

Schriften zum deutschen und ausländischen Familien- und Erbrecht

Katharina Seidler

Digitaler Nachlass

Das postmortale Schicksal elektronischer Kommunikation

Band 17



Wolfgang Metzner Verlag

Band 17

Schriften zum deutschen und ausländischen Familien- und Erbrecht

Schriften zum deutschen und ausländischen Familien- und Erbrecht

Herausgegeben von
Professor Dr. Tobias Helms
Professor Dr. Martin Löhnig
Professor Dr. Anne Röthel

Fortführung der
Schriften zum deutschen und ausländischen Familienrecht
und Staatsangehörigkeitsrecht.
Verlag für Landesamtswesen, 1998–2010.

Katharina Seidler

Digitaler Nachlass

Das postmortale Schicksal elektronischer Kommunikation



Wolfgang Metzner Verlag

© Wolfgang Metzner Verlag, Frankfurt am Main 2016

Das Werk ist urheberrechtlich geschützt.

Jede Verwertung außerhalb der Freigrenzen des Urheberrechts ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Printed in Germany

ISBN 978-3-943951-91-2 (Print)

ISBN 978-3-943951-92-9 (Online)

ISSN 2191-284X

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

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

Vorwort

Die vorliegende Arbeit entstand während meiner Tätigkeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl Privatrecht 1 an der Bucerius Law School in Hamburg. Sie lag der Universität im Frühjahrstrimester 2015 zur Begutachtung vor und wurde im Frühjahrstrimester 2016 als Dissertation angenommen. Die mündliche Prüfung fand am 21. Juni 2016 statt. Die Arbeit wurde vor Drucklegung auf den Stand von Juni 2016 gebracht. Seit Fertigstellung dieser Arbeit im April 2015 erschienene Veröffentlichungen zum digitalen Nachlass konnten hierbei allerdings nicht mehr berücksichtigt werden.

Ich bedanke mich bei Frau Prof. Dr. Anne Röthel und Frau Prof. Dr. Birgit Weitemeyer für die Erstellung der Gutachten. Weiterhin danke ich dem Wolfgang Metzner Verlag und den Herausgebern der Schriftenreihe „Schriften zum deutschen und ausländischen Familien- und Erbrecht“ für die freundliche Aufnahme meiner Dissertation. Sehr herzlich möchte ich Herrn Prof. Dr. Rudolf Meyer-Pritzl dafür danken, dass er bereits im Studium mein Interesse am Erbrecht geweckt hat, sowie für die hilfreichen Anregungen zu dieser Arbeit.

Danken möchte ich weiterhin meiner Familie, die mein Dissertationsvorhaben stets interessiert verfolgt hat. Insbesondere schulde ich meiner Mutter Dank für die Unterstützung bei den Korrekturarbeiten. Mein herzlichster Dank gilt meinem Mann nicht nur für seine stete Diskussionsbereitschaft in fachlicher Hinsicht, sondern auch und vor allem für seinen liebevollen Rückhalt und unermüdlichen Zuspruch in den letzten Jahren. Ihm ist diese Arbeit gewidmet.

Katharina Seidler
Hamburg, im Juni 2016

Inhalt

Vorwort	1
Einleitung	8
A. Problemstellung	8
B. Überblick über den bisherigen Stand der Forschung	10
C. Zuschnitt der Fragestellung	13
D. Gang der Untersuchung	16
§ 1 Zuordnung von Rechtspositionen nach dem Tod ihres bisherigen Rechtsträgers	17
A. Grundsätzliches	17
I. Denkbare Modelle	17
II. Weg des deutschen Erbrechts	19
1. Kein ausnahmsloser Fortbestand	20
2. Abweichende Übergangsmodi	22
III. Vorgehensweise	22
B. Kontinuität oder Untergang	22
I. Begriff der Vererblichkeit	23
II. Gesetzliche oder vertragliche Anordnung	24
1. Gesetzliche Regelung	24
2. Vertragliche Vereinbarung	24
III. Ermittlung der Übergangsfähigkeit ohne gesetzliche oder vertragliche Regelung	25
1. Bedeutung des „Vermögens“ i. S. des § 1922 Abs. 1 BGB	26
a) Vermögen i. S. des § 1922 Abs. 1 BGB	26
aa) Allgemeiner Vermögensbegriff	26
(a) Haftungsrechtliches Verständnis	27
(b) Wirtschaftliches bzw. schadensrechtliches Verständnis	28
(c) Kommerzialisierungstendenz	28
(d) Ergebnis	28
bb) Erbrechtlicher Vermögensbegriff	29
(a) Ergänzung um sonstige Rechtsverhältnisse	29
(b) Erweiterung um Passiva	30

(c) Ergebnis	31
b) Zusammenhang zwischen Vermögenswert und Fortbestand	31
aa) Erbschaft als Summe aller geldwerten Positionen	31
bb) Bloße Indizwirkung des materiellen Werts	32
cc) Ergebnis	33
2. Personenbezug als entscheidendes Kriterium	34
a) Vermögensnachfolge statt Persönlichkeitsfortsetzung	34
aa) Ursprüngliche Idee der Persönlichkeitsfortsetzung	34
bb) Schwächen der Konstruktion	34
cc) Untergang höchstpersönlicher Rechtspositionen	36
dd) Ergebnis	36
b) Höchstpersönliche Rechtspositionen	37
aa) Begriff der Höchstpersönlichkeit	37
bb) Keine Materie des Erbrechts	38
cc) Einzelfallentscheidung	38
3. Zusammenfassung	40
IV. Schicksal höchstpersönlicher Rechtspositionen	40
1. Übergangsfähigkeit des allgemeinen Persönlichkeitsrechts	41
2. Grundlagen des postmortalen Persönlichkeitsschutzes	42
a) Anerkennung eines postmortalen Persönlichkeitsschutzes	42
b) Dogmatische Herleitung	44
c) Befugnis zur Wahrnehmung des postmortalen Persönlichkeitsschutzes	46
3. Ergebnis	47
V. Gesamtergebnis	47
C. Übergangsmodi	48
I. Grundsatz der Universalsukzession	48
II. Zwingender Charakter der Universalsukzession	49
III. Materialer Wert der Universalsukzession	50
IV. Anerkannte Ausnahmen vom Prinzip der Universalsukzession	52
1. Sondererbfolgen	52
2. Sondernachfolgen	54
V. Begründung weiterer Ausnahmen	56
D. Zusammenfassung	57
§ 2 Kommunikation via E-Mail	58
A. Bisheriger Meinungsstand	59
B. Rechtspositionen	61
I. Zugrundeliegende Rechtsbeziehung	61

1. Rechtsbindungswille	62
2. Vertragstypologische Einordnung des E-Mail-Vertrags	62
a) Übermittlungspflichten des Providers	64
aa) Versand	64
bb) Empfang	66
cc) Differenzierung zwischen kostenpflichtigen und kostenlosen Diensten	67
b) Pflicht zur Archivierung der Nachrichten	67
c) Abschließende Einordnung des E-Mail-Vertrags	68
3. Ergebnis	69
II. Der E-Mail-Account	69
III. Die gespeicherten Inhalte	73
1. Die E-Mail als gesonderte Rechtsposition?	73
2. Vergleich mit dem Girokonto	74
3. Übertragung auf den E-Mail-Vertrag	76
4. Ergebnis	76
IV. Differenzierung nach dem Speicherort der Nachrichten	76
1. Mögliche technische Konstruktionen	77
a) Web-Based	77
b) Client-Server-Based	77
2. Auswirkung der Systeme auf die relevanten Rechtspositionen	78
V. Ergebnis	80
C. Postmortales Schicksal	81
I. Inhaberschaft des E-Mail-Accounts	81
1. Übergangsfähigkeit	81
a) Gesetzliche Anordnung	82
aa) Dienstvertragsrecht	82
bb) Werkvertragsrecht	83
cc) Auftragsrecht	83
dd) Ergebnis	84
b) Untersuchung der Rechtsposition	85
aa) Vermögenswert	85
(a) Vergleich mit Girokonten	85
(aa) Rechtsprechung des BGH	86
(bb) Übertragung auf den E-Mail-Account	86
(b) Legitimationsfunktion	87
(c) Identifikationsfunktion	87
(d) Ergebnis	88
bb) Höchstpersönlichkeit	88

(a) Höchstpersönlichkeit vertraglicher Ansprüche	88
(b) Übertragung auf die Kontoinhaberschaft	92
(aa) Einsichtsmöglichkeit in private Inhalte	92
(bb) Zweckfortfall	93
(cc) Erwartungshaltung des Nutzers	93
(dd) Schutzwürdigkeit des Providers	94
cc) Zusammenfassung	94
c) Ergebnis	95
2. Übergangsmodus	95
3. Ergebnis	95
II. Recht auf Einsicht	95
1. Übergangsfähigkeit	96
a) Vermögenswert des Einsichtsrechts	96
b) Höchstpersönlichkeit	97
aa) Das postmortale Einsichtsrecht in Krankenunterlagen	98
bb) Folgerungen für das Einsichtsrecht in den Account	100
c) Ergebnis	101
2. Übergangsmodus	101
3. Durchsetzbarkeit des Einsichtsrechts	103
a) Einschränkende Darlegungslast	103
aa) Darlegungslast des Erben des verstorbenen Patienten	104
bb) Kritik	104
b) Entgegenstehende Verschwiegenheitsverpflichtung	105
aa) Auswirkung einer etwaigen Verschwiegenheitsverpflichtung	105
bb) Denkbare Verschwiegenheitsverpflichtungen des Providers	107
(a) Postmortaler Persönlichkeitsschutz	108
(aa) Kein genereller Geheimnisschutz gegenüber Erben	108
(bb) Keine Sortierung durch den Provider	111
(b) Fernmeldegeheimnis, § 88 TKG	112
(c) Datenschutzrecht	115
(aa) Postmortaler Datenschutz	116
(bb) Abgrenzung zwischen Telemedien- und Telekommunikationsdiensten	117
(cc) Telekommunikationsrechtliches Datenschutzrecht	119
(d) Ergebnis	120
c) Zusammenfassung	121
4. Ergebnis	121
III. Eigentumsrecht am Speichermedium	121
1. Übergangsfähigkeit	121

2. Übergangsmodus	123
3. Ergebnis	124
D. Zusammenfassung	125
§ 3 Soziale Netzwerke	126
A. Bisheriger Meinungsstand	128
B. Rechtspositionen	128
I. Vertragstypologische Einordnung	129
II. Ergebnis	133
C. Postmortales Schicksal	134
I. Kontoinhaberschaft	134
II. Einsichtsrecht	136
1. Übergangsfähigkeit	136
2. Durchsetzbarkeit	137
a) Postmortaler Persönlichkeitsschutz	137
b) Datenschutzrecht	137
c) Fernmeldegeheimnis	138
3. Ergebnis	139
D. Zusammenfassung	139
§ 4 Beendigung der Vertragsbeziehung	140
§ 5 Gestaltung durch Allgemeine Geschäftsbedingungen	143
A. Beendigungsklauseln	144
B. Legitimationsklauseln	146
I. Pflicht zur Vorlage eines Erbscheins	146
II. Erfordernis einer gerichtlichen Entscheidung	148
III. Verpflichtung zur Beibringung sonstiger Dokumente	149
§ 6 Vorsorge des Nutzers	150
A. Lebzeitige Gestaltungsmöglichkeiten des Nutzers	150
I. Errichtung einer letztwilligen Verfügung	150
1. Abgrenzung zum „digitalen Testament“	150
2. Gestaltung durch Verfügung von Todes wegen	151
a) Einsichtsberechtigung eines ausgewählten Erben	151
b) Einsichtsberechtigung einer erbenfremden Vertrauensperson	153
c) Verhinderung der Einsichtnahme	153
d) Absicherung durch Testamentvollstreckung	154
II. Postmortale Vollmacht	154
III. Googles „Kontoinaktivität-Manager“	157

IV. Ergebnis	158
B. Praktische Hinweise zur Hinterlegung der Zugangsdaten	158
C. Sensibilisierung der Bevölkerung	160
Zusammenfassung und Schlussbemerkung	162
A. Zusammenfassung der wesentlichen Arbeitsergebnisse	162
B. Schlussbemerkung	164
Literaturverzeichnis	166
Abkürzungsverzeichnis	184

Einleitung

A. Problemstellung

Nicht zu Unrecht bezeichnet Bundespräsident *Joachim Gauck* das Internet als „Kulturrevolution im Range des Buchdrucks“¹. Moderne Kommunikations- und Informationstechnologien prägen sämtliche Lebensbereiche unserer heutigen Gesellschaft und sind mittlerweile fester Bestandteil des täglichen Lebens. So nutzten im ersten Quartal des Jahres 2014 80 % der Deutschen im Alter ab zehn Jahren das Internet.² Hiervon verwendeten das Medium wiederum 82 % täglich oder nahezu jeden Tag,³ wobei die durchschnittlich im Internet verbrachte Zeit stetig steigt.⁴ Die Technologie des Internets⁵ eröffnet zahlreiche Anwendungsmöglichkeiten. Nutzer⁶ können online Bankgeschäfte tätigen, das eigene Leben tagebuchähnlich in einem Blog⁷ festhalten und über E-Mail-Konten kommunizieren, um nur einige der verfügbaren Applikationen zu nennen.

Dementsprechend vielfältig sind die Spuren, die ein im Internet aktiver Mensch nach seinem Tod zurücklässt. Sein Tod führt nicht automatisch zur Löschung der im Laufe seines Lebens produzierten Datenmenge. Vielmehr bleiben Nachrichten in E-Mail-Accounts, hochgeladene Fotos und andere nutzergenerierte Inhalte zunächst bestehen. Es ist also theoretisch möglich, noch Jahre oder Jahrzehnte nach dem Tod des Erblassers auf seine Daten zuzugreifen.⁸ Dies führt zu der Frage, was

¹ Zitat aus seiner Rede im Rahmen der Jahrestagung des Bundesverbandes der Deutschen Zeitungsverleger am 17.9.2013 in Dresden, abrufbar unter <http://www.bundespraesident.de/SharedDocs/Reden/DE/Joachim-Gauck/Reden/2013/09/130917-Jahrestagung-Zeitungskongress-2013.html> (zuletzt abgerufen am 10.7.2016).

² Erhebung des Statistischen Bundesamts Wiesbaden, Private Internetnutzung in der Informationsgesellschaft, 2014. Zum Vergleich: 2004 waren es nur 58 %.

³ Erhebung des Statistischen Bundesamts Wiesbaden, Private Internetnutzung in der Informationsgesellschaft, 2014.

⁴ 2014 belief sich die durchschnittliche Nutzungsdauer auf 111 Minuten am Tag. Damit hat sich die tägliche Nutzungsdauer in den letzten zehn Jahren nahezu verdreifacht (2004 waren es lediglich 43 Minuten), ARD/ZDF-Onlinestudie 2014, durchgeführt von Enigma GfK, <http://www.ard-zdf-onlinestudie.de/index.php?id=483> (zuletzt abgerufen am 10.7.2016).

⁵ Auf eine Nachzeichnung der Entwicklung des Internets wird an dieser Stelle verzichtet, hierzu sei verwiesen auf die ausführliche Darstellung von *Géczy-Sparwasser*, S. 31 ff.

⁶ Sog. Nutzer oder User. Hierunter versteht man Personen, die von im Internet angebotenen Diensten oder Informationen Gebrauch machen, *Tinnefeld/Buchner/Petri*, S. 23. Anbieter oder Provider stellen die in Anspruch genommenen Dienste oder Informationen bereit.

⁷ Auch *Weblog* genannt; es handelt sich um eine in der Regel der Öffentlichkeit zugängliche Sammlung von Aufzeichnungen zu Themen aller Art.

⁸ *Martini*, in: *Hill/Martini/Wagner*, S. 77, bezeichnet das Internet daher treffend als „Ort der Unvergänglichkeit“.

postmortal mit seinem „digitalen Fußabdruck“ geschieht. Möglicherweise erlöschen sämtliche Rechte an diesen Daten. Denkbar ist aber ebenso, dass mit dem Tod des Nutzers eine Neuordnung der Rechte erfolgt. Die Problematik reiht sich ein in eine lange Reihe von Fragestellungen, die das Recht infolge der rasanten Entwicklung neuer Technologien zu bewältigen hat.

Auf den ersten Blick mag sich die Problematik heute noch nicht mit allzu großer Dringlichkeit stellen. Es ließe sich darauf verweisen, dass die jetzige ältere Generation die technischen Neuerungen kaum in Anspruch nimmt und somit auch keine Spuren im Internet hinterlässt. Richtig ist, dass die durchschnittliche Internetnutzung mit steigendem Alter abnimmt – oft begründet durch fehlende Kenntnisse im Umgang mit technischen Geräten oder im Ruhestand bedingt durch die fehlende Notwendigkeit mangels beruflicher Integration. Gleichwohl nutzten im 1. Quartal 2014 immerhin 63 % der 65-Jährigen und Älteren das Internet täglich oder fast jeden Tag.⁹ Schon jetzt schätzen Marktforscher, dass etwa 5 % der Facebook-Profile verstorbenen Nutzern zuzuordnen sind.¹⁰ Die Digitalisierung der Lebensrealität hat also längst auch die „Großelterngeneration“ erreicht, die dem durchschnittlichen Sterbealter bereits näher ist oder es schon erreicht hat. Unabhängig davon werden aber auch die Generationen der *digital natives*¹¹ zwangsläufig das Sterbealter erreichen, sodass die aufgezeigten Rechtsfragen spätestens dann an Bedeutung gewinnen.

Die Hinterbliebenen des Nutzers können aus verschiedenen Gründen das Verlangen haben, in dessen Daten Einsicht zu nehmen. Oft erhoffen sie sich Hinweise auf bestehende Vertragsbeziehungen, um den Nachlass vollständig abwickeln zu können. Möglicherweise suchen sie aber auch nach Umständen, die einen Schluss auf den wirklichen Willen des Erblassers zulassen und die sich im Rahmen der Testamentsauslegung auswirken können. Schließlich kann eine Einsichtnahme auch zum Zwecke der Trauerbewältigung gewünscht sein. Letztere Motivation führte zu dem viel zitierten, berühmt gewordenen Ellsworth-Fall.¹² Ein in Afghanistan stationierter US-amerikanischer Soldat verstarb im Rahmen seines Einsatzes. Sein Vater begehrte nach dem Tod seines Sohnes Einsicht in dessen E-Mail-Account, um die Gefühle und Gedanken seines Sohnes während des Auslandseinsatzes nachvollzie-

⁹ Erhebung des Statistischen Bundesamts Wiesbaden, Private Internetnutzung in der Informationsgesellschaft, 2014.

¹⁰ Bleich, c't 2013, 62.

¹¹ Dt. digital Eingeborene. Der Begriff bezeichnet die Generation, die mit modernen Technologien aufgewachsen ist. Im Gegensatz dazu versteht man unter *digital immigrants* (dt. digitale Einwanderer) Personen, die nicht schon mit den Einrichtungen der digitalen Welt aufgewachsen sind, sondern den Umgang mit diesen Technologien erst im Erwachsenenalter erlernten.

¹² Die Entscheidung des Oakland Co. Michigan Probate Court wurde nicht veröffentlicht und ist daher nicht bindend im Sinne der *Rule of Stare Decisis*.

hen zu können. Der Anbieter *Yahoo* verweigerte die Herausgabe der Zugangsdaten mit Verweis auf das zu schützende *right of privacy* des Verstorbenen. Nach langwierigem Rechtsstreit obsiegte Mr. Ellsworth schließlich und erhielt von *Yahoo* die entsprechenden Daten. Ein weiterer Fall aus den USA ist der Rechtsstreit zwischen der Familie Stassen aus dem Bundesstaat Minnesota und verschiedenen Internet-Providern.¹³ Ihr 21-jähriger Sohn Benjamin beging Selbstmord und hinterließ seine ratlosen Eltern ohne einen Hinweis auf die Gründe, die ihn zu diesem Schritt bewogen hatten. Mr. und Mrs. Stassen erhofften sich entsprechende Antworten durch die Einsichtnahme in seine E-Mail-Konten sowie Profilseiten in sozialen Netzwerken und begehrten daher von den Providern Herausgabe der Zugangsdaten. Nachdem diese sich weigerten, klagten die Eltern und gewannen das Gerichtsverfahren. Während *GMail* zügig dem Verlangen der Eltern nachkam und ihnen den Zugang zu dem Account eröffnete, ist Facebook – soweit bekannt – bis heute nicht bereit, den Eltern Zugriff zu gewähren.

So nachvollziehbar die Interessen der Hinterbliebenen auch sein mögen, stehen dem Einsichtsverlangen aber möglicherweise berechnete Interessen des Verstorbenen entgegen. So ist denkbar, dass der Erblasser gewisse Informationen lieber nicht mit der Nachwelt teilen möchte. Man denke nur an die Witwe, die den Zugriff auf ein E-Mail-Konto ihres verstorbenen Mannes erwirkt und hierdurch seine jahrzehntelangen Affären aufdeckt.

B. Überblick über den bisherigen Stand der Forschung

Das deutsche Recht hält bislang keine speziellen Regelungen für das Schicksal digitaler Rechtsbeziehungen und der hieraus resultierenden Datenmengen nach dem Tod des Nutzers bereit. Anders stellt sich die Lage in den USA dar. Mittlerweile haben acht Bundesstaaten spezielle Gesetze zur Thematik des „digital footprint“¹⁴ erlassen.¹⁵ So besagt etwa die 2013 in Kraft getretene Regelung des Staates Oklahoma § 269 O.S.: „The executor or administrator of an estate shall have the power, where otherwise authorized, to take control of, conduct, continue, or terminate any

¹³ Auch die Entscheidung des lokalen Wisconsin Probate Court im Fall Stassen./Facebook unterlag nicht der Veröffentlichung. Näher zu dem Urteil *Olson, Parents Ask: Who Owns Their Son's Facebook History?*, *Star Tribune v.* 2.6.2012.

¹⁴ So etwa *Varnado*, 74 Louisiana Law Review (2014), 719, 720.

¹⁵ Connecticut (Conn. Gen. Stat. Ann. § 45a-334a(b)), Idaho (Id. Code Ann. § 15-3-715), Indiana (Ind. Code Ann. § 29-1-13-1.1), Nevada (Nv. Code Chapter 143); Oklahoma (Okla. Stat. Ann. § 58-269), Rhode Island (R.I. Gen. Laws Ann. § 33-27-3), Virginia (Va. Code Ann. § 64.2-109), die bisher umfassendste Regelung ist zum 1.1.2015 in Delaware in Kraft getreten (Del. Code § 12-50: Fiduciary Access To Digital Assets And Digital Accounts) In weiteren Bundesstaaten (Maryland, Michigan, Nebraska, New Hampshire, New Jersey, New York, North Dakota, Oregon, Pennsylvania) sind entsprechende Gesetzgebungsverfahren gescheitert oder laufen derzeit noch.

accounts of a deceased person on any social networking website, any microblogging or short message service website or any e-mail service website". Dass der deutsche Gesetzgeber bislang nicht tätig geworden ist, mag daran liegen, dass sich die Rechtsprechung hierzulande bislang kaum mit dem Schicksal digitaler Daten des Erblassers hat beschäftigen müssen.¹⁶ Im Schrifttum findet sich die Aussage, im Bereich des Internets und des E-Mail-Verkehrs bestehe bisher „kaum Klarheit“¹⁷, es handele sich vielmehr noch um eine „Terra incognita“¹⁸. Während die unter dem Stichwort „Digitaler Nachlass“ diskutierte Problematik in den vergangenen Jahren wiederholt in der Presse Erwähnung fand,¹⁹ spiegelte sich die immense Bedeutung der rechtlichen und praktischen Fragen lange Zeit nicht in der rechtswissenschaftlichen Diskussion wider.²⁰ In jüngerer Zeit wird die „rechtliche Komplexität“²¹ der Fragestellung aber zunehmend erkannt.²²

Erstmals befasste sich *Hoeren* 2005 mit einigen Aspekten der Thematik.²³ Wenngleich der Aufsatz Eingang in die gängigen Kommentierungen fand,²⁴ stieß er zunächst länger nicht auf Resonanz, bis die Problematik im Rahmen des 7. Deutschen Erbrechtstages 2012 von *Bräutigam* aufgegriffen wurde.²⁵ Ende desselben Jahres

¹⁶ Nach Fertigstellung dieser Arbeit hat sich Ende 2015 erstmals ein deutsches Gericht mit der Problematik des digitalen Nachlasses befasst. Nach dem LG Berlin ist ein Erbe, der zugleich Sorgeberechtigter eines 15-jährigen Kindes war, berechtigt, den Zugang zu dem Facebook-Account des verstorbenen Kindes zu fordern, FamRZ 2016, 738. Nach Auffassung des Gerichts stehen dem Zugriff weder Vorschriften des Datenschutzes noch Persönlichkeitsrechte Dritter entgegen. Es bleibt abzuwarten, ob das KG als Berufungsinstanz das Urteil bestätigt (Az: 21 U 9/16).

¹⁷ Palandt/*Weidlich*, § 1922 Rn. 34.

¹⁸ *Martini*, JZ 2012, 1145.

¹⁹ So etwa *Sturm*, Das digitale Erbe, brandeins 11/2010, S. 118 ff.; *Janisch*, Passwort zu vererben, SZ, 16.3.2012, <http://www.sueddeutsche.de/digital/digitale-nachlassverwaltung-passwort-zu-vererben-1.1310450> (zuletzt abgerufen am 10.7.2016); *Khunkham*, Was mit Facebook-Accounts nach dem Tod passiert, DIE WELT, 26.11.2012, <http://www.welt.de/111515002> (zuletzt abgerufen am 10.7.2016); *Bös*, Was nach dem Tod mit E-Mail-Konten passiert, FAZ, 12.4.2013, <http://www.faz.net/-gqm-78c4u> (zuletzt abgerufen am 10.7.2016); *Rohwetter*, Digital ererbt, ZEIT, 6.6.2013, Nr. 24, S. 32; *Budras*, Was geschieht mit Opas E-Mails?, FAZ, 12.6.2013, S. 19.

²⁰ Vielmehr „fristet die Frage [...] noch weitgehend ein Schattendasein“, *Brinkert/Stolze/Heidrich*, ZD 2013, 153. Anders sieht die Lage in der Schweiz aus. Hier setzten sich Wissenschaftler der ZHAW School of Management and Law Zürich im Rahmen des interdisziplinären Forschungsprojekts „Sterben und Erben in der digitalen Welt“ ausführlich mit der Problematik auseinander und veröffentlichten 2013 ihre Ergebnisse unter dem gleichnamigen Titel.

²¹ *Haase*, in: Taeger, S. 379, 380.

²² Während sich bei Beginn dieser Arbeit Ende 2012 nur sehr vereinzelt Stellungnahmen zu der Thematik fanden, wuchs die Zahl der veröffentlichten Beiträge in den Folgejahren rasant an, dazu sogleich näher.

²³ Er beschränkt sich hierbei auf die Fragestellungen um den E-Mail-Versand und die Domain, NJW 2005, 2113.

²⁴ MünchKomm/*Leipold*, § 1922 Rn. 28 Fn. 70; Erman/*Lieder*, § 1922 Rn. 14; Staudinger/*Marotzke*, § 1922 Rn. 131; bis zur 74. Aufl. Palandt/*Weidlich*, 74. Aufl., § 1922 Rn. 34.

²⁵ Auftaktveranstaltung am 15.3.2012 in Berlin.

folgte ein Beitrag *Martinis* zu der Thematik.²⁶ Anlässlich der unklaren Rechtslage veröffentlichte der Deutsche Anwaltsverein (DAV) im ersten Halbjahr 2013 eine durch die Ausschüsse Erbrecht, Informationsrecht und Verfassungsrecht erarbeitete „Stellungnahme zum digitalen Nachlass“.²⁷ Die Ergebnisse wurden anschließend auf dem 64. Deutschen Anwaltstag 2013 in Düsseldorf präsentiert.²⁸ Im weiteren Verlauf des Jahres 2013 sowie in den darauf folgenden Jahren folgten sodann in deutlich kürzeren Abständen weitere Veröffentlichungen²⁹ – zum Teil sicher der Diskussion im Rahmen des Deutschen Anwaltstages geschuldet. Hervorzuheben ist insbesondere der Beitrag *Herzogs*, die auch schon an der DAV-Stellungnahme mitwirkte.³⁰ Monografische Auseinandersetzungen mit der Thematik fehlen jedoch bislang.

Die bis dato veröffentlichten Aufsätze oder Tagungsberichte lassen kein einheitliches Meinungsbild hinsichtlich des postmortalen Schicksals der digitalen Positionen erkennen. Uneinigkeit herrscht insbesondere darüber, ob die entsprechenden Rechtspositionen den Tod des Nutzers überdauern, auf welchen Rechtsnachfolger sie übergehen und ob der Provider daran gehindert ist, den Hinterbliebenen Zugriff zu verschaffen. Angesichts der unklaren Rechtslage überrascht es nicht, dass unter den Providern Unsicherheit darüber herrscht, wie mit dem Tod eines Nutzers umzugehen ist. Dies führt dazu, dass die Problematik derzeit auf höchst unterschiedliche Weise gehandhabt wird. *Rott/Rott* bezweifeln sogar, dass es in der Bundesrepublik je eine Nachlassabwicklung gegeben hat, die im Hinblick auf die digitalen Besonderheiten juristisch korrekt durchgeführt wurde.³¹ Stattdessen bleibe das Schicksal dieser Rückstände heute weitgehend „dem Zufall überlassen“.³² Teils finden sich entsprechende Regelungen in den Nutzungsbedingungen der Provider. So bietet das soziale Netzwerk *Facebook* an, das Konto eines verstorbenen Nutzers in einen sog. Gedenkstatus zu versetzen.³³ Nur unmittelbare Familienangehörige können nach Erbringung eines entsprechenden Nachweises das Konto des *Face-*

²⁶ Zunächst JZ 2012, 1145. 2013 erschien sodann im Nachklang der Tagung „Facebook, Google & Co. – Chancen und Risiken“ im April 2012 in Speyer ein ausführlicherer Beitrag in dem gleichnamigen Tagungsband „Facebook, Google & Co. – Chancen und Risiken“ herausgegeben von Hill/Martini/Wagner, S. 77.

²⁷ DAV Stellungnahme 34/2013.

²⁸ Die Veranstaltung zusammenfassend *Rath*, AnwBl 2013, 534 ff.

²⁹ *Brinkert/Stolze/Heidrich*, ZD 2013, 153; *Rott/Rott*, NWB-EV 2013, 160; *Brisch/Müller-ter Jung*, CR 2013, 446; *Pruns*, NWB 2013, 3161; *ders.*, NWB 2014, 2175; *Haase*, in: Taeger, S. 379; *Deusch*, ZEV 2014, 2; *Burandt/Rojahn/Bräutigam*, Nach § 1922 Anhang Digitaler Nachlass Rn. 1 ff.; *Wunderlin/Bielajew*, IPRB 2014, 223; *Leeb*, K&R 2014, 693; *Gloser*, DNotZ 2015, 4.

³⁰ NJW 2013, 3745. Nunmehr auch ausführlich in: NK-NachfolgeR, 9. Digitaler Nachlass.

³¹ NWB-EV 2013, 160, 163.

³² *Rott/Rott*, NWB-EV 2013, 160.

³³ Dazu näher *Deusch*, ZEV 2014, 2, 3 f.

book-Nutzers entfernen lassen.³⁴ Eine Weiternutzung des Accounts gestattet *Facebook* aber auch den nächsten Angehörigen nicht. Teilweise eröffnen E-Mail-Provider nach Vorlage eines Erbscheins den Zugang zu dem Nutzerkonto und ermöglichen so die vollständige Weiterführung desselben.³⁵ Andere Anbieter von E-Mail-Programmen gehen davon aus, dass der Tod des Nutzers das vertragliche Verhältnis beendet. Sie gestatten keinerlei Zugriff auf den Account.³⁶

In anderen Fällen setzt man auf individuelle Lösungen im Einzelfall.³⁷ Es wird offenbar davon ausgegangen, die Hinterbliebenen des verstorbenen Nutzers könnten im Einzelfall mit dem Provider eine einvernehmliche Lösung finden.³⁸ Einen neuen Weg geht der Internetanbieter *Google* mit dem von ihm 2013 eingerichteten Konto-inaktivitäts-Manager. Es handelt sich um eine Funktion, mit der der Nutzer auswählen kann, ob sein Mailaccount nach seinem Tod gelöscht werden soll oder ob er stattdessen die Übermittlung der Zugangsdaten an eine Vertrauensperson seiner Wahl wünscht.³⁹

C. Zuschnitt der Fragestellung

Angesichts der allgemeinen Verunsicherung über den Umgang mit Rückständen aus Internetaktivitäten des Verstorbenen und der wachsenden Bedeutung der Thematik besteht ein dringendes Bedürfnis für eine vertiefte Auseinandersetzung mit den einzelnen Rechtsfragen. Die vorliegende Arbeit versucht, einen Beitrag zur Systematisierung und Analysierung der einzelnen relevanten Komponenten und ihrer Verflechtungen zu leisten. Sie wird sich hierbei im Schwerpunkt auf die erbrechtlichen Fragestellungen konzentrieren. Das Ziel ist eine exakte Einordnung der einzelnen Rechtspositionen in das Nachfolgesystem des BGB. Hierbei wird sich jedoch zeigen, dass eine isolierte erbrechtliche Untersuchung nicht möglich ist. Insbesondere ist die Verzahnung erb- und persönlichkeitsrechtlicher Fragestellungen zu berücksichtigen. Zudem ist dem Datenschutzrecht sowie dem telekommuni-

³⁴ *Facebook* Desktop Hilfe unter <https://www.facebook.com/help/www/150486848354038> (zuletzt abgerufen am 10.7.2016).

³⁵ Entsprechend verfahren nach eigenen Angaben *Web.de* und *GMX*, *Martini*, in: Hill/Martini/Wagner, S. 77, 81.

³⁶ So etwa *Yahoo*, nach deren Nutzungsbedingungen „alle Rechte an dem Account und den gespeicherten Inhalten [...] mit dem Tod des Nutzers“ erlöschen, <http://info.yahoo.com/legal/eu/yahoo/utos/de-de/> (zuletzt abgerufen am 10.7.2016).

³⁷ So beispielsweise die Handhabung des Studentenportals *studivz.de*.

³⁸ In diese Richtung äußerte sich der für das materielle Erbrecht zuständige Vertreter des Bundesjustizministeriums *Mayer* auf dem DAT 2013 zu der Frage, ob er Handlungsbedarf hinsichtlich der Rückstände virtuellen Handelns sehe. Seiner Aussage nach sei das Ministerium bislang nicht durch Anfragen von Bürgern mit der Problematik konfrontiert worden.

³⁹ Näheres unter <https://support.google.com/accounts/answer/3036546?hl=de> (zuletzt abgerufen am 10.7.2016). Dazu noch unten, § 6 A III.

kationsrechtlichen Fernmeldegeheimnis Beachtung zu schenken. Bei alledem gilt es, die Wirkungen der genannten Regelungskomplexe auf das erbrechtliche Nachfolgesystem zu untersuchen. Ergänzend wird auf die Zulässigkeit abweichender Vertragsgestaltungen durch den Diensteanbieter eingegangen. Schließlich werden auch mögliche lebzeitige Vorsorgemaßnahmen durch den Nutzer selbst besprochen.

Der Begriff „Digitaler Nachlass“ wurde erstmalig 2010 von *Dopatka*⁴⁰ verwendet. Mittlerweile hat er sich als fester Begriff zur Umschreibung der gesamten Problematik etabliert, der in der Mehrzahl der bisherigen Veröffentlichungen zu der Thematik aufgegriffen wird.⁴¹ Unter dem Begriff „Nachlass“ wird im erbrechtlichen Schrifttum die Gesamtheit aller vererblichen Rechtspositionen verstanden.⁴² Synonym hierzu wird der Begriff der Erbschaft verwendet.⁴³ Wenn der Nachlass alle vererblichen Positionen umfasst, fallen hierunter nur Rechtspositionen, die zum einen den Tod des Erblassers überdauern und zum anderen nicht außerhalb des Erbrechts auf einen neuen Rechtsträger übergehen.⁴⁴ Daher ist es widersprüchlich, nach der „Vererblichkeit des digitalen Nachlasses“⁴⁵ zu fragen. Denn der Begriff des „digitalen Nachlasses“ impliziert nicht nur von vornherein, dass die entsprechenden Rechtspositionen den Tod des Nutzers überdauern, sondern legt auch den Übergangsmodus nahe, indem er eine Überleitung im Wege einer Sondernachfolge außerhalb des Erbrechts ausschließt. Bei den so vorweggenommenen Komponenten handelt es sich aber gerade um die entscheidenden Rechtsfragen, die es zu beantworten gilt. Um eine ergebnisoffenere Formulierung zu verwenden, wird im Rahmen der folgenden Untersuchung des postmortalen Schicksals der Begriff „Digitaler Nachlass“ zunächst vermieden und in Anlehnung an den im US-amerikanischen

⁴⁰ NJW-aktuell 49/2010, 14.

⁴¹ *Martini*, in: Hill/Martini/Wagner, S. 77; *Brinkert/Stolze/Heidrich*, ZD 2013, 153; *Rott/Rott*, NWB-EV 2013, 160; *Brisch/Müller-ter Jung*, CR 2013, 446; *Pruns*, NWB 2013, 3161; *Haase*, in: Taeger, S. 379; *Herzog*, NJW 2013, 3745; *MünchKomm/Leipold*, § 1922 Rn. 28 Fn. 70 ; *Deusch*, ZEV 2014, 2; *Bamberger/Roth/Litzenburger*, § 2065 Rn. 2; *Scherer/Scherer*, § 1 Rn. 29; *Palandt/Weidlich*, § 1922 Rn. 34; *Burandt/Rojahn/Bräutigam*, Nach § 1922 Anhang Digitaler Nachlass Rn. 1 ff. Auch die Stellungnahme des DAV verwendet diesen Begriff. Darüber hinaus findet sich in der Internet-Enzyklopädie Wikipedia unter dem Stichwort „Digitaler Nachlass“ eine knappe Darstellung der Problematik, http://de.wikipedia.org/wiki/Digitaler_Nachlass (zuletzt abgerufen am 10.7.2016).

⁴² Statt vieler *MünchKomm/Leipold*, § 1922 Rn. 17 f.; *Staudinger/Marotzke*, § 1922 Rn. 103.

⁴³ *Lange/Kuchinke*, § 5 I; *Staudinger/Marotzke*, § 1922 Rn. 103; *Bamberger/Roth/Müller-Christmann*, § 1922 Rn. 11; *MünchKomm/Leipold*, § 1922 Rn. 18. Tendenziell (Gegenbeispiele nennen *Lange/Kuchinke*, § 5 I Fn. 1) wählt das Gesetz die Formulierung „Erbschaft“, wenn das Verhältnis des Rechtsnachfolgers zu den hinterlassenen Positionen näher umschrieben wird. Beziehen sich die gesetzlichen Regeln dagegen nur auf das Vererbte an sich, wird häufiger der Begriff des Nachlasses verwendet, *RGRK/Kregel*, § 1922 Rn. 9; *Schlüter/Röthel*, § 6 Rn. 5; *Soergel/Stein*, § 1922 Rn. 12.

⁴⁴ *Lange/Kuchinke*, § 5 I; *Staudinger/Marotzke*, § 1922 Rn. 103. Zu den Einzelheiten ausführlich unten, § 1.

⁴⁵ So aber *Firsching/Graf*, Teil I Rn. 1.7.

Bereich geläufigen Begriff der „digital assets“⁴⁶ von den „digitalen Posten“ des Erblassers gesprochen. Dieser Begriff legt weder von vornherein fest, dass ein Übergang auf einen Rechtsnachfolger stattfindet, noch trifft er eine Aussage hinsichtlich des Modus einen etwaigen Übergangs.

Besonders praxisrelevant und konfliktträchtig im Umgang mit den digitalen Daten verstorbener Nutzer ist der Bereich der elektronischen Kommunikation. Hierunter fallen diejenigen Kommunikationsformen, die das Internet als Übermittlungsmedium nutzen, also vor allem der E-Mail-Versand und die Nutzung sozialer Netzwerke. Bei der Inanspruchnahme dieser Kommunikationsmedien handelt es sich nicht nur um einen besonders bedeutenden Bereich der Internetnutzung. Vor allem tritt die einleitend aufgezeigte Interessenkollision im Rahmen der virtuellen Kommunikation in besonderer Weise zutage. Anders als etwa beim Online-Banking richtet sich das virtuelle Handeln bei dem Versand und dem Empfang von E-Mails oder anderen Nachrichten nicht zwingend auf geschäftliches Wirken, sondern ermöglicht auch den Austausch privater, mitunter sogar intimer Inhalte im zwischenmenschlichen Bereich. Aus diesem Grund soll der Bereich der elektronischen Kommunikation als Referenzgebiet für die Untersuchung der oben aufgeworfenen Rechtsfragen dienen. Die in der Arbeit exemplarisch anhand der elektronischen Kommunikation entwickelten Grundsätze lassen sich jedoch auf andere Internetdienste übertragen.

Die Bearbeitung kann freilich nicht sämtliche Rechtsfragen behandeln, die sich in dem aufgezeigten Themenkomplex ergeben. Nicht Gegenstand der Untersuchung sind zunächst urheberrechtliche Aspekte. Selbstverständlich können via E-Mail versandte Texte oder in sozialen Netzwerken „gepostete“ Inhalte urheberrechtlichen Schutz genießen. Insbesondere im Rahmen des E-Mail-Versands kommt diesem jedoch nur untergeordnete Bedeutung zu, da elektronische Nachrichten nur selten Werkcharakter aufweisen werden.⁴⁷ Anders mag dies im Hinblick auf soziale Netzwerke und in diesem Zusammenhang durch den Nutzer generierte Daten sein.⁴⁸ Jedoch unterliegt die Vererblichkeit der Urheberrechte keinem Zweifel: Urheberrechte sind nach § 28 Abs. 1 UrhG vererblich, sodass über ihr postmortales

⁴⁶ Siehe nur *Phelps*, 41 Rutgers L. Rec. (2014), 131.

⁴⁷ Hierbei sei auf die höchstrichterliche Rechtsprechung verwiesen, die hohe Anforderungen an die Werkqualität von Briefen stellt, RGZ 41, 43 – Richard Wagner-Briefe; 69, 401 – Friedrich-Nietzsche-Briefe; BGHZ 31, 308 – Altherren-Rundschreiben. Näher zum urheberrechtlichen Schutz von Briefen *Bergemann*, S. 15 ff.; *Flechsig*, in: FS Kreile, S. 181, 181 f.; *Koumantos*, in: FS Hubmann, S. 193, 194 ff.

⁴⁸ Im Hinblick auf die urheberrechtliche Zweckübertragungslehre sind hierbei vor allem Regelungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen problematisch, durch die sich die Provider weitreichende Nutzungsrechte an den Inhalten des Nutzers einräumen lassen, hierzu ausführlich *Berberich*, S. 438 ff.; *Hören/Sieber/Holzngel/Solmecke*, Teil 21.1. Rn. 6 ff.; *Solmecke/Dam*, MMR 2012, 71.

Schicksal im Grundsatz Klarheit besteht. Schließlich bleibt auch das Problemfeld kollisionsrechtlicher Fragestellungen außer Betracht. Für die nachfolgenden Untersuchungen soll die Anwendbarkeit des deutschen Rechts unterstellt werden.

D. Gang der Untersuchung

Zunächst gilt es, die Grundlagen der postmortalen Zuordnung einer Rechtsposition zu klären. Dem widmet sich der erste Teil der Arbeit (§ 1). In einem ersten Schritt werden die Grundsätze der Übergangsfähigkeit erarbeitet. Sodann sind die verschiedenen Übergangsmodi näher zu beleuchten. Die so gewonnenen Erkenntnisse bilden die Grundlage für die sich anschließende Untersuchung des postmortalen Schicksals der elektronischen Kommunikation. Hierbei wird zwischen dem Medium der E-Mail (§ 2) und sozialen Netzwerken (§ 3) unterschieden. Jeweils wird im Anschluss an die Darstellung des bisherigen Meinungsspektrums (A.) zunächst näher beleuchtet, welche rechtlichen Positionen im Einzelnen von dem jeweiligen Komplex umfasst sind (B.), um diese anschließend auf ihre Übergangsfähigkeit und ihren Übergangsmodus hin zu untersuchen (C.). Es wird sich zeigen, dass der Erbe vollumfänglich in die von der elektronischen Kommunikation umfassten Rechtspositionen des verstorbenen Nutzers eintritt.

Anhand der so erlangten Erkenntnisse wird sodann auf die Beendigung der im Wege der Gesamtrechtsnachfolge übergebenen Providerverträge eingegangen (§ 4). Zudem wird näher beleuchtet, ob Abweichungen von der gesetzlichen Ausgangslage durch einseitig auferlegte Vertragsbedingungen seitens des Providers zulässig sind (§ 5). Zuletzt ist der Blick auf mögliche Vorsorgemaßnahmen des Nutzers zu richten (§ 6). Die Arbeit schließt mit einer Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse in Form von Thesen sowie einer Schlussbemerkung.

§ 1 Zuordnung von Rechtspositionen nach dem Tod ihres bisherigen Rechtsträgers

Zunächst sind in gebotener Kürze die Grundsätze des deutschen Nachfolgesystems darzustellen (A.). Sodann wird untersucht, wie sich der Tod eines Rechtsträgers im Einzelnen auf eine ihm zustehende Rechtsposition auswirkt. Diese Frage setzt sich aus zwei Komponenten zusammen. Zunächst sind die Grundsätze der Übergangsfähigkeit zu ermitteln (B.). Anschließend wird näher auf die möglichen Übergangsmodi eingegangen (C.).

A. Grundsätzliches

Der Mensch als Rechtspersönlichkeit kann im Laufe seines Lebens Rechtsverhältnisse unterschiedlichster Art eingehen und sich wieder von diesen lösen. Mit seinem Tod verliert er jedoch die Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten zu sein.⁴⁹ Moderne Rechtsordnungen ordnen die Rechtsverhältnisse des Erblassers neuen Rechtsträgern zu, wobei sich der Übergang auf unterschiedlichem Wege vollziehen kann (I.). Das deutsche Recht wählt für die Neuordnung den Weg der Gesamtrechtsnachfolge (II.).

I. Denkbare Modelle

Keineswegs ist naturrechtlich vorgegeben, dass oder in welcher Weise Rechtspositionen des Verstorbenen seinen Tod überdauern.⁵⁰ Ist der postmortale Fortbestand einer Rechtsposition nicht positivrechtlich bestimmt, erlischt sie mit dem Tod ihres bisherigen Rechtsträgers. Es ist durchaus denkbar, dass sich eine – wenn freilich auch „unterentwickelte“⁵¹ – Rechtsordnung dafür entscheidet, es bei dem unwiderprüflichen Erlöschen aller Rechtspositionen zu belassen. Zuvor im Eigentum des Verstorbenen stehende Gegenstände würden so zumindest bis zur Aneignung durch einen beliebigen neuen Rechtsträger herrenlos. Während unliebsame Positionen im weiteren Verlauf zuordnungslos blieben,⁵² drohten durch das Ergreifen werthaltiger

⁴⁹ Der erste Entwurf des BGB sah in § 3 BGB E eine entsprechende Regelung vor, welche jedoch im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens als selbstverständlich gestrichen wurde, Prot. V, Mugdan, S. 571.

⁵⁰ *Endemann*, S. 8; *Muscheler*, *Universalsukzession*, S. 91 ff.

⁵¹ *Windel*, S. 1.

⁵² *Heuser*, S. 532.