



PASSWORT-MANAGER STATT WILLENSVOLLSTRECKER?

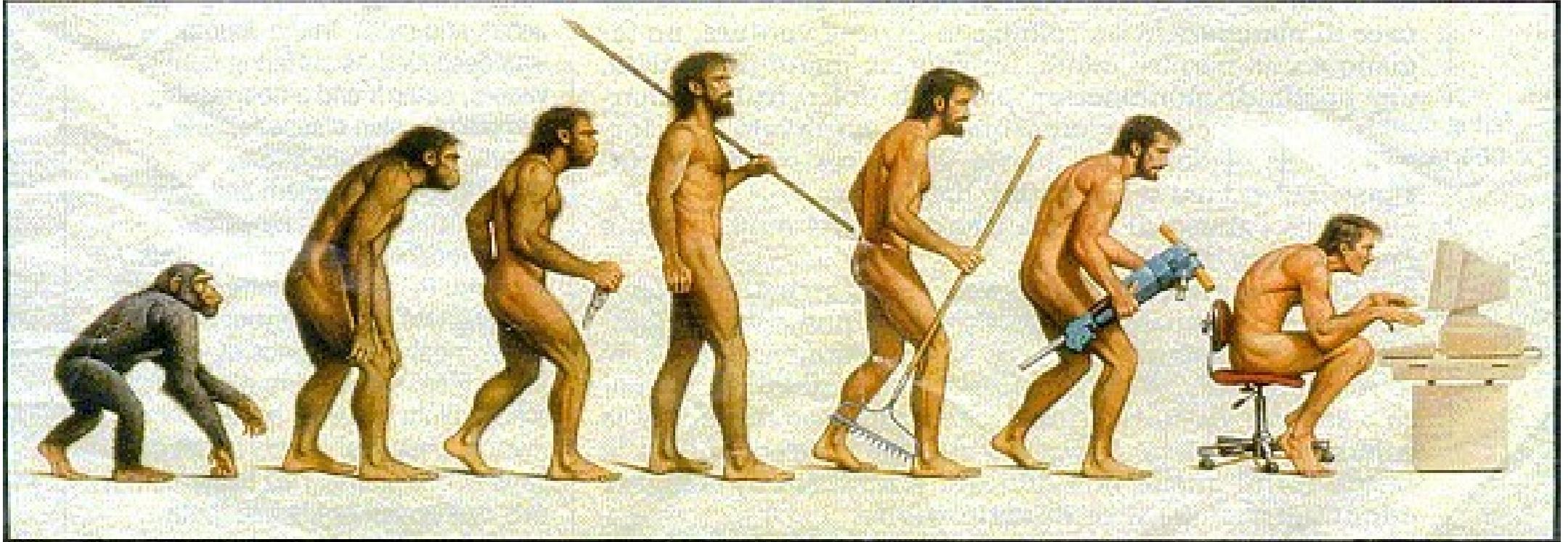
**Der digitale Nachlass als
Herausforderung für die
Erbrechtspraxis**

ASS.-PROF. DR. IUR. CORDULA LÖTSCHER

ABLAUF

- 1 Einleitung
- 2 Begriff und Inhalt
- 3 Erbrechtliches Schicksal des digitalen Nachlasses
- 4 Digitale Nachlassplanung und -abwicklung
- 5 Fazit

1. EINLEITUNG



Somewhere, something went terribly wrong

ABLAUF

- 1 Einleitung
 - 2 Begriff und Inhalt
 - 3 Erbrechtliches Schicksal des digitalen Nachlasses
 - 4 Digitale Nachlassplanung und -abwicklung
 - 5 Fazit
-

2.2 BEGRIFF «DIGITALER NACHLASS»

«Der digitale Nachlass umfasst die Gesamtheit der Rechtsverhältnisse des Erblassers betreffend informationstechnische Systeme, seine digitalen Vermögenswerte sowie den gesamten elektronischen Datenbestand des Erblassers, sofern ihm daran subjektive Rechte zukamen»

LÖTSCHER, Der digitale Nachlass, Zürich 2021

«Digitaler Nachlass» vs. «Analoger Nachlass»:

Es gibt nur **einen** Nachlass, nicht zwei Spaltnachlässe

2.3 AUSGEWÄHLTE POSITIONEN IM DIGITALEN NACHLASS

- Lokal gespeicherte Daten [3.2]
- Verträge, insb. Benutzerkonten («Accounts») bei diversen Anbietern [3.3]
- Kryptobasierte Vermögenswerte [3.4]
- Domain-Namen [3.5]
- Geistige Schöpfungen des Erblassers [3.6]
- Sonstige digitale Spuren [3.7]

ABLAUF

- 1 Einleitung
 - 2 Begriff und Inhalt
 - 3 Erbrechtliches Schicksal des digitalen Nachlasses
 - 4 Digitale Nachlassplanung und -abwicklung
 - 5 Fazit
-

ABLAUF

1 Einleitung

2 Begriff und Inhalt

3 Erbrechtliches Schicksal des digitalen Nachlasses

3.1 Rechtliche Grundlagen

3.2 Lokal gespeicherte Daten

3.3 Benutzerkonten („Accounts“)

3.4 Kryptobasierte Vermögenswerte

3.5 Domain-Namen

3.6 Geistige Schöpfung

3.7 Sonstige digitale Spuren

3.8 Neuerungen in der Revision Erbrecht?

3.9 Zwischenfazit zur Vererbbarkeit

4 Digitale Nachlassplanung und -abwicklung

5 Fazit

3. ERBRECHTLICHES SCHICKSAL DES DIGITALEN NACHLASSES

3.1 RECHTLICHE GRUNDLAGEN

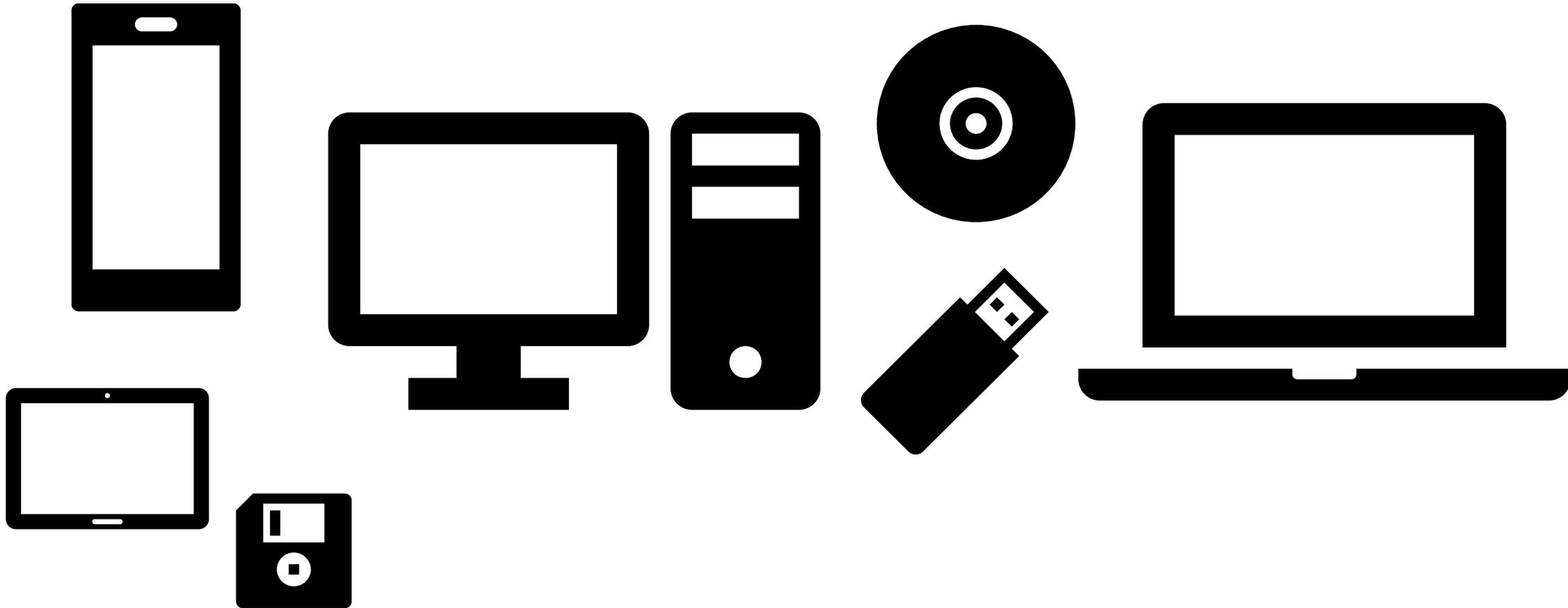
- Universalsukzession als Grundsatz (Art. 560 ZGB)
 - Art. 560 Abs. 1 ZGB; Erben erwerben die Erbschaft als Ganzes
 - Art. 560 Abs. 2 ZGB; Übergang von Forderungen, Eigentum, beschränkten dinglichen Rechten und Besitz

- Untergang der Rechtsposition als Ausnahme

- Bestehende Rechtsposition als Voraussetzung

- Rechtliche Qualifikation von Daten?
 - Kein Dateneigentum
 - Information als Schutzgegenstand im Immaterialgüterrecht?
 - Schutz von Daten

3.2 LOKAL GESPEICHERTE DATEN IM DIGITALEN NACHLASS



3.2 LOKAL GESPEICHERTE DATEN IM DIGITALEN NACHLASS

- Hardware als Ausgangspunkt für Hinterbliebene: Computer, Tablets, Smartphones, Festplatten, USB-Sticks etc.
- Auf physischen Medien lokal gespeicherte Daten: Verkörperung, Teil einer beweglichen Sache
- Eigentum des Erblassers
- Übergang auf Erben mittels Universalsukzession (Art. 560 ZGB)
- Lokal gespeichert:
 - Dokumente, Bilder, Musik, etc.
 - Auch Programmdateien, Apps
 - Nicht: Verträge (Lizenz- und Nutzungsverträge); mit Programmen verbundene «Accounts» (Benutzerkonten) → Berechtigungen aufgrund von Vertragsverhältnissen des Erblassers

3.3 BENUTZERKONTEN («ACCOUNTS») IM DIGITALEN NACHLASS



3.3 BENUTZERKONTEN («ACCOUNTS») IM DIGITALEN NACHLASS

3.3.1 FACEBOOK-ENTSCHEIDE DES BGH



Nr. 1: Deutscher Bundesgerichtshof vom 12. Juli 2018, III ZR 183/17

- Mutter der 14-jährigen Erblasserin vs. Facebook
- Facebook versetzt Account der EL in «Gedenkzustand»
- Zugriff auch bei bekannten Zugangsdaten nicht mehr möglich
- Facebook verweigert Zugriff
- Prozessgeschichte:
 - Landgericht Berlin verurteilt Facebook zur Zugangsgewährung
 - Kammergericht Berlin weist Klage der Mutter ab
 - BGH verurteilt Facebook zur Zugangsgewährung

3.3 BENUTZERKONTEN («ACCOUNTS») IM DIGITALEN NACHLASS

3.3.1 FACEBOOK-ENTSCHEIDE DES BGH



Nr. 2: Deutscher Bundesgerichtshof vom 27. August 2020, III ZB 30/20

- Facebook «gewährt» Zugang durch USB-Stick mit PDF-Dokument von 14'000 Seiten

- Die Mutter stellt sich im Zwangsvollstreckungsverfahren auf den Standpunkt, das Urteil sei nicht erfüllt (§ 888 D-ZPO)

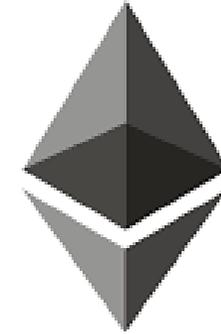
- Prozessgeschichte:
 - Landgericht Berlin verurteilt Facebook zur Gewährung des Zugriffs auf das Konto (*«Zugang zum vollständigen Benutzerkonto und den darin vorgehaltenen Kommunikationsinhalten»*)
 - Kammergericht Berlin gibt Facebook Recht
 - BGH verurteilt Facebook zur Gewährung des Zugriffs auf das Konto

3.3 BENUTZERKONTEN («ACCOUNTS») IM DIGITALEN NACHLASS

3.3.2 VERERBBARKEIT VON ACCOUNTS

- Erben treten in bestehende Vertragsverhältnisse des Erblassers ein (Art. 560 ZGB)
- Benutzerkonten aufgrund der zugrundeliegenden Rechtsverhältnisse vererbbar, d.h. Anspruch auf vollständigen Zugriff auf Account und Weiternutzung; auch Verträge mit Cloudserver-Anbietern
- Vertragliche Ausschlüsse der Vererbbarkeit zwar möglich, aber insb. bei Konsumentenverträgen Wirksamkeit von AGB-Klauseln fragwürdig
- Auch höchstpersönliche Inhalte werden vererbt (≠ höchstpersönliche Rechte)
- Keine Einschränkungen der Vererbbarkeit durch Fernmeldegeheimnis, Persönlichkeitsrechte Dritter oder Datenschutzrecht;
- Ggf. Abwehr- und Schutzansprüche der nächsten Angehörigen (Persönlichkeitsrecht)

3.4 KRYPTOBASIERTE VERMÖGENSWERTE IM NACHLASS



ethereum



3.4 KRYPTOBASIERTE VERMÖGENSWERTE IM NACHLASS

3.4.1 RECHTSUNSICHERHEIT DE LEGE LATA

- Rechtslage bezüglich Blockchain-Technologien und Token wie Kryptowährungen komplex, zivilrechtliche Rechtspositionen nicht gesichert
- Rechtslage bzgl. Bitcoins *de lege lata*:
 - **Keine absoluten Rechte** auf Bitcoins:
 - Native Token sind nach hL keine Rechtsobjekte, insb. keine Sachen (str.)
 - **Keine relativen Rechte** auf Bitcoins:
 - Zwischen den direkten Teilnehmern einer Blockchain bestehen keine Rechtsverhältnisse (str.; a.M. VON DER CRONE/KESSLER/ANGSTMANN, SJZ 2018)
 - Zu einem sog. Wallet Provider kann m.E. je nach Ausgestaltung ein Rechtsverhältnis mit daraus folgenden Ansprüchen bestehen
- Revision DLT-Wertrecht (19.074) schaffte digitales Wertrecht, d.h. übertragbares und vererbbares Recht. Aber: Keine Grundsatz-Lösung für Zahlungs-Token wie Bitcoin.

3.4 KRYPTOBASIERTE VERMÖGENSWERTE IM NACHLASS

3.4.2 KONSEQUENZEN FÜR DAS ERBRECHT

- Zivilrechtliche Rechtsunsicherheit überträgt sich ins Erbrecht
- Wünschenswert: absoluter Schutz, Vererbbarkeit, Gleichlauf mit Steuerecht.
- *De lege lata* Vererbbarkeit für Vertragsverhältnisse mit sog. «Custodial Wallet»-Providern
- Bei «Non-Custodial Wallets»: m.E. in zeitgemässer Auslegung von Art. 560 ZGB ebenfalls vererbbares Vermögen des Erblassers
- Postulat *de lege ferenda*: Rechtssicherheit durch Anerkennung von Kryptowährungen als Rechtsobjekte sui generis
- Hinweis technische Herausforderungen: Praktisches Problem «Private Key» als zentraler, nicht wiederherstellbarer Schlüssel; fehlender «Central Ledger», d.h. faktisch kein Anspruchsgegner

3.4 KRYPTOBASIERTE VERMÖGENSWERTE IM NACHLASS

3.4.3 WERT UND VOLATILITÄT

- Kryptowährungen sehr volatil

16'466.30 USD

+ Follow

- Pflichtteilsberechnung: Wert per Todestag (Todestagprinzip, Art. 474 ZGB)

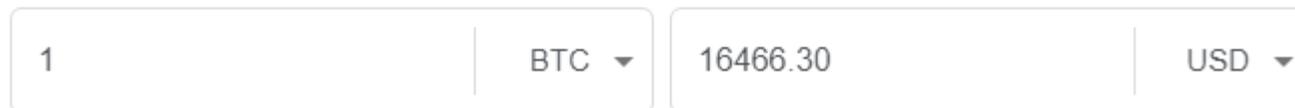
25 Nov, 11:00 UTC · [Disclaimer](#)

- Teilung: Wert per Teilungszeitpunkt (Teilungstagsprinzip, Art. 617 ZGB)

- Steuern beachten!

- Vermögenssteuer des Erblassers: Wert Todesstag
- Ggf. Erbschaftssteuer: kantonal, häufig Wert Todesstag
- Was, wenn Zugriff nicht möglich?

- Kryptowährungen zu behandeln wie ausländische Währungen (EStV, nicht veröffentlichte Empfehlung vom 22. März 2016): Medianwert verschiedener Börsen.



3.5 DOMAIN-NAMEN IM DIGITALEN NACHLASS

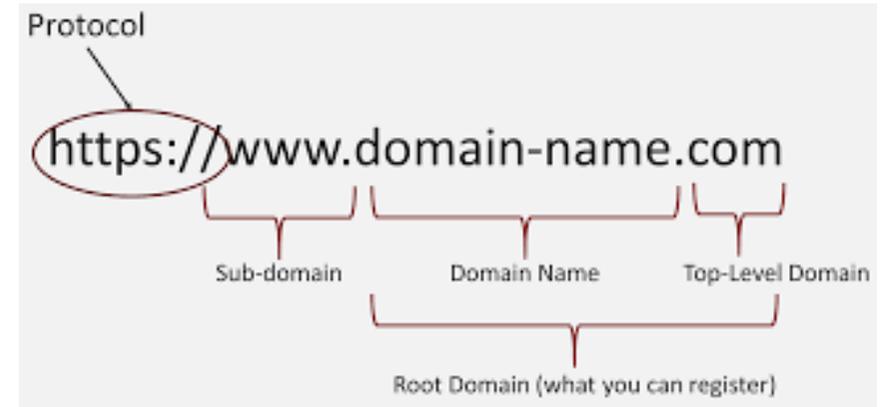


Google

Google Suche

Auf gut Glück!

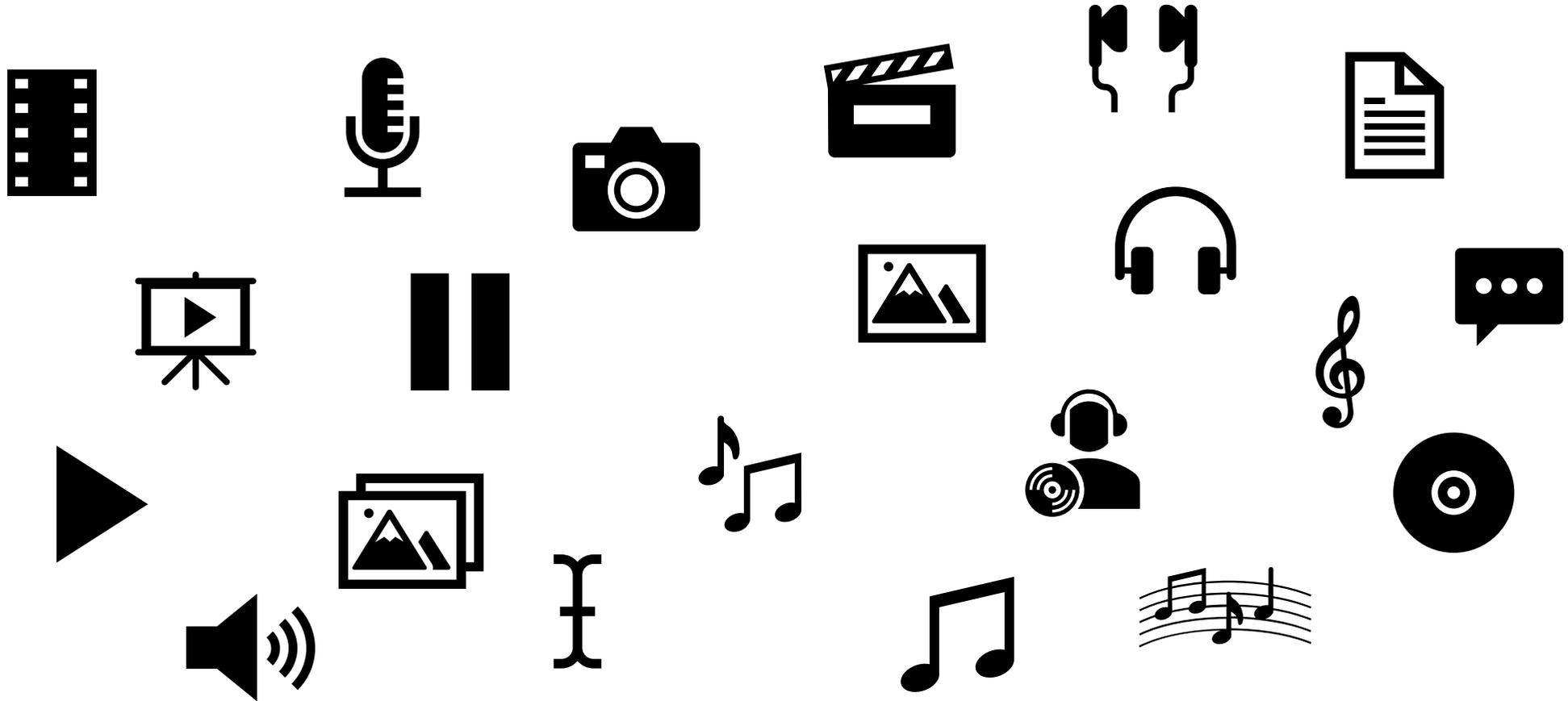
Google angeboten auf: [English](#) [Français](#) [Italiano](#) [Rumantsch](#)



3.5 DOMAIN-NAMEN IM DIGITALEN NACHLASS

- Verordnung über Internet-Domains (VID, SR 784.104.2, gestützt auf FMG [SR 784.10])
- Internet-Domains .ch und .swiss sind registriert bei «Switch», vgl. www.nic.ch, handelnd im Auftrag des BAKOM
- Recht am Domain-Namen als Nutzungsrecht öffentlich-rechtlicher Natur (Art. 28 Abs. 1 VID)
- Übergang auf Erben von Amtes wegen, d.h. ohne Gesuch auf Übertragung (Art. 28 Abs. 5 lit. c VID)

3.6 GEISTIGE SCHÖPFUNGEN DES ERBLASSERS IM DIGITALEN NACHLASS



3.6 GEISTIGE SCHÖPFUNGEN DES ERBLASSERS IM DIGITALEN NACHLASS

- Z.B. Musik, Fotos, Videos, Texte mit Werkcharakter (vgl. Art. 2 URG: Geistige Schöpfungen individuellen Charakters)
- Art. 560 Abs. 2 ZGB nicht abschliessend
- Universalsukzession umfasst auch Immaterialgüterrechte

3.7 SONSTIGE DATEN IM DIGITALEN NACHLASS



3.7 SONSTIGE DATEN IM DIGITALEN NACHLASS

- Daten können vom Erblasser selbst (z.B. Forumsbeiträge, Kommentare) oder über den Erblasser generiert worden sein (z.B. Google-Sucheinträge, Modelle bezüglich Kaufverhalten)
- Keine zivilrechtliche Rechtsposition an Daten als solchen
- Rolle des Persönlichkeitsrechts:
 - Ggf. Schutz- und Abwehransprüche der nächsten Angehörigen aufgrund des Andenkenschutzes (z.B. Google-Sucheinträge)
- Rolle des Datenschutzrechts:
 - Grundsätzlich keine Einsichtsrechte aus Datenschutzrecht (nur Daten lebender Personen geregelt)

ABLAUF

- 1 Einleitung

- 2 Begriff und Inhalt

- 3 Erbrechtliches Schicksal des digitalen Nachlasses

- 4 Digitale Nachlassplanung und -abwicklung

- 5 Fazit

4. DIGITALE NACHLASSPLANUNG UND -ABWICKLUNG

4.1 GESTALTUNGSMÖGLICHKEITEN

- Zulässigkeit erblasserischer Anordnungen nach allgemeinen Regeln
- Auflagen oder Bedingungen (Art. 482 ZGB), Erbeinsetzungen (Art. 483 ZGB), Vermächtnisse (Art. 484 ff. ZGB) oder Teilungsvorschriften (Art. 608 ZGB).
- Achtung, Vermächtnisnehmer ggf. anders als Erben «Dritte»
- Nachlassplanungsinstrumente der Anbieter nutzen
- Löschanordnungen grundsätzlich zulässig (vorh. Rechte Dritter, Pflichtteile)
- Lösungsverbote grundsätzlich zulässig (vorh. Gültigkeit von Auflagen und vertraglicher Abreden)
- Anordnung der Weiterbewirtschaftung?

4. DIGITALE NACHLASSPLANUNG UND -ABWICKLUNG

4.1 GESTALTUNGSMÖGLICHKEITEN

- Persönlichkeitsrecht? Ggf. Schutz- und Abwehransprüche im Einzelfall
- Zulässigkeit der Anordnung einer Willensvollstreckung (umfassend umfasst auch den digitalen Nachlass, m.E.); beschränkt auf Digitales denkbar

4. DIGITALE NACHLASSPLANUNG UND -ABWICKLUNG

4.2 HERAUSFORDERUNGEN IN DER REALITÄT

- Praxis der Anbieter (Nutzungsbedingungen), Bsp.:
 - Zugriffe der Erben nur mit *komplizierten Verfahren* möglich, z.B. nach Vorlage eines Gerichtsentscheids (z.B. Dropbox, einfacher bei Paypal)
 - Einfrierung in *Gedenkzustand* nach Benachrichtigung durch beliebige (Facebook, Instagram) oder berechtigte Person (Linkedin)
 - *Ausblendung* des Kontos nach Benachrichtigung durch beliebige Person (Linkedin)
 - *Deaktivierung* des Kontos auf Antrag Familienmitglied oder testamentarisch bevollmächtigte Person (Twitter)
 - *Deaktivierung bei Inaktivität* (Whatsapp, Twitter)
 - *Keine Rechte der Überlebenden, Löschung* aller Inhalte (z.B. Tinder)
- Immer mehr Anbieter mit Nachlassplanungsinstrumenten (Google, Apple, Twitter, Facebook)
- Fehlende Zugangsdaten, keine Übersicht über vorhandene digitale Vermögenswerte und Spuren

4. DIGITALE NACHLASSPLANUNG UND -ABWICKLUNG

4.3 ZU TREFFENDE VORKEHRUNGEN

- Bewusstsein und Überblick schaffen
- Klare Anordnungen, insb. auch Löschungs-Anordnungen
- Da Bestandteile des Nachlasses: Sorgfältigerweise Formvorschriften beachten
- Ggf. Nutzen von Planungsinstrumenten der Provider (z.B. Kontoinaktivitätsmanager von Google)
- Zugänglichmachen von Zugangsdaten,
 - z.T. entscheidend, wenn Inhalt ohne Zugangsdaten technisch nicht entschlüsselbar/wiederherstellbar (Secure E-Maildienste; Private Key Kryptowährungen)
 - Passwort-Manager
- Ggf. Willensvollstreckung, Vertrauensperson(-en) mit Zugangsdaten

4. DIGITALE NACHLASSPLANUNG UND -ABWICKLUNG

4.4 DIGITALE VERFÜGUNGEN?

– Revision Erbrecht: Vorschlag für ein audiovisuelles Nottestament (Art. 506 VE ZGB)

Art. 506

4. Mündliche
und audiovisuelle
Verfügung
a. Verfügung

¹Ist der Erblasser infolge ausserordentlicher Umstände wie nahe Todesgefahr, Verkehrssperre, Epidemien oder Kriegsereignisse verhindert, sich einer der andern Errichtungsformen zu bedienen, so kann er eine mündliche oder audiovisuelle letztwillige Verfügung errichten.

²Bei der mündlichen Verfügung muss der Erblasser seinen letzten Willen vor zwei Zeugen erklären und sie beauftragen, seiner Verfügung die nötige Beurkundung zu verschaffen. Für die Zeugen gelten die gleichen Ausschlussgründe wie bei der öffentlichen Verfügung.

³Bei der audiovisuellen Verfügung muss der Erblasser selbst auf der Aufzeichnung erscheinen, seinen Namen angeben, den ausserordentlichen Umstand erläutern, nach Möglichkeit das Datum nennen und seinen letzten Willen erklären.

4. DIGITALE NACHLASSPLANUNG UND -ABWICKLUNG

4.4 DIGITALE VERFÜGUNGEN?

– Postulat 20.3797 (NR Dobler), angenommen vom NR am 25.09.2020

Der Bundesrat wird beauftragt (in Bezug auf das Testament evt. in der laufenden Erbrechtsrevision) zu prüfen, wie das Schweizerische Zivilgesetzbuch (ZGB) geändert werden kann,

- a) **dass Testamente sowie Vorsorgeaufträge in einer digitalen (z.B. audiovisuellen) Verfügungsform (unter Wahrung des heutigen Schutzniveaus für Testierende sowie Vorsorgeauftraggebende) gültig errichtet werden können; und**
- b) dass eine Diskriminierung von bestimmten Bevölkerungsgruppen (insb. Menschen mit körperlichen Einschränkungen) in Bezug auf die Formvorschriften vermieden werden kann.

ABLAUF

- 1 Einleitung
- 2 Begriff und Inhalt
- 3 Erbrechtliches Schicksal des digitalen Nachlasses
- 4 Digitale Nachlassplanung und -abwicklung
- 5 Fazit

5. FAZIT

- Es gibt nur einen Nachlass, keine Spaltnachlässe (analog vs. digital)
- Übergang von Rechten und Pflichten des Erblassers auf die Erben, insb. bei Accounts
- Rechtsunsicherheiten betr. die Rechtsposition des Erblassers übertragen sich ins Erbrecht, insb. bei kryptobasierten Vermögenswerten
- Nicht Erbrecht ist zu ergänzen, sondern die lebzeitigen Berechtigungen sind zu klären
- Praxis der Anbieter als Herausforderung; tatsächliche Zugriffsmöglichkeit entscheidend
- Gestaltungsmöglichkeiten sind vorhanden → Passwort-Manager **und** Willensvollstrecker
- Erbrechtliche Planung umfasst heute auch digitalen Nachlass

BESTEN DANK.