

Benedikt R. Muer

# Die Vererblichkeit von Vermögenswerten in der digitalen Welt



Wissenschaftliche Beiträge  
aus dem Tectum Verlag

Reihe Rechtswissenschaft



# Wissenschaftliche Beiträge aus dem Tectum Verlag

Reihe Rechtswissenschaft  
Band 156

Benedikt R. Muer

## **Die Vererblichkeit von Vermögenswerten in der digitalen Welt**

Tectum Verlag



**Nomos**

Benedikt R. Muer

Die Vererblichkeit von Vermögenswerten in der digitalen Welt  
Wissenschaftliche Beiträge aus dem Tectum Verlag,  
Reihe: Rechtswissenschaft; Bd. 156

Zugl.: Dissertation an der Philipps-Universität Marburg, 2021

© Tectum – ein Verlag in der Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021

ePDF 978-3-8288-7715-3

(Dieser Titel ist zugleich als gedrucktes Werk unter der ISBN  
978-3-8288-4641-8 im Tectum Verlag erschienen.)

ISSN: 1861-7875

Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung  
bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG

Alle Rechte vorbehalten

Besuchen Sie uns im Internet

[www.tectum-verlag.de](http://www.tectum-verlag.de)

**Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek**

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

## Danksagung

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2020/2021 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Philipps-Universität Marburg als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur wurden bis zum Ende des Jahres 2020 berücksichtigt.

Größter Dank gebührt meiner sehr verehrten Doktormutter, Frau *Professorin Christine Budzikiewicz*. Sie inspirierte mich nicht nur zur Erstellung dieser Arbeit, sondern begleitete mich auch bei Abfassung der Dissertation unter steter Gesprächsbereitschaft mit zahlreichen kritischen und wertvollen Anregungen.

Ganz besonders danken möchte ich auch Herrn *Professor Constantin Willems*, der mir während der Anfertigung der Dissertation ebenfalls stets – besonders bei rechtshistorischen Fragen – mit Rat und Tat zur Seite stand. Nicht weniger bin ich ihm für sein Zweitgutachten und seine zahlreichen weiterführenden Hinweise sehr dankbar.

Dankbar bin ich auch all jenen, die mir eine vortreffliche Studien- und Promotionszeit in Marburg geschenkt haben. Äußerst gewinnbringend diesbezüglich waren neben dem fachlichen Diskurs die vergnüglichen und geselligen Momente im Kreise meiner Freunde. Hier alle namentlich zu nennen ist unmöglich, nur wenige zu erwähnen wäre ungerecht. Daher nenne ich – stellvertretend für *alle* – meinen längsten Weggefährten in Marburg, Herrn *Dr. Lennert Althoff* und bedanke mich sowohl für die Unterstützung als auch die Unterhaltung in der arbeitsfreien Zeit. Auch Frau *Janina Heide*, die mich in den letzten Jahren begleitet und mir bei allen anstehenden Entscheidungen geholfen hat, möchte ich danken.

Tatkräftige Unterstützung habe ich ferner von Herrn *Martin Braun, LL.M. (King's College London)* aus Köln erhalten, der freundlicherweise weite Teile meiner Arbeit gegengelesen hat. Seine kritischen Anmerkungen und Verbesserungsvorschläge waren eine große Hilfe.

Mein letzter Dank gilt meiner gesamten Familie, die mich während meiner gesamten Ausbildung stets wohlwollend und mit großem Rückhalt unterstützt hat, wie man es sich besser nicht wünschen kann. So bin ich insbesondere meiner Mutter sehr dankbar, dass sie mich davon überzeugt hat, in Marburg Rechtswissenschaften zu studieren und damit meinen Lebensweg erheblich geebnet zu haben. Ohne sie hätte ich das Studium nicht aufgenommen und die Dissertation nicht geschrieben. Auch meiner Großmutter *Ursula Erpenbeck* als meine wunderbare langjährige Gesprächspartnerin für grundsätzliche Angelegenheiten möchte ich danken.

Dieses Buch widme ich in Liebe meiner gesamten Familie, der ich so viel zu verdanken habe. Ohne sie hätte ich nicht mit dieser Entschlossenheit das Vorhaben der Promotion verfolgt. Ihr dafür diese Arbeit zu widmen ist das mindeste, was ich tun kann.

Köln, im Februar 2021

Benedikt R. Muer

# Inhalt

<b>Danksagung</b>	<b>V</b>
<b>Einleitung</b>	<b>1</b>
A. Problemstellung und Ziele	2
B. Gang der Darstellung	5
<b>1. Teil: Grundlagen</b>	<b>7</b>
A. Der Begriff <i>digitaler Nachlass</i> – Terminologische Klarstellungen	8
I. Der Begriff <i>digitaler Nachlass</i>	8
II. Definitionen des <i>digitalen Nachlasses</i>	10
1. Die Definition des deutschen Anwaltvereins (DAV)	10
2. Digitaler Nachlass als Gesamtheit der Rechtsverhältnisse betreffend informationstechnische Systeme (IT-Systeme)	10
3. Inhalt des digitalen Nachlasses	12
III. Stellungnahme	12
B. Gegenstand der Untersuchung	14
I. Die Einordnung verschiedener Rechtspositionen mit digitalem Bezug: Gegenstand der Untersuchung aus tatsächlicher Sicht	15
1. Einschränkung: Keine Behandlung von lokal gespeicherten Daten und Informationen	15

2. E-Mails und E-Mail-Accounts	17
a. Differenzierung zwischen Web-Mail und Client- Software	18
b. Technische Funktionsweise	18
c. Bedeutung für die rechtliche Einordnung von E-Mails	20
3. Soziale Netzwerke	21
4. Instant Messenger (IM-Dienste)	22
5. Cloud- und Synchronisierungsdienste	24
6. Zusammenfassung: Gemeinsamkeiten und (Unterscheidungs-)Merkmale	24
II. Der Gegenstand der Untersuchung aus rechtlicher Sicht	26
1. Vertragliche Ansprüche	26
a. Schuldrechtliche Einordnung: Grundlagen	27
b. Das Nutzungsverhältnis als Schuldverhältnis im weiteren Sinne und Schuldverhältnisse im engeren Sinne	32
c. Die Ansprüche des Diensteanbieters gegen den Nutzer	32
d. Die Ansprüche des Nutzers	39
e. Ansprüche infolge der Beendigung des Nutzungsverhältnisses	41
2. Gesetzliche Ansprüche	49
a. Bereicherungsrechtliche Ansprüche	49
b. Datenschutzrechtliche Ansprüche	50
3. Absolute Rechte an digitalen Hinterlassenschaften	52
a. Sachenrechtliche Rechte an Accounts und Kommunikationsinhalten	53
b. Persönlichkeitsrecht und Urheberrechte	53
4. Zusammenfassung	57

## **2. Teil: Erbrechtliche Analyse** **59**

A. Grundlegung: Erbrecht und Universalsukzession	60
I. Verfassungsrechtliche Grundlagen und Funktionen des Erbrechts	61
II. Die Grundnorm des Erbrechts: § 1922 Abs. 1 BGB	64
1. Die Universalsukzession und deren Funktionen	64
2. Grundsatz des Vonselbsterwerbs	65

3. »Vermögen« als Fundamentalbegriff des Erbrechts?	66
a. Der »klassische« Vermögensbegriff des Erbrechts	67
b. Der elastische Vermögensbegriff im Erbrecht	68
4. Zwischenbefund	69
<b>B. Historische Analyse des erbrechtlichen Vermögensbegriffs</b>	<b>74</b>
I. Die Entwicklung der Vermögensordnung	75
1. Die Vermögensordnung im germanisch-deutschen Recht bis zum 19. Jahrhundert	77
2. Grundlegung: Die Pandektistik und die Bedeutung der Begriffe	79
3. Der Vermögensbegriff im 19. Jahrhundert	81
a. Vermögensrechtliches, geldwertes Interesse als Erfordernis der Obligation	85
b. Zeitgenössische Kritik	87
4. Kodifikationsentwürfe des BGB	91
5. Stellungnahme zur historischen Untersuchung	92
II. Der erbrechtliche Vermögensbegriff und seine funktionelle Bedeutung	97
1. Rückgriff des Erbrechts auf den allgemeinen Vermögensbegriff?	99
a. Erbrecht in der Pandektistik	99
b. Windscheid	101
c. Teilentwurf Erbrecht (TE-ErbR) von Gottfried Schmitt	101
d. Der erste Entwurf (E I) und Motivesowie der zweite Entwurf (E II) und Protokolle (Prot. II)	104
2. Zwischenergebnis: Erbrechtliche Besonderheiten	106
<b>C. Kriterien zur Grenzziehung zwischen Vererblichkeit und Unvererblichkeit</b>	<b>111</b>
I. Der Geldwert als ein für die Vererblichkeit sprechendes Indiz	114
II. Abweichungen vom Vererblichkeitsgrundsatz in Rechtsprechung und Gesetz	116
1. Bestimmungen über Unvererblichkeit in den Entwürfen zum BGB	116
a. TE-OR (Nr. 31) § 1 und § 292 E I	116
b. § 318 TE-ErbR und § 2051 S. 1 E I	118

c. Exkurs: Der Verweis auf das Sächsische Bürgerliches Gesetzbuch	120
d. Stellungnahme	122
2. Das Erbrecht betreffende Regelungen, die eine Aussage über die Vererblichkeit treffen	125
a. Zwingende Unvererblichkeit	125
b. Grundsätzliche, aber nicht zwingende Unvererblichkeit	127
c. Sonder- und Sonderrechtsnachfolgen	128
d. §§ 130 Abs. 2, 153 BGB	129
e. Zwischenergebnis	131
f. Denkbare Rechtsfolgen der Unvererblichkeit	133
3. Unvererblichkeit höchstpersönlicher sowie personenbezogener Rechtsbeziehungen	135
a. Der Begriff der Höchstpersönlichkeit	137
b. Unvererblichkeit wegen besonderer Personenbezogenheit	143
4. Gesetzliches oder rechtsgeschäftliches Abtretungs- oder Übertragungsverbot analog § 399 BGB.	145
a. Unvererblichkeit aufgrund gesetzlich angeordneter Unübertragbarkeit	146
b. Unvererblichkeit wegen Veränderung der Leistung analog § 399 Alt. 1 BGB analog	146
c. Vereinbarung über Unvererblichkeit, § 399 Alt. 2 BGB analog	147
d. Vergleichbare Interessenlage	149
e. Zwischenergebnis	151
III. Rechtsfolge: Unvererblichkeit oder Abwicklung?	154
IV. Bewertung der bisherigen Untersuchungsergebnisse	156
V. Quintessenz: Fallgruppen	159
1. Grundsätzliche Vererblichkeit	160
2. Geltungsvorrang: Gesetzliche Regelungen	160
3. Erste Fallgruppe: Personenrechte und personengebundene bzw. höchstpersönliche Güter	161
a. Grenzfall: Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht	162
b. Rechtsfolge: Begründung von Wahrnehmungsrechten	164
4. Dritte Fallgruppe: Personenbezogene Rechtsbeziehungen	165
5. Vierte Fallgruppe	166
6. Rechtsfolge	167

D. Vertragsverhältnisse über soziale Netzwerke sowie E-Mail Accounts	168
I. Unvererblichkeit wegen des Wesens des Schuldverhältnisses (Personengebundenheit)	169
II. Personenbezogenheit des Nutzungsverhältnisses	170
1. Fortführung durch die Erben: Einwilligung in die Nutzung ihrer Daten	172
2. Mutmaßlicher Wille des Erblassers	174
3. Auslegung: Zwischenergebnis	174
<b>3. Teil: Abweichungen vom Grundsatz der Vererblichkeit</b>	<b>179</b>
A. AGB – Modelle ausgewählter Diensteanbieter	183
I. Yahoo!	184
II. Facebook	184
III. Regelungen von Google	188
IV. Übereinstimmungen und Unterschiede	191
1. Yahoo!	191
2. Facebook und Google	192
3. Zusammenfassung 1	93
B. Einschränkungen der Vererblichkeit durch AGB	196
I. Anwendungsbereich der Inhaltskontrolle	196
1. Kontrollfähigkeit	196
2. Persönlicher und sachlicher Anwendungsbereich der Inhaltskontrolle	202
a. Nutzer bzw. Erblasser	202
b. Erben	203
3. Vorliegen von AGB	208
4. Einbeziehung in den Nutzungsvertrag	209
5. Zusammenfassung	212

II. Inhaltskontrolle	213
1. Rechtsnatur	214
2. § 308 Nr. 3 BGB	215
3. § 307 Abs. 1, Abs. 2 BGB	217
a. Interessenanalyse: Feststellung berücksichtigungsfähiger Interessen	220
b. Verstöße gegen § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB	231
c. § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2 BGB	246
d. Generalklausel des § 307 Abs. 1 S. 1 BGB	249
4. Zwischenergebnis und Zusammenfassung	253
<b>4. Teil: Medienrechtliche Gesichtspunkte</b>	<b>255</b>
A. Rechtsnatur eines Zugangsverbots	257
I. Erbrechtliche Lösung und Abwägungsentscheidung	257
II. Rechtliche Unmöglichkeit oder Verstoß gegen § 134 BGB	259
1. Abgrenzung der rechtlichen Unmöglichkeit zu § 134 BGB	260
2. Zwischenergebnis	263
III. Anwendbarkeit des § 275 Abs. 3 BGB	264
IV. Stellungnahme	265
B. Verfassungsrechtliche Grundlagen	267
I. Verhältnis des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts zu anderen Grundrechten	267
II. Schutzbereich des Fernmeldegeheimnisses nach Art. 10 GG und Schranken	271
1. Schutzbereich des Fernmeldegeheimnisses	272
2. Kritik	274
3. Schranken des Fernmeldegeheimnisses	278
III. Schutzbereich und Schranken des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m Art. 1 Abs. 1 GG	278
IV. Reichweite des postmortalen Grundrechtsschutzes im persönlichkeitsrechtlichen Kontext	280

V. Grundrechtsbindung privater Unternehmen	283
VI. Zusammenfassung	284
<b>C. Postmortaler Geheimnisschutz</b>	<b>287</b>
<b>D. Telemedienrecht versus Telekommunikationsrecht</b>	<b>290</b>
I. Streitstand	290
1. Erforderlichkeit der Weitergabe zur geschäftsmäßigen Erbringung des Dienstes	291
2. Erben als andere im Sinne von § 88 Abs. 3 TKG	293
3. Schutz der Kommunikationspartner des Erblassers nach § 88 TKG	296
4. Einwilligungproblematik	299
a. Einwilligung des Erblassers	299
b. Einwilligung der Kommunikationspartner	299
5. Zwischenergebnis und Bedeutung des Streits	301
II. § 88 TKG: Allgemeines	302
III. Elektronischer Informations- und Kommunikationsdienst	304
IV. Negative Begriffsmerkmale des § 1 Abs. 1 S. 1 TMG: § 3 Nr. 24 TKG	305
1. E-Mail-Verarbeitung als Telekommunikation im Sinne von § 3 Nr. 22 TKG	308
2. Kommunikationsdienste nach § 3 Nr. 24 TKG?	311
3. Stellungnahme: Zurechnung oder technische Betrachtungsweise	314
4. Diskrepanz zwischen verfassungsrechtlichem- und einfachgesetzlichem Telekommunikationsbegriff	316
5. Bindung der Anbieter aufgrund von § 7 Abs. 3 TMG	319
V. Zusammenfassung	321
<b>E. Datenschutz</b>	<b>323</b>
I. Anwendbarkeit des TMG auf Inhaltsdaten	323
II. Datenschutz nach dem Bundesdatenschutzgesetz (BDSG)	325
1. Derzeitiger Regelungsbereich des BDSG	325
2. Einfachgesetzlicher postmortaler Datenschutz	326

3. Früherer Regelungsbereich des BDSG	327
a. Verstorbene als natürliche Personen - Verfassungsrechtliche Gesichtspunkte	329
b. Zwischenergebnis	335
III. Datenschutz nach der Datenschutzgrundverordnung	336
1. Hintergrund	336
2. Anwendbarkeit und Gegenstand der DSGVO: Schutz natürlicher Personen	337
3. Datenschutz der Kommunikationspartner des Erblassers	338
a. Anwendungsbereich der DSGVO	339
b. Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung der Kommunikationspartner	340
<b>5. Teil: Resümee</b>	<b>355</b>
<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>363</b>

# Einleitung

## A. Problemstellung und Ziele

Seit dem Aufkommen des christlichen Glaubens und dessen Verbreitung auf dem europäischen Kontinent wird der Mensch dort vom Narrativ des ewigen Lebens und der Unsterblichkeit befasst. Ob Gläubende ewiges Leben, also ein unzerstörbares, von Gott geschenktes Leben, erhalten, ist für manche eine Tatsache, für andere schlichtweg Gaukelei. Dass das *vergängliche* Leben eines Menschen demgegenüber die irdische Welt als Teil des Kosmos eines Tages verlassen wird, wird aber sicher von niemandem bestritten. Nur die Hinterlassenschaften der Verstorbenen sind in verschiedenster Form – zumindest für eine gewisse Dauer – unvergänglich; seien es die Erinnerungen oder nur materielle Habseligkeiten. Über den Verbleib Letzterer treffen die meisten Menschen oft lebzeitige Anordnungen, wer vom Hab und Gut etwas haben soll – und wer nicht. Demgegenüber wird das eigene, über den Tod hinausgehende Andenken hinsichtlich dessen oft vernachlässigt und dies vielleicht mit der Überzeugung, die Erinnerungen werden mit der Zeit verblasen und irgendwann ganz erlöschen.

Nun hat in kürzester Zeit ein weiteres Phänomen eine weltumspannende Dimension erreicht: Das Internet hat, wie zuvor der Glaube, die westliche Welt erobert und viele Chancen, aber auch neue Fragen zu Tage treten lassen. Tatsächlich befassen sich nun auch Gerichte mit Fragen, die die Legislative vor mehr als einem Jahrhundert nicht voraussehen konnte.<sup>1</sup> Das Internet scheint auch der Aussage *Credo in [...] vitam aeternam* eine weitere Bedeutung verleihen zu können. Man sagt: »Das Internet vergisst nie!«<sup>2</sup>, und so hat sich in jüngerer Zeit sogar der EuGH mit der Frage befasst, inwieweit eine Person *ein Recht auf Vergessenwerden*<sup>3</sup> im Internet hat, also beispielsweise von einem Suchmaschinenbetreiber verlangen kann, dass die Person betreffende

---

1 In der Wissenschaft fragt man sich derweil, ob bspw. das BGB ein Update benötigt, vgl. *Faust*, in: Gutachten zum 71. Deutschen Juristentag, Bd. I, 2016, A 16 ff.; *Herzog*, ErbR 2016, 173; *Lieder/Berneith*, ZRP 2020, 87.

2 *Hohenstein*, K&R 2018, 5, 7.

3 Z. B. EuGH, GRUR 2014, 895; NJW 2020, 300; NJW 2020, 314.

Informationen durch eine Suchanfrage nicht mehr auffindbar sind. Es entsteht ein Interessenkonflikt: Der Betroffene möchte auf ein ewiges Leben im Internet verzichten, der Suchmaschinenbetreiber möchte über möglichst viele Informationen verfügen, um entsprechend viele Inhalte für Suchanfragen auffindbar machen zu können. Gegenstand dieser Arbeit ist jedoch nicht das Recht auf Vergessenwerden zu Lebzeiten, sondern die Frage nach dem Schicksal digitaler Hinterlassenschaften nach dem Tod einer Person. Die im Internet gespeicherten Informationen teilen nämlich grundsätzlich nicht das Schicksal der ihnen zugehörigen Person. Es geht dabei konkret um die Frage, wem die Entscheidung über das ewige Leben einer verstorbenen Person im Internet obliegt bzw. wer darüber entscheidet, ob der Erblasser seine Geheimnisse endgültig mit ins Grab nimmt.<sup>4</sup> Wenn es nicht der Erblasser selbst ist, dürfen dann die Erben oder gar der Diensteanbieter als *Herr* über die Informationen darüber entscheiden?

Nur wenige Menschen jedenfalls machen sich selbst aktiv über diese Frage Gedanken. Sie werden die irdische Welt verlassen, ohne den Verbleib ihrer *digitalen Hinterlassenschaften* geklärt zu haben. Vielleicht aus dem Grunde, weil diese Thematik bei den Menschen (noch) nicht präsent ist. Vielleicht, weil das Phänomen Internet sowie die gesamte digitale Welt für Manche (noch) *Neuland*<sup>5</sup> ist; weil das Internet mit seinen technischen Zusammenhängen ein unvorstellbares, nicht fassbares und vielschichtiges Konstrukt ist und daher eine Scheu besteht, sich eingängig damit zu befassen. Dies könnte dazu geführt haben, dass bisher in Deutschland – zumindest gerichtlich – kaum über diese Frage gestritten wurde.<sup>6</sup> Dabei ist es heute kaum vorstellbar, dass eine Person nicht über Fotos, Videos, Dokumente und E-Mails verfügt, die als unkörperliche Gegenstände bzw. Datensätze irgendwo im Internet *digital* gespeichert sind. Gegenstand dieser Arbeit ist

---

4 So Streck, ErbR 2018, 565.

5 So Angela Merkel in der Pressekonferenz zum Besuch Barack Obamas in Berlin am 19.3.2016.

6 Die erste gerichtliche Entscheidung in Deutschland erging im Jahr 2015, vgl. LG Berlin, MDR 2016, 165 und ging bis zum BGH, vgl. BGH, NJW 2018, 3178.

entsprechend auch die Frage, welches Schicksal digitale Hinterlassenschaften teilen, wenn sie nicht Gegenstand *eines letzten Willens* sind.

Dies gilt nicht nur für Deutschland, sondern ist global zu beobachten. Das vermag nicht zu verwundern: Die Bedeutung sozialer Netzwerke ist im letzten Jahrzehnt weltweit kontinuierlich gestiegen. In allen Ländern der Welt nutzen die Menschen die Möglichkeit des E-Mail-Verkehrs und die Vorzüge sozialer Netzwerke wie Facebook, Twitter oder Instagram. Derartige Angebote sind weltweit in fast allen gesellschaftlichen Bereichen zu einem für Viele unverzichtbaren Element des täglichen Lebens geworden. Trotz dieser rasanten Entwicklung waren Gesetzgeber und Rechtswissenschaft in Deutschland bisher nicht in der Lage, dem Typus *soziales Netzwerk* und dessen Behandlung nach dem Tod vollständig Rechtssicherheit zu verleihen. Es existieren kaum gesetzlichen Regelungen, die sich explizit mit sozialen Netzwerken oder E-Mail-Diensteanbietern auseinandersetzen. Auf dem Gebiet des *einfachen* Privatrechts fehlen entsprechende Regelungen gänzlich.<sup>7</sup> In der Rechtsprechung und in der Literatur versucht man derweil – so könnte man bildhaft sagen – diese Problematik in ein über 100 Jahre altes Korsett zu pressen.<sup>8</sup>

---

7 Einen ersten Versuch unternahm die FPD-Fraktion des Bundestages, vgl. BT-Drucks. 19/14044.

8 Hierzu bspw. *Faust*, in: Gutachten zum 71. Deutschen Juristentag, Bd. I, 2016, A 16 ff.

## B. Gang der Darstellung

Um der Frage nach der Behandlung sozialer Netzwerke und anderer Dienste im erbrechtlichen Kontext nachzugehen, unternimmt die vorliegende Arbeit vier Schritte: Der erste Teil der Arbeit ist den Grundlagen gewidmet. Hier sind einige terminologische Klarstellungen angezeigt, um dem Untersuchungsgegenstand für die ganze Untersuchung eine möglichst abstrakte und handliche Kontur zu geben. Dieser Zweck wird darüber hinaus durch eine Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes erreicht. Es geht letztlich um die Frage, welche Rechtspositionen, die dem späteren Erblasser zu Lebzeiten zustanden, überhaupt im erbrechtlichen Kontext problematisch sein können.

Die folgenden Teile behandeln die eigentlichen rechtskonstruktiven Knotenpunkte der Untersuchung. Zunächst werden im zweiten Teil die Aspekte des Erbrechts behandelt. Hier wird versucht, die im ersten Teil herausgearbeiteten Rechtspositionen, die die Hinterlassenschaften des *Erblassers im digitalen Kontext* betreffen, unter das geltendrechtliche Erbrecht zu subsumieren. Hierbei liegt ein besonderes Augenmerk auf dem (erbrechtlichen) Vermögensbegriff, der nach über 100 Jahren der Existenz des BGB noch keine zufriedenstellende Interpretation erfahren hat. Um eine mit der Tradition des BGB in Einklang stehende Exemplifikation zu finden, beginnt die diesbezügliche Untersuchung in der Pandektenwissenschaft. In einem strengen Zusammenhang mit der Geschichte des (erbrechtlichen) Vermögensbegriffs steht im Erbrecht die Frage nach der Grenzziehung zwischen Vererblichkeit und Unvererblichkeit einer Rechtsposition. Auch diesbezüglich stellt diese Arbeit die von Rechtsprechung und Literatur vorgeschlagenen Lösungen auf den Prüfstand und widmet sich zum Zwecke der Erarbeitung eines neuen Ansatzes ebenfalls der Historie des deutschen Privatrechts.

Im Laufe der Untersuchung wird sich erweisen, dass die hier behandelten Diensteanbieter durch Allgemeine Geschäftsbedingungen versuchen, die Weitergabe *der digitalen Hinterlassenschaften* im Wege des

erbrechtlichen Übergangs auf die Erben zu verhindern. Daher wird der theoretische zweite Teil durch praktische Erwägungen im dritten Teil ergänzt: Es stellt sich dort die Frage, inwieweit die – an dieser Stelle unterstellte – Vererblichkeit einzelner digitaler Hinterlassenschaften durch Allgemeine Geschäftsbedingungen beschränkt werden kann.

Der vierte Teil behandelt sodann eine Besonderheit, die sich aus der Natur der digitalen Vermögenswerte ergibt: Nicht nur das Erbrecht als Materie des einfachen Privatrechts ist für die gegenständliche Untersuchung relevant, sondern ebenfalls sind datenschutz- sowie telekommunikationsrechtliche Aspekte von herausragender Bedeutung. Die Besonderheit dieser Thematik liegt im erbrechtlichen Kontext darin, dass durch eine Weitergabe digitaler Inhalte an die Erben nicht nur ausschließlich die vielschichtigen Interessen des Erblassers und der Erben tangiert sind, sondern auch anderer Personen, die an einem Kommunikationsvorgang mit dem Erblasser beteiligt waren. Die besondere Problematik liegt darin, dass durch den erbschaftlichen Übergang statt des ursprünglichen Adressaten nun eine andere Person von ggf. sensiblen Informationen Kenntnis erlangt. Im Allgemeinen ist es eigentlich die Grunderwägung des Telekommunikationsrechts und des Datenschutzes, derartige Vorgänge zu verhindern. Daher wird sich der vierte Teil mit dem Spannungsverhältnis zwischen Erbrecht und dem Datenschutz des Erblassers und dritter Personen befassen. Dabei wird die Untersuchung sich ebenfalls der Frage widmen, in welchem Verhältnis das Erbrecht zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften steht.

# **1. Teil: Grundlagen**

## A. Der Begriff *digitaler Nachlass* – Terminologische Klarstellungen

Ausgangspunkt der Untersuchung ist zunächst die Vererblichkeit solcher Rechtspositionen, die einen digitalen Kontext aufweisen. Weithin bekannt ist die Problematik in der Literatur unter dem Begriff *digitaler Nachlass*<sup>9</sup>, der als Kunstwort in der Rechtswissenschaft Fuß gefasst hat.<sup>10</sup> Es wurde schon vielfach versucht, den Begriff zu definieren bzw. zu exemplifizieren. Gegenstand der nachfolgenden Untersuchung ist es zunächst, den Begriff auf seinen Sinngehalt zu überprüfen. Dabei wird sich erweisen, dass sich der gesamte Problemkomplex nicht abstrakt unter einem Begriff fassen lässt. Denn bereits das Auffinden einer Definition bereitet den Autoren in der Literatur seit jeher Schwierigkeiten.<sup>11</sup>

### I. Der Begriff *digitaler Nachlass*

Der schillernde Begriff *digitaler Nachlass* ist weder legaldefiniert noch überhaupt ein Rechtsbegriff. In der Rechtswissenschaft beschreibt er einen Themenkomplex, der sich mit der der Frage der Vererblichkeit

---

9 Z. B. *Kutscher*, Der digitale Nachlass; *Uhrenbacher*, Digitales Testament und digitaler Nachlass; *Thiesen*, Daten der Erbmasse: der digitale Nachlass zwischen Erbgang und Rechtsdurchsetzung; *Herzog/Pruns*, Der digitale Nachlass; *Seider*, Digitaler Nachlass; *Fußfeder*, Soziale Netzwerke im Nachlass. Woher der Begriff »Digitaler Nachlass« ursprünglich stammt, wird nicht einheitlich beurteilt. Nach *Seidler* wird er bei *Dopatka* NJW-aktuell 49/2010, S. 14 erstmals verwendet, *Seidler*, S. 14. *Budzikiewicz* hat demgegenüber frühere Fundstellen ausgemacht: *Evsan*, Digitaler Nachlass – was passiert mit meinen Daten, vom 12.8.2008, abrufbar unter [www.ibrahimevsan.de/2008/08/12/digitaler-nachlass/](http://www.ibrahimevsan.de/2008/08/12/digitaler-nachlass/), zuletzt aufgerufen am 01.07.2020; *Neumann*, Digitaler Nachlass – Was nach dem Tod mit dem Facebook-Profil passiert, Spiegel-Online vom 17.3.2009, *Budzikiewicz*, AcP 218 (2018), 558, 560.

10 *Leeb*, K&R 2014, 693; *Pockrandt*, S. 19.

11 *Wunderlin/Bielajew*, IPRB 2014, 223, 224.

einzelner Rechtspositionen oder aller einem Erblasser zustehenden *digitalen* Rechtspositionen behandelt. Von der reinen Begrifflichkeit ausgehend handelt es sich beim *digitalen Nachlass* um den Nachlass einer Person, der nicht analog, sondern digital ist, d. h. maschinenlesbar codierte Informationen enthält.<sup>12</sup> Dass es sich um eine dem Erbrecht entlehnte Begrifflichkeit handelt, zeigt bereits der Ausdruck *Nachlass*. Problematisch an der Begrifflichkeit des digitalen Nachlasses ist, dass im Erbrecht des BGB nicht trennscharf bzw. einheitlich zwischen den Begriffen Erbschaft, Vermögen und Nachlass unterschieden wird.<sup>13</sup> Der Begriff Nachlass insinuiert jedoch schon, dass alle *digitalen Hinterlassenschaften des Erblassers*, die sich eigentlich erst als Gegenstand einer Arbeitshypothese hinter dem Begriff verbergen, schon als vererbbar gelten müssten, da sie als *Nachlass* denknotwendig zum Vermögen im Sinne des § 1922 Abs. 1 BGB gehören bzw. zum Zeitpunkt des Erbfalls bereits vererbbar gewesen sein müssten. Ausgehend von der Begrifflichkeit dürfte sich die Diskussion um die Vererblichkeit digitaler Rechtsbeziehungen und Rechtspositionen einer Person daher gar nicht mehr stellen. Es darf erst von einem *digitalen Nachlass* gesprochen werden, wenn eine Untersuchung ergeben hat, dass eine bestimmte digitale Hinterlassenschaft des Erblassers tatsächlich vererbbar ist.

Gegen diese Kritik wird angeführt, der Begriff des *Nachlasses* sei in diesem Zusammenhang nicht im rechtstechnischen Sinne zu verstehen, da er, im Zusammenhang mit dem Zusatz *digital*, als Neologismus nur beschreibenden Charakter habe.<sup>14</sup> Dieser Einwand ist zutreffend. Dennoch ist der Begriff im Sinne eines präzisen Sprachgebrauchs zu vermeiden, da keine Wissenschaft das Ergebnis ihrer Forschung vorher festlegen darf und dies sprachlich auch nicht implizieren sollte.

---

12 Bock, AcP 217 (2017), 370, 372; Alexander, K&R 2016, 301, 302.

13 Leipold, in: MüKoBGB, BGB § 1922 Rn. 18.

14 Budzikiewicz, AcP, 218 (2018), 558, 560.

## II. Definitionen des *digitalen Nachlasses*

### 1. Die Definition des deutschen Anwaltvereins (DAV)

Der Deutsche Anwaltverein (DAV)<sup>15</sup> definiert den sog. digitalen Nachlass als »die Gesamtheit des digitalen Vermögens, also Urheberrechte, Rechte an Websites, Domains sowie sämtliche Vertragsbeziehungen zwischen Providern und dem Erblasser hinsichtlich der Nutzung des Internets selbst, aber auch hinsichtlich diverser Internetangebote (...) und erfasst damit die Gesamtheit aller Accounts und Daten des Erblassers im Internet.«<sup>16</sup> Diesem Definitionsansatz haben sich Teile des Schrifttums angeschlossen;<sup>17</sup> er ist aber auch auf Kritik gestoßen, da er einerseits unpräzise sei und zudem lokal gespeicherte Daten nicht umfasse.<sup>18</sup> Darüber hinaus sei die Bezeichnung des digitalen Vermögens als Definition für den digitalen Nachlass tautologisch, da Nachlass und Vermögen im Sinne von § 1922 Abs. 1 BGB synonym seien.<sup>19</sup> Rechtsfolgen ließen sich aus diesem Ansatz ebenso nicht ableiten.

### 2. Digitaler Nachlass als Gesamtheit der Rechtsverhältnisse betreffend informationstechnische Systeme (IT-Systeme)

Nach einer verbreiteten Ansicht im Schrifttum umfasst der digitale Nachlass sämtliche Rechtsverhältnisse des Erblassers betreffend *informationstechnische Systeme*, einschließlich des gesamten elektronischen Datenbestandes.<sup>20</sup> Erstmals wurde der Begriff der informationstech-

---

15 *Bräutigam*, in: Stellungnahme DAV, S. 93.

16 *Bräutigam*, in: Stellungnahme DAV, S. 93.

17 Klas/Möhrke-Sobolewski, NJW 2015, 3473, die die Begriffsbestimmung noch um das Merkmal der informationstechnischen Systeme erweitern wollen; Kutscher, S. 18; Herzog, NJW 2013, 3745; Ludyga, jM 2016, 442, 443; Ludyga, ZEV 2018, 1.

18 *Deusch*, ZEV 2014, 2.

19 *Deusch*, ZEV 2014, 2.

20 *Deusch*, ZEV 2014, 2; *Raude*, ZEV 2017, 433, 434; *Steiner/Holzer* ZEV, 2015, 262; *Lange/Holtwiesche*, ZErB 2016, 125; *Bock*, AcP 217 (2017), 370, 372.

nischen Systeme vom Bundesverfassungsgericht in einem Urteil verwendet, bei dessen zugrundeliegendem Sachverhalt das Gericht über die Nichtigkeit von Vorschriften zur Online-Durchsuchung im Verfassungsschutzgesetz NRW zu entscheiden hatte.<sup>21</sup>

Eine Definition oder Exemplifikation der *informationstechnischen Systeme* existiert bisher nicht; auch das Bundesverfassungsgericht bezieht hierzu nicht Stellung. In der Entscheidung wird lediglich festgestellt, dass das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme umfasst.<sup>22</sup> Nach *Bäcker* ist der Begriff des informationstechnischen Systems bewusst offen formuliert, da ein solcher offener Begriff gerade in einem Bereich unvermeidlich sei, der sich so schnell entwickle wie die Informationstechnik.<sup>23</sup> Er umfasse jedenfalls jedes elektronische System, mit dem Informationen verarbeitet<sup>24</sup> werden.<sup>25</sup>

Versucht man einen heterogenen Begriff wie den des digitalen Nachlasses mit einem anderen, bewusst weit gefassten Begriff zu definieren oder zumindest zu veranschaulichen, gerät man schnell in einen Teufelskreis und hat letztlich nichts gewonnen. Der Begriff der informationstechnischen Systeme ist für sich genommen schon ausdruckslos; er kann das Problem mangels abstrakter Merkmale nicht akzentuieren.

---

21 BVerfG, NJW 2008, 822; krit. zum Grundrecht auf Integrität und Vertraulichkeit informationstechnischer Systeme, *Hoeren*, MMR 2008, 365, 366; *Eifert*, NVwZ 2008, 521.

22 BVerfG, NJW 2008, 822, 827.

23 *Hornung*, CR 2008, 299, 302.

24 Der Begriff der »Verarbeitung« meint hier jeden Umgang mit Daten und geht damit weiter als der Begriff im BDSG, siehe *Hornung*, CR 2008, 299, 302 Fn. 20.

25 *Bäcker*, in: *Rensen/Brink*, Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, S. 99, 126.

### 3. Inhalt des digitalen Nachlasses

Zu den digitalen Hinterlassenschaften gehören bspw. E-Mails, also *empfangene E-Mails* von Dritten sowie *versendete E-Mails*, wie sie als Datenpakete auf einem Datenträger gespeichert sind. Hiervon zu trennen ist der Anspruch auf *Zugang* zum Account selbst, welcher schuldrechtlicher Natur ist. Er ergibt sich unmittelbar aus dem Nutzungsvertrag zwischen Nutzer und Diensteanbieter.<sup>26</sup> Ähnliches gilt für soziale Netzwerke wie Facebook. Der Zugang geschieht in beiden Fällen typischerweise mittels eines Benutzernamens und eines dazugehörigen Passworts. Weiterhin können unter digitale Hinterlassenschaften Texte, Fotos und Videos gefasst werden, die auf lokalen Datenträgern gespeichert sind, die im Eigentum ihrer *Inhaber* stehen. Auch umfasst sind Websites und Domains, bzw. die Vertragsverhältnisse mit der DENIC.

### III. Stellungnahme

Die vorgestellten Bemühungen, den digitalen Nachlass sinnvoll zu definieren, sind gescheitert. Es fehlen die für eine Definition erforderlichen abstrakten Merkmale. Dies liegt im Wesentlichen daran, dass es sich um eine heterogene Materie handelt, für die sich keine einheitlichen Begriffsbestimmungen zeichnen lässt. Im Kern der Sache haben aber alle Definitionsansätze die gleichen Vorstellungen über den abstrakten Gehalt des sog. digitalen Nachlasses.<sup>27</sup> Tatsächlich ist es aber müßig und auch in keiner Weise notwendig, der Materie eine weitere Definition bzw. Umschreibung hinzuzufügen; auch aus einer abstrakten Umschreibung könnten keine Rechtsfolgen abgeleitet werden.<sup>28</sup>

---

26 Schwartmann/Ohr nennen dieses Verhältnis bei sozialen Netzwerken Social Media-Vertrag, S. 14.

27 Vgl. die ausführliche Aufzählung verschiedenartiger digitaler Hinterlassenschaften bei Kunz, in: Staudinger, BGB § 1922 Rn. 595.

28 Budzikiewicz, AcP 218 (2018), 558, 561.

Um den angesprochenen Missverständnissen vorzubeugen, wird in dieser Arbeit auf den Begriff *digitaler Nachlass* verzichtet, weil er tatsächlich begrifflich die Frage nach der Vererblichkeit bereits positiv beantwortet.<sup>29</sup> Es wird stattdessen von *digitalen Hinterlassenschaften*<sup>30</sup> gesprochen, da es sich hierbei um einen von vornherein erbrechtlich wertungsfreien und neutralen Begriff handelt. Wenn die Thematik unter einer prägnanten und leicht verständlichen Arbeitshypothese zusammengefasst werden soll, dann ist dementsprechend nach der Vererblichkeit von *digitalen Hinterlassenschaften* zu fragen, wobei auch hier zu beachten ist, dass digitale Hinterlassenschaften (erb-)rechtlich nicht einheitlich behandelt werden, sondern in Hinblick auf ihre rechtliche Qualifizierung in hohem Maße unterschiedlich sein können. Diesem Aspekt wird der Begriff der Hinterlassenschaften vollumfänglich gerecht. Das gleiche gilt für die Begriffe der *digitalen Inhalte und digitalen Dienstleistungen*, die der Richtlinie (EU) 2019/770 entlehnt sind. Sie sind (erbrechtlich) ebenso wertungsoffen.

Aufgrund des Gesagten ist bereits zu erwarten, dass für die sich hinter dem Begriff verbergende heterogene Problematik nicht in jeder Hinsicht ein einheitlicher rechtlicher Maßstab angelegt werden kann. Wenn schon das Auffinden einer allgemeingültigen Definition derartige Schwierigkeiten bereitet, ist evident, dass für die rechtliche Beurteilung ebenso völlig unterschiedliche Maßstäbe gelten. Jede der in Frage stehenden Rechtspositionen hat ihre eigenen Charakteristika, deren schuldrechtlichen und erbrechtlichen Überprüfung völlig unterschiedliche Problemfelder zugrunde liegen können.

---

29 Vgl. *Seidler*, S. 15.

30 Dieser Begriff wird z. B. von *Willems* verwendet, vgl. *Willems*, ZfPW 2016, 494.

## B. Gegenstand der Untersuchung

Da sich die verschiedenen Erscheinungsformen digitaler Hinterlassenschaften teilweise gleichen, aber auch unterscheiden, sind vorab einige Differenzierungen angezeigt. Zunächst sind die hier behandelten verschiedenen Erscheinungsformen der digitalen Hinterlassenschaften zu gliedern und zu sortieren, um dann in Hinblick auf ihre Eigenschaften, soweit möglich, einen rechtlich und technisch kohärenten Horizont herzustellen. Hieraus wird der Gegenstand der Untersuchung gebildet.

Dabei soll im Besonderen die bisher vernachlässigte Frage beantwortet werden, auf welche Bestandteile der digitalen Hinterlassenschaften sich das Begehren der Erben nach dem Tod des Nutzers aus praktischer Sicht überhaupt beziehen *kann*. Gegenstand einer vornehmlich erbrechtlichen Untersuchung können nur solche Rechtspositionen sein, die zu Lebzeiten bereits dem Erblasser zugestanden haben. Es ist für die Untersuchung nicht sinnvoll, die Vererblichkeit einer Rechtsposition zur Diskussion zu stellen, die nach geltendem Recht schon nicht auf Seiten des Erblassers existiert, denn diese kann denkllogisch nicht vererblich sein. Da es sich bei E-Mails, Fotos und Videos als solchen im Wesentlichen um sog. binäre Codes handelt, existiert *de lege lata* beispielsweise kein Eigentumsrecht an diesen Daten. Gleichwohl gibt es in der Literatur bereits Ansätze, ein Dateneigentumsrecht zu erschaffen bzw. solche, die sich mit der Eigentumsfähigkeit von Daten auseinandersetzen.<sup>31</sup> Auch gibt es nach geltendem Recht keinen sonstigen (sachenrechtlichen) Anspruch auf Herausgabe von Daten.<sup>32</sup> Daher wird ein solcher auch nicht Gegenstand dieser Untersuchung sein können. Schon hier sei angemerkt, dass der

---

31 Vgl. dazu *Hoeren*, MMR 2019, 5; *Sendlmeier*, GPR 2020, 111 m.W.L.; *Riehm*, VersR 2019, 714.

32 *Mackenrodt*, EuCML 2018, 40, 42.

Schwerpunkt der Untersuchung in der Frage nach der Vererblichkeit von Schuldverhältnissen liegt.<sup>33</sup>

## I. Die Einordnung verschiedener Rechtspositionen mit digitalem Bezug: Gegenstand der Untersuchung aus tatsächlicher Sicht

Die folgende Prüfung wird die oben angesprochene These aufgreifen, digitale Hinterlassenschaften seien in ihrer Erscheinungsform erheblich heterogen.

### 1. Einschränkung: Keine Behandlung von lokal gespeicherten Daten und Informationen

Um ein entbehrliches Ausufern des behandelten Stoffes zu vermeiden, bleiben Daten, die etwa auf einem Computer, Smartphone oder Server des Erblassers *lokal* gespeichert sind, außer Betracht. Bei dieser Erscheinungsform der digitalen Hinterlassenschaften ist anerkannt, dass das Eigentum an der Hardware als *Vermögen* des Erblassers nach § 1922 Abs. 1 BGB vererblich ist.<sup>34</sup> Es wird darüber hinaus auch von keiner Seite behauptet, dass es auf eine Verkörperung der Inhalte für die Vererblichkeit ankomme.<sup>35</sup> Die sich auf diesen Datenträgern befindlichen Daten *folgen* gewissermaßen *dem Recht an dem Datenträger* und gehen mit dem Sacheigentum nach § 1922 Abs. 1 BGB als Einheit auf die Erben über.<sup>36</sup> Die behandelten Spezifika der auf

---

33 Einen ähnlichen Ansatz verfolgt bereits *Sorge*, MMR 2018, 372.

34 *Deusch*, ZEV 2014, 2, 6; *Lange/Holtwiesche*, ZErB 2016, 125, 126; *Budzikiewicz*, AcP 218 (2018), 558, 567, 573; *Bock*, AcP 217 (2017), 370, 382; *Biermann*, ZErB 2017, 210, 213; *Herzog*, in: Stellungnahme DAV, S. 48; *Kunz*, in: Staudinger, BGB § 1922 Rn. 607 ff.; *Pockhardt*, S. 146.

35 So treffend *Litzenburger*, FD-ErbR 2017, 392155.

36 *Hoeren*, NJW 2005, 2113, 2114; *Bräutigam*, in: Burandt/Rojahn, Anh. zu § 1922