

Kapitel 4 – Fazit und Ausblick

Mit Urteil vom 12. Juli 2018 hat der BGH entschieden, dass der Nutzungsvertrag zwischen dem Anbieter eines sozialen Netzwerks und dem jeweiligen Accountinhaber bei dessen Tod gem. § 1922 Abs. 1 BGB auf die Erben übergeht.⁸⁶⁵ Soweit an dieser sukzessionsfreundlichen Entscheidung zur Vererbbarkeit eines Facebook-Accounts Kritik geäußert wird, stehen dahinter schwerpunktmäßig grundsätzliche Bedenken des Daten- und Persönlichkeitsschutzes.⁸⁶⁶ Die Digitalisierung ermöglicht es in einem stetig wachsenden Maße, jedes Detail der persönlichen Lebensführung aufzuzeichnen und bis weit über den Tod aller Beteiligten hinaus zu archivieren. Damit gehen unterschiedliche Fragen nach der Grundlage und den Grenzen dieser Form der Datenverarbeitung sowie Debatten über Prävention und Sensibilität der Nutzer einher. Wie aktuell dieses übergeordnete Thema ist, zeigen beispielsweise die Diskussion um das sogenannte Recht auf Vergessenwerden⁸⁶⁷ oder der Vorschlag eines „Verfallsdatums von Daten“⁸⁶⁸. Dass der Daten- und Persönlichkeitsschutz auch und gerade im Zusammenhang mit dem digitalen Nachlass in diesem Sinne besondere Aufmerksamkeit erfährt, ist nicht überraschend. Denn nicht zuletzt ist der Tod des Nutzers eine Zäsur, die allgemein zum Nachdenken über den Untergang beziehungsweise den Fortbestand von Rechtspositionen anregt, aus denen sich der Zugang zu mitunter sensiblen Informationen ergibt. Zwar ist der sukzessionsfreundlichen Linie zuzustehen, dass im Zusammenhang mit dem Erbfall nicht gleichsam inzidenter die (rechts-)politische Debatte um einen möglichen postmortalen Datenschutz geführt und

865 BGH NJW 2018, 3178, Ls. (Dem Zugang der Erben zu dem Account nebst darin gespeicherten Inhalten stehe „weder das postmortale Persönlichkeitsrecht des Erblassers noch das Fernmeldegeheimnis oder das Datenschutzrecht entgegen.“).

866 Das gilt insbesondere für *Martini/Kienle*, JZ 2019, 235. Aus der vorliegenden Arbeit s. insofern etwa die Ausführungen zu Art. 9 DS-GVO (S. 142 ff.) oder zum vertragsimmanenteren Schutz der Kommunikationspartner des Erblassers (S. 94 ff.).

867 Zu Entstehungsgeschichte und Telos von Art. 17 DS-GVO, den die DS-GVO selbst als „Recht auf Vergessenwerden“ bezeichnet, s. *Paal* in: *Paal/Pauly (Hrsg.)*, DS-GVO, Art. 17 Rn. 2 ff. m.w.N.

868 *Budzikiewicz* zitiert nach dem Diskussionsbericht von *Bornhauser*, AcP (218) 2018, 594, 596; *Mayer-Schönberger*, Delete, S. 201 ff.

die (vermeintlich) mangelnde digitale Kompetenz und Sorgfalt der Nutzer kompensiert werden kann.⁸⁶⁹ Indessen genießt das deutsche Erbrecht keinen Vorrang vor anderen Normenregimen wie etwa dem Datenschutzrecht der DS-GVO. Denn dem Sukzessionsgedanken aus § 1922 Abs. 1 BGB kommt selbst in Ansehung seiner verfassungsrechtlichen Verankerung in der Erbrechtsgarantie aus Art. 14 Abs. 1 S. 1 Var. 2 GG kein absoluter Geltungsanspruch zu. Vielmehr sind etwaige Ziel- und Interessenkonflikte mittels der klassischen rechtswissenschaftlichen Methodik möglichst schonend aufzulösen. Auf Grundlage der Auslegung des geltenden Rechts ergeben sich daraus folgende Thesen der vorliegenden Arbeit.

I. Zusammenfassung in Thesen

1. Zur Bestimmung des Erbrechtsobjekts im Verhältnis zwischen dem Anbieter von Informations- und Kommunikationsdiensten und dem Nutzer ist zwischen dem Nutzungsvertrag einerseits und etwaigen Urheber- und Leistungsschutzrechten nach Maßgabe des UrhG an den Accountinhalten andererseits zu unterscheiden. Bei dem Nutzungsvertrag handelt es sich in der Regel um einen Vertrag *sui generis*, der für den Nutzer unentgeltlich ist und je nach genauer Ausgestaltung des Internetdienstes dienst-, werk- und/oder mietvertragliche Leistungspflichten des Providers vorsieht.⁸⁷⁰

2. *De lege lata* existiert kein einheitliches, eigentumsähnliches Recht an Daten als solchen. Damit scheiden sowohl eine Verdinglichung des Erbrechtsobjekts als auch insgesamt eine Vereinheitlichung des digitalen Nachlasses aus. Die rechtpolitische Diskussion und ein etwaiges Tätigwerden des (Unions-)Gesetzgebers gilt es indes aufmerksam zu verfolgen, weil eine Entscheidung über das Zuordnungsregime für Daten auf die Bestimmung des Erbrechtsobjekts (auch unbeabsichtigt) zurückwirken kann.⁸⁷¹

3. Internationalprivatrechtlich lässt sich keine allgemeingültige Anknüpfung für Rechtsfragen des digitalen Nachlasses benennen. Denn die Vererbarkeit einer Rechtsposition richtet sich nicht nach dem Erbstatut, sondern nach dem jeweiligen Statut des betroffenen Rechtsverhältnisses. Da-

869 Herzog, AnwBl Online 2018, 472, 474 („[...] wir müssen schon lebzeitig einen verantwortungsvollen Umgang mit den neuen Medien erlernen und für den Fall der Geschäftsunfähigkeit und des Todesfalls auch insoweit Vorsorge treffen.“).

870 Zu These Nr. 1 s. S. 31 ff.

871 Zu These Nr. 2 s. S. 44 ff.

mit wirkt die rechtstatsächliche Vielfalt des digitalen Nachlasses in das Kollisionsrecht fort. Nutzungsverträge sind vielfach Verbraucherverträge und daher nach den Sonderregeln des Art. 6 Abs. 1 und 2 Rom I-VO anzuknüpfen. Bei Nutzungsverträgen ohne Verbraucherbeteiligung kommt hingegen der Rechtswahl nach Art. 3 Rom I-VO und der objektiven Grundanknüpfung nach Art. 4 Rom I-VO entscheidende Bedeutung zu. Das Phänomen des sog. Influencings mittels reichweitestarker Accounts kann hier Abgrenzungsschwierigkeiten in inhaltlicher wie zeitlicher Hinsicht auslösen.⁸⁷²

4. Nach allgemeinen Grundsätzen geht die nutzungsvertragliche Position des Erblassers mit dem Erbfall gem. § 1922 Abs. 1 BGB auf die Erben über. Das gilt in Anlehnung an den Rechtsgedanken des § 399 Fall 1 BGB nur dann nicht, wenn das Vertragsverhältnis entscheidend von höchstpersönlichen Zwecken geprägt ist und durch eine Rechtsnachfolge in seinem Wesen verändert würde. Das Merkmal der Höchstpersönlichkeit steht der Übergangsfähigkeit im Verhältnis zwischen dem Erblasser und seinen eigenen Erben nicht entgegen. Im Verhältnis zwischen dem Provider, dem Erblasser und dessen Kommunikationspartnern sind hingegen die vernünftigen Erwartungen der Nutzer an die Übergangsfähigkeit und hinsichtlich der Verfügungsbefugnis an Accountinhalten nach dem Absenden für den jeweiligen Internetdienst zu prüfen. Die Vererbbarkeit ist insofern zwar die Regel, nicht aber das zwingende Ergebnis.⁸⁷³

5. Wenn und soweit ein Nutzungsvertrag vererbbar ist, schließt das Erbrecht neben dem Recht auf Accountzugang auch die aktive Weiternutzung des übergegangenen Nutzungskontos ein. Eine etwaige (beispielsweise lauterkeitsrechtliche) Beschränkung des Rechts auf aktive Nutzung berührt die Übergangsfähigkeit dieses Rechts nicht. Aus der Rechtsprechung des BGH zur Vererbbarkeit eines Girokontos folgt kein durchschlagendes Argument gegen dieses Ergebnis. Der Vergleich zu Girokonten sollte in der Debatte um den digitalen Nachlass insgesamt nicht länger als Argumentationshilfe herangezogen werden.⁸⁷⁴

6. Die Zugangsgewährung durch die Provider gegenüber den Erben fällt in den Anwendungsbereich der DS-GVO. Nicht der Erblasser, aber dessen Kommunikationspartner sind betroffene Personen i.S.v. von Art. 4 Nr. 1 DS-GVO. Die Zugangsgewährung steht damit unter dem Grundverordnungsregime und unterfällt grundsätzlich dem präventiven Verbot mit Er-

872 Zu These Nr. 3 s. S. 70 ff.

873 Zu These Nr. 4 s. S. 87 ff.

874 Zu These Nr. 5 s. S. 100 ff.

laubnisvorbehalt des Art. 6 Abs. 1 S. 1 DS-GVO. Der nutzungsvertragliche Zugangsanspruch der Erben ist in der Folge nur soweit durchsetzbar, wie seine Erfüllung durch den Provider mit der DS-GVO in Einklang steht.⁸⁷⁵

7. Bei allen in Betracht kommenden Erlaubnistatbeständen aus Art. 6 Abs. 1 DS-GVO sind die Erwartungen der Kommunikationspartner an die Übergangsfähigkeit (s. bereits These 4) von wesentlicher Bedeutung. Wird die Zugangsgewährung auf die Interessenabwägung nach lit. f) gestützt, sind am Maßstab des Tatbestandsmerkmals der Erforderlichkeit mögliche Alternativen zum (umfassenden) Zugang der Erben im Einzelfall zu prüfen. Ein Mittel zur sachgemäßen Differenzierung zwischen unterschiedlichen Betroffenen kann sich außerdem aus dem Widerspruchsrecht des Betroffenen gem. Art. 21 Abs. 1 S. 1 DS-GVO ergeben.⁸⁷⁶

8. Umfasst der Erblasseraccount sensible Daten der Kommunikationspartner i.S.v. Art. 9 DS-GVO, richtet sich die datenschutzrechtliche Zulässigkeit der Zugangsgewährung allein nach dem im Verhältnis zu Art. 6 DS-GVO spezielleren Art. 9 DS-GVO. Aus der intensiven Nutzung von Internetdiensten durch viele Privatpersonen und dem breit formulierten Wortlaut des Anwendungsbereichs („hervorgehen“) folgt, dass Art. 9 DS-GVO nicht selten eröffnet sein wird. In diesem Fall begegnet die Zugangsgewährung gegenüber den Erben erheblichen Schwierigkeiten, weil der Katalog von Ausnahmetatbeständen aus Art. 9 Abs. 2 DS-GVO keinen allgemeinen Abwägungstatbestand enthält.⁸⁷⁷

9. Der Provider ist gem. § 7 Abs. 3 S. 2 TMG zur Wahrung des Fernmeldegeheimnisses aus § 88 TKG verpflichtet. Dass der BGH zur Vermeidung einer absoluten Zugangshürde annimmt, die Erben seien keine „anderen“ i.S.v. § 88 Abs. 3 S. 1 TKG, bewegt sich als ergebnisgetriebene Argumentation an den Grenzen der Auslegung. Den pragmatischen Ansatz des BGH sollte der Gesetzgeber im Zuge der ohnehin aufgrund neuer unionaler Vorgaben notwendig gewordenen TKG-Novelle durch eine Auflösung der Normkollision von Fernmeldegeheimnis und Erbrecht (weiter) festigen. Den Interessen der Kommunikationspartner, die § 88 TKG hier schützen soll, wird bereits durch die DS-GVO hinreichend Rechnung getragen.⁸⁷⁸

10. Kraft ihrer Privatautonomie können die Vertragsparteien von dem gesetzlichen Ergebnis der Vererbbarkeit eines Nutzerkontos abweichen. Diesem Gestaltungsspielraum sind indessen praktische und rechtliche

875 Zu These Nr. 6 s. S. 119 ff.

876 Zu These Nr. 7 s. S. 124 ff.

877 Zu These Nr. 8 s. S. 142 ff.

878 Zu These Nr. 9 s. S. 148 ff.

Grenzen gesetzt. Insbesondere darf der Provider die Gestaltungs- und Verfügungsbefugnis des Erblassers über seinen Nachlass nicht einseitig mittels AGB beschränken. Dagegen ist das Interesse der Erben an der Rechtsnachfolge für die Beurteilung der Wirksamkeit nutzungsvertraglicher Bestimmungen unbeachtlich. Unabhängig von Form und Inhalt der Vereinbarung bleibt der Provider umfassend an seine Pflichten nach Maßgabe der DS-GVO gebunden, die er gegenüber den Kommunikationspartnern des Erblassers trägt. Diese Pflichten sind im Verhältnis zwischen Erblasser und Anbieter nicht abdingbar.⁸⁷⁹

11. An einer Vielzahl, nicht aber an sämtlichen Inhalten, die der Erblasser lebzeitig in seinen Account einbringt, besteht Urheberrechts- oder zumindest Leistungsschutz nach dem UrhG. Die Immaterialgüterrechte gehen im Erbfall vollumfänglich auf die Erben über, § 28 Abs. 1 UrhG. Daselbe gilt spiegelbildlich für die an den Inhalten eingeräumten Nutzungsrechte des Providers, welche grundsätzlich auch den Rechtsnachfolger binden, soweit nichts anderes vereinbart ist oder aus dem Zweck der Nutzungsrechtseinräumung folgt. Der Zweck stellt damit erst zu Lebzeiten des Nutzers und sodann im Erbfall die Grenze der (formularvertraglichen) Lizenzierung an den Anbieter dar. Die immaterialgüterrechtliche Position vermittelt ihrem Inhaber derweil keine ersatzweise Berechtigung am Account, die von der nutzungsvertraglichen Position unabhängig wäre.⁸⁸⁰

II. Ausblick

Während die Regierungsparteien in dem am 12. März 2018 unterzeichneten Koalitionsvertrag die Absicht festgehalten hatten, „die Vererbbarkeit des digitalen Eigentums (z.B. Nutzer Accounts, Datenbestände) rechtssicher gesetzlich [zu] regeln“⁸⁸¹, sieht die Bundesregierung im Anschluss an das Facebook-Urteil des BGH vom 12. Juli 2018 aktuell keinen Regelungsbedarf (mehr).⁸⁸² Es bleibt abzuwarten, ob der Gesetzgeber dauerhaft da-

879 Zu These Nr. 10 s. S. 159 ff.

880 Zu These Nr. 11 s. S. 186 ff.

881 Ein neuer Aufbruch für Europa. Eine neue Dynamik für Deutschland. Ein neuer Zusammenhalt für unser Land. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, Zeile 6175 f.

882 In BT-Drs. 19/4207, S. 2 heißt es: „Die Bundesregierung sieht insoweit keinen Handlungsbedarf im Erbrecht.“ Hierbei handelt es sich um eine Antwort auf eine kleine Anfrage der FDP-Bundestagsfraktion, vgl. BT-Drs. 19/3954.

von absicht, explizite Regelungen zum digitalen Nachlass zu erlassen.⁸⁸³ Ungeachtet dessen steht zu erwarten, dass andere rechtspolitische Diskussionen und Gesetzgebungsprojekte im Bereich des Rechts der Informationsgesellschaft auf die in dieser Arbeit aufgeworfenen Fragen (unbeabsichtigt) zurückwirken werden.⁸⁸⁴ Zu dieser potenziell dynamischen Rechtslage kommen der technische Fortschritt beim Angebot der Provider und die damit in Zusammenhang stehende Entwicklung des Nutzungsverhaltens der User. Beides kann sich auf die einzelfallspezifische Beurteilung auswirken, die insbesondere bei der Prüfung möglicher datenschutzrechtlicher Beschränkungen der auf die Erben übergegangenen Rechtsposition vorzunehmen ist. Zusammen mit der prognostizierten Zunahme von Erbfällen, die (auch) einen digitalen Nachlass zur Folge haben,⁸⁸⁵ ergibt sich aus allem gleichsam ein in Bewegung befindliches Kaleidoskop denkbarer rechtlicher Konflikte, welches sich pauschalen Lösungsansätzen verschließt. Demnach werden Literatur und Rechtsprechung weiterhin gefordert sein, die bestehenden und zukünftig auftretenden Aspekte des digitalen Nachlasses einer sachgerechten Lösung zuzuführen und allfällige Interessenskollisionen möglichst schonend aufzulösen. Vor diesem Hintergrund möchte die vorliegende Arbeit zu einer fortgesetzten Auseinandersetzung mit dem digitalen Nachlass einladen, deren Ausgangs-, nicht aber Schlusspunkt im Urteil des BGH zur Vererbbarkeit eines Facebook-Kontos zu sehen ist.

883 Dies bleibt mit Blick auf eine mögliche Veränderung unter den Regierungsparteien nach den Bundestagswahlen 2021 zu beobachten. So forderte etwa die FDP-Bundestagsfraktion jüngst legislatives Handeln, vgl. BT-Drs. 19/14044, dazu *Lieder/Berneith*, ZRP 2020, 87; zur Aufforderung der Datenethikkommission, auch nach dem Facebook-Urteil des BGH die Normkollision zwischen Fernmeldegeheimnis und Erbrecht legislativ aufzulösen, vgl. bereits den Nachweis in Fn. 606.

884 Genannt seien hier etwa das Recht an Daten, s. dazu S. 66f., oder die anstehende TKG-Novelle, s. dazu S. 158.

885 S. hierzu bereits die Nachweise in Fn. 11 und 12.