

Carolin Pockrandt

Digitaler Nachlass

Die Übergangsfähigkeit und -weise digitaler Daten
unter Berücksichtigung der Rechte Dritter



Nomos

Düsseldorfer Rechtswissenschaftliche Schriften

Herausgegeben von der

Juristischen Fakultät der
Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf

Band 166

Carolin Pockrandt

Digitaler Nachlass

Die Übergangsfähigkeit und -weise digitaler Daten
unter Berücksichtigung der Rechte Dritter



Nomos

Dissertation der Juristischen Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf.

Erstgutachter: Herr Prof. Dr. Ulrich Noack
Zweitgutachter: Herr Prof. Dr. Dirk Looschelders
Datum der mündlichen Prüfung: 07. Juli 2020

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

Zugl.: Düsseldorf, Univ., Diss., 2020

ISBN 978-3-8487-7687-0 (Print)

ISBN 978-3-7489-2085-4 (ePDF)



Onlineversion
Nomos eLibrary

D 61

1. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2019/2020 von der Juristischen Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur konnten bis Dezember 2019 berücksichtigt werden.

Mein herzlicher Dank gilt meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Ulrich Noack, der die Anregung zu diesem Thema gab und mir jederzeit mit wertvollen Ratschlägen und seiner steten Hilfsbereitschaft zur Seite stand. Er hat mich bereits im Rahmen meiner dreijährigen Tätigkeit als studentische Hilfskraft an seinem Lehrstuhl hervorragend unterstützt und in fachlichen sowie privaten Gesprächen von der Rechtswissenschaft begeistert. Sowohl ihm als auch Herrn Prof. Dr. Dirk Looschelders danke ich zudem für die besonders schnelle Erstellung der Gutachten.

Daneben möchte ich mich ganz herzlich bei meiner Schwester und meinem Schwager, Katja und Jens Ackermann, bedanken, die mich sowohl im Studium, als auch im Rahmen meiner Doktorarbeit mit viel Verständnis, Geduld und guter Laune unterstützt haben.

Mein größter Dank gilt meinen Eltern, Marita und Guido Pockrandt. Sie haben mich nicht nur während meiner Ausbildung, sondern in allen Lebenslagen uneingeschränkt, liebevoll und vielseitig unterstützt sowie gefördert, wodurch sie die Basis für meine persönliche und berufliche Entwicklung geschaffen haben. Durch ihren steten Rückhalt, ihren Zuspruch und ihre Liebe haben sie im wesentlichen Maße zum Gelingen meiner Arbeit beigetragen. Daher widme ich ihnen diese Arbeit in großer Dankbarkeit.

Düsseldorf, im Juni 2020

Carolin Pockrandt

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	17
B. Der Begriff „Digitaler Nachlass“	19
C. Übergangsfähigkeit	21
I. § 1922 Abs. 1 BGB	21
1. Der Vermögensbegriff	21
2. Geldwert als Indiz	21
3. Telos des § 1922 Abs. 1 BGB	22
4. Zwischenergebnis	23
5. Anwendbarkeit des § 1922 Abs. 1 BGB auf den digitalen Nachlass	23
II. Gesetzlicher Ausschluss	24
III. Höchstpersönlichkeit	25
1. Höchstpersönlichkeit des Vertrages	25
a. Konkreter Personenbezug – Rechtsgedanke des § 399 Alt. 1 BGB	25
b. Höchstpersönlichkeit der Nutzungsverträge	26
c. Höchstpersönlichkeit des Profils – Übergangsfähigkeit	27
d. Höchstpersönlichkeit des Profils – aktive Weiternutzung	28
e. Zwischenergebnis	29
2. Höchstpersönlichkeit der Daten	29
a. Differenzierung nach dem Inhalt	31
aa. Freie Entfaltung der Persönlichkeit	31
bb. Praktische sowie personelle Schwierigkeiten	32
b. „Infektion“ des gesamten Benutzerkontos	34
c. Vollständiger Übergang der Daten	35
aa. Übergang höchstpersönlicher, analoger Gegenstände	35
bb. Übertragung der rechtlichen Wertung auf Daten	37
cc. Einklang mit der Rechtsordnung	39
d. Ergebnis und Folgen für die Angehörigen	40
aa. Postmortales Persönlichkeitsrecht	41

bb. Rechte der Angehörigen	42
IV. Verfügungen von Todes wegen	43
V. Rechte der Kommunikationspartner	44
1. Datenschutz-Grundverordnung	45
a. Anwendbarkeit	45
aa. Allgemeines Verhältnis der DS-GVO zu nationalem Recht	46
bb. Normenverhältnis des Art. 95 DS-GVO	46
cc. Voraussetzungen des Art. 95 DS-GVO	47
(1) Öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste in öffentlichen Kommunikationsnetzen	47
(a) Öffentliche Kommunikationsnetze	48
(b) Öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste	48
(aa) Entgeltlichkeit	49
(bb) Übertragung von Signalen – Problem: Einbeziehung von Over-the-top-Diensten	51
(aaa) Gmail-Fall	52
i. VG Köln, Urt. v. 11.11.2015	52
ii. EuGH, Urt. v. 13.6.2019	53
iii. Übertragung des EuGH-Urteils	53
(bbb) SkypeOut-Fall: EuGH, Urt. v. 5.6.2019	54
(ccc) Einzelfallentscheidung	55
(ddd) Teleologische Überlegungen	55
(eee) Europäischer Kodex für die elektronische Kommunikation (EECC)	56
(cc) Zwischenergebnis	57
(2) Das Vorliegen einer kollidierenden Norm	58
(a) Die datenschutzrechtlichen Vorschriften, §§ 91 ff. TKG	59
(b) Der Schutz des Fernmeldegeheimnisses, § 88 TKG	60
(3) § 88 TKG als Umsetzung der RL 2002/58/EG	60
(4) Dieselbe Zielsetzung	62

dd. Ergebnis	62
b. Datenschutzrechtliche Belange des Erblassers	63
aa. Kein Schutz von Verstorbenen	63
bb. Überlegungen zur analogen Anwendung der Normen	64
cc. Kein Regelungsbedürfnis	65
dd. Ergebnis	67
c. Datenschutzrechtliche Belange der Kommunikationspartner	67
aa. Anwendbarkeit der Datenschutz-Grundverordnung	67
(1) Sachlicher Anwendungsbereich	67
(a) Die Verarbeitung personenbezogener Daten	68
(b) Keine Ausnahme nach Art. 2 Abs. 2 lit. c DS-GVO	69
(2) Persönlicher Anwendungsbereich	71
(3) Ergebnis	71
bb. Rechtmäßigkeitsgründe	71
(1) Zulässigkeit nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. a DS-GVO	72
(a) Ausdrückliche Einwilligung	72
(b) Konkludente Einwilligung	73
(aa) Keine rechtliche Sonderbehandlung	74
(bb) Fehlende Vergleichbar- sowie Selbstverständlichkeit	75
(cc) Zwischenergebnis	76
(c) Besondere Anforderungen bei Minderjährigen	76
(d) Ergebnis	77
(2) Zulässigkeit nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. b Var. 1 DS-GVO	77
(3) Zulässigkeit nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. f DS-GVO	80
(a) Berechtigte Interessen der Erben	80
(b) Erforderlichkeitsgrundsatz	82
(c) Interessen der betroffenen Personen	83

(d) Abwägung der gegenüberstehenden Interessen	83
(aa) Vorüberlegung: Besonderheit bei Minderjährigen	83
(bb) Abwägung im Einzelfall	85
(cc) Zwischenergebnis	87
(dd) Kein Einfluss durch das Widerspruchsrecht	87
d. Ergebnis	89
2. Fernmeldegeheimnis, § 88 TKG	89
a. Anwendbarkeit	90
aa. Anwendbarkeit neben der Datenschutz-Grundverordnung	90
bb. Persönliche Anwendbarkeit	91
cc. Sachliche Anwendbarkeit	91
(1) Reichweite des Schutzes	92
(2) Schutz der auf dem Server des Providers gesicherten Daten	94
b. Zulässigkeit aufgrund einer Einwilligung	95
aa. Ausdrückliche Einwilligung	95
bb. Konkludente Einwilligung	95
c. Zulässigkeit nach § 88 Abs. 3 S. 1 TKG	97
aa. Der Erbe als „anderer“ i.S.d. § 88 Abs. 3 S. 1 TKG	97
(1) Der Erbe ist kein „anderer“	97
(2) Der Erbe ist ein „anderer“	98
(3) Fehlende personelle Identität	99
bb. Erforderlichkeit für die geschäftsmäßige Erbringung	100
(1) Kein Einfluss der Allgemeinen Geschäftsbedingungen	101
(2) Vertragliche Pflicht zur dauerhaften Bereitstellung	102
(3) Kein Zirkelschluss durch § 1922 Abs. 1 BGB	103
(4) Kein Entgegenstehen der §§ 91 ff. TKG	104
cc. Zwischenergebnis	105
d. Zulässigkeit nach § 88 Abs. 3 S. 3 TKG	106
aa. Qualifizierter Gesetzesvorbehalt	106
bb. Berücksichtigung von Verfassungsrecht	107
(1) Herstellung praktischer Konkordanz	108
(2) Abwägungsergebnis	111

(3) Keine rechtliche Grundlage für eine praktische Konkordanz	111
(4) Klarstellung durch § 88 Abs. 5 TKG	112
e. Ergebnis	113
3. Telemediengesetz	113
a. Sachliche Anwendbarkeit des Telemediengesetzes	113
b. Anwendbarkeit im Verhältnis zur Datenschutz-Grundverordnung	115
c. Ergebnis	116
4. Kernbereich der privaten Lebensgestaltung	116
VI. Urheberrechte Dritter	117
1. Eröffnung des sachlichen Schutzbereichs (§ 2 UrhG)	117
2. Vereinbarkeit des erbrechtlichen Übergangs mit dem Urhebergesetz	118
a. „Zeichen- und Bedeutungsebene“	118
b. Zustimmung nach § 34 Abs. 1 S. 1 UrhG	120
aa. Erschöpfungsgrundsatz	120
(1) Allgemeines	120
(2) § 17 Abs. 2 UrhG als rechtliche Stütze	121
(3) Anwendbarkeit auf Online-Werke	121
(a) Umkehrschluss aus § 19 a UrhG	122
(b) Keine analoge Anwendung des § 17 Abs. 2 UrhG	122
(c) Übertragbarkeit des EuGH-Urteils v. 3.7.2012	123
(d) Art. 3 Abs. 3 RL 2001/29/EG	124
(e) Erwägungsgrund 29 RL 2001/29/EG	124
(f) Zwischenergebnis	124
bb. Telos des Zustimmungserfordernisses	125
3. Ergebnis	126
VII. Minderjährigenschutz	126
1. Besonderer Schutz beim Vertragsschluss, §§ 107 ff. BGB	127
2. Kein besonderer Schutz beim erbrechtlichen Übergang	127
3. Besonderer Schutz durch Spezialgesetze	128
D. Art und Weise des Übergangs	130
I. Übergang analoger Gegenstände	130
II. Besonderheiten von Daten	131

III. Übergang des schuldrechtlichen Vertrages	131
1. Die Ansprüche des Erben im Einzelnen	133
a. Anspruch auf Passworterteilung	133
aa. Keine Geheimhaltungspflicht	133
bb. Praktische Erwägungen	135
cc. Kein zusätzlicher Anspruch aus Art. 15 Abs. 1 DS-GVO	135
dd. Ergebnis	137
b. Anspruch auf Kontolöschung sowie Vertragskündigung	137
2. Inhalt des übergebenen Vertrages	137
a. Aktive Weiternutzung	137
aa. „Gedenkzustand“	137
bb. Profile sozialer Netzwerke	138
cc. Ebay-Accounts	139
b. Veränderte Vertragsmodalitäten	140
aa. Regelung durch Spotify	141
bb. § 1922 Abs. 1 BGB als Ausgangspunkt	141
cc. Übertragung des Rechtsgedankens aus § 399 Alt. 1 BGB	142
dd. Vergleich zum Waffenrecht	143
ee. Übertragung der Rechtsprechung zur aktiven Weiternutzung	144
ff. Ergebnis	145
IV. Übergang lokal gespeicherter Daten	145
V. Übergang der Daten selbst	148
1. Keine Zuordnung zum Dienstanbieter	148
2. Kein Eigentum an Daten i.S.d. § 903 BGB	149
3. Verträge über Daten	150
4. Konstellationen anderweitigen Schutzes	151
a. Dateneigentum abgeleitet aus der DS-GVO?	151
b. Dateneigentum analog § 903 S. 1 BGB?	153
aa. Übertragung des strafrechtlichen Umgangs mit Daten	153
bb. Vorliegen einer Analogie	155
(1) Planwidrige Regelungslücke	155
(2) Vergleichbare Interessenlage	156
(3) Probleme im Rechtsverkehr	157
c. Datenbesitz	159

d. Die Inhaberschaft von Daten als „sonstiges Recht“	
i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB?	160
aa. Schutzbedürfnis	161
bb. Kein absoluter, aber ausreichender Schutz	161
e. Zusammenfassung und Ergebnis	164
E. Handlungsmöglichkeiten des Dienstanbieters	167
I. Regelungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen	167
1. Vorliegen von AGB, § 305 Abs. 1 BGB	169
2. Wirksame Einbeziehung, § 305 Abs. 2 BGB	169
3. Kontrollfähigkeit, § 307 Abs. 3 S. 1 BGB	171
4. Inhaltskontrolle, §§ 307 ff. BGB	172
a. Ausschluss der Vererbbarkeit	172
aa. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB	173
bb. § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB	173
cc. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB	174
dd. Einzelfallbetrachtung	174
b. Gedenkzustand	176
c. Ausschluss der Abtretbarkeit – Auswirkungen für Vermächtnisnehmer	178
d. Begrenzung der Nutzungsrechte auf den Tod, § 31 Abs. 1 S. 2 UrhG	180
aa. Unwirksamkeit nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB	181
bb. Exkurs: Überraschende Klausel, § 305 c Abs. 1 BGB	183
e. Einseitiges Lösungsrecht	184
f. Außerordentliches Kündigungsrecht	185
g. Legitimationsnachweis	186
h. Ausschluss der Passwortsankunft	189
II. Individualvereinbarungen	191
1. Allgemeines	191
2. Beispiele zulässiger Vereinbarungen	191
3. Vereinbarungen mit urheberrechtlichem Bezug	192

Inhaltsverzeichnis

F. Handlungsmöglichkeiten des Erblassers	193
G. Ausblick auf die ePrivacy-Verordnung	195
H. Fazit	198
Literaturverzeichnis	201