

Kapitel 1 – Einleitung

Im Zuge der Digitalisierung stellen sich zahlreiche Fragen des Privatrechts in neuem Lichte. Das Recht und seine Eignung zur interessengerechten Konfliktlösung werden durch die ausgreifende Umwälzung aller Wirtschafts- und Lebensbereiche im Zusammenhang mit der Digitalisierung massiv herausgefordert.¹ Ein Teilbereich dieses großen Feldes wird in jüngerer Zeit an der Schnittstelle von Digitalisierung und Erbrecht unter dem Stichwort „Digitaler Nachlass“ diskutiert. Unter „Nachlass“ versteht das BGB (synonym mit Erbschaft)² die Gesamtheit der auf den Erben übergegangenen Rechtsverhältnisse des Erblassers unter Einschluss der Verbindlichkeiten.³ „Digital“ wird gemeinhin als der Gegenbegriff zu analog verwendet und beschreibt maschinenlesbar codierte Informationen.⁴ Der „digitale Nachlass“ bildet als begriffliche Neuschöpfung die Synthese dieser Bestandteile, ohne aber in der Debatte einheitlich verwendet zu werden. In der Literatur wurden mehrere Definitionsversuche mittels umfangreicher Beispielkataloge unternommen.⁵ Dem liegt ein Verständnis des digitalen Nachlasses als Sammelbegriff für eine bestimmte Gruppe von Erbrechtsobjekten zugrunde. Dazu sollen alle Rechtsverhältnisse des Erblassers gehören, welche informationstechnische Systeme betreffen einschließ-

1 Vgl. nur *Schweitzer*, ZEuP 2019, 1, 1 f. m.w.N. („Die Digitalisierung fordert das Privatrecht in seinen Grundfesten heraus. Durchgängige Grundlage der strukturellen Veränderungen ist die neue Bedeutung von Daten.“).

2 *Leipold* in: MüKo BGB, § 1922 Rn. 18 m.w.N.; *ders.*, Erbrecht, Rn. 33 a.E.; *Weidlich* in: Palandt, § 1922 BGB Rn. 7.

3 *Weidlich* in: Palandt, § 1922 BGB Rn. 7; *Leipold* in: MüKo BGB, § 1922 Rn. 16 f.

4 *Zech*, Information als Schutzgegenstand, S. 32 f.; *Alexander*, K&R 2016, 301, 302; *Bock*, AcP (217) 2017, 370, 372.

5 Vgl. *Kroiß* in: NK-BGB, § 1922 Rn. 11; *Kunz* in: Staudinger, § 1922 BGB Rn. 595. Etwa nach *Ludyga*, jM 2016, 442, 443 gehören zum digitalen Nachlass u.a. sämtliche Daten, die der Erblasser auf analogen Speichermedien oder in der Cloud gespeichert hat einschließlich der entsprechenden Soft- und Hardware, die Vertragsbeziehungen des Erblassers zu Anbietern von Kommunikations- und Informationsdiensten einschließlich der erforderlichen Nutzerkonten, die bei der Nutzung dieser Dienste entstehenden Kommunikationsdaten wie E-Mails und Chatverläufe, Rechte am Webauftritt einschließlich der Domain sowie Urheberrechte des Erblassers z.B. an Blogeinträgen, digitalen Fotos und Videos.

lich des gesamten elektronischen Datenbestandes des Erblassers.⁶ Davon ausgehend ließe sich unter dem Begriff die Gesamtheit des digitalen Vermögens des Erblassers verstehen.⁷

Wie die Arbeit zeigen wird, ist es indes gerade ein weitgehend ungelöstes Problem, ob und wie Daten einem bestimmten Rechtsinhaber zugeordnet werden können.⁸ Daher und mit Blick auf Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen analogen und digitalen Nachlassgegenständen – man denke an ein körperliches Speichermedium wie etwa eine Festplatte unter Einschluss der darauf gespeicherten Daten – erscheint ein Begriffsverständnis vorzugswürdig, welches nicht von einer klar abgrenzbaren digitalen Vermögensmasse ausgeht. Stattdessen kann der Wert der Bezeichnung in ihrem Schlagwortcharakter gesehen werden: Danach wird unter dem Stichwort „digitaler Nachlass“ im weitesten Sinne nach den juristischen Konsequenzen für das Erbrecht in einer zunehmend digitalisierten Welt gefragt.⁹ *Sorge*¹⁰ spricht insofern von einem „empirischen Realtypus“ als Untersuchungsgegenstand.

Angesichts der technischen und demographischen Entwicklung sind die komplexen rechtlichen Fragen, denen sich diese Arbeit widmet, zugleich von wachsender gesellschaftlicher und wirtschaftlicher Relevanz.¹¹ Die Digitalisierung hat seit weit über zwei Jahrzehnten die breite Öffentlichkeit erreicht und erfasst sukzessive praktisch sämtliche öffentlichen und privaten Lebensbereiche. Die dabei entstehenden Daten werden von und für eine wachsende Anzahl von Nutzern erstellt. Die Zahl der Nutzer, die in einem nicht nur vernachlässigbaren Umfang digitale Spuren hinterlassen, nimmt in allen Alterskohorten zu. In der Konsequenz werden Erbfälle, die

6 *Deusch*, ZEV 2014, 2, 2 f.; *Bock*, AcP (217) 2017, 370, 372.

7 So *Bräutigam* in: DAV-Stellungnahme Nr. 34/2013, S. 93; *Müller-Christmann* in: *BeckOK BGB*, § 1922 Rn. 99; in diese Richtung, ebenfalls mit umfangreichen Beispieldaten, auch die Studie des Fraunhofer Instituts für Sichere Informationstechnologie, S. 29 f., abrufbar unter <https://www.sit.fraunhofer.de/de/digitalernachlass/> [17.11.2020].

8 Vgl. dazu S. 44 ff.

9 *Budzikiewicz*, AcP (218) 2018, 558, 560; sogar die Vorsorge und Abwicklung des Nachlasses einschließend *Herzog/Pruns*, Der digitale Nachlass in der Vorsorge- und Erbrechtspraxis, S. 7; vgl. auch *Herzog*, AnwBl Online 2018, 472, 472; *Gloser*, MittBayNot 2016, 101, 108.

10 *Sorge*, MMR 2018, 372, 372 f.

11 *Herzog/Pruns*, Der digitale Nachlass in der Vorsorge- und Erbrechtspraxis, S. 2; *Kutscher*, Der digitale Nachlass, S. 15 f.

(auch) einen digitalen Nachlass zur Folge haben, perspektivisch weiter zu nehmen.¹²

A. Gegenstand der Untersuchung

Untersuchungsgegenstand dieser Arbeit ist das Schicksal der Rechtsverhältnisse zwischen einem Anbieter von elektronischen Informations- und Kommunikationsdiensten und einem Nutzer in dem Moment, in dem der Nutzer verstirbt.¹³ Als Erbrechtsobjekte kommen damit zum einen der Nutzungsvertrag zwischen Erblasser und Provider¹⁴ und zum anderen etwaige Immaterialgüterrechte des Erblassers an den Inhalten seines Accounts in Betracht. Daraus ergibt sich als Untersuchungsgegenstand eine multipolare Rechtsbeziehung, die für den digitalen Nachlass typisch ist und welche eine angemessene Würdigung der Interessen aller Beteiligten erfordert.¹⁵ Denn neben dem Nutzer, der zum Erblasser wird, und dem Provider selbst sind dabei insbesondere die Erben und – sofern insoweit keine Personenidentität besteht – die nächsten Angehörigen des Erblassers zu berücksichtigen. Wenn und soweit die Erben nach dem Erbfall Zugang zu den im Account gespeicherten Kommunikationsdaten des Erblassers erhalten,¹⁶ sind dadurch auch die Interessen der Kommunikationspartner des Erblassers betroffen. Schließlich sind mitunter sonstige Dritte, wie etwa die Follower des Erblassers, in den Blick zu nehmen.

12 Ebd. (Fn. 11); ferner *Alexander*, K&R 2016, 301, 301; ähnlich die Antragsbegründung der FDP-Bundestagsfraktion in BT-Drs. 19/14044.

13 *Ohly* in: Schricker/Loewenheim (Hrsg.), § 28 UrhG Rn. 2a beschreibt diese Rechtsverhältnisse anschaulich als „ein Bündel von Rechten“.

14 Zum Providerbegriff im Allgemeinen s. *Redeker* in: Hoeren/Sieber/Holznagel (Hrsg.), MMR-HdB, Teil 12 Rn. 1 ff. mit Verweis auf *Kosmides*, Providing-Verträge, S. 156 ff. Hier wird der Begriff zur Bezeichnung von Anbietern von Kommunikations- und Informationsdiensten verwendet. Zu reinen Internet-Access-Providern im Kontext des digitalen Nachlasses vgl. *Bräutigam/Herzog/Mayen/Redeker/Zuck* in: DAV-Stellungnahme Nr. 34/2013, S. 6 und 9 (zu § 43c TKG-É).

15 Nach *Budzikiewicz*, AcP (218) 2018, 558, 561 f. ist das Interessengeflecht zwangsläufig der Ausgangspunkt für die weitere Konkretisierung des digitalen Nachlasses als Untersuchungsgegenstand insgesamt; in diese Richtung auch *Thiesen*, Daten in der Erbmasse, S. 2 ff. und *Raude*, RNotZ 2017, 17, 24.

16 Dasselbe gilt, wenn anstelle der Erben eine andere Vertrauensperson, die vom Erblasser dazu bestimmt wurde, Zugang zum Account erhalten soll, s. dazu S. 176 ff.

Die Interessen der unterschiedlichen Beteiligten können mitunter zueinander in Konflikt geraten. Diese Aussicht lässt eine Vielzahl ebenso unterschiedlicher wie vielschichtiger Interessenskollisionen in einem „Knäuel von Rechtsverhältnissen“¹⁷ erwarten. Zur Auflösung dieser Kollisionen sind die hinter den jeweiligen Interessen stehenden Regelungsregime im Verlauf der Untersuchung zu benennen, zu gewichten und in einen schonenden Ausgleich zu bringen. Dabei ist das Erbrecht zwar der Ausgangspunkt der juristischen Argumentation. Für sich allein genommen bietet es aber keine umfassende und abschließende Lösung der Problemlagen. Vielmehr ist daneben zwingend das Schuldrecht, insbesondere unter Einschluss des Rechts der allgemeinen Geschäftsbedingungen, zu berücksichtigen, soweit die vertragliche Stellung des Erblassers im Nutzungsverhältnis mit dem Provider als Erbrechtsobjekt untersucht wird. Sofern als Erbrechtsobjekte die Immaterialgüterrechte des Erblassers an den Accountinhalten beleuchtet werden, finden vor allem das Urheberrecht und dort insbesondere die Spezialbestimmungen des UrhG zum Erb- und Urhebervertragsrecht Anwendung. Schließlich sind in jedem Fall das Datenschutz- und das Telekommunikationsrecht von hervorgehobener Bedeutung, auf deren Schutz sich die Kommunikationspartner des Erblassers gegebenenfalls (gegenüber dem Provider) berufen können. Nicht zuletzt müssen die Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts in Einklang mit den Vorgaben des Verfassungsrechts erfolgen. Dabei sind hier hauptsächlich die verfassungsrechtlichen Gewährleistungen von Eigentum und Erbrecht, Art. 14 Abs. 1 GG, das postmortale Persönlichkeitsrecht des Erblassers, Art. 1 Abs. 1 GG, sowie das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Kommunikationspartner, Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG, zu berücksichtigen. Eine abstrakte Untersuchung getrennt nach den jeweiligen Rechtsgebieten erscheint indessen wenig zielführend, da gerade das Zusammenwirken und die Kollisionen der Regime die Komplexität des digitalen Nachlasses ausmachen. Daher wird sich die Arbeit über exemplarisch ausgewählte Erbrechtsobjekte dem digitalen Nachlass weiter nähern, indem für die Nachlassgegenstände mit digitalen Bezügen jeweils die Frage nach dem „Ob“ und nach dem „Wie“ ihrer Vererbbarkeit gestellt wird.

In einer viel beachteten Entscheidung hat der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 12. Juli 2018¹⁸ über die Vererbbarkeit eines Facebook-Nutzerkon-

17 Sorge, MMR 2018, 372.

18 BGH NJW 2018, 3178.

tos entschieden.¹⁹ Danach soll der Nutzungsvertrag zwischen dem Konto-inhaber und dem Anbieter des sozialen Netzwerks im Erbfall grundsätzlich gem. § 1922 Abs. 1 BGB auf die Erben übergehen. Dem Recht der Erben auf Zugang zu dem Benutzerkonto samt den darin gespeicherten Inhalten stehe „weder das postmortale Persönlichkeitsrecht des Erblassers noch das Fernmeldegeheimnis oder das Datenschutzrecht entgegen.“²⁰ Die Entscheidungsgründe sind im weiteren Verlauf der Arbeit einer näheren Untersuchung zu unterziehen. Insbesondere ist dabei Augenmerk auf die Frage zu legen, ob und inwieweit die Ausführungen des Gerichts über Facebook hinaus auf andere Informations- und Kommunikationsdienste übertragen werden können.²¹ Dabei ist der großen Vielfalt des Angebots unterschiedlicher Internetdienste, die von ihren Nutzern zu beruflichen (wie z.B. LinkedIn), privaten (wie z.B. Instagram) und/oder intimen (wie z.B. Parship) Zwecken verwendet werden, Rechnung zu tragen.

B. Thematische Ein- und Ausgrenzungen

Die Tatsache, dass mit der Digitalisierung und dem Erbrecht zwei Querschnittsthemen vorliegen, die mit nahezu jedem Aspekt des Lebens in Verbindung kommen können, zwingt zu thematischen Ein- und Ausgrenzungen. Die Bestimmung des Untersuchungsumfangs ist dabei anhand der Rechtsobjekte vorzunehmen, die in den Nachlass des Erblassers fallen können. Die nutzungsvertragliche Position des Erblassers gegenüber dem Provider und etwaige Immaterialgüterrechte, die an den Accountinhalten des Erblassers bestehen, bilden gemeinsam die Rechtsverhältnisse zwischen den Anbietern von Informations- und Kommunikationsdiensten und ihren Nutzern, die den Gegenstand der vorliegenden Arbeit bilden sollen. Beide Erbrechtsobjekte eint regelmäßig ein starker (urheber-)persönlich-

19 Zu der Facebook-Entscheidung vgl. etwa *Martini/Kienle*, JZ 2019, 235; *Lieder/Berneith*, FamRZ 2018, 1486; *Leipold* in: MüKo BGB, § 1922 Rn. 32 ff.; *Alexander, notar* 2018, 367; *Ludyga*, ZEV 2018, 592; *Litzenburger*, FD-ErbR 2018, 407688; *Apel*, ZD 2018, 486; *Wüsthof*, ErbR 2018, 579; *Biermann*, ErbR 2018, 577; *Deusch*, ZEV 2018, 687; *Gloser*, DNotZ 2018, 859; *Hoeren*, MMR 2018, 749; *Härtung/Dag, K&R* 2018, 638; *Preuß*, NJW 2018, 3146.

20 BGH NJW 2018, 3178, Ls.

21 LG Münster ErbR 2019, 455 bejaht die Vererbbarkeit eines iCloud-Accounts. Zur Begründung seines Versäumnisurteils verweist das Gericht auf BGH NJW 2018, 3178. Hierbei handelt es sich – soweit ersichtlich – um das bislang einzige andere Verfahren vor deutschen Gerichten zu der aufgeworfenen Frage.

keitsrechtlicher Bezug zum Erblasser. Die Rechtsverhältnisse sind zum einen daraufhin zu untersuchen, ob sie vererbar sind. Zum anderen ist zu beleuchten, ob und inwieweit die Rechtsnachfolger bei der Wahrnehmung der auf sie übergegangenen Rechtsposition Beschränkungen unterliegen.

Andere Rechtsobjekte hingegen, die zwar ebenfalls in den Nachlass fallen und einen digitalen Bezug aufweisen, ohne aber in vergleichbarer Weise persönlichkeitsrechtlich geprägt zu sein, sollen hingegen nicht Gegenstand der vorliegenden Untersuchung sein. Das schließt insbesondere das Erbrecht an sogenannten Kryptowährungen wie beispielsweise Bitcoin,²² an Domains²³ sowie an körperlichen Speichermedien wie Festplatten²⁴ aus. In urheberrechtlicher Hinsicht sind die absoluten Immaterialgüterrechte des Erblassers, die Gegenstand der Untersuchung sind, von seinen urheberrechtlichen Lizenzen an Werken Dritter, wie etwa im Rahmen einer ITunes-Mediathek,²⁵ zu unterscheiden. Letztere sollen hier ebenfalls nicht näher in ihrer Qualität als Erbrechtsobjekte untersucht werden.

C. Gang der Untersuchung

Um die Vererbbarkeit einer Rechtsposition zu beurteilen, ist zunächst eine nähere Bestimmung des Erbrechtsobjekts unerlässlich. Dieser Ausgangsfrage widmet sich – im Anschluss an dieses erste Kapitel – das Kapitel 2 der vorliegenden Untersuchung, das sich in zwei Teile gliedert.²⁶ Im ersten Teil sind die Rechtsverhältnisse zwischen dem Anbieter des Internetdienstes und dem Nutzer konkret zu benennen. Dafür ist insbesondere eine vertragstypologische Einordnung des Nutzungsvertrags unter besonderer Be-

22 Vgl. dazu *Amend-Traut/Hergenröder*, ZEV 2019, 113.

23 Vgl. dazu *Viebhus* in: *Hoeren/Sieber/Holznagel* (Hrsg.), MMR-HdB, Teil 6 Rn. 406 sowie bereits *Hoeren*, NJW 2005, 2113, 2115 f.

24 Zu der Frage, ob über die faktische Zugriffsmöglichkeit des nachgefolgten Sach-eigentümers hinaus eine (vererbare) Berechtigung an den gespeicherten Daten besteht, die dem Eigentum an dem Speichermedium folgt, s. bejahend etwa *Budzikiewicz*, AcP (218) 2018, 558, 567; *Ludyga*, jM 2016, 442, 443; *Herzog*, AnwBl Online 2018, 472, 475 f.; *Kutscher*, Der digitale Nachlass, S. 100; differenzierend *Hoeren*, NJW 2005, 2113, 2114; *Martini*, JZ 2012, 1145, 1147 ff.; *Kunz* in: *Staudinger*, § 1922 BGB Rn. 607 ff.

25 Vgl. dazu *Lange/Holtwiesche*, ZErb 2016, 125, 128 ff.; *Herzog/Pruns*, Der digitale Nachlass in der Vorsorge- und Erbrechtspraxis, S. 107 ff.; Studie des Fraunhofer Instituts für Sichere Informationstechnologie, S. 131 ff., abrufbar a.a.O. (Fn. 7).

26 Zu Kapitel 2 s. S. 31 ff.

rücksichtigung des mehrseitigen Finanzierungsmodells der Provider vorzunehmen. Daneben sind die Urheber- und Leistungsschutzrechte nach Maßgabe des UrhG des Erblassers an in den Account eingebrachten Inhalten zu beleuchten. Im zweiten Teil ist die Debatte um ein (eigentumsähnliches) Recht an Daten mit der vorliegenden Thematik des digitalen Nachlasses zu verknüpfen. Dabei sind sowohl die Diskussion zum geltenden Recht als auch die rechtspolitische Debatte um mögliche Reformen danach zu befragen, ob und inwieweit ein etwaig bestehendes oder künftig zu erlassendes Recht an Daten einen Einfluss auf die Bestimmung und die rechtliche Zuordnung des Erbrechtsobjekts im digitalen Nachlass haben kann.

Auf Grundlage der nunmehr konkret bestimmten Erbrechtsobjekte dient das anschließende Kapitel 3 dazu, das Schicksal der Rechtsverhältnisse zwischen Provider und Nutzer im Erbfall zu untersuchen. Dieses Kapitel 3 ist in drei Teile gegliedert.²⁷ Da der digitale Nachlass typischerweise durch grenzüberschreitende Elemente geprägt ist, sind der Untersuchung in einem ersten Teil zunächst internationalprivatrechtliche Vorüberlegungen zum anwendbaren Recht voranzustellen. Daran schließt sich der zweite Teil an, in dem auf Grundlage des deutschen Rechts der Nutzungsvertrag als Erbrechtsobjekt untersucht wird. Zentral ist dabei die Frage, ob und inwieweit die nutzungsvertragliche Position des Erblassers vererbbar ist. Dafür sind insbesondere Aspekte des allgemeinen und postmortalen Persönlichkeitsrechts der beteiligten Akteure in den Blick zu nehmen. Sodann sind – den Übergang der Position auf die Erben unterstellt – etwaige Beschränkungen des übergegangenen Rechts zu prüfen. Diese können sich zum einen aus dem Datenschutzrecht der europäischen Datenschutz-Grundverordnung ergeben sowie zum anderen aus dem Telekommunikationsrecht. Schließlich ist der (formularvertragliche) Gestaltungsspielraum der Parteien des Nutzungsvertrags hinsichtlich erbrechtlicher Aspekte der Vertragsgestaltung auszuloten. Im dritten Teil sind sodann die Urheber- und Leistungsschutzrechte an den Accountinhalten als Erbrechtsobjekte zu untersuchen. Dabei soll insbesondere beleuchtet werden, in welchem Verhältnis die Inhaberschaft an den Immaterialgüterrechten zu der nutzungsvertraglichen Position steht.

Im abschließenden Kapitel 4 ist nach einer Zusammenfassung der gefundenen Ergebnisse in Thesen sodann ein Ausblick auf die weitere Entwicklung des digitalen Nachlasses zu wagen.²⁸

27 Zu Kapitel 3 s. S. 70 ff.

28 Zu Kapitel 4 s. S. 213 ff.

D. Ziel der Untersuchung

Die Erscheinungsformen daten- und internetbasierter Dienste sind vielfältig und differieren mitunter erheblich sowohl bezüglich ihrer Funktion für den Nutzer als auch in Hinblick auf ihre technische Ausgestaltung. Ziel der Arbeit ist es, unter Berücksichtigung dieser Unterschiede auszuloten, ob und inwieweit sich verallgemeinerbare Parameter zur Abwicklung des digitalen Nachlasses entwickeln lassen und in welchen Konstellationen das geltende Recht eine einzelfallspezifische Differenzierung erfordert. Es stellt sich die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen zwischen zwei Nutzerkonten des Erblassers unterschieden werden muss, wenn beispielsweise das eine Konto geschäftlichen²⁹ und das andere Konto privaten oder gar intimen³⁰ Zwecken dient. Bei der Beantwortung dieser Frage gilt es die Differenzierungspotenziale der jeweils zur Anwendung berufenen Regelungsregime zu benennen und fruchtbar zu machen, um auf diese Weise etwaig kollidierende Interessen der Beteiligten zu einem möglichst schonenden Ausgleich zu bringen. Vor diesem Hintergrund müssen auch die Entscheidungsgründe des BGH aus dessen Urteil zur Vererbbarkeit eines Facebook-Accounts³¹ auf ihre Verallgemeinerungsfähigkeit für andere Internetdienste hin kritisch überprüft werden. Ein weiteres Ziel dieser Arbeit ist es dabei, die (formularvertraglichen) Gestaltungsmöglichkeiten der Beteiligten – namentlich des Erblassers und der Provider – in den Blick zu rücken und deren Grenzen zu bestimmen.

29 Für ein anschauliches Beispiel siehe *Podszun*, GWR 2016, 37, 37 („twitternder Anwalt“).

30 Etwa das Gutachten der Datenethikkommission vom 23.10.2019, S. 111, plädiert für eine Sonderbehandlung von „besonders persönlichkeits-sensitiv[en Nutzerkonten wie] etwa ein Online-Konto in einer Gruppe ‚Anonymer Alkoholiker‘“, abrufbar unter https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/publikationen/themen/it-digitalpolitik/gutachten-datenethikkommission.pdf?__blob=publicationFile&v=6 [17.11.2020].

31 BGH NJW 2018, 3178.