

Der digitale Nachlass

RA Matthias Pruns



Sachverhalt

A ist verstorben:

- Lebensgefährtin **L als Alleinerbin** eingesetzt
- **Zwei Söhne** aus 1. Ehe (**Verzicht** nach § 2346 BGB)
- früher selbständig als Architekt tätig, zuletzt noch freier Mitarbeiter eines Architekturbüros

Nutzte:

- **lokale Speichermedien** (PC, Laptop, Tablet, Smartphone, USB-Sticks, etc.)
- kostenlosen **E-Mail-Service** eines US-Anbieters – sowohl für berufliche als auch für private Zwecke
- diverse **soziale Netzwerke**

„Eigentum“ an lokal gespeicherten Daten?

Eigentum an lokalen **Speichermedien** geht auf L über (§ 1922 Abs. 1 BGB) – inklusive aller Abwehr- und Schadensersatzrechte

Was gilt für die dort gespeicherten Daten?

- Folgen die Rechte an den gespeicherten Daten „**akzessorisch**“ dem Eigentum an den Datenträgern? (bspw. §§ 946 ff., 950 BGB analog?)
- *Oder*: Ist ggf. nach den **Inhalten** der gespeicherten Daten zu unterscheiden? (Immaterialgüterrechte, private Daten, Daten mit „Vermögensbezug“, ...?)
- *Oder*: Sind Rechte an Daten völlig unabhängig vom Eigentum am Speichermedium?

Beispiel 1: Illegal Download

A hat professionelle Architektensoftware illegal heruntergeladen

- Lebensgefährtin L hat durch Erwerb des Eigentums am Speichermedium **kein Recht zur Nutzung** unerlaubt erlangter Software erworben
- **Löschungsanspruch** des Softwareentwicklers (§ 69 f I UrhG)
- Recht an Inhalten folgt jedenfalls bei Immaterialgüterrechten **nicht** dem Eigentum am Datenträger

Beispiel 2: Nutzung fremder Datenträger

A hat Zeichnungen auf Datenträgern seines Auftraggebers gespeichert

- Etwaige Immaterialgüterrechte gehören zum Nachlass (§ 28 UrhG, § 1922 Abs. 1 BGB)
- Auswirkungen auf Eigentum am Datenträger? § 950 BGB? (so OLG Köln, I-6 U 20/14 - *Helmut Kohl*)
- Nein: Speicherung hat grds. keine Auswirkung auf Eigentumsverhältnisse (BGH, V ZR 206/14 - *Helmut Kohl*)

Abgrenzung: **Zeichenebene – Bedeutungsebene** (*Zech*, GRUR, 2015, 1151, 1153)

Zeichenebene

- Eigentümer eines Speichermediums kann damit „nach Belieben verfahren“ (§ 903 S. 1 BGB),
- ... insbesondere bestimmen, **ob und welche Daten** gespeichert werden
- ... insoweit also Schutz über das Eigentumsrecht

Bedeutungsebene

- Recht an den gespeicherten **Inhalten** ist dagegen *nicht* abhängig vom Eigentum am Speichermedium (BGH, V ZR 206/14 - *Helmut Kohl*).

Rechte Dritter aufgrund Vertrag?

Beispiel: Zeichnungen des Erblassers?

- Etwaiges Urheberrecht erbt L (§ 28 UrhG, § 1922 BGB)
- Aber: **Nutzungsrecht** des Architekturbüros in der Regel ausdrücklich oder konkludent vereinbart
- **Herausgabepflichten** der Erben, bspw. bei Auftrag und Geschäftsbesorgung
(vgl. auch BGH, I ZR 244/88 - Grabungsmaterialien: **Andienungspflicht** der Erben aufgrund des Dienstverhältnisses)
- Vgl. auch die allgemeine Herausgabepflicht für Unterlagen durch Mitglieder des Organs einer juristischen Person (BGH, II ZR 71/07)

Rechte an persönlichen Daten?

Was geschieht mit (höchst-)persönlichen Daten, wie etwa Liebes-E-Mail, elektronischem Tagebuch, etc.?

- Gehören Daten „ohne Vermögensbezug“ nicht zum Nachlass, stehen sie vielmehr den **Angehörigen** (Söhne des A) zu? (so *Hoeren*, NJW 2005, 2113)
- Steht **postmortales Persönlichkeitsrecht** des Erblassers dem Zugang der Erben zu persönlichen Daten entgegen (so *Martini*, JZ 2012, 1145; de lege ferenda wohl: *Biermann*, 2021)
- Ähnlich KG Berlin (21 U 9/16)

Ist das richtig? Oder greift § 1922 BGB?

Auch (höchst-)persönlichen Daten gehören zum Nachlass

Selbst höchstpersönliche Aufzeichnungen des Erblassers sind Teil des Nachlasses (BGH, III ZR 183/17)

(grundlegend:

Herzog, NJW 2013, 3745; *Pruns*, NWB 2013, 3161; NWB 2014, 2175)

Warum?

- §§ 2047 Abs. 2, 2373 S. 2 BGB
- Insbesondere „Familienpapiere und Familienbilder“ (vgl. § 2373 S. 2 BGB) gehören zum Nachlass
- Gemeint sind Korrespondenzen, Briefschaften, Tagebücher, Familiennotizen (Prot. II, S. 114)

Persönlichkeitsrechte Dritter? (Intime) Nachrichten / Fotos

Briefschaften gehören zum Nachlass (§ 2373 S. 2 BGB)

- Warum? Steht dem nicht das **Briefgeheimnis** der Kommunikationspartner entgegen?
- Brief- und Postgeheimnis sowie Fernmeldegeheimnis sind Ausprägungen des **allgemeinen Persönlichkeitsrechts (APR)** (Art. 10 GG = lex specialis zu Art, 2 Abs. 1 GG)
- Was gilt zu Lebzeiten des Erblassers für das APR Dritter?
→ **Einwilligung**

Persönlichkeitsrechte Dritter

BGH, VI ZR 271/14 (Prinzip des überwiegenden Interesses):

*„Der Eingriff in das Persönlichkeitsrecht ist nur dann rechtswidrig, wenn
das **Schutzinteresse des Betroffenen**
die schutzwürdigen Belange der anderen Seite **überwiegt.**“*

Was gilt bei nicht intimen Fotos?

- Beispiel: Fotos aus dem gemeinsamen Urlaub
- Auslegung → **Einwilligung** ist in der Regel auf unbegrenzte Dauer erteilt (Art. 7 DS-GVO gilt hier nicht, vgl. Art. 1 Abs. 2 lit. c) DS-GVO)

Persönlichkeitsrechte Dritter

BGH, VI ZR 271/14 (Prinzip des überwiegenden Interesses):

*„Der Eingriff in das Persönlichkeitsrecht ist nur dann rechtswidrig, wenn
das **Schutzinteresse des Betroffenen**
die schutzwürdigen Belange der anderen Seite **überwiegt.**“*

Was gilt bei **intimen Fotos**?

- Ist der „Kernbereich privater Lebensgestaltung“ (Art. 1 Abs. 1 GG) überhaupt einer Abwägung zugänglich?
→ Ja, **freiwillige Öffnung** des Kernbereichs durch Einwilligung
- **Löschungsanspruch** bei intimen Fotos
Auslegung → **Einwilligung** ist **begrenzt** auf die Dauer der Beziehung

Persönlichkeitsrechte Dritter

- Grundsatz:
Nach dem Tod des Erblassers **überwiegen Interessen der Erben**, insbesondere:
 - Betroffene haben Verfügungsbefugnis auf Erblasser übertragen
 - Diese Verfügungsbefugnis geht auf Erben über (§ 1922 BGB)
 - Einholung einer neuen Einwilligung ohne vorherigen Einblick in Briefschaften, E-Mails, Daten wäre gar nicht möglich
- Ist **Kernbereich** privater Lebensführung betroffen, **kein** Ausschluss des Erbrechts → aber **Herausgabe-/ Lösungsanspruch** gegen Erben

Nicht lokale Daten/Kommunikationen: Cloud / E-Mail / soz. Netzwerke

BGH III ZR 183/17 (Facebook)

Grundsatz: **Rechtsnachfolge** in Vertrag mit Anbieter (§ 1922 BGB)

Ausnahmen?

- Ausschluss durch **AGB**? („Gedenkzustandsrichtlinie“)
- **Höchstpersönlichkeit** des Vertrags? (§§ 38, 399 BGB)
- Besondere **Vertraulichkeit** als dem Vertrag immanentes Prinzip?

Im Ergebnis jeweils **nein!** Warum?

Cloud / E-Mail / soz. Netzwerke

Ausschluss der Vererbbarkeit in AGB („Gedenkstatus“)?

Vom BGH zumindest formal offen gelassen, aber:

- Wirksame **Einbeziehung** der AGB? („FAQ-Bereich“)
- **Inhaltskontrolle** (§ 307 I, II BGB)?
 - Ausschluss der Vererbbarkeit gefährdet Erreichung des Vertragszwecks
 - Abweichung vom Leitbild des § 1922 Abs. 1 BGB (bspw. auch Schutz des Rechtsverkehrs durch klare Zuordnung von Vermögen)

Cloud / E-Mail / soz. Netzwerke

Höchstpersönlichkeit der von Facebook geleisteten Dienste
(Gedanke der §§ 38, 399 BGB)?

BGH: Nein, denn ...

- ... geschuldet wird eine **technische Leistung**, die unverändert ggü. Erben erbracht werden kann.
- ... ausgeschlossen ist allenfalls die **Weiternutzung** durch die Erben für eigene Zwecke, so wie beim Girovertrag.

Cloud / E-Mail / soz. Netzwerke

Besondere Vertraulichkeit und Schutz der Persönlichkeitsrechte der Kommunikationspartner stillschweigend vorausgesetzt?

BGH: Nein, denn

- ... keine Verpflichtung der Nachrichtenübermittlung an eine **bestimmte Person**
- ... Kommunikationspartner begeben sich mit Absenden der Nachricht der **Verfügungsbefugnis** über diese (Gedanke der **Einwilligung**)
- ... Kommunikationspartner müssen **mit Erbgang rechnen**

Fernmeldegeheimnis als Grenze?

§ 3 TTDSG (früher § 88 TKG)

Vertraulichkeit der Kommunikation – Fernmeldegeheimnis

Abs. 3:

„Den nach Absatz 2 Satz 1 Verpflichteten ist es **untersagt**, sich oder anderen [...] **Kenntnis vom Inhalt** oder von den **näheren Umständen** der Telekommunikation zu verschaffen“.

E-Mail / soz. Netzwerke

Steht Fernmeldegeheimnis (§ 88 Abs. 3 TKG a.F.) der Erfüllung des Anspruchs entgegen? (jetzt geregelt in §§ 3, 4 TTDSG)

BGH: Nein, denn ...

- ... Erben sind nicht „andere“ iSd § 88 Abs. 3 TKG (a.F.)
- ... Erben werden Teilnehmer des Telekommunikationsvorgangs
- ... Rechtslage vergleichbar mit analoger Kommunikation (§§ 2047 Abs. 2, 2373 S. 2 BGB)

Kritik in der datenschutzrechtlichen Literatur. Berechtigt?

§ 4 TTDSG - Rechte des Erben des Endnutzers und anderer berechtigter Personen

„Das Fernmeldegeheimnis steht der Wahrnehmung von Rechten gegenüber dem Anbieter des Telekommunikationsdienstes nicht entgegen, wenn diese Rechte statt durch den betroffenen Endnutzer **durch seinen Erben** oder eine **andere berechnigte Person**, die zur Wahrnehmung der Rechte des Endnutzers **befugt** ist, wahrgenommen werden.“

Berechnigte Personen? Laut Gesetzesbegründung:

Testamentsvollstrecker, Nachlasspfleger, Nachlassverwalter oder Nachlassinsolvenzverwalter sowie aufgrund Vorsorgevollmacht

Auch im Falle der Betreuung?

Cloud / E-Mail / soz. Netzwerke

Datenschutzrechtliche Hindernisse (DS-GVO)?

BGH: Nein, denn ...

- Datenverarbeitung zulässig nach **Art. 6 Abs. 1 Buchst. b Var. 1** (Vertragserfüllung) und **Buchst. f DS-GVO** (Interessenabwägung)
- ... insbesondere **überwiegen Interessen der Erben** die Geheimhaltungsinteressen der Kommunikationspartner (Art. 6 Abs. 1 Buchst. f DS-GVO)

Cloud / E-Mail / soz. Netzwerke

Was gilt, wenn der Kernbereich der privaten Lebensführung betroffen ist (Art. 1 Abs. 1 GG: intime Fotos, etc.)?

- BGH schweigt dazu (in §§ 3, 4 TTDSG nicht geregelt)
- Lösung auch hier über die Regelungen der **Einwilligung**
 - Einwilligung gilt grundsätzlich auch für Erben fort, ...
 - ... aber ggf. Anspruch auf Herausgabe/Löschung bei Berührung des Kernbereichs der privaten Lebensführung

Cloud / E-Mail / soz. Netzwerke

Praktische Fragen: Zuständigkeit und anwendbares Recht?

- Verbraucherbegriff des § 13 BGB: **überwiegend** private Nutzung
- Aber: **Zuständigkeit** nach Art. 17 ff. EuGVVO:
Verbraucher = **ausschließlich** private Nutzung (BGH, IX ZB 9/16)
- **Anwendbares Recht** nach Art. 6 ROM-I-VO:
Verbraucherbegriff str., wohl aber **parallel zu EuGVVO**

Cloud / E-Mail / soz. Netzwerke

- Erblasser = Verbraucher
Zuständigkeit deutscher Gerichte (Art. 18 I, Alt. 2 EuGVVO)
- **Anwendbares Recht**, wenn Erblasser = Verbraucher?
 - Grundsatz: Deutsches Recht (Art. 6 I ROM-I-VO)
 - Ausnahme: Rechtswahl (Art. 6 II 1 ROM-I-VO)
 - Jedenfalls aber: Zwingende Verbraucherschutzvorschriften (Art. 6 II 2 ROM-I-VO) → §§ 305 ff. BGB
 - Insbes.: Wirksame Einbeziehung der Rechtswahlklausel?
 - Insbes.: Inhaltskontrolle?

Praktische Fragen

- Wie lautet der richtige Klageantrag? Wie wird dieser vollstreckt?
- Was bedeutet insbesondere „Zugangsverschaffung“? (§ 888 ZPO)
 - Genügt die Zur-Verfügung-Stellung der Inhalte? (KG, 21 W 11/19)
 - In welcher Form? Z.B. PDF-Datei auf USB-Stick?
 - Berechtigte Interessen der Anbieter?
 - Fortführung des Benutzerkontos durch Erben?

BGH, III ZB 30/20; dazu *Pruns*, ErbR 2021, 24

Praktische Fragen

- **Zugang zu iCloud**
(LG Münster, 014 O 565/18)
- Auch digitaler Nachlass gehört ins **Nachlassverzeichnis**
(LG Heidelberg, 1 O 42/21)
- **Nachweis** der Berechtigung ggü. m Ausland ansässigen Anbietern?
(*Naczinsky*, ZEV 2021, 677)
- **Betreuung** und Zugang zu digitalen Kommunikationen?
(*Außner*, ErbR 2022, 362)

A möchte vorsorgen

Ausführlich zur Vorsorge etwa *Naczinsky*, ZEV 2020, 665

- Regelung nicht nur für den Erbfall, sondern auch für **Krankheit** und **Geschäftsunfähigkeit** (Vorsorge für das digitale Vermögen)
- Ausdrückliche Ermächtigungen in letztwilliger Verfügung, Vorsorgevollmacht, etc. erforderlich?
 - Digitales Vermögen ist Teil des Vermögens, also eigentlich (-)
 - Klarstellung ist aber ratsam („..., umfasst insbesondere auch ...“)
- Digitale „Vorsorgedienste“ – geeignet?

A möchte vorsorgen

- Praktische Probleme (1)
 - Verteilung der Daten auf verschiedene Geräte/Datenträger
 - Auffindbarkeit von Geräten/Datenträgern
 - Zugang zu Geräten/ Datenträgern
 - Verschlüsselung / Authentifizierung (2-Wege Authentifizierung!)
 - Biometrische Identifizierung
 - Defekte (CD, USB-Stick, Festplatten, Speicherkarten, ...)

A möchte vorsorgen

- Praktische Probleme (2)
 - Nutzerkonten bekannt?
 - Bindung von Nutzerkonten an bestimmte Geräte
 - Anmeldung unter Pseudonym
 - Persönliche Daten nicht mehr aktuell
 - Zugang zu Nutzerkonten (2-Wege Authentifizierung!)
 - Bereits Zugriff/Löschung durch Dritte?

A möchte vorsorgen

- Was müssen die Erben sofort finden können? („Notfallordner“)
 - **Zugangsdaten** zu Geräten (**Mobiltelefon** nicht vergessen!)
 - Dort Zugang zu Notfallordner (**Password?**)
- Was sollen die Erben nicht finden können? (Bsp. Fotos)
 - Löschen von Daten zu Lebzeiten?
 - Beauftragung eines Dritten (TV?) mit Datensichtung?

A möchte vorsorgen

- E-Mail-Anbieter ggf. **wechseln**
- **Zugangsdaten** zu E-Mail-Konto, sozialen Netzwerken, etc.
 - E-Mail-Konto als Dreh- und Angelpunkt der Internetaktivitäten
 - Zwei-Faktoren-Authentifizierung (insbesondere über Mobiltelefon)
 - Passwortmanager?
- Angebote von Anwenderseite
 - Familienkonto (Amazon, Apple)
 - Nachlasskontakt (Facebook), Inaktivitätsmanager (Google)

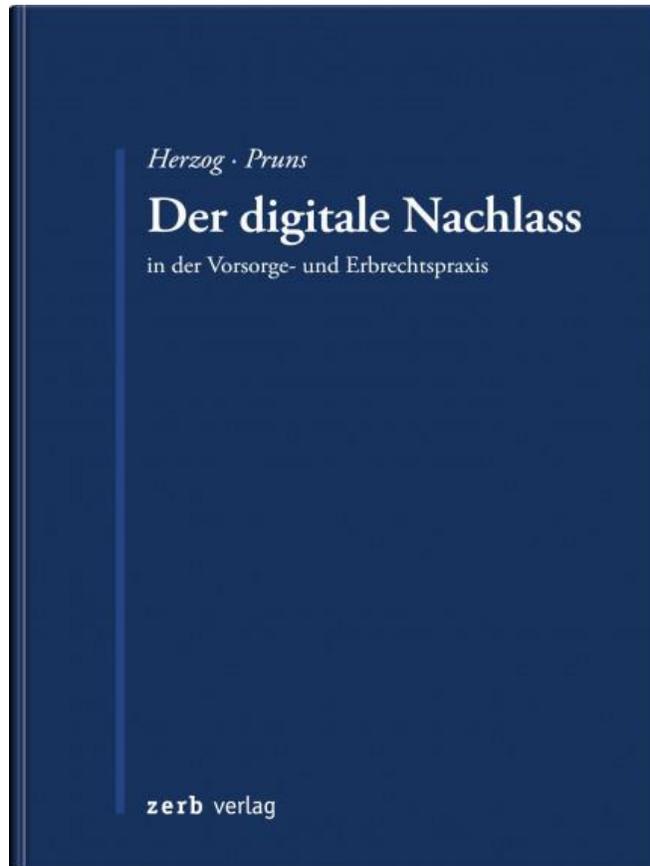
A möchte vorsorgen

- „Hinterlegung“ der Zugangsdaten:
 - Privat? (Verschlüsselter USB-Stick mit Vorsorgesoftware, ...?)
 - Notar? (Ausf. *Gloser*, DNotZ 2015, 4)
 - Nicht in Vollmacht oder letztwilliger Verfügung
→ sonst Gefahr der Kenntnisnahme durch Dritte

Abschluss: Kryptowährungen?!

- **Blockchain-Technologie** – Was ist das?
- Erwerb von **Kryptowährung**: Rechtskauf (§ 453 BGB)
- Nachweis durch **kryptografischen Schlüssel**
 - Paper-Wallet (Ausdruck)
 - Hot Wallet (Onlinedienst: Cloud-Speicherung des Schlüssels)
 - Software Wallet (lokal gespeichertes Programm)
 - Cold-Wallet (lokale, verschlüsselte Hardware)

Keine Angst vor dem digitalen Nachlass!



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

*RA Matthias Pruns
SPSP Schiffer & Partner (www.schiffer.de)
Mainzer Str. 47, 53174 Bonn
0228 / 95 34 50*