

SCHRIFTENREIHE DES ÖSTERREICHISCHEN NOTARIATS

Band 68

Der digitale Nachlass

**Mit besonderem Augenmerk auf
die notarielle Praxis**

von

MMag. Dr. Markus Gumilar

Wien 2023

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XIII
Literaturverzeichnis	XIX
Kapitel 1 Vorbemerkungen	1
I. Einleitung	1
II. Ziel	6
III. Aufbau und Gegenstand	6
IV. Nachlass oder Verlassenschaft?	7
Kapitel 2 Zivilrechtliche Grundlagen des digitalen Nachlasses	9
I. Allgemeines	9
II. Definitionen und Begrifflichkeiten	9
A. Der Nachlass	9
1. Definition	9
2. Schlussfolgerung	12
B. „Digitaler“ Nachlass	14
1. Definition	14
2. Digitale Inhalte im Unionsrecht und insb im Sinne der Digitale-Inhalte-Richtlinie	21
3. Eigene Ansicht	28
4. Überlegungen für die notarielle Praxis	30
C. Abgrenzung des Begriffs „Daten“ zum Begriff „Information“	30
1. Allgemeines	30
2. Definitionen der Lehre und Gesetzgebung	31
3. Definition aus Sicht der Technik und der Wirtschafts- informatik	33
4. Eigene Ansicht	34
D. „Datenarten“	35
E. Exkurs: Der Begriff „Software“	37
1. Definition	37
2. Überlegungen für die notarielle Praxis	38
F. „Krypto-Assets“	38
G. Die Nachlasszugehörigkeit und die Inventarisierung	39
III. Digitale Daten und Inhalte im Zivilrecht	40
A. Vorbemerkungen	40
B. Der Sachbegriff des ABGB	40
C. Der Sachbegriff nach deutschem Recht	41
D. Digitale Daten als Sache	42
1. Digitale Daten als Sache iSd ABGB	42
a) Körperliche und unkörperliche Sachen	42

b) Daten als unkörperliche Rechtssache	43
2. Digitale Daten als Sache iSd BGB	47
3. Eigene Ansicht	48
4. Schlussfolgerung & Ausblick	50
E. Rechte an Daten – Rechte an Information	50
1. Eigentum iSd § 353 ABGB an Daten?	51
a) Die Rechtslage in Österreich	51
b) Die Rechtslage in Deutschland	55
c) Eigene Ansicht und Ausblick	59
2. Besitz an Daten	61
a) Die Rechtslage in Österreich	61
b) Die Rechtslage in Deutschland	63
c) Eigene Ansicht	65
d) Überlegungen für die notarielle Praxis	68
3. Daten als Zivilfrüchte?	69
F. Sonderfall Krypto-Assets	71
1. Vorbemerkungen	71
2. Bitcoins	71
a) Grundlegendes	71
b) Bitcoins als Sache	74
aa) Die Rechtsmeinung in Deutschland	74
bb) Die Rechtsmeinung in Österreich	74
c) Eigentum an Bitcoins	75
aa) Die Rechtsmeinung in Deutschland	75
bb) Die Rechtsmeinung in Österreich	76
d) Besitz an Bitcoins	77
aa) Die Rechtsmeinung in Deutschland	77
bb) Die Rechtsmeinung in Österreich	78
3. NFT (non-fungible Token)	79
a) Grundlegendes	79
b) NFT als Sache	80
aa) Die Rechtsmeinung in Deutschland	80
bb) Die Rechtsmeinung in Österreich	80
c) Eigentum an NFT	81
aa) Die Rechtsmeinung in Deutschland	81
bb) Die Rechtsmeinung in Österreich	81
d) Besitz an NFT	82
aa) Die Rechtsmeinung in Deutschland	82
bb) Die Rechtsmeinung in Österreich	82
4. Eigene Ansicht – Zivilrechtliche Würdigung von Rechten an Krypto-Assets am Beispiel Bitcoins und NFT	82
5. Schlussbemerkung	87
IV. „Digitale“ Vertragsverhältnisse	87
A. Vorbemerkungen	87
B. Plattformvertrag	88
C. Providervertrag	90

D. Nutzungsvertrag mit Online-Anbietern wie Sozialen Netzwerken	90
E. Cloud-Computing	92
V. Vererblichkeit	92
A. Vorbemerkungen	92
B. Die zivilrechtlichen Grundlagen der Vererblichkeit im ABGB	93
1. § 531 ABGB – Verlassenschaft	94
2. § 547 ABGB – Gesamtrechtsnachfolge	94
3. § 548 ABGB – Verbindlichkeiten	94
4. § 1448 ABGB – Tod	95
5. Zivilrechtliches Ergebnis	95
C. Gesamtrechtsnachfolge und Einzelrechtsnachfolge	96
D. Unvererblichkeit	96
1. Vorbemerkungen	96
2. Vertragliche Vereinbarung der Unvererblichkeit	97
3. Vertragliche Vereinbarung der Höchstpersönlichkeit	99
4. Eigene Ansicht	100
VI. Anwendbares Recht	103
Kapitel 3 Die Vererblichkeit des digitalen Nachlasses	105
I. Rechtsnachfolge und digitale Güter	106
A. BGH 12. 7. 2018, III ZR 183/17 – „Digitaler Nachlass“ – Facebook	106
1. Entscheidungswesentlicher Sachverhalt	106
2. Die rechtliche Beurteilung des BGH	107
3. Schlussfolgerung für das österreichische Recht	109
B. Beurteilung des Sachverhalts der Entscheidung des BGH zu III ZR 183/17 nach österreichischem Recht	110
1. Zur Frage der Vererblichkeit des Nutzungsvertrages bei „Facebook“	111
2. Zur Frage des Ausschlusses der Vererblichkeit durch Facebook	111
3. Die Vererblichkeit des Facebook-Profiles nach Abänderung der Nutzungsbedingungen	118
C. Vererblichkeit eines Instagram-Profiles	120
D. Exkurs: Der Nachlasskontakt	120
E. Apple's iCloud	122
F. Vererblichkeit von Krypto-Assets am Beispiel von Bitcoins und NFTs	124
1. Vorbemerkungen	124
2. Die deutsche Lehre zur Vererblichkeit von Krypto-Assets	124
3. Die österreichische Lehre zur Vererblichkeit von Krypto-Assets	125
4. Eigene Ansicht	125
II. Ausschluss der Vererblichkeit durch AGB – Die „Unvererblichkeitsklausel“	127
A. Die Rechtslage in Österreich	127

B. Die Rechtslage in Deutschland	127
C. Eigene Ansicht	131
D. Amazon Kindle	135
1. Vorbemerkungen	135
2. AGB und Kindle	138
3. Schlussfolgerung	140
III. Der „vermeintliche“ Zugang zu den digitalen Inhalten	141
A. Fehlende Zugangsdaten	141
B. Unkenntnis von Benutzerkonten	143
C. Auskunftsansprüche	144
1. Gesetzliche Auskunftsansprüche	144
a) Auskunftspflicht gem § 44 DSGVO?	144
b) Auskunftspflicht gem § 18 ECG?	145
2. Vertragliche Auskunftsansprüche	147
D. Fazit	148
IV. Postmortales Persönlichkeitsrecht gem § 16 ABGB	148
A. Definition und Grundlegendes	148
B. Die Geltendmachung	150
C. Postmortales Persönlichkeitsrecht und Digitaler Nachlass	151
1. Vorbemerkungen	151
2. Einschränkungen der Vererblichkeit des digitalen Nachlasses durch das postmortale Persönlichkeitsrecht?	151
D. Hilfsanspruch auf Auskunft	154
Kapitel 4 Digitaler Nachlass und Verlassenschaftsverfahren	155
I. Erhebungen durch den Gerichtskommissär	155
A. Todesfallaufnahme	155
B. Auskunftsansprüche des Gerichtskommissärs	156
1. § 9 GKG und die Erhebungen des Gerichtskommissärs	156
2. Gewährt auch das ECG Auskunftsansprüche?	159
II. Legitimationsnachweise gegenüber Providern bzw Sozialen Netzwerken	160
III. Die Rolle eines Verlassenschaftskurators	162
IV. Der digitale Nachlass: Neue Aufgaben für den Gerichtskommissär? ...	164
A. Die Inventarisierung von digitalen Daten und Inhalten	164
B. Die Problematik der verschiedenen AGB der Online-Anbieter	165
C. Influencer Marketing	167
D. Schlussbemerkung	168
Kapitel 5 Kautelarpraxis	171
I. Vorbemerkungen	171
II. Letztwillige Verfügungen	172
A. Gegenstand einer letztwilligen Verfügung	172
1. Testament und (sonstige) letztwillige Verfügung	172
2. Letztwillige Verfügung über den digitalen Nachlass	172
B. Letztwillige Einschränkung der Verfügungsmöglichkeit des Erben	177

1. Grundlegendes	177
2. Löschanordnung	177
a) Die letztwillige Löschanordnung	177
b) Die letztwillige Löschanordnung und Pflichtteils- ansprüche	179
3. Verbot der Preisgabe von Daten?	182
C. Auflage	183
1. Grundlagen	183
2. Auflage und digitaler Nachlass	184
3. Auflage als Bestandteil des Einantwortungsbeschlusses	186
4. Überlegungen für die notarielle Praxis	187
D. Testamentsvollstrecker	187
III. Notarielles Protokoll	188
A. Die notarielle Hinterlegung von Zugangsdaten	188
B. Überlegungen zu den Folgen einer fehlenden notariellen Verwahrung der Zugangsdaten	191
IV. Vorsorgevollmacht	193
Kapitel 6 Zusammenfassung	197
Judikaturverzeichnis	207
Stichwortverzeichnis	211