



DISSERTATION / DOCTORAL THESIS

Titel der Dissertation /Title of the Doctoral Thesis

„Erbrechtliche Aspekte im Zusammenhang mit Social
Media“

verfasst von / submitted by

Mag. iur. Katharina Perger

angestrebter akademischer Grad / in partial fulfilment of the requirements for the degree of
Doktorin der Rechtswissenschaften (Dr. iur.)

Wien, 2016 / Vienna 2016

Studienkennzahl lt. Studienblatt /
degree programme code as it appears on the student
record sheet:

A 783 101

Dissertationsgebiet lt. Studienblatt /
field of study as it appears on the student record
sheet:

Rechtswissenschaften

Betreut von / Supervisor:

Dr. Wolfgang Zankl

Danksagung

Mein besonderer Dank gilt vor allem meinem Betreuer ao. Univ.-Prof. Dr. Wolfgang Zankl für seine Bereitschaft, die vorliegende Dissertation zu betreuen, und meine Arbeit durch zahlreiche Anregungen und Diskussionen zu bereichern.

Ebenfalls großen Dank schulde ich meiner Familie, hier ganz besonders meinen Eltern, für ihre intellektuelle und finanzielle Unterstützung. Ohne sie wäre es nicht möglich gewesen, diese Dissertation zu verfassen. Auch meiner Schwester Theresia gebührt für ihre vielseitige Unterstützung großer Dank. Sie alle sind mir als Gesprächspartner jederzeit zur Verfügung gestanden.

Außerdem möchte ich mich bei allen meinen Freunden für ihre Geduld und für ihr Verständnis dafür, dass ich manchmal nur wenig Zeit für sie hatte, bedanken.

Wien, im September 2016

Inhaltsverzeichnis

Danksagung	iii
Abkürzungsverzeichnis	vi
I. Einleitung	1
II. Grundlagen	10
1. Begriff, Entstehung und Bedeutung von Social Media	10
1.1. Begriff.....	10
1.2. Entstehung.....	15
1.3. Bedeutung.....	17
2. Umgang ausgewählter Social Media-Plattformen mit dem Tod eines Users.....	20
2.1. Facebook.....	22
2.2. Twitter.....	31
2.3. Google+	36
2.4. LinkedIn	41
2.5. Instagram	43
2.6. YouTube	45
2.7. Fazit und Ausblick.....	47
III. Für die Erben relevante Rechtsfragen	56
1. Der digitale Nachlass.....	58
1.1. Ausgangslage	58
1.2. Begriff des digitalen Nachlasses	61
1.3. Vererbbarkeit des digitalen Nachlasses	63
2. Vererbbarkeit von Social Media-Accounts.....	68
2.1. Vererbbarkeit von Daten von Social Media-Accounts	69
2.2. Vererbbarkeit von Social Media-Verträgen.....	70
2.3. Ergebnis: Grundsätzlicher Zugriff auf Social Media-Accounts.....	76
2.4. Keine Differenzierung nach Nutzung	82
2.5. Kein Vorrang des postmortalen Persönlichkeitsrechts des Erblassers.....	93
2.6. Kein Vorrang von Rechten Dritter.....	97
2.7. Bindung der Erben an die AGB der Social Media-Plattform	100
3. Nutzung des Social Media-Accounts	102
3.1. Nutzung im eigenen Namen	103
3.2. Nutzung unter dem Namen des Erblassers	109
4. Löschung des Social Media-Accounts	110

5. Herausgabe der Zugangsdaten	112
IV. Gestaltungsmöglichkeiten des Erblassers.....	121
1. Letztwillige Verfügung	123
1.1. Fortführung des Social Media-Accounts nach dem Tod	124
1.2. Löschung des Social Media-Accounts nach dem Tod	134
2. Vollmacht auf den Todesfall.....	137
3. Hinterlegung der Zugangsdaten bei Dritten	141
V. Conclusio.....	146
Literaturverzeichnis.....	152
Judikaturverzeichnis	156
Zusammenfassung.....	157
Abstract (english)	158

Abkürzungsverzeichnis

aA	= andere Ansicht
ABGB	= Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
Abs	= Absatz
AGB	= Allgemeine Geschäftsbedingungen
AnwBl	= Österreichisches Anwaltsblatt (Zeitung)
BGB	= (deutsches) Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	= (deutscher) Bundesgerichtshof
ca	= circa
CR	= Computer und Recht (Zeitschrift)
DAV	= Deutscher Anwaltverein
dh	= das heißt
dt	= deutsch
ecolex	= ecolex – Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht
EF-Z	= Zeitschrift für Familien- und Erbrecht
engl	= englisch
EU-ErbVO	= Verordnung (EU) 650/2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses
EuGH	= Europäischer Gerichtshof
f	= folgende (-r, -s)
ff	= fortfolgende (-r, -s)
gem	= gemäß
hM	= herrschende Meinung
Hrsg	= Herausgeber
idR	= in der Regel
iSd	= im Sinne des, im Sinne der
ITRB	= Der IT-Rechtsberater (Zeitschrift)
iVm	= in Verbindung mit
jusIT	= jusIT – Fachzeitschrift für Rechtsinformation, Datenschutz und IT-Recht
KSchG	= Konsumentenschutzgesetz

LG	= (deutsches) Landgericht
mE	= meines Erachtens
MMR	= MultiMedia und Recht (Zeitschrift)
MR	= Medien und Recht (Zeitschrift)
mwN	= mit weiteren Nachweisen
NJW	= (deutsche) Neue Juristische Wochenschrift
NJW-aktuell	= (deutsche) Neue Juristische Wochenschrift-aktuell
NZ	= Österreichische Notariatszeitung
OGH	= Oberster Gerichtshof
Rsp	= Rechtsprechung
Rz	= Randziffer, Randzahl
s	= siehe
sog	= sogenannte (-r, -s)
StGB	= Strafgesetzbuch
ua	= unter anderem
UrhG	= Urheberrechtsgesetz
usw	= und so weiter
va	= vor allem
vgl	= vergleiche
Z	= Ziffer
Zak	= Zivilrecht aktuell (Zeitschrift)
zB	= zum Beispiel
ZEV	= (deutsche) Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge

I. Einleitung

Social Media und Erbrecht sind zwei Gebiete, bei denen sich auf den ersten Blick kein näherer Zusammenhang erkennen lässt, sodass eine Beschäftigung mit diesem Thema zunächst nicht als lohnend erscheint. Bei Social Media denkt man in erster Linie an Aktivitäten von jüngerer Leute im Internet (auch wenn mittlerweile den meisten Usern bekannt sein dürfte, dass die Benützung des Internets rechtliche Folgen haben kann), während man mit Erbrecht die Regelung der Rechtsfolgen, die der Tod einer Person auslöst, verbindet. Betrachtet man deren Berührungspunkte jedoch etwas genauer, drängt sich die Beschäftigung mit der Wechselwirkung dieser beiden Themen geradezu auf. Schließlich sind allein auf Facebook, der bekanntesten Social Media-Plattform, fast 1,5 Milliarden Menschen registriert¹ und Schätzungen gehen davon aus, dass ca 10 bis 20 Millionen von ihnen bereits verstorben sind.²

Social Media erfreuen sich einer rasant zunehmenden Bedeutung, allerdings liegt ihre Entstehung erst etwas über zehn Jahre zurück. Da es sich bei ihnen um eine relativ neuartige Erscheinung handelt, stellen sie einen interessanten Ausgangspunkt für die Erforschung von verschiedenen Rechtsfragen dar. Mittlerweile ist anerkannt, dass es sich beim Internet im Allgemeinen um keinen rechtsfreien Raum handelt.³ Dasselbe gilt auch für Social Media, deren Basis das Internet ist.⁴ Bereits zu Lebzeiten der Benutzer von Social Media stellen sich zahlreiche Rechtsfragen, deren Untersuchung noch nicht abgeschlossen ist. Auf sie wird in dieser Arbeit auch nicht im Detail eingegangen. Lediglich einige von ihnen werden in der Einleitung angeschnitten, um dem Leser zu verdeutlichen, zu welchen rechtlichen Konsequenzen das Verhalten der Nutzer von Social Media führt. Einfache Aktionen, wie etwa das Anklicken einer unscheinbaren Schaltfläche, sind oft mit weitreichenden Folgen verbunden, die in vielen Fällen unterschätzt werden.

Bezogen auf Rechtsfragen im Zusammenhang mit Social Media ist generell zunächst folgendes festzuhalten: Social Media sind zwar mit den bestehenden Regelungsstrukturen zum Großteil beherrschbar. Es gilt (fast) alles, was offline gilt, auch online. Ansprüche,

¹ Vgl <http://de.statista.com/themen/138/facebook/>, abgerufen am 1.3.2016.

² Vgl <http://what-if.xkcd.com/69/>, abgerufen am 1.3.2016.

³ Vgl Zankl, Kurzlehrbuch Bürgerliches Recht⁶ (2012) Rz 252.

⁴ Vgl Kuszniel/Liebel, Direktwerbung in Sozialen Netzwerken, *ecolex* 2011, 831.

gleich welcher Art, die auf einer Social Media-Plattform entstanden sind, sind daher idR genauso zu behandeln als wären sie im realen Leben entstanden. Dabei darf allerdings nicht übersehen werden, dass die ständige Weiterentwicklung derartiger Kommunikationsstrukturen fortlaufend neue Rechtsfragen aufwirft, für deren Lösung das geltende Recht allein nicht ausreichend ist.⁵ Außerdem existiert zu vielen Rechtsfragen auf diesem Gebiet bis dato nur wenig Judikatur, weshalb zumindest teilweise noch große Unsicherheit herrscht.⁶

Fragen von praktischer Relevanz ergeben sich beispielsweise in Bezug auf das Urheberrecht. Für die meisten Nutzer von Social Media steht die Selbstdarstellung im Vordergrund, weshalb das Profil für die anderen Teilnehmer möglichst interessant erscheinen soll. Hierfür eignen sich Fotos, Videos und Texte besonders gut. In diesem Zusammenhang ist zu prüfen, wer die Rechte zB an einem Foto, das auf Facebook gestellt wird, hat. Als Rechteinhaber kommen einerseits der Urheber, andererseits aber auch die Social Media-Plattform, die sich in ihren AGB die Rechte an den dort veröffentlichten Bildern vorbehält, in Betracht. Selbstverständlich sind AGB-Klauseln von Social Media-Plattformen, die einen automatischen Übergang von Urheberrechten eines Nutzers an sie selbst sehen, kritisch zu hinterfragen und in Bezug auf eine Sittenwidrigkeit versteckter AGB-Bestimmungen, mit denen der Vertragspartner nicht rechnen musste, streng zu prüfen. In Bezug auf YouTube kann zB der Frage nachgegangen werden, ob man dort nach Belieben Filme herunterladen darf oder ob es Einschränkungen gibt. Aus urheberrechtlicher Sicht betrachtet äußerst problematisch sind außerdem Fälle, in denen Nutzer die Inhalte Dritter, zB Fotos, auf ihrem eigenen Social Media-Account veröffentlichen, ohne die vorherige Zustimmung des Urhebers eingeholt zu haben, weil das Vervielfältigen bzw zur Verfügung Stellen fremder Inhalte grundsätzlich der Zustimmung des Rechteinhabers bedarf.⁷

Allgemeine zivilrechtliche Fragen werden etwa im Zusammenhang mit der Schadenersatzpflicht eines Nutzers relevant, zB wenn er einen sog Shit-Storm⁸ auslöst

⁵ Vgl *Schwartmann/Ohr*, Recht der Sozialen Medien (2015) Rz 49.

⁶ Vgl *Thiele*, Persönlichkeitsschutz in Neuen Medien – Facebook, Google & Co, AnwBl 2013, 11.

⁷ Vgl *Handig*, Zu viele „Freunde“? *ecolex* 2010, 824 f.

⁸ Für eine Definition dieser neuartigen Erscheinung und darauf bezogene Rechtsfragen unter Lebenden, insbesondere Fragen der Haftung vgl *Tichy*, Shitstorm – eine (zivil)rechtliche Einführung, *ecolex* 2013, 396 ff; *Benes*, Shitstorm auf Facebook-Seiten: Wer haftet? *ecolex* 2013, 399 ff.

oder sich daran beteiligt und dadurch einen Dritten finanziell schädigt.⁹ Da Social Media aufgrund ihrer Beschaffenheit einer großen Zahl von Menschen zugänglich sind, genügt in vielen Fällen sogar ein einzelner beleidigender Kommentar, um anderen gegenüber schadenersatzpflichtig zu werden. Das für Ehrenbeleidigungen wichtige Kriterium der Öffentlichkeit ist meist erfüllt. Diese Tatsache ist wahrscheinlich nur wenigen Nutzern wirklich bewusst.

Ein rechtlich überaus heikler Punkt sind die als Nutzungsbedingungen bezeichneten AGB der Social Media-Plattformen, die sich oft erst ganz unten auf der Homepage befinden und in vielen Fällen in einer kleinen Schriftgröße verfasst sind.¹⁰ Was zu kritisieren ist, dass sie immer wieder einseitig von den Betreibern geändert werden. Ist ein Nutzer mit den Änderungen nicht einverstanden, bleibt ihm nur die Kündigung, dh der Ausstieg aus der Social Media-Plattform. Hier sollte eine generelle Prüfung der AGB in Bezug auf die Geltungs- und die Inhaltskontrolle gem §§ 864a bzw 879 Abs 3 ABGB durchgeführt werden. Dabei wird man schnell feststellen, dass viele Klauseln ungültig sind.¹¹ Gerade im Hinblick darauf, dass es sich bei den Nutzern in den meisten Fällen um Konsumenten iSd § 1 Abs 1 Z 2 KSchG handelt, sei außerdem auf das Transparenzgebot gem § 6 Abs 3 KSchG, nach dem unklare oder unverständliche Vertragsbestimmungen in AGB unwirksam sind, hingewiesen.

Von großem Interesse ist auch der Umgang mit Persönlichkeitsrechten, wie etwa dem Recht am eigenen Bild gem § 78 UrhG. Auf Social Media-Plattformen werden ständig Fotos hochgeladen. Dabei ist es auch möglich, andere Personen darauf zu markieren, dh einem bestimmten Gesicht einen Namen zuzuordnen, und es kann durchaus der Fall sein, dass ein User einen anderen auf einem Bild markiert, das für diesen unvorteilhaft ist. Macht er einen Unterlassungsanspruch geltend, ist danach zu fragen, wie weit der Bildnisschutz gem § 78 UrhG reicht.¹²

Ebenfalls von Bedeutung kann das Namensrecht gem § 43 ABGB sein, zB im Hinblick auf das sog Spoofing. Dabei handelt es sich um gefälschte Profile, die unzulässiger Weise den

⁹ Hier kommt es mE allerdings nicht zu einer Haftung für den gesamten Schaden, sondern nur für einen entsprechenden Anteil, da es sich im oben genannten Beispiel um einen Fall der minimalen Kausalität handelt; vgl Zankl, Bürgerliches Recht⁶ Rz 186.

¹⁰ Vgl zB die Facebook-Homepage: <https://www.facebook.com>, abgerufen am 4.1.2016.

¹¹ Vgl Niclas/von Blumenthal/Höltge, KG: Rechtswidrige Facebook-AGB, ITRB 2014, 73; Zankl, IT Update 7.0, ecolex 2012, 601 mwN.

¹² Vgl Fischer, Soziale Medien und private Homepages – Über das Einstellen von Bildern fremder Personen, AnwBl 2013, 476.

Namen von bekannten Personen oder Unternehmen verwenden, wodurch deren Persönlichkeits-, aber auch Marken- und Kennzeichenrechte verletzt werden.¹³

In Bezug auf das Arbeitsrecht stellen sich zB die Fragen, ob der Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern untersagen darf, während der Arbeit Social Media zu verwenden, oder inwieweit es zulässig ist, bereits im Vorfeld über Social Media-Plattformen Informationen über einen zukünftigen Arbeitnehmer einzuholen.¹⁴ Äußerst schwierig zu lösen sind außerdem Fälle, in denen (ehemalige) Arbeitnehmer ursprünglich geschäftlich genutzte Social Media-Accounts privat weiter verwenden oder umgekehrt. Im bekannten Fall PhoneDog gegen Kravitz musste sich das Gericht mit der Frage auseinandersetzen, ob nach der Kündigung des Mitarbeiters die Follower seines Twitter-Accounts ihm oder dem Unternehmen, für das er zunächst genutzt wurde, gehören.¹⁵

Selbst strafrechtliche Aspekte können im Zusammenhang mit Social Media eine Rolle spielen. Hier seien etwa die Schlagworte Cyber-Mobbing und Cyber-Stalking erwähnt. Auch fällt die Begehung von Delikten wie Ehrenbeleidigung gem § 115 StGB oder Verhetzung gem § 283 StGB oftmals online leichter als im realen Leben.

In Bezug auf das Datenschutzrecht wurde über das sog Recht auf Vergessenwerden zuletzt viel diskutiert, das der EuGH in einer jüngsten Entscheidung¹⁶ gegenüber der Suchmaschine Google – entgegen den Schlussanträgen des Generalanwaltes¹⁷ – überraschender Weise bejaht hat.¹⁸

Bei Rechtsfragen in Bezug auf das Internet ist stets auf das internationale (Privat-)Recht Bedacht zu nehmen. Große Bedeutung kommt daher auch in Fällen, die Social Media betreffen, dem internationalen Privat- und Verfahrensrecht zu, da bereits jetzt klar sein dürfte, dass (erb-)rechtliche Problemstellungen im Zusammenhang mit Social Media nur in den seltensten Fällen auf österreichisches Territorium beschränkt sein werden. Immerhin hat keine der bekannten Social Media-Plattformen ihren Sitz in Österreich, sondern bei den

¹³ Vgl Thiele, AnwBl 2013, 11, 14.

¹⁴ Vgl Majoros, Social Networks und Arbeitsrecht, ecolex 2010, 829 ff.

¹⁵ Vgl Schnider/Feiler, Eigene Regeln über Online-Fans nötig, Die Presse – Rechtspanorama, Artikel vom 16.1.2012.

¹⁶ Vgl EuGH 13.5.2014, C-131/12.

¹⁷ Vgl Rössel, Recht auf Vergessenwerden bei Suchmaschinen, ITRB 2014, 151.

¹⁸ Vgl dazu kritisch Zankl, EuGH: Internet wird vergesslich, output 2014, 10; Zankl, EuGH: „Recht auf Vergessenwerden“, ecolex 2014, 676 f. Zankl befürchtet, abgesehen von einem enorm hohen Aufwand, den das Löschen solcher Daten mit sich bringe, Eingriffe, „die das Konzept der Informationsfreiheit im Internet massiv beeinträchtigen.“ Außerdem würde eine derartige Zensur dazu führen, „dass Google im Zweifel Suchergebnisse löscht, sobald dies verlangt wird.“

meisten handelt es sich um US-amerikanische Unternehmen, die im Falle von Streitigkeiten zwischen ihnen und ihren Nutzern in ihren AGB die Geltung von US-amerikanischem Recht vorsehen, während die einzelnen Nutzer unterschiedlicher Staatsangehörigkeit sein können. Grundsätzlich gilt zwar das Recht, das in den AGB der jeweiligen Social Media-Plattform vereinbart wurde.¹⁹ Handelt es sich beim Betroffenen um einen österreichischen Staatsbürger, ist zu prüfen, ob österreichische Gerichte überhaupt zuständig sind. Bejahendenfalls ist danach zu fragen, wessen Staates Recht sie im Einzelfall anzuwenden haben.²⁰ So sind beispielsweise bezüglich erbrechtlicher Fragestellungen nach Art 4 der neuen EU-ErbVO für die Nachlassabwicklung die Gerichte des Mitgliedsstaates, in welchem der Erblasser zum Zeitpunkt seines Todes seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, zuständig. Auf den Ort, an dem sich der Nachlass befindet, kommt es hierbei nicht an.²¹

Alle der eben genannten Beispiele zeigen deutlich, dass sich bereits zu Lebzeiten der User zahlreiche Rechtsfragen, die ihr Verhalten in Social Media betreffen, stellen, und dass deren Beantwortung oft mit Schwierigkeiten verbunden sein kann. Der Tod des Nutzers bedeutet aber nicht, dass nun sämtliche rechtliche Probleme nicht mehr existent sind.

Das Hauptaugenmerk der vorliegenden Arbeit ist auf Rechtsfragen gerichtet, die erst nach dem Ableben des Nutzers von Social Media relevant werden. Momentan sind die meisten unter ihnen zwar noch relativ jung und im Allgemeinen denkt man nicht sehr gerne an den eigenen Tod. Falls die Präsenz von Social Media aber weiterhin derart ausgeprägt vorhanden sein wird, wird man sich früher oder später auch den erbrechtlichen Problemen, die sich in diesem Zusammenhang zwangsläufig ergeben, stellen müssen. Welche Rechtsfolgen löst der Tod eines Nutzers von Social Media aus? Bestand ein Nachlass bisher vorwiegend aus physisch greifbaren Gegenständen sowie im einen oder anderen Fall aus gewissen immateriellen Werten wie zB Urheberrechten, so werden sich in Zukunft alle Betroffenen (Erblasser, Erben, Notare, Gerichte) mit beiden Komponenten des Nachlasses, dh einerseits den materiellen Gütern, andererseits aber auch den digitalen, auseinandersetzen müssen.

¹⁹ Vgl *Resinger*, Social Media Marketing, ecolex 2010, 828.

²⁰ Vgl statt vieler *Von Olenhusen*, Die internationale Zuständigkeit bei Persönlichkeitsrechtseingriffen im Internet, MR 2010, 189.

²¹ Vgl *Zöchling-Jud/Aspöck*, Internationales Privatrecht³ (2015) 66 f.

Auch wenn es einem Nutzer von Social Media auf den ersten Blick gleichgültig sein kann, was nach seinem Tod mit seinem digitalen Nachlass geschieht (das Verdrängen des eigenen Todes führt auch häufig dazu, auf das Verfassen eines Testaments zu verzichten), werden sich spätestens seine Erben damit auseinandersetzen müssen. Bekanntlich vergisst das Internet nichts, weshalb ein einmal erstelltes Konto auf einer Social Media-Plattform auch nach dem Tod des Nutzers nicht einfach wieder verschwindet.²² Mit seinem Ableben stellen sich erst die ganzen Rechtsfragen für die Erben, angefangen von einer eventuellen Fortführungsbefugnis über die Herausgabe der Zugangsdaten zum Konto des Erblassers bis hin zur Frage der Durchsetzbarkeit eines (berechtigten) Anspruches gegen ein Unternehmen, das üblicherweise aus dem angloamerikanischen Raum stammt. Können die Erben zB eine Löschung des Kontos vom Betreiber einer Social Media-Plattform verlangen? Welche Nachweise haben sie dabei für den Tod ihres Angehörigen zu erbringen? Selbst wenn ein Nutzer von Social Media darauf bedacht war, noch zu Lebzeiten sämtliche Konten und Profile zu löschen, bedeutet das nicht, dass sich seine Erben nach seinem Tod damit nicht auseinandersetzen müssen.

Außerdem können einige der oben genannten Fragen bezüglich anderer Rechtsgebiete nach dem Tod eines Users auch insofern relevant werden, als die Erben, die möglicherweise vom Auftritt ihres Angehörigen in Social Media nichts wussten, damit konfrontiert werden. Können auch sie verlangen, dass ein den Erblasser beleidigender Kommentar oder ein Foto, das für ihn unvorteilhaft war, gelöscht wird? Oder hätte sich der Erblasser zu Lebzeiten noch darum kümmern müssen und die Erben können jetzt nichts mehr dagegen machen?

Dass dieses Thema große praktische Relevanz haben kann, zeigt sich an einer erst kürzlich ergangenen Entscheidung des LG Berlin²³, die im Hauptteil der vorliegenden Arbeit noch genau analysiert wird. Das Gericht hatte sich dabei mit der Frage auseinanderzusetzen, ob ein Facebook-Account vererbbar ist. Im konkreten Fall war ein minderjähriges Mädchen ums Leben gekommen und seine Eltern hofften, über den Facebook-Account ihrer verstorbenen Tochter Hinweise auf ein Motiv für einen möglicherweise begangenen Selbstmord zu finden, hatten aber keinen Zugriff auf den Account und Facebook weigerte sich, ihnen diesen zu gewähren. Das LG Berlin entschied schließlich, dass der Account vererbbar ist und Facebook den Eltern Zugriff darauf gewähren muss. Facebook hat

²² Vgl Jandt/Roßnagel, Social Networks für Kinder und Jugendliche, MMR 2011, 637.

²³ Vgl LG Berlin 17.12.2015, 20 O 172/15.

allerdings bereits gegen dieses Urteil berufen.²⁴ Eine höchstgerichtliche Entscheidung bleibt daher abzuwarten.

Bevor genauer auf die erbrechtlichen Fragestellungen, die sich im Zusammenhang mit Social Media ergeben, eingegangen wird, sollen zuerst einige für das weitere Verständnis dieser Arbeit wichtige Grundlagen erläutert werden. Dazu gehört eine Erklärung des Begriffes der Social Media, ihre Entstehungsgeschichte und ihre Bedeutung im heutigen Leben. Abgesehen vom Begriff der Social Media, der in der vorliegenden Arbeit erklärt wird, kann jedoch die Kenntnis gewisser anderer computerbezogener Grundbegriffe, wie zB Internet oder E-Mail, in der heutigen Zeit beim Leser vorausgesetzt werden.

Ist einmal herausgearbeitet, was unter Social Media bzw Social Media-Plattformen zu verstehen ist, sollen einige bekannte Beispiele veranschaulichen, dass es sich hierbei zwar um einen Begriff handelt, wobei allerdings im Einzelnen Unterschiede bestehen. Gleichzeitig ist von Interesse, wie sich die Betreiber von Social Media-Plattformen in der Praxis verhalten, wenn einer ihrer User stirbt. Haben sie hierfür allgemeine Regeln, zB einen Punkt in ihren AGB, vorgesehen, oder werden in diesem Fall andere Regelungen bzw Rechtsnormen wirksam? Dabei wird auf die Problematik aufmerksam gemacht, dass der Umgang der Betreiber von Social Media-Plattformen mit dem Tod eines Nutzers sehr unterschiedlich sein kann bzw die dort vorhandenen Möglichkeiten nicht immer ausreichend sind. Auch soll dem Leser dadurch bewusst werden, dass in vielen Fällen rechtlich betrachtet ein konkreter Anspruch besteht, der in der Realität aber oftmals nicht durchzusetzen ist. Wie später noch genauer gezeigt wird, ist die effektive Durchsetzung von Ansprüchen im Internet – und daher auch in Social Media – einerseits aufgrund mangelnder Kenntnis des Anspruchsgegners und andererseits aufgrund der Grenzenlosigkeit des World Wide Web mit Schwierigkeiten verbunden. Dieses Kapitel dient somit in erster Linie als Einführung in die Problematik.

Das Hauptstück der vorliegenden Arbeit besteht aus zwei großen Kapiteln, die sich mit verschiedenen Fragestellungen beschäftigen. Einerseits werden Rechtsfragen, die nach dem Tod des Erblassers seine Erben betreffen, untersucht. Hier wird zunächst dargestellt, was der sog digitale Nachlass ist und inwieweit auch Social Media-Accounts dazugehören. In einem nächsten Schritt ist die Vererbbarkeit von Social Media-Accounts zu prüfen, wobei zu überlegen ist, ob möglicherweise Unterschiede zwischen privat genutzten und für

²⁴ Vgl <http://www.ky-center.eu/aktuelles/news-details/article/31.html>, abgerufen am 29.2.2016.

geschäftliche Zwecke verwendeten Accounts bestehen, oder ob eine derartige Differenzierung für die Frage nach der Vererbbarkeit keine Rolle spielt. Bereits an dieser Stelle darf angemerkt werden, dass dazu sowohl in der nur sehr spärlich vorhandenen österreichischen als auch in der etwas zahlreicheren deutschen Literatur unterschiedliche Ansichten existieren, die im Zuge der vorliegenden Arbeit wiedergegeben und kritisch hinterfragt werden sollen, um anschließend eine eigene Lösung herauszuarbeiten. Außerdem ist zu untersuchen, ob und aus welchem Rechtsgrund die Erben den Account des Erblassers fortführen bzw generell noch etwas an ihm ändern dürfen oder ob einer weitreichenden Nutzung möglicherweise andere Rechte, zB das postmortale Persönlichkeitsrecht des Erblassers, entgegenstehen. Ebenfalls gefragt wird in diesem Zusammenhang, ob die Erben den Account immer löschen dürfen, etwa auch dann, wenn der Erblasser in seiner letztwilligen Verfügung Gegenteiliges angeordnet hat. Falls eine Fortführungsbefugnis zu verneinen ist, muss auf die Vererbbarkeit einzelner Bestandteile des Accounts, zB der Urheberrechte an hochgeladenen Fotos, eingegangen werden. An dieser Stelle sei bereits darauf hingewiesen, dass das Recht am eigenen Bild gem § 78 Abs 2 UrhG unter bestimmten Voraussetzungen auch von den Erben wahrgenommen werden kann.²⁵ Eine Fortführung des Accounts des Erblassers ist aber nicht möglich, wenn den Erben die Zugangsdaten unbekannt sind. Daher ist die Frage nach der Herausgabepflicht der Zugangsdaten durch den Betreiber einer Social Media-Plattform von großer praktischer Relevanz. Immerhin untersagen die AGB fast aller Social Media-Plattformen die Weitergabe von Zugangsdaten auch an nahe Angehörige der Nutzer. Somit ist zu prüfen, inwieweit die AGB in diesem Zusammenhang dem österreichischen Erbrecht vorgehen. Es ist aber nicht der Sinn dieser Arbeit, das gesamte Erbrecht im Zusammenhang mit Social Media zu untersuchen, sondern es wird vielmehr auf einzelne ganz konkrete erbrechtliche Fragestellungen eingegangen, die für den Erblasser bzw seine Erben von praktischer Relevanz sein können.

Andererseits werde ich auf Rechtsfragen eingehen, die sich für einen Benutzer von Social Media-Plattformen bereits zu Lebzeiten ergeben, wenn er sich Gedanken darüber macht, was nach seinem Tod mit seinen Social Media-Accounts passieren soll. In solchen Fällen ist zu prüfen, ob bzw welche konkreten Möglichkeiten dafür bestehen, die Rechtsnachfolge in Bezug auf den eigenen Social Media-Account zu regeln. Auch hier sind mehrere Möglichkeiten in Betracht zu ziehen, wobei in der vorliegenden Arbeit lediglich diejenigen

²⁵ Vgl *Fischer*, AnwBl 2013, 476.

untersucht werden, die von praktischer Relevanz sind. Wenn der Erblasser beispielsweise sicherstellen möchte, dass seine Erben bzw Legatäre seinen Tod auf seinem Social Media-Account bekannt geben und den Account anschließend löschen lassen, ist an eine Auflage iSd § 709 ABGB zu denken.²⁶ Von großem Interesse wird außerdem die Frage sein, ob letztwillige Verfügungen, die derartiges vorsehen, überhaupt mit den AGB der jeweiligen Social Media-Plattform vereinbar sind, und welche Regelung im Falle eines Widerspruchs vorgeht.

In der Conclusio schließlich sollen die Forschungsergebnisse dieser Arbeit noch einmal zusammengefasst und die wichtigsten Erkenntnisse, die durchaus auch den Anspruch auf praktische Anwendbarkeit stellen, wiedergegeben werden. Sie stellt außerdem gewissermaßen einen Ausblick auf die Zukunft dar, welche Entwicklung auf diesem Sektor zu erwarten ist.

²⁶ Vgl <http://www.fuzo-archiv.at/artikel/1649597v2>, Artikel vom 22.6.2010, abgerufen am 14.10.2015.

II. Grundlagen

In diesem Kapitel sollen zunächst einige für das weitere Verständnis dieser Arbeit wichtige Grundlagen erläutert werden, bevor im Hauptteil der vorliegenden Arbeit die erbrechtlichen Fragen, sowohl den Erblasser als auch die Erben betreffend, näher behandelt werden. Im ersten Punkt geht es um die Definition des Begriffes der Social Media, ihre Entstehung und Bedeutung. Anschließend wird im zweiten Punkt der Umgang einiger ausgewählter Social Media-Plattformen mit dem Tod eines Users in der Praxis dargestellt.

1. Begriff, Entstehung und Bedeutung von Social Media

Als Einstieg in die Thematik ist es sinnvoll, zunächst den Begriff der Social Media zu definieren und von anderen Begriffen abzugrenzen. Anschließend wird beschrieben, wie sie entstanden sind, und im letzten Unterpunkt wird auf ihre Bedeutung und Auswirkungen im Alltag näher eingegangen.

1.1. Begriff

Für das weitere Verständnis dieser Arbeit ist es unumgänglich, in einem ersten Schritt zu erklären, was genau unter „Social Media“ bzw. „Social Media-Plattformen“ zu verstehen ist, weil diese den zentralen Begriff der Dissertation ausmachen. Selbstverständlich können sich die meisten Menschen heutzutage etwas Konkretes vorstellen, wenn von diesen Begriffen die Rede ist. Eine genaue Definition des Begriffes Social Media ist aber jedenfalls insofern notwendig, als neben ihm andere, ähnliche wie beispielsweise Social Networks, Web 2.0 usw existieren, die zwar oft als Synonyme verwendet werden, aber nicht exakt dasselbe bedeuten. Erschwerend kommt hinzu, dass diese Begriffe auch in der Literatur nicht immer einheitlich verwendet werden.²⁷ Es gilt daher auch, Social Media von den anderen Begriffen genau abzugrenzen.

²⁷ ZB zählen manche Autoren den Kurznachrichten-Dienst Twitter zu den Social Networks: Vgl. *Solmecke/Wahlers*, *Recht im Social Web* (2014) 34. Andere hingegen sehen Twitter als Microblogging-Dienst an: Vgl. *Schwartmann/Ohr*, *Recht der Sozialen Medien*, Rz 24 mwN.

Als ein Synonym für Social Media wird fälschlicherweise immer wieder das Wort Web 2.0 verwendet. Hierbei handelt es sich jedoch um einen nicht exakt definierbaren Oberbegriff, mit dem in erster Linie eine Verbesserung und eine Weiterentwicklung des früheren Internets, das bis Ende der 1990er Jahre vorherrschend war (Web 1.0), zum Ausdruck gebracht werden sollen.²⁸ Social Media bzw Social Media-Plattformen sind lediglich ein Teil von ihm. Typisch für das Web 2.0 ist, dass die Nutzer nicht mehr, wie früher, die ihnen im Internet gebotenen Inhalte rein passiv konsumieren, sondern selbst aktiv gestalten können, indem sie eigene Inhalte erstellen und diese mit anderen teilen.²⁹ Derartige Inhalte nennt man User Generated Content (dt nutzergenerierte Inhalte).³⁰ Die Nutzer sind somit gleichzeitig Konsument und Produzent.³¹ Eine andere Bezeichnung für Web 2.0 ist der Begriff Social Web, der allerdings selten verwendet wird.³²

Der Begriff Social Media kommt aus dem Englischen und ist im Deutschen wortwörtlich mit Soziale Medien zu übersetzen. Dennoch wird auch im deutschsprachigen Raum häufig die englische Bezeichnung verwendet.

Die Leitidee aller Social Media besteht darin, dass sich ihre Nutzer online miteinander vernetzen; im Vordergrund steht also ihre Interaktion.³³ Wesentliche Merkmale sind einerseits die Möglichkeit, Inhalte online zu veröffentlichen bzw zu bearbeiten, andererseits der Austausch zwischen den Nutzern.³⁴ Dies ist sowohl im privaten als auch im beruflichen Rahmen möglich.³⁵

Dennoch weisen die einzelnen Angebote deutliche Unterschiede auf, besonders was Zielgruppen sowie Art und Umfang der Kommunikationsangebote betrifft.³⁶ Der Begriff Social Media umfasst somit eine Reihe unterschiedlicher Gattungen.³⁷ Zu den Social Media zählen neben den oft als Synonym verwendeten Social Networks außerdem eine Reihe weiterer Angebote, wie etwa Instant Messaging-Dienste, (Micro-)Blogs, Wikis,

²⁸ Vgl Schmidt, Social Media (2013) 15.

²⁹ Vgl Leissler, Social Networks – Datenschutz in der vernetzten Welt, ecolex 2010, 834.

³⁰ Vgl Schwartmann/Ohr, Recht der Sozialen Medien, Rz 1.

³¹ Vgl Hohlfeld/Godulla, Das Phänomen der Sozialen Medien, in Hornung/Müller-Terpitz (Hrsg), Rechtshandbuch Social Media (2015) Rz 18.

³² Vgl Schmidt, Social Media 15.

³³ Vgl Schwartmann/Ohr, Recht der Sozialen Medien, Rz 1, 13.

³⁴ Vgl Schmidt, Social Media 11.

³⁵ Vgl Weigl, Meinungsfreiheit contra Persönlichkeitsschutz am Beispiel von Web 2.0-Applikationen (2011) 17.

³⁶ Vgl Schwartmann/Ohr, Recht der Sozialen Medien, Rz 13.

³⁷ Vgl Schmidt, Social Media 11.

Webforen, Bewertungsportale und Multimediaportale.³⁸ In der vorliegenden Arbeit wird eine Auswahl von Social Media-Anbietern für die Untersuchung erbrechtlicher Fragestellungen herangezogen. Sie sollen im Folgenden beschrieben werden.

Die sicherlich bekannteste Untergruppe der Social Media sind die sog Social Networks (dt Soziales Netzwerk). Statt Social Networks findet man gelegentlich auch die engl Begriffe Social Network Sites, Online-Communities oder den dt Begriff Netzwerkplattformen.³⁹ Ihre Bedeutung ist dieselbe.

Die Definition für Soziales Netzwerk in der deutschsprachigen Version von Wikipedia beispielsweise lautet folgendermaßen: „Ein soziales Netzwerk ist eine organisierte Gruppe von Menschen, die im Internet miteinander kommunizieren und teilweise im virtuellen Raum interagieren. Auf der technischen Grundlage eines sozialen Mediums (Social Media), das als Plattform zum wechselseitigen Austausch von Meinungen, Erfahrungen und Informationen eingesetzt wird, ergibt sich ein abgrenzbares soziales Netzwerk von Nutzern mit von ihnen erzeugten Inhalten.“⁴⁰ In dieser Beschreibung sind bereits die wichtigsten Merkmale aufgezählt, die Social Networks ausmachen. Im Vordergrund stehen hier der Netzwerkgedanke⁴¹ und die Pflege des Kontaktes zwischen den einzelnen Nutzern.⁴²

Von besonderer Bedeutung sind das persönliche Profil, das man nach erfolgreicher Registrierung erhält, sowie die Kontaktliste. Das Profil dient zur Vorstellung der eigenen Person im Social Network. Sämtliche weitere Funktionen sind an dieses gebunden. Über das Profil können verschiedene Einstellungen zur Sichtbarkeit von hochgeladenen Informationen für andere Nutzer dieses Social Networks vorgenommen werden. Eine Nutzung des Social Networks ohne Erstellung eines Profils ist kaum möglich, wodurch eine langfristige Beziehung zwischen Betreiber und Nutzer entsteht. In der Kontaktliste werden, ähnlich einem Adressbuch, die Verbindungen zu anderen Nutzern angezeigt und dadurch deren soziale Beziehungen zueinander sichtbar gemacht.⁴³ Über diese ist eine gezielte Suche nach weiteren Nutzern des Sozialen Netzwerks möglich.

Die Kommunikationsmöglichkeiten zwischen den einzelnen Nutzern auf Social Networks

³⁸ Vgl *Schwartmann/Ohr*, Recht der Sozialen Medien, Rz 13 ff.

³⁹ Vgl *Schmidt*, Social Media 11.

⁴⁰ [https://de.wikipedia.org/wiki/Soziales_Netzwerk_\(Internet\)](https://de.wikipedia.org/wiki/Soziales_Netzwerk_(Internet)), abgerufen am 12.8.2015.

⁴¹ Vgl *Hohlfeld/Godulla* in *Hornung/Müller-Terpitz*, Rechtshandbuch Social Media, Rz 2.

⁴² Vgl *Schwartmann/Ohr*, Recht der Sozialen Medien, Rz 14.

⁴³ Vgl *Hohlfeld/Godulla* in *Hornung/Müller-Terpitz*, Rechtshandbuch Social Media, Rz 23 mwN.

sind äußerst vielfältig. Neben zahlreichen weiteren Funktionen ist va das Versenden von persönlichen Nachrichten sowie das Chatten möglich.⁴⁴ Von großer Bedeutung ist ferner die Möglichkeit, die Inhalte anderer zu kommentieren, zu bewerten und weiterzuempfehlen, wodurch die Nutzer ein Feedback hinsichtlich ihres digitalen Auftritts erhalten.⁴⁵

Bei Social Networks handelt es sich um einen abgegrenzten Bereich innerhalb des Internets⁴⁶, weshalb man auch vom „Internet im Internet“ sprechen kann.

Häufig werden Social Networks und Social Media als Synonyme verwendet. Dies ist jedoch genau genommen falsch. Social Media bzw ihre dt Übersetzung Soziale Medien sind der weitere Begriff⁴⁷, während es sich bei Social Networks um einen Teil von ihnen handelt.

Des Weiteren ist, je nach Nutzung, eine Unterscheidung zwischen privaten und beruflichen Social Networks möglich. Während erstere lediglich der Freizeitgestaltung dienen, werden letztere ausschließlich zu geschäftlichen Zwecken verwendet. Ein Beispiel für eine private Social Media-Plattform bzw ein privates Social Network ist das deutsche Studentennetzwerk studiVZ, dessen Ziel es ist, Studenten einer Universität leichter zu finden und sich untereinander zu vernetzen.⁴⁸ Unter berufliche Social Networks fallen zB LinkedIn und XING, die ua für den Recruitment-Bereich von Interesse sind.⁴⁹ Die bekanntesten Social Networks Facebook und Google+ lassen sich sowohl privat (man erhält ein persönliches Profil) als auch geschäftlich (als sog Fanpage) nutzen.

In engem Zusammenhang mit Social Networks stehen die sog Multimediaplattformen, die manchmal auch als Multimediaportale bezeichnet werden.⁵⁰ Auch sie enthalten Funktionen der Social Networks, zB Nutzerprofile oder die Möglichkeit, Beiträge zu kommentieren; im Vordergrund steht aber das Publizieren von multimedialen Inhalten wie Videos, Fotos oder Audiodateien.⁵¹ Ein typisches Beispiel für eine Multimediaplattform ist YouTube.

⁴⁴ Vgl *Schwartmann/Ohr*, Recht der Sozialen Medien, Rz 14.

⁴⁵ Vgl *Schwartmann/Ohr*, Recht der Sozialen Medien, Rz 1.

⁴⁶ Vgl *Hohlfeld/Godulla in Hornung/Müller-Terpitz*, Rechtshandbuch Social Media, Rz 23.

⁴⁷ Vgl *Schwartmann/Ohr*, Recht der Sozialen Medien, Rz 1 mwN.

⁴⁸ StudiVZ erfreute sich im deutschsprachigen Raum zunächst großer Beliebtheit, verlor im Laufe der Zeit jedoch einen Großteil seiner Nutzer an Facebook: Vgl *Hohlfeld/Godulla in Hornung/Müller-Terpitz*, Rechtshandbuch Social Media, Rz 22. Daher wird StudiVZ in der vorliegenden Arbeit nicht behandelt.

⁴⁹ Vgl *Solmecke/Wahlers*, Recht im Social Web 40.

⁵⁰ Vgl *Schwartmann/Ohr*, Recht der Sozialen Medien, Rz 29.

⁵¹ Vgl *Schmidt*, Das Neue Netz: Merkmale, Praktiken und Folgen des Web 2.0² (2011) 26.

Eine andere Variante von Social Media sind die sog Weblogs, in ihrer Kurzform auch Blogs genannt, die als eine Art Online-Tagebuch verstanden werden können.⁵² Eine Unterform davon sind die Microblogs, bei denen die Länge der Beiträge beschränkt ist.⁵³ Das klassische Beispiel für einen Microblog ist Twitter, bei dem die Einträge (diese werden als Tweets bezeichnet) aus höchstens 140 Zeichen bestehen dürfen.

Auch das Wort Social Media-Plattform wird manchmal anstelle des Begriffes Social Network verwendet. In dieser Arbeit wird der Einfachheit halber das Wort Social Media-Plattform nicht nur für Social Networks, sondern auch für alle anderen Social Media-Angebote, zB Microblogging-Dienste (Twitter) oder Multimediaportale (zB YouTube), verwendet, obwohl es sich bei ihnen strenggenommen nicht um solche handelt.

In diesem Sinne ist auch der Titel der vorliegenden Dissertation zu verstehen, da die erbrechtlichen Fragestellungen nicht nur bezüglich Sozialer Netzwerke, sondern zB auch im Hinblick auf Twitter, Instagram und YouTube untersucht werden.

Um alle auf einer Social Media-Plattform vorhandenen Funktionen in vollem Ausmaß nutzen zu können, muss man sich in einem ersten Schritt registrieren und einen eigenen Account (in dt Versionen meist Konto oder Benutzerkonto genannt) anlegen; ansonsten ist nur eine eingeschränkte Nutzung möglich.⁵⁴ Auf YouTube beispielsweise ist es zwar möglich, auch dann Filme anzusehen, wenn man dort nicht registriert ist, aber um sie zu bewerten bzw zu kommentieren oder eigene Videos hochzuladen, muss man einen Account haben und sich unter diesem anmelden.

Für die Registrierung selbst werden verschiedene Daten, wie zB ein Benutzername, eine E-Mail-Adresse und ein Passwort, verlangt. Diese Daten werden von den einzelnen Social Media-Plattformen meist als Zugangsdaten bezeichnet und werden bei jeder neuen Anmeldung unter dem Account abgefragt. Sie sind für diese Arbeit deshalb von großer Bedeutung, weil eine Nutzung des Social Media-Accounts nur bei ihrer Kenntnis möglich ist. Es muss daher der Frage nachgegangen werden, ob Erben, die über keine Zugangsdaten verfügen, deren Herausgabe verlangen können.

⁵² Vgl *Schwartmann/Ohr*, Recht der Sozialen Medien, Rz 22.

⁵³ Vgl *Schmidt*, Social Media 13.

⁵⁴ Vgl *Hohlfeld/Godulla* in *Hornung/Müller-Terpitz*, Rechtshandbuch Social Media Rz 23.

Außerdem muss man sich vor erstmaliger Registrierung immer mit den üblicherweise Nutzungsbedingungen genannten AGB der jeweiligen Social Media-Plattform einverstanden erklären, da ansonsten eine Registrierung nicht möglich ist.

Die Nutzung der meisten Social Media ist zwar kostenlos⁵⁵, jedoch darf dabei nicht übersehen werden, dass der Nutzer nicht nur bei der Registrierung, sondern bei sämtlichen dort ausgeübten Aktivitäten seine Daten preisgibt, sodass diese durchaus als Entgelt gesehen werden können.⁵⁶

Die Bezeichnungen für die Nutzer der einzelnen Social Media-Plattformen sind unterschiedlich. Beispielsweise heißen die Bekanntschaften, die man auf Facebook geschlossen hat, Friends (in der dt Version Freunde), auf Twitter und Instagram hingegen werden sie Follower genannt. In dieser Arbeit wird, falls nicht eine spezifische Social Media-Plattform gemeint ist, das mittlerweile auch im Deutschen gebräuchliche Wort User als allgemeine Bezeichnung eines Benutzers von Social Media verwendet. Seine dort geschlossenen Bekanntschaften werden in dieser Arbeit als Freunde bezeichnet.

1.2. Entstehung

Für das tiefere Verständnis der folgenden Ausführungen sowie als Hintergrundinformation ist es sinnvoll, sich auch mit der Entstehung von Social Media auseinanderzusetzen.

Für eine vollständige Darstellung müsste man zunächst mit der Entstehungsgeschichte des Computers beginnen, da er die technische Basis für das Internet und folglich auch für Social Media darstellt.⁵⁷ Dies würde jedoch zu weit führen. In diesem Abschnitt werden daher nur die wichtigsten Entwicklungsschritte dargestellt; auf (va technische) Details wird hingegen verzichtet.

Die Entwicklung vom ursprünglichen Internet, das gelegentlich auch als Web 1.0 bezeichnet wird, zum heutigen Web 2.0 erfolgte nicht im Sinne einer Softwareaktualisierung sprunghaft, sondern über einen längeren Zeitraum.⁵⁸

⁵⁵ ZB Facebook: „Facebook ist und bleibt kostenlos.“, <https://www.facebook.com>, abgerufen am 11.8.2015; ähnlich auch Instagram: „Instagram ist eine kostenlose und einfache Möglichkeit, dein Leben mit anderen zu teilen und auf dem Laufenden zu bleiben.“, <https://instagram.com>, abgerufen am 11.8.2015.

⁵⁶ Vgl Bräutigam/von Sonnleithner, Vertragliche Aspekte der Social Media, in Hornung/Müller-Terpitz (Hrsg), Rechtshandbuch Social Media (2015) Rz 18.

⁵⁷ Vgl Hohlfeld/Godulla in Hornung/Müller-Terpitz, Rechtshandbuch Social Media, Rz 9.

⁵⁸ Vgl Schmidt, Social Media 15.

Bereits nach der Vorstellung des Begründers des World Wide Web sollte das Internet als Werkzeug zum Publizieren, Modifizieren und Diskutieren von Inhalten dienen, allerdings waren zunächst die hierfür benötigten soziologischen und technologischen Anforderungen an User und Technologie noch nicht vorhanden. Gründe dafür waren unter anderem die im Vergleich zu den Kosten zu niedrigen Datenübertragungsraten sowie die mangelnde Kenntnis der User über die Nutzung der Webtechnologien.⁵⁹

Zwar existierten Möglichkeiten zur Kommunikation zwischen den Nutzern im Internet bereits früher. Ihr sozialer Gebrauch, zB das Knüpfen, Verstärken oder Absichern von Sozialbeziehungen, hat sich allerdings erst im Laufe der Zeit entwickelt.⁶⁰ Viele Jahre lang war das Internet eine Technologie, mit deren Hilfe Daten publiziert und verteilt werden konnten. Bestand zunächst eine klare Unterscheidung einerseits zwischen aktiven Einstellern von Inhalten und passiven Konsumenten andererseits, ist etwa seit 2005 eine Veränderung bemerkbar.⁶¹ Das multimediale Internet hat sich, nicht zuletzt aufgrund leistungsfähigerer Breitbandverbindungen und günstigerer Tarife, erst seit der Jahrtausendwende etabliert.⁶² Des Weiteren sind für die Ausbreitung die voranschreitende soziale Integration und die steigende Partizipation von Usern sowie die verbesserte Usability von Web 2.0-Angeboten verantwortlich.⁶³

Bereits in den 1980er Jahren wurde der Grundstein für Social Networks mit den Bulletin-Board Systemen gelegt, bei denen schon damals der Austausch von Daten und Nachrichten zwischen mehreren Benutzern auf einer Plattform möglich war. Mit den Anwendungen CompuServe, Prodigy und AOL, die Ende der 1980er und Anfang der 1990er Jahre erschienen, wurden die Grundfunktionen, die ein soziales Netzwerk ausmachen, geschaffen. Das erste Social Network, das die heute vorhandenen Funktionen von durchsuchbaren Freundeslisten, persönlichen Profilen und einem Nachrichtensystem auf einer Website aufwies, war die Online-Community SixDegrees.com, die bereits 1997 gegründet wurde.⁶⁴

⁵⁹ Vgl. *Reitler*, Web 2.0 – Sozio-technisches Phänomen oder Marketing-Hype? in *Kollmann/Häsel* (Hrsg.), Web 2.0 – Trends und Technologien im Kontext der Net Economy (2007) 34.

⁶⁰ Vgl. *Hohlfeld/Godulla* in *Hornung/Müller-Terpitz*, Rechtshandbuch Social Media, Rz 4.

⁶¹ Vgl. *Kollmann/Häsel*, Trends und Technologien des Web 2.0 – Neue Chancen für die Net Economy, in *Kollmann/Häsel* (Hrsg.), Web 2.0 – Trends und Technologien im Kontext der Net Economy (2007) 1.

⁶² Vgl. *Schmidt*, Social Media 10.

⁶³ Vgl. *Walsh/Kilian/Hass*, Grundlagen des Web 2.0, in *Walsh/Hass/Kilian* (Hrsg.), Web 2.0 – Neue Perspektiven für Marketing und Medien² (2011) 7.

⁶⁴ Vgl. [https://de.wikipedia.org/wiki/Soziales_Netzwerk_\(Internet\)#Geschichte](https://de.wikipedia.org/wiki/Soziales_Netzwerk_(Internet)#Geschichte), abgerufen am 29.2.2016 mwN.

In den ersten Jahren nach der Jahrtausendwende wurden viele der heute bekannten Social Media-Plattformen gegründet: 2003 LinkedIn und Myspace, 2004 XING und ebenso Facebook.⁶⁵ In Deutschland kam 2005 StudiVZ heraus, 2007 folgte SchülerVZ.⁶⁶ Erst im Jahr 2011 wurde die Social Media-Plattform Google+ gegründet, die rasch wuchs und sich mittlerweile großer Beliebtheit erfreut.⁶⁷

Social Media entwickeln sich seit Jahren in unterschiedlichen Ausprägungen.⁶⁸ Auch heute noch entstehen ständig neue Angebote, teilweise mit einzigartigen Konzepten.⁶⁹ Eine weitere Veränderung der Social Media in der Zukunft ist dabei naheliegend.⁷⁰

1.3. Bedeutung

Social Media haben in den letzten zehn Jahren enorm an Bedeutung gewonnen und sind aus dem Alltag der meisten Menschen nicht mehr wegzudenken.⁷¹ Die Zahl der User von Facebook beispielsweise stieg von August 2008 bis Februar 2010 von 100 Millionen auf insgesamt 400 Millionen. Wenige Monate später – im Juli 2010 – hatte die Social Media-Plattform bereits 500 Millionen User⁷², im September 2011 waren es bereits 800 Millionen⁷³ und im Oktober 2012 gab Facebook bekannt, die Zahl von einer Milliarde Nutzer erreicht zu haben. Mittlerweile hat Facebook nach eigenen Angaben bereits weit über eine Milliarde User (Stand März 2015: 1,42 Milliarden), die zumindest einmal im Monat auf der Social Media-Plattform aktiv sind.⁷⁴ Täglich werden etwa 45 Milliarden Nachrichten über Facebook verschickt.⁷⁵ Dh, weltweit besitzt fast jeder fünfte Mensch einen Facebook-Account, von dem regelmäßige Aktivitäten ausgehen. Aber auch bei

⁶⁵ Vgl. *Schwartmann/Ohr*, Recht der Sozialen Medien, Rz 16; *Solmecke/Wahlers*, Recht im Social Web 35.

⁶⁶ Vgl. <http://www.allthemedial.de/internet/vergleich-facebook-myspace-und-schuelervz-studivz/>, abgerufen am 24.2.2016.

⁶⁷ Vgl. *Solmecke/Wahlers*, Recht im Social Web 39.

⁶⁸ Vgl. *Hornung/Müller-Terpitz*, Einführung in das Rechtshandbuch, in *Hornung/Müller-Terpitz* (Hrsg.), Rechtshandbuch Social Media (2014) Rz 1.

⁶⁹ Vgl. *Bräutigam/von Sonnleithner* in *Hornung/Müller-Terpitz*, Rechtshandbuch Social Media, Rz 1 mwN; *Solmecke/Wahlers*, Recht im Social Web 21.

⁷⁰ Vgl. *Hohfeld/Godulla* in *Hornung/Müller-Terpitz*, Rechtshandbuch Social Media, Rz 8.

⁷¹ Vgl. *Bräutigam/von Sonnleithner* in *Hornung/Müller-Terpitz*, Rechtshandbuch Social Media, Rz 1.

⁷² Vgl. http://allfacebook.de/zahlen_fakten/infografik-500-millionen-nutzer, Stand 22.6.2010, abgerufen am 5.1.2016.

⁷³ Vgl. <http://derstandard.at/1316733436483/Wachstum-800-Millionen-User-nutzen-Facebook-monatlich>, Artikel vom 23.11.2011, abgerufen am 5.1.2016.

⁷⁴ Vgl. <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/181086/umfrage/die-weltweit-groessten-social-networks-nach-anzahl-der-user/>, abgerufen am 16.12.2015.

⁷⁵ Vgl. <http://t3n.de/news/facebook-nutzerzahlen-q1-2015-606465/>, Artikel vom 23.4.2015, abgerufen am 7.10.2015.

Google+, Instagram und Twitter sind jeweils mehrere hundert Millionen User registriert.⁷⁶

Noch vor zehn Jahren hätte sich kaum jemand denken können, dass Social Media einmal eine derartige Dimension erreichen würden, immerhin waren viele von ihnen zunächst persönlich und örtlich nur begrenzt zugänglich; Facebook beispielsweise war ursprünglich lediglich für Studenten an der Harvard University in den USA vorgesehen.⁷⁷ Inzwischen jedoch sind Social Media zu einem fixen Bestandteil des täglichen Lebens geworden und sind bei nahezu allen Bevölkerungs- und Altersgruppen gleichermaßen beliebt.⁷⁸ Wer nicht dabei ist, ist „uncool“ und steht schnell unter Verdacht, generell ein wenig altmodisch zu sein. Die meisten sehen auch nur die positiven Seiten von Social Media, zB dass es nun möglich ist, mit ehemaligen Schulfreunden leichter wieder in Kontakt zu treten. Negative Aspekte wie etwa datenschutzrechtliche Probleme (in diesem Zusammenhang wird häufig das Stichwort „Privatsphäre“ genannt) sowie die Tatsache, dass auf Social Media-Plattformen oft auch schwerwiegende Rechtsverletzungen vom Urheberrecht bis hin zum Strafrecht begangen werden, werden dabei gerne ausgeblendet.

Einen nicht zu unterschätzenden Beitrag zur raschen Verbreitung von diversen Social Media-Plattformen hat auch das mittlerweile vermehrte Aufkommen von sog Smartphones und Tablets, die einen permanenten Zugriff auf das Internet erlauben, geleistet, sodass nicht einmal mehr ein Computer benötigt wird, um online zu gehen.⁷⁹ Praktisch alle bekannten Social Media-Plattformen können als App⁸⁰ auf dem Smartphone oder dem Tablet installiert werden und bieten dem User damit einen einfacheren und schnelleren Zugriff. Auf diese Weise wird ständig mit den zahlreichen „Facebook-Friends“ kommuniziert und es werden deren neueste Statusmeldungen und Beiträge „geliked“, über Instagram werden Bilder hochgeladen und kommentiert, auf YouTube online Filme angesehen sowie auf Twitter „Tweets“, das sind kurze Nachrichten von maximal 140 Zeichen, an sog „Follower“ übermittelt.

⁷⁶ Vgl <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/181086/umfrage/die-weltweit-groessten-social-networks-nach-anzahl-der-user/>, abgerufen am 16.12.2015.

⁷⁷ Vgl [https://de.wikipedia.org/wiki/Soziales_Netzwerk_\(Internet\)](https://de.wikipedia.org/wiki/Soziales_Netzwerk_(Internet)), abgerufen am 10.8.2015.

⁷⁸ Das Medianalter – die eine Hälfte der User ist jünger, die andere älter – der Facebook-User liegt bei 38,7 Jahren, vgl http://www.focus.de/digital/computer/facebook-user-werden-immer-aelter-soziale-netzwerke-vergreisen-nur-twitter-nutzer-werden-juenger_aid_946009.html, Artikel vom 22.3.2013, abgerufen am 4.9.2015.

⁷⁹ Vgl *Hohlfeld/Godulla in Hornung/Müller-Terpitz*, Rechtshandbuch Social Media, Rz 16.

⁸⁰ Hierbei handelt es sich um eine Anwendung, die auf das Smartphone oder Tablet heruntergeladen und anschließend dort benutzt werden können: Vgl *Schmidt*, Das neue Netz: Merkmale, Praktiken und Folgen des Web 2.0², 16.

Social Media sind aber nicht nur als privater Zeitvertreib für junge Menschen, sondern auch für Unternehmen interessant geworden. Dies gilt va hinsichtlich Werbung, weil aufgrund der raschen Verbreitungsmöglichkeit von Inhalten – meistens genügt ein einziger Klick, um einen bestimmten Inhalt weltweit einer Vielzahl an Personen zugänglich zu machen – eine große Reichweite besteht. Dies wird auch als sog „viraler Effekt“ bezeichnet.⁸¹ Daher ist es möglich, mit einer einzelnen Meldung einen weiten Konsumentenkreis anzusprechen.⁸² Es ist nicht verwunderlich, dass der professionelle Auftritt auf diversen Social Media-Plattformen mittlerweile für viele Unternehmen fester Bestandteil ihrer Marketingstrategie geworden ist.⁸³ Aufgrund noch fehlender Regelungen bestehen diesbezüglich jedoch Rechtsunsicherheiten, weshalb eine rechtliche Social Media-Strategie für Unternehmen unumgänglich scheint.⁸⁴

In Bezug auf das Internet außerhalb von Social Media-Plattformen ist ein gewisser Verdrängungseffekt durch diese zu beobachten. Manche User sind nur mehr auf Social Media-Plattformen online, weil dort ohnehin alles geboten wird, was man braucht, während das restliche Internet als weniger wichtig empfunden und folglich auch weniger oft verwendet wird.⁸⁵ Beispielsweise ersetzt der Facebook-Messenger, der die Möglichkeit bietet, über Facebook private Nachrichten an andere User zu schreiben und von ihnen zu empfangen, immer häufiger das Versenden von E-Mails. Der Facebook-Messenger kann sogar als eigene, von Facebook verschiedene App heruntergeladen und auf dem Smartphone installiert werden. Mittlerweile wird er weltweit von 500 Millionen Usern verwendet.⁸⁶

Aber auch die wirtschaftliche Bedeutung von Social Media-Plattformen ist nicht zu unterschätzen. Die meisten von ihnen sind Arbeitgeber für einige hundert bis tausend Menschen und machen dabei jährliche Umsätze in Höhe von mehreren hundert Millionen oder sogar Milliarden US-Dollar. Facebook beispielsweise beschäftigt weltweit über 6.000 Mitarbeiter und hatte 2014 einen Jahresumsatz von 12,5 Milliarden US-Dollar sowie einen Nettogewinn von 701 Millionen US-Dollar.⁸⁷ Das Unternehmen Google Inc., zu dem

⁸¹ Vgl Kuszner/Liebel, *ecolex* 2011, 831.

⁸² Vgl Schwartmann/Ohr, *Recht der Sozialen Medien*, Rz 2.

⁸³ Vgl Tichy, *ecolex* 2013, 399.

⁸⁴ Vgl Zankl, *ecolex* 2012, 601.

⁸⁵ Vgl Hohlfeld/Godulla in *Hornung/Müller-Terpitz*, *Rechtshandbuch Social Media*, Rz 32.

⁸⁶ Vgl <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/181086/umfrage/die-weltweit-groessten-social-networks-nach-anzahl-der-user/>, abgerufen am 16.12.2015.

⁸⁷ Vgl <http://www.n-tv.de/wirtschaft/Facebook-waechst-ueberraschend-stark-article14411336.html>, Artikel vom 28.1.2015, abgerufen am 7.8.2015.

neben der bekannten Suchmaschine Google und dem E-Mail-Dienst GMail ua auch die Social Media-Plattform Google+ sowie das Videoportal YouTube zählen, hat insgesamt ca 53.600 Mitarbeiter (Stand 31. Dezember 2014) und machte im Jahr 2014 einen Umsatz von ca 66 Milliarden US-Dollar.⁸⁸ Die Zahl der Mitarbeiter bei Twitter Inc. wird auf etwa 4.300 geschätzt (Stand September 2015).⁸⁹ 2014 betrug der Umsatz ca 1,4 Milliarden US-Dollar.⁹⁰

Aus dem oben Gesagten kann man folgern, dass Social Media heutzutage eine große Bedeutung im Alltag vieler Menschen zukommt. Ob dies auch in Zukunft der Fall bleiben wird, kann zum derzeitigen Stand aber nicht mit Sicherheit festgestellt werden. Einerseits sagen Prognosen einen weiter anhaltenden Anstieg der Anzahl an Usern von Social Media-Plattformen voraus.⁹¹ Andererseits ist jedoch zumindest eine Sättigung des Nutzeranteils in näherer Zeit bereits absehbar.⁹²

2. Umgang ausgewählter Social Media-Plattformen mit dem Tod eines Users

Wie bereits in den vorigen Unterpunkten dieses Kapitels erwähnt, nimmt die Beliebtheit von Social Media zum momentanen Zeitpunkt immer weiter zu.⁹³ Hierfür gibt es im Wesentlichen zwei Gründe. Einerseits steigt die Nutzerzahl der bekannten Social Media-Plattformen, hier va von Facebook, YouTube und Twitter, nach wie vor an.⁹⁴ Andererseits sind in der letzten Zeit neue Social Media-Plattformen mit neuen Konzepten entstanden, die sich großer Beliebtheit erfreuen.⁹⁵ Als Beispiel sei Instagram genannt. Ferner existieren noch zahlreiche weniger bekannte Social Media-Plattformen. Sie alle aufzuzählen würde den Rahmen dieser Arbeit bei weitem sprengen und ist für die weitere Erforschung des Themas auch nicht notwendig. Etwaige Besonderheiten einzelner von ihnen werden

⁸⁸ Vgl <http://investor.google.com/financial/tables.html>, abgerufen am 31.12.2015.

⁸⁹ Vgl <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/181777/umfrage/mitarbeiter-von-twitter/>, abgerufen am 11.1.2016.

⁹⁰ Vgl <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/274552/umfrage/umsatz-von-twitter-weltweit/>, abgerufen am 25.1.2016.

⁹¹ Vgl <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/219903/umfrage/prognose-zur-anzahl-der-weltweiten-nutzer-sozialer-netzwerke/>, abgerufen am 11.1.2016.

⁹² Vgl Hohlfeld/Godulla, in *Hornung/Müller-Terpitz*, Rechtshandbuch Social Media, Rz 42 mwN.

⁹³ Vgl statt vieler <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/150235/umfrage/social-media-plattformen-mit-hoehstem-wachstum-weltweit/>, abgerufen am 26.1.2016.

⁹⁴ Vgl Hohlfeld/Godulla in *Hornung/Müller-Terpitz*, Rechtshandbuch Social Media, Rz 21 f.

⁹⁵ Vgl *Schwartmann/Ohr*, Recht der Sozialen Medien, Rz 258.

selbstverständlich in den nachfolgenden Kapiteln berücksichtigt und es wird, sollte dies für die Lösung einer (erb-)rechtlichen Frage von Relevanz sein, speziell auf sie eingegangen. Festzuhalten ist daher bereits an dieser Stelle, dass die unter diesem Punkt behandelten Social Media-Plattformen lediglich eine kleine Auswahl ausmachen und kein Anspruch auf Vollständigkeit gestellt wird.

Die große Beliebtheit von Social Media führt aber zwangsläufig zu zahlreichen rechtlichen Problemen. Während sich ein interessierter User möglicherweise über die ihn zu seinen Lebzeiten persönlich betreffenden Rechtsfragen Gedanken macht, sind wahrscheinlich kaum einem User die Auswirkungen seines Auftretens in Social Media auch auf das Erbrecht bewusst.⁹⁶

Unter diesem Punkt soll, gleichsam als fließender Übergang zu den nachfolgenden Kapiteln, die sich mit den erbrechtlichen Problemstellungen auseinandersetzen, der Frage nachgegangen werden, wie die Betreiber besonders bekannter Social Media-Plattformen in der Praxis nach dem Tod eines Users mit dessen Accounts umgehen. Ausgewählt wurden dabei einige der laut einer Statistik im Jahr 2015 in Österreich am meisten genutzten Social Media-Plattformen.⁹⁷ Diese werden auch im Hauptteil der Arbeit bei der Untersuchung erbrechtlicher Fragen herangezogen. Andere Social Media-Plattformen werden in der vorliegenden Arbeit nicht behandelt.

Was das Verhalten der Betreiber der Social Media-Plattformen im Falle des Todes eines Users betrifft, wäre es einerseits zumindest theoretisch denkbar, dass sie von sich aus tätig werden und sie eine Löschung des Accounts veranlassen. Andererseits aber ist es viel wahrscheinlicher, dass zumindest solange nichts geschieht, bis sie durch andere, zB durch Familienmitglieder oder Freunde, die selbst auf der entsprechenden Social Media-Plattform aktiv sind, vom Ableben des Users erfahren. Ohne die Todesmeldung hingegen bleibt der Account und mit ihm alle Inhalte und Daten weiterhin erhalten, sodass bei Kenntnis der Zugangsdaten immer noch die Möglichkeit einer Fortführung durch Dritte besteht.⁹⁸

Für die Angehörigen des Verstorbenen stellen sich in diesem Zusammenhang viele in erster Linie praktische Fragen, zB was sie genau unternehmen müssen, wenn sie den

⁹⁶ Vgl. *Martini*, Der digitale Nachlass und die Herausforderung postmortalen Persönlichkeitsschutzes im Internet, JZ 2012, 1145.

⁹⁷ Vgl. <http://www.artworx.at/social-media-in-oesterreich-2015-2/>, abgerufen am 16.12.2015.

⁹⁸ Vgl. *Bräutigam/von Sonnleithner* in *Hornung/Müller-Terpitz*, Rechtshandbuch Social Media, Rz 91.

Account löschen lassen wollen. Es ist in solchen Fällen nicht immer leicht ersichtlich, wem sie was zu melden haben und welche konkreten Schritte dabei zu setzen sind. Schwierigkeiten ergeben sich vor allem dann, wenn sie selbst Social Media gar nicht nutzen. Eventuell kann sogar die Hilfe von anderen Usern, die sich im Umgang mit der konkreten Social Media-Plattform auskennen, nötig sein.

Die oben genannten Fragen sind insofern nicht ganz einfach zu beantworten, als nicht alle Betreiber von Social Media-Plattformen gleich mit dem Account eines verstorbenen Users umgehen.⁹⁹ Es hängt von der Vertragsgestaltung der Anbieter ab, was im Falle des Todes des Users passiert.¹⁰⁰ Allen gemeinsam ist lediglich, dass in ihren AGB keine eindeutigen und abschließenden Regelungen über den digitalen Tod zu finden sind. Viele von ihnen haben außerdem für den Fall, dass ein User verstirbt, in eigenen Dokumenten zusätzliche Bestimmungen.¹⁰¹ Daher ist noch vor genauer Untersuchung ausgewählter erbrechtlicher Fragestellungen ein kurzer Überblick dahingehend, ob und gegebenenfalls wie die im Folgenden aufgezählten Social Media-Plattformen auf den Tod eines Users reagieren und was konkret mit dessen Account geschieht, für das weitere Verständnis dieser Arbeit sinnvoll. Auch eine Untersuchung der wenigen bereits existenten Regelungen dahingehend, inwieweit sie in den Vertrag einbezogen wurden und ob sie mit dem in Österreich geltenden (Erb-)Recht im Einklang stehen, wird vorgenommen werden.

2.1. Facebook

Facebook ist mit weltweit weit über einer Milliarde User die größte und sicherlich auch die bekannteste Social Media-Plattform und stellt gewissermaßen den „Klassiker“ eines Social Networks dar.¹⁰² Für viele ist es sogar der Inbegriff für Social Media überhaupt, dh, wenn von Facebook die Rede ist, wird fälschlicherweise in Wahrheit Social Media gemeint, oder umgekehrt.

Das Motto von Facebook lautet: „Facebook ermöglicht es dir, mit den Menschen in deinem Leben in Verbindung zu treten und Inhalte mit diesen zu teilen.“¹⁰³ Sinn und Zweck ist es daher, online Kontakt zu anderen Leuten zu knüpfen und sich mit diesen

⁹⁹ Vgl. Thiele, Der digitale Nachlass – Erbrechtliches zum Internet und seinen Diensten, jusIT 2010, 167.

¹⁰⁰ Vgl. Dopatka, Digitaler Nachlass – Der Umgang mit elektronischen Daten nach dem Tod, NJW-aktuell Heft 49/2010, 14.

¹⁰¹ ZB finden sich die diesbezüglichen Regelungen auf Facebook nicht in den Nutzungsbedingungen, sondern unter dem Punkt „Hilfebereich“: <https://de-de.facebook.com/help/>, abgerufen am 3.11.2015.

¹⁰² Vgl. Bräutigam/von Sonnleithner in Hornung/Müller-Terpitz, Rechtshandbuch Social Media, Rz 1.

¹⁰³ <https://www.facebook.com>, abgerufen am 10.8.2015.

auszutauschen. Was die Nutzung anbelangt, handelt es sich bei Facebook mit Sicherheit um die vielseitigste Social Media-Plattform. Hier wird eine große Zahl an unterschiedlichen Funktionen angeboten, deren Beschreibung allein viele Seiten füllen würde. Daher wird in dieser Arbeit bewusst auf eine detaillierte Aufzählung verzichtet. Lediglich erwähnt sei an dieser Stelle der sog „Like“-Button (dt „Gefällt mir“-Button), für den Facebook besonders bekannt ist und durch den für User die Möglichkeit besteht, anderen Usern mit nur einem Klick die Bedeutsamkeit bestimmter Informationen zum Ausdruck zu bringen.¹⁰⁴ Er findet sich bei jedem Beitrag, sei dies ein Foto bzw Video oder ein Kommentar. Es darf ferner darauf hingewiesen werden, dass alleine der Like-Button zum Ausgangspunkt zahlreicher rechtlicher Diskussionen, hier va in Bezug auf eine mögliche Wettbewerbswidrigkeit¹⁰⁵ und in datenschutzrechtlicher Hinsicht¹⁰⁶, sowie gerichtlicher Entscheidungen¹⁰⁷ geworden ist.¹⁰⁸

Für die Registrierung auf Facebook als Privatperson muss man den Vor- und Nachnamen, eine E-Mail-Adresse oder eine Handynummer, ein Passwort sowie den Geburtstag und das Geschlecht angeben. Theoretisch besteht auf Facebook die sog Klarnamenspflicht, dh man muss auf der Social Media-Plattform denselben Namen verwenden, den man im täglichen Leben auch verwendet.¹⁰⁹ Obwohl nach den AGB die Angabe von falschen Daten, gleich welcher Art, nicht erlaubt ist und sich Facebook für den Fall des Bekanntwerdens der falschen Angaben das Recht vorbehält, den betreffenden Account zu sperren, werden sie von der Social Media-Plattform nicht weiter überprüft. Es ist leicht möglich, sich auch unter einer falschen Identität zu registrieren.

Außerdem muss man sich vor Vertragsabschluss mit den AGB (von Facebook selbst als „Nutzungsbedingungen“ bezeichnet) einverstanden erklären, ansonsten ist eine erfolgreiche Registrierung nicht möglich.¹¹⁰ Dazu ist allerdings anzumerken, dass diese Nutzungsbedingungen auf der Homepage ganz am unteren Ende stehen und außerdem in einer sehr kleinen Schrift gehalten sind. An den AGB ist ferner zu kritisieren, dass sie nicht alle in einem einzigen Dokument zu finden sind, sondern auf mehrere Dokumente

¹⁰⁴ Vgl statt vieler *Hohlfeld/Godulla in Hornung/Müller-Terpitz*, Rechtshandbuch Social Media, Rz 19.

¹⁰⁵ Vgl *Zankl*, IT Update 3.0, ecolex 2011, 898; *Voglmayr*, IT Update 11.0, ecolex 2013, 969.

¹⁰⁶ Vgl *Zankl*, IT Update 6.0, ecolex 2012, 383 mwN.

¹⁰⁷ Vgl statt vieler LG Berlin 14.03.2011, 91 O 25/11; LG Hamburg 10.02.2013, 327 O 438/11.

¹⁰⁸ Ähnliches gilt beispielsweise auch für den sog „Share-Button“: Vgl statt vieler *Dreier*, IT-update 15.0, ecolex 2015, 20.

¹⁰⁹ Von Facebook selbst heißt es dazu: „Wir möchten sicherstellen, dass Facebook eine Gemeinschaft ist, in der Personen ihre echten Identitäten angeben können.“: Vgl <https://www.facebook.com/help/958948540830352/>, abgerufen am 20.10.2015.

¹¹⁰ Vgl <https://www.facebook.com/legal/terms>, Stand 30.1.2015, abgerufen am 19.10.2015.

aufgeteilt sind, auf die lediglich pauschal hingewiesen wird, was die Frage aufwirft, ob jene Klauseln, die in anderen Dokumenten enthalten sind, überhaupt Vertragsinhalt werden.¹¹¹ Auch bezüglich seiner Privatsphäre- und Datenschutzeinstellungen steht Facebook bereits seit Anfang an immer wieder unter Kritik, da diese laut Datenschützern nicht nur zu kompliziert, sondern auch zu wenig sicher sind.¹¹²

Will man Facebook für geschäftliche Zwecke nützen, ist es möglich, einen Account für ein Unternehmen oder eine Person der Öffentlichkeit zu erstellen.¹¹³ Diese erhalten dann, anders als Privatpersonen, kein privates Profil, sondern sog. „Pages“ (dt. „Seiten“). Dabei existieren verschiedene Seitenkategorien, zB für Künstler oder andere öffentlich bekannte Personen, Unterhaltung, (lokale) Unternehmen, Orte, Organisationen, Gemeinschaften, Institutionen und Marken bzw. Produkte. Andere Facebook-User können diese Pages „ liken“ und damit zeigen, dass ihnen eine bestimmte Page gefällt. Als Fans dieser Seiten bekommen sie deren Neuigkeiten auf der Startseite ihres Profils angezeigt.

Im Gegensatz zur Registrierung ist die Löschung des eigenen Facebook-Accounts mit mehreren Schwierigkeiten verbunden. Einerseits gelangt man zur entsprechenden Schaltfläche nur über mehrere Klicks. Andererseits verspricht Facebook zwar, die Daten unwiderruflich zu löschen, was aber bis zu 90 Tage dauern kann. Außerdem bleiben gewisse Daten trotzdem erhalten, zB können (ehemalige) Freunde immer noch persönliche Nachrichten lesen, obwohl der Account bereits gelöscht wurde.¹¹⁴

Für zusätzliche Verwirrung sorgt die Möglichkeit, das Konto zu deaktivieren, was von Facebook anstatt der richtigen Löschung empfohlen wird. Hierbei bleibt jedoch der Account an sich bestehen; es wird lediglich das Profil für andere User unsichtbar gemacht und sie können nicht mehr mittels der Suchfunktion nach einem suchen. Eine Löschung der Daten findet hingegen nicht statt.¹¹⁵ Insbesondere bleiben auch alle auf Facebook gestellten Inhalte (Fotos, Beiträge) sowie die dort geschlossenen Freundschaften aufrecht. Hat man seinen Account deaktiviert, kann man sich jederzeit wie gehabt mit E-Mail-Adresse und Passwort anmelden und dadurch sämtliche Aktivitäten wieder aufnehmen, ohne den Verlust von Informationen befürchten zu müssen.

¹¹¹ Vgl. Bräutigam/von Sonnleithner in Hornung/Müller-Terpitz, Rechtshandbuch Social Media, Rz 48.

¹¹² Vgl. http://www.focus.de/digital/internet/tid-12646/facebook-twitter-google-allrounder-mit-extras-facebook_aid_351076.html, Artikel vom 26.9.2011, abgerufen am 15.9.2015.

¹¹³ Vgl. <https://www.facebook.com>, abgerufen am 10.8.2015.

¹¹⁴ Vgl. <https://de-de.facebook.com/help/224562897555674>, abgerufen am 8.2.2016.

¹¹⁵ Vgl. <https://de-de.facebook.com/help/125338004213029>, abgerufen am 8.2.2016.

In den letzten Jahren konnte Facebook seinen Marktanteil – auch auf Kosten seiner Mitbewerber – stetig ausbauen.¹¹⁶ Wie bereits in der Einleitung erwähnt, hat Facebook weltweit 1,49 Milliarden monatlich aktive User (Stand Juli 2015)¹¹⁷; in Österreich sind es ca 3.400.000 (Stand September 2015).¹¹⁸ Soweit ersichtlich gibt es keine offiziellen Zahlen darüber, wie viele von ihnen bereits verstorben sind; Schätzungen gehen davon aus, dass weltweit etwa 10 bis 20 Millionen Facebook-Accounts existieren, deren Inhaber tot sind.¹¹⁹ Pro Minute sterben statistisch gesehen drei Facebook-User.¹²⁰

Nach derzeitigem Stand in Österreich wird Facebook nach dem Tod eines Users nicht von selbst aktiv, wenn dieser zu Lebzeiten diesbezüglich keine Vorkehrungen getroffen hat. Man sucht in den AGB vergeblich nach einer Regelung, die im Falle des Ablebens eines Users relevant wird. Es existiert kein Punkt, der etwa folgendes besagt: „Sobald wir von deinem Tod erfahren, werden wir dein Konto löschen.“ Dh der Account wird nicht automatisch gelöscht und es bleiben alle zur Verfügung stehenden Funktionen erhalten. Insbesondere können die sensibleren Funktionen wie das Versenden und Empfangen von privaten Nachrichten, die Möglichkeit, auf der eigenen Pinnwand oder der anderer Inhalte aller Art (Texte, Fotos usw) zu posten, Freundschaftsanfragen zu verschicken bzw anzunehmen, mit anderen Usern zu chatten usw nach wie vor zumindest theoretisch genutzt werden. Auch das Profil bleibt weiterhin als „normales“ Profil bestehen und kann, je nach zuletzt gewählten Privatsphäre-Einstellungen, von anderen, dem Verstorbenen unbekannten, Usern gesehen werden. Begründete Kritik ergibt sich aus der Tatsache, dass es weder in den Nutzungsbedingungen noch in sonstigen Dokumenten auf Facebook Hinweise darauf gibt, dass nach dem Tod eines Users dessen Account im Normalfall erhalten bleibt.¹²¹

Auf den in den Facebook-AGB enthaltenen Punkt 14. „Beendigung“ kann hier nicht zurückgegriffen werden, weil dieser nur die Kündigung unter Lebenden, entweder durch Facebook oder durch den User selbst, regelt.¹²² Er ist nicht für den Fall gedacht, dass die Hinterbliebenen, seien es die Erben oder nahe Angehörige, eines verstorbenen Users dessen (vertragliche) Beziehung zur Social Media-Plattform auflösen wollen.

¹¹⁶ Vgl *Hohlfeld/Godulla* in *Hornung/Müller-Terpitz*, Rechtshandbuch Social Media, Rz 22.

¹¹⁷ Vgl <http://de.statista.com/themen/138/facebook/>, abgerufen am 28.1.2016.

¹¹⁸ Vgl <http://socialmediaradar.at/facebook>, abgerufen am 30.12.2015.

¹¹⁹ Vgl <http://what-if.xkcd.com/69/>, abgerufen am 8.2.2016.

¹²⁰ Vgl *Deusch*, Digitales Sterben: Das Erbe im Web 2.0, ZEV 2014, 2.

¹²¹ Vgl *Thiele*, jusIT 2010, 168.

¹²² Vgl <https://www.facebook.com/legal/terms>, Stand 30.1.2015, abgerufen am 22.9.2015.

Es besteht jedoch die Möglichkeit einer Meldung, dass ein User verstorben ist.¹²³ Dazu muss ein „Antrag auf Herstellung des Gedenkzustandes“ gestellt werden.¹²⁴ Hierbei fordert Facebook vom Antragsteller mehrere Informationen. Zusätzlich zur Angabe, wer verstorben ist und eines Todesdatums, das allerdings auch geschätzt werden kann, sollte, wenn möglich, ein Todesnachweis erbracht werden. Das kann ein „Link zu einem Nachruf oder ein anderes Dokument zum Tod der Person“ sein. Ist das Formular ausgefüllt, muss es durch einen Klick auf die Schaltfläche „Senden“ abgeschickt werden und wird anschließend von Facebook bearbeitet. Wer berechtigt ist, den Antrag auf Herstellung des Gedenkzustandes zu stellen, ergibt sich aus dieser Bestimmung jedoch nicht. Von Facebook heißt es dazu lediglich: „Wenn Facebook darauf aufmerksam gemacht wird, dass diese Person verstorben ist, wird das Konto (...) in den Gedenkzustand versetzt“.¹²⁵ Daraus lässt sich schließen, dass man nicht unbedingt ein Erbe des verstorbenen Users sein muss, um den entsprechenden Antrag zu stellen. Offensichtlich ist es hierzu nicht einmal nötig, selbst auf Facebook registriert zu sein.¹²⁶

Befindet sich ein Account im Gedenkzustand, wird das Profil „eingefroren“ und in eine Art digitale Gedenkseite umgewandelt. In diesem Fall sind am Account keine Änderungen mehr möglich. Insbesondere können keine neuen Freundschaftsanfragen mehr angenommen werden und das Profil des Verstorbenen ist nur mehr für dessen Facebook-Freunde sichtbar.¹²⁷ Der Tote erhält einen speziellen Status; er wird ihnen als „In Erinnerung an...“ angezeigt.¹²⁸ Für die übrigen User, mit denen er nicht befreundet war, ist sein Profil hingegen nicht sichtbar und wird diesen auch nicht mehr als „Person, die du vielleicht kennst“ vorgeschlagen. Für die ehemaligen Facebook-Freunde besteht noch die Möglichkeit, auf die Pinnwand zu posten, etwa zu kondolieren.¹²⁹ Außerdem wird der Verstorbene aus allen Gruppen, bei denen er zu Lebzeiten war, gelöscht.¹³⁰ Laut Facebook stellen „Konten im Gedenkzustand (...) für Freunde und Familienangehörige eine Möglichkeit dar, zusammenzukommen und Erinnerungen zu teilen, wenn eine Person

¹²³ Vgl. <https://www.facebook.com/help/150486848354038>, abgerufen am 4.8.2016.

¹²⁴ Vgl. <https://www.facebook.com/help/contact/651319028315841>, abgerufen am 22.9.2015.

¹²⁵ <https://www.facebook.com/help/150486848354038>, abgerufen am 4.8.2016.

¹²⁶ Vgl. <http://www.netzwelt.de/tipps/415-facebook-profil-gedenkzustand-versetzenso-gehts.html>, Artikel vom 10.12.2015, abgerufen am 4.8.2016.

¹²⁷ Vgl. Deusch, ZEV 2014, 3,4.

¹²⁸ Vgl. <https://www.bitkom.org/Presse/Blog/Digitaler-Nachlass-So-verfahren-die-Anbieter.html>, Artikel vom 28.5.2015, abgerufen am 8.2.2016.

¹²⁹ Vgl. Thiele, jusIT 2010, 167.

¹³⁰ Vgl. <http://www.fuzo-archiv.at/artikel/1649597v2>, Artikel vom 22.6.2010, abgerufen am 14.10.2015.

verstorben ist.“¹³¹ Außerdem wird das Konto durch den Gedenkzustand „geschützt, da sich niemand bei diesem Konto anmelden kann.“¹³²

Keinesfalls gibt Facebook die Zugangsdaten (diese werden als „Anmeldedaten“ bezeichnet, das sind die E-Mail-Adresse bzw Handy-Nummer und das Passwort für den Login) des verstorbenen Users an andere Personen heraus, da das Anmelden unter einem fremden Konto nach eigenen Angaben immer ein Verstoß gegen die AGB der Social Media-Plattform und folglich unzulässig ist.¹³³ Dh auch die berechtigten Erben haben nach diesen Bestimmungen keinen uneingeschränkten Zugriff auf den Account des Verstorbenen. Befindet er sich einmal im Gedenkzustand, zB weil einer der Facebook-Friends den User als verstorben gemeldet hat, können sie an ihm keine Änderungen mehr vornehmen. Laut Facebook ist eine Anmeldung unter einem Konto, das sich im Gedenkzustand befindet, „aus Sicherheitsgründen“ nicht möglich.¹³⁴

Sog „autorisierte Vertreter“, wie zB Familienmitglieder, die über eine Vollmacht verfügen, können nach dem Tod des Users von Facebook eine Kopie seiner Daten verlangen, wobei die Social Media-Plattform allerdings darauf hinweist, derartige Anfragen nur unter Erbringung entsprechender Nachweise und selbst dann nur in seltenen Fällen zu berücksichtigen.¹³⁵

Außerdem ist es für nachgewiesene, unmittelbare Familienangehörige möglich, die Entfernung des Facebook-Accounts des Verstorbenen zu beantragen.¹³⁶ Daran ist jedoch zu kritisieren, dass nicht ersichtlich ist, wer genau unter diesen Begriff fällt. Der Anfrage auf Entfernung des Accounts müssen verschiedene Dokumente beigelegt werden.¹³⁷

In diesem Zusammenhang ergeben sich für die Hinterbliebenen mehrere Probleme. Erstens wird von ihnen zumindest ein gewisses Minimum an Aktivität vorausgesetzt, weil eine Meldung an Facebook notwendig ist, dass ihr Angehöriger gestorben ist, da die Betreiber nach dem Tod des Users nicht von sich aus tätig werden. Zweitens ist das dafür vorgesehene Verfahren recht kompliziert, insbesondere für Familienmitglieder, die selbst keinen Facebook-Account besitzen und sich folglich nicht auskennen. In solchen Fällen

¹³¹ <https://www.facebook.com/help/103897939701143>, abgerufen am 4.8.2016.

¹³² <https://www.facebook.com/help/150486848354038>, abgerufen am 4.8.2016.

¹³³ Vgl <https://www.facebook.com/help/150486848354038>, abgerufen am 4.8.2016.

¹³⁴ Vgl <https://www.facebook.com/help/146677972070075>, abgerufen am 4.8.2016.

¹³⁵ Vgl <https://www.facebook.com/help/123355624495297>, abgerufen am 4.8.2016.

¹³⁶ Vgl <https://www.facebook.com/help/150486848354038>, abgerufen am 4.8.2016.

¹³⁷ Vgl <https://www.facebook.com/help/1506822589577997>, abgerufen am 4.8.2016.

scheint sogar die Hilfe eines anderen Facebook-Users vonnöten. Drittens werden verständlicher Weise auch Nachweise verlangt, die den Tod des Users belegen. Diese sind jedoch nicht immer leicht zu erbringen. Auch zu kritisieren ist schließlich die Tatsache, dass Facebook der Todesmeldung, selbst wenn sie an sich korrekt durchgeführt wurde, offenbar nicht immer sofort nachkommt und manchmal ein mehrmaliges Anfragen auf Löschung des Accounts oder Umstellung desselben in den Gedenkzustand notwendig ist.¹³⁸

Jedoch ist man bei Facebook seit Neuestem auf die Problematik aufmerksam geworden. Seit Mitte Februar 2015 können User via Facebook einen sog. „digitalen Nachlassverwalter“¹³⁹ bestimmen, der sich nach seinem Tod um seinen Facebook-Account kümmern und ihn verwalten soll. Dieser hat dann Zugriff auf den Facebook-Account des verstorbenen Users und kann ihn weiterführen. Dabei bestehen jedoch gewisse Einschränkungen. Während Fotos oder Pinnwand-Einträge heruntergeladen werden können, hat der digitale Nachlassverwalter keinen Zugriff auf private Nachrichten des verstorbenen Users und kann sich auch nicht als die verstorbene Person selbst einloggen¹⁴⁰. Sobald das Konto in den Gedenkzustand versetzt wurde, kann der digitale Nachlassverwalter über die Funktion „Verwalten“ Nachrichten auf dem Profil des Verstorbenen posten, das Profilbild und das Titelbild ändern und sogar Freundschaftsanfragen beantworten.¹⁴¹ Sollten sich weitere Fragen stellen, kann man sich jederzeit an Facebook wenden.¹⁴²

Zunächst stand die Möglichkeit, einen digitalen Nachlassverwalter einzusetzen, nur US-amerikanischen Usern offen.¹⁴³ Ende Juli 2015 wurde diese Funktion auch auf Großbritannien ausgeweitet¹⁴⁴ und andere europäische Staaten sind schon bald darauf gefolgt. Inzwischen können auch User aus Österreich einen digitalen Nachlassverwalter einsetzen.

¹³⁸ Eine derartige Anmerkung eines Users findet sich zB im Hilfeforum: Vgl. <https://de-de.facebook.com/help/community/question/?id=3747485420931>, abgerufen am 4.8.2016.

¹³⁹ Bei Facebook selbst spricht man von „Nachlasskontakt“ (engl. „Legacy Contact“), vgl. <https://www.facebook.com/help/1568013990080948>, abgerufen am 16.11.2015.

¹⁴⁰ Vgl. http://diepresse.com/home/techscience/internet/4661516/Digitales-Erbe_Facebook-laesst-Nachlassverwalter-bestimmen-, Artikel vom 12.2.2015, abgerufen am 13.8.2015.

¹⁴¹ Vgl. <https://www.facebook.com/help/828408313868251>, abgerufen am 19.10.2015.

¹⁴² Vgl. <https://www.facebook.com/help/contact/228813257197480>, abgerufen am 11.12.2015.

¹⁴³ Vgl. <http://www.heise.de/newsticker/meldung/Nachlassverwalter-fuer-Facebook-2548550.html>, Artikel vom 12.2.2015, abgerufen am 11.12.2015.

¹⁴⁴ Vgl. http://www.kleinezeitung.at/k/wirtschaft/4786281/Digitales-Erbe_FacebookTod_Nachlassfunktion-jetzt-auch-in-Europa, Artikel vom 28.7.2015, abgerufen am 23.8.2015.

Für den User ist die Möglichkeit, zu Lebzeiten einen digitalen Nachlassverwalter für den Facebook-Account zu bestimmen, jedoch keine Pflicht. Er kann vielmehr zwischen zwei Optionen wählen, was nach seinem Ableben geschehen soll: Sein Account kann entweder – mit oder ohne Nachlassverwalter – in den Gedenkzustand versetzt oder aber dauerhaft aus Facebook gelöscht werden.¹⁴⁵ Ob und gegebenenfalls wie sich ein User entscheidet, bleibt ihm überlassen. Allerdings ist anzunehmen, dass nur die wenigsten User über die ihnen gebotenen Möglichkeiten Bescheid wissen.

Trotzdem sind die Regelungen auf Facebook bezüglich des Ablebens eines Users mE nur als erster Schritt in die richtige Richtung zu betrachten. Die Bestimmungen, die interessanterweise nicht wie vielleicht angenommen in den AGB, sondern unter dem Punkt „Hilfereich“ zu finden sind, sind von ihrer Anzahl her eher dürftig und erscheinen noch nicht ganz ausgereift. Des Weiteren sind etwaige Änderungen bzw Ergänzungen in naher Zukunft nicht auszuschließen, zumal es sogar von Facebook selbst heißt: „Möglicherweise werden zukünftig weitere Handlungsmöglichkeiten für Nachlasskontakte ergänzt.“¹⁴⁶

Damit die Nutzungsbedingungen sowie eventuell weitere Dokumente wirksam in den Vertrag einbezogen werden können, muss der Anbieter vor Vertragsabschluss nicht nur auf seine AGB hinweisen, sondern auch dem Vertragspartner die Möglichkeit geben, dass dieser sie zu Kenntnis nehmen kann.¹⁴⁷ Anschließend stellt sich die Frage, ob die in den AGB enthaltenen Klauseln wirksam im Sinne einer Inhaltskontrolle sind.¹⁴⁸ Sämtliche für den Fall des Todes eines Users relevante Bestimmungen sind daher einer Geltungs- und Inhaltskontrolle zu unterziehen.

Bevor man näher auf eine eventuelle Sittenwidrigkeit iSd § 879 Abs 3 ABGB eingehen muss, ist bereits zu prüfen, ob sie der Geltungskontrolle standhalten. Es stellt sich hier insbesondere die Frage, ob sie überhaupt im Sinne einer Geltungskontrolle gem § 864a ABGB zur Anwendung gelangen, da man normalerweise unter dem Punkt Hilfereich die Beantwortung nutzungstechnischer Fragen, nicht aber das Vorhandensein zusätzlicher AGB-Klauseln erwartet. Nach § 864a ABGB sind nachteilige Klauseln in AGB, wenn sie unüblich sind und der Vertragspartner, im konkreten Fall der User, va nach dem äußeren Erscheinungsbild der Urkunde nicht mit ihnen rechnen musste, unwirksam.¹⁴⁹

¹⁴⁵ Vgl <https://www.facebook.com/help/103897939701143>, abgerufen am 19.10.2015.

¹⁴⁶ <https://www.facebook.com/help/1568013990080948>, abgerufen am 19.10.2015.

¹⁴⁷ Vgl Bräutigam/von Sonnleithner in *Hornung/Müller-Terpitz*, Rechtshandbuch Social Media, Rz 46.

¹⁴⁸ Vgl Dopatka, NJW-aktuell, Heft 49/2010, 14.

¹⁴⁹ Vgl Zankl, Bürgerliches Recht⁶ Rz 58.

Zwar handelt es sich bei Online-Verträgen, zu denen auch die AGB einer Social Media-Plattform zählen, genaugenommen nicht um eine Urkunde iSd § 864a ABGB. Dennoch stellen sich in diesem Zusammenhang dieselben Fragen wie in Bezug auf AGB, die in Papierform gehalten sind. Daher ist § 864a ABGB analog auch auf nachteilige Klauseln anzuwenden, die sich auf einer Internetseite bzw Social Media-Plattform befinden.¹⁵⁰

ME rechnet kaum jemand damit, dass sich im Hilfebereich noch weitere auf den Vertrag anwendbare AGB-Klauseln befinden. Daher ist deren Gültigkeit zweifelhaft. Es mag vielleicht auf der Hand liegen, dass die Frage, wie man den Tod eines Users an Facebook meldet, im Hilfebereich zu finden ist. Jedoch würde ein durchschnittlicher User die Aussage, dass die Social Media-Plattform keinerlei (Zugangs-)Daten an die Angehörigen eines verstorbenen Users herausgibt oder dass aus Datenschutzgründen eine Fortführung des Accounts eines verstorbenen Users nicht möglich ist, viel eher in den Nutzungsbedingungen suchen als im Hilfebereich. Schließlich suggeriert die Bezeichnung Hilfebereich dem durchschnittlichen User, dass ihm dort allgemeine Fragen in erster Linie technischer Natur beantwortet werden, beispielsweise wenn er Probleme beim Hochladen eines Fotos hat. Er muss jedoch nicht damit rechnen, dass sich dort Klauseln finden, die das Vertragsverhältnis zwischen ihm bzw in weiterer Folge seinen Erben und der Social Media-Plattform regeln. Gerade die Bezeichnung Hilfebereich deutet keinesfalls auf für den Vertrag relevante Regelungen hin.

Derartige Klauseln sind insofern für den User nachteilig, als dadurch in einer letztwilligen Verfügung getroffene Anordnungen, die im Widerspruch zu den AGB stehen, nicht gültig sind. Dies bedeutet im Ergebnis eine Einschränkung seiner Testierfreiheit. Für seine Erben ergibt sich ein Nachteil daraus, dass sie nicht auf einen Teil des ihnen an sich rechtmäßig zustehenden Erbes zugreifen können.¹⁵¹ Daraus lässt sich mE ableiten, dass Klauseln, die sich nicht in den AGB, sondern im Hilfebereich befinden, bereits gem § 864a ABGB nicht wirksam sind. Sie werden daher gar nicht erst Inhalt des Vertrages.¹⁵²

Schließlich ist bei Usern, bei denen es sich um Konsumenten iSd § 1 Abs 1 Z 2 KSchG handelt (dies werden wohl die meisten sein, da Unternehmer idR wahrscheinlich eher eine Fanpage und keinen privaten Account anlegen), noch das sog Transparenzgebot des § 6

¹⁵⁰ Vgl Zankl, Bürgerliches Recht⁶ Rz 58, 265.

¹⁵¹ Vgl LG Berlin 17.12.2015, 20 O 172/15.

¹⁵² Vgl Koziol – Welser/Kletečka, Bürgerliches Recht II¹⁴ (2014) Rz 432.

Abs 3 KSchG relevant. Nach dieser Bestimmung sind Klauseln in AGB unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich formuliert sind.¹⁵³ Dies ist bereits dann der Fall, wenn ein durchschnittlicher Konsument ihren Inhalt und ihre Auswirkungen nicht oder nur sehr schwer verstehen kann.¹⁵⁴ Im Hilfebereich von Facebook werden Begriffe wie zB „nahe Familienangehörige“, „autorisierte Vertreter“ usw verwendet, ohne jedoch genau zu erläutern, wer darunter fällt. Derartige Bezeichnungen sind jedoch nicht automatisch mit dem Erbenbegriff iSd österreichischen Erbrechts gleichzusetzen. Dies ist insofern problematisch, als den von Facebook erwähnten Personen (wer immer das auch sein mag) teilweise weitreichende Rechte in Bezug auf den Account des verstorbenen Users, etwa die Löschung oder Herausgabe bestimmter Daten, eingeräumt werden, die nach erbrechtlichen Regeln ausschließlich den Erben zustehen sollten.

Zusammengefasst ist die Gültigkeit dieser Klauseln im Hilfebereich mE nicht gegeben. Soweit daher jene Klauseln, die den Tod des Users regeln, nicht Vertragsbestandteil geworden sind, muss bezüglich der erbrechtlichen Fragen auf die gesetzlichen Regelungen bzw ihre Interpretation zurückgegriffen werden. Dies wird in Kapitel III unter dem Punkt 2. noch genauer erörtert werden.

2.2. Twitter

Twitter ist kein klassisches Social Network wie etwa Facebook, sondern zählt zu den sog Microblogging-Diensten, mit denen man über das Internet Kurznachrichten an einen beliebigen Personenkreis verschicken kann.¹⁵⁵ Dabei handelt es sich um eine spezielle Form des Bloggens.¹⁵⁶

Das Motto von Twitter lautet: „Verbinde dich mit deinen Freunden – und anderen faszinierenden Leuten. Erhalte sofortige Updates zu Dingen, die dich interessieren. Sieh dabei zu, wie sich Ereignisse entwickeln, in Echtzeit und aus jedem Blickwinkel.“¹⁵⁷ Die wichtigste Funktion von Twitter ist das Versenden sog „Tweets“ (engl to tweet = zwitschern). Dabei handelt es sich kurze Informationen oder Nachrichten, die aus maximal 140 Zeichen bestehen dürfen.¹⁵⁸ Sie können, je nach Einstellungen, von allen

¹⁵³ Vgl Zankl, Bürgerliches Recht⁶ Rz 244.

¹⁵⁴ Vgl Welser/Zöchling-Jud, Bürgerliches Recht II¹⁴ (2015) Rz 1244 mwN.

¹⁵⁵ Vgl Hohlfeld/Godulla in Hornung/Müller-Terpitz, Rechtshandbuch Social Media, Rz 28.

¹⁵⁶ Vgl Schwartmann/Ohr, Recht der Sozialen Medien, Rz 24.

¹⁵⁷ <https://twitter.com>, abgerufen am 28.8.2015.

¹⁵⁸ Vgl statt vieler <http://de.statista.com/themen/99/twitter/>, abgerufen am 28.1.2016.

Internetnutzern gelesen werden. Außerdem besteht die Möglichkeit, private Nachrichten an andere Twitter-User zu schreiben.

Die User, zu denen eine Verbindung besteht, werden „Follower“ (engl follower = Anhänger, Nachfolger) genannt. Findet man einen Twitter-User oder dessen Beiträge interessant, kann man ihm folgen, dh man wird sofort benachrichtigt, wenn dieser einen neuen Tweet verfasst hat. Im Gegensatz zu Facebook, wo Freundschaften immer auf Gegenseitigkeit beruhen – ein User sendet eine Freundschaftsanfrage, der andere nimmt sie an, dann sind beide befreundet – ist es auf Twitter möglich, Usern ohne deren Zustimmung zu folgen. Auch ein gegenseitiges Folgen ist zwar nicht unüblich, aber nicht unbedingt erforderlich. Der Unterschied zwischen privaten und in der Öffentlichkeit bekannten Personen macht sich in erster Linie an der Zahl der Follower bemerkbar: Während Erstere durchschnittlich unter hundert Follower haben (Stand November 2009)¹⁵⁹, folgen berühmten Persönlichkeiten bis zu 80 Millionen Twitter-User.¹⁶⁰

Um sich auf Twitter zu registrieren, benötigt man lediglich einen Nutzernamen (von Twitter als „Vollständiger Name“ bezeichnet), eine E-Mail-Adresse oder Telefonnummer sowie ein Passwort. Inwieweit diese Daten allerdings auf Richtigkeit überprüft werden, ist unklar. Auch hier muss man sich mit den AGB einverstanden erklären, bevor man sich registrieren kann.¹⁶¹

Twitter eignet sich hervorragend zur raschen Verbreitung von Nachrichten bzw Informationen. Hier wirkt sich der bereits erwähnte virale Effekt noch stärker aus als zB bei Facebook oder Google+, weil die meisten Tweets öffentlich sind, dh von jedem Internetnutzer gelesen werden können, unabhängig davon, ob man einen eigenen Twitter-Account besitzt oder unter diesem angemeldet ist.¹⁶² Auch Twitter ist kostenlos.

Auf Twitter sind weltweit an die 300 Millionen User registriert, die monatlich aktiv sind (Stand März 2015: 288 Millionen)¹⁶³. Besonders beliebt ist die Social Media-Plattform bei

¹⁵⁹ Vgl <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/71734/umfrage/durchschnittliche-tweets-follower-und-friends-bei-twitter-in-2009/>, abgerufen am 3.2.2016.

¹⁶⁰ Vgl <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/188854/umfrage/twitter-accounts-with-the-most-followers-worldwide/>, abgerufen am 28.1.2016.

¹⁶¹ Vgl <https://twitter.com/signup>, abgerufen am 8.2.2016.

¹⁶² Vgl http://www.focus.de/digital/internet/tid-12646/facebook-twitter-google-netzwerk-fuer-schnelle-news-twitter_aid_630160.html, Artikel vom 26.9.2011, abgerufen am 15.9.2015.

¹⁶³ Vgl <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/181086/umfrage/die-weltweit-groessten-social-networks-nach-anzahl-der-user/>, abgerufen am 16.12.2015.

jungen Leuten zwischen 14 und 29 Jahren.¹⁶⁴ In Österreich haben knapp 141.000 Menschen einen Twitter-Account (Stand 18. September 2015: 140.803), von denen etwa 75.000 aktiv sind, dh selbst Tweets verfassen.¹⁶⁵

Wie bereits weiter oben angemerkt, ist Twitter generell wesentlich einfacher gestaltet als Facebook, was sich auch in Bezug auf die Regelungen betreffend den Umgang mit dem Tod eines Users zeigt. Was im Falle des Todes eines Users passiert, ist in den Twitter-AGB zwar nicht geregelt.¹⁶⁶ Allerdings behält sich die Social Media-Plattform in ihrer *Richtlinie für inaktive Accounts* das Recht vor, inaktive Accounts nach einer gewissen Zeit selbstständig zu löschen.¹⁶⁷ Wer einen Twitter-Account besitzt, muss sich mindestens alle sechs Monate auf Twitter anmelden und zumindest einen Tweet verfassen. Dadurch sollen die User animiert werden, die Social Media-Plattform auch zu verwenden, wenn sie dort schon einen Account angelegt haben.

Vom Standpunkt der Betreiber der Social Media-Plattform aus betrachtet erscheint diese Regelung sinnvoll. Immerhin wird dadurch die Existenz zahlloser inaktiver Accounts, um die sich niemand mehr kümmert, vermieden. Ein weiterer Vorteil ergibt sich daraus, dass die Zahl derer, die tatsächlich auf Twitter aktiv sind, relativ genau bekannt ist.

Auch für den einzelnen User bietet diese Regelung einen großen Vorteil. Sollte er zu einem späteren Zeitpunkt sein Interesse an Twitter verlieren, muss er lediglich abwarten, bis sein Account gelöscht wird. Weitere Aktivitäten seinerseits sind nicht gefordert. Damit erspart er sich den bei Social Media-Plattformen in der praktischen Durchführung oftmals komplizierten Austritt. Ein Nachteil für ihn besteht lediglich dann, wenn es ihm, aus welchen Gründen auch immer, einmal über einen sechs Monate übersteigenden Zeitraum nicht möglich sein sollte, auf Twitter aktiv zu sein. ME ist es aber zumutbar, sich ab und zu bei Twitter anzumelden und einen Tweet zu verfassen, zumal die Frist von sechs Monaten ausreichend lange bemessen ist. Eine Inaktivität über einen derart langen Zeitraum legt die Vermutung nahe, dass an der Social Media-Plattform kein Interesse mehr besteht.

Wer tot ist, kann sich selbstverständlich nicht mehr unter seinem Account anmelden und auch keine Tweets mehr verfassen. Geht man davon aus, dass sich nicht Dritte unbefugter

¹⁶⁴ Vgl. *Schwartmann/Ohr*, Recht der Sozialen Medien, Rz 25.

¹⁶⁵ Vgl. <http://socialmediaradar.at/twitter>, abgerufen am 30.12.2015.

¹⁶⁶ Vgl. <https://twitter.com/tos?lang=de>, abgerufen am 3.2.2016.

¹⁶⁷ Vgl. <https://support.twitter.com/articles/105572>, Stand 2014, abgerufen am 28.8.2015.

weise Zugriff darauf verschafft haben und weiterhin „zwitschern“, wird der Account des verstorbenen Twitter-Users nach einiger Zeit von der Social Media-Plattform selbst gelöscht.

Für die Hinterbliebenen hingegen kann diese Regelung sowohl mit Vor- als auch mit Nachteilen verbunden sein. Von Vorteil ist sicherlich, dass sie sich nach dem Tod des Angehörigen nicht um die Löschung seines Twitter-Accounts kümmern, sondern nur abwarten müssen, bis dieser von selbst gelöscht wird.¹⁶⁸ Ein Problem ergibt sich allerdings dann, wenn sie gerne eine Weiterführung des Accounts des Verstorbenen hätten, weil dies aufgrund der *Richtlinie für inaktive Accounts* faktisch nicht möglich ist. Vorgebeugt werden kann dem nur dahingehend, dass der User noch zu Lebzeiten demjenigen, der nach seinem Tod seinen Twitter-Account weiterführen soll, die Zugangsdaten zu diesem zukommen lässt. Zwar verbieten die Twitter-AGB die Weitergabe der Zugangsdaten nicht direkt, der Punkt 3 „Passwörter“ besagt aber ua, dass die User selbst dafür verantwortlich sind, dass ihr Passwort ausreichend geschützt wird.¹⁶⁹ Dh auch hier darf man mit seinen Zugangsdaten nicht leichtfertig umgehen. Daraus könnte gefolgert werden, dass eine Weitergabe derselben auch nach den Twitter-AGB höchstwahrscheinlich nicht zulässig ist. ME argumentierbar erscheint aber, die Zugangsdaten einer Vertrauensperson, etwa einem Testamentsvollstrecker, zu überlassen, damit dieser nach dem Ableben des Users zB dessen Tod auf Twitter bekannt geben und den Account sofort löschen kann.

Mit der *Richtlinie für inaktive Accounts* schlägt Twitter eine völlig andere Richtung ein als Facebook, indem man dort von sich aus aktiv wird, wenn ein User, aus welchem Grund auch immer, über einen längeren Zeitraum keine Aktivitäten mehr setzt. Der Unterschied zwischen den beiden Social Media-Plattformen lässt sich damit erklären, dass es gerade das Charakteristikum von Twitter ausmacht, aktiv Nachrichten zu verschicken, während Facebook-Accounts bis zu einem gewissen Maße auch passiv sein können. Die Möglichkeit, den Account in eine Gedenkseite umzuwandeln, ist bei Twitter nicht vorgesehen und passt auch nicht in das dortige System, da ein Twitter-Account, von dem keine Tweets mehr ausgeschickt werden, möglicherweise noch einen begrenzten Wert als Follower hat, aber im Großen und Ganzen eher nutzlos ist. Daher erscheint es vom

¹⁶⁸ Dauert ihnen die Frist von sechs Monaten zu lange, können sie über ein Kontaktformular die Löschung bzw Archivierung des Accounts des Verstorbenen beantragen: Vgl <https://support.twitter.com/forms>, abgerufen am 25.1.2016.

¹⁶⁹ Vgl <https://twitter.com/tos?lang=de>, Stand 18.5.2015, abgerufen am 6.8.2015.

derzeitigen Standpunkt aus sehr unwahrscheinlich, dass bei Twitter für verstorbene User etwas mit den Facebook-Gedenkseiten Vergleichbares eingeführt werden wird.

Die *Richtlinie für inaktive Accounts* ist insofern problematisch, als sie eine automatische Löschung des Accounts nach sechs Monaten der Inaktivität vorsieht. Hatte der Account einen wirtschaftlichen Wert, etwa weil er für das Unternehmen verwendet wurde, entsteht dem User bzw seinen Erben durch die Löschung möglicherweise ein Schaden.

Abschließende Kritik ist mE allenfalls dahingehend anzubringen, dass es für die Löschung des Twitter-Accounts irrelevant ist, warum ihn ein User nicht mehr verwendet, und es allein darum geht, dass er auf der Social Media-Plattform keine Aktivitäten mehr setzt. Daher könnte man Twitter unterstellen, mit der *Richtlinie für inaktive Accounts* nicht speziell auf den Tod eines Users eingegangen zu sein und sich genau genommen mit dem Thema nicht wirklich auseinander gesetzt zu haben.

Da sich die *Richtlinie für inaktive Accounts* nicht direkt in den AGB befindet, ist zu prüfen, ob sie überhaupt der Geltungskontrolle gem § 864a ABGB standhält und Vertragsinhalt wird. Die Tatsache, dass es sich auch hier genaugenommen nicht um eine Urkunde iSd § 864a ABGB handelt, wurde bereits oben im Unterpunkt 2.1. ausführlich untersucht und soll daher an dieser Stelle nicht noch einmal erläutert werden.

Problematisch ist, ob ein User nach dem äußeren Erscheinungsbild der Urkunde mit der *Richtlinie für inaktive Accounts* rechnen musste. In den Twitter-AGB wird immerhin auf sie verwiesen und das entsprechende Dokument lässt sich mit einem Klick öffnen. Fraglich ist allerdings, ob ein derartiger Verweis bereits ausreichend ist, um ihre Geltung zu bejahen.

Hier ist festzuhalten, dass sich die Frage nach der Geltung der *Richtlinie für inaktive Accounts* grundsätzlich nicht eindeutig beantworten lässt. Ihre Einbeziehung in den Vertrag ist aus den gerade genannten Erwägungen zwar fragwürdig, muss aber nicht zwangsläufig verneint werden. Für ihre Einbeziehung spricht die Tatsache, dass sie in den AGB bereits direkt erwähnt wird. Es mag sein, dass ihr vollständiger Inhalt erst bei einem Klick auf die entsprechende Stelle erscheint, aber der User erlangt schon beim genauen Lesen der AGB Kenntnis von ihrer Existenz. Auch ihr Inhalt lässt sich mit relativ wenig Aufwand feststellen. Dem ist allerdings entgegenzuhalten, dass ein durchschnittlicher User

eher nicht damit rechnet, noch zusätzliche Dokumente durchlesen zu müssen, weil dort ebenfalls für das Vertragsverhältnis wichtige Klauseln vorhanden sind.

Nicht zuletzt stellt sich in diesem Zusammenhang auch die Frage, wo die Grenze des für den User Zumutbaren liegt. Vielleicht mag es ihm noch zuzumuten sein, ein direkt in den AGB erscheinendes, durch einen Link zu öffnendes Dokument nach weiteren relevanten Klauseln zu durchsuchen. Finden sich in diesem Dokument aber noch andere Links, wird man bald argumentieren können, es sei dem User nicht mehr zumutbar, jedem auf der betreffenden Social Media-Plattform vorhandenen Link zu folgen, bloß weil sich dort noch andere für den Vertrag relevante Bestimmungen finden könnten. Hält man an der oben im Unterpunkt 2.1. erwähnten Rechtsmeinung fest, ist die *Richtlinie für inaktive Accounts* mangels Einbeziehung kein Vertragsbestandteil. Genauer dazu s unten in Kapitel III im Punkt 2.

Schließlich sei auch im Zusammenhang mit Twitter noch einmal auf das Transparenzgebot gem § 6 Abs 3 KSchG hingewiesen, sofern es sich bei den Usern um Konsumenten iSd § 1 Abs 1 Z 2 KSchG handelt. Die mangelnde Transparenz kann sich insbesondere auch aus Verweisungen ergeben.¹⁷⁰ Dies spricht gegen eine Wirksamkeit der *Richtlinie für inaktive Accounts*.

2.3. Google+

Google+, eine Social Media-Plattform des Unternehmens Google Inc., wurde im Juni 2011 als Antwort auf Facebook gegründet. Schon zuvor hatte Google versucht, mit „Buzz“ einen direkten Konkurrenten zu Facebook anzubieten; diese Social Media-Plattformen wurde aber gemeinsam mit anderen Google-Diensten am 17. Oktober 2011 mit der Begründung geschlossen, dass sich Google vermehrt auf Google+ konzentrieren wolle.¹⁷¹

Auch bei Google+ handelt es sich um eine allgemeinere Social Media-Plattform, die ähnlich wie Facebook eine Reihe unterschiedlicher Funktionen anbietet. Privatpersonen erhalten nach erfolgreicher Registrierung ein Profil, auf dem man sich selbst beschreiben kann. Inzwischen existieren auch, so wie bei Facebook, Fanseiten für Unternehmen oder bekannte Persönlichkeiten.

¹⁷⁰ Vgl *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II¹⁴ Rz 1245 mwN.

¹⁷¹ Vgl <http://www.heise.de/newsticker/meldung/Google-im-Fokus-Buzz-und-andere-Dienste-werden-dichtgemacht-1361805.html>, Artikel vom 15.10.2011, abgerufen am 20.10.2015.

Charakteristisch für Google+ ist, dass man verschiedene sog „Circles“ (dt „Kreise“) erstellen kann, denen man einzelne Personen hinzufügt. Je nachdem, welchem Kreis ein User angehört, sind ihm mehr oder weniger Informationen des Profilinhabers zugänglich. Dadurch ist es einfacher zu regeln, welche Daten von wem gesehen werden können. IdR werden User, die den Kreisen Familie oder Freunde zugeordnet wurden, mehr vom Profil sehen dürfen als jene, die zB unter Arbeitskollegen fallen.

Der Funktion des bekannten „Like-Buttons“ von Facebook entspricht die Schaltfläche „+1“, mit der man seine Zustimmung zum Ausdruck bringen kann. Sie findet sich bei allen Bildern, Beiträgen und Kommentaren.

Nach Facebook ist Google+ die zweitgrößte Social Media-Plattform und wird weltweit monatlich von 360 Millionen Menschen genutzt (Stand Mai 2015).¹⁷² Für Österreich liegen keine genauen Zahlen vor; Schätzungen zufolge hatten mit Ende 2014 zwischen 800.000 und 1.000.000 Menschen dort einen Account.¹⁷³ Diese hohe Zahlen lassen sich va dadurch erklären, dass jeder, der irgendeinen Google-Dienst verwenden möchte, einen Google-Account anlegen muss und dadurch automatisch Zugang zu sämtlichen Funktionen, ua auch zur dazugehörigen Social Media-Plattform, erhält. Google+ ist ebenfalls kostenlos.¹⁷⁴

Auf den Tod eines Users reagiert man bei Google+ idR nicht. In den Google-AGB („Google-Nutzungsbedingungen“), die auch bei der Benutzung von Google+ zu beachten sind, findet sich keine abschließende Regelung für den Fall, dass ein User stirbt.¹⁷⁵ Im Gegensatz zu Twitter existiert auch keine allgemeine Regelung, dass ein Account automatisch gelöscht wird, wenn von ihm über einen längeren Zeitraum keine Aktivitäten mehr ausgehen, sodass er theoretisch zeitlich unbegrenzt im Netz erhalten bleibt. Wollen die Hinterbliebenen das nicht, müssen sie mit der Social Media-Plattform Kontakt aufnehmen und sich um eine Löschung des Accounts kümmern. Dafür wird von Google ein Erbschein verlangt.¹⁷⁶

¹⁷² Vgl <http://www.heise.de/newsticker/meldung/Google-hat-360-Millionen-aktive-Nutzer-1855169.html>, abgerufen am 11.8.2015.

¹⁷³ Vgl <http://www.social-business-austria.at/social-media-nutzer-zahlen-schaetzungen-2014/>, abgerufen am 31.12.2015.

¹⁷⁴ Vgl http://www.focus.de/digital/internet/tid-12646/facebook-twitter-google-die-neue-konkurrenz-google_aid_643047.html, Artikel vom 26. September 2011, abgerufen am 15.9.2015.

¹⁷⁵ Vgl <http://www.google.com/intl/de/policies/terms/> (Stand 14.4.2014), abgerufen am 28.8.2015.

¹⁷⁶ Vgl <https://www.bitkom.org/Presse/Blog/Digitaler-Nachlass-So-verfahren-die-Anbieter.html>, Artikel vom 28.5.2015, abgerufen am 8.2.2016.

Angeboten wird seit 2013 unter den Kontoeinstellungen der sog „Kontoinaktivitäts-Manager“. Mit diesem ist es für User möglich, in mehreren Schritten zu regeln, was passieren soll, wenn der Account, aus welchen Gründen auch immer, für einen bestimmten Zeitraum nicht mehr genutzt wird.¹⁷⁷

Um den Kontoinaktivitäts-Manager nutzen zu können, ist es zunächst notwendig, die Handynummer anzugeben, weil man per SMS informiert wird, dass die Inaktivität des Accounts festgestellt wurde. Zusätzlich zur Handynummer ist es möglich, auch E-Mail-Adressen anzugeben. Anschließend muss der User eine Wartefrist bestimmen, die mit der letzten Anmeldung beim Google-Konto zu laufen beginnt. Er kann sich dabei aussuchen, ob diese drei, sechs, neun oder zwölf Monate betragen soll. Einen Monat vor Ablauf der Frist wird der User per SMS benachrichtigt. Erfolgt darauf keine Reaktion, löscht Google von sich aus den Account mit allen sich auf ihm befindlichen Inhalten.¹⁷⁸

Alternativ dazu besteht auch die Möglichkeit, bis zu zehn vertrauenswürdige Personen darüber informieren zu lassen, dass der Account inaktiv ist. Diesen Personen kann der Zugriff auf einzelne Daten des Accounts gewährt werden. Ausgenommen sind lediglich Filme, Musik, E-Books und Apps, die der Nutzer in Googles Play Store gekauft hat, da diese Produkte nur für den User persönlich lizenziert werden und die Nutzungsrechte mit dem Tod enden.¹⁷⁹

Der Kontoinaktivitäts-Manager kann nicht nur für die Social Media-Plattform Google+ eingesetzt werden, sondern auch für andere Google-Dienste wie zB GMail oder YouTube.

Allerdings ist anzumerken, dass der Google-Account nicht nur dann gelöscht wird, wenn der User tatsächlich gestorben ist, sondern auch, wenn er über einen längeren Zeitraum, zB aus mangelndem Interesse, nicht genutzt wird.¹⁸⁰ Damit ist diese Regelung eher mit der *Richtlinie für inaktive Accounts* von Twitter, die eine Löschung des Accounts immer dann vorsieht, wenn von ihm länger als sechs Monate keine Aktivitäten ausgehen, vergleichbar als mit dem digitalen Nachlassverwalter, der von Facebook angeboten wird.

¹⁷⁷ Vgl <https://www.google.com/settings/u/0/account/inactive>, abgerufen am 20.1.2016.

¹⁷⁸ Vgl *Brisch/Müller-ter Jung*, Digitaler Nachlass – Das Schicksal von E-Mail- und De-Mail-Accounts sowie Medientcenter-Inhalten, CR 2013, 448.

¹⁷⁹ Vgl <http://gigaom.com/2013/04/11/new-google-tool-lets-you-share-email-when-you-die-but-not-your-books-and-music/>, Artikel vom 11.4.2013, abgerufen am 21.1.2016.

¹⁸⁰ Vgl <http://www.stern.de/digital/online/neue-konto-funktion-google-laesst-nutzer-ihren-nachlass-regeln-3024192.html>, Artikel vom 12.4.2013, abgerufen am 8.10.2015.

Der Unterschied zwischen dem von Google angebotenen Kontoinaktivitäts-Manager und der *Richtlinie für inaktive Accounts* von Twitter besteht darin, dass es sich bei jenem nur um eine Option handelt, die der User auswählen kann oder auch nicht. Daher kann man sich auf Google+ ganz bewusst gegen eine automatische Löschung seines Accounts nach seinem Tod entscheiden, indem man vom Kontoinaktivitäts-Manager keinen Gebrauch macht. Zu bedenken ist in diesem Fall jedoch, dass die AGB von Google keine Regelung vorsehen, was zur Entstehung zahlreicher (erb-)rechtlicher Fragestellungen führt, die im Hauptteil dieser Arbeit noch genauer untersucht werden.

Anders als auf Facebook ist hier bis dato allerdings nicht die Möglichkeit vorhanden, jemand anderen als digitalen Nachlassverwalter einzusetzen, der berechtigt ist, sich nach dem Tod (zumindest in eingeschränktem Rahmen) um den Google-Account zu kümmern. Soweit ersichtlich haben die sog vertrauenswürdigen Personen zwar Zugriff auf einzelne Daten des verstorbenen Users, sind aber im Gegensatz zum digitalen Nachlassverwalter nicht zu aktiven Handlungen berechtigt. Letzterer kann beispielsweise auch das Profilbild ändern oder Freundschaftsanfragen annehmen. Ob ein solcher in absehbarer Zukunft eingeführt wird, ist zwar denkbar, kann aber nach derzeitigem Stand nicht mit Sicherheit vorausgesagt werden. Auch eine Umwandlung des Profils in eine Art „virtuelle Gedenkstätte“ ist zum heutigen Zeitpunkt noch nicht vorgesehen.

Den Betreibern von Google bietet der Kontoinaktivitäts-Manager im Wesentlichen zwei große Vorteile. Einerseits werden dadurch – ähnlich wie bei Twitter – inaktive Accounts vermieden, die ua deshalb „wertlos“ sind, weil sie die personalisierte Werbung nicht mehr erreicht. Andererseits erhält Google vom User weitere Daten, wie seine Handynummer und die Kontaktdaten seiner nahen Angehörigen.¹⁸¹

Für den einzelnen User hat diese Option den Vorteil, dass er sich nicht aktiv um die Löschung seines Accounts zu Lebzeiten kümmern muss. Er ist aber im Gegensatz zu Twitter auch nicht gezwungen, ihn löschen zu lassen, weil man vom Kontoinaktivitäts-Manager nicht zwingend Gebrauch machen muss.

Die Möglichkeit, den Kontoinaktivitäts-Manager zu verwenden, und die damit zusammenhängenden Regelungen stehen mE grundsätzlich nicht im Widerspruch zu erbrechtlichen Vorschriften. Zwar zerstört der Erblasser durch die Löschung seines

¹⁸¹ Vgl. <http://www.welt.de/wirtschaft/webwelt/article115225643/Google-fuehrt-digitales-Testament-fuer-Userdaten-ein.html>, Artikel vom 12.4.2013, abgerufen am 20.1.2016.

Google-Accounts und der damit einhergehenden Vernichtung seiner dort gespeicherten Daten möglicherweise wissentlich einen (hohen) Wert. Es ist dem Erblasser jedoch nicht verboten, bereits zu Lebzeiten über sein Vermögen zu verfügen, gleichgültig, ob es sich hierbei um reales oder digitales Vermögen handelt.¹⁸² Auch in Bezug auf seinen Google-Account steht es dem User selbstverständlich frei, diesen jederzeit wieder löschen zu lassen. Dies kann er solange er noch lebt selbst veranlassen, aber auch durch den Kontoinaktivitäts-Manager nach seinem Ableben, denn aufgrund der Privatautonomie darf der Erblasser über sein Vermögen auch von Todes wegen verfügen.¹⁸³ Die Erben haben nämlich keinen Anspruch darauf, dass nach dem Tod des Erblassers noch Vermögen vorhanden ist, weder generell noch in Bezug auf bestimmte Gegenstände.

Ein Kritikpunkt ist allenfalls darin zu sehen, dass, ähnlich wie bei Facebook und Twitter, die AGB selbst keine Regelungen speziell für den Todesfall vorsehen. Den Kontoinaktivitäts-Manager findet der interessierte User (zufällig) unter seinen Kontoeinstellungen. Allerdings gibt es in den AGB keinen Hinweis darauf, weshalb sich hier wieder dieselben Fragen bezüglich der Geltung der Regelungen betreffend den Kontoinaktivitäts-Manager stellen. Näheres dazu s unten in Kapitel III im Punkt 2.

Für die Erben mag es sicherlich angenehm sein, dass sie sich nach dem Tod ihres Angehörigen nicht mit seinem Google-Account auseinandersetzen müssen. Hatte dieser jedoch einen wirtschaftlichen Wert, der dadurch vernichtet wurde, entgeht ihnen möglicherweise ein Teil des Erbes. Jedenfalls gehen mit der Löschung des Accounts Daten des Verstorbenen verloren.

Zunächst bestand auf Google+ die sog Klarnamenspflicht, dh man musste seinen wirklichen Namen auch als Profilnamen verwenden. Seit Juli 2014 gilt dies allerdings nicht mehr; daher kann man einen erfundenen Namen oder ein Pseudonym als Profilnamen angeben.¹⁸⁴ Dies ist zwar möglicherweise iSd Datenschutzes zu begrüßen, für die Erben eines verstorbenen Users aber nicht unbedingt praktisch, wenn sie nicht einmal wissen, unter welchem Namen der Erblasser seinen Account geführt hat.

Unter bestimmten Umständen können nahe Familienangehörige immerhin die Löschung oder Herausgabe einzelner Daten des Accounts des verstorbenen Users verlangen. Ob

¹⁸² Vgl Zankl, Bürgerliches Recht⁶ Rz 578.

¹⁸³ Vgl Welser/Zöchling-Jud, Bürgerliches Recht II¹⁴ Rz 1872.

¹⁸⁴ Vgl http://www.heise.de/newsticker/meldung/Google-Klarnamenspflicht-entfaellt-2261210.html?wt_mc=nl.ho, abgerufen am 11.8.2015.

einem derartigen Antrag stattgegeben wird, wird laut Google stets einzelfallbezogen geprüft. Genauso wie es auch bei Facebook der Fall ist, gibt Google keinerlei Zugangsdaten an Dritte heraus. Als Begründung wird angegeben, dies sei im Interesse des Datenschutzes des Users.¹⁸⁵

Letztlich hat man sich bei Google+ mit dem Thema des digitalen Todes selbst mE aber kaum auseinandergesetzt, da eine Regelung, die nur im Falle des Todes eines Users wirksam wird, fehlt. Die Möglichkeit, einen Account löschen zu lassen, ist zwar auch, aber nicht ausschließlich für Todesfälle geschaffen worden.

2.4. LinkedIn

LinkedIn zählt wie Facebook und Google+ zu den Social Networks, ist aber wesentlich spezialisierter, da es ausschließlich beruflichen Zwecken dient. Hier steht vor allem das Knüpfen neuer Geschäftskontakte im Vordergrund.

Der User erhält nach erfolgreicher Registrierung ein Profil, das allerdings fast ausschließlich Informationen enthält, die im Zusammenhang mit dem Berufsleben stehen. ZB können hier Angaben über die Ausbildung, frühere Arbeitsplätze oder etwaige Qualifikationen gemacht werden. LinkedIn wird als sog Freemium-Angebot betrieben: Während die Basis-Version von LinkedIn kostenlos ist¹⁸⁶, stehen einem bei der kostenpflichtigen erweiterten Version („Premium-Dienste“) mehr Funktionen zur Verfügung.¹⁸⁷ LinkedIn zählt zur Zeit weltweit 364 Millionen Mitglieder (Stand Mai 2015).¹⁸⁸ In Österreich sind es knapp 705.000 (Stand 27. Juli 2015).¹⁸⁹

In den AGB von LinkedIn ist nicht abschließend geregelt, was im Falle des Todes eines Users mit dessen Account geschieht.¹⁹⁰ Es ist lediglich unter Punkt 5. eine Beendigung unter Lebenden vorgesehen, die von beiden Seiten möglich ist, aber nicht auf den Fall des Todes eines Users anwendbar ist.

¹⁸⁵ Vgl <https://support.google.com/accounts/troubleshooter/6357590?hl=de&rd=2>, abgerufen am 29.5.2016.

¹⁸⁶ Vgl <https://at.linkedin.com>, abgerufen am 18.12.2015.

¹⁸⁷ Vgl Bräutigam/von Sonnleithner in *Hornung/Müller-Terpitz*, Rechtshandbuch Social Media, Rz 12.

¹⁸⁸ Vgl <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/198224/umfrage/anzahl-der-mitglieder-von-linkedin-quartalszahlen/>, abgerufen am 26.1.2016.

¹⁸⁹ Vgl <http://socialmediaradar.at/linkedin>, abgerufen am 31.12.2015.

¹⁹⁰ Vgl <https://www.linkedin.com/legal/user-agreement?trk=uno-reg-guest-home-user-agreement>, Stand 23.10.2014, abgerufen am 18.12.2015.

Da, soweit ersichtlich, auch keine sonstigen Dokumente an anderen Stellen existieren, ist mangels vertraglicher Vereinbarung anhand gesetzlicher Regelungen zu prüfen, ob eine Vererbbarkeit des Accounts gegeben ist. Eine ausführliche Prüfung der Vererblichkeit von LinkedIn-Accounts findet unten in Kapitel III im Punkt 2. statt.

Die Hinterbliebenen haben aber über ein spezielles Kontaktformular¹⁹¹ die Möglichkeit, den Account ihres Angehörigen löschen zu lassen, wenn sie einen Nachweis für den Tod erbringen. Einen Link dazu findet man im Hilfebereich.¹⁹² Der Account wird innerhalb von 24 Stunden gelöscht.¹⁹³ Abgesehen von der Löschung gibt es keine weiteren Gestaltungsmöglichkeiten für das Konto des Verstorbenen. Weder lässt sich dieses in einen Gedenkzustand versetzen noch kann man einen digitalen Nachlassverwalter einsetzen. Soweit ersichtlich, existieren auch keine Regelungen an anderen Stellen, wie zB bei Facebook unter „Hilfebereich“ oder die *Richtlinie für inaktive Accounts* von Twitter, die ebenfalls nicht in dessen AGB zu finden ist. Das Fehlen entsprechender Regelungsmöglichkeiten kann man am ehesten damit begründen, dass LinkedIn von seinen Mitgliedern fast ausschließlich für geschäftliche Zwecke genutzt wird. Die anderen LinkedIn-User stellen lediglich potentielle Geschäftspartner dar, die für das eigene Berufsleben keinen Nutzen mehr haben, wenn sie tot sind. Während auf Facebook unter Usern, die auch im realen Leben miteinander befreundet sind, möglicherweise das Bedürfnis bestehen kann, über die Social Media-Plattform seine Trauer zum Ausdruck zu bringen und etwa auf der Pinwall des verstorbenen Freundes zu posten, ist dies auf LinkedIn nicht gegeben. Insoweit ist LinkedIn wesentlich nüchterner als Facebook, wo emotionale Postings keine Seltenheit sind.

Zu kritisieren ist, dass der LinkedIn-Account ewig im Netz bleibt, wenn sich die Angehörigen des verstorbenen Users nicht um dessen Löschung kümmern. Da, wie eben erwähnt, außer der Möglichkeit, den Account des Verstorbenen löschen zu lassen, keine weiteren vertraglichen Bestimmungen existieren, die den Tod eines Users regeln, sind im Zusammenhang mit LinkedIn für die Prüfung der Vererbbarkeit gesetzliche Regelungen heranzuziehen. S dazu unten in Kapitel III im Punkt 2.

¹⁹¹ Vgl <https://help.linkedin.com/app/ask/path/ts-rdmlp>, abgerufen am 25.1.2016.

¹⁹² Vgl https://help.linkedin.com/app/answers/detail/a_id/2842, abgerufen am 25.1.2016.

¹⁹³ Vgl <https://www.bitkom.org/Presse/Blog/Digitaler-Nachlass-So-verfahren-die-Anbieter.html>, Artikel vom 28.5.2015, abgerufen am 8.2.2016.

LinkedIn ist für diese Arbeit va deshalb von Interesse, weil es sich hier zwar um ein berufliches Soziales Netzwerk handelt, das von den Usern idR gezielt für geschäftliche Zwecke und nicht bloß zum privaten Zeitvertreib verwendet wird. Jedoch sind Jobsuche und die Erbringung von Dienstleistungen Tätigkeiten höchstpersönlicher Art, die nur der User selbst in dieser Form verrichten kann. Im Hauptteil der vorliegenden Arbeit wird unter Anderem der Frage nachgegangen, inwieweit ein LinkedIn-Account aufgrund der Höchstpersönlichkeit der Tätigkeiten an den Erblasser gebunden ist und überhaupt vererbt werden kann. S dazu den Punkt 2. in Kapitel III.

2.5. Instagram

Instagram lässt sich als eine in ihren Funktionen einfache, aber sehr spezialisierte Social Media-Plattform beschreiben. Das Motto von Instagram lautet folgendermaßen: „Fang den Augenblick ein und teile ihn mit anderen auf der ganzen Welt.“¹⁹⁴ Es geht in erster Linie darum, Fotos und Videos, die vorher mit verschiedenen Tools und Filtern bearbeitet werden können, mit anderen Leuten zu teilen. Weitere Funktionen wie das Kommentieren oder „Liken“ eines Fotos treten in den Hintergrund, und viele auf anderen Social Media-Plattformen verfügbare Funktionen, zB das Schreiben von privaten Nachrichten oder Posten von Inhalten auf einer fremden Pinwall, sind überhaupt nicht vorhanden.

Ähnlich wie auf Twitter besteht die Möglichkeit, anderen Usern zu folgen, dh, man wird benachrichtigt, wenn diese ein neues Foto oder Video hochladen. Außerdem kann man über Instagram seine Fotos auch auf anderen Social Media-Plattformen, zB auf Facebook, verbreiten.

Um einen eigenen Account anzulegen, wird, anders als zB bei Facebook oder Twitter, eine eigene App benötigt, die man vorher auf das Smartphone oder Tablet herunterladen muss. Dh, eine Nutzung dieser Social Media-Plattform über den PC ist nicht möglich. Für die Registrierung muss man eine E-Mail-Adresse, einen Nutzernamen und ein Passwort eingeben. Alternativ besteht die Möglichkeit, sich über Facebook zu registrieren, falls man dort bereits über einen Account verfügt. Um sich anzumelden, werden nur mehr der Nutzernamen und das Passwort verlangt.¹⁹⁵

¹⁹⁴ <https://instagram.com>, abgerufen am 11.8.2015.

¹⁹⁵ Vgl <https://instagram.com/accounts/login/>, abgerufen am 11.8.2015.

Hat man bereits einen Account, kann man über die Einstellungen regeln, ob man ein öffentliches oder ein privates Profil haben möchte. Der Unterschied besteht in der Sichtbarkeit für andere User. Für Unternehmen existieren momentan noch keine speziellen Profile bzw Fanpages. Eine Nutzung durch diese ist daher ua aufgrund der Impressumspflicht für Unternehmen, der auf Instagram nicht nachgegangen werden kann, nur eingeschränkt möglich.

Inzwischen ist Instagram va bei jungen Leuten zu einer der beliebtesten Social Media-Plattformen geworden.¹⁹⁶ Weltweit sind hier rund 400 Millionen User registriert (Stand September 2015).¹⁹⁷ In Österreich haben ca 340.000 Menschen einen Instagram-Account (Stand 20. Oktober 2015).¹⁹⁸ Alleine im Jahr 2014 wurden weltweit täglich 60 Millionen Bilder hochgeladen.¹⁹⁹ Mit einem Wachstum der Nutzerzahlen von 46% zwischen 2014 und 2015 zählt Instagram zu den am schnellsten wachsenden Social Media-Plattformen weltweit.²⁰⁰

Trotz der rasch zunehmenden Beliebtheit von Instagram wurde soweit ersichtlich in den AGB der Fall, dass ein User stirbt, bis dato nicht geregelt. Instagram ist jedoch insbesondere aus urheberrechtlicher Sicht äußerst interessant, weil die Social Media-Plattform in erster Linie dem künstlerischen Gestalten und anschließenden Hochladen von Bildmaterial (idR Fotos, aber auch Videos) dient. Es stellt sich hier insbesondere die Frage, was nach dem Tod eines Users mit den von ihm erstellten Inhalten geschieht, und inwieweit die Hinterbliebenen seine „digitalen Fotoalben“ verwerten dürfen. Möglich ist daher eine Untersuchung der einzelnen Inhalte des Accounts, wie etwa von Fotos oder von Texten (die nach dem Urheberrecht Werke iSd UrhG sind), auf ihre Vererbbarkeit.

Das Urheberrecht ist nach § 23 UrhG vererblich und geht nach dem Tod des Erblassers auf seine Erben über.²⁰¹ Das hat zur Folge, dass Fotos, Videos und Texte, deren Urheber der Erblasser war, in den Nachlass fallen, selbst wenn sie auf einem Social Media-Account hochgeladen wurden, der nur zu privaten Zwecken genutzt wurde. Es kommt auch nicht

¹⁹⁶ Vgl <https://de.statista.com/infografik/2806/diese-social-networks-nutzen-us-teenager/>, abgerufen am 8.2.2016.

¹⁹⁷ Vgl <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/300347/umfrage/monatlich-aktive-nutzer-mau-von-instagram-weltweit/>, abgerufen am 1.2.2016.

¹⁹⁸ Vgl <http://socialmediaradar.at/instagram>, abgerufen am 31.12.2015.

¹⁹⁹ Vgl <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/312273/umfrage/taeglich-auf-instagram-hochgeladene-und-geteilte-fotos/>, abgerufen am 1.2.2016.

²⁰⁰ Vgl <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/150235/umfrage/social-media-plattformen-mit-hoehstem-wachstum-weltweit/>, abgerufen am 11.1.2016.

²⁰¹ Vgl statt vieler *Thiele/Waß*, Urheberrecht post mortem – Rechtsnachfolge bei Werkschöpfern, NZ 2002/38.

darauf an, wo sie gespeichert wurden.²⁰² Löscht Instagram einfach den gesamten Account des verstorbenen Users, kann seinen Erben sogar ein finanzieller Schaden entstehen. Daran ist zB zu denken, wenn der Verstorbene ein professioneller Fotograf war, der seinen Instagram-Account auch für berufliche Zwecke verwendet hat und dort eine Vielzahl an Bildern hochgeladen hatte, die einen wirtschaftlichen Wert hatten. Instagram wäre daher gut beraten, diesbezüglich eine konkrete Regelung im Sinne der Rechtssicherheit zu finden.

2.6. YouTube

Bei YouTube handelt es sich genau genommen nicht um eine Social Media-Plattform, sondern um eine diesen ähnliche sog Multimedia-Plattform, auf der die User über eine permanente Internetverbindung Videos zur Verfügung stellen.²⁰³ Dabei ist es sowohl möglich, eigene Inhalte zur Verfügung zu stellen, als auch die Inhalte anderer User zu konsumieren.²⁰⁴

YouTube weist dennoch einige für Social Media-Plattformen typische Eigenschaften auf, sodass ein enger Zusammenhang zu diesen gegeben ist.²⁰⁵ Beispielsweise lässt sich der sog YouTube-Channel (dt YouTube-Kanal) mit dem Profil von Facebook vergleichen, da auch er individuell gestaltet werden kann, indem der User dort etwa Angaben zu seiner Person machen oder ein Titelbild hochladen kann. Hier sind auch alle Videos des Users zu finden.

Zwar ist ein eigener Account nicht zwingend notwendig, um fremde Videos anzusehen. Wenn man andere Funktionen nutzen möchte, zB eigene Videos hochladen oder andere kommentieren bzw bewerten, muss man nach dem Unterpunkt 4.1 der YouTube-AGB aber sehr wohl einen Google-Account anlegen.²⁰⁶

Die für Social Media typische Interaktion der einzelnen User findet auch auf YouTube statt. In erster Linie geschieht dies durch die Möglichkeit, die Inhalte (in diesem Fall Videos) anderer User zu kommentieren, aber auch dadurch, dass man seine Zustimmung bzw Ablehnung zu deren Beiträgen ausdrücken kann.²⁰⁷

²⁰² Vgl Steiner/Holzer, Praktische Empfehlungen zum digitalen Nachlass, ZEV 2015, 263.

²⁰³ Vgl Hohlfeld/Godulla in Hornung/Müller-Terpitz, Rechtshandbuch Social Media, Rz 24.

²⁰⁴ Vgl Schwartmann/Ohr, Recht der Sozialen Medien, Rz 29.

²⁰⁵ Vgl Hohlfeld/Godulla in Hornung/Müller-Terpitz, Rechtshandbuch Social Media, Rz 24.

²⁰⁶ Vgl <https://www.youtube.com/t/terms>, abgerufen am 12.8.2015.

²⁰⁷ Vgl Schwartmann/Ohr, Recht der Sozialen Medien, Rz 29.

Eine Vernetzung mit anderen Social Media-Plattformen ist insoweit gegeben, als Videos über einen Link auch auf anderen Social Media-Plattformen, zB auf Facebook, verbreitet und dadurch einem noch größeren Publikum zugänglich gemacht werden können.²⁰⁸

Zwar gibt es seit Mai 2013 auch Kanäle, die kostenpflichtig sind²⁰⁹, aber die meisten Videos können immer noch kostenlos angesehen werden.

Seit 2007 ist es über das sog YouTube-Partnerprogramm auch möglich, für jeden Klick auf sein Video Geld zu verdienen, indem man Werbung schaltet oder Gebühren für das Ansehen des Videos verlangt.²¹⁰ Da YouTube weltweit jedem Internetnutzer zugänglich ist, lassen sich damit sehr leicht laufende Einnahmen erzielen und auf diese Weise kann es in gewissen Fällen sogar vorteilhafter sein, seinen Film auf YouTube online zu stellen als ihn im Kino herauszubringen.

YouTube beherbergt gigantische Datenmengen. Im Durchschnitt werden pro Minute 300 Stunden Videomaterial hochgeladen (Stand Dezember 2014).²¹¹ Inzwischen gibt es über eine Milliarde User²¹² und es werden pro Tag ca vier Milliarden Zugriffe auf Videos verzeichnet (Stand Mai 2013).²¹³

Die YouTube-AGB enthalten ebenfalls keine abschließende Regelung, was im Falle des Todes eines Users mit dessen Inhalten passiert.²¹⁴ Da YouTube zum Unternehmen Google Inc. gehört und zur Nutzung aller dort vorhandenen Funktionen ein Google-Account notwendig ist, kann man zu Lebzeiten aktiv auch das weitere Schicksal der auf YouTube vorhandenen Daten über den Kontoinaktivitäts-Manager regeln. Dieser bietet, wie bereits oben im Unterpunkt 2.3. erwähnt, die Möglichkeit, seinen Google-Account als Ganzes nach einiger Zeit löschen zu lassen. In diesem Fall werden nicht nur die gesamten Daten bei der Social Media-Plattform Google+ gelöscht, sondern auch Inhalte und Beiträge aller Google-Dienste, die der User verwendet hat. Soweit ersichtlich, betrifft dies auch die Inhalte, die auf YouTube gestellt wurden. Nicht vorgesehen ist hingegen das Versetzen des

²⁰⁸ Vgl. *Schwartmann/Ohr*, Recht der Sozialen Medien, Rz 29.

²⁰⁹ Vgl. https://www.youtube.com/t/terms_paycontent, abgerufen am 1.9.2015.

²¹⁰ Vgl. https://support.google.com/youtube/answer/72851?hl=de&ref_topic=6029709, abgerufen am 3.2.2016.

²¹¹ Vgl. <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/207321/umfrage/upload-von-videomaterial-bei-youtube-pro-minute-zeitreihe/>, abgerufen am 4.2.2016.

²¹² Vgl. *Hohlfeld/Godulla in Hornung/Müller-Terpitz*, Rechtshandbuch Social Media, Rz 33.

²¹³ Vgl. <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/39174/umfrage/entwicklung-der-anzahl-views-pro-tag-auf-youtube-zeitreihe/>, abgerufen am 4.2.2016.

²¹⁴ Vgl. <https://www.youtube.com/t/terms>, Stand 3.4.2013, abgerufen am 1.9.2015.

YouTube-Channels in eine Art Gedenkzustand.

Auf YouTube stellen sich die gleichen Fragen wie bei Instagram, weil es sich bei den dort hochgeladenen Videos auch um Urheberrechte handelt, die an sich gem § 23 UrhG vererblich sind.²¹⁵ Auch hier gehen die Urheberrechte auf die Erben über. Daher können diese im Ergebnis, wenn nicht über den Account, so doch zumindest über die dort hochgeladenen Videos verfügen. Für ihre Vererbbarkeit ist es unerheblich, ob sie lokal gespeichert oder im Internet veröffentlicht und dadurch einer großen Anzahl von Usern zugänglich gemacht wurden.²¹⁶

Schließlich kann gerade YouTube für die Erben aus mehreren Gründen rechtlich äußerst problematische Fragen aufwerfen. Zum einen ergibt sich dies aufgrund der kostenpflichtigen Kanäle, die der Erblasser abonniert hat. Da YouTube einen Account nach dem Tod des Users nicht von sich aus löscht und daher auch das Abo der kostenpflichtigen Kanäle weiterläuft, ist unbedingt darauf zu achten, dass ein kostenpflichtiger Kanal so bald als möglich gekündigt wird, falls der Verstorbene einen solchen abonniert hat. Ansonsten müssen die Erben weiterhin dafür bezahlen, können die Inhalte aber unter Umständen nicht ansehen, weil sie den Account des Users nicht weiter benutzen können, zB weil ihnen die Zugangsdaten fehlen. Andererseits kann es auch sein, dass der Verstorbene selbst mit dem YouTube Partnerprogramm Geld verdient hat und die Hinterbliebenen seinen YouTube-Channel gerne weiter als Einnahmequelle verwenden möchten. Zu fragen ist, ob sie ihn fortführen dürfen, und falls ja, in bzw unter wessen Namen. Genauer es dazu s unten in Kapitel III im Punkt 3.

2.7. Fazit und Ausblick

Zusammengefasst ist folgendes festzuhalten: Der Tod eines Users bedeutet nicht zwangsläufig seinen ewigen Offline-Status.²¹⁷ Die von ihm zu Lebzeiten ins Netz gestellten Inhalte bleiben auf den Servern der Anbieter erhalten.²¹⁸ Die meisten Betreiber von Social Media-Plattformen reagieren auf den Tod eines Users ua auch deshalb nicht, weil sie in den wenigsten Fällen überhaupt davon in Kenntnis gesetzt werden, dass jemand, der ihre Plattform genutzt hat, gestorben ist.²¹⁹

²¹⁵ Vgl Thiele/Waß, NZ 2002/38.

²¹⁶ Vgl Steiner/Holzer, ZEV 2015, 263.

²¹⁷ Vgl Thiele, jusIT 2010, 167.

²¹⁸ Vgl Schwartmann/Ohr, Recht der Sozialen Medien, Rz 46.

²¹⁹ Vgl Bräutigam/von Sonnleithner in Hornung/Müller-Terpitz, Handbuch Social Media, Rz 91.

Für den einzelnen User bedeutet das, dass er von sich aus aktiv werden muss, wenn ihm das weitere Schicksal seines Social Media-Accounts nach seinem Tod wichtig ist. Mittlerweile werden zwar von manchen Social Media-Plattformen Einstellungen, die eine Reaktion ihrerseits auf diese Thematik darstellen, angeboten. Ohne sein Zutun passiert jedoch nichts, dh, der interessierte User muss auch dort selbst nach Regelungen suchen sowie anschließend die ihm am geeignetsten erscheinenden Optionen auswählen. Einer Umfrage zufolge aber haben zum momentanen Zeitpunkt neun von zehn Usern ihren digitalen Nachlass nicht geregelt, nicht zuletzt deshalb, weil sie sich schlecht informiert fühlen.²²⁰

Für die Hinterbliebenen ist es nicht immer leicht, Zugang zum Account des Verstorbenen zu bekommen. In fast allen Fällen wird zumindest eine gewisse Aktivität von ihnen gefordert, wenn sie in Bezug auf den Account des Verstorbenen eine Veränderung wollen – sei es eine vollständige Löschung desselben oder seien es lediglich einzelne Änderungen bei einem Account, der an und für sich weiter erhalten bleiben soll. An dieser Stelle soll noch einmal darauf hingewiesen werden, dass der Account nach der Meldung des Todes nicht immer zur Gänze gelöscht, sondern in einigen Fällen lediglich in seinen (sensibleren) Funktionen eingeschränkt wird. Bei der oben erwähnten Vorgehensweise von Twitter, einen inaktiven Account nach einer bestimmten Zeit zu löschen, stellt sich für die Hinterbliebenen wiederum die Frage, inwieweit dies tatsächlich durchgeführt wird. Ansonsten müssten sie selbst mittels eines Kontaktformulars an den Betreiber der Social Media-Plattform herantreten und ihn um die Löschung des Accounts ihres verstorbenen Angehörigen bitten.

Wie in den Unterpunkten 2.1. bis 2.6. ausführlich erläutert, reagieren die Betreiber der einzelnen Social Media-Plattformen auf den Tod eines Users unterschiedlich. Wenn der Verstorbene mehrere Social Media-Accounts hatte, kann das für die Hinterbliebenen insofern mit Schwierigkeiten verbunden sein, als die zielführendste Vorgehensweise bei jeder Social Media-Plattform eine andere ist. Mag es manchmal ausreichend sein, einfach abzuwarten, weil der Account von selbst gelöscht wird, ist in anderen Fällen das Ausfüllen komplizierter Online-Formulare samt Beweisen für die Todesmeldung notwendig.²²¹

²²⁰ Vgl. <https://www.bitkom.org/Presse/Presseinformation/Neun-von-zehn-Internetnutzern-haben-ihren-digitalen-Nachlass-nicht-geregelt.html>, Artikel vom 28.5.2015, abgerufen am 8.2.2016.

²²¹ Vgl. Herzog, Der digitale Nachlass – ein bisher kaum gesehenes und häufig missverstandenes Problem, NJW 2013, 3746.

Andererseits sollte den Betreibern von Social Media-Plattformen klar sein, dass sie sich in ihrem eigenen Interesse mit der Problematik des digitalen Todes auseinandersetzen werden müssen. Wenn sie keine entsprechende Regelung dafür anbieten, wie nach dem Tod eines Users mit dessen Account verfahren wird, laufen sie Gefahr, sich später mit den Erben und deren Ansprüchen, zB auf Löschung des Accounts oder auf Herausgabe der Zugangsdaten, auseinandersetzen zu müssen.

Für die Betreiber von Social Media-Plattformen empfiehlt es sich dennoch, etwaigen Todesmeldungen nicht ohne Weiteres Folge zu leisten. Kommen sie nämlich der Meldung, einer ihrer User sei verstorben, ohne weitere Überprüfung sofort nach, kann es auch passieren, dass sie auf diese Weise unabsichtlich das Profil eines Lebenden löschen, zB weil sich ein Dritter einen Scherz erlaubt und den Tod eines anderen Users gemeldet hat, obwohl dieser in Wahrheit noch gar nicht tot ist.²²² Die Betreiber von Social Media-Plattformen sollten daher in ihrem eigenen Interesse einen Nachweis, zB eine Sterbeurkunde, verlangen, bevor sie einen Account einfach löschen. Dasselbe gilt im Falle eines Antrages eines Dritten auf Umstellung des Accounts in den Gedenkzustand. Auch diesem sollte nicht ungeprüft gefolgt werden. Ansprüche des noch Lebenden sind in diesem Fall nicht auszuschließen, etwa wenn es sich bei dem vermeintlich Toten um eine bekannte Persönlichkeit handelt, die ihren Social Media-Account zur Selbstvermarktung nutzt, und ihr durch die Löschung desselben ein finanzieller Schaden entstanden ist. Gerade bei bekannten Personen sind derartige Todesmeldungen daher sehr sorgfältig zu prüfen.

Die Befugnis, einen Account ohne weitere Nachprüfung zu löschen, wenn von ihm eine bestimmte Zeit lang keine Aktivitäten ausgegangen sind, ist mE insofern problematisch, als mit der Löschung der mit dem Account verbundene Wert ebenfalls untergeht und dadurch den Erben nicht weiter zur Verfügung steht.²²³ Daran ist beispielsweise zu denken, wenn es sich beim User um eine bekannte Persönlichkeit handelte, deren Social Media-Account einen hohen wirtschaftlichen Wert hatte. Eine Löschung desselben hätte für die Erben nachteilige Folgen.

²²² Auf Facebook soll das schon des Öfteren vorgekommen sein: Vgl <http://derstandard.at/1277338513803/Facebook-hat-ein-Problem-mit-Toten>, Artikel vom 20.7.2010, abgerufen am 20.1.2016.

²²³ Vgl Herzog, NJW 2013, 3751.

Eine Möglichkeit, mit der sich die Betreiber von Social Media-Plattformen sehr gut absichern können, besteht darin, dass der User bereits bei Erstellung seines Social Media-Accounts zwingend regeln muss, ob er nach seinem Tod die Löschung oder Weiterführung des Accounts durch eine von ihm zu bestimmende Person haben möchte. Eine derartige Einstellung wäre gleichsam ein digitaler letzter Wille des Users, an den auch seine Erben gebunden wären. Sie sollte aber gut ersichtlich und außerdem jederzeit wieder änderbar sein.

Mit der Möglichkeit, einen digitalen Nachlassverwalter zu bestimmen, hat Facebook zumindest die Problematik erkannt und einen ersten Schritt gesetzt. Offenbar hat sich diese Funktion bewährt, da sie erst seit Februar 2015 existiert und zunächst auch nur in den USA zur Verfügung stand, jedoch wenige Monate später bereits in europäischen Staaten eingeführt wurde. Hätte sich diese Regelung in den USA als unbrauchbar herausgestellt, wäre sie wahrscheinlich nicht ausgeweitet, sondern wieder eingestellt worden. Der Facebook-Konkurrent Google+ bietet seinen Usern zwar (noch) keinen digitalen Nachlassverwalter an. Es besteht aber bereits seit Mitte 2013 die Möglichkeit, über den Kontoinaktivitäts-Manager sogar mehrere „vertrauenswürdige Personen“ darüber zu informieren, dass der Account inaktiv ist und diesen den Zugriff auf einzelne Daten zu gewähren. Auch die Löschung des Accounts ist möglich.

Bei Twitter hingegen hat man sich bewusst gegen die Existenz nicht mehr benutzter Konten entschieden, indem inaktive Accounts nach einiger Zeit automatisch gelöscht werden. Hier werden andere Möglichkeiten höchstwahrscheinlich nicht mehr eingeführt werden. Ob die Betreiber anderer Social Media-Plattformen, zB von Instagram oder LinkedIn, die diesbezüglich bis dato überhaupt nichts für den Fall des Todes eines Users vorsehen, ebenfalls ähnliche Regelungen einführen oder weiterhin untätig bleiben werden, wird abzuwarten sein.

Alle diese Regelungen verdeutlichen jedenfalls, dass die Problematik des digitalen Todes in letzter Zeit sehr wohl langsam ins Bewusstsein der Betreiber von Social Media-Plattformen – und hoffentlich auch der User – dringt und bereits erste Überlegungen zu diesem Thema angestellt werden.²²⁴ Es ist aber auch klar, dass sich diese zur Zeit erst in den Anfängen befinden und heute noch nicht ganz ausgereift sind.

²²⁴ Vgl. Thiele, jusIT 2010, 167.

Hierzu kritisieren ist allerdings auch anzumerken, dass nur die wenigsten User über die Möglichkeiten, die von den einzelnen Social Media-Plattformen mittlerweile angeboten werden, Bescheid wissen.²²⁵ Sicher kann man als einen Grund dafür auch mangelndes Interesse von Seiten der Nutzer annehmen. Aber selbst wenn sich ein User Gedanken darüber macht, was nach seinem Tod mit seinem Social Media-Account geschehen soll, können sich in der Praxis insofern Probleme ergeben, als die dafür vorgesehenen Optionen nicht immer leicht zu finden sind. Als anschauliches Beispiel sei in diesem Zusammenhang Facebook genannt: Zwar kann man, wie bereits mehrfach erwähnt, wählen, ob der Account nach dem eigenen Ableben gelöscht oder in den Gedenkzustand versetzt und von einem Nachlasskontakt verwaltet werden soll. Die entsprechenden Einstellungen sind aber nicht etwa gut platziert auf der Startseite, sondern nur über mehrere Klicks unter „Einstellungen“ zu finden, sodass der User erst einmal einige Zeit mit der Suche nach ihnen verbringen muss. Ein Hinweis von Facebook, dass diese Optionen existieren, fehlt.

Hier sind mE die Betreiber der Social Media-Plattformen stärker gefordert, ihre Mitglieder darüber zu informieren, welche Möglichkeiten ihnen bezüglich der Regelung ihres digitalen Todes offenstehen. Nur durch deren Aufzeigen kann den Usern, die idR juristische Laien sind, bewusst werden, dass ihr Tod nicht nur im realen, sondern auch im digitalen Leben rechtlich relevante Folgen hat, und sie sich daher bereits zu Lebzeiten Gedanken machen sollten, was nach ihrem Ableben mit ihren Social Media-Accounts passieren wird.

Damit in engem Zusammenhang steht der Kritikpunkt, dass Regelungen über den Tod des Users in den AGB der hier untersuchten Social Media-Plattformen fehlen. Hierbei sind im Wesentlichen zwei Fälle zu unterscheiden. Einerseits haben nicht alle Social Media-Plattformen entsprechendes vorgesehen. Weder die Google-Nutzungsbedingungen, die für Google+ und YouTube gelten, noch die AGB von Instagram oder LinkedIn enthalten abschließende Regelungen zum Tod eines Users. Wurde nicht ausnahmsweise mit einem einzelnen User eine spezielle Vereinbarung getroffen (wovon allerdings zumindest bei einem durchschnittlichen User nicht auszugehen ist), muss mangels vertraglicher Vereinbarung auf andere, nämlich gesetzliche, Regelungen zurückgegriffen werden. S dazu unten in Kapitel III in den Punkten 1. und 2.

²²⁵ Vgl. <https://www.bitkom.org/Presse/Presseinformation/Neun-von-zehn-Internetnutzern-haben-ihren-digitalen-Nachlass-nicht-geregelt.html>, Artikel vom 28.5.2015, abgerufen am 15.3.2016.

Andererseits haben diejenigen Social Media-Plattformen, die sich mit dem Thema auseinandergesetzt haben, zB Facebook und Twitter, die entsprechenden Regelungen nicht direkt in ihren Nutzungsbedingungen aufgenommen, obwohl man sie dort am ehesten vermuten würde. Stattdessen stehen sie in verschiedenen Nebendokumenten, auf die entweder lediglich pauschal hingewiesen wird, wie bei Twitter, oder die man überhaupt nur zufällig über mehrere Klicks an einer Stelle, wo man nicht damit rechnen würde, findet. Letzteres ist etwa bei Facebook der Fall. Daher ist bei derartigen Bestimmungen im Rahmen der Geltungskontrolle gem § 864 a ABGB zu prüfen, ob sie überhaupt Vertragsbestandteil werden.

Auf Facebook etwa finden sich sämtliche Erklärungen zu dem Thema im Hilfebereich.²²⁶ Die *Richtlinie für inaktive Accounts* von Twitter ist ebenfalls ein eigenes Dokument; in den AGB gibt es lediglich in einem Unterpunkt ein Hinweis auf sie.²²⁷ Allerdings muss ein User zumindest die Möglichkeit haben, Kenntnis vom Inhalt der AGB zu erlangen, damit diese ihm gegenüber wirksam werden.²²⁸ Existieren beispielsweise die Nutzungsbedingungen ausschließlich in englischer Sprache, wird von manchen vertreten, dies reiche nicht aus, weil einem durchschnittlichen User nicht zugemutet werden könne, fremdsprachige AGB zu verstehen.²²⁹

Es ist zu bezweifeln, dass jene Klauseln, zu denen man nur zufällig über mehrere Klicks gelangt, überhaupt zur Anwendung kommen. Folgt man der oben in den Unterpunkten 2.1. bis 2.6. erwähnten Rechtsmeinung, ist viel eher anzunehmen, dass sie bereits im Rahmen der Geltungskontrolle iSd § 864a ABGB ausscheiden, weil ein User davon ausgehen kann, dass sämtliche Vertragsbestimmungen in einem Dokument vorhanden sind, und nicht damit rechnen muss, dass sich noch weitere ebenfalls wichtige Klauseln an anderen Stellen finden.

Bezüglich AGB-Klauseln, die eine automatische Übertragung bestimmter Rechte an die Social Media-Plattform vorsehen, besteht zwar die Ansicht, dass aufgrund des inzwischen vorhandenen Bekanntheitsgrades von Social Media im Allgemeinen und der breiten öffentlichen Diskussion über die Nutzungsbedingungen im Speziellen ein ungewöhnlicher Inhalt für den User nicht immer automatisch zu bejahen sei. Jede Klausel müsse daher

²²⁶ Vgl <https://www.facebook.com/help/103897939701143>, abgerufen am 14.12.2015.

²²⁷ Vgl <https://twitter.com/tos?lang=de>, abgerufen am 3.2.2016.

²²⁸ Vgl Koziol – Welser/Kletečka, Bürgerliches Recht I¹⁴ (2014) Rz 431.

²²⁹ Vgl Schwartmann/Ohr, Recht der Sozialen Medien, Rz 33 mwN.

gesondert geprüft werden, wobei Art und Umfang der Rechteeinräumung zu berücksichtigen seien.²³⁰

Dasselbe gilt mE auch für alle anderen Klauseln. Bei ihnen ist eine pauschale Verneinung oder Bejahung der Geltung ohne weitere Prüfung ebenso abzulehnen und stattdessen in jedem Einzelfall eine konkrete Prüfung vorzunehmen.

Möglicherweise ist dem Großteil der Bevölkerung inzwischen sehr wohl bekannt, wie die Betreiber von Social Media-Plattformen mit den Urheber- und Datenschutzrechten ihrer User umgehen. Aber über die Reaktion auf den Tod eines Users wissen nur die wenigsten Leute Bescheid.²³¹ Daher wird man in Bezug auf die Regelungen, die im Falle des Todes eines Users gelten, dem Argument, ein User müsse mittlerweile sehr wohl damit rechnen, auch in anderen Dokumenten als den Nutzungsbedingungen auf den Social Media-Vertrag anzuwendende Regelungen zu finden, nicht so leicht zustimmen können wie in jenen Fällen, in denen es um die (weitreichende) Übertragung von Nutzungsrechten an die Social Media-Plattform geht.

Aus dem oben Gesagten folgt, dass die Klauseln betreffend den Tod eines Users mE nicht gelten, weil sie sich in (Neben-)Dokumenten befinden, wo ein durchschnittlicher User nicht mit ihnen rechnet. Es fehlt daher bereits an ihrer vertraglichen Einbeziehung.²³² Für die Betreiber von Social Media-Plattformen wäre es folglich angebracht, direkt in ihren AGB bzw Nutzungsbedingungen in einem eigenen Punkt zu regeln, was im Falle des Todes eines Users mit seinem Account bzw den sich darauf befindlichen Daten passieren wird, um alle Unklarheiten auszuräumen.

Haben die AGB die Geltungskontrolle passiert, werden sie im Rahmen der Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB auf ihre Angemessenheit, insbesondere auf Sittenwidrigkeit, geprüft.²³³ Dieser Schritt ist jedoch in den Fällen nicht mehr notwendig, in denen bereits im Rahmen der Geltungskontrolle festgestellt wurde, dass die Regelungen betreffend den Tod des Users nicht anzuwenden sind. Im Zuge dieser Arbeit wird dennoch jedenfalls eine genaue Prüfung der einzelnen AGB, bzw wo solche vorhanden sind, auch in anderen Dokumenten enthaltene Klauseln auf Sittenwidrigkeit vorgenommen. Diese wird im

²³⁰ Vgl *Schwartmann/Ohr*, Recht der Sozialen Medien, Rz 36 mwN.

²³¹ Vgl <https://www.bitkom.org/Presse/Presseinformation/Neun-von-zehn-Internetnutzern-haben-ihren-digitalen-Nachlass-nicht-geregelt.html>, Artikel vom 28.5.2015, abgerufen am 15.3.2016.

²³² Vgl *Brisch/Müller-ter Jung*, CR 2013, 447.

²³³ Vgl *Zankl*, Bürgerliches Recht⁶ Rz 60.

nachfolgenden Kapitel III im Punkt 2. im Zusammenhang mit der Vererbbarkeit von Social Media-Accounts durchgeführt.

Außerdem ist in diesem Zusammenhang zu erwähnen, dass es sich bei den Usern, die Social Media-Plattformen privat in ihrer Freizeit verwenden, idR um Konsumenten iSd § 1 Abs 1 Z 2 KSchG handelt.²³⁴ Daher ist zusätzlich zum ABGB auch das KSchG anzuwenden. Hierbei ist das Transparenzgebot gem § 6 Abs 3 KSchG zu beachten, nach dem unklare bzw unverständliche Klauseln dem Verbraucher gegenüber unwirksam sind. Wie bereits in den Unterpunkten 2.1. und 2.2. ausführlich beschrieben, kann die Wirksamkeit bestimmter Klauseln in den AGB der einzelnen Social Media-Plattformen, zB die Bestimmungen über den Gedenkzustand auf Facebook oder die *Richtlinie für inaktive Accounts* von Twitter, aufgrund mangelnder Transparenz durchaus in Frage gestellt werden.

Des Weiteren ist zu kritisieren, dass es sich bei den zur Verfügung stehenden Angeboten der Betreiber einzelner Social Media-Plattformen nur um eine wählbare Möglichkeit handelt, von der aber nicht alle User Gebrauch machen (müssen). Daher existieren auf vielen Social Media-Plattformen nach wie vor Accounts Verstorbener, um die sich niemand mehr kümmert. Die Daten von Toten dürften aber für die Betreiber von Social Media-Plattformen deshalb nicht von großem Interesse sein, weil sie mit ihnen keinen wirtschaftlichen Gewinn erzielen können.

Zu beachten ist außerdem, dass es sich bei fast allen bekannten Social Media-Plattformen in erster Linie um US-amerikanische oder sonst aus dem englischsprachigen Raum stammende Unternehmen handelt²³⁵, die bei Erstellung ihrer AGB bzw der Regelungen in Bezug auf den Tod eines Users zwar vielleicht die (erbrechtlichen) Vorschriften ihrer eigenen Staaten, wohl aber nicht die anderer nationaler Rechtsordnungen berücksichtigt haben. Damit sind Widersprüche zwischen einzelnen AGB-Klauseln und österreichischem (Erb-)Recht nicht auszuschließen. Auf sie wird in Kapitel III dieser Arbeit noch genauer eingegangen.

Abschließend ist festzuhalten, dass es vom heutigen Standpunkt aus betrachtet als

²³⁴ Dasselbe gilt für Deutschland: Vgl Bräutigam/von Sonnleithner in Hornung/Müller-Terpitz, Rechtshandbuch Social Media, Rz 39.

²³⁵ Beispielsweise haben Nutzer außerhalb der USA und Kanada ihren Vertrag zwar nicht mit Facebook Inc., aber mit der irischen Tochtergesellschaft Facebook Ltd Ireland: Vgl <https://www.facebook.com/legal/terms>, Stand 30.1.2015, abgerufen am 30.1.2016.

wahrscheinlich erscheint, dass diese Thematik aufgrund des fortschreitenden Alters der Internetgemeinde in Zukunft mehr an Bedeutung gewinnen wird und sich mehr User mit ihrem digitalen Tod auseinandersetzen bzw Unternehmen entsprechende Dienste anbieten werden.²³⁶

²³⁶ Vgl <http://www.stern.de/digital/online/virtueller-nachlass-second-death---der-tod-im-netz-3336038.html>, Artikel vom 31.1.2010, abgerufen am 30.10.2015.

III. Für die Erben relevante Rechtsfragen

Das erste Problemfeld, das im Zuge dieser Dissertation genauer untersucht werden soll, betrifft die Erben eines Verstorbenen, der zu Lebzeiten Social Media-Plattformen aktiv genutzt hat. Nach dem Tod des Erblassers müssen sich nämlich in erster Linie seine Hinterbliebenen mit den erbrechtlichen Fragen auseinandersetzen und entsprechende Lösungen finden, gleichgültig, ob es sich hierbei um einen realen oder um einen digitalen Nachlass handelt.²³⁷

In den meisten Fällen werden die Erben bei einem privat genutzten Social Media-Account wahrscheinlich die Herausgabe aller auf der Social Media-Plattform vorhandenen Daten des Erblassers verlangen. Dazu zählen einerseits urheberrechtlich relevante Inhalte wie etwa Fotos und Texte, andererseits aber auch zB Korrespondenz mit dritten Usern, die möglicherweise sehr heikle Inhalte aufweisen kann. Anschließend werden sie in den meisten Fällen die Löschung des Accounts bevorzugen, weil der Account selbst wertlos ist und höchstens zu Missbrauch Anlass gibt. Bei einem geschäftlich genutzten Account hingegen werden sie ihn eher im Rahmen des Unternehmens fortführen wollen.

Hier sind die Hauptfragen, ob und bejahendenfalls welche Rechte und Pflichten den Erben in Bezug auf den Social Media-Account des Erblassers erwachsen und mit welchen Mitteln sie durchgesetzt werden können. Der springende Punkt dabei ist, ob der Social Media-Account zum Nachlass gerechnet und in weiterer Folge vererbt bzw geerbt werden kann. Denn nur wenn eine Vererbbarkeit zu bejahen ist, kann man in einem nächsten Schritt auf konkrete Ansprüche, zB die Herausgabepflicht der Zugangsdaten an die Erben oder eine Fortführungsbefugnis, eingehen.²³⁸

Bereits an dieser Stelle kann vorweggenommen werden, dass diesbezüglich keine speziellen gesetzlichen Bestimmungen existieren und daher auf Interpretation zurückgegriffen werden muss. Zwar ist inzwischen anerkannt, dass auch ein sog digitaler Nachlass existiert, doch die Frage, ob und inwieweit ein Social Media-Account dazuzählt, wird in der Literatur unterschiedlich beantwortet. In der vorliegenden Arbeit sollen zunächst die wichtigsten Meinungen wiedergegeben und kritisch hinterfragt werden.

²³⁷ Vgl Thiele, jusIT 2010, 171.

²³⁸ Vgl Solmecke/Köbrich/Schmitt, Der digitale Nachlass – haben Erben einen Auskunftsanspruch? MMR 2015, 291.

Anschließend wird ein eigener Lösungsvorschlag vorgestellt werden. An dieser Stelle soll auch das Urteil des LG Berlin, das bis jetzt die einzige zu diesem Thema ergangene gerichtliche Entscheidung ist, ausführlich behandelt werden.

Wichtig ist auch, einerseits zwischen dem Zugriff auf den Social Media-Account, der im Falle einer Vererbbarkeit jedenfalls zu bejahen ist (zu den gegenteiligen Anordnungen in den AGB der einzelnen Social Media-Plattformen s oben in Kapitel II im Unterpunkt 2.), und andererseits der Nutzung desselben zu unterscheiden. Haben die Erben, aus welchen Gründen auch immer, die Zugangsdaten zum Social Media-Account des Erblassers erhalten, liegt die Frage, inwieweit eine Nutzung bzw Fortführung des Accounts durch sie rechtmäßig ist, nahe.²³⁹ Hier ist aber in erster Linie das postmortale Persönlichkeitsrecht des Erblassers zu beachten, das einer Veröffentlichung von Inhalten, die beispielsweise seine Ehre verletzen, entgegenstehen könnte. Inwieweit dies tatsächlich der Fall ist, wird im Rahmen der vorliegenden Arbeit untersucht werden.

Des Weiteren soll der Frage nachgegangen werden, ob die Erben in jedem Fall einen Anspruch gegen den Betreiber der Social Media-Plattform auf Löschung des Accounts haben oder ob ein gültiger letzter Wille des Erblassers, der gegenteilige Anordnungen enthält, einem Lösungsbegehren der Erben vorgeht.

Für die Beantwortung sämtlicher sich im Zusammenhang mit dem digitalen Nachlass ergebender Fragen sind die AGB der Betreiber der einzelnen Social Media-Plattformen von großer Bedeutung, da sie oftmals dem österreichischen Erbrecht Widersprechendes vorsehen. Hier ist einerseits zu prüfen, welche Regelung vorgeht. Andererseits ist zu untersuchen, ob die betreffenden Klauseln der Geltungs- und Inhaltskontrolle iSd §§ 864a und 879 Abs 3 ABGB standhalten.

Ebenfalls näher beleuchtet werden soll in diesem Kapitel das in der Praxis höchst relevante Problem, dass die Erben meistens keine Zugangsdaten zum Social Media-Account des Erblassers haben und sie ihn daher nicht nutzen können, selbst wenn seine Vererbbarkeit eindeutig bejaht wurde. Deshalb ist zu untersuchen, ob ihnen ein Anspruch auf die Zugangsdaten zusteht, da die AGB der meisten Social Media-Plattformen vorsehen, dass niemand anderer als der Inhaber des Social Media-Accounts über sie verfügen darf. Die

²³⁹ Vgl Herzog, NJW 2013, 3746.

Frage nach der Herausgabepflicht der Zugangsdaten durch den Betreiber der Social Media-Plattform stellt den letzten Punkt dar und rundet das Kapitel ab.

1. Der digitale Nachlass

Naheliegenderweise ist die für die Erben wichtigste Frage, ob ein Social Media-Account überhaupt ein Teil des (digitalen) Nachlasses ist und damit auch vererbt bzw geerbt werden kann. Unter diesem Punkt soll primär der Frage nachgegangen werden, was den digitalen Nachlass ausmacht und welche Teile davon vererbbar sind. Da keine entsprechende spezielle gesetzliche Bestimmung dazu existiert, muss auf die Anwendbarkeit allgemeiner Regelungen zurückgegriffen werden, um zu ermitteln, ob ein Social Media-Account zum Nachlass zählt.

1.1. Ausgangslage

Nach dem Grundsatz der Universalsukzession erwirbt der Erbe durch einen einzigen Akt den gesamten Nachlass (oder einen quotenmäßig bestimmten Teil davon) und tritt in sämtliche Rechte und Pflichten des Erblassers ein.²⁴⁰

Zur Zeit der Entstehung des ABGB und seines In-Kraft-Tretens 1812 gab es weder das Internet noch Social Media. Auch in den seither erfolgten Novellierungen findet sich keine diesbezügliche gesetzliche Bestimmung. Ebenso wenig existieren andere gesetzliche Regelungen, die die Vererbbarkeit von Social Media-Accounts regeln. Aus diesem Grund muss die hier vorhandene Gesetzeslücke durch Analogie geschlossen werden.²⁴¹

Dazu ist zunächst der Begriff des Nachlasses heranzuziehen. Dieser ist in § 531 ABGB näher definiert: „Der Inbegriff der Rechte und Verbindlichkeiten eines Verstorbenen, in so fern sie nicht in bloß persönlichen Verhältnissen gegründet sind, heißt desselben Verlassenschaft oder Nachlaß.“ Er ist die Summe der vererblichen Rechtspositionen des Verstorbenen.²⁴² Die Wortinterpretation alleine ist für die Beantwortung der Frage, ob ein

²⁴⁰ Vgl *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II¹⁴ Rz 1821.

²⁴¹ Man kann hier von einer „nachträglichen Lücke“ sprechen, weil der entsprechende Sachverhalt zur Zeit der Schaffung des ABGB noch nicht existierte und daher auch noch nicht geregelt werden konnte: Vgl *Zankl*, Bürgerliches Recht⁶ Rz 16.

²⁴² Vgl *Eccher*, Bürgerliches Recht Band VI: Erbrecht⁴ (2010) Rz 1/2.

Social Media-Account zum Nachlass gehört, nicht ausreichend, weil man aus dem Wortlaut dieser Bestimmung nicht entnehmen kann, worum es sich bei den höchstpersönlichen Rechten und Pflichten handelt. Es lässt sich daraus jedoch ableiten, dass grundsätzlich alle Rechtspositionen, die auf den Erben übergehen, vom Nachlass umfasst sind.²⁴³ Soweit sie vererblich sind, bilden die vermögenswerten Rechte und Pflichten den Nachlass.²⁴⁴ In Bezug auf die Vermögensrechte des Erblassers ist der Erbe Universalrechtsnachfolger.²⁴⁵

In einem ersten Schritt ist zu differenzieren zwischen öffentlichen Rechten und Privatrechten. Erstere sind idR nicht vererbbar, da sie an die Person gebunden sind.²⁴⁶ Letztere sind grundsätzlich immer dann vererblich, wenn ihnen ein Vermögenswert zukommt. Social Media-Accounts bzw Social Media-Verträge sind eindeutig dem Privatrecht zuzuordnen, sodass die Unterscheidung zwischen öffentlichen und privaten Rechten im konkreten Fall nicht weiter vertieft werden muss.

Der erste grobe Auslegungsgrundsatz bei privaten Rechten ist – sowohl in Österreich als auch in Deutschland – eine Unterscheidung dahingehend, ob sie vermögensrechtlicher oder höchstpersönlicher Natur sind.²⁴⁷ Die vermögenswerten Privatrechte sind meistens vererblich und fallen daher in den Nachlass.²⁴⁸ Hingegen sind höchstpersönliche Rechte und Pflichten ohne Vermögenswert idR auch nicht vererblich.²⁴⁹ (Von diesem Grundsatz bestehen allerdings auch Ausnahmen, zB Tagebücher, auf die in den nachfolgenden Unterpunkten genauer eingegangen wird.) Gem § 1448 ABGB erlöschen „solche Rechte und Verbindlichkeiten, welche auf die Person eingeschränkt sind, oder die bloß persönliche Handlungen des Verstorbenen betreffen“ mit dem Tod. Das können sowohl Rechte sein, die an den Erblasser persönlich geknüpft sind, als auch Tätigkeiten, die nur er selbst ausüben kann. Die höchstpersönlichen Rechte, die unvererblich sind, gehen nach dem Tod des Erblassers ersatzlos unter.²⁵⁰

²⁴³ Vgl *Weiß/Ferrari*, Der Nachlass, in *Ferrari/Likar-Peer* (Hrsg), Erbrecht – Ein Handbuch für die Praxis (2007) 5.

²⁴⁴ Vgl *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II¹⁴ Rz 1836.

²⁴⁵ Vgl *Thiele*, jusIT 2010, 169.

²⁴⁶ Vgl *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II¹⁴ Rz 1837.

²⁴⁷ Vgl *Hoeren*, Der Tod und das Internet – Rechtliche Fragen zur Verwendung von E-Mail- und WWW-Accounts nach dem Tode des Inhabers, NJW 2005, 2114.

²⁴⁸ Vgl *Brisch/Müller-ter Jung*, CR 2013, 446.

²⁴⁹ Vgl *Weiß/Ferrari* in *Ferrari/Likar-Peer*, Erbrecht 7.

²⁵⁰ Vgl *Herzog*, NJW 2013, 3748 mwN.

Die nicht vererbbaaren Rechte sind in erster Linie solche im Zusammenhang mit Persönlichkeitsrechten und Familienrechten.²⁵¹ Als Beispiele werden etwa Pflichten des Dienstnehmers, das Namensrecht oder Unterhaltsansprüche genannt.²⁵²

Dennoch sind nicht alle höchstpersönlichen Rechte unvererblich. Ebenso wie andere Immaterialgüterrechte, etwa das Patent- oder das Markenrecht, ist auch das Urheberrecht gem § 23 Abs 1 UrhG grundsätzlich vererblich.²⁵³ Dadurch soll sichergestellt werden, dass die Werke des Urhebers auch nach seinem Tod – zumindest innerhalb der Schutzfrist von 70 Jahren – weiterhin geschützt sind, da die Erben berechtigt sind, persönliche und wirtschaftliche Interessen daran wahrzunehmen.²⁵⁴ Das Urheberrecht entsteht bereits mit der Schaffung des Werkes; eine eigene Registrierung ist nicht notwendig.²⁵⁵ Fotos, Videos und Texte, die der Erblasser auf Social Media gestellt hat, zählen beispielsweise dazu und sind jedenfalls vererbbar.

Aus all dem folgt, dass die Unterscheidung zwischen vererbbaaren vermögensrechtlichen Rechten einerseits und höchstpersönlichen Rechten andererseits von großer Bedeutung für die Vererbbarkeit ist. Die höchstpersönlichen Rechte können naturgemäß nicht vererbt werden und fallen daher nicht in den Nachlass, sondern erlöschen mit dem Tod des Erblassers.²⁵⁶ Hingegen sind vermögensrechtliche Rechte und Pflichten idR sehr wohl vererblich.²⁵⁷ Es ist somit für die Feststellung der Vererbbarkeit eines Rechtes eine Prüfung dahingehend, ob es sich bei ihnen um ein vermögensrechtliches Recht oder um ein höchstpersönliches Recht handelt, notwendig. Ob und inwieweit diese Unterscheidung auch für Social Media-Accounts sinnvoll ist, wird im Rahmen der vorliegenden Arbeit untersucht werden.

Immer sollte auch die diesbezügliche Rsp beachtet werden. Soweit ersichtlich existieren in Österreich jedoch noch keine (höchstgerichtlichen) Entscheidungen zur Frage, ob ein Social Media-Account vererbbar ist, sodass in diesem Fall nicht auf die Judikatur zurückgegriffen werden kann. Ganz allgemein besteht der Nachlass iSd § 531 ABGB nach

²⁵¹ Vgl *Eccher*, Erbrecht⁴ Rz 1/12.

²⁵² Vgl *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II¹⁴ Rz 1894, 1854; *Werkusch-Christ* in *Kletečka /Schauer*, ABGB-ON^{1.03} § 531 Rz 3 (Stand 1.3.2015, rdb.at); *Zankl*, Bürgerliches Recht⁶ Rz 473.

²⁵³ Vgl *Weiß/Ferrari* in *Ferrari/Likar-Peer*, Erbrecht 24.

²⁵⁴ Vgl *Thiele/Waß*, NZ 2002/38.

²⁵⁵ Vgl *Hayböck*, Grundzüge des Marken- und Immaterialgüterrechts³ (2009) 110.

²⁵⁶ Vgl *Zankl*, Bürgerliches Recht⁶ Rz 473.

²⁵⁷ Vgl *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II¹⁴ Rz 1843.

der Rsp des OGH aus den vererblichen Vermögenswerten, Rechten und Pflichten des Erblassers im Todeszeitpunkt.²⁵⁸

Es gilt zunächst aber auch, zu untersuchen, was ein Social Media-Account genau ist, und ob es Ähnlichkeiten mit anderen Rechtsfiguren gibt, um eine Vererbbarkeit festzustellen. Es ist nämlich bereits jetzt anzumerken, dass es sich bei allen elektronischen Daten (zu denen auch der Social Media-Account gehört) nicht um physisch greifbare Gegenstände, deren Eigentumsverhältnisse eindeutig sind, handelt. Vielmehr befinden sie sich nicht in einer Hand, sondern liegen auf verschiedenen Servern, meist außerhalb Europas, sodass nicht in allen Fällen klar ist, wem genau diese Daten gehören. Daher kann eine Vererbbarkeit des Social Media-Accounts an sich in Frage gestellt werden. Es ist zu prüfen, was überhaupt aus welchem Rechtsgrund auf die Erben übergeht.

1.2. Begriff des digitalen Nachlasses

Aufgrund der Tatsache, dass einmal ins Internet gestellte Inhalte auch langfristig dort bleiben, lässt jeder Erblasser, der zu Lebzeiten Computer bzw das Internet genutzt hat, dort verschiedene digitale Spuren zurück.²⁵⁹ Heutzutage haben die meisten Verstorbenen, selbst wenn sie nicht unternehmerisch tätig waren, mindestens einen E-Mail-Account, Accounts bei mehreren Social Media-Plattformen sowie oftmals sogar eine eigene Homepage.²⁶⁰ Diese Daten verschwinden aber mit dem Tod des Erblassers nicht von selbst. Trotzdem wurde diese Problematik in der rechtswissenschaftlichen Literatur lange Zeit nicht beachtet.²⁶¹ *Martini* spricht noch im Jahr 2012 in diesem Zusammenhang von „Terra incognita“.²⁶²

Mittlerweile ist aber allgemein anerkannt, dass der Nachlass nicht zwingend nur aus realen Gütern bestehen muss, sondern auch ein sog digitaler Nachlass existiert.²⁶³ Digital ist dabei gleichbedeutend mit den Worten computerbezogen bzw computergestützt.²⁶⁴

Was allerdings genau darunter fällt und ob immer eine Vererbbarkeit anzunehmen ist, wird in Literatur und Judikatur uneinheitlich beantwortet. Es gibt weder in Österreich noch in

²⁵⁸ Vgl OGH 20.12.2012, 2 Ob 195/12h.

²⁵⁹ Vgl *Deusch*, ZEV 2014, 2 mwN.

²⁶⁰ Vgl *Herzog*, NJW 2013, 3745.

²⁶¹ Vgl *Steiner/Holzer*, ZEV 2015, 262.

²⁶² *Martini*, NZ 2012, 1145.

²⁶³ Vgl *Deusch*, ZEV 2014, 2; *Eccher* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁴ (2012) §531 Rz 4 mwN; *Herzog*, NJW 2013, 3745; *Solmecke/Köbrich/Schmitt*, MMR 2015, 291 f.

²⁶⁴ Vgl *Thiele*, jusIT 2010, 168.

Deutschland eine allgemeingültige Definition für den Begriff des digitalen Nachlasses.²⁶⁵ In der deutschen Literatur existieren sowohl eine restriktive als auch eine extensive Auslegung des Begriffes, je nachdem wie weit man den dem digitalen Nachlass zugrunde liegenden Vermögensbegriff iSd § 1922 BGB definiert.²⁶⁶ Uneinigkeit besteht vor allem in Bezug auf die Frage, ob und inwieweit die höchstpersönlichen Daten des Erblassers zum digitalen Nachlass zählen.²⁶⁷ Darunter werden private digitale Inhalte mit einem besonderen Personenbezug verstanden, zB Liebesbrief-E-Mails.²⁶⁸ Was Inhalte auf Social Media-Plattformen anbelangt, könnten darunter etwa Chats oder persönliche Nachrichten, aber auch Postings auf der Pinwall fallen. Während diejenigen, die den Vermögensbegriff weit auslegen, eine Vererbbarkeit auch von solchen höchstpersönlichen Daten befürworten²⁶⁹, wird diese von den Vertretern der engen Auslegung verneint.²⁷⁰

Unter dem Begriff des digitalen Nachlasses werden eine Reihe unterschiedlicher Rechte zusammengefasst.²⁷¹ Dazu zählen alle elektronischen Daten, wie zB E-Mails, Internet-Domains, Blogs, Software-Lizenzen usw, gleichgültig, auf welchem Medium – sei es auf einer Festplatte, auf einem Server oder in einer Cloud – sie sich befinden.²⁷² Verträge über sämtliche Angebote im Internet fallen genauso darunter wie Urheberrechte oder Eigentums- bzw Nutzungsrechte an Hard- und Software.²⁷³ Private Daten sind ebenso darunter zu finden wie geschäftliche Daten und elektronische Vertragsdokumente.²⁷⁴ *Deusch* bezeichnet den digitalen Nachlass treffend als „die Gesamtheit der Rechtsverhältnisse des Erblassers betreffend informationstechnische Systeme einschließlich des gesamten elektronischen Datenbestandes des Erblassers“. ²⁷⁵ *Thiele* spricht in diesem Zusammenhang von nachgelassenen digitalen Gütern, die seiner Ansicht nach zur Verlassenschaft zählen.²⁷⁶ In seiner Stellungnahme Nr. 34/2013 zum Digitalen Nachlass beschreibt der Deutsche Anwaltverein durch die Ausschüsse Erbrecht, Informationsrecht und Verfassungsrecht den digitalen Nachlass als „die Gesamtheit des

²⁶⁵ Vgl *Deusch*, ZEV 2014, 2.

²⁶⁶ Vgl *Solmecke/Köbrich/Schmitt*, MMR 2015, 291.

²⁶⁷ Vgl *Steiner/Holzer*, ZEV 2015, 262.

²⁶⁸ Vgl *Brisch/Müller-ter Jung*, CR 2013, 447.

²⁶⁹ Vgl *Herzog*, NJW 2013, 3745, 3749 f.

²⁷⁰ Vgl *Hoeren*, NJW 2005, 2114.

²⁷¹ Vgl *Herzog*, NJW 2013, 3745.

²⁷² Vgl *Dopatka*, NJW-aktuell, Heft 49/2010, 14.

²⁷³ Vgl *Herzog*, NJW 2013, 3745.

²⁷⁴ Vgl *Martini*, NZ 2012, 1146.

²⁷⁵ *Deusch*, ZEV 2014, 2 f.

²⁷⁶ Vgl *Thiele*, jusIT 2010, 168.

digitalen Vermögens (...) sowie sämtliche Vertragsbeziehungen (...) und erfasst damit auch die Gesamtheit aller Accounts (...) und Daten des Erblassers im Internet.“²⁷⁷

In eigenen Worten kann der digitale Nachlass auch als „die Summe aller digitaler, dh computerbezogener Rechte und Pflichten des Erblassers zu seinem Todeszeitpunkt“ zusammengefasst werden. Darunter fallen nicht nur Hard- und Software, sondern sämtliche digitale Inhalte des Erblassers wie etwa E-Mails, aber selbstverständlich zählen auch alle Inhalte, die sich auf von ihm genutzten Social Media-Plattformen befinden bzw seine dort angelegten Social Media-Accounts, dazu. Auf eine bestimmte Form der Nutzung kommt es mE hingegen nicht an, wie noch in den nächsten Unterpunkten ausführlich gezeigt werden wird.

1.3. Vererbbarkeit des digitalen Nachlasses

Auch bezüglich der Vererbbarkeit des digitalen Nachlasses besteht Uneinigkeit. Nach manchen Meinungen ist er grundsätzlich ebenso vererblich wie der reale oder analoge Nachlass.²⁷⁸ Zumindest soweit den digitalen Rechten und Pflichten ein Vermögenswert zukommt, dürfte über deren Vererbbarkeit weitgehende Einigkeit bestehen.²⁷⁹ Übereinstimmung in der Literatur existiert außerdem dahingehend, dass das Eigentum an der Hardware des Erblassers und der Providervertrag auf die Erben übergehen.²⁸⁰ Beispielsweise erben sie den PC des Erblassers mit allen darauf gespeicherten Inhalten.²⁸¹ Providerverträge oder ähnliche Onlineverträge sind als Dauerschuldverhältnisse nach hM ebenfalls vererbbar.²⁸²

Fragen bezüglich der Vererbbarkeit von E-Mails stellten sich aufgrund ihrer früheren Verbreitung schon lange vor solchen in Bezug auf Social Media-Accounts. So wird von *Hoeren* bereits im Jahr 2005 bezüglich E-Mails die Meinung vertreten, dass zu unterscheiden ist einerseits zwischen denjenigen, die bereits abgerufen und somit am PC des Erblassers gespeichert sind, und andererseits jenen, die sich noch am Server befinden. Bei E-Mails, die bereits abgerufen wurden, handelt es sich nach seiner Ansicht um auf dem PC des Erblassers verkörperte Daten, die gemeinsam mit dem Eigentum an diesem

²⁷⁷ *Bräutigam* in DAV, Stellungnahme Nr. 34/2013 zum Digitalen Nachlass (2013) 93.

²⁷⁸ Vgl *Eccher* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB⁴ § 531 Rz 4.

²⁷⁹ Vgl *Werkusch-Christ* in *Kletečka /Schauer*, ABGB-ON^{1.03} § 531 Rz 2 (Stand 1.3.2015, rdb.at).

²⁸⁰ Vgl *Deusch*, ZEV 2014, 4.

²⁸¹ Vgl *Brisch/Müller-ter Jung*, CR 2013, 446.

²⁸² Vgl *Herzog*, NJW 2013, 3745, 3749.

übergehen. Anderes gilt bezüglich E-Mails, die sich noch auf dem Server befinden, weil dieser im Eigentum des Providers steht und daher kein vererbbares Eigentum des Erblassers vorliegt. Sie gehen aber mit dem Serververtrag auf die Erben über.²⁸³ Letztlich lautet das Ergebnis in beiden Fällen, dass sämtliche E-Mails vererbbar sind, gleichgültig, auf welchem Medium sie gespeichert sind. Lediglich der Grund, weshalb sie übergehen, ergibt sich im einen Fall aufgrund der Vererbbarkeit von Eigentum, im anderen Fall weil schuldrechtliche Verträge idR vererbbar sind.

Daran kann man kritisieren, dass diese Differenzierung letztlich überflüssig ist. Es geht hierbei lediglich um die theoretische Abgrenzung, was die Basis für die Vererbbarkeit der E-Mails ist: Das Eigentum an den Daten selbst oder der Vertrag, der das Recht auf Zugriff auf die Daten beinhaltet. Ob man annimmt, es gehen die Daten als solches über oder der Vertrag, ändert aber nichts am Ergebnis. Vererbbar sind wie erwähnt alle E-Mails des Erblassers.

Während dies nach *Herzog* (wohl nicht zuletzt auch aus praktischen Gründen) unabhängig von der Qualifikation als höchstpersönlich oder vermögensrechtlich gelten soll²⁸⁴, ist der Meinung *Hoerens* zufolge sowohl bei den schon abgerufenen als auch bei den sich noch auf dem Server befindlichen E-Mails nach Art und Inhalt zu differenzieren. Er unterscheidet in diesem Zusammenhang zwischen geschäftlichen E-Mails, denen uU ein Vermögenswert zukommt, und privaten bzw höchstpersönlichen E-Mails. Während die Erben auf Erstere uneingeschränkten Zugriff erhalten sollen, wird bei Letzteren aufgrund des postmortalen Persönlichkeitsrechts und des Datenschutzrechts des Verstorbenen eine Vererbbarkeit verneint. Stattdessen sollen sie auf die nahen Angehörigen, also Familienmitglieder des Erblassers, übergehen.²⁸⁵ Dies kann dazu führen, dass sämtliche E-Mails des Erblassers nach ihrem Inhalt getrennt werden müssen, da es sich bei den Erben und den nahen Angehörigen nicht zwingend um dieselben Personen handeln muss²⁸⁶ – man denke hierbei nur an den Fall, dass der Erblasser, der eine Familie hat, mittels Testaments seinen besten Freund zu seinem Alleinerben macht.

An dieser Ansicht ist allerdings zu kritisieren, dass die Unterscheidung zwischen vermögensrechtlichem und höchstpersönlichem Charakter von E-Mails (sowie des

²⁸³ Vgl *Hoeren*, NJW 2005, 2114.

²⁸⁴ Vgl *Herzog*, NJW 2013, 3749.

²⁸⁵ Vgl *Hoeren*, NJW 2005, 2114; nicht nur bezüglich E-Mails, sondern auf den gesamten digitalen Nachlass und insbesondere auch auf Social Media-Accounts bezogen *Martini*, JZ 2012, 1152.

²⁸⁶ Vgl *Deusch*, ZEV 2014, 4.

digitalen Nachlasses generell) nicht sonderlich praktikabel erscheint und eine zweifelsfreie Bestimmung, ob ein bestimmter Teil des digitalen Nachlasses vermögensrechtlichen Charakter hat, nicht immer möglich ist.²⁸⁷ Auch sehr persönliche E-Mails wie etwa digitale Liebesbriefe können dann einen vermögensrechtlichen Charakter aufweisen, wenn daran beispielsweise eine Schenkung oder sogar eine Erbenstellung geknüpft ist.²⁸⁸ Andererseits ist es zumindest theoretisch möglich, wenngleich dieser Fall auch nicht sonderlich häufig vorkommen mag, dass geschäftsbezogene E-Mails keinen Vermögenswert aufweisen. Daran ist etwa bei einfachen Gruß-E-Mails ohne erkennbaren vermögensrechtlichen Wert zu denken, die der Erblasser als Unternehmer zB zu Weihnachten an seine Geschäftspartner versendet hat. Wie die beiden gerade eben genannten Beispiele gezeigt haben, ist eine Gleichsetzung von geschäftlichem mit vermögensrechtlichem Charakter bzw von privatem mit höchstpersönlichem Charakter nicht zielführend und führt mE sogar zu falschen Ergebnissen.

Ein weiterer Kritikpunkt ergibt sich daraus, dass in jedem Fall eine Trennung nach Inhalten durchgeführt werden müsste, weil niemals auszuschließen ist, dass sich auch auf einem an sich geschäftlich genutzten E-Mail-Account E-Mails mit privatem Bezug finden könnten.²⁸⁹ Das ist aber nur mit einem sehr hohen Aufwand möglich, weil jede einzelne E-Mail durchgelesen und anschließend festgestellt werden müsste, ob ihr Inhalt privater oder geschäftlicher Natur ist. Bei einer Zahl von rund 4,6 Milliarden aktiven E-Mail-Accounts weltweit²⁹⁰, von denen täglich über 215 Milliarden E-Mails verschickt und empfangen werden²⁹¹, liegt es auf der Hand, dass dies praktisch undurchführbar ist.

Nicht zuletzt muss auch danach gefragt werden, wer eine derartige Trennung durchführen soll. Die Erben können deshalb nicht mit dieser Aufgabe betraut werden, weil sie die E-Mails mit persönlichen Inhalten gerade nicht lesen bzw eben keinen Zugriff darauf erhalten sollen. In Betracht kommen dafür folglich nur dritte Personen wie etwa ein Notar oder Rechtsanwalt als Testamentsvollstrecker, das Verlassenschaftsgericht oder möglicherweise sogar der Betreiber des Online-Dienstes selbst, zB Google für den Fall, dass der Erblasser einen G-Mail-Account hatte. Insbesondere bezüglich Letztgenanntem ist

²⁸⁷ Vgl *Solmecke/Körbich/Schmitt*, MMR 2015, 291.

²⁸⁸ Vgl *Brisch/Müller-ter Jung*, CR 2013, 447.

²⁸⁹ Vgl *Herzog*, NJW 2013, 3746.

²⁹⁰ Vgl <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/247523/umfrage/e-mail-accounts-und-e-mail-nutzer-weltweit/>, abgerufen am 12.5.2016.

²⁹¹ Vgl <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/247225/umfrage/schaetzung-zur-zahl-der-taeglich-verschickten-e-mails/>, abgerufen am 12.5.2016.

fraglich, inwieweit man diesen überhaupt dazu verpflichten kann, die E-Mails sämtlicher Accounts verstorbener User nach privaten und geschäftlichen zu trennen und anschließend entweder den Erben oder den nahen Angehörigen herauszugeben. Letztendlich ist es auch gleichgültig, wen man dazu verpflichten will, es würde dadurch zu einem Verwaltungsaufwand mit extrem hohen Ausmaßen führen. Aus diesem Grund ist eine Trennung nach Inhalten in der Praxis nicht machbar.

Ob das postmortale Persönlichkeitsrecht bzw das Datenschutzrecht des Erblassers tatsächlich schwerer ins Gewicht fallen sollen als die Ansprüche der Erben auf Herausgabe ihres Erbes, ist mE mehr als fraglich. Schließlich besteht bei den Erben ein Interesse an einer schnellen Abwicklung der Verlassenschaft, die aber durch einen Vorrang des Datenschutzes erheblich verzögert oder sogar unmöglich gemacht würde, wenn bei jedem einzelnen Inhalt zuerst geprüft werden müsste, ob er überhaupt in den Nachlass fällt.²⁹² Gerade E-Mails müssen jedoch sehr oft schnell beantwortet werden, weshalb eine inhaltliche Trennung hinderlich wäre.²⁹³ Ein rascher Zugriff auf (geschäftliche) E-Mails ist schließlich auch deshalb wichtig, weil den Erben ansonsten sogar finanzielle Nachteile entstehen können, etwa weil dem Erblasser von seinem Vertragspartner die Rechnungen ausschließlich per E-Mail zugeschickt wurden. In diesem Fall laufen die Kosten aus dem Vertrag weiter, weil die Erben keinen Zugriff auf die E-Mails des Erblassers und daher auch keine Kenntnis von dessen Existenz haben. Um diesen Vertrag zu kündigen, muss den Erben Zugriff auf den E-Mail-Account des Erblassers gewährt werden, selbst wenn die Gefahr besteht, dass sie dann (auch) E-Mails mit höchstpersönlichen, nicht an sie gerichteten Inhalten lesen können.²⁹⁴

An der Ansicht *Hoerens* sind jedoch nicht nur die oben genannten Kritikpunkte anzuführen. Hinzuzufügen ist außerdem, dass die Alternative zur Vererbbarkeit eines Rechts, wie oben bereits erwähnt, sein Untergang ist. Dies ist sogar gesetzlich festgehalten.²⁹⁵ Ein Übergang des Rechts entweder an die Erben oder an die nahen Angehörigen, wie dies im Falle von E-Mails mit privatem Inhalt geschehen soll, gibt es in dieser Form nicht.²⁹⁶

²⁹² Vgl *Solmecke/Köbrich/Schmitt*, MMR 2015, 292.

²⁹³ Vgl *Deusch*, ZEV 2014, 6.

²⁹⁴ Vgl *Brisch/Müller-ter Jung*, CR 2013, 449.

²⁹⁵ Vgl § 1448 ABGB.

²⁹⁶ Vgl *Herzog*, NJW 2013, 3748.

Konsequent zu Ende gedacht würde das aber für E-Mails mit privaten Inhalten bedeuten, dass sie an niemanden herausgegeben werden dürften, sondern stattdessen für immer im Netz blieben bzw möglicherweise sogar vom jeweiligen Diensteanbieter gelöscht werden müssten. Eine derartige Lösung ist aber va deshalb nicht tragbar, weil auch sie einen immens hohen Aufwand für einen Diensteanbieter, der weltweit tätig ist, mit sich brächte. Daher ist dies bereits aus praktischen Gründen abzulehnen.

Aus all den oben aufgezeigten Erwägungen ist deshalb mE den neueren Meinungen zu folgen, die grundsätzlich eine Vererbbarkeit von digitalen Inhalten als gegeben ansehen, unabhängig davon, ob ihnen ein Vermögenswert zukommt oder nicht.²⁹⁷ Nach diesen Ansichten erhalten die Erben den gesamten digitalen Nachlass des Erblassers, worunter sowohl private als auch geschäftliche Inhalte fallen.²⁹⁸ Die Existenz des postmortalen Persönlichkeitsrechts des Erblassers wird hierbei zwar nicht grundsätzlich abgestritten, allerdings wird ihm ein geringeres Gewicht als den Interessen der Erben beigemessen.²⁹⁹

Begründet wird diese Ansicht in erster Linie mit der mE richtigen Feststellung, dass für den digitalen Nachlass nichts anderes gelten kann als für den Nachlass in der realen Welt.³⁰⁰ Schließlich werden zB auch Briefe und sogar Tagebücher unabhängig von ihrem Inhalt vererbt. Aber auch die Tatsache, dass persönliche Gegenstände wie etwa Familiendokumente idR auch in den Nachlass fallen, spricht für eine generelle Vererbbarkeit ohne Trennung nach Inhalten.³⁰¹

In Bezug auf registrierte Internet-Domains wird die einhellige Meinung vertreten, dass der Erbe in den Vertrag mit der Registrierungsstelle bzw dem Internet-Provider eintritt, weil die Parteistellung aus Schuldverhältnissen vererbbar ist.³⁰² Er kann ihn jederzeit kündigen oder aber die Website weiter betreiben.³⁰³

Während Verträge über die Nutzung von Domains oder E-Mail-Accounts idR Dauerschuldverhältnisse mit vermögensrechtlichem Charakter und daher auch vererblich sind, ist die Frage nach der Vererbbarkeit von Social Media-Accounts schwieriger zu

²⁹⁷ Vgl *Steiner/Holzer*, ZEV 2015, 263.

²⁹⁸ Vgl *Herzog*, NJW 2013, 3746, 3748.

²⁹⁹ Vgl *Solmecke/Köbrich/Schmitt*, MMR 2015, 292.

³⁰⁰ Vgl *Brisch/Müller-ter Jung*, CR 2013, 449; *Solmecke/Köbrich/Schmitt*, MMR 2015, 291; *Steiner/Holzer*, ZEV 2015, 263.

³⁰¹ Vgl *Herzog*, NJW 2013, 3748.

³⁰² Vgl *Dopatka*, NJW-aktuell, Heft 49/2010, 14; *Hoeren*, NJW 2005, 2116.

³⁰³ Vgl *Hoeren*, NJW 2005, 2116; *Steiner/Holzer*, ZEV 2015, 263.

beantworten.³⁰⁴ Hier werden ebenfalls zwei Meinungen vertreten, die im Folgenden noch genauer erörtert werden sollen. So sprechen sich ältere Ansichten gegen eine generelle Vererblichkeit und für eine Differenzierung nach Inhalten aus.³⁰⁵ Va die jüngeren Meinungen hingegen zählen mE zu Recht den Social Media-Account ohne eine inhaltliche Differenzierung gemeinsam mit den anderen digitalen Vermögenswerten des Erblassers zum digitalen Nachlass.³⁰⁶ Eine Unterscheidung zwischen geschäftlichen und privaten Daten wird hier nicht (mehr) vorgenommen.³⁰⁷

Richtungsweisend ist in dieser Hinsicht mE die Entscheidung des LG Berlin, das die Vererbbarkeit eines ausschließlich zu privaten Zwecken genutzten Facebook-Accounts bejaht hat.³⁰⁸ Bei diesem Urteil handelt es sich um das erste in Deutschland, das die Vererbbarkeit eines Facebook-Accounts feststellt.³⁰⁹ Weitere Rsp zu diesem Thema existiert derzeit – soweit ersichtlich – weder in Österreich noch in Deutschland. Insbesondere höchstgerichtliche Entscheidungen, sowohl des BGH als auch des OGH, bleiben daher abzuwarten.

Das Urteil des LG Berlin ist allerdings noch nicht rechtskräftig, da die Möglichkeit besteht, innerhalb von einem Monat ab förmlicher Zustellung des Urteils Berufung an das Kammergericht einzulegen.³¹⁰ Bedenken gegen dieses Urteil bestanden bei Facebook sofort. Wie ein Sprecher mitteilte, sei man darum bemüht, für die Familie eine Lösung zu finden, die gleichzeitig die Privatsphäre anderer Betroffener schütze. Inzwischen hat Facebook bereits Berufung erhoben. Das Berufungsgericht hat den Fall allerdings noch nicht entschieden.

2. Vererbbarkeit von Social Media-Accounts

Wie bereits oben erwähnt, ist es für die Erben von grundlegender Bedeutung, ob der digitale Nachlass, zu dem auch Social Media-Accounts zählen, vererbbar ist. Hierzu ist

³⁰⁴ Vgl Thiele, jusIT 2010, 170.

³⁰⁵ Vgl Martini, JZ 2012, 1147, 1152 f.

³⁰⁶ Vgl Herzog, NJW 2013, 3745; Solmecke/Köbrich/Schmitt, MMR 2015, 291, 295.

³⁰⁷ Vgl Steiner/Holzer, ZEV 2015, 263.

³⁰⁸ Vgl LG Berlin 17.12.2015, 20 O 172/15.

³⁰⁹ Vgl <http://www.heise.de/newsticker/meldung/Gericht-Eltern-erben-Facebook-Konto-des-Kindes-3064437.html>, Artikel vom 7.1.2016, abgerufen am 11.1.2016.

³¹⁰ Vgl <http://www.berlin.de/gerichte/presse/pressemitteilungen-der-ordentlichen-gerichtsbarkeit/2016/pressemitteilung.431037.php>, Mitteilung vom 7.1.2016, abgerufen am 14.1.2016.

zunächst zu ermitteln, ob es anwendbare Rechtsnormen gibt. Existieren keine gesetzlichen Regelungen, muss man in einem nächsten Schritt prüfen, ob es eine vertragliche Vereinbarung gibt. Hierbei wird man sehr schnell auf die Nutzungsbedingungen der Betreiber der Social Media-Plattformen stoßen. Bei diesen handelt es sich um nichts anderes als AGB, sodass eine Geltungs- und Inhaltskontrolle vorzunehmen ist, um festzustellen, ob sie Vertragsbestandteil sind.

Ob und inwieweit ein Social Media-Account ebenfalls zum digitalen Nachlass zählt, ist sowohl in Österreich als auch in Deutschland umstritten. Speziell bezüglich der Vererbbarkeit von rein zu privaten Zwecken genutzten Social Media-Accounts werden in der Literatur unterschiedliche Meinungen vertreten. Dabei lassen sich, ähnlich wie bei den E-Mails, auch hier zwei Tendenzen erkennen. Während viele der älteren (eher restriktiven) Lehrmeinungen auf den Vermögenswert abstellen und sich daher gegen eine generelle Vererbbarkeit des digitalen Nachlasses und somit auch von Social Media-Accounts aussprechen, existieren mittlerweile zahlreiche neuere Ansichten, die in erster Linie aus praktischen Gründen die Vererbbarkeit in jedem Fall unabhängig vom jeweiligen Inhalt bejahen. Diese Meinungen sollen im Folgenden aufgezeigt werden, um anschließend eine eigene Lösung herauszuarbeiten.

Die bezüglich E-Mails bestehende Ansicht *Hoerens* kann man analog auf Social Media-Accounts anwenden, da diese ähnlich den E-Mails lediglich Information und kein physisches Objekt sind. Auch hier kann man einerseits danach differenzieren, wo sie gespeichert sind und daraus entsprechende Rückschlüsse ziehen (dies ist aber wie oben erwähnt wenig zielführend). Andererseits ist es möglich, eine Unterscheidung dahingehend zu treffen, ob sie höchstpersönlichen Inhalts sind oder ihnen ein Vermögenswert zukommt. Dazu ist auf ihre Nutzung abzustellen.

2.1. Vererbbarkeit von Daten von Social Media-Accounts

Dingliche Rechte wie Eigentum, aber auch Besitz, sind vererblich.³¹¹ Unstrittig ist daher jedenfalls, dass körperliche Datenträger, zB Computer, CDs oder Smartphones, samt den sich auf ihnen befindlichen Daten Teil des Nachlasses sind und im Rahmen der

³¹¹ Vgl. *Weiß/Ferrari* in *Ferrari/Likar-Peer*, Erbrecht 21; *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II¹⁴ Rz 1843.

Universalsukzession auf die Erben übergehen.³¹² Dasselbe gilt für analog ausgedruckte E-Mails.³¹³ Diese sind, genauso wie Briefe, vererbbar.

Vererbbar ist genaugenommen nicht die Sache selbst (zB der Social Media-Account), sondern die dingliche Rechtsstellung an ihr, weshalb ihr Inhalt irrelevant ist.³¹⁴ Ob es sich um geschäftliche oder private Daten handelt, ist daher gleichgültig.

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang allerdings, dass die Daten, die zum Social Media-Account gehören, nicht lokal auf dem PC oder Smartphone des Users, sondern auf den Servern der Betreiber der jeweiligen Social Media-Plattformen gespeichert sind. Da der Tod des Users aber an den Eigentumsverhältnissen bezüglich der Server nichts ändert, liegt in diesen Fällen kein vererbbares Eigentum vor.³¹⁵ Anderes gilt lediglich dann, wenn der User, wie dies auf Facebook möglich ist, vom Betreiber der Social Media-Plattform eine Kopie seiner Daten angefordert hat.³¹⁶ Diese gehört genauso wie die analog ausgedruckten E-Mails zum Nachlass.

2.2. Vererbbarkeit von Social Media-Verträgen

Im Allgemeinen sind Schuldverträge ebenfalls vererblich. Dabei tritt der Erbe in den gesamten Vertrag, den der Erblasser abgeschlossen hat, ein.³¹⁷ Dazu zählen nicht nur die Forderungen und Verbindlichkeiten, sondern auch Gestaltungsrechte, wie etwa Anfechtungs- und Kündigungsrechte.³¹⁸ Dies gilt zumindest zum Teil auch für Dauerschuldverhältnisse.³¹⁹

Wer einen Online-Dienst, gleich welcher Art, nutzt, schließt mit dem Anbieter einen Vertrag ab, welcher Art und Umfang der Nutzung regelt.³²⁰ Vertragliche Rechte und Pflichten von Online-Beziehungen gehen daher genauso wie im realen Leben abgeschlossene Verträge auf die Erben über.³²¹ Auch bezüglich der Nutzung von Social

³¹² Vgl. *Brisch/Müller-ter Jung*, CR 2013, 446 f.; *Hoeren*, NJW 2005, 2114; *Schwartmann/Ohr*, Recht der Sozialen Medien, Rz 46 mwN; *Steiner/Holzer*, ZEV 2015, 263.

³¹³ Vgl. *Hoeren*, NJW 2005, 2114.

³¹⁴ Vgl. *Herzog* in DAV Stellungnahme Nr. 34/2013 zum Digitalen Nachlass (2013) 33.

³¹⁵ Vgl. *Bräutigam/von Sonnleithner* in *Hornung/Müller-Terpitz*, Rechtshandbuch Social Media, Rz 95; *Martini*, JZ 2012, 1147; LG Berlin 17.12.2015, 20 O 172/15.

³¹⁶ Vgl. <https://www.facebook.com/help/212802592074644>, abgerufen am 15.3.2016.

³¹⁷ Vgl. *Werkusch-Christ* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} § 531 Rz 2 (Stand 1.3.2015, rdb.at).

³¹⁸ Vgl. *Weiß/Ferrari* in *Ferrari/Likar-Peer*, Erbrecht 11.

³¹⁹ Vgl. *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II¹⁴ Rz 1843.

³²⁰ Vgl. *Dopatka*, NJW-aktuell, Heft 49/2010, 14.

³²¹ Vgl. *Steiner/Holzer*, ZEV 2015, 263.

Media-Plattformen wird inzwischen die Auffassung vertreten, dass zwischen dem (mittlerweile verstorbenen) User und der Social Media-Plattform ein Vertrag, der von Teilen der Lehre die Bezeichnung Social Media-Vertrag erhalten hat, besteht bzw. bestanden hat.³²² Diesen schließt der User bei seiner Registrierung mit dem Betreiber der Social Media-Plattform ab.³²³ Eine explizite gesetzliche Regelung hierzu findet sich aber nicht.³²⁴

Zu prüfen ist daher, um welche Art von Vertrag es sich beim Social Media-Vertrag handelt. Ob der Social Media-Vertrag auch vermögensrechtlichen Charakter hat, lässt sich jedoch nicht so einfach beantworten. Die bisher vorwiegend vertretene Meinung geht davon aus, dass das Nutzungsverhältnis aus zwei getrennt zu betrachtenden Teilen bestehe.³²⁵ Einerseits gebe es ein Rechtsgeschäft über die unentgeltliche Nutzung der IT-Infrastruktur der Social Media-Plattform. Der zweite Teil sei die datenschutzrechtliche Einwilligung zur Nutzung der Daten zu Werbezwecken. *Redecker* beispielsweise geht davon aus, dass der Social Media-Vertrag unentgeltlich ist und daher ein Auftrag vorliegt.³²⁶ *Jandt/Roßnagel* sehen in der Mitgliedschaft bei einer Social Media-Plattform, auch wenn diese kostenlos ist, einen Dienstleistungsvertrag.³²⁷ *Schwartmann/Ohr* sprechen beim (unentgeltlichen) Social Media-Vertrag sogar von einem Vertrag sui generis.³²⁸

Lediglich *Bräutigam* kritisiert diese Zweiteilung des Nutzungsverhältnisses, da seiner Meinung nach die Nutzung der IT-Infrastruktur nicht unentgeltlich sei, sondern der User mit seinen Daten dafür bezahle.³²⁹ Es liege daher ein synallagmatischer Austauschvertrag vor.³³⁰

Es ist tatsächlich nicht nachzuvollziehen, warum eine Zweiteilung des Nutzungsverhältnisses erfolgen soll. Auch die Argumente, die dafür verwendet werden, sind nicht aussagekräftig. Die Auffassung, die Nutzung der IT-Infrastruktur sei unentgeltlich, entbehrt mE jeder Grundlage. Die Betreiber von Social Media-Plattformen stellen sicherlich nicht ihre Plattformen, deren Verwaltung und Erhalt viel Aufwand

³²² Vgl. *Bräutigam*, Das Nutzungsverhältnis bei sozialen Netzwerken – Zivilrechtlicher Austausch von IT-Leistung gegen personenbezogene Daten, MMR 2012, 635.

³²³ Vgl. *Gläser*, Anwendbares Recht auf Plattformverträge – Fragen des IPR bei sozialen Netzwerken am Beispiel von Facebook, MMR 2015, 699.

³²⁴ Vgl. *Schwartmann/Ohr*, Recht der Sozialen Medien, Rz 34.

³²⁵ Vgl. *Bräutigam*, MMR 2012, 636.

³²⁶ Vgl. *Redecker* in DAV, Stellungnahme Nr. 34/2013 zum Digitalen Nachlass 60 mwN.

³²⁷ Vgl. *Jandt/Roßnagel*, MMR 2011, 639.

³²⁸ Vgl. *Schwartmann/Ohr*, Recht der Sozialen Medien, Rz 34.

³²⁹ Vgl. *Bräutigam*, MMR 2012, 638.

³³⁰ Vgl. *Bräutigam/von Sonnleithner* in *Hornung/Müller-Terpitz*, Rechtshandbuch Social Media, Rz 18.

bedeutet, den Usern altruistisch zur Verfügung. Warum die Überlassung personenbezogener Daten nicht als Gegenleistung angesehen wird, sondern darüber ein eigener Vertrag abgeschlossen werden soll, ist ebenfalls nicht nachvollziehbar.

Viel eher ist der Ansicht von *Bräutigam* zu folgen und anzunehmen, dass der User und der Betreiber der Social Media-Plattform einen einzigen Vertrag abschließen. Um welche Art von Vertrag es sich dabei handelt, soll im Rahmen der vorliegenden Arbeit untersucht werden.

Die Leistung des Betreibers der Social Media-Plattform besteht klarerweise in der Zurverfügungstellung der IT-Infrastruktur, die der User für alle Tätigkeiten, die er auf der Social Media-Plattform ausübt, braucht. Darunter fallen die Bereitstellung der Social Media-Plattform und der Zugang zu ihr genauso wie die Zurverfügungstellung von Speicherplatz für das Hochladen von Inhalten und die vertragliche Zusicherung der Verfügbarkeit des Angebots. Man nennt dies auch „Software-as-a-Service“-Dienst.³³¹

Diese Leistung erscheint jedoch nur auf den ersten Blick kostenlos. Als Gegenleistung erhält der Betreiber der Social Media-Plattform nämlich die personenbezogenen Daten des Users, an denen er sich über seine AGB, denen der User vor der Registrierung zugestimmt haben muss, weitreichende Nutzungsrechte einräumt. Richtigerweise liegt daher ein Austausch von IT-Nutzung gegen personenbezogene Daten vor.³³² Der einzige Unterschied zB zu einem Mietvertrag besteht darin, dass das geschuldete Entgelt kein Geld ist, sondern persönliche Daten. Diesen kommt aber im heutigen Zeitalter ein durchaus sehr hoher Wert zu, was sich va im Hinblick auf die durch personalisierte Werbung erzielten Einnahmen zeigt.

Hier wird aber nicht einmalig eine Leistung geschuldet, sondern ein länger andauerndes Verhalten.³³³ So stellt der Betreiber der Social Media-Plattform seine IT-Infrastruktur meist für einen unbestimmten Zeitraum zur Verfügung. Aber auch der User überlässt ihm seine Daten nicht einmalig bei der Registrierung, sondern räumt ihm das Recht ein, diese längerfristig zu verwenden. Mit jedem neuen hochgeladenen Inhalt gibt er außerdem wieder etwas von seiner Person preis. Social Media-Verträge sind daher idR entgeltliche

³³¹ Vgl *Bräutigam/von Sonnleithner* in *Hornung/Müller-Terpitz*, Rechtshandbuch Social Media, Rz 9.

³³² Vgl *Bräutigam*, MMR 2012, 635.

³³³ Vgl *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II¹⁴ Rz 28.

Dauerschuldverhältnisse.³³⁴ So ist als erstes Zwischenergebnis festzuhalten, dass grundsätzlich nichts gegen die Vererbbarkeit von Social Media-Verträgen spricht.

Jedoch bedeutet diese Tatsache nicht zwangsläufig, dass die Erben automatisch jeden Vertrag, den der Erblasser zu Lebzeiten mit Dritten abgeschlossen hat, fortführen dürfen. Nicht alle schuldrechtlichen Verträge gehen ohne jegliche Einschränkungen auf die Erben über.³³⁵ Eine Ausnahme von der Vererbbarkeit besteht dann, wenn Verträge an die Person des Erblassers gebunden sind.³³⁶ Daher ist zu untersuchen, ob der Social Media-Vertrag personengebunden, dh so stark an die Person des Erblassers geknüpft ist, dass ein Personenwechsel für den Vertragspartner unzumutbar wäre. Dazu existieren unterschiedliche Meinungen.

Es stünde daher einer Vererbbarkeit des Social Media-Vertrages (selbst dann, wenn es sich bei ihm um einen entgeltlichen Vertrag handelt) entgegen, wenn er überwiegend auf die Person des Erblassers, konkret des Users, bezogen ist, sodass er bei einem Wechsel des Vertragspartners in seinem Wesen verändert würde.³³⁷ Dann wäre er als personengebundener Vertrag ein höchstpersönliches Recht und somit nicht vererblich.³³⁸ Dienstverträge beispielsweise sind nicht vererblich, weil die Arbeitsleistung nur durch den Dienstnehmer bzw Erblasser persönlich erbracht werden kann.³³⁹

Auf den ersten Blick scheinen die AGB der Social Media-Plattformen für eine Personengebundenheit zu sprechen. Die meisten von ihnen sehen vor, dass nur der User selbst Zugang zu seinem Account haben und über diesen verfügen darf. Verboten ist hingegen die Weitergabe der Zugangsdaten, gleichgültig an wen. Beispielsweise lautet der Unterpunkt 8 von Punkt 4 „Registrierung und Kontosicherheit“ der Nutzungsbedingungen von Facebook folgendermaßen: „Du wirst dein Passwort (...) nicht weitergeben, keine andere Person auf dein Konto zugreifen lassen oder keine anderweitigen Handlungen durchführen, die die Sicherheit deines Kontos gefährden können.“³⁴⁰ Der Unterpunkt 9 desselben Punktes besagt: „Du wirst dein Konto (...) an niemanden übertragen, ohne

³³⁴ Vgl Bräutigam/von Sonnleithner in *Hornung/Müller-Terpitz*, Rechtshandbuch Social Media, Rz 73.

³³⁵ Vgl Martini, JZ 2012, 1147.

³³⁶ Vgl Weiß/Ferrari in *Ferrari/Likar-Peer*, Erbrecht 11.

³³⁷ Vgl Herzog, NJW 2013, 3747 mwN.

³³⁸ Vgl Klas/Möhrke-Sobolewski, Digitaler Nachlass – Erbenschutz trotz Datenschutz, NJW 2015, 3474; Weiß/Ferrari in *Ferrari/Likar-Peer*, Erbrecht 11.

³³⁹ Vgl Eccher, Erbrecht⁴ Rz 1/21; Zankl, Bürgerliches Recht⁶ Rz 473.

³⁴⁰ <https://www.facebook.com/legal/terms>, Stand 30.1.2015, abgerufen am 31.3.2016.

vorher unsere schriftliche Erlaubnis einzuholen.“³⁴¹ Die Nutzungsbedingungen von Google+ klingen zwar nicht so einschränkend, sondern appellieren eher an die Vernunft des Users, sagen aber inhaltlich ungefähr dasselbe aus: „Behandeln Sie Ihr Passwort vertraulich, um Ihr Google-Konto zu schützen. Sie sind verantwortlich für die Aktivitäten, die in Ihrem Google-Konto oder mittels dieses Kontos stattfinden.“³⁴² Auch in den AGB der anderen in der vorliegenden Arbeit untersuchten Social Media-Plattformen finden sich ähnliche Klauseln. Daraus könnte man schließen, es handle sich beim Social Media-Vertrag sehr wohl um einen personengebundenen Vertrag, weil der Account nur auf den einen konkreten User bezogen ist.³⁴³

Dies ist mE aber aus mehreren Gründen zu verneinen. Zum einen spricht bereits das Verhalten der Betreiber der Social Media-Plattformen in der Realität dagegen. Sie prüfen nämlich weder bei der Registrierung noch zu einem späteren Zeitpunkt die Identität des Users. Bei mehreren hundert Millionen bzw sogar Milliarden Nutzern ist eine Kontrolle, wer der Vertragspartner ist, auch nicht möglich. Daraus kann man aber ableiten, dass den Betreibern der Social Media-Plattformen gar nicht so viel daran liegt, ihren Vertrag nur mit dem einen bestimmten User abzuschließen, was letztendlich gegen eine Personengebundenheit des Vertrages spricht.

Zum anderen muss der Vertragspartner des Erblassers schutzwürdig gegenüber einem Gläubiger- bzw Schuldnerwechsel sein. Beim Vertragspartner des Erblassers handelt es sich aber gerade nicht um den User, sondern um den Betreiber der Social Media-Plattform, ein großes Unternehmen, das mit den Daten der User Milliardenumsätze erwirtschaftet und wie gerade erwähnt mit Usern ohne genauere Prüfung ihrer Person Verträge abschließt. Eine Schutzwürdigkeit des Betreibers der Social Media-Plattform ist daher mE nicht gegeben. Die User nehmen dabei kein persönliches Vertrauen in Anspruch.³⁴⁴

Schließlich ist Sinn und Zweck des in den Nutzungsbedingungen festgeschriebenen Verbots der Weitergabe der Zugangsdaten zum Account bzw der Übertragung desselben, die Sicherheit innerhalb der Social Media-Plattform zu erhöhen und nicht, eine Vererbbarkeit zu regeln. Es lässt sich daher aus den Facebook-AGB keine vertraglich vereinbarte Unvererbbarkeit des Accounts ableiten. Außerdem wird die Kontosicherheit

³⁴¹ <https://www.facebook.com/legal/terms>, Stand 30.1.2015, abgerufen am 31.3.2016.

³⁴² https://www.google.com/intl/de_ALL/policies/terms/, Stand 14.4.2014, abgerufen am 13.5.2016.

³⁴³ Vgl LG Berlin 17.12.2015, 20 O 172/15.

³⁴⁴ Vgl *Martini*, JZ 2012, 1147.

nicht dadurch gefährdet, dass den Erben, die den Nachlass regeln müssen, der Zugriff auf den Account des Erblassers gewährt wird.³⁴⁵ Für diese Argumentation spricht auch, dass die erwähnten Klauseln unter der Überschrift „Registrierung und Kontosicherheit“ zu finden sind und nicht zB unter „Tod des Nutzers“. Eine derartige Überschrift existiert gar nicht. Das deutet eher darauf hin, dass die Betreiber der Social Media-Plattformen entweder auf entsprechende Regelungen vergessen haben oder sie bewusst nicht in ihre AGB aufnehmen wollten.

Als Ergebnis lässt sich festhalten, dass es sich mE beim Social Media-Vertrag um einen schuldrechtlichen Vertrag, der aus den oben erwähnten Gründen nicht an die Person des Users gebunden ist, handelt. Für ihn gilt daher dasselbe wie für Verträge, die in der realen Welt abgeschlossen wurden.³⁴⁶ Er fällt in den Nachlass und kann vererbt bzw geerbt werden. Dies gilt auch dann, wenn ein User den Social Media-Account nur zu privaten Zwecken verwendet hat.

Dies hat zur Konsequenz, dass die Erben schuldrechtlich in den Vertrag des Erblassers mit dem Betreiber der Social Media-Plattform eintreten und der neue Vertragspartner werden.³⁴⁷ Sämtliche Ansprüche, die vorher der Erblasser hatte, stehen nun den Erben zu.³⁴⁸ Dh, die Erben haben auch ein Recht auf Zugriff auf den Social Media-Account des Erblassers, weil alle Rechte und Pflichten aus dem Vertrag auf sie übergehen. Insbesondere haben sie auch das Recht darauf, dass ihnen weiterhin die notwendige Infrastruktur zur Verfügung gestellt wird, denn dabei handelt es sich um die Hauptleistungspflicht des Betreibers der Social Media-Plattform.³⁴⁹ Die Erben können also weiterhin die IT-Infrastruktur der Social Media-Plattform, zu der auch Zugang und Bearbeitung des Accounts zählen, nutzen. Da mit dem Vertragsverhältnis auch sämtliche Nebenpflichten übergehen, haben die Erben gegen den Betreiber der Social Media-Plattform auch Auskunftsansprüche betreffend die Zugangsdaten.³⁵⁰ Ferner steht es ihnen frei, die Vertragsbeziehung jederzeit zu kündigen und die Löschung des Accounts sowie der dort vorhandenen Inhalte zu verlangen.³⁵¹

³⁴⁵ Vgl LG Berlin 17.12.2015, 20 O 172/15.

³⁴⁶ Vgl *Solmecke/Köbrich/Schmitt*, MMR 2015, 291.

³⁴⁷ Vgl *Martini*, JZ 2012, 1147.

³⁴⁸ Vgl *Solmecke/Köbrich/Schmitt*, MMR 2015, 292.

³⁴⁹ Vgl *Bräutigam/von Sonnleithner* in *Hornung/Müller-Terpitz*, Rechtshandbuch Social Media, Rz 9.

³⁵⁰ Vgl *Bräutigam/von Sonnleithner* in *Hornung/Müller-Terpitz*, Rechtshandbuch Social Media, Rz 95.

³⁵¹ Vgl *Steiner/Holzer*, ZEV 2015, 263.

2.3. Ergebnis: Grundsätzlicher Zugriff auf Social Media-Accounts

Somit lässt sich zusammengefasst folgendes Ergebnis festhalten: Im Allgemeinen sind Social Media-Accounts (bzw wie gerade eben erläutert genau genommen Social Media-Verträge) vererbbar. Dies gilt unabhängig vom Inhalt der Daten bzw von der Art der Nutzung der jeweiligen Social Media-Plattform. Zwar stehen, wie erwähnt, die Server, auf denen die Daten gespeichert sind, nicht im Eigentum des Erblassers, sodass diese nicht vererbt werden können. Wohl aber treten die Erben in den Vertrag mit dem Betreiber der Social Media-Plattform ein, aus dem sich sämtliche Rechte wie zB der Zugriff auf den Account ergeben.³⁵²

Ein großes Problem, das zwangsläufig zu problematischen Ergebnissen führt, ergibt sich mE daraus, dass einige der in der vorliegenden Arbeit zitierten Lehrmeinungen fälschlicherweise den wirtschaftlichen Wert eines Social Media-Accounts an seiner Nutzung festmachen und davon ausgehen, ein nur zu privaten Zwecken verwendeter Account habe keinerlei wirtschaftlichen Wert. Daraus wiederum wird geschlossen, es handle sich bei ihm um ein höchstpersönliches Recht, das nicht vererbbar sei, weil nach dieser Auffassung ein Recht, das keinen wirtschaftlichen Wert hat, als höchstpersönliches und damit unvererbliches Recht angesehen wird. Die ursprünglich richtige Differenzierung zwischen vererbbarem vermögensrechtlichen Recht und unvererbbarem höchstpersönlichem Recht wird somit zur unrichtigen Differenzierung in vermögenswertes und nicht vermögenswertes Recht.

Diese Ansicht ist allerdings rechtlich betrachtet fragwürdig. Dem ist nämlich entgegenzuhalten, dass Höchstpersönlichkeit im Zusammenhang mit Unvererbbarkeit etwas anderes bedeutet. Damit ist gemeint, dass ein Recht unmittelbar an die Person des Erblassers gebunden ist und nur von diesem ausgeübt werden kann, zB die Pflichten eines Dienstnehmers.³⁵³ Die Unvererbbarkeit ergibt sich keineswegs daraus, dass diese höchstpersönlichen Rechte und Pflichten keinen wirtschaftlichen Wert haben. Die eben erwähnten Leistungen des Dienstnehmers können ohne Weiteres einen sehr hohen wirtschaftlichen Wert haben, sind aber dennoch nicht vererblich, sondern erlöschen mit dem Tod des Erblassers. Auch Urheberrechte, die sehr stark an die Person des Urhebers gebunden sind, sind oftmals äußerst wertvoll. Ihre Vererbbarkeit ergibt sich kraft Gesetzes; ein Indiz dafür, dass es nicht auf den wirtschaftlichen Wert einer Sache ankommen kann

³⁵² Vgl LG Berlin 17.12.2015, 20 O 172/15.

³⁵³ Vgl Zankl, Erbrecht⁷ (2008) Rz 2.

(sonst hätte man die Vererbbarkeit von Urheberrechten nicht eigens gesetzlich regeln müssen, da sie einen wirtschaftlichen Wert haben und somit vererbbar wären).

Eine Nutzung zu privaten Zwecken – mag man in diesem Zusammenhang auch von „persönlichen“ Zwecken sprechen – bedeutet aber nicht zwangsläufig Höchstpersönlichkeit im Sinne einer Unvererblichkeit. Unvererbbar sind nur Rechte und Pflichten, die derart an den Erblasser geknüpft sind, dass sie von niemand anderem ausgeübt werden können.

Auch wenn eine Sache keinen wirtschaftlichen Wert hat, bedeutet dies nicht unbedingt, dass sie nicht vererbbar ist. Ansonsten müssten beispielsweise sämtliche Familiendokumente oder –fotos ebenfalls unvererblich sein (abgesehen von einem möglicherweise bestehenden Urheberrecht). Das trifft aber gerade nicht zu; vielmehr fallen derartige Gegenstände sehr wohl in den Nachlass und gerade sie sind für die Erben oft von großem Interesse.

Aus oben genannten Gründen ist eine Trennung der einzelnen Inhalte nicht durchzuführen. Als Ergebnis ist daher festzuhalten, dass eine Vererbbarkeit von Social Media-Accounts grundsätzlich immer gegeben ist, gleichgültig, zu welchem Zweck der Erblasser ihn genutzt hat. Dies ergibt sich bereits aus der Vererbbarkeit des Social Media-Vertrages, der wie erwähnt nicht an die Person des Erblassers gebunden ist und daher in den Nachlass fällt. Unabhängig von ihrer Nutzung gehen alle Social Media-Accounts also mE immer auf die Erben über, alleine schon aus dem Grund, weil der Vertrag vererbbar ist. Daraus folgt, dass die Erben einen Anspruch auf Zugriff auf den Account haben.

An dieser Stelle sei noch einmal angemerkt, dass alles, was „offline“ im realen Leben gilt, genauso „online“ für Social Media gelten muss. Auch sämtliche erbrechtliche Fragen müssen folglich genauso gelöst werden wie wenn es um physisch greifbaren Nachlass geht. Keinesfalls ist es so, dass plötzlich bestimmte erbrechtliche Vorschriften nicht mehr angewendet werden dürfen, bloß weil es sich um einen digitalen Nachlass handelt. Es ist daher nicht zu rechtfertigen, dass der digitale Nachlass anders als der physisch greifbare Nachlass behandelt werden soll.³⁵⁴ ZB wird in Bezug auf Briefe im realen Leben auch nicht zwischen (höchst-)persönlichen und geschäftlichen Inhalten getrennt und werden den Erben nur diejenigen mit vermögensrechtlichem Inhalt übergeben. Dasselbe muss daher

³⁵⁴ Vgl. LG Berlin 17.12.2015, 20 O 172/15.

auch für E-Mails bzw andere digitale Daten gelten.³⁵⁵ Der Schutz der Geheimnisse des inzwischen verstorbenen Erblassers kann mE nicht schwerer wiegen als der Anspruch der Erben, ihr Erbe zu erhalten.

Auch das postmortale Persönlichkeitsrecht des Erblassers steht einem Zugriff der Erben auf den Social Media-Account nicht entgegen. Lediglich dann, wenn der Erblasser in einer letztwilligen Verfügung entsprechende Anordnungen getroffen hat, gehen diese vor. Hat er beispielsweise in seinem Testament verfügt, dass nach seinem Tod sein Social Media-Account gelöscht werden soll, ist dem ungeachtet sonstiger Ansprüche der Erben Folge zu leisten. Auf die Gestaltungsmöglichkeiten des Erblassers und ihre Wirkungen wird noch gesondert in Kapitel IV eingegangen.

Aus all dem folgt, dass bei Social Media-Accounts keine Differenzierung nach privater oder beruflicher Nutzung durchzuführen ist; vielmehr sind alle Accounts unabhängig von ihrer Verwendung vererblich.

Dieser Auffassung ist auch das LG Berlin, das sich erst kürzlich mit der Frage nach der Vererbbarkeit eines Social Media-Accounts auseinandersetzen musste. Es war dabei der Ansicht, dass der Facebook-Account eines minderjährigen Kindes sehr wohl vererbbar sei.³⁵⁶ Im konkreten Fall ging es um ein damals 15-jähriges Mädchen, das in Berlin von einer U-Bahn erfasst wurde und kurze Zeit später verstarb.³⁵⁷ Die genaueren Umstände konnten allerdings bis heute nicht geklärt werden. Ein Suizid war nicht auszuschließen, konnte aber auch nicht mit Sicherheit festgestellt werden. Die 15-Jährige hatte zum Zeitpunkt ihres Todes einen Facebook-Account, über den sich ihre Eltern Hinweise auf ein Motiv für den möglicherweise begangenen Selbstmord zu finden erhofften, nachdem sie der U-Bahn-Fahrer auf Schadenersatz geklagt hatte. Allerdings war ein Zugriff auf den Facebook-Account trotz Kenntnis der Zugangsdaten, insbesondere des Passworts, nicht möglich, weil sich das Konto bereits im Gedenkzustand befand. Ein anderer User hatte dies beantragt und bei Facebook war man dem nachgekommen.

In der Folge erhoben die Eltern des Mädchens Klage gegen Facebook Ltd Ireland. Sie begehrten, den Gedenkzustand wieder aufzuheben und ihnen den Zugriff zu seinen

³⁵⁵ Vgl *Herzog* in DAV Stellungnahme Nr. 34/2013, 52.

³⁵⁶ Vgl LG Berlin 17.12.2015, 20 O 172/15.

³⁵⁷ Der genaue Sachverhalt ist beispielsweise nachzulesen unter <http://www.kvlegal.de/wp-content/uploads/2016/01/LG-Berlin-Urteil-vom-17122015-20-O-172-15-Digitales-Erbe.pdf>, abgerufen am 11.1.2016.

Account zu gewähren.³⁵⁸ Facebook begehrte die Abweisung der Klage mit der Begründung, es sei einerseits nach den Nutzungsbedingungen den einzelnen Usern nicht erlaubt, ihr Passwort an Dritte weiterzugeben. Andererseits würde Facebook die Nutzerdaten seiner Mitglieder grundsätzlich nicht herausgeben, auch nicht, wenn nahe Angehörige eines verstorbenen Users dies fordern. Lediglich eine Speicherung sämtlicher Daten des Accounts des verstorbenen Mädchens wurde ihnen zugesichert.

Das LG Berlin kam zu dem Ergebnis, dass es keinen Grund dafür gebe, den digitalen Nachlass einer Person anders zu behandeln als den realen Nachlass, der ebenfalls aus heiklen Inhalten bestehen könne, wie etwa Briefe oder ein Tagebuch des Verstorbenen. Deshalb hätten die Eltern als seine Erben (auch) einen Anspruch auf Zugriff auf den Facebook-Account des verstorbenen Kindes. Beim Nutzungsvertrag, den das Mädchen mit Facebook geschlossen habe, handle es sich nicht um einen die Vererbbarkeit ausschließenden Vertrag mit besonderer Personenbezogenheit, weil der Vertragspartner, in diesem Fall die Social Media-Plattform, nicht schutzwürdig sei. Somit sei der Vertrag ein Vermögen iSd § 1922 BGB und gehe im Wege der Universalsukzession auf die Erben über. Daher hätten die Erben alle sich aus diesem Vertrag ergebenden Rechte und Pflichten, zu denen auch das Recht zähle, Zugang zum Facebook-Account zu haben. Datenschutzrechtliche Bedenken stünden dem nicht entgegen, denn auch die höchstpersönlichen Daten im digitalen Nachlass des Erblassers gehen auf die Erben über. Eine Differenzierung zwischen vermögenswerten und nicht vermögenswerten Teilen des digitalen Nachlasses sei deshalb abzulehnen, weil dies aus praktischen Gründen nicht möglich sei.

Das LG Berlin musste sich ferner mit der Frage auseinandersetzen, inwieweit möglicherweise die Rechte Dritter, insbesondere deren Persönlichkeitsrechte, einer Vererbbarkeit entgegenstehen könnten, verneinte dies aber im gegenständlichen Fall. Das postmortale Persönlichkeitsrecht des verstorbenen Kindes sei schon aus dem Grund unbeachtlich, weil die Eltern als gesetzliche Vertreter gleichzeitig die Sachwalter der Persönlichkeitsrechte ihrer Kinder seien. Sie seien daher berechtigt, zu wissen, mit wem ihre Kinder kommunizieren, sowohl zu deren Lebzeiten als auch nach ihrem Tod. Im konkreten Fall erscheint eine derartige Argumentation mE durchaus vertretbar. Immerhin müssen die Eltern den Sorgepflichten gegenüber ihren minderjährigen Kindern

³⁵⁸ Vgl. <http://futurezone.at/digital-life/deutschland-eltern-erben-facebook-konto-des-kindes/173.677.142>, Artikel vom 7.1.2016, abgerufen am 11.1.2016.

nachkommen. Das können sie aber nur dann, wenn sie die Möglichkeit haben, zu erfahren, mit wem ihre Kinder in Kontakt stehen. Dies gilt online genauso wie im realen Leben.

Ein wesentlich heiklerer Punkt ist mE jedoch das Datenschutzrecht der anderen User, mit denen das verstorbene Mädchen zu Lebzeiten Kontakt hatte. In diesem Zusammenhang war das LG Berlin der Ansicht, deren Datenschutzrechte würden durch den Zugriff der Eltern auf Pinnwandeinträge und Chats der Tochter nicht verletzt. Weder das Fernmeldegeheimnis selbst noch die fehlende Einwilligung der Kommunikationspartner der Verstorbenen sprächen gegen einen Zugriff der Eltern auf den Account, weil Facebook nach erbrechtlichen Vorschriften dazu verpflichtet sei, den Erben den zum Nachlass gehörenden Account zugänglich zu machen, sodass kein Verstoß gegen das Fernmeldegeheimnis vorliege.³⁵⁹

Die Entscheidung des LG Berlin wirft allerdings mehrere Fragen auf. Die für die Zukunft entscheidendste lautet, inwieweit sich die rechtliche Lösung des Gerichts verallgemeinern lässt. Gilt sie über den konkreten Fall hinaus auch in Bezug auf andere Facebook-Accounts? Da es, wie erwähnt, keine gesetzliche Regelung gibt, ist bis dato noch unklar, ob die Betreiber von Facebook bzw anderer Social Media-Plattformen im Falle des Todes eines erwachsenen Users seinen Erben ebenfalls einen vollständigen Zugriff auf seinen (privaten) Account ermöglichen müssen.³⁶⁰

An dieser Stelle ist anzumerken, dass es in dem vor dem LG Berlin verhandelten Fall um ein minderjähriges Mädchen ging, dessen Eltern nach seinem Tod die Schadenersatzklage des U-Bahn-Fahrers abwehren wollten (insofern ging es hier letztlich wieder um einen Vermögenswert). Daher forderten sie berechtigterweise Informationen ein, denn falls sich auf dem Facebook-Account keinerlei Hinweise für einen Suizid finden ließen, wäre dem U-Bahn-Fahrer kein Anspruch auf Schadenersatz zugestanden, im Falle eines Selbstmordes hingegen schon. Wenn der Erblasser und gegebenenfalls auch seine Erben erwachsen sind und daher keine Obsorgepflichten bestehen und möglicherweise nicht einmal ein Naheverhältnis zwischen ihnen vorhanden war, liegen andere Voraussetzungen vor. Im konkreten Fall hat das LG Berlin das Auskunftsrecht der Eltern über den Datenschutz der Minderjährigen gestellt. Bei Erwachsenen könnte diese Interessenabwägung jedoch anders ausfallen. Dann ist eventuell darauf Rücksicht zu

³⁵⁹ Vgl LG Berlin 17.12.2015, 20 O 172/15.

³⁶⁰ Vgl <http://derstandard.at/2000028588248/DeutscheEltern-erben-Facebook-Konto-des-Kindes>, Artikel vom 6.1.2016, abgerufen am 11.1.2016.

nehmen, dass der Erblasser uU nicht will, dass seine Erben alle Informationen über ihn bekommen.

Daraus folgend ergibt sich die Frage, ob das in dieser Entscheidung Festgestellte nur für Facebook-Accounts gilt oder ob man sie auch auf die Accounts anderer Social Media-Plattformen übertragen kann. Die obigen Überlegungen gelten mE für alle Social Media-Accounts, gleichgültig um welche Plattform es sich handelt. Google+ beispielsweise ist sowohl was das System anbelangt als auch vom Aufbau und den Funktionen her Facebook sehr ähnlich. Eine Unterscheidung zwischen einzelnen Social Media-Plattformen mit jeweils anderen Ergebnissen wäre mE nicht nachvollziehbar und entbehrt jeder Grundlage. Eine Bestimmung, welche Accounts welcher Plattform vererbbar sein sollen und welche nicht, ist nicht zu rechtfertigen.

Als Ergebnis ist daher festzuhalten, dass auch in Bezug auf den digitalen Nachlass und im Speziellen bezüglich Social Media-Accounts die Erben in die Rechtsposition des Erblassers eintreten.³⁶¹ Auch sieht § 1448 ABGB eine Vererblichkeit immer dann vor, wenn es sich um vermögensrechtliche Rechte und Verbindlichkeiten handelt, wobei grundsätzlich für den digitalen Nachlass (und somit wohl auch bezüglich Social Media-Accounts) des Verstorbenen keine Ausnahme besteht.³⁶²

Eine Ausnahme von der grundsätzlichen Vererbbarkeit von Social Media-Accounts besteht nur dann, wenn es sich bei ihnen um ein höchstpersönliches Recht handelt. Höchstpersönliche Rechte, die an die Person des Erblassers gebunden sind, sind nicht vererbbar.³⁶³ Dieser Fall ist jedoch ein äußerst seltener, da idR das Betreiben eines Social Media-Accounts nicht nur durch einen bestimmten User möglich ist, sondern genauso gut von seinen Erben verrichtet werden kann. Die Tatsache, dass viele Social Media-Plattformen in ihren AGB vorschreiben, niemand dürfe den Account eines anderen fortführen, spricht aus oben genannten Erwägungen nicht generell für eine Höchstpersönlichkeit im Sinne einer Unvererblichkeit.

Höchstpersönlichkeit ist aber keinesfalls gleichzusetzen mit dem wirtschaftlichen Wert einer Sache oder der Art ihrer Nutzung. Ein gutes Beispiel dafür ist LinkedIn. Obwohl es sich hauptsächlich um zu beruflichen Zwecken genutzte Accounts handelt, ist idR die

³⁶¹ Vgl. *Herzog*, NJW 2013, 3746.

³⁶² Vgl. *Eccher* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁴ (2012) § 531 Rz 4 mwN.

³⁶³ Vgl. statt vieler *Zankl*, Bürgerliches Recht⁶ Rz 473.

Vererbbarkeit zu verneinen, weil es sich bei den dortigen Aktivitäten – in erster Linie Jobsuche sowie das Anbieten von Dienstleistungen – um höchstpersönliche Tätigkeiten handelt, die nur der Erblasser in dieser Form ausüben kann. Sogar wenn man dem LinkedIn-Account einen materiellen Wert zugesteht, etwa weil der Erblasser über diese Social Media-Plattform einen Job gefunden hat oder als Selbständiger neue Aufträge lukrieren konnte, ist er trotzdem aus den oben genannten Gründen nicht vererblich. Dasselbe gilt für Accounts der Social Media-Plattform XING, die wie LinkedIn beruflichen Zwecken dient. Auch bei ihnen handelt es sich um höchstpersönliche Rechte, die unvererbbar sind.

Als Ergebnis ist folgendes festzuhalten: Bei einem nur zu privaten Zwecken verwendeten Social Media-Account handelt es sich zwar um eine Freizeitaktivität, die möglicherweise auch keinen feststellbaren wirtschaftlichen Wert hat. Das bedeutet aus oben angeführten Gründen aber keinesfalls, dass hierbei ein höchstpersönliches Recht, das nicht vererbbar ist, vorliegt. Vielmehr ist er genauso vererbbar wie ein zu geschäftlichen Zwecken genutzter Social Media-Account.

2.4. Keine Differenzierung nach Nutzung

Bezüglich der Daten, die sich auf den Servern der jeweiligen Social Media-Plattform befinden, werden ähnlich wie bei den E-Mails im Wesentlichen zwei Ansichten vertreten, die je bezüglich privat genutzter Social Media-Accounts zu einander widersprechenden Ergebnissen führen. Ein Teil der Lehre differenziert nach der Art der Nutzung zwischen für private und für geschäftliche Zwecke verwendete Social Media-Accounts und folgert daraus, dass es sich nur bei Letzteren um vermögenswerte Rechte handelt, während Erstere höchstpersönlicher Natur und somit unvererbbar sein sollen. Nach anderer Ansicht hingegen sind sämtliche Accounts, auch privat genutzte, vererbbar, weil hier nicht zwischen privaten und geschäftlichen Social Media-Accounts unterschieden wird.

Nach, wie im vorigen Unterpunkt bereits erwähnt, vor allem älteren Ansichten ist in Bezug auf den digitalen Nachlass zwischen vermögensrechtlichen Rechten und höchstpersönlichen Rechten zu unterscheiden. Nur Erstere sind vererbbar, während Letztere nicht vererbt werden können.³⁶⁴ Ob dem digitalen Nachlass ein Vermögenswert zukommt, wird anhand des Inhalts festgemacht. Nach diesen Meinungen hat ein privat

³⁶⁴ Vgl. statt vieler *Hoeren*, NJW 2005, 2114 mwN.

genutzter Social Media-Account idR keinen Vermögenswert und fällt deshalb nicht in den Nachlass.³⁶⁵

Böhsner beispielsweise ist der Ansicht, dass sich einem herkömmlichen Social Media-Account, der nur dem privaten Zeitvertreib eines durchschnittlichen Users gedient hat, kein Vermögenswert unterstellen lässt. Als Konsequenz daraus folgt, dass ein lediglich zu privaten Zwecken genutzter Account ihrer Meinung nach nicht in den Nachlass fällt.³⁶⁶

In diesem Sinne spricht folgendes Argument gegen die Vererbbarkeit eines lediglich privat genutzten Social Media-Accounts: Die Aktivitäten eines Users auf Social Media-Plattformen könnten theoretisch als Hobby angesehen werden, das wie jedes andere auch nach dem Tod logischerweise nicht mehr ausgeübt werden kann. Ein Hobby fällt eben in den höchstpersönlichen Lebensbereich und ist daher nicht vererbbar. Bei der Social Media-Plattform Instagram beispielsweise gibt es gewisse Parallelen zum Hobby Fotografieren. Stirbt der Erblasser, liegt es auf der Hand, dass niemand sein Hobby des Fotografierens weiterführen kann. Die von ihm gemachten Fotos hingegen gehen auf die Erben über. Analog können auch die Urheberrechte an den auf Instagram geposteten Fotos vererbt werden. Diese weisen ebenso wie andere Inhalte, wie zB Texte, gegebenenfalls sogar einen wirtschaftlichen Wert auf.

Hiermit ist jedoch bereits das erste Gegenargument gefunden. Vielleicht liegt privat genutzten Accounts tatsächlich kein materieller Wert zugrunde. Außerdem existiert auf manchen Social Media-Plattformen gar nicht die Möglichkeit, wie auf Facebook eigene Fanpages für Unternehmen zu erstellen. Auf Instagram zB sind für Unternehmen keine eigenen Accounts verfügbar, dh ein User, der diese Social Media-Plattformen zu geschäftlichen Zwecken verwenden möchte, muss dort einen normalen (privaten) Account anlegen, der – folgt man dieser Ansicht – an sich nicht vererbbar ist. Allerdings sind gerade auf Multimediaportalen wie Instagram oder YouTube hohe wirtschaftliche Werte vorhanden, weil es sich bei den Bildern und Videos um geistiges Eigentum handelt. Zu prüfen ist daher, ob einzelne Fotos bzw Videos, die Werke iSd UrhG sind, möglicherweise gem § 23 UrhG vererbt werden können, da Urheberrechte grundsätzlich vererbbar sind.³⁶⁷ ME gilt hier dasselbe wie bei konventionellen Fotoalben, die auch vererbt werden können. Daher sind die Erben berechtigt, die Herausgabe oder Löschung der Fotos bzw Videos, die

³⁶⁵ Vgl <http://www.fuzo-archiv.at/artikel/1649597v2>, Artikel vom 22.6.2010, abgerufen am 14.10.2015.

³⁶⁶ Vgl *Böhsner*, Digitale Verlassenschaft – Tod im „Social Network“, Zak 2010, 369 f.

³⁶⁷ Vgl *Weiß/Ferrari* in *Ferrari/Likar-Peer*, Erbrecht 7.

sich auf Social Media-Plattformen befinden, zu verlangen.³⁶⁸ Eine Verneinung der Vererbbarkeit privat genutzter Accounts würde somit zum seltsamen Ergebnis führen, dass der Account selbst nicht vererbbar wäre, seine Inhalte wie etwa Fotos hingegen schon. Das wiederum hätte die Folge, dass die Erben vom Betreiber der Social Media-Plattform zwar die Herausgabe sämtlicher urheberrechtlich relevanter Inhalte fordern könnten, nicht aber die Löschung des Accounts selbst, weil dieser nicht vererbbar ist.

Die Argumentation *Böhsners* ist mE allerdings generell nicht sehr stichhaltig. Dem ist nämlich entgegenzuhalten, dass man nicht grundsätzlich eine Unvererbbarkeit von Gütern ohne materiellen Wert postulieren kann. In diesem Zusammenhang seien etwa Familiendokumente oder –fotos genannt, die für die Erben in den meisten Fällen einen sehr hohen emotionalen Wert haben, objektiv betrachtet aber wertlos sind. Trotzdem sind sie vererbbar.³⁶⁹

Zwar muss man die von *Böhsner* geforderte Unvererblichkeit von privat genutzten Social Media-Accounts nicht per se ablehnen, wenngleich die oben bezüglich der Hobbys aufgestellte Behauptung, den konkreten Social Media-Account könne nur der User persönlich in dieser Form betreiben, mE falsch ist. Geht man aber davon aus, dass nur der Erblasser seinen Social Media-Account in dieser konkreten Form nutzen könne, wäre diese Tätigkeit ähnlich einer Dienstleistung tatsächlich personengebunden. Folglich läge in diesem Fall ein höchstpersönliches Recht vor, das nicht vererbbar wäre.

Zu beachten in diesem Zusammenhang ist auch, dass die dem Hobby bzw privat genutzten Social Media-Account unterstellte Höchstpersönlichkeit und die sich aus ihr ergebende Unvererbbarkeit entgegen der Ansicht *Böhsners* unabhängig von einem wirtschaftlichen Wert gegeben sind. Ein höchstpersönliches und damit nicht vererbbares Recht ist eines, das an die Person des Erblassers geknüpft ist und von niemand anderem ausgeübt werden kann. Sein wirtschaftlicher Wert kann, muss aber nicht damit zusammenhängen. Beispielsweise sind die Pflichten des Dienstnehmers aus einem Dienstvertrag wirtschaftlich sicherlich von Bedeutung. Aufgrund ihrer Höchstpersönlichkeit sind Dienstverträge trotzdem nicht vererbbar. Umgekehrt könnte man zwar (mE allerdings fälschlicherweise) behaupten, dass privat genutzte Social Media-Accounts tatsächlich keinen wirtschaftlichen Wert haben. Das bedeutet aber nicht, dass es sich bei ihnen deswegen um höchstpersönliche Rechte, die nur vom Erblasser selbst ausgeübt werden

³⁶⁸ Vgl *Martini*, JZ 2012, 1147.

³⁶⁹ Vgl statt vieler *Herzog*, NJW 2013, 3748.

können, handelt. Ganz im Gegenteil: Selbst wenn der wirtschaftliche Wert des Social Media-Accounts objektiv betrachtet äußerst gering ist, werden die Erben ähnlich wie bei anderen Dokumenten des Erblassers ein großes Interesse an ihm haben.

Gegen die Höchstpersönlichkeit von Social Media-Accounts spricht außerdem, dass man lediglich die korrekten Zugangsdaten (meist Nutzernamen und Passwort) benötigt, um sich erfolgreich unter einem Account anzumelden. Eine Kontrolle, wer derjenige ist, der die Zugangsdaten eingibt, wird hingegen nicht vorgenommen. Der Inhaber des Social Media-Accounts kann zumindest theoretisch seine Zugangsdaten auch an einen Dritten weitergeben, damit dieser sich anmelden und den Account weiter führen kann. Damit ist das Betreiben eines Social Media-Accounts *me* aber gerade keine höchstpersönliche Tätigkeit, die nur der Erblasser selbst ausüben kann. Dass ein derartiges Verhalten nach den AGB der meisten Social Media-Plattformen verboten ist, spielt im Zusammenhang mit der Beurteilung, ob es sich beim Betreiben eines Accounts um eine höchstpersönliche Tätigkeit handelt, die folglich unvererblich ist, keine Rolle.

Gänzlich offen gelassen wurde von *Böhsner* außerdem die Frage, was dann gelten soll, wenn es sich um einen Social Media-Account handelt, der (teilweise) für geschäftliche Zwecke genutzt wurde, woraus sich ein weiterer Kritikpunkt an der Abstellung auf die Nutzung ergibt. In dem Fall, dass die Nutzung eines Social Media-Accounts über den rein privaten Gebrauch hinausgeht, er also zB für das eigene Unternehmen verwendet wurde, ist eine Frage nach dem Vermögenswert sehr wohl naheliegend, selbst wenn es mit Schwierigkeiten verbunden sein kann, diesen zu ermitteln. Der tatsächlich in Geld messbare materielle Wert muss nicht unbedingt hoch sein. Nicht zu unterschätzen ist aber der Informationswert, den eine gut betreute, regelmäßig aktualisierte Fanseite eines Social Media-Accounts, die in weiten Kreisen bekannt ist, haben kann. Man denke hier etwa an einen Einzelunternehmer, der mit seiner Firma auf Facebook und Twitter aufgetreten ist und dort eine Vielzahl an Fans und Followern hatte, die auch regelmäßig bei diesem Unternehmer eingekauft haben und ihn auf den Social Media-Plattformen gut bewertet und sogar weiterempfohlen haben. Besonders wertvoll können außerdem Filme auf YouTube sein, weil man mit ihnen über das YouTube-Partnerprogramm für jeden Klick Geld verdienen kann. Dadurch kann man sich sogar eine laufende Einnahmequelle schaffen. In diesem Fall wird der YouTube-Account in Gewinnerzielungsabsicht zu geschäftlichen Zwecken verwendet, hat einen Vermögenswert und fällt daher bereits aus diesem Grund in den Nachlass.

Gerade bei zu geschäftlichen Zwecken genutzten Social Media-Accounts wäre die Verneinung der Vererbbarkeit mE jedenfalls untragbar. Wenn der Erblasser seinen Social Media-Account für geschäftliche Zwecke genutzt hat, wie beispielsweise als Fanpage seines Einzelunternehmens auf Facebook, scheint es logisch, dass der Account vererbbar sein muss.

Ein geschäftlich genutzter Social Media-Account (gleichgültig auf welcher Plattform) lässt sich am ehesten mit einer Website vergleichen. Ein weiteres Argument, das für die Vererbbarkeit eines unternehmerisch genutzten Social Media-Accounts spricht, ist daher die Tatsache, dass, wie bereits erwähnt, Internet-Domains nach dem Tod des Erblassers auf die Erben übergehen.³⁷⁰ Für diese besteht die Möglichkeit, entweder den Vertrag fortzusetzen oder die Domain zu kündigen. Man stelle sich zB vor, der Erblasser war Unternehmer und hatte für sein Unternehmen sowohl eine Website als auch auf Facebook eine Fanpage, die beide von annähernd gleich vielen Leuten besucht wurden. In diesem Fall wurden die Website und der Social Media-Account zu gleichen Zwecken, in erster Linie für Marketing, genutzt. Beide haben somit einen ähnlich hohen Informationswert und Nutzen für das Unternehmen. Sie machen beide einen für den Unternehmer wichtigen Teil davon aus.

Stirbt der Erblasser, ist es für die Erben, die das Unternehmen fortführen wollen, wichtig, in beiden Fällen (bezogen auf die Website und den Facebook-Account) weiterhin über den Inhalt zu verfügen. Dieser soll vererbt werden. Nicht im Vordergrund steht dabei das Medium, auf dem er sich befindet. Es kann daher für die Lösung des Falles keinen Unterschied machen, ob die Informationen auf einer Homepage oder einer Facebook-Fanpage vorhanden sind. Ihr Wert ist immer derselbe und zählt zum Unternehmen. Es wäre widersprüchlich, in einem Fall die Vererbbarkeit des Informationswertes zu bejahen, weil er auf einer Homepage ist, im anderen Fall aber nur deswegen zu verneinen, weil er sich auf einer Facebook-Fanpage befindet.

Gehörte der Social Media-Account des Erblassers zu seinem Unternehmen, hat er als Teil desselben jedenfalls einen wirtschaftlichen Wert bzw zumindest einen Informationswert und fällt in den Nachlass, da wie erwähnt vermögensrechtliche Rechte und Pflichten vererbbar sind. Unternehmen zählen, außer sie sind höchstpersönlicher Natur,

³⁷⁰ Vgl *Dopatka*, NJW-aktuell, Heft 49/2010, 14.

grundsätzlich zum Nachlass.³⁷¹ In diesem Fall erhalten die Erben das gesamte Unternehmen samt seinem Firmenwert, der auch als sog Good Will bezeichnet wird.³⁷² Dazu gehört mE auch der Social Media-Account, der nicht anders zu behandeln ist als die anderen für das Unternehmen verwendeten physisch greifbaren Gegenstände. Folglich müssen Accounts von Unternehmen, die beruflich verwendet wurden, als Teil des Unternehmens im Rahmen der Universalsukzession auf die Erben übergehen, da Unternehmen grundsätzlich vererblich sind und in den Nachlass fallen.³⁷³

Als Ergebnis ist daher festzuhalten, dass die Vererbbarkeit eines Social Media-Accounts in denjenigen Fällen, in denen er nicht nur rein privat genutzt wurde, mE jedenfalls als gegeben anzusehen ist. Dient er beispielsweise als Fanseite eines Unternehmens auf Facebook, möglicherweise sogar als Ersatz oder zumindest als Ergänzung für eine Firmenhomepage, handelt es sich beim Social Media-Account um einen Teil des Unternehmens und hat somit einen Vermögenswert. Dies hat zur Konsequenz, dass ein für geschäftliche Zwecke genutzter Social Media-Account in den Nachlass fällt. Er geht gemeinsam mit dem Unternehmen auf die Erben über.

Thiele beispielsweise hält die Argumentation, es handle sich beim Social Media-Account nicht um einen Vermögenswert, für nicht überzeugend, da Mitgliedschaften in einem Verein nicht automatisch mit dem Tod enden müssen. Andererseits können Social Media-Accounts aufgrund ihres qualitativen und quantitativen Umfangs bzw ihrer Zugriffszahlen durchaus einen erheblichen Vermögenswert aufweisen.³⁷⁴ Während dieser Aussage bei geschäftlich genutzten Accounts jedenfalls zuzustimmen ist, ist bei privat genutzten Accounts jedoch zu bedenken, dass diese wohl in den seltensten Fällen einen wirtschaftlich relevanten Wert haben werden. Das wiederum spricht gegen eine Unterscheidung nach der Art der Nutzung. An dieser Auffassung ist außerdem zu kritisieren, dass mE bei einer Mitgliedschaft bei Social Media-Plattformen keine Vereinsmitgliedschaft vorliegt, weil es sich bei Social Media-Plattformen nicht um Vereine handelt. Daher ist diesem Argument nicht Folge zu leisten.

Ist man der Ansicht, die Vererbbarkeit eines Social Media-Accounts hänge von seinem wirtschaftlichen Wert bzw seiner Nutzung ab, bereitet einem va die Beantwortung der

³⁷¹ Vgl *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II¹⁴ Rz 1844 mwN.

³⁷² Vgl *Herzog*, NJW 2013, 3750 mwN.

³⁷³ Vgl *Weiß*, Unternehmen und Gesellschaft, in *Ferrari/Likaar-Peer* (Hrsg), Erbrecht – Ein Handbuch für die Praxis (2007) 517.

³⁷⁴ Vgl *Thiele*, jusIT 2010, 170.

Frage nach der Vererbbarkeit gemischt genutzter Social Media-Accounts größte Schwierigkeiten. Bei ihnen ist eine eindeutige Feststellung der Nutzung und damit Zugehörigkeit zum privaten oder geschäftlichen Bereich des Users nicht möglich, da sie weder nur rein privat, noch ausschließlich für das Unternehmen verwendet werden. Schließlich können auf ein und demselben Social Media-Account Inhalte unterschiedlicher Art enthalten sein, von denen manche vermögensrechtlicher Natur sind, andere hingegen sind höchstpersönliche Rechte.³⁷⁵ Daraus folgt aber, dass sich eine Vererbbarkeit gemischt genutzter Accounts allein durch das Abstellen auf die Nutzung nicht feststellen lässt, sodass hier auf andere Mittel zurückgegriffen werden muss.

Bei gemischt genutzten Accounts bestehen grundsätzlich zwei Möglichkeiten, wie eine Zuordnung zur privaten oder geschäftlichen Nutzung festgestellt werden kann, die allerdings beide keine richtige Lösung für die Frage nach der Vererbbarkeit bieten können, was folglich gegen eine Differenzierung nach Inhalten spricht.

Einerseits ist es denkbar, die Inhalte des gemischt genutzten Accounts je nach Nutzung in private oder geschäftliche Teile aufzuteilen. Nach *Schwartmann/Ohr* beispielsweise muss streng zwischen privatem und geschäftlichem Teil des Social Media-Accounts getrennt werden.³⁷⁶ Eine Trennung würde zu dem eigenartigen Ergebnis führen, dass der privat genutzte Teil nicht vererbbar ist, der geschäftliche hingegen schon. Dh der Social Media-Account müsste dieser Ansicht nach in seine „Einzelteile“ zerlegt werden, die dann entweder vererbbar sind oder nicht.

Dagegen ist einzuwenden, dass diese Lösung in manchen Fällen dem geltenden Recht eindeutig widerspricht. Beispielsweise sind auch private Fotos als Werke gem § 23 UrhG eindeutig vererblich, während sie nach der oben genannten Ansicht nicht vererbbar sein sollen.

Zu bedenken ist außerdem, dass eine genaue Zuordnung, welche Teile privat und welche beruflich genutzt wurden, nicht immer möglich bzw zumindest oftmals mit großen Schwierigkeiten verbunden ist. Des Weiteren ist fraglich, wer die entsprechende Entscheidung zu treffen hat. Nach *Martini* könnte in derartigen Fällen die Einschaltung eines neutralen Dritten, zB eines Testamentsvollstreckers, der die einzelnen Inhalte trennt

³⁷⁵ Vgl *Martini*, JZ 2012, 1152.

³⁷⁶ Vgl *Schwartmann/Ohr*, Recht der Sozialen Medien, Rz 47.

und den Erben den Zugriff (nur) auf den vermögensrechtlichen Teil gewährt, Abhilfe schaffen.³⁷⁷

Gegen diese Ansicht spricht auch, dass eine genaue Trennung zwischen privat genutzten Teilen des Social Media-Accounts und solchen, die geschäftlichen Zwecken dienen, in der Praxis kaum durchführbar ist.³⁷⁸ Das Heranziehen eines Testamentsvollstreckers oder gar eine Verpflichtung des Betreibers der Social Media-Plattform selbst zur Trennung der einzelnen Inhalte, wie von *Martini* gefordert, ist mit einem zu hohen Verwaltungsaufwand verbunden. Fraglich ist außerdem, inwieweit es dem Betreiber einer Social Media-Plattform mit über einer Milliarde Usern wie zB Facebook zumutbar ist, die Inhalte sämtlicher Accounts in geschäftliche oder private Teile zu trennen und je nachdem den Erben bzw den nahen Angehörigen herauszugeben. Daher ist eine Trennung der einzelnen Inhalte eines Social Media-Accounts mE mangels praktischer Durchführbarkeit auf jeden Fall abzulehnen.

Andererseits ist es möglich, auf den überwiegenden Teil der Nutzung abzustellen. Hatte zB ein Unternehmer eine Fanpage auf Facebook, auf der er seine Kunden über sein Unternehmen informierte, aber ab und zu auch etwas Privates postete, wurde diese Fanpage größtenteils zu geschäftlichen Zwecken genutzt. Man könnte sie daher als einen Teil des Unternehmens ansehen, was zur Folge hätte, dass sie nach dem Tod des Erblassers gemeinsam mit dem Unternehmen auf die Erben übergeht.

Eine Abstellung auf die überwiegende Nutzung des Social Media-Accounts ist aber insofern mit Schwierigkeiten verbunden, als sich eine überwiegende Nutzung nicht immer leicht feststellen lässt. Erstens ist der (wenn auch äußerst seltene) Fall denkbar, dass der Account zu jeweils fünfzig Prozent privat und geschäftlich genutzt wurde, sodass weder die private noch die geschäftliche Nutzung überwiegt. Zweitens stellt sich die Frage, wo die Grenze für die überwiegende Nutzung zu ziehen ist und ob eine exakte Grenzziehung in der Praxis überhaupt möglich ist. Schließlich ist ein Abstellen auf die überwiegende Nutzung und damit Zuordnung des gesamten Accounts entweder zum privaten oder zum geschäftlichen Bereich manchmal auch zu ungenau.³⁷⁹

³⁷⁷ Vgl *Martini*, JZ 2012, 1152.

³⁷⁸ Vgl LG Berlin 17.12.2015, 20 O 172/15.

³⁷⁹ Vgl *Martini*, JZ 2012, 1152.

Alles in allem ist daher weder eine Trennung nach Inhalten noch ein Abstellen auf die überwiegende Nutzung für die Beurteilung der Vererbbarkeit gemischt genutzter Social Media-Accounts zielführend und schon aus praktischen Gründen zum Scheitern verurteilt. Konsequenterweise müsste daraus aber folgen, dass ein gemischt genutzter Account entweder zur Gänze oder gar nicht vererbbar sein kann; eine teilweise Vererbbarkeit scheidet aus.

Eine generelle Verneinung der Vererbbarkeit gemischt genutzter Social Media-Accounts hätte jedoch zur Folge, dass auch die zum geschäftlichen Bereich zählenden Inhalte einem Zugriff der Erben verwehrt wären; ein mE absolut untragbares Ergebnis, zumal die Erben im Zusammenhang mit der Fortführung eines Unternehmens auch gewisse Verpflichtungen treffen. Bejaht man hingegen die Zugehörigkeit eines gemischt genutzten Accounts zum Nachlass, sind auch die privaten Inhalte vererbbar.

Ein erwähnenswertes Beispiel für einen gemischt genutzten Social Media-Account, wenngleich nicht im Zusammenhang mit erbrechtlichen Problemstellungen, ist der bekannte Fall „PhoneDog gegen Kravitz“ aus den USA. Hier klagte ein Arbeitgeber (PhoneDog) seinen ehemaligen Mitarbeiter (Noah Kravitz), weil dieser nach seiner Kündigung den der Firma gehörenden Twitter-Account weiterverwendete, der zum Zeitpunkt der Kündigung etwa 17.000 Follower hatte. Nach der Kündigung änderte er den ursprünglichen Namen des Twitter-Accounts „PhoneDog-Noah“ kurzerhand in seinen eigenen Namen – „NoahKravitz“ – um und nahm die 17.000 Follower einfach mit.³⁸⁰

In der Folge verlangte das Unternehmen PhoneDog von seinem ehemaligen Mitarbeiter Noah Kravitz Schadenersatz in Höhe von 340.000 US-Dollar sowie die Herausgabe des Twitter-Accounts samt den dazugehörigen Zugangsdaten mit der Begründung, der Twitter-Account beinhalte Geschäftsgeheimnisse, nämlich einerseits die Namen der Follower, die man als im Eigentum des Unternehmens stehende Kundenliste betrachten könne, und andererseits das Passwort des Accounts selbst. Sämtliche von den Angestellten verwendete Twitter-Accounts mit der Bezeichnung „PhoneDog-Name“ sowie die dafür verwendeten Passwörter stünden im Eigentum des Unternehmens und es handle sich bei ihnen um vertrauliche Informationen. Die Höhe des Schadens berechne sich aus der Anzahl an Followern mal der Zeit, in der Noah Kravitz den Twitter-Account betrieb. Das Gericht

³⁸⁰ Vgl. statt vieler *Schnider/Feiler*, Eigene Regeln über Online-Fans nötig, Die Presse – Rechtspanorama, Artikel vom 16.1.2012.

musste sich im Fall PhoneDog gegen Kravitz mit der Frage auseinandersetzen, wem die Follower gehören: dem Unternehmen oder dem ehemaligen Mitarbeiter.³⁸¹

Dabei stellte das Gericht fest, dass es sich bei einem Twitter-Account und dem dazugehörigen Passwort sehr wohl um Geschäftsgeheimnisse handeln kann. Letztendlich endete der Rechtsstreit zwischen PhoneDog und seinem ehemaligen Mitarbeiter im Dezember 2012 mit einem Vergleich.³⁸² Dieser Fall hat zwar keine erbrechtlichen Applikationen, zeigt aber dennoch deutlich, dass eine Unterscheidung zwischen privat und geschäftlich genutztem Social Media-Account oft schon aus praktischen Gründen nicht ohne weiteres durchführbar ist.

Unter dem Aspekt der Nutzung ist auch folgender (etwas abgewandelter) Fall schwierig zu beurteilen: Ein Mitarbeiter eines Unternehmens verwendet zu Lebzeiten seinen ursprünglich privat genutzten Twitter-Account auf Weisung seines Arbeitgebers auch zu beruflichen Zwecken. Dabei steigt im Laufe der Zeit die Zahl seiner Follower immer weiter, sodass der Account aufgrund seiner Reichweite einen wirtschaftlichen Wert für das Unternehmen darstellt. Verstirbt der Mitarbeiter, stellt sich die Frage, ob sein Twitter-Account in den Nachlass fällt und die Erben über ihn verfügen können, oder ob er zu dem Unternehmen gehört, da er vom Mitarbeiter (auch) beruflich genutzt wurde.

Während in Fällen, in denen der Mitarbeiter auf Weisung seines Arbeitgebers einen Twitter-Account erstellt und für das Unternehmen „gezwitchert“ hat, oder umgekehrt ihn rein privat außerhalb der Dienstzeiten genutzt hat, die Lösung einfach ist, lässt sich weder im Fall PhoneDog vs Kravitz noch im eben genannten Fall eindeutig sagen, wie eine konkrete Lösung aussieht.³⁸³

Eine Trennung in private und geschäftliche Teile ist praktisch nicht durchführbar, da der Account an sich zunächst ein privater war, die Postings (zumindest am Schluss) jedoch geschäftlicher Art. Eine Feststellung des Zeitpunktes, ab dem nur noch eine Nutzung zu beruflichen Zwecken stattgefunden hat, ist unmöglich. Es ist mE wohl am zweckmäßigsten, in derartigen Konstellationen auf die zuletzt überwiegende Nutzung des Social Media-Accounts abzustellen. Auf den Fall, dass der Mitarbeiter verstirbt, bezogen

³⁸¹ Vgl. <http://www.employmentlawdaily.com/index.php/2012/12/06/dont-twitter-away-your-social-media-accounts/#sthash.wWl6wVmn.dpuf>, abgerufen am 13.4.2016.

³⁸² Vgl. https://en.wikipedia.org/wiki/PhoneDog_v._Kravitz#Outcome, abgerufen am 10.8.2016.

³⁸³ Vgl. *Schneider/Feiler*, Eigene Regeln über Online-Fans nötig, Die Presse – Rechtspanorama, Artikel vom 16.1.2012.

bedeutet dies, dass es sich um einen geschäftlichen Account handelt, wenn er im Zeitpunkt des Todes des Users zum großen Teil geschäftlich verwendet wurde. Dies gilt auch dann, wenn ihn ein User bei der Registrierung als privaten Account angelegt hat und zunächst noch nicht die Absicht hatte, ihn später für geschäftliche Zwecke zu verwenden.

Hier ergibt sich jedoch das Problem, dass, wenn der Account dem Unternehmen zuzusprechen ist, dieses nicht den Account im Namen des verstorbenen Mitarbeiters fortführen kann bzw will. Andererseits sind es die Kunden gewohnt, das Unternehmen unter diesem Account zu kontaktieren.

An dieser inzwischen zu Recht veralteten Ansicht gibt es aber auch viele Kritikpunkte. Der erste ist rein praktischer Natur. Konsequenz zu Ende gedacht würde die Unvererbbarkeit von Social Media-Accounts (sowie des digitalen Nachlasses allgemein) bedeuten, dass diese weiterhin im Internet bestehen bleiben würden, aber niemand außer dem Betreiber der jeweiligen Social Media-Plattform auf sie zugreifen dürfte. Wenn der Betreiber über den Tod des Users nicht informiert würde, bliebe der Account auch zeitlich unbegrenzt erhalten, da eine automatische Löschung eben nicht stattfindet und technisch wahrscheinlich auch nicht machbar wäre. Das aber hätte eine immer größer werdende Anzahl an „digitalen Karteileichen“ zur Folge. Mangels Aktualität der persönlichen Daten sind Social Media-Accounts verstorbener User mE selbst für den Betreiber der Social Media-Plattform uninteressant. In diesem Fall würde also für sämtliche Beteiligte eine unbefriedigende Situation bestehen.

Ein weiterer Kritikpunkt ergibt sich daraus, dass sich bei einer Differenzierung nach Nutzung kein verallgemeinerungsfähiges Ergebnis erzielen ließe. Man müsste bei jeder Social Media-Plattform gesondert prüfen, ob dort eine Nutzung zu privaten oder geschäftlichen Zwecken (oder zu beiden) möglich wäre und je nachdem eine Vererbbarkeit annehmen.

Wer also der Meinung ist, es handle sich bei einem privat genutzten Social Media-Account lediglich um ein höchstpersönliches Recht, das nach dem Tod des Erblassers erlischt, und folglich den Erben keinerlei Ansprüche zugesteht, übersieht dabei, dass bei einem Social Media-Account die Art der Nutzung nichts mit dem wirtschaftlichen Wert zu tun haben muss. S zu den Details bereits weiter oben.

Als praktisches Beispiel in diesem Zusammenhang sei Instagram genannt: Hier gibt es nur Accounts für Privatpersonen, weshalb man bei einer Abstellung auf die Nutzung die Vererbbarkeit jedenfalls verneinen müsste. Gerade Instagram-Accounts sind aber aufgrund der dort vorhandenen Urheberrechte wirtschaftlich äußerst wertvoll und müssten daher vererbbar sein. Ein voreilig gezogener Schluss von der Art der Nutzung auf den wirtschaftlichen Wert und damit auf die Vererbbarkeit würde hier zu einem widersprüchlichen Ergebnis führen.

Auch darf aus dem wirtschaftlichen Wert nicht automatisch auf die Vererbbarkeit geschlossen werden. Wie eben gezeigt wurde, sind Social Media-Verträge vererbbar, auch dann, wenn sie lediglich zu privaten Zwecken genutzt wurden.

Der Ansicht, eine Trennung der Inhalte eines gemischt genutzten Social Media-Accounts sei nicht möglich, folgend, muss mE schließlich auch die Vererbbarkeit rein privat genutzter Accounts zu bejahen sein.

2.5. Kein Vorrang des postmortalen Persönlichkeitsrechts des Erblassers

Zu dem Ergebnis, dass Social Media-Accounts idR nicht vererbbar sein sollen, gelangt auch *Martini*, allerdings mit einer anderen Argumentation. So bejaht er zwar grundsätzlich eine Vererbbarkeit des Social Media-Vertrages, was auch ein Zugriffsrecht der Erben auf die auf dem Account gespeicherten Daten sowie das Recht auf Herausgabe der Zugangsdaten beinhalten würde. Er ist jedoch der Ansicht, das Datenschutzrecht und das postmortale Persönlichkeitsrecht des Erblassers stünden dem entgegen, sodass letztlich der Zugriff auf den Account bzw die Herausgabe der Zugangsdaten auf jeden Fall unzulässig seien.³⁸⁴

Dazu ist aber anzumerken, dass das Datenschutzrecht nach hM ein höchstpersönliches Recht ist, das mit dem Tod des Grundrechtsträgers endet, weil dadurch die freie Entfaltung der Person geschützt werden soll und eine freie Entfaltung nach dem Tod nicht mehr möglich ist.³⁸⁵ Daher kann man in diesem Fall nicht mit dem Datenschutzrecht des Users argumentieren, weil der User zum Zeitpunkt, zu dem diese Frage relevant wird, bereits

³⁸⁴ Vgl *Martini*, JZ 2012, 1147, 1153.

³⁸⁵ Vgl statt vieler *Solmecke/Köbrich/Schmitt*, MMR 2015, 293 mwN.

verstorben ist. Ansprüche aufgrund des Grundrechts auf Datenschutz des Erblassers stehen dem folglich nicht entgegen. Dies hat zur Konsequenz, dass der Betreiber der Social Media-Plattform einem Auskunftsanspruch oÄ der Erben das Datenschutzrecht des verstorbenen Users nicht entgegenhalten kann. An dieser Stelle sei schließlich auch angemerkt, dass datenschutzrechtliche Regelungen, die Teil des öffentlichen Rechts sind, eine Vererbbarkeit nicht verhindern können.

Ob dem postmortalen Persönlichkeitsrecht tatsächlich ein größeres Gewicht beizumessen ist als dem Anspruch der Erben auf einen Teil ihres Erbes, wird durch eine Interessenabwägung herauszufinden sein, die mE aber zugunsten der Erben ausgeht.

Tendenziell wird man eine Vererbbarkeit des Social Media-Accounts umso eher bejahen, je schwerer die Interessen der Erben im Vergleich zu jenen des Erblassers wiegen. Ein zu Gunsten der Erben ausgehender Fall war die bereits an mehreren Stellen erwähnte Entscheidung des LG Berlin. Hier ist aber anzumerken, dass die Erblasserin minderjährig war und überdies möglicherweise Selbstmord begangen hatte. Es ist nachvollziehbar, dass die Mutter Informationen über das Motiv für den eventuell begangenen Suizid haben wollte und hoffte, auf einer Social Media-Plattform fündig zu werden. Schließlich sah sie sich nach dem Tod ihrer Tochter mit einer Schadenersatzklage konfrontiert, die sie abwenden wollte, sodass in diesem Zusammenhang sehr wohl wieder vermögensrechtliche Interessen eine Rolle spielten: Wenn sich herausstellen würde, dass ihre Tochter bei einem Unfall ums Leben gekommen war, wäre die Mutter nicht schadenersatzpflichtig.

Sicherlich ist es nicht falsch, zu überlegen, ob der Vererbbarkeit von Social Media-Accounts möglicherweise das postmortale Persönlichkeitsrecht des Erblassers entgegenstehen könnte. Zwar endet die Rechtsfähigkeit des Menschen mit dem Tod³⁸⁶, aber es ist heute allgemein anerkannt, dass die Persönlichkeit auch über diesen hinaus zumindest in gewissem Umfang Schutz genießt.³⁸⁷ So sind nach seinem Ableben Ehre, Ruf sowie Privat- und Geheimsphäre des Verstorbenen zu wahren und zu schützen.³⁸⁸ Die freie Entfaltung der Persönlichkeit bereits zu Lebzeiten kann nämlich nur dann vollständig gewährleistet sein, wenn sichergestellt ist, dass auch nach ihrem Tod zumindest bestimmte Rechte geschützt werden.³⁸⁹ Der postmortale Persönlichkeitsschutz ist folglich eine

³⁸⁶ Vgl. *Koziol – Welser/ Kletečka*, Bürgerliches Recht I¹⁴ Rz 176.

³⁸⁷ Vgl. *Koziol – Welser/ Kletečka*, Bürgerliches Recht I¹⁴ Rz 300.

³⁸⁸ Vgl. *Handler*, Der Schutz von Persönlichkeitsrechten (2008) 63.

³⁸⁹ Vgl. *Rest*, Postmortaler Persönlichkeitsschutz – ein Überblick, MR 2012, 113.

„notwendige Konsequenz des Persönlichkeitsschutzes zu Lebzeiten der Person.“³⁹⁰ So ist auch *Martini* der Ansicht, ein User könne sich auf Social Media nicht frei entfalten, wenn er stets im Hinterkopf bewahren müsste, dass nach seinem Tod möglicherweise seine Erben Zugriff auf sämtliche Inhalte bekommen könnten.³⁹¹

Daraus kann man argumentieren, dass dies ganz besonders für den Auftritt in Social Media gelten sollte, weil dort oftmals sehr viel von der eigenen Person preisgegeben wird. Zwar ist es einem verständigen und sorgfältigen User zu Lebzeiten sicherlich zumindest in gewissen Grenzen möglich, seine Privatsphäre auf Social Media-Plattformen zu wahren, doch spätestens nach seinem Tod hat er keinerlei Einfluss mehr auf den Umgang mit den dort vorhandenen Inhalten. Uneingeschränkte Zugriffsrechte der Erben auf den digitalen Nachlass und den Social Media-Account können daher möglicherweise mit dem postmortalen Persönlichkeitsrecht des Erblassers in Konflikt stehen.³⁹² In diesem Sinne könnte man argumentieren, aufgrund der sehr privaten Inhalte, die sich auf Social Media-Plattformen befinden, sei es besonders wichtig, das postmortale Persönlichkeitsrecht ernst zu nehmen und ihm daher jedenfalls den Vorrang gegenüber etwaigen Ansprüchen der Erben einzuräumen.

Allerdings ist dem entgegenzuhalten, dass es gerade typisch für Social Media ist, dass der Umgang mit den (persönlichen) Daten generell sehr leichtfertig geschieht. Sich auf den postmortalen Persönlichkeitsschutz zu berufen ist keine Argumentation, der man ohne weiteres folgen kann. Es ist dem bei weitem überwiegenden Teil der User mittlerweile hinlänglich bekannt, dass ein lückenloser Datenschutz auf Social Media-Plattformen nicht gegeben ist. Selbstverständlich will der Erblasser nicht immer, dass die Erben alles über ihn erfahren und andere User bedenken vielleicht gar nicht, dass nach dem Tod ihres Kommunikationspartners ihnen unbekannte Personen Informationen über die von ihnen geposteten Inhalte erlangen. Aber wenn jemand etwas über sich auf einer Social Media-Plattform preisgibt, muss ihm bewusst sein, dass vertrauliche Informationen dort nicht gut aufgehoben sind bzw nicht lange geheim bleiben. Dies gilt sowohl für den Erblasser als auch für dritte User, die mit ihm über Social Media kommuniziert haben. Zwar kann man das Verfahren der Betreiber der Social Media-Plattformen mit den Userdaten durchaus kritisieren. Für die Beantwortung der Frage, ob dem postmortalen Persönlichkeitsrecht des Erblassers der Vorrang einzuräumen ist, ist das lasche Verhältnis zum Datenschutz jedoch

³⁹⁰ *Weiß/Ferrari* in *Ferrari/Likar-Peer*, Erbrecht 25.

³⁹¹ Vgl. *Martini*, JZ 2012, 1149, 1151 f.

³⁹² Vgl. *Brisch/Müller-ter Jung*, CR 2013, 454.

als gegebene Tatsache anzusehen, weshalb ein Vorrang des postmortalen Persönlichkeitsrecht im Zusammenhang mit Social Media mE kein taugliches Argument gegen eine Vererbbarkeit persönlicher Inhalte darstellt.

Des Weiteren ist an der Ansicht *Martinis* zu kritisieren, dass hierdurch letzten Endes eine mE ungerechtfertigte Differenzierung zwischen realer und digitaler Welt entsteht. Sowohl Tagebücher als auch Briefe fallen unbestrittenermaßen in den Nachlass. In diesem Zusammenhang könnte man allerdings genauso argumentieren, der Erblasser sei bereits zu Lebzeiten in der Entfaltung seiner Persönlichkeit eingeschränkt, wenn er beim Verfassen eines Tagebucheintrages oder Briefes an einen engen Freund nicht sicher sein könne, dass nicht später einmal seine Erben diese Einträge bzw Briefe lesen könnten. Warum dieses Argument bei Tagebüchern und Briefen keine Rolle spielen soll, in Bezug auf Social Media-Accounts aber sehr wohl auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit des Erblassers Rücksicht zu nehmen ist, ist nicht ersichtlich.

Selbstverständlich ist der Erblasser auch nach seinem Tod gegen seine Würde beeinträchtigende Handlungen jeder Art geschützt.³⁹³ Daher haben die Erben sämtliche seine Ehre schädigende Handlungen zu unterlassen. Beispielsweise dürfen sie auf dem Social Media-Account des Erblassers kein ihn herabwürdigendes Foto hochladen. Dies bedeutet aber nicht, dass ihnen der Zugriff auf ihn nicht gewährt werden darf. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass das postmortale Persönlichkeitsrecht keinen Einfluss auf den Erbvorgang an sich hat, sondern lediglich den Umgang mit dem digitalen Nachlass beschränkt.³⁹⁴ Dh es steht einem Zugriff der Erben auf den Social Media-Account an sich nicht entgegen. Höchstens kann dadurch die Nutzung desselben insofern eingeschränkt werden, als eine Veröffentlichung von bestimmten Inhalten mit dem postmortalen Persönlichkeitsrecht des Erblassers in Konflikt steht und daher den Erben nicht erlaubt sein kann.

Als weiterer Kritikpunkt an dieser Auffassung ist anzuführen, dass nach *Martini* der Betreiber der Social Media-Plattform, außer der Erblasser hat dem zu Lebzeiten zugestimmt, den Erben grundsätzlich keinen Zugang zum Account gewähren darf, weil dort auch private Inhalte vorhanden sein können. Zwar bejaht er die Vererbbarkeit vermögensrechtlicher Teile des digitalen Nachlasses, verweist aber gleichzeitig darauf, dass sich auf demselben Social Media-Account normalerweise sowohl

³⁹³ Vgl *Herzog*, NJW 2013, 3749.

³⁹⁴ Vgl *Solmecke/Köbrich/Schmitt*, MMR 2015, 292.

vermögensrechtliche als auch personenbezogene Inhalte befinden. Daher lehnt er eine Unterscheidung zwischen geschäftlichen und privaten Accounts grundsätzlich ab. Viel mehr ist seiner Meinung nach darauf Rücksicht zu nehmen, dass bei einem überwiegend geschäftlich genutzten Account bereits ein einziger höchstpersönlicher Inhalt ausreicht, um den Erben Zugriff darauf zu verweigern.³⁹⁵

Denkt man diese Theorie jedoch konsequent zu Ende, würde dies bedeuten, dass ein Social Media-Account niemals vererbbar sein darf, weil man nie gänzlich ausschließen kann, dass sich dort auch persönliche Inhalte, die dieser Ansicht nach dem postmortalen Persönlichkeitschutz des Erblassers unterliegen, befinden. Um dessen postmortales Persönlichkeitsrecht nicht zu verletzen, wäre den Erben aufgrund des Vorhandenseins einzelner weniger höchstpersönlicher Daten der Zugriff auf den gesamten Account gleich einer Infektion verwehrt.³⁹⁶ Außer in den Fällen, in denen der Social Media-Account ausschließlich geschäftliche Inhalte aufweist, läge nach dieser Ansicht keine Vererbbarkeit vor. Probleme ergeben sich dann allerdings bezüglich der vermögenswerten Inhalte auf dem Social Media-Account, deren Vererbbarkeit selbst nach restriktiven Meinungen an sich unbestritten ist. Gerade im Hinblick auf geschäftliche Daten sind die Erben möglicherweise sogar darauf angewiesen, Zugriff auf diese zu erhalten.³⁹⁷ Es ist einleuchtend, dass dieses Ergebnis für die Erben nicht wünschenswert ist, und in vielen Fällen wahrscheinlich nicht einmal im Sinne des Erblassers war.

2.6. Kein Vorrang von Rechten Dritter

Bejaht man die Vererbbarkeit von Social Media-Accounts ohne weitere Prüfung generell, übersieht man dabei, dass Rechte Dritter dem möglicherweise entgegenstehen können.³⁹⁸ Genannt seien neben dem gerade erwähnten postmortalen Persönlichkeitsrecht des Erblassers beispielsweise das Fernmeldegeheimnis des Erblassers sowie Datenschutzrechte des Erblassers und Dritter, die über die Social Media-Plattform mit ihm Kontakt hatten.³⁹⁹

Aus diesem Grund ist zu prüfen, inwieweit Persönlichkeitsrechte noch lebender Dritter, nämlich Kommunikationspartner des Erblassers auf einer Social Media-Plattform, möglicherweise gegen eine Vererbbarkeit sprechen. In diesem Zusammenhang ist va das

³⁹⁵ Vgl. *Martini*, JZ 2012, 1152.

³⁹⁶ Vgl. *Bräutigam* in DAV, Stellungnahme Nr. 34/2013, 24.

³⁹⁷ Vgl. *Schwartmann/Ohr*, Recht der Sozialen Medien, Rz 47.

³⁹⁸ Vgl. *Schwartmann/Ohr*, Recht der Sozialen Medien, Rz 47.

³⁹⁹ Vgl. *Herzog*, NJW 2013, 3746.

Datenschutzrecht (unbeteiligter) Dritter, die zB auf der Facebook-Pinwall des Erblassers gepostet haben, zu nennen. Es liegt auf der Hand, dass jene User, die mit dem Erblasser über die Social Media-Plattform in Kontakt standen, ebenfalls ein Interesse am Schutz ihrer Daten haben. Daher stellt sich die Frage, ob die Interessen der Erben am vollständigen Zugriff auf sämtliche Inhalte des Social Media-Accounts des Erblassers tatsächlich immer schwerer wiegen als das Datenschutzrecht beliebiger noch lebender Dritter, die zu den Erben keinerlei Kontakte pflegen und sie möglicherweise nicht einmal kennen. Auch dies wird letztlich das Ergebnis einer Interessenabwägung sein, die mE zu Gunsten der Erben ausfällt.

Der Argumentation des LG Berlin, bei der Facebook-Pinwall handle es sich im Prinzip um nichts anderes als ein Tagebuch, dessen Zugehörigkeit zum Nachlass unbestritten sei⁴⁰⁰, ist in diesem Zusammenhang mE deshalb nicht uneingeschränkt zu folgen, weil zwischen einem Tagebuch und einer Facebook-Pinwall ein deutlicher Unterschied in Bezug auf die Verbreitung ihrer Inhalte insofern besteht, als die Einträge bei Social Media einem größeren Personenkreis zukommen. Erlaubt man den Erben den Zugriff auf das Tagebuch des Erblassers, besteht kaum die Gefahr, dass dadurch das Datenschutzrecht Dritter verletzt werden könnte, was beim Zugriff auf die Pinwall eines Social Media-Profiles hingegen meistens sehr wohl der Fall sein wird. Während bei einem Tagebuch nur der Besitzer bzw Erblasser selbst Einträge verfasst hat und idR auch nur er diese lesen kann, ist die Pinwall eines Social Media-Profiles in den meisten Fällen wesentlich offener, da hier die Möglichkeit besteht, dass auch andere User Kommentare hinterlassen bzw zumindest die Einträge des Profilinhabers lesen. Im Gegensatz zu einem Tagebuch, das etwas Persönliches und sehr Privates ist, geht es bei Social Media va um die Interaktion zwischen den einzelnen Nutzern, die im Allgemeinen in einer Beziehung zueinander stehen. Anderes gilt in Bezug auf Briefe, s dazu sogleich unten.

Daraus folgt mE, dass man die Pinwall eines Social Media-Profiles gerade nicht mit einem Tagebuch vergleichen kann, obwohl beide vertrauliche Inhalte aufweisen können. Vielmehr muss in Bezug auf die Vererbbarkeit auf den zwischen ihnen bestehenden Unterschied Bedacht genommen werden. Daher kann diese Argumentation allein zwar dem postmortalen Persönlichkeitsrecht des Erblassers entgegengehalten werden, nicht aber Datenschutzrechten Dritter.

⁴⁰⁰ Vgl LG Berlin 17.12.2015, 20 O 172/15.

Für einen Vorrang der Interessen der Erben gegenüber dem Datenschutzrecht anderer User spricht allerdings der Charakter von Social Media. Diese dienen, wie bereits in Kapitel II im Unterpunkt 1. ausführlich erwähnt, va der Selbstdarstellung sowie dem Knüpfen und Pflegen von sozialen Beziehungen.⁴⁰¹ Im Vordergrund steht der Netzwerkgedanke. Mittlerweile dürfte auch dem durchschnittlichen User nicht entgangen sein, wie die Betreiber von Social Media-Plattformen mit seinen personenbezogenen Daten und deren Schutz umgehen. Wer Social Media nützen möchte, muss gewisse Schwächen im Umgang mit dem Datenschutz seitens der Betreiber zwangsläufig in Kauf nehmen. Dieses Vorgehen lässt sich nicht zuletzt auch damit begründen, dass die personenbezogenen Daten der User als Entgelt für die Nutzung der Social Media-Plattform anzusehen sind.⁴⁰² Die Argumentation der Betreiber der Social Media-Plattformen ist daher besonders widersprüchlich, wenn sie sich einerseits über ihre Nutzungsbedingungen weitreichende Rechte an den Userdaten herausnehmen und diese in Folge sogar an Dritte weitergeben, andererseits aber im Erbfall den Erben den Zugriff auf den Account des Erblassers verweigern und das mit dem Datenschutzrecht des Erblassers bzw dritter User argumentieren.

Schließlich wird auch die Meinung vertreten, dem erbrechtlichen Ergebnis komme aus praktischen Gründen der Vorrang vor dem Datenschutzrecht zu.⁴⁰³ Das LG Berlin argumentiert mE zu Recht, dass auch ein Brief mit vertraulichem Inhalt, den ein Dritter an den Erblasser geschrieben und dabei nicht daran gedacht hat, dass andere ihn auch lesen könnten, in den Nachlass fällt und sein Inhalt von den Erben zu Kenntnis genommen werden kann.⁴⁰⁴ Briefe können, ähnlich wie Tagebücher, sehr persönliche Inhalte aufweisen, wie zB ein Liebesbrief. Dennoch ist ihre Zugehörigkeit zum Nachlass unbestritten und niemand würde auf die Idee kommen, ihre Vererbbarkeit zu verneinen, weil derjenige, der dem Erblasser den Brief geschrieben hat, in seinem Recht auf Datenschutz eingeschränkt werden könnte, wenn die Erben den Brief lesen. Die Bejahung der Vererbbarkeit von in Papierform vorhandenen Briefen bei gleichzeitiger Verneinung der Vererbbarkeit von im Internet existierenden Social Media-Accounts würde letztlich zu einer Ungleichbehandlung zwischen der „online“ und der realen Welt führen, die nicht zu rechtfertigen wäre. Dies wurde bereits oben im Unterpunkt 2.5. erläutert.

⁴⁰¹ Vgl Jandt/Roßnagel, MMR 2011, 637.

⁴⁰² Vgl Bräutigam/von Sonnleithner in Hornung/Müller-Terpitz, Rechtshandbuch Social Media, Rz 18.

⁴⁰³ Vgl Herzog, NJW 2013, 3751 mwN.

⁴⁰⁴ Vgl LG Berlin 17.12.2015, 20 O 172/15.

2.7. Bindung der Erben an die AGB der Social Media-Plattform

Soweit ihre Gültigkeit gegeben ist (was oft fraglich ist, s dazu oben in Kapitel II im Unterpunkt 2.), sind die Erben allerdings an die AGB der jeweiligen Social Media-Plattform gebunden. Dies ist wie bei jedem anderen Vertrag, in den die Erben eintreten. Sie müssen ihn so wie ihn der Erblasser mit seinem Vertragspartner abgeschlossen hat akzeptieren und können nicht einseitig Bestandteile davon ändern. Schließlich ist der Betreiber der Social Media-Plattform nur zum Vertragsabschluss mit einem User bereit, wenn dieser seine AGB akzeptiert. Daher haben die Erben, die die Rechtsnachfolger des Erblassers sind, grundsätzlich auch die AGB eines Vertrages, den der Erblasser abgeschlossen hat, anzunehmen. Sind sie mit ihnen oder mit dem Vertrag im Allgemeinen nicht einverstanden, steht ihnen idR ohnehin die Möglichkeit offen, den gesamten Vertrag zu kündigen, weil sie auch die Anfechtungsrechte wie eben die Kündigung ausüben dürfen. Schließen daher die AGB einer Social Media-Plattform die Vererbbarkeit oder sonstige Übertragung eines Social Media-Accounts aus, kann daraus gefolgert werden, dass diese Regelungen auch für die Erben gelten und ihnen keinerlei Rechte bezüglich des Accounts des Erblassers zustehen.

Allerdings sind die Erben selbstverständlich nur soweit an die AGB gebunden, als diese auch der Geltungs- und Inhaltskontrolle standhalten. Eine ausführliche Prüfung ihrer Geltung wurde bereits in Kapitel II im Unterpunkt 2. vorgenommen und soll daher nicht noch einmal im Detail wiederholt werden.

Aber auch wenn man die Geltung der entsprechenden Regelungen betreffend den Tod eines Users bejaht, müssen sie immer noch die Inhaltskontrolle gem § 879 Abs 3 ABGB passieren. Demnach sind Klauseln, die nicht die Hauptleistung des Vertrages betreffen und unter Berücksichtigung aller Umstände für einen Partner gröblich benachteiligend sind, ungültig.⁴⁰⁵

Das LG Berlin ist in seiner Entscheidung mE zu Recht der Ansicht, dass die vorhandene Regelung, jeder beliebige User, der mit dem Erblasser befreundet ist, könne den Gedenkzustand beantragen, eine unangemessene Benachteiligung des Erblassers bzw seiner Erben darstellt, weil dadurch die Erben auf einen ihnen zustehenden Teil des Nachlasses keinen Zugriff mehr haben. Außerdem kommt die Tatsache, dass man den Gedenkzustand nicht mehr rückgängig machen kann, einem Untergang eines Teiles des

⁴⁰⁵ Vgl Koziol – Welser/ Kletečka, Bürgerliches Recht I¹⁴ Rz 436.

Nachlasses gleich.⁴⁰⁶ Auch *Herzog* zweifelt an, dass Regelungen, nach denen ein Social Media-Account nach dem Tod des Users untergeht oder Familienmitglieder, unabhängig davon ob sie Erben sind, eine Änderung des Accounts (zB Löschung oder Versetzen in den Gedenkzustand) beantragen können, einer Inhaltskontrolle standhalten werden.⁴⁰⁷ Daraus folgt, dass die Regelungen über den Gedenkzustand, wenn man ihre Geltung nicht schon aufgrund mangelnder vertraglicher Einbeziehung verneint, jedenfalls gem § 879 Abs 3 ABGB nichtig sind. Facebook kann sich daher mE gegenüber den Erben nicht darauf berufen, der Account des Erblassers befinde sich bereits im Gedenkzustand und könne daher von niemandem mehr verändert werden. Dies käme letztlich einem Entzug eines Teils des Erbes gleich. Vielmehr muss der Betreiber der Social Media-Plattform den Erben den Zugriff auf den Account gewähren. Die Einrichtung des Gedenkzustandes von Seiten der Erben hingegen ist selbstverständlich zulässig.

Dasselbe gilt mE auch für die *Richtlinie für inaktive Accounts* von Twitter, da hier Twitter-Accounts ohne Rücksicht auf die Ansprüche der Erben nach einer bestimmten Zeit automatisch gelöscht werden. Im Gegensatz zum Kontoinaktivitäts-Manager von Google, von dem der User keinen Gebrauch machen muss, ist die *Richtlinie für inaktive Accounts* für alle Twitter-User zwingend vorgesehen und es gibt keine Möglichkeit, sie zu umgehen. Dies stellt jedoch eine nicht zu rechtfertigende gröbliche Benachteiligung des Erblassers bzw seiner Erben dar, va vor dem Hintergrund, dass grundsätzlich die Vererbbarkeit sämtlicher Social Media-Accounts anzunehmen ist.

Anders verhält es sich hingegen beim eben erwähnten Kontoinaktivitäts-Manager von Google, der mE nicht gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB ist und daher einer Inhaltskontrolle standhält. Dies lässt sich damit begründen, dass es sich bei ihm nur um eine wählbare Option handelt, von der ein User nicht unbedingt Gebrauch machen muss, sondern sich auch ganz bewusst gegen seine Verwendung entscheiden kann. Dadurch kommt der Kontoinaktivitäts-Manager inhaltlich einer letztwilligen Verfügung nahe.⁴⁰⁸ Die Einstellungen, die der Erblasser dort getätigt hat, sind daher ähnlich einem Testament für die Erben bindend. Hat er über den Kontoinaktivitäts-Manager beispielsweise geregelt, dass sein Google-Account nach seinem Tod gelöscht werden soll, muss Google dem mE

⁴⁰⁶ Vgl LG Berlin 17.12.2015, 20 O 172/15.

⁴⁰⁷ Vgl *Herzog*, NJW 2013, 3751.

⁴⁰⁸ Manche sprechen in diesem Zusammenhang sogar von „Google-Testament“: Vgl *Herzog*, NJW 2013, 3745 mwN.

auch nachkommen und die Löschung vornehmen, selbst wenn das gegen den Willen der Erben sein sollte.

Ähnliche Bedenken bestehen gegenüber den Bestimmungen, nach denen Zugangsdaten (auch) nicht an Erben herausgegeben werden. Inwieweit derartige Regelungen Gültigkeit haben, wird in diesem Kapitel im Punkt 5. gesondert geprüft.

3. Nutzung des Social Media-Accounts

Wie im vorigen Punkt gezeigt wurde, ist der Social Media-Account des Erblassers (unabhängig von seiner Nutzung bzw seinem Inhalt) vererbbar und die Erben haben uneingeschränkten Zugriff auf ihn. Sie haben Einsicht in alle Daten, die sich dort befinden. Daraus folgend stellt sich für die Erben eine wichtige Frage dahingehend, ob sie mit dem geerbten Social Media-Account nun wirklich alles machen dürfen oder ob und bejahendenfalls inwieweit es gewisse Einschränkungen gibt.

Vom Zugriff auf den Social Media-Account, der in jedem Fall zu bejahen ist, muss daher die Frage, ob und inwieweit eine Nutzung desselben rechtlich zulässig ist, streng unterschieden werden. Daran ist immer dann zu denken, wenn die Erben eine Veränderung, gleichgültig welcher Art, am Account vornehmen. Ein Versetzen in den Gedenkzustand ist ebenso möglich wie beispielsweise die Veröffentlichung neuer Inhalte oder die nachträgliche Änderung der Kontoeinstellungen, zB in Bezug auf die Öffentlichkeit des Profils. Hatte der Erblasser etwa auf Twitter ein privates Profil, ist nicht unbedingt sicher, ob die Erben dieses auf ein öffentliches Profil umstellen dürfen. Ähnliche Fragen stellen sich bei Instagram, weil auch dort eine Unterscheidung zwischen privatem und öffentlichen Profil existiert. Schließlich ist auch zu prüfen, ob die Erben neue Inhalte hochladen dürfen, beispielsweise Fotos, auf denen der Erblasser zu sehen ist, oder ihn betreffende Texte.

Unter diesem Punkt soll der Frage nachgegangen werden, welche Möglichkeiten die Erben haben, mit dem Social Media-Account des Erblassers zu verfahren. Hier sind im Wesentlichen zwei Varianten denkbar. Entweder wollen sie ihn löschen lassen (ob eine Löschung des gesamten Social Media-Accounts oder zumindest einzelner Teile davon möglich ist, soll im nächsten Punkt genauer untersucht werden) oder aber in irgendeiner

Form weiter fortführen. Die Voraussetzung sowohl für die Löschung als auch für die Fortführung ist freilich, dass die Erben über die Zugangsdaten verfügen. Dies ist nicht nur dann möglich, wenn sie ihren Anspruch gegen den Betreiber der Social Media-Plattform auf Herausgabe derselben durchgesetzt haben (Näheres dazu s in Unterpunkt 5.), sondern auch aus anderen Gründen, zB falls der Erblasser sie ihnen noch zu Lebzeiten zukommen hat lassen.

Wenn die Erben den Social Media-Account des Erblassers nicht löschen lassen wollen, sind zwei Möglichkeiten denkbar. Die erste und einfachere ist es, sich nicht weiter um ihn zu kümmern. Rechtlich gesehen ist dies unproblematisch, weil die Erben des verstorbenen Users idR nirgendwo gezwungen werden, seinen Tod zu melden oder andere Handlungen betreffend den Account zu setzen. Eine Ausnahme hiervon besteht lediglich dann, wenn der Erblasser in seiner letztwilligen Verfügung eine Verpflichtung zur aktiven Fortführung seines Social Media-Accounts angeordnet hat. Ob dies überhaupt möglich ist bzw auf etwaige Probleme, die sich im Zusammenhang damit ergeben, wird in Kapitel IV im Unterpunkt 1.1. noch genauer eingegangen.

Die zweite Möglichkeit besteht darin, dass die Erben den Social Media-Account des Erblassers weiter verwenden wollen. Hierbei sind wiederum mehrere Alternativen denkbar, einerseits eine Fortführung des Accounts in ihrem eigenen Namen, andererseits eine Fortführung im bzw unter Namen des Erblassers. In beiden Fällen ist zu prüfen, ob und inwieweit eine Befugnis zur Fortführung gegeben ist.

3.1. Nutzung im eigenen Namen

Bezogen auf die Frage, wie die Erben den Social Media-Account nutzen wollen, existieren zwei Möglichkeiten. Einerseits ist es denkbar, dass sie den Social Media-Account des Erblassers im eigenen Namen weiterführen wollen, dh sie möchten ihn als ihren eigenen verwenden. Zu klären ist in diesem Fall aber zunächst, ob es erlaubt ist, dass Dritte einen Account fortführen, der ursprünglich nicht von ihnen erstellt wurde und der nun einen anderen Inhaber hat.

Hier sind insbesondere die AGB der jeweiligen Social Media-Plattform heranzuziehen. Sämtliche der im Rahmen dieser Arbeit untersuchten Social Media-Plattformen verbieten in ihren AGB die Verwendung eines Accounts durch einen Dritten. Lediglich in Ausnahmefällen ist die Übertragung eines Accounts mit vorheriger Zustimmung durch den

Betreiber der Social Media-Plattform erlaubt.⁴⁰⁹ Grundsätzlich jedoch muss der Social Media-Account demjenigen gehören, der ihn angelegt hat. Dafür spricht auch die auf manchen Social Media-Plattformen vorhandene Klarnamenspflicht, wie etwa auf Google+ (zumindest bis Juli 2014) oder auf Facebook.

Als erstes Zwischenergebnis ist somit festzuhalten, dass zwar die in der vorliegenden Arbeit untersuchten AGB einer Fortführung des Accounts durch die Erben im eigenen Namen widersprechen, was auf den ersten Blick eine Nutzung desselben, gleichgültig in welchem Namen, unzulässig macht.

Allerdings wurde im vorigen Unterpunkt 2.2. deutlich gezeigt, dass der Social Media-Vertrag und somit auch der Social Media-Account vererbbar sind. Regelungen in AGB, die anderes vorsehen, sind wie erwähnt sittenwidrig, weil sie die Erben um einen Teil ihres Erbes bringen. Auch hier würden Klauseln, die den Erben eine generelle Nutzung des Accounts verbieten, diese in ihren (Erb-)Rechten erheblich einschränken und sind daher mE nichtig iSd § 879 Abs 3 ABGB. Somit dürfen die Erben den Account grundsätzlich fortführen.

Schließlich würde es zu einem widersprüchlichen Ergebnis führen, wenn man den Erben einerseits zwar den Zugriff auf den Social Media-Account erlauben, ihnen aber andererseits keinerlei Änderung im Zusammenhang mit dem Account zugestehen würde.

Eine Änderung des Namens des Accounts ist mE jedenfalls zulässig, wenn nicht sogar geboten. Begründen lässt sich das damit, dass der Erblasser zu Lebzeiten ebenfalls mit relativ wenig Aufwand seinen Namen auf der betreffenden Social Media-Plattform hätte ändern können bzw ihn möglicherweise sogar eine Verpflichtung dazu getroffen hat. Auf Facebook beispielsweise müssen die persönlichen Informationen immer korrekt angegeben sein.⁴¹⁰ Ähnliches gilt in Bezug auf kommerziell genutzte Websites, wenn eine Impressumspflicht vorhanden ist.⁴¹¹ In diesem Fall müssen die Erben das Impressum ändern, sofern sie eine Weiterführung wünschen.⁴¹² Eine Fortführung der Website unter dem Namen des Erblassers ohne einen Hinweis auf dessen Ableben ist nicht zulässig, sondern irreführend, weil dann die Angaben auf der Website nicht mehr richtig sind. Ein

⁴⁰⁹ Auf Facebook ist dafür eine vorherige schriftliche Erlaubnis der Social Media-Plattform notwendig: Vgl <https://www.facebook.com/legal/terms>, Stand 30.1.2015, abgerufen am 5.7.2016.

⁴¹⁰ Vgl den Unterpunkt 1. des Punktes 4. Registrierung und Kontosicherheit der Facebook-Nutzungsbedingungen: <https://www.facebook.com/legal/terms>, Stand 30.1.2015, abgerufen am 5.6.2016.

⁴¹¹ Vgl Deusch, ZEV 2014, 6.

⁴¹² Vgl Steiner/Holzer, ZEV 2015, 263.

Unterlassen der Änderung des Impressums auf der Website nach dem Tod des Erblassers ist daher wettbewerbswidrig iSd §§ 1 ff UWG. Bezogen auf den Social Media-Account könnte man daraus sogar eine Verpflichtung der Erben, nun anstelle des Namens des Erblassers ihren eigenen Namen anzugeben, ableiten, damit die Informationen über den Inhaber des Accounts am neuesten Stand bleiben.

Ganz Ähnliches gilt mE bezüglich des Profilbildes des Erblassers. So wie einst der Erblasser sein Profilbild ändern durfte, haben nun die Erben die entsprechenden Möglichkeiten. Auch hier kann man argumentieren, die Erben seien zur Änderung des Profilbildes sogar verpflichtet, da ansonsten eine Irreführung besteht. Das Profilbild macht einen wichtigen Bestandteil des Accounts aus und ist gemeinsam mit dem Namen des Accountinhabers in vielen Fällen sogar über die entsprechende Social Media-Plattform hinaus für alle Internetnutzer sichtbar. Ändern die Erben es nicht, kann bei den anderen Usern schnell der Eindruck entstehen, dass sie es nach wie vor mit dem Erblasser zu tun haben.

Aus all dem folgt, dass eine Fortführungsbefugnis (nur) im eigenen Namen möglich ist. Da der Social Media-Vertrag in den Nachlass fällt, treten die Erben in ihn ein und werden der neue Vertragspartner des Betreibers der Social Media-Plattform. Folglich können sie den Vertrag nicht nur kündigen, sondern auch in ihrem Namen fortführen.

Vertreten wird auch die Ansicht, dass zwischen Betreiber der Social Media-Plattform und Erben eine neue Rechtsbeziehung entsteht, wenn dieser den Account des Erblassers im eigenen Namen fortführt.⁴¹³ Dies ist mE allerdings nicht richtig, da die Erben wie erwähnt in den „alten“ Vertrag des Erblassers eintreten und folglich den ursprünglichen Account weiter nutzen. Damit eine neue Rechtsbeziehung entsteht, müssten die Erben einen neuen Account auf der Social Media-Plattform anlegen, was zwar an sich möglich, hier aber nicht der Fall ist.

Daher ist als Ergebnis festzuhalten, dass die Erben grundsätzlich Veränderungen am Social Media-Account vornehmen dürfen, wie etwa eine Löschung desselben oder auf Facebook die Versetzung in den Gedenkzustand. Aber auch über den Verbleib einzelner Inhalte wie Fotos oder Texte auf der Social Media-Plattform bestimmen die Erben.⁴¹⁴ Dasselbe gilt für das Hinzufügen neuer Inhalte.

⁴¹³ Vgl. *Herzog*, NJW 2013, 3749.

⁴¹⁴ Vgl. *Dopatka*, NJW-aktuell, Heft 49/2010, 15.

In diesem Zusammenhang kann das postmortale Persönlichkeitsrecht des Erblassers sehr wohl von großer Bedeutung sein. Eine Nutzung bzw Fortführung seines Social Media-Accounts ist ein wesentlich schwererer Eingriff in seine (postmortale) Persönlichkeit als die bloße Gewährung des Zugangs dazu. Während die Erben, wenn man ihnen ein Recht auf Zugriff auf den Account zugesteht, lediglich über dessen Inhalte informiert werden dürfen, sind die Möglichkeiten, die ihnen im Rahmen seiner Fortführung bzw Weiternutzung offen stehen, äußerst vielfältig. Sie reichen vom Versenden von Freundschaftsanfragen über Löschen bereits vorhandener Inhalte bis hin zu heikleren Funktionen wie das Versenden privater Nachrichten oder aber das Hochladen neuer Inhalte nicht nur auf dem Social Media-Account des Erblassers, sondern je nach Einstellungen auch auf den Accounts dritter User. Aus diesen Gründen ist in diesem Fall die Prüfung, inwieweit sein postmortales Persönlichkeitsrecht derartigen Handlungen entgegensteht, mE gerechtfertigt.

Fraglich in diesem Zusammenhang ist allerdings, inwieweit das postmortale Persönlichkeitsrecht des Erblassers einer Nutzung entgegensteht. Es steht im Interesse jedes Einzelnen, dass nach seinem Tod nicht alle Rechte erlöschen, sondern zumindest gewisse Rechte weiterhin gewahrt werden.⁴¹⁵ Der postmortale Persönlichkeitsschutz dient somit der Achtung der Würde des Verstorbenen.⁴¹⁶ Das ist auch für die Erben maßgeblich; sie haben, obwohl sie umfassend in die Rechtsstellung des Erblassers eintreten, nach seinem Tod trotzdem seine Ehre und sein Ansehen zu wahren.⁴¹⁷

Es werden zur Begründung des allgemeinen postmortalen Persönlichkeitsschutzes im Wesentlichen zwei Ansätze vertreten. Nach der einen Meinung handelt es sich um ein eigenes Recht der Angehörigen, das diesen wegen ihres Interesses am Ruf des Verstorbenen zusteht; nach der anderen Meinung ist dies ein weiterbestehendes Recht des Verstorbenen, das von den Angehörigen treuhändig wahrgenommen werden muss, wobei in der österreichischen Literatur die zweite Auffassung überwiegt.⁴¹⁸

Es geht in diesem Fall weniger darum, dass sich der Erblasser, wie von *Martini* behauptet, zu Lebzeiten nicht frei entfalten kann, wenn er damit rechnen muss, dass nach seinem Tod seine Erben Zugriff auf seine privaten Inhalte erhalten (gleichgültig ob es sich dabei um

⁴¹⁵ Vgl *Weiß/Ferrari* in *Ferrari/Likar-Peer*, Erbrecht 24.

⁴¹⁶ Vgl *Martini*, JZ 2012, 1150.

⁴¹⁷ Vgl *Herzog*, NJW 2013, 3749.

⁴¹⁸ Vgl *Lanzinger-Twardosz*, Postmortaler Bildnisschutz, MR 2014, 142.

ein Tagebuch oder die Pinwall eines Social Media-Accounts handelt).⁴¹⁹ Vielmehr geht es in erster Linie darum, dass den Erben bei der Nutzung des Social Media-Accounts gewisse Grenzen gesetzt sind, was die Achtung der Rechte des Erblassers, die auch nach seinem Tod weiter bestehen, betrifft. Weder das Recht des Erblassers auf Ehre noch das auf Privat- und Geheimnissphäre endet mit seinem Tod⁴²⁰, weshalb diese Rechte einer Veröffentlichung neuer Inhalte auf seinem Social Media-Account durch die Erben entgegenstehen können.

Die Frage, inwieweit eine Nutzung zulässig ist, ist mE abhängig vom konkreten Einzelfall. So ist zwar grundsätzlich zu bejahen, dass die Erben auf den Social Media-Account des Erblassers nicht nur zugreifen, sondern ihn auch nutzen dürfen. Dies ergibt sich daraus, dass sie in den Social Media-Vertrag eintreten und alle Rechte, die dem Erblasser zustanden, ausüben dürfen. Dazu zählt auch das Recht, den Account innerhalb des durch die Nutzungsbedingungen vorgegebenen Rahmens zu verwenden. Sie müssen dabei bloß insofern aufpassen, als auf das postmortale Persönlichkeitsrecht des Erblassers in Bezug auf die Nutzung grundsätzlich Bedacht genommen werden muss und es möglicherweise Vorrang vor den Interessen der Erben hat. Ihn diffamierende Texte dürfen wohl nicht veröffentlicht werden; eine Trauerbekundung auf seiner Pinwall ist aber jedenfalls als zulässig anzusehen.

Folgendes Ergebnis ist festzuhalten: Während den Erben der Zugriff auf den Social Media-Account des Erblassers ohne weitere Einschränkung zusteht, trifft dies mE auf die Nutzung nicht unbedingt zu. Vielmehr ist hier in jedem Einzelfall eine Interessenabwägung vorzunehmen, ob das postmortale Persönlichkeitsrecht des Erblassers oder das Interesse der Erben an der wirtschaftlichen Nutzung des Accounts schwerer wiegt. Den Erblasser in seiner Ehre herabwürdigende Inhalte dürfen daher nicht hochgeladen werden, gleichgültig ob es sich hierbei um Fotos, Videos oder Texte handelt.

Allerdings sollte dies auch nicht zu weit ausgelegt werden, weil ansonsten die Erben de facto nicht mehr über den Social Media-Account des Erblassers verfügen dürfen, wenn bei jeder Änderung sofort eine (unzulässige) Verletzung der Würde des Erblassers angenommen wird. Aus diesem Grund kann das postmortale Persönlichkeitsrecht mE auch immer nur der Veröffentlichung einzelner Inhalte entgegenstehen, nicht aber der Nutzung des Accounts schlechthin.

⁴¹⁹ Vgl. *Martini*, JZ 2012, 1149, 1152.

⁴²⁰ Vgl. *Böhsner*, Zak 2010, 370; *Weiß/Ferrari* in *Ferrari/Likar-Peer*, Erbrecht 26 mwN.

Eine generelle Einschränkung der Nutzung ergibt sich außerdem insoweit, als die Erben – wie jeder andere User auch – die AGB beachten müssen. Sehen diese zB vor, dass die Zugangsdaten nicht an Dritte weitergegeben werden dürfen, müssen sich die Erben daran halten. Schließlich war der Erblasser ebenfalls an diese Bestimmung gebunden. Dasselbe gilt, wenn die Veröffentlichung bestimmter Inhalte nach den AGB verboten ist.⁴²¹ Dabei handelt es sich mE nicht um eine sittenwidrige Klausel, weil in diesem Fall keine lediglich die Erben ihr rechtmäßiges Erbe betreffend einschränkende Regelung besteht, sondern diese für alle User gilt. Bestimmte Verhaltensvorschriften innerhalb einer Social Media-Plattform sind von allen hinzunehmen.

Manchmal kommt es vor, dass die Interessen der Erben jenen des Erblassers zuwiderlaufen. Letztendlich ist es also durchaus möglich, dass die Interessenabwägung zugunsten des Erblassers ausgeht, sodass die Erben bestimmte Inhalte nicht veröffentlichen dürfen. Wird die Würde des Verstorbenen im Internet verletzt, so stehen den nahen Angehörigen Abwehransprüche zu.⁴²² Darunter fallen in Analogie zu § 77 Abs 2 UrhG der überlebende Ehegatte und Verwandte in auf- und absteigender Linie.⁴²³ Ansonsten haben die nahen Angehörigen aber keine Ansprüche.⁴²⁴ Daher können sie auch nichts dagegen unternehmen, wenn die Erben den Account des Erblassers im erlaubten Rahmen nutzen. Auf ihre Befindlichkeiten müssen die Erben nicht Rücksicht nehmen.

Abschließend sei noch angemerkt, dass die Frage nach der Nutzung bzw Fortführung des Social Media-Accounts durch die Erben möglicherweise rechtlich äußerst interessant sein mag, in der Praxis aber mE wenig Bedeutung zukommt, weil die Erben in den meisten Fällen kaum ein Interesse haben werden, einen bereits vorhandenen Account in ihrem Namen weiterzuführen. Auf nahezu allen Social Media-Plattformen kann man sich jederzeit unkompliziert (und meistens auch kostenlos) einen eigenen Account zulegen.

Viel eher werden die Erben am Account des Erblassers nur geringfügige Änderungen vornehmen wollen, wie zB den Facebook-Account in den Gedenkzustand versetzen oder auf der Pinwall einen Hinweis auf sein Ableben schreiben. Da sie in den Social Media-Vertrag des Erblassers eintreten und folglich die ihm zustehenden Rechte wahrnehmen

⁴²¹ Auf Facebook etwa ist ua das Hochladen bedrohlicher oder pornografischer Inhalte verboten: Vgl den Unterpunkt 7. des Punktes 3. Sicherheit der Facebook-Nutzungsbedingungen, <https://www.facebook.com/legal/terms>, Stand 30.1.2015, abgerufen am 14.6.2016.

⁴²² Vgl Steiner/Holzer, ZEV 2015, 263; vgl dazu auch zB OGH 29.8.2002, 6 Ob 283/01p.

⁴²³ Vgl Weiß/Ferrari in Ferrari/Likar-Peer, Erbrecht 25 f.

⁴²⁴ Vgl Herzog, NJW 2013, 3750.

können, steht es ihnen grundsätzlich frei, den Account im Rahmen der Nutzungsbedingungen zu gestalten. Ein Versetzen in den Gedenkzustand oder ein Posting über das Ableben des Erblassers ist daher mE zulässig. Ist auf der jeweiligen Social Media-Plattform vorgeschrieben, dass der Inhaber des Accounts seine Informationen immer auf dem neuesten Stand halten muss, kann man daraus sogar eine Verpflichtung der Erben zu den entsprechenden Handlungen ableiten.

3.2. Nutzung unter dem Namen des Erblassers

Andererseits besteht die Möglichkeit, dass die Erben den Social Media-Account des Erblassers in bzw unter dessen Namen fortführen.

Die erste der beiden Varianten – eine Fortführung des Accounts durch die Erben im Namen des Erblassers – ist allerdings nicht möglich, weil ihnen dieser zu Lebzeiten keine Vollmacht erteilt hat.⁴²⁵ Es fehlt somit an einer wesentlichen Voraussetzung für die Stellvertretung.⁴²⁶ Die Erben vertreten den Erblasser gerade nicht. Daher soll diese Variante an dieser Stelle auch nicht weiter vertieft werden.

In Betracht kommt daher (außer der Fortführung im eigenen Namen) nur eine Fortführung des Social Media-Accounts unter dem Namen des Erblassers. Aus oben im Unterpunkt 3.1. erwähnten Gründen ergibt sich allerdings, dass dies deshalb nicht zulässig sein kann, weil in diesem Fall der augenscheinliche Inhaber der Accounts nicht der tatsächliche ist. Wenn die Erben tatsächlich den Account des Erblassers fortführen und keinen eigenen neuen anlegen wollen, haben sie ihn, genauso wie einst der Erblasser auch, stets auf dem aktuellsten Stand zu halten. Daraus lässt sich mE eindeutig ableiten, dass sie verpflichtet sind, den Namen und das Profilbild sowie weitere persönliche Informationen zu ändern.

Gegen eine Fortführung des Social Media-Accounts unter dem Namen des Erblassers spricht außerdem noch ein anderer rein praktischer Grund. Das Verwenden des Accounts des Erblassers durch die Erben würde zu Missverständnissen mit den (vermeintlich) mit dem Erblasser kommunizierenden Usern führen. Andere User wissen vielleicht nicht, dass der Erblasser tot ist und glauben, weiter mit ihm Kontakt zu haben. In Wahrheit sind es aber die Erben, die zB anderen Usern Nachrichten unter seinem Namen schreiben. Es ist

⁴²⁵ Ob und inwieweit die Erteilung einer Vollmacht an die Erben überhaupt zulässig und sinnvoll ist, wird in Kapitel IV im Punkt 2. genauer erörtert.

⁴²⁶ Vgl Zankl, Bürgerliches Recht⁶ Rz 62.

überdies wahrscheinlich, dass es den anderen Usern wichtig ist, mit dem Erblasser persönlich zu kommunizieren. Schließlich haben sie ihn und nicht seine Erben als Freund hinzugefügt. Das ergibt sich nicht zuletzt auch aus dem Charakter von Social Media, weil dort die Pflege sozialer Kontakte in Vordergrund steht.

4. Löschung des Social Media-Accounts

Nicht immer wollen die Erben den Social Media-Account des Erblassers fortführen. Oftmals ist ihnen, beispielsweise aus Pietätsgründen, eine Löschung lieber. Hier ist zu prüfen, auf welcher Rechtsgrundlage das möglich ist. Dazu existieren unterschiedliche Ansichten, wobei auch unter denjenigen, die sich gegen eine Vererbbarkeit von Social Media-Accounts aussprechen, Stimmen für eine Löschungsbefugnis der Erben zumindest unter gewissen Umständen zu finden sind. So verneint *Böhsner* beispielsweise zwar die Vererbbarkeit eines privat genutzten Social Media-Accounts, spricht den nahen Angehörigen aber dennoch ein Recht auf Löschung desselben zu. Sie begründet dies damit, dass es sich hierbei um einen Anspruch aufgrund des eigenen Persönlichkeitsschutzes der nahen Angehörigen handle, sofern man diesem Interesse ausreichend rechtliches Gewicht beimisst.⁴²⁷

Wer jedoch der Ansicht ist, dass Social Media-Accounts nicht vererbbar seien, muss konsequenter Weise auch einen Anspruch der Erben auf Löschung desselben generell ablehnen. Schließlich würde ein derartiges Recht der Erben wiederum in das (postmortale) Persönlichkeitsrecht des Erblassers eingreifen, weil dieser zu Lebzeiten nicht mehr frei über seinen Social-Media-Account entscheiden könnte, wenn er damit rechnen müsste, dass nach seinem Tode seine Erben einfach eine Löschung durchsetzen können. Als Konsequenz würde in derartigen Fällen der Social Media-Account weiterhin im Internet verbleiben, woraus sich jedoch auch bei genauerer Betrachtung weder für den Erblasser bzw seine Erben noch für den Betreiber der Social Media-Plattform irgendwelche Vorteile erkennen lassen.

Wer (mE richtigerweise) die Vererbbarkeit von Social Media-Accounts bejaht, dem fällt es wesentlich leichter zu argumentieren, warum eine Löschung des Accounts zulässig sein

⁴²⁷ Vgl *Böhsner*, *Zak* 2010, 370.

soll. Wie oben bereits ausführlich erläutert wurde, besteht zwischen dem Betreiber der Social Media-Plattform und den einzelnen Usern ein Vertrag, der bei der Registrierung abgeschlossen wird. Beim Social Media-Vertrag handelt es sich um ein Dauerschuldverhältnis, das der User mangels besonderer Regelungen auch unkompliziert kündigen kann.⁴²⁸ Wie in den vorigen Punkten herausgearbeitet wurde, ist der Vertrag nicht an die Person des Erblassers gebunden und daher, selbst wenn man ihm keinen Vermögenswert zugesteht, vererblich. Da die Erben umfassend in die Rechtsstellung des Erblassers eintreten, stehen ihnen alle Rechte aus dem Vertrag zu. Dazu zählen nicht nur der Anspruch auf die Hauptleistung, sondern auch alle Nebenrechte. Somit haben sie grundsätzlich auch die Möglichkeit, den Vertrag zu kündigen.⁴²⁹ Ein Ausschluss der Kündigung in den AGB der im Rahmen der vorliegenden Arbeit untersuchten Social Media-Plattformen ist nicht gegeben. Ganz im Gegenteil, sie gestatten dem User die jederzeitige Kündigung des Vertrages, womit auch eine Löschung des Accounts verbunden ist.

Als Ergebnis ist daher festzuhalten, dass der Vertrag, den der Erblasser mit dem Betreiber der Social Media-Plattform abgeschlossen hat, im Rahmen der Universalsukzession auf die Erben übergeht. Sie können nun sämtliche Rechte aus diesem Vertrag, die zuvor dem Erblasser zustanden, wahrnehmen. Über das weitere Schicksal sämtlicher digitaler Inhalte des Erblassers bestimmen die Erben.⁴³⁰

Daher können sie den Vertrag auch kündigen und als Konsequenz die Löschung des Accounts begehren, denn dies hätte der Erblasser zu Lebzeiten ebenfalls machen können.⁴³¹ Schließlich sind User nach den AGB der meisten Social Media-Plattformen jederzeit berechtigt, den Vertrag mit dem Betreiber zu beenden. Beispielsweise lautet der Punkt 14 Beendigung der Facebook-Nutzungsbedingungen folgendermaßen: „Du kannst außerdem jederzeit dein Konto löschen (...)“.⁴³² Ähnlich formuliert ist der Punkt 10 der Twitter-Nutzungsbedingungen. Dort heißt es: „Sie können Ihre rechtliche Vereinbarung mit Twitter jederzeit aus beliebigem Grund kündigen, indem Sie Ihre Accounts deaktivieren und die Nutzung der Dienste einstellen.“⁴³³ Dasselbe gilt für die zu Google gehörenden Social Media-Plattformen Google+ und YouTube. Auch hier ist der User

⁴²⁸ Vgl. Bräutigam/von Sonnleithner in *Hornung/Müller-Terpitz*, Rechtshandbuch Social Media, Rz 79.

⁴²⁹ Vgl. Steiner/Holzer, ZEV 2015, 263.

⁴³⁰ Vgl. Herzog, NJW 2013, 3750.

⁴³¹ Vgl. Dopatka, NJW-aktuell, Heft 49/2010, 14.

⁴³² <https://www.facebook.com/legal/terms>, Stand 30.1.2015, abgerufen am 3.5.2016.

⁴³³ <https://twitter.com/tos?lang=de#endingterms>, abgerufen am 8.6.2016.

berechtigt, die Nutzung der Dienste zu beenden.⁴³⁴ Bei LinkedIn heißt es in der Nutzervereinbarung: „Beide Seiten können diese Vereinbarung jederzeit auf Wunsch beenden.“⁴³⁵ Daher dürfen auch die Erben als neue Vertragspartner das Recht des Erblassers, den Account zu löschen, ausüben.⁴³⁶

Ob die Kündigung des Social Media-Vertrages durch den Erblasser bzw seine Erben auch tatsächlich eine vollständige Löschung des Social Media-Accounts nach sich zieht, mag dahingestellt bleiben.

Zu beachten ist allerdings in sämtlichen Fällen, dass der letzte Wille des Erblassers vorgeht, sofern er auch den sonstigen Gültigkeitsanforderungen entspricht. ZB müssen bei einem Testament bestimmte Formvorschriften eingehalten werden.⁴³⁷ Hat er etwa in seinem Testament verfügt, dass sein Social Media-Account nach seinem Tod erhalten bleiben soll, müssen sich die Erben daran halten.⁴³⁸ Auch darf der Betreiber der Social Media-Plattform in derartigen Fällen den Account nicht löschen, selbst wenn dies der ausdrückliche Wunsch der Erben sein sollte.⁴³⁹ Hier verhält es sich genauso wie wenn der Erblasser in seiner letztwilligen Verfügung etwas anderes, zB Grabpflege, angeordnet hat. Auch das müssen seine Erben befolgen. Genaueres zur Zulässigkeit von Auflagen in letztwilligen Verfügungen s in Kapitel IV im Punkt 1.

5. Herausgabe der Zugangsdaten

Sind den Erben die Zugangsdaten zum Social Media-Account bekannt, so wird vertreten, dass diese als „digitaler Schlüssel“ wie ein Haustürschlüssel zu einer realen Immobilie verwendet werden dürfen, unabhängig davon, ob die Daten privaten oder geschäftlichen Inhalts sind.⁴⁴⁰ Der Fall, dass die Erben das Passwort für den Account des Erblassers wissen, tritt allerdings in der Realität eher selten zutage. Viel häufiger kommt es hingegen vor, dass sie über die Zugangsdaten keinerlei Kenntnis haben.

⁴³⁴ Vgl <https://www.google.at/intl/de/policies/terms/regional.html> (Stand 30.4.2014), abgerufen am 17.6.2016.

⁴³⁵ <https://www.linkedin.com/legal/user-agreement?trk=uno-reg-guest-home-user-agreement> (Stand 23.10.2015), abgerufen am 17.6.2016.

⁴³⁶ Vgl *Herzog*, NJW 2013, 3750.

⁴³⁷ Vgl in diesem Zusammenhang statt vieler *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II¹⁴ Rz 1990 ff.

⁴³⁸ Vgl *Dopatka*, NJW-aktuell Heft 49/2010, 15; *Herzog*, NJW 2013, 3750.

⁴³⁹ Vgl *Böhsner*, Zak 2010, 370.

⁴⁴⁰ Vgl *Herzog*, NJW 2013, 3750.

Wenn die Erben nach dem Tod des Erblassers auf seinen Social Media-Account (berechtigterweise) zugreifen wollen, stehen sie vor dem in erster Linie rein praktischen Problem, dass in den meisten Fällen nur der Erblasser selbst die Zugangsdaten dazu hatte. Das ist auch nicht weiter verwunderlich, denn als sorgfältiger Mensch ist man normalerweise bedacht, sensible Daten, zu denen auch Passwörter zählen, nicht an Dritte (auch nicht an sog. „Vertrauenspersonen“) weiterzugeben, um einen Missbrauch auszuschließen.⁴⁴¹ Vielerorts wird sogar empfohlen, Passwörter zu Online-Diensten aus Sicherheitsgründen regelmäßig zu ändern.⁴⁴² In Bezug auf den eigenen Social Media-Account wünscht sich wohl kein User, dass sich ihm fremde Personen ebenfalls dort anmelden können und ungefragt zB Beiträge veröffentlichen, die nicht der Wahrheit entsprechen, die Kontoeinstellungen ändern, sodass plötzlich das gesamte Profil öffentlich sichtbar ist, wichtige Daten löschen, oder in schlimmeren Fällen etwa durch beleidigende Postings sogar strafbare Handlungen gegen andere User begehen. Wenn der Erblasser die Zugangsdaten vor seinem Tod nicht für die Nachwelt aufgeschrieben oder mündlich weitergegeben hat, sondern sie „ins Grab mitgenommen“ hat, hat nur mehr der Betreiber der Social Media-Plattform Kenntnis von ihnen und kann wenn notwendig eventuelle Änderungen vornehmen, zB das Passwort zurücksetzen und anschließend ein neues ausstellen.⁴⁴³

Die Zugangsdaten sind aber jedenfalls nötig, um sich anzumelden, den Inhalt des Accounts einzusehen und gegebenenfalls in weiterer Folge Aktivitäten auf der Social Media-Plattform zu setzen. Nur wenn ihnen diese bekannt sind, können die Erben tatsächlich auf den Social Media-Account zugreifen und ihn auch (soweit dies zulässig ist) weiterführen. Ohne Kenntnis der entsprechenden Passwörter hingegen haben die Erben keinerlei Möglichkeit, Zugang zu den Daten des Erblassers zu erhalten.⁴⁴⁴

Zumindest hat der Betreiber der Social Media-Plattform die technischen Möglichkeiten, auf Accounts zuzugreifen oder die Zugangsdaten für einen berechtigten Erben zurückzusetzen.⁴⁴⁵

⁴⁴¹ Vgl. *Dopatka*, NJW-aktuell, Heft 49/2010, 15.

⁴⁴² Vorgeschlagen wird eine Änderung alle 90 bis 180 Tage: Vgl. *Bräutigam* in DAV, Stellungnahme Nr. 34/2013 zum Digitalen Nachlass 28 mwN.

⁴⁴³ Vgl. *Herzog*, NJW 2013, 3746 mwN.

⁴⁴⁴ Vgl. *Deusch*, ZEV 2014, 2 mwN.

⁴⁴⁵ Vgl. *Martini*, JZ 2012, 1146.

Es stellt sich nun die Frage, ob die Erben den Anspruch haben, die Zugangsdaten zum Account des Erblassers vom Betreiber der Social Media-Plattform oder aber auch von Dritten, die darüber warum auch immer verfügen, heraus zu verlangen.

Da im Ergebnis eine Vererbbarkeit des Social Media-Accounts und damit auch ein Zugriffsrecht der Erben auf ihn zu bejahen ist, liegt es auf der Hand, dass die Erben auch einen Anspruch auf die Zugangsdaten haben müssen, weil ohne diese ein Zugriff bzw eine Nutzung nicht möglich ist. Die Erben treten wie erwähnt in den Social Media-Vertrag ein, aus dem sich ua auch das Recht ergibt, Zugang zum Account zu bekommen.⁴⁴⁶ Ist der Erbe nicht im Besitz der Zugangsdaten, hat er mE gegen den Betreiber der Social Media-Plattform einen Auskunftsanspruch.⁴⁴⁷

Für eine Herausgabepflicht der Zugangsdaten durch den Betreiber der Social Media-Plattform spricht, dass der Social Media-Account als Ganzes in den Nachlass fällt und nicht bloß Teile davon. Zu ihm gehören daher nicht nur der Profilname des Erblassers oder seine Urheberrechte wie etwa Fotos und Texte, sondern selbstverständlich auch die Zugangsdaten. Wie in den vorigen Punkten bereits erwähnt, ist der Zugriff unabhängig vom Inhalt der Daten zu gewähren. Auch das postmortale Persönlichkeitsrecht des Erblassers steht einem Zugang der Erben zu seinem Social Media-Account und damit einer Herausgabepflicht der Zugangsdaten an die Erben nicht entgegen.⁴⁴⁸ Eine Interessenabwägung ist nicht durchzuführen.⁴⁴⁹ Es lässt sich hier eine Parallele zu einer Immobilie ziehen: Nicht nur das leere Gebäude wird vererbt, sondern auch das gesamte Inventar, gleichgültig ob es privat oder geschäftlich genutzt wurde und unabhängig von seinem wirtschaftlichen Wert, sowie die dazugehörigen Hausschlüssel. Es käme wohl niemand auf die Idee, den Erben die Herausgabe dieser Schlüssel mit der Begründung, es könnten sich höchstpersönliche Gegenstände des Erblassers, zB ein Liebesbrief, im Haus befinden, zu verweigern.

Wenngleich nicht zwingend für eine Herausgabepflicht der Zugangsdaten, so spricht doch folgendes Argument zumindest für das Recht der Erben, ein neues Passwort zu erhalten: Hatte der Erblasser als Inhaber des Social Media-Accounts zu Lebzeiten sein Passwort vergessen, konnte er sich durch Anklicken des Buttons „Passwort vergessen?“ sowie das

⁴⁴⁶ Vgl LG Berlin 17.12.2015, 20 O 172/15 mwN.

⁴⁴⁷ Vgl *Herzog*, NJW 2013, 3750.

⁴⁴⁸ AA *Martini*, JZ 2012, 1147, 1155.

⁴⁴⁹ AA *Böhsner*, Zak 2010, 370.

daraufhin erscheinende ein Formular an den Betreiber der Social Media-Plattform wenden und kostenlos ein neues Passwort anfordern, welches ihm ohne besondere Prüfung kurze Zeit später zugesendet wurde. Diese Vorgehensweise ist zwar nicht in den AGB geregelt, allerdings verfahren in der Praxis sämtliche der in der vorliegenden Arbeit untersuchten Social Media-Plattformen auf diese Weise, falls ein User sein Passwort vergessen sollte.⁴⁵⁰ Daraus lässt sich mE ableiten, dass dem User das Recht auf Zuweisung eines neuen Passwortes durch die Social Media-Plattform eingeräumt wird. Da die Erben umfassend in die Rechtsposition des Erblassers und somit auch in den Social Media-Vertrag eintreten, dürfen jetzt sie alle Rechte, die einst dem Erblasser zustanden, wahrnehmen. Dazu zählt auch das Recht, ein neues Passwort zu bekommen.

Wenn man aber den Erben das Recht auf ein neues Passwort zugesteht, ist es letztlich nur konsequent, ein Recht auf die übrigen Zugangsdaten abzuleiten. Ein Recht auf ein neues Passwort ist auch nur dann sinnvoll, wenn die übrigen Zugangsdaten (E-Mail oder Nutzernamen) ebenfalls bekannt gegeben werden. Auf Facebook beispielsweise ist es auch möglich, bei Unkenntnis anderer Anmeldedaten als dem Passwort Hilfe zu erhalten.⁴⁵¹

Des Weiteren spricht für eine Herausgabepflicht der Zugangsdaten, dass es Aufgabe der Erben ist, sich nach dem Tod des Erblassers einen Überblick über den Nachlass zu verschaffen und ihn zu ordnen, um anschließend weitere Handlungen setzen zu können.⁴⁵² Haben sie keinen Zugang zum Social Media-Account, können ihnen eventuell sogar finanzielle Nachteile entstehen, zB bei der erweiterten Version von LinkedIn oder im Fall, dass der Erblasser auf YouTube einen kostenpflichtigen Kanal abonniert hatte.

Dem kann entgegengehalten werden, dass die Erben den Nachlass generell und damit auch den Social Media-Account nur in dem Umfang erhalten, wie er eben ist. Hier kann man wieder das Beispiel von der Immobilie heranziehen. Befindet sich der Hausschlüssel nicht im Nachlass, weil er bereits untergegangen oder unauffindbar ist, haben die Erben auch keinen Zugang. Auch den Social Media-Vertrag führen sie genauso fort wie der Erblasser, dh es stehen ihnen alle Rechte des Erblassers aus dem Vertrag zu, aber sie haben auch alle Verpflichtungen zu erfüllen, die der Erblasser erfüllen musste. Gab es nach den AGB der Social Media-Plattformen Einschränkungen, so haben die Erben diese hinzunehmen. Im Hilfebereich auf Facebook beispielsweise steht ausdrücklich, dass Zugangsdaten auf

⁴⁵⁰ ZB Facebook: Vgl <https://www.facebook.com/help/213395615347144>, abgerufen am 14.6.2016.

⁴⁵¹ Vgl <https://www.facebook.com/help/105487009541643>, abgerufen am 14.6.2016.

⁴⁵² Vgl *Klas/Möhrke-Sobolewski*, NJW 2015, 3477.

keinen Fall herausgegeben werden, auch nicht an Angehörige bzw Erben eines verstorbenen Users.⁴⁵³ Die Social Media-Plattformen Twitter und Google geben ebenfalls keine Passwörter an Dritte weiter.⁴⁵⁴ Sehen die AGB also vor, dass die Zugangsdaten den Familienangehörigen bzw Erben nicht bekanntgegeben werden, steht das einer Herausgabepflicht eindeutig entgegen.

Mit anderen Worten, die AGB der einzelnen Social Media-Plattformen sehen Regelungen vor, die der in der vorliegenden Arbeit vertretenen Rechtsauffassung widersprechen. Wenn man zum Ergebnis kommt, dass der Social Media-Account Teil des Nachlasses ist, besteht eindeutig ein Widerspruch zwischen den AGB der Social Media-Plattformen und geltendem (Erb-)Recht.

Wie bereits in den vorigen Unterpunkten erwähnt, unterliegen sämtliche AGB einer Geltungs- und Inhaltskontrolle.⁴⁵⁵ Erstere wird in diesen Fällen kaum eine Rolle spielen. Festzuhalten ist nämlich, dass sämtliche der in der vorliegenden Arbeit untersuchten AGB in einem Punkt vorsehen, dass Zugangsdaten nicht weitergegeben werden dürfen. Anders als zB die Regelungen von Facebook über den Gedenkzustand, die man nur durch längeres Suchen im Hilfebereich findet, stehen die Bestimmungen, dass der User seine Zugangsdaten nicht an andere herausgeben darf, direkt im Hauptdokument der Social Media-Plattformen, den Nutzungsbedingungen.

Eine genaue Prüfung der Inhaltskontrolle ergibt jedoch, genauso wie bei der Gedenkzustand-Richtlinie, eine gröbliche Benachteiligung der Erben, wenn die Zugangsdaten nicht an sie herausgegeben werden, unabhängig davon, wo sich die entsprechenden Klauseln befinden. Die Vererbbarkeit von Social Media-Accounts, die grundsätzlich zu bejahen ist, würde dadurch ad absurdum geführt werden. Die Erben hätten somit zwar theoretisch aufgrund der Vererbbarkeit des Social Media-Vertrages einen Anspruch auf Zugang zum Account des Erblassers. Sie könnten aber in der Praxis nicht darauf zugreifen, weil ihnen die Zugangsdaten fehlen, die ihnen nach den gültigen AGB bzw an anderen Stellen stehenden Klauseln auch nicht herausgegeben werden. Sie würden, ähnlich wie bei einer realen Immobilie, deren Schlüssel sie nicht haben, vor „verschlossenen Toren“ stehen, obwohl sie als Erben an sich zum Eintritt berechtigt sind. Es ist widersprüchlich, einerseits eine generelle Vererbbarkeit von Social Media-Accounts

⁴⁵³ Vgl <https://www.facebook.com/help/150486848354038>, abgerufen am 25.6.2016.

⁴⁵⁴ Vgl Steiner/Holzer, ZEV 2015, 264 mwN.

⁴⁵⁵ Vgl Zankl, Bürgerliches Recht⁶ Rz 56.

zu bejahen und sogar die AGB-Klauseln, die anderes vorsehen, für unwirksam zu erklären, gleichzeitig aber den Zugriff darauf mit Hinweis auf die AGB zu verneinen.

Schließlich muss auch bedacht werden, dass derartige Bestimmungen idR den Zweck verfolgen, Missbrauch durch Dritte vorzubeugen.⁴⁵⁶ Unbefugte sollen den Social Media-Account nicht verwenden können. Greifen jedoch die rechtmäßigen Erben auf den Account des Erblassers zu, so liegt mE gerade kein Missbrauch vor, weil sie die neuen Vertragspartner des Betreibers der Social Media-Plattform und daher berechtigt sind, Zugang zum Account zu haben, den sie sich logischerweise nur durch Eingabe der richtigen Zugangsdaten verschaffen können.

Daher gelten die Bestimmungen, nach denen auch die Erben die Zugangsdaten nicht bekommen, mE aus oben angeführten Gründen nicht, was zur Folge hat, dass der Betreiber der Social Media-Plattform die Zugangsdaten an (berechtigte) Erben herausgeben muss.⁴⁵⁷

Der Erbe tritt als Rechtsnachfolger des Erblassers in dessen Vertragsverhältnis mit dem Betreiber der Social Media-Plattform ein.⁴⁵⁸ Daher stehen ihm sämtliche sich aus der Vertragsbeziehung ergebenden Rechte zu.⁴⁵⁹ Nicht nur kann er den Vertrag kündigen und vom Betreiber der Social Media-Plattform die Löschung des Accounts fordern, sondern auch die Zugangsdaten verlangen, um Zugriff auf den Account zu erhalten.⁴⁶⁰

Diese können die Erben aufgrund des erbrechtlichen Titels (zB Testament, Legat oder aufgrund gesetzlicher Erbfolge) von jedem Dritten herausverlangen, egal wer der Dritte ist. Es macht darüber hinaus mE auch keinen Unterschied, ob es sich dabei um den Betreiber der Social-Media-Plattform oder eine andere Person, die aus welchen Gründen auch immer die Zugangsdaten hat, handelt. Schließlich handelt es sich, bezogen auf das Beispiel von der Immobilie, gerade nicht um den Fall, dass die Hausschlüssel deshalb nicht im Nachlass sind, weil sie untergegangen sind. Vielmehr verhält es sich hier genauso, wie wenn ein Dritter irgendeinen anderen Teil des Nachlasses besitzt. Der rechtmäßige Erbe kann in diesem Fall den Teil des Nachlasses vom Nichtberechtigten mittels Klage herausverlangen.

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang jedoch, dass einzelne zum Nachlass gehörende Eigentumsrechte nicht mit der Erbschaftsklage gem § 823 ABGB, die eine Universalklage

⁴⁵⁶ Vgl LG Berlin 17.12.2015, 20 O 172/15.

⁴⁵⁷ Vgl DAV, Stellungnahme Nr. 34/2013 zum Digitalen Nachlass 5.

⁴⁵⁸ Vgl *Bräutigam/von Sonnleithner* in *Hornung/Müller-Terpitz*, Handbuch Social Media, Rz 95.

⁴⁵⁹ Vgl *Redecker* in DAV, Stellungnahme Nr. 34/2013 zum Digitalen Nachlass 59.

⁴⁶⁰ Vgl *Steiner/Holzer*, ZEV 2015, 263.

ist, herausverlangt werden können, sondern dies nur mit einer Singularklage (zB der rei vindicatio gem § 366 ABGB) möglich ist.⁴⁶¹ Bei den Zugangsdaten handelt es sich lediglich um einen Teil des Nachlasses, weshalb in solchen Fällen eine Singularklage erforderlich ist, um die Herausgabe zu verlangen.

Zu bedenken ist auch, dass der Dritte, in diesem Fall der Betreiber der Social-Media-Plattform, den Teil des Nachlasses (die Zugangsdaten) nicht unberechtigtweise besitzt. Trotzdem ändert sich mE nichts an der Lösung. Die Erben sind berechtigt und haben daher einen Anspruch auf Herausgabe der Zugangsdaten. Ähnlichkeiten bestehen zB beim Mietvertrag, soweit nicht mit dem Erblasser im gemeinsamen Haushalt lebende nahe Angehörige vorhanden sind.⁴⁶² Ansonsten ist die Rechtsstellung des Mieters vererblich und die Erben als Rechtsnachfolger des Erblassers treten in den Mietvertrag ein.⁴⁶³ Auch hier können die Erben vom Vermieter die Schlüssel fordern.

Eine vom User verschiedene Person, die nicht sein Erbe ist, hat die Zugangsdaten mE jedenfalls unberechtigtweise, selbst wenn der User ihr diese zu Lebzeiten freiwillig gegeben hat. Zwar mag es stimmen, dass sich die Erben grundsätzlich Vereinbarungen, die der Erblasser zu Lebzeiten mit einem Dritten geschlossen hat, zurechnen lassen müssen. Hat der Erblasser beispielsweise einem nahen Angehörigen seine Zugangsdaten überlassen, können die Erben dem nicht widersprechen. Hier verhält es sich genauso wie bei anderen Vereinbarungen, die der Erblasser mit Dritten abgeschlossen hat.

Die Unzulässigkeit, dass andere Personen als die Erben die Zugangsdaten haben, ergibt sich im konkreten Fall daraus, dass es nach den AGB sämtlicher der in der vorliegenden Arbeit untersuchten Social Media-Plattformen – mehr oder weniger streng formuliert – verboten ist, die Zugangsdaten an Dritte weiterzugeben, gleichgültig ob es sich bei ihnen um Familienmitglieder, Freunde oder fremde Personen handelt. Nur der Inhaber selbst darf auf seinen Social Media-Account zugreifen. Eine Weitergabe bzw Übertragung desselben an jemand anderen ist nicht erlaubt.

Die Befolgung der AGB ist eine Nebenpflicht des Users aus dem Social Media-Vertrag. Bei der Nutzung von Social Media ist der Handlungsspielraum des Users insofern eingeschränkt, als er sich an die AGB der betreffenden Social Media-Plattform zu halten

⁴⁶¹ Vgl *Ferrari*, Der Erwerb der Erbschaft, in *Ferrari/Likar-Peer*, Erbrecht 494; *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II¹⁴ Rz 2454.

⁴⁶² Vgl *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II¹⁴ Rz 1843 mwN.

⁴⁶³ Vgl *Weiß/Ferrari* in *Ferrari/Likar-Peer*, Erbrecht 18.

hat. Schließlich stellen die Betreiber von Social Media-Plattformen dem einzelnen User die Infrastruktur für seine online-Aktivitäten zur Verfügung, die dieser nutzen kann. Selbstverständlich darf er aber nicht gegen den Vertrag oder gegen Nebenbestimmungen wie zB die AGB verstoßen. Eine Weitergabe der Zugangsdaten ist ein Verstoß gegen die Nebenbestimmungen des Vertrages und daher nicht zulässig.

Bezogen auf Dritte, die nicht Erben sind, ist anzumerken, dass diese die Zugangsdaten aus oben angeführten Gründen immer rechtswidriger Weise haben, unabhängig davon, in welcher Beziehung sie zum Erblasser standen. Daher trifft sie jedenfalls eine Herausgabepflicht gegenüber den Erben. Sie können sich auch nicht zB darauf berufen, dass sie nahe Angehörige sind, weil diese nicht zwingend die Erben sein müssen und den nahen Angehörigen im Normalfall keinerlei Ansprüche aus dem Social Media-Vertrag zustehen.

Als Ergebnis ist daher festzuhalten, dass mE immer eine Verpflichtung des Betreibers der Social Media-Plattform zur Herausgabe der Zugangsdaten an die Erben besteht, weil diesen alle Rechte, die einst der Erblasser gegenüber dem Betreiber der Social Media-Plattform hatte, zustehen. Dies beinhaltet wie erwähnt auch das Recht auf Zugang zum Account, das nur bei Kenntnis der Zugangsdaten wahrgenommen werden kann. Folglich können sie in allen Fällen erfolgreich die Herausgabe der Zugangsdaten vom Betreiber der Social Media-Plattform verlangen.⁴⁶⁴

Zwar sind die AGB der jeweiligen Social Media-Plattform an sich für die Erben genauso wie einst für den Erblasser bindend, jedoch nur insoweit, als sie einer Geltungs- und Inhaltskontrolle standhalten. Eine Verweigerung der Herausgabe der Zugangsdaten ist (auch wenn man ihre Geltung bejaht, obwohl betreffende Bestimmungen im Hilfebereich stehen) mE als gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB anzusehen, weil die Erben dadurch um einen Teil ihres Erbes gebracht werden würden, und daher nichtig. Die Argumentation, durch diese Regelung solle ein etwaiger Missbrauch verhindert werden, geht ins Leere, weil im konkreten Fall kein Missbrauch vorliegt, wenn die Erben die Nutzerdaten zu einem ihnen ohnehin zustehenden Social Media-Account bekommen. Die Situation ist mit dem Fall vergleichbar, dass ein User seine eigenen Zugangsdaten vergessen hat. Aus denselben Gründen sprechen auch datenschutzrechtliche Erwägungen nicht dagegen.

⁴⁶⁴ Vgl DAV, Stellungnahme Nr. 34/2013 zum Digitalen Nachlass 7.

Zwar verhalten sich manche Anbieter von Internetdiensten gegenüber den Angehörigen überraschenderweise kulant, was die erforderlichen Nachweise betrifft.⁴⁶⁵ Eine Legitimation gegenüber dem Betreiber der Social Media-Plattform als Erben sollte mE aber jedenfalls notwendig sein, da ansonsten auch jeder Nichtberechtigte mit der Behauptung, Erbe eines Users zu sein, an ihn herantreten und die Herausgabe der Zugangsdaten zu irgendeinem beliebigen Social Media-Account verlangen könnte. Etwaige Zweifel können beispielsweise durch die Vorlage eines Erbscheins ausgeräumt werden.⁴⁶⁶ Auch ein Testament, aus dem sich unmittelbar ergibt, wer Erbe ist, bietet die Möglichkeit einer Legitimation.⁴⁶⁷ Das Vorlegen einer Sterbeurkunde des Users allein, selbst wenn dies auf manchen Social Media-Plattformen ausreichend sein sollte, um Daten des Verstorbenen zu bekommen, ist mE allerdings zu wenig. Im Ergebnis müssen daher zB Familienmitglieder oder Freunde, die (berechtigterweise) Zugriff auf den Account haben wollen, auch mit anderen Mitteln nachweisen, dass sie die Erben sind. Nur mittels Vorlage von Sterbeurkunde und Erbschein sowie eines Testamentsvollstreckerzeugnisses oder beglaubigten Testaments samt Eröffnungsniederschrift ist es für den Betreiber der Social Media-Plattform nachvollziehbar, dass einerseits der Erblasser tatsächlich verstorben und andererseits der konkrete Erbe der neue Vertragspartner ist.⁴⁶⁸

⁴⁶⁵ Vgl. *Dopatka*, NJW.aktuell, Heft 49/2010, 14.

⁴⁶⁶ Vgl. *Hoeren*, NJW 2005, 2115.

⁴⁶⁷ Vgl. *Dopatka*, NJW-aktuell, Heft 49/2010, 14.

⁴⁶⁸ Vgl. *Brisch/Müller-ter Jung*, CR 2013, 451.

IV. Gestaltungsmöglichkeiten des Erblassers

Das zweite rechtliche Problemfeld, auf das in dieser Arbeit genauer eingegangen werden soll, betrifft den potentiellen Erblasser, der sich Gedanken darüber macht, was nach seinem Tod mit seinem Social Media-Account geschehen soll. Es ist dabei klar, dass er selbst nach seinem Ableben keinerlei Möglichkeiten mehr hat, diesen zu gestalten. Wenn er seinen Account nicht vorher löscht, bleibt er jedenfalls mindestens solange erhalten, bis die Hinterbliebenen seinen Tod melden, da die Betreiber von Social Media-Plattformen in solchen Fällen normalerweise nicht von sich aus tätig werden – woher sollen diese (außer möglicherweise bei Prominenten) auch wissen, dass ein bestimmter User gerade verstorben ist?

Aufgrund der Tatsache, dass die Betreiber der einzelnen Social Media-Plattformen unterschiedlich mit dem Thema umgehen, bis jetzt noch keinerlei gesetzliche Regelungen existieren und nicht zuletzt in der Literatur teilweise einander widersprechende Meinungen vertreten werden, stößt der potentielle Erblasser rasch auf Schwierigkeiten betreffend die Regelung seines digitalen Nachlasses.⁴⁶⁹

Es geht daher in diesem Kapitel in erster Linie um die Frage, was der Erblasser bereits zu Lebzeiten in Bezug auf seinen Social Media-Account verfügen kann und welche Möglichkeiten er hat, seine Erben als Rechtsnachfolger einzusetzen und ob und wie diese dazu angehalten werden können, seinen Social Media-Account zu gestalten. Im Besonderen ist danach zu fragen, was er in seinem Testament verfügen darf und ob ihm im Einzelnen trotz allgemeiner Testierfreiheit nicht gewisse Grenzen gesetzt sind. Eine ganz konkrete Frage, die auch in dieser Arbeit behandelt werden wird, lautet zB folgendermaßen: Kann der Erblasser anordnen, dass seine zukünftigen Erben seinen Facebook- oder Twitter-Account nach seinem Tod weiter betreiben und dort in seinem Namen etwas Neues auf der Pinwall posten oder twittern sollen?

Wenn der Erblasser seinen Social Media-Account fortgeführt wissen will, gibt es mehrere denkbare Möglichkeiten, dieses Anliegen bereits zu Lebzeiten zu regeln. Er kann diesbezüglich direkt mit dem Betreiber der Social Media-Plattform Kontakt aufnehmen und eine entsprechende Vereinbarung treffen, einen Vertrag unter Lebenden mit seinen

⁴⁶⁹ Vgl. *Deusch*, ZEV 2014, 5 f.

zukünftigen Erben oder beliebigen Dritten abschließen oder eine letztwillige Verfügung treffen.

Beim erstgenannten Fall gibt es zwar mE keine Gründe, die gegen eine rechtliche Zulässigkeit dieses Vertrages sprechen könnten. Es handelt sich hierbei allerdings bloß um eine theoretische Möglichkeit. Nicht nur ist die Errichtung eines derartigen Vertrages für den Erblasser mit extrem hohem Aufwand verbunden, sondern va wird der Betreiber einer Social Media-Plattform idR wohl nicht bereit sein, mit einem einzelnen für ihn unbedeutenden User, der keine bekannte Persönlichkeit ist, einen zusätzlichen Vertrag abzuschließen, wenn er ohnedies AGB verwendet, die für alle gelten. Für den Betreiber ist auch kein weiterer Nutzen aus einem derartigen Vertrag ersichtlich. Der Account eines Toten ist insofern wertlos, als dessen Daten nicht mehr regelmäßig aktualisiert werden und ihn personalisierte Werbung nicht mehr erreicht. Mangels praktischer Relevanz wird dieser Vertrag daher im Rahmen der vorliegenden Arbeit nicht behandelt, obwohl er rechtlich durchaus spannende Fragen aufwirft.

Untersucht werden nur der Vertrag, den der Erblasser mit seinen Erben oder Dritten zu Lebzeiten abschließt, sowie ausführlich die Möglichkeiten, die ihm im Zusammenhang mit einer letztwilligen Verfügung offenstehen.

Selbstverständlich kann es auch vorkommen, dass der Erblasser gar nicht möchte, dass sein Social Media-Account nach seinem Ableben noch weiter existiert. Die Möglichkeit, dass er mit dem Betreiber der Social Media-Plattform noch zu Lebzeiten einen Vertrag abschließt, in dem sich dieser verpflichtet, den Account nach dem Tod des Users sofort zu löschen, ist ebenso unrealistisch wie eine Individualvereinbarung über die Fortsetzung des Accounts. Von größerer praktischer Relevanz in diesem Zusammenhang ist die Prüfung, wie der Erblasser den Wunsch nach Löschung in seinem Testament festhalten kann.

Abschließend wird auf Unternehmen, die eine Aufbewahrung von Zugangsdaten des Erblassers und deren Herausgabe an die Erben nach seinem Tod anbieten, näher eingegangen. Hier soll va die Vereinbarkeit einer derartigen Tätigkeit mit den AGB ausgewählter Social Media-Plattformen untersucht werden.

Dieses Kapitel hat letztlich auch den Anspruch, für einen potentiellen Erblasser eine praktische Hilfestellung zu sein. Ihm wird dadurch aufgezeigt, was er beachten sollte, wenn er die Rechtsnachfolge in seine Social Media-Accounts zu Lebzeiten regeln will.

1. Letztwillige Verfügung

Was kann der Erblasser unternehmen, wenn er das weitere Schicksal seines Social Media-Accounts über seinen Tod hinaus selbst gestalten möchte? Unter diesem Punkt sollen die ihm zur Verfügung stehenden Möglichkeiten aufgezeigt werden, wie er dies erreichen kann. Dabei sind mehrere Varianten denkbar. In der Praxis am relevantesten ist die Errichtung einer letztwilligen Verfügung.

Um den Erben ein Handeln im Sinne des Erblassers zu ermöglichen, wird vielfach die testamentarische Regelung des digitalen Nachlasses empfohlen.⁴⁷⁰ In diesem Abschnitt sollen daher einige in der Praxis bedeutsame Rechtsfragen, die sich im Zusammenhang mit letztwilligen Verfügungen betreffend Social Media-Accounts stellen, untersucht und konkrete Lösungen vorgeschlagen werden. Hier soll außerdem der Frage nachgegangen werden, inwieweit diese mit den AGB ausgewählter Social Media-Plattformen vereinbar sind.

Da im Zusammenhang mit dem digitalen Nachlass und im Besonderen mit Social Media (noch) große Rechtsunsicherheit besteht, erscheint es für den Erblasser sinnvoll, eine letztwillige Verfügung zu treffen.⁴⁷¹ Damit ist es für ihn möglich, das rechtliche Schicksal seines gesamten digitalen Nachlasses in einer für die Erben verbindlichen Weise zu regeln.⁴⁷² In erster Linie ist hier natürlich an eine letztwillige Verfügung zu denken; geht es nur um den Social Media-Account alleine, kommt hierfür ein Legat in Betracht. Da für dieses bis auf wenige Ausnahmen dieselben Regeln wie für das Testament gelten⁴⁷³, wird nicht gesondert darauf eingegangen. Zwischen Ehegatten ist theoretisch noch ein Erbvertrag iSd § 602 iVm §§ 1249 ff ABGB denkbar, der allerdings aufgrund mangelnder Relevanz für diese Arbeit hier nicht näher behandelt wird.

Die erste Problematik in diesem Zusammenhang betrifft das Alter der User und somit der potentiellen Erblasser. Social Media-Plattformen sind va bei Kindern und Jugendlichen

⁴⁷⁰ Vgl *Deusch*, ZEV 2014, 6.

⁴⁷¹ Vgl *Herzog* in DAV, Stellungnahme Nr. 34/2013 zum Digitalen Nachlass 57.

⁴⁷² Vgl *Steiner/Holzer*, ZEV 2015, 266.

⁴⁷³ Vgl *Zankl*, Erbrecht⁷ Rz 67.

sehr beliebt.⁴⁷⁴ Bereits im Jahr 2010 nutzten einer Umfrage zufolge über 90% der 14- bis 19-jährigen Social Media.⁴⁷⁵

Nur Personen, die das 18. Lebensjahr bereits vollendet haben und im Vollbesitz ihrer geistigen Kräfte sind, sind testierfähig.⁴⁷⁶ Mündige Minderjährige, das sind Personen, die zwar schon das 14., aber noch nicht das 18. Lebensjahr vollendet haben, sind gem § 569 ABGB nur eingeschränkt testierfähig. Sie können zwar eine letztwillige Verfügung treffen, dies aber nur in mündlicher Form vor einem Notar oder bei Gericht. Andere Formen sind grundsätzlich ungültig.⁴⁷⁷ Personen, die das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, sind überhaupt testierunfähig.⁴⁷⁸ Das hat zur Konsequenz, dass unter 14-jährige keine letztwilligen Verfügungen errichten können, obwohl auf einigen Social Media-Plattformen, etwa auf Facebook oder auf Google+, eine Registrierung bereits ab 13 Jahren möglich ist.⁴⁷⁹ Facebook etwa begegnet dieser Problematik damit, dass ein User erst dann jemand anderen als digitalen Nachlassverwalter einsetzen darf, wenn er selbst mindestens 18 Jahre alt ist.⁴⁸⁰

1.1. Fortführung des Social Media-Accounts nach dem Tod

Zunächst ist anzumerken, dass der Erblasser in den meisten Fällen wahrscheinlich gar kein Interesse an einer dauerhaften Fortführung seines Social Media-Accounts hat, sondern seine Erben viel eher nur dazu verpflichten möchte, auf der Social Media-Plattform einen Hinweis auf sein Ableben zu geben und den Account anschließend zu löschen oder in den Gedenkzustand zu versetzen.

Um Konflikte im Erbfall möglichst zu vermeiden, empfiehlt es sich für den Erblasser, seine Vorstellungen so konkret wie möglich zu formulieren.⁴⁸¹ Dies ist beispielsweise für die Unterscheidung zwischen einer Auflage, die von den Erben zu befolgen ist, und einem unverbindlichen Wunsch, der nicht erfüllt werden muss, von Bedeutung.

⁴⁷⁴ Vgl Jandt/Roßnagel, MMR 2011, 637.

⁴⁷⁵ Vgl <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/37716/umfrage/altersverteilung-der-nutzer-von-social-media-in-deutschland/>, abgerufen am 21.6.2016.

⁴⁷⁶ Vgl Welser/Zöchling-Jud, Bürgerliches Recht II¹⁴ Rz 1994.

⁴⁷⁷ Vgl Weiß/Ferrari, Die gewillkürte Erbfolge, in Ferrari/Likar-Peer (Hrsg), Erbrecht – Ein Handbuch für die Praxis (2007) 141.

⁴⁷⁸ Vgl Zankl, Bürgerliches Recht⁶ Rz 492.

⁴⁷⁹ Vgl <https://www.facebook.com/help/345121355559712/>, abgerufen am 21.6.2016.

⁴⁸⁰ Vgl <https://www.facebook.com/help/1568013990080948/>, abgerufen am 21.6.2016.

⁴⁸¹ Vgl Steiner/Holzer, ZEV 2015, 266.

Eine Formulierung wie beispielsweise „*X soll mein Universalerbe sein, wenn er sich nach meinem Tod um meinen Facebook-Account kümmert und dort jede Woche auf der Pinwall etwas postet.*“ lässt mehrere Möglichkeiten für eine Interpretation offen.

Um sicherzustellen, dass sein Social Media-Account auch nach seinem Tod erhalten bleibt, kann der Erblasser die Erben mit einer Auflage – das ABGB spricht in seinen §§ 709 f vom „Auftrag“ – belasten. Eine letztwillig verfügte Auflage muss zu ihrer Wirksamkeit in Testamentsform gehalten sein.⁴⁸² Damit kann der Erblasser den Erwerb der Zuwendung davon abhängig machen, dass der letztwillig Bedachte ein von ihm bestimmtes Verhalten tätigt.⁴⁸³ Die Nichterfüllung einer Auflage hat den Verlust der Zuwendung zur Folge, dh der Auflagenverpflichtete erhält diese entweder gar nicht oder muss sie zurückerstatten.

Eine Auflage sollte nach Möglichkeit ausgeführt werden. Zumindest ein Bemühen darum ist unerlässlich. Damit zeigt sich deutlich der Unterschied zur Bedingung, die gem § 699 ABGB genau erfüllt werden muss, während es bei der Auflage auch ausreicht, wenn diese nur annähernd erfüllt wird, falls eine genaue Befolgung nicht möglich ist.⁴⁸⁴ Wenn der Belastete an der Nichterfüllung kein Verschulden trägt, fällt die Auflage weg.⁴⁸⁵ Die Auflage ist im Vergleich zur Bedingung für den Verpflichteten weniger belastend und deshalb im Zweifel anzunehmen, falls sich der Erblasser unklar ausgedrückt hat.⁴⁸⁶

Bezogen auf den eingangs genannten Fall, in dem der Erblasser den (Universal-)Erben mit der Auflage belastet hat, sich nach seinem Tod um seinen Facebook-Account zu kümmern und dort regelmäßig zB jede Woche eine Erinnerung an den Erblasser zu posten, diesem jedoch keine Zugangsdaten mitgeteilt hat, so ist der Erbe mE nicht in jedem Fall dazu verhalten, sich tatsächlich um den Social Media-Account des Erblassers zu kümmern, und erbt trotzdem den gesamten Nachlass. Dies ist davon abhängig, ob ihn an der Nichterfüllung der Auflage ein Verschulden trifft. Wie bereits in Kapitel III im Unterpunkt 5. erläutert wurde, hat der Erbe einen Anspruch gegen den Betreiber der Social Media-Plattform auf Herausgabe der Zugangsdaten zum Account des Erblassers. Daher ist es dem Erben auch grundsätzlich in gewissen Grenzen zumutbar, selbst aktiv zu werden und sich um die Erlangung der Zugangsdaten zu bemühen.

⁴⁸² Vgl *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II¹⁴ Rz 2085.

⁴⁸³ Vgl *Zankl*, Bürgerliches Recht⁶ Rz 498.

⁴⁸⁴ Vgl *Zankl*, Erbrecht⁷ Rz 40.

⁴⁸⁵ Vgl *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II¹⁴ Rz 2088.

⁴⁸⁶ Vgl *Zankl*, Bürgerliches Recht⁶ Rz 498.

Welche Handlungen genau ihm (noch) zumutbar sind, ist im konkreten Einzelfall zu ermitteln. Reicht es aus, ein E-Mail an den Betreiber der jeweiligen Social Media-Plattform zu schreiben, um die Zugangsdaten ausgehändigt zu bekommen, ist der Erbe mE dazu angehalten, diesen einfachen Schritt zu setzen, da dies keine besonderen Anstrengungen seinerseits bedeutet. Verzichtet er etwa aus Bequemlichkeit darauf, ein E-Mail zu schreiben, trifft ihn ein Verschulden an der Nichterfüllung der Auflage. Anders verhält es sich freilich dann, wenn sich diese auch nicht ohne größere Mühen erlangen lassen, beispielsweise weil der Erbe erst den Betreiber der Social Media-Plattform auf Herausgabe der Zugangsdaten klagen muss. Ein Prozess stellt immer einen größeren Aufwand und nicht zuletzt auch ein gewisses (finanzielles) Risiko dar, insbesondere wenn es sich beim Gegner um ein weltweit tätiges Unternehmen handelt, sodass dieses Verhalten dem Erben mE nicht zumutbar sein wird.

Ferner ist zu berücksichtigen, dass nicht jede Äußerung des Erblassers eine rechtlich bindende Auflage iSd § 709 ABGB ist, sondern es sich dabei auch nur um einen Rat, einen Wunsch oder eine Bitte handeln kann, die der Erbe gem § 711 ABGB nicht zu erfüllen verpflichtet ist.⁴⁸⁷ Nach der Rsp des OGH zu §§ 709 ff ABGB ist eine Anordnung im Zweifel nur ein Wunsch des Erblassers und keine Auflage.⁴⁸⁸

Letztlich wird man wohl auch in diesen Fällen durch Auslegung der letztwilligen Verfügung untersuchen müssen, ob es sich nun um eine Auflage oder nur einen unverbindlichen Wunsch handelt. Man muss dabei alle Umstände, die für die Erforschung des wahren Willens des Erblassers von Bedeutung sein können, berücksichtigen.⁴⁸⁹ Ein Argument, das trotz der gegenteiligen Rsp des OGH eher für eine verbindliche Auflage spricht, könnte mE sein, dass zur Zeit (noch) die wenigsten User ihren digitalen Nachlass testamentarisch geregelt haben. Wer dies aber dennoch macht, setzt sich offenbar genauer mit dem Thema auseinander, weshalb man ihm unterstellen kann, dass ihm das rechtliche Schicksal seines Social Media-Accounts entsprechend wichtig ist. Daher wird es sich bei den von ihm im Rahmen einer letztwilligen Verfügung getroffenen Anordnungen auch nicht bloß um einen Wunsch handeln.

⁴⁸⁷ Vgl *Welser in Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 709 Rz 1 (Stand 1.11.2014, rdb.at); OGH 11.11.2010, 2 Ob 128/10b.

⁴⁸⁸ Vgl statt vieler OGH 12.6.2007, 2 Ob 258/05p; OGH 14.2.2008, 2 Ob 1/08y.

⁴⁸⁹ Vgl *Zankl*, Bürgerliches Recht⁶ Rz 511.

Zusammenfassend ist anzumerken, dass aus oben genannten Gründen von zu unverbindlich formulierten Anliegen abzuraten ist. Gerade aufgrund der hierzu existierenden Rsp ist auf eine entsprechend bestimmte Formulierung zu achten. Dabei ist es sinnvoll, in der letztwilligen Verfügung ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass hier tatsächlich eine Auflage gewollt ist.

In diesem Zusammenhang stellt sich außerdem die Frage, wie der Erblasser sichergehen kann, dass seine Erben nach seinem Tod tatsächlich die im Testament getroffenen Anordnungen erfüllen, zB seinen Social Media-Account auch wirklich in den Gedenkzustand versetzen oder auf der Pinwall einen Hinweis auf sein Ableben anzubringen. Es liegt dabei auf der Hand, dass er selbst nicht mehr dazu in der Lage ist, das Handeln der Erben zu kontrollieren und gegebenenfalls das seiner letztwilligen Verfügung entsprechende Verhalten einzufordern.

In gewissen Grenzen schafft in derartigen Fällen die Einsetzung eines Testamentsvollstreckers Abhilfe.⁴⁹⁰ Sie kann dort sinnvoll sein, wo die Erfüllung des letzten Willens vom Gericht nicht überwacht wird, etwa weil an der Erfüllung der Auflagen kein öffentliches Interesse besteht. Die genauen Rechte und Pflichten des Testamentsvollstreckers sind im Einzelnen strittig; soweit nichts anderes verfügt wurde, ist er nur zur Überwachung der Durchführung des letzten Willens durch die Erben zuständig. Er kann verlangen, dass der letztwillig Bedachte die Auflagen befolgt. Um dies zu erreichen, kann er sogar Klage bei Gericht einbringen. Jedoch hat er keine direkten Verwaltungsrechte und vertritt weder den Nachlass noch die Erben.⁴⁹¹

Allerdings können mittels letztwilliger Verfügung seine Aufgaben erweitert und ihm einzelne Aufgaben der Nachlassverwaltung übertragen werden.⁴⁹² Es ist sogar möglich, ihn auch über die Einantwortung hinaus mit der Verwaltung und Vertretung des gesamten Nachlasses zu betrauen.⁴⁹³

Dabei ist jedoch zu beachten, dass die Erben den Testamentsvollstrecker auch wieder abberufen können. Ist ihnen die Einhaltung einer Auflage unangenehm, ist dieser Schritt naheliegend. Um einen Widerruf der Bevollmächtigung zu verhindern, hat der Erblasser

⁴⁹⁰ Vgl. *Steiner/Holzer*, ZEV 2015, 266.

⁴⁹¹ Vgl. *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II¹⁴ Rz 2151 mwN.

⁴⁹² Vgl. *Haunschild*, Erbrecht in Österreich, in *Süß/Haas*, Erbrecht in Europa (2004) Rz 100.

⁴⁹³ Vgl. *Zankl*, Erbrecht⁷ Rz 50.

bloß die Möglichkeit, in seiner letztwilligen Verfügung eine Anordnung zu treffen, die bei Abberufung des Machthabers den Verlust der Nachlasszuwendung vorsieht.⁴⁹⁴

Zusammengefasst ist festzuhalten, dass der Erblasser in seiner letztwilligen Verfügung wirklich genau beschreiben sollte, wer Testamentsvollstrecker werden und va welche konkreten Befugnisse er haben soll. Es ist außerdem wichtig, dies sehr bestimmt auszurücken, weil der OGH ansonsten nur von einem unverbindlichen Wunsch ausgeht.⁴⁹⁵ ME ist daher von Formulierungen wie „*Ich möchte, dass X mein Testament überwacht*“ oder „*Als Testamentsvollstrecker hätte ich gerne X*“ abzuraten. Um der Abberufung des Testamentsvollstreckers durch die Erben vorzubeugen, ist es jedenfalls ratsam, eine zusätzliche Auflage mit dem Inhalt zu verfassen, nach der bei tatsächlicher Abberufung der Verlust der Zuwendung die Folge ist. Andernfalls ist nicht garantiert, dass die Erben die Auflage einhalten werden.

Eine weitaus wichtigere Frage als die der Bedeutung einer Auflage ist diejenige, welche Regelung vorgeht, wenn das in der letztwilligen Verfügung Angeordnete den AGB der Social Media-Plattform widerspricht. Zu prüfen ist, ob die Erben den Social Media-Account des Erblassers überhaupt weiterführen oder andere vom Erblasser angeordnete Handlungen setzen dürfen, nur weil dies im Testament angeordnet ist.

Dazu ist zunächst anzumerken, dass die vom Erblasser im Rahmen eines Testaments getroffenen Regelungen grundsätzlich bindend sind.⁴⁹⁶ Festzuhalten ist außerdem, dass eine letztwillige Verfügung den gesetzlichen Regelungen bzw ihrer Auslegung vorgeht.⁴⁹⁷ Wem im Falle eines Widerspruches zwischen Testament und AGB der Vorrang einzuräumen ist, ist jedoch schwieriger zu beantworten.

Es kommt hier mE auf den konkreten Einzelfall an, was genau der Erblasser in seiner letztwilligen Verfügung angeordnet hat. Im Rahmen der vorliegenden Arbeit wird daher lediglich eine Auswahl an Anordnungen, die realistisch erscheinen, behandelt.⁴⁹⁸

Anordnungen, die sich mit den AGB der jeweiligen Social Media-Plattform vereinbaren lassen (zB die Löschung des Accounts nach dem Tod), sind jedenfalls gültig. Alles, was dem Erblasser oder den Erben im Rahmen der AGB bezüglich des Social Media-Accounts

⁴⁹⁴ Vgl Haunschmidt in Süß/Haas, Erbrecht in Europa, Rz 100.

⁴⁹⁵ Vgl Tschugguel, Der schwache Testamentsvollstrecker, EF-Z 2015, 227.

⁴⁹⁶ Vgl Herzog in DAV, Stellungnahme Nr. 34/2013 zum Digitalen Nachlass 57 mwN.

⁴⁹⁷ Vgl Brisch/Müller-ter Jung, CR 2013, 448.

⁴⁹⁸ Weitere Beispiele für Formulierungsvorschläge finden sich in Steiner/Holzer, ZEV 2015, 266.

erlaubt ist, darf genauso in einem Testament verfügt werden. Auch gegen eine Formulierung wie beispielsweise *„Meine Erben sollen nach meinem Tod auf der Pinwall meines Facebook-Accounts einen Hinweis auf mein Ableben posten und ihn anschließend in den Gedenkzustand versetzen.“* ist mE nichts einzuwenden, weil die Erben auf Facebook ohnehin berechtigt sind, den Account des Erblassers in den Gedenkzustand versetzen zu lassen. Dasselbe gilt für eine Anordnung, die zB lautet *„Meine Erben dürfen meinen Facebook-Account nach meinem Tod auf keinen Fall löschen, sondern müssen ihn in den Gedenkzustand versetzen.“*, da der Gedenkzustand eine Alternative zur Löschung des Accounts darstellt und der User sich bereits zu Lebzeiten festlegen kann, welche dieser Möglichkeiten er wahrnimmt.

Grundsätzlich lässt sich daher folgendes festhalten: Macht der Erblasser von der auf manchen Social Media-Plattformen bereits gebotenen Möglichkeit Gebrauch, eine Person zu bestimmen, die nach seinem Tod gewisse Rechte bezüglich seines Social Media-Accounts erhält, steht es ihm frei, dies (zusätzlich) auch in seiner letztwilligen Verfügung festzuhalten. Dasselbe gilt für andere Funktionen, die den Umgang seines Accounts nach seinem Tod regeln, etwa der Gedenkzustand auf Facebook. Dabei wird dem Erblasser jedoch empfohlen, sich regelmäßig darüber am Laufenden zu halten, ob der Betreiber der jeweiligen Social Media-Plattform diese Optionen überhaupt noch anbietet.⁴⁹⁹ Hat dieser die Funktion bereits eingestellt und ordnet der Erblasser trotzdem in seinem Testament entsprechendes an, ist sein letzter Wille diesbezüglich nicht durchführbar und die Erben müssen dem nicht nachkommen.

Bezogen auf die eingangs erwähnte Anordnung, die Erben sollen nach dem Tod des Erblassers regelmäßig auf der Pinwall seines Facebook-Accounts posten, ist zwar auf den ersten Blick kein Widerspruch zu den AGB zu sehen, denn durch die Bestimmung eines digitalen Nachlassverwalters, der auch berechtigt ist, zB Statusmeldungen auf der Facebook-Pinwall des Verstorbenen zu posten, wird eine diesem Anliegen ähnliche Möglichkeit geschaffen. Allerdings kann der digitale Nachlassverwalter nicht über Facebook allein dazu gezwungen werden, zB jede Woche etwas Neues auf die Pinwall des Erblassers zu schreiben. Dieses Problem kann gelöst werden, indem der Erblasser noch zu Lebzeiten auf Facebook den zukünftigen Erben als digitalen Nachlassverwalter bestimmt. Dazu ist es lediglich notwendig, dass dieser ebenfalls einen Facebook-Account besitzt.⁵⁰⁰

⁴⁹⁹ Vgl. Deusch, ZEV 2014, 6.

⁵⁰⁰ Vgl. <https://www.facebook.com/help/1585126361706709>, abgerufen am 4.7.2016.

In seinem Testament verfügt er dann folgendes: „Für meinen Facebook-Account habe ich X zum digitalen Nachlassverwalter eingesetzt. Als Auflage ordne ich an, dass er dort jeden Monat eine Erinnerung an mich postet.“

Außerdem ist zu bedenken, dass der digitale Nachlassverwalter nicht alle Handlungen setzen darf, die der Erblasser selbst tätigen konnte. Personen, mit denen der Erblasser befreundet war, können beispielsweise nicht entfernt werden.⁵⁰¹ Hat der Erblasser dies jedoch letztwillig verfügt, ist dagegen mE nichts einzuwenden, denn es ist zu Lebzeiten möglich, Facebook-Freundschaften jederzeit zu beenden.

Verfügt der Erblasser hingegen etwas in seinem Testament, das den AGB der Social Media-Plattform widerspricht, ist zu prüfen, was vorgeht.

Gegen eine Fortführung spricht, dass nach den AGB der im Rahmen der vorliegenden Arbeit untersuchten Social Media-Plattformen zumindest eine Weitergabe der Zugangsdaten an Dritte unter Lebenden nicht erlaubt ist. Auch eine Übertragung des Accounts selbst ist idR nicht ohne weiteres gestattet. Daher stellt sich die Frage, ob dasselbe auch im Zusammenhang mit einem Erbfall gilt, oder ob es sich um eine Ausnahme handelt. Aus den oben genannten AGB-Klauseln könnte man ableiten, eine Weitergabe nach dem Tod scheide ebenfalls aus, weil Sinn und Zweck dieser Regelung sei, dass aufgrund dieses Verbots nur der User selbst auf seinen Account zugreifen und diesen nach seinem Belieben gestalten könne.

Hierzu ist anzumerken, dass der Erblasser zuerst mit dem Betreiber der Social Media-Plattform einen Vertrag abgeschlossen und dabei dessen AGB akzeptiert hat, da ansonsten eine Registrierung auf der Social Media-Plattform gar nicht möglich gewesen wäre. Soweit die AGB nicht zB wegen Sittenwidrigkeit oder Intransparenz ungültig sind, muss sich der User an sie halten, nicht nur im Zeitpunkt der Registrierung, sondern auch solange der Vertrag mit dem Betreiber der Social Media-Plattform besteht, dh solange er sie nutzt.

Das Verbot der Weitergabe von Zugangsdaten findet sich bei allen im Rahmen der vorliegenden Arbeit untersuchten Social Media-Plattformen direkt in deren AGB, weshalb ihre Geltung iSd § 864a ABGB nicht in Frage zu stellen ist. Diese Klausel hält einer Geltungskontrolle stand, weil sie im Hauptdokument zu finden ist. Daher sollte der User Kenntnis von ihr haben, denn die AGB sind zumindest theoretisch bei der Registrierung

⁵⁰¹ Vgl <https://www.facebook.com/help/1568013990080948>, abgerufen am 4.7.2016.

genau zu lesen. Er kann sich nicht darauf berufen, einen in den AGB enthaltenen Punkt nicht zu kennen, weil er ihn nicht gelesen hat.

Eine Sittenwidrigkeit dieser Klauseln gem § 879 Abs 3 ABGB ist mE auch nicht gegeben, da diese Regelung sogar dem Schutz des Users dient. Wenn jeder User nach Belieben andere Accounts (mit)benutzen dürfte, hätte niemand mehr Kontrolle über die Aktivitäten, die von ihnen ausgehen. Daher sind Klauseln, die eine Weitergabe der Zugangsdaten verbieten, an sich nicht zu beanstanden.

Auch sind derartige Klauseln klar und eindeutig formuliert, sodass kein Verstoß gegen das Transparenzgebot nach § 6 Abs 3 KSchG vorliegt, selbst wenn es sich bei den meisten Usern um Verbraucher handelt, weshalb ihre Gültigkeit nicht in Frage zu stellen ist.

Auf Facebook ist es zwar möglich, einen digitalen Nachlassverwalter zu bestimmen, der nach dem Tod bestimmte Rechte bezüglich des Accounts erhält. Er darf sich aber nicht unter dem Account des Erblassers einloggen und ihn weiterführen.⁵⁰² Dasselbe gilt für die vertrauenswürdigen Personen, die man über den Google Kontoinaktivitäts-Manager bestimmen kann.

Daraus könnte gefolgert werden, dass nichts anderes in Bezug auf die Errichtung einer letztwilligen Verfügung gelten darf, in welcher der Erblasser das rechtliche Schicksal seines Social Media-Accounts nach seinem Ableben regeln möchte. Anordnungen in einem Testament, die den AGB widersprechen, könnten ungültig sein.

Diese Ansicht ist aber mE verfehlt. Bei der Weitergabe der Zugangsdaten aufgrund eines Erbfalles handelt es sich um eine andere Konstellation. Wenn die Zugangsdaten an die Erben weitergegeben werden, liegt kein Missbrauch vor, da diese in den Social Media-Vertrag, den der Erblasser mit dem Betreiber abgeschlossen hat, eintreten. Sie können auch von ihm die Herausgabe der Zugangsdaten verlangen, wenn keine letztwillige Verfügung vorliegt.

ME darf der Erblasser daher seine Zugangsdaten in einer letztwilligen Verfügung an seine Erben weitergeben. Dafür spricht in erster Linie, dass Social Media-Accounts vererbbar sind und die Erben bei gesetzlicher Erbfolge jedenfalls das Recht auf Zugriff und in gewissen Grenzen auch auf Fortführung derselben haben. Auch dürfen sie uneingeschränkt

⁵⁰² Vgl <https://www.facebook.com/help/1568013990080948>, abgerufen am 4.7.2016.

die Herausgabe der Zugangsdaten verlangen. Wenn es aber im Fall des Fehlens einer letztwilligen Verfügung, also bei gesetzlicher Erbfolge, doch möglich ist, die Zugangsdaten zu erhalten, macht es keinen Unterschied, ob die Erben sie vom Betreiber der Social Media-Plattform oder direkt vom Erblasser selbst bekommen. Immerhin können sich die Erben dem Betreiber der Social Media-Plattform gegenüber auch mittels letztwilliger Verfügung legitimieren und auf diese Weise von ihm die Zugangsdaten verlangen.

Schließlich spricht noch ein weiteres Argument dafür, dass die Weitergabe von Zugangsdaten an die Erben erlaubt sein sollte. Klauseln, nach denen ein derartiges Verhalten nicht erlaubt ist, haben ihren Sinn darin, Missbrauch durch Dritte zu verhindern.⁵⁰³ Dieser liegt aber nicht vor, wenn die Erben die Zugangsdaten bekommen, um damit berechtigterweise Zugang zum Account des Erblassers zu erhalten. Außerdem handelt es sich hierbei nicht um eine Weitergabe unter Lebenden. Die Zugangsdaten werden erst im Falle des Todes an die berechtigten Erben weitergegeben. Anzumerken ist auch, dass die Betreiber der meisten Social Media-Plattformen wahrscheinlich nicht an die Konstellation gedacht haben, dass ein User seine Zugangsdaten seinen Erben für den Fall seines Ablebens hinterlegt, als sie in ihren AGB das Verbot der Weitergabe der Zugangsdaten festgelegt haben.

Zusammengefasst ist folgendes festzuhalten: Sollte dem Erblasser das Schicksal seines Social Media-Accounts nach seinem Tod wirklich wichtig sein, ist es für ihn unumgänglich, dies in seiner letztwilligen Verfügung auch entsprechend auszudrücken. Will er beispielsweise eine Fortführung seines Accounts, sollte er ein derartiges Verlangen in seinem Testament bestimmt als Auflage verfassen, damit den Erben seine Ernsthaftigkeit bewusst wird und sie sich nicht darauf berufen können, es handle sich lediglich um einen unverbindlichen Wunsch, dem sie nicht nachkommen müssen. Die Judikatur des OGH zur Frage, ob bei einer Äußerung in einer letztwilligen Verfügung eine Auflage oder doch nur eine Bitte vorliegt, geht im Zweifel nur von einem unverbindlichen Wunsch aus. Daher ist auf eine entsprechende Formulierung des Anliegens beim Verfassen des Testaments unbedingt zu achten. Wenn es sich klar ergibt, dass es sich bei der in der letztwilligen Verfügung getroffenen Anordnung um eine Auflage und nicht bloß einen

⁵⁰³ Vgl. LG Berlin 17.12.2015, 20 O 172/15.

Wunsch handelt, ist dieser jedenfalls zu entsprechen.⁵⁰⁴ Eine gültige letztwillige Verfügung ist dann für die Erben bindend.⁵⁰⁵

Will der Erblasser, dass seine Erben bezüglich seines Social Media-Accounts die von ihm gewünschten Handlungen setzen, muss er ihnen auch den Zugang dazu ermöglichen. Dies kann er nur, wenn er ihnen die Zugangsdaten zukommen lässt. Von großer Bedeutung ist hier das Passwort, damit die Erben schnell und einfach auf den Account zugreifen können.⁵⁰⁶ Ein praktisches Problem ergibt sich für den Erblasser in diesem Zusammenhang aber dadurch, dass (selbst in dem Fall, dass sein Testament gültig ist und auch kein Widerspruch zu AGB besteht) aus Gründen des Datenschutzes empfohlen wird, das Passwort in regelmäßigen Abständen zu ändern.⁵⁰⁷ Er müsste jedes Mal, wenn er das Passwort zu seinem Social Media-Account ändert, auch sein Testament aktualisieren, was mit einem hohen Aufwand verbunden ist, da wenn dieses bei Gericht oder einem Notar errichtet wurde.

Empfohlen wird in solchen Fällen eine vom Testament getrennte Auflistung des gesamten digitalen Nachlasses.⁵⁰⁸ Hier bietet es sich aus Gründen der Übersichtlichkeit an, eine Tabelle anzulegen, die aus mehreren Spalten besteht. Dort werden die Social Media-Plattformen, bei denen ein Account existiert, die Zugangsdaten (das kann je nach Social Media-Plattform die E-Mail-Adresse, Handynummer oder ein Benutzername sein) und die Passwörter aufgelistet. Auf diese Weise ist eine rasche Aktualisierung im Falle der Änderung eines Passwortes gewährleistet.

Eine von *Steiner/Holzer* geforderte Trennung des E-Mail-Verkehrs in private und geschäftliche E-Mails⁵⁰⁹ und daraus folgend möglicherweise auch der Daten von Social Media-Accounts in privat und geschäftlich genutzte ist mE allerdings nicht notwendig. Wie bereits oben in Kapitel III im Unterpunkt 1. ausgeführt, geht ohnehin der gesamte digitale Nachlass unabhängig davon, ob es sich um private oder geschäftliche Inhalte handelt, auf die Erben über. Eine „Vereinfachung der Abwicklung des digitalen Nachlasses“ ist, anders als von *Steiner/Holzer* behauptet, dadurch nicht gegeben, zumal

⁵⁰⁴ Vgl. *Rabl*, Die Nichterfüllung letztwilliger Auflagen, NZ 1998, 97.

⁵⁰⁵ Vgl. *Herzog*, NJW 2013, 3750.

⁵⁰⁶ Vgl. *Deusch*, ZEV 2014, 6.

⁵⁰⁷ Vgl. *Steiner/Holzer*, ZEV 2015, 266.

⁵⁰⁸ Vgl. *Deusch*, ZEV 2014, 6.

⁵⁰⁹ Vgl. *Steiner/Holzer*, ZEV 2015, 266 mwN.

eine Trennung von Daten in private und geschäftliche Inhalte einen hohen zeitlichen Aufwand für den Erblasser bedeutet.

1.2. Löschung des Social Media-Accounts nach dem Tod

Bis jetzt wurde ausschließlich der Fragestellung nachgegangen, welche Möglichkeiten ein User hat, wenn er seinen Social Media-Account nach seinem Tod sicher fortgeführt wissen will. Denkbar ist aber auch der umgekehrte Fall, der in diesem Abschnitt genauer untersucht werden soll: Der User will nicht, dass sein Social Media-Account nach seinem Tod weiterhin im Internet zu finden ist.

Vertragsbeziehungen enden grundsätzlich nicht automatisch im Todesfall.⁵¹⁰ Auch ist nur auf den wenigsten Social Media-Plattformen vorgesehen, dass der Account nach dem Tod des Users automatisch gelöscht wird. Selbst bei Twitter wird der Account nicht sofort gelöscht, sondern nach der *Richtlinie für inaktive Accounts* erst sechs Monate später. Der Vertrag läuft also nach dem Tod des Erblassers noch ein halbes Jahr weiter. Für den Erblasser ergeben sich daher entscheidende Vorteile, wenn er in einem Testament regelt, dass sein Social Media-Account nach seinem Tod gelöscht werden soll. Im Normalfall bleibt er nämlich ohne Zutun des Erblassers oder eines Dritten in dem Zustand, in dem er sich zum Zeitpunkt seines Todes befunden hat, bestehen. Das Dauerschuldverhältnis ist idR unbefristet und kann nur durch eine Kündigung, die von beiden Seiten möglich ist, beendet werden.

Verstirbt der Erblasser, kann er den Vertrag logischerweise auch nicht mehr kündigen, sodass dieser weiter fortläuft. Zwar kann ihn auch die andere Partei, das ist der Betreiber der Social Media-Plattform, kündigen, was diese aber mangels Kenntnis des Ablebens des Users meist nicht machen wird. Wissen die Erben nichts von der Existenz des Accounts bzw kümmern sie sich nicht darum, bleibt er weiterhin bestehen. Um diesem unerwünschten Zustand vorzubeugen, ist es für den Erblasser sinnvoll, in einem Testament zu verfügen, dass sein Social Media-Account nach seinem Tod gelöscht werden soll.

Dazu bietet es sich an, einen derartigen Wunsch in einer letztwilligen Verfügung festzuhalten. Er sollte als Auflage formuliert werden, um sicherzustellen, dass die Erben den Social Media-Account auch wirklich löschen.

⁵¹⁰ Vgl. *Redecker* in DAV, Stellungnahme Nr. 34/2013 zum Digitalen Nachlass 59.

Es liegt aber auch im Interesse des Betreibers der Social Media-Plattform, dass der Account eines verstorbenen Users gelöscht wird. Bekanntlich finanzieren sich Social Media-Plattformen über personalisierte Werbung. Diese erreicht aber nur lebende User, die ihren Account auch aktiv nutzen und dadurch die Werbung wahrnehmen. Der Account eines verstorbenen Users hingegen ist inaktiv und bringt für den Auftraggeber der Werbung keinen Nutzen.

Im Ergebnis ist es mE immer zulässig, eine Löschung des Social Media-Accounts anzuordnen, da der Erblasser auch schon zu Lebzeiten den Account auf jeder Social Media-Plattform hätte löschen lassen können. Ein Widerspruch zu den AGB oder an anderer Stelle vorhandenen Regelungen ist hier nicht zu sehen. Außerdem steht den Erben diese Möglichkeit ebenfalls offen.

Eine gültige letztwillige Verfügung ist für die Erben jedenfalls bindend.⁵¹¹ Daher steht sie einem bloßen Wunsch der Erben auf Fortführung des Social Media-Accounts des Erblassers entgegen. Der Betreiber der Social Media-Plattform darf diesem nicht nachkommen, sondern muss vielmehr den Account löschen, wenn dies im Testament angeordnet ist. In diesem Fall können die Erben auch nicht beantragen, dass zB der Facebook-Account des Erblassers in den Gedenkzustand versetzt wird.

Mittlerweile jedoch haben sich viele Social Media-Plattformen dieses Themas angenommen und bieten entsprechende Lösungen. Auf Facebook ist es beispielsweise möglich, bereits zu Lebzeiten zu bestimmen, dass der Account nach dem Tod dauerhaft gelöscht werden soll.⁵¹² Der Kontoinaktivitäts-Manager von Google bietet den Usern dieselbe Option.⁵¹³ Auf Twitter werden inaktive Accounts ohnehin nach sechs Monaten gelöscht, sodass sich diese Frage ab diesem Zeitpunkt nicht mehr stellt. In diesem Zusammenhang ist allenfalls zu kritisieren, dass nur wenige User über diese Möglichkeiten Bescheid wissen, sodass davon kaum Gebrauch gemacht wird.

Aus erbrechtlicher Sicht betrachtet ist eine Anordnung der Löschung in seinem Testament unproblematisch, weil der Erblasser sowohl zu Lebzeiten als auch mittels letztwilliger Verfügung frei über sein Vermögen verfügen kann. Ob der Erblasser die Löschung seines Social Media-Accounts nach seinem Tod anordnet, bleibt letztlich allein ihm überlassen.

⁵¹¹ Vgl. Herzog, NJW 2013, 3750.

⁵¹² Vgl. <https://www.facebook.com/help/103897939701143>, abgerufen am 30.9.2015.

⁵¹³ Vgl. <https://www.google.com/settings/account/inactive>, abgerufen am 30.6.2016.

Eine letztwillige Verfügung diesen Inhalts widerspricht auch nicht den AGB der Social Media-Plattform, da in allen Fällen, gleichgültig, ob es auf der entsprechenden Social Media-Plattform Regelungen über den Tod eines Users gibt oder nicht, der Erblasser bereits zu Lebzeiten seinen Account jederzeit löschen kann. Die Beendigung des Rechtsverhältnisses zwischen User und Betreiber der Social Media-Plattform ist sogar in den AGB festgeschrieben. Zudem ist auf den meisten Social Media-Plattformen für Familienmitglieder bzw Erben die Möglichkeit vorgesehen, dass sie den Account ihres verstorbenen Angehörigen löschen lassen können. Die Kenntnis der Zugangsdaten ist für die Löschung des Social Media-Accounts auch nicht zwingend erforderlich, da sich die Erben nicht unbedingt anmelden müssen, um ihn löschen zu lassen, sondern dies in den meisten Fällen über ein externes Formular beantragen können. Dazu ist nicht einmal eine Mitgliedschaft bei der jeweiligen Social Media-Plattform Voraussetzung.

Zusammenfassend lässt sich daher festhalten, dass sich in jenen Fällen, in denen Social Media-Plattformen in ihren Einstellungen für den Fall des Ablebens des Users die Möglichkeit einer Löschung des Accounts, wenn auch in unterschiedlichen Ausprägungen, vorsehen, nicht unbedingt eine Notwendigkeit für die Errichtung einer letztwilligen Verfügung ergibt. Sowohl der Kontoinaktivitäts-Manager von Google als auch die *Richtlinie für inaktive Accounts* von Twitter bieten dem User die Möglichkeit, zu Lebzeiten die Löschung seines Accounts nach seinem Tode zu verfügen bzw sehen eine automatische Löschung nach einer bestimmten Zeit vor, sodass sich der User diesbezüglich um nichts kümmern muss. Auch auf Facebook kann man in den Einstellungen regeln, dass der Account nach dem Tod gelöscht werden soll.

Bei Social Media-Plattformen, bei denen der Account nach dem Tod nicht automatisch gelöscht wird und es auch keine entsprechenden Einstellungen gibt, ist es allerdings sehr wohl sinnvoll, mittels letztwilliger Verfügung die Erben zur Löschung zu verpflichten. Ansonsten sind die Erben berechtigt, nach ihrem Belieben über den weiteren Verbleib des Social Media-Accounts und seinen Inhalten im Internet zu bestimmen.⁵¹⁴

⁵¹⁴ Vgl Herzog, NJW 2013, 3750 mwN.

2. Vollmacht auf den Todesfall

Eine in der deutschen Literatur vorgeschlagene Alternative zum Testament stellt die Erteilung einer sog „Vorsorgevollmacht“ auf den Todesfall dar.⁵¹⁵ Dadurch kann der Erblasser einer Vertrauensperson auftragen, nach seinem Tod bestimmte rechtlich verbindliche Handlungen betreffend den Social Media-Account zu setzen.⁵¹⁶ Die Vollmacht ist mit Wirkung ab dem Zeitpunkt des Todes des Vollmachtgebers zu erteilen.⁵¹⁷

Der Begriff der Vorsorgevollmacht ist allerdings ungünstig gewählt. In Österreich wird darunter nach § 284f ABGB eine Vollmacht für bestimmte Angelegenheiten, die bei Verlust der Geschäftsfähigkeit, Einsichts- und Urteilsfähigkeit oder Äußerungsfähigkeit wirksam wird, verstanden.⁵¹⁸ Daher wird in der vorliegenden Arbeit statt der etwas irreführenden Bezeichnung „Vorsorgevollmacht“ nur von Vollmacht bzw Vollmacht auf den Todesfall gesprochen.

Bezogen auf die Person des Bevollmächtigten sind zwei Fälle zu unterscheiden. Einerseits ist es möglich, dass der Erblasser noch zu Lebzeiten direkt mit seinen zukünftigen Erben Kontakt aufnimmt und mit ihnen einen Vertrag unter Lebenden abschließt, in welchem sich diese ihm gegenüber verpflichten, nach seinem Tod die von ihm gewünschten Handlungen betreffend seinen Social Media-Account zu tätigen. Für die Gültigkeit des Vertrages ist es ohne Bedeutung, dass ein Vertragspartner möglicherweise einmal in Zukunft den anderen beerben wird. Schließlich sind Verträge unter Lebenden zwischen Erblasser und Erben im Allgemeinen zulässig und wirksam.

Andererseits kann der Vertragspartner des Erblassers aber auch ein beliebiger Dritter, der nicht Erbe ist, sein. Empfohlen wird bei der Auswahl des Bevollmächtigten, dass er die für diese Thematik notwendigen technischen Kenntnisse besitzt.⁵¹⁹ ME sollte er sogar selbst bei der betreffenden Social Media-Plattform einen Account haben, weil er dadurch schneller handeln kann und ihm teilweise auch mehr Möglichkeiten offenstehen, dem Willen des Erblassers nachzukommen. Zwingend notwendig ist dies jedoch nicht.

⁵¹⁵ Vgl *Herzog* in DAV, Stellungnahme Nr. 34/2013 zum Digitalen Nachlass 57.

⁵¹⁶ Vgl *Dopatka*, NJW-aktuell, Heft 49/2010, 15.

⁵¹⁷ Vgl *Deusch*, ZEV 2014, 6.

⁵¹⁸ Vgl *Koziol – Welser/ Kletečka*, Bürgerliches Recht I¹⁴ Rz 224; *Zankl*, Bürgerliches Recht⁶ Rz 27a.

⁵¹⁹ Vgl *Steiner/Holzer*, ZEV 2015, 265.

Handelt es sich beim Bevollmächtigten nicht um den Erben, ist außerdem sicherzustellen, dass auch dieser nach dem Tod des Erblassers Zugang zum Account bzw die Zugangsdaten bekommt.⁵²⁰ Dies ist deshalb wichtig, weil an sich nur der Erbe Anspruch auf den Nachlass, zu dem auch der Social Media-Account gehört, hat.

Die Unterscheidung zwischen Geschäften unter Lebenden und solchen von Todes wegen ist deshalb besonders bedeutsam, weil bei Rechtsgeschäften, bei denen es um die Verteilung des Nachlasses nach dem Tod einer Person geht, die Sondervorschriften des Erbrechts anzuwenden sind.⁵²¹

Bei der Vollmacht auf den Todesfall handelt es sich aber nicht um eine letztwillige Verfügung, sondern um ein Rechtsgeschäft unter Lebenden, im Zuge dessen der Bevollmächtigte (erst) im Fall des Todes des anderen Vertragspartners tätig werden muss. „Im Falle des Todes des Vertragspartners“ ist eine von den Parteien festgelegte Befristung. Die Vollmacht wurde gerade für den Fall des Todes erteilt. Daher besteht nach § 1022 ABGB die Pflicht des Bevollmächtigten, das Geschäft nach dem Tod des Vollmachtgebers zu vollenden.⁵²²

IdR sind entgeltliche Verträge, deren Wirkungen vom Tod einer Partei abhängen, wie andere Geschäfte unter Lebenden zu behandeln. Es ist grundsätzlich auch zulässig, die Rechtswirkungen eines Vertrages vom Tod einer Partei abhängig zu machen. In derartigen Fällen bestehen keine besonderen erbrechtlichen Problemstellungen.⁵²³

Insbesondere kann ein Vertrag unter Lebenden auch nur mündlich geschlossen werden.⁵²⁴ Die Schriftlichkeit dient lediglich zu Beweis Zwecken, ist aber bis auf einige gesetzlich geregelte Ausnahmen nicht zwingend notwendig.⁵²⁵ Im Gegensatz dazu müssen bei letztwilligen Verfügungen bestimmte Formen eingehalten werden.

Auch für die Vollmacht existieren keine spezifischen Formvorschriften, daher kann sie grundsätzlich auch formlos abgeschlossen werden.⁵²⁶ Allerdings sollte sie schon aus

⁵²⁰ Vgl Steiner/Holzer, ZEV 2015, 266.

⁵²¹ Vgl P. Bydlinski, Bürgerliches Recht, Band I: Allgemeiner Teil⁵ (2010) Rz 5/19.

⁵²² Vgl Eccher, Erbrecht⁴ Rz 1/17.

⁵²³ Vgl Eccher, Erbrecht⁴ Rz 4/8.

⁵²⁴ Vgl Koziol – Welser/ Kletečka, Bürgerliches Recht Band I¹⁴ Rz 571.

⁵²⁵ Zu den gesetzlichen Formvorschriften vgl Koziol – Welser/ Kletečka, Bürgerliches Recht I¹⁴ Rz 573 ff.

⁵²⁶ Vgl Koziol – Welser/ Kletečka, Bürgerliches Recht I¹⁴ Rz 645.

Beweiszwecken schriftlich festgehalten werden.⁵²⁷ Es wird von manchen Autoren sogar empfohlen, sie nach Möglichkeit notariell beurkunden zu lassen, weil notarielle Vollmachten va bei Streitigkeiten mit großen internationalen Anbietern größere Akzeptanz genießen.⁵²⁸

Dies wirft jedoch möglicherweise rechtliche Probleme auf, insbesondere dahingehend, ob die Erben überhaupt daran gebunden sind. Zu prüfen ist daher, ob eine an sich formfrei abgeschlossene Vollmacht auf den Todesfall ausreichend ist, um die Erben wirksam in ihren Rechten zu beschränken. Dies ist zu verneinen. Um die Rechte der Erben zu ändern, bedarf es einer letztwilligen Verfügung, weil diese aus der Universalsukzession entstehen.⁵²⁹ Außerdem wird der Bevollmächtigte im Rahmen der Vollmacht auf den Todesfall zunächst für den Nachlass und nach der Einantwortung für die Erben tätig, weshalb diesen ein Widerrufsrecht zusteht.⁵³⁰ Alleine aus diesem Grund ist von einer derartigen Vollmacht abzuraten, weil hier nicht gesichert ist, ob nach dem Tod des Erblassers tatsächlich seinem Willen entsprechend gehandelt wird.

Ein weiterer Punkt, den der Erblasser jedenfalls beachten muss, ist die Frage nach der Vereinbarkeit des Vertrages mit den AGB der betreffenden Social Media-Plattform. Ist der Bevollmächtigte nicht gleichzeitig der Erbe, sondern ein Dritter, so widersprechen die Handlungen des Bevollmächtigten unter Umständen den AGB. Wie bereits erwähnt verbieten es diese, einem Dritten die Möglichkeit einzuräumen, den Account (gleichgültig auf welche Weise) zu benutzen. Hat der Erblasser in seiner Vollmacht beispielsweise einen Dritten dazu ermächtigt, nach seinem Tod weiterhin seinen Social Media-Account zu betreiben, müsste sich der Bevollmächtigte mit den Zugangsdaten des Erblassers in dessen Account einloggen. Wird der Bevollmächtigte jedoch lediglich dazu angehalten, den Account zB in den Gedenkzustand zu versetzen, ist mE kein Widerspruch zu den AGB ersichtlich, denn dazu ist nicht nur der Erbe berechtigt.

Handelt es sich beim Bevollmächtigten hingegen um den Erben, ist ein derartiger Vertrag mE zwar mit den AGB vereinbar, weil dieser ohnehin den Social Media-Account erbt und darüber nach seinem Willen verfügen darf. In diesem Fall verfolgt die Vollmacht auf den Todesfall denselben Zweck wie eine letztwillige Verfügung, in dem der Erblasser den

⁵²⁷ Vgl. *Herzog*, NJW 2013, 3750.

⁵²⁸ Vgl. *Steiner/Holzer*, ZEV 2015, 265.

⁵²⁹ Vgl. *Herzog* in DAV, Stellungnahme Nr. 34/2013 zum Digitalen Nachlass 58.

⁵³⁰ Vgl. *Eccher*, Erbrecht⁴ Rz 1/17.

Erben auch mit Auflagen belasten kann. Daher wird sie möglicherweise in eine letztwillige Verfügung umzudeuten sein. Dies scheitert aber an den Formvorschriften, die für letztwillige Verfügungen gelten.

Falls der Bevollmächtigte gleichzeitig der Erbe ist, ergibt sich in diesem Zusammenhang ein weiteres Problem dahingehend, dass eine derartige Verpflichtung der zukünftigen Erben im Ergebnis einer Auflage iSd §§ 709 f ABGB in einer letztwilligen Verfügung gleichkommt. Diese ist an sich zwingend formbedürftig. Tarnt man die letztwillige Verfügung als Vollmacht auf den Todesfall, um die für letztwillige Verfügungen erforderlichen Formvorschriften zu umgehen, stellt sich sofort die Frage nach ihrer Gültigkeit.

Dabei ist zu beachten, dass die Vorschriften, die für die letztwillige Verfügung gelten, nicht umgangen werden dürfen.⁵³¹ Nach hM muss ein Auftrag bzw eine Vollmacht auf den Todesfall in Form einer letztwilligen Verfügung errichtet werden, damit die Erben auch daran gebunden sind.⁵³² Ganz allgemein ist ein Rechtsgeschäft immer dann nichtig, wenn die gesetzlichen Formvorschriften nicht eingehalten wurden.⁵³³ Dies gilt gem § 601 ABGB auch für letztwillige Verfügungen. Nach der Lehre und der Rsp wird sogar dann, wenn der Wille des Erblassers klar und eindeutig beweisbar ist, bei einem Formmangel von einer Nichtigkeit ausgegangen.⁵³⁴

Zu prüfen ist daher, ob es überhaupt möglich ist, mit den Erben auch in einem Vertrag, der formfrei abgeschlossen werden kann, zu vereinbaren, dass sie erst nach dem Tod des Erblassers eine bestimmte Verpflichtung erfüllen müssen, oder ob es sich hierbei immer um eine Auflage iSd §§ 709 f ABGB handelt.

Im Ergebnis kann der Erblasser mE einen derartigen Vertrag wegen Fehlens der erforderlichen Formvorschriften nicht abschließen, da ansonsten die erbrechtlichen Regelungen umgangen werden würden. Die im Erbrecht zwingenden Formvorschriften würden letztlich ausgehöhlt werden, indem man einen formlosen Vertrag unter Lebenden abschließt, dessen Inhalt aber einer Auflage iSd §§ 709 f ABGB gleichkommt. Die Vollmacht, die der Erblasser dem Erben auf den Todesfall erteilt, wird daher letzten Endes in eine letztwillige Verfügung mit der Auflage, dass die Erben nach dem Tod des

⁵³¹ Vgl *Koziol – Welser Kletečka*, Bürgerliches Recht I¹⁴ Rz 666.

⁵³² Vgl *Eccher*, Erbrecht⁴ Rz 1/17.

⁵³³ Vgl *Koziol – Welser/ Kletečka*, Bürgerliches Recht I¹⁴ Rz 584.

⁵³⁴ Vgl *Zankl*, Bürgerliches Recht⁶ Rz 496.

Erblässers mit seinem Social Media-Account in einer bestimmten Weise verfahren müssen, umzudeuten sein.

Wie bereits erwähnt, ist eine letztwillige Verfügung aber nur unter besonderen Formvorschriften gültig. Insbesondere muss sie schriftlich verfasst – gem § 578 ABGB bedeutet das eigenhändig geschrieben und unterschrieben – sein. Hat der Erblasser mit seinem zukünftigen Erben den Vertrag über die Vollmacht beispielsweise nur mündlich geschlossen, ist er mangels Einhaltung der gesetzlich vorgeschriebenen Form ungültig. Daraus folgt, dass der Erbe auch nicht daran gehalten ist, die Anweisungen des Erblassers betreffend dessen Social Media-Account nach seinem Tod auszuführen.

Als Ergebnis ist festzuhalten, dass von der Bestellung eines „digitalen Bevollmächtigten“, unabhängig davon, wer derjenige sein soll, aufgrund zahlreicher rechtlicher Unsicherheiten mE letztlich eher abzuraten sein wird. Aufgrund des Fehlens von Formvorschriften ist die Beweiskraft von Vollmachten im Vergleich zu einer letztwilligen Verfügung gering. Außerdem sind Anordnungen, die nicht mit den AGB der betreffenden Social Media-Plattform zu vereinbaren sind, unzulässig, sofern die AGB einer Geltungs- und Inhaltskontrolle standhalten. Wurden die Erben bevollmächtigt und liegt der Verdacht nahe, dass hier zwar zum Schein ein Vertrag unter Lebenden abgeschlossen wurde, der aber nur dazu dient, die für die letztwillige Verfügung geltenden Formvorschriften zu umgehen, ist dieser Vertrag nichtig.

Wurden die Formvorschriften, die für letztwillige Verfügungen gelten, nicht eingehalten, ist eine Vorsorgevollmacht zwar aufgrund der im allgemeinen Vertragsrecht geltenden grundsätzlichen Formfreiheit für sich betrachtet gültig, allerdings für die Erben nicht bindend und kann daher von ihnen widerrufen werden.⁵³⁵

3. Hinterlegung der Zugangsdaten bei Dritten

Ebenfalls rechtlich interessant (sowohl dann, wenn der Erblasser eine Fortführung des Accounts möchte, als auch im Hinblick auf eine Löschung desselben) ist schließlich die Frage, ob und inwieweit es erlaubt ist, dass fremde Unternehmen anbieten, die Zugangsdaten des Erblassers zu seinen Social Media-Accounts aufzubewahren und nach

⁵³⁵ Vgl. Herzog in DAV, Stellungnahme Nr. 34/2013 zum Digitalen Nachlass 58.

seinem Tod seinen Erben auszuhändigen. Hier ist zu prüfen, ob ein zwischen dem User und dem Unternehmen abgeschlossener Vertrag mit den AGB der einzelnen Social Media-Plattformen im Einklang steht, weil anzunehmen ist, dass sie derartiges verbieten.

Für den Erblasser kommt diese Möglichkeit deshalb in Betracht, weil normalerweise ein vorsichtiger Umgang mit heiklen Daten, zu denen auch Passwörter zählen, seitens der Betreiber der Social Media-Plattformen empfohlen wird. So sollten Zugangsdaten gerade nicht aufgeschrieben werden, um Missbrauch zu vermeiden.⁵³⁶ Will der Erblasser aber, dass seine Erben nach seinem Tod Zugriff auf seinen Social Media-Account bekommen bzw. diesen in weiterer Folge fortführen, muss er ihnen auf irgendeine Weise die Zugangsdaten hinterlassen, denn sie haben, wie bereits oben in Kapitel III im Punkt 5. erwähnt, einen Anspruch darauf. Die Aufbewahrung bei einem vertrauenswürdigen Dritten, sei es ein guter Freund oder ein Notar, scheint auf den ersten Blick eine gute Lösung zu sein.

Der Notar genießt besonderes Vertrauen. Schließlich ist es gem § 104 NO möglich, bei ihm letztwillige Verfügungen (sowie andere Urkunden) zu hinterlegen.⁵³⁷ Darin können auch die Zugangsdaten zum Social Media-Account enthalten sein. Auch die Hinterlegung nur der Zugangsdaten bei einem Notar ist daher mE zulässig, weil dieser sie lediglich aufbewahrt und erst nach dem Tod des Erblassers an die Erben herausgibt.

Weiters sind mittlerweile verschiedene Unternehmen auf diese Problematik aufmerksam geworden. Sie haben sich darauf spezialisiert, Passwörter und weitere Zugangsdaten zu speichern und nach Anweisung des Erblassers bestimmten Personen auszuhändigen.⁵³⁸ Der US-amerikanische Onlinedienst Legacy Lockers etwa bietet Usern an, die Passwörter für die von ihnen genutzten Sites, darunter fallen nicht nur Social Media-Plattformen, sondern auch zB E-Mail-Accounts, aufzubewahren und diese nach ihrem Tod den von ihnen bestimmten Personen zukommen zu lassen.⁵³⁹ Auch AssetLock und PrivateMatters haben ähnliche Geschäftsmodelle. Derartige Dienstleistungen sind allerdings idR immer kostenpflichtig.⁵⁴⁰

⁵³⁶ Vgl. Steiner/Holzer, ZEV 2015, 266.

⁵³⁷ Vgl. Welser/Zöchling-Jud, Bürgerliches Recht II¹⁴ Rz 2117.

⁵³⁸ Vgl. Deusch, ZEV 2014, 6.

⁵³⁹ Vgl. <http://www.stern.de/digital/online/virtueller-nachlass-second-death---der-tod-im-netz-3336038.html>, Artikel vom 31.1.2010, abgerufen am 30.10.2015.

⁵⁴⁰ Vgl. Herzog, NJW 2013, 3745.

Gegen das Aufbewahren von Zugangsdaten des Users durch ein fremdes Unternehmen ist auf den ersten Blick per se nichts einzuwenden. Immerhin könnte auch der User selbst zu Lebzeiten aus irgendeinem Grund seine Zugangsdaten vergessen. Auf diese Weise hätte er noch die Möglichkeit, sie mit relativ geringem Aufwand wieder zu erlangen, indem er beim Unternehmen eine Anfrage stellt.

Im konkreten Fall werden die Zugangsdaten aber nicht aus dem Grund hinterlegt, damit der User einen schnellen Zugriff darauf hat, wenn er sie einmal vergessen sollte. Die Aufbewahrung von Zugangsdaten durch einen Dritten ist auch deshalb nicht notwendig, weil durch ein spezielles Formular ein neues Passwort direkt vom Betreiber der Social Media-Plattform angefordert werden kann. Vielmehr werden hier die Zugangsdaten an Dritte herausgegeben, wenn der User verstorben ist.

In diesem Zusammenhang ist zu prüfen, inwieweit ein derartiger Vertrag überhaupt zulässig ist. Immerhin muss der User, will er derartige Dienste nutzen, dem Unternehmen seine Zugangsdaten zukommen lassen, damit dieses sie speichern und nach dem Tod des Erblassers dessen Erben herausgeben kann.

Dagegen spricht, dass die AGB sämtlicher in der vorliegenden Arbeit untersuchter Social Media-Plattformen – in mehr oder weniger abgeschwächter Form – derartiges verbieten. Dem User ist es gerade nicht erlaubt, seine Zugangsdaten an Dritte weiterzugeben. Es macht dabei keinen Unterschied, ob es sich dabei um eine natürliche Person, wie zB einen Freund oder ein Familienmitglied, handelt, oder um ein Unternehmen. Auf Facebook beispielsweise ist eine Weitergabe der Zugangsdaten generell nicht erlaubt.⁵⁴¹ Auch auf Google+ sind die User verpflichtet, ihre Zugangsdaten vertraulich zu behandeln, und sie sind für die Aktivitäten, die von ihrem Account ausgehen, selbst verantwortlich.⁵⁴² Dasselbe gilt für Twitter.⁵⁴³

Für den Vorrang der AGB spricht, dass sich jeder User bereits bei der Registrierung mit den AGB der jeweiligen Social Media-Plattform einverstanden erklären muss, wenn er sie nutzen will. Solange das Vertragsverhältnis zwischen User und Betreiber der Social Media-Plattform aufrecht ist, muss Ersterer auch die AGB befolgen; bei einem Verstoß dagegen hat Letzterer das Recht, den Vertrag zu beenden. Man kann daher argumentieren,

⁵⁴¹ Vgl <https://www.facebook.com/legal/terms>, Stand 30.1.2015, abgerufen am 22.6.2016.

⁵⁴² Vgl https://www.google.com/intl/de_ALL/policies/terms/, abgerufen am 23.6.2016.

⁵⁴³ Vgl <https://twitter.com/tos?lang=de#passwords>, Stand 27.1.2016, abgerufen am 24.6.2016.

der User darf seine Zugangsdaten genauso wenig an Dritte weitergeben, wie er zB einen strafrechtlich relevanten Inhalt hochladen darf, weil beide Verhaltensweisen nach den AGB verboten sind.

Von der praktischen Seite aus betrachtet, ist jedoch fraglich, ob der Betreiber der Social Media-Plattform überhaupt Kenntnis davon erlangt, dass ein User seine Zugangsdaten an einen Dritten weitergibt, sodass von Seiten des Users nicht zwingend mit Konsequenzen zu rechnen ist. Dies ändert aber nichts daran, dass Passwörter und andere sensible Daten Dritten nicht mitgeteilt werden dürfen.

Dieses Argument kann allerdings dadurch entkräftet werden, dass eine Weitergabe der Zugangsdaten an Dritte deshalb nicht erlaubt ist, damit ihre missbräuchliche Verwendung verhindert wird. Werden sie aber von einem Dritten bloß aufbewahrt (nicht verwendet) und nach dem Tod des Users nur an den berechtigten Erben herausgegeben, liegt mE kein Missbrauch vor. Derjenige, bei dem die Passwörter gespeichert sind, darf diese eben nicht selbst benutzen oder irgendjemand Beliebigen aushändigen, sondern seine Aufgabe ist es, sie nach dem Tod des Auftraggebers an eine von diesem bestimmte Person herauszugeben. Verpflichtet er sich sogar vertraglich, die Zugangsdaten lediglich aufzubewahren und nicht für sich zu verwenden, ist mE nichts dagegen einzuwenden.

Außerdem spricht für eine Zulässigkeit der Aufbewahrung von Zugangsdaten bei fremden Unternehmen, dass es, wie bereits weiter oben erwähnt, auch erlaubt ist, diese bei einem Notar zu hinterlegen. Geht man von einer Zulässigkeit der Hinterlegung bei Dritten aus, macht es mE keinen Unterschied, ob der Erblasser zu Hause ein Testament verfasst und darin auch seine Passwörter für seine Social Media-Accounts nennt, bei einem Notar eine letztwillige Verfügung errichtet und diesem als Vertrauensperson (zusätzlich) die Passwörter gibt, oder ob er sie bei einem ihm fremden Unternehmen mit Sitz in den USA hinterlegt.

Die obigen Ausführungen gelten allerdings nur, wenn die Zugangsdaten vom Unternehmen (so wie auch vom Notar) nicht verwendet und nach dem Tod des Erblassers ausschließlich an seine Erben herausgegeben werden. Eine Herausgabe an Familienmitglieder oder Freunde, die nicht Erben sind, ist mE unzulässig.

Inwieweit derartige Online-Dienste vertrauenswürdig erscheinen, ist allerdings eine andere Frage, die jeder User letztlich für sich selbst entscheiden muss. Einerseits sollte sich der

Erblasser davon überzeugen, dass eine dauerhafte wirtschaftliche und technische Leistungsfähigkeit des Anbieters gegeben ist.⁵⁴⁴ Wenn dieser plötzlich seine Dienste einstellt, kann das zu schwerwiegenden Folgen führen. Andererseits kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Zugangsdaten in falsche Hände geraten, wenn sie bei einem dem Erblasser unbekannten Unternehmen gespeichert werden.⁵⁴⁵ Sicherheitsbedenken sprechen tendenziell eher gegen eine derartige Vorgangsweise.⁵⁴⁶ Die Gefahr eines Missbrauches ist bei derartigen Unternehmen unter Umständen erhöht.⁵⁴⁷ Dieselben Bedenken bestehen übrigens genauso im Zusammenhang mit der Hinterlegung bei einem Freund oder Familienangehörigen, der zwar auf den ersten Blick vertrauenswürdig erscheint, dies aber va im Zusammenhang mit einer möglichen Erbschaft nicht unbedingt sein muss. Außerdem wird oft die regelmäßige Änderung von Passwörtern vorgeschlagen, was eine Hinterlegung, gleichgültig wo bzw bei wem, unpraktikabel erscheinen lässt.⁵⁴⁸

Kommt man zu dem Ergebnis, dass eine Hinterlegung der Zugangsdaten bei Dritten zulässig ist, ist es unerheblich, bei wem diese hinterlegt werden. ME empfiehlt es sich dennoch aus Sicherheitsgründen, wenn man Passwörter schon nicht ändern will, derart sensible Daten nicht von externen Dritten (gleichgültig, ob es sich dabei um natürliche oder juristische Personen handelt) aufbewahren zu lassen, sondern sie bei einer Vertrauensperson, zB einem Notar oder Rechtsanwalt, zu hinterlegen.

⁵⁴⁴ Vgl *Deusch*, ZEV 2014, 6.

⁵⁴⁵ Vgl *Bräutigam* in DAV, Stellungnahme Nr. 34/2013 zum Digitalen Nachlass, 28.

⁵⁴⁶ Vgl *Steiner/Holzer*, ZEV 2015, 266 mwN.

⁵⁴⁷ Vgl *Deusch*, ZEV 2014, 6 mwN.

⁵⁴⁸ Vgl *Dopatka*, NJW-aktuell, Heft 49/2010, 15.

V. Conclusio

1. Allgemein anerkannt ist, dass der Nachlass nicht nur aus materiellen, sondern auch aus digitalen iSv computerbezogenen Gütern bestehen kann. Allerdings existiert derzeit in der Literatur noch keine allgemeingültige Definition für den Begriff des digitalen Nachlasses.⁵⁴⁹ Strittig ist in diesem Zusammenhang, ob auch höchstpersönliche Inhalte des Erblassers dazu zählen.

2. Unter dem Begriff des digitalen Nachlasses wird die Summe aller digitaler, dh computerbezogener Rechte und Pflichten des Erblassers zu seinem Todeszeitpunkt verstanden.⁵⁵⁰ Darunter fallen eine Reihe unterschiedlicher Rechte: Das Eigentum an der Hardware (zB Computer, Smartphone) des Erblassers ist genauso ein Bestandteil des digitalen Nachlasses wie Nutzungsrechte an Software (zB Lizenzen für bestimmte Programme). Auch sämtliche elektronische Daten, gleichgültig auf welchem Medium sie sich befinden, zählen dazu.⁵⁵¹ Sowohl analog ausgedruckte als auch sich am PC bzw noch am Server befindende E-Mails gehören zum digitalen Nachlass. Ferner sind alle digitalen Inhalte betreffend Social Media ebenfalls ein Teil davon.

3. Die Vererbbarkeit des gesamten digitalen Nachlasses ist – unabhängig von seinem Inhalt – zu bejahen. Entgegen früherer Meinungen ist eine Unterscheidung zwischen vererbaren geschäftlichen Daten und höchstpersönlichen Daten, die nicht vererbbar sein sollen, nicht vorzunehmen. Der digitale Nachlass ist genauso zu behandeln wie der Nachlass in der realen Welt, wo sowohl Briefe als auch Tagebücher, die in den meisten Fällen sehr persönliche Inhalte aufweisen, vererbbar sind. Nichts anderes gilt für digitale Inhalte, wie zB E-Mails. Letztlich ist eine Trennung nach Inhalten auch praktisch kaum durchführbar. Einerseits ist fraglich, wer eine derartige Trennung vornehmen soll, andererseits müsste man jeden Inhalt einzeln durchlesen und prüfen, ob er privater oder geschäftlicher Natur ist, was einen hohen Verwaltungsaufwand bedeuten würde. Im Ergebnis erben die Erben daher den gesamten digitalen Nachlass. Nahe Angehörige, die keine Erben sind, haben hingegen keine Ansprüche, auch nicht auf höchstpersönliche Daten.

⁵⁴⁹ Vgl *Deusch*, ZEV 2014, 2.

⁵⁵⁰ Vgl Kapitel III Unterpunkt 1.2.

⁵⁵¹ Vgl *Dopatka*, NJW-aktuell, Heft 49/2010, 14.

4. Bezüglich der Daten, die zum Social Media-Account gehören, ist festzuhalten, dass diese auf den Servern der Betreiber der jeweiligen Social Media-Plattform gespeichert sind. Der Tod des Users ändert nichts an den Eigentumsverhältnissen an den Servern, weshalb kein vererbbares Eigentum vorliegt.⁵⁵²

5. Bei seiner Registrierung schließt der User mit dem Betreiber der Social Media-Plattform einen Vertrag, der Art und Umfang der Nutzung regelt, ab. Es handelt sich dabei um einen synallagmatischen Austauschvertrag, bei dem der Betreiber der Social Media-Plattform dem User die IT-Infrastruktur zur Verfügung stellt. Dieser bezahlt dafür mit seinen personenbezogenen Daten. Der Social Media-Vertrag ist ein entgeltliches Dauerschuldverhältnis.⁵⁵³

6. Ein schuldrechtlicher Vertrag ist idR vererbbar, außer er ist personengebunden, dh so stark an die Person des Erblassers gebunden, dass ein Personenwechsel für den Vertragspartner unzumutbar wäre. Bei Social Media-Verträgen liegt aber keine Personengebundenheit vor, obwohl die AGB der in der vorliegenden Arbeit untersuchten Social Media-Plattformen auf den ersten Blick dafür sprechen, indem sie vorschreiben, dass der Account nur auf den einen konkreten User bezogen ist. Da die Betreiber der Social Media-Plattform die Identität aber nicht kontrollieren, kann man daraus schließen, es ist ihnen nicht besonders wichtig, mit welchem User sie konkret den Vertrag abschließen. Sie sind gegenüber einem Gläubiger- bzw Schuldnerwechsel nicht schutzwürdig.⁵⁵⁴

7. Der Social Media-Vertrag fällt in den Nachlass und die Erben werden der neue Vertragspartner des Betreibers der Social Media-Plattform. Ihnen stehen alle Ansprüche, die der Erblasser hatte, zu. Daraus ergibt sich ein Recht der Erben auf Zugriff auf den Social Media-Account des Erblassers, weil die Hauptleistungspflicht des Betreibers der Social Media-Plattform die Zurverfügungstellung der IT-Infrastruktur ist.

8. Das Recht auf Zugang zum Social Media-Account steht den Erben unabhängig davon zu, wie ihn der Erblasser genutzt hat. Wie sich bei den im Rahmen der vorliegenden Arbeit getätigten Untersuchungen gezeigt hat, ist jeder Social Media-Account vererbbar, gleichgültig ob er nur in der Freizeit oder als professionell betreute und regelmäßige

⁵⁵² Vgl LG Berlin 17.12.2015, 20 O 172/15.

⁵⁵³ Vgl Bräutigam/von Sonnleithner in *Hornung/Müller-Terpitz*, Rechtshandbuch Social Media, Rz 73.

⁵⁵⁴ Vgl Kapitel III Unterpunkt 2.2.

aktualisierte Fanpage für das eigene Unternehmen genutzt wurde. Es darf in diesem Zusammenhang keine Differenzierung zwischen Privatpersonen und solchen, die in der Öffentlichkeit stehen oder geschäftlich tätig sind, vorgenommen werden, sondern vielmehr sind alle Accounts unabhängig von ihrer Nutzung gleich zu behandeln. Eine Trennung der Inhalte in höchstpersönliche, die nicht vererblich sind, und vermögensbezogene, die in den Nachlass fallen, ist nicht durchzuführen. Nicht nur praktische Überlegungen sprechen dagegen, sondern eine derartige Unterscheidung zwischen privat und geschäftlich genutzten Accounts ist auch rechtlich unkorrekt.

9. Auch in Bezug auf den digitalen Nachlass gilt, dass höchstpersönliche Rechte nicht vererbbar sind. Ein Social Media-Account fällt daher nicht in den Nachlass, wenn er höchstpersönlicher Natur ist, dh wenn er derart an den Erblasser gebunden ist, dass andere Personen außer ihm dieses Recht nicht ausüben können. Jedoch sollte dies nicht zum voreiligen Schluss verleiten, den Begriff der Höchstpersönlichkeit und der sich daraus ergebenden Unvererbbarkeit mit dem Vermögenswert bzw der Nutzung eines Social Media-Accounts gleichzusetzen. Wie im Rahmen der vorliegenden Arbeit dargestellt wurde, bedeutet Höchstpersönlichkeit und damit Unvererbbarkeit eines Rechtes, dass dieses nur an den Erblasser gebunden ist. Der wirtschaftliche Wert einer Sache ist davon allerdings unabhängig; dasselbe gilt für eine Nutzung zu privaten oder geschäftlichen Zwecken. Ein Schluss von der Nutzung auf den wirtschaftlichen Wert und folglich auf die Vererbbarkeit führt zu rechtlich falschen Ergebnissen und ist daher abzulehnen.⁵⁵⁵

10. Das postmortale Persönlichkeitsrecht des Erblassers hat keinen Einfluss auf den Erbvorgang an sich und steht daher einem Zugriff der Erben auf seinen Social Media-Account nicht entgegen. Es spielt nur insoweit eine Rolle, als die Erben auch nach dem Ableben des Erblassers seine Würde wahren müssen, woraus sich eventuell Einschränkungen in der Nutzung des Social Media-Accounts (zB bei der Veröffentlichung bestimmter Inhalte) ergeben können, niemals aber im Zugriff auf ihn. Dieser steht den Erben uneingeschränkt zu.⁵⁵⁶

11. Auch das Datenschutzrecht noch lebender Dritter, die mit dem Erblasser über die Social Media-Plattform Kontakt hatten, steht einem Zugriff der Erben auf den Social Media-Account nicht entgegen. Hier gilt dasselbe wie bei Briefen, die ein Dritter an den

⁵⁵⁵ Vgl Kapitel III Unterpunkt 2.3. und 2.4.

⁵⁵⁶ Vgl Kapitel III Unterpunkt 2.5.

Erblasser geschrieben hat. Diese gehören ebenfalls zum Nachlass, selbst wenn sie einen vertraulichen Inhalt aufweisen.⁵⁵⁷

12. Umgekehrt müssen die Erben aber auch die Verpflichtungen, die einst der Erblasser gegenüber dem Betreiber der Social Media-Plattform hatte, erfüllen, weil sie den Vertrag so wie ihn der Erblasser abgeschlossen hat, übernehmen. Eine einseitige Änderung des Vertrages oder Bestandteilen davon ist nicht möglich. Beispielsweise müssen die Erben die AGB der jeweiligen Social Media-Plattform befolgen, an die sich auch der Erblasser halten musste. Allerdings unterliegen diese der Geltungs- und Inhaltskontrolle gem §§ 864a und 879 Abs 3 ABGB. Zusätzlich müssen sie das Transparenzgebot nach § 6 KSchG erfüllen, wenn es sich, wie in den meisten Fällen, bei den Usern um Konsumenten iSd § 1 Abs 1 Z 2 KSchG handelt.

13. Vom Zugriff auf den Social Media-Account ist die Nutzung desselben zu unterscheiden. Eine Fortführung im eigenen Namen ist zulässig. AGB, die Gegenteiliges vorsehen, sind nichtig iSd § 879 Abs 3 ABGB, weil sie die Erben in ihren Rechten erheblich einschränken. Eine Fortführung unter dem Namen des Erblassers ist hingegen nicht zulässig. Im Zusammenhang mit der Nutzung spielt das postmortale Persönlichkeitsrecht des Erblassers eine Rolle.⁵⁵⁸

14. Da die Erben der neue Vertragspartner des Betreibers der Social Media-Plattform werden, können sie somit alle Ansprüche und Rechte, die vormals dem Erblasser in diesem Zusammenhang zustanden, selbst wahrnehmen.⁵⁵⁹ Dazu zählen auch alle Nebenrechte aus dem Social Media-Vertrag, insbesondere das Recht auf Kündigung. Sie können ihn daher jederzeit beenden und die Löschung des Social Media-Accounts verlangen.

15. In engem Zusammenhang mit dem Recht, Zugang zum Account zu erhalten, steht das Recht auf Herausgabe der Zugangsdaten, sollten diese den Erben unbekannt sein. Ohne sie ist weder der Zugriff noch die Nutzung möglich. Bei den Zugangsdaten zum Social Media-Account verhält es sich genauso wie bei einem Schlüssel zu einer realen Immobilie, den die Erben von Dritten herausverlangen können. Der Betreiber der Social Media-Plattform ist verpflichtet, ihnen diese zukommen zu lassen.

⁵⁵⁷ Vgl LG Berlin 17.12.2015, 20 O 172/15.

⁵⁵⁸ Vgl Kapitel III Punkt 3.

⁵⁵⁹ Vgl *Herzog*, NJW 2013, 3751.

16. Wenn der Erblasser zu Lebzeiten das weitere Schicksal seines Social Media-Accounts nach seinem Tod regeln möchte, stehen ihm einige Möglichkeiten offen, von denen allerdings die meisten aufgrund des mit ihnen verbundenen hohen Aufwandes von Seiten der Betreiber der Social Media-Plattform kaum von praktischer Bedeutung sein werden. Soweit ersichtlich sind nur letztwillige Verfügungen wirklich von Relevanz. Hat der Erblasser zu Lebzeiten bereits Verfügungen getroffen, was nach seinem Tod mit seinem Social Media-Account geschehen soll, sind diese Regelungen auch grundsätzlich bindend.⁵⁶⁰

17. Der Erblasser hat nach § 709 ABGB die Möglichkeit, seine Erben in einer letztwilligen Verfügung mit der Auflage zu belasten, seinen Social Media-Account nach seinem Tod fortzuführen. Zum Einwand, dass es nach den AGB der im Rahmen der vorliegenden Arbeit untersuchten Social Media-Plattformen in den meisten Fällen nicht zulässig ist, seinen Account von Dritten bearbeiten zu lassen, ist aber anzumerken, dass die Betreiber der Social Media-Plattformen teilweise selbst eine Fortführung des Social Media-Accounts in gewissen Grenzen erlauben (zB der digitale Nachlassverwalter auf Facebook oder vertrauenswürdige Personen auf Google) und dass Klauseln, die eine Fortführung verbieten, das Ziel haben, Missbrauch zu verhindern, der in dieser Konstellation aber nicht vorliegt. Daher ist eine Anordnung der Fortführung in einer letztwilligen Verfügung zulässig. Eine Löschung des Accounts ist immer erlaubt, sodass eine derartige Anordnung jedenfalls gültig ist.⁵⁶¹

18. Eine zwischen Erblasser und Erben formlos abgeschlossene Vollmacht auf den Todesfall kommt einer Auflage iSd §§ 709 f ABGB in einer letztwilligen Verfügung gleich. Ein derartiger Vertrag kann nicht abgeschlossen werden, weil ansonsten die erbrechtlichen Formvorschriften umgangen würden. Er wird daher in eine letztwillige Verfügung umzudeuten sein, die aber mangels Einhaltung der gesetzlichen Form ungültig ist.⁵⁶²

19. Eine Hinterlegung der Zugangsdaten ist zwar aus Sicherheitsgründen nicht unbedingt empfehlenswert, aber rechtlich zulässig, wenn diese lediglich aufbewahrt und nach dem Tod des Erblassers (nur) dem Erben herausgegeben werden. Es ist hierbei

⁵⁶⁰ Vgl. *Herzog* in DAV, Stellungnahme Nr. 34/2013 zum Digitalen Nachlass 57 mwN.

⁵⁶¹ Vgl. Kapitel IV Unterpunkte 1.1. und 1.2.

⁵⁶² Vgl. Kapitel IV Punkt 2.

unerheblich, ob es sich beim Dritten um einen Notar oder ein Unternehmen, das derartige Dienste anbietet, handelt.⁵⁶³

20. Abschließend sei noch einmal angemerkt, dass die vielfach getroffene Aussage, dass „alles, was offline gilt, genauso online gilt“, in Bezug auf die erbrechtlichen Fragestellungen betreffend Social Media ebenfalls anzuwenden ist. Es hat sich im Rahmen der vorliegenden Arbeit auch gezeigt, dass bestehende rechtliche Vorschriften, die für das reale Leben geschaffen wurden, in den meisten Fällen unmittelbar auf Sachverhalte, die den Umgang mit dem Internet und insbesondere Social Media betreffen, übertragen werden können. Obwohl bis jetzt gesetzlich nicht explizit geregelt wurde, zu welchen Rechtsfolgen der Tod eines Erblassers bezüglich seiner Social Media-Accounts führen soll, können erbrechtliche Fragestellungen, die sich in diesem Zusammenhang früher oder später zwangsläufig ergeben, mit den bereits vorhandenen rechtlichen Instrumenten ausreichend gelöst werden, sodass es mE einer Neuregelung erbrechtlicher Vorschriften nicht zwingend bedarf.

⁵⁶³ Vgl Kapitel IV Punkt 3.

Literaturverzeichnis

Kommentare

Kletečka/Schauer (Hrsg), ABGB-ON^{1.03} – Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, MANZ 2015

Rummel/Lukas (Hrsg), ABGB⁴ – Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, MANZ 2014

Schwimann/Kodek, ABGB Praxiskommentar⁴, LexisNexis 2012

Fachbücher

P. Bydlinski, Bürgerliches Recht Band I: Allgemeiner Teil⁵, Springer-Verlag 2010

Eccher, Bürgerliches Recht Band VI: Erbrecht⁴, Springer-Verlag 2010

Ferrari/Likar-Peer (Hrsg), Erbrecht – Ein Handbuch für die Praxis, MANZ 2007

Handler, Der Schutz von Persönlichkeitsrechten, Verlag Österreich 2008

Haybäck, Grundzüge des Marken- und Immaterialgüterrechts³, LexisNexis 2009

Hornung/Müller-Terpitz (Hrsg), Rechtshandbuch Social Media, Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2015

Kollmann/Häsel (Hrsg), Web 2.0 – Trends und Technologien im Kontext der Net Economy, Deutscher Universitäts-Verlag 2007

Koziol – Welser/Kletečka, Bürgerliches Recht Band I¹⁴, MANZ 2014

Schmidt, Das neue Netz: Merkmale, Praktiken und Folgen des Web 2.0², UVK Verlagsgesellschaft mbH, Konstanz 2011

Schmidt, Social Media, Springer VS 2013

Schwartmann/Ohr, Recht der Sozialen Medien, C.F. Müller, 2015

Solmecke/Wahlers, Recht im Social Web, Galileo Press, Bonn 2014

Süß/Haas, Erbrecht in Europa, Zerb Verlag 2004

Walsh/Hass/Kilian (Hrsg), Web 2.0 – Neue Perspektiven für Marketing und Medien², Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2011

Weigl, Meinungsfreiheit contra Persönlichkeitsschutz am Beispiel von Web 2.0-Applikationen, Verlag Dr. Kovač 2011

Welser/Zöchling-Jud, Bürgerliches Recht Band II¹⁴, MANZ 2015

Zankl, Erbrecht⁷, wuv 2008

Zankl, Kurzlehrbuch Bürgerliches Recht⁶, wuv 2012

Aufsätze, Stellungnahmen

Benes, Shitstorm auf Facebook-Seiten: Wer haftet? *ecolex* 2013, 399

Böhsner, Digitale Verlassenschaft – Tod im „Social Network“, *Zak* 2010, 36

Bräutigam, Das Nutzungsverhältnis bei sozialen Netzwerken – Zivilrechtlicher Austausch von IT-Leistung gegen personenbezogene Daten, *MMR* 2012, 635

Brisch/Müller-ter Jung, Digitaler Nachlass – Das Schicksal von E-Mail und De-Mail-Accounts sowie Mediacenter-Inhalten, *CR* 2013, 446

Deutscher Anwaltverein, Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch die Ausschüsse Erbrecht, Informationsrecht und Verfassungsrecht zum Digitalen Nachlass, Stellungnahme Nr. 34/2013, Berlin Juni 2013

Deusch, Digitales Sterben: Das Erbe im Web 2.0, *ZEV* 2014, 2

Dopatka, Digitaler Nachlass – Der Umgang mit elektronischen Daten nach dem Tod, *NJW-aktuell*, Heft 49/2010, 14

Dreier, IT Update 15.0, *ecolex* 2015, 18

Fischer, Soziale Medien und private Homepages – Über das Einstellen von Bildern fremder Personen, *AnwBl* 2013, 476

Gläser, Anwendbares Recht auf Plattformverträge – Fragen des IPR bei sozialen Netzwerken am Beispiel von Facebook, *MMR* 2015, 699

Handig, Zu viele „Freunde“? *ecolex* 2010, 824

Herzog, Der digitale Nachlass – ein bisher kaum gesehenes und häufig missverstandenes Problem, *NJW* 2013, 3745

Hoeren, Der Tod und das Internet – Rechtliche Fragen zur Verwendung von E-Mail- und WWW-Accounts nach dem Tode des Inhabers, *NJW* 2005, 2113

Jandt/Roßnagel, Social Media für Kinder und Jugendliche, *MMR* 2011, 637

Klas/Möhrke-Sobolewski, Digitaler Nachlass – Erbenschutz trotz Datenschutz, *NJW* 2015, 3473

Kusznier/Liebel, Direktwerbung in Sozialen Netzwerken, *ecolex* 2011, 831

Lanzinger-Twardosz, Postmortaler Bildnisschutz, *MR* 2014, 140

Leissler, Social Networks – Datenschutz in der vernetzten Welt, *ecolex* 2010, 834

Majoros, Social Media und Arbeitsrecht, *ecolex* 2010, 829

Martini, Der digitale Nachlass und die Herausforderung postmortalen Persönlichkeitsschutzes im Internet, *JZ* 2012, 1145

Niclas/von Blumenthal/Höltge, KG: Rechtswidrige Facebook-AGB, ITRB 2014, 73

Von Olenhusen, Die internationale Zuständigkeit bei Persönlichkeitseingriffen im Internet, MR 2010, 189

Rabl, Die Nichterfüllung letztwilliger Auflagen, NZ 1998, 97

Resinger, Social Media Marketing, ecolex 2010, 827

Rest, Postmortaler Persönlichkeitsschutz – ein Überblick, MR 2012, 113

Rössel, Recht auf Vergessenwerden bei Suchmaschinen, ITRB 2014, 150

Schnider/Feiler, Eigene Regeln über Online-Fans notwendig, Die Presse, Rechtspanorama 16.1.2012

Solmecke/Köbrich/Schmitt, Der digitale Nachlass – haben Erben einen Auskunftsanspruch?, MMR 2015, 291

Steiner/Holzer, Praktische Empfehlungen zum digitalen Nachlass, ZEV 2015, 262

Thiele, Der Digitale Nachlass – Erbrechtliches zum Internet und seinen Diensten, jusIT 2010, 167

Thiele, Persönlichkeitsschutz in Neuen Medien – Facebook, Google & Co, AnwBl 2013, 11

Thiele/Waß, Urheberrecht post mortem – Rechtsnachfolge bei Werkschöpfern, NZ 2002/38

Tichy, Shitstorm – eine (zivilrechtliche) Einführung, ecolex 2013, 396

Tschugguel, Der schwache Testamentsvollstrecker, EF-Z 2015, 225

Voglmayr, IT Update 11.0, ecolex 2013, 967

Zankl, EuGH: Internet wird vergesslich, output 2014, 10

Zankl, EuGH: „Recht auf Vergessenwerden“, ecolex 2014, 676

Zankl, IT Update 3.0, ecolex 2011, 896

Zankl, IT Update 6.0, ecolex 2012, 381

Zankl, IT Update 7.0, ecolex 2012, 600

Auszug Online-Quellen

Bitkom – der Digitalverband
<https://www.bitkom.org/>

derStandard.at – Nachrichten in Echtzeit
<http://derstandard.at/>

DiePresse.com
<http://diepresse.com/>

DIE WELT – Nachrichten, Hintergründe, Videos & News-Ticker
<http://www.welt.de/>

FOCUS Online – Nachrichten

<http://www.focus.de/>

futurezone.at: Technology News

<http://futurezone.at/>

heise online – IT-News, Nachrichten und Hintergründe

<http://www.heise.de/>

kleinezeitung.at

<http://www.kleinezeitung.at/>

ky-center for social media law

<http://www.ky-center.eu/home.html>

n-tv.de

<http://www.n-tv.de/>

Rechtsdatenbank

<https://rdb.manz.at/home>

SOCIAL MEDIA RADAR AUSTRIA

<http://socialmediaradar.at/>

Statista – das Statistik-Portal: Statistiken, Marktdaten & Studien

<http://de.statista.com/>

STERN.de

<http://www.stern.de/>

Wikipedia – Die freie Enzyklopädie

<https://de.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:Hauptseite>

Judikaturverzeichnis

Österreich

OGH 29.8.2002, 6 Ob 283/01p

OGH 12.6.2007, 2 Ob 258/05p

OGH 14.2.2008, 1 Ob 1/08y

OGH 11.11.2010, 2 Ob 128/10b

OGH 20.12.2012, 2 Ob 195/12h

Deutschland

LG Berlin 14.3.2011, 91 O 25/11

LG Hamburg 10.2.2013, 327 O 438/11

LG Berlin 17.12.2015, 20 O 172/15

EuGH

EuGH 13.5.2014, C-131/12

Zusammenfassung

Das Internet ist eine der umwälzendsten Neuerungen des gegenwärtigen Informationszeitalters. Auf dessen Basis haben sich in den letzten 10 Jahren die Sozialen Netzwerke entwickelt. In Anbetracht der großen Zahl der Nutzer, die beispielsweise bei Facebook weit über eine Milliarde beträgt, ist es nicht erstaunlich, dass mittlerweile auch schon Millionen Accounts verstorbener User existieren. Den Aspekten des Erbrechts wurde indes bislang noch reichlich wenig Aufmerksamkeit zuteil und die Zahl der einschlägigen Arbeiten ist überschaubar.

Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich daher vertieft mit dieser Thematik. Zunächst werden die am häufigsten genutzten Social Media-Plattformen im Hinblick auf den Umgang mit dem Tod eines Users analysiert. Häufig befinden sich diesbezügliche Klauseln jedoch nicht in den AGB, sondern an anderer Stelle der Website. Die Geltung solcher versteckt platzierter Klauseln wird kritisch betrachtet.

Hierbei werden die relevanten Rechtsfragen sowohl aus der Sicht der Erben als auch aus der des Erblassers untersucht. Naturgemäß gehen die Rechtsauffassungen bezüglich der Vererbbarkeit von Social Media-Accounts auseinander. In der vorliegenden Arbeit wird der Standpunkt vertreten und entsprechend begründet, dass ein Schluss von der Nutzung zu geschäftlichen oder privaten Zwecken auf den wirtschaftlichen Wert des Accounts und weiter vom wirtschaftlichen Wert auf die Vererbbarkeit problematisch ist. Auch ein Social Media-Account ohne wirtschaftlichen Wert kann nicht als höchstpersönliches und somit unvererbbares Recht angesehen werden.

Ebenfalls untersucht werden die Zulässigkeit der Weiterführung des Social Media-Accounts des Erblassers, dessen Löschung durch die Erben sowie deren Anspruch auf die Herausgabe der Zugangsdaten.

Auch die Gestaltungsmöglichkeiten des Erblassers im Hinblick auf das weitere Schicksal seines Social Media-Accounts nach seinem Tod werden aufgezeigt. Als Instrumente stehen die letztwillige Verfügung und, weniger vorteilhaft, die Vollmacht auf den Todesfall zur Auswahl. Außerdem wird untersucht, inwieweit es zulässig ist, die Zugangsdaten bei einem Dritten zu hinterlegen.

Abstract (english)

The internet is one of the greatest innovations of the present information age. On its basis social networks developed over the last 10 years. Considering their high number of users, for example over one billion on Facebook, it is not surprising that million of accounts of owners, who are already dead, also exist. However, the aspects of heritage law didn't receive much attention so far and the number of relevant legal research papers is manageable.

The present doctoral thesis deals with this topic. First of all, it analyses how the most commonly used social networks handle the death of a user. In many cases relevant clauses cannot be directly found in the standard terms of business, but elsewhere on the website. The validity of those hidden placed clauses is considered critically.

The relevant points of law will be researched from the heir's as well as from the testator's point of view. Of course different legal opinions regarding to the heritage of social media accounts can be found. The present thesis states that concluding from the private or commercial use of the account to its economic value, and further concluding from the economic value to the heritage, is considered as a difficult issue. Even a social media account without any economic value cannot be deemed to be strictly personal and consequently not inheritable.

The legal requirement for the continuation of the testator's social media account, its deletion by the heirs and their right to get the login details are also analysed.

Furthermore, the testator's possibilities in terms of arranging the fate of his or her social media account after his or her death are shown. The testator has the option to draft his or her last will or to issue a power of agency in case of death. In addition, the thesis analyses if it is possible to deposit the login details with a third party.