Specht-Riemenschneider • Werry • Werry (Hrsg.)

Datenrecht in der Digitalisierung

ESV ERICH SCHMIDT VERLAG

ESV ERICH SCHMIDT VERLAG

Datenrecht in der Digitalisierung

Herausgegeben von

Prof. Dr. Louisa Specht-Riemenschneider
Inhaberin des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Informations- und Datenrecht an der Rheinischen-Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn sowie Direktorin des Instituts für Handelsrecht, Leiterin der Forschungsstelle für Rechtsfragen neuer Technologien sowie Datenrecht (ForTech),

Nikola Werry LL.M. (UK), Rechtsanwältin,
KPMG Law Rechtsanwaltsgesellschaft, Frankfurt a.M.

und

Susanne Werry LL.M. (UK), Rechtsanwältin,
Clifford Chance Deutschland LLP, Frankfurt a.M.

mit Beiträgen von

Dr. Simon Apel, Dr. jur. Malte Beyer-Katzenberger, Margarita Bidler, Linda Bienemann, Dr. Micha Brechtel, Prof. Dr. Lothar Determann, Dr. Tobias Dienlin, Prof. Dr. Martin Ebers, Jochen Eimer, Jörn Erbguth, Victoria Fast, Lava Gaff, Anne Britta Haas, Anton Haberl, Anka Hakert, Dr. Anke Hofmann, Michael Intveen, Prof. Dr. Wolfgang Kerber, Dr. Karsten Krupna, Prof. Dr. Franz Lehner, Dr. Dimitrios Linardatos, Sebastian Louven, Marina Lutz, Dr. Jan Henrik Pesek, Dipl.-Jur. Alisa Rank-Haedler, Charlotte Röttgen, Dr. Gunnar Sachs, Dr. Bernd Schmidt, Dr. Daniel Schnurr, Kay Schröder, Prof. Dr. Jan H. Schumann, Prof. Dr. Louisa Specht-Riemenschneider, Tobias Steudner, Lorenz Volbers, Nikola Werry, Susanne Werry, Prof. Dr. Thomas Widjaja, Dr. Michael Wohlfarth, Prof. Dr. Ling Yu

ERICH SCHMIDT VERLAG

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

Weitere Informationen zu diesem Titel finden Sie im Internet unter
ESV.info/978-3-503-18782-9

Gedrucktes Werk: ISBN 978-3-503-18782-9
eBook: ISBN 978-3-503-18783-6

Dieses Papier erfüllt die Frankfurter Forderungen
der Deutschen Nationalbibliothek und der Gesellschaft für das Buch
bezüglich der Alterungsbeständigkeit und entspricht sowohl den
strengen Bestimmungen der US Norm Ansi/Niso Z 39.48-1992
als auch der ISO Norm 9706.

Gesetzt aus der Stempel Garamond, 9/11 Punkt

Satz: multitext, Berlin
Druck und Bindung: Kösel, Altusried-Krugzell

Vorwort
Datenrecht – Ein Definitionsversuch

Der rechtliche Umgang mit Daten ist eine der zentralen Herausforderungen, vor der Wissenschaft und Praxis heute stehen. Daten sind dabei als unkörperliche Gegenstände nicht unmittelbar eigentumsfähig i.S.d. § 903 BGB, unterliegen aber zahlreichen anderen rechtlichen Regelungen. So können sie beispielsweise Gegenstand des Geheimnisschutzes sein oder auch deliktsrechtlichen und strafrechtlichen Schutz genießen. Das Datenschutzrecht unterstellt personenbezogene Daten dem Verbotsprinzip und gestattet ihre Verarbeitung allein bei Vorliegen einer Einwilligung oder eines anderen gesetzlichen Erlaubnistatbestands. Auch kartellrechtliche Fragen gewinnen nicht erst seit dem – gegenwärtig außer Vollzug gesetzten – Beschluss des Bundeskartellamtes[1], Facebook umfassende Beschränkungen bei der Verarbeitung von Nutzerdaten aufzuerlegen, an Bedeutung.

Das „Datenrecht" kann insofern – ebenso wie das Internetrecht und das Medienrecht – als Querschnittsmaterie beschrieben werden, dessen einendes Element das Regelungsobjekt Daten ist. Erfasst sind dabei sowohl personenbezogene als auch nicht-personenbezogene Daten. Wie kein anderes Rechtgebiet adressiert das Datenrecht aber nicht nur Regelungsaspekte *de lege lata*, sondern fragt vor allem nach den Regulierungsoptionen des Regulierungsobjektes Daten *de lege ferenda*. Es befindet sich damit in einer steten Entwicklung und versucht, mit den technischen und gesellschaftlichen Entwicklungen angemessen Schritt zu halten. Tatsächlich ist es aber häufig so, dass das Recht diesen Entwicklungen erst mit einigem Abstand nachfolgt, was nicht selten mit einem erheblichen Maß an Rechtsunsicherheit einhergeht.

Daten zeichnen sich dabei dadurch aus, dass sie aufgrund ihrer Unkörperlichkeit ubiquitär verfügbar sind und eine Vervielfältigung und Weitergabe weltweit binnen Sekunden mit äußerst geringem Kostenaufwand möglich ist. Gleichzeitig kann ihre wirtschaftliche Bedeutung nicht hoch genug geschätzt werden. Dies wirft unter anderem die Frage auf, ob der derzeitige rechtliche Regelungsrahmen, der noch immer häufig an das körperliche Trägermedium anknüpft, noch angemessen ist, denn für ihre wirtschaftliche Relevanz, ihre Verwertung und Weitergabe ist dieses körperliche Trägermedium längst nicht mehr ausschlaggebend.

[1] Vgl. https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2019/07_02_2019_Facebook.html (24. 03. 2019).

Bei der Ausgestaltung eines Regelungsrahmens für den Umgang mit Daten sind aber nicht nur rechtliche Aspekte zu berücksichtigen. Die Ausgestaltung von Rechtspositionen an unkörperlichen Gütern bedarf stets der Rechtfertigung. Da hierfür auch und gerade ökonomische Erwägungen in Betracht kommen, ist zwingend auch eine Auseinandersetzung mit ökonomischen Gesichtspunkten gefordert. Dieses Handbuch greift daher auch ökonomische Erwägungen auf, wo sie sinnvoll und erforderlich sind.

Denkt man an die datenschutzrechtlichen Herausforderungen unserer Zeit, so sind diese im Umgang mit Daten auch und gerade durch das Phänomen der Informationsüberlastung des Betroffenen gekennzeichnet. Auch dieses Problem kann nicht allein aus juristischer Perspektive gelöst werden, sondern fordert eine interdisziplinäre Betrachtung: In diese müssen bildwissenschaftliche Erkenntnisse (Standardisierung von Informationen durch Symbole) ebenso einbezogen werden, wie Erwägungen aus Verhaltensforschung und Psychologie zur Erörterung des sogenannten Privacy Paradox. Dieses beschäftigt sich mit der Frage, ob eine Asymmetrie zwischen theoretischer Sorge um den sorgsamen Umgang mit personenbezogenen Daten und tatsächlichem Verhalten existiert und wie dieser Asymmetrie ggf. begegnet werden kann.

All diese – z.T. interdisziplinär zu betrachtenden – Problembereiche haben wir mit den übrigen komplexen und – z.T. rechtsvergleichend zu betrachtenden – rechtlichen Fragestellungen im Umgang mit Daten zusammengeführt, um den Versuch einer ersten Grenzziehung des sich noch im Entstehen befindlichen „Datenrechts" zu unternehmen. Dabei treten täglich neue Fragen auf und wohl kein Rechtsgebiet unterliegt einer solchen Aktualitätsanpassung, wie das Datenrecht. Es ist daher ein Akt der Unmöglichkeit, bei Drucklegung dieses Handbuchs tatsächlich sämtliche tagesaktuellen Fragen umfangreich aufgearbeitet zu haben, ohne dass die wissenschaftliche Tiefe dabei in Mitleidenschaft gezogen würde. Wir haben uns daher dafür entschieden, einige Fragen für eine zweite Auflage aufzusparen, so etwa den Umgang mit Daten im Prozess. Auch die explizite Adressierung von Zugangsansprüchen zu Daten außerhalb des Kartellrechts z. B. gegen den Staat oder im Sinne des Vorschlags eines „Daten-für-alle-Gesetzes" bleibt einer Neuauflage vorbehalten.

Für die Erstauflage haben wir stattdessen die uns – v. a. in der privat- und datenschutzrechtlichen Diskussion – am relevantesten erscheinenden Bereiche des Datenrechts durch mit der Materie in Praxis und Wissenschaft betraute Kollegen und Kolleginnen aufarbeiten lassen und uns dabei den folgenden Bereichen gewidmet:

Dr. Malte Beyer-Katzenberger erläutert einleitend die politische Relevanz verschiedener Facetten des Datenrechts. Das Datenschutzrecht – und dabei insbesondere die Datenschutzgrundverordnung – spielt in seiner Anwendbarkeit eine erhebliche Rolle für das Datenrecht. *Dr. Karsten Krupna* und *Dr. Bernd Schmidt* skizzieren daher zunächst die Grundzüge des europäischen Datenschutzrechts und geben einen Überblick über die wichtigsten Aspekte (§ 2.1). Gefolgt wird der

Überblick von Beiträgen, die sich vertieft mit verschiedenen Bereichen des Datenschutzechtes auseinandersetzen. *Nikola* und *Susanne Werry* stellen die europäische Rechtslage betreffend den internationalen Datentransfer dar, gehen auf Herausforderungen verschiedener Instrumente ein und stellen Lösungsansätze vor (§ 2.2). Zwei in der aktuellen Wirtschaft sehr relevanten Bereichen für Datenschutzfragen widmen sich *Lava Gaff* mit dem Thema Datenschutz bei Virtual und Augmented Reality (§ 2.3) und *Marina Lutz* mit dem Thema Datenschutz im Online-Marketing (§ 2.4), in dem sowohl auf das Zusammenspiel zwischen Datenschutz und unlauterem Wettbewerb, wie auch die ePrivacy-Verordnung eingegangen wird. *Michael Intveen* greift das Thema ePrivacy-Verordnung auf und beleuchtet diese aus dem Blickwinkel ihrer Auswirkungen auf den für die Digitalisierung ebenfalls sehr relevanten Bereich der automatisierten Fahrzeugsysteme und des vernetzten Fahrens (§ 2.5).

In enger Verbindung mit dem Datenschutzrecht steht das Privacy Paradox, das als Phänomen allerdings der interdisziplinären Betrachtung bedarf. *Prof. Dr. Thomas Widjaja* und *Prof. Dr. Jan Schumann* widmen sich gemeinsam mit *Margarita Bidler* sowie *Tobias Steudner* daher zunächst aus wirtschaftswissenschaftlicher Perspektive den Kundenwahrnehmungen und dem Kundenverhalten beim Bezahlen von digitalen Dienstleistungen mit personenbezogenen Daten (§ 3.1), bevor *Dr. Tobias Dienlin* das Privacy Paradox aus psychologischer Perspektive erörtert (§ 3.2). Kann eine Asymmetrie zwischen theoretischer Sorge um den Umgang mit personenbezogenen Daten und dem tatsächlichen Verhalten der Betroffenen, in dem nicht selten eine massenhafte Hingabe von Daten zu beobachten ist, tatsächlich festgestellt werden, ließe sich dieser Asymmetrie möglicherweise jedenfalls in einem gewissen Umfang durch eine Verbesserung der Informationsvermittlung entgegenwirken. Wie eine solche Informationsvermittlung durch Visualisierung verbessert werden kann, untersuchen *Prof. Dr. Louisa Specht-Riemenschneider* und *Linda Bienemann* aus rechtlicher Sicht (§ 3.3) sowie *Kai Schröder*, der die Potentiale der Informationsvisualisierung im Datenschutz aus kommunikationswissenschaftlicher Perspektive diskutiert (§ 3.4).

Einen weiteren wesentlichen Bereich des Datenrechts stellen potentielle Vermögensrechte an Daten dar. *Prof. Dr. Wolfgang Kerber* erläutert hier einleitend Dateneigentum, Datenzugangsrechte und Datengovernance aus ökonomischer Perspektive (§ 4.1), bevor *Charlotte Röttgen* Rechtspositionen an Daten *de lege lata* und *de lege ferenda* im europäischen Rechtsraum diskutiert (§ 4.2). Auch anderenorts wird die Frage von Rechten an Daten gestellt, am relevantesten sind dabei wohl die Erwägungen aus den USA und China. *Apl. Prof. Dr. Lothar Determann* (§ 4.3) und *Prof. Dr. Ling Yu* (§ 4.4) erläutern die Rechtslage in diesen Staaten.

Neben vermögensrechtlichen Rechtspositionen an Daten spielt auch der vertragsrechtliche Umgang mit Daten eine erhebliche Rolle und dies v. a. deshalb, weil Daten mittlerweile ein nicht unerheblicher ökonomischer Wert zugesprochen wird. Im Vorfeld der Erörterungen zur Typisierung von Verträgen, in denen Daten den Leistungsgegenstand darstellen (*Alisa Rank-Haedler*, § 5.2) sowie der Frage, ob Daten eine Gegenleistung im Vertrag darstellen können (*Dr. Dimitrios*

Linardatos, § 5.3), beschäftigt sich *Prof. Dr. Franz Lehner* daher mit der Preis- und Wertermittlung von Daten und Informationen (§ 5.1). *Dr. Simon Apel* und *Dr. Anke Hofmann* erörtern sodann Daten in der Unternehmenstransaktion (§ 5.4), bevor *Anne Britta Haas* den vertragsrechtlichen Teil des Handbuchs mit der Darstellung des Outsourcings und insbesondere der Herausforderungen des Cloud Computings schließt (§ 5.5).

§ 6 widmet sich dem Phänomen der Kryptowährungen. *Jörn Erbguth* diskutiert hier Bitcoin, E-Geld und virtuelle Währungen, bevor *Anka Hakert* die Besteuerung dieser Kryptowährungen in den Blick nimmt (§ 6.2).

Ein wesentliches Thema für den Bereich des Datenrechts ist auch die Ausübung von Marktmacht durch Daten, die in § 7 aus ökonomischer (*Dr. Daniel Schnurr, Viktoria Fast* und *Dr. Michael Wohlfahrt*, § 7.1) und juristischer Perspektive (*Sebastian Louven,* § 7.2) eruiert wird.

§ 8 beleuchtet sodann digitale Geschäftsmodelle – Datenbasierte Chancen und Risiken für Unternehmen (*Lorenz Volbers* und *Anton Haberl*), bevor in § 9 die Haftung für fehlerhafte Daten aufgearbeitet wird. Besonders relevant scheint dabei die Haftung für fehlerhafte Gesundheitsdaten (*Jochen Eimer* und *Dr. Jan Henrik Pesek*, § 9.1), die Haftung für fehlerhafte Daten beim autonomen Fahren (*Prof. Dr. Martin Ebers*, § 9.2) sowie die Haftung für fehlerhafte Daten in der Industrie 4.0 (*Dr. Gunnar Sachs*, § 9.3). Hier könnten weitere zahleiche haftungsrelevante Bereiche erörtert werden, beispielsweise die Haftung für fehlerhafte Daten in Suchmaschinenergebnisseiten und Suchmaschinenergänzungsvorschlägen. Die erste Konturierung eines Datenrechts verlangt aber nach einer Schwerpunktsetzung auch im Verhältnis zu den übrigen Kapiteln. Den Abschluss des Werks bildet eine Erörterung von *Dr. Simon Apel* und *Dr. Micha Brechtel* zur Zwangsvollstreckung in Datenbestände (§ 10).

Wir bedanken uns herzlich bei den Autoren für die gute Zusammenarbeit. Ein besonderer Dank gilt auch Frau *Rebecca Rohmer* vom Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Informations- und Datenrecht der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn, die die teils mit erheblichem Aufwand verbundene redaktionelle Betreuung des Handbuchs vollständig übernommen hat und deren Genauigkeit, Fleiß und Einsatz nicht genug gelobt werden können.

Bonn/Frankfurt am Main, im April 2019

Louisa Specht-Riemenschneider
Nikola Werry
Susanne Werry

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis

§ 10

Datenbestände in Zwangsvollstreckung und Insolvenz

Dr. Simon Apel[*]*; Dr. Micha Brechtel*[**]

* Dr. Simon Apel ist Rechtsanwalt bei SZA Schilling, Zutt & Anschütz und Lehrbeauftragter an der Universität Mannheim.

** Dr. Micha Brechtel ist Rechtsanwalt bei SZA Schilling, Zutt & Anschütz und Lehrbeauftragter an der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg.

Aus: Specht-Riemenschneider/Werry/Werry, Datenrecht in der Digitalisierung

Literatur: *Ahlberg/Götting* (Hrsg.), Beck'scher OnlineKommentar Urheberrecht, 24. Ed. 2019, München: C. H. Beck; *Ann/Loschelder/Grosch* (Hrsg.), Praxishandbuch Know-how-Schutz, 2010, Köln: Carl Heymanns Verlag; *Apel*, Anm. zu EuGH, Urt. v. 10. 11. 2016 – C-174/15 – Stichting Leenrecht, MR-Int 2016, 104–107; *ders*., Rez. zu Sassenberg/Faber, Rechtshandbuch Industrie 4.0 und Internet of Things, InTeR 2017, 226–227; *ders*., Überlegungen zu einer Reform des Lichtbildschutzrechts (§ 72 UrhG), in: Götz von Olenhusen/Gergen (Hrsg.), Kreativität und Charakter: Recht, Geschichte und Kultur in schöpferischen Prozessen, Festschrift für Martin Vogel zum siebzigsten Geburtstag, 2017, Hamburg: Dr. Kovač, S. 205–226; *ders./Walling*, Das neue Geschäftsgeheimnisgesetz: Überblick und erste Praxishinweise, DB 2019, 891–898; *Auer-Reinsdorff/Conrad* (Hrsg.), Handbuch IT- und Datenschutzrecht, 2. Aufl. 2016, München: C. H. Beck; *Bamberger/Roth/Hau/Poseck* (Hrsg.), Beck'scher OnlineKommentar BGB, 50. Ed. 2019, München: C. H. Beck; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann* (Hrsg.), ZPO, 77. Aufl. 2019, München: C. H. Beck; *Bartenbach*, Patentlizenz- und Know-how-Vertrag, 7. Aufl. 2013, Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt; *Becker*, Lauterkeitsrechtlicher Leistungsschutz für Daten, GRUR 2017, 346–355; *Becker-Eberhard*, Gerichtsvollzieher und Datenschutz unter der Datenschutzgrundverordnung der EU, DGVZ 2018, 129–136; *Benkard* (Begr.), PatG, 10. Aufl. 2006, München: C. H. Beck; *Berberich/Kanschik*, Daten in der Insolvenz, NZI 2017, 1–10; *Berger*, Property Rights to Personal Data? An Exploration of Commercial Data Law, ZGE 2017, 340–355; *ders.,* Immaterielle Wirtschaftsgüter in der Insolvenz, GRUR 2013, 321–335; *Beuthien*, Statt Genugtuung für das Opfer Frohlocken des Täters? Zur rechtwidrigen Verwertung der Kohl-Protokolle, GRUR 2018, 1021–1025; *Beyer/Beyer,* Verkauf von Kundendaten in der Insolvenz – Verstoß gegen datenschutzrechtliche Bestimmungen?, NZI 2016, 241–245; *Bisges* (Hrsg.), Handbuch Urheberrecht, 2016, Berlin: Erich Schmidt Verlag; *Bitter,* Rechtsträgerschaft für fremde Rechnung, 2006, Heidelberg: Mohr Siebeck; *ders*., Die Nutzungsüberlassung in der Insolvenz nach dem MoMiG (§ 135 Abs. 3 InsO), ZIP 2010, 1–15; *ders*., Das Verwertungsrecht des Insolvenzverwalters bei besitzlosen Rechten und bei einer (Doppel-)Treuhand am Sicherungsgut, ZIP 2015, 2249–2259; *Boehm/Pesch*, Bitcoins: Rechtliche Herausforderungen einer virtuellen Währung, MMR 2014, 75–79; *Brammsen*, Reformbedürftig! – Der Regierungsentwurf des neuen Geschäftsgeheimnisschutzgesetzes, BB 2018, 2446–2450; *Bull*, Wieviel sind „meine Daten" wert?, CR 2018, 425–432; *Bultmann,* Aussonderung von Daten in der Insolvenz, ZInsO 2011, 992–996; *Cepl/Voß* (Hrsg.), Prozesskommentar zum Gewerblichen Rechtsschutz, 2. Aufl. 2018, München: C. H. Beck; *Christians/Liepin*, The Consequences of Digitalization for German Civil Law, ZGE 2017, 331–339; *Czarnetzki/Röder,* Daten und Herausgabeansprüche in der Insolvenz, in: Conrad/Grützmacher (Hrsg.), Recht der Daten und Datenbanken im Unternehmen, 2014, Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt, S. 332–346; *Dreier/Schulze* (Hrsg.), Urheberrechtsgesetz, 7. Aufl. 2019, München: C. H. Beck; *Empting*, Immaterialgüterrechte in der Insolvenz, 2003, Frankfurt: Peter Lang; *Engelhardt/Klein*, Bitcoins – Geschäfte mit Geld, das keines ist, MMR 2014, 355–360; *Erman* (Begr.), BGB, Band 1, 15. Aufl. 2017, Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt; *Faust*, Digitale Wirtschaft – Analoges Recht: Braucht das BGB ein Update?, Gutachten A zum 71. Deutschen Juristentag, 2016, München: C. H. Beck; *Freudenberg*, Zwangsvollstreckung in Persönlichkeitsrechte, 2006, Baden-Baden: Nomos; *Ganter,* Patentlizenzen in der Insolvenz des Patentgebers, NZI 2011, 833–843; *Gsell/Krüger/Lorenz/Reimann/Harke* (Hrsg.), Beck'scher OnlineGrosskommentar BGB, Stand: 01. 04. 2019, München: C. H. Beck; *Hammes*, Keine Eigenverwaltung ohne Berater, NZI 2017, 233–241; *Hartung,* Datenschutz und Insolvenzverwaltung, ZInsO 2011, 1225–1236; *Heermann/Schlingloff* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht, Band 2, 2. Aufl. 2014, München: C.H. Beck; *Heine*, Bitcoins und Botnetze – Strafbarkeit und Vermögensabschöpfung bei illegalem Bitcoin-Mining, NStZ 2016, 441–446; *Henn/Apel*, Der Drittauskunftsanspruch nach § 19 Abs. 2 MarkenG, MarkenR 2016, 345–352; *Hölder/Schmoll,* Patentlizenz- und Know-how-Ver-

träge in der Insolvenz – Teil II: Insolvenz des Lizenzgebers, GRUR 2004, 830–836; *Hoeren*, EU-Kommission: Entwurf einer VO über einen Rahmen für den freien Verkehr nicht-personenbezogener Daten in der EU, ZD-Aktuell 2018, 05930; *Hümmerich/Lücke/Mauer* (Hrsg.), Arbeitsrecht, 8. Aufl. 2014, Baden-Baden: Nomos; *Jansen/Michaels* (Hrsg.), Beyond the State: Rethinking Private Law, 2008, Heidelberg: Mohr Siebeck; *Jülicher*, Die Aussonderung von (Cloud-)Daten nach § 47 InsO, ZIP 2015, 2063–2066; *Jungclaus,* Zu einem dogmatischen Grundfehler des § 108a InsO-E in der Fassung des Referentenentwurfs des BMJ v. 18.01.2012, ZInsO 2012, 724–726; *Kalbfus*, Die EU-Geschäftsgeheimnis-Richtlinie, GRUR 2016, 1009–1017; *Kiefer*, Das Geschäftsgeheimnis nach dem Referentenentwurf zum Geschäftsgeheimnisgesetz: Ein Immaterialgüterrecht, WRP 2018, 910–917; *Kirchhof/Stürner/Eidenmüller* (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, Band 1, 4. Aufl. 2019, München: C. H. Beck; *Kirchhof/Stürner/Eidenmüller* (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, Band 2, 3. Aufl. 2013, München: C. H. Beck; *Kilian/Heussen* (Hrsg.), Computerrechts-Handbuch, 34. EL 2018, München: C. H. Beck; *Köhler/Bornkamm/Feddersen* (Hrsg.), UWG, 37. Aufl. 2019, München: C. H. Beck; *Kleespies*, Die Domain als selbstständiger Vermögensgegenstand in der Einzelzwangsvollstreckung, GRUR 2002, 764-775; *Koós*, Die europäische Geschäftsgeheimnis-Richtlinie – ein gelungener Wurf?, MMR 2016, 224–228; *Krüger/Rauscher* (Hrsg.), Münchener Kommentar zur ZPO, Band 1, Band 2, 5. Aufl. 2016, München: C. H. Beck; *Kur/von Bomhard/Albrecht* (Hrsg.), Beck'scher OnlineKommentar Markenrecht, 17. Ed. 2019, München: C. H. Beck; *Lejeune*, Das Geschäftsgeheimnisgesetz, ITRB 2018, 140–144; *Loewenheim* (Hrsg.), Handbuch des Urheberrechts, 2. Aufl. 2010, München: C. H. Beck; *McGuire*, 10 Fragen & Antworten zum neuen Geheimnisschutz, GRUR-Newsletter 1/2018, 4–8; *dies*., Monismus – Ein Irrweg?, in: Dreier/Reto (Hrsg.), Vom Magenttonband bis Social Media, Festschrift 50 Jahre Urheberrecht, 2015, München: C. H. Beck, S. 289–304; *Moos/Schefzig/Arning* (Hrsg.), Die neue Datenschutz-Grundverordnung, 2018, Berlin: De Gruyter; *Musielak/Voit* (Hrsg.), ZPO, 16. Aufl. 2019, München: Vahlen; *Obergfell*, Big Data und Urheberrecht, in: Ahrens/Bornkamm/Fezer/Koch/McGuire/Würtenberger (Hrsg.), Festschrift für Wolfgang Büscher, 2017, Köln: Carl Heymanns, S. 223–332; *Ohly*, Das neue Geschäftsgeheimnisgesetz im Überblick, GRUR 2019, 441–451; *Paal/Pauly* (Hrsg.), DS-GVO BDSG, 2. Aufl. 2018, München: C. H. Beck; *Paulus/Matzke*, Digitalisierung und private Rechtsdurchsetzung, CR 2017, 769–778; *Peukert*, Persönlichkeitsbezogene Immaterialgüterrechte?, ZUM 2000, 710–721; *Rath*, Risiken und Nebenwirkungen beim Software Escrow, CR 2013, 78–81; *Rückert*, Vermögensabschöpfung und Sicherstellung bei Bitcoins, MMR 2016, 295–300; *Säcker/Rixecker/Oetker/Limpberg*, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, 7. Aufl. 2015, München: C. H. Beck; *Säcker/Rixecker/Oetker/Limpberg*, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 6, 7. Aufl. 2018, München: C.H: Beck; *Sassenberg/Faber* (Hrsg.), Rechtshandbuch Industrie 4.0 und Internet of Things, 2017, München: C. H. Beck; *Sattler*, Personenbezogene Daten als Leistungsgegenstand, JZ 2017, 1036–1046; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 8. Aufl. 2017, Heidelberg: Mohr Siebeck*; Schmidt* (Hrsg.), InsO, 19. Aufl. 2016, München: C. H. Beck; *Schmidt-Kessel* (Hrsg.), Rechtsdurchsetzung ohne Staat, 2019 (im Erscheinen), Heidelberg: Mohr Siebeck; *Schricker/Loewenheim* (Hrsg.), Urheberrecht, 5. Aufl. 2017, München: C. H. Beck; *Schuster/Tobuschat*, Geschäftsgeheimnisse in der Insolvenz, GRUR-Prax 2019, 248–250; *Schwartmann/Jaspers/Thüsing/Kugelmann* (Hrsg.), Heidelberger Kommentar DS-GVO/BDSG, 2018, Heidelberg: C.F. Müller; *Sosnitza*, Die Zwangsvollstreckung in Persönlichkeitsrechte, JZ 2004, 992–1002; *Specht/Zerbst*, Considering the relationship between the civil law treatment of data and data protection law in Germany, JIPITEC 2018, 504–512; *Spindler*, Verträge über digitale Inhalte – Anwendungsbereich und Ansätze, MMR 2016, 147–153; *ders*., Verträge über digitale Inhalte – Haftung, Gewährleistung und Portabilität, MMR 2016, 219–224; *Stein/Jonas* (Hrsg.), ZPO, Band 8, 23. Aufl. 2017, Heidelberg: Mohr

Siebeck; *Steinrötter*, Vermeintliche Ausschließlichkeitsrechte an binären Codes, MMR 2017, 731–736; *Teubner*, Globale Zivilverfassungen: Alternativen zur staatszentrierten Verfassungstheorie, ZaöRV 2003, 1–28; *Thole,* Der (vorläufige) Insolvenzverwalter als Verantwortlicher i. S. d. Art. 4 Nr. 7 DS-GVO, ZIP 2018, 1001–1011; *Uhlenbruck/Hirte/Vallender* (Hrsg.), Insolvenzordnung, 15. Aufl. 2019, München: Vahlen; *Ulmer*, Urheber- und Verlagsrecht, 3. Aufl. 1980, Berlin: Springer; *Veil*, Die Datenschutz-Grundverordnung: des Kaisers neue Kleider, NVwZ 2018, 686–696; *Wandtke/Bullinger* (Hrsg.), Praxiskommentar zum Urheberrecht, 5. Aufl. 2019, München: C. H. Beck; *Weiß/Reisener,* Datensparsamkeit, Datenvermeidung und Pseudonymisierung: Problembewusstsein für Datenschutz in der Insolvenzverwaltung?!, ZInsO 2017, 416–420; *Weitbrecht,* Die Doppeltreuhand – Grundstruktur, Insolvenzfestigkeit, Verwertung, NZI 2017, 553–560; *Wieczoreck/Schütze* (Begr.), ZPO, Band 10/1, 4. Aufl. 2015, Berlin: De Gruyter; *Wieczoreck/Schütze* (Begr.), ZPO, Band 10/2, 4. Aufl. 2015, Berlin: De Gruyter; *Wimmer*, Neue Reformüberlegungen zur Insolvenzfestigkeit von Lizenzverträgen, ZIP 2012, 545–557; *Zech*, Information als Schutzgegenstand, 2012, Heidelberg: Mohr Siebeck; *ders*., „Industrie 4.0" – Rechtsrahmen für eine Datenwirtschaft im digitalen Binnenmarkt, GRUR 2015, 1151–1160; *Zimmermann*, Immaterialgüterrechte und ihre Zwangsvollstreckung, 1998, Remscheid: Gardez; *ders*., Das Erfinderrecht in der Zwangsvollstreckung, GRUR 1999, 121–128; *Zöller* (Begr.), ZPO, 32. Aufl. 2018, Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt.

A. Einführung

1 Jede Diskussion über Daten als vermögenswertes (Privat-)Rechtsgut ist bis zu einem gewissen Grade müßig, wenn Ansprüche in Zusammenhang mit diesem Rechtsgut nicht – grundsätzlich[1] – notfalls zwangsweise durchgesetzt werden können und es im Falle des Zahlungsausfalls des Inhabers nicht im Wege des Insolvenzverfahrens von dessen Gläubigern verwertet werden kann.[2] Durch die erste Möglichkeit erhält ein privatrechtlicher Anspruch auf Nutzung oder Übergabe der Daten erst seine „Zähne" und seine Durchsetzbarkeit auch gegen den Willen des (sei es gesetzlich, sei es vertraglich) verpflichteten Schuldners.[3] Die zweite Möglichkeit stellt sicher, dass sich der Inhaber gegenüber seinen Gläubigern nicht ohne weiteres seiner Zahlungsverpflichtung entziehen und das vermögenswerte Recht erhalten kann, wenn er zur Deckung seiner Verbindlichkeiten nicht mehr in der Lage ist.[4] Sowohl dem zwangsvollstreckungsrechtlichen als auch dem insolvenzrechtlichen Gesichtspunkt ist gemeinsam, dass er im Wesentlichen staatlich determiniert ist. Die Parteien stoßen hier an (im Ausgangspunkt

1 Freilich ggf. abhängig von weiteren Voraussetzungen und nicht unbeschränkt.

2 Ähnl. *Faust*, in: Gutachten A zum 71. Deutschen Juristentag, 2016, S. A10 (zur Diskussion über ein „Sachenrecht an Daten"), *Steinrötter*, MMR 2017, 731, 735 und zum Vertragsrecht *Sattler*, JZ 2017, 1036, 1042 f.

3 Vgl. allgemein zum Zweck des Zwangsvollstreckungsverfahrens nur BVerfG, Beschl. v. 19. 10. 1982 – 1 BvL 34/80, 1 BvL 55/80, NJW 1983, 559; *Götz*, in: Krüger/Rauscher, MüKo ZPO, Bd. 2, 5. Aufl. 2016, § 704 Rn. 1; *Lackmann*, in: Musielak/Voit, ZPO, 16. Aufl. 2019, Vor §§ 704 ff. Rn. 1.

4 Vgl. § 1 S. 1 InsO; *Stürner*, in: Kirchof/Stürner/Eidenmüller, MüKo InsO, Bd. 1, 4. Aufl. 2019, Einl. Rn. 1.

durch das Gewaltmonopol des Staates gesetzte) Grenzen, ihre jeweiligen gegenseitigen Rechte durch vertragliche Absprachen oder eigene Maßnahmen zu sichern, zu verteidigen oder durchzusetzen.[5]

Wer sich mit dem „Datenrecht", wie es in diesem Handbuch verstanden wird,[6] beschäftigt, stößt in diesem Zusammenhang auf eine gute und eine schlechte Nachricht. Die gute Nachricht ist, dass es für einen Teil des Datenrechts bereits gesetzliche Anknüpfungspunkte gibt.[7] Neben den allgemeinen verfahrensrechtlichen Regelungen vor allem in ZPO und InsO, die grundsätzlich auch einen für das „Datenrecht" nutzbaren Rahmen bieten,[8] sind zumindest für Daten, die eine immaterialgüterrechtlich schutzfähige Gestalt erhalten haben, gesetzliche Sondervorschriften zu Zwangsvollstreckung vorhanden.[9] *2*

Die schlechte Nachricht ist, dass jenseits dieses Rahmens für die Praxis noch zahlreiche Leerstellen bestehen, die bislang weder durch den Gesetzgeber noch durch die Gerichte abschließend geklärt wurden.[10] Dies betrifft insbesondere den Umgang mit personenbezogenen Daten (nicht nur des Schuldners, sondern vor allem auch Dritter), mit Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen sowie mit überhaupt nicht in immaterialgüterrechtlich geschützter Weise niedergelegten Daten (etwa Maschinendaten, die kein Betriebs- und Geschäftsgeheimnis darstellen): So enthalten weder die DS-GVO (für personenbezogene Daten) noch die Richtlinie *3*

[5] Bei Zwangsvollstreckung und Insolvenz stoßen Konzepte, die ein „Privatrecht ohne Staat" diskutieren (vgl. etwa die Beiträge in *Jansen/Michaels*, Beyond the State: Rethinking Private Law, 2008), an gewisse Grenzen; gleichwohl werden auch hierzu Modelle praktiziert oder zumindest diskutiert, s. nur zur zwangsweisen Durchsetzung bei Domain-Streitigkeiten durch private Schiedsgerichte der ICANN bereits *Teubner*, ZaöRV 2003, 1, 19, 21 und zur jüngeren Diskussion u. a. um (sich selbst vollstreckende?) „Smart Contracts" *Paulus/Matzke*, CR 2017, 769, 772 ff. sowie die Beiträge in *Schmidt-Kessel*, Rechtsdurchsetzung ohne Staat, im Erscheinen.

[6] Siehe oben Vorwort.

[7] Vgl. auch allgemein *Bull*, CR 2018, 425 Rn. 18.

[8] *Christians/Liepin*, ZGE 2017, 331, 335 f. halten diese allgemeinen Regelungen sogar für gänzlich ausreichend; vgl. entsprechend auch die optimistische Einschätzung der Justizministerinnen und Justizminister der Länder Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Hamburg, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein hierzu s. *Arbeitsgruppe „Digitaler Neustart"*, Bericht vom 15. 05. 2017, insb. S. 60 ff., 84 ff.; mit Recht differenzierend zu diesem Bericht jedoch *Steinrötter*, MMR 2017, 731, 735 f.

[9] Siehe nur §§ 112 ff. UrhG.

[10] Grundlegend in der Literatur zum hier behandelten Themenkreis jedoch bereits *Hauck*, in: Ann/Loschelders/Grosch, Praxishandbuch Know-how-Schutz, 2010, Kap. 8 (Know-how); *Müller*, in: Conrad/Grützmacher, Recht der Daten und Datenbanken im Unternehmen, 2014, § 24 Rn. 31 ff. und *Czarnetzki/Röder*, in: Conrad/Grützmacher, Recht der Daten und Datenbanken im Unternehmen, 2014, § 25 (jeweils zu Daten); zu Fragen der Insolvenz auch *Berberich/Kanschik*, NZI 2017, 1; zu Lizenzen in der Zwangsvollstreckung s. ferner *Bartenbach*, Patentlizenz- und Know-how-Vertrag, 7. Aufl. 2013, Rn. 624 ff.

zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen[11] Regelungen zum Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzverfahren. Dies gilt erst recht für (noch nicht verabschiedete) Unionsrechtsakte, die schon gar nicht beanspruchen, zuordnungsbezogene Aspekte des Datenrechts vollständig oder weitgehend zu regeln.[12] Beide hier behandelten Verfahren halten zudem das Damoklesschwert des Bekanntwerdens der betroffenen Daten im Verfahren bereit, was in vielen Fällen zur Zerstörung des rechtlichen Schutzes bzw. des wirtschaftlichen Wertes führen würde.[13]

4 Für die Praxis ist es angesichts der stetig steigenden wirtschaftlichen Bedeutung von Datensätzen gleichwohl entscheidend, dass ungeachtet der bestehenden Regelungsdefizite Lösungen für einen effektiven Umgang mit Datensätzen in Zwangsvollstreckung und Insolvenz gefunden werden. Nachfolgend sollen daher jeweils nach Darstellung der Grundlagen für das Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrecht Handreichungen hierfür entwickelt und geboten werden.

I. Grundlagen zum Zwangsvollstreckungsrecht

1. Allgemeines

5 Die Durchsetzung von Ansprüchen im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgt mit Blick auf das Gewaltmonopol des Staates bei Vorliegen der Voraussetzungen (Titel, Klausel, Zustellung) durch Maßnahmen und Entscheidungen staatlicher Institutionen, namentlich durch Gerichtsvollzieher (insb. bei Vollstreckung in körperliche Sachen, vgl. §§ 808 ff., 883 ZPO), durch Vollstreckungsgerichte (insb. bei Vollstreckung in Forderungen und Rechte, vgl. §§ 828 ff. ZPO, und Erzwingung vertretbarer und unvertretbarer Handlungen, vgl. §§ 887 f. ZPO) sowie – im hiesigen Kontext wohl nicht relevant – durch Grundbuchämter (bei Zwangsvoll-

---

[11] RL 2016/943/EU des Europäischen Parlamentes und des Rates v. 08. 06. 2016 über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung, ABl. EU v. 15. 06. 2016, L 157, S. 1; der Regierungsentwurf für ein dieses umsetzende Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen (GehSchG) greift immerhin das Zwangsvollstreckungsverfahren auf, siehe § 19 Abs. 3 RegE-GeschGehG, s. dazu näher unten Rn. 39.

[12] Etwa der Entwurf einer Verordnung über einen Rahmen für den freien Verkehr nicht personenbezogener Daten in der EU, COM (2017) 495 final, der sich jeder Aussage über die Rechtsinhaberschaft an den betroffenen Daten enthält; allgemein zu diesem bislang wenig diskutierten Entwurf knapp *Hoeren*, ZD-Aktuell 2018, 05930; *Schmitz*, in: Moos/Schefzig/Arning, Die neue Datenschutz-Grundverordnung, 2018, Kap. 2 Rn. 42. Auch der Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte, COM (2015) 634 final spricht zwar personenbezogene oder andere Daten als potentielles „Zahlungsmittel" für digitale Inhalte an (Art. 3 Abs. 1), verhält sich aber ebenfalls nicht zu Fragen der Zwangsvollstreckung oder Insolvenz hinsichtlich solcher Daten; allgemein zu diesem Vorschlag s. nur *Faust*, in: Gutachten A zum 71. Deutschen Juristentag, 2016, S. A13 ff.; *Spindler*, MMR 2016, 147, 219.

[13] *Hauck*, in: Ann/Loschelder/Grosch, Praxishandbuch Know-how-Schutz, 2010, Kap. 8 Rn. 1 a. E.

streckung in das unbewegliche Vermögen, vgl. §§ 864 ff. ZPO und ZVG). Im hier behandelten Komplex des Datenrechts dürfte dabei die Vollstreckung in körperliche Sachen (namentlich Datenträger jedweder Art)[14] und Rechte (insbesondere gewerbliche Schutzrechte, Rechte aus Lizenzverträgen, aber möglicherweise auch sonstige vermögenswerte Rechte, § 857 ZPO)[15] im Vordergrund stehen. Dies auch deshalb, weil eine Behandlung der Datenbestände „an sich" ohne Rücksicht auf ihre Verkörperung auf einem Datenträger als Sache im Sinne des deutschen Zivilrechts zumindest *de lege lata* nicht möglich ist.[16] Dass Datenbestände bzw. die an ihnen bestehenden Rechte in verschiedener Hinsicht mittelbar oder unmittelbar Gegenstand der Zwangsvollstreckung sein können, ist nicht mehr zweifelhaft: Den dafür erforderlichen wirtschaftlichen Wert (auch wenn dieser ggf. schwer zu beziffern ist)[17] werden sie in aller Regel aufweisen.[18]

Bei Datenbeständen ist die Frage des Vorgehens bei der Zwangsvollstreckung aus Gläubigersicht jedoch häufig mehrdimensional:[19] Es genügt oft nicht, nur in den Gegenstand zu vollstrecken, der das Datum enthält;[20] es muss auch sichergestellt sein, dass die wirtschaftliche Verwertung der enthaltenen Daten als solche (tatsächlich und rechtlich) möglich ist und dass der tatsächliche Zugriff auf diese gewährleistet ist.[21] Daher ist vor Einleitung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen stets genau zu prüfen, welche im Einzelfall erforderlich sind, um die benötigte Verwertungsmöglichkeit zu erhalten.[22] *6*

---

14 S. nur BGH, Urt. v. 15. 11. 2006 – XII ZR 120/04, NJW 2006, 2394 Rn. 16; *Fritzsche*, in: Bamberger/Roth/Hau/Poseck, BeckOK BGB, 50. Ed. 2019, § 90 Rn. 24 (jeweils zu Software und m. w. Nachw. zur Gegenauffassung).

15 Für Bitcoins, wenn auch skeptisch, *Boehm/Pesch*, MMR 2014, 75, 78; *Engelhardt/Klein*, MMR 2014, 355, 359; zur Anwendbarkeit strafrechtlicher Einziehungs- und Vermögensverfallsregelungen auf Bitcoins, BGH, Beschl. v. 27. 07. 2017 – 1 StR 412/16, NStZ 2018, 411; *Heine*, NStZ 2016, 441, 444 f.; *Rückert*, MMR 2016, 295; dieser mit dem hier behandelten Komplex durchaus verwandten Thematik kann hier allerdings schon aus Raumgründen nicht näher nachgegangen werden.

16 S. nur OLG Hamburg, Beschl. v. 24. 03. 2015 – 10 U 5/11, MMR 2015, 740, 741 (zu „Audiodateien"); *Fritzsche*, in: Bamberger/Roth/Hau/Poseck, BeckOK BGB, 50. Ed. 2019, § 90 Rn. 24; anders offenbar *Müller*, in: Conrad/Grützmacher, Recht der Daten und Datenbanken im Unternehmen, 2014, § 24 Rn. 33; eingehend hierzu oben § 4 Rn. 1.

17 S. hierzu oben § 4.2 Rn. 40.

18 Ausführlich *Hauck*, in: Ann/Loschelder/Grosch, Praxishandbuch Know-how-Schutz, 2010, Kap. 8 Rn. 2 ff. (zum Know-how).

19 Vgl. auch *Müller*, in: Conrad/Grützmacher, Recht der Daten und Datenbanken im Unternehmen, 2014, § 24 Rn. 44.

20 *Paulus/Matzke*, CR 2017, 769, 775 f., 778.

21 Zu der Frage, ob der Gläubiger auch den Anspruch auf Herstellung einer Kopie des entsprechenden Datensatzes haben kann.

22 *Hauck*, in: Ann/Loschelder/Grosch, Praxishandbuch Know-how-Schutz, 2010, Kap. 8 Rn. 18 weist zudem darauf hin, dass das Vorgehen sich auch danach unterscheiden kann, ob man gegen den Inhaber der Datenbestände oder gegen einen vertraglich Nutzungsberechtigten vollstrecken möchte.

7 **Praxishinweis**: Abhängig vom Gegenstand der Zwangsvollstreckung wird vielfach auch eine Kombination mehrerer Vollstreckungsmaßnahmen erforderlich sein, um einerseits den tatsächlichen Zugriff auf die Daten zu erlangen und andererseits das Recht zu ihrer Verwendung zu erwerben.

8 Die Zwangsvollstreckung stößt zudem an ihre Grenzen, wo Vermögen vom Gesetzgeber unpfändbar gestellt wird (vgl. insb. § 811 Abs. 1 Nr. 5 ZPO betreffend den Schutz persönlicher Arbeitsleistung und dort Nr. 11 betreffend Geschäftsbücher u. a.) oder besonderen, außerhalb des Zwangsvollstreckungsrechts liegenden Grenzen unterliegt, wie dies beispielsweise mit Blick auf das Datenschutz- und allgemeine Persönlichkeitsrecht der Fall sein kann.

Zuständig für die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen durch Pfändung (etwa: Datenträger als Sachen) ist der Gerichtsvollzieher (§§ 803, 808 ff. ZPO).

Für die Vollstreckung in Forderungen und andere vermögenswerte Rechte (etwa: Nutzungsrechte, Immaterialgüterrechte) ist das Amtsgericht als Vollstreckungsgericht zuständig (§§ 857, 828 Abs. 1, 764, 802 ZPO).[23]

2. Problem: Offenbarung der Daten im Zwangsvollstreckungsverfahren

9 Sowohl für den Gläubiger als auch für den Schuldner bietet die oftmals gewünschte Vertraulichkeit der Daten Probleme im Kontext der Zwangsvollstreckung.

a) Aus Gläubigerperspektive

10 Für den Gläubiger beginnt dies schon beim Antrag: In prozessualer Hinsicht ist entscheidend, dass er sowohl zulässig ist als auch im Falle der Stattgabe einen hinreichend bestimmten Titel[24] für das Zwangsvollstreckungsverfahren nach sich zieht (vgl. zum Klageantrag § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO).[25] Ähnlich wie bei Unterlassungs- und Auskunftsklagen kann auch die Formulierung eines Antrags, der auf Überlassung eines Rechts an Daten oder Herausgabe eines Datenbestandes gerichtet ist, eine besondere Herausforderung sein.[26] Eine möglichst genaue Beschreibung des betroffenen Datenbestands im jeweiligen Titel ist daher unumgänglich, da auch im Prozess um Daten und Know-how die erfassten Gegen-

[23] *Hauck*, in: Ann/Loschelder/Grosch, Praxishandbuch Know-how-Schutz, 2010, Kap. 8 Rn. 19.

[24] Zu den möglichen Titeln s. §§ 704, 794 ZPO.

[25] Vgl. nur *Müller*, in: Conrad/Grützmacher, Recht der Daten und Datenbanken im Unternehmen, 2014, § 24 Rn. 35, 56; *Becker-Eberhardt*, in: Krüger/Rauscher, MüKo ZPO, Bd. 1, 5. Aufl. 2016, § 253 Rn. 88; *Foerste*, in: Musielak/Voit, ZPO, 6. Aufl. 2019, § 253 Rn. 29.

[26] *Hauck*, in: Ann/Loschelder/Grosch, Praxishandbuch Know-how-Schutz, 2010, Kap. 8 Rn. 21 zum Know-how.

stände nicht erst im Zwangsvollstreckungsverfahren ermittelt werden dürfen.[27] Um den augenfällig bestehenden Konflikt zur Geheimhaltung der betroffenen Datensätze zu vermitteln, wird in Zusammenhang mit der Zwangsvollstreckung in Know-how vorgeschlagen, die zur Zwangsvollstreckung in Patente[28] entwickelten Grundsätze entsprechend anzuwenden und eine Umschreibung des betroffenen Know-hows zuzulassen, die dem Vollstreckungsorgan einen gewissen Beurteilungsspielraum lässt.[29] Dieser Vorschlag ist *de lege lata* durchaus plausibel und für die Praxis auch für andere geheimhaltungsbedürftige Datenbestände ein potenzieller „Workaround". Allerdings bleibt selbst dann, wenn sich die Rechtsprechung diese Auffassung zu eigen macht, der Grat zwischen unzulässigem bzw. angreifbarem Antrag und zulässiger Umschreibung schmal und schwer abzuschätzen. Für eine zufriedenstellende Lösung bedürfte es hier eines Tätigwerdens des Gesetzgebers.

Weitergehend schlägt *Hauck* (zum Know-how und erneut in Anlehnung an das Patentrecht) vor, dem Gläubiger in Analogie zu § 836 Abs. 3 S. 1 ZPO einen Auskunftsanspruch gegen den Schuldner zuzugestehen, mit dem der Gläubiger die zur Konkretisierung des Vollstreckungsgegenstands erforderlichen Informationen erlangen kann; diese Informationen sollen allerdings im Wege des Herausgabeanspruchs nicht dem Gläubiger, sondern dem Vollstreckungsgericht gegenüber offenbart werden. Der Auskunftsanspruch selbst soll wiederum nach §§ 836 Abs. 3 S. 2, 899 cff., 888 ZPO durchsetzbar sein.[30] Dieser Vorschlag ist aus Gläubigersicht attraktiv. Ob allerdings der Verweis auf die nach *Hauck* vergleichbare Regelung in § 20 InsO (Auskunfts- und Mitwirkungspflicht des Schuldners im Eröffnungsverfahren gegenüber dem Insolvenzgericht) trägt, ist zu hinterfragen: Die Regelung aus § 20 InsO statuiert einen *öffentlich-rechtlichen* Auskunftsanspruch des Insolvenzgerichts gegen den Schuldner,[31] während § 836 Abs. 3 S. 1 ZPO einen *privatrechtlichen* Anspruch postuliert.[32] Ersterer dient – der Natur des Insolvenzverfahrens entsprechend – zur Wahrung der Interessen aller Gläubiger des Schuldners, während letzterer nur *inter partes* wirkt. Folglich erscheint es zweifelhaft, die Wertung des § 20 InsO auf § 836 Abs. 3 S. 1 ZPO zu übertragen. Da zudem bei Daten – anders als bei Forderungen – der Zugriff auf die Information *11*

[27] Vgl. BAG, Urt. v. 15. 12. 1987 – 3 AZR 474/86, AP § 611 BGB Betriebsgeheimnis Nr. 5; eingehend hierzu *Bartenbach*, Patentlizenz- und Know-how-Vertrag, 7. Aufl. 2013, Rn. 2885 ff.

[28] BGH, Urt. v. 13. 12. 2007 – I ZR 71/05, GRUR 2008, 727 Rn. 9 – Schweißmodulgenerator.

[29] *Bartenbach*, Patentlizenz- und Know-how-Vertrag, 7. Aufl. 2013, Rn. 2893 ff.; *Hauck*, in: Ann/Loschelder/Grosch, Praxishandbuch Know-how-Schutz, 2010, Kap. 8 Rn. 21.

[30] *Hauck*, in: Ann/Loschelder/Grosch, Praxishandbuch Know-how-Schutz, 2010, Kap. 8 Rn. 22 ff., ggf. in Verbindung mit der Sachpfändung von den die Informationen enthaltenden (physischen) Unterlagen, §§ 808 ff. ZPO; a. A. insoweit wohl *Smid*, in: Krüger/Rauscher, MüKo ZPO, Bd. 2, 5. Aufl. 2016, § 836 Rn. 11.

[31] *Schmahl/Vuia*, in: Kirchhof/Stürner/Eidenmüller, MüKo InsO, Bd. 1, 4. Aufl. 2019, § 20 Rn. 3; *Windau*, in: Fridgen/Geiwitz/Göpfert, BeckOK InsO, 11. Ed. 2018, § 20 Rn. 1.

[32] *Smid*, in: Krüger/Rauscher, MüKo ZPO, Bd. 2, 5. Aufl. 2016, § 836 Rn. 11.

bereits gleichbedeutend mit der Erlangung des Wertes ist, ist zudem die für eine Analogie erforderliche vergleichbare Interessenlage wohl nicht mehr gegeben.

b) Aus Schuldnerperspektive

12 Der Schuldner hingegen sieht sich dem Problem ausgesetzt, dass der Gläubiger im Erfolgsfall bereits einen erstinstanzlichen Titel regelmäßig zumindest vorläufig vollstrecken kann. In aller Regel[33] wird dem klagenden Gläubiger die vorläufige Vollstreckbarkeit gegen Sicherheitsleistung zugesprochen, die es ihm ermöglicht, bereits vor Rechtskraft des jeweiligen Titels aus diesem vorzugehen (§ 709 S. 1 ZPO). Ähnlich wie bei den immaterialgüterrechtlichen Auskunftsklagen (etwa aus § 19 MarkenG, § 101 UrhG, § 140b PatG) besteht hier jedoch das Problem, dass der Gläubiger bereits durch die *vorläufige* Vollstreckung des Titels *endgültige* Kenntnis von dem Gegenstand der Auskunft (hier: dem Datenbestand) erhält.[34] Auch wenn dies defensiv wirkt und daher aus taktischen Gründen oft eher zurückhaltend gehandhabt wird, sollte er daher bereits in der ersten Instanz[35] für den Fall des Unterliegens einen Vollstreckungsschutzantrag stellen (§ 712 ZPO).[36] Voraussetzung für diesen ist ein nicht zu ersetzender Vollstreckungsnachteil des beklagten Schuldners. Da dieser bei Auskunftsansprüchen gerade nicht schon in der endgültigen Offenbarung der begehrten Informationen gegenüber dem klagenden Gläubiger gesehen wird,[37] – Argument: Urteile über Auskunftsansprüche sind nicht in § 708 ZPO genannt und die regelmäßig für die vorläufige Vollstreckung erforderliche Sicherheitsleistung sowie der Schadensersatzanspruch des § 717 ZPO sichern den beklagten Schuldner hinreichend ab[38] – ist es erforderlich, dem Gericht darzulegen, dass im spezifischen Einzelfall die über die bloße Offenbarung hinausgehenden Folgen der Offenbarung für den Schuldner so gravie-

[33] Zu den Ausnahmefällen §§ 708, 710 ZPO sowie – im Ergebnis – § 720a ZPO (Sicherungsvollstreckung ohne Sicherheitsleistung).

[34] Vgl. nur *Eckhartt*, in: Kur/von Bomhard/Albrecht, BeckOK MarkenR, 17. Ed. 2019, § 19 MarkenG Rn. 41; *Henn/Apel*, MarkenR 2016, 345 m. Fn. 3.

[35] Ggf. auch im Berufungsverfahren, vgl. nur BGH, Beschl. v. 19. 01. 206 – VI ZR 675/15, BeckRS 2016, 02270 Rn. 4.

[36] Soweit dies nicht erfolgt ist, sollte versucht werden, nach § 707 ZPO eine einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung zu erreichen.

[37] *Götz*, in: Krüger/Rauscher, MüKo ZPO, Bd. 2, 5. Aufl. 2016, § 707 Rn. 13 nennt den Auskunftsanspruch (zu pauschal) sogar als generelles Beispiel für den Fall, dass die Nachteile der Vollstreckung für den Schuldner „ohnehin gering" seien und daher „kaum Anlass für eine Einstellung der Zwangsvollstreckung" bestehe (ähnlich zu unterhaltsrechtlichen Auskunftsansprüchen OLG Schleswig, Beschl. v. 15. 09. 1982 – 8 WF 157/82, SchlHA 1982, 196 und zu patentrechtlichen Auskunftsansprüchen); tendenziell ebenso *Lunze*, in: Cepl/Voß, Prozesskommentar zum Gewerblichen Rechtsschutz, 2. Aufl. 2018, § 707 ZPO Rn. 30; zumindest im hiesigen Kontext wird man demgegenüber vielmehr sagen müssen: In der Regel sind die Folgen der Erfüllung eines Auskunftsanspruchs für den Schuldner gravierend, da er endgültig die Kontrolle über die offenbarten Informationen verliert.

[38] Vgl. nur BGH, Beschl. v. 09. 11. 1995 – I ZR 220/95, GRUR 1996, 78 f. – Umgehungsprogramm; OLG Hamburg, Beschl. v. 21. 12. 2012 – 3 U 96/12, BeckRS 2013, 06273 Rn. 16 ff. – Ann Christin; *Lunze*, in: Cepl/Voß, Prozesskommentar zum Gewerblichen Rechtsschutz, 2. Aufl. 2018, § 707 ZPO Rn. 28 ff.

rend sind, dass die Interessen des Gläubigers an der vorläufigen Vollstreckung ausnahmsweise weichen müssen. Dies kann etwa – im Bereich des Datenrechts naheliegend – dann der Fall sein, wenn die Offenbarung (man wird einschränken müssen: gewichtige) Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse des Schuldners betrifft.[39] Folgt das Gericht erster Instanz diesem Argument nicht, kann vor dem Berufungsgericht[40] ein Antrag auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung nach § 719 ZPO zu stellen sein.[41] Im Übrigen sollte der Schuldner versuchen, gegenüber dem Gericht darauf hinzuwirken, dass die Sicherheitsleistung für die vorläufige Vollstreckbarkeit in angemessener Höhe festgesetzt wird; da nach – kritikwürdiger – Rechtsprechung für die zu leistende Sicherheit nicht (auch) der Wert der betroffenen Information für den Kläger, sondern (nur) der Aufwand für deren Zusammenstellung beim Schuldner maßgeblich sein soll,[42] ist dies freilich nicht einfach. Bei Auskunftsansprüchen ist hierbei in der Praxis dann auch oft eine bedauerliche und hinsichtlich des (potenziellen) wirtschaftlichen Wertes der erlangten Erkenntnis für den Kläger nicht angebrachte Zurückhaltung der Gerichte zu beobachten.[43]

Praxishinweis: Da auch die nur vorläufige Vollstreckung eines auf Überlassung eines Datenbestands oder Auskunft über den Inhalt eines Datenbestands gerichteten Titels, dem Kläger den Datenbestand endgültig offenbart, sollte der Beklagte ab der ersten Instanz die zur Verfügung stehenden Vollstreckungsschutzmöglichkeiten konsequent nutzen und auch darauf hinwirken, dass eine vorläufige Vollstreckbarkeit, wenn dann nur gegen eine angemessene Sicherheitsleistung gestattet wird. *13*

3. Vollstreckung in einzelne Gegenstandskategorien

a) Körperliche Gegenstände (Datenträger)

Die Zwangsvollstreckung in (bewegliche) körperliche Gegenstände wegen einer Geldforderung richtet sich nach §§ 808 ff. ZPO. In diesen Fällen führt eine Zwangsvollstreckung in den Datenträger nicht zur Erlangung des Datenträgers durch den Gläubiger, sondern zu dessen Verwertung nach den vorgenannten Vorschriften. An den Gläubiger wird ein bei der Verwertung erzielter Geldbetrag in der Höhe der vollstreckten Forderung herausgegeben. *14*

Geht es hingegen um die Zwangsvollstreckung in einen körperlichen Gegenstand wegen der Herausgabe dieses Gegenstandes an den Gläubiger, sind die §§ 883–886 ZPO maßgeblich.

---

39 S. schon BGH, Beschl. v. 23. 01. 1956 – II ZR 20/56, LM § 719 ZPO Nr. 12.

40 Bzw. in dritter Instanz dem BGH, § 719 Abs. 2 ZPO.

41 Vgl. nur BGH, Urt. v. 07. 09. 1990 – I ZR 220/90, GRUR 1991, 159, 160 – Zwangsvollstreckungseinstellung.

42 BGH, Beschl. v. 24. 11. 1994 – GSZ 1/94, GRUR 1995, 701, 702 – Rechtsmittelbeschwerde gegen Auskunftsverurteilung m. w. Nachw.; OLG Hamburg, Beschl. v. 21. 12. 2012 – 3 U 96/12, BeckRS 2013, 06273 Rn. 17 – Ann Christin; vgl. auch OLG Schleswig, Beschl. v. 15. 09. 1982 – 8 WF 157/82, SchlHA 2982, 196.

43 *Henn/Apel*, MarkenR 2016, 345 m. Fn. 3 zum Markenrecht.

Rechte an Daten werden in der Digitalisierung zunehmend relevant. Dabei geht es aber nicht nur um spezifische Fragen des Datenschutzrechts für neue Medien, sondern auch und gerade um Vermögensrechte an Daten, vertragsrechtliche Vorgaben für die Weitergabe und Nutzung von Daten, kartellrechtliche Fragen sowie die Zwangsvollstreckung in Datenbestände.

Das Handbuch gibt eine erste Definition des neuen Rechtsgebietes „Datenrecht“ und adressiert die hier auftretenden Fragestellungen. Dabei wagt es einen Blick über den juristischen Tellerrand hinaus auch in andere Disziplinen.

9 783503 187829 € (D) 134,–

www.ESV.info