

Datenrecht

Wiebe / Imhof / Kreutz

2026

ISBN 978-3-406-82727-3

C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

digitalen Dienst, zB ein digitales Geschäftsmodell, verwenden würde.⁹ Auch der **Digital Markets Act (DMA)**¹⁰ sieht in Art. 5 und 6 Verpflichtungen zur Zugänglichmachung von Daten vor. Zudem ist es möglich, dass die Verweigerung eines Datenzugangs einen Verstoß gegen das Verbot des Marktmachtmisbrauchs nach Art. 102 AEUV darstellt und eine **Gewährung des Datenzugangs** als **Abhilfemaßnahme** in Betracht kommt. Stimmen sich Unternehmen ab, Dritten keinen Zugang zu Daten zu gewähren, kommt auch ein Verstoß gegen das Verbot abgestimmter Verhaltensweisen nach Art. 101 AEUV, § 1 GWB in Betracht. Der Verstoß des Dateninhabers gegen kartellrechtliche Verbote oder Verhaltensmaßregeln begründet nicht selbst einen **Zugangsanspruch**. Unmittelbare Folge eines Verstoßes ist die **zivilrechtliche Nichtigkeit** nach § 134 BGB und möglicherweise Art. 101 Abs. 2 AEUV. Außerdem kommt ein **Unterlassungsanspruch** nach § 33 Abs. 1 GWB in Betracht. Zudem können **kartellbehördliche Untersagungen** und **Bußgelder** drohen.¹¹

1. Zivilrechtlicher Anspruch auf Datenzugang und Durchsetzung

Bei verbotener Verweigerung des Datenzugangs können sich aus §§ 33, 33a GWB **Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche** ergeben. Ein Missbrauch durch Zugangsverweigerung kann beispielsweise zu einem **Anspruch auf Zugang** und zu einem Anspruch auf Belieferung führen.¹² Weigert sich der Dateninhaber also den Datenzugang zu gewähren, kann der Zugangswillige gegen die **Zugangsverweigerung** einen Datenzugang über einen Unterlassungsanspruch nach § 33 Abs. 1 GWB geltend machen.¹³ Dieser Unterlassungsanspruch wurde auf Verstöße gegen Art. 5, 6 und 7 DMA ausgeweitet.¹⁴

Wird in einem kartellrechtlichen **Eilverfahren** eine auf Befriedigung des Beseitigungsanspruchs gerichtete Verfügung begehrt, soll der Verfügungsgrund keine existenzielle Notlage des antragstellenden Unternehmens voraussetzen. Ausreichend soll bei einem Anspruch auf Beseitigung und Unterlassung einer Behinderung zum Marktzutritt (zB eines Internet-Start-ups) sein, dass der Antragsteller so dringend auf die Erfüllung des Anspruchs angewiesen ist, dass

„ihm die Verweisung auf später geltend zu machenden Schadensersatz nicht zumutbar ist und dass der ihm aus der Nichterfüllung drohende Schaden außer Verhältnis zu demjenigen Schaden steht, der dem Antragsgegner aus der sofortigen Erfüllung droht“.

Auch erhebliche Umsatzverluste und die damit entfallenden Wachstumschancen des Zugangspetenten können einen Verfügungsgrund begründen. Es bedarf dann keines Vortrags zu Gewinnausfällen.¹⁵ Dh, nach diesen Maßgaben können, bei Eilbedürftigkeit, Behinderung des Marktzutritts und drohenden erheblichen Schäden, Datenzugangsansprüche auch im Wege des Eilverfahrens geltend gemacht werden. Für die Geltendmachung kartellrechtlicher Datenzugangsansprüche gilt gem. § 32 ZPO der **Gerichtsstand am Erfolgsort** und mithin (auch) am Sitz des Zugangspetenten.¹⁶

⁹ Bechtold/Bosch, 11. Aufl. 2025, GWB, § 20 Rn. 22a ff.

¹⁰ VO (EU) 2022/1925.

¹¹ Art. 7, 23 VO (EG) Nr. 1/2003, § 81 GWB; Stancke, KartellR, 5. Aufl. 2026, § 6 Rn. 17 f., § 11 Rn. 36 ff.; Immenga/Mestmäcker, 7. Aufl. 2025, AEUV Art. 7 Rn. 1 ff., Art. 23 Rn. 1 ff.

¹² Vgl. zur einschlägigen Klageart: Wiedemann KartellR-HdB/Lübbert/Schöner § 25 Rn. 5.

¹³ Für Lieferverweigerungen nach § 20 Abs. 1 GWB: Bechtold/Bosch GWB § 33 Rn. 17.

¹⁴ RegE 1. GWB-Novelle v. 5.4.2023, S. 1.

¹⁵ OLG Hamburg 31.8.2023 – GRUR-RS 2023, 24437; BeckOK KartellR/Stanke, 19. Ed. 1.10.2025, GWB § 19 Rn. 127.

¹⁶ Musielak/Voit/Heinrich, 21. Aufl. 2024, ZPO § 32 Rn. 5.

2. Verhältnis zu nicht-kartellrechtlichen Ansprüchen

- 9 Wie das vorliegende Werk zeigt, bestehen immer mehr **Datenzugangsregeln** aus verschiedenen Rechtsbereichen (zB Datenschutzrecht,¹⁷ Data Act¹⁸) oder im Hinblick auf sektorspezifische Lösungen.¹⁹ Letzteres ist etwa für Reparaturen im Kfz-Sektor,²⁰ für die Interoperabilität von Zahlungsdienstleistern,²¹ in der Chemie-Industrie²² oder für Kundendaten in der Telekommunikation²³ der Fall. Es bestehen zudem Regelungen, die keine eigenen Zugangsrechte (oder Verbote der Datenvorenhaltung) enthalten, sondern lediglich den Datenverkehr erleichtern sollen und Einfluss auf Zugangsansprüche haben können, wie das Datennutzungsgesetz²⁴ und die Platform-to-Business-Verordnung.²⁵ Sektorspezifische Lösungen sind sehr viel konkreter als kartellrechtliche Generalklauseln und mögen daher einfacher durchzusetzen sein. Andererseits können kartellrechtliche Datenzugangsansprüche im Einzelfall weitergehen als Spezialansprüche. Insbesondere die gesetzlichen Wertungen zwingender vertragsrechtlicher Normen, zB des AGB-Rechts, wirtschaftsstrafrechtliche oder datenschutzrechtliche Normen sowie regulatorische Normen sind bei der Beurteilung allgemeiner kartellrechtlicher Zugangsansprüche zu beachten. Gehen kartellrechtliche Zugangsansprüche über regulatorische Ansprüche hinaus ist zu ermitteln, ob die Regulatorik eine **abschließende Regelung** trifft.²⁶ Auch das Verhältnis von nationalem und EU-Recht ist zu beachten. Ergibt sich ein Zugangsanspruch möglicherweise aus Marktmissbrauchsregeln wäre also zu untersuchen, ob ein Missbrauch auch dann vorliegt, wenn der Dateninhaber den Datenzugang auf das regulatorisch erforderliche Maß beschränkt.²⁷ Besondere Bedeutung kommt dem Data Act (VO (EU) 2023/2854) zu, der einen sektorübergreifenden Datenzugangsanspruch einführt und das Verhältnis zu kartellrechtlichen Zugangsansprüchen bislang nicht abschließend geklärt ist.
- 10 Neben den Regelungen des DMA sind gem. Art. 1 Abs. 6 DMA allgemeine mitgliedstaatliche und unionsrechtliche Zugangsansprüche anwendbar und können damit **über den DMA hinausgehende Zugangsansprüche** begründen.

IV. Die kartellrechtlichen Datenzugangsregelungen im Einzelnen

1. § 19 Abs. 2 Nr. 4 GWB

- 11 Im Zuge des GWB-Digitalisierungsgesetzes²⁸ wurde das Regelbeispiel des Verbots des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung gem. § 19 Abs. 2 Nr. 4 GWB, die **Essential-Facility-Regelung**, ausdrücklich um den Tatbestand der **missbräuchlichen Verweigerung des Datenzugangs** ergänzt.²⁹ Nach der Gesetzesbegründung sollen durch

¹⁷ Schweitzer GRUR 2019, 569 (573 ff.); Weber WRP 2020, 559 (562 f., 564); Kerber WuW 2020, 249 (255); vgl. Schmidt, Zugang zu Daten nach europäischem Kartellrecht, 2020, S. 539 ff.

¹⁸ VO (EU) 2023/2854.

¹⁹ Immenga/Mestmäcker/Podszun, 7. Aufl. 2024, GWB § 20 Rn. 182.

²⁰ Art. 61 ff. VO (EU) 2018/858 (ersetzt Art. 6 und 7 VO (EG) Nr. 715/2005).

²¹ § 675f Abs. 3 BGB (basierend auf Art. 66, 67 RL (EU) 2015/2366 (PSD2-RL)); siehe auch § 58a ZAG (sog. lex Apple Pay), dazu krit. McColgan NZKart 2020, 515.

²² Art. 5 VO (EG) Nr. 1907/2006 (REACH-VO).

²³ § 47 Abs. 1 TKG (basierend auf Art. 25 Abs. 2 RL (EG) 2002/22).

²⁴ Basierend auf RL (EU) 2019/1024.

²⁵ VO (EU) 2019/1150.

²⁶ Immenga/Mestmäcker/Fuchs GWB § 19 Rn. 296 ff.; Bien/Käseberg/Klumpe/Körber/Ost 10. GWB-Novelle/Brenner Kap. 1 Rn. 90.

²⁷ Immenga/Mestmäcker/Fuchs GWB § 19 Rn. 296.

²⁸ Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen für ein fokussiertes, proaktives und digitales Wettbewerbsrecht 4.0 und anderer wettbewerbsrechtlicher Bestimmungen vom 18.1.2021, BGBl. 2021 I 2.

²⁹ Immenga/Mestmäcker/Fuchs GWB § 19 Rn. 299 ff.

die Norm auch strukturelle Datenzugangsprobleme auf **Anschlussmärkten** erfasst werden.³⁰ Die Vorschrift geht von dem Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung nunmehr insbesondere auch dann aus, wenn

1. sich das marktbeherrschende Unternehmen weigert, einem dritten Unternehmen Zugang zu vorhandenen Daten zu gewähren,
2. die Gewährung des Datenzugangs für eine Tätigkeit auf einem vor- oder nachgelagerten Markt objektiv notwendig ist und
3. die Weigerung des Zugangs den wirksamen Wettbewerb auf diesem Markt auszuschalten droht.³¹

Eine **marktbeherrschende Stellung** liegt vor, wenn ein Unternehmen auf einem bestimmten Markt eine solche wirtschaftliche Stärke besitzt, dass es die Fähigkeit hat, sich gegenüber Wettbewerbern, Kunden und letztlich auch den Verbrauchern weitgehend unabhängig zu verhalten.³² Bei Datenmacht handelt es sich um die wirtschaftliche Stärke eines Unternehmens, die sich aus dem Zugang zu und der Kontrolle über Daten ergibt. Diese Form der Marktmacht ist insbesondere in der digitalen Wirtschaft von Bedeutung, wo Daten eine wesentliche Ressource für den Geschäftserfolg sind. Eine marktbeherrschende Stellung durch Datenmacht liegt vor, wenn ein Unternehmen durch den exklusiven Zugang zu großen, einzigartigen oder nicht leicht replizierbaren Datensätzen in der Lage ist, seine Markstellung zu festigen und Wettbewerbern den Marktzugang oder die Wettbewerbsfähigkeit zu erschweren.³³

Das Verbot erfasst nur die **Verweigerung des Datenzugangs** anderer Unternehmen. Soweit Verbraucher betroffen sind, greift dieses Regelbeispiel nicht und es muss auf die Generalklausel des § 19 Abs. 1 GWB zurückgegriffen werden.³⁴

Im Hinblick auf **Daten als wesentliche Infrastruktureinrichtung** sind nach den Ausführungen in der Begründung des RegE

„etwa Konstellationen denkbar, in denen ein marktbeherrschendes Unternehmen den Zugang über die Nutzungsdaten einer bestimmten Person oder Maschine kontrolliert und ein anderes Unternehmen, das Zusatzdienste für den Betreiber der Maschine oder für den Nutzer eines Dienstes anbieten will, Zugang zu den individualisierten Nutzungsdaten benötigt, um seinen Dienst (Wartung, Reparatur oder innovatives komplementäres Angebot) an die Bedürfnisse des Nutzers anpassen zu können. In dieser Konstellation muss der Zugang zu individualisierten, automatisiert erzeugten Nutzungsdaten aber die datenschutzrechtlichen Anforderungen für die mit dem Zugang verbundene Verarbeitung personenbezogener Daten erfüllen, insbes. bedarf es einer Rechtsgrundlage für die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung. In einer anderen denkbaren Konstellation könnte ein Unternehmen Zugang zu den aggregierten Nutzungsdaten einer Vielzahl von Nutzern oder Maschinen begehren, etwa zur besseren Vorhersage von Störungen einer Maschine oder der Nutzerbedürfnisse.“³⁵

Für die Qualifikation als **„wesentliche Infrastruktureinrichtung“** muss also der Zugang und die Belieferung oder die Gewährung des Zugangs objektiv notwendig sein, um auf einem vor- oder nachgelagerten Markt tätig zu sein und die Weigerung muss den wirksamen Wettbewerb auf diesem Markt auszuschalten drohen. Es darf insbes. nicht

³⁰ BT-Drs. 19/23492, 72.

³¹ Zur Marktmacht durch Daten vgl. Specht-Riemenschneider/Werry/Werry/Fast/Schnurr/Wohlfarth, Datenrecht in der Digitalisierung, 2020, S. 745 ff.; Specht-Riemenschneider/Werry/Werry DatenR/Louven S. 779 ff.

³² Vgl. entspr. Art. 102 AEUV, EuGH 29.3.1979 – C-85/76, Slg. 1979, I-461 (516 ff.) = BeckRS 1979, 109016 – Hoffmann-LaRoche; EuG 17.9.2007 – T-201/04, Slg. 2007, II-3601 – Microsoft; Stancke, KartellR, 5. Aufl. 2026, § 5 Rn. 8.

³³ Vgl. auch § 18 Abs. 3 Nr. 3 GWB.

³⁴ BeckOK KartellR/Stanke, 19. Ed. 1.10.2025, GWB § 19 Rn. 101.

³⁵ Begr. RegE 10. GWB-Novelle, BT-Drs. 19/23492, 72.

ökonomisch, technisch und rechtlich möglich sein, sich die Daten selbst zu beschaffen.³⁶ Bei Daten ist dies der Fall, wenn das eigenständige Datensourcing nach objektiver (wirtschaftlicher und technischer) Betrachtung nicht oder nicht mit wirtschaftlich vertretbarem Aufwand oder in wirtschaftlich vertretbarer Zeit gelingen kann.³⁷

- 16 Die „**Notwendigkeit**“ des Zugangsobjekts **für die Tätigkeit** ist in zwei Schritten zu prüfen. Wenn ein Unternehmen nur wegen mangelndem Know-how oder finanzieller Mittel nicht in der Lage ist, den notwendigen Aufwand zu tragen, begründet dies keinen Anspruch auf Zugang. Vielmehr muss es aus objektiven wirtschaftlichen, technischen oder rechtlichen Gründen unvernünftig sein, diesen Aufwand zu betreiben, etwa wenn der Aufwand aus betriebswirtschaftlicher Sicht (beispielsweise in Bezug auf finanzielle oder zeitliche Aspekte) keinen Sinn ergibt. Ein Zugang wäre nicht nötig, wenn es andere Möglichkeiten gäbe (Ersatzmöglichkeiten).³⁸ Einfach einen leichteren oder schnelleren Zugang zu einem Markt zu ermöglichen, reicht nicht aus.
- 17 Im Rahmen der **Unbilligkeitsprüfung** ist auch zu berücksichtigen, ob und mit welchem Bereinigungsaufwand die betreffenden Daten überhaupt im Einklang mit datenschutzrechtlichen Bestimmungen herausgegeben werden können („Data Protection Defence“).³⁹ Sofern nicht bereits andere Zulässigkeitsgründe vorliegen, kann die Verarbeitung im Fall eines kartellrechtlichen Zugangsanspruchs jedenfalls auch wegen der „*Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung*“ nach Art. 6 Abs. 1 lit. c DS-GVO erforderlich sein. Jedenfalls aber ist in der Interessensabwägung nach Art. 6 Abs. 1 lit. f DS-GVO zu berücksichtigen, dass die DS-GVO nicht dem Schutz der Datenverarbeiter dient, sondern der natürlichen Person, deren Daten verarbeitet werden (Art. 1 Abs. 1 und 2 DS-GVO). Es ist außerdem zu beachten, dass ein Zugriff auf *Geschäftsgeheimnisse* nicht vom Zugangsanspruch umfasst ist. Nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 GeschGehG wird dabei ein Geschäftsgeheimnis definiert als

„eine Information, die geheim ist und daher einen wirtschaftlichen Wert innehat, welche durch angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen geschützt wird und bei der ein berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung besteht.“

- 18 Allerdings ist es unerheblich, ob der Normadressat selbst die von ihm kontrollierten Daten bereits nutzt. Ein Zugangsanspruch ist nur sachgerecht im Hinblick auf Daten, die dem marktmächtigeren Unternehmen selbst zugänglich sind und die ohne unzumutbaren (Kosten-)Aufwand anderen Vertragspartnern – beispielsweise innerhalb eines Wertschöpfungsnetzwerks – zugänglich gemacht werden können. Eine **Zugangsverweigerung** kann deshalb **zulässig** sein, wenn hohe Kosten für die Zugänglichmachung bestehender Daten anfallen würden, die in keinem angemessenen Verhältnis zu dem Wertschöpfungsbeitrag des abhängigen Unternehmens stehen. Dies kann aber zumutbar sein, wenn der Zugangspetent anbietet, für die entstehenden Kosten aufzukommen.⁴⁰

³⁶ EuGH 26.11.1998 – C-7/97, Slg. 1998, I-7791 = GRUR-Int 1999, 262 – Bronner/Mediaprint; BeckOK KartellR/Stancke, 19. Ed. 1.10.2025, GWB § 19 Rn. 108. Zumindest für Plattformen mit infrastrukturellem Charakter hat der EuGH nun die Bronner-Kriterien abgeschwächt: Um festzustellen, ob eine Zugangsbeschränkung missbräuchlich ist oder es sich um eine missbräuchliche Verweigerung einer Geschäftsbeziehung handelt, müssen danach nun zwei Fragen beantwortet werden: Erstens, wurde die relevante Infrastruktur ausschließlich für die Bedürfnisse des eigenen Geschäfts des dominanten Unternehmens entwickelt? Zweitens, wurde die Infrastruktur des dominanten Unternehmens entwickelt, um Dritten die Nutzung zu ermöglichen, was durch den bereits erfolgten Zugang für Dritte belegt wird? Eine objektive Rechtfertigung für die Weigerung besteht, wenn die Gewährung von Zugang die Sicherheit oder Integrität der Plattform gefährden würde oder aus technischen Gründen eine Interoperabilität nicht möglich ist (vgl. EuGH 25.2.2025 – C-233/23, ECLI:EU:C:2025:110 – Alphabet/AGCM). Hier geht es um den Android App-Shop, so dass eine direkte Übertragung auf eine Verweigerung der Geschäftsbeziehung im Hinblick auf Daten unsicher ist.

³⁷ Vgl. zB zu Mobilitätsdaten Kreutz NZKart 2023, 583 (585).

³⁸ Substituierbarkeit, vgl. Immenga/Mestmäcker/Fuchs GWB § 19 Rn. 283.

³⁹ Stancke, KartellR, 5. Aufl. 2026, § 9 Rn. 119 mwN.

⁴⁰ Stancke, KartellR, 5. Aufl. 2026, § 9 Rn. 148; BT-Drs. 19/23492, 81 f.

Eine Erfüllung des Zugangsanspruchs darf nicht eine zu weitgehende Offenlegung eines 19
neuartigen Geschäftsmodells durch den Zugangsponenten erforderlich machen.⁴¹

Ein Missbrauch kann auch darin bestehen, dass **Daten gelöscht** werden, zu denen ein 20
Dritter Zugang begehrt.⁴²

Die **Beweislast** für das Vorliegen ausreichender Ablehnungsgründe, also für eine 21
sachliche Rechtfertigung (wie fehlende Kapazität oder zu erwartende Betriebsstörungen),
trägt der Dateninhaber. Dies beruht auf der Annahme, dass die möglichen Rechtfertigungs-
gründe hauptsächlich im Verantwortungsbereich des Dateninhabers liegen und für das
zugangsuchende Unternehmen schwer nachprüfbar sind.

Der Zugang muss nur über ein „**angemessenes Entgelt**“ gewährt werden.⁴³ Das Entgelt 22
beinhaltet nicht nur den Preis, sondern auch die Konditionen. Es wird primär durch
Verhandlungen zwischen den Parteien bestimmt, wobei der Schwerpunkt auf einer Ver-
handlungslösung liegt. Nur wenn ein marktmächtiges Unternehmen prohibitiv hohe Preise
verlangt, die den Zugang verwehren würden, greift eine Preiskontrolle, die sich an üblichen
Marktbedingungen orientiert. Die angemessenen Zugangsentgelte sollten die Kosten eines
effektiven Wettbewerbs reflektieren, einschließlich der Kosten für Datenbankmanagement
und -entwicklung sowie einen Gewinnaufschlag. Ein angemessenes Entgelt für Rohdaten
liegt eher im unteren Bereich der Skala, abhängig von der Datenherkunft und deren
Weiterverkaufswert. Der Wert der Daten bemisst sich auch nach ihrem Nutzwert, wobei
ein Entgeltanteil zwischen 5 Prozent und 30 Prozent der Einnahmen als üblich betrachtet
wird. Im Falle geringer oder keiner Einnahmen aus den Daten muss der Nutzer mindestens
die Erhebungs- und Bearbeitungskosten des Datenbereitstellers decken.⁴⁴

Ein **Anspruch auf Datenüberlassung** kann sich aus § 33 Abs. 1 GWB ergeben, nach 23
dem gegen verbotene Verhaltensweisen iSd § 19 Abs. 2 Nr. 4 GWB ein Unterlassungs-
anspruch besteht.

2. § 20 Abs. 1a GWB

Nach § 20 Abs. 1, 1a GWB ist auch Unternehmen mit **relativer oder überlegener** 24
Marktmacht ein Missbrauch dieser Marktmacht verboten. Der Dateninhaber muss insoweit
nicht marktbeherrschend iSv Art. 102 AEUV bzw. § 18 GWB sein, um eine Verweigerung
des Datenzugangs als verbotenes Verhalten zu qualifizieren. Voraussetzung ist also keine
Marktbeherrschung, sondern eine „Abhängigkeit“, was in diesem Fall eine **Abhängigkeit**
vom Zugang auf die begehrten Daten bedeutet.⁴⁵ Es besteht damit eine Regelung zur
Erfassung von Ungleichgewichten unterhalb der Schwelle der Marktbeherrschung.⁴⁶ Eine
Abhängigkeit kann sich daraus ergeben, dass ein Unternehmen für die eigene Tätigkeit auf
den Zugang zu Daten angewiesen ist, die von einem anderen Unternehmen kontrolliert
werden. Besondere Bedeutung kommt § 20 Abs. 1a GWB im Verhältnis zum DMA zu,⁴⁷ da
die Norm auch Unternehmen ohne Gatekeeper-Eigenschaft erfassen und somit eine Lücke
im DMA-Regime schließen kann.

Die Verweigerung des Zugangs zu solchen Daten gegen angemessenes Entgelt kann eine 25
unbillige Behinderung nach § 20 Abs. 1, 1a iVm § 19 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 GWB
darstellen. Dies gilt auch dann, wenn ein Geschäftsverkehr für diese Daten bislang nicht
eröffnet ist. Diese Norm soll aber nicht alle Datenzugangsprobleme erfassen. Nach Ansicht

⁴¹ Stancke, KartellR, 5. Aufl. 2026, § 9 Rn. 148; BT-Drs. 19/23492, 81 f.

⁴² Entsprechend zu Infrastruktureinrichtungen: EuGH 12.1.2023, C-42/21 P, ECLI:EU:C:2023:12 – Lietuvos geležinkeliai/Kommission.

⁴³ Vgl. zur konkreten Berechnung eines „angemessenen Entgelts“ Stancke, Kartellrecht, 5. Aufl. 2026, § 9 Rn. 148 sowie Stancke WuW 2023, 264.

⁴⁴ Vgl. hierzu vertieft Stancke WuW 2023, 264.

⁴⁵ Zum Grundgedanken der relativen Marktmacht in § 20 Abs. 1 GWB Kerber Journal of Competition Law & Economics, Vol. 15, Issue 4, December 2019, 381 (409).

⁴⁶ Bechtold/Bosch GWB § 20 Rn. 10a f.; Paal/Kumkar NJW 2021, 809 Rn. 30 ff.

⁴⁷ Vgl. zum DMA sogl. unter Ziff. 3.

des RegE zur 10. GWB-Novelle sollen Echtzeitdaten nicht vollumfänglich erfasst sein, da die Norm den Datenzugangsanspruch insbesondere auf die beim Anspruchsgegner vorliegenden und diesem ebenfalls zur Verfügung stehenden Daten begrenze.⁴⁸

- 26 Im Übrigen entsprechen die Kriterien der Unbilligkeitskontrolle jenen des § 19 Abs. 2 Nr. 4 GWB.
- 27 Der Zugang muss nur über ein „angemessenes Entgelt“ gewährt werden. Die Erwägungen hierzu sind die gleichen wie zu § 19 Abs. 2 Nr. 4 GWB.

3. DMA

- 28 Die Verordnung 2022/1925 über digitale Märkte⁴⁹ (**Digital Markets Act – DMA**) ist am 1.11.2022 in Kraft getreten. Adressaten des DMA sind nach Art. 1 Abs. 1 und 2 DMA zentrale Plattformanbieter, die mit ihren digitalen Diensten eine dauerhaft gefestigte Stellung innehaben und als kaum vermeidbare Torwächter („**Gatekeeper**“) für gewerbliche Nutzer oder Endnutzer in der EU gelten. Zu den zentralen Plattformdiensten zählen nach Art. 2 Nr. 2 DMA ua Online-Vermittlungsdienste, Online-Suchmaschinen, Soziale Netzwerke, Betriebssysteme, Webbrowser und virtuelle Assistenten. Ob ein Unternehmen tatsächlich eine solche Gatekeeper-Stellung hat, bestimmt sich nach Kriterien, die nach in einem ersten Schritt Art. 3 DMA durch die Kommission festgestellt werden müssen.
- 29 Die folgenden **Datenzugangsvorschriften des DMA** treffen ausschließlich die so qualifizierten Gatekeeper:

- Gem. Art. 5 Abs. 9, 10 sind Werbetreibende und Herausgeber darüber zu informieren, welche Preise für Werbung und Werbedienstleistungen von wem an wen gezahlt wurden.
- Nach Art. 6 Abs. 8 wird das Recht aus Art. 5 Abs. 9, 10 auf einen kostenlosen Zugang zu Instrumenten zur Leistungsmessung und zu den Daten erweitert, die gewerbliche Nutzer benötigen, um ihre eigene unabhängige Überprüfung des Werbeinventars vorzunehmen.
- Art. 6 Abs. 9 verpflichtet den Gatekeeper Endnutzern und von ihnen beauftragten Dritten auf ihren Antrag hin kostenlos die effektive Übertragbarkeit der Daten, die vom Endnutzer bereitgestellt oder durch die Tätigkeit des Endnutzers im Zusammenhang mit der Nutzung des betreffenden zentralen Plattformdienstes generiert werden, zu ermöglichen.
- Art. 6 Abs. 10 sieht die Gewährung eines effektiven, hochwertigen und permanenten Echtzeitzugangs und die Nutzung von Daten für gewerbliche Nutzer vor, soweit es um Daten geht, die durch die gewerblichen Nutzer oder Endnutzer im Rahmen von Transaktionen auf der jeweiligen Plattform bereitgestellt und generiert wurden. Die betroffenen Endverbraucher müssen der Nutzung ihrer persönlichen Daten zugestimmt haben.
- Art. 6 Abs. 11 verpflichtet Gatekeeper, Betreibern von Online-Suchmaschinen Zugang zu Ranking-, Such-, Klick- und Anzeigedaten zu FRAND-Bedingungen zu gewähren. Die FRAND-Bedingungen (Fair, Reasonable and Non-Discriminatory) im DMA-Kontext sind nicht deckungsgleich mit der FRAND-Dogmatik im Immaterialgüterrecht, sondern beziehen sich auf die Diskriminierungsfreiheit des Datenzugangs.

⁴⁸ BT-Drs. 19/23492, 81.

⁴⁹ VO (EU) 2022/1925.

Allgemeine mitgliedstaatliche oder unionsrechtliche kartellrechtliche Bestimmungen 30 bleiben gem. Art. 1 Abs. 6 DMA anwendbar und können weitergehende Zugangsrechte begründen.

4. § 19a GWB

Mit der **besonderen Missbrauchsaufsicht** über „Unternehmen mit überragender markt- 31 übergreifender Bedeutung für den Wettbewerb“ verfügt das deutsche Kartellrecht über dem DMA ähnliche Regelungen. Die Verhaltensregeln des § 19a GWB sind gem. § 19a Abs. 1 GWB nur auf solche Unternehmen anwendbar, die von der Kartellbehörde durch Verfügung als Unternehmen mit „überragender marktübergreifender Bedeutung für den Wettbewerb“ qualifiziert wurden. Mit dem Machtkonzept der „überragenden marktübergreifenden Bedeutung für den Wettbewerb“ werden Wettbewerbsgefährdungen durch große „digitale Ökosysteme“ in den Mittelpunkt gestellt.⁵⁰ Anders als §§ 18, 19 und Art. 102 AEUV stellt § 19a GWB nicht auf eine „marktbeherrschende Stellung“ ab. Entscheidend ist auch nicht die Qualifikation als „Gatekeeper“ iSd Art. 3 Abs. 1 DMA. Diese Eigenschaft kann § 19a Abs. 1 S. 2 Nr. 5 GWB auch für die Feststellung einer „überragenden marktübergreifenden Bedeutung für den Wettbewerb“ relevant sein. Durch § 19a GWB sollen aber insbesondere Unternehmensstrukturen mit Ökosystemcharakter erfasst werden. Die Norm stellt damit die Verbundenheit von Märkten in den Mittelpunkt.⁵¹

Nach § 19a Abs. 2 GWB kann das BKartA Unternehmen, für das es durch Verfügung die 32 Eigenschaft der **überragenden marktübergreifenden Bedeutung** für den Wettbewerb festgestellt hat, wettbewerbsmäßig problematische Verhaltensweisen untersagen, welche sich in der Vorenthaltung von Daten realisieren können. Namentlich sind dies:

- Maßnahmen zu ergreifen, die andere Unternehmen in ihrer Geschäftstätigkeit auf Beschaffungs- oder Absatzmärkten behindern, wenn die Tätigkeit des Unternehmens für den Zugang zu diesen Märkten Bedeutung hat (§ 19a Abs. 2 Nr. 2 GWB). Eine solche Maßnahme kann auch die Vorenthaltung von Daten trotz Zugangsbegehren sein, wenn das qualifizierte Unternehmen hierfür keine Rechtfertigung hat.
- Wettbewerber auf einem Markt, auf dem das Unternehmen seine Stellung, auch ohne marktbeherrschend zu sein, schnell ausbauen kann, unmittelbar oder mittelbar zu behindern (§ 19a Abs. 2 Nr. 3 GWB). Auch eine solche Behinderung von Wettbewerbern kann durch die Verweigerung des Datenzugangs begangen werden.
- Die Interoperabilität von Produkten oder Leistungen oder die Portabilität von Daten zu verweigern oder zu erschweren und damit den Wettbewerb zu behindern (§ 19a Abs. 2 Nr. 5 GWB).
- Andere Unternehmen unzureichend über den Umfang, die Qualität oder den Erfolg der erbrachten oder beauftragten Leistung zu informieren oder ihnen in anderer Weise eine Beurteilung des Wertes dieser Leistung zu erschweren (§ 19a Abs. 2 Nr. 6 GWB).
- Behinderung der Interoperabilität von Produkten oder Dienstleistungen oder durch die Schaffung von Hürden für den Wechsel von einem Anbieter zu einem anderen (§ 19a Abs. 2 Nr. 7 GWB), was auch durch die Verweigerung des Zugangs zu Daten bewirkt werden kann.

⁵⁰ Immenga/Mestmäcker/Schweitzer, 7. Aufl. 2024, GWB § 19a Rn. 15; Käseberg/Brenner/Fülling WuW 2021, 269 (270).

⁵¹ Immenga/Mestmäcker/Schweitzer, 7. Aufl. 2024, GWB § 19a Rn. 15.

- 33 § 19a GWB enthält keinen eigenständigen Zugangsanspruch anderer Marktteilnehmer und die benannten Verhaltensweisen sind auch nicht *per se* verboten. Vielmehr können sie lediglich durch das Bundeskartellamt untersagt werden. Eine Vorenthaltung von Daten ohne eine entsprechende Untersagung ist daher kein Rechtsverstoß iSd § 3a UWG – allerdings kann die Vorenthaltung von Daten eine **unbillige Behinderung** iSd UWG darstellen. Unterlassungsansprüche nach § 33 Abs. 1 GWB können erst dann greifen, wenn die qualifizierten Unternehmen gegen ein Verbot des BKartA gem. § 19a Abs. 2 GWB verstoßen.

5. Art. 102 AEUV

- 34 Nach Art. 102 AEUV ist – ebenfalls – der **Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung** verboten. Die Generalklausel des Art. 102 AEUV bietet, anders als § 19 Abs. 2 Nr. 4 GWB und § 20 Abs. 1a) GWB sowie die Regelungen des DMA, keine gesonderte Erwähnung des Datenzugangs und bereitet so im konkreten Fall eher Probleme für den Zugangspetenten als die genannten Regelungen. Dennoch kann die Vorenthaltung von Daten die Verbotsvoraussetzungen des Art. 102 AEUV erfüllen und es kann sich ein entsprechender Unterlassungsanspruch aus § 33 Abs. 1 GWB ergeben.⁵² Art. 102 AEUV bleibt trotz der Spezialisierungen in § 19a GWB und im DMA von Bedeutung, da er unionsweit unmittelbar anwendbar ist und über die spezifischen Regelungen hinausgehen kann.
- 35 Um über Art. 102 AEUV ein Unternehmen zur Datenherausgabe zu verpflichten, muss dieses zunächst über eine marktbeherrschende Stellung – regelmäßig im betroffenen Datenmarkt oder einem vor- oder nachgelagerten Markt – verfügen. Außerdem muss das Vorenthalten der Daten als missbräuchlich angesehen werden. Der Missbrauchstatbestand ist, jenseits der Generalklausel – in Fallgruppen konkretisiert. Die Vorenthaltung von Daten kann dabei als Behinderungsmissbrauch qualifiziert werden oder der **Essential-Facilities Doktrin** unterfallen. Hier sind ähnliche Kriterien wie im deutschen Recht und im DMA anzuwenden. Eine nicht gerechtfertigte Zugangsverweigerung kann insbesondere dann als missbräuchlich qualifiziert werden, wenn der Zugang zu diesen Daten als unerlässlich für den Wettbewerb auf einem nachgelagerten Markt angesehen wird und es für die Zugangsverweigerung keine aner kennenswerte Rechtfertigung gibt.⁵³
- 36 In der Vergangenheit wurde hinsichtlich Art. 102 AEUV zB entschieden, dass die Zugangsverweigerung eine missbräuchliche Praxis darstellen⁵⁴ und dass Wettbewerbern Zugang zu wichtigen Betriebsdaten zu gewähren sein kann, um faire Wettbewerbsbedingungen zu ermöglichen.⁵⁵
- 37 Unternehmen, die über entscheidende Daten verfügen und eine dominante Marktposition einnehmen, könnten also grundsätzlich verpflichtet werden, diese Daten unter fairen, angemessenen und nichtdiskriminierenden Bedingungen zugänglich zu machen.

6. § 1 GWB, Art. 101 AEUV

- 38 Die Vorenthaltung von Daten kann auch unter das **Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen** nach § 1 GWB, Art. 101 AEUV fallen. Dies kommt dann in Betracht,

⁵² Immenga/Mestmäcker/Fuchs AEUV Art. 102 Rn. 3, 331 ff.; Schmidt, Zugang zu Daten nach europäischem Kartellrecht, 2020.

⁵³ Monopolkommission, Data access from a competition policy Perspective Excerpt from Chapter IV of the Biennial Report XXV of the Monopolies Commission („Competition 2024“) pursuant to Section 44 (1) sentence 1 of the Act Against Restraints on Competition, S. 39 f.

⁵⁴ IMS Health (Fall C-418/01), hier ging es allerdings um rechtlich geschützte Daten, während bei Date, die keinem besonderen Schutz unterliegen, der Abgrenzungsbereich zu den Immaterialgüterrechten nicht berührt ist, vgl. Immenga/Mestmäcker/Podszun GWB § 20 Rn. 102.

⁵⁵ BKartA 26.6.2023 – B9-144/19, BeckRS 2023, 20961 Rn. 13 – Deutsche Bahn AG.