

Kommunikation & Recht



Betriebs-Berater für

● Medien ● Telekommunikation ● Multimedia

7/8
K&R

- Editorial: EU vs. Google: Nur was heißt „Gleichbehandlung“
im Internet? · *Prof. Dr. Thomas Höppner*
- 433 Regulierung sozialer Netzwerke revisited
*Prof. Dr. Karl-E. Hain, Dr. Frederik Ferreau und
Tobias Brings-Wiesen*
- 439 Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei Arbeitgeber-Seiten
in sozialen Netzwerken · *Peter Kaumanns*
- 441 Datenschutzrechtliche Fragen um Smart TV-Dienste
Dr. Benedikt Vogel
- 447 Die Entwicklung des Urheberrechts seit Mitte 2016
Dr. Alexander R. Klett und Kathrin Schlüter
- 453 Datenschutzrechtliche und strafrechtliche Implikationen
der SSL-Decryption · *Dr. Lutz Martin Keppeler*
- 460 Verdachtsberichterstattung durch Tatsachenbehauptungen
Dr. Lucas Brost und Dr. Julian Rodenbeck
- 463 Update Informationsfreiheits- und Transparenzrecht 2016/2017
Prof. Dr. Jens M. Schmittmann
- 469 Öffentlich-rechtlicher Rundfunk und Kartellrecht
Dr. Stefanie Schult
- 472 Länderreport Österreich · *Prof. Dr. Clemens Thiele*
- 476 EuGH: Internetzugangsanbieter zur Sperrung
von Filesharing-Plattform verpflichtet
mit Kommentar von *Dr. Christian Frank*
- 483 BGH: Persönlichkeitsrechtsverletzung durch Veröffentlichung
einer Liebesbeziehung
mit Kommentar von *Tanja Irion und Lena Philippi*
- Beilage 1/2017
16. @kit-Kongress – 6. Forum „Kommunikation & Recht“

20. Jahrgang Juli / August 2017 Seiten 433 – 532

dienenden Speicherung personenbezogener Daten über das Ende eines Zugriffs auf diese Dienste hinaus allgemein entgegen. Andererseits haben die Einrichtungen des Bundes, die Online-Mediendienste anbieten, ein berechtigtes Interesse daran, die Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit der von ihnen allgemein zugänglich gemachten Internetseiten über ihre konkrete Nutzung hinaus zu gewährleisten.

40 Der Gerichtshof weist weiter darauf hin, dass Art. 7 lit. f der RL 95/46 EG einen Mitgliedstaat daran hindert, kategorisch und ganz allgemein die Verarbeitung bestimmter Kategorien personenbezogener Daten auszuschließen, ohne Raum für eine Abwägung der im konkreten Einzelfall einander gegenüberstehenden Rechte und Interessen zu lassen. Ein Mitgliedstaat kann daher für diese Kategorien das Ergebnis der Abwägung der einander gegenüberstehenden Rechte und Interessen nicht abschließend vorschreiben, ohne Raum für ein Ergebnis zu lassen, das aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalls anders ausfällt (vgl. in diesem Sinne EuGH Slg. 2011, I – 12181 Rn. 47 ff. ASNEF und FECEMD).

41 d) Diese Abwägung kann im Streitfall auf der Grundlage der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen nicht (abschließend) vorgenommen werden. Das Berufungsgericht hat keine hinreichenden Feststellungen dazu getroffen, ob die Speicherung der IP-Adressen des Klägers über das Ende eines Nutzungsvorgangs hinaus erforderlich ist, um im konkreten Fall die generelle Funktionsfähigkeit der jeweils in Anspruch genommenen Dienste zu gewährleisten. Die Beklagte verzichtet nach ihren eigenen Angaben bei einer Vielzahl der von ihr betriebenen Portale mangels eines „Angriffsdrucks“ darauf, die jeweiligen IP-Adressen der Nutzer zu speichern. Demgegenüber fehlen entsprechende Feststellungen dazu, wie hoch das Gefahrenpotential bei den übrigen Online-Mediendiensten des Bundes ist, welche der Kläger in Anspruch nehmen will. Dazu gehören etwa Feststellungen zu Art, Umfang und Wirkung von bereits erfolgten und etwa drohenden Cyber-Angriffen wie „Denial-of-Service“-Attacken sowie zu der Bedeutung der betroffenen Telemedien.

42 Erst wenn entsprechende Feststellungen hierzu getroffen sind, wird das Berufungsgericht die nach dem Urteil des Gerichtshofs gebotene Abwägung zwischen dem Interesse der Beklagten an der Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit ihrer Online-Mediendienste und dem Interesse oder den Grundrechten und Grundfreiheiten des Klägers nachzuholen haben. Dabei wird auch der Gesichtspunkt der Generalprävention gebührend zu berücksichtigen sein. Die Parteien werden dabei Gelegenheit haben, gegebenenfalls ergänzend vorzutragen.

43 Allerdings dürfte der mit der Speicherung der Daten eines Nutzers über das Ende eines Nutzungsvorgangs hinaus verbundene Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht – in seiner Ausprägung als Recht auf informationelle Selbstbestimmung – nach den bisherigen Feststellungen eher gering wiegen. Denn die Stellen der Beklagten, die die IP-Adressen des Klägers gespeichert haben, hätten den Kläger nicht ohne Weiteres identifizieren können. Nach den bisher getroffenen Feststellungen ist davon auszugehen, dass ihnen – die Nichtangabe der Personalien vorausgesetzt – keine Informationen vorlagen, die dies ermöglicht hätten. Anders als es bei statischen IP-Adressen der Fall sein kann, lässt sich die Zuordnung dynamischer IP-

Adressen zu bestimmten Anschlüssen keiner allgemein zugänglichen Datei entnehmen (vgl. Gerlach, CR 2013, 478, 480). Der Zugangsanbieter des Klägers durfte den Stellen der Beklagten, welche die IP-Adressen speichern (sog. verantwortliche Stellen), keine Auskunft über dessen Identität erteilen, weil es dafür keine gesetzliche Grundlage gibt (§ 95 Abs. 1 S. 3 TKG). Die Befugnisse der zuständigen Stellen im Sinne des § 113 Abs. 3 TKG (etwa die Staatsanwaltschaft im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens nach § 100 j StPO) zur Feststellung der Identität sind an enge Voraussetzungen gebunden, bei deren Vorliegen das Interesse des Nutzers an der Wahrung seiner Anonymität zurücktreten könnte.

44 B. Revision der Beklagten

45 Die Revision der Beklagten hat ebenfalls Erfolg und führt auch insoweit zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

46 1. Das Berufungsgericht ist zwar zutreffend davon ausgegangen, dass die dynamische IP-Adresse des Klägers i.V.m. dem Zeitpunkt des Nutzungsvorgangs (erst recht) ein personenbezogenes Datum im Sinne von § 12 Abs. 1 TMG darstellt, wenn der Kläger während eines Nutzungsvorgangs seine Personalien angibt und die Beklagte den Klarnamen mit der IP-Adresse verknüpfen kann. Dies begegnet nach den vorstehenden Ausführungen keinerlei Zweifel.

47 2. Jedoch steht das vom Berufungsgericht befürwortete enge Verständnis des § 15 Abs. 1 TMG nicht in Einklang mit Art. 7 lit. f der Datenschutz-Richtlinie. § 15 Abs. 1 TMG muss richtlinienkonform dahin ausgelegt werden, dass der von dem Diensteanbieter verfolgte Zweck, die generelle Funktionsfähigkeit des Telemediums zu gewährleisten, die Verwendung personenbezogener Daten des Nutzers auch über das Ende des jeweiligen Nutzungsvorgangs hinaus rechtfertigen kann, wenn, soweit und solange die Verwendung zu diesem Zweck erforderlich ist. Das Berufungsgericht wird auf der Grundlage der noch zu treffenden Feststellungen die erforderliche Abwägung auch für den Fall nachzuholen haben, in dem der Nutzer während eines Nutzungsvorgangs seine Personalien angibt.

Kein Anspruch auf Zugang zu Benutzerkonto Verstorbener in sozialem Netzwerk

KG Berlin, Urteil vom 31. 5. 2017 – 21 U 9/16

Volltext-ID: KuRL2017-505, www.kommunikationundrecht.de

Verfahrensgang: LG Berlin, 17. 12. 2015 – 20 O 172/15, K&R 2016, 135 ff.

§ 1922 BGB; § 88 Abs. 3 TKG

Der Klägerin steht kein Anspruch auf Zugang zum vollständigen Benutzerkonto und den darin vorgehaltenen Kommunikationsinhalten der Verstorbenen bei dem sozialen Netzwerk zu. Der Durchsetzung eines solchen Anspruchs steht das Telekommunikationsheimnis entgegen. (Leitsatz der Redaktion)

Sachverhalt

Die Klägerin macht gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zugang zu dem vollständigen Benutzerkonto und den darin vorgehaltenen Kommunikationsinhalten der verstorbenen L. W. bei dem sozialen Netzwerk F. geltend.

Die Klägerin ist die Mutter der am 3. 12. 2012 im Alter von 15 Jahren verstorbenen L. W. (im Folgenden: Erblasserin). Die Klägerin war zu Lebzeiten der Erblasserin deren gesetzliche Vertreterin und ist nunmehr als Miterbin Teil der Erbengemeinschaft, die neben ihr aus dem Vater der Erblasserin, Herrn H., besteht.

Die Beklagte betreibt das soziale Netzwerk F., über dessen Infrastruktur die Nutzer mit anderen Nutzern über das Internet kommunizieren und Inhalte austauschen können. Für die Nutzung des Dienstes ist die Eingabe von Konto-zugangsdaten in Form von Benutzername und Passwort erforderlich.

Am 4. 1. registrierte sich die Erblasserin im Alter von 14 Jahren bei dem Dienst der Beklagten und unterhielt zuletzt unter dem Nutzernamen L. einen entsprechenden Account. Am Abend des [...] verunglückte die Erblasserin unter bisher ungeklärten Umständen tödlich. Sie wurde im Berliner U-Bahnhof Schönleinstraße von einer einfahrenden U-Bahn erfasst und verstarb wenig später im Krankenhaus. Die Klägerin hoffte, über den F.-Account ihrer Tochter etwaige Hinweise über mögliche Absichten oder Motive ihrer Tochter für den Fall zu erhalten, dass es sich bei dem Tod der Erblasserin um einen Suizid handele. Dies war ihr jedoch nicht möglich, da die Beklagte das Benutzerkonto der Erblasserin am [...] in den sog. Gedenkzustand versetzte, womit ein Zugang mit den Konto-zugangsdaten nicht mehr möglich ist.

Das LG Berlin hat die Beklagte mit Urt. v. 17. 12. 2015 verurteilt, der Erbengemeinschaft nach L. W., bestehend aus Frau W. und Herrn H., Zugang zu dem vollständigen Benutzerkonto und den darin vorgehaltenen Kommunikationsinhalten der verstorbenen L. W. bei dem sozialen Netzwerk F. unter dem Nutzerkonto L. zu gewähren. Gegen das Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt.

Aus den Gründen

II. [...] B. Die [zulässige] Berufung der Beklagten ist auch begründet. Der Klägerin steht der gegen die Beklagte geltend gemachte Anspruch, der Erbengemeinschaft nach L. W., bestehend aus Frau W. und Herrn H., Zugang zu dem vollständigen Benutzerkonto und den darin vorgehaltenen Kommunikationsinhalten der verstorbenen L. W. bei dem sozialen Netzwerk F. unter dem Nutzerkonto L. zu gewähren, nicht zu, so dass das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen war.

Dabei hat der Senat vollstes Verständnis für das Anliegen der Klägerin und des Vaters der Erblasserin, den F.-Account ihrer Tochter durchzusehen, um die Hintergründe ihres tragischen Todes auf diese Weise vielleicht etwas erhellen zu können. Der Senat sieht sich aber rechtlich daran gehindert, diesem Ansinnen zum Erfolg verhelfen zu können.

Dabei ist davon auszugehen, dass die Klage der Klägerin zulässig ist (1.) und sich ein Anspruch der Klägerin grundsätzlich aus § 1922 BGB ergeben könnte (2.). Der Durchsetzung eines solchen Anspruchs steht jedoch das Telekommunikationsgeheimnis gemäß § 88 Abs. 3 TKG entgegen (3.). Weitere Anspruchsgrundlagen stehen der Klägerin schließlich nicht zur Seite (4.). [...]

2. Es kann offenbleiben, ob der Klägerin und dem Vater der Erblasserin in Erbengemeinschaft aus erbrechtlicher Sicht nach § 1922 BGB ein Anspruch auf Zugang zu dem Benutzerkonto der Erblasserin zusteht.

a) Das LG ist dabei zunächst zu Recht davon ausgegangen, dass es sich bei dem zwischen der Erblasserin und der Beklagten geschlossenen Vertrag um einen schuldrechtlichen Vertrag mit miet-, werk- und dienstvertraglichen Elementen handelt (vgl. Bräutigam, MMR 2012, 635, 649). Weiter ist dem LG im Ergebnis soweit Recht zu geben, als grundsätzlich auf Grund der Universalsukzession des § 1922 BGB eine „Vererbung des F.-Accounts“ durch Eintritt in die Rechts- und Pflichtenstellung des zwischen der Erblasserin und der Beklagten geschlossenen Vertrages möglich ist. [...]

b) Ist von einer grundsätzlichen Vererbbarkeit eines „Accountinhalts“ im Wege der Gesamtrechtsnachfolge durch Eintritt in die entsprechende Rechts- und Pflichtenstellung des den Account regelnden Vertrages auszugehen, stehen dem auch nicht der Inhalt und die Gestaltung der F.-Verträge an sich bzw. andere individuelle Umstände im vorliegenden Fall entgegen, wovon auch das LG zu Recht ausgegangen ist. Dabei hat das LG nicht übersehen, dass nach den Nutzungsbedingungen der Beklagten ein Nutzerprofil „stark auf die Person des Nutzers bezogen“ ist. Im Ergebnis ist dem LG aber Recht zu geben, dass sich daraus weder eine vertraglich vereinbarte noch eine sich aus dem Wesen des Vertrages ergebende Unvererblichkeit des Zugangs zum Account ergibt und auch die Beklagte daraus nicht in einem besonderen Maße zur Verschwiegenheit verpflichtet ist, das der Erfüllung erbrechtlicher Zugangsansprüche zum Account entgegenstehen könnte.

aa) Richtig ist, dass sich in den Nutzungsbedingungen der Beklagten unter Nr. 4 Ziff. 8 und 9 Regelungen finden, die die Leistungserbringung der Beklagten gegenüber ihren Nutzern in einem gewissen Rahmen als personalisiert erscheinen lässt. [...] Daraus ergibt sich aber noch keine vereinbarte Unvererblichkeit. [...]

bb) Auch aus dem Wesen des Vertrages ergibt sich nicht seine Unvererblichkeit. Dies soll analog § 399 BGB der Fall sein, wenn die vertraglichen Leistungen einem anderen (also den Erben) nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erbracht werden kann können. [...]

cc) Eine besondere Verschwiegenheitsverpflichtung der Beklagten analog derjenigen von Ärzten oder Rechtsanwälten hat das LG zu Recht abgelehnt. [...]

c) Die vom LG vorgenommene schuldrechtliche Einordnung des Vertrages zwischen der Erblasserin und der Beklagten stellt die Beklagte nicht in Frage. Sie wendet sich aber gegen die daran vom LG geknüpfte Folge, dass dem Erben aufgrund der Gesamtrechtsnachfolge nach § 1922 BGB auch ein Zugang zu den im Account vorhandenen höchstpersönlichen Inhalten zusteht. Dieser Ansicht folgt auch die herrschende Meinung in der Literatur.

aa) Zu Recht weist die Beklagte darauf hin, dass sich aus den oftmals – wie z. B. auch vom LG – zur Stützung der herrschenden Meinung herangezogenen Vorschriften der § 2047 Abs. 2 bzw. § 2373 S. 2 BGB keine Regelung über die Vererbbarkeit nicht vermögensrechtlicher, d. h. höchstpersönlicher Rechtspositionen ergibt. [...]

bb) Das Problem, das sich bei einem nach § 1922 BGB gewährten Zugang der Erben zu einem Inhalt beispielsweise eines E-Mail-Accounts im Hinblick auf die möglichen Dateninhalte stellt, ist die Frage, ob bei einem

erbrechtlichen Zugriff auf E-Mails getrennt werden muss zwischen ideeller (E-Mail mit höchstpersönlichem Inhalt) und vermögensrechtlicher E-Mail (Bräutigam in Stellungnahme des DAV zum digitalen Nachlass (S. 23 ff.). [...]

cc) Als Lösung des Problems schlagen der DAV und der überwiegende Teil der Literatur vor, dass sich der aus § 1922 BGB ergebende Eintritt in die Rechte des Accountvertrages auf alle, d. h. auch auf höchstpersönliche Inhalte bezieht. [...]

dd) Diese Ansicht erscheint zunächst überzeugend, vor allem hinsichtlich des Umstands, dass nicht ersichtlich ist, wer eine Trennung der gespeicherten Daten ihrem Inhalt nach vornehmen sollte. [...]

ee) Andererseits ist folgendes zu bedenken: Die herrschende Meinung in der Literatur geht offenbar – zumindest unausgesprochen – davon aus, dass dem nächsten Angehörigen als Wahrnehmungsberechtigten des postmortalen Persönlichkeitsrechts des Erblassers die höchstpersönlichen Daten grundsätzlich dem Inhalt nach zugänglich gemacht werden müssen. Für die Wahrnehmung der Interessen des postmortalen Persönlichkeitsrechts, d. h. für die Geltendmachung entsprechender Abwehrrechte, ist aber die vorhergehende Kenntnis des Inhalts der höchstpersönlichen digitalen Inhalte nicht erforderlich; es reicht dafür letztlich aus, dass die Angehörigen als Wahrnehmungsberechtigte Kenntnis von einem gegen das postmortale Persönlichkeitsrecht verstoßenden Umgang mit solchen Daten erlangen. [...]

3. Der Senat muss die Frage, ob der F.-Account der Erblasserin im Sinne der obigen Erörterung vererblich ist oder nicht, jedoch nicht entscheiden. Selbst wenn der Erben-gemeinschaft trotz der Vermischung vermögensrechtlicher und höchstpersönlicher Inhalte nach § 1922 BGB ein Anspruch auf Zugang zu den Accountinhalten der Erblasserin zustünde, scheiterte seine Durchsetzbarkeit an § 88 Abs. 3 TKG. Denn § 88 Abs. 3 S. 3 TKG verbietet es der Beklagten, den Eltern der Verstorbenen die Umstände und die Inhalte der über den F.-Account der Verstorbenen abgewickelten und auf den Servern der Beklagten noch gespeicherten Kommunikation mitzuteilen. Durch eine entsprechende Zugangsgewährung würden nämlich jedenfalls die durch das Telekommunikationsgeheimnis des § 88 TKG geschützten Rechte der Kommunikationspartner der Erblasserin verletzt werden. Dass die jeweiligen Kommunikationspartner in einen solchen Eingriff des sie schützenden Telekommunikationsgeheimnisses eingewilligt haben, kann der Senat nicht feststellen. Im Einzelnen:

a) Ist die Beklagte nach der Vorschrift des § 88 Abs. 3 TKG zur Verweigerung der Zugangseröffnung verpflichtet, darf die Rechtsordnung einen entsprechenden Datenzugriff nicht anerkennen (Staudinger/Kunz (2017) BGB § 1922 Rn. 627). Es liegt dann insoweit ein Fall rechtlicher Unmöglichkeit nach § 275 Abs. 1 BGB vor (vgl. MüKo BGB/Ernst BGB § 275 Rn. 41 - 45, beck-online; Staudinger/Georg Caspers (2014) BGB § 275 Rn. 40), der dazu führt, dass die Pflicht der Beklagten zur Zugangseröffnung für die Erben entfällt (vgl. Staudinger/Kunz a. a. O.; vgl. auch BGH., Urt. v. 1. 7. 2014, VI ZR 345/13 [K&R 2014, 589 ff.] betr. § 12 Abs. 2 TMG).

b) § 88 TKG stellt die einfachgesetzliche Ausgestaltung des durch Art. 10 GG garantierten Fernmelde- bzw. Telekommunikationsgeheimnisses dar. [...] § 88 TKG überträgt insoweit den Schutzgehalt des Art. 10 Abs. 1 GG auf das Verhältnis Privater zu einander. Die Schutzbereiche

beider Normen sind insoweit identisch (Säcker/Kleszczewski, a. a. O.).

c) Die Beklagte unterliegt als Anbieterin der Social-Media-Plattform F. der Vorschrift des § 88 TKG.

aa) Dienstanbieter im Sinne der Vorschrift ist nach § 3 Nr. 6 TKG jeder, der ganz oder teilweise geschäftsmäßige Telekommunikationsdienste erbringt oder an der Erbringung solcher Dienste mitwirkt. [...]

bb) Die Beklagte kann dem nicht entgegenhalten, sie sei deswegen kein Telekommunikationsanbieter, weil sie die technische Signalübertragung nicht durchführe und dafür auch keine Verantwortung habe (so i. E. auch: Martini, [...], JZ 2012, 1145, 1148). Richtig ist zwar, dass die Beklagte insoweit als „Over-the-top-Dienst“ zur Datenübermittlung allein die fremde Signalübertragungsleistung der Telekommunikationsunternehmen nutzt, nicht aber die Signale selbst überträgt (vgl. Wüsthof, ErbR 2016, 229, 230 Fn. 19). Die Beklagte muss sich aber die Signalübertragungsleistungen der Telekommunikationsunternehmen zurechnen lassen. Das VG Köln (Urt. v. 11. 11. 2015 – 21 K 450/15, [K&R 2016, 141 ff.] Rn. 51) hat für den E-Mail-Dienst Gmail, der sich für die Signalübertragung ebenfalls Dritter bedient, insoweit überzeugend ausgeführt: [...]

„Der Einordnung des in Rede stehenden Dienstes als Telekommunikationsdienst, der eine überwiegende Signalübertragung zum Gegenstand hat, steht auch nicht entgegen, dass die raumübergreifende Signalübertragung zwischen den beteiligten Servern im Wesentlichen über das Internet erfolgt und damit nicht von der Klägerin, sondern durch die Internet-Provider ‚erbracht‘ bzw. ‚bereitgestellt‘ wird. Denn diese Signalübertragung ist der Klägerin zuzurechnen, so dass sie auch als ‚Anbieterin‘ bzw. ‚Erbringerin‘ des gesamten Kommunikationsvorgangs im Sinne des § 6 TKG anzusehen ist. Auf eine zivilrechtliche Verantwortlichkeit für die Signalübertragung kommt es dabei nicht an. Der EuGH hat festgestellt, dass es für die Einordnung eines Dienstes als elektronischer Kommunikationsdienst im Sinne von Art. 2 lit. c Rahmenrichtlinie unerheblich ist, dass die Übertragung des Signals über eine Infrastruktur erfolgt, die nicht dem in Rede stehenden Unternehmen gehört. Zwar führte er zur Begründung aus, dass es nur darauf ankomme, dass das betreffende Unternehmen gegenüber den Endnutzern für die Übertragung des Signals verantwortlich ist, was er im konkreten Fall in der Sache bejaht hat, vgl. EuGH., Urt. v. 30. 4. 2014 – C-475/12, [K&R 2014, 513 =] ABl. EU 2014, Nr. C 194, 3 – 4 (Ls.), Juris, Rn. 43. Hieraus den Schluss zu ziehen, dass der vom EuGH verwendete Begriff der ‚Verantwortlichkeit‘ nur im Falle einer zivilrechtlichen Verantwortlichkeit gegenüber den Nutzern des Dienstes als gegeben anzusehen ist, wäre allerdings verfehlt. Denn dann könnten die betroffenen Unternehmen durch die vertragliche Ausgestaltung mit ihren Kunden in weitem Umfang über die telekommunikationsrechtliche Qualifizierung ihrer Dienste disponieren. Dass eine solche enge Auslegung auch vom EuGH nicht beabsichtigt gewesen ist, ergibt sich insbesondere aus seinen weiteren Ausführungen, nach denen ‚jede andere Auslegung ... die Tragweite des NRR (neuer Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsdienste) beträchtlich verringern, die praktische Wirksamkeit seiner Vorschriften beeinträchtigen und damit die Verwirklichung der Ziele, die er verfolgt, vereiteln (würde)‘, vgl. EuGH., a. a. O., Rn. 44. Der vom EuGH verwendete Begriff der ‚Verantwortlichkeit‘ ist daher dahingehend zu verstehen, dass ein Unternehmen, das seinen Kunden einen

Kommunikationsdienst anbietet, auch für die hierfür erforderliche und von ihm in Anspruch genommene Signalübertragungs-(Vor-)leistung verantwortlich ist, wenn es sich diese zurechnen lassen muss, ähnlich: Kühling/Schall, CR 2015, 641, 651 f., die von Zurechnung durch ‚qualifizierte Veranlassung‘ sprechen. Dies ist vorliegend der Fall. Der Klägerin ist die Signalübertragungsleistung der Dritten zuzurechnen, da sie sich diese faktisch für ihre Zwecke – Anbieten eines Kommunikationsdienstes – zu eigen macht.“

Diesen Ausführungen des VG Köln, die entsprechend auch für die Beklagte gelten, schließt sich der Senat an.

cc) Der Anwendung der Vorschriften des TKG auf die Beklagte steht nicht entgegen, dass die Beklagte auch als Diensteanbieter von Telemedien gemäß § 2 Nr. 1 TMG anzusehen ist, weil sie ihren Nutzern einen Server zur Speicherung von Inhalten zur Verfügung stellt (vgl. Deusch, a. a. O.). [...]

dd) Über die genannte Regelung in § 7 Abs. 2 S. 3 TMG gelangt man im Übrigen zur Anwendung der Regelung über das Fernmeldegeheimnis in § 88 Abs. 3 TKG auch dann, wenn man der unter aa) und bb) erfolgten Einordnung der Beklagten als Telekommunikationsanbieter nicht folgen wollte. [...]

(1) Nach § 3 Abs. 3 Nr. 1 TMG geht eine Rechtswahl der Parteien dem Herkunftslandprinzip vor. Es ist aber davon auszugehen, dass die Parteien deutsches Recht gewählt haben. [...]

(2) Nach § 3 Abs. 3 Nr. 2 TMG wird auch der Bereich des Verbraucherschutzes aus dem Herkunftslandprinzip ausgenommen. [...]

(3) Abgesehen davon regelt § 3 Abs. 3 Nr. 4 TMG eine weitere Ausnahme vom Herkunftslandprinzip für das für den Schutz personenbezogener Daten geltende Recht. § 88 TKG stellt eine spezielle Schutzvorschrift für personenbezogene Daten dar, die im Rahmen eines Telekommunikationsvorgangs anfallen. Sie hat somit auch eine datenschutzrechtliche Wirkung bezogen auf die Weitergabe an Dritte (vgl. Bock a. a. O., § 88 Rn. 11), so dass auch sie unter die Regelung des § Abs. 3 Nr. 4 TMG fällt.

d) Der Schutzbereich des § 88 TKG umfasst den Inhalt und die Umstände der über den Dienst der Beklagten ausgetauschten privaten Nachrichten und der mit einem begrenzten Nutzerkreis geteilten Inhalte (vgl. Deusch a. a. O.). Dies gilt auch dann, wenn der jeweilige Empfänger der Telekommunikation die an ihn gesandte Nachricht bzw. den auch an ihn geteilten Inhalt zur Kenntnis genommen hat, während die Nachricht bzw. der geteilte Inhalt noch auf den Servern der Beklagten gespeichert ist. Zwar ist der dynamische Telekommunikationsvorgang – wie bei einem Telefonat – im Zeitpunkt der Kenntnisnahme des Inhalts beendet. Allerdings schützen Art. 10 GG und damit gleichlaufend auch § 88 TKG die Kommunikationsdaten noch, solange der Kommunikationsinhalt auf den Servern des Diensteanbieters bzw. Providers gespeichert ist. Nach der Rechtsprechung des BVerfG ([K&R 2009, 559 ff. =] BVerfGE 124, 43) erstreckt sich der Grundrechtsschutz zwar nicht auf die außerhalb eines laufenden Kommunikationsvorgangs im Herrschaftsbereich des Kommunikationsteilnehmers gespeicherten Inhalte und Umstände der Kommunikation. Der Schutz des Fernmeldegeheimnisses endet insoweit in dem Moment, in dem die E-Mail beim Empfänger angekommen und der Übertragungsvorgang beendet ist. Demgegenüber ist der zugangsgesicherte

Kommunikationsinhalt in einem E-Mail-Postfach, auf das der Nutzer nur über eine Internetverbindung zugreifen kann, durch Art. 10 Abs. 1 GG geschützt. [...] Diese Grundsätze, die das BVerfG für E-Mails aufgestellt hat, gelten wegen der identischen Interessenlage auch für die von der Beklagten vermittelten und auf ihren Servern gespeicherten Kommunikationsinhalte. [...]

e) Nach § 88 Abs. 3 S. 1 und 2 TKG darf die Beklagte Kenntnisse vom Inhalt oder der näheren Umstände der Telekommunikation (vgl. Abs. 1 S. 1) nur insoweit verschaffen und verwenden, als dies für die geschäftsmäßige Erbringung der Telekommunikationsdienste einschließlich des Schutzes ihrer technischen Dienste erforderlich ist. Soweit das LG meint, mit der Zugänglichmachung des Inhalts des Accounts der Erblasserin für die Erben sei das „erforderliche Maß“ als gewahrt anzusehen, da die Beklagte grundsätzlich nach erbrechtlichen Vorschriften auch verpflichtet ist, der Erbengemeinschaft den zu ihrem Nachlass gehörigen Account zugänglich zu machen, hält der Senat diese Argumentation für unzutreffend (zweifelnd auch Staudinger/Kunz, BGB § 1922 Rn. 629). Für die geschäftsmäßige Erbringung der Telekommunikationsdienste ist es nicht entscheidend, ob die Beklagte ihren erbrechtlichen Verpflichtungen gegenüber der Erbengemeinschaft nachkommen kann. [...] Dass die Erfüllung des geltend gemachten Anspruchs der Klägerin nicht als für die Erbringung der Telekommunikationsdienste der Beklagten erforderlich angesehen werden kann, ergibt sich im Übrigen aus folgenden Überlegungen:

aa) Was zur Erbringung eines Telekommunikationsdienstes erforderlich ist, kann nur im Einzelfall anhand einer konkreten Betrachtung des jeweiligen Kommunikationsdienstes beurteilt werden (vgl. Bock a. a. O. Rn. 26). Durch den Zuschnitt des jeweiligen Leistungsangebots entscheiden Diensteanbieter und Kunde zugleich über das dafür notwendige Maß an Kenntnissen (vgl. Scheuerle/Mayen/Zerres, TKG, § 88 Rn. 24).

bb) Die Ermöglichung des Zugangs für die Erben ist aber deswegen nicht als erforderlich für die Erbringung der Dienste der Beklagten anzusehen, da die von der Beklagten versprochene Dienstleistung in der Zeit der Nutzung von F. durch die Erblasserin gerade nicht vorgesehen hat, dass andere Personen als die Erblasserin die Dienstleistung in Anspruch nehmen können. [...]

f) Ist danach eine Zugangsgewährung an die Erben nicht für die geschäftsmäßige Erbringung der Telekommunikationsdienste im Sinne des § 88 Abs. 3 S. 1 und 2 TKG erforderlich, fehlt es für die Zugangsgewährung an die Erben als „Weitergabe an andere“ an einer gesetzlichen Erlaubnis nach § 88 Abs. 3 S. 3 TKG.

aa) § 88 Abs. 3 S. 3 TKG verlangt für eine entsprechende gesetzliche Ausnahmevorschrift, dass sich diese ausdrücklich auf Telekommunikationsvorgänge bezieht. Diese Anforderung, auch das „Kleine Zitiergebot“ genannt (Bock, a. a. O. Rn. 28), erfüllt § 1922 BGB ganz offensichtlich nicht (so auch Mayen, Stellungnahme DAV, S. 81) [...]

bb) Zutreffend weist Mayen (in: DAV-Stellungnahme, S. 81) darauf hin, dass sich auch aus den datenschutzrechtlichen Regelungen der §§ 91 ff. TKG keine gesetzliche Erlaubnis zur Weitergabe von Telekommunikationsinhalten an die Erben ergebe. Erhobene Verkehrsdaten dürften nur in dem durch § 96 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 bis 5 TKG umschriebenen Umfang erhoben oder verwendet werden. Die Weitergabe des Inhalts einer E-Mail zähle aber nicht dazu.

Zudem dürften nach § 96 Abs. 1 S. 2 TKG gespeicherte Verkehrsdaten nur verwendet werden, wenn sie zum Aufbau neuer Verbindungen oder für die in §§ 97, 99, 100 und 101 TKG genannten Zwecke oder für die durch andere gesetzliche Vorschriften begründeten Zwecke erforderlich seien. [...]

g) Die Stimmen, die die Einhaltung des „kleinen Zitiergebots“ als Voraussetzung für eine Ermächtigungsgrundlage nicht für erforderlich halten, überzeugen nach Ansicht des Senats nicht.

aa) Das LG beschränkt sich auf die Aussage, eines „solchen Hinweises [auf Telekommunikationsvorgänge]“ bedürfe es nicht. Warum dies aber entgegen § 88 Abs. 3 S. 3 TKG so sein soll, bleibt offen.

bb) Soweit von Steiner/Holzer ([...], ZEV 2015, 262) angenommen wird, dass der Erbe kein „anderer“ im Sinne des § 88 Abs. 3 S. 3 TKG ist, kann dem nicht gefolgt werden. [...]

cc) Brisch/Müller-ter Jung ([...], CR 2013, 446, 450) halten die vom DAV geforderte Klarstellung durch Aufnahme eines neuen Abs. 5 in § 88 TKG aus Gründen der Rechtssicherheit zwar für vorzugswürdig, sehen aber den Regelungsbedarf durch einen Vergleich mit der Offline-Welt als relativiert an, da dem Provider unter Heranziehung des Fernmeldegeheimnisses eine Rolle als Wächter über die Einhaltung des Fernmeldegeheimnisses zugewiesen werde, die es in der Offline-Welt in vergleichbaren Konstellationen nicht gebe. Eine solche Ausdehnung der mittelbaren Drittwirkung von Grundrechten auf Private sei weder verfassungsrechtlich garantiert, noch einfachgesetzlich § 88 TKG zu entnehmen, noch mit den Anforderungen der Praxis in Einklang zu bringen. Soweit die Autoren damit zum Ausdruck bringen wollten, dass das Bestehen des erbrechtlichen Anspruchs eine ausreichende Ermächtigung für die Weitergabe der geschützten Kommunikation an die Erben sein soll, fehlt auch hier jede Auseinandersetzung mit dem gesetzlich festgeschriebenen „kleinen Zitiergebot“. Dass die Autoren dieses möglicherweise für überflüssig halten, weil dadurch die zu starke Wächterrolle noch verfestigt wird, reicht nicht aus, um de lege lata das Zitiergebot ignorieren zu können. Auch der weitere Hinweis auf die Analogwelt des Briefes, nämlich dass die Post Briefe auch nach dem Tod des Erblassers weiter zustellt (d. h. jetzt an die Erben), spricht nicht dafür, dass die Beklagte Telekommunikationsinhalte an die Erben weitergeben darf, ohne dass es dazu einer den Anforderungen des „kleinen Zitiergebotes“ des § 88 TKG entsprechenden gesetzlichen Regelung bedürfte. Denn § 39 Abs. 4 S. 2 PostG ermächtigt den Postdienstleister, mit seinen Kunden Vereinbarungen über die Auslieferung an Ersatzempfänger zu treffen. Entsprechende Vereinbarungen über die Zustellung an Ersatzempfänger haben die Postdienstleister in ihren AGB vorgesehen (Deusch a. a. O. S. 5; vgl. AGB Deutsche Post Ziff. 4 (3) „Die Deutsche Post darf Sendungen, die nicht in der in Abs. 2 genannten Weise abgeliefert werden können, einem Ersatzempfänger aushändigen.“) Die darin liegende Weitergabe an Dritte ist somit bereits durch die einfach gesetzliche Regelung des Postgeheimnisses als Ausnahme gestattet. Dagegen fehlt dem TKG eine entsprechende Regelung, die vertraglich geregelte Ausnahmen vom Telekommunikationsgeheimnis durch Ersatzempfänger zulassen würde. Soweit dem Hinweis auf § 39 Abs. 4 S. 2 PostG entgegen gehalten werden kann, dass z. B. die AGB der Deutschen Post nicht den Erben, sondern nur Angehörige (neben Nachbarn etc.) als Ersatz-

empfänger bezeichnen, führt dies aber nicht dazu, dass im Bereich des Fernmeldegeheimnisses das „kleine Zitiergebot“ nicht mehr zu beachten wäre, nur weil das analoge Briefgeheimnis durch die Postdienstleister möglicherweise nicht stringent beachtet wird. Abgesehen davon vermag der Vergleich des Telekommunikationsgeheimnisses nach § 88 TKG mit dem „analogen“ Briefgeheimnis der Frage des Telekommunikationsgeheimnisses nicht die „Brisanz“ zu nehmen. Die besondere Gefahr eines Verstoßes gegen das Telekommunikationsgeheimnis ist gerade darin begründet, dass die Kommunikation wiederholt abgerufen werden kann, solange der Kommunikationsinhalt noch auf dem Server des Diensteanbieters gespeichert ist und damit nach der Rechtsprechung des BVerfG noch vom Telekommunikationsgeheimnis geschützt ist. Eine vergleichbare Situation in der „analogen Briefwelt“ gibt es nicht, da in der Regel nicht davon auszugehen ist, dass der Postdienstleister nach der Zustellung noch Kopien vom Inhalt der Kommunikation besitzt.

dd) Solmecke/Köbrich/Schmitt ([...], MMR 2015, 291) und ihnen folgend Klas/Möhrke-Sobolewski (NJW 2015, 3473) sind schließlich der Ansicht, dass das Fernmeldegeheimnis der Geltendmachung von Auskunftsansprüchen der Erben nicht entgegensteht, weil das Fernmeldegeheimnis im Wege der „praktischen Konkordanz“ zurücktreten müsse. [...] Die praktische Konkordanz kann insoweit erst bei einem entsprechenden Gesetzgebungsvorgang oder bei einer verfassungsrechtlichen Überprüfung dieses Gesetzes Anwendung finden, sie bietet aber keine Rechtfertigung für einen Eingriff ohne entsprechendes Gesetz.

h) Entgegen der Ansicht der Klägerin folgt auch nicht aus der Entscheidung des EuGH vom 19. 10. 2016, C-582/14, [K&R 2016, 811 ff.] dass das kleine Zitiergebot zur Wahrung des Fernmeldegeheimnisses hinter das Grundrecht des Art. 14 GG zurücktreten müsse. [...]

i) Der Anwendung der Regelung des § 88 TKG steht vorliegend auch nicht entgegen, dass die Klägerin – nach ihrem allerdings bestrittenen Vortrag – die Möglichkeit gehabt hätte, bis zur Einrichtung des Gedenkstatus mit den ihr bekannten Zugangsdaten Zugang zum Account zu erhalten und die Kommunikationsinhalte zur Kenntnis zu nehmen. [...]

j) Ist danach als Voraussetzung für eine Zugangsgewährung für die Erben eine gesetzliche Regelung nach § 88 Abs. 3 S. 3 TKG nicht gegeben und auch nicht obsolet, ist eine Zugangsgewährung zu den Kommunikationsinhalten auch nicht aufgrund einer Einwilligung der am Telekommunikationsvorgang beteiligten Telekommunikationspartner möglich. Jedenfalls hinsichtlich der Telekommunikationspartner der Erblasserin, kann der Senat das Vorliegen einer entsprechenden Einwilligung nicht feststellen.

aa) Es kann insoweit dahingestellt bleiben, ob die Erblasserin eine solche Einwilligung bereits zu Lebzeiten durch die – allerdings streitige – Weitergabe der Zugangsdaten an ihre Eltern erteilt hat. [...]

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Entscheidung des BVerfG v. 27. 2. 2008, 1 BvR 370/07 (BVerfGE 120, 274). [...] Um einen vergleichbaren Fall des nicht geschützten Vertrauens der Kommunikationspartner zueinander geht es hier jedoch nicht. Denn es geht vorliegend nicht darum, ob ein Dritter Zugang zu den Kommunikationsinhalten über die von der Erblasserin überlassenen Zugangsdaten zu ihrem Account erhalten soll. Vielmehr geht es darum, ob der Diensteanbieter als Verpflichteter

zur Wahrnehmung des Telekommunikationsgeheimnisses (§ 88 Abs. 2 TKG) Kommunikationsdaten an außerhalb des Kommunikationsvorgangs stehende Dritte weitergeben darf. In diesem Fall ist weiterhin die Einwilligung beider Telekommunikationspartner erforderlich.

bb) In der Teilnahme an einer über F. geführten Kommunikation liegt keine Einwilligung in die Weitergabe von Kommunikationsinhalten an den Erben des ursprünglichen Kommunikationspartners. Eine entsprechende Einwilligung kann zwar auch konkludent erfolgen. [...] Dass es zum Zeitpunkt der Teilnahme der Kommunikationspartner der Erblasserin an der Kommunikation geradezu selbstverständlich war, dass im Falle des Todes eines Telekommunikationspartners den Erben vom Betreiber der Social-Media-Plattform eine Zugangsmöglichkeit zu den Kommunikationsinhalten verschafft wird, lässt sich aber nicht feststellen. [...]

cc) Daran ändert auch nichts der Umstand, dass die Erblasserin zum Zeitpunkt der Kommunikation über F. minderjährig gewesen ist. [...]

dd) Schließlich kann auch nicht eine mutmaßliche Einwilligung der Telekommunikationspartner der Erblasserin angenommen werden. Für den Fall des Zugangs zu einem E-Mail-Account des Erblassers wird hinsichtlich der geschäftlichen Korrespondenz zwar diskutiert, eine mutmaßliche Einwilligung aus dem überwiegenden Interesse der Geschäftspartner dahin herzuleiten, dass die Geschäftsbeziehung mit den Erben zügig fortgesetzt werden kann und dabei insbesondere offene Rechnungen bezahlt werden (vgl. z. B. Pruns, [...], NWB 2014, 2175, 2185). Bereits für die digitale geschäftliche Korrespondenz ist dieser Ansatz aber nicht überzeugend, da fraglich ist, warum z. B. für abgeschlossene Geschäftsvorgänge oder für den Geschäftspartner nachteilige Geschäftsvorgänge ein überwiegendes Interesse des Geschäftspartners an einem Zugang der Erben zum E-Mail-Account gegeben sein soll. [...]

k) Aufgrund der fehlenden Einwilligung der Kommunikationspartner kann auch eine Verurteilung der Beklagten nicht nach dem Hilfsantrag der Klägerin erfolgen, mit dem die Klägerin Zugang zum vollständigen Benutzerkonto und den darin vorgehaltenen Kommunikationsinhalten unter Entfernung der Namen sowie anderer personenbezogener Daten begehrt. Denn vom Telekommunikationsgeheimnis ist auch der Inhalt der Kommunikation umfasst. Soweit die Klägerin mit der Entfernung anderer personenbezogener Daten meinen sollte, dass der Kommunikationsinhalt um die Punkte bereinigt werden sollte, die Rückschlüsse auf die Person des Kommunikationspartners zulassen könnten, ist eine solche Trennung nicht möglich, ohne dass der Diensteanbieter Kenntnis vom Inhalt der Kommunikation nimmt, was ihm aber ohne Einwilligung des Kommunikationspartners gerade verwehrt ist.

l) Auch wenn die Durchsetzungssperre des § 88 TKG nur die Daten auf dem Account der Erblasserin betrifft, denen ein Kommunikationsvorgang zugrunde liegt, kommt unabhängig von der offengelassenen Frage der Vererbbarkeit auch eine Verurteilung der Beklagten hinsichtlich der nicht auf einen Kommunikationsvorgang beruhenden Inhalte des Accounts als Minus nicht in Betracht. [...]

4. Der Senat hat weiter geprüft, ob weitere Anspruchsgrundlagen in Betracht kommen, die eine Verurteilung der Beklagten nach dem Antrag der Klägerin rechtfertigen könnten.

a) Der Klägerin und dem Vater der Erblasserin steht kein Schadensersatzanspruch nach § 280 BGB i.V.m. § 1922 BGB auf Rückgängigmachung des Gedenkstatus zu. [...]

b) Eine solche Anspruchsgrundlage folgt auch nicht aus dem Recht der elterlichen Sorge nach §§ 1626 ff. BGB, dem die Erblasserin zum Zeitpunkt ihres Todes noch unterstand. [...]

c) Ein Anspruch der Eltern der Erblasserin gegen die Beklagte auf Zugang zum F.-Account der Erblasserin folgt auch nicht aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG. [...]

d) Auch aus einer analogen Anwendung des § 34 BDSG, wonach die verantwortliche Stelle dem Betroffenen auf Verlangen Auskunft über die zu seiner Person gespeicherten Daten zu erteilen hat, ergibt sich entgegen der Ansicht des LG keine zum Ziel führende Anspruchsgrundlage für das Begehren der Klägerin, abgesehen von Frage, ob vorliegend überhaupt die Vorschriften des deutschen BDSG herangezogen werden können. [...]

Kommentar

Zugangsanspruch der Erben zum Facebook-Account und das Fernmeldegeheimnis

RA Sebastian Telle, Oldenburg*

Die vorliegende Entscheidung des Kammergerichts Berlin befasst sich mit der Frage, ob eine Mutter nach dem Tod ihrer Tochter Zugang zu deren Facebook-Account verlangen kann. Nachdem das Mädchen auf tragische Weise ums Leben gekommen war, wollten die Eltern mögliche Hinweise auf einen Suizid erhalten. Das LG Berlin hatte die Betreiberin des Social-Networks verurteilt, den Eltern Zugang zum vollständigen Benutzerkonto und den darin vorgehaltenen Kommunikationsinhalten zu gewähren. Das Kammergericht änderte diese Entscheidung auf die Berufung der Beklagten und wies die Klage ab. Dabei ließ es eine eindeutige Entscheidung über einen Anspruch der Eltern als Erbengemeinschaft auf Zugang zu dem Nutzerkonto unter erbrechtlichen Gesichtspunkten offen, da dieser Anspruch jedenfalls wegen des Telekommunikationsgeheimnisses aus § 88 Abs. 3 TKG nicht durchsetzbar sei.

I. Zugangsanspruch zum Benutzerkonto

Das LG hatte den geltend gemachten Zugangsanspruch der Mutter aus dem Nutzungsvertrag im Zusammenhang mit der erbrechtlichen Universalsukzession nach § 1922 BGB angenommen.¹ Der Senat bestätigt dies jedenfalls insoweit, dass der Erbe aus dem schuldrechtlichen Accountverhältnis grundsätzlich denselben Anspruch wie der Erblasser auf Zurverfügungstellung hat. Dem stünden auch keine besonderen Umstände im Zusammenhang mit der

* Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. XII.

¹ LG Berlin, 17. 12. 2015 – 20 O 172/15, K&R 2016, 135 ff. m. Anm. Leeb = ZEV 2016, 189, 194 m. Anm. Deusch.

privatrechtlichen Ausgestaltung des Account-Verhältnisses entgegen, wie einer vertraglich geregelten Unvererbbarkeit oder einer besonderen Verschwiegenheitsverpflichtung.

Den bereits in der Vorinstanz angesprochenen Konflikt zwischen erbrechtlicher Rechtsnachfolge und dem Persönlichkeitsrecht lässt das Kammergericht zwar offen, nimmt jedoch Stellung zu dem Einwand der Beklagten, im Fall des Klageerfolgs müsse sie sogar Zugang zu den im Account vorhandenen höchstpersönlichen Inhalten gewähren. Die Regelungen in § 2047 Abs. 2 BGB und § 2373 S. 2 BGB nehmen jedenfalls für verkörperte persönliche Inhalte hin, dass diese dem Erben zukommen. Dass die in § 1922 BGB geregelte Universalsukzession jedoch einen Eintritt auch in die Rechte des Account-Vertrages hinsichtlich der höchstpersönlichen Inhalte einbeziehen könnte, sieht der Senat kritisch. Zwar erscheine eine Trennung zwischen vermögensrelevanten und höchstpersönlichen Inhalten unzumutbar, sodass zur Wahrung des Persönlichkeitsrechts von einer Infektion des gesamten Accounts auszugehen sei, insbesondere da der Provider nicht zur Löschung der nicht-höchstpersönlichen Inhalte berufen werden könne.² Wenn allerdings bereits verkörperte persönliche Gedankenerklärungen nach geltenden erbrechtlichen Vorschriften auf den Erben übergehen könnten, so könne dies auch für virtuelle Inhalte gelten. Dem setzt der Senat entgegen, dass für die Wahrnehmung postmortaler Persönlichkeitsrechte den Angehörigen als Wahrnehmungsberechtigte die Inhalte nicht bekannt sein müssten. Wenn diese aber bereits von einem Zugang ausgeschlossen seien, sei auch ein entsprechender Anspruch der Erben fraglich.

II. Entgegenstehendes Fernmeldegeheimnis

Entscheidend für die Klageabweisung ist jedoch die fehlende Durchsetzbarkeit des Zugangsanspruchs aufgrund des Fernmeldegeheimnisses, das über die Account-Inhaberin hinaus auch ihre Kommunikationspartner betrifft. Die Verbotsvorschrift des § 88 Abs. 3 TKG stellt einen Fall der rechtlichen Unmöglichkeit nach § 275 Abs. 1 BGB dar.

Facebook sei zum einen aufgrund der Erbringung eines Telekommunikationsdienstes im Zusammenhang mit der Social-Network-Plattform persönlich von dem Anwendungsbereich des § 88 Abs. 1 TKG erfasst, zum anderen darüber hinaus aufgrund der Vorschrift des § 7 Abs. 2 S. 3 TMG. An dieser Stelle hat die Entscheidung des Kammergerichts besondere Bedeutung für sogenannte Over-the-Top-Dienste, insbesondere OTT-Kommunikationsdienste. Dabei handelt es sich um Unternehmen, die selbst über keine herkömmliche Telekommunikationsinfrastruktur verfügen, jedoch neue Kommunikationsangebote auf der Basis der Internettechnologie anbieten und dafür die Übertragungsleistungen Dritter nutzen. Der Senat schließt sich der bislang einzigen Rechtsprechung zur Einordnung als Telekommunikationsdienst an, bei der das VG Köln eine Verantwortlichkeit durch die Zurechnung dritter Signalübertragungsleistungen im Rahmen einer sogenannten qualifizierten Veranlassung annahm, da sich das OTT-Unternehmen Signalübertragungsleistungen eines Dritten faktisch für seine Zwecke zu eigen mache.³ Den Verweis auf das Fernmeldegeheimnis auch für Telemediendienste lässt der Senat nicht am nach § 3 Abs. 2 TMG grundsätzlich geltenden Herkunftslandprinzip scheitern, da neben einer Rechtswahl in den Facebook-Nutzungsbedingungen der § 88 TKG in seiner Zweckrichtung sowohl dem Ver-

braucherschutz als auch dem Schutz personenbezogener Daten diene.

Hinsichtlich der inhaltlichen Reichweite des in § 88 TKG geregelten Fernmeldegeheimnisses nimmt der Senat einen Gleichlauf mit Art. 10 GG an. Zwar bezögen sich die grundrechtlichen Bindungen und Garantien unmittelbar nur auf den Staat und seine Institutionen, nicht jedoch auf Private. Jedoch strahle die objektive Wertentscheidung des Art. 10 GG auf die einfachgesetzliche Ausprägung des Schutzes des Fernmeldegeheimnisses aus. Das ist rechtspraktisch jedoch nur schwer nachvollziehbar, da zum einen die gegenüber staatlichem Handeln grundrechtsfreundliche Auslegung des Fernmeldegeheimnisses als Kehrseite strafrechtliche Konsequenzen nach sich zieht und zum anderen die von den Definitionen des § 3 TKG losgelöste inhaltliche Umschreibung zu erheblicher Rechtsunsicherheit führt. Zwar mag es rechtspolitisch geboten sein, grundrechtstypische Gefährdungslagen nicht mehr nur im Hinblick auf staatliches Handeln zu sehen. Dennoch würde eine derart weite Auslegung dieses Begriffes die Besonderheiten nicht angemessen berücksichtigen, dass Private statt des Staates zur Wahrung des Fernmeldegeheimnisses verpflichtet sind, damit Grundrechte auch des die Fernmeldevorgänge durchführenden Unternehmens außer Acht lassen und ihm über die Strafbewehrung in den §§ 202 a ff., 206 StGB jeglicher Verstöße ein nur schwer überschaubares Risiko aufbürden.⁴

Ist der Anwendungsbereich des Fernmeldegeheimnisses grundsätzlich eröffnet, so stellt sich die Frage nach möglichen Ausnahmen. Anders als die Vorinstanz sieht das Kammergericht jedoch für diesen Fall die Verpflichtungen Facebooks gegenüber den Erben aufgrund des Erbfalls nicht als geschäftsmäßige Erbringung des Telekommunikationsdienstes, für die sich das Unternehmen im erforderlichen Maß Kenntnis vom Inhalt oder den näheren Umständen der Telekommunikation verschaffen dürfe.⁵ Dieses zutreffend enge Verständnis zieht der Senat aus einem Rückschluss aus der Spezialvorschrift des § 88 Abs. 3 S. 4 TKG, wonach die Anzeigepflicht aus § 138 StGB Vorrang hat.

Auch eine andere gesetzliche Erlaubnis war hiernach nicht einschlägig. Der vereinzelt geäußerten Auffassung, der Erbe sei kein „anderer“ im Sinne des § 88 Abs. 3 S. 1 TKG, gab das Gericht mangels bestehender Personenidentität eine deutliche Absage.⁶ Da zudem Ausnahmvorschriften sich ausdrücklich auf Telekommunikationsvorgänge beziehen müssen und dies nicht im Zusammenhang mit dem geltenden Erbrecht der Fall sei, fehle es an einem gesetzgeberischen Willen, diese Konfliktsituation aufzulösen. Aus diesem Grund scheiden auch andere Argumentationsversuche aus, die eine gesetzliche Regelungslücke im Bereich des digitalen Nachlasses zu schließen versuchen. Aufgrund des kleinen Zitiergebots muss also bei nicht vorhandenen Spezialregelungen stets von einer bewussten Nichtregelung ausgegangen werden, die eine lückenfüllende richterliche Auslegung sperrt.⁷

² Vgl. DAV-Stellungnahme zum digitalen Nachlass, S. 24.

³ VG Köln, 11. 11. 2015 – 21 K 450/15, m. Anm. Telle, K&R 2016, 166 ff.; zum Argument der „qualifizierten Veranlassung“ Kühling/Schall, CR 2015, 641, 651.

⁴ Graulich, in: Arndt/Fetzer/Scherer/Graulich, TKG, 2. Aufl. 2015, § 88 Rn. 18.

⁵ Zum engen Verständnis des Erforderlichkeitsmaßstabs vgl. Deusch/Eggendorfer, DSRITB 2016, 735 f.; kritisch zu der entsprechenden Argumentation der Vorinstanz insoweit bereits Deusch, ZEV 2016, 189, 195.

⁶ Ebenso kritisch zu dieser Argumentation bereits Deusch/Eggendorfer, DSRITB 2016, 735.

⁷ Deusch/Eggendorfer, DSRITB 2016, 735 f.

Außerhalb der genannten Ausnahmen kommt nur noch die Einwilligung in Betracht, dann jedoch jeweils beider Kommunikationspartner. So könnte zwar eine Einwilligung der Account-Inhaberin vorgelegen haben. Jedoch verlangt die Rechtfertigung eines Eingriffs in das Fernmeldegeheimnis durch die Weitergabe des Accounts die Einwilligung auch jedes einzelnen Kommunikationsteilnehmers, die das Gericht im vorliegenden Fall nicht als gegeben ansah. Zwar könnte sich die Einwilligung auch aus den Umständen ergeben oder in anderweitiger Weise konkludent erfolgen. Auch eine mutmaßliche Einwilligung könnte nach der Entscheidung des Gerichts in Betracht kommen. Dann müsste sich aus den Umständen ergeben, dass im Todesfall des Accountinhabers auch seine Kommunikationspartner auf ihr Fernmeldegeheimnis verzichten. Zwar mögen sich wohl praktische Vorteile daraus ergeben, dass mögliche Verbindlichkeiten besser im Erbfall abgewickelt werden können.⁸ Dies wird jedoch wohl nur in Einzelfällen vorliegen, von denen nicht darauf geschlossen werden kann, dass sämtliche Teilnehmer auf ihr Fernmeldegeheimnis verzichten.

III. Zusammenfassung und Ausblick

Die Berufungsentscheidung offenbart ein Dilemma. Erben und auch Geschäftspartner des Erblassers könnten ein erhebliches Interesse haben, auf relevante Kommunikation zugreifen zu können. Dennoch bleibt ihnen dies nach geltender Rechtslage versagt, da das Fernmeldegeheimnis dem Diensteanbieter eine Herausgabe verbietet. Diese Konfliktlage lässt sich nur durch eine ausdrückliche gesetzliche Regelung überwinden.⁹

⁸ Vgl. *Solmecke/Körbrich/Schmitt*, MMR 2015, 291 ff.

⁹ Mit diesem Appell bereits *Deusch/Eggendorfer*, DSRITB 2016, 735 f.

Anspruch auf Gegendarstellung nach missverständlicher Wort-/Bildberichterstattung

OLG München, Beschluss vom 8. 3. 2017 – 18 W 370/17 (rechtskräftig)

Verfahrensgang: LG München I, 23. 2. 2017 – 9 O 2680/17

Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG; Art. 10 BayPrG

Der Antragsteller hat Anspruch auf den Abdruck der Gegendarstellung auf der Titelseite der Zeitschrift. Die Aussagen „Erwischt! Nachts in Potsdam ...“ werden unter Berücksichtigung der zugehörigen Bildberichterstattung nur so verstanden, dass der Antragsteller in einer Nacht allein mit der abgebildeten Frau zusammen war und dieses Zusammentreffen geheim halten wollte. Fernliegend ist die zutreffende Interpretationsvariante, dass der Antragsteller bei einem gesellschaftlichen Ereignis in Potsdam fotografiert wurde, das er mit mehreren anderen Personen besuchte. (Leitsatz der Redaktion)

Sachverhalt

Der Antragsteller verlangt im Wege der einstweiligen Verfügung eine Gegendarstellung. Die Antragsgegnerin veröffentlichte auf der Titelseite der von ihr herausgege-

benen Zeitschrift A. ein Foto des Antragstellers und einer nicht namentlich bezeichneten Frau mit der Bildunterschrift „[...] Erwischt! Nachts in Potsdam ...“.

Mit Schriftsatz seines Prozessbevollmächtigten vom 13. 2. 2017 forderte der Antragsteller die Antragsgegnerin auf, zu erklären, dass sie die mit übersandte, vom Antragsteller unterzeichnete Gegendarstellung mit dem aus dem Tenor ersichtlichen Inhalt abdrucken werde. Mit Schriftsatz vom 20. 2. 2017 beantragte der Antragsteller, die Antragsgegnerin mit einstweiliger Verfügung zur Veröffentlichung dieser Gegendarstellung zu verpflichten.

Mit Beschl. v. 23. 2. 2017 wies das LG den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zurück. Mit Beschl. v. 2. 3. 2017 hat das Erstgericht der sofortigen Beschwerde nicht abgeholfen.

Aus den Gründen

II. Die nach § 567 Abs. 1 Nr. 2, § 569 ZPO zulässige sofortige Beschwerde ist begründet und führt zur Aufhebung des landgerichtlichen Beschlusses und zum Erlass der beantragten einstweiligen Verfügung. Der Antragsteller kann von der Antragsgegnerin den Abdruck der streitgegenständlichen Gegendarstellung verlangen.

1. Nach Art. 10 Abs. 1 S. 1 BayPrG kann eine von einer Presseberichterstattung betroffene Person den darin mitgeteilten Tatsachen im Weg der Gegendarstellung ihre eigenen tatsächlichen Angaben entgegensetzen (vgl. *Seitz/Schmidt*, *Der Gegendarstellungsanspruch*, 4. Aufl., 5.136). Hierbei dürfen die für Unterlassungsansprüche geltenden Grundsätze für den Umgang mit mehrdeutigen Äußerungen nicht angewandt werden. Ein Anspruch auf Gegendarstellung besteht daher nicht schon dann, wenn eine nicht fernliegende Deutung bei der Ermittlung einer verdeckten Aussage einen gegendarstellungsfähigen Inhalt ergibt (BVerfG, Beschl. v. 19. 12. 2007 – 1 BvR 967/05, NJW 2008, 1654). Insoweit gelten vielmehr die Grundsätze, die vom BVerfG bei der Überprüfung eines Strafurteils oder von zivilrechtlichen Verurteilungen zu Schadensersatz, Entschädigung oder Berichtigung angewandt werden. Danach wird die Meinungsfreiheit verletzt, wenn ein Gericht bei mehrdeutigen Äußerungen die zu einer Verurteilung führende Bedeutung zugrunde legt, ohne vorher mit nachvollziehbaren Gründen Deutungen ausgeschlossen zu haben, welche die Verurteilung nicht zu rechtfertigen vermögen (vgl. BVerfGE 85, 186, 1; 93, 266; 94, 1).

2. Maßgeblich für die Ermittlung des vollständigen Aussagegehalts der streitgegenständlichen Äußerung ist der Sinn, den die Äußerung nach dem Verständnis eines unvoreingenommenen und verständigen Publikums hat.

a) Bei der Interpretation ist stets vom Wortlaut der Äußerung auszugehen, der ihren Sinn aber nicht abschließend festlegt. Dieser wird vielmehr auch von dem Kontext bestimmt, in dem die umstrittene Äußerung steht, und von den Begleitumständen, unter denen sie fällt, soweit diese für den Rezipienten erkennbar sind (BVerfG, Beschl. v. 10. 10. 1995 – 1 BvR 1476/91, NJW 1995, 3303/3305). Die begleitende Bildberichterstattung ist zur Interpretation der Wortberichterstattung mit heranzuziehen. Die Äußerung darf nicht aus dem sie betreffenden Kontext herausgelöst einer rein isolierten Betrachtung zugeführt werden (BGH, Urteile vom 22. 9. 2009 – VI ZR 19/08; vom 3. 2. 2009 – VI ZR 36/07; vom 16. 11. 2004 – VI ZR 298/03; vom 30. 1. 1996 – VI ZR 386/94; vom 28. 6. 1994 – VI ZR 252/93). Fernliegende Deutungen sind auszuschei-