

# Mandanten Information

## DIGITALER NACHLASS BESTANDSAUFNAHME UND HINWEISE FÜR ERBEN

Stirbt ein Familienmitglied oder ein naher Angehöriger, ist dies für die Hinterbliebenen in vielerlei Hinsicht eine Ausnahmesituation. Zu der Trauer über den Verlust eines geliebten Menschen kommt die Frage, welche Schritte nun unternommen und welche Formalitäten eingehalten werden müssen. Nicht selten fühlen sich Angehörige dabei mit den an sie gestellten Ansprüchen überfordert. Die nachfolgenden Ausführungen sollen eine grobe Orientierung für die erste Zeit nach einem Todes- oder Unglücksfall geben.

### 1. Einleitung

### 2. Erbrechtliche Problematik

- 2.1 Vererblichkeit des Nutzungsvertrages
- 2.2 Postmortales Persönlichkeitsrecht
- 2.3 Fernmeldegeheimnis
- 2.4 Datenschutz
- 2.5 Abschließende Betrachtung

### 3. Praktische Empfehlungen

- 3.1 Verhinderung des Datenzugriffs durch den Erblasser
- 3.2 Zuwendungen des digitalen Nachlasses oder Teile davon an ausgewählte Personen
- 3.3 Lösungsverpflichtungen
- 3.4 Passwort-Vorsorgekunde
- 3.5 Besonderheiten in Vorsorgevollmachten

### 4. Schlussbetrachtung

Alle Informationen nach bestem Wissen, jedoch ohne Gewähr.  
Diese Information ersetzt nicht die individuelle Beratung!

Rechtsstand: 15. Juli 2019

## 1. EINLEITUNG

In einer zunehmend digitalisierten Gesellschaft sind neben den klassischen materiellen Vermögenswerten, wie Immobilien oder Gesellschaftsbeteiligungen, auch vermehrt Daten, also immaterielle Güter, ein wesentlicher Bestandteil eines Nachlasses. Teilweise haben diese Daten eine erhebliche wirtschaftliche Bedeutung, soweit eine geschäftliche Ebene betroffen ist. Aber auch im Bereich persönlicher Daten besteht zunehmend ein Interesse der Erben, den „digitalen Nachlass“ des Erblassers in Besitz zu nehmen. Gerade bei jüngeren Menschen ist die Nutzung verschiedenster Online-Dienstleistungen nicht mehr wegzudenken. Hier findet ein großer Teil des Lebens online statt. Teilweise kann ein Zugriff auf die Daten auch zur Rechtsverteidigung erforderlich werden oder zur Kündigung bestehender Verträge.

Als **digitalen Nachlass** bezeichnet man die „Gesamtheit der Rechtsverhältnisse des Erblassers betreffend informa-

tionstechnische Systeme, einschl. des gesamten elektronischen Datenbestands des Erblassers“.<sup>1</sup> Konkret geht es insb. um E-Mails, soziale Netzwerke, selbst geschriebene Texte, Fotos, aber auch fremde Werke wie E-Books und Musikdateien.

Man muss kein Prophet sein, um zu erkennen, dass die Bedeutung des digitalen Nachlasses zunehmen wird. Dabei verwundert es nicht, dass in der juristischen Literatur die mit dem digitalen Nachlass verbundenen erbrechtlichen Fragen kontrovers diskutiert werden.

Anhand des Urteils des Bundesgerichtshofs v. 12.07.2018<sup>2</sup> sollen im Folgenden die sich bei der Vererbung des digitalen Nachlasses stellenden Fragen nachgezeichnet werden (dazu 2.). Anschließend werden praktische Empfehlungen gegeben (dazu 3.).

<sup>1</sup> Deusch ZEV 2014, S. 2.

## 2. ERBRECHTLICHE PROBLEMATIK

Die unterschiedlichen Standpunkte zur Frage der Vererblichkeit eines digitalen Nachlasses lassen sich anhand des Verfahrensganges der Entscheidung des Bundesgerichtshofs v. 12.07.2018 nachzeichnen. In dem zugrunde liegenden Fall ging es um den Facebook-Account einer Jugendlichen, die von einer U-Bahn überfahren und dabei getötet worden war. Die Eltern als Erben wollten Zugriff auf den Facebook-Account nehmen, um herauszufinden, ob ihre Tochter Suizidgedanken gehegt hatte. Facebook selbst hatte den Account nach einer seitens einer dritten Person erfolgten Todesmeldung in einen sog. Gedenkzustand versetzt, in dem der Zugriff anderer Personen als der des Betreibers ausgeschlossen war. Bemerkenswert ist weiter, dass die Eltern über die zum technischen Zugriff erforderlichen Passwörter verfügten.

Während das Landgericht Berlin<sup>3</sup> der Klage erstinstanzlich stattgegeben hatte, wies das Kammergericht<sup>4</sup> in der Berufungsinstanz die Klage mit der Begründung ab, das Fernmeldegeheimnis stünde Zugriffsansprüchen der Erben entgegen. Der Bundesgerichtshof hat sich in einer ausführlichen Entscheidung mit allen maßgeblichen rechtlichen Gesichtspunkten auseinandergesetzt, die als Blaupause für die zukünftige Behandlung digitaler Nachlässe maßgeblich ist. Insofern hat die Entscheidung grundsätzliche Bedeutung.

### 2.1 Vererblichkeit des Nutzungsvertrages

Im Falle des Todes des Erblassers geht nach § 1922 Abs. 1 BGB dessen Vermögen als Ganzes auf den oder die Erben über. Nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs v. 12.07.2018 zählt hierzu auch der zum Nachlass gehörende Nutzungsvertrag mit dem Betreiber eines sozialen Netzwerks. Damit hat der Bundesgerichtshof implizit ausgesprochen, dass es keine erbrechtliche Sonderbehandlung des digitalen Nachlasses gibt. Die maßgeblichen Rechtsverhältnisse gehen ebenso wie die klassischen Vermögenswerte der analogen Welt auf die Erben über.

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob die Vererblichkeit von Ansprüchen vertraglich ausgeschlossen werden kann. In dem konkreten vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall war ein solcher vertraglicher Ausschluss jedenfalls nicht wirksam erfolgt, weil die Regelungen zum Gedenkzustand kein Vertragsbestandteil geworden sind. Diese Regelungen tauchten nämlich nicht in den allgemeinen Geschäftsbedingungen von Facebook auf, sondern ließen sich erst über eine Hilfeseite aufrufen.

Dennoch führt der Bundesgerichtshof aus, dass eine derartige Regelung, wäre sie wirksam in den Vertrag einbezogen worden, der Inhaltskontrolle gem. § 307 Abs. 1 und Abs. 2 BGB unterlegen hätte. In der von Facebook vorgesehenen Regelung zu einem „Gedenkzustand“ erkennt der Bundesgerichtshof eine Aushöhlung wesentlicher vertraglicher Leistungsverpflichtungen. Hinzu kommt, dass diese Rechtsverkürzung durch einen beliebigen Dritten, der die Mitteilung über das Versterben gibt, in Gang gesetzt werden kann. Eine solche Regelung dürfte daher unzulässig sein, weil es ansonsten vom Zufall abhinge, ob Rechtsnachfolger mit vorhandenen Zugangsdaten auf ein Benutzerkonto zugreifen können.

Auch wird die Vererblichkeit des Nutzungsvertrages nicht durch eine besondere Personenbezogenheit des sozialen Netzwerks ausgeschlossen. Insb. könne sich hierauf nicht der Betreiber eines sozialen Netzwerkes berufen, stelle dieser doch lediglich technische Leistungen im Rahmen einer Plattform zur Verfügung. Diese Sichtweise ist überzeugend, weil auch bei den herkömmlichen Vermögenswerten die Vererblichkeit nicht für höchstpersönliche Güter ausgeschlossen ist.

Der Bundesgerichtshof geht weiter der Frage nach, ob Persönlichkeitsrechte der Kommunikationspartner der Erblasserin einen Ausschluss der Vererblichkeit des Zugangsrechts der Erben begründen können. An dieser Stelle bedient sich der Bundesgerichtshof ebenfalls des Vergleichs mit der analogen Welt. Ebenso wenig, wie der Versender eines Briefes überprüfen kann, wer Briefkasten und Briefumschlag später öffnet, kann dies der Versender einer digitalen Nachricht. Mit der Absendung einer analogen oder digitalen Nachricht trägt der Absender daher das ihm bekannte Risiko, dass ein Dritter oder auch ein Erbe des Empfängers Kenntnis von den Inhalten erlangt. Dieses Risiko ist jeder Kommunikation immanent und kann die Vererblichkeit nicht ausschließen.

Einer Differenzierung der Vererblichkeit nach dem Inhalt der digitalen Daten — Daten mit Vermögensrelevanz seien vererblich, höchstpersönliche Daten hingegen nicht — wird vom Bundesgerichtshof eine Absage erteilt. Diese Sicht war zuvor im juristischen Schrifttum vertreten worden. Bereits aus praktischen Gründen ist eine derartige Sicht jedoch abzulehnen. Auch an dieser Stelle ist das Urteil des Bundesgerichtshofs überzeugend.

<sup>2</sup> Az.: III ZR 183/17.

<sup>3</sup> Urt. v. 17.12.2015 — 20 O 172/15.

<sup>4</sup> Urt. v. 31.05.2017 — 21 U 9/16.

## 2.2 Postmortales Persönlichkeitsrecht

Das postmortale Persönlichkeitsrecht betrifft die Fortwirkung des Persönlichkeitsschutzes über den Tod einer Person hinaus. Es ist gesetzlich nicht niedergelegt, aber aufgrund des grundrechtlichen Schutzes in der Rechtsprechung seit Langem anerkannt.

Der Bundesgerichtshof verneint in seinem Urteil die Relevanz des postmortalen Persönlichkeitsrechts für die Frage des Übergangs eines digitalen Rechtes auf die Erben.

## 2.3 Fernmeldegeheimnis

Das Kammergericht als Vorinstanz verneinte die Frage der Vererblichkeit des Nutzungsvertrags mit der sozialen Plattform im Ergebnis noch unter Verweis auf das Fernmeldegeheimnis. Der Bundesgerichtshof lehnte diese Auffassung ab, indem er darauf verwies, dass der Erbe Rechtsnachfolger des Nutzungsberechtigten ist und als solcher unmittelbar an dessen Stelle tritt. Er sei insofern keine dritte Person, die bei Zulassung der Vererblichkeit unzulässigerweise Kenntnis von dem Inhalt einer Telekommunikation erlangen würde.

Auch an dieser Stelle zeigt sich, dass der Vergleich der digitalen mit der analogen Situation hilfreich ist. Dort ist es seit Langem anerkannt, dass das Versterben einer Person nichts daran ändert, dass Zustellungen erfolgen können, ohne das Fernmeldegeheimnis zu verletzen.

Würde unter Verweis auf das Fernmeldegeheimnis der Zugriff der Erben untersagt, hätte es der Betreiber einer sozialen Plattform letztlich in der Hand, die Reichweite des Fernmeldegeheimnisses zu definieren. Auch aus diesem Grund erteilte der Bundesgerichtshof der entgegenstehenden Auffassung des Kammergerichts eine Absage.

## 2.4 Datenschutz

Das Thema Datenschutz ist in der gegenwärtigen Welt aufgrund der am 25.05.2018 in Kraft getretenen Datenschutzgrundverordnung von großer Präsenz. Es verwundert daher nicht, dass sich der Bundesgerichtshof in seinem Urteil auch mit den datenschutzrechtlichen Fragestellungen auseinandersetzt. Im Ergebnis wird vom Bundesgerichtshof dem Datenschutz für den erbrechtlichen Übergang der Rechte jedoch keine Bedeutung beigemessen.

Insofern ist also ausdrücklich festzuhalten, dass das Urteil auch nach der Datenschutzgrundverordnung Bestand haben wird.

## 2.5 Abschließende Betrachtung

Mit der vorstehend ausführlich dargestellten Entscheidung ist für wesentliche Fragen des digitalen Nachlasses Rechtssicherheit eingetreten. Es ist bemerkenswert, dass das Bürgerliche Gesetzbuch auch ohne unmittelbar einschlägige Regelungen zu einem sachgerechten Ergebnis führt. Für die Praxis ist damit davon auszugehen, dass die digitalen Daten „ganz normal“ an die Erben vererbt werden können. Dies betrifft soziale Netzwerke ebenso wie E-Mails oder andere Fälle externer Datenspeicherung. In der Zukunft wird weiter zu klären sein, inwieweit Beschränkungen als allgemeine Geschäftsbedingungen wirksam vereinbart werden können. Der Bundesgerichtshof war in dem dargestellten Urteil zurückhaltend, sodass perspektivisch mit einer strengen Kontrolle der entsprechenden Vorschriften zu rechnen ist. Dies betrifft insb. die Frage, wie der Erbnachweis zu führen ist. An dieser Stelle kann auf die vergleichbare Problematik bei den Kreditinstituten verwiesen werden. Dort ist höchstrichterlich entschieden worden, dass ein Erbschein zum Nachweis der Erbenstellung nicht in jedem Falle gefordert werden kann. So kann auch ein eröffnetes notarielles Testament ausreichend sein. Dies entspricht der Situation bei der Eigentumsumschreibung von Immobilien im Erbfall. Gleiches gilt mit Einschränkungen auch für eindeutige privatschriftliche Testamente.<sup>5</sup>

<sup>5</sup> BGH Ur. v. 05.04.2016 — XI ZR 440/15, NJW 2016, 2409.

### 3. PRAKTISCHE EMPFEHLUNGEN

Die vorstehend ausführlich dargestellte rechtliche Behandlung des digitalen Nachlasses hat gezeigt, dass aus rechtlicher Sicht für diesen Teil des Nachlasses keine Sonderregelungen gelten. Insb. ist deutlich geworden, dass sich die dem digitalen Nachlass zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse wie materielle Wirtschaftsgüter auch ganz normal vererben.

Für die Problematik des digitalen Nachlasses kennzeichnend ist jedoch, dass die materiell-rechtliche Berechtigung allein nicht ausreichend ist, um dem Erben oder Vermächtnisnehmer den Zugriff auf die Daten zu ermöglichen. Stets ist zu berücksichtigen, wie die bestehenden tatsächlichen Hürden, etwa Passwortabfragen, Zugangsdaten oder Verschlüsselungs- oder Speicherungsinformationen, überwunden werden können. Ist diese praktische Frage nicht geklärt, hilft die bestehende materiell-rechtliche Berechtigung nicht weiter. Weitergehende rechtliche Schwierigkeiten sind vorstellbar, wenn sich ausländische Dienstanbieter auf das dem angeblich entgegenstehende ausländische Recht berufen.

Denkbar ist weiter, dass es an grundlegenden Informationen fehlt, wo Daten gespeichert sind. Dies ist unter dem Stichwort „zero knowledge“ bekannt. Einige Dienstleister werben bereits damit, dass sie Nutzerkonten, Accounts und ähnliche Online-Profile des Erblassers herausfinden können.

Aber auch zu dieser Situation lässt sich eine Parallele zu den Zeiten vor digitalen Nachlässen ziehen. So vererbt sich etwa auch der Inhalt eines Tresors oder eines Bankschließfaches nach den normalen Regeln, sodass der Erbe von der Bank die Herausgabe des Inhalts verlangen kann. Dies setzt in praktischer Sicht jedoch voraus, dass der Erbe überhaupt Kenntnis von der Existenz des Tresors oder des Schließfachs hat. In bestimmten Fällen ist in tatsächlicher Hinsicht ebenfalls die Kenntnis einer Zugangsberechtigung erforderlich.

Aus praktischer Sicht ist daher von dem Erblasser sicherzustellen, dass die materiell-rechtliche Berechtigung in tatsächlicher Hinsicht umgesetzt werden kann. Im Folgenden werden hierzu Gedankenanstöße gegeben, wie dieser sicherstellen kann, dass die begünstigten Personen Zugriff auf digitale Daten erhalten.<sup>6</sup>

Bei sämtlichen Überlegungen ist vorweg zu berücksichtigen, dass der entsprechend sensibilisierte Erblasser versuchen sollte, seinen digitalen Nachlass zu strukturieren. Dies umfasst zum einen die regelmäßige Löschung nicht benötigter Daten, insb. von Fotos sowie Benutzerkonten. Hinzu kommt ggf. die

Berücksichtigung eines etwaigen technologischen Wandels, etwa der Veränderung von Speichermedien. Ferner sollten Daten regelmäßig offline gesichert werden, um sie der Sphäre eines Providers zu entziehen.

#### 3.1 Verhinderung des Datenzugriffs durch den Erblasser

Geht es dem Erblasser darum, seine Berechtigten von dem Zugriff auf seinen digitalen Nachlass auszuschließen, ist dies nach den bisherigen Ausführungen am sinnvollsten auf tatsächlicher Ebene zu erreichen. Denn materiell-rechtlich lässt sich der Rechtsübergang nur schwer verhindern. Einem solchen Erblasser ist daher zu empfehlen, seine Daten mit einer ausreichenden Verschlüsselung zu versehen, um den nicht gewollten Zugriff auszuschließen.

#### 3.2 Zuwendungen des digitalen Nachlasses oder Teile davon an ausgewählte Personen

Geht es dem Erblasser darum, seinen digitalen Nachlass bestimmten Personen zuzuwenden, die nicht Erben seines Nachlasses im Übrigen werden, muss er testamentarisch ein entsprechendes Vermächtnis festsetzen. Besonderheiten im Bereich eines digitalen Nachlasses bestehen nicht. Durch dieses Vermächtnis werden die Erben beschwert, die näher bezeichneten digitalen Daten an bestimmte Personen herauszugeben.

Denkbar ist weiter, dass der Erblasser einen betrieblichen Nachfolger bestimmt hat. In diesem Fall ist darauf zu achten, dass auch die digitalen Rechte, etwa Computerprogramme einschl. der notwendigen tatsächlichen Informationen, dem Begünstigten des Betriebs zuzuwenden.

#### 3.3 Lösungsverpflichtungen

Denkbar ist weiter, dass der Erblasser eine Verpflichtung bestimmen möchte, dass der Erbe den digitalen Nachlass des Erblassers bestmöglich beseitigt.

In diesem Fall kann testamentarisch eine Löschungsaufgabe niedergelegt werden. Der Erbe oder eine andere Person ist dann verpflichtet, für die Löschung der näher beschriebenen Daten zu sorgen. Bei der testamentarischen Umsetzung ist auf die Bestimmtheit und Aktualität der Regelung zu achten.

Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass derartige Auflagen u. U. von dem Erben nicht befolgt werden. Ist seitens des Erblassers eine weitergehende Sicherstellung der Löschung über die bloße Auflage hinaus gewünscht, kann es sich empfehlen, eine Testamentsvollstreckung anzuordnen und in diesem Zusammenhang eine entsprechende Verwaltungsanordnung für den Testamentsvollstrecker zu treffen.

<sup>6</sup> Vgl. zu alledem ausführlich Gloser, in: Beck'sches Formularbuch Erbrecht, 4. Aufl. 2019, auch mit weitergehenden Formulierungsvorschlägen.

### 3.4 Passwort-Vorsorgeurkunde

Um den erforderlichen tatsächlichen Zugang für alle Bereiche des digitalen Nachlasses sicherzustellen und einen unbefugten Zugang auszuschließen, kann es sich in geeigneten Fällen empfehlen, eine notarielle Passwort-Vorsorgeurkunde zu errichten.<sup>7</sup> In einer derartigen Urkunde wird notariell ein Passwort dokumentiert, auf das im Einzelnen näher benannte oder abstrakt beschriebene Personen Zugriff erhalten können, indem diese sich beim Notar ausweisen und Einsicht in die hinterlegten Daten nehmen. Aufgrund der typischerweise regelmäßig vorzunehmenden Änderungen von Zugangsberechtigungen in der digitalen Welt empfiehlt es sich, ein einzelnes Passwort für eine verschlüsselte zentrale Datei festzulegen, in der wiederum weitere Passwörter niedergeschrieben sind. Dies hat den Vorteil, dass diese Passwörter regelmäßig geändert werden können — ohne Beziehung des Notars bzw. Änderung der hinterlegten Informationen.

### 3.5 Besonderheiten in Vorsorgevollmachten

Typische Generalvollmachten enthalten regelmäßig keine inhaltlichen Beschränkungen. Sie umfassen im Zweifel daher auch notwendige Berechtigungen, auf digitale Daten zuzugreifen. Dennoch kann es sich im Interesse der Eindeutigkeit in geeigneten Fällen empfehlen, die Vertretung im digitalen Bereich ausdrücklich festzuschreiben, um ggf. zu erwartende Diskussionen im Keim zu ersticken. In diesem Zusammenhang ist jedoch davor zu warnen, Daten oder Passwörter unmittelbar in die Vollmacht aufzunehmen, da ansonsten Dritte hiervon erfahren könnten.

## 4. SCHLUSSBETRACHTUNG

Die erbrechtlichen Probleme des digitalen Nachlasses liegen nicht auf der rechtlichen Ebene. Auf tatsächlicher Ebene ist sicherzustellen, dass ein Zugriff seitens der Berechtigten erfolgen kann oder — falls das nicht erwünscht ist — ausgeschlossen ist. Um eine sinnvolle Entscheidung dieser Fragen zu erreichen, ist zunächst eine entsprechende Sensibilität erforderlich. Ein erfahrener Berater wird darauf hinwirken, dass im Rahmen einer Nachfolgeplanung das Schicksal des digitalen Nachlasses berücksichtigt wird.

DWS-Produkte bieten weitere Unterstützung:

- DWS-Merkblatt Nr. 1784  
„Nachfolgeplanung — Wichtige Hinweise für kleine und mittlere Unternehmen“
- DWS-Merkblatt Nr. 632  
„Erbrecht und Erbschaft- und Schenkungsteuer“
- DWS-Merkblatt Nr. 1661  
„Erbschaftsteuerberatung — Rolle des Güterstandes und seine Gestaltungsmöglichkeiten“
- DWS-Merkblatt Nr. 1741  
„Maßnahmen zum Schutz des Vermögens und zum Erhalt geschaffener Werte im Mittelstand – Asset Protection“
- DWS-Vordruck Nr. 12  
„Vorsorgevollmacht“
- „Vorsorgeplaner für den Mandanten“  
als gedrucktes Heft, Art.-Nr. 509.1

- „Vorsorgeplaner für den Mandanten“  
als Word-Datei auf einem USB-Stick, Art.-Nr. 509.2. (Diese Word-Datei kann ganz einfach elektronisch ausgefüllt und immer aktuell gehalten werden. Der USB-Stick bietet zudem zusätzlichen Speicherplatz mit insgesamt 2 GB.)

Mithilfe des Vorsorgeplaners können alle Sachverhalte aus dem privaten und betrieblichen Bereich dokumentiert und zusammengetragen werden. Sie geben den Hinterbliebenen wichtige Angaben über Erben, Nachlass und notwendige Maßnahmen in der privaten und beruflichen Sphäre und bieten bereits im Vorfeld Gelegenheit, entsprechende Vorsorge für eine eventuelle Schenkung, aber auch für die Planung einer Erbschaft zu treffen.

<sup>7</sup> Ausführlich Gloser, in: Beck'sches Formularbuch Erbrecht, 4. Aufl. 2019.