

Christoph Anton Cordes

Gesamtrechtsnachfolge, Datenschutzrecht und Vertragsgestaltung

Die Rechtsverhältnisse zwischen Provider
und Nutzer im Nachlass



Nomos

Schriften zum Medien- und Informationsrecht

herausgegeben von
Prof. Dr. Boris P. Paal, M.Jur.

Band 54

Christoph Anton Cordes

Gesamtrechtsnachfolge, Datenschutzrecht und Vertragsgestaltung

Die Rechtsverhältnisse zwischen Provider
und Nutzer im Nachlass



Nomos

Gedruckt mit freundlicher Unterstützung des Vereins zur Förderung des Deutschen, Europäischen und Vergleichenden Wirtschaftsrechts e.V.

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

Zugl.: Freiburg, Univ., Diss., 2021

1. Auflage 2021

© Christoph Anton Cordes

Publiziert von
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden
www.nomos.de

Gesamtherstellung:
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden

ISBN (Print): 978-3-8487-8153-9

ISBN (ePDF): 978-3-7489-2582-8

DOI: <https://doi.org/10.5771/9783748925828>



Onlineversion
Nomos eLibrary



Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung – Nicht kommerziell – Keine Bearbeitungen 4.0 International Lizenz.

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Juristischen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg im Wintersemester 2020/21 als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung konnten bis Ende Oktober 2020 berücksichtigt werden.

Mein erster Dank gilt meinem verehrten Doktorvater, Prof. Dr. *Boris P. Paal*, M.Jur. (Oxford), für die in jeder Hinsicht hervorragende Betreuung und für die Förderung, die er mir zu jedem Zeitpunkt der Bearbeitung zukommen ließ. Ohne seine konstruktiven Anregungen und seine außerordentlich engagierte Unterstützung hätte die Arbeit nicht in dieser Form entstehen können. Ferner danke ich Prof. Dr. *Sonja Meier*, LL.M. (London) für die intensive Auseinandersetzung mit meiner Arbeit und für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Ich danke dem Studienförderwerk Klaus Murmann der Stiftung der Deutschen Wirtschaft für die mir zuteilgewordene Promotionsförderung sowie dem Verein zur Förderung des Deutschen, Europäischen und Vergleichenden Wirtschaftsrechts e.V. für die Gewährung eines großzügigen Druckkostenzuschusses.

Dr. *Anne-Sophie Landwers* hat ihre wissenschaftliche Erfahrung freigiebig mit mir geteilt und mich dadurch immer wieder ermutigt – vielen Dank dafür. In den letzten Jahren konnte ich mich zu wahrlich jedem Zeitpunkt und in jeder Hinsicht auf den unschätzbaren Rückhalt von *Franziska Grethe*, *Laura Klein* und *Johannes Ostermeier* verlassen. Dafür danke ich ihnen dreien von ganzem Herzen.

Schließlich bin ich meinen Schwestern, *Clara* und *Lisa Cordes*, und meinen Eltern, *Maria* und *Albrecht Cordes*, zu allergrößtem Dank verpflichtet. Keine Worte können ausdrücken, wie sehr ich all das schätze, was sie seit so vielen Jahren für mich tun. Ihnen und meinem Patensohn, *Vincent*, ist diese Arbeit gewidmet.

Berlin, im Februar 2021

Christoph A. Cordes

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	15
Kapitel 1 – Einleitung	23
A. Gegenstand der Untersuchung	25
B. Thematische Ein- und Ausgrenzungen	27
C. Gang der Untersuchung	28
D. Ziel der Untersuchung	30
Kapitel 2 – Bestimmung des Erbrechtsobjekts	31
A. Rechtsverhältnisse zwischen Provider und Nutzer	32
I. Vertragstypologie der Nutzungsverträge	33
1. Praktische Relevanz der Typenbestimmung	33
2. Vielgestaltigkeit der Hauptleistungspflichten	34
3. Typengemischte Verträge	35
4. Mehrseitiges Finanzierungsmodell der Provider	37
a) Dienste gegen Daten	38
b) Unentgeltlichkeit des Nutzungsvertrags	39
5. Zwischenergebnis zur Vertragstypologie von Nutzungsverträgen	41
II. Urheber- und Leistungsschutzrechte des Erblässers	42
III. Zwischenergebnis zu A.	44
B. Daten als solche – (k)ein Recht an Daten	44
I. Einführung in die Debatte	45
II. Konstruktionsvorschläge nach geltendem Recht	48
1. Sachenrecht	48
2. Deliktsrechtlicher Schutz von Daten	50
a) Recht am Datenbestand als „Sonstiges Recht“ iSv. § 823 Abs. 1 BGB	51
b) Deliktsrechtlicher Schutz von Daten gem. § 823 Abs. 2 BGB	52
c) Rückschlüsse aus dem Deliktsrecht auf den digitalen Nachlass	53
d) Zwischenergebnis	55

3. Urheberrecht	55
a) Urheberrechtsschutz an Sammel- und Datenbankwerken gem. § 4 UrhG	57
b) Leistungsschutz des Datenbankherstellers gem. §§ 87a ff. UrhG	58
c) Bezug zum digitalen Nachlass: Rechtsinhaberschaft und Reichweite des Rechts	59
4. Datenschutzrecht	60
5. (Lauterkeitsrechtlicher) Leistungs- und Geheimnisschutz	62
a) Lauterkeitsrechtlicher Leistungsschutz, §§ 3 Abs. 1, 4 Nr. 3 UWG	63
b) Geheimnisschutz, §§ 1 ff. GeschGehG	63
c) Lauterkeitsrecht und digitaler Nachlass	65
6. Ergebnis: Kein Recht an Daten de lege lata	66
III. Ausblick: Rechtspolitische Diskussion	66
IV. Rückschlüsse aus der Diskussion für den digitalen Nachlass	68
C. Zwischenergebnis zu Kapitel 2	69
Kapitel 3 – Die Rechtsverhältnisse zwischen Provider und Nutzer im Nachlass	70
A. Vorüberlegung: Anwendbares Recht / IPR	70
I. Ausgangspunkt: Internationales Erbrecht	71
II. Vertragsstatut bei Nutzungsverträgen als Erbrechtsobjekt	73
1. Nutzungsverträge als Verbraucherverträge i.S.v. Art. 6 Rom I-VO	74
a) Tatbestand des Art. 6 Abs. 1 Rom I-VO	74
aa) Der Nutzer als Verbraucher	74
bb) Ausüben bzw. Ausrichten der Tätigkeit durch den Anbieter	77
b) Rechtsfolge: Qualifikation abhängig von Rechtswahl	78
c) Zwischenergebnis	80
2. Nutzungsverträge ohne Verbraucherbeteiligung	80
a) Allgemeine Vertragskollisionsnorm, Art. 4 Rom I-VO	80
b) Rechtswahlvereinbarung zwischen Unternehmern, Art. 3 Rom I-VO	82
c) Zwischenergebnis	83
III. Sonstige Erbrechtsobjekte und ihre Anknüpfung	83
IV. Zusammenfassung	85

B. Nutzungsverträge als Erbrechtsobjekt	86
I. Einführung: Vertragliche Rechtsverhältnisse als Erbrechtsobjekte	87
II. Höchstpersönlichkeit als die Grenze der Vererbbarkeit	88
1. Höchstpersönlichkeit im Gefüge zwischen Provider, Erblasser und Kommunikationspartnern des Erblassers	89
a) Der Rechtsgedanke des § 399 Fall 1 BGB im Erbrecht allgemein	90
b) Der Rechtsgedanke des § 399 Fall 1 BGB im digitalen Nachlass	91
aa) Beurteilung der Pflichten des Providers	91
bb) Beurteilung der Pflichten des Nutzers	93
cc) Zusammenfassung	94
c) Vertragssimmanenter Schutz der Kommunikationspartner	94
aa) Konto- oder personenbezogene Pflicht des Providers	95
bb) Erwartungen des verständigen Nutzers	97
cc) Keine Verfügungsbefugnis nach Versenden einer Nachricht	98
dd) Zwischenergebnis zu c)	99
d) Reichweite des ererbten Rechts am Nutzungskonto	100
aa) Die Rechtsprechung zum Girokonto im digitalen Nachlass	101
bb) Keine Vergleichbarkeit von Girokonto und online Accounts	103
cc) Zwischenergebnis zu d)	104
e) Zwischenergebnis zu 1.	105
2. Höchstpersönlichkeit im Verhältnis zwischen dem Erblasser, seinen nächsten Angehörigen und den Erben	106
a) Differenzierungstheorie und „Infektion“	108
b) Einheitlichkeit des Nachlasses	109
aa) Praktikabilitätsabwägungen	110
bb) Die Wertung der §§ 2047 Abs. 2, 2373 BGB	111
cc) Funktion und Reichweite der Wahrnehmungsberechtigung	112
dd) Zwischenergebnis zu b)	114
c) Kein Ausschluss der schlichten Kenntnisnahme durch die Erben	114
d) Zwischenergebnis zu 2.	116

3. Zwischenergebnis zu II.	116
III. Beschränkung des übergegangenen Rechts	117
1. Das Datenschutzrecht der EU-Datenschutz-Grundverordnung	118
a) Anwendungsbereich der DS-GVO	119
aa) Kein postmortaler Datenschutz des Erblassers	120
bb) Kommunikationspartner des Erblassers als „betroffene Person“	121
cc) Ausschluss des Anwendungsbereichs gem. Art. 2 Abs. 2 DS-GVO	123
dd) Zwischenergebnis zu a)	124
b) Erlaubnistatbestände des Art. 6 Abs. 1 DS-GVO	124
aa) Einwilligung, Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. a) DS-GVO	124
bb) Erfüllung eines Vertrags, Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. b) Var. 1 DS-GVO	126
(1) Die betroffene Person als Vertragspartei	127
(2) Erforderlichkeit i.S.v. Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. b) Var. 1 DS-GVO	128
(3) Zwischenergebnis zu bb)	130
cc) Wahrung berechtigter Interessen, Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. f) DS-GVO	130
(1) Berechtigte Interessen des Verantwortlichen bzw. Dritter	131
(2) Erforderlichkeit der Datenverarbeitung	133
(3) Kein Überwiegen der Interessen der betroffenen Person	135
(4) Kinder im Rahmen von Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. f) DS-GVO	137
(5) Widerspruchsrecht des Betroffenen, Art. 21 Abs. 1 S. 1 DS-GVO	139
(6) Zwischenergebnis zu cc)	141
c) Verarbeitung „sensibler“ Daten im Sinne von Art. 9 DS-GVO	142
aa) Das Verarbeitungsverbot aus Art. 9 Abs. 1 DS-GVO	142
bb) Die Ausnahmetatbestände aus Art. 9 Abs. 2 DS-GVO	144
cc) Zwischenergebnis zu c)	146
d) Zwischenergebnis zu 1.	147

2. Fernmeldegeheimnis gem. § 88 TKG	148
a) Verpflichtung des Providers durch § 88 TKG	149
aa) Verpflichtung als Diensteanbieter im Sinne des TKG	149
bb) Verpflichtung als Diensteanbieter im Sinne des TMG	151
cc) Zwischenergebnis zu a)	152
b) Tatbestand von § 88 Abs. 3 TKG	152
aa) Herrschende Ansicht: Kein Verstoß gegen § 88 Abs. 3 S. 1 TKG	153
bb) Andere Ansicht: Verstoß gegen § 88 Abs. 3 S. 1 TKG	156
cc) Rechtsdogmatische oder rechtspolitische Lösung	157
c) Fazit zu 2.	158
3. Zwischenergebnis zu III.	158
IV. Gestaltungsspielraum der Vertragsparteien	159
1. Regelungen im Wege der Individualabrede	160
2. Regelung im Wege Allgemeiner Geschäftsbedingungen	162
a) Einbeziehungskontrolle	162
b) Inhaltskontrolle	164
aa) (Faktischer) Ausschluss der Vererbbarkeit	166
(1) § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB	168
(2) § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB	170
(3) Vorgaben für eine zulässige Klausel zur (Un-)Vererbbarkeit	172
(4) Frist-Variante	174
(5) Zwischenergebnis zu aa)	175
bb) Bestimmung zur Accountberechtigung	176
(1) Zivilrechtliche Beurteilung	176
(2) Datenschutzrechtliche Bewertung	178
(3) Zwischenergebnis zu bb)	180
cc) Legitimationsklauseln / Erbfolgenachweis	180
(1) Nachweis der Erbenstellung	181
(2) Nachweis der Nachlasszugehörigkeit	183
dd) Zwischenergebnis zu b)	184
3. Zwischenergebnis zu IV.	184
V. Zwischenergebnis zu B.	185

C. Urheberrechtlich geschützte Accountinhalte als Erbrechtsobjekt	186
I. Die Urheberrechte des Nutzers und ihre Vererbbarkeit	188
1. Urheber- und Leistungsschutzrechte des Nutzers	189
a) Unterscheidung der Kontoinhalte nach Werkarten	189
b) Der Nutzer als Schöpfer im Sinne von § 7 UrhG	191
c) Zwischenergebnis zu 1.	192
2. Vererbung des Urheberrechts, § 28 Abs. 1 UrhG	192
3. Zwischenergebnis zu I.	194
II. Lizenz des Providers an Urheberrechten des Nutzers	194
1. Wirksame Vereinbarung über Nutzungsrechte	196
a) Übertragungszweckgedanke des § 31 Abs. 5 UrhG	196
b) AGB-Kontrolle, §§ 305 ff. BGB	198
aa) Leitbildverstoß, § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB	199
bb) Transparenzgebot, § 307 Abs. 1 S. 2 BGB	201
cc) Vorgaben für eine zulässige Klausel zur Rechtseinräumung	203
c) Zwischenergebnis zu 1.	204
2. Bindung der Rechtsnachfolger an die Lizenzeinräumung	205
3. Zwischenergebnis zu II.	207
III. Berechtigung an den Accountinhalten kraft Urheberrechts	207
1. Recht des Urheberrechtsinhabers auf Löschung der Accountinhalte	208
2. Recht des Urheberrechtsinhabers auf Zugang zum Account	209
3. Zwischenergebnis zu III.	210
IV. Zwischenergebnis zu C.	210
D. Schlussbetrachtungen zu Kapitel 3	211
Kapitel 4 – Fazit und Ausblick	213
I. Zusammenfassung in Thesen	214
II. Ausblick	217
Literaturverzeichnis	219

Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angegebenen Ort
a.F.	alte Fassung
a.A.	andere(r) Ansicht
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz/ Absätze
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a.E.	am Ende
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäische Union
AfP	Archiv für Presserecht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
Anm.	Anmerkung
AnwBl Online	Anwaltsblatt Online
APR	Allgemeines Persönlichkeitsrecht
Art.	Artikel
B2C	Business-to-Consumer
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BeckRS	Beck-Online Rechtsprechung
Begr.	Begründer
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BKartA	Bundeskartellamt
Brüssel Ia-VO	Brüssel Ia-Verordnung, VO (EU) Nr. 1215/2012
bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache

Abkürzungsverzeichnis

BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
C2C	Consumer-to-Consumer
CR	Computer und Recht
DAV	Deutscher Anwaltverein
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
dies.	dieselbe(n)
DJT	Deutscher Juristentag
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DS-GVO	Datenschutz-Grundverordnung, VO (EU) Nr. 2016/679
DSRI	Deutsche Stiftung für Recht und Informatik
DS-RL	Datenschutzrichtlinie, RL (EG) Nr. 95/46
DuD	Datenschutz und Datensicherheit
ebd.	ebenda
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
Einl.	Einleitung
EKEK-RL	Europäischer Kodex für die elektronische Kommunikation, RL (EU) Nr. 2018/1972
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
ePrivacy-RL	Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation, RL (EG) Nr. 2002/58
ePrivacy-VO	<i>mögliche Nachfolgeregelung der ePrivacy-RL</i>
ErbR	Zeitschrift für die gesamte erbrechtliche Praxis
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuErbVO	Erbrechtverordnung, VO (EU) Nr. 650/2012
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUV	Vertrag über die Europäische Union

EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
EWSt	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
f., ff.	folgende
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FAQ	Frequently Asked Questions
FD-ErbR	Fachdienst Erbrecht
FD-ZVR	Fachdienst Zivilverfahrensrecht
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GBO	Grundbuchordnung
gem.	gemäß
GeschGehG	Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen
GeschGehG-RL	Geschäftsgeheimnisrichtlinie, RL (EU) Nr. 2016/943
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GRCh	EU-Grundrechtecharta
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int.	GRUR International: Journal of European and International IP Law
GRUR-Prax	GRUR – Praxis im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht
HGB	Handelsgesetzbuch
HK	Handkommentar
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
HS	Halbsatz
i.E.	im Ergebnis

Abkürzungsverzeichnis

i.e.	id est
IM-Dienst	Instant Messaging-Dienst
Inc.	Incorporated
IPR	Internationales Privatrecht
IPRB	IP-Rechtsberater
i.S.d.	im Sinne des
i.S.v.	im Sinne von
IT	Informationstechnologie
ITRB	IT-Rechtsberater
IZVR	Internationalen Zivilverfahrensrecht
jew.	jeweils
jM	juris – Die Monatszeitschrift
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
K&R	Kommunikation und Recht
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
Kommission	Europäische Kommission
krit.	kritisch
KUG	Kunsturhebergesetz
lit.	littera/ Buchstabe
Ls.	Leitsatz
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
mind.	mindestens
Mio.	Million(en)
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins
MMR	Zeitschrift für IT-Recht und Recht der Digitalisierung
Mrd.	Milliarde(n)

MüKo	Münchener Kommentar
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW Rechtsprechung-Report Zivilrecht
NK	Nomos Kommentar
NotBZ	Zeitschrift für die notarielle Beratungs- und Beurkundungspraxis
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NWB	Neue Wirtschaftsbriefe – Steuer- und Wirtschaftsrecht
NWB-EV	Neue Wirtschaftsbriefe – Erben und Vermögen
NZ Fam	Neue Zeitschrift für Familienrecht
o.	oben
o.g.	oben genannte(s)
OTT-Dienst	Over-the-top Dienst
OVG	Oberverwaltungsgericht
PatG	Patentgesetz
PinG	Privacy in Germany
PM	Pressemitteilung
RDV	Recht der Datenverarbeitung
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer/ Randnummern
RNotZ	Rheinische Notar-Zeitschrift
Rom I-VO	Rom I-Verordnung, VO (EG) Nr. 593/2008
Rom II-VO	Rom II-Verordnung, VO (EG) Nr. 864/2007
Rspr.	Rechtsprechung
RStV	Rundfunkstaatsvertrag

Abkürzungsverzeichnis

S.	Satz/ Seite(n)
sog.	sogenannt/ sogenannte/ sogenanntes
st.	ständige
str.	strittig
StGB	Strafgesetzbuch
TK	Telekommunikation
TKG	Telekommunikationsgesetz
TMG	Telemediengesetz
u.a.	und andere/ unter anderem
UAbs.	Unterabsatz
UN	United Nations
UPR	Urheberpersönlichkeitsrecht
UrhG	Urheberrechtsgesetz
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	von/ vom
VR-RL	Verbraucherrechte-Richtlinie, RL (EU) Nr. 2011/83
VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VuR	Verbraucher und Recht – Zeitschrift für Wirtschafts- und Verbraucherrecht
WM	Wertpapiermitteilungen
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
z.B.	zum Beispiel
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
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZKG	Zahlungskontengesetz
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZUM-RD	ZUM-Rechtsprechungsdienst

