

## Der digitale Nachlass – zweite Runde!

Liebe Leserinnen und Leser!

„Wir waren schon einmal weiter!“, so könnte man den Verlauf des „Facebook-Rechtsstreits“ bis dato zusammenfassen: Hatte das LG Berlin mit Urteil vom 17.12.2015 (ErbR 2016, 223 m. Anm. *Wüsthof*) der Klage der Mutter auf Zugangsverschaffung zum Facebook-Account ihrer 15-jährig verstorbenen Tochter noch stattgegeben und war damit vollumfänglich der neueren Auffassung (siehe hierzu DAV-Stellungnahme Nr. 34/2013) gefolgt, erlitten die Eltern und damit die inzwischen herrschend gewordene Auffassung (siehe etwa Palandt/*Weidlich*, § 1922 BGB Rn. 34; Münch-Komm/*Leipold*, § 1922 BGB Rn. 24) am 31.05.2017 vor dem Kammergericht (ErbR 2017, 496 in diesem Heft mit zutreffend kritischer Anm. *Wüsthoff* Seite 508 ff.) einen herben Rückschlag. Zwar habe der Senat „vollstes Verständnis“ für das Anliegen der Mutter, man sehe sich aber aus Rechtsgründen gehindert, diesem Ansinnen zu Erfolg zu verhelfen.

Auch das KG nimmt an, dass der Vertrag zwischen Erblasser und Provider grds. nach § 1922 BGB auf die Erben übergeht und sich auch aus dem Wesen des Vertrages analog § 399 BGB nichts anderes ergibt. Auch ein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen Erblasser und Provider lehnt das KG zu Recht ab. Es wirft aber unreflektiert und ohne sich mit der einschlägigen Literatur substantiiert auseinanderzusetzen erneut die (alte) Frage auf, ob sich § 1922 BGB auch auf Vererblichkeit von Rechtspositionen mit höchstpersönlichen Inhalten bezieht (siehe hierzu *Hoeren*, NJW 2005, 2113). Die abgeschnittenen alten Zöpfe sind nachgewachsen!

Zwar hält das Kammergericht die in DAV-Stellungnahme Nr. 34/2013 (S. 52 ff.) begründete Auffassung, bei der Universalsukzession sei nicht zwischen vermögenswerten und höchstpersönlichen Inhalten zu unterscheiden, sondern sämtliche vererblichen Rechtspositionen i.S.d. „weiten Vermögensbegriffs“, der i.R.d. § 1922 BGB gilt, seien der Gesamterbenfolge zu unterwerfen, für „zunächst überzeugend“. Anschließend führt das Gericht aber Bedenken gegen diese Auffassung an. Das Gericht begründet diese mit der – falsch verstandenen – Rechtsprechung zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht (siehe hierzu eingehend schon *Herzog*, NJW 2013, 3745 und *Herzog*, ZErB 2017, 205). Aufgrund der so begründeten Bedenken, lässt das KG die Frage offen, ob digitale Inhalte wie ein Facebook-Account vererblich sind oder nicht. Dies trägt nicht dazu bei, die in diesem Bereich ohnehin bestehende Rechtsunsicherheit zu vermindern.

Wenn das Gericht den Anspruch jedenfalls deshalb als undurchsetzbar zu erkennen meint, weil durch eine entsprechende Zugangsgewährung die durch das Telekommunikationsgeheimnis des § 88 TKG geschützten Rechte der Kommunikationspartner der Erblasser erheblich verletzt würden, so versperrt es damit – bewusst oder unbewusst – den bis dato einzigen Weg, Rechtssicherheit zu gewinnen. Denn damit ist mittelbar auch Vorsorgevollmachten oder letztwilligen Verfügungen in diesem Bereich der Gar ausgemacht. (Dass solche Regelungen möglich sind, schien bis dato unstrittig; streitig war nur das Regel-Ausnahme-Verhältnis, siehe etwa *Gloser*,

*MittBayNot* 2016, 101, 102; *Hoeren*, NJW 2005, 2113; *Dopatka*, NJW-aktuell 49/2010, 14, 15; *Martini*, JZ 2012, 1145, 1149, 1154; *Taeger/Deusch*, Tagungsband DSRI 2013, S. 429, 442).

Hoffen wir, dass der BGH es richten wird (Revision ist eingelegt und der klagenden Mutter gehört mein Respekt, dass sie den eingeschlagenen Weg weitergeht). Falls nicht und der Anspruch auf Zugangsgewährung nach vollständiger Abwägung aller Argumente tatsächlich am „kleinen Zitiergebot“ des § 88 Abs. 3 TK scheitert, ist der Gesetzgeber aufgerufen zu handeln (so schon DAV Stellungnahme Nr. 34/2013)! Denn anderenfalls wird künftig eine ordnungsgemäße Nachlassabwicklung nicht mehr möglich sein – schlicht deshalb, weil die Erben an die erforderlichen Daten hierzu nicht mehr rankommen.

Lassen wir nicht zu, dass die Provider sich unter dem Deckmantel des „Schutzpatrons unserer Persönlichkeitsrechte“ zumindest postmortal zum alleinigen Herrn über unsere Daten erheben. Besinnen wir uns darauf zurück, dass Datenschutz und Schutz des Telekommunikationsgeheimnisses als Schutz unserer Daten vor den Providern begründet wurden. So schreibt *Jaron Lanier* (Begründer des Begriffes „virtuell reality“; Dozent an der University of California in Berkeley, partner architect for Microsoft Research und Unterstützer der Charta der Digitalen Grundrechte der Europäischen Union) schon 2014 in seinem Buch „Wem gehört die Zukunft“: „Du bist nicht der Kunde der Internetkonzerne; du bist ihr Produkt.“ In einem Interview stellt er klar, dass das Silicon Valley Meister darin sei, dem User zu schmeicheln und ihm die Illusion zu geben, seine Aktionen in sozialen Netzwerken seien Ausdruck seines Individualismus; in Wahrheit handele es sich aber um ein Kontrollsystem (<http://www.faz.net/aktuell/feuilleton/debatten/die-digital-debatte/internet-vordenker-jaron-lanier-im-gespraech-13679623.html>).

Schließlich mag folgende Frage zum Nachdenken anregen: Wer war derjenige, der den Account nur 6 Tage nach dem Tod in den Gedenkzustand versetzt hat? Er war es, der die Informationen letztlich verschlossen hat – nicht die Verstorbene, nicht der Absender und auch nicht Facebook. Er wird seine Gründe dafür gehabt haben!

Der Fall ist kein Einzelfall und das Problem existiert schon deutlich länger als vielleicht angenommen. Die Fälle können noch an Brisanz zunehmen. So hatte sich ein 18-jähriger 2007 über eine entsprechende Internetseite „Hilfe zum Selbstmord“ geben lassen. Nach seinem Tod verweigerte der Provider dem erbenden Vater den Zugang zu den Chatverläufen des Sohnes. Die Staatsanwaltschaft wurde ohne Anfangsverdacht nicht tätig.

Ihre



Stephanie Herzog

