

Benedikt R. Muer

Die Vererblichkeit von Vermögenswerten in der digitalen Welt



**Wissenschaftliche Beiträge
aus dem Tectum Verlag**

Reihe Rechtswissenschaft

Wissenschaftliche Beiträge aus dem Tectum Verlag

Reihe Rechtswissenschaft
Band 156

Benedikt R. Muer

Die Vererblichkeit von Vermögenswerten in der digitalen Welt

Tectum Verlag



Nomos

Benedikt R. Muer

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

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

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

ISBN 978-3-8288-4641-8

ePDF 978-3-8288-7715-3

ISSN: 1861-7875

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

Printed in Germany

Alle Rechte vorbehalten

Besuchen Sie uns im Internet
www.tectum-verlag.de

Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek

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

Inhalt

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

Inhalt

2. E-Mails und E-Mail-Accounts	17
a. Differenzierung zwischen Web-Mail und Client- Software	18
b. Technische Funktionsweise	18
c. Bedeutung für die rechtliche Einordnung von E-Mails	20
3. Soziale Netzwerke	21
4. Instant Messenger (IM-Dienste)	22
5. Cloud- und Synchronisierungsdienste	24
6. Zusammenfassung: Gemeinsamkeiten und (Unterscheidungs-)Merkmale	24
II. Der Gegenstand der Untersuchung aus rechtlicher Sicht	26
1. Vertragliche Ansprüche	26
a. Schuldrechtliche Einordnung: Grundlagen	27
b. Das Nutzungsverhältnis als Schuldverhältnis im weiteren Sinne und Schuldverhältnisse im engeren Sinne	32
c. Die Ansprüche des Diensteanbieters gegen den Nutzer	32
d. Die Ansprüche des Nutzers	39
e. Ansprüche infolge der Beendigung des Nutzungsverhältnisses	41
2. Gesetzliche Ansprüche	49
a. Bereicherungsrechtliche Ansprüche	49
b. Datenschutzrechtliche Ansprüche	50
3. Absolute Rechte an digitalen Hinterlassenschaften	52
a. Sachenrechtliche Rechte an Accounts und Kommunikationsinhalten	53
b. Persönlichkeitsrecht und Urheberrechte	53
4. Zusammenfassung	57
2. Teil: Erbrechtliche Analyse	59
A. Grundlegung: Erbrecht und Universalsukzession	60
I. Verfassungsrechtliche Grundlagen und Funktionen des Erbrechts	61
II. Die Grundnorm des Erbrechts: § 1922 Abs. 1 BGB	64
1. Die Universalsukzession und deren Funktionen	64
2. Grundsatz des Vonselbsterwerbs	65

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

Inhalt

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

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

Inhalt

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

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

Inhalt

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

Umso weniger erscheint es einsichtig, aus welchem Grunde dem Geldwert ein derartiges Gewicht für die Frage der Vererblichkeit beigemessen wird.

II. Der erbrechtliche Vermögensbegriff und seine funktionelle Bedeutung

Es hat sich erwiesen, dass einem *allgemeinen* Vermögensbegriff im BGB nur insoweit eine inhaltliche Aussage zukommt, als er die Summe aller seinem Inhaber zustehenden sachenrechtlichen Rechte sowie schuldrechtlichen Beziehungen umschreibt, über die er zu Lebzeiten verfügen kann. Der Nießbrauch nimmt hier eine Sonderstellung ein: Er ist zwar kein Gut, über das nicht naturgemäß verfügt werden könnte; dennoch hat sich der Gesetzgeber für die Unübertragbarkeit entschieden; diese Entscheidung fußt aber nicht auf der Natur des Nießbrauchs, sondern ist eine eher rechtspolitische Vernunftsentscheidung. Wäre der Nießbrauch als absolutes Recht vererblich, führte dies zu einer dauerhaften Entleerung des Eigentumsrechts.³⁹⁵

Damit gehören zum Vermögen *im Grundsatz* auch solche Positionen, die allein aufgrund einer positiven Rechtsnorm der Verfügungsmacht ihres Inhabers entzogen sind. Im erbrechtlichen Kontext beschrieb *Vermögen* dementsprechend (nur) Rechtsstellungen, über die der Erblasser zu Lebzeiten verfügen konnte. Im Folgenden stellt sich die Frage, ob auch dem Erbrecht dieser *allgemeine Vermögensbegriff* zugrunde liegt, oder ob es aus historischer Sicht Rückschlüsse auf einen möglicherweise »spezifischen« Vermögensbegriff in § 1922 Abs. 1 BGB gibt.³⁹⁶ Auf diese Weise kann ermittelt werden,

³⁹⁵ Vgl. *Willems*, Justinian als Ökonom, S. 229.

³⁹⁶ Für einen einheitlichen BGB-Vermögensbegriff, siehe z. B. *Larenz*, Allgemeiner Teil, S. 379; *Lange/Kuchinke*, Erbrecht, S. 86, 88, die das Vermögen als »die dem Rechtssubjekt zustehende Rechtsmacht« beschreiben. Für einen besonderen erbrechtlichen Vermögensbegriff z. B. OLG Hamm OLGZ 1979, 44, 45; *Stein*, in: *Soergel*, Erbrecht, BGB § 1922 Rn 13; *Kunz*, in *Staudinger*, BGB § 1922 Rn. 66;

2. Teil: Erbrechtliche Analyse

ob bei dem Vermögensbegriff in § 1922 Abs. 1 BGB von einer Inhaltsbestimmung der Nachfolge von Todes gesprochen werden kann. Es entspricht zwar der herrschenden Meinung, dass dem Zivilrecht kein einheitlicher Vermögensbegriff zugrunde liegt,³⁹⁷ was aber mit Blick auf die hier dargestellte Entwicklung des allgemeinen Vermögensbegriffs durchaus begründungsbedürftig erscheint. Verstünde man den Begriff für alle Bereiche des Privatrechts in einem Sinne, erschöpfte sich seine Funktion gemeinsam mit der Universalsukzession in der Neuordnung der dem Erblasser zustehenden Rechte.³⁹⁸ Dann käme § 1922 Abs. 1 BGB selbst gerade keine *Filterfunktion* zu, wie teilweise behauptet wird; ihm käme lediglich die Funktion eines Vehikels zu, das gewissermaßen den Korridor zwischen altem Bezugsobjekt (Erblasser) und neuen Bezugsobjekt (Erben) für alle Positionen bildet. Zudem hätte der Vermögensbegriff in § 1922 Abs. 1 BGB ebenso wie der allgemeine Vermögensbegriff einen verbindlichen Inhalt und wäre zu definieren »als Gesamtheit aller dem Erblasser zustehenden (wirksamen) schuldrechtlichen Beziehungen und sachenrechtlichen Rechte.« Als Oberbegriff kann er selbst damit nicht die Frage nach der Vererblichkeit beantworten; es käme allein darauf an, welche (wirksamen) dinglichen Rechte sowie sachenrechtlichen Rechte dem Erblasser zustehen. Diese gingen dann im Erbfall grundsätzlich auf den oder die Erben über. Für schuldrechtliche Beziehungen gilt dann, dass sich die Unvererblichkeit aus dem Schuldverhältnis selbst oder dem Gesetz ergeben muss; es würde dann eine dem Schuldverhält-

Marotzke, in: Staudinger, 2008, BGB § 1922 Rn 113; *Boehmer*, in: Staudinger, 1954, BGB § 1922 Rn 67; *Hoeren*, in: HK-BGB, BGB, § 1922 Rn 2 lässt die Frage offen.

397 So *Kunz*, in: Staudinger, BGB § 1922 Rn. 68; OLG Hamm OLGZ 1979, 44, 45; *Stein*, in: Soergel, Erbrecht, BGB § 1922 Rn 13; *Marotzke*, in: Staudinger, 2008, BGB § 1922 Rn 113; *Boehmer*, in: Staudinger, 1954, BGB § 1922 Rn 67.

398 *Stein*, in: Soergel, Erbrecht, BGB § 1922 Rn 13 sieht die Funktion des Begriffs darin, dass dieser die unvererblichen Rechte und Pflichten aus dem universalen Status des Erblassers ausscheidet. Nach *Lange/Kuchinke*, Erbrecht, S. 86 dürfe die Funktion des § 1922 Abs. 1 BGB nicht überbewertet werden. § 1922 Abs. 1 BGB sei (nur) Leitsatz und Grundregel des Erbrechts.

nis anhaftende, charakteristische Eigenschaft darstellen. Es wird nun überprüft, ob dem BGB ein einheitlicher Vermögensbegriff zugrunde liegt oder ob dieser für das Erbrecht gesondert zu bestimmen ist, mit der Folge, dass er *begrifflich* eine mögliche Aussage über den Inhalt des Erbrechts treffen könnte.

1. Rückgriff des Erbrechts auf den allgemeinen Vermögensbegriff?

Der Anteil des rezipierten römischen Rechts ist auch im Erbrecht des BGB erkennbar hoch.³⁹⁹ Der Gedanke der Universalsukzession, also dass der Erbe vollständig in die Rechte des Erblassers (*»omne universum ius defuncti«*) eintrete, hat sich allmählich im römischen Recht entwickelt.⁴⁰⁰ Auf dem Wege zum BGB wurden die Grundsätze jedoch nicht vollständig übernommen, wie bspw. die Sonderrechtsnachfolge zeigt. Diese war in der Antike noch unbekannt. Die Abkehr von römischen Grundlagen ist aber auch im Erbrecht als Seltenheit festzustellen.⁴⁰¹ Es bietet sich daher auch hier an, die Untersuchung der funktionellen Bedeutung des Vermögensbegriffs bei der Pandektistik zu beginnen.

a. Erbrecht in der Pandektistik

Savigny rekurriert zur Bestimmung des Erbrechts auf den *Vermögensbegriff*, den er schon in dem oben dargestellten Sinne beschrieb.⁴⁰² In *Savignys* System war das Vermögen der Komplex von Rechten und Verbindlichkeiten, der als Einheit von dessen Inhaber zusammengehalten werde.⁴⁰³ Er war der Ansicht, dass dieser Komplex mit dem

399 *Kaser*, JuS 1997, 337.

400 *Hagemann*, in: HRG Bd. I, Stichwort: Erbrecht, Sp. 1381 f.; *Lange/Kuchinke*, Erbrecht, S. 85; *Leonhard*, Kommentar zum Erbrecht, § 1922, S. 2.

401 *Kaser*, JuS 1997, 337.

402 *Savigny*, System, Bd. I, S. 385.

403 *Savigny*, System, Bd. I, S. 380.

2. Teil: Erbrechtliche Analyse

Tode seines Inhabers auseinanderfallen müsste, da er seine Grundlage verliere.⁴⁰⁴ Um diese Folge, namentlich der Untergang der Schulden sowie das Entstehen eines herrenlosen Nachlasses, zu verhindern, seien positive Rechtsnormen des Staates nötig.⁴⁰⁵ Diese eröffneten den Weg zur »*künstlichen Erstreckung der Macht*«, also auch des Willens eines Menschen über die »Grenze des Lebens hinaus.«⁴⁰⁶ Damit übertrug er seine Theorie der Willensherrschaft auf das Erbrecht, das daher im *gewöhnlichen* vermögensrechtlichen Kontext zu verstehen ist.⁴⁰⁷ Nach *Savignys* Auffassung werden Eigentum und Obligationen vererbt; Ehe, väterliche Gewalt und Verwandtschaft wiederum nicht.⁴⁰⁸ Dies entspricht sowohl seinem Verständnis des Vermögensbegriffs, dass die familienrechtlichen Statusverhältnisse nicht unter diesen fallen, als auch der Tradition des römischen Rechts, nach welchem *manus* und *patria potestas* mit dem Tod des Gewalthabers untergingen. Übergeordneter Zweck des Erbrechts sollte es sein, den *gesamten vermögensrechtlichen Rechtsorganismus* ununterbrochen erhalten zu lassen.⁴⁰⁹ Dies erinnert in der Folge an die heute als äußerst wichtig erachtete Kontinuitäts- und Zuordnungsfunktion der Gesamtrechtsnachfolge. In der Historischen Rechtsschule kümmerte man sich demnach primär um erbrechtliche Besonderheiten, die sich aber abseits der Begrifflichkeiten, wie dem Vermögensbegriff, abspielten. Letztlich wurde das Erbrecht als »*successives*« Vermögensrecht beschrieben, was den Schluss nahelegt, dass man von einem für das Zivilrecht einheitlich geltenden Vermögensbegriff ausging.⁴¹⁰ Dieses Vermögen ging dann mit dem Tod des Erblassers sukzessive auf die Erben über.

404 *Savigny*, System, Bd. I, S. 380.

405 *Savigny*, System, Bd. I, S. 380.

406 *Savigny*, System, Bd. VIII, S. 295.

407 *Savigny*, System, Bd. VIII, S. 295; *Savigny*, System Bd. I. 385 f.

408 *Savigny*, System, Bd. I, S. 385.

409 *Savigny*, System Bd. I, S. 381, 386.

410 *Savigny*, System Bd. I, S. 387, so auch ohne Begründung *Kunz*, in: Staudinger, BGB § 1922 Rn. 64.

b. Windscheid

Windscheid sieht in seinem Lehrbuch des Pandektenrechts im Erbrecht den Übergang des *Erblasservermögens* auf den oder die Erben. Die vermögensrechtlichen Rechtsverhältnisse des Erblassers erlöschen abgesehen von Ausnahmen nicht.⁴¹¹ Nur die Familienverhältnisse erlöschen und die auf diesen beruhenden Rechte gehen mit dem Tod des Erblassers unter.⁴¹² Die spezielle Bestimmung eines erbrechtlichen Vermögensbegriffs nimmt *Windscheid* in seinem Werk nicht vor, was den Schluss zulässt, dass dieser wie *Savigny* von einem einheitlichen Vermögensbegriff ausging. Das Erbrecht ist auch für *Windscheid* der Eintritt des Erben in *alle* einzelnen Vermögensverhältnisse, in denen der Erblasser stand.⁴¹³

Auch nach *Windscheid* bildet im Erbrecht der Begriff Vermögen somit wohl den Überbegriff für alle existierenden und ursprünglich dem Erblasser zustehenden Rechtsverhältnisse. Ob ein Rechtsverhältnis zum Vermögen gehört, hängt von der fraglichen Vermögensposition selbst ab. Die einzige Besonderheit für das Erbrecht, die *Windscheid* sieht, ist, dass nicht alle Rechtsverhältnisse, die dem Erblasser zustanden, auf die Erben übergehen können.⁴¹⁴ Es liegt hier nahe, dass sich diese Unvererblichkeit nicht aus den Begriffen ergeben sollte, sondern aus der fraglichen Rechtsposition selbst: *Windscheid* befasste sich mit dem Sachproblem erkennbar nicht im Kontext des Vermögensbegriffs.⁴¹⁵

c. Teilentwurf Erbrecht (TE-ErbR) von Gottfried Schmitt

Der *Teilentwurf Erbrecht* (TE-ErbR) und dessen ausführliche Begründung⁴¹⁶ geht auf *Gottfried Schmitt* zurück.⁴¹⁷ Da die Idee des heuti-

411 *Windscheid*, Pandekten, Bd. III, S. 1 f; S. 197.

412 *Windscheid*, Pandekten, Bd. III, S. 1 f; S. 197.

413 *Windscheid*, Pandekten, Bd. III, S. 197.

414 *Windscheid*, Pandekten, Bd. III, S. 1 f; Bd. II, § 359.

415 *Windscheid*, Pandekten, Bd. III, S. 197.

416 Abgedruckt bei: *Schubert*, Vorentwürfe d. Redaktoren z. BGB, ErbR I, 2.

417 *Henle*, Deutsche Juristenzeitung, XIII. Jahrg. 1908, Nr. 18, S. 1015.

2. Teil: Erbrechtliche Analyse

gen BGB-Erbrechts unmittelbar auf diesen TE-ErbR zurückgeht,⁴¹⁸ ist von diesem Standpunkt aus weiterhin zu untersuchen, wie sich ein spezifisch erbrechtlicher Vermögensbegriff für das BGB entwickelt haben könnte. Unübersehbar ist bereits zu Beginn, dass der Teil »Recht der Erbfolge« nicht mit allgemeinen Bestimmungen, etwa über den Inhalt des Erbrechts oder die Erbfolge, beginnt, sondern mit Vorschriften über die *Testierfreiheit*.⁴¹⁹ Nichtsdestotrotz enthält die Vorschrift bereits das Wort »Vermögen«: So heißt es in § 1 TE-ErbR, dass jedem das Recht zusteht, über sein *Vermögen* von Todes wegen zu verfügen.⁴²⁰ Eine dem § 1922 BGB ähnliche Vorschrift fand sich in *Schmitts* Entwurf erst im § 302 TE-ErbR zur Erwerbung der Erbschaft:

»Mit dem Anfall geht der Nachlass als ein Ganzes oder Bruchteilganzes (Erbschaft, Erbtheil) kraft des Gesetzes, jedoch vorbehaltlich des Rechtes der Entschlagung auf den oder die Berufenen über. Erwerbung der Erbschaft.«⁴²¹

Zum Übergang der Rechtsverhältnisse heißt es in § 318 TE-ErbR⁴²² sinngemäß:

Mit der Erwerbung der Erbschaft tritt der Erbe in alle nicht durch den Eintritt des Erbfalles nach gesetzlicher Bestimmung erloschenen Vermögens-Rechtsverhältnisse des Erblassers unmittelbar ein.

Offenbar geht *Schmitt* wie schon die Autoren der Pandektistik von einem allgemeinen *Vermögensbegriff* aus. Dies ergibt sich daraus, dass das Wort *Vermögen* in der Begründung des Entwurfs nicht gesondert behandelt, sondern vorausgesetzt wird. *Schmitt* stellte aber klar, dass

418 *Marotzke*, in: Staudinger, 2008, BGB Einl. zum ErbR Rn 6.

419 *Schmitt* galt als ein Verfechter der Testierfreiheit, siehe *Schubert*, in: Schubert, Vorentwürfe d. Redaktoren z. BGB, ErbR 1, S. XIV.

420 *Schmitt*, in: Schubert, Vorentwürfe d. Redaktoren z. BGB, ErbR 1, S. 7.

421 *Schmitt*, in: Schubert, Vorentwürfe d. Redaktoren z. BGB, ErbR 1, S. 67.

422 *Schmitt*, in: Schubert, Vorentwürfe d. Redaktoren z. BGB, ErbR 1, S. 67.

nicht alle Rechtspositionen des Erblassers des Rechtsübergangs von Todes wegen fähig sein können.⁴²³ Hier findet sich eine mehrseitige Auf-
listung derjenigen Rechtsverhältnisse, die nicht selbst Gegenstand der
erbrechtlichen Sukzession sind.⁴²⁴ Diese Beispiele sollen anhand *bereits*
gefasster Kommissionsbeschlüsse sowie einzelner *Reichsgesetze* andeuten,
inwiefern der Umfang des erbschaftlichen Übergangs bzw. der Inbegriff
des Nachlasses als Erwerbsgegenstand begrenzt ist.⁴²⁵ Ohne nun auf die
Beispiele im Einzelnen einzugehen, verfestigt sich hier der Eindruck,
dass sich die Vererblichkeit einer Rechtsposition nicht nach abstrak-
ten und objektiv bestimmbar Merkmalen (wie etwa dem Geldwert)
bestimmen lässt, sondern die Unvererblichkeit jeweils in der Rechts-
position selbst begründet liegt. Dies bestimmt sich, wie die mehrseitige
Anreihung von Beispielen zeigt, nach dem Einzelfall. Dies könnte
daran liegen, dass man allgemeine Begriffsdefinitionen in den Geset-
zestexten vermeiden wollte und man sich deshalb in den Beratungen
nicht damit befasste.⁴²⁶ Auch im Rahmen der Beratungen zum Erb-
recht befassten sich die Kommissionsmitglieder nicht inhaltlich mit
dem Vermögensbegriff.⁴²⁷ Vielmehr fokussierte man sich auf die Fragen
des Übergangsmodus,⁴²⁸ der Testierfreiheit und der Erbfolgeordnung.

423 *Schmitt*, in: Schubert, Vorentwürfe d. Redaktoren z. BGB, ErbR 2, S. 858.

424 *Schmitt*, in: Schubert, Vorentwürfe d. Redaktoren z. BGB, ErbR 2, S. 857 f. ff.
Fn 2.

425 *Schmitt* verweist hierbei auf *Savigny*, System Bd. V, § 230. Beispielhaft seien hier
genannt Familienverhältnisse (Ehe und Verwandtschaft) sowie der Anspruch
auf den Widerruf einer Schenkung wegen Undankbarkeit, *Savigny*, System Bd. V,
§ 230 S. 202. Eine derartige Aufzählung findet sich auch bei *Windscheid*, Pan-
denken, Bd. II, § 359.

426 Siehe *Jakobs/Schubert*, Die Beratungen des Bürgerlichen Gesetzbuches, Einfüh-
rung, Biographien, Materialien, S. 263 ff.

427 Vgl. *Jakobs/Schubert*, Die Beratungen des Bürgerlichen Gesetzbuches, Tb. 1,
§ 1922–2385 S. 43–76. In der 19. Sitzung der Redaktoren vom 13. März 1875 woll-
te man den Begriff »Vermögen« nicht als »terminus technicus« erläutern, son-
dern hat hier nur Fragen der letztwilligen Verfügung und andere Themen
behandelt, siehe *Jakobs/Schubert*, Die Beratungen des Bürgerlichen Gesetzbu-
ches, Einführung, Biographien, Materialien, S. 263 ff.

428 Vgl. *Jakobs/Schubert*, Die Beratungen des Bürgerlichen Gesetzbuches, § 1922–
2385, 1 Tb. S. 18, 31.

Dies gibt prima facie Anlass zur Annahme, dass der Begriff *Vermögen* (auch im erbrechtlichen Sinne) aus entwicklungsgeschichtlicher Sicht nicht dazu bestimmt war, die Übergangsfähigkeit einer Rechtsposition selbst zu regeln. Vielmehr erfolgt die Aufzählung der unvererblichen Rechtspositionen ohne begrifflichen Kontext. Auch der Teilentwurf *Schmitts* folgt also einer klaren Linie, die schon bei *Savigny*, *Puchta* und *Windscheid* erkennbar war. Nicht zum Vermögensrecht gehören demgemäß Familienverhältnisse.⁴²⁹ Ein erbrechtsspezifischer Vermögensbegriff war somit nicht vorgesehen. Durch den Erbfall kann das Vermögen des Erblassers gefiltert, allerdings nicht durch den Begriff selbst, sondern durch eine faktische Komponente, die Übergangsfähigkeit überhaupt, die sich immanent aus dem in Frage stehenden Rechtsverhältnis selbst ergibt. Im Moment des Todes verliert das Vermögen des Erblassers seinen ursprünglichen Träger. In diesem Moment fällt es dem oder den Erben *unmittelbar* an; dazwischen liegt eine logische Sekunde, in der das Vermögen zur Erbschaft bzw. zum Nachlass transformiert wird. In dieser logischen Sekunde gehen grundsätzlich alle *Vermögensrechte* über, manche erlöschen oder aber gehen auf anderem Wege auf andere Personen über.

d. Der erste Entwurf (E I) und Motivesowie der zweite Entwurf (E II) und Protokolle (Prot. II)

Die Motive bestehen zum größten Teil aus von Hilfsarbeitern zusammengestellten Auszügen aus den Begründungen der Redaktoren zu den Teilentwürfen sowie den Protokollen der Kommission, die häufig gekürzt und aus dem Zusammenhang gerissen sind. Auch enthalten die Motive eigene Ausführungen und Gedankengut der Hilfsarbeiter (für das Erbrecht war es *Wilhelm Konrad Neubauer*), soweit diese sich nicht aus den Protokollen oder Begründungen der Redaktoren zurückführen lassen.⁴³⁰ Der zweite Entwurf des BGB von 1895

429 *Schmitt*, in: Schubert, Vorentwürfe d. Redaktoren z. BGB, ErbR 2, S. 857 f. ff. Fn 2.

430 Siehe im Ganzen zum Wert der Motive als Quellenwerk *Jakobs/Schubert*, Die

beginnt mit dem Abschnitt *Erbfolge*, welcher wiederum mit einer des heutigen § 1922 BGB ähnlichen Norm beginnt: »Mit dem Tode einer Person (Erbfall) geht deren Vermögen (Erbschaft) als Ganzes auf eine oder mehrere andere Personen (Erben) über.« Diese Norm wurde unverändert aus dem ersten Erbrechtsentwurf übernommen.⁴³¹ In den Protokollen zum Zweiten Entwurf sprach man sich dafür aus, »von einer Definition der Erbschaft, wenn möglich, abzusehen und den Begriff durch Inhalt und Form der einzelnen Rechtssätze klarzustellen (...).«⁴³² Darüber hinaus finden sich keine Informationen über das damalige Verständnis des Vermögensbegriffes. Dies gibt Anlass zur Annahme, dass der Begriff aus der Sicht der Kommissionsmitglieder keine inhaltliche Bedeutung haben sollte; anderenfalls hätte man in den Beratungen gewiss, wie heute, deutlich intensiver über eine Begriffs- und Inhaltsbestimmung gestritten. Abgesehen davon wurde diskutiert, ob auch Verbindlichkeiten zum *Vermögen* gehören oder ob § 1967 Abs. 1 BGB die Vererblichkeit von Verbindlichkeiten erst positiv anordnet.⁴³³ In den Protokollen zum BGB finden sich demgemäß Ausführungen zur Frage, wie die Begrifflichkeit »*als Ganzes*« zu interpretieren sei. Es wurde diskutiert, wie diese Terminologie zu den *Verbindlichkeiten* bzw. *Schulden* passen sollte.⁴³⁴ Ausweislich der Ausführungen dort war man sich im Ergebnis einig, dass die einzelnen Rechte und Verbindlichkeiten *mit Rücksicht auf den Erbgang zusammengefasst* sind. In Einklang mit diesen Ausführungen in den Protokollen zum Zweiten Entwurf des BGB⁴³⁵ wird heute mehrheitlich davon ausgegangen, dass nicht nur die Aktiva, sondern auch die Verbindlichkeiten des Erblassers Bestandteil des erbrechtlichen

Beratungen des Bürgerlichen Gesetzbuches, Einführung, Biographien, Materialien, Die Entstehungsgeschichte des BGB, S. 51 f.

431 Siehe *Mugdan*, Bd. V, S. 1.

432 Prot. V, S. 2.

433 Siehe zum Meinungsstand in der Pandektistik *Boehmer*, in: Staudinger, 1954, BGB § 1922 Rn. 70.

434 Prot. V, S. 2.

435 Prot. V, S. 2.

2. Teil: Erbrechtliche Analyse

Vermögens sind und *als Ganzes* auf die Erben übergehen.⁴³⁶ § 1967 Abs. 1 BGB hat insoweit nur eine deklaratorische Wirkung, statuiert aber darüber hinaus, dass Verbindlichkeiten aus dem Nachlass als Einheit befriedigt werden (sollen). Hat der Erbe die Erbschaft erworben, so gilt er als Repräsentant des Erblassers und hat dessen Handlungen zu »*prästiren*«, folglich auch für die Erbschaftsschulden einzustehen.⁴³⁷ Dies deckt sich auch mit der inneren Systematik des BGB, wonach der Vermögensbegriff in einem einheitlichen Sinne verwendet wurde und Schulden regelmäßig aus einem bestehenden Schuldverhältnis oder Abwicklungsverhältnis rühren.⁴³⁸ Dass die Schulden wie auch die *Aktiva* auf die Erben übergehen, unterstreicht das, was schon in der Pandektistik herrschend war: Der oder die Erben führen das Vermögen unbenommen der im Moment des Erbfalls erloschenen Rechtsverhältnisse des Erblassers fort. Dazu gehören *positive* als auch *negative* Forderungen.

2. Zwischenergebnis: Erbrechtliche Besonderheiten

Der erbrechtliche Vermögensbegriff enthält kein normatives Merkmal, aus dem sich Folgen für die Vererblichkeit ableiten lassen. Die teilweise in der Literatur vertretene Exemplifikation, zum *Vermögen* gehörten alle vererblichen Rechte, ist durchaus zutreffend, da hier-

436 BGH, NJW 1988, 2729; *Stein*, in: Soergel, Erbrecht, BGB § 1922 Rn. 13; *Weidlich*, in: Palandt, BGB § 1922 Rn. 7; *Leipold*, in: MüKoBGB, BGB Rn. 17; *Müller-Christmann*, in: BeckOK BGB, BGB § 1922 Rn. 12; *Lieder*, in: Erman, Bd. 2, BGB § 1922 Rn. 6; *Stürmer*, in: Jauernig, BGB § 1922 Rn. 3; *Puchta*, Pandekten, S. 51. Nach a. A. ordnet erst § 1967 BGB den Übergang von Passiva an, siehe *Kipp/Coing*, Erbrecht, S. 502. Dieser Streit hat allerdings keine praktische Relevanz, weil eine Teilannahme allein der Aktiva gem. § 1950 BGB nicht möglich ist und somit in jedem Falle ein Übergang der Schulden auf den Erben stattfindet, so pragmatisch *Hoeren*, in: HK-BGB, BGB § 1922 Rn. 2.

437 Vgl. zum Repräsentationsprinzip im Erbrecht, *Jakobs/Schubert*, Die Beratungen des Bürgerlichen Gesetzbuches, Tb. 1, § 1922–2385 S. 30.

438 A. A. *Boehmer*, in: Staudinger, 1954, BGB § 1922 Rn. 70, der davon ausgeht, dass das BGB drei Vermögensbegriffe unterscheidet.

durch lediglich gesagt wird: Die Vererblichkeit oder Unvererblichkeit ergibt sich aus der fraglichen Rechtsposition selbst. Besser wäre es gewiss zu sagen: Auf die Erben gehen diejenigen Bestandteile des Vermögens über, die vererblich sind. Freilich ist dadurch noch nichts darüber gesagt, wann dingliche und schuldrechtlichen Rechte nicht vererblich sind bzw. mit dem Tod *untergehen*. Welche Rechte im Wege der Universalsukzession auf die Erben übergehen, muss sich also direkt aus dem in Frage stehenden Rechtsverhältnis selbst ergeben.

Die historische Untersuchung zeigt, dass sich der (allgemeine) Vermögensbegriff im Laufe seiner Geschichte an die rechtstatsächlichen Gegebenheiten angepasst hat: Während ursprünglich der Einzelne vermögensrechtlich nicht als individueller Rechtsträger galt und auch kaum eine individuelle Dispositionsbefugnis existierte, hat sich ein Vermögensbegriff herausgebildet, der sich an der *Kommerzialisierbarkeit* eines Gutes orientierte: Am Ende einer langen geschichtlichen Entwicklung konnte nicht mehr nur über Sachen, sondern auch etwa über Arbeitskraft oder andere nicht-materielle Güter verfügt werden.⁴³⁹ In Hinblick auf das Erfordernis der Kommerzialisierbarkeit ist es insoweit verständlich, dass viele Autoren in der Literatur direkt auf den Geldwert eines Gutes rekurrieren, um dessen Vermögenszugehörigkeit zu bestimmen. Die Kommerzialisierbarkeit eines Gutes setzt aber nicht voraus, dass ein tatsächlicher *Geldwert* existiert, sondern nur, dass seinem Inhaber von der Rechtsordnung ein Mindestmaß an Verfügungsbefugnis eingeräumt wird, das sich in einem weiteren Schritt in der tatsächlichen Kommerzialisierung realisiert bzw. realisieren kann. Somit könnte man das Vermögen eher umschreiben als Gesamtheit der Objekte, über die eine Person verfügen kann. Ein Anhaltspunkt für die Vererblichkeit eines Rechtsverhältnisses könnte somit der Grad der mit dem Gut einhergehenden bzw. vorausge-

439 Die Familiengebundenheit des Vermögens ist heute rudimentär im BGB noch vorhanden: So ist es dem Ehegatten im gesetzlichen Güterstand nicht gestattet, über sein ganzes Vermögen frei zu verfügen. Das Pflichtteilsrecht bindet das Vermögen einer Person quotal an die direkten Nachkommen des Erblassers.

2. Teil: Erbrechtliche Analyse

setzten Verfügungsmacht, die dem Erblasser bezüglich der in Frage stehenden Rechtsposition eingeräumt wird, abhängen, was mit der *hypothetischen Kommerzialisierbarkeit* eines Rechts gleichzusetzen ist. Der *Vermögensbegriff* selbst ist nicht mehr als ein Instrumentarium oder ein strukturgebender Begriff, der im Erbrecht zur Zuordnung des Erblasservermögens zu seinem neuen Träger nötig ist.

Der uneingeschränkte Übergang *aller* Bestandteile des Vermögens könnte jedoch zu kuriosen Ergebnissen führen. So wäre es kaum zu rechtfertigen, wenn Arbeitsverhältnisse (vollumfänglich) vererblich wären. Man stelle sich vor, dass die Dienstverpflichtung eines Arztes auf Erben übergeht, die kein Medizinstudium absolviert haben.⁴⁴⁰ Daher muss es Grundsätze geben, anhand derer sich die Unvererblichkeit einer Rechtsposition bestimmen lässt. Darüber war man sich bereits während der Abfassung des BGB einig. Unvererblichkeitsregelungen könnten theoretisch auf zwei Wegen aufgestellt werden: Erstens könnte man versuchen, allgemeingültige Unvererblichkeitsregelungen aufzustellen, welche für alle theoretisch veräußerlichen Rechtspositionen gelten und dadurch eine rechtssichere und einfache Rechtsanwendung ermöglichen. Dass dieser Weg aufgrund der Mannigfaltigkeit privatrechtlicher Rechtspositionen mit großen Schwierigkeiten verbunden ist, war *Schmitt* sowie den anderen Kommissionsmitgliedern bewusst. Dies zeigt sich dadurch, dass er nur eine Reihe von unvererblichen Rechtspositionen in einer Liste zusammenfasste. Man könnte sich der Grenze zwischen Vererblichkeit und Unvererblichkeit allerdings *annähern*, und zwar wie folgt: Ist es dem Erblasser möglich, zu Lebzeiten über ein Gut zu verfügen, müsste er dessen Schicksal *grundsätzlich* ebenso per letztwilliger Verfügung bestimmen können.

Exkurs: Wenn der Erblasser per letztwilliger Verfügung über ein Gut verfügen kann, muss es auch im Wege der Intestaterbfolge überge-

⁴⁴⁰ In diese Richtung bereits argumentierend, *Oettinghaus*, S. 31.