

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 Vorsizes 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

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

Teil I

Bedeutende Rechtspositionen des digitalen Privatvermögens	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 Bezahl Dienstleister (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
I. 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 neuen 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 (Andeutung 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 – Breyer (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 Plattformkonten Zugang 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

Zusammenfassung und Abschlussbemerkung	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
Literaturverzeichnis	398
Entscheidungsverzeichnis	443
Stichwortverzeichnis	445

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 Gewerbearchiv)
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	Vereinigung 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 – Rechtsprechungs- dienst
zw.	zwischen

Einführung

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

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

² https://www.destatis.de/DE/PresseService/Presse/Pressemitteilungen/2018/09/PD18_330_634.html (19.06.2019).

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

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

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

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

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

⁸ Wilhelm, 2016 Rekordjahr für E-Mail, S. 1.

⁹ https://www.destatis.de/DE/PresseService/Presse/Pressemitteilungen/zdw/2018/PD18_35_p002.html (19.06.2019).

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

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

¹² <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.¹³

Dies zeigt sich an der tagtäglich stattfindenden Registrierung neuer Benutzerkonten bei den allseits beliebten Internetplattformen wie Facebook, Googlemail, 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.¹⁴ 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.¹⁵ 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.¹⁶ Dies verdeutlicht die enorme wirtschaftliche Wichtigkeit digitaler Güter.¹⁷

Es ist daher unbestritten, dass all diesen faktisch vorhandenen Dateien und Benutzerkonten ein erheblicher Vermögenswert innewohnt.¹⁸ 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“¹⁹ einzelne Gesichtspunkte des digitalen Privatvermögens.²⁰

¹³ Zum Ganzen Ensthaler u. a. (Hrsg.)/Lührrig, 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.

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

¹⁵ Ensthaler u. a. (Hrsg.)/Lührrig, Handbuch Urheber und Internet, S. 1.

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

¹⁷ *Haberstumpf*, NJOZ 2015, 793 (793); *Krätzschmar*, in: Taeger (Hrsg.), 753 (753).

¹⁸ 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.

¹⁹ *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.²¹ 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.²² 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-Billing²³ und der Auskunftsansprüche und Lösungsverfahren bei Persönlichkeitsverletzungen im Internet gesehen.²⁴

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

²⁰ Erhebliche Beachtung wurde vor allem Computer- und Videospielwelten 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).

²¹ Digitaler Neustart, Bericht vom 15.05.2017.

²² Beschluss vom 21./22.06.2017 der 88. Konferenz der Justizminister/-innen 2017 (abrufbar unter https://jm.rlp.de/fileadmin/njv/Jumiko/Fruhejahrskonferenz_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) (19.06.2019).

²³ Hierbei wird der Erwerb von digitalen Inhalten über die Mobilfunkrechnung abgerechnet.

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