

Florian Fußeder

Soziale Netzwerke im Nachlass

Eine Untersuchung zum postmortalen Geheimnisschutz



Nomos

Recht der Informationsgesellschaft

herausgegeben von

Prof. Dr. Jörg Fritzsche, Universität Regensburg, Lehrstuhl für
Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht

Prof. Dr. Jürgen Kühling, LL.M., Universität Regensburg,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Immobilienrecht,
Infrastrukturrecht und Informationsrecht

Prof. Dr. Gerrit Manssen, Universität Regensburg, Lehrstuhl
für Öffentliches Recht, insbesondere deutsches und
europäisches Verwaltungsrecht

Prof. Dr. Robert Uerpmann-Wittzack, Maître en droit,
Universität Regensburg, Lehrstuhl für Öffentliches Recht
und Völkerrecht

Band 41

Florian Fußeder

Soziale Netzwerke im Nachlass

Eine Untersuchung zum postmortalen Geheimnisschutz



Nomos

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

Zugl.: München, Univ., Diss., 2019

ISBN 978-3-8487-6015-2 (Print)

ISBN 978-3-7489-0135-8 (ePDF)

Die Bände 1 bis 33 sind im Lit-Verlag erschienen.

1. Auflage 2019

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2019. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Meiner Mutter.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2018/2019 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur befinden sich im Wesentlichen auf dem Stand August 2018. Zwischenzeitlich veröffentlichte Rechtsprechung und Literatur konnte vereinzelt nachgetragen werden.

Mein Dank gilt zunächst meinem verehrten und geschätzten Doktorvater Professor Dr. Johannes Hager. Als Mitarbeiter an seinem Lehrstuhl habe ich viel von ihm gelernt und jede Freiheit und Förderung erhalten.

Zu Dank bin ich auch Professor Dr. Walter Seitz für die überaus zügige Erstellung des Zweitgutachtens verpflichtet. Außerdem möchte ich mich bei Professor Dr. Wolfgang Hau als Nachfolger von Professor Hager bedanken, dass ich an seinem Lehrstuhl eine neue Heimat gefunden habe. Mein Dank gilt auch meiner Kollegin Johanna Nusser und meinem Kollegen Andreas Bartholomä, mit denen ich stets über meine Überlegungen und Thesen diskutieren konnte.

In persönlicher Hinsicht möchte ich mich zunächst bei meiner Mutter Beate Hutterer bedanken. Sie stand mir in allen Lebenslagen mit Rat und Tat zur Seite und hat mir das Privileg des rechtswissenschaftlichen Studiums und dieser Arbeit erst ermöglicht. Außerdem danke ich meinem Stiefvater Hans Stefan Hutterer für seinen Beistand während der Anfertigung dieser Arbeit.

Mein besonderer Dank gilt zudem meiner Verlobten Mirella Gutser für die ununterbrochene Unterstützung in jedem Lebensbereich.

München, im Juni 2019

Florian Fußeder

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	19
A. Anlass der Untersuchung	19
B. Untersuchungsgegenstand soziales Netzwerk	20
Kapitel 1 Rechte an einzelnen Daten	24
A. Eigentum und Besitz	24
B. Urheberrechte	25
I. Urheberrechte an Kontoinhalten	25
1. Texte und Sprachnachrichten	25
2. Bilder und Videos	26
II. Kein Recht an den Daten	27
III. Zugangsrecht nach § 25 Abs. 1 UrhG	28
C. Ergebnis	28
Kapitel 2 Beziehung zwischen Anbieter und Nutzer	29
A. Vertragstypologische Einordnung des Vertrags	29
I. Meinungsstand zur vertragstypologischen Einordnung des Vertrags	30
1. Kein Gefälligkeitsverhältnis	30
2. Unentgeltlicher Vertrag	30
3. Entgeltlicher Vertrag	31
II. Tatsächliche Gegebenheiten	33
III. Dogmatische Betrachtung	35
1. Einordnung als entgeltlich möglich	35
a) Allgemeines Persönlichkeitsrecht	36
aa) Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch Werbung	36
bb) Änderungen durch bestehende Vertragsbeziehung	38
cc) Übertragung auf soziale Netzwerke	38
b) Datenschutz	39
aa) Allgemeines	39
(1) Übermittlung der Daten	39

(2) Einwilligung in die Verarbeitung der Daten	40
bb) Übertragung auf soziale Netzwerke	42
2. Einordnung als entgeltlich interessengerecht	42
a) AGB-Kontrolle	43
b) Umgehung der Widerruflichkeit der Einwilligung	43
c) Anwendung der §§ 312 ff. BGB	44
d) Kein altruistisches Handeln der Anbieter	45
e) Entgeltliche Vertragstypen	45
3. Vertragliche Einigung über die Entgeltlichkeit	46
IV. Ergebnis	48
B. Ansprüche des Nutzers	48
I. Bereitstellung und Zugang	48
II. Nachrichtenübermittlung und Veröffentlichungen	49
III. Speicherung und Abrufbarkeit von Daten	49
IV. Ergebnis	50
Kapitel 3 Vererbbarkeit von Dauerschuldverhältnissen	52
A. Meinungsstand zur grundsätzlichen Vererbbarkeit von Mitgliedschaften bei sozialen Netzwerken	52
I. Vermögen und soziale Netzwerke	53
1. Kein Vermögenswert des Kontos	53
2. Vermögenswert für die Vererbbarkeit irrelevant	54
II. Die Höchstpersönlichkeit und soziale Netzwerke	54
B. Die Kriterien der Literatur und Rechtsprechung	56
I. Kriterium des Vermögens	56
1. Allgemeines	56
2. Das Kriterium im Erbrecht	57
3. Anwendung durch Literatur und Rechtsprechung	57
4. Anwendung auf soziale Netzwerke	58
a) Fehlender Vermögenswert aufgrund der allgemeinen Verfügbarkeit	58
b) Potenziell erheblicher Vermögenswert aufgrund der Nutzungsmöglichkeit	58
5. Aussagekraft des Kriteriums	59
a) Wille des Gesetzgebers	60
b) Vergleich mit anderen Nachlasspositionen	61
c) Vermögenswert einzelner Ansprüche	61
d) Telos von § 1922 Abs. 1 BGB	62
6. Zwischenergebnis	63

II. Kriterium der Höchstpersönlichkeit	64
1. Allgemeines	64
2. Das Kriterium im Erbrecht	65
3. Anwendung auf soziale Netzwerke	65
4. Aussagekraft des Kriteriums	66
III. Kriterium des Zwecks	67
1. Das Kriterium im Erbrecht	67
2. Anwendung auf soziale Netzwerke	68
a) Der Zweck sozialer Netzwerke	68
b) Bedeutung für die Vererbbarkeit	68
3. Aussagekraft des Kriteriums	69
IV. Kriterium der Vertrauensbeziehung	70
1. Das Kriterium im Erbrecht	70
2. Anwendung auf soziale Netzwerke	70
3. Aussagekraft des Kriteriums	71
V. Kriterium der Unübertragbarkeit	71
1. Das Kriterium im Erbrecht	71
2. Anwendung auf soziale Netzwerke	71
3. Aussagekraft des Kriteriums	71
VI. Zusammenfassung und Kritik	72
C. Dogmatische Verortung des Problems	72
I. Meinungsstand	72
1. Höchstpersönlichkeit als Ausschlussgrund	72
2. Ungeschriebener Erlöschensgrund eigener Art	73
3. § 672 BGB analog	74
4. § 399 1. Alt. BGB	74
5. Leistungsstörungenrecht	75
II. Stellungnahme	75
1. Keine Unvererbbarkeit aufgrund Höchstpersönlichkeit	75
2. Kein Erlöschensgrund eigener Art	75
3. Keine Anwendung von § 399 1. Alt. BGB	77
a) Regelungsbereich von § 399 BGB	77
b) Umgekehrte Schutzrichtung	78
c) Interesse des Schuldners am Fortbestand	78
4. Anwendung des Leistungsstörungenrechts	79
a) Untergang einzelner Ansprüche	79
b) Regelungsbereich und Wertungen des Leistungsstörungenrechts	79
aa) Pacta sunt servanda	80
bb) Gerechter Interessenausgleich	80

cc) Rechtssicherheit	81
c) Kontinuitätsfunktion des § 1922 BGB	81
d) Kein Grund für abweichende Wertungen im Erbfall	82
e) Keine Ungleichbehandlung mit durchgeführten Rechtsgeschäften	82
f) Mögliche Sekundäransprüche	83
g) Kein notwendiger Erbenschutz	83
h) Begriff der Unvererbbarkeit	84
i) Behandlung von Dauerschuldverhältnissen im Erbrecht	84
5. Ergebnis	85
III. Folgen für die Beurteilung der Vererbbarkeit von Schuldverhältnissen	85
1. Kriterium der Unübertragbarkeit	85
2. Kriterium der Möglichkeit	86
3. Kriterium der Vertrauensbeziehung	86
4. Kriterium der Höchstpersönlichkeit	87
5. Kriterium des Zwecks	87
D. Übertragung auf soziale Netzwerke im Nachlass	88
I. Vertragliche Vereinbarung	88
II. Anwendung von § 275 Abs. 1 BGB	90
E. Ergebnis	91
Kapitel 4 Postmortaler Geheimnisschutz	92
A. Meinungsstand zum Geheimnisschutz und dem digitalen Nachlass	92
I. Postmortales Persönlichkeitsrecht	92
1. Verletzung durch Einsichtsgewährung	92
a) Zweck des postmortalen Persönlichkeitsschutzes	93
b) Verletzung durch Offenbarung	94
c) Verfassungsrechtliche Vorgaben	94
d) Vergleich mit Berufsheimnisträger	95
2. Keine Verletzung durch Einsichtsgewährung	95
a) Berufsheimnisträger nicht vergleichbar	96
b) Vergleich mit anderen Konstellationen aus der analogen Welt	97
c) Praktische Erwägungen	97
d) Keine Stütze in der Rechtsprechung zum postmortalen Persönlichkeitsrecht	98

II. Meinungsstand zum Fernmeldegeheimnis und der Vererbbarkeit von Mitgliedschaften bei sozialen Netzwerken	98
1. Verstoß durch Einsichtsgewährung	98
2. Kein Verstoß durch Einsichtsgewährung	99
III. Meinungsstand zum Datenschutzrecht und der Vererbbarkeit von Mitgliedschaften bei sozialen Netzwerken	101
1. Verstoß durch Einsichtsgewährung	101
2. Kein Verstoß durch Einsichtsgewährung	103
IV. Meinungsstand zur Gemengelage von höchstpersönlichen und vermögensrelevanten Daten	104
1. Trennung	104
2. Keine Trennung	106
B. Kritische Betrachtung der Diskussionsgrundlagen und Identifizierung der Problematik	108
I. Unterschiede zum analogen Nachlass	109
1. Tagebücher, Schriftstücke und Briefe	109
2. Mietwohnung	109
3. Berufsgeheimnisträger	110
4. Übertragung der zu untersuchenden Situation auf die analoge Welt	110
II. §§ 2373 S. 2; 2047 Abs. 2 BGB	111
III. Die Interessen der Beteiligten	112
1. Wille des Verstorbenen	113
a) Als Grund der verschiedenen Ansichten	113
b) Tatsächlicher Wille der Nutzer hinsichtlich des digitalen Nachlasses	114
2. Interesse der Erben	115
a) Ermittlung des Werts	115
b) Anderweitige Vermögensrelevanz	116
aa) Urheberrechte	116
bb) Ermittlung des Erbschaftswerts	117
cc) Informationen zur Testamentsauslegung	119
c) Ergebnis	119
3. Interesse der Angehörigen	119
4. Interesse von Dritten	120
5. Interesse des Anbieters	120
IV. Zusammenfassung der Problematik	121
V. Vorgehensweise	122

C. Rechtslage unter Lebenden	123
I. Persönlichkeitsrechtlicher Geheimnisschutz	123
1. Geheimnisschutz als notwendiger Bestandteil des zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutzes	124
a) Kein allgemeiner Geheimnisschutz	124
b) Grundsätze des Geheimnisschutzes	125
c) Systematische Einordnung	127
2. Voraussetzung des Schutzes	129
a) Meinungsstand	130
b) Stellungnahme	130
aa) Keine Abhängigkeit vom Inhalt	130
(1) § 203 StGB	131
(2) § 120 BetrVG	132
(3) Archivgesetze des Bundes und der Länder Bayern und Hessen	133
(4) Stasi-Unterlagen-Gesetz	133
bb) Keine Abhängigkeit vom Willen	134
cc) Vertrauensverhältnis keine Voraussetzung	134
dd) Verschwiegenheitspflicht keine Voraussetzung	135
ee) Überwindung eines Widerwillens nicht entscheidend	135
ff) Gefährliche Tätigkeit des Geheimniswahrers als Voraussetzung	136
(1) Persönlichkeitsschutz als Reaktion auf Bedrohungen	136
(2) Fehlende Selbstschutzmöglichkeit	137
(3) Gründe für die Gefährlichkeit einer Tätigkeit	137
(a) Gefahrschaffung durch doppelten faktischen Zwang	138
(b) Gefahrschaffung durch informationsbezogene Tätigkeit	140
(c) Gefahrschaffung durch aktive Forderung der Informationspreisgabe und Geheimhaltungsversprechen	140
(4) Zusammenfassung	141
c) Rechtswidrigkeit	142
aa) Güter- und Interessenabwägung	142
bb) Die Einwilligung	143
(1) Grundsätzliches	143

(2) Gleichlauf von vertraglichen Leistungen und Einwilligung	144
3. Übertragung auf soziale Netzwerke	146
II. Fernmeldegeheimnis	148
1. Vorgaben aus Art. 10 Abs. 1 GG	148
a) Abgrenzung vom Recht auf informationelle Selbstbestimmung	149
b) Ruhende Nachrichten	150
c) Bindung privater Unternehmen	151
2. Allgemeines	151
3. Voraussetzungen des Schutzes nach § 88 TKG	152
a) Anbieter von Telekommunikationsdiensten	152
aa) Entgeltlichkeit	152
bb) Over-the-top-Dienste	153
b) Ruhende Nachrichten	156
c) Keine gesetzliche Ausnahme oder Einwilligung	157
aa) § 88 Abs. 3 S. 1 TKG	157
bb) Einwilligung	158
4. Übertragung auf soziale Netzwerke	160
III. Datenschutz	161
1. Rechtslage vor der Datenschutz-Grundverordnung	161
a) TKG	161
b) TMG	162
c) BDSG	163
d) Gesetzliche Erlaubnis oder Einwilligung	163
2. Rechtslage unter der Datenschutz-Grundverordnung	166
3. Übertragung auf soziale Netzwerke	168
IV. Systematischer Gleichlauf des Geheimnisschutzes	169
1. Geheimniswahrer	169
2. Geheimnis	169
3. Offenbarung	169
4. Keine Befugnis oder Einwilligung	169
V. Übertragung auf soziale Netzwerke	170
D. Rechtslage post mortem	170
I. Postmortaler Persönlichkeitsschutz	171
1. Beachtlichkeit des Willens des Verstorbenen	171
a) Die Menschenwürde	171
b) Unmittelbares Schutzkonzept	173
c) Schutz des Lebenden	175

2. Wirksamkeit lebzeitig getätigter Dispositionen	176
a) § 130 Abs. 2 BGB	176
b) § 22 KUG	176
c) Urhebergesetz	177
d) Transplantationsgesetz	177
e) § 77 StGB	178
f) § 203 Abs. 5 StGB	178
g) § 630g Abs. 3 BGB	179
h) § 18 Abs. 2 Halbs. 2 BNotO	180
i) Archivgesetze des Bundes und der Länder Bayern und Hessen	180
j) Stasi-Unterlagen Gesetz	180
k) Zusammenfassung	181
3. Wahrnehmung des Schutzes	181
a) Ideelle und vermögenswerte Bestandteile	181
b) Einwilligung	183
c) Bindung an den Willen des Verstorbenen	184
aa) 22 KUG	184
bb) Transplantationsgesetz	184
cc) § 630g Abs. 3 BGB	185
dd) § 14 Abs. 2 BArchG	185
ee) Stasi-Unterlagen-Gesetz	185
ff) Urhebergesetz	186
4. Verhältnis zu Drittinteressen	187
5. Zusammenfassung der Grundsätze	188
6. Aussagen über den Fortbestand	188
II. Postmortaler Geheimnisschutz	189
1. Fortbestand	189
2. Ausgestaltung	190
a) Meinungsstand	191
aa) Lösung über die mutmaßliche Einwilligung	191
(1) Willensermittlung durch Interaktion mit sozialem Umfeld	191
(2) Eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum des Geheimnisiwahrers	192
(3) Verschärfung der Substantiierungspflicht	193
bb) Entbindungsrecht der Angehörigen	193
cc) Maßgeblichkeit der Vertragsbeziehung	193

dd)	Keine Beachtlichkeit des Erblasserwillens bei vermögensrechtlichen Inhalten	194
ee)	Übergang des Entbindungsrechts auf die Erben	194
ff)	Willensabhängiger Gesamtübergang auf die Angehörigen	195
b)	Stellungnahme	195
aa)	Erbrechtlicher Übergang des Einsichtsanspruchs	196
bb)	Fortbestand des Geheimnisschutzes	196
cc)	Gleichlauf von vertraglichen Leistungen und Einwilligung	197
	(1) Gleichlauf bezüglich Vererbbarkeit	197
	(2) Stellung des Geheimniswahrers	198
	(3) Relevanz der mutmaßlichen Einwilligung	199
	(4) Keine Entbindung durch Dritte	200
dd)	Einsichtsanspruch der nächsten Angehörigen	200
3.	Drittinteressen	201
a)	Anspruchsgrundlage	201
b)	Interessen Dritter an der Einsicht	202
aa)	Neugier	202
bb)	Strafverfolgung eines Schädigers des Verstorbenen	203
cc)	Beweisinteresse hinsichtlich übergegangener Ansprüche des Erblassers	203
	(1) Vorrang des Erblasserwillens im Erbrecht	203
	(2) Vorrang des Erblasserwillens hinsichtlich der vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechts	206
dd)	Beweisinteresse hinsichtlich eigener Ansprüche der Erben oder Angehörigen	207
	(1) §§ 844, 845 BGB	207
	(2) Pflichtteilsergänzungsanspruch	208
ee)	Kenntnis der Abstammung	208
ff)	Vererbbare Erkrankungen	209
4.	Übertragung auf soziale Netzwerke	209
III.	Fernmeldegeheimnis	210
1.	Fortbestand	210
2.	Erbfall	210
a)	Praktische Konkordanz	210
b)	Keine Anderen	211

c) Keine gesetzliche Befugnis oder Einwilligung	211
aa) § 1922 Abs. 1 BGB	211
bb) § 88 Abs. 3 S. 1 TKG oder Einwilligung	212
3. Übertragung auf soziale Netzwerke	213
IV. Datenschutz	213
E. Bedeutung der Ergebnisse für die Diskussion über den digitalen Nachlass	215
F. Übertragung der Ergebnisse auf soziale Netzwerke	216
Kapitel 5 AGB der Anbieter	218
A. Einzelne Regelungen der Anbieter	218
B. Inhaltskontrolle	219
I. Einbeziehung	219
II. Inhaltskontrolle	221
1. Eröffnung § 307 Abs. 3 S. 1 BGB	221
a) Leistungsbeschreibung	222
b) Leistungsgegenstand	224
2. Generalklausel § 307 Abs. 1 und 2 BGB	225
a) Leitbildverstoß § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB	225
aa) § 1922 Abs. 1 BGB	226
bb) Dauerschuldverhältnisse	227
cc) § 398 S. 1 BGB	228
b) Unangemessene Benachteiligung § 307 Abs. 1 S. 1 BGB	228
aa) Ausschluss der Vererbbarkeit des Kontos	230
(1) Anbieter	230
(2) Nutzer	231
(3) Abwägung	231
(4) Ergebnis	233
bb) Ausschuss des Einsichtsanspruchs in die Inhalte	233
(1) Anbieter	233
(2) Nutzer	233
(3) Abwägung	234
(4) Ergebnis	236
C. Auswirkung auf den Einwilligungsumfang	236
Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse	237
Literaturverzeichnis	241

Einleitung

A. Anlass der Untersuchung

Die vorliegende Arbeit thematisiert einen Ausschnitt der Problematik, die als digitaler Nachlass bekannt geworden ist. Nachdem sich im Jahr 2005 die deutsche Rechtswissenschaft zum ersten Mal mit dem Thema des digitalen Nachlasses beschäftigt hat,¹ ist dieser durch einen tragischen Fall nun auch in der deutschen Rechtsprechung angekommen. In dem Fall war die 15 Jahre alte Tochter der Klägerin unter ungeklärten Umständen von einer U-Bahn erfasst worden und verstorben. Die Klägerin verlangte als Erbin Zugriff auf das Konto der Verstorbenen im sozialen Netzwerk Facebook für die Erbengemeinschaft. Sie hatte die Hoffnung, dort Hinweise zu einem möglichen Suizid ihrer Tochter zu finden. Facebook gewährte ihr jedoch weder Zugriff auf das Konto noch Einsicht in die Daten, obwohl sie die notwendigen Zugangsdaten hatte. Das Konto war auf Meldung einer unbekannten Person hin in einen Gedenkzustand versetzt worden, in dem kein Zugriff mehr möglich ist. In der ersten Instanz sprach das LG Berlin der Erbengemeinschaft den Anspruch auf den Kontozugriff zu.² In der zweiten Instanz verneinte das KG Berlin diesen mit Hinweis auf das Fernmeldegeheimnis aus § 88 Abs. 3 TKG.³ Die Revision der Klägerin hatte Erfolg. Der BGH hob das Urteil des KG Berlin auf und wies die Berufung Facebooks gegen das erstinstanzliche Urteil zurück.⁴ Angesichts der Nutzerzahlen von Facebook mit über zwei Milliarden monatlich aktiven Nutzern weltweit und davon 31 Millionen in Deutschland⁵ braucht nicht betont zu werden, dass die Thematik höchst brisant ist. Dies wurde auch von der Politik erkannt. So wurde im aktuellen Koalitionsvertrag vereinbart das Thema zu regeln: „Wir werden die Vererbbarkeit des digitalen Eigentums (z.B. Nutzer Accounts, Datenbestände) rechtssicher gesetzlich regeln.“⁶

1 Hoeren, NJW 2005, 2113 ff.

2 LG Berlin ZEV 2016, 189 ff.

3 KG Berlin ZEV 2017, 386 ff.

4 BGH NJW 2018, 3178 ff.

5 Facebook, abrufbar unter: <https://www.facebook.com/business/news/facebook-aufder-dmexco-2017-discover-growth-wenn-produkte-menschen-finden-finden-unternehmen-wachstum> (Abruf v. 30.8.2018).

6 Koalitionsvertrag, 19. Legislaturperiode, S. 131 Zeile 6175 f.

Auch in der rechtswissenschaftlichen Literatur wird die Ansicht vertreten, dass ein gesetzgeberisches Tätigwerden sinnvoll wäre.⁷ Dabei spielen soziale Netzwerke in der Diskussion eine besondere Rolle. Sie werden oft als etwas Besonderes oder Höchstpersönliches gesehen.⁸ Dies ist wohl auch darauf zurückzuführen, dass sie etwas scheinbar Neues sind, das kein Pendant in der analogen Welt hat. Während E-Mails mit Briefen vergleichbar sind und es einleuchtet, dass es keine große Rolle spielen kann, ob im Kaufhaus um die Ecke oder bei einem Internethändler eingekauft wurde, sind soziale Netzwerke etwas ohne direkten analogen Vergleichsgegenstand. Die vorliegende Arbeit wird sich daher auf soziale Netzwerke und die Frage konzentrieren, wie es rechtlich zu beurteilen ist, wenn der Erblasser zu Lebzeiten ein derartiges Konto hatte. Dabei wird von der Anwendbarkeit des deutschen Rechts ausgegangen.⁹

B. Untersuchungsgegenstand soziales Netzwerk

Facebook ist zwar das größte, nicht aber das einzige soziale Netzwerk. Dabei unterscheiden sich die verschiedenen Netzwerke teilweise erheblich in Aufbau, Erscheinungsbild und Funktionen. Das wirft die Frage auf, welche Merkmale ein soziales Netzwerk ausmachen. Bei allen Netzwerken der verschiedenen Anbieter lassen sich die beiden Grundelemente der Selbstdarstellung¹⁰ und der Kommunikation¹¹ finden. Zur Selbstdarstellung ist zunächst ein Profil anzulegen, mit dem der Nutzer selbst als Person im Netzwerk in Erscheinung tritt, von anderen Mitgliedern gefunden werden kann und Inhalte wie Texte, Links auf andere Webseiten, Fotos und Videos veröffentlichen kann.¹² Mit diesem Profil wird also die eigene Person

7 Martini, in: Hill/Martini/Wagner, Facebook, Google & Co, S. 77 (119 ff.); *Bräutigam/Herzog/Mayen/Redeker/Zuck u.a.*, Stellungnahme DAV Nr. 34/3013, S. 6 ff.; *Bräutigam*, in: Burandt/Rojahn, Anh. zu § 1922 Rn. 19; *Leeb*, K u. R 2016, 139 (140).

8 Martini, in: Hill/Martini/Wagner, Facebook, Google & Co, S. 77 (107 f.); *Lange/Holtwiesche*, ZErB 2016, 125 (129); *Klas/Möhrke-Sobolewski*, NJW 2015, 3473 (3474); *Salomon*, NotBZ 2016, 324 (325).

9 Zu den kollisionsrechtlichen Fragen *Rott/Rott*, NWB-EV 2013, 160 (161 f.); *Kutschner*, Der digitale Nachlass, S. 67 ff.

10 *Jandt/Roßnagel*, MMR 2011, 637.

11 Als Hauptzweck ansehend *Redeker*, in: Hoeren/Sieber/Holzsnagel (Stand: Juli 2017), Teil 12 Rn. 415.

12 Als Identitätsmanagement bezeichnet von *Hohfeld/Godulla*, in: Hornung/Müller-Terpitz, Rechtshandbuch Social Media, S. 11 (25 Rn. 44); *Schwartmann/Ohr*,

dargestellt. Es ist auch die Ausgangsbasis für die Vernetzung mit anderen Mitgliedern, die sodann auf einer Kontaktliste auftauchen.¹³ Diese Kontaktliste ist selbst anzulegen und mit Kontakten zu füllen, denn bei der Neueröffnung eines Kontos bestehen keinerlei Kontakte. Oft wird jedoch die Möglichkeit geboten, Kontakte eines beim Nutzer vorhandenen E-Mail-Kontos in das Netzwerk zu übertragen. So werden auf Wunsch die E-Mail-Adressen abgefragt, mit denen der Nutzer bereits in Kontakt stand. Bei beinahe allen Anbietern ist, um einen neuen Kontakt endgültig auf die Kontaktliste hinzuzufügen, auch dessen Bestätigung notwendig, denn mit der Aufnahme in die Kontaktliste werden meist auch weitere Informationen unter den Mitgliedern geteilt, die für die Allgemeinheit der anderen Nutzer nicht sichtbar sind. Häufig passen Nutzer ihre Einstellungen derart an, dass das im Internet öffentlich auffindbare Profil nur wenige oder sogar keine Informationen offenbart. Erst wenn ein Kontakt von beiden Seiten verifiziert wurde, werden weitere Informationen der Profilseite, aber auch geteilte Inhalte wie Fotos oder andere Veröffentlichungen sichtbar, außer die Notwendigkeit der beiderseitigen Verifizierung von Bekanntschaften wurde vom Nutzer ausgeschaltet. Daraus kann gefolgert werden, dass ein Zweck der Mitgliedschaft die Herstellung und Pflege von Beziehungen zu anderen Personen und der Austausch mit diesen ist. Mit anderen Worten handelt es sich um das Element der Kommunikation, das das zweite Grundelement darstellt. Welcher Art und Qualität der Kontakt sein soll, ob es sich beispielsweise um Freundschaften¹⁴, Kontakte aus dem Ar-

Recht der Sozialen Medien, S. 3 Rn. 7; Jandt/Roßnagel, MMR 2011, 637; Vetter, AfP 2017, 127 (128).

13 Als Beziehungsmanagement bezeichnet von Hohlfeld/Godulla, in: Hornung/Müller-Terpitz, Rechtshandbuch Social Media, S. 11 (26 f. Rn. 45); Schwartmann/Ohr, Recht der Sozialen Medien, S. 3 Rn. 7; Vetter, AfP 2017, 127 (128).

14 Facebook Startseite, abrufbar unter <https://de-de.facebook.com> (Abruf v. 30.8.2018): „Auf Facebook bleibst du mit Menschen in Verbindung und teilst Fotos, Videos und vieles mehr mit ihnen.“; Instagram Startseite, abrufbar unter <https://www.instagram.com> (Abruf v. 30.8.2018): „Registriere dich, um die Fotos und Videos deiner Freunde zu sehen.“.

beitsleben¹⁵ oder Personen mit einem gemeinsamen Interesse¹⁶ handeln soll, die sich in dem Netzwerk verbinden, gibt das Netzwerk selbst meist unverbindlich und ohne Prüfung vor. Es hat sich aber gezeigt, dass es sich bei den geknüpften Kontakten meist um schon im analogen Leben bestehende Beziehungen handelt, die dann auch im sozialen Netzwerk nachvollzogen werden.¹⁷ Daneben knüpfen viele Nutzer zusätzlich noch Kontakte mit Personen des öffentlichen Lebens oder Organisationen, die für sie von Interesse sind. Dagegen werden kaum Kontakte zu völlig unbekannten Personen hergestellt. Die Verbindung im analogen Leben muss aber keine starke sein.¹⁸ So sind es nicht nur die engsten Freunde, die typischerweise hinzugefügt werden. Eine lose Verbindung wie etwa der vergangene Besuch derselben Schulklasse oder ein einmaliges Treffen auf einer Feier ist ausreichend.¹⁹ Auch die interne Nachrichtenfunktion, die in den meisten Netzwerken vorhanden ist, dient vor allem dem Zweck des Austauschs mit diesen Kontakten. So ist es wie bei einer E-Mail möglich, Nachrichten an andere Nutzer zu schicken oder mit diesen zu chatten, also synchron Nachrichten auszutauschen, was einem Telefonat nahekommt. Ebenso kann ein Nutzer selbst in unterschiedlichem Umfang Beiträge erstellen und veröffentlichen. Dabei kann es sich um Texte, Links zu Webseiten, Fotos, Audiodateien oder Videos handeln. Er kann dabei meist auch entscheiden, für wen seine Beiträge sichtbar sein sollen. Heutzutage teilen viele private Nutzer ihre Veröffentlichungen nur noch mit den Kontakten ihrer Kontaktliste. Auch dem Nutzer selbst werden beim Besuch der Plattform automatisch nur die Beiträge seiner Kontakte angezeigt. In

15 LinkedIn Startseite, abrufbar unter <https://de.linkedin.com> (Abruf v. 30.8.2018): „Bringen Sie Ihre Karriere voran.“; Xing Startseite, abrufbar unter <https://www.xing.com> (Abruf v. 30.8.2018): „Für alle, die beruflich vorankommen wollen. Ob neue Jobs, spannende Kontakte oder inspirierende News – bei XING finden Sie, was Sie wirklich weiterbringt.“.

16 Google Nutzungsbedingungen und Richtlinien, abrufbar unter https://www.google.com/intl/de_de/+/policy/content.html (Abruf v. 30.8.2018): „Mit den Google-Produkten und -Diensten für das soziale Netzwerken und zum Teilen können Personen mit ganz unterschiedlichem Hintergrund Unterhaltungen starten, Erfahrungen austauschen, gemeinsam an Projekten arbeiten und neue Communities bilden.“; Pinterest Startseite, abrufbar unter <https://www.pinterest.de> (Abruf v. 30.8.2018): „Pinterest hilft dir dabei, Ideen zum Ausprobieren zu finden.“; Twitter Startseite, abrufbar unter <https://twitter.com> (Abruf v. 30.8.2018): Folge deinen Interessen. Hör dir an, worüber sich andere unterhalten. Beteilige dich an der Unterhaltung!“.

17 Kneidinger, Facebook und Co., S. 83 f.; Boyd/Ellison, 13 Journal of Computer-Mediated Communication 210, 221 (2008).

18 Boyd/Ellison, 13 Journal of Computer-Mediated Communication 210, 221 (2008).

19 Boyd/Ellison, 13 Journal of Computer-Mediated Communication 210, 221 (2008).

die Kritik gekommen sind die Anbieter sozialer Netzwerke durch die ausufernde Speicherung von Daten ihrer Nutzer, die beinahe alles umfasst, was der Einzelne in Verbindung mit dem Netzwerk tut. So erregte im Jahr 2011 das Auskunftersuchen von Maximilian Schrems, einem österreichischen Juristen, aufsehen, dessen Rohdaten bei Facebook ausgedruckt 1.222 Seiten umfassten, obwohl er lediglich ein Gelegenheitsnutzer war.²⁰ Umso wichtiger ist es die Frage zu klären, wer im Todesfall Einsicht in diese gewaltige Informationsmenge nehmen kann.

²⁰ Weichert, ZD-Aktuell 2014, 04112; Ebbinghaus, Mit Daten sollten wir besser gar nicht bezahlen.

Kapitel 1 Rechte an einzelnen Daten

Die meisten Nutzer gehen davon aus, dass ihnen die beim Anbieter selbst hochgeladenen Daten auch „gehören“. Dies wirft die Frage auf, ob neben der vertraglichen Verbindung zwischen Anbieter und Nutzer und den daraus folgenden Ansprüchen hinsichtlich der Daten²¹ auch absolute Rechte an den einzelnen Daten bestehen. Diese würden dann unabhängig vom Vertrag vererbt werden und dem Inhaber eigene Ansprüche auf die Einsicht geben. Einen Zugriff auf das Konto bedürfte es zur Sicherung der Daten in diesem Fall nicht.

A. Eigentum und Besitz

Aufgrund der technischen Gegebenheiten hat der Nutzer jedenfalls weder Eigentum noch Besitz an Daten, die er an den Anbieter übermittelt und auf dessen Server speichert. Eigentum kann an den einzelnen Daten nicht bestehen, da sie nicht körperlich und damit keine Sachen nach § 90 BGB sind.²² Zwar sind Daten aufgrund der elektronischen Speichertechnik an einen Datenträger gebunden, dies besagt aber nichts über das Eigentum am Server des Anbieters.²³ Dieser steht auch nach dem Speichervorgang nicht im Eigentum des Nutzers.²⁴ Das Speichern von Daten durch den Nutzer ist keine Verarbeitung im Sinne des § 950 BGB, da die Speicherung gerade die bestimmungsgemäße Nutzung eines Speichermediums ist und keine neue Sache entsteht.²⁵ Ebenso scheidet ein berechtigter Besitz auf-

21 Dazu sogleich in Kapitel 2.

22 OLG Dresden NJW-RR 2013, 27 (28); *Berberich*, in: *Nutzergenerierte Inhalte als Gegenstand des Privatrechts*, S. 165 (181); *Fritzsche*, in: *BeckOK BGB* (Stand: 1.5.2018), § 90 Rn. 25; *Peschel/Rockstroh*, MMR 2014, 571 (572); *Kutscher*, *Der digitale Nachlass*, S. 27; *Schuster/Hunzinger*, CR 2015, 277 (279); *Alexander*, K u. R 2016, 301 (302); *Härting*, CR 2016, 646 (647); *Sattler*, JZ 2017, 1036 (1037); *Börding/Jülicher/Röttgen/v. Schönfeld*, CR 2017, 134; *Bock*, AcP 217 (2017), 370 (380).

23 *Berberich*, in: *Nutzergenerierte Inhalte als Gegenstand des Privatrechts*, S. 165 (181); *Fritzsche*, in: *BeckOK BGB* (Stand: 1.5.2018), § 90 Rn. 25; *Thiesen*, *Daten in der Erbmasse*, S. 18.

24 *Thiesen*, *Daten in der Erbmasse*, S. 19.

25 Für Tonbänder BGHZ 206, 211 (217 f. Rn. 19); *Füller*, in: *MüKo BGB*, § 950 Rn. 10.

grund der Unkörperlichkeit der Daten aus.²⁶ Auch hier hilft ein Abstellen auf den Server als Speichermedium nicht weiter. Aufgrund vertraglicher Ausschließlichkeitsrechte kann kein berechtigter Besitz bejaht werden.²⁷ Man könnte erwägen, dass der Nutzer durch die Speicherung Mitbesitz am Server begründet. Während man die Einwirkungsbefugnis des Nutzers auf den Server zwar bejahen könnte, indem dieser die Daten dort speichern und wieder löschen kann, so kann er jedenfalls andere nicht negativ davon ausschließen.²⁸

B. Urheberrechte

Etwas Anderes könnte aus dem Urheberrecht folgen, wenn Urheberrechte tatsächlich an den einzelnen Daten bestünden, die beim Anbieter gespeichert sind.

I. Urheberrechte an Kontoinhalten

Die Entstehung von Urheberrechten richtet sich nach § 2 UrhG, daher muss das Werk zunächst zu den geschützten Werken nach Abs. 1 gehören und zudem nach Abs. 2 eine persönliche geistige Schöpfung sein. Das Urheberrecht entsteht dann automatisch durch den Schaffensprozess, ohne dass es einer Anmeldung oder ähnlichen Formalien bedarf.²⁹

1. Texte und Sprachnachrichten

Vom Kontoinhaber verfasste Texte kommen bei sozialen Netzwerken in verschiedensten Formen vor. So kann es sich um selbst verfasste Veröffentlichungen in der Länge von einem Wort oder einer Abkürzung bis hin zu langen Texten handeln. Daneben kann es sich um selbst verfasste Kommentierungen unter Veröffentlichungen anderer Nutzer handeln. Zudem werden Nachrichten und Chatnachrichten sowohl als Text als auch als Au-

26 Kutscher, Der digitale Nachlass, S. 28; Bock, AcP 217 (2017), 370 (380).

27 BGHZ 192, 204 (211 Rn. 25).

28 Berberich, in: Nutzergenerierte Inhalte als Gegenstand des Privatrechts, S. 165 (188); Bock, AcP 217 (2017), 370 (380).

29 Schulze, in: Dreier/Schulze, § 2 UrhG Rn. 245.

diodei nach Abschluss der Unterhaltung gespeichert, sofern sie nicht durch den Nutzer aktiv gelöscht werden. Diese Texte und Audiodateien sind grundsätzlich Sprachwerke nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG und müssen für das Bestehen des Schutzes zudem eine persönliche geistige Schöpfung nach Abs. 2 sein.³⁰ Es muss also eine gewisse Gestaltungshöhe erreicht werden. Je mehr das Alltägliche durch Individualität überschritten wird, desto eher besteht der Schutz.³¹ Veröffentlichungen und Nachrichten eines Nutzers, die rein der Informationsübermittlung dienen, haben diese schöpferische Prägung selten.³² Dagegen kommt es nicht auf die Länge eines Textes an. Auch wenn ein langer Text aufgrund des größeren Spielraums mehr Raum für Individualität bietet, kann bereits eine kreative Wendung oder ein Slogan geschützt sein.³³ Der Teil der Texte und Sprachnachrichten in einem sozialen Netzwerk, der nicht der bloßen Nachrichten- oder Informationsweitergabe dient oder banale Nachrichten des Alltags darstellt, kann diese Schöpfungshöhe erreichen.³⁴

2. Bilder und Videos

Auch Bilder und Videos kommen auf verschiedenste Arten bei sozialen Netzwerken vor. So können sie eine Veröffentlichung darstellen, eine Kommentierung unter einer solchen oder der Inhalt einer privaten Nachricht sein. Auch Bilder und Videos müssen grundsätzlich die beschriebene Schöpfungshöhe erreichen, um als Lichtbildwerke nach § 2 Abs. 1 Nr. 5 UrhG oder Filmwerke nach § 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG geschützt zu sein.³⁵ Wenn sie dies nicht sind, genießen sie dennoch Schutz als einfaches Lichtbild gemäß § 72 UrhG oder Laufbild gemäß § 95 UrhG. An eigenen hoch-

30 Reinemann/Remmertz, ZUM 2012, 216 (217).

31 Schulze, in: Dreier/Schulze, § 2 UrhG Rn. 16 ff.; Bullinger in: Wandtke/Bullinger, § 2 UrhG Rn 21 ff.; Reinemann/Remmertz, ZUM 2012, 216 (217).

32 Schulze, in: Dreier/Schulze, § 2 UrhG Rn. 83; Reinemann/Remmertz, ZUM 2012, 216 (218).

33 Schulze, in: Dreier/Schulze, § 2 UrhG Rn. 83; Reinemann/Remmertz, ZUM 2012, 216 (218).

34 Berberich, MMR 2010, 736; Reinemann/Remmertz, ZUM 2012, 216 (218); Brinkert/Stolze/Heidrich, ZD 2013, 153 (155); Kutscher, Der digitale Nachlass, S. 39.

35 Reinemann/Remmertz, ZUM 2012, 216 (219 f.).