

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-Witzack, 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

Inhaltsverzeichnis

(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

Inhaltsverzeichnis

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

Inhaltsverzeichnis

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

Inhaltsverzeichnis

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) Pflichtteilergänzungsanspruch	208
ee)	Kenntnis der Abstammung	208
ff)	Vererbare 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

Inhaltsverzeichnis

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