



### § 3 Faktische Handelbarkeit von Personendaten

Nachdem in § 1 gezeigt wurde, dass eigentumsartige Rechte den Handel mit Gütern ermöglichen und erleichtern, wurde in § 2 festgestellt, dass das Datenschutzrecht den betroffenen Personen gerade keine eigentumsartige Rechtsposition an den sie betreffenden Daten einräumt. Ist der Handel mit Personendaten also nicht möglich?

Für den Handel mit Gütern ist die Übertragbarkeit entscheidend.<sup>326</sup> Wie in § 2, II. 2. beschrieben, gibt es allerdings neben der translativen und der konstitutiven Übertragbarkeit eines Rechts, welche sich auf die dingliche Ebene beziehen, auch die Möglichkeit, Befugnisse an einem Gut faktisch rein auf der schuldrechtlichen Ebene zu übertragen. Güter können faktisch übertragen werden, indem durch das Abschließen von Rechtsgeschäften eine andere Person als der Rechteinhaber befähigt wird, die zugewiesenen Befugnisse auszuüben.<sup>327</sup> Dadurch können Güter gehandelt und verwertet werden.<sup>328</sup>

Ein Handel mit Personendaten wäre deshalb trotz des Fehlens eines eigentumsartigen Rechts an ihnen möglich, wenn sie als Güter qualifiziert werden können und die an Personendaten zugewiesenen Befugnisse faktisch übertragbar sind. Ob diese Merkmale zutreffen, soll im Folgenden zuerst untersucht werden (I. und II.).

Können Personendaten faktisch übertragen werden und ist es deshalb möglich, sie kommerziell zu verwerten, stellt sich die Anschlussfrage, ob das Datenschutzrecht einen wirtschaftlichen Zuweisungsgehalt aufweist. Ein wirtschaftlicher Zuweisungsgehalt äussert sich in bereicherungsrechtlichen Ansprüchen der betroffenen Personen im Falle eines Eingriffs in ihre Zuweisungssphäre. Die Frage des wirtschaftlichen Zuweisungsgehalts des Datenschutzrechts wird in einem dritten Teil behandelt (III.).

Sind die aus dem Datenschutzrecht fliessenden Rechte der Betroffenen kommerziell verwertbar und weisen sie einen wirtschaftlichen Zuweisungsgehalt auf, könnten diese Rechte bereits nach dem geltenden Recht als Vermögensrechte der Betroffenen qualifiziert werden. Angesichts der zukünftigen (Weiter-)Entwicklungsmöglichkeiten des Datenschutzrechts ist diese Frage von Belang. Deshalb wird sie in einem vierten Teil (IV.) behandelt.

#### I. Personendaten als Güter

Ausgangspunkt der Diskussion über Rechte an Daten ist insbesondere der Umstand, dass Daten heutzutage wie Güter gehandelt werden.<sup>329</sup> Es stellt sich jedoch die Frage, wie Güter definiert werden und ob Personendaten tatsächlich unter diesen Begriff subsumiert werden können.

Güter können als verselbstständigte Mittel, welche der Bedürfnisbefriedigung dienen, bezeichnet werden. Ein Gut wird somit über die Merkmale der Nützlichkeit (1.)

<sup>326</sup> GRÜTZMACHER, CR 2016, S. 487.

<sup>327</sup> Vgl. ZECH, Information als Schutzgegenstand, S. 76; BERGER, ZGE 2016, S. 175, welcher zudem auf die Möglichkeit der faktischen Weitergabe körperlicher Güter hinweist.

<sup>328</sup> Vgl. SCHÄFER/OTT, S. 72.

<sup>329</sup> Vgl. dazu z. B. GRÜTZMACHER, CR 2016, S. 485; ZECH, GRUR 2015, S. 1151 f.; DORNER, CR 2014, S. 618; ZECH, CR 2015, S. 138 f.; ZECH, Data as a tradeable commodity, S. 58; ZIMMER, Fragwürdiges Eigentum, S. 316; ZIMMER, Property Rights, S. 102; SCHNEIDER, S. 113; ESKEN, S. 74; KILIAN, Gegenleistung, S. 195.

sowie seiner vorrechtlich anerkannten Existenz ausserhalb der Person (2.) definiert.<sup>330</sup> Der wirtschaftliche Wert ist dagegen kein Merkmal für das Vorliegen eines Gutes (3.).

### 1. Nützlichkeit

Die Nützlichkeit ist die wesentliche Eigenschaft von Gütern. Nützlich ist jedes Mittel zur Befriedigung von Interessen.<sup>331</sup> Dementsprechend geht es aus ökonomischer Sicht bei Gütern nicht darum, wie ein vorrechtlicher Gegenstand<sup>332</sup> definiert werden kann, sondern es kommt darauf an, wie Güter genutzt werden können, also auf welche Arten sie zur Bedürfnisbefriedigung eingesetzt werden können.<sup>333</sup>

Die Nützlichkeit von Daten wird meist an ihrer semantischen Ebene gemessen. Die Aussagen, die sich aus Daten ergeben, haben damit Güterfunktion.<sup>334</sup> Ihre Nützlichkeit ergibt sich aus den Möglichkeiten, «die Aussage zu beachten, zu befolgen, zu verbreiten oder einfach nur zur Kenntnis zu nehmen (also in der Befriedigung eigener Neugier).»<sup>335</sup> Aussagen über Personen, wie sie sich aus Personendaten ergeben, sind also nützlich.

Bei Gütern wie Personendaten, bei denen auf die semantische Ebene abgestellt wird, gibt es die Qualität der Richtigkeit bzw. der Wahrheit. Diese wird häufig nach der Zuverlässigkeit des Anbieters beurteilt und ist vor allem in vertragsrechtlichen Angelegenheiten von Bedeutung.<sup>336</sup>

### 2. Existenz ausserhalb der Person

Ein Gut muss neben seiner Nützlichkeit eine Abgrenzbarkeit von der übrigen Wirklichkeit aufweisen. Güter können sowohl körperliche als auch unkörperliche Erscheinungen sein. Bei unkörperlichen Gütern stellt sich jedoch die Frage, in welchem Verhältnis sie zu ihrem Rechteinhaber und anderen Subjekten stehen. Güter können nicht identisch mit den Subjekten sein, welche mit ihnen wirtschaften, weshalb sie sich von der Person, dem Rechteinhaber, abtrennen lassen müssen. Dieses Erfordernis bereitet gerade bei Persönlichkeitsgütern Schwierigkeiten, weshalb sie teilweise nicht als echte Güter anerkannt werden.<sup>337</sup>

Während die frühere herrschende Lehre Persönlichkeitsgütern einen ausschliesslich ideellen Wert zumass,<sup>338</sup> wird heute generell anerkannt, dass es Güter mit Persönlichkeitsbezug gibt, welche eigenständig bestehen, d. h. nicht untrennbar mit dem

<sup>330</sup> ZECH, Information als Schutzgegenstand, S. 46; ZECH, AcP 2019, S. 495, Fn. 14.

<sup>331</sup> ZECH, Information als Schutzgegenstand, S. 47.

<sup>332</sup> Dazu ZECH, Information als Schutzgegenstand, S. 92 ff.

<sup>333</sup> ZECH, AcP 2019, S. 495; ZECH, Information als Schutzgegenstand, S. 47.

<sup>334</sup> ZECH, Information als Schutzgegenstand, S. 56.

<sup>335</sup> ZECH, Information als Schutzgegenstand, S. 56.

<sup>336</sup> ZECH, Information als Schutzgegenstand, S. 51.

<sup>337</sup> Zum Ganzen ZECH, Information als Schutzgegenstand, S. 47 f., m. w. N.; vgl. auch PEUKERT, Güterzuordnung, S. 38 ff.; BUCHNER, Informationelle Selbstbestimmung, S. 209; PEARCE, EDPL 2018, S. 194.

<sup>338</sup> Dazu ausführlich INDERKUM, N 52 ff. m. w. N.

Rechteinhaber verbunden sind, und auf der schuldrechtlichen Ebene verwertet werden können.<sup>339</sup> Es wird deshalb zwischen nicht abtrennbaren und abtrennbaren Persönlichkeitsgütern unterschieden.<sup>340</sup> Als Beispiele für abtrennbare Persönlichkeitsgüter sind das Abbild einer Person, ihre Stimme oder ihr Name zu nennen, die auch vom Bundesgericht als Gegenstand vertraglicher Verpflichtungen anerkannt wurden.<sup>341</sup> Beispiele für nicht abtrennbare Persönlichkeitsgüter sind die körperliche Integrität und das Leben.

Sind also Personendaten von der betroffenen Person abtrennbar? Entscheidend für die faktische Abtrennbarkeit ist, dass Personendaten jedenfalls auch ohne die fortwährende Mitwirkung der Person, auf welche sie sich beziehen, verarbeitet werden können.<sup>342</sup> Gerade bei der Kommerzialisierung von Personendaten lässt sich eine faktische Abtrennbarkeit von der betreffenden Person deshalb eher bejahen, wenn auch «das semantische Band»<sup>343</sup> zum Rechteinhaber nicht durchtrennt werden kann.<sup>344</sup>

### 3. Wirtschaftlicher Wert

Das Vorliegen eines Gutes hängt im Übrigen nicht davon ab, ob dem Objekt ein wirtschaftlicher Wert zukommt.<sup>345</sup> Der wirtschaftliche Wert lässt aber umgekehrt Schlussfolgerungen über die Knappheit eines Gutes zu und kann als Indiz für den Gütercharakter gewertet werden. Dass einem Objekt ein gewisser Wert beigemessen wird zeigt, dass dieses Objekt zur Befriedigung von Bedürfnissen eingesetzt werden kann. Damit steht die Nützlichkeit des Objekts fest.<sup>346</sup>

Personendaten bzw. dem Recht, Personendaten zu bearbeiten, kann durchaus ein wirtschaftlicher Wert beigemessen werden, so wie auch wirtschaftliche Aspekte anderer Persönlichkeitsrechtsgüter anerkannt werden.<sup>347</sup> Dies unterstützt die Feststellung, dass Personendaten nützlich sind.

<sup>339</sup> ZECH, Information als Schutzgegenstand, S. 95; KILIAN, CRi 2012, S. 171; METZGER, AcP 2016, S. 843 f.; INDERKUM, N 54; dazu PEUKERT, Güterzuordnung, S. 189 ff.; vgl. BÜCHLER, AcP 2006, S. 322 f.; GÖTTING, S. 271; PEARCE, EDPL 2018, S. 202.

<sup>340</sup> ZECH, Information als Schutzgegenstand, S. 48; vgl. SPECHT, Konsequenzen der Ökonomisierung, N 251.

<sup>341</sup> ZECH, Information als Schutzgegenstand, S. 95; KILIAN, CRi 2012, S. 171; BGE 136 III 401, 405, E. 5.2.

<sup>342</sup> ZECH, GRUR 2015, S. 1155; vgl. BUCHNER, Informationelle Selbstbestimmung, S. 209 f.

<sup>343</sup> ZECH, Information als Schutzgegenstand, S. 48; ähnlich auch BUCHNER, Informationelle Selbstbestimmung, S. 210, m. w. H.

<sup>344</sup> ZECH, Information als Schutzgegenstand, S. 48, ähnlich S. 52 und 58, dazu auch S. 218; BUCHNER, Informationelle Selbstbestimmung, S. 210; SATTLER, Personenbezug, S. 52; WANDTKE, MMR 2017, S. 7 f.; a. A. z.B. LANGHANKE, S. 160; UNSELD, Kommerzialisierung, S. 41, 150, 183. Eine Ausnahme bildet die Anonymisierung, bei welcher der Personenbezug eines Datums entfernt wird, dazu WEBER/OERTLY, Jusletter IT vom 21.05.2015, Rz 9 ff.

<sup>345</sup> ZECH, Information als Schutzgegenstand, S. 49, 95; a. A. WEBER/SOMMERHALDER, S. 5, Fussnote 23.

<sup>346</sup> ZECH, Information als Schutzgegenstand, S. 49, 52; vgl. KILIAN, Gegenleistung, S. 196.

<sup>347</sup> Z. B. ZECH, Information als Schutzgegenstand, S. 77; BISGES, MMR 2017, S. 301; WANDTKE, MMR 2017, S. 7 f.; vgl. SPECHT, Konsequenzen der Ökonomisierung, N 250.

#### 4. Zwischenergebnis

Insgesamt lässt sich also festhalten, dass Personendaten als Güter qualifiziert werden können.<sup>348</sup> Sie erfüllen alle Merkmale von Gütern, wozu die Nützlichkeit und die Abtrennbarkeit von der Person des Rechteinhabers zählen. Ein besonderer wirtschaftlicher Wert ist hingegen keine Voraussetzung dafür, dass man von einem Gut sprechen kann. Dass Personendaten einen wirtschaftlichen Wert aufweisen, kann aber als Indiz für ihren Gütercharakter gewertet werden.

#### II. Faktische Übertragbarkeit von Personendaten

Neben ihrer Abtrennbarkeit von der Person und ihrer Nützlichkeit ist ein weiteres Merkmal von Gütern, dass sie übertragen werden können. Die Übertragbarkeit führt dazu, dass Güter gehandelt werden können und Märkte für Güter entstehen.<sup>349</sup> Für die Handelbarkeit und das Entstehen von Märkten ist allerdings nicht unbedingt eine rechtliche Übertragbarkeit, also eine translativ oder konstitutive Übertragbarkeit, notwendig.<sup>350</sup> Es reicht aus, wenn Güter faktisch übertragen werden können.<sup>351</sup>

Faktische Übertragbarkeit bedeutet, dass eine andere Person als der Rechteinhaber die zugewiesenen Befugnisse ausüben kann.<sup>352</sup> Dies erfolgt durch schuldrechtliche Lösungen, d. h. durch Vertrag.<sup>353</sup> Zwischen den Vertragsparteien können somit die Handlungsbefugnisse an Gütern vertraglich zugewiesen werden.<sup>354</sup> Im Gegensatz zur rechtlichen Übertragbarkeit, wie sie eigentumsartige Rechte gestatten, werden die betreffenden Güter allerdings nicht gegenüber jedermann zugeordnet, sondern die Zuordnung wirkt nur *inter partes*.<sup>355</sup>

Das Datenschutzrecht weist den betroffenen Personen gemäss Art. 13 Abs. 1 und 3 lit. e DSGVO das Recht zur Datenbearbeitung, d. h. das Recht zur Nutzung und zur Weiterverbreitung, zu. Die Einwilligung der betroffenen Personen in eine eigentlich widerrechtliche Datenbearbeitung macht diese jedoch zulässig: Die betroffenen Personen können damit Dritten gestatten, sie betreffende Daten zu bearbeiten. Auch das Auskunftsrecht gemäss Art. 8 Abs. 1 DSGVO könnte sich nach Erteilen einer dementsprechenden Einwilligung der betroffenen Person prinzipiell durch Dritte ausüben lassen.

Der Einwilligungsempfänger wird auf diese Weise in die Lage versetzt, die der betroffenen Person zugewiesenen Rechte ausüben zu können. Damit lassen sich die Rechte der Betroffenen faktisch übertragen. Relative Rechte übernehmen hier also

<sup>348</sup> KILIAN, *Gegenleistung*, S. 196; ZECH, *Information als Schutzgegenstand*, S. 54, 216; vgl. WEICHERT, *NJW* 2001, S. 1464 f.; SCHULZ, S. 293; BERGER, *ZGE* 2016, S. 180.

<sup>349</sup> ZECH, *AcP* 2019, S. 496.

<sup>350</sup> BERGER, *ZGE* 2016, S. 176 f.; ZECH, *AcP* 2019, S. 496, Fn. 17.

<sup>351</sup> BERGER, *ZGE* 2016, S. 176.

<sup>352</sup> ZECH, *Information als Schutzgegenstand*, S. 76 f., 84; ZECH, *Data as a tradeable commodity*, S. 61; ZECH, *GRUR* 2015, S. 1154; ähnlich PAAL, S. 147; BERGER, *ZGE* 2016, S. 175.

<sup>353</sup> ZECH, *Information als Schutzgegenstand*, S. 76; PEUKERT, *Güterzuordnung*, S. 541; vgl. FAUST, S. 89.

<sup>354</sup> ZECH, *CR* 2015, S. 140; BERGER, *ZGE* 2016, S. 177.

<sup>355</sup> ZECH, *CR* 2015, S. 140; ZECH, *Data as a tradeable commodity*, S. 60; RICHTER/HILTY, S. 243; vgl. BERGER, *ZGE* 2016, S. 177.

eine Ersatzfunktion, da die ausschliesslichkeitsrechtliche Zuordnung und die rechtliche Übertragbarkeit fehlen.<sup>356</sup>

### III. Wirtschaftlicher Zuweisungsgehalt des Datenschutzrechts

Wenn untersucht wird, ob natürliche Personen sie betreffende Daten tatsächlich wirtschaftlich verwerten können, stellt sich die Frage, ob ihnen auch rechtlich die wirtschaftliche Verwertung zugewiesen ist. Der Zuweisungsgehalt eines Rechts äussert sich zum einen in Abwehrensprüchen, d. h. in Beseitigungs- und Unterlassungsansprüchen.<sup>357</sup> Zum anderen gewährt der Zuweisungsgehalt dem Rechteinhaber auch sekundäre Ausgleichs- und Ersatzansprüche, wenn in die Zuweisungssphäre des Rechteinhabers eingegriffen wird.<sup>358</sup> Dies können Ansprüche aus Bereicherungsrecht, Deliktsrecht oder der Geschäftsführung ohne Auftrag sein.<sup>359</sup> Wird ein bereicherungsrechtlicher Anspruch gewährt, spricht dies für die weitergehende Zuweisung der wirtschaftlichen Verwertung an den Rechteinhaber.<sup>360</sup>

Deshalb werden im Folgenden zunächst die Rechtsfolgen einer Verletzung der Zuweisungssphäre des Datenschutzrechts erläutert, um im Anschluss zu prüfen, ob das Datenschutzrecht den Betroffenen den wirtschaftlichen Gehalt von Personendaten zuweist.

#### 1. Die Rechtsfolgen einer Verletzung der Zuweisungssphäre

Zuerst ist zu untersuchen, welche Rechtsfolgen bei einem widerrechtlichen Eingriff in die Zuweisungssphäre der betroffenen Person ausgelöst werden. Durch eine widerrechtliche Datenbearbeitung wird die Zuweisungssphäre der betroffenen Person verletzt. Die Rechtsfolgen einer widerrechtlichen Datenbearbeitung durch Private richten sich nach Art. 15 DSGVO.

In Art. 15 Abs. 1 DSGVO wird auf die Klagen zum Schutz der Persönlichkeit der Art. 28, 28a und 28l ZGB verwiesen. Art. 28l ZGB bezieht sich auf das Recht auf Gegendarstellung und ist vorliegend deshalb nicht von Interesse. Gemäss Art. 28 Abs. 1 ZGB kann eine betroffene Person, welche in ihrer Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, gegen jeden, der an der Verletzung mitwirkt, das Gericht anrufen.<sup>361</sup> Art. 28a Abs. 1 ZGB enthält sodann Beseitigungs-, Feststellungs- und Unterlassungsansprüche.<sup>362</sup> Deliktsrechtliche Ansprüche und Ansprüche aus der Geschäftsführung ohne Auftrag ergeben sich gestützt auf Art. 28a Abs. 3 ZGB, wonach

<sup>356</sup> ZECH, Information als Schutzgegenstand, S. 64; ähnlich ANTHAMATTEN-BÜCHI/STAUB/VASELLA, S. 230 f.; BERGER, ZGE 2016, S. 175 f.; vgl. PEARCE, EDPL 2018, S. 200.

<sup>357</sup> ZECH, Information als Schutzgegenstand, S. 74.

<sup>358</sup> ZECH, Information als Schutzgegenstand, S. 68, 71; vgl. BERGER, ZGE 2016, S. 173.

<sup>359</sup> ZECH, Information als Schutzgegenstand, S. 71.

<sup>360</sup> ZECH, Information als Schutzgegenstand, S. 72, m. w. N. für das deutsche Recht; vgl. HOFMANN, Unterlassungsanspruch als Rechtsbehelf, S. 181; SCHÄFER/OTT, S. 71.

<sup>361</sup> HK DSGVO-ROSENTHAL, Art. 15 N 6; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz 14.07. Gemäss SHK DSGVO-WERMELINGER, Art. 15 N 7, ist Art. 28 Abs. 2 ZGB nicht anwendbar, da Art. 12 f. DSGVO als *lex specialis* vorgeht.

<sup>362</sup> Dazu BSK DSGVO-RAMPINI, Art. 15 N 7 ff.; INDERKUM, N 134 ff.; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz 14.13 ff.

Klagen auf Schadenersatz und Genugtuung sowie auf Herausgabe eines Gewinns entsprechend den Bestimmungen über die Geschäftsführung ohne Auftrag vorbehalten sind.<sup>363</sup> Schadenersatzansprüche stützen sich auf Art. 41 Abs. 1 OR und Genugtuungsansprüche aus Persönlichkeitsrechtsverletzung werden durch Art. 49 Abs. 1 und 2 OR geregelt.<sup>364</sup> Die Geschäftsführung ohne Auftrag ist in den Art. 419 ff. OR geregelt, für die bei einem widerrechtlichen Eingriff in die Zuweisungssphäre anwendbare angemassete Eigengeschäftsführung ist Art. 423 OR einschlägig.<sup>365</sup> Zusätzlich zu diesen Ansprüchen ist ein Anspruch aus Bereicherungsrecht gemäss Art. 62 OR zu prüfen, da die bereicherungsrechtlichen Bestimmungen im Privatrecht immer angewendet werden können, solange ihre Anwendung nicht durch eine Norm ausdrücklich ausgeschlossen wird.<sup>366</sup> Von näherem Interesse hinsichtlich einer allfälligen Zuordnung des wirtschaftlichen Werts sind vorliegend der Anspruch auf Gewinnherausgabe aus der angemassen Fremdgeschäftsführung gemäss Art. 423 OR sowie der Anspruch aus Bereicherungsrecht gemäss Art. 62 OR, welche folgendermassen dargestellt werden.

Gemäss Art. 423 Abs. 1 OR ist der Geschäftsherr berechtigt, sich die aus der Führung seiner Geschäfte entspringenden Vorteile anzueignen, wenn die Geschäftsführung nicht in seinem Interesse unternommen wurde.<sup>367</sup> Voraussetzungen für die Gewinnherausgabe sind, neben dem Vorliegen einer widerrechtlichen Persönlichkeitsverletzung, das Erzielen eines Gewinns durch den Geschäftsführer sowie ein Kausalzusammenhang zwischen dem erzielten Gewinn und der Verletzung der Persönlichkeit.<sup>368</sup> Es ist unbeachtlich, «ob der Geschäftsherr den realisierten Gewinn selbst – in welcher Höhe auch immer – verdient hätte»<sup>369</sup>. Der Gewinnherausgabeanspruch (Abschöpfung) kann kumulativ zu einem Schadenersatzanspruch (Ersatz) geltend gemacht werden.<sup>370</sup>

Es ist umstritten, ob ein Verschulden, d. h. Bösgläubigkeit des Geschäftsführers, vorausgesetzt wird: So wenden Teile der Lehre Art. 423 OR unabhängig davon an, ob der Geschäftsführer sich das fremde Geschäft fahrlässig oder vorsätzlich angemasst hat, oder ob er die Fremdheit des Geschäfts nicht kennen musste und damit gutgläubig war.<sup>371</sup> Andere Stimmen in der Lehre und wohl auch die neuere Recht-

<sup>363</sup> Dazu BSK *DSG-RAMPINI*, Art. 15 N 20 ff.; *INDERKUM*, N 141 ff.; *HAUSHEER/AEBI-MÜLLER*, Rz 14.43 ff.

<sup>364</sup> Vgl. *HK DSG-ROSENTHAL*, Art. 15 N 14, 38 ff.

<sup>365</sup> *HAUSHEER/AEBI-MÜLLER*, Rz 14.69.

<sup>366</sup> *BSK OR I-SCHULIN/VOGT*, Art. 62 N 2; vgl. *INDERKUM*, N 401; *BÜCHLER*, *AcP* 2006, S. 335; *WEBER*, *medialex* 2000, S. 79; dazu für das deutsche Recht *SPECHT*, *DGRI* 2017, N 53.

<sup>367</sup> Dazu *INDERKUM*, N 400 ff.; *HAUSHEER/AEBI-MÜLLER*, Rz 14.70; *WEBER*, *medialex* 2000, S. 84.

<sup>368</sup> *BGE* 133 III 153, 161, E. 3.3; *SHK DSG-WERMELINGER*, Art. 15 N 20; *INDERKUM*, N 405 ff.; *HAUSHEER/AEBI-MÜLLER*, Rz 14.71.

<sup>369</sup> *BSK OR I-OSER/WEBER*, Art. 423 N 14; dazu *HK DSG-ROSENTHAL*, Art. 15 N 56; *BGE* 133 III 153, 159 E. 2.4; *HAUSHEER/AEBI-MÜLLER*, Rz 14.72; *HUGUENIN*, N 2173.

<sup>370</sup> *BSK ZGB I-MEILI*, Art. 28a N 18; *HK DSG-ROSENTHAL*, Art. 15 N 53; *BGE* 133 III 153, 160.

<sup>371</sup> *BSK ZGB I-MEILI*, Art. 28a N 18; *SHK DSG-WERMELINGER*, Art. 15 N 20; *INDERKUM*, N 424 ff.; *BSK OR I-OSER/WEBER*, Art. 423 N 11; *HAUSHEER/AEBI-MÜLLER*, Rz 14.72; implizit auch *BGE* 133 III 153, 157, E. 2.4. und 161 f., E. 3.3.

sprechung wenden Art. 423 OR dagegen nur auf den bösgläubigen Fremdgeschäftsführer an und wickeln die gutgläubige Fremdgeschäftsführung allein über die Eingriffskondition nach Art. 62 Abs. 1 OR ab.<sup>372</sup>

Zunächst ermöglicht Art. 62 Abs. 1 OR das Herausverlangen der objektiven Bereicherung. Die Bereicherung wird als Vermögensvermehrung, welche die Differenz zwischen dem Vermögensstand vor und nach dem bereichernden Ereignis darstellt, definiert und entspricht dem Gewinn gemäss Art. 423 Abs. 1 OR, welcher als «Nettogewinn, d. h. der Bruttogewinn der Geschäftsanmasserin zuzüglich Zinsen und abzüglich Aufwendungen»<sup>373</sup> definiert wird.<sup>374</sup> Dies kann z. B. den Betrag, der für eine Einwilligung hätte bezahlt werden müssen (Ersparnisbereicherung), oder einen erzielten Mehrgewinn darstellen.<sup>375</sup> Allerdings kann der Betroffene nur den Gewinn im Sinne eines Nettogewinns abschöpfen, nicht jedoch «einen aleatorisch ermittelten Umsatzanteil»<sup>376</sup>. Eine analoge Anwendung des Art. 42 Abs. 2 OR erlaubt dem Gericht, sowohl bei der Anwendung des Art. 423 Abs. 1 OR als auch des Art. 62 Abs. 1 OR, eine nicht ziffernmässig nachweisbare Bereicherung nach Ermessen und dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu schätzen.<sup>377</sup> Der mit der widerrechtlichen Datenbearbeitung erzielte Vorteil kann demnach nach den Bestimmungen über die ungerechtfertigte Bereicherung gemäss Art. 62 OR herausverlangt werden, welche in Anspruchskonkurrenz zur angemassen (böswilligen) Fremdgeschäftsführung gemäss Art. 423 OR stehen.<sup>378</sup> Die objektiven Voraussetzungen, welche für eine Herausgabe der Bereicherung bei der Eingriffskondition erfüllt sein müssen, sind weitgehend deckungsgleich mit denen der Geschäftsanmassung.<sup>379</sup> Schliesslich muss bei beiden Varianten der unbefugte Fremdgeschäftsführer nur insoweit Rückerstattung leisten, als er zum Zeitpunkt der Rückforderung bereichert ist (Art. 423 Abs. 2 bzw. Art. 64 OR).

<sup>372</sup> HK DSG-ROSENTHAL, Art. 15 N 55; SCHWENZER, N 59.17; BGE 129 III 422, 425, E. 4; HUGUENIN, N 2163; vgl. auch MARBACH/DUCREY/WILD, N 1018 ff.

<sup>373</sup> HUGUENIN, N 2179, 2182.

<sup>374</sup> BSK OR I-SCHULIN/VOGT, Art. 62 N 5; INDERKUM, N 443; HK DSG-ROSENTHAL, Art. 15 N 59; BGE 133 III 153, 165, E. 3.5; BGE 133 V 205, 212 f., E. 4.7; BGE 129 III 646, 652, E. 4.2; BGE 129 III 422, 425, E. 4 («[...] auszugleichen ist vielmehr in jedem Fall die Bereicherung, die der Schuldner auf Kosten [...] eines andern erlangt hat»). A. A. SCHWENZER, N 59.15 ff., und HUGUENIN, N 2203 ff., welche einen wertmässigen Unterschied zwischen der Bereicherung nach Eingriffskondition und dem herauszugebenden Gewinn sehen, da bei der Eingriffskondition der erwirtschaftete Gewinn nicht umfasst sei.

<sup>375</sup> BSK ZGB I-MEILI, Art. 28a N 19; BSK OR I-SCHULIN/VOGT, Art. 62 N 21; a. A. BSK OR I-OSER/WEBER, Vor Art. 419-424 N 19; INDERKUM, N 418.

<sup>376</sup> BSK ZGB I-MEILI, Art. 28a N 19; INDERKUM, N 434; z. B. BGE 133 III 153, 165; Urteile des BGer 4A.474/2012, 4A.478/2012 und 4A.584/2012 vom 08.02.2013; a. A. WEBER, *medialex* 2000, S. 86 f.

<sup>377</sup> BSK ZGB I-MEILI, Art. 28a N 19; BSK DSG-RAMPINI, Art. 15 N 26; INDERKUM, N 416; HK DSG-ROSENTHAL, Art. 15 N 59; AEBI-MÜLLER, N 325; BGE 133 III 153, 164, E. 3.5; BGE 143 III 297, 322, E. 8.2.5.2.

<sup>378</sup> SHK DSG-WERMELINGER, Art. 15 N 21; BSK ZGB I-MEILI, Art. 28a N 19; INDERKUM, N 400 ff., 437 ff.; a. A. BSK OR I-OSER/WEBER, Art. 423 N 11; SCHWENZER, N 59.17 f., m. H. auf BGE 129 III 422, 425; zur Anspruchskonkurrenz z. B. BSK OR I-SCHULIN/VOGT, Art. 62 N 40.

<sup>379</sup> BSK OR I-OSER/WEBER, Vor Art. 419-424 N 19, und Art. 423 N 10.

## 2. Wirtschaftliche Zuweisung

Nachdem die Rechtsfolgen eines widerrechtlichen Eingriffs in die Zuweisungssphäre der betroffenen Person dargestellt wurden, kann der wirtschaftliche Zuweisungsgehalt des Datenschutzrechts erörtert werden.

Die gemäss Art. 28 ZGB geschützte Persönlichkeit wird als einheitliches Rechtsgut verstanden, welches jedoch aus zahlreichen Teilaspekten besteht.<sup>380</sup> Dazu gehören neben den physischen und den psychischen Schutzbereichen auch soziale Schutzbereiche wie beispielsweise das Recht auf den eigenen Namen, das Recht am eigenen Bild, das Recht an der eigenen Stimme, das Recht auf Ehre und, im vorliegenden Kontext von besonderer Wichtigkeit, auch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung.<sup>381</sup> Das Datenschutzgesetz konkretisiert das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und den Persönlichkeitsschutz.<sup>382</sup> Daher ist der Sinn und Zweck des Datenschutzrechts nicht, die Daten als solche (oder ihrem Wert) zu schützen, sondern die Persönlichkeit und die Grundrechte der betroffenen Person vor widerrechtlichen Eingriffen zu bewahren,<sup>383</sup> was auch im Wortlaut des Art. 1 DSG ausdrücklich festgehalten ist. Interessant ist, dass das Bundesgericht in diesem Sinne eine «Herrschaft» des Einzelnen «über seine personenbezogenen Daten» erwähnt.<sup>384</sup> Dabei ist aber aus dem Kontext nicht zu entnehmen, dass mit dieser Äusserung ein weitgehender Schutz als der Persönlichkeitsschutz anerkannt werden soll.

Der Schutz der Persönlichkeit betrifft vor allem den privaten Bereich, d. h. den Informationsaustausch zwischen Privaten, während sich der Grundrechtsschutz vorrangig auf den Missbrauch der Daten durch staatliche Behörden bezieht.<sup>385</sup> Anders formuliert geht es also nicht um einen Schutz der Daten, sondern um einen Schutz der Personen vor Gefahren durch sie betreffende Daten.<sup>386</sup> Damit ist das Daten-

<sup>380</sup> BSK ZGB I-MEILI, Art. 28 N 17; KUKO ZGB-DÜRR, Art. 28 N 4; INDERKUM, N 9, 16.

<sup>381</sup> BSK ZGB I-MEILI, Art. 28 N 17; KUKO ZGB-DÜRR, Art. 28 N 5 ff.; BSK DSG-MAURER-LAMBROU/KUNZ, Art. 1 N 5; INDERKUM, N 24 ff. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung wird als ein ungeschriebenes Grundrecht anerkannt, welches auf dem grundrechtlichen Schutz der Privatsphäre (Art. 13 Abs. 2 BV) beruht, dazu BSK DSG-MAURER-LAMBROU/KUNZ, Art. 1 N 18 f.; BAERISWYL, Anonymisierung, S. 48 f.; BGE 128 II 259, 268; BGE 138 II 346, 359 f.; vgl. BGE 140 I 2, 22, E. 9.1, wonach jede Person selbst bestimmen können soll, ob und zu welchem Zweck Informationen über sie gespeichert und bearbeitet werden.

<sup>382</sup> BSK DSG-MAURER-LAMBROU/STEINER, Art. 4 N 3; SIGRIST, S. 19; THOUVENIN, SJZ 113/2017, S. 26; INDERKUM, N 65; BAERISWYL, Anonymisierung, S. 47; BGE 138 II 346, 358 f., E. 8; BGE 136 II 508, 523, E. 6.3.2; für das deutsche Recht z. B. KILIAN, CRi 2012, S. 172; ZECH, Data as a tradeable commodity, S. 53; vgl. HERMSTRÜWER, S. 31 ff.

<sup>383</sup> HÜRLIMANN/ZECH, sui-generis 2016, N 5; ZECH, Data as a tradeable commodity, S. 53; KILIAN, CRi 2012, S. 172; BSK DSG-MAURER-LAMBROU/KUNZ, Art. 1 N 12; SPECHT, GRUR Int. 2017, S. 1041; BAERISWYL, Anonymisierung, S. 47; DIVSI, Daten als Handelsware, S. 36; zum Ganzen auch Botschaft DSG 1988, 418 ff.; vgl. KARIKARI, S. 99.

<sup>384</sup> BGE 138 II 346, 359 f., E. 8.2.

<sup>385</sup> BSK DSG-MAURER/LAMBROU, DSG 1 N 6; vgl. Art. 13 Abs. 2 BV; vgl. KILIAN, Gegenleistung, S. 198; zur Digitalisierung in der öffentlichen Verwaltung RUDIN, digma 2/2018, S. 66 f.

<sup>386</sup> ZECH, GRUR 2015, S. 1154; ZECH, Data as a tradeable commodity, S. 66; SHK DSG-FEY, Art. 1 N 2; BSK DSG-MAURER-LAMBROU/KUNZ, Art. 1 N 3; BSK DSG-BLECHTA, Art. 3 N

schutzrecht klassischerweise kein Zuweisungsrecht, sondern ein Verbots- bzw. Abwehrrecht<sup>387</sup> und soll eigentlich keine Allokation von Werten vornehmen.<sup>388</sup> Deshalb weist das Datenschutzrecht auch nicht jede Angabe über eine Person dieser ausschliesslich zu, sondern erfasst nur bestimmte Arten der Datenbearbeitung, welche nach einer Interessenabwägung als zu starke Beeinträchtigung ihrer Persönlichkeit erscheinen, worauf bereits in § 2 eingegangen wurde.<sup>389</sup>

Die Rechtsfolgen einer widerrechtlichen Datenbearbeitung geben allerdings einen Hinweis auf den wirklichen wirtschaftlichen Zuweisungsgehalt eines Rechts.<sup>390</sup> Gemäss Art. 15 Abs. 1 DSGVO i. V. m. Art. 28a Abs. 3 ZGB hat die betroffene Person im Falle einer widerrechtlichen Datenbearbeitung einen Anspruch darauf, den dadurch entstandenen Gewinn abzuschöpfen. Der Anspruch auf Gewinnherausgabe stützt sich sowohl nach den Bestimmungen über die Geschäftsführung ohne Auftrag als auch nach den Regeln der Eingriffskondition auf die herrschende Zuweisungstheorie.<sup>391</sup> Danach wird nicht darauf abgestellt, ob der Eingriff in die Rechtssphäre des Betroffenen rechtswidrig war, sondern auf den dadurch geschaffenen Zustand.<sup>392</sup> Deshalb muss der Eingreifende alles herausgeben, was er durch die unbefugte Inanspruchnahme von einem anderen durch das Recht ausschliesslich Zugewiesenem erlangt hat.<sup>393</sup> Auch eine unberechtigte Nutzung von Persönlichkeitsrechten, und somit auch eine widerrechtliche Personendatenbearbeitung, wird als Störung der Nutzungsbefugnis und damit als ein Eingriff in fremdes Vermögen betrachtet.<sup>394</sup> So spricht das Bundesgericht in diesem Zusammenhang ausdrücklich von der unbefugten «Verwertung vermögenswerter aus dem Persönlichkeitsrecht fliessender Nutzungsrechte».<sup>395</sup>

Die mit einer unbefugten Datenbearbeitung verbundenen bereicherungsrechtlichen Rechtsfolgen zeigen dementsprechend, dass das Datenschutzrecht einen wirtschaftlichen Zuweisungsgehalt aufweist, auch wenn es nicht primär zu diesem Zweck

---

15; VON LEWINSKI, Matrix des Datenschutzes, S. 4.

<sup>387</sup> ZECH, CR 2015, S. 140; vgl. auch DORNER, CR 2014, S. 624; HÄRTING, CR 10/2016, S. 648; THOUVENIN, SJZ 113/2017, S. 26; ähnlich SPECHT, GRUR Int. 2017, S. 1041.

<sup>388</sup> ZECH, Data as a tradeable commodity, S. 60; ZECH, Data as a tradeable commodity, S. 66.

<sup>389</sup> ZECH, GRUR 2015, S. 1154; ZECH, Data as a tradeable commodity, S. 66; ZECH, CR 2015, S. 141.

<sup>390</sup> ZECH, Information als Schutzgegenstand, S. 72.

<sup>391</sup> BSK OR I-SCHULIN/VOGT, Art. 62 N 19; BSK OR I-OSER/WEBER, Art. 423 N 2 und 10, m. w. H; in diesem Sinne auch BGE 133 III 153, 157 ff. E. 2.4; HUGUENIN, N 2167; SCHWENZER, N 57.02; a. A. noch Inderkum, N 408 f.

<sup>392</sup> BSK OR I-SCHULIN/VOGT, Art. 62 N 19.

<sup>393</sup> BSK OR I-SCHULIN/VOGT, Art. 62 N 19; BSK OR I-OSER/WEBER, Art. 423 N 6; HUGUENIN, N 2167 f.; SCHWENZER, N 57.02.

<sup>394</sup> BSK OR I-SCHULIN/VOGT, Art. 62 N 20 f.; vgl. auch BSK OR I-OSER/WEBER, Art. 423 N 3; Inderkum, N 409; ähnlich auch WEBER/SOMMERHALDER, S. 160. Interessanterweise ist Art. 28a Abs. 3 ZGB fast wortgleich mit Art. 62 Abs. 2 URG. Eine Vermögensverschiebung ist übrigens keine Voraussetzung der Eingriffskondition, seit BGE 129 III 422, 425, E. 4 auch allgemein keine Voraussetzung für bereicherungsrechtliche Ansprüche mehr, vgl. BSK OR I-SCHULIN/VOGT, Art. 62 N 8 und 23; bestätigt in z. B. Urteil des BGer 4C.338/2006, E. 3.1, vom 27.11.2006.

<sup>395</sup> BGE 133 III 153, 158 E. 2.4.

geschaffen wurde. Aufgrund der Ausgestaltung des Datenschutzrechts als abwägungsoffenes Recht gilt dies jedoch nur, soweit der Zuweisungsbereich der betroffenen Personen überhaupt verletzt wurde. Auch die Möglichkeit der schuldrechtlichen Verwertung spricht dafür, dem Datenschutzrecht einen entsprechenden wirtschaftlichen Zuweisungsgehalt zuzubilligen.<sup>396</sup>

#### *IV. Qualifikation von Datenschutz als Vermögensrecht*

Auch wenn die Untersuchung in § 2 ergeben hat, dass keine übertragbaren Ausschliesslichkeitsrechte an Personendaten bestehen und den betroffenen Personen deshalb keine eigentumsartige Rechtsposition eingeräumt wird, können Personendaten bzw. die aus dem Datenschutz fließenden Rechte der Betroffenen wirtschaftlich verwertet werden, indem vertraglich in eine Datenbearbeitung eingewilligt und dafür eine Gegenleistung verlangt wird. Dementsprechend konnte gezeigt werden, dass die den betroffenen Personen zugewiesenen Rechte auch den der Zuweisung entsprechenden wirtschaftlichen Gehalt umfassen. Aus diesen Untersuchungsergebnissen können Erkenntnisse hinsichtlich einer parallelen Frage<sup>397</sup> gewonnen werden, nämlich der möglichen Qualifikation des Datenschutzrechts als Vermögensrecht.

Der Begriff des Vermögensrechts ist zunächst vom Begriff des Ausschliesslichkeitsrechts zu unterscheiden. Vermögensrechte sind alle Rechte, die wirtschaftlich verwertbar, d. h. geldwert und Gegenstand des Rechtsverkehrs sind. Rechte, die nicht wirtschaftlich verwertbar sind, gehören demnach nicht zum Vermögen.<sup>398</sup> Vermögensrechte umfassen deshalb einerseits nicht sämtliche Ausschliesslichkeitsrechte, da sie einen Vermögenswert voraussetzen, andererseits sind sie nicht auf absolut wirkende Rechte beschränkt, denn auch relative Rechte können Teil des Vermögens sein.<sup>399</sup> Die Qualifikation als Vermögensrecht bedeutet aber noch nicht, dass die Rechte übertragbar sind und auch als Haftungssubstrat herangezogen werden können.<sup>400</sup> Diese dogmatischen Feinheiten müssen sauber auseinandergehalten werden.<sup>401</sup>

Da die durch das Datenschutzrecht garantierten Rechte wirtschaftlichen Zuweisungsgehalt aufweisen sowie faktisch übertragbar und damit wirtschaftlich verwert-

---

<sup>396</sup> ZECH, GRUR 2015, S. 1155.

<sup>397</sup> ZECH, Information als Schutzgegenstand, S. 77.

<sup>398</sup> Dazu ZECH, Information als Schutzgegenstand, S. 77 f., mit Herleitung dieser Ansicht; vgl. GÖTTING, S. 8; BUCHNER, Informationelle Selbstbestimmung, S. 208 ff.; WANDTKE, MMR 2017, S. 8; a. A. SPECHT, Konsequenzen der Ökonomisierung, N 281 ff., m. w. N.

<sup>399</sup> ZECH, Information als Schutzgegenstand, S. 65, 78; BSK ZGB II-WOLF/WIEGAND, Vor Art. 641 ff. N 35.

<sup>400</sup> Vgl. GÖTTING, S. 8 f.; BUCHNER, Informationelle Selbstbestimmung, S. 212; a. A. AEBI-MÜLLER, N 25.

<sup>401</sup> Dazu GÖTTING, S. 8 f.

bar sind, können sie als Vermögensrechte der betroffenen Personen qualifiziert werden.<sup>402</sup> Während ein Teil der Lehre ebenfalls diese Ansicht vertritt,<sup>403</sup> gibt es dagegen auch Stimmen, welche dem Datenschutzrecht oder sogar Persönlichkeitsrechten generell noch immer die vermögensrechtliche Natur absprechen wollen.<sup>404</sup>

In der Schweizer Rechtsprechung finden sich nur wenige Hinweise zur Qualifikation von Persönlichkeitsrechten als Vermögensrechte. Das Verwaltungsgericht des Kantons Luzern hielt in einem Entscheid aus dem Jahr 2006 ohne nähere Begründung fest, die Persönlichkeitsrechte gehörten nicht zu den Vermögensrechten und die von ihnen geschützten Rechtsgüter würden nicht in Geld ausgedrückt.<sup>405</sup> In einem älteren Entscheid des Bundesgerichts von 1975 wurde unterschieden, dass Persönlichkeitsrechte nicht mit dem Tod auf die Angehörigen des Verstorbenen übergehen, wohingegen Vermögensrechte übertragbar bzw. vererbbar sein sollen.<sup>406</sup> Bei diesem Entscheid ist offenbar die dogmatische Unterscheidung zwischen übertragbaren Ausschliesslichkeitsrechten und Vermögensrechten verschwommen. BGE 133 III 153, 158 aus dem Jahr 2006 stellt hingegen ausdrücklich auf «vermögenswerte[r] aus dem Persönlichkeitsrecht fliessende Nutzungsrechte» ab. Auch wenn der letztgenannte Leitentscheid konkret nicht vom Datenschutzrecht, sondern allgemein vom Persönlichkeitsrecht handelt, steht diese Rechtsprechung im Einklang mit einer Qualifikation der durch das Datenschutzrecht garantierten Rechte – einem Teil des Persönlichkeitsrechts – als Vermögensrechte.

#### V. Ergebnis

Es lässt sich als Ergebnis zunächst festhalten, dass Personendaten als Güter qualifiziert werden können.<sup>407</sup> Personendaten erfüllen nicht nur das Kriterium der Nützlichkeit, sondern können auch als vom Rechteinhaber abtrennbar betrachtet werden.

Das Recht, Personendaten zu bearbeiten, ist durch Einwilligungserteilung faktisch übertragbar. Der Einwilligungsempfänger wird in die Lage versetzt, dem Rechteinhaber zugewiesene Befugnisse an seiner Stelle auszuüben. Somit können Personendaten prinzipiell gehandelt werden.

Das Datenschutzrecht soll von seinem Ursprung und seinem Zweck her keine Allokation von Werten vornehmen. Wurde jedoch der eingeschränkte bzw. abwägungs-offene Zuweisungsbereich des Datenschutzrechts verletzt, kommt man im Schweizer

---

<sup>402</sup> INDERKUM, N 58, hält fest, dass von einem Vermögenswert auszugehen ist, sobald eine Verwertung durch Einwilligung zur Nutzung eines Persönlichkeitsguts möglich ist; ähnlich ZECH, GRUR 2015, S. 1155; vgl. auch DÖRNER, CR 2014, S. 618; HOEREN, MMR 2013, S. 491; SPECHT, DGRI 2017, N 53; BÜCHLER, AcP 2006, S. 313 f.; a. A. AEBI-MÜLLER, N 20, die den ideellen Charakter der Persönlichkeitsrechte betont und ihnen den geldwerten Charakter abspricht.

<sup>403</sup> INDERKUM, N 57, gemäss welchem der Vermögenswert der Höhe des erzielbaren Entgelts entspricht, welches sich auf dem Markt bildet. Für das deutsche Recht vgl. ZECH, Information als Schutzgegenstand, S. 77 f.; dazu auch BECKER, JZ 2017, S. 172; SATTLER, Personality, S. 42 f.

<sup>404</sup> KUKO ZGB-DÖRR, Art. 28 N 1; HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, Rz 10.15; zumindest kritisch SPECHT, JZ 2017, S. 765.

<sup>405</sup> LGVE 2006 Nr. 4, 198.

<sup>406</sup> BGE 101 II 177, 191.

<sup>407</sup> ZECH, Information als Schutzgegenstand, S. 54, 216; vgl. WEICHERT, NJW 2001, S. 1466 f.; BERGER, ZGE 2016, S. 180.

Recht<sup>408</sup> aufgrund der Möglichkeit der Gewinnabschöpfung durch den Verletzten nicht umhin, dem Datenschutzrecht in diesem Sinne einen wirtschaftlichen Zuweisungsgehalt zuzusprechen.

Da das Datenschutzrecht folglich einen wirtschaftlichen Zuweisungsgehalt aufweist und die Nutzungsbefugnis an Personendaten aufgrund der faktischen Übertragbarkeit kommerziell verwertet werden kann, ist das Datenschutzrecht als Vermögensrecht zu qualifizieren. Das bedeutet jedoch nicht, dass es auch als Haftungssubstrat herangezogen werden kann.

Obwohl das Datenschutzrecht den Betroffenen kein eigentumsartiges Recht an den sie betreffenden Daten zuweist, wirkt es sich im Ergebnis ähnlich aus.<sup>409</sup> Die Möglichkeit, Verträge über Personendaten einzugehen und die Nutzungsbefugnisse faktisch zu übertragen, macht Datenschutz aber umgekehrt nicht zu einem eigentumsartigen Recht.<sup>410</sup>

**Open Access** Dieses Kapitel wird unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>) veröffentlicht, welche die Nutzung, Vervielfältigung, Bearbeitung, Verbreitung und Wiedergabe in jeglichem Medium und Format erlaubt, sofern Sie den/die ursprünglichen Autor(en) und die Quelle ordnungsgemäß nennen, einen Link zur Creative Commons Lizenz beifügen und angeben, ob Änderungen vorgenommen wurden.

Die in diesem Kapitel enthaltenen Bilder und sonstiges Drittmaterial unterliegen ebenfalls der genannten Creative Commons Lizenz, sofern sich aus der Abbildungslegende nichts anderes ergibt. Sofern das betreffende Material nicht unter der genannten Creative Commons Lizenz steht und die betreffende Handlung nicht nach gesetzlichen Vorschriften erlaubt ist, ist für die oben aufgeführten Weiterverwendungen des Materials die Einwilligung des jeweiligen Rechteinhabers einzuholen.

---

<sup>408</sup> In Deutschland z. B. kann ein Gewinn aus widerrechtlicher Datenbearbeitung nicht vom Betroffenen abgeschöpft werden, vgl. FAUST, S. 95.

<sup>409</sup> Vgl. ANTHAMATTEN-BÜCHI/STAUB/VASELLA, S. 230 f.; KILIAN, Gegenleistung, S. 200.

<sup>410</sup> ZECH, Data as a tradeable commodity, S. 69.