Jane Emily Farley und Richard Retka, Greifswald*

GreifRecht merkt an: Digitaler Nachlass – Übergang des Nutzungsvertrags über ein soziales Netzwerk – Anmerkung zu BGH, Urt. v. 12.07.2018 – III ZR 183/17

Ist ein Facebook-Account vererblich? Der BGH bejaht dies in einem Grundsatzurteil und widerspricht damit dem Kammergericht, das zuvor anders entschieden hatte. Rechtlich geht es um den Eintritt der Erben in den Nutzungsvertrag mit dem sozialen Netzwerk sowie um das daraus folgende Recht auf Zugang zu dem Benutzerkonto und den darin vorgehaltenen Kommunikationsinhalten. Dabei war neben der prinzipiellen Vererblichkeit eines solchen Vertrags die Frage zu klären, ob dieses Ergebnis mit Persönlichkeitsrechten des Erblassers, aber auch seiner Kommunikationspartner vereinbar ist. Außerdem war zweifelhaft, ob Telekommunikations- und Datenschutzrecht einem Zugang der Erben zum Benutzerkonto entgegenstehen.

I. Die Entscheidung

Zu entscheiden war über das Begehren eines Elternpaares, Zugang zum Facebook-Account ihrer Tochter zu erhalten, nachdem diese bei einem Unfall in einem U-Bahnhof ums Leben kam. Die Eltern versprachen sich hiervon Aufklärung der Umstände ihres Todes, insbesondere im Hinblick auf einen möglichen Suizid. Das Konto der Tochter war seitens Facebook zwischenzeitlich in den sog. Gedenkzustand versetzt worden, der einen Zugriff auf dieses verwehrte. Der BGH urteilt, dass der Nutzungsvertrag der Tochter auf die Eltern als Erben übergegangen sei und diesen vertragsgemäß der Zugriff hierauf gewährt werden müsse.[1]

II. Persönlichkeitsrechtliche Fragen

1. Persönlichkeitsrechte der Kommunikationspartner

Problematisch ist, dass die Erben durch Zugriff auf das Benutzerkonto Einsicht in die persönlichen Nachrichten und sonstigen Inhalte erlangen, die von den Kommunikationspartnern mit dem Erblasser geteilt wurden. Der BGH untersucht deshalb, ob der Vererblichkeit deren Persönlichkeitsrechte entgegenstehen. Rechtlicher Anknüpfungspunkt wäre eine mögliche Unvereinbarkeit der Vererbung mit dem Wesen des Vertragsverhältnisses. Vertragliche Verbindlichkeiten sind unvererblich, wenn ein Vertrag höchstpersönlichen Charakter hat und deshalb derart auf den Erblasser zugeschnitten ist, dass die Vererbung die Leistung in ihrem Wesen verändern würde.[2] Der BGH prüft hier, ob ein höchstpersönlicher Charakter des Vertrags aus „stillschweigend vorausgesetzten und damit immanenten Gründen des Schutzes der Persönlichkeitsrechte der Kommunikationspartner der Erblasserin“ folgt.[3] Dies sei jedoch nicht der Fall. Der Senat argumentiert, die Verpflichtung eines sozialen Netzwerks zur Übermittlung und Bereitstellung von Nachrichten und sonstigen Inhalten sei nicht personen-, sondern kontobezogen.[4] Es bestehe keine Pflicht zur Übermittlung an eine bestimmte Person, sondern nur an das angegebene Benutzerkonto: Wegen der Anonymität des angemeldeten Nutzers sei nämlich nicht überprüfbar, ob dieser wirklich Inhaber des adressierten Kontos sei.[5] Der Kommunikationspartner trage daher stets das Risiko, dass das Konto, dem er eine Nachricht schreibt, unter falschem Namen geführt wird oder dass sich ein Dritter unberechtigt zu diesem Zugang verschafft. Außerdem trage er das Risiko, dass der Kontoinhaber die empfangenen Nachrichten weiterleitet oder anderen zeigt. Dabei bemüht das Gericht einen Vergleich mit analogen Kommunikationswegen: Auch der Absender eines Briefes könne nach erfolgtem Versand nicht mehr kontrollieren, wer von diesem Kenntnis nimmt – diese Gefahr nehme er folglich in Kauf. Wenn dieser Befund bereits zu Lebzeiten des Kontoinhabers gelte, so folge nach dem BGH daraus, dass die Kommunikationspartner erst Recht mit einem Zugriff der Erben auf das Konto nach seinem Tod rechnen müssten.[6] Insbesondere könne der Kommunikationspartner nach dem Nutzungsvertrag regelmäßig nicht verlangen, dass eine einmal gesendete Nachricht wieder gelöscht wird und müsse deshalb mit einer dauerhaften Zugriffsmöglichkeit auf diese rechnen.[7]

Die Argumentation des BGH an dieser Stelle ist nicht zwingend. Der Senat vergleicht das „Vertraulichkeitsrisiko“ im Wesentlichen mit dem Versenden von Briefen. Das kommt jedoch einer *petitio principii* nahe, denn dadurch wird unterstellt, dass dieses mit der Kommunikation über soziale Netzwerke überhaupt vergleichbar ist. Das ist aber zweifelhaft, da beide Kommunikationswege in ihrem Wesen sehr verschieden sind. Nachrichten in sozialen Netzwerken sind im Gegensatz zum Briefverkehr nicht verkörpert. Außerdem haben sie in der Regel eher

* Stud. jur. *Jane Emily Farley* und stud. jur. *Richard Retka* studieren im neunten bzw. zehnten Fachsemester Rechtswissenschaft an der Universität Greifswald.

1 BGH, NJW 2018, 3178.

2 *Leipold*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2017, § 1922 Rn. 21; *Müller-Christmann*, in: Beck'scher Online-Kommentar BGB, 48. Ed., Stand: 01.05.2018, § 1922 Rn. 35.

3 BGH, NJW 2018, 3178 Rn. 39.

4 BGH, NJW 2018, 3178 Rn. 40.

5 BGH, NJW 2018, 3178 Rn. 41.

6 BGH, NJW 2018, 3178 Rn. 42.

7 BGH, NJW 2018, 3178 Rn. 43.

den Charakter einer persönlichen (mündlichen) Kommunikation, weshalb oft Inhalte geäußert werden, die möglicherweise nicht ihren Weg in einen Brief gefunden hätten. Wenn nicht schon wegen des Inhalts an sich, so kann sich immerhin aus der Ausdrucksweise in einem persönlichen Chat eine erhöhte Vertraulichkeit ergeben. Die Vergleichbarkeit mit analoger Kommunikation ist daher gering. Letztlich kann es nicht auf die Art der Übermittlung ankommen, entscheidend müssen vielmehr die Inhalte der Kommunikation sein.

Zuzugeben ist dem BGH, dass die Kontobezogenheit die Nachrichten in sozialen Netzwerken von mündlicher Unterhaltung unterscheidet. Richtigerweise trägt der Versender einer Nachricht deshalb die Gefahr, dass sich hinter dem Benutzernamen nicht der gewünschte Adressat verbirgt oder aber dieser die Nachricht selbst an Dritte weitergibt. Nicht selbstverständlich ist aber der Schluss, dass der Absender deshalb auch das Risiko eingehe, dass die betreffenden Nachrichten später auch den Erben des Empfängers zugänglich werden. Denn dies setzt erst voraus, dass ihnen der Zugang vom Betreiber des sozialen Netzwerks übertragen wird. Zwar kann eine Weitergabe der Nachricht durch den Empfänger an einen Dritten für den Absender ähnlich wirken wie der Zugriff durch einen Erben. Das Risiko einer solchen Weiterleitung von vertraulichen Nachrichten zu Lebzeiten sollte jedoch nicht überbetont werden. Der BGH geht davon aus, der Absender müsse auch damit rechnen, dass der Empfänger die erhaltene Nachricht nicht auf dem Server belässt. Vielmehr könne er sie auch ausdrucken oder auf einem anderen Medium speichern, worauf die Erben dann ebenso zugreifen könnten.[8] Das ist im Prinzip richtig, doch warum sollte ein Nutzer Chatnachrichten ausdrucken? Es handelt sich hier nicht um ein typisches Risiko der Kommunikation in sozialen Netzwerken. Es steht eher zu befürchten, dass die Weitergabe des Zugangs an die Erben das Risiko einer Kenntnisnahme Dritter deutlich erhöht. Es wäre insoweit jedenfalls nicht fernliegend gewesen, einen im Vertrag „stillschweigend vorausgesetzten Schutz der Persönlichkeitsrechte der Kommunikationspartner“ und damit den höchstpersönlichen Charakter des Nutzungsvertrags zu bejahen.

2. Persönlichkeitsrecht des Erblassers

Auch aus der Perspektive des Erblassers ergeben sich persönlichkeitsrechtliche Bedenken. Zweifel zeigen sich hier aber schon bei der rechtlichen Lokalisierung des Problems. Der BGH lehnt es ab, die Vererbbarkeit des Nutzungsvertrags deshalb auszuschließen, weil die Leistung des Netzwerkanbieters gegenüber dem Erblasser möglicherweise höchstpersönlichen Charakters sein könnte. Überzeugend führt das Gericht dazu an, dass höchstpersönlicher Natur lediglich die vom Erblasser in seinem Konto geteilten Beiträge sein könnten, nicht aber die Leistung des Netzwerks selbst – diese bestehe lediglich im Bereitstellen der Plattform. Insoweit sei die Leistung aber gegenüber jedem Nutzer gleich.[9] Das Ergebnis ist folgerichtig, wenn man in Rechnung stellt, dass der Ausschluss der Vererbbarkeit wegen eines höchstpersönlichen Zuschnitts der Leistung auf die Person des Erblassers den Zweck hat, den Schuldner vor einem Gläubigerwechsel und damit einer Änderung des Inhalts seiner Leistungspflicht zu schützen.[10] Im Streitfall bestand ein solches Interesse seitens Facebook aber gerade nicht.[11]

Teils wird vertreten, dass einer Vererbbarkeit digitaler Inhalte der postmortale Persönlichkeitsschutz des Erblassers entgegenstehen könne, soweit es um nichtvermögensrechtliche Interessen geht, die vom allgemeinen Persönlichkeitsrecht geschützt werden.[12] Das postmortale Persönlichkeitsrecht schützt den Verstorbenen vor Eingriffen in seinen allgemeinen Achtungsanspruch und seinen sittlichen, personalen und sozialen Geltungswert.[13] Es wird argumentiert, die Weitergabe höchstpersönlicher Inhalte gefährde diesen Achtungsanspruch. Es könne nicht davon auszugehen sein, dass ein Erblasser sein gesamtes digitales Abbild nach seinem Tod mit jemandem teilen wolle.[14] Gehen Benutzerkonten in sozialen Netzwerken später auf die eigenen Erben über, so sähen sich die Nutzer bereits zu Lebzeiten in der freien Entfaltung ihrer Persönlichkeit gehindert.[15] Dies ist nicht von der Hand zu weisen, da die Kommunikation in einem solchen Netzwerk stets mit dem Bewusstsein geschehen müsste, dass Erben später davon Kenntnis nehmen könnten.[16] Der BGH verwirft diese Ansicht ohne Auseinandersetzung mit diesen Bedenken.[17] Hintergrund ist möglicherweise ein praktisches Problem: Die Frage der Vererblichkeit des digitalen Nachlasses betrifft nicht nur soziale Netzwerke, sondern auch andere Benutzerkonten des Verstorbenen, etwa E-Mail-Accounts[18]. Persönlichkeitsrechtliche Fragen werfen aber nur Konten mit höchstpersönlichem Inhalt auf. Die Frage der Vererblichkeit hinge deshalb von den jeweils vorhandenen Inhalten ab. Es wäre somit im Einzelfall vom Betreiber ein beträchtlicher Aufwand gefordert, um die Art der Inhalte festzustellen, bevor über die Gewährung des Zugangs an die Erben entschieden werden könnte.[19]

8 BGH, NJW 2018, 3178 Rn. 46.

9 BGH, NJW 2018, 3178 Rn. 35 f.

10 *Brinkert/Stolze/Heidrich*, Der Tod und das soziale Netzwerk – Digitaler Nachlass in Theorie und Praxis, ZD 2013, 153 (155).

11 BGH, NJW 2018, 3178 (3181 Rn. 36).

12 *Brinkert/Stolze/Heidrich* (Fn. 10), ZD 2013, 153 (155); *Martini*, Der digitale Nachlass und die Herausforderung postmortalen Persönlichkeitsschutzes im Internet, JZ 2012, 1145 (1150 ff.); vgl. auch *Hoeren*, Der Tod und das Internet – Rechtliche Fragen zur Verwendung von E-Mail- und WWW-Accounts nach dem Tode des Inhabers, NJW 2005, 2113 (2114).

13 BVerfG, NJW 2008, 1657; *Hager*, in: Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2017, Vorb. §§ 823 ff., Rn. C 34.

14 *Brinkert/Stolze/Heidrich* (Fn. 9), ZD 2013, 153 (155).

15 *Martini* (Fn. 11), JZ 2012, 1145 (1150).

16 Das wird von *Wellenhofer* sogar empfohlen, Anm. zu BGH, Urt. v. 12.07.2018 - III ZR 183/17, JuS 2018, 1101 (1104).

17 BGH, NJW 2018, 3178 Rn. 53.

18 Dazu *Hoeren* (Fn. 12), NJW 2005, 2113 (2114).

19 Das räumt auch *Martini* (Fn. 12), JZ 2012, 1145 (1152) ein.

Lehnt man mit dem BGH ein Entgegenstehen des postmortalen Persönlichkeitsrechts ab, so gelangt man zu dem Befund, dass das BGB darüber hinaus keinen erbrechtlichen Anknüpfungspunkt für einen Ausschluss der Vererbbarkeit zugunsten des Persönlichkeitsrechts des Erblassers bereithält. Vielmehr geht das Gesetz immerhin selbst davon aus, dass persönliche (jedenfalls körperliche) Gegenstände vererbt werden: §§ 2047 Abs. 2, 2373 S. 2 setzen voraus, dass Schriftstücke, die sich auf die persönlichen Verhältnisse des Erblassers beziehen, sowie Familienpapiere und -bilder Teil der Erbschaft sind.

III. Fernmeldegeheimnis (§ 88 TKG)

In der Vorinstanz entschied das KG Berlin, dass dem Anspruch der Klägerin auf Zugang zum Benutzerkonto ihrer Tochter § 88 Abs. 3 TKG entgegenstehe. In § 88 TKG wird das Fernmeldegeheimnis des Art. 10 GG einfachgesetzlich für Telekommunikationsvorgänge ausgestaltet.[20] Gemäß § 88 Abs. 3 TKG dürfen Diensteanbieter sich oder anderen nicht Kenntnis vom Inhalt oder den näheren Umständen der Telekommunikation verschaffen. Das KG Berlin hat in seiner Entscheidung angenommen, dass die Klägerin nicht am Kommunikationsvorgang beteiligt und daher ein „anderer" im Sinne des § 88 Abs. 3 TKG ist.[21] Zwar sei die Klägerin als Erbin durch Universalsukzession (§ 1922 BGB) in Rechte und Pflichten der Erblasserin eingetreten, dadurch werde sie aber nicht zur Person der Erblasserin selbst.[22] Daher sei die Klägerin nicht zum Zugriff auf das Benutzerkonto ermächtigt.[23]

Dem folgt der Bundesgerichtshof nicht. Der Erbe eines Kommunikationspartners sei kein „anderer" im Sinne des § 88 Abs. 3 TKG, daher liege kein Verstoß gegen die Norm vor und der Anspruch der Klägerin bleibe bestehen.[24] Nach Ansicht des BGH sei der Erbe ab dem Erbfall Beteiligter an dem Kommunikationsvorgang und der Erblasser scheide aus,[25] so dass die Klägerin Beteiligte wäre und keine „andere" nach § 88 Abs. 3 TKG.

Dagegen spricht jedoch der Wortlaut der Norm. Die Erbin und Erblasserin sind nicht die gleiche Person, sie sind personenverschieden und damit zueinander „andere". Als Argument führt der Bundesgerichtshof auch hier an, dass die Informationen und Rechte bei analogen Briefen oder ausgedruckten bzw. gespeicherten Nachrichten ebenfalls auf den Erben übergehen würden.[26] Jedoch streitet das Prinzip der Gesamtrechtsnachfolge für die Lösung des BGH. Jedenfalls nach Sinn und Zweck lässt sich § 88 TKG mit dem BGH dahin auslegen, dass der Erbe als am Kommunikationsvorgang Beteiligter anzusehen ist.

20 *Preuß*, Digitaler Nachlass – Vererbbarkeit eines Kontos bei einem sozialen Netzwerk, NJW 2018, 3146.

21 KG Berlin, RNotZ 2017, 457.

22 KG Berlin, RNotZ 2017, 457.

23 KG Berlin, RNotZ 2017, 457.

24 BGH, NJW 2018, 3178 Rn. 56.

25 BGH, NJW 2018, 3178 Rn. 60.

26 BGH, NJW 2018, 3178 Rn. 62.

IV. Datenschutzrechtliche Fragen

Auch Datenschutzrecht, namentlich die DSGVO, stehe dem Anspruch der Klägerin nicht im Wege. Da die Verordnung nach Erwägungsgrund 27 ebendieser nur auf lebende Personen anzuwenden ist,[27] stehen datenschutzrechtliche Belange der Erblasserin dem Anspruch der Klägerin nicht entgegen und es könnten allenfalls datenschutzrechtliche Belange ihrer Kommunikationspartner den Anspruch hindern.

Für die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Zugriff auf solche Daten bedarf es nach der Verordnung eines Erlaubnistatbestands.[28] Der Zugriff auf das Benutzerkonto und die dort enthaltenen Daten der Kommunikationspartner seien nach dem BGH nach Art. 6 Abs. 1 lit. b Var. 1 DSGVO und nach Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO zulässig.[29]

Nach Art. 6 Abs. 1 lit. b Var. 1 DSGVO ist eine Verarbeitung rechtmäßig, die zur Erfüllung eines Vertrages erforderlich ist. Maßgeblich ist dabei, ob der Vertrag ohne die Datenverarbeitung nicht auf die vorgesehene Weise erfüllt werden kann.[30] Bei einem Vertrag, der die Übermittlung von Nachrichten und Bereitstellung von Informationen von einem Benutzerkonto zu einem anderen zum Hauptgegenstand hat, liege die Erforderlichkeit zur Vertragserfüllung vor. Durch den Eintritt der Klägerin in dieses Vertragsverhältnis könne sie nun Erfüllung des bestehenden Vertrages verlangen. Der Zugriff auf das Benutzerkonto und die enthaltenen Daten seien damit nach Art. 6 Abs. 1 lit. b Var. 1 DSGVO rechtmäßig.[31]

Auch wird die Zulässigkeit des Datenzugriffs durch das Vorliegen der Voraussetzungen der zentralen Interessenabwägungsklausel[32] der DSGVO, Art. 6 Abs. 1 lit. f, bejaht. Dabei sind rechtliche und wirtschaftliche Interessen, aber auch ideelle oder tatsächliche zu berücksichtigen.[33] Die Klägerin und ihr Ehemann können sich auf das auf sie übergegangene Vertragsverhältnis und das in Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG geschützte Erbrecht berufen. Hinzu komme, dass die Erben auch für die Verbindlichkeiten der Erblasserin haften.[34] Durch den Zugang zum Benutzerkonto könnten die Erben vermögensrechtliche Abwehrinteressen gegenüber dem U-Bahn-Fahrer verfolgen, der sie auf Schadensersatz in Anspruch nehme.[35] Dieses wirtschaftliche Interesse ist ein von Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO erfasstes. Ein berechtigtes ideelles Interesse sei

27 Erw. 27 der VO (EU) 2016/679, ABl. 2016 L 119/1.

28 Vgl. *Frenzel*, in: Paal/Pauly, Datenschutzgrundverordnung/Bundesdatenschutzgesetz, 2. Aufl. 2018, Art. 6 DSGVO Rn. 1.

29 BGH, NJW 2018, 3178 Rn. 70.

30 *Albers/Veit*, in: Beck'scher Online-Kommentar zum Datenschutzrecht, 26. Ed., Stand: 01.05.2018, Art. 6 DSGVO Rn. 32.

31 BGH, NJW 2018, 3178 Rn. 72.

32 *Albers/Veit*, in: BeckOK DatenschutzR (Fn. 30), Art. 6 DSGVO Rn. 45.

33 *Frenzel*, in: Paal/Pauly (Fn. 28), Art. 6 DSGVO Rn. 28c.

34 BGH, NJW 2018, 3178 Rn. 79.

35 BGH, NJW 2018, 3178 Rn. 80.

auch, Aufschluss darüber zu erhalten, ob die Erblasserin vor ihrem Tod Selbstmordgedanken hegte.[36]

Demgegenüber stehen die Interessen und Grundrechte der Kommunikationspartner. Dabei sind deren Persönlichkeitsrecht sowie informationelle Selbstbestimmung zwar schutzwürdig, vor allem da es sich bei den Kommunikationspartnern teilweise um Kinder handelte, deren Schutzbedürftigkeit im Vergleich zu der von Erwachsenen höher ist.[37] Jedoch hätten die Kommunikationspartner ihre Daten selbstbestimmt und freiwillig sowie inhaltlich kontrollierbar übersandt, ihnen sei bewusst gewesen, dass sie nach dem Versenden der Nachrichten nicht mehr kontrollieren können, wer Kenntnis von den Inhalten erhalte. Als Absender einer Nachricht müsse man damit rechnen, dass der Kontoberechtigte versterben, Dritte in das Vertragsverhältnis eintreten und damit Zugang zu dem Geschriebenen haben könnten.[38]

Dem ist entgegenzuhalten, dass nicht jeder bedenkt, dass andere auf das Konto Zugriff haben könnten. Beispielsweise kann die Nutzung des Facebook-Messengers den Eindruck erwecken, die Inhalte blieben bei einem selbst und dem Kontoinhaber. Gerade bei Jugendlichen kann angenommen werden, dass ihnen das vom BGH angesprochene Bewusstsein fehlt.

Hinzu kommt, dass es im Prinzip juristische Kenntnisse voraussetzt, zu erkennen, dass der Erbe auch den Zugang zum Benutzerkonto erbt und so die Inhalte einsehen kann. Viele kennen den Facebook-Gedenkzustand, sodass nur wenige damit rechnen dürften, dass die Eltern oder andere Erben Zugriff auf die Inhalte haben. Dafür spricht auch, dass bereits Gerichte davon ausgegangen sind, dass die Rechte an einem Benutzerkonto nicht durch Erbschaft übergehen.

V. Fazit

Das Urteil des BGH lässt persönlichkeits- und datenschutzrechtliche Bedenken offen. Im Gegenzug schafft es jedoch Rechtssicherheit und bietet eine praktikable Handhabung des Problems für die Praxis. Dies nicht nur aus Sicht der Diensteanbieter, sondern auch aus Sicht der Erben: Der Zugriff auf Onlinekonten des Erblassers erlaubt zweifellos eine einfachere Verwaltung des Nachlasses. Die Bedeutung der Entscheidung erstreckt sich dabei nicht nur auf die Vererbung von Konten in sozialen Netzwerken, sondern auch auf E-Mail-Konten, Cloud-Speicherdienste und andere Plattformen.[39] Eine denkbare Differenzierung nach der Art der Konten ist hier wohl nicht zu erwarten, nachdem mit solchen aus sozialen Netzwerken auch persönlichkeitsrechtlich sensible Accounts für vererblich befunden wurden.

36 BGH, NJW 2018, 3178 Rn. 81.

37 *Reimer*, in: Sydow, Europäische Datenschutzgrundverordnung, Handkommentar, 2. Aufl. 2018, Art. 6 Rn. 64.

38 BGH, NJW 2018, 3178 Rn. 91.

39 *Litzenburger*, Anm. zu BGH, Urt. v. 12.07.2018 – III ZR 183/17, FD-ErbR 2018, 407688.