



Stellungnahme

**des Deutschen Anwaltvereins vorbereitet durch
den Ausschuss Erbrecht**

**zum Referentenentwurf des BMJ eines Gesetzes
zur Änderung des BGB – Einsichtnahme in die
Patientenakte und Vererblichkeit bei
Persönlichkeitsrechtsverletzung**

Stellungnahme Nr.: 45/2024

Berlin, im Juli 2024

Mitglieder des Ausschusses Erbrecht

- Rechtsanwalt Prof. Dr. Andreas Frieser, Bonn
(Vorsitzender, Berichterstatter)
- Rechtsanwältin Dr. Anna Katharina Gollan, LL.M., Berlin
- Rechtsanwältin Dr. Luise Hauschild, Köln
(Berichterstatterin)
- Rechtsanwältin Dr. Stephanie Herzog, Würselen
- Rechtsanwalt Dr. Michael Holtz, Bonn (Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Dr. Daniel Lehmann, München
- Rechtsanwalt (BGH) Richard Lindner, Karlsruhe
- Rechtsanwältin Julia Roglmeier, München
- Rechtsanwalt und Notar a.D. Dr. Hubertus Rohlfing,
Hamm
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Stephan Scherer, Mannheim

Zuständig in der DAV-Geschäftsstelle

- Rechtsanwältin Christine Martin, Geschäftsführerin, Berlin

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel
Rue Joseph II 40, Boîte 7B
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
EU-Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV versammelt ca. 60.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie Anwaltsnotarinnen und Anwaltsnotare, die in 253 lokalen Anwaltvereinen im In- und Ausland organisiert sind. Er vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene. Der DAV ist im Lobbyregister für die Interessenvertretung gegenüber dem Deutschen Bundestag und der Bundesregierung zur Registernummer R000952 eingetragen.

Zusammenfassung

Der Referentenentwurf nimmt die erforderlichen Anpassungen des § 630g BGB an die Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutzgrundverordnung, DSGVO) vor. Der Gesetzgeber versäumt aber die Chance, nach geltender Rechtslage bestehende Unklarheiten bezüglich der Tatbestandsmerkmale der Vorschrift durch eine eindeutige Formulierung auszuräumen.

Der Deutsche Anwaltverein begrüßt die Vererblichstellung von Ansprüchen aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG im Grundsatz. Allerdings ist die systematische Einordnung der Vorschrift in § 1922 BGB verfehlt. Auch geht aus dem Entwurf nicht hervor, ob der Anspruch nur vererblich oder auch abtretbar sein soll. Der Deutsche Anwaltverein empfiehlt eine Aufnahme der Vererblichstellung an anderer Stelle – etwa im allgemeinen Schadensrecht – sowie eine Klarstellung zur Frage der Abtretbarkeit.

Stellungnahme im Einzelnen

I. Anpassung des § 630g BGB

1. Allgemeines

Seit Inkrafttreten der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) mit dem dort in Art. 15 Abs. 3 normierten Anspruch auf eine Kopie der zur eigenen Person gespeicherten Daten besteht teilweise Unklarheit über das Verhältnis dieses datenschutzrechtlichen Anspruchs zu dem zivilrechtlichen Anspruch auf Einsichtnahme von Patientinnen und

Patienten in ihre Patientenakte nach § 630g BGB. Beide Ansprüche sind nicht ganz deckungsgleich, insbesondere im Hinblick auf die Frage der Kostentragung. § 630g Abs. 2 S. 2 BGB, der einen Kostenerstattungsanspruch des Arztes (auch für die erste Abschrift) begründet, soll nunmehr an die unionsrechtlichen Vorgaben angepasst werden. Der Gesetzgeber möchte dies zum Anlass für weitere Änderungen des § 630g BGB nehmen, um einen weitgehenden Gleichlauf der Auskunftsansprüche nach Datenschutz- und Zivilrecht zu erreichen.

2. Stellungnahme

§ 630g BGB ist für die erbrechtliche Praxis von hoher Relevanz. So kommt es regelmäßig zu Verfahren, in denen die Frage der Testierfähigkeit des Verstorbenen in Zweifel steht. Um dazu (gutachterliche) Feststellungen treffen zu können, ist es für die Beteiligten in der Regel unerlässlich, Zugriff auf die medizinischen Unterlagen des Erblassers zu erlangen.

a) Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben

Am 26. Oktober 2023 hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) auf Vorlage des Bundesgerichtshofs das Verhältnis von § 630g BGB zur DSGVO in Bezug auf die Kostentragung geklärt und entschieden, dass ein Patient das Recht habe, eine vollständige Kopie seiner Patientenakte unentgeltlich zu erhalten.¹ Den Mitgliedstaaten sei in Bezug auf die Kostentragung nicht gemäß Art. 23 DSGVO die Möglichkeit eröffnet, abweichende Regelungen zu treffen. Diese Vorgaben wurden im Gesetzesentwurf zutreffend umgesetzt, auch wenn bezweifelt werden mag, ob § 630g BGB nun tatsächlich übersichtlicher gestaltet wurde.

b) Nichtvornahme weiterer Anpassungen

Gemäß § 630g Abs. 3 BGB stehen die Einsichtnahmerechte nach den Absätzen 1 und 2 im Falle des Todes des Patienten dessen Erben zur Wahrnehmung der vermögensrechtlichen Interessen sowie den nächsten Angehörigen des Patienten zu, soweit sie immaterielle Interessen geltend machen. Die Rechte sind ausgeschlossen, soweit der Einsichtnahme der ausdrückliche oder mutmaßliche Wille des Patienten entgegensteht. Im

¹ EuGH, Urt. v. 26.10.2023, Az. C-307/22.

Entwurfstext der Vorschrift wird neben redaktionellen Änderungen die Klarstellung aufgenommen, dass die Erben die Kosten der Einsichtnahme zu erstatten haben. Weitere inhaltliche Anpassungen gegenüber der geltenden Rechtslage sieht der Entwurf nicht vor.

Wünschenswert wäre die Aufnahme einer Definition des Kreises der Angehörigen in die Norm sowie eine Stellungnahme zur Einbeziehung von Personen mit nichtfamiliären Beziehungen zum Erblasser. Derzeit wird in der Literatur davon ausgegangen, dass nicht mit dem Erblasser verwandte Personen nicht zu dem Kreis der „nahen Angehörigen“ im Sinne der Vorschrift gehören.² Das kann in der Praxis insbesondere dann zu unbilligen Ergebnissen führen, wenn nichteheliche Lebensgefährten Einsicht begehren. Die Öffnung der Vorschrift für nicht mit dem Erblasser verwandte Personen, insbesondere nichteheliche Lebensgefährten, sollte daher zumindest erwogen werden. Als Vorbild könnte auch die deliktsrechtliche Norm des § 844 Abs. 3 BGB dienen, die auf ein „besonderes persönliches Näheverhältnis“ abstellt, aber gerade kein familienrechtliches Band voraussetzt.³ Mindestens jedoch sollte die Umschreibung des Personenkreises in § 630g BGB zur Herstellung von Rechtssicherheit klarer gefasst werden, wie es etwa in § 11 Abs. 1 Nr. 1a StGB für das Strafrecht der Fall ist.⁴

II. Vererblichstellung von Ansprüchen aus der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG)

1. Allgemeines

Der Referentenentwurf sieht eine Ergänzung des § 1922 Abs. 1 BGB um folgenden Satz 2 vor:

„Die Erbschaft umfasst auch einen Anspruch des Erblassers auf Entschädigung in Geld wegen einer Persönlichkeitsrechtsverletzung.“

² MünchKomm-BGB/Wagner, 9. Auflage 2023, § 630g Rn. 39.

³ MünchKomm-BGB/Wagner, 9. Auflage 2023, § 844 Rn. 99.

⁴ Diskussion über Definition des nahen Angehörigen bei Staudinger-BGB/Gutmann, Neubearbeitung 2021 § 630g Rn. 94 ff; BeckOK-BGB/Katzenmeier, 70. Edition 2024, § 630g Rn. 18; MünchKomm-BGB/Wagner, 9. Auflage 2023, § 630g Rn. 39; Spickhoff in Medizinrecht, 4. Auflage 2022, BGB § 630g Rn. 9; Erman-BGB/Rehborn/Gescher, 17. Auflage 2023, § 630g Rn. 22.

Damit sollen nach der Gesetzesbegründung Schutzlücken bei der Vererblichkeit eines Geldentschädigungsanspruchs aufgrund von Persönlichkeitsrechtsverletzungen (§ 823 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG) geschlossen werden, da dieser Anspruch nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs erst bei Vorliegen eines rechtskräftigen Urteils vererblich ist. Das führe in der Praxis zu unbilligen Ergebnissen.

1. Stellungnahme

a) Grundsatzentscheidung der Vererblichstellung des Anspruchs

Die Vererblichstellung von Ansprüchen aus der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts setzt eine gesetzgeberische Tendenz fort, die mit der Vererblichstellung von Schmerzensgeldansprüchen begonnen hat. In § 847 Abs. 1 Satz 2 BGB alte Fassung war geregelt, dass Schmerzensgeldansprüche nicht übertragbar sind und nicht auf die Erben übergehen, es sei denn, dass der Anspruch durch Vertrag anerkannt oder dass er rechtshängig geworden ist. Mit Streichung der Regelung seit dem 1. Juli 1990 wollte der Gesetzgeber den Anspruch des Opfers sichern. In der Gesetzesbegründung wird darauf verwiesen, dass trotz des höchstpersönlichen Charakters des Schmerzensgeldanspruchs erforderlich sei, dass der Anspruch nicht von Zufälligkeiten abhängt.⁵ Eine entsprechende Behandlung von Geldentschädigungsansprüchen aufgrund von Persönlichkeitsrechtsverletzungen erscheint im Lichte dessen folgerichtig.

Das Anliegen des Gesetzgebers, Ansprüche wegen Persönlichkeitsrechtsverletzungen vererblich zu stellen, ist als rechtspolitische Entscheidung verständlich und im Lichte der auch in jüngerer Vergangenheit zu diesem Themenkomplex geführten Gerichtsverfahren auch nachvollziehbar. Erforderlich ist eine gesetzliche Klarstellung deswegen, weil der BGH in ständiger Rechtsprechung⁶, so auch in seinem jüngsten Urteil vom Grundsatz der Unvererblichkeit des Entschädigungsanspruchs wegen Persönlichkeitsrechtsverletzung ausgeht und davon nur dann eine Ausnahme macht, wenn der Anspruch im Zeitpunkt

⁵ BT Drs. 11/4415, S. 4.

⁶ BGH, Urt. v. 29.4.2014 – VI ZR 246/12 („Peter Alexander“); BGH, Urt. v. 23.5.2017 – VI ZR 261/16.

des Todes des Geschädigten bereits rechtskräftig festgestellt war.⁷ Die An- oder Rechtshängigkeit eines entsprechenden Klageantrags reicht demnach nach geltender Rechtslage noch nicht aus. Das kann insofern zu unbilligen Ergebnissen führen, als vom Zufall abhängig ist, ob der Schädiger eine Zahlung leisten muss, wenn der Geschädigte während des laufenden Klageverfahrens verstirbt. Müssen alle Instanzen durchlaufen werden, kann sich ein Prozess bekanntermaßen über Jahre hinziehen.

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs stützt sich allerdings auf durchaus beachtliche Argumente gegen die Vererblichkeit derartiger Ansprüche, mit denen sich der Gesetzesentwurf nicht ausreichend, bzw. überhaupt nicht auseinandersetzt. So verweist der BGH insbesondere darauf, dass die mit dem Entschädigungsanspruch bezweckte Genugtuungsfunktion des immateriellen Schadensersatzanspruchs durch den Tod des Geschädigten nicht mehr zu erreichen sei.

Trotz dieser Begründungsmängel begrüßt der Deutsche Anwaltsverein die Entscheidung des Gesetzgebers. Gerade in Zeiten von Social Media und schnelllebiger Internetmedien kommt es vermehrt zu öffentlichkeitswirksamen Persönlichkeitsrechtsverletzungen, die für die Betroffenen lange nachwirken können („Das Internet vergisst nicht.“). Ansprüchen aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht kommt daher neben der Genugtuungsfunktion auch eine bedeutende Präventionsfunktion zu, die es rechtfertigt, derartige Ansprüche auch vererblich zu stellen, so dass die Erben einen bereits laufenden Prozess weiterführen können.

b) Knüpfung der Vererblichkeit (und ggfs. Abtretbarkeit) an weitere Voraussetzungen?

Denkbar und zumindest grundsätzlich in Betracht zu ziehen wäre eine Einschränkung der Vererblichkeit von Ansprüchen aus der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts im Hinblick auf deren Voraussetzungen. Im Lichte der Genugtuungsfunktion wäre konkret zu fragen, ob zwar die durch die

⁷ BGH, Urt. v. 1.12.2021 – VI ZR 258/18 („Kohl-Protokolle II“).

BGH-Rechtsprechung derzeit bestehende Voraussetzung der rechtskräftigen Titulierung der Ansprüche entfallen kann, jedoch zumindest erforderlich ist, dass der Geschädigte den Anspruch vor seinem Tod geltend gemacht haben muss. So würden einerseits zufällige Ergebnisse vermieden, die sich daraus ergeben, dass der Geschädigte vor Rechtskraft der Entscheidung über seinen Anspruch verstirbt. Andererseits würde so der engen Bindung des Anspruchs an die geschädigte Person Rechnung getragen.

Gemäß § 847 Abs. 1 S. 2 BGB alter Fassung (bis 30. Juni 1990) war der Schmerzensgeldanspruch übertragbar und vererblich, wenn er durch Vertrag anerkannt oder rechtshängig geworden war. Die Voraussetzung der Rechtshängigkeit beim Schmerzensgeldanspruch wurde seinerzeit damit begründet, der Betroffene müsse seinen Willen kundgegeben haben, dass er diesen höchstpersönlichen Anspruch erheben wolle.⁸ Diese Voraussetzungen für die Vererblichkeit und Übertragbarkeit sind zum 1. Juli 1990 weggefallen. Dies wurde damit begründet, dass die erfolgreiche Geltendmachung nicht vom Zufall abhängen dürfe, so dass auf entsprechende Einschränkungen offenbar bewusst verzichtet wurde.⁹ Die Voraussetzung der Rechtshängigkeit dürfte auch nicht sachgerecht sein. Der Rechtsanwalt, der einen Antragsteller vertritt, müsste darauf bedacht sein, kurzfristig Klage zu erheben, um sich nicht Regressansprüchen bei vorzeitigem Tod des Anspruchstellers auszusetzen. Zu überlegen wäre aber, ob bei Ansprüchen wegen Persönlichkeitsrechtsverletzung darauf abgestellt wird, dass der Geschädigte den Anspruch in dokumentierter Weise außergerichtlich geltend gemacht hat. Eine Abweichung zum Schmerzensgeld wäre begründbar, da die Verletzung des Persönlichkeitsrechts noch im höheren Maße von der persönlichen Betroffenheit abhängen dürfte. Hier könnte eine Willensbekundung des Geschädigten angezeigt sein.

c) Abtretbarkeit des Anspruchs

Zu der Frage, ob der Anspruch auch unter Lebenden abtretbar sein soll, wird in dem Gesetzesentwurf nicht ausdrücklich Stellung genommen. Der Wortlaut der

⁸ Palandt/Thomas, 44. Auflage 1985, Anmerkung 5 BGB.

⁹ BT-Drs. 11/4415, S. 4.

vorgeschlagenen Regelung lässt darauf auch keinen eindeutigen Schluss zu. Zwar spricht die Verortung in § 1922 BGB dafür (hierzu noch näher unten), dass eine Abtretbarkeit nicht intendiert war. In der Praxis dürfte die Regelung – sollte sie wie formuliert Gesetz werden – diesbezüglich allerdings zu Rechtsunsicherheit führen.

Die Frage der Abtretbarkeit ist durchaus diskussionswürdig. Ist der Anspruch auf der einen Seite so eng an die Person des Geschädigten geknüpft, dass eine Fungibilität auf den ersten Blick unangemessen erscheint, könnte dies für Schmerzensgeldansprüche ähnlich gesehen werden, die allerdings bereits nach geltender Rechtslage ohne Weiteres abtretbar sind. Eine entsprechende Differenzierung dürfte hier daher zumindest einigen Begründungsaufwand erfordern.

Der Bundesgerichtshof¹⁰ hatte unter Heranziehung der §§ 847 Abs. 1 S. 2, 1300 Abs. 2 BGB alte Fassung die Übertragbarkeit von Entschädigungsansprüchen wegen einer Persönlichkeitsrechtsverletzung abgelehnt. Nach Abschaffung der §§ 847 Abs. 1 S. 2, 1300 Abs. 2 BGB hat er die Übertragbarkeit bzw. Pfändbarkeit (§ 851 Abs. 2 ZPO) erneut verneint, jedoch vor dem Hintergrund, dass in den zugrundeliegenden Konstellationen die Schädiger jeweils freiwillig die Entschädigungssumme entrichtet hatten.¹¹ Zudem hat das Gericht die Genugtuungsfunktion durch die Abtretung eines schon bestehenden Geldzahlungsanspruchs nicht gefährdet gesehen.¹² Für den Fall eines noch nicht verjährten Entschädigungsanspruchs haben Gericht und Gesetzgeber sich nicht positioniert.

Der Deutsche Anwaltverein würde eine Klarstellung dahingehend begrüßen, dass der Anspruch auch übertragbar ist. Der Schutz des Geschädigten gebietet es, die Geltendmachung des Entschädigungsanspruchs durch Dritte zu ermöglichen, insbesondere, wenn der Geschädigte z.B. wegen Krankheit oder Alters nicht dazu in der Lage ist. Die Verkehrsfähigkeit des Entschädigungsanspruchs läuft auch nicht seiner Genugtuungsfunktion

¹⁰ Urt. v. 15.10.1953 – III ZR 34/52; Urt. v. 25.2.1969 – VI ZR 241/67.

¹¹ BGH, Urt. v. 24.3.2011 – IX ZR 180/10; Urt. v. 22.5.2014 – IX ZB 72/12.

¹² BGH, Urt. v. 22.5.2014 – IX ZB 72/12.

zuwider: Ob der Geschädigte Genugtuung empfindet, kann nicht allein auf den Zeitpunkt des Empfangs des Geldes festgelegt werden, sondern ist ein individueller Prozess, der auch durch die Geltendmachung des Anspruchs durch Dritte durchlaufen werden kann.

d) Systematische Verortung der Vererblichstellung (und ggfs. Abtretbarkeit)

Die Anordnung der Vererblichkeit in § 1922 BGB ist systematisch verfehlt.

§ 1922 BGB regelt gerade den für das deutsche Erbrecht zentralen Grundsatz der Universalsukzession. Die Vorschrift sollte nicht derart aufgeweicht werden, dass dort die Vererblichkeit einzelner Ansprüche geregelt wird. Dies gilt insbesondere dann, wenn mit der Vererblichkeit auch die Abtretbarkeit der Ansprüche angeordnet werden soll.

Regelungen zur Vererblichkeit von Ansprüchen erfolgen an anderer Stelle im Gesetz systematisch jeweils im Rahmen der Vorschriften, die den Anspruch selbst regeln (vgl. etwa §§ 1061, 1978, 2317 BGB). Freilich wird der Anspruch wegen Persönlichkeitsverletzung über § 823 Abs. 2 BGB unmittelbar aus dem Grundgesetz abgeleitet, in dessen Systematik sich eine Vererblichkeitsanordnung ebenfalls nicht einordnet. Der Deutsche Anwaltverein schlägt daher vor, die Anordnung in das allgemeine Schadensrecht aufzunehmen. Dort mag sich die Regelung zu immateriellen Schadensersatzansprüchen (§ 253 BGB) anbieten. Denkbar wäre auch eine Verortung im Deliktsrecht.

Verteiler

Deutschland:

- Bundesministerium der Justiz
- Bundesministerium für Familien, Senioren, Frauen und Jugend
- Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages
- Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend des Deutschen Bundestages
- Arbeitsgruppen Recht und Verbraucherschutz der im Deutschen Bundestag vertretenden Parteien
- Justizministerien und Justizverwaltungen der Bundesländer der Bundesrepublik Deutschland
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Bundesnotarkammer
- Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI) e.V.
- Bundesverband der Freien Berufe
- Deutscher Notarverein e. V.
- Deutscher Richterbund e. V.
- Deutscher Steuerberaterverband e.V.
- Deutsches Forum für Erbrecht e.V.
- Deutscher Juristinnenbund e.V.
- Verband Deutscher Anwaltsnotare e.V.
- AGT e.V. -Arbeitsgemeinschaft Testamentsvollstreckung und Vermögenssorge e.V.
- ver.di – Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft, Bundesfachgruppe Justiz
- Europäische Kommission, Vertretung in Deutschland
- Arbeitsgemeinschaft berufsständischer Versorgungseinrichtungen e. V. – ABV
- Vorstand des Deutschen Anwaltvereins
- Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaften und des FORUM Junge Anwaltschaft im Deutschen Anwaltverein
- Ausschuss Erbrecht im Deutschen Anwaltvereins
- Geschäftsführender Ausschuss der AG Erbrecht im Deutschen Anwaltverein

Presse:

- Pressereferat des Deutschen Anwaltvereins
- Redaktionen der Zeitschriften AnwBI, BWNotZ, DNotZ, ErbR, FamRZ, FF, Juris, Juve, MittBayNot, NJW, NotBZ, RNotZ, Rpfleger, ZEV, ZErB
- Bundesgerichtshof, Bibliothek