluralität der Zivilgesellschaft widerspiegeln. Eine zivilgesellschaftliche Legitimation der Datenagentur wird bestehen, wenn die gesellschaftlichen Gruppen in ihrer Vielfalt als Akteure in der Datenagentur angemessen vertreten sind.

Die Datenagentur kann als ein empfehlendes oder als ein entscheidendes Gremium institutionalisiert werden. Es sind verschiedene Modelle einer Empfehlungs- und Entscheidungsstruktur der Organisation einer Datenagentur zu einer repräsentativen Wahrnehmung von Bürgerrechten und der zivilgesellschaftlichen Vereinbarung von digitalen Verhaltensstandards denkbar, um das rechtsstaatlich letzte Wort der Rechtsverbindlichkeit zu wahren. Unabhängig von der Reichweite einer datengesetzlichen Kompetenzzuweisung bleibt die demokratisch-rechtsstaatliche Rechtsaufsicht des Staates über die Datenagentur unabdingbar.

Als eine nationale und nicht unmittelbar unionsrechtliche Organisation könnte die Datenagentur auch in den Aufgabenbereich des Bundeskartellamts integrativ eingebunden oder kooperativ mit dem Bundeskartellamt verbunden werden. Die Kenntnisse über die Marktstrukturen in den verschiedenen Wirtschaftsbereichen, die bei den Wettbewerbshütern einen reichen Fundus darstellen, bieten eine wertvolle Erkenntnisquelle zur ökonomischen und wirtschaftsrechtlichen Beurteilung auch der kommerziellen Digitalisierung und Vernetzung der Gesellschaft. Solche arbeitsteiligen Kooperationen sind auch mit anderen Einrichtungen und Institutionen des Staates und der Gesellschaft denkbar.

b) Digitale Verhaltensstandards als Netznormen – Rechtssicherheit und Flexibilität

Die Vereinbarung von digitalen Verhaltensstandards – gleichsam die Netznormen einer Kommerzialisierung der digitalen Datenbestände – stellt ein dem repräsentativen Dateneigentumsrecht adäquates Rechtsinstrument⁹³ dar. Die datenrechtsgesetzliche

Kompetenzzuweisung an die Datenagentur begründet eine zivilgesellschaftliche Rechtsgestaltung im Sinne einer Kooperation zwischen den Bürgern und den Unternehmen. Eine solche zivilgesellschaftliche Rechtseinrichtung ist zugleich ein kooperatives Steuerungsinstrument des Rechts, das den Wettbewerb innerhalb der digitalen Wirtschaft zu stärken und zu intensivieren geeignet ist.

Innerhalb einer Vertragsrechtordnung stellt die Vertragsfreiheit als Ausdruck der Privatautonomie einen Akt der individuellen Selbstgesetzgebung des einzelnen Bürgers als Vertragspartner des Unternehmens dar, die einer rechtlichen Absicherung durch das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen bedarf. Innerhalb einer Eigentumsordnung eines digitalen Immaterialgüterrechts *sui generis* stellt die Kompetenz zur Vereinbarung von Verhaltensstandards durch ein Repräsentativorgan als Ausdruck der Autonomie und Selbstbestimmung der Rechtsinhaber einen Akt der repräsentativen Selbstgesetzgebung der freien und autonomen Bürger als der digitalen Dateneigentümer dar. In der Zivilgesellschaft, die empirisch und rechtstatsächlich einem Kommunikationsnetzwerk vergleichbar organisiert ist, ist die Datenagentur der Ort eines selbstreferentiellen Systems einer demokratisch und rechtsstaatlich legitimierten Rechtskonstitution.

Innerhalb ihres Kompetenzbereichs moderiert die Datenagentur die Digitalisierung und Vernetzung der Zivilgesellschaft. Die Wahrnehmung der zivilgesellschaftlichen Gestaltungskompetenz der Bürger verbürgt nicht nur die Autonomie und Selbstbestimmung der Bürger als Dateneigentümer, sondern gewährleistet im Unternehmensinteresse an einer digitalen Vernetzung der Gesellschaft und einer kommerziellen Datenverwertung und Datenvermarktung auch ein hohes Maß an Rechtssicherheit als eine Folge der Vereinbarung digitaler Verhaltensstandards. Die technische Schnelllebigkeit der Digitalisierung und der rasche Wandel in der Vernetzung der Gesellschaft verlangen zugleich ein vergleichbar hohes Maß an Flexibilität der digitalen Rechtsgestaltung. Die Arbeitsweise der Datenagentur und die rechtsinhaltliche Konkretisierung des Dateneigentums sind geeignet und geradezu prädestiniert, diesem Bedürfnis an Anpassungsfähigkeit der digitalen Verhaltensstandards Rechnung zu tragen.

c) Digitales Dateneigentum der Bürger als Rechtsgegenstand eines repräsentativen, kontinuierlichen und zeitlichen Immaterialgüterrechts *sui generis*

Die Digitalisierung und Vernetzung der Zivilgesellschaft als ein Prozessgeschehen zu begleiten, ist eine ständige Aufgabe der kooperativen Regulierung. Dazu gehören gegenseitige Information und Auskunft über den Stand und die Planung des Digitalisierungsprozesses. Die digitalen Netznormen bedürfen einer regelmäßigen Evaluierung

und gegebenenfalls einer auch kurzfristigen Änderung und Anpassung. Diese hohe Flexibilität gewährleistet die repräsentative Wahrnehmung der Bürgerrechte. Das repräsentative Dateneigentum ist in diesem Sinne fortwährend einer rechtsinhalten Konkreisierung im Sinne eines kontinuierlichen Dateneigentums offen. Das Kontinuierliche als eine rechtliche Eigenschaft des digitalen Dateneigentums im Sinne eines dynamischen Eigentumsbegriffs erlaubt eine ständige Anpassung an die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Veränderungen, die sich erst im Laufe der Zeit entfalten.

Das digitale Dateneigentum wird als ein Immaterialgüterrecht sui generis auch mit einer sektorenspezifischen Zeitbegrenzung auszustatten sein. Auf diese Weise werden die Flexibilität der Arbeit der Datenagentur und die Aktualität der Netznormen als Verhaltensstandards nochmals erhöht. Die Rechtsnatur eines digitalen Dateneigentums der Bürger ist als ein repräsentatives, kontinuierliches und zeitliches Eigentumsrecht im Sinne eines Immaterialgüterrechts sui generis zu kennzeichnen.

Innerhalb der Europäischen Kommission wird seit Beginn der Rechtsarbeiten an einer digitalen Strategie für den Binnenmarkt und dem Aufbau einer europäischen Datenwirtschaft über ein Dateneigentumsrecht, wenn auch zurückhaltend, diskutiert.⁹⁴ In jüngerer Zeit wird die Idee eines Dateneigentums erneut aufgegriffen und wird wohl sektorenspezifisch näheren Untersuchungen zugeführt.⁹⁵ Diesen Weg zu gehen, ist nachhaltig zu begrüßen, auch wenn noch nicht, wie im öffentlichen Diskurs bereits wahrzunehmen, von einem Paradigmenwechsel⁹⁶ auszugehen ist.

2. Rechtsprinzipien zur zivilgesellschaftlichen Gestaltung der digitalen Verhaltensstandards

a) Datensouveränität als Programmatik des Datenrechts

In einem Datenrechtsgesetz, in dem das repräsentative, kontinuierliche und zeitliche Dateneigentum normiert und eine Datenagentur als Repräsentativorgan implementiert wird, sind auch die Rechtsgrundsätze zu bestimmen, nach denen die digitalen Verhaltensstandards im Sinne von Netznormen der Digitalisierung und Vernetzung der Zivilgesellschaft zwischen den Bürgern und den Unternehmen zu vereinbaren sind. Zu diesen Rechtsprinzipien einer digitalen Gesellschaft gehören die Datensouveränität der Bürger, die Datentransparenz der generierten Daten, die Transparenz der angewandten Algorithmen, die Regulierung der Datenportabilität, der Dateninteroperabilität und des Datenzugangs hinsichtlich der Daten und der Datenbestände, die Datensicherheit der

Daten und Datenbestände einschließlich deren Vernetzung. Die digitalen Rechtsgrundsätze stellen von der Datenagentur zu konkretisierende Leitlinien der Arbeitsweise dar.

Die Konkretisierung der Rechtsgrundsätze kann sowohl verallgemeinernd als auch spezifizierend für die verschiedenen Produktbereiche und Geschäftsfelder – sektorenspezifisch – erfolgen. Die digitalen Netznormen werden aus einem allgemeinen Teil an digitalen Verhaltensstandards und – ergänzend für konkrete Geschäfts- und Produktbereiche – aus einem besonderen Teil an digitalen Verhaltensstandards bestehen.

Die Rechtskonstitution der digitalen Verhaltensstandards innerhalb der Datenagentur vollzieht sich in einem zeitlichen Prozess der normativen Kommunikation, an dem die Bürger und Unternehmen beteiligt sind. Das ist ein Akt der zivilgesellschaftlichen Normsetzung auf der Rechtsgrundlage rechtsverbindlicher Vorgaben eines Datenrechtsgesetzes.

Mit der gesetzlichen Normierung eines digitalen Dateneigentums als Bürgerrecht wird die Datensouveränität zur Programmatik des Datenrechts erhoben. Die Eigentumsidee wird in der zivilgesellschaftlichen Mitgestaltung der digitalen Gesellschaft durch die Bürger realisiert. Die Garantie der zivilgesellschaftlichen Autonomie und Selbstbestimmung macht den Bürger zum Mitgestalter seiner digitalen Lebenswirklichkeit.

b) Datentransparenz und Algorithmentransparenz

Das Transparenzgebot ist ein wesentlicher Bestandteil einer bürgernahen Digitalisierung der Lebenswelt. Datentransparenz bedeutet Kenntnis und Wissen über das Datengeschehen in dem konkreten Lebensbereich. Konkretisierte Datentransparenz ist im Wege der Aufklärung, Information und Auskunft herzustellen. Das Transparenzgebot erstreckt sich von der Datengenerierung über die Datenerhebung, Datensammlung, Datenverbindung, Datenverarbeitung, Datenverwertung, Datenvermarktung bis zur Vernetzung der Daten.

Das unternehmensinterne Datengeschehen ist nicht per se Geschäftsgeheimnis des Unternehmens. Die Faktizität des tatsächlichen Zugriffs auf die verhaltensgenerierten Daten entzieht die Daten als solche nicht dem Transparenzgebot. Die Reichweite des unternehmerischen Geheimnisschutzes ist mit dem immaterialgüterrechtlichen Dateneigentum der Bürger im Sinne einer Schutzzweckkonkordanz verfassungsnah zu konkretisieren und in digitale Verhaltensstandards der Datenagentur umzusetzen.

Das Postulat einer Transparenz der bei der Digitalisierung und Vernetzung zur Anwendung gebrachten Algorithmen ist ein wesentlicher Bestandteil des Transparenzgebots. Der Algorithmus stellt eine Methode der Berechnung zum Zwecke einer Problemlösung dar. Als Methode ist der Algorithmus neutral. Das gilt selbst in Anbetracht der gleichsam unermesslichen Rechnerleistungen bei der Digitalisierung und Vernetzung der Daten. Rechtserheblich im Sinne des Transparenzgebots ist die Finalität des Einsatzes der Algorithmen, das ist die Zwecksetzung des Programms zu einer Problemlösung. Die Möglichkeiten einer Verhaltenssteuerung der Bürger im Wege eines zweckgerichteten Einsatzes von Algorithmen ist konkret offenzulegen und nicht gegen den Willen der Bürger zulässig. Es sind nur beispielsweise die Phänomene eines Profilings oder Trackings zu nennen. Das gilt schon für die Auswahl und Verbindung der Daten einer Vernetzung. Die entsprechenden und zu konkretisierenden Transparenzregeln sind Regelungsgegenstand der digitalen Verhaltensstandards, die auf der Grundlage des in einem Datenrechtsgesetz normierten Transparenzgebots von der Datenagentur erarbeitet und in diesem Sinne als eine zivilgesellschaftliche Rechtsstruktur der digitalen Lebenswelt zwischen den Bürgern und den Unternehmen vereinbart sind. Das Transparenzgebot ist gleichsam der „Gegenalgorithmus“ (*Alexander Kluge*⁹⁷) in der digitalen Welt.

Es ist bezeichnend und zugleich verständlich und berechtigt, wenn aus der Perspektive der Unternehmen und deren Interessen an der rechtlichen Organisation von Formen einer gemeinsamen Datennutzung – sektorenspezifisch und vertragsfreiheitlich – zum notwendigen Aufbau von Vertrauen der Aspekt der Transparenz dahingehend betont wird, „wie die Daten gespeichert, verarbeitet und für welche Zwecke sie genutzt werden.“⁹⁸ Dieses Postulat gilt allgemein für eine freie und faire Datenwirtschaft in einer globalen und digitalen Welt und damit nicht minder, eher erst recht für die Bürger und deren verhaltensgerierte Daten.

Datentransparenz ist ein allgemeingültiges Rechtsprinzip der digitalen Architektur der Lebenswelt der Bürger und Unternehmen und gilt für das Datenrecht der verhaltensgenerierten und maschinengenerierten Daten gleichermaßen. Bei der rechtlichen Konkretisierung des Transparenzgebots werden differenzierend Transparenzstandards als rechtliche Verhaltensregeln zu entwickeln sein, sei es repräsentativ gestaltet von einer Datenagentur der Bürger, sei es vertragsautonom gestaltet von einer Organisation zur gemeinsamen Datennutzung der Unternehmen. In beiden Fallkonstellationen bedarf das Transparenzgebot einer datenrechtlichen Rechtsgrundlage im Unionsrecht und in den Mitgliedstaaten.

c) Datenzugang, Datenportabilität und Dateninteroperabilität

Entsprechend den Transparenzregeln sind Zugangsregeln in den digitalen Verhaltensstandards der Datenagentur zu vereinbaren. Solche Zugangsregeln ermöglichen Personen bestimmte Zugänge zu konkreten Datenbeständen. Die Legitimation eines Datenzugangs beruht auf dem verhaltensgenerierten Dateneigentum der Bürger. Das gilt vergleichbar für die maschinengenerierten Daten, wenn und insoweit an diesen unternehmensbezogenen Daten ein Dateneigentumsrecht oder Nutzungsrechte anerkannt werden. Im öffentlichen Interesse kann es geboten sein, allgemeine Zugangsberechtigungen zur Befriedigung von wesentlichen Allgemeininteressen zu normieren (Open Data).

Innerhalb einer Dateneigentumsordnung geht es nicht um das „Ob“ eines Datenzugangs, sondern nur um das „Wie“ und damit um dessen konkrete Ausgestaltung hinsichtlich der Reichweite und der Zugangsberechtigung. Die Eigentumsidee im Datenrecht entschärft die kontroverse Diskussion um die Rechtfertigung eines Datenzugangs als solchen und legt die konkreten Sachprobleme offen, deren Lösung im Wege normativer Kommunikation und Verständigung in der Datenagentur auf der Rechtsgrundlage rechtsverbindlicher Vorgaben eines Datenrechtsgesetz erfolgt.

Vergleichbar sind die Probleme einer Datenportabilität und Dateninteroperabilität auf der Grundlage einer digitalen Dateneigentumsordnung sachgerecht zu lösen. In den Verhaltensstandards einer Datenagentur im Sinne von Netznormen sind die Leitlinien sowohl für die verhaltensgenerierten Daten einschließlich der reflexiven Daten (maschinengenerierte Daten im weiteren Sinne), als auch für die maschinengenerierten Daten im engeren Sinne⁹⁹ zu konkretisieren.

II. Implementierung eines Datensondervermögens

1. Zweckbindung eines Datensondervermögens im Bürgerinteresse

In dieser Studie wird, wie bereits nach der allgemeinen Privatrechtstheorie des Eigentums und der Immaterialgüter dargestellt wurde,¹⁰⁰ davon ausgegangen, dass auch die Rechtskonstitution von immaterialgüterrechtlichem Dateneigentum an verhaltensgenerierten Informationsdaten der Bürger seiner Rechtsnatur nach nicht nur ein Abwehrrecht im Sinne einer zivilgesellschaftlichen Gestaltungskompetenz, sondern auch ein individuelles Vermögensrecht der Bürger begründet. Die Individualrechtsstruktur des Dateneigentums an den verhaltensgenerierten Informationsdaten, das grundsätzliche Vermögensausgleichsansprüche der Bürger begründet, kann in einem Datenrechtsgesetz im Sinne einer kollektiven Gesamtvermögenswahrnehmung geregelt werden. Individuelle Vermögensansprüche oder kollektiver Gesamtvermögensausgleich sind optionale Rechtsgestaltungen des Vermögensrechts von immaterialgüterrechtlichem Dateneigentum an den verhaltensgenerierten Informationsdaten der Bürger.

Nach der Theorie des repräsentativen Dateneigentums wird die zivilgesellschaftliche Gestaltungskompetenz, die rechtsinhaltlich das Abwehrrecht des immaterialgüterrechtlichen Dateneigentums abbildet, von einer Datenagentur als Repräsentativorgan der Bürger wahrgenommen. Der Repräsentativstruktur des Dateneigentums ist die gesetzliche Regelung eines kollektiven Gesamtvermögensausgleichs, der rechtsinhaltlich das Vermögensrecht des immaterialgüterrechtlichen Dateneigentums abbildet, adäquat, wenn auch nicht eine zwingende Rechtsgestaltung der optionalen Vermögensausgleichsregelungen. Naheliegende Organisationsformen eines kollektiven Gesamtvermögensausgleichs sind sowohl die Gründung einer „Verwertungsgesellschaft Daten“, als auch die Implementierung eines „Datensondervermögens“, die gleichwertige Optionen darstellen und auch nebeneinander sich ergänzend eingeführt werden können. In dieser Studie wird vorgeschlagen, in einem Datenrechtsgesetz die Rechtsgrundlagen zur Einrichtung eines Datensondervermögens zu legen.

Die verhaltensgenerierten Informationsdaten der Bürger sind Basisressourcen zur Entwicklung kommerzieller Aktivitäten und wesentliche Bestandteile in den Wertschöpfungsnetzwerken von datenbasierten digitalen Unternehmensmodellen, Geschäftsfeldern, Produktlinien und Marketingbereichen. Die Vermögenswerte der verhaltensgenerierten Informationsdaten in den Datenwertschöpfungsketten – gleichsam die

Dividenden der Informationsdaten, die eigentumsrechtlich den Bürgern gebühren – sind anteilig in einem Datensondervermögen zusammenzuführen. Die Vermögenswahrnehmung im Interesse der Bürger organisiert die Benefits der Bürgerdaten als Wirtschaftsgüter.

Es ist eine monetäre Datenbewertung – vergleichbar der monetären Markenbewertung nach DIN ISO 10668 oder nach einem anderen betriebswirtschaftlichen Bewertungsmodell – zu entwickeln.

Das Datensondervermögen sollte einer Zweckbindung unterliegen. Die Verwendung des Sondervermögens sollte den Interessen der Bürger an der Digitalisierung und Vernetzung ihrer Lebenswelt zugutekommen. Denkbar ist eine Ausschüttung an zertifizierte Einrichtungen und Institutionen zum Zwecke etwa der digitalen Bildung und Ausbildung, der digitalen Datensicherheit und der digitalen Infrastruktur.

2. Neutrale und unabhängige Organisation und Verwaltung des Datensondervermögens

Die Organisation und Verwaltung eines zweckgebundenen Datensondervermögens ist neutral und unabhängig zu gestalten und einzurichten. Auch wenn die rechtsfähige Stiftung des Privatrechts (§§ 80 ff.) ein zur Zweckbindung geeignetes Organisationsmodell darstellt, wird in dieser Studie die Errichtung eines Sondervermögens des Bundes im Sinne eines nichtrechtsfähigen Fondsvermögens vorgeschlagen. Die Zweckbindung des Bundessondervermögens ist in einem Datenrechtsgesetz zu bestimmen. Ein solches zweckgebundenes Datensondervermögen kann in der hoheitlichen Verwaltung der Bundesregierung, eines oder ressortübergreifend mehrerer Bundesministerien oder einer öffentlichen Institution liegen. Der Vorteil der Organisationsstruktur eines Bundessondervermögens gegenüber einem Stiftungsmodell liegt darin, dass der Aufwand an sachlichen und personellen Ressourcen, den eine Stiftungsorganisation benötigen wird, zu einer ordnungsgemäßen Verwaltung eines Bundessondervermögens nicht erforderlich ist. Die Verwaltung des Datensondervermögens kann auch der einzurichtenden Datenagentur übertragen werden. Die Verwaltung eines Bundessondervermögens (Organisationsstatut) kann in einem untergesetzlichen Regelungsregime normiert werden.

Anmerkungen

I | Open Data. The Benefits – Handlungsempfehlungen für eine zukunftsorientierte Datenpolitik, Konrad-Adenauer-Stiftung, 18. April 2016, abrufbar unter: <http://www.kas.de/wf/de/33.44935/>

II | Dorner, Michael, Big Data und Dateneigentum, Grundfragen des modernen Daten- und Informationshandels, CR 2014, 617-628, S. 626

III | Vgl. Communication Building a European Data Economy, COM (2015) 192 final, 14, sowie Weissbuch Digitale Plattformen, BMWi (2017), 68.

IV | Ergebnispapier Industrie 4.0 – wie das Recht Schritt hält, Hrsg. BMWi (Oktober, 2016), S. 21ff, abrufbar unter: https://www.bmw.de/Redaktion/DE/Publikationen/Industrie/industrie-4-0-wie-das-recht-schritt-haelt.pdf?__blob=publicationFile&v=6

V | Zusammenfassender Bericht Konsultation zur Initiative „Aufbau einer Europäischen Datenwirtschaft“, abrufbar unter: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/synopsis-report-public-consultationbuilding-european-data-economy>

VI | Leupold, A. / Wiebe, A., Computerwoche (2016), Rechtslücke zum Dateneigentum, Wem gehören die Daten im Internet of Things?, 7.

VII | Denker, P. / Graudenz, D. / Schiff, L. / Schulz, S. E. / Hoffmann, C. / Jöns, J. / Jotzo, F. / Hornung, G. / Goeble, T. / Friederici, F. / Grote, R. / Radsch, I., Eigentumsordnung für Mobilitätsdaten? Eine Studie aus technischer, ökonomischer und rechtlicher Perspektive, Hrsg. Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur, März, 2017

VIII | Kapitel III – Theorie eines repräsentativen Dateneigentums der vorliegende Studie

1 | Zur Rechtstheorie eines Normativen Rechtsrealismus, der Recht als einen realen Gegenstand der Lebenswirklichkeit und Rechtskenntnis als rationale Rechtskritik in institutionalisierten Rechtsverfahren versteht, s. Fezer, „Recht ist Recht ist Recht ist Recht“ – Die Auslegung der Welt – Normativer Rechtsrealismus, 2015, S. 31 ff.; vorbereitend Fezer, Die Pluralität des Rechts, JZ 1985, 762; s. dazu kritisch und weiterführend Birk, Auf der Suche nach dem besseren Recht, in: Büscher/Glöckner/Nordemann/Osterrieth/Rengier (Hrsg.), Marktkommunikation zwischen Geistigem Eigentum und Verbraucherschutz, Festschrift für Karl-Heinz Fezer, 2016, S. 3 ff.; Birk, Der kritische Rationalismus und die Rechtswissenschaft, Bernd Rüthers und Karl-Heinz Fezer – ein Ausgangspunkt, unterschiedliche Folgerungen, Rechtstheorie 48 (2017), S. 43 ff.

2 | Zur Rechtskonstitution von Individualrechten als Eigentum und deren rezeptive, ordnungskonstitutive und freiheitsoptimierende Funktionen s. Fezer, Teilhabe und Verantwortung – Die personale Funktionsweise des subjektiven Privatrechts, 1986, S. 140 ff., 362 ff; zu meiner These zum ontologischen Status des Rechts als einer kulturellen Tatsache s. Birk (Fn. 1), Rechtstheorie 48 (2017), S. 43, 64 ff.

3 | Zur Sprachregelung der Daten s. unten A IV 4.

4 | Zu einer solchen Verengung der Datenrechtsproblematik im Wege der Begriffsbildung s. den Bericht der Arbeitsgruppe „Digitaler Neustart“ der Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister der Länder vom 15. Mai 2017, S. 7 ff., 29 ff.

5 | Harari, Homo Deus – Eine Geschichte von Morgen, 2017, S. 497 ff. (zur Datenreligion des Datalismus). Gefährdungspotentiale der Digitalisierung und den drohenden Verlust der Subjekteigenschaft des Menschen beschreibt Y. Hofstetter, Das Ende der Demokratie – Wie die künstliche Intelligenz die Politik übernimmt und uns entmündigt, 2016; schon Y. Hofstetter, Sie wissen alles – Wie Big Data in unser Leben eindringt und warum wir um unsere Freiheit kämpfen müssen, 2014 (2. Aufl. 2017); zuletzt Y. Hofstetter/Friedrich Graf von Westfalen, Der drohende Verlust der Privatautonomie des Verbrauchers, AnwBl 2017, 1174ff. Vor einem Zeitalter digitaler Orakel warnend und neue Antworten für das digitale Wirtschaftssystem annehmend Ranga Yogeshwar, All diese undurchschaubaren Apparate, FAZ, 12. Januar 2018, Nr. 10, S. 12; auch Ranga Yogeshwar, Nächste Ausfahrt Zukunft – Geschichten aus einer Welt im Wandel, 2017.

6 | Harari (Fn. 5), S. 524 ff.

7 | Dazu nur Schneider, Daten – Ware und Währung, DIVSI-Studie, DIVSI magazin, Dezember 2014, S. 14; Schönau, in: Sassenberg/Faber, Rechtshandbuch Industrie 4.0 und Internet of Things, 2017, Teil 5 A, Rn. 49; Kerber, Digital Markets, Data, and Privacy: Competition Law, Consumer Law, and Data Protection, MAGKS Joint Discussion Paper Series in Economics, No. 14, 2016.

8 | Zu der Empfehlung einer unionsrechtlichen und mitgliedstaatlichen Normierung einer digitalen Eigentumsordnung parallel und in kumulativer Normenkonkurrenz zu einer digitalen Vertragsrechtsordnung erstmals Fezer, MMR 2017, 3 ff.; Fezer, ZD 2017, 99 ff.; englische Fassung ZGE/IPJ 2017, 356 ff.. Wenn noch weithin die Ansicht verbreitet ist, die Vertragsrechtsordnung einschließlich des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen biete umfassende Rechtsschutzinstrumente, dann wird die rechtsgüterrechtliche Dimension der Digitalisierung verkannt. Mit der Aussage: „Wir haben tatsächlich geglaubt, die datenschutzrechtliche Einwilligungserklärung in die Verarbeitung unserer personenbezogenen Daten sei eine ausreichend sichere Bastion unserer Freiheit.“ wird zutreffend das zivilgesellschaftliche Freiheitsdefizit einer ausschließlich verbraucherschützenden Vertragskonzeption angesprochen; s. Hofstetter/Graf von Westfalen, Verhaltenssteuernde Algorithmen – wo bleibt das Recht, DIVSI magazin, Oktober 2017, S. 20 ff., die in diesem Kontext auch die richtige Frage stellen, ob unsere demokratische Rechtsordnung noch ihre Monopolstellung behalte. Eine „strukturlose Erosion des Eigentums“ wird zwar registriert, nicht aber die rechtsgüterrechtliche Schutzrechtskonzeption einer digitalen Eigentumsordnung aufgegriffen und ein entsprechender Handlungsbedarf des Gesetzgebers formuliert; so Sachverständigenrat BMJV, Verbraucherrecht 2.0 – Verbraucher in der digitalen Welt, Gutachten des Sachverständigenrats für Verbraucherfragen, Dezember 2016.

9 | S. das Plädoyer für einen wettbewerbspolitischen Ansatz Drexli, NZKart 2017, 339, der allerdings die Anerkennung eines Dateneigentums kritisch beurteilt.

10 | European Commission, A Digital Single Market Strategy for Europe, COM(2015) 192 final.; European Commission, Staff Working Document, A Digital Single Market Strategy for Europe – Analysis and Evidence, SWD(2015) 100 final.

11 | Europäische Kommission (Fn. 10), S. 17.

12 | European Commission, Commission Staff Working Document on the free flow of data and emerging issues of the European data economy vom 10. Januar 2017, SWD(2017) 9 final, S. 33 ff.; s. dazu auch oben A IV 2 b und Fn. 92, 95.

13 | European Commission, Communication from the Commission – „Building a European Data Economy“ vom 10. Januar 2017, COM(2017) 9 final.

14 | Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a framework for the free flow of non-personal data in the European Union vom 13. September 2017, COM(2017) 495 final.

15 | Aus dem umfangreichen Schrifttum s. Assion/Mackert, PinG 2016, 161 ff.; Bartsch, CR 2008, 613 ff.; grundlegend Becker, Schutzrechte an Maschinendaten und die Schnittstelle zum Personendatenschutz, in: Büscher/Glöckner/Nordemann/Osterrieth/Rengier (Hrsg.), Marktkommunikation zwischen Geistigem Eigentum und Verbraucherschutz, Festschrift für Karl-Heinz Fezer, 2016, S. 815 ff.; Becker, GRUR-Newsletter 2016 (01), S. 7 ff.; Berberich/Golla, PinG 2016, 165 ff.; Dorner, CR 2014, 617 ff.; Drexli, Designing Competitive Markets for Industrial Data – Between Propertization and Access, Max-Planck-Institut für Innovation und Wettbewerb (MPI), 2016; Drexli/Hilty (et. al), Ausschließlichkeits- und Zugangsrechte an Daten, Positionspapier des MPI vom 16. August 2016, GRUR Int 2016, 914 ff.; Drexli, NZKart 2017, 139 ff.; Ensthaler, NJW 2016, 3473 ff.; Faustmann, VuR 2006, 260 ff.; Fezer, MMR 2017, 3 ff.; Fezer, ZD 2017, 99 ff.; englische Fassung ZGE/IPJ 2017, 356ff. Graudenz, DIVSI magazin, Juli 2015, S. 18 ff.; Grützmacher, CR 2016, 485 ff.; Härting, CR 2016, 646 ff.; Heun/Assion, CR 2016, 812 ff.; Hoeren, MMR 2013, 486 ff.; Hofstetter/Graf von Westfalen, DIVSI magazin, Oktober 2017, S. 20 ff.; Hornung/Gooble, CR 2015, 265 ff.; Kerber, GRUR Int 2016, 639 ff.; Kerber, GRUR Int 2016, 989 ff.; Keuper, Kein Eigentumsrecht an Daten?, Identity Economy, 22. 6. 2017; Keuper, „Eigentumsordnung“ für Mobilitätsdaten?, Identity Economy, 7. 8. 2017; Kilian, Property Rights und Datenschutz – Strukturwandel der Privatheit durch elektronische Märkte, in: Festschrift für Christian Kirchner, 2015, S. 901 ff.; Kim, GRUR Int 2017, 696 ff.; Monopolkommission, Competition policy – The challenge of digital markets, Special Report, No. 68, 2015; Meier/Wehlau, NJW 1998, 1585 ff.; OECD, Data-Driven Innovation, Big Data for Growth and Well-Being, 2015; Peschel/Rockstroh, MMR 2014, 571 ff.; Plöger, GRUR-Newsletter 2016 (01), S. 6; Redeker, CR 2011, 634 ff.; Sachverständigenrat BMJV, Verbraucherrecht 2.0 – Verbraucher in der digitalen Welt, Gutachten des Sachverständigenrats für Verbraucherfragen, Dezember 2016; Sahl, RDV 2015, 236 ff.; Schneider, DIVISI magazin, Dezember 2014, S. 14 ff.; Schwartmann/Hentsch, RDV 2015, 221 ff.; Schwartmann/Hentsch, PinG 2016, 117; Specht, CR 2016, 288 ff.; Specht/Rohmer, PinG 2016, 127 ff.; Steinrötter, MMR 2017, 731 ff.; Thouvenin, SchweizZ 2017 (113/2), S. 21 ff.; Wandtke, MMR 2017, 6 ff.; Wendehorst, Problem-

stellungen zu Besitz- und Eigentumsverhältnissen beim Internet der Dinge, Gutachten im Auftrag des Sachverständigenrates beim Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, Oktober 2016; *Wiebe*, Protection of industrial data – a new property right fort he digital economy?, GRUR Int 2016, 877 ff.; *Wendehorst*, Verbraucherrelevante Problemstellungen zu Besitz- und Eigentumsverhältnissen beim Internet der Dinge, Gutachten im Auftrag des Sachverständigenrats beim Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, Oktober 2016; *Wiebe*, GRUR Int 2016, 877 ff.; *Wiebe*, CR 2017, 87 ff.; *Zech*, CR 2015, 137 ff.; *Zech*, GRUR 2015, 1151 ff.; *Zech*, Information als Schutzgegenstand, 2012.

16 | Der Vorschlag zur gesetzliche Einführung eines Dateneigentums der Verbraucher (gesetzliche Rahmenordnung), der zunächst mit der Errichtung einer „Verwertungsgesellschaft Daten“ verbunden wurde, lag erstmals im Frühjahr 2016 einem Diskussionspapier vom 23. März 2016 (Autor: *Fezer*) für ein Expertengespräch der *Verbraucherkommission*, *Baden-Württemberg*, einem unabhängigen Beratungsgremium der Landesregierung, zugrunde (Protokoll zur 21. Sitzung der Verbraucherkommission am 25. April 2016 in Stuttgart). Die immaterialgüterrechtliche Theorie der Verhaltensgenerierung eines Dateneigentums war erstmals Gegenstand eines Statements auf der Jahrestagung der Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht am 14. Oktober 2016 in München zu dem Thema „Daten als Wirtschaftsgut – Rechtliche Zuordnung von Daten“ und des 15. Josef-Kohler-Vortrags an der Humboldt-Universität zu Berlin m 5. Dezember 2016; s. dazu *Fezer*, MMR 2017, 3 ff.; *Fezer*, ZD 2017, 99 ff.; englische Fassung *Fezer*, ZGE/IPJ 2017 (Bd. 9 „Rights in Data – Industry 4.0 and the IP Rights of the Future“), S. 356 ff.

In der Studie des *Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur* vom März 2017 zu dem Thema „Eigentumsordnung für Mobilitätsdaten? – Eine Studie aus technischer, ökonomischer und rechtlicher Perspektive“ (Autoren: *Denker/Graudenz/Schiff/Schulz/Hoffmann/Löns/Jotzo/Hornung/Gooble/Friederici/Grote/Radusch*) werden zwar die im Schrifttum bereits diskutierten Lösungsansätze einer Zuordnung der Mobilitätsdaten auf der Ebene der beteiligten Unternehmen ausführlich analysiert, aber ein Dateneigentum auf der allgemeinen und vorrangigen Ebene der Verbraucher im Sinne eines Bürgerrechts weder angesprochen noch untersucht. Ausgangspunkt der Studie ist die zutreffende Beschreibung, es fehle eine „Eigentumsordnung“ hinsichtlich der im Kontext von Mobilitätsanwendungen erstellten, übermittelten und genutzten Daten. Ohne eine Entscheidung über die Schaffung eines Ausschließlichkeitsrechts zu treffen, wird ein (zivilrechtlicher) Datenzuordnungsansatz empfohlen, nach dem die Mobilitätsdaten auf der Basis von

verschiedenen Indizien dem „wirtschaftlich Berechtigten“ zugeordnet werden. Das soll derjenige sein, „der die wesentliche Investition in die Datenerstellung vornimmt“. Folge einer solch restriktiven Perspektive der Rechtsgestaltung, die nur eine der beiden Seiten der Marktakteure in den Blick nimmt, ist die Implementierung einer unternehmensbezogenen Rechtsgüterordnung. Die Bürgerinteressen werden auf den vertragsrechtlichen und persönlichkeitsrechtlichen Verbraucherschutz verwiesen. Im Gegensatz dazu gewährleistet ein repräsentatives Dateneigentum der Bürger, wie in der vorliegenden Studie vorgeschlagen wird, deren Datensoveränität im Sinne von autonomer Freiheitsgestaltung in der Zivilgesellschaft und wahrt zugleich die Entstehung von Unternehmensrechten auf der Ebene der Datenverarbeitung.

Die *Verbraucherschutzministerkonferenz* bat am 28. April 2017 das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz um Prüfung, ob es „sinnvoll und geboten ist, eine angemessene Vergütung der Verbraucherrinnen und Verbraucher für die von ihnen ausgelöste oder mitausgelöste Datenerfassung und weitere ökonomische Datenverwendung vorzusehen. In diese Prüfung sollten auch die folgenden, in der Rechtswissenschaft bereits entwickelten Vorschläge mit einbezogen werden: a. die Schaffung einer Regelung, die personenbezogene Daten eigentumsähnlich der jeweiligen Person zuweist; b. die Schaffung der rechtlichen und institutionellen Grundlagen zur individuellen und kollektiven Wahrnehmung der Vergütungsansprüche der Verbraucherinnen und Verbraucher als Datenproduzenten, u. a. nach dem Vorbild der Verwertungsgesellschaften auf dem Gebiet des Urheber- und Leistungsschutzrechtes als ‚Verwertungsgesellschaft Daten‘“ (TOP 41 der Sitzung „Modelle zum Schutz und zur Verwertung persönlicher Daten weiterentwickeln“). In der Stellungnahme der *Verbraucherkommission Baden-Württemberg* vom 19. November 2017 „Datensouveränität, -nutzung und Datenverwertung“ (Autoren: *Wechsler/Oehler/Fezer/Brönneke*) wird u. a. die Schaffung einer „Eigentumszuweisung mit einhergehenden Persönlichkeits- und Verwertungsrechten“ und „die Operationalisierung, insbesondere zu Massendaten, über eine Verwertungsgesellschaft Daten“ empfohlen.

In der Stellungnahme des *Deutschen Ethikrats* vom 30. November 2017 „Big Data und Gesundheit – Datensouveränität als informationelle Freiheitsgestaltung“ wird die Ausgestaltung eines Eigentums an Personendaten und deren Inkorporation in die bestehende Eigentumsordnung und ein originäres Immaterialgüterrecht sui generis an verhaltensgenerierten Informationsdaten der Bürger im Sinne eines eigentumsrechtlichen Abwehr- und Vermögensrechts diskutiert (S. 109 f.). Auch wenn „die besonders drängende Problematik, wem die ökonomisch und wissenschaftlich relevanten Daten von

Menschen `gehören`, die von Forschern und/oder Unternehmen bearbeitet werden“, in der Studie beschrieben werden, werden eigentumsrechtliche Lösungsansätze in der Studie noch nicht zugrunde gelegt, da es noch kreativer rechtspolitischer Überlegungen bedürfe. Die Implementierung von Dateneigentum oder eigentumsähnlichen Immaterialgüterrechten wird für die Rechtsentwicklung in der Zukunft offengehalten. In dem Sondervotum von *Christiane Fischer* wird die Einführung eines „Eigentums an Daten“ empfohlen (S. 186 ff.): „Das Auskunftsrecht des Einzelnen über die zu seiner Person gespeicherten Daten reicht nicht mehr aus. Nur wenn transparent ist, welche Daten in die jeweiligen Auswertungen und Bewertungsprozesse einfließen, nach welchen Kriterien die Klassifikation erfolgt und wie sie Entscheidungen beeinflussen, lassen sich Aussagen zu deren Rechtmäßigkeit und ethischen Vertretbarkeit gewinnen. Anders als in der Empfehlung B1.3 gefordert, ist ein Eigentum an Daten sicherzustellen, das eine Ausschlussmacht gegenüber Dritten beinhaltet“ (S. 189).

17 | Siehe die Übersichtsdarstellung in dem Bericht vom 15. Mai der Arbeitsgruppe „Digitaler Neustart“ der Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister der Länder, S. 7 ff., 32 ff.; zu diesem Bericht *Steinrötter*, MMR 2017, 731 ff.; aus der Sicht der Schutzrechte an Maschinendaten *Becker*, FS Fezer (Fn. 15), S. 818 ff.

18 | S. dazu die historische Anmerkung unten B III, auch den Text bei Fn. 57 unten C II 1

19 | Zur Individualrechtsstruktur im Wandel der neuzeitlichen Naturrechtslehren s. *Fezer*, Teilhabe und Verantwortung (Fn. 2), S. 172 ff.

20 | Zu einer solchen Schutzrechtskonzeption etwa *Becker*, FS Fezer (Fn 15), S.815, 823 ff.; *Zech*, CR 2015, 137,144 ff.

21 | *Schwartzmann/Hentsch*, RDV 2015, 221 ff.

22 | BVerfG NJW 2008, 822.

23 | BVerfG NJW 1984, 419.

24 | Zur Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme als ein sonstiges Recht *Bartsch*, CR 2008, 613 ff.; zum informationellen Grundrechtsschutz *Meier/Wehlau*, NJW 1998, 1585 ff.; zur Information als eigenständiges Rechtsgut *Redeker*, CR 2011, 634 ff.; zu einem sonstigen Recht am eigenen Datenbestand s. *Spindler*, Beck-Online-Kommentar, § 823, Rn. 93.

25 | Exemplarisch für ein solches Datenerzeugerrecht, das an die Innovation und Investitionen der Codierung anknüpft, *Zech*, Information (Fn. 15), S. 428 ff.; *Zech*, CR 2015, 137 ff.

26 | Zu den Eckpunkten eines Immaterialgüter-

rechts an Maschinendaten s. *Becker*, FS Fezer (Fn. 15), S. 815, 823 ff.

27 | *Hoeren*, MMR 2013, 486 ff.; ähnlich *Faustmann*, VuR 2006, 260 ff.

28 | Allgemein zur kumulativen Normenkonkurrenz als ein Rechtsprinzip der Konkurrenzlehre s. *Fezer*, in: *Fezer/Büscher/Obergfell*, Lauterkeitsrecht, Kommentar zum UWG, 3. Aufl., 2016, Einleitung H, Band 1, Rn. 447 ff.

29 | S. oben A I (zur digitalen Interaktion und digitalen Sprache der Bürger).

30 | S. unten C III (zur Theorie eines repräsentativen Dateneigentums) und D I (zum Repräsentativorgan einer Datenagentur).

31 | S. oben A IV 3 zur kumulativen Normenkonkurrenz zwischen vertragsrechtlichem und eigentumsrechtlichem Rechtsregime, die ein allgemeines Rechtsprinzip der Konkurrenzlehre darstellt (s. Fn. 28).

32 | *Lessig*, Code. Version 2.0, 2006, S. 5. In den USA wird Propertization im Datenrecht seit etwa zwei Jahrzehnten diskutiert und vereinzelt tendenziell im kommerziellen Sinne eines Vermögensrechts oder vermögenswerter Nutzungsrechte – auch an persönlichkeitsrechtlichen Daten – befürwortet; s. dazu *Lessig*, Privacy as Property, Social Research, An International Quarterly of Social Sciences, 2002, No 69 (1), S. 247 ff.; *Litman*, Information Privacy – Information Property, 52 Stanford Law Review, (2000) 1290 ff.; *Samuelson*, Privacy as intellectual property, 52 (5) Stanford Law Review (2000) 1125 ff.; *Schwartz*, Property, Privacy and Personal Data, Havard Law Review (2004) 2056 ff.

33 | In diesem Sinne die Arbeitsgruppe „Digitaler Neustart“ (Fn. 17), S. 9: „Mangels einer die Zuweisung ausdrücklich regelnden Normen werden die Daten derzeit im Grundsatz demjenigen zugeordnet, der faktisch auf sie zugreifen kann. Maßgeblich ist danach in erster Linie, wer die Daten speichern, verarbeiten, verkaufen oder löschen kann.“; unverständlich die Aussage zur rechtlichen Zuordnung S. 76: „Automatisch generierte Daten werden nach geltendem Recht – mangels einer die Zuordnung regelnden Norm – demjenigen zugeordnet, der faktisch auf sie zugreifen kann, der sie also z. B. speichern, verarbeiten, verkaufen oder löschen kann.“ Eine „personelle Zuordnung“ bei personenbezogenen Daten nach Datenschutzrecht oder allgemeinem Persönlichkeitsrecht wird davon unterschieden. Die semantische Begrifflichkeit einer „personellen Zuordnung“ kann nur als eigentumsrechtliche Nebelkerze bezeichnet werden.

34 | Diese Art der Rechtsanalyse, digitale Daten nicht formal-syntaktisch auf binäre Codes zu

reduzieren, sondern rechtsinhaltlich die Kulturalität der verhaltensgenerierten Daten in das Rechtsverständnis zu integrieren, erfolgt auf der Grundlage des in dieser Studie zu Anfang benannten rechtsrealistischen Theorieansatzes (s. A I 1 und Fn. 1). Der Normative Rechtsrealismus stellt als eine Erkenntnistheorie des Rechts den Versuch einer Transformation des kritischen Rationalismus von *Karl R. Popper* und dessen politischer Philosophie der offenen Gesellschaft in das Recht dar. Die rechtstheoretische Verbindung der Verhaltenslehre *Poppers* mit *Hans-Georg Gadamer*s Verstehenslehre der juristischen Hermeneutik soll der Annahme *Poppers* nachgehen, die Situation der Maßstäbe sei im Gebiet der Moral und Politik der Situation der Tatsachen in gewisser Weise analog (*Popper*, Die offene Gesellschaft und ihre Feinde, Band. 2, 8. Aufl., 2003, Anhang I 1). In diesem Sinne sind digitale Daten als Tatsachen rechtsrealistisch zu verstehen und rechtsinhaltlich zu beurteilen. Aus ontologischer Perspektive zum Recht als einer Tatsache im Kontext eines Normativen Rechtsrealismus *Birk*, Der kritische Rationalismus (Fn. 1), S. 64 ff.

35 | Zur abgrenzenden Definition im Unionsrecht s. *European Commission*, Proposal (Fn. 14): Art. 3 (1): „data“ means data other than personal data as referred to in Article 4 (1) of Regulation (EU) 2016/679.

36 | S. Fn. 31.

37 | BVerfG NJW 2008, 822.

38 | BVerfG NJW 2008, 822.

39 | S. zu den unterschiedlichen Rechtsbegriffen der Daten oben A IV 4.

40 | S. dazu die entwicklungsgeschichtliche und interdisziplinäre Untersuchung zu Funktion und Struktur des subjektiven Rechts, die Erkenntnisse der Rechtsethnologie, Rechtsanthropologie, Rechtssoziologie, Rechtsmethodologie, Rechtstheorie und rechtshistorischen Forschung für ein eigenständiges und eigenwertiges System eines ethisch begründeten Privatrechts und Wirtschaftsrechts fruchtbar zu machen versucht, *Fezer*, *Teilhabe und Verantwortung* (Fn. 2).

41 | S. zu einer Theorie der verantworteten Marktwirtschaft *Fezer* (Fn. 28), Einleitung F. Markt und Wettbewerb, Rn. 408 ff.

42 | Der Umschreibung des Rechtsbereichs einer personalen *Teilhabe* liegt eine funktionale Rechtstheorie des Eigentums als subjektives Recht zugrunde, die zwischen den rezeptiven und ordnungskonstitutiven Funktionen des subjektiven Rechts, die im Dienste der Interdependenz von Recht und Sozialleben stehen, und der freiheitsoptimierenden Funktion, die im Dienste der personalen Freiheit steht, unterscheidet. Eine solche individualrecht-

liche Rechtsmacht verbürgt Handlungsalternativen der Interaktion der Bürger. Die Legitimität der subjektiven Rechte wie des individualrechtlichen Eigentumsrechts beruht auf der Ordnungsleistung der komplementären Rechtsstrukturen. Zu den rechtlichen Funktionen der Rechtsgeltung privilegierter Rechtsbereiche siehe die entwicklungsgeschichtliche Darstellung bei *Fezer*, *Teilhabe und Verantwortung* (Fn. 2), S. 140 ff.

43 | Zur Rechtstheorie eines Normativen Rechtsrealismus s. *Fezer* (Fn. 1).

44 | S. dazu im Kontext einer Theorie der Funktionalität der Immaterialgüterrechte als geistiges Eigentum *Fezer*, GRUR 2016, 30, 32.

45 | S. dazu „Die Bedeutung Josef Kohlers und die Fortwirkung seiner Ideen im modernen Immaterialgüterrecht“, 2. Josef Kohler-Symposium am 25. Oktober 2013 anlässlich des 125. Jubiläums der Berufung *Josef Kohlers* an die Berliner Universität, Beiträge von *Eva Inés Obergfell*, *Norbert Gross*, *Louis Pahlow*, *Diethelm Klippel* und *Helmut Haberstumpf*, ZGE/IPJ 6 (2014), 397 ff.; auch *Jänich*, Geistiges Eigentum – eine Komplementäerscheinung zum Sacheigentum?, 2002; *Klippel* in: *Wadle*, Historische Studien zum Urheberrecht in Europa – Entwicklungslinien und Grundfragen, 1993, S. 121 ff., *Pahlow*, ARSP 98 (2012), S. 121 ff., *Pahlow*, UFITA 2006/III, 705 ff.; *Wadle*, Friedrich Carl von Savignys Beitrag zum Urheberrecht, 1992, S. 3 ff.

46 | Ich verstehe *Kants* Urrecht der Freiheit als eine transzendente Idealisierung des subjektiven Rechts der Person. In *Kants* Rechtsmetaphysik ist die Apriorität des Freiheitsgesetzes der gemeinsame Nenner, auf den die geschichtlich erfahrbare Kultur, Ethik und Politik des Rechts als dessen empirische Grundlagen zu bringen sind, um dem Postulat einer vernunftrechtlichen Trennung des Sollens vom Sein zu genügen. *Kants* Naturrecht ist Kulturrecht, weil eine Seinsweise der Autonomie menschlichen Tuns, dem Menschen als Kulturträger aufgegeben. Es gilt aber auch: Die Strategie der Idealisierung der Rechtsbegriffe transzendiert die Sozialstrukturen des Rechts. In meinen Worten: Die Dialektik der Kultur: das ist die empirische Ebene wird von *Kant* in eine Dialektik der Freiheit: das ist die normative Ebene transzendiert. Zu einem „Rechtsgespräch zwischen *Kant* und *Savigny*“ s. *Fezer*, *Teilhabe und Verantwortung* (Fn. 2), S. 248 ff.

47 | Zur Pandektenwissenschaft und der Rechtsformalisierung des Personenrechts s. *Fezer*, *Teilhabe und Verantwortung* (Fn. 2), S. 205, 215ff.

48 | S. dazu *Fezer*, *Teilhabe und Verantwortung* (Fn. 2), S. 261 ff.

49 | Zu einem wettbewerbspolitischen Ansatz in der europäischen Datenwirtschaft s. *Drexl*, NZKart 2017, 339 ff., der die Frage: „Wem gehören die

Daten?“ (S. 300 ff.) diskutiert, wengleich hinsichtlich der Anerkennung eines Dateneigentums eher ablehnend, zumindest abwartend argumentiert. Zur Berechtigung von Kompetenzerweiterungen des Bundeskartellamts, die mit einem Datenrechtsregime des Dateneigentums harmonisieren, s. schon *Fezer*, ZD 2017, 99, 104.

50 | So bezeichnete der Rechtsbegriff einer „Gewere“ noch und nur die verschiedenen Arten des tatsächlichen Habens einer Sache; s. dazu nur *D. Schwab*, Eigentum, in: *Brunner/Conze/Koselleck*, Geschichtliche Grundbegriffe, Band 2, 1975, S. 65, 66 (mit umfassenden Nachweisen).

51 | *Mugdan*, Die gesammelten Materialie zum Bürgerlichen Gesetzbuch Für das Deutsche Reich, III. Band, Sachenrecht, 1899, S. 577; zum Rechtsverständnis der absoluten Rechte in der Entstehungsgeschichte des Deliktsrechts s. *Fezer*, *Teilhabe und Verantwortung* (Fn. 2), S. 467 ff., 473 ff.

52 | S. oben B III bei Fn. 45.

53 | In der Verfassung des deutschen Reiches (Frankfurter Reichsverfassung) vom 28. März 1849 in Abschnitt VI „Die Grundrechte des deutschen Volkes“ unter Artikel IX lautet Satz 2 des § 164. Das Eigentum ist unverletzlich: „Das geistige Eigentum soll durch die Reichsgesetzgebung geschützt werden.“

54 | *Hegel*, Rechtsphilosophie, 1821, § 44.

55 | *John Locke*, Two Treatises of Government, 1690, 2, 5, 9.

56 | Ausführliche Darstellung der Ablösung eines originären Rechts von der Stofflichkeit des Buches von *Johann Gottlieb Fichte*, Beweis der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks, 1793, Sämtliche Werke, Band 8, 1845, S. 223 ff.

57 | S. dazu oben A IV 2 c, Text nach Fn. 17.

58 | *Mugdan*, Materialien (Fn. 52), S. 142.

59 | S. auch *Seiler*, in: J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 13. Bearbeitung 1996, Vorbemerkung zu den §§ 903 ff, Rn. 16.

60 | BVerfGE 14, 263, 277; BVerfGE 102, 1, 15.

61 | BVerfGE 104, 1, 8.

62 | BVerfGE 50, 290, 339; BVerfGE 52, 1, 30; BVerfGE 88, 366, 377; BVerfGE 91, 294, 308; BVerfGE 98, 17, 35; BVerfGE 101, 54, 75.

63 | BVerfGE 83, 201, 208; BVerfGE 97, 350, 371; BVerfGE 102, 1, 15.

64 | Zu den Theorien von Markt und Wettbewerb s. *Fezer*, in: *Fezer/Büscher/Obergfell*, Lauterkeitsrecht (Fn. 28), S. 2282 ff., Rn. 344 ff., zur sozialen

Marktwirtschaft als Wirtschaftsverfassung der Bundesrepublik Deutschland (Rn. 358 ff.), zur Wirtschaftsordnung einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb in den Europäischen Verträgen (Rn. 361 ff.), zu einer Theorie der verantworteten Marktwirtschaft (Rn. 408 ff.) und zur Rechtsverbindlichkeit der sozialen Marktverantwortung und der sozialen Grundwerte als Auslegungsdirektiven (Rn. 425 ff.).

65 | S. dazu unten D II 1 und 2.

66 | S. dazu oben B I und III.

67 | S. dazu oben C II 2 a bis c.

68 | Zu den neuzeitlichen Systembildungen der humanistischen Jurisprudenz s. *Fezer*, *Teilhabe und Verantwortung* (Fn. 2), S. 154 ff.

69 | Zum Naturrecht in der Wirkungsgeschichte der subjektivrechtlichen Privatrechtsgeltung s. *Fezer*, *Teilhabe und Verantwortung* (Fn. 2), S. 195 ff.; zu den Naturrechtsgesetzbüchern S. 470 ff.

70 | So *Wiacker*, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 1. Aufl., 1953, S. 324.

71 | S. dazu nur *Scheuner*, Die Garantie des Eigentums in der Geschichte der Grund- und Freiheitsrechte, in: *Scheuner/Küng*, Der Schutz des Eigentums, 1966, S. 12 ff.

72 | *Fezer*, *Teilhabe und Verantwortung* (Fn. 2), S. 365.

73 | Zu den Netznormen als digitale Verhaltensstandards s. unten D I 1 b.

74 | Zu den Aufgaben und der Organisationsstruktur einer Datenagentur als ein Repräsentativorgan der Bürger s. unten D I 1 und 2.

75 | Zu erinnern ist an die tatsächliche Habensstruktur der mittelalterlichen „Gewere“ im Sinne von „eigen“ – eine gleichsam archaische Rechtsvorstellung; s. dazu oben C II 1 bei Fn. 51.

76 | Das Menschenbild des homo constitutionis wurde zur Abwehr des homo oeconomicus bei der Rechtsgestaltung beschrieben, um das Programm des Rechts in demokratisch legitimierten und rechtsstaatlich organisierten Rechtsverfahren am Maßstab der Verfassungsinhalte und nicht an der ökonomischen Effizienz, die kein Rechtsprinzip ist, zu schreiben. S. dazu schon *Fezer*, Homo Constitutionis – Über das Verhältnis von Wirtschaft und Verfassung, JuS 1991, 889 ff.; auch *Fezer*, Recht ist Recht (Fn. 1), S. 23 ff. Zu *Maggie Jacksons* These eines Kreativitätsverlusts des Homo Connectus s. *M. Jackson*, Distracted – The Erosion of Attention and the Coming Dark Age, 2009.

77 | S. dazu auch *Deutscher Ethikrat* (Fn. 16), S. 166 ff.

78 | Zu Datentransparenz und Datenzugang s. unten D I 2 b und c.

79 | Zum zivilrechtlichen Ausgangspunkt eines Dateneigentums als Abwehrrecht und Vermögensrecht s. oben C II 2 a bis d.

80 | Zur Wegbeschreibung von der absoluten Herrschaftsmacht zur zivilgesellschaftlichen Gestaltungs-kompetenz s. oben C III 1 a und b.

81 | Allgemein zum Repräsentativprinzip s. etwa *H. Hofmann*, Studien zur Wort- und Begriffsgeschichte von der Antike bis ins 19. Jahrhundert, 1974; *H. Rausch* (Hrsg.), Zur Theorie und Geschichte der Repräsentation und Repräsentativverfassung, 1968.

82 | Zur Datenagentur als ein Repräsentativorgan s. unten D I 1 und 2.

83 | Zu den Netznormen als digitale Verhaltensstandards s. unten D I 1 b.

84 | S. dazu oben B III und C II 1.

85 | Im Sinne einer Entwicklungsgeschichte des subjektiven Rechts als eines Individualrechts siehe die Darstellung zur „*Facultas et potestas iure tributa – facultas seu potentia moralis agendi*“ bei *Fezer*, Teilhabe und Verantwortung (Fn. 2), S. 142 ff., dazu S. 362 ff.

86 | Das objektive Gesetz, das die Person zum Handeln ermächtigt (*norma agendi*), wird kontrastiert mit der (naturrechtlichen, hier: grundrechtlichen) Befähigung der Person zum Handeln (*facultas agendi*).

87 | In Deutschland verwirklichte erstmals *Samuel Pufendorf* (1632 – 1694), Inhaber des ersten deutschen Lehrstuhls für Naturrecht in Heidelberg an der philosophischen Fakultät ein axiomatisches Privatrechtssystem. Zur Verrechtlichung der Freiheitsidee in *Pufendorfs* Privatrechtssystem s. *Fezer*, Teilhabe und Verantwortung (Fn. 2), S. 183 ff.

88 | *Pufendorf*, De iure naturae et gentium libri octo, Editio nova, auctior multo, et mendatior, Francofurti ad Moenum, 1694, Buch 2, Kapitel 3, § 15 („*Lex naturae fundamentalis*“): „*cuiilibet homini, quantum in se, colendam & conservandam esse pacificam adversus alios socialitatem, indoli & scopo generis humani in universum congruentem*“.

89 | Zur Theorie eines repräsentativen Dateneigentums s. oben C III 1 und 2.

90 | Zum Dateneigentum als zivilgesellschaftliche Gestaltungskompetenz s. oben C III 1 b.

91 | *Volker Kauder* schlägt, zivilgesellschaftstheoretisch vergleichbar, die Einrichtung eines nationalen „Digitalrats“ im Sinne eines „zentralen Koordinators“ vor, „der Politik, Wirtschaft, Gewerkschaften

und Experten an einen Tisch bringt“; *Volker Kauder*, Essay – Deutschland braucht einen Digitalrat, in: Welt am Sonntag, Nr. 4, 28. Januar 2018, S. 12.

92 | Zu den Netznormen als digitale Verhaltensstandards s. unten D I 1 b.

93 | In dem Konsultationsprozess zur europäischen Datenwirtschaft werden zu dem Thema eines freien Datenverkehrs (Datenlokalisierung zu Speicherungs- und/oder Verarbeitungszwecken) in Bezug auf Maßnahmen, die sich am besten eignen, um Lokalisierungsanforderungen entgegenzuwirken, von den meisten Befragten ein „Rechtsinstrument“ und/oder ein „Leitfaden“ bezüglich der „Datenspeicherung“ beziehungsweise der „Datenverarbeitung“ innerhalb der EU und der „Erhöhung der Transparenz“ der Anforderungen empfohlen. Mehrere Befragte erachteten es für sinnvoll, ein „Rechtsinstrument mit einer Transparenzregelung“ für bestehende Datenlokalisierungsanforderungen zu verbinden. Die in dieser Studie vorgeschlagene Einführung eines repräsentativen Dateneigentums und die Implementierung einer Datenagentur als ein Repräsentativorgan stellt den zivilgesellschaftlich und demokratisch-rechtsstaatlich legitimierten Weg zur Umsetzung konkret solcher Vorschläge dar. S. dazu den Konsultationsprozess zur europäischen Datenwirtschaft s. *Europäische Kommission*, Zusammenfassender Bericht – Konsultation zur Initiative „Aufbau einer europäischen Datenwirtschaft“, S. 5 (Thema „Datenlokalisierung zu Speicherungs- und/oder Verarbeitungszwecken – freier Datenverkehr“); dazu *European Commission*, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a framework for the free flow of non-personal data in the European Union, 13. 9. 2017, (2017) 495 final; vorausgegangen *European Commission*, Communication from the Commission – Building a European Data Economy, 10. 1. 2017, COM (2017) 2 final.

94 | Zu ersten rechtspolitischen Ansätzen einer eigentumsrechtlichen Datenrechtskonzeption s. oben A IV 2b.

95 | Gegenstand von Untersuchungen sollen „Fragen des Eigentums an Daten“, „Vorschriften über den Zugang zu Daten“ und „Vorschriften über die Weiterverwendung von Daten“ sein. Die Untersuchungen zur Daten(weiter)verwendung sollen sich auch auf „Daten aus einem industriellen Umfeld“ und insbesondere auf solche Daten, „die von Sensoren und anderen Sammelgeräten geriert werden“, beziehen; s. dazu *Europäische Kommission* (Fn. 10), COM(2016) 180 final, 16; COM(2016) 288 final, 14.

96 | Es sollten zumindest die Zeiten vorbei sein, in denen der ehemalige Vorstandsvorsitzende der Volkswagen AG bei einem technischen Kongress des Verbands der Automobilindustrie im März 2014 noch falsch behaupten konnte: „Die Daten gehören

uns.“; zitiert nach *Sattler*, in: *Sassenberg/Faber*, Rechtshandbuch (Fn. 7), Teil 2 A I Fn. 1.

97 | *A. Kluge*, Künstler sind Pilotfischchen, Interview mit *Alexander Kluge*, geführt von *Kolja Reichert*, in: Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung (FAS), Nr. 37, 17. September 2017, S. 47: „Aber ein Algorithmus macht das, was im Märchen von Dornröschen geschieht: Es sind nur zwölf Geschirre in Gold da, also werden auch nur zwölf Frauen eingeladen, die dreizehnte wird ausgeschlossen, und die versetzt das ganze Schloss in Schlaf. Das ist der Gegenalgorithmus. Der steckt in Moby Dick, verstehen Sie?“.

98 | S. dazu den Konsultationsprozess zur europäischen Datenwirtschaft s. *Europäische Kommission*, Zusammenfassender Bericht – Konsultation zur Initiative „Aufbau einer europäischen Datenwirtschaft“, (Fn. 93 mit weiteren Belegen), S. 6 (Thema „Zugang zu und Wiederverwendung von Daten“).

99 | Zu den verschiedenen Datenbegriffen und insbesondere zu der dateneigentumsrechtlichen Abgrenzung der verhaltensgenerierten Daten von den maschinengenerierten Daten und deren Verhältnis zu den reflexiven Daten s. oben A IV 4.

100 | Zum Dateneigentumsrecht als Abwehrrecht und Benutzungsrecht s. oben C II 2 a bis d.

Der Autor und die Herausgeber

Professor Dr. Karl-Heinz Fezer

Ordinarius a. D. für Bürgerliches Recht, Handels- und Gesellschaftsrecht, Gewerblichen Rechtsschutz und Wirtschaftsrecht am Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Konstanz; Honorarprofessor für Gewerblichen Rechtsschutz an der Juristenfakultät der Universität Leipzig; Richter a. D. am Oberlandesgericht Stuttgart

Dr. Pencho Kuzev LL.M

Koordinator für Digitalisierung und Datenpolitik, Team Digitalisierung in der Hauptabteilung Politik und Beratung der Konrad-Adenauer-Stiftung in Berlin.

Tobias Wangermann

Leiter des Teams Digitalisierung in der Hauptabteilung Politik und Beratung der Konrad-Adenauer-Stiftung in Berlin.