

LG Berlin: Digitaler Nachlass – Vererbbarkeit des Zugangs zu sozialen Netzwerken

BGB §§ 305, 307 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1, 399, 1922, 2047 Abs. 2, 2373 Satz 2; TKG §§ 3 Nr. 6 und Nr. 22, 88 Abs. 3; BDSG §§ 1 Abs. 5, 3, 34; ROM-I-VO Art. 6 Abs. 1; StGB § 203 Abs. 4; GG Art. 1 Abs. 1, 10 Abs. 1; RL 95/46/EG Art. 4
Urteil vom 17.12.2015 – 20 O 172/15; nicht rechtskräftig

Leitsatz

Der Erbe, der zugleich Sorgeberechtigter eines 15-jährigen Kindes war, ist berechtigt, den Zugang zu dessen Netzwerk-Account zu fordern. Weder Vorschriften des Datenschutzes noch Persönlichkeitsrechte Dritter stehen dem entgegen.

Anm. d. Red.: Der Volltext ist abrufbar unter: BeckRS 2015, 20953. Die Entscheidung wurde mitgeteilt von RA *Christian Pfaff*, KVLEGAL, Berlin. Gegen die Entscheidung wurde Berufung beim KG eingelegt. Vgl. hierzu auch *Bräutigam*, MMR 2012, 635; *Brinkert/Stolzel/Heidrich*, ZD 2013, 153; *Solmecke/Köbrich/Schmitt*, MMR 2015, 291; *EuGH* ZD 2012, 33; *KG* ZD 2014, 412; *OVG Schleswig* ZD 2013, 364; *EuGH* ZD 2015, 580 mit Anm. *Karg* und *EuGH* ZD 2015, 549 m. Anm. *Spies* = MMR 2015, 753 m. Anm. *Bergt*.

Sachverhalt

Die Kl. ist die Mutter eines im Alter von 15 Jahren verstorbenen Mädchens (im Folgenden: Erblasserin). Die Kl. war zu Lebzeiten der Erblasserin deren gesetzliche Vertreterin und ist nunmehr als Miterbin Teil der Erbengemeinschaft. Die Erbengemeinschaft besteht aus der Kl. und dem Vater der Erblasserin. Die Bekl. betreibt das soziale Netzwerk Facebook. Die Facebook-Dienste werden durch die *Facebook Inc.* – mit Sitz in den USA – sowie der Bekl. – mit Sitz in Irland – erbracht. Am 4.1.2011 registrierte sich die Erblasserin im Alter von 14 Jahren bei dem Dienst der Bekl. und unterhielt zuletzt unter einem Nutzernamen einen entsprechenden Account.

Am Abend des 3.12.2012 verunglückte die Erblasserin unter bisher ungeklärten Umständen tödlich. Sie wurde in einem Berliner U-Bahnhof von einer einfahrenden U-Bahn erfasst und verstarb wenig später im Krankenhaus. Die Kl. hoffte, über den Account ihrer Tochter etwaige Hinweise über mögliche Absichten oder Motive ihrer Tochter für den Fall zu erhalten, dass es sich bei dem Tod der Erblasserin um einen Suizid handelte. Dies war ihr

Veröffentlichung durch den Verlag
Beck & Co.
Postfach 115, 70504 Stuttgart
Telefon (07141) 9193-0
www.beck.de

jedoch nicht möglich, da das Benutzerkonto der Erblasserin am 9.12.2012 durch die Bekl. in den sog. Gedenkzustand versetzt wurde. Der Gedenkzustand bewirkt, dass ein Zugang zu dem Benutzerkonto nicht mehr möglich ist. Bei Eingabe der korrekten Zugangsdaten erscheint nunmehr ein Hinweis auf den Gedenkzustand. Netzwerkfreunde der Erblasserin können auf den Gedenkzustand allerdings noch zugreifen und dort auch noch Beiträge einfügen. Nach Angaben der Bekl. wurde die Aktivierung des Gedenkzustands durch einen der Kl. nicht näher bekannten Nutzer veranlasst. Die Bekl. teilt dessen Namen aus datenschutzrechtlichen Gründen nicht mit. Nach den Nutzungsbedingungen der Bekl. in der Form, wie sie bis Anfang 2015 galten, wurde der Gedenkzustand nur dann eingerichtet, wenn der Bekl. durch den Benachrichtigenden ein Nachweis über den Tod des betroffenen Nutzers übersandt wurde. Da bis zum 9.12.2012 keinerlei Meldungen über den Tod der Erblasserin von der Kl. oder dem Vater der Erblasserin veranlasst bzw. vorgenommen wurden, war für die Kl. nicht nachvollziehbar, wie seitens des ihr unbekanntem Nutzers ein solcher Nachweis geführt werden konnte. Unter Hinweis hierauf forderte die Kl. die Bekl. mehrfach erfolglos zum Entsperren des Benutzerkontos auf. Die Bekl. lehnte dies mit Verweis auf ihre Nutzungsbedingungen und dem Hinweis darauf, dass sie grds. keine Profildaten von verstorbenen Nutzern herausgibt, ab. Der Kl. wurde jedoch die Speicherung sämtlicher Kommunikationsdaten zugesichert, bis ein unmittelbares Familienmitglied die Löschung beantragt.

Der Fahrer der U-Bahn, die die Verstorbene erfasste, forderte die Eltern der Erblasserin als Erben zur Zahlung von Schadensersatz in Form eines Schmerzensgelds auf. Begründet wurde der geltend gemachte Anspruch damit, dass die Erblasserin ihren Tod bewusst herbeigeführt und ihn dadurch zumindest fahrlässig geschädigte habe. Mit Schreiben v. 14.10.2015 teilte die Haftpflichtversicherung der Kl. dieser mit, dass an den U-Bahnfahrer ein Schmerzensgeld von € 8.000,- und ein Verdienstausschlag i.H.v. € 1.463,11 gezahlt werde.

Die Kl. ist der Auffassung, dass die Gedenkzustandsrichtlinie unwirksam sei. Als Erben stehe der Erbengemeinschaft der geltend gemachte Zugangsanspruch zu.

Die Bekl. ist der Auffassung, dass die Eltern der Erblasserin das Facebook-Profil ihrer Tochter nicht hätten erben können; eine Vergleichbarkeit mit klassischen Postdienstleistungen scheidet insoweit aus. Zudem stünde das hier anzuwendende irische Datenschutzrecht dem Begehren der Kl. entgegen.

Aus den Gründen

Die ... Klage ist begründet. ...

I. Die Begründetheit der Klage ist auf der Basis deutschen Rechts zu prüfen, denn gem. Art. 6 Abs. 1 ROM-I-VO ist deutsches Recht anzuwenden, weil bei einem Verbrauchervertrag das Recht des Staats Anwendung findet, in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, wenn der Unternehmer seine Tätigkeit dort ausübt, insb. der Vertrag über eine im Verbraucherstaat abrufbare Website des Unternehmers abgeschlossen wurde (vgl. *Groll*, Praxis-Hdb., Erbrechtsberatung, XVII, Der digitale Nachlass, Rdnr. 17). Vorliegend geht es darum, dass die Kl. Rechte aus einem mit der Bekl. geschlossenen Vertrag – wenn auch als Erbin – geltend macht und die Kl. ebenso wie ihre Tochter ihren gewöhnlichen Aufenthaltsort in Deutschland hat bzw. hatte.

II. Die Klage ist bereits hinsichtlich des Hauptantrags begründet.

Der Kl. und dem Vater der Erblasserin als Erbengemeinschaft steht ein Anspruch auf Zugang in das Benutzerkonto ... ihrer verstorbenen Tochter aus dem auf sie im Wege der Gesamtrechtsnachfolge gem. § 1922 BGB übergebenen Nutzungsvertrag

mit der Bekl. zu. Zwar kann an die Erben nicht das Eigentum an den Servern übergehen, weil diese nicht im Eigentum der Erblasserin standen. Allerdings hatte die Erblasserin auf Grund eines Vertrags mit der Bekl. das Recht, auf diese Server zuzugreifen, und dieses Recht ist zusammen mit dem bestehenden Vertragsverhältnis auf die Erben der Erblasserin übergegangen. Auch dieses Vertragsverhältnis ist Vermögen i.S.d. § 1922 BGB. Ein weiterer sachenrechtlicher Bezug bzw. eine Materialisierung der Kommunikationsinhalte ist für die Vererbbarkeit von Ansprüchen aus Verträgen nicht erforderlich.

1. Bei dem zwischen der Bekl. mit der Erblasserin geschlossenen Vertrag zur Nutzung der Facebook-Dienste handelt es sich um einen schuldrechtlichen Vertrag mit miet-, werk- und dienstvertraglichen Elementen (vgl. *Bräutigam*, MMR 2012, 635, 649). Dass keine Geldleistung vom Nutzer geschuldet wird, steht der schuldrechtlichen Natur nicht entgegen (vgl. *Brinkert/Stolze/Heidrich*, ZD 2013, 153, 154). Die sich aus diesem Vertrag ergebenden Rechte und Pflichten, mithin auch das Recht, Zugang zu dem Nutzerkonto zu haben, sind im Wege der Gesamtrechtsnachfolge gem. § 1922 BGB auf die Erbengemeinschaft übergegangen, denn das Prinzip der Gesamtrechtsnachfolge gilt auch für die höchstpersönlichen Daten im digitalen Nachlass des Erblassers (vgl. *Groll*, a.a.O., Rdnr. 12; *Steiner/Holzer*, ZEV 2015, 262, 263; *Pruns*, NWB 2013, 3161, 3167; *Klas/Möhrike-Sobolewski*, NJW 2015, 3473, 3474; Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch die Ausschüsse Erbrecht, Informationsrecht und Verfassungsrecht zum Digitalen Nachlass, S. 5, 16 Fußn. 1, 51, 55 f., die eine gesetzliche Änderung des TKG fordert), insb. auch in Bezug auf die Vertragsverhältnisse mit sozialen Netzwerken wie Facebook (vgl. *Herzog*, NJW 2013, 3745, 3747 ff.).

Die Ansicht, nach der nur die vermögensrechtlichen Teile des digitalen Nachlasses, nicht hingegen die nicht-vermögensrechtlichen vererblich sein sollen (vgl. *Hoeren*, NJW 2005, 2113, 2114 zu E-Mails; *Martini*, JZ 2012, 1145, 1147 ff.), ist abzulehnen, denn eine eindeutige Bestimmung des vermögensrechtlichen Charakters eines Teils des digitalen Nachlasses ist praktisch nicht möglich (vgl. *Groll*, a.a.O., Rdnr. 13; *Solmecke/Köbrich/Schmitt*, MMR 2015, 291, 291). Eine solche Differenzierung ist den erbrechtlichen Regelungen des BGB auch fremd, wie sich in § 2047 Abs. 2 BGB (Vererbbarkeit von Schriftstücken mit Bezug zu den persönlichen Verhältnissen des Erblassers) und § 2373 Satz 2 BGB (Vererbbarkeit von „Familienpapieren und Familienbildern“) zeigt (vgl. *Steiner/Holzer*, ZEV 2015, 262, 263; *Pruns*, NWB 2013, 3161, 3166). Wenn Schriftstücke, die sich auf die persönlichen Verhältnisse des Erblassers beziehen, gemeinschaftlich bleiben, heißt das im Umkehrschluss, dass sie Teil des von der Erbengemeinschaft gemeinsamen verwalteten Nachlasses sind; Entsprechendes folgt daraus, dass Familienpapiere und Familienbilder beim Erbschaftsverkauf im Zweifel nicht als mitverkauft anzusehen sind. Diese Regelung hat nur dann einen Anwendungsbereich, wenn die Familienpapiere und Familienbilder überhaupt Teil des Nachlasses sind.

Eine unterschiedliche Behandlung des digitalen und des „analogen“ Nachlasses lässt sich nicht rechtfertigen und würde dazu führen, dass Briefe und Tagebücher unabhängig von ihrem Inhalt vererblich wären, E-Mails oder private Facebook-Nachrichten hingegen nicht (vgl. *Groll*, a.a.O., Rdnr. 12; *Steiner/Holzer*, ZEV 2015, 262, 263). I.Ü. muss auch ein Vermieter dem Erben den Zugang zur Wohnung des Erblassers verschaffen, ohne zuvor die Wohnung nach persönlichen und vermögensrechtlichen Gegenständen zu durchsuchen (*Herzog*, NJW 2013, 3745, 3750; *Brisch/Müller-ter Jung*, CR 2013, 446, 449).

Z. Der Erbengemeinschaft steht aus dem auf sie gem. § 1922 BGB übergebenen Vertrag ein Anspruch der Gestalt zu, dass

die Bekl. ihr Zugang zu dem Benutzer-Account der Erblasserin zu verschaffen hat.

a) Die Vererblichkeit des schuldrechtlichen Verhältnisses zwischen der Erblasserin und der Bekl. ist nicht wegen besonderer Personenbezogenheit des Nutzungsvertrags ausgeschlossen. Zwar kann die Vererblichkeit eines schuldrechtlichen Verhältnisses entsprechend dem Gedanken des § 399 1. Alt. BGB ausgeschlossen sein, wenn sein Inhalt in einem solchen Maße auf die Person des Berechtigten oder des Verpflichteten zugeschnitten ist, dass bei einem Subjektwechsel die Leistung in ihrem Wesen verändert würde (*Leipold*, in: *MüKoBGB*, 6. Aufl., Bd. 9, § 1922 Rdnr. 21; *Groll*, a.a.O., Rdnr. 47). Hintergrund dieser Regelung ist, dass von der Natur des Schuldverhältnisses her ein schutzwürdiges Interesse des Schuldners bestehen kann, nur an eine bestimmte Person leisten zu müssen, ein beliebiger Gläubigerwechsel also unzumutbar erscheint (vgl. *Roth*, in: *MüKoBGB*, 6. Aufl., Bd. 2, § 399 Rdnr. 2). Zwar zeigen die Nr. 8 und 9 der Facebook-Nutzungsbedingungen, dass ein Nutzerprofil stark auf die Person des Nutzers bezogen ist. Gleichwohl besteht eine Schutzbedürftigkeit der Bekl. insoweit nicht, als der Nutzungsvertrag dennoch regelmäßig ohne nähere Prüfung des Nutzers abgeschlossen wird und seine Identität auch im laufenden Betrieb nur in Ausnahmefällen kontrolliert wird (*Groll*, a.a.O., Rdnr. 47; *Brinkert/Stolzel/Heidrich*, ZD 2013, 153, 155). Die Nutzer nehmen nach alledem bei der Bekl. kein persönliches Vertrauen in Anspruch (vgl. *Martini*, JZ 2012, 1145, 1147; *Bräutigam*, DAV-Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins zum Digitalen Nachlass, S. 55). Aus diesem Grunde kann sich die Bekl. auch nicht darauf berufen, dass auch die analoge Welt Vorschriften zur Geheimhaltung ggü. dem Erben kennt (z.B.: die Einsichtnahme in die Krankenpapiere eines Verstorbenen – *BGH* NJW 1983, 2627; das anwaltliche und notarielle Beratungsgeheimnis – § 42a Abs. 2 Satz 1 BRAO, § 18 Abs. 1, 2 2. Halbs. BnotO; das Archivgeheimnis § 5 Abs. 2 Satz 1 BArchG). Zunächst gilt dies für die Einsichtnahme in Krankenunterlagen auch nicht uneingeschränkt, weil eine solche auch gewährt wird, soweit eine tatsächliche oder mutmaßliche Einwilligung des Verstorbenen vorliegt oder vermögensrechtliche Ansprüche, z.B. Ersatzansprüche wegen Kunstfehlern, im Raum stehen (*Martini*, JZ 2012, 1145, 1149). Sodann beruht die gesetzgeberische Vorstellung in § 203 Abs. 4 StGB darin, dass das bipolare Vertrauensverhältnis zwischen dem Geheimnisträger und dem Vertragspartner gegen das Eindringen Dritter besonders schutzwürdig ist. Die Einsichtnahme in die Krankenakte und in den Internet-Account liegen demzufolge wertmäßig nicht auf gleicher Stufe; für den Internetanbieter fehlt nicht nur eine strafrechtliche Sanktion wie die des § 203 StGB, sondern spiegelbildlich fehlt ihm dazu auch ein Zeugnisverweigerungsrecht im Strafprozess (so auch *Bräutigam*, a.a.O., S. 55).

I.Ü. mag man zwar davon ausgehen, dass der Vertrag nicht insoweit auf die Erben übergeht, als er über die Nutzung des Accounts unmittelbar an die Person des Nutzers anknüpft und deshalb insoweit wie Mitgliedschaften in einem Verein nicht vererblich ist (in diese Richtung: *Klas/Mörke-Soboleswki*, a.a.O., S. 3474), allerdings tritt der Erbe die Rechtsnachfolge i.S.e. Gesamtrechtsnachfolge nach § 1922 BGB an allen vermögensrechtlichen und nicht-vermögensrechtlichen Positionen an, soweit diese nicht dem höchstpersönlichen Bereich zuzuordnen sind oder einen überwiegenden Personenbezug aufweisen. Dies ist bei der schlichten Gewährung des Zugangs jedoch nicht der Fall, sodass der Erbe aus dem auf ihn übergegangenen Vertragsverhältnis Auskunftsansprüche in Form des Zugangs geltend machen kann.

b) Aus den Nr. 8 und 9 der Facebook-Nutzungsbedingungen lässt sich keine vertraglich vereinbarte Unvererblichkeit des Nut-

zerkontos ableiten. Grds. ist die Gerichtssprache zwar deutsch (§ 184 Satz 1 GVG), allerdings versteht das Gericht die Nr. 8 und 9 der Nutzungsbedingungen der Bekl. im von ihr vorgetragenen und übersetzten Sinne, sodass der Bekl. nicht aufgegeben werden musste, ihre Nutzungsbedingungen in deutscher Sprache einzureichen. Sinn und Zweck dieser Regelungen im 4. Abschnitt der Nutzungsbedingungen ist es, das Interesse der Bekl., durch die Sicherheit des Kontos eines jeden Nutzers auch die Sicherheit des sozialen Netzwerks insgesamt gewährleisten zu können. ... Der Bekl. geht es nicht darum, die Vererblichkeit des Kontos zu regeln, sondern die Sicherheit des Accounts zu gewährleisten. Die Kontosicherheit wird zudem nicht gefährdet, wenn dem Erben das Nutzerkonto zum Zwecke der Regelung des Nachlasses zugänglich gemacht wird.

c) Das postmortale Persönlichkeitsrecht der Erblasserin aus Art. 1 Abs. 1 GG steht einer Zugangsgewährung nicht entgegen, denn eine Verletzung des postmortalen Persönlichkeitsrechts ist nicht zu befürchten. Dabei kann dahin gestellt bleiben, ob die Erblasserin der Kl. oder gar beiden Elternteilen bereits zu Lebzeiten die Zugangsdaten zu ihrem Account überlassen und später auch nicht mehr – ohne entsprechende Mitteilung an ihre Eltern – geändert hat. Die Erziehungsberechtigten sind nämlich Sachwalter des Persönlichkeitsrechtes ihrer Kinder (*OVG Hamburg* NJW 1956, 1173; *Becker*, FamRZ 1961, 105; *Döll*, in: *Ermann*, BGB-Komm., 14. Aufl., § 1626 Rdnr. 3), sodass eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts schon aus diesem Grunde ausscheidet. Die Kl. war daher zu Lebzeiten berechtigt, etwaige Persönlichkeitsrechtsverletzungen der Erblasserin zu verfolgen (*Götz*, in: *Palandt*, BGB-Komm., 74. Aufl., § 1626 Rdnr. 15 m.w.Nw.). Eine Verletzung des postmortalen Persönlichkeitsrechts kann deshalb durch Kenntnisnahme der bei der Bekl. gespeicherten Inhalte nicht vorliegen, wenn – wie hier – der Erbe zugleich der Sorgeberechtigte war. Dies gilt jedenfalls dann, wenn es sich bei der Erblasserin um ein 14-jähriges Kind handelt, das gerade an der Grenze der Einsichtsfähigkeit ist (*Gounalakis/Klein*, Forum Familienrecht 2011, 487, 490) und deshalb die Sorgeberechtigte dazu legitimiert ist, sich Kenntnis darüber zu verschaffen, wie und mit welchen Inhalten es im Internet kommuniziert bzw. kommuniziert hat. Dahingestellt bleiben kann deshalb, ob in anderen Fällen eine Verletzung des postmortalen Persönlichkeitsrechts anzunehmen wäre.

d) Die Gedenkzustands-RL der Bekl., wie sie zwischen 2012 und 2014 galt, steht einem Anspruch auf Zugangsgewährung nicht entgegen. Zwar treten die Erben in den Vertrag mit der Bekl. so ein, wie er von der Erblasserin geschlossen wurde, mithin auch unter Zugrundelegung der Nutzungsbedingungen der Bekl., jedoch ist die Gedenkzustands-RL unwirksam (*Pruns*, NWB 2014, 2175, 2185). Bei Vertragsbeziehungen mit internationalen Internetanbietern unterliegen dessen AGB stets der inhaltlichen Kontrolle der §§ 305 ff. BGB (vgl. *Groll*, a.a.O., Rdnr. 18). Die in den Nutzungsbedingungen der Bekl. getroffene Regelung, dass eine beliebige Person der Facebook-Freundesliste eine Versetzung des Profils in den Gedenkzustand veranlassen kann und eine Anmeldung des Kontos selbst mit gültigen Zugangsdaten für die Erben dann nicht mehr möglich ist, stellt eine unangemessene Benachteiligung der Nutzer und ihrer Erben gem. § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB dar (so auch *Herzog*, NJW 2013, 3745, 3751), denn sie beschränkt in pauschaler Weise die grds. von der Rechtsordnung in § 1922 BGB vorgesehene Vererblichkeit eines Rechts zum einen dadurch, dass Dritte unabhängig von ihrer Erbenstellung mit der Beantragung des sog. Gedenkzustands die Möglichkeit haben, den Erben des Nutzers den Zugang zu ihnen zustehenden Inhalten unmöglich zu machen. Zum anderen kommt der Gedenkzustand in der Form, wie er von der Bekl. ausgestaltet ist, nämlich ohne die Möglichkeit der Erben, diesen Zustand im Einzelfall rückgängig zu machen (diese Option ist

nur vorgesehen für Fälle, in denen versehentlich der Gedenkzustand eines Profils einer noch lebenden Person aktiviert wurde), einem „Untergehen“ des zum Nachlass gehörenden Accounts gleich. Etwaige von einem Erblasser i.R.e. letztwilligen Verfügung getroffene Handlungsanweisungen bzgl. der Inhalte seines Accounts, die für den Umgang mit dem digitalen Nachlass maßgeblich sind (vgl. *Brisch/Müller-ter Jung*, CR 2013, 446, 448), können ferner nach den Nutzungsbedingungen der Bekl. keinerlei Berücksichtigung finden.

e) Das Fernmeldegeheimnis aus § 88 Abs. 3 TKG i.V.m. Art. 10 Abs. 1 GG steht einer Zugangsgewährung ebenfalls nicht entgegen. Gegen eine uneingeschränkte Weitergabe an die Erben spricht auch nicht eine fehlende Einwilligung der Kommunikationspartner der Erblasserin. Einer Einwilligung sämtlicher Kommunikationspartner bedarf es nämlich dann nicht, wenn das Verschaffen von Kommunikationsinhalten i.R.d. für die geschäftsmäßige Erbringung erforderlichen Maßes i.S.v. § 88 Abs. 3 Satz 1 TKG liegt (*Steiner/Holzer*, ZEV 2015, 262, 264; *Groll*, a.a.O., Rdnr. 38; *Pruns*, NWB 2014, 2175, 2178). Die Kommunikationspartner sind zwar ebenso wie die Erblasserin Grundrechtsberechtigte des Fernmeldegeheimnisses aus Art. 10 Abs. 1 GG. Dieses findet seine einfachgesetzliche Konkretisierung in § 88 Abs. 3 TKG. § 88 Abs. 3 TKG bindet insb. auch die Bekl., da sie gem. § 3 Nr. 6 TKG geschäftsmäßig TK-Dienste erbringt. Zwar ist unter Telekommunikation gem. § 3 Nr. 22 TKG nur der technische Vorgang des Aussendens, Übermittels und Empfangens von Signalen mittels TK-Anlagen, also technischen Einrichtungen oder Systemen, die als Nachrichten identifizierbare elektromagnetische oder optische Signale senden, übertragen, vermitteln, empfangen, steuern oder kontrollieren können, zu verstehen. Wenn z.T. vertreten wird, in der Mailbox ruhende E-Mails seien demnach nicht geschützt (vgl. *Hoeren*, NJW 2005, 2113, 2115), ist dem aber nicht zu folgen, sondern eine verfassungskonforme Auslegung von § 88 Abs. 3 TKG vorzunehmen: Nach Art. 10 Abs. 1 GG sind alle E-Mails geschützt, solange sie beim Provider gespeichert sind, da sie dort nicht dem Herrschaftsbereich der Kommunikationsteilnehmer unterliegen (vgl. *BVerfG* NJW 2009, 2431, 2432 f.; *Deusch*, ZEV 2014, 2, 5). Soweit bei dem Dienst der Bekl. private Nachrichten (da diese auch bei der Bekl. gespeichert werden, insoweit vergleichbar mit E-Mails) ausgetauscht oder Inhalte mit einem begrenzten Nutzerkreis geteilt werden, unterliegen diese Inhalte ebenfalls dem Fernmeldegeheimnis (vgl. *Groll*, a.a.O., Rdnr. 49; *Deusch*, ZEV 2014, 2, 6). Ein Verstoß gegen § 88 Abs. 3 TKG liegt gleichwohl nicht vor, wenn sich die Herausgabe von Inhalten i.R.d. „für die geschäftsmäßige Erbringung der TK-Dienste einschließlich des Schutzes ihrer technischen Systeme erforderlichen Maß[es]“ hält. Da die Bekl. grds. nach erbrechtlichen Vorschriften auch verpflichtet ist, der Erbengemeinschaft den zu ihrem Nachlass gehörigen Account zugänglich zu machen, ist das „erforderliche Maß“ als gewahrt anzusehen. Soweit der DAV die Auffassung vertritt, dass § 1922 BGB mangels ausdrücklichen Bezugs auf TK-Vorgänge keine ausreichende gesetzliche Ermächtigunggrundlage sei, kann dem nicht gefolgt werden, denn eines solchen Hinweises bedarf es nicht (vgl. auch *Steiner/Holzer*, ZEV 2015, 262, 264).

f) Die Zugangsgewährung ist der Bekl. auch nicht aus datenschutzrechtlichen Gesichtspunkten unmöglich.

aa) Zunächst ist – entgegen der Auffassung der Bekl. – nicht auf das irische Datenschutzrecht, sondern auch hier auf das deutsche Datenschutzrecht abzustellen. Dies folgt aus der Regelung des § 1 Abs. 5 BDSG. Dieser Vorschrift liegt Art. 4 DS-RL (RL 95/46/EG) zu Grunde, die grds. zu einer umfassenden Harmonisierung führen soll (*EuGH*, Slg. 2011, I-12181 [= ZD 2012, 33], Rdnr. 29) und die Anwendbarkeit des einzelstaatlichen Rechts

positiv regelt (*KG*, U. v. 24.1.2014 – 5 U 42/12 [= ZD 2014, 412], Rdnr. 133). Da die Bestimmungen in Art. 4 DS-RL inhaltlich unbedeutend und hinreichend bestimmt sind, muss von einer unbedingten Verpflichtung ausgegangen werden, auf die sich der Einzelne vor den nationalen Gerichten berufen kann (*KG*, a.a.O., Rdnr. 120 f.) ...

Soweit die Bekl. dahin gehend argumentiert, dass gem. Art. 4 Abs. 1 lit. a) DS-RL irisches Datenschutzrecht, nämlich der Data Protection Act aus dem Jahre 1988 und der Data Protection Amendment Act aus dem Jahre 2003, zur Anwendung komme, da sie eine verantwortliche Stelle im Sinne dieser Norm mit Niederlassung in der EU sei, die dort Daten verarbeite, kann dem nicht gefolgt werden. Insoweit beruft sich die Bekl. zwar auf die Entscheidung des *OVG Schleswig* (B. v. 22.4.2013 – 4 MB 11/13 [= ZD 2013, 364]) ...

Allerdings ist mit dem *KG* (a.a.O., Rdnr. 123 ff.) davon auszugehen, dass das bundesdeutsche BDSG anwendbar ist, weil *Facebook Inc.* in den USA als Muttergesellschaft die für die Verarbeitung der Daten Verantwortliche ist, da die für den Internetauftritt in Deutschland verwendeten Server und Anlagen im Ausgangspunkt von der Muttergesellschaft der Bekl. in den USA – also außerhalb der EU – vorgehalten werden. Die Verarbeitung personenbezogener Daten [ist] i.S.e. effektiven und tatsächlichen Datenverwendung mittels eigener Datenverarbeitungsanlagen und eigenem Personal zu verstehen (vgl. *KG*, a.a.O., Rdnr. 137). Ferner kommt es für die Frage, wer „für die Verarbeitung Verantwortlicher“ ist, nicht darauf an, wer die rechtliche Entscheidungsbefugnis in Bezug auf die Datenverarbeitung hat, vielmehr ist maßgeblich, wem die tatsächliche Entscheidungsmacht zukommt; dies folgt aus dem Wortlaut der Definition in Art. 2 lit. d) RL 95/46/EG, wenn dort von der Stelle die Rede ist, „die entscheidet“. Dies ist allerdings ausschließlich die Muttergesellschaft *Facebook Inc.* in den USA (*KG*, a.a.O., Rdnr. 139 f.). Darlegungs- und beweislaster für die Anwendbarkeit irischen Rechts ist die Bekl., denn sie will sich hierauf berufen. Soweit die Bekl. lediglich vorträgt, dass sie es sei, die die Facebook-Dienstleistungen den Nutzern in Deutschland zur Verfügung stelle, sind konkrete Tatsachen, aus denen sich dies ergeben soll, indes nicht vorgetragen: Vielmehr spricht gerade die Ziff. 17 Nr. 1 der Facebook-Nutzungsbedingungen, in denen sich die Nutzer damit einverstanden erklären, dass ihre Daten in die USA weitergeleitet und dort verarbeitet werden, dafür, dass die Daten gerade nicht durch die Bekl. verarbeitet werden.

Soweit die Kl. sich hinsichtlich der Anwendbarkeit deutschen Rechts auf die Entscheidung des *EuGH* ... [U. v. 1.10.2015 – C-230/14 – *Weltimmo* = ZD 2015, 580 mit Anm. *Karg*] bezieht, trifft diese Entscheidung den vorliegenden Fall zwar nicht, denn dass *Facebook* in Deutschland eine effektive und tatsächliche Tätigkeit ausübt, ist bisher nicht vorgetragen. Auch besagt die neuerliche Entscheidung des *EuGH* ... [U. v. 6.10.2015 – C-362/14 – *Safe Harbor* = ZD 2015, 549 m. Anm. *Spies* = MMR 2015, 753 m. Anm. *Bergt*], die direkt *Facebook* betrifft, nur, dass Daten nicht mehr ohne weiteres in den USA abgespeichert werden können, weil dort leichter auf sie zugegriffen werden kann. Gefolgt werden kann hieraus aber, dass auch der *EuGH* der Auffassung ist, dass die Gesetze in Deutschland zu beachten sind. Dass selbst *Facebook* in den damals geltenden Nutzerbedingungen für deutsche Nutzer Sonderregeln getroffen hat, ergibt sich – worauf die Kl. zutreffend hingewiesen hat – aus den Nutzungsbedingungen der Bekl., denn unter Ziff. 13. (3.) ist in der Tat aufgenommen: „Certain specific terms that apply only for German users are available here.“ Auf das Wort „here“ kann man im Internet drücken, um dann weitergeleitet zu werden.

bb) Aus dem BDSG ergibt sich nicht, dass die Bekl. an der Zugangsgewährung gehindert wäre. Die Gewährung des Zugangs

durch die Bekl. verstößt nämlich nicht gegen dessen Vorschriften. In Bezug auf die Erblasserin ist das BDSG schon nicht anwendbar, weil es keinen Schutz von Toten bezweckt. Nach § 3 BDSG (Begriffsbestimmungen) sind personenbezogene Daten nur Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbarer natürlicher Person. Damit werden keine Toten erfasst (*Brinkert/Stolze/Heidrich*, a.a.O., S. 155; *Klas/Möhrike-Sobolewski*, a.a.O., S. 3476). ...

Auch wenn die Kl. ausweislich ihrer E-Mails ... mit dem Zugang den Tod ihrer Tochter persönlich aufarbeiten will, so wird gerade auch in der Klage darauf abgestellt, dass die Kl. sich vom Zugang Informationen für eine Abwehr von Schadensersatzansprüchen verspricht. Dass die Zugangsgewährung durch die Bekl. allein zu privaten oder familiären Zwecken erfolgte, kann demnach nicht festgestellt werden. ...

Das Datenschutzrecht muss aber hinter dem erbrechtlichen Befund im Wege praktischer Konkordanz zurückstehen (*Herzog*, NJW 2013, 3745, 3751; *Mayen*, in: DAV-Stellungnahme, S. 69, 75; für unbeschränkten Zugriff auch: *Brisch/Müller-ter Jung*, a.a.O., S. 454; für Zugriff nur soweit Erblasser die Informationen allen Facebook-Nutzern, d.h. nicht nur den Facebook-Freunden, zugänglich gemacht hat: *Deusch*, ZEV 2014, 2, 7). Insoweit ist zu berücksichtigen, dass die Erben in die Stellung des Erblassers von Gesetzes wegen eintreten. Durch die Wirkung des § 1922 BGB erfolgt kein Eingriff in die Rechte Dritter. Die Situation ist vergleichbar mit vertraulichen Briefen, die ein Dritter dem Erblasser verschickt hat und die der Erbe ohne weiteres erbt und auch zur Kenntnis nehmen darf. Dass der Dritte bei Abfassung der Nachricht nicht daran gedacht haben mag, dass diese nach dem Tode vom Erben gelesen werden könnte, führt nicht dazu, eine Weiterleitung seiner Mitteilungen an den Erben zu unterbinden. Auch der Briefeschreiber mag bei Abfassung eines ganz persönlichen Briefs nicht daran gedacht haben, dass dieser später einmal in die Hände des Erben fällt.

Darüber hinaus kann aber mit *Solmecke/Köbrich/Schmitt* (MMR 20015, 291, 293) auch von einem Auskunftsanspruch nach § 34 BDSG ausgegangen werden. Nach dieser Vorschrift hat die verantwortliche Stelle dem Betroffenen auf Verlangen Auskunft über die zu seiner Person gespeicherten Daten zu erteilen. Da § 3 Abs. 1 BDSG als Betroffenen im Sinne dieses Gesetzes eine bestimmte oder bestimmbar Person bezeichnet, beschränkt sich das BDSG zwar grds. auf lebende Personen. Allerdings erscheint es unbillig, die Erben auf der einen Seite als Rechtsnachfolger des Erblassers anzusehen, auf der anderen Seite aber nicht als Betroffene i.S.d. § 34 BDSG. Der Auskunftsanspruch geht hier auf Zugangsgewährung, denn die Bekl. muss nicht selbst referieren, was in dem Facebook-Account der Erblasserin steht. Die Zugangsgewährung ist insoweit für sie auch die einfachere Anspruchserfüllung. ...

dd) Letztlich kann aber sogar dahin gestellt bleiben, ob vorliegend nicht doch irisches Datenschutzrecht anzuwenden ist, denn selbst wenn dies der Fall wäre, so stünde dies dem geltend gemachten Zugangsanspruch nicht entgegen.

Nach Sec. 2 (c) und 2 A(a) des irischen Datenschutzgesetzes dürfen Daten zwar nur weiter gegeben werden, wenn der verantwortlichen Stelle entweder das Einverständnis jedes einzelnen Betroffenen zur Weitergabe vorliegt (ohne dass es hierfür eines Mindestalters des Betroffenen bedarf) oder wenn a) die Offenbarung gshandlung für die Durchführung des Vertrags notwendig ist (Sec. 2A(1)(B)(i)). Die Voraussetzung a) ist hier aber erfüllt, weil die Erben nach erfolgter Erbfolge in den bestehenden Vertrag eingetreten sind und die Bekl. dem Vertragspartner Zugang gewähren muss. ...

Anmerkung

RA Christian Solmecke, LL.M., Wiide Beuger Solmecke

Rechtsanwälte / stud. jur. Robin Schmitt, Köln

Ungeachtet des konkreten Inhalts ist das Urteil des *LG Berlin* schon deshalb bedeutend, da es das erste seiner Art ist. Die juristische Diskussion um den digitalen Nachlass spielte sich bisher ausschließlich in der Lit. (vgl. hierzu *Brinkert/Stolze/Heidrich*, ZD 2013, 153; *Solmecke/Köbrich/Schmitt*, MMR 2015, 291) ab. Das *LG* steigt unmittelbar in den derzeitigen Stand der Diskussion ein und greift eine Reihe der bisher entwickelten Ideen und Überlegungen zum Umgang mit dem digitalen Nachlass auf, womit nun Bewegung in den rechtlichen Diskurs kommen dürfte.

Das *LG* beginnt mit einer Feststellung der Anwendbarkeit deutschen Rechts, indem es Art. 6 Abs. 1 ROM-I-VO heranzieht. Sodann qualifiziert es das Verhältnis zwischen Facebook und seinen Nutzern als schuldrechtlichen Vertrag, wobei die sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten auf die Erben des jeweiligen Nutzers im Wege der Gesamtrechtsnachfolge übergehen. Ein erster Streitpunkt besteht bei der Frage, ob hierbei zwischen vermögenswerten und nicht vermögenswerten Positionen zu unterscheiden ist. Diese Ansicht wurde bereits früh von *Hoeren* (NJW 2005, 2113, 2114) vertreten, in der Folge aber teils stark kritisiert. Auch das *LG Berlin* stellt sich dem auf Grund der praktischen Unmöglichkeit entschieden entgegen. Dazu führt es Vergleiche zur analogen Welt an; so würden auch Briefe und Tagebücher unabhängig ihres Inhalts vererbt. Darüber hinaus bedient es sich einer von *Brisch/Müller-ter Jung* (CR 2013, 446, 449) geprägten Analogie: So könne der Provider mit dem Vermieter verglichen werden, der den Erben Zugang zur Wohnung des Erblassers gewährt. Eine vorherige Unterteilung der in der Wohnung befindlichen Gegenstände in vermögensrechtliche und nicht vermögensrechtliche Positionen findet dann auch nicht statt. Dieses Vorgehen ist das einzig richtige, denn abgesehen von der praktischen Durchsetzbarkeit konnte die Frage, wer diese Unterscheidung vorzunehmen hätte, nie zufriedenstellend beantwortet werden.

In der Konsequenz muss sich das *Gericht* dann mit der Frage auseinandersetzen, ob dem Zugriff der Erben auf das Facebook-Profil das postmortale Persönlichkeitsrecht der Erblasserin entgegensteht. Eine Besonderheit des Falls ist die Minderjährigkeit der Erblasserin, weshalb das *Gericht* auf die Sorgeberechtigung der Erben als Eltern abstellt. Als Sachwalter des Persönlichkeitsrechts ihres Kindes scheidet eine Verletzung durch die Eltern von vornherein aus. Diese Entscheidung ist nicht zu beanstanden, eine Übertragung auf volljährige Erblasser wird jedoch ausdrücklich offen gelassen.

Trotzdem lassen sich den Ausführungen des *LG Berlin* zwei bedeutende allgemeine Punkte entnehmen. Zum einen sieht das *Gericht* keine besondere Personenbezogenheit in dem Vertrag mit einem sozialen Netzwerk. Zwar sind gerade Profile in Netzwerken wie Facebook stark personalisiert. Das *LG Berlin* führt allerdings zutreffend aus, dass mangels Identitätsprüfungen keine Vertrauensbeziehung zwischen Nutzer und Provider zu Stande kommen kann. Zum anderen sind die Provider nicht befugt, durch Regelungen in den AGB oder Instrumente wie den „Gedenkzustand“ die Rechte der Erben zu beschneiden. Im vorliegenden Fall konnten die Erben selbst mit den korrekten Zugangsdaten nicht mehr auf den Account zugreifen, da auf Grund der Gedenkzustands-Funktion einem Dritten die Sperrung des Kontos ermöglicht wurde. Eine derartige Praxis bedeu-tet die vollständige Umgehung erbrechtlicher Regelungen. Aber auch die pauschale Charakterisierung eines Online-Profiles als „unvererbbar“, wie sie mitunter in AGB zu finden ist, kann vor dem Hintergrund der Entscheidung des *LG* als nicht zulässig angesehen werden.

Schließlich hat sich das *LG* den in der Lit. aufgeworfenen datenschutzrechtlichen Fragestellungen zugewandt. Wie die meisten anderen Netzwerke bietet *Facebook* auch Kommunikationsdienstleistungen an. Neben öffentlichen Mitteilungen können sich die Nutzer untereinander private Nachrichten schicken, wodurch das Fernmeldegeheimnis Eingang in die Diskussion um die Vererbbarkeit des digitalen Nachlasses findet. Hier räumt das *LG* zunächst mit der noch immer teilweise verbreiteten Ansicht auf, dass private Nachrichten und ausdrücklich E-Mails nicht mehr vom Fernmeldegeheimnis geschützt sein sollen, sobald sie im Postfach des Empfängers angekommen sind. Zu Recht argumentiert das *LG*, dass der Schutz des Fernmeldegeheimnisses so lange nicht erlischt, wie E-Mails und andere private Nachrichten beim Provider gespeichert sind, also nicht ausschließlich der Herrschaftsmacht der Kommunikationsteilnehmer unterliegen.

Folgerichtig findet das Fernmeldegeheimnis auch auf die meisten Fallgestaltungen des digitalen Nachlasses Anwendung. Dennoch erkennt das *LG* im Zugriff der Erben keine Verletzung, was es mit der Pflicht des TK-Anbieters, den Erben die Durchsetzung ihrer Rechte zu ermöglichen, begründet. Als Erlaubnis dafür könne § 88 Abs. 3 Satz 1 TKG herhalten. Das *LG* geht damit unmittelbar auf die Bedenken des *DAV* ein, die dieser 2013 in einer umfangreichen Stellungnahme zum digitalen Nachlass geäußert hatte. Dessen Bedenken gründen auf der Ansicht, dass § 88 Abs. 3 Satz 1 TKG durch die datenschutzrechtlichen Vorschriften der §§ 91 ff. TKG als „Obergrenze des Zulässigen“ eingeschränkt werde. Ein Zugriff auf Verkehrsdaten, insb. Kenntnisnahme und Weitergabe des Inhalts von z.B. E-Mails, könne demnach nicht auf § 88 Abs. 3 Satz 1 TKG gestützt werden. Zwar erlaubt § 88 Abs. 3 Satz 3 TKG die Regelung einer Ausnahme durch ein einfaches Gesetz, welches sich allerdings ausdrücklich auf TK-Vorgänge beziehen muss und somit § 1922 BGB als Rechtsgrundlage ausschließt. I.E. sieht aber auch der *DAV* die Rechte der Erben als schützenswerter an, was zumindest durch eine praktische Konkordanz der jeweiligen Grundrechte abgewägt werden kann.

Unabhängig der konkreten Lösungswege ist die Entscheidung des *LG* jedenfalls dahingehend begrüßenswert, dass das Fernmeldegeheimnis dem Zugriff der Erben auf das Profil der Erblasserin nicht entgegenstehen soll. Diese Problematik ist nicht unumstritten und die Gerichtsentscheidung sollte den Stellenwert des Datenschutzes im Internet auf keinen Fall herabwürdigen. Allerdings verdeutlicht gerade der der Entscheidung zu Grunde liegende tragische Sachverhalt, warum das Interesse der Erben an der Zugangsgewährung von so großer Bedeutung ist. Das Urteil des *LG* schafft damit ein Stück mehr Rechtsklarheit und stärkt gleichfalls die Positionen der Erben im praktisch mitunter sehr schwierigen Bereich der Nachlassabwicklung. Erfreulich ist in diesem Zusammenhang auch die Feststellung des *LG*, dass den Erben ein Auskunftsanspruch gem. § 34 BDSG gegen den Provider zusteht. Nicht nur bedeutet dieses Vorgehen eine Erleichterung für die Erben, ein korrekter Datenbestand wird auch grds. im Interesse des Providers sein, zumal nicht jeder Online-Dienst kostenlos erbracht wird.

Überhaupt ist es wichtig, den digitalen Nachlass einer Person nicht auf Profile in sozialen Netzwerken zu reduzieren. Angesichts der Vielzahl von geschäftlichen Handlungen, die jeden Tag über das Internet abgewickelt werden, muss der digitale Nachlass ebenso aus einer vermögensrechtlichen Perspektive gesehen werden. Das Urteil des *LG* ist grds. auf den gesamten Bereich des digitalen Nachlasses übertragbar, was die Bedeutung der Entscheidung nochmals unterstreicht.

Dennoch bleibt die Frage offen, ob sich die rechtlichen Grundlagen des digitalen Nachlasses im Falle einer volljährigen Person ändern. Unter Heranziehung der Vergleiche zur analogen Welt,

denen sich auch das *LG Berlin* bedient hat, erscheint eine Sonderbehandlung nicht angebracht. Des Weiteren ist jedoch zu berücksichtigen, dass im vorliegenden Fall die Erben auch gleichzeitig die Eltern der Erblasserin waren. Eine solche Personenidentität von Erben und Angehörigen ist in der Praxis nicht immer gegeben, was in einzelnen Fällen zu Folgeproblemen führen könnte. So wird das postmortale Persönlichkeitsrecht von den Angehörigen treuhänderisch ausgeübt. Dadurch wird allerdings das Zugriffsrecht der Erben auf den digitalen Nachlass nicht verhindert. Gleichwohl ist eine Beschränkung des Umgangs der Erben mit den höchstpersönlichen Daten des Erblassers durch die Angehörigen denkbar.

Es ist zu erwarten, dass sich in naher Zukunft auch in diesem Punkt die *Rspr.* äußern wird. Die Relevanz des digitalen Nachlasses wird mit fortschreitender Digitalisierung noch weiter zunehmen. Die Entscheidung des *LG Berlin* ist nicht nur ein erster Schritt in Richtung Rechtsklarheit, sondern auch eine willkommene Hilfe für Betroffene bei der Bewältigung dieser Problematik.