

Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtspraxis

Erbrechtspraxis

Die Haut als Möglichkeit zur Selbstbestimmung: Das Tattoo als Patientenverfügung 165

*Dr. Pierre Plottek, Notar und Fachanwalt für Erbrecht, Bochum,
und Maria-Dolores Rietz, wiss. Mitarbeiterin, Düsseldorf*

Die datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit des Nachlasspflegers 172

Christian Weiß, Rechtsanwalt und Fachanwalt Insolvenzrecht/ Testamentsvollstrecker (AGT), Köln

Rechtsprechung

BGH: Einsetzung des Notars als Testamentsvollstrecker 179

BGH: Buchposition eines Gesellschafters (Gbr) ist keine gesondert vererbliche Rechtsposition 174

OLG Düsseldorf: Nottestament: Erfordernis der gleichzeitigen Anwesenheit von drei Zeugen trotz pandemiebedingter Kontaktbeschränkungen 186

OLG Frankfurt: Ein von einem Verwandten zweiten Grades adoptiertes Kind kann mehrere gesetzliche Erbteile erhalten und weitere Rechtsprechung 187

Schriftleitung

Dr. Pierre Plottek, Rechtsanwalt und Notar

Herausgeber

Deutsche Vereinigung für Erbrecht und Vermögensnachfolge e.V.

Miterausgeber

Raymond Halaczinsky, RA, Ministerialrat a. D. · Dr. Marc Jüllicher, RA und FASr · Prof. Dr. Olaf Meyer · Dr. Christopher Riedel, LL. M., RA, FASr und SB · Ulf Schönenberg-Wessel, RA, FAErB und Notar · Dr. Thomas Wachter, Notar

Beirat

Dr. Herbert Bartsch, RA und FAErB · Prof. Dr. Wolfgang Burandt LL. M., M. A., MBA, RA, FAErB und FAFamR · Dr. Martin Feick, RA · Prof. Dr. Rainer Frank · Prof. Dr. Dr. Thomas Gergen · Ulrich Gerken, RA, FAErB und FASr · Dr. Heinz-Willi Kamps, RA und FASr · Karl-Ludwig Kerscher, RA · Prof. Dr. Ludwig Kroiß, Traunstein, PräsLG · Walter Krug, Vors. RiLG a. D. · Dr. Dietmar Kurze, RA und FAErB · Prof. Dr. Ralph Landsittel, RA, FASr und FAErB · Nina Lenz-Brendel, RAin und FAinErB · Thomas Lüttig, RA und FAErB · Prof. Dr. Rainer Lorz, RA · Michael Ort-Eulberg, RA und FAErB · Mark Pawlytz, RA · Stephan Rißmann, RA und FAErB · Julia Roglmeier, LL.M., RAin und FAinErB · Dr. Hubertus Rohlfing, Notar a. D., RA und FAErB · Gerhard Ruby, RA und FAErB · Michael Rudolf, RA und FAErB · Dr. K. Jan Schiffer, RA · Dr. Andreas Schindler LL. M., RA · Dr. Sebastian Spiegelberger, Notar a. D. · Roland Wendt, RiBGH a. D. · Dr. Alexander Winich, RA und FAErB · Prof. Dr. Dr. h. c. Walter Zimmermann

Die datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit des Nachlasspflegers

Christian Weiß*, Rechtsanwalt und Fachanwalt Insolvenzrecht/Testamentsvollstrecker (AGT), Köln

Der vorliegende Beitrag zeigt einige Parameter der datenschutzrechtlichen Verantwortlichkeit eines Nachlasspflegers¹ i.S.d. §§ 1960 f. BGB auf. Und bietet somit Gelegenheit für den Nachlasspfleger und sein (optimalerweise dahingehend regelmäßig entsprechend geschultes) Team, dem gerichtlichen Auftrag in Zukunft auch möglichst datenschutzkonform nachzukommen. Denn für seinen Umgang mit personenbezogener Daten Dritter ist der Nachlasspfleger grds. Verantwortlicher i.S.v. Art. 4 Nr. 7 DSGVO. Letztlich gebietet dieses gesetzestypische Vorgehen aber auch die moderne Mandatsführung des Nachlasspflegers, zeigen Nachlässe doch immer mehr „Datenbezug“ auf. Man denke nur an den digitalen Nachlass.² Letztlich machen aber auch entsprechende Nachlässe doch mitunter gar die Hinzuziehung datenschutzrechtlicher Spezialisten an sich erforderlich: Exemplarisch, wenn der Erblasser mündestens besonders „EDV-affin“ oder gar IT-Unternehmer war.³

A. Erwägungsgrund 27 DSGVO vs. Vielzahl personenbezogener Daten Dritter

Abstellend auf Erwägungsgrund 27 zur DSGVO könnte man meinen, dass es in der Nachlasspflegschaft keines Datenschutzes bedürfte. Ist man ausweislich § 1960 BGB letztlich gesetzlicher Vertreter der unbekannteren Erben eines Toten, des Erblassers. Der in dem Zusammenhang maßgebliche Erwägungsgrund 27⁴ lautet nämlich:

„Diese Verordnung gilt nicht für die personenbezogenen Daten Verstorbener. Die Mitgliedstaaten können Vorschriften für die Verarbeitung der personenbezogenen Daten Verstorbener vorsehen.“

So weit, so gut. Um das Praxisergebnis vorwegzunehmen: Dies ist erheblich zu kurz gedacht. Denn gerade in Nachlass-Sachen sind – quantitativ vielleicht in vermehrtem Umfang, qualitativ insbesondere in Form von Gesundheits- und anderen Daten gar auch definitiv in heiklerem/besonderen Umfang – personenbezogene Daten insbesondere von Angehörigen des Verstorbenen, aber auch Dritten, unstrittig bei der Verwendung durch den Nachlasspfleger zu schützen. Auch wird unser aller Leben und somit auch der Nachlass immer digitaler. Nahezu regelmäßig findet ein Nachlasspfleger daher in der Wohnung des Verstorbenen Smartphone, Laptop, Disketten und vieles mehr, das bei „Hinterlassen“ oder gar Verwendung durch den Nachlasspfleger im Rahmen seines nachlassgerichtlichen Auftrags natürlich auch personenbezogenen Daten vorgenannter Dritter beinhaltet kann. Man denke z.B. an Fotos und Adressen von Verwandten. Von Urkunden wie Stammbuch bzw. Geburtsurkunde mit Randvermerken ganz zu schweigen. Diese enthalten regelmäßig personenbezogenen Daten Dritter auch i.S.d. Legaldefinition des Art. 4 Nr. 1 DSGVO: Personenbezogene Daten sind demnach alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person (im Folgenden „betroffene Person“) beziehen. Als identifizierbar wird eine natürliche Person angesehen, die selbst nur indirekt identifiziert werden kann. Der Nach-

lasspfleger sollte daher in der Praxis davon ausgehen, dass Vor- und Nachnamen, Geburtsdaten (Verwandter oder anderer Dritter), selbst personalisierte Email-Adressen von Unternehmen wie bspw. „christian.weiss@wellensiek.de“⁵ personenbezogene Daten darstellen. Mithin hat er sich um diese mit seinem Team auch datenschutzkonform zu kümmern.

B. Verbot mit Erlaubnisvorbehalt: § 1960 BGB und der BGH

Im Grundsätzlichen und auch für den Nachlasspfleger in dem o.g. Zusammenhang geltend, normiert das Datenschutzwort nämlich ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt: Was bedeutet, dass die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung derartiger personenbezogener Daten auch durch den Nachlasspfleger wie jeder nicht rein familiär Handelnde, sein Team oder/und Dritte⁶ nur zulässig ist, soweit dieses das Gesetz oder eine andere Rechtsvorschrift gestattet. Dies kann in der „datenschutz- und zivilrechtlichen Normen-Schnittmenge“ für den Nachlasspfleger natürlich Art. 6 Abs. 1 lit. c DSGVO i.V.m. § 1960 BGB sein; wird doch der Nachlasspfleger in der Regel dazu verpflichtet, den Nachlass zu sichern und zu verwalten. Im Rahmen dessen und insbesondere seiner gesetzlichen Verpflichtung aus § 1960 BGB entsprechend hat der Nachlasspfleger also eine Erlaubnis zur Verarbeitung der dazu erforderlichen personenbezogenen Daten – letztlich z.B. auch im Rahmen seiner (Schluss-)Berichterstattung an das Nachlassgericht.

Doch auch der BGH hilft dem Nachlasspfleger bei der Antwort auf die Frage einer datenschutzrechtlichen Legitimation zur Datenverarbeitung noch weiter – nämlich in Form einer weiteren Argumentations-/Legitimationsgrundlage:

In seiner Grundsatzentscheidung vom 12.7.2018 – III ZR 183/17 hat sich der BGH bereits mit dem Anwendungsbereich des Datenschutzworts bei einem Todesfall zu beschäftigen. Als Sachverhalt lag der Entscheidung der Tod des Kontoinhabers eines sozialen Netzwerks zugrunde. Ergebnis: Unterschiedlichste Normierungen sind demnach einschlägig und Abwägungen vorzunehmen; selbstverständlich

* Christian Weiß ist Partner am Kölner Standort der Kanzlei Wellensiek. Als Rechtsanwalt/Fachanwalt für Insolvenzrecht/Testamentsvollstrecker (AGT) wird er von Gerichten auch als Nachlasspfleger und Testamentsvollstrecker bestellt. Speziell die datenschutzrechtlichen Bezüge deckt er in der Beratung aber auch als Referent und Autor seit geraumer Zeit ab.

1) Bzw. der Nachlasspflegerin.
2) Dazu bereits umfangreich Herzig/Prinz, Der digitale Nachlass, 2017.
3) Exemplarisch zu diesem Sonderfall: Weiß/Reisner, NLPax 02/2020, 49.
4) Ähnlich den Protokollen/Motiven des BGB sind die Erwägungsgründe des DSGVO-Gesetzgebers sehr hilfreich erläuternd; siehe z.B. <https://dsgrvo-gesetz.de/erwaegungsgruende/nr-27/> (abgerufen 30.1.2022).

5) Unterstrichung zur exemplarischen Verdeutlichung.

6) Man denke hier insbesondere an Verwertungsumnehmern, die der Nachlasspfleger mit der bestmöglichen Veräußerung von Hardware des Verstorbenen beauftragt; ggf. aber auch Dienstleister im Rahmen einer beauftragten Wohnungsräumung.

Erbrecht (§ 1922 BGB, Art. 14 Abs. 1 S. 1 BGB) Fernmeldegeheimnis (TKG bzw. Art. 10 GG) (postmoraler) Persönlichkeitsschutz (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 GG) Allg. Persönlichkeitsrecht (Art. 1 GG) letztlich DSGVO und BDSG 2018.

Natüremäßig sind diese o.g. Normen und Wertungen bereits aufgrund der Herkunft als zivil- bzw. öffentlich-rechtliche Normen unterschiedlich. Um gegenseitige Sperrwirkungen zu vermeiden, sind diese nach zutreffender Auffassung des BGH in der Praxis einem praktikablen Verhältnis untereinander zuzuführen. Der BGH hat in der genannten Entscheidung insbesondere u.a. erkennen lassen, dass

- nur personenbezogene Daten Lebender dem Datenschutz unterfallen;⁷
- hinsichtlich der Kommunikationspartner des Erblassers die Zugangsgewährung zugunsten der Erben zulässig ist gem. Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit.b Var. 1 bzw. lit. f);⁸
- § 1922 BGB „Vorrang“ vor § 88 Abs. 3 TKG zu gewähren ist: Weder der Erblasser noch dessen (ehemalige) Kommunikationspartner seien davor zu schützen, dass die Erben Kenntnis vom Inhalt des Telekommunikationsvorgangs erhalten;
- der Erbe im Wege der Universalukzession in die (Telekommunikations-) Rolle des Erblassers eintritt.⁹

Für den Nachlasspfleger sind diese immerhin höchstgerichtlichen Argumente sehr hilfreich, zumal sich festhalten lässt, dass die Regelungen des Datenschutzrechts in Nachlassfällen grds. subsidiär anwendbar sind. Aber Achtung: Anzuwenden sind sie dann aber auch von dem Nachlasspfleger und seinem Team! Der Nachlasspfleger muss daher immer im Hinterkopf halten, dass sein Handeln innerhalb der jeweiligen Nachlasssache bei personenbezogenen Daten Dritter im „Außenverhältnis“ den aktuellen datenschutzrechtlichen Bestimmungen entsprechend sein muss. Sonst drohen möglicherweise gar Betroffenenbeschwerden und Maßnahmen seitens der Datenschutzbehörden. Schadensersatzansprüche bis hin zur Verwirklichung von Ordnungswidrigkeiten oder gar Straftatbeständen sind nicht ausgeschlossen. Denn der Nachlasspfleger ist Verantwortlicher i.S.v. Art. 4 Nr. 7 DSGVO. Zudem muss berücksichtigt werden, dass das Datenschutzrecht auch verlangt, dass z.B. die Hard-/Software des Nachlasspflegers dem „Stand der Technik“¹⁰ entspricht, um die o.g. personenbezogenen Daten z.B. auch vor dem (Hacker-) Zugriff Dritter zu schützen.

C. Ergänzender Blick über den Tellerrand

Jüngst hat das AG Hamburg in seinem Urt. v. 15.11.2021 – 11 C 75/21¹¹ eine – auch für den Nachlasspfleger jedenfalls sinngemäß – sehr beachtenswerte und zutreffende Entscheidung gefällt. Die Leitsätze lauten auszugsweise:

1. Ein Insolvenzverwalter ist für die Daten des Schuldner (organ) nicht Datenverantwortlicher i.S.v. Art. 4 Nr. 7 DSGVO und nicht auskunftspflichtig nach Art. 15 DSGVO.

2. Sofern Auskunftsansprüche geltend gemacht werden, wären konkrete Datenverarbeitungsvorgänge des Insolvenzverwalters zu beschreiben; eine „Datenlagerung“ ist keine Datenverarbeitung.

3. Sofern der Insolvenzverwalter dennoch Auskunft erteilt, ist es ausreichend, wenn er über die über den Schuldner (bzw. dessen Organ) gespeicherten Daten nach Datenkategorien, über die übernommenen Datenkategorien, die Datenverarbeitungszwecke und die Speicherdauer, sowie der Übermittlung von Daten an Dritte und in Drittstaaten, Auskunft erteilt. Eine substantiierte Auskunft ist nicht geschuldet.

Letztlich absolut zutreffend sind die Ausführungen unter Nr. 4. der Entscheidung des AG Hamburg: Eine Datenlagerung an sich stellt keine Datenverarbeitung dar. Dieses Ergebnis geht in „dieselbe Richtung“ wie bereits die Entscheidung des OVG Hamburg v. 15.10.2020 – 5 Bs 152/20. Diese hat jedenfalls obiter dicitum ebenfalls erkennen lassen, dass eine Verarbeitung/Verantwortlichkeit eines Mandatsträgers für die in Akten enthaltenen, personenbezogenen Daten mindestens seine wtlentliche Befassung mit ihnen voraussetzt. Was den Nachlasspfleger betrifft, sind die o.g. „Parameter“, auch wenn sie einen Insolvenzverwalter betreffen, in Folge jedenfalls entsprechend anzuwenden. Nun darf sich der Nachlasspfleger aber nicht fälschlicherweise verleiten lassen, (zu viele) Daren „einfach liegen zu lassen“: Seine gesetzliche Verpflichtung aus §§ 1960 bzw. 1961 BGB, präzisiert durch den ihm gerichtlich übertragenen, konkreten Aufgabenkreis, hat er zu erfüllen. In Bezug auf personenbezogenen Daten dann aber eben unstreitig datenschutzkonform – soweit wie vorliegend skizziert und dem Nachlasspfleger im Konkreten nötig sowie möglich.

D. Weitere Sensibilisierung für den Nachlasspfleger aus der Praxis

Erhält der Nachlasspfleger „Angebote“ Angehöriger des Verstorbenen/Dritter, persönliche Unterlagen und Daten aus dem Nachlass an sich zu nehmen, ist zu berücksichtigen, dass diese neben den Daten des Verstorbenen auch weitere personenbezogene Daten lebender Dritter enthalten können – und die in der Praxis regelmäßig auch tun. Für die Überlassung ist daher rechtlich an das Erfordernis einer Auftragsvereinbarung (AV) i.S.v. Art. 28 DSGVO nebst sorgfältiger Auswahl des Auftragsverarbeiters durch den Nachlasspfleger zu denken.¹² Praktisch sollten Ordner etc., bevor sie übergeben werden, durch geschultes Personal des Nachlasspflegers im Übrigen – jedenfalls mindestens kursorisch – gesichtet und dadurch sichergestellt werden, dass keine personenbezogenen Daten fremder Dritter dort vorhanden sind. Im Zweifel empfiehlt sich hier die Lagerung bzw. datenschutzkonforme Vernichtung durch den Nachlasspfleger, bevor der Vorwurf eines Datenschutzverstoßes gegen ihn im Raum steht.

7) BGH v. 12.7.2018 – III ZR 183/17, Rn 67 (abstellend auf Erwägungsgrund 27, S. 1).

8) BGH v. 12.7.2018 – III ZR 183/17, Rn 71 ff.

9) BGH v. 12.7.2018 – III ZR 183/17, Rn 54 ff.

10) Dazu ausführlich Weijß Reiserer, Datenschutz in der Insolvenzkanzlei, 2. Aufl., Rn 222 ff.

11) Volltext abrufbar z.B. unter <https://online.nrw.de/suche/bb/Answv-besdel-Insolvenzverwa-ist-nich-Datenverantwortl-dh829604201955f69e9a6fbaab128db?crfresh=1> (abgerufen 29.2.2022).

12) Dazu ausführlich Weijß Reiserer, Datenschutz in der Insolvenzkanzlei, 2. Aufl., Rn 323 ff.

Auf einen Blick

Im Rahmen der Nachlasspflegschaft hat der Mandatsträger in Nachlass-Sachen gemeinsam mit dem dahingehend geschuldeten Team unstreitig anlassbezogen die datenschutzrechtlichen Bezüge zu beachten – und in der jeweiligen Nachlasspflegschaft von der ersten (Erben-) Ermittlung bis zum Schlussbericht an das Nachlassgericht konkret und optimalerweise nachweislich umzusetzen. Auch ist es denkbar, dass ein Beteiligter in der Nachlass-Sache, dessen Daten ggf. durch den Nachlasspfleger verarbeitet wurden, dem Nachlasspfleger gegenüber etwaige Betroffenenrecht gem. Art. 15 ff. DSGVO

geltend macht. Diesbezüglich kann in der Umsetzung/der Art und Weise auf zuvor C. verwiesen werden.

Doch der Datenschutz ist auch in der Testamentsvollstreckung¹³ und darüber hinaus in der Nachlassvermögensverwaltung¹⁴ insgesamt auch in Zukunft vermehrt zu beachten. Dann kann er insgesamt aber als Form/Ausprägung eines Qualitätsmanagements dem Mandatsträger und seinem Team auch Spaß machen – und aufgrund der Befassung neben der Akquise gegenüber Gericht, Erben und anderen Stakeholdern eines Nachlasses auch (Nachlasspfleger-) Honorar mit sich bringen.

13) Dazu im Einzelnen ausführlich/exemplarisch *Rottl/Kornau/Zimmermann*, Praxishandbuch Testamentsvollstreckung, demnächst 3. Aufl. 2022.

14) Demnächst ausführlich dazu einschlägig Kapitel zu den datenschutzrechtlichen Bezügen der Nachlassvermögensverwaltung: *Rottl/Wieczniak*, Nachlassvermögensverwaltung, 2022.

Rechtsprechung

Buchposition eines Gesellschafters (GbR) ist keine gesondert vererbliche Rechtsposition

Leitsatz

1. Nach dem Tod des Gesellschafters einer im Grundbuch als Eigentümerin eines Grundstücks eingetragenen GbR stellt die Buchposition des Gesellschafters keine gesondert vererbliche Rechtsposition dar; die Rechtsnachfolge in die Gesellschafterstellung vollzieht sich insgesamt nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrags.

2a. Soll eine auf dem Grundstück einer GbR lastende Grundschuld nach dem Tod eines Gesellschafters mit Zustimmung des Testamentsvollstreckers und der verbliebenen Gesellschafter gelöscht werden, ohne zuvor das Grundbuch zu berichtigen, muss die Zustimmungsbefugnis des Testamentsvollstreckers nachgewiesen werden (Abgrenzung zu Senat v. 13.7.2017 – V ZB 136/16, NJW 2017, 3715 Rn 16 a.E.).

2b. Der Nachweis der Zustimmungsbefugnis ist jedenfalls dann erbracht, wenn sich aus der in der Form des § 29 GBO eingereichten Zustimmungserklärung des Testamentsvollstreckers und der übrigen Gesellschafter ergibt, dass es keinen schriftlichen Gesellschaftsvertrag gibt und besondere gesellschaftsvertragliche Abreden für den Todesfall nicht getroffen worden sind, sofern keine konkreten Anhaltspunkte für Zweifel an diesen Angaben bestehen; eidesstattlicher Versicherungen bedarf es nicht.

BGH, Beschl. v. 10.2.2022 – V ZB 87/20

Gründe

A.

Die Beteiligte zu 1, eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR), ist als Eigentümerin des im Eingang dieses Beschlusses bezeichneten Wohnungseigentums im Grundbuch eingetragen. Als Gesellschafter sind der Beteiligte zu 2 und der inzwischen verstorbene Dr. F. Z. eingetragen. Der Beteiligte zu 3 ist Testamentsvollstrecker über den Nachlass des Dr. F. Z. Die Beteiligte zu 4, eine Bank, bewilligte mit notarieller Urkunde die Löschung einer zu ihren Gunsten in Abteilung III des Grundbuchs eingetragenen brieflosen Grundschuld. Für die Beteiligte zu 1 stimmten mit notarieller Urkunde der Beteiligte zu 2 als Mitgesellschafter und der Beteiligte zu 3 als Testamentsvollstrecker der Löschung zu.

Den Antrag der Beteiligten zu 1 auf Löschung der Grundschuld hat das Grundbuchamt zurückgewiesen. Die hiergegen gerichtete Beschwerde ist erfolglos geblieben. Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt die Beteiligte zu 1 den Lösungsantrag weiter.

B.

Nach Ansicht des Beschwerdegerichts, dessen Entscheidung u.a. in ZfR 2020, 864 veröffentlicht ist, ist die Löschung der Grundschuld zu Recht abgelehnt worden. Die gem. § 27 S. 1 GBO für die Löschung erforderliche Zustimmung der GbR als der Wohnungseigentümerin sei neben dem Beteiligten zu 2 von den Rechtsnachfolgern des verstorbenen Mitgeschafters abzugeben. Vor der Löschung müssten diese gem. § 39 Abs. 1 GBO in das unrichtig gewordene Grundbuch eingetragen werden. Die Voreintragung sei nicht gem. § 40 Abs. 2 Alt. 1 GBO entbehrlich. Es fehle an dem dafür erforderlichen Nachweis, dass die Bewilligung des Beteiligten zu 3 als Testamentsvollstrecker über den Nachlass des verstorbenen Mitgeschafters gegen dessen Erben wirksam sei. Nach dem Tod des Gesellschafters einer GbR sei der Testamentsvollstrecker zwar dann unter Ausschluss der Erben verfügungsbefugt, wenn die Gesellschaft gem. § 727 Abs. 1 BGB aufgelöst werde. Von diesem gesetzlichen Regelfall könne aber nicht ohne Weiteres aus-