

**Studien zum vergleichenden Privatrecht**

---

**Studies in Comparative Private Law**

**Band / Volume 9**

**Rechtliche Aspekte  
des digitalen Privatvermögens  
in Bezug auf Dateien und  
Plattformkonten**

**Zugleich eine rechtsvergleichende Untersuchung  
des deutschen und US-amerikanischen Rechts  
zu den Themen Zweitmarkt gebrauchter Dateien  
und Zugang Dritter zu Plattformkonten**

**Von**

**Nils Außner**



**Duncker & Humblot · Berlin**

NILS AUSSNER

Rechtliche Aspekte des digitalen Privatvermögens  
in Bezug auf Dateien und Plattformkonten

Studien zum vergleichenden Privatrecht

Studies in Comparative Private Law

Band / Volume 9

# Rechtliche Aspekte des digitalen Privatvermögens in Bezug auf Dateien und Plattformkonten

Zugleich eine rechtsvergleichende Untersuchung  
des deutschen und US-amerikanischen Rechts  
zu den Themen Zweitmarkt gebrauchter Dateien  
und Zugang Dritter zu Plattformkonten

Von

Nils Außner



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechtswissenschaft  
der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main hat diese Arbeit  
im Jahre 2019 als Dissertation angenommen.

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.

D30

Alle Rechte vorbehalten  
© 2020 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: 3w+p GmbH, Rimpf  
Druck: buchbücher.de GmbH, Birkach  
Printed in Germany

ISSN 2567-5427

ISBN 978-3-428-15976-5 (Print)

ISBN 978-3-428-55976-3 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

*In Liebe und Dankbarkeit  
meinen Eltern und meiner Line*



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit entstand während meines Rechtsreferendariats und meiner Anfangszeit als Rechtsanwalt. Sie lag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main im Jahre 2019 zur Begutachtung vor und wurde im Wintersemester 2019/2020 als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur wurden bis ca. Ende Juni 2019 berücksichtigt. Die Disputation fand am 11. Dezember 2019 statt.

Der Schlussantrag des Generalanwalts Maciej Szpunar und die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Tom Kabinet (NJW 2020, 827), die vielen Änderungen des Entwurfs der sog. ePrivacyVO seit der Einreichung der Arbeit sowie die Ende 2019 ergangene Entscheidung des KG hinsichtlich der Erfüllung des Anspruchs auf Zugang zu geerbten Plattformkonten (MMR 2020, 183 ff. = ErbR 2020, 341 ff.) konnten keine Berücksichtigung mehr in der Druckfassung finden. Mit der Entscheidung des KG befasste ich mich in einem im zweiten Halbjahr 2020 in der ErbR erscheinenden Aufsatz.

Mein ganz besonders großer Dank gilt zu allererst meiner Doktormutter, Frau Prof. Dr. Marina Wellenhofer, für die hervorragende Betreuung und die mir gelassene Freiheit bei der inhaltlichen Ausgestaltung der Arbeit, ihre stets kompetente und freundliche Hilfe sowie ihre jederzeit wertvollen Ratschläge und Anmerkungen.

Herrn Prof. Dr. Alexander Peukert danke ich sehr für die Übernahme und zügige Erstellung des Zweitgutachtens sowie seine wertvollen Anregungen zur Ergänzung der Arbeit.

Ferner danke ich Herrn Prof. Dr. Joachim Zekoll, LL.M. (Berkeley), für die Übernahme des Vorsitzes in der Disputation.

Allen dreien danke ich zudem für eine sehr angenehme Prüfungsatmosphäre.

Ich möchte mich auch sehr bedanken bei meiner Schwester, Frau Dipl. jur. Melanie Wrede, geb. Außner, sowie bei Frau Dipl. jur. Luise Marie Ophoven und Frau Assessorin jur. Franziska Heiß, geb. Jung, für die Durchsicht der Arbeit auf formale Stimmigkeit und ihre Unterstützung bei der Überprüfung von Satzzeichen.

Auch bedanke ich mich bei Frau Rechtsanwältin Dr. Stephanie Herzog und Herrn Rechtsanwalt Matthias Pruns für den jeweils freundlichen fachlichen Austausch zum digitalen Nachlass.

Außerordentlicher und ganz besonderer Dank gilt meiner Ehefrau Line, die mich trotz ihrer eigenen beruflichen Tätigkeit als Rechtsreferendarin und dann als Rechtsanwältin während des gesamten Schaffensprozesses jederzeit aufopfernd



unterstützte, immer für kritisch-fachliche Diskussionen zur Verfügung stand und die Arbeit mehrfach durchsah und Korrektur las. Ohne ihre unendliche Geduld, ihr liebevolles Verständnis sowie ihre moralische Unterstützung und Lebensfreude in dieser oft strapaziösen Zeit und die durch sie verschafften Freiräume wäre diese Arbeit nicht erfolgreich abgeschlossen worden. Hierfür danke ich ihr von Herzen.

Herausragender Dank gebührt schließlich meinen Eltern, Karin und Wolfgang Außner, die mich auf meinem bisherigen Lebens- und Bildungsweg stets liebevoll, aufopfernd und vielseitig unterstützt, gestärkt und gefördert haben.

Meinen Eltern und meiner Line widme ich diese Arbeit.

Oberursel, im Mai 2020

*Nils Außner*

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einführung</b> .....	33
A. Digitale Lebenswirklichkeit .....	34
B. Zu untersuchende Themen .....	36
C. Gang der Arbeit .....	37

## *Teil 1*

<b>Bedeutende Rechtspositionen des digitalen Privatvermögens</b>	38
§ 1 Begriffsbestimmung und Definitionsfindung .....	38
A. Vermögensbegriff des BGB .....	38
B. Definition des digitalen Vermögens .....	39
I. Erklärung der Begriffe digital und Digitalisierung .....	39
II. Faktische Positionen .....	40
III. Definitionsfindung .....	40
1. Bisherige Definitionsversuche .....	41
2. Eigener Vorschlag .....	43
§ 2 Eigentumsrechte an Dateien .....	44
A. Untersuchungsgegenstand .....	44
B. Eigentum gem. § 903 BGB .....	46
I. Direkte Anwendung des § 903 BGB: Dateien als Sachen .....	46
1. Sachbegriff des § 90 BGB .....	47
2. Bildschirmdarstellung/Virtualisierung .....	48
3. „Verkörperung“ auf Datenträger .....	48
a) Rechtsprechung des BGH .....	49
b) Analyse der Rechtsprechung .....	50
c) Erforderlichkeit der „Verkörperungs-Rechtsprechung“ .....	52
aa) Anwendung des Kaufrechts .....	52
bb) (Analoge) Anwendung des Mietrechts .....	54
cc) Fazit .....	55
4. Physikalische Veränderung des Datenträgers .....	56
5. Immaterielles Gut .....	57
6. Zusammenfassung .....	57

II. Anknüpfungspunkt Datenträgereigentum .....	57
III. Analoge Anwendung des § 903 S. 1 BGB .....	60
1. Anknüpfungspunkt: Skripturakt .....	60
a) Darstellung der Ansicht .....	60
b) Bewertung .....	61
2. Grundsätzliche methodische Bedenken .....	63
a) Fehlende planwidrige Regelungslücke .....	63
b) Inhalts- und Schrankenbestimmung des Art. 14 I 2 GG .....	64
c) Konturlosigkeit .....	65
IV. Zusammenfassung: Kein Sacheigentum an Dateien .....	65
C. Datenschutzrecht .....	66
D. Urheberrecht .....	67
I. Allgemeines zum Urheberrecht .....	67
II. Recht am Werk und verwandten Schutzrecht .....	68
III. Datenbank i.S.d. § 4 II UrhG bzw. § 87a UrhG .....	70
IV. Zusammenfassung: Kein Urheberrecht an Datei .....	70
E. Zwischenergebnis .....	71
§ 3 (Nutzungs-)Rechte an erworbenen Dateien .....	71
A. Einleitung .....	71
I. Allgemeines zu Nutzungsrechten .....	71
II. Analoger Werkgenuss an klassischen Werken .....	73
III. Bestimmungsgemäße Benutzung von Computerprogrammen .....	74
B. Digitale Nutzung als Eingriff in das Vervielfältigungsrecht .....	75
C. Erlangte Rechtspositionen .....	76
I. Schuldrechtliche Ebene .....	76
II. Urheberrechtliche Ebene .....	78
1. Nutzungsrecht .....	78
a) Nutzungsart an klassischen Werken .....	78
b) Nutzungsart an Standardcomputerprogrammen .....	80
c) Erlangtes Nutzungsrecht .....	80
d) Nichtübertragbarkeit .....	81
2. Flankierende DRM-Maßnahmen .....	82
3. Urheberrechtsschranken .....	83
a) Allgemeines .....	83
b) Bedeutung in der hiesigen Konstellation .....	84
c) Anwendung .....	85
aa) Dauerhafte Vervielfältigung .....	86
(1) Klassische Werke (§ 53 I UrhG) .....	86
(2) Computerprogramme (§§ 69d I, 69c Nr. 1 UrhG) .....	87

bb) Vorübergehende Vervielfältigung .....	88
(1) Klassische Werke (§ 44a Nr. 2 UrhG) .....	88
(2) Computerprogramme (§§ 69d I, 69c Nr. 1 UrhG) .....	89
4. Zusammenfassung .....	89
D. Zwischenergebnis .....	90
§ 4 Vertragliche Einordnung von Plattformverträgen .....	90
A. Einleitung .....	90
B. E-Mail-Dienste .....	92
I. Übermittlungsvorgang (Senden und Empfangen) .....	92
1. Einordnung als Werkvertrag? .....	92
2. Auftragsrecht .....	94
II. Speicherplatz .....	96
C. Web-2.0-Dienste (soziale Netzwerke, Content-Communities) .....	97
I. Soziale Netzwerke (etwa Facebook) .....	98
1. Vereinsmitgliedschaft .....	98
2. Personenbezogene Daten als Entgelt .....	98
II. Content-Communities (etwa YouTube, Instagram) .....	101
D. Streaming-/On-Demand-Dienste (etwa Netflix, Amazon Prime, Spotify) .....	102
E. Online-Datensicherung/-Verwaltung (Cloud-Dienste wie Dropbox) .....	103
F. Elektronische Bezahlleistungen (etwa PayPal) .....	105
G. Sonstige Plattformverträge (etwa Amazon, iTunes, Steam, eBay, Airbnb) .....	106
H. Zwischenergebnis .....	107
§ 5 Auswirkung der Digitale-Inhalte-Richtlinie .....	107
A. Gegenstand der Richtlinie .....	107
B. Anwendungsbereich .....	108
C. Inhalt .....	109
I. Bereitstellung .....	109
1. Art. 5 – Modus der Bereitstellung .....	109
2. Art. 13 – Abhilfe bei nicht erfolgter Bereitstellung .....	109
II. Vertragswidrigkeit .....	110
1. Art. 6 ff. – Vertragsmäßigkeit .....	110
a) Art. 7 – Subjektive Anforderungen .....	110
b) Art. 8 – Objektive Anforderungen .....	110
2. Art. 9 – Unsachgemäße Integration .....	111
3. Art. 10 – Rechte Dritter .....	112
4. Art. 11 und Art. 12 – Haftung, Verjährung und Beweislast .....	112
5. Art. 14 – Abhilfe bei Vertragswidrigkeit .....	112
a) Herstellung des vertragsgemäßen Zustands .....	112
b) Minderung oder Beendigung .....	113

III. Änderung des digitalen Vertragsgegenstands .....	113
IV. Beendigung des Vertrags .....	114
1. Art. 15 – Ausübung des Beendigungsrechts .....	114
2. Art. 16 – Pflichten des Unternehmers .....	114
3. Art. 17 – Pflichten des Verbrauchers .....	115
4. Art. 18 – Fristen und Zahlungsmittel .....	115
D. Stellungnahme .....	115
I. Kein ausdrücklich neuer Vertragstyp .....	115
II. Digitaler Gegenstand als entscheidendes Kriterium .....	117
III. Bereitstellung personenbezogener Daten .....	118
E. Fazit .....	122

## *Teil 2*

### **Ausgewählte Folgeprobleme im Umgang mit Dateien und Plattformkonten**

124

§ 6 Erbrecht (sog. digitaler Nachlass) .....	124
A. Definition des digitalen Nachlasses .....	125
B. Grundsatz der Universalsukzession gem. § 1922 I BGB .....	126
I. Rechtsfolgen des Erbfalls .....	126
II. Vermögen des Erblassers als Erbschaft .....	126
III. Vererbliche und unvererbliche Rechte und Pflichten .....	128
C. Erbrecht an Speichermedien .....	129
D. Erbrecht an Dateien bzw. deren Inhalt .....	130
I. Selbst erstellte Dateien (Urheberrechte) .....	130
II. Erworbene Dateien (Nutzungsrechte) .....	130
III. Zwischenergebnis .....	131
E. Erbrecht an Plattformverträgen/-konten .....	132
I. Grundsatz: Schuldverhältnisse sind vererblich .....	132
II. Ausnahmen .....	132
1. Vergleich mit Girokonto-Rechtsprechung des BGH .....	132
a) Darstellung der Ansicht .....	132
b) Bewertung .....	133
2. Keine Höchstpersönlichkeit analog § 399 Var. 1 BGB .....	134
3. Ausschluss der Vererbbarkeit .....	135
a) Individualvertragliche Regelung .....	135
b) Einseitige Vorgabe in AGB .....	136
aa) § 305c BGB: Überraschende Klausel .....	136
(1) Voraussetzung .....	136

- (2) Erlöschen aufgrund Todes als besondere Ausnahme . . . . . 137
      - bb) § 307 II Nr. 1 BGB: Verstoß gegen § 1922 BGB . . . . . 138
      - cc) § 307 II Nr. 2 BGB: Vertragszweckgefährdung . . . . . 140
      - dd) § 307 I 1 BGB: Regelung als unangemessene Benachteiligung 140
        - (1) Voraussetzung . . . . . 140
        - (2) Unangemessene Benachteiligung . . . . . 140
      - ee) Zusammenfassung . . . . . 142
    - 4. Weitere Regelungsmodelle . . . . . 142
      - a) Freie Wahl der Rechtsfolge . . . . . 142
      - b) Facebooks Gedenkzustandsrichtlinie . . . . . 143
      - c) Googles Kontoaktivitätsmanager . . . . . 145
      - d) Vertragliche Einordnung der Zugriffsermöglichung Dritter im Todesfall . . . . . 145
    - 5. Zusammenfassung . . . . . 147
  - F. Trennung vermögenswerter und persönlicher Inhalte . . . . . 147
    - I. Trennungs- und Infektionstheorie . . . . . 147
    - II. Erbrechtliche Lösung . . . . . 149
    - III. Kein Anspruch naher Angehöriger . . . . . 150
    - IV. Wertung der §§ 2047 II, 2373 S. 2 BGB . . . . . 152
    - V. Keine Durchsicht durch Nichterben . . . . . 154
    - VI. Praktische Undurchführbarkeit . . . . . 154
    - VII. Zusammenfassung . . . . . 155
  - G. Nachweis der Erbenstellung . . . . . 155
    - I. Grundsatz . . . . . 155
    - II. Abweichung durch AGB . . . . . 155
      - 1. Erbschein . . . . . 155
      - 2. Sonstige Dokumente . . . . . 157
  - H. Pflichtteilsrecht . . . . . 158
    - J. Letztwillige Verfügungen und Erbauseinandersetzung . . . . . 159
      - I. Dateien (Urheberrechte, Nutzungsrechte) . . . . . 159
      - II. Plattformkonten (Plattformverträge) . . . . . 160
  - K. Zwischenergebnis . . . . . 161
- § 7 Verkauf von in Verkehr gebrachten Dateien . . . . . 161
  - A. Einleitung . . . . . 161
    - I. Recht der öffentlichen Zugänglichmachung . . . . . 162
    - II. Recht der (öffentlichen) Verbreitung . . . . . 164
      - 1. Verbreitungsrecht . . . . . 164
      - 2. Erschöpfung gem. § 17 II bzw. § 69c Nr. 3 S. 2 UrhG . . . . . 164
      - 3. Traditionelle Erschöpfungswirkung . . . . . 165
    - III. Problemaufriss: Entmaterialisierung der Dateiverbreitung . . . . . 165

B. Computerprogramme	165
I. Entschiedene Konstellationen	165
1. EuGH – <i>UsedSoft I</i> (2012): Herunterladen von Rechtsinhaber-Webseite	166
a) Erschöpfung an heruntergeladenen Computerprogrammen	166
b) Wirtschaftliche Betrachtung	168
c) Unbrauchbarmachung der eigenen Kopie	168
d) Nacherwerber ist rechtmäßiger Erwerber i.S.d. Art. 5 I ComputerprogrammRL	168
e) Keine Erschöpfung von Dienstleistungsverträgen	169
f) Keine Aufspaltbarkeit von Client-Server-Lizenzen	169
2. BGH – <i>UsedSoft II</i> (2013): Übertragung von <i>UsedSoft I</i> auf § 69d I UrhG	170
3. BGH – <i>UsedSoft III</i> (2014): Erwerb einer einzelnen <i>neuen</i> Volumenlizenz	171
a) Volumenlizenzen und Erstellung von Kopien	171
b) Nutzungs- und Verwendungszweck unbedeutend	172
c) Wartungsvertrag nicht erforderlich	173
4. BGH – <i>Green-IT</i> (2015): Zeitliche Beschränkung und Produktschlüssel	173
5. EuGH – <i>Ranks u. a.</i> (2016): Sicherungskopie und Downloadrecht	174
6. BGH – Produktschlüsselhandel (2019): Produktschlüssel ist keine Lizenz	174
7. Stellungnahme und Zusammenfassung	175
8. Bedeutung für Privatpersonen	177
II. Offene Konstellation: Erstellung von Zweitmarktkopie	177
1. Begrenzung des Vervielfältigungsrechts	178
a) Einschlägigkeit ergangener Rechtsprechung?	178
aa) BGH – <i>UsedSoft III</i>	178
bb) EuGH – <i>Ranks u. a.</i>	180
cc) Zusammenfassung	181
b) Bewertung der Konstellation	181
2. Öffentliche Zugänglichmachung (Andeutung in EuGH – <i>Córdoba</i> (2018))	182
3. Zusammenfassung	184
III. Verbindung von Programm und unübertragbarem Nutzerkonto	184
1. BGH – <i>Half Life 2</i> (2010)	184
2. Abgleich mit <i>UsedSoft I</i>	186
a) Gegenstand der DRM-Maßnahme	186
b) Verbindung von Kopie und bestimmungsgemäßer Benutzung	186
c) Kein Entgegenstehen technischer Schutzmechanismen	187
d) Beachtung der Warenverkehrsfreiheit	187
3. Lösung: Irrelevanz der Benutzerkontoübertragung	188

- IV. Ausblick: Bloße Nutzung gegen wiederkehrendes Entgelt ..... 189
- C. Klassische Werke ..... 190
  - I. Rechtsprechung des OLG Hamm (2014) und OLG Hamburg (2014) ..... 191
  - II. Erschöpfung ..... 192
    - 1. „Öffentliche Wiedergabe, die zu erschöpfender Verbreitung führt“ ..... 192
    - 2. Auslegung des Art. 4 II InfoSocRL ..... 194
      - a) Entgegenstehen von EuGH – Allposters (2015)? ..... 194
      - b) Wortlaut von Art. 4 II InfoSocRL ..... 195
      - c) Erwägungsgründe 28 und 29 InfoSocRL ..... 196
      - d) Art. 6 WCT und Art. 1 IV WCT i.V.m. Art. 9 RBÜ ..... 199
      - e) Dynamische/evolutive Auslegung ..... 201
      - f) Warenverkehrsfreiheit ..... 203
      - g) Wirtschaftliche Vergleichbarkeit ..... 203
      - h) Verbrauchererwartung ..... 205
      - i) Piraterie ..... 206
      - j) Tendenz des EuGH in VOB/Stichting (2016) ..... 206
      - k) Zwischenergebnis ..... 208
    - 3. Auslegung des § 17 II UrhG ..... 208
      - a) Richtlinienkonforme Auslegung ..... 208
        - aa) Voraussetzungen ..... 208
        - bb) Anwendung auf § 17 II UrhG ..... 209
      - b) § 15 I UrhG verlangt Körperlichkeit ..... 209
      - c) Politischer Wille ..... 210
      - d) Zwischenergebnis ..... 211
    - 4. Weitergehende Überlegungen ..... 211
      - a) Aufspaltung von Zusammenstellungen (Vergleich mit Client-Server- und Volumenlizenzen) ..... 211
      - b) Erschöpfung an Dateien an sich (Übertragung von Ranks u. a.) ..... 211
    - 5. Zwischenergebnis ..... 212
  - III. Vervielfältigung ..... 212
    - 1. Rechtfertigung ..... 212
      - a) Geschriebene Schranken ..... 212
        - aa) Nacherwerberkopie ..... 212
        - bb) Ersterwerberkopie ..... 213
        - cc) Keine Vervielfältigung von E-Books und E-Journals (§ 53 IV b) UrhG) ..... 214
        - dd) Privatkopieschranke keine europaweite Schranke ..... 215
        - ee) Zusammenfassung ..... 215
      - b) BGH – Vorschaubilder I (2010): Schlichte rechtfertigende Einwilligung ..... 215



c) Richterliche Rechtsfortbildung . . . . .	216
aa) BGH – Parfumflakon (2000) . . . . .	217
bb) EuGH – UsedSoft I (2012) und Folgerechtsprechung . . . . .	217
cc) Übertragung auf hiesige Konstellation . . . . .	218
2. Reichweite der Erschöpfung (Adeutung in EuGH – <i>Allposter</i> (2015))	219
3. Zwischenergebnis . . . . .	220
IV. Kein Zurückbehalten von Kopien . . . . .	221
V. Keine öffentliche Zugänglichmachung . . . . .	222
VI. Fazit . . . . .	222
VII. Ausblick: Bloße Nutzung gegen wiederkehrendes Entgelt . . . . .	223
D. Hybride Produkte . . . . .	223
E. Entgegenstehende AGB . . . . .	225
I. Ausschluss der Erschöpfung: Verstoß gegen Erschöpfungsgrundsatz . . . . .	225
II. Weiterverkaufsverbot: Verstoß gegen Leitbild des Kaufvertrags . . . . .	226
III. Übertragungsverbot (§ 34 V 2 UrhG, § 399 Var. 2 BGB) . . . . .	226
1. Grundsatz . . . . .	226
2. Kein Verstoß gegen Leitbild des Kaufvertrags . . . . .	227
3. Differenzierte Betrachtung . . . . .	227
a) Computerprogramme . . . . .	227
b) Klassische Werke . . . . .	228
F. Darlegungs- und Beweislast als Korrektiv . . . . .	229
G. Zwischenergebnis und Ausblick . . . . .	231
§ 8 Plattformkontenzugang für Erben, Betreuer und Bevollmächtigte . . . . .	232
A. Einleitung: Erbschaft, Betreuung und Vollmacht . . . . .	233
I. Erbschaft . . . . .	233
II. Betreuung . . . . .	233
III. Vollmacht . . . . .	234
B. Plattformbetreiber als Geheimnisträger . . . . .	235
I. Darstellung der Ansicht . . . . .	235
II. Geheimnisschutz . . . . .	235
III. Vergleich mit Berufsgeheimnisträgern . . . . .	237
1. Besondere Vertrauensstellung . . . . .	237
2. Einordnung der Plattformbetreiber . . . . .	237
IV. Zwischenergebnis . . . . .	239
C. Allgemeines zum Fernmeldegeheimnis und Datenschutz . . . . .	239
I. Grundgesetzliche Ebene . . . . .	239
1. Abgrenzung . . . . .	239
a) Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG) . . . . .	239
b) Fernmeldegeheimnis (Art. 10 I GG) . . . . .	241

- c) Vorrang des Fernmeldegeheimnisses ..... 242
  - 2. Anwendung auf Plattformkommunikation ..... 243
- II. Einfachgesetzliche Ebene ..... 246
  - 1. Geltendes Recht seit dem 25. Mai 2018: DSGVO, BDSG n.F. und TKG 246
  - 2. Räumlicher Anwendungsbereich ..... 247
- III. Einschlägige einfachgesetzliche Normen ..... 248
  - 1. Fernmeldegeheimnis gem. § 88 TKG ..... 248
    - a) Inhalt der Norm ..... 248
      - aa) Schutz des Fernmeldegeheimnisses (§ 88 I TKG) ..... 248
      - bb) Generalklausel (§ 88 III 1 TKG) ..... 249
      - cc) Strikte Zweckbindung (§ 88 III 2 TKG) ..... 250
      - dd) Ausnahme/„kleines Zitiergebot“ (§ 88 III 3 a.E. TKG) ..... 251
    - b) Wahrungsverpflichtete ..... 251
  - 2. Normen der DSGVO ..... 253
    - a) Art. 4 Nr. 2 DSGVO – Datenverarbeitung ..... 253
    - b) Art. 6 I DSGVO – Verbotsprinzip mit Erlaubnisvorbehalt ..... 253
      - aa) Art. 6 I 1 b) DSGVO – Vertragserfüllung ..... 253
      - bb) Art. 6 I 1 f) DSGVO – Interessenabwägung ..... 254
    - c) Art. 6 IV DSGVO – Zweckänderung ..... 255
    - d) Art. 9 DSGVO – Besonders sensible Daten ..... 255
    - e) Art. 21 DSGVO – Widerspruchsrecht ..... 255
- D. Entgegenstehen des § 88 TKG ..... 256
  - I. Anwendbarkeit des TKG ..... 256
    - 1. Herrschende Meinung: § 88 TKG erfasst ruhende Daten ..... 256
    - 2. Stellungnahme: Keine Anwendung von § 88 TKG ..... 257
      - a) Telekommunikation i.S.d. § 3 Nr. 22 TKG ..... 258
      - b) Kein Widerspruch zu § 88 II 2 TKG ..... 263
        - aa) Kein Gleichlauf mit BVerfG? ..... 263
        - bb) § 88 II 2 TKG – Geheimhaltungspflicht ..... 264
          - (1) Abgrenzung von Wahrung und Geheimhaltung ..... 264
          - (2) Abgesteckter Wahrungsrahmen durch § 88 III TKG ..... 265
          - (3) Gegenstand der Geheimhaltung ..... 265
        - cc) § 88 II 2 TKG – Ende der Tätigkeit ..... 265
        - dd) Zwischenergebnis ..... 266
      - c) Keine andere Wertung durch § 107 TKG ..... 267
      - d) Keine Vorgabe in Art. 5 EDSRL ..... 268
      - e) Kein Widerspruch zu EG 27 S. 3 EDSRL ..... 269
      - f) Keine Missachtung von EG 21 EDSRL ..... 270
      - g) Einhaltung der Ziele der EDSRL ..... 270
      - h) Kontext der BVerfG-Entscheidung und Gesetzssystematik ..... 271

i) Schutz durch § 7 III 2 TMG	272
j) Rechtsfolge: Anwendung des allgemeinen Datenschutzrechts	274
3. Auswirkung auf hiesige Konstellation	275
II. Situation des Erbfalls (nach h.M.)	276
1. Umgehung des § 88 TKG	276
a) Tatbestandsausschließende Einwilligung der Kommunikationspartner	276
b) Übergang der Verfügungsbefugnis	277
2. Auseinandersetzung mit § 88 III TKG	278
a) Ausnahmenorm i.S.d. § 88 III 3 a.E. TKG	278
aa) Herrschende Meinung	278
bb) Stellungnahme	279
b) Erbe kein „anderer“ i.S.d. § 88 III 1 TKG	280
aa) Anhaltender Streit in der Literatur	280
bb) Ansicht des KG (2017)	281
cc) Ansicht des BGH (2018)	282
dd) Stellungnahme	282
c) Erlaubtes Maß der Kenntnisverschaffung i.S.d. § 88 III 1 TKG (Literatur und LG Berlin 2015)	283
3. Bewertung	286
III. Situation der Betreuung (nach h.M.)	287
1. Betreuer als „anderer“ i.S.d. § 88 III TKG	287
2. § 1896 IV Var. 1 BGB als Ausnahmenorm i.S.d. § 88 III 3 a.E. TKG	287
a) Ausdrückliche gerichtliche Anordnung	287
b) Erfasst § 1896 IV Var. 1 BGB Kommunikationsinhalte?	288
aa) Fehlende Auseinandersetzung in Rechtsprechung	288
bb) Auslegung des § 1896 IV Var. 1 BGB	289
(1) „Fernmeldeverkehr“	289
(2) „Entscheidung“	290
(3) Vergleich mit § 1896 IV Var. 2 BGB	290
(4) Keine Handlungsmöglichkeiten für § 1896 IV Var. 1 BGB	291
(5) Ratio legis	292
cc) Zusammenfassung	292
c) Zwischenergebnis	293
3. Analoge Anwendung von § 1896 IV Var. 2 BGB	293
IV. Situation der Bevollmächtigung (nach h.M.)	294
V. Individuelle Handlungsanweisung an Plattformbetreiber (nach h.M.)	295
VI. Richtlinienkonforme Rechtsfortbildung: Interessenabwägung	296
1. EuGH – <i>Breyer</i> (2016)	296
2. Anwendbarkeit der DSRL auf § 88 TKG	297

3. Auslegung des § 88 TKG .....	297
a) Richtlinienkonforme Auslegung .....	298
b) Richtlinienkonforme Rechtsfortbildung .....	298
4. Rechtsfolge: Interessenabwägung .....	299
VII. Zwischenergebnis .....	299
E. Entgegenstehen des Datenschutzrechts .....	300
I. Keine Anwendung des TKG-Datenschutzes .....	300
II. Anwendung der DSGVO .....	301
III. Allgemein entgegenstehende Normen der DSGVO .....	301
1. Art. 6 IV, 5 I b) DSGVO – Zweckänderung .....	302
2. Art. 9 DSGVO – Verarbeitung besonderer personenbezogener Daten ..	303
IV. Kommunikationsinhalte .....	304
1. Situation des Erbfalls (insbesondere BGH 2018) .....	304
a) EG 27 DSGVO – Kein postmortaler Datenschutz .....	304
b) Art. 2 II c) DSGVO – Persönliche oder familiäre Nutzung .....	305
c) Art. 6 I 1 b) DSGVO – Erfüllung des Vertrags .....	306
d) Art. 6 I 1 f) DSGVO – Interessenabwägung .....	306
e) Zusammenfassung .....	308
2. Situation der Betreuung .....	308
3. Situation der Bevollmächtigung .....	309
4. Situation der Handlungsanweisung .....	309
V. Andere personenbezogene Daten .....	309
VI. Folgeproblem: Widerspruchsrecht gem. Art. 21 DSGVO .....	311
VII. Zwischenergebnis .....	312
F. Ausblick: ePrivacyVO .....	313
I. Inhalt des Entwurfs in der Fassung vom 22.02.2019 .....	313
1. Regelungsziel .....	313
2. Art. 4 Nr. 3 – Elektronische Kommunikation .....	314
3. Art. 5 – Kommunikation ist vertraulich .....	314
4. Art. 6 – Rechtmäßige Verarbeitung .....	314
5. EG 1 – Keine Offenlegung gegenüber Unbeteiligten .....	315
6. EG 8a – Keine Anwendung auf Daten Verstorbener .....	315
7. EG 15 – Zustimmung aller Kommunikationsteilnehmer .....	316
8. EG 15a – Übertragung bis Kenntnisnahme .....	316
II. Stellungnahme der Bundesregierung vom 25. Juli 2019 .....	316
III. Auswirkung auf Erben, Betreuer und Bevollmächtigte .....	317
1. Bisheriger Entwurf .....	317
2. Beachtung der Stellungnahmen der Bundesregierung .....	318
3. Stellungnahme .....	319

IV. Ergänzende Vorschläge	319
1. Anwendung von Art. 6 I f) DSGVO	319
2. Schaffung eines Abwägungskatalogs	320
V. Ausblick	321
G. Erfüllung des Zugangsanspruchs	322
I. Inhalt des Zugangsanspruchs	322
II. Anspruch auf aktive Nutzbarkeit?	324
III. Zwischenergebnis	326
H. Pragmatische Lösung: (Notarielle) Vorsorgeurkunde	327
I. Kein Fernmeldegeheimnis und Datenschutz im Binnenverhältnis	327
II. Notarielle Vorsorgeurkunde	328
III. Konkretisierung der praktischen Umsetzung	328
IV. Keine Zugangsdaten in für Dritte zugänglichen Urkunden	329
J. Zwischenergebnis	330

### Teil 3

#### **Rechtsvergleich mit den USA zu den Themen „Zweitmarkt ‚gebrauchter‘ Dateien“ und „Plattformkontenzugang für Dritte“**

	331
§ 9 Einleitung zum Recht der USA	331
A. Grundsatz: Selbstregulierung und Richterrecht	331
B. <i>Uniform Law Commission</i>	332
§ 10 Zweitmarkt „gebrauchter“ Dateien	333
A. Rechtliche Ausgangslage	333
I. Urheber i.S.d. <i>Copyright Act</i>	333
II. Verwertungsrechte gem. § 106 <i>Copyright Act</i>	334
III. Erschöpfung: <i>First Sale Doctrine</i> gem. § 109 <i>Copyright Act</i>	334
1. U.S. Supreme Court – <i>Bobbs-Merrill Co. v. Straus</i> (1908)	334
2. Inhalt	335
3. Zweck	335
IV. Schranke: <i>Fair Use Doctrine</i> gem. § 107 <i>Copyright Act</i>	335
V. Abgrenzung von Lizenzvertrag und Kaufvertrag	337
B. <i>Digital First Sale Doctrine</i>	338
C. <i>Capitol Records, LLC v. ReDigi Inc.</i> (2013 und 2018)	339
I. Sachverhalt	339
II. Entscheidungsgründe	340
III. Reaktion der Literatur	341
D. Ausblick: Streaming und „ <i>sharing economy</i> “	343

E. Zwischenergebnis	344
§ 11 Plattformkontenzugang für Erben, Betreuer und Bevollmächtigte	344
A. <i>Fiduciary</i>	344
I. <i>Power of Attorney/Agency</i>	344
II. <i>Conservator</i>	345
III. <i>Personal Representative, Executor und Administrator</i>	345
IV. <i>Trust, Trustee und Beneficiary</i>	346
B. Datenschutz	347
I. Vorab: <i>Privacy</i>	347
II. Bundesgesetze	348
1. <i>Stored Communications Act</i> (1986)	348
a) Widerrechtlicher Zugriff auf gespeicherte Kommunikation (§ 2701 SCA)	348
b) Offenlegung von Kommunikation und Kundendaten (§ 2702 SCA)	349
2. <i>Computer Fraud and Abuse Act</i> (1986)	350
III. Beurteilung	350
C. Rechtsprechung	350
I. Michigan – <i>In re Ellsworth v. Yahoo!, Inc.</i> (2005)	351
II. Kalifornien – <i>In re Facebook, Inc.</i> (2012)	351
III. Massachusetts – <i>Ajemian v. Yahoo!, Inc.</i> (seit 2009)	352
D. Gesetzeslage in den USA	353
I. Phase 1: Gesetze der Bundesstaaten bis 2014	353
1. Erste Generation	354
a) Kalifornien (2002)	354
b) Connecticut (2005)	354
c) Rhode Island (2007)	355
2. Zweite Generation: Indiana (2007)	356
3. Dritte Generation	358
a) Oklahoma (2010)	358
b) Idaho (2012)	359
c) Nevada (2013)	359
d) Virginia (2013)	360
e) Louisiana (2014)	362
4. Bewertung	362
II. Phase 2: Suche nach einheitlicher Lösung	363
1. <i>UFADAA</i> (2014)	364
a) Zusammenfassung der finalen Version	364
b) Bewertung	365
c) Von Euphorie zum Fehlschlag	367

2. <i>PEAC Act</i> (2015) .....	368
a) Zusammenfassung des Regelungsinhalts .....	369
b) Repräsentative Umfrage als Legitimation .....	370
c) Bewertung .....	371
3. <i>Revised UFADAA</i> (2015) .....	372
a) Section 2 – Definitionen .....	373
b) Section 3 – Anwendbarkeit .....	374
c) Section 4 – Anweisung zur Offenlegung von <i>Digital Assets (Online-Tool)</i> .....	374
d) Section 5 – <i>Terms of Service</i> .....	374
e) Section 6 – Verfahren der Offenlegung von <i>Digital Assets</i> .....	375
f) Section 7 – Offenlegung von <i>content of electronic communications</i> eines Verstorbenen .....	375
g) Section 8 – Offenlegung anderer <i>Digital Assets</i> eines Verstorbenen .....	376
h) Section 9 und 10 – Offenlegung von <i>Digital Assets</i> an <i>Agent</i> .....	376
i) Section 11, 12 und 13 – Offenlegung von <i>Digital Assets</i> an <i>Trustee</i> .....	376
j) Section 14 – Offenlegung von <i>Digital Assets</i> an <i>Conservator</i> .....	377
k) Section 15 – Pflichten und Befugnisse der <i>Fiduciaries</i> .....	377
l) Section 16 – Pflichten und Immunität des <i>Custodian</i> .....	378
m) Stellungnahme .....	378
III. Flächendeckende Umsetzung .....	381
E. Zwischenergebnis .....	381
§ 12 Rechtsvergleich BRD/EU – USA .....	382
A. Zweitmarkt „gebrauchter“ Dateien .....	382
B. Plattformkontenzugang für Erben, Betreuer und Bevollmächtigte .....	384

#### *Teil 4*

<b>Zusammenfassung und Abschlussbemerkung</b>	388
A. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse .....	388
I. Digitales Privatvermögen .....	388
II. Eigentumsrechte an Dateien .....	388
III. Nutzungsrechte an erworbenen Dateien .....	388
IV. Vertragstypologische Einordnung von Plattformverträgen .....	389
V. Auswirkungen der Digitale-Inhalte-Richtlinie .....	389
VI. Erbrecht (sog. digitaler Nachlass) .....	389
VII. Verkauf von in Verkehr gebrachten Dateien .....	390
VIII. Plattformkontenzugang für Erben, Betreuer und Bevollmächtigte .....	390
IX. Zweitmarkt „gebrauchter“ Dateien in den USA .....	392

X. Plattformkontenzugang für Erben, Betreuer und Bevollmächtigte in den USA .....	393
XI. Rechtsvergleich: Zweitmarkt „gebrauchter“ Dateien .....	393
XII. Rechtsvergleich: Zugang zu Plattformkonten .....	394
B. Abschlussbemerkung .....	395
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	<b>398</b>
<b>Entscheidungsverzeichnis</b> .....	<b>443</b>
<b>Stichwortverzeichnis</b> .....	<b>445</b>



## Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Auffassung/andere Ansicht
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für civilistische Praxis
ACTEC	The American College of Trust and Estate Counsel
a.E.	am Ende
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a.F.	alte Fassung
AfP	Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
Akron Intellectual Property J.	Akron Intellectual Property Journal
Alt.	Alternative
amtl.	amtlich
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
AnwBl Online	Anwaltsblatt Online
AnwZert ErbR	AnwaltZertifikat Online – Erbrecht
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
App	Application (dt. Applikation)
APR	Allgemeines Persönlichkeitsrecht
Art.	Artikel
ASP	Application Service Providing
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
B2B	Business to Business
BALANCE Act	Benefit Authors Without Limiting Advancement or Net Consumer Expectations Act
BArchG	Bundesarchivgesetz
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Betriebs-Berater
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BeckOK BGB	Beck'scher Online-Kommentar BGB
BeckOK Datenschutz- recht	Beck'scher Online-Kommentar Datenschutzrecht
BeckOK GG	Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz
BeckOK Informations- und Medienrecht	Beck'scher Online-Kommentar Informations- und Medienrecht
BeckOK StGB	Beck'scher Online-Kommentar Strafgesetzbuch

BeckOK StPO	Beck'scher Online-Kommentar Strafprozessordnung mit Richtlinien für das Strafverfahren und Anordnung über Mitteilungen in Strafsachen
BeckOK UrhR	Beck'scher Online-Kommentar Urheberrecht
BeckRS	Beck-Online Rechtsprechung
Beck'scher PostG-Kommentar	Beck'scher Postgesetz-Kommentar
Beck TKG-Kom.	Beck'scher TKG-Kommentar
Berkeley Tec. L. J.	Berkeley Technology Law Journal
Beschl.	Beschluss
BeurkG	Beurkundungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BITKOM	Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
BNotO	Bundesnotarordnung
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BR-Drucks.	Bundesratsdrucksache
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BtPrax	Betreuungsrechtliche Praxis – Die Zeitschrift für soziale Arbeit, gutachterliche Tätigkeit und Rechtsanwendung in der Betreuung
Buff. L. Rev.	Buffalo Law Review
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BYU L. Rev.	Brigham Young University Law Review
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
CA	Copyright Act
ca.	circa
Cap. U. L. Rev.	Capital University Law Review
Cardozo Arts & Ent. L. J.	Cardozo Arts & Entertainment Law Journal
Case W. Res. L. Rev.	Case Western Reserve Law Review
CD	Compact Disc
CDU	Christlich Demokratische Union Deutschlands
cert. denied	Certiorari denied (dt. Ablehnung der Rechtsmittels Certiorari)
CFAA	Computer Fraud and Abuse Act
Charleston L. Rev.	Charleston Law Review
C. J. L. T.	Canadian Journal of Learning and Technology
Columbia Business L. Rev.	Columbia Business Law Review
CommLaw Conspectus	Journal of Communications Law and Technology Policy (dt. Journal für Kommunikationsrecht und Technologiepolitik)
ComputerprogrammRL	Richtlinie 2009/24/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen

CPI Antitrust Chronicle	Competition Policy International Antitrust Chronicle
CR	Computer und Recht
CSU	Christlich-Soziale Union
c't	Magazin für Computertechnik
DAV	Deutscher Anwaltsverein
De Jure	De Jure Law Journal
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
dies.	dieselbe
digi.	digital
DI-RL	Richtlinie (EU) 2019/770 des europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen
DMCA	Digital Millenium Copyright Act
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung – Zeitschrift für Öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaft
DRM	Digital Rights Management
DRMS	Digital Rights Management System
DSGVO/DS-GVO	Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung)
DSRL	Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr
dt.	deutsch
DuD	Datenschutz und Datensicherheit
Duke J. of Comp. & Int. L.	Duke Journal of Comparative & International Law
DVD	Digital Versatile Disc/Digital Video Disc
E-Books/eBooks	Electronic-Books (dt. elektronische Bücher)
E-Commerce	Electronic Commerce (dt. elektronischer Verkauf)
ECPA	Electronic Communciation Privacy Act
EDRSL	Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation
EDV	Elektronische Datenverarbeitung
EG	Erwägungsgrund
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
Einf.	Einführung
Einf v/Einf. v.	Einführung vor
Einl.	Einleitung
E.I.P.R.	European Intellectual Property Review

E-Mail	Electronic-Mail (dt. elektronische Post)
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
engl.	englisch
ePrivacyVO	Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Achtung des Privatlebens und den Schutz personenbezogener Daten in der elektronischen Kommunikation und zur Aufhebung der Richtlinie 2002/58/EG (Verordnung über Privatsphäre und elektronische Kommunikation)
ePrivacyVO-E	Entwurf einer Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Achtung des Privatlebens und den Schutz personenbezogener Daten in der elektronischen Kommunikation und zur Aufhebung der Richtlinie 2002/58/EG (Verordnung über Privatsphäre und elektronische Kommunikation)
ErbStB	Erbschaft-Steuerberater
Est. Plan. & Cmty. Prop. L. J.	The Texas Tech School of Law Estate Planning and Community Property Law Journal
etc.	et cetera
EU	Europäische Union/European Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EULA	End User Licence Agreement
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit – Familienverfahrensgesetz
FamRB	Familien-Rechtsberater
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FD-ErbR	Fachdienst Erbrecht
FDP	Freie Demokratische Partei
FGPrax	Praxis der freiwilligen Gerichtsbarkeit
Fn.	Fußnote
Fordham L. Rev.	Fordham Law Review
FPR	Familie Partnerschaft Recht
FS	Festschrift
FuR	Familie und Recht
Ga. L. Rev.	Georgia Law Review
GEKR	Gemeinsames Europäisches Kaufrecht
gem.	gemäß
GewArch Beilage WiVerw	Wirtschaft und Verwaltung (Beilage zur Zeitschrift GewArchiv)
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GPR	Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
Green-IT	Meint die umwelt- und ressourcenschonende Nutzung von Informations- und Kommunikationstechnik

GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil
GRUR-Prax	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Praxis im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht
GW Legal Studies Research Paper	George Washington Legal Studies Research Paper
Harvard L. Rev.	Harvard Law Review
Hastings L. J.	Hastings Law Journal
Hastings Sci. & Tec. L. J.	Hastings Science and Technology Law Journal
Hk-BGB	Bürgerliches Gesetzbuch: Handkommentar
h.M.	herrschende Meinung
Hous. L. Rev.	Houston Law. Review
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
HTML	Hypertext Markup Language
HTTP	Hypertext Transfer Protocol
i. d. R.	in der Regel
i. d. S.	in diesem Sinne
IDW	Institut der Wirtschaftsprüfer
Inc.	Incorporated (dt. Bezeichnung für die US-amerikanische Unternehmensform der Corporation)
InfoSocRL	Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft
insb.	insbesondere
IP-Adresse	Internetprotokoll-Adresse
IPR	Internationales Privatrecht
i. R. d.	im Rahmen des
i. S. d.	im Sinne des
i. S. v.	im Sinne von
IT	Informationstechnologie
ITRB	IT-Rechts-Berater
ITU-Konstitution	Konstitution der Internationalen Fernmeldeunion
i. V. m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
J. Intell. Prop. L.	Journal of Intellectual Property Law
jipitec	Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law
jM	juris: Die Monatszeitschrift
Joint Letter	Joint Letter: Civil Liberty Organizations Respond to the Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act (dt. gemeinsamer Brief)
jurisPK-BGB	juris PraxisKommentar Bürgerliches Gesetzbuch
jurisPK-Internetrecht	juris PraxisKommentar Internetrecht
jurisPR-BKR	juris PraxisReport Bank- und Kapitalmarktrecht
jurisPR-HaGesR	juris PraxisReport Handels- und Gesellschaftsrecht
jurisPR-ITR	juris PraxisReport IT-Recht

jurisPR-WettbR	juris PraxisReport Wettbewerbsrecht- und Immaterialgüterrecht
JuS	Juristische Schulung
JZ	JuristenZeitung
Kap.	Kapitel
Kentucky L. J.	Kentucky Law Journal
KG/KG Berlin	Kammergericht Berlin
K&R	Kommunikation & Recht
KUG	Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie – Kunsturheberrechtsgesetz
LaaS	Law as a Service
Legis. & Pub. Pol’y	N.Y.U. Journal of Legislation & Public Policy
Lewis & Clark L. Rev.	Lewis & Clark Law Review
LG	Landgericht
LLC	Limited Liability Company (dt. Unternehmen mit beschränkter Haftung)
Louisville L. Rev.	University of Louisville Law Review
Loy J. Pub. Int. L.	Loyola Journal of Public Interest Law
Loyola L. A. Ent. L. Rev.	Loyola of Los Angeles Entertainment Law Review
LPartG	Lebenspartnerschaftsgesetz
LSK	Leitsatzkartei des deutschen Rechts
m. Anm.	mit Anmerkung/en
Minn. J. L. Sci. & Tech.	Minnesota Journal of Law, Science & Technology
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern
MMR	Multimedia und Recht
MP3	MPEG-1 Audio Layer 3
MR-Int	Medien und Recht International – Internationale Rundschau zum Medienrecht, IP- & IT-Recht
MüKoBGB	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
MüKoStGB	Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MwStR	Zeitschrift für das gesamte Mehrwertsteuerrecht (Mehrwert-Steuerrecht)
NAELA J.	National Academy of Elder Law Attorneys Journal
N. C. J. L. & Tech.	North Carolina Journal of Law & Technology
n.F.	neue Fassung
NJ	Neue Justiz – Zeitschrift für Rechtsentwicklung und Rechtsprechung
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungs-Report
NJWE-FER	NJW-Entscheidungsdienst Familien- und Erbrecht
North Carolina L. Rev.	North Carolina Law Review
Northern Illinois U. L. Rev.	Northern Illinois University Law Review
Northwestern U. L. Rev.	Northwestern University Law Review
notar	Zeitschrift notar
Nova L. Rev.	Nova Law Review

NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NTU L. Rev.	National Taiwan University Law Review
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
Nw. J. Tech. & Intell. Prop.	Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property
NWB	NWB – Steuer- und Wirtschaftsrecht
NWB-EV	NWB – Erbrecht und Vermögen
N.Y. U. Journal of Intell. Prop. & Ent. Law	New York University Journal of Intellectual Property and Entertainment Law
NZFam	Neue Zeitschrift für Familienrecht
Ohio State L. J.	Ohio State Law Journal
OLG	Oberlandesgericht
OTT	Over the top
PaaS	Platform as a Service
PC	Personal Computer
PEAC Act	Privacy Expectation Afterlife and Choices Act
Pepperdine L. Rev.	Pepperdine Law Review
PHI	Haftpflicht international, Recht und Versicherung
PostG	Postgesetz
Prob. & Prop.	Probate and Property
Quinnipiac Prob. L. J.	Quinnipiac Probate Law Journal
RBÜ	Revidierte Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst
RDV	Recht der Datenverarbeitung – Zeitschrift für Datenschutz-, Informations- und Kommunikationsrecht
Real Prop. Tr. & Est. L. J.	Real Property, Trust and Estate Law Journal
ReDigi	ReDigi Inc.
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rich. J. L. & Pub. Int.	Richmond Journal of Law and the Public Interest
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
RNotZ	Rheinische Notar-Zeitschrift
Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
RStV	Rundfunkstaatsvertrag
RUFADAA	Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act
Rz.	Randziffer
Santa Clara Computer & High Tech. L. J.	Santa Clara Computer and High Technology Law Journal
Savannah L. Rev.	Savannah Law Review
SCA	Stored Communication Act
Seattle U. L. Rev.	Seattle University Law Review
SJC	Massachusetts Supreme Judicial Court
sog.	sogenannt
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
SRMG	Schuldrechtsmodernisierungsgesetz
Stan. L. Rev. Online	Stanford Law Review Online
StGB	Strafgesetzbuch

Stichting	Stichting Leenrecht
StPO	Strafprozessordnung
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
Suffolk U. L. Rev.	Suffolk University Law Review
TDJ	Tax Development Journal
The Nat'l L. Rev.	The National Law Review
TK	Telekommunikation
TKG	Telekommunikationsgesetz
TMG	Telemediengesetz
TOS	Terms of Service
Touro L. Rev.	Touro Law Review
u. a.	und andere/unter anderem
Überbl.	Überblick
UCLA Ent. L. Rev.	University of California Los Angeles Entertainment Law Review
UFADAA	Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act
U.K.	United Kingdom
ULC	Uniform Law Commission
U. Miami L. Rev.	University of Miami Law Review
UOLTJ	University of Ottawa Law Technology Journal
U. Penn. L. Rev.	University of Pennsylvania Law Review
UrhG	Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte – Urheberrechtsgesetz
UrhR	Urheberrecht
Urt.	Urteil
US/U.S.	United States
USA	United States of America (dt. Vereinigte Staaten von Amerika)
USB	Universal Serial Bus
U.S.C.	Code of Laws of the United States of America
UsedSoft	UsedSoft AG
U.S. Kongress	United. States Kongress
u. U.	unter Umständen
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
VAHRG	Gesetz zur Regelung von Härten im Versorgungsausgleich
Vand. J. Transnat'l L.	Vanderbilt Journal of Transnational Law
Vand. L. Rev.	Vanderbilt Law Review
Var.	Variante
VDSG	Verordnung zum Bundesgesetz über den Datenschutz
VerbraucherRL	Richtlinie 2011/83/EU des europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates
vgl.	vergleiche
Virginia L. Rev.	Virginia Law Review
VOB	Vereinigting Openbare Bibliotheken (dt. niederländische Vereinigung Öffentlicher Bibliotheken)



Vorb.	Vorbemerkung
vs./v.	versus
VuR	Verbraucher und Recht
WAP	Wireless Access Point
Wash. & Lee. Rev.	Washington and Lee Law Review
Wayne L. Rev.	Wayne Law Review
WCT	World Intellectual Property Organization Copyright Treaty Urheberrechtsvertrag (20. December 1996) (dt. Weltorganisation für geistiges Eigentum Urheberrechtsvertrag vom 20. Dezember 1996)
WEG	Wohnungseigentumsgesetz
William Mitchell L. Rev.	William Mitchell Law Review
WIPO	World Intellectual Property Organization (dt. Weltorganisation für geistiges Eigentum)
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WWW	World Wide Web
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZD	Zeitschrift für Datenschutz
ZErb	Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtspraxis
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZEV	Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge
ZfPW	Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft
ZGE/IPJ	Zeitschrift für Geistiges Eigentum/Intellectual Property Journal
Ziff.	Ziffer
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZUM-RD	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht – Rechtsprechungsdienst
zw.	zwischen

## Einführung

Im Jahre 2018 verfügten über 90 % der Haushalte in Deutschland über einen Computer.<sup>1</sup> Von der deutschen Bevölkerung haben 90 % einen Zugang zum Internet und bewegen sich online.<sup>2</sup> Die durchschnittliche tägliche Nutzungsdauer des Internets betrug im Jahre 2018 ca. 196 Minuten.<sup>3</sup> Die Zahl der monatlich aktiven Facebook-Nutzer in Deutschland belief sich im Jahre 2017 auf ca. 30 Millionen.<sup>4</sup> Die Zahl der Instagram-Nutzer lag im August 2017 bei 15 Millionen.<sup>5</sup> Dementsprechend viele Benutzerkonten gibt es in den sozialen Medien. Im Jahre 2021 soll die weltweite Anzahl der Nutzer von sozialen Netzwerken auf 3,02 Milliarden Menschen ansteigen.<sup>6</sup> Der Anteil der E-Mail-Nutzer der in der EU lebenden Bevölkerung beträgt 72 %.<sup>7</sup> Alleine in Deutschland wurden im Jahre 2016 625,8 Milliarden E-Mails verschickt, was ein „neues Rekordhoch“ darstellte.<sup>8</sup> Die Nutzung von Cloud-Diensten durch private Nutzer in Deutschland betrug im Jahre 2018 ca. 28 %.<sup>9</sup> Der Umsatz für Musikdownloads in Deutschland lag im Jahre 2016 bei etwa 193 Millionen Euro und für Filme bei ca. 118 Millionen Euro.<sup>10</sup> Das Umsatzvolumen für E-Books wird für das Jahr 2021 mit 592 Millionen Euro prognostiziert.<sup>11</sup> Bis zum Jahresende 2018 kam es alleine in Deutschland im E-Commerce-Markt zu einer Umsatzgenerierung von 53,6 Milliarden Euro.<sup>12</sup>

---

<sup>1</sup> <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/160925/umfrage/ausstattungsgrad-mit-personal-computer-in-deutschen-haushalten/> (19.06.2019).

<sup>2</sup> [https://www.destatis.de/DE/PresseService/Presse/Pressemitteilungen/2018/09/PD18\\_330\\_634.html](https://www.destatis.de/DE/PresseService/Presse/Pressemitteilungen/2018/09/PD18_330_634.html) (19.06.2019).

<sup>3</sup> <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/1388/umfrage/taegliche-nutzung-des-internets-in-minuten/> (19.06.2019).

<sup>4</sup> <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/503046/umfrage/anzahl-der-nutzer-von-facebook-und-instagram-in-deutschland/> (19.06.2019).

<sup>5</sup> <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/743772/umfrage/nutzer-von-instagram-in-deutschland/> (19.06.2019).

<sup>6</sup> <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/219903/umfrage/prognose-zur-anzahl-der-weltweiten-nutzer-sozialer-netzwerke/> (19.06.2019).

<sup>7</sup> <https://de.statista.com/themen/2249/e-mail-nutzung/> (19.06.2019).

<sup>8</sup> *Wilhelm*, 2016 Rekordjahr für E-Mail, S. 1.

<sup>9</sup> [https://www.destatis.de/DE/PresseService/Presse/Pressemitteilungen/zdw/2018/PD18\\_35\\_p002.html](https://www.destatis.de/DE/PresseService/Presse/Pressemitteilungen/zdw/2018/PD18_35_p002.html) (19.06.2019).

<sup>10</sup> <https://de.statista.com/themen/756/downloadmarkt/> (19.06.2019).

<sup>11</sup> <https://de.statista.com/themen/756/downloadmarkt/> (19.06.2019).

<sup>12</sup> <https://de.statista.com/themen/247/e-commerce/> (19.06.2019).

## A. Digitale Lebenswirklichkeit

Die vorgenannten Statistiken verdeutlichen, dass die Computer- und Internetnutzung in unserer Bevölkerung längst zu alltäglichen Vorgängen geworden sind. Damit geht konsequenterweise die Verlagerung der Kommunikation, der sozialen Interaktion und des Konsums in das Internet einher.<sup>13</sup>

Dies zeigt sich an der tagtäglich stattfindenden Registrierung neuer Benutzerkonten bei den allseits beliebten Internetplattformen wie Facebook, Gmail, GMX, YouTube, Instagram, Dropbox, iTunes, Spotify, Amazon, eBay etc., deren Spektrum vom bloßen E-Mail-Dienst über Onlinekaufhäuser und soziale Netzwerke bis hin zu Streaming- und Cloud-Storage-Diensten reicht.

Zudem ist eine deutliche und unaufhaltsame Entmaterialisierung privater Vermögensgegenstände zu erkennen.<sup>14</sup> Durch den zunehmenden Downloaderwerb treten an die Stelle von klassischen Trägermedien wie Büchern oder CDs, die urheberrechtliche Werke marktfähig machten, zunehmend elektronische Dateien, die auf heimischen Festplatten oder in der Cloud gespeichert und archiviert werden.<sup>15</sup> Daher verwundert es nicht, dass der einzelne Nutzer im Durchschnitt digitale Vermögenswerte, wie z. B. digitalisierte Vertragsdokumente, Musik, Filme, Fotos und Computerprogramme, im Wert von ca. 35.000 US-Dollar auf seinen elektronischen Geräten speichert.<sup>16</sup> Dies verdeutlicht die enorme wirtschaftliche Wichtigkeit digitaler Güter.<sup>17</sup>

Es ist daher unbestritten, dass all diesen faktisch vorhandenen Dateien und Benutzerkonten ein erheblicher Vermögenswert innewohnt.<sup>18</sup> Das rechtliche Gefüge dieser Vermögenspositionen ist allerdings sowohl in der Literatur als auch der Rechtsprechung stark umstritten. Die in der Literatur vorzufindenden Auseinandersetzungen mit digitalen Vermögenspositionen behandeln zudem meist nur losgelöst und teilweise „künstlich ausgegliedert“<sup>19</sup> einzelne Gesichtspunkte des digitalen Privatvermögens.<sup>20</sup>

---

<sup>13</sup> Zum Ganzen Ensthaler u. a. (Hrsg./Lührig, Kap. 1 Rn. 1; *Boehme-Neßler*, NJW 2017, 3031 (3031); *Fezer*, ZD 2017, 99 (99); *Schwietzke*, Digitale Güter und hybride Produkte, S. 14 zeigt auf, dass dies alles „einige Vorteile“ mit sich bringt.

<sup>14</sup> *Schwietzke*, Digitale Güter und hybride Produkte, S. 14; *Specht*, Diktat der Technik, S. 32.

<sup>15</sup> Ensthaler u. a. (Hrsg./Lührig, Handbuch Urheber und Internet, S. 1.

<sup>16</sup> <https://blogs.mcafee.com/consumer/digital-assets/> (19.06.2019); *Donaldson*, TDJ 2017, 58 (59).

<sup>17</sup> *Haberstumpf*, NJOZ 2015, 793 (793); *Krätzschar*, in: Taeger (Hrsg.), 753 (753).

<sup>18</sup> BGH CR 1996, 663 (664) hat bereits entschieden, dass ein Datenbestand ein vermögenswertes Gut darstellt. Die Erfassung dieses Gutes durch unsere Rechtsordnung wird im Folgenden geklärt.

<sup>19</sup> *Beurskens*, in: Dormej u. a. (Hrsg.), 443 (473); ähnlich bezüglich der verkürzten Sichtweise bei der reinen Auseinandersetzung mit dem digitalen Nachlass *Gloser*, MittBayNot 2016, 12 (12), der deshalb auch sagt, dass es sinnvoller sei vom digitalen Vermögen zu sprechen.

In der Bevölkerung wird die komplexe Rechtslage hingegen nicht erkannt, da bereits eine Unterscheidung zwischen analogen und digitalen Vermögenspositionen nicht erfolgt. Beim privaten Nutzer steht das Interesse an schneller Verfüg- und Nutzbarkeit im Vordergrund. Welche Rechtspositionen durch die Registrierung auf und die Nutzung von Internetplattformen sowie den Erwerb von rein digitalen Gütern erlangt werden und inwiefern sich diese von vergleichbaren analogen Rechtspositionen unterscheiden, ist angesichts der Begeisterung für die modernen Technologien in den Hintergrund getreten.

Seitens des deutschen Gesetzgebers wurde das Thema jüngst durch die Länderarbeitsgruppe „Digitaler Neustart“ der Justizministerinnen und Justizminister der Bundesländer untersucht.<sup>21</sup> Auf den Frühjahrskonferenzen der Justizministerinnen und Justizminister in den Jahren 2017 und 2018 wurde aufgrund des Berichts der Arbeitsgruppe u. a. beschlossen, dass es einer grundlegenden Debatte und des Austausches mit der (Fach-)Öffentlichkeit darüber bedarf, ob gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht und das geltende Zivilrecht einen angemessenen und rechtssicheren Umgang mit der digitalen Lebenswirklichkeit bietet.<sup>22</sup> Handlungsbedarf wird derweil allerdings – erstaunlicherweise – nur für die Bereiche der außervertraglichen Haftung beim Einsatz autonomer Systeme, der Präzisierung mietrechtlicher Vorschriften für Cloud-Verträge, der schuldrechtlichen Regelungen des „Bezahlens mit Daten“, dem WAP-Billing<sup>23</sup> und der Auskunftsansprüche und Lösungsverfahren bei Persönlichkeitsverletzungen im Internet gesehen.<sup>24</sup>

Die Bundesregierung der 19. Legislaturperiode hatte in ihrem Koalitionsvertrag noch die Absicht erklärt, dass sie die Vererbbarkeit des *digitalen Eigentums*, zu denen

---

<sup>20</sup> Erhebliche Beachtung wurde vor allem Computer- und Videospieldwelten gewidmet: siehe etwa *Berberich*, Virtuelles Eigentum (2010); *Schneider*, Virtuelle Werte (2010); *Striezel*, Der Handel mit virtuellen Gegenständen aus Onlinewelten (2010); *Pszczolla*, Onlinespielrecht (2008); oder bloß dem digitalen Nachlass hinsichtlich des Zugangs zu Plattformkonten: siehe etwa *Kutscher*, Der digitale Nachlass (2015); *Seidler*, Digitaler Nachlass (2016); erweiterte Betrachtung *Thiesen*, Daten in der Erbmasse (2017); *Gloser*, MittBayNot 2016, 12 (12) merkt zu Recht kritisch an, dass es sinnvoller ist vom digitalen Vermögen zu sprechen; oder der Erschöpfungswirkung und Veräußerungsmöglichkeit digitaler Güter: siehe etwa *Ganzhorn*, Rechtliche Betrachtung des Vertriebs und der Weitergabe digitaler Güter (2015); *Konieczek*, Die Erschöpfung im digitalen Werkvertrieb über Cloud Computing (2017).

<sup>21</sup> Digitaler Neustart, Bericht vom 15.05.2017.

<sup>22</sup> Beschluss vom 21./22.06.2017 der 88. Konferenz der Justizminister/-innen 2017 (abrufbar unter [https://jm.rlp.de/fileadmin/njv/Jumiko/Fruerjahrskonferenz\\_neu/I.2\\_Bericht\\_der\\_Laenderarbeitsgruppe\\_-Digitaler\\_Neustart.pdf](https://jm.rlp.de/fileadmin/njv/Jumiko/Fruerjahrskonferenz_neu/I.2_Bericht_der_Laenderarbeitsgruppe_-Digitaler_Neustart.pdf)) (19.06.2019); Zwischenbericht der Arbeitsgruppe zur Frühjahrskonferenz am 6./7.06.2018 (abrufbar unter [https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:1WfKKRAsnZoJ:https://www.justiz.nrw.de/JM/schwerpunkte/digitaler\\_neustart/zt\\_fortsetzung\\_arbeitsgruppe\\_teil\\_2/2018-04-23-Zwischenbericht-F-Jumiko-2018-final.pdf](https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:1WfKKRAsnZoJ:https://www.justiz.nrw.de/JM/schwerpunkte/digitaler_neustart/zt_fortsetzung_arbeitsgruppe_teil_2/2018-04-23-Zwischenbericht-F-Jumiko-2018-final.pdf)) (19.06.2019).

<sup>23</sup> Hierbei wird der Erwerb von digitalen Inhalten über die Mobilfunkrechnung abgerechnet.

<sup>24</sup> Beschluss v. 21./22.06.2017 der 88. Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister 2017, S. 2, Ziff. 4.