

Wolfgang Zankl,

Professor am Institut für Zivilrecht der Universität Wien

Studie zu Rechts- und Beratungsfragen des digitalen Nachlasses

im Auftrag der ÖGIZIN GmbH

Inhalt:

- I. Studienhintergrund und Vorgangsweise
 - A. Allgemein
 - B. Implikationen für das Notariat
 - C. Studienziel und Studieninhalte
 - 1. Allgemeines
 - a) Begriff des digitalen Nachlasses und Universalsukzession
 - b) Kernfragen
 - c) Weitere Fragen
 - aa) Auskunftsansprüche
 - bb) Weiterführung digitaler Inhalte
 - cc) Löschungspflichten
 - dd) Verwaltung des digitalen Nachlasses
 - 2. Das Dienstleistungspaket des „digitalen Testaments“ im Besonderen
 - D. Studienaufbau
 - II. Normative Grundlagen
 - A. Begriff und Fragestellungen
 - B. Erwerb von Rechten am digitalen Nachlass kraft Universalsukzession
 - 1. Allgemein
 - 2. Beschränkung durch AGB der Plattformbetreiber
 - C. Schmälerung des digitalen Nachlasses kraft letztwilliger Löschungsanordnung
 - D. Auskunftsanspruch
 - E. Verwaltung des digitalen Nachlasses durch „Nachlasskontakte“ oder Dritte (Legacy Locker, Wiener Verein etc)
 - 1. Nachlasskontakt
 - 2. Legacy Locker
 - 3. Wiener Verein
 - III. Anwendung auf das „digitale Testament“
 - A. Unter Lebenden
 - 1. Beratung bezüglich der Besonderheiten des digitalen Nachlasses
 - 2. Beratung bezüglich der Möglichkeiten letztwilliger Anordnungen in Bezug auf den digitalen Nachlass
 - 3. Verwahrung von Zugangsdaten zu einschlägigen digitalen Inhalten
 - B. Nach dem Erbfall
 - IV. Fazit und Ausblick

Anhang – Rechtsprechung

 - 1. LG Berlin 17. 12. 2015, 20 O 172/15
 - 2. KG Berlin 31. 5. 2017, 21 U 9/16

I. Studienhintergrund und Vorgangsweise

A. Allgemein

Der digitale Nachlass ist – als Summe vererblicher digitaler¹⁾ Inhalte – Teil des Gesamtnachlasses, weist aber eine Reihe von Charakteristika auf, die ihm rechtlich und speziell in Bezug auf die notarielle Beratung eine Sonderstellung verschaffen. Diese ergibt sich vor allem aus der zunehmenden wirtschaftlichen und kommerziellen Bedeutung digitaler Inhalte und Sozialer Medien wie *Facebook*, *Twitter*, *LinkedIn* oder *Youtube*. Diese und viele andere solcher Plattformen werden als Drehscheiben digitaler Werbung an „*Friends, Follower*“ ua eingesetzt, woraus sich oft erhebliche Werte entsprechender Kontakte ergeben. Aktuelle Fälle bestätigen dies:

- **Phonedog vs Kravitz:** Das US-amerikanische Internetportal *Phonedog* klagte seinen ehemaligen Mitarbeiter *Noah Kravitz* schadenersatzrechtlich auf USD 340.000,–, weil er *Twitter-Follower* seines ehemaligen Accounts (www.twitter.com/phonedog_Noah) auf seinen privaten Account (twitter.com/noahkravitz) übertragen habe.
- **BBC vs Laura Kuenssberg:** Streit um 60.000 Follower von *Laura Kuenssberg*, die als politische Chefkorrespondentin der *BBC* zum Konkurrenten *ITV* wechselte und ihren Accountnamen von @BBCLauraK auf @ITVLauraK änderte.

Neben solchen Werbekontakten können auch unmittelbar betriebliche Werte betroffen sein, zB als ein bekannter Fotograf seine Bilder online vertrieb und starb, ohne seinen Erben die Zugangsdaten zu hinterlassen. Schließlich kommen auch geldwerte Accounts, zB bei *Paypal* oder Online-Banking in Betracht. Andere digitale Inhalte wie Homepages oder Datenbanken verkörpern per se kommerzielle oder unmittelbare Geldwerte (zB *Bitcoins*). In der Literatur²⁾ wurde diesbezüglich insbesondere auf die Problematik ungeregelter digitaler Nachlässe hingewiesen:

- „Den Angehörigen wird der Zugriff auf Fotos, wichtige Dokumente oder Kontakte verwehrt, weil der Plattformbetreiber auch bei Vorlage einer Sterbeurkunde keinen Zugriff auf die Daten erlaubt (zB *Yahoo* ...)“
- Wenn sich Angehörige erst Monate nach dem Todesfall um das digitale Erbe kümmern, sind bestimmte Accounts bereits infolge Inaktivität gelöscht worden (*Twitter*) ...
- Angehörige erhalten ... Zugriff auf vertrauliche Daten oder Internet-Aktivitäten der verstorbenen Person, die diese weder zu Lebzeiten noch nach dem Tod mit ihnen teilen wollte (zB Zugriff auf ein E-Mail-Konto) ...

¹⁾ Digitale Technik verarbeitet und übermittelt Informationen mit Hilfe einer begrenzten Anzahl von Ziffern (digits), idR in Form des Binärsystems, das lediglich aus den beiden Zeichen 0 und 1 besteht (vgl http://praxistipps.chip.de/was-ist-digital-einfach-erklärt_41596). Digital ist daher – vereinfacht gesagt – alles, was als „computerbezogen“ oder „computergestützt“ angesehen werden kann (*Thiele, jusIT 2010, 68*).

²⁾ *Brucker-Kley, Szenarien: Was passiert, wenn mein digitaler Nachlass ungeregelt ist?* (2012).

- Vermögenswerte des Erblassers bleiben unentdeckt, zB ein Guthaben in einem *Paypal*-Account oder ein Aktiendepot außerhalb der Hausbank, über das kein Papierenachweis besteht
- Es liegen unbemerkt Dokumente in cloud-basierten Online-Speichern, die für die Angehörigen oder den Arbeitgeber relevant sind
- Ein Kleingewerbe kann nicht mehr funktionieren, da die Kundenkommunikation und Geschäftsdaten in Email- und Internetkonten des Verstorbenen nicht zugreifbar sind
- Erträge mit ... kostenpflichtigen Internetdiensten laufen unbemerkt weiter ...
- Eine Verstorbene hat durch Online-Aktivitäten gegen das Urheberrecht verstoßen, zB indem sie urheberrechtlich geschützte Bilder oder Videos hochgeladen oder via Filesharing geteilt hat. Daraus resultierende Forderungen gehen an die Erben über, die die Daten uU nicht löschen können.
- Erben erhalten keinen Zugriff auf urheberrechtlich geschützte Werke, wie im Fall der Witwe eines Photographen, die erst drei Jahre nach dem Tod ihres Mannes auf die künstlerisch wertvollen und gefragten Fotos zugreifen konnte, die bei einem ausländischem Hosting-Provider lagen“.

Die Aufzählung ließe sich fortsetzen, zeigt aber bereits die besondere Relevanz des digitalen Nachlasses und den entsprechenden Regelungs- und Beratungsbedarf.

Eine weitere und rechtlich signifikante Besonderheit hängt damit zusammen, dass digitale Inhalte im Hinblick auf die beschränkte Speicherkapazität eigener Datenträger (PC, externe Festplatten, USB, DVD usw) idR auf Servern oder Clouds dritter – meist US-amerikanischer – Anbieter gespeichert werden. Deren AGB nehmen aber auf (österreichisches) Erbrecht keine Rücksicht, woraus sich – neben anderen Problemen dieser AGB – komplexe und zT völlig neue Rechtsfragen und Anforderungen an die entsprechende Beratung ergeben.

Die damit verbundenen Themen wurden im Rahmen einer Sitzung des *Uwe-Kirschner-Forschungsinstituts* am 3. Juni 2016 auf Basis einer Präsentation des Studienautors diskutiert. Dabei konnte über die Tendenz berichtet bzw die Prognose erstellt werden, dass im Hinblick auf die qualitativ und quantitativ rasant zunehmende Digitalisierung über kurz oder lang so gut wie jeder Erbfall von Fragen des digitalen Nachlasses betroffen sein wird. Schon jetzt 3,5 Millionen – von dzt insgesamt knapp 2 Milliarden – österreichische *Facebook*-User, die zur Verberblichkeit von *Facebook*-Accounts kürzlich ergangene erste Entscheidung des LG Berlin³⁾ sowie das vom Wiener Verein neuerdings angebotene „Digitale Nachlass Service“ (dazu unten II.) stützen diese Prognose. Unterstrichen wird diese durch die Schätzung, dass jede Stunde weltweit 428 *Facebook*-User sterben.⁴⁾ Im Detail kann diesbezüglich auf die entsprechende Präsentation sowie auf die Protokollmitschrift der erwähnten Sitzung vom 3. Juni verwiesen werden.

³⁾ 15. 12. 2015, 20 O 172/15, siehe dazu sowie zur zweitinstanzlichen Entscheidung des KG Berlin im Anhang.

⁴⁾ Vgl wienerzeitung.at 4. 5. 2017 mwN.

Vorwegzunehmen ist, dass der elektronische Zugang und die Nutzung des digitalen Nachlasses aufgrund der oben geschilderten Besonderheiten für Erben eine Reihe von Schwierigkeiten mit sich bringen, auf die im Folgenden einzugehen sein wird. Auch von einschlägigen Institutionen⁵⁾ wird daher empfohlen, diesen Schwierigkeiten durch entsprechende Vorsorge zu begegnen⁶⁾, wofür sich der Notar als Berater und – einer Empfehlung des *BITKOM*⁷⁾ folgend – als Schnittstelle anbietet.⁸⁾

Ebenfalls schon vorab ist zu erwähnen, dass sich der Beratungsbedarf aus den erwähnten Gründen (zunehmende Digitalisierung) nicht nur quantitativ, sondern auch qualitativ verändern wird. Dies ergibt sich aus dem Wandel der Gesellschaft von „*Digital Immigrants*“ (die vor der Verbreitung digitaler Technologien geboren bzw. aufgewachsen sind) zu „*Digital Natives*“ (die mit diesen Technologien bereits sozialisiert wurden). Letzteren soll es zB im Hinblick auf die zunehmende Informationsflut,⁹⁾ der sie von Kindheit an ausgesetzt sind, schwerer fallen als Digital Immigrants, „Wichtiges von Unwichtigem“ zu unterscheiden.¹⁰⁾

B. Implikationen für das Notariat

Wie ebenfalls aus der erwähnten Protokollmitschrift ersichtlich, ergibt sich aus der oben skizzierten Ausgangslage eine Vielzahl von Rechtsfragen. Vorwegzunehmen ist dabei, dass diese Fragen mit erheblichen Rechtsunsicherheiten konfrontiert sind. Diese ergeben sich vor allem aus dem Zusammentreffen traditioneller und nationaler erbrechtlicher Regelungen mit modernen und internationalen (zumeist US-amerikanischen) Anwendungen sowie insbesondere aus den AGB von Anbietern, auf deren Plattformen oder Clouds digitale Inhalte gespeichert werden:

Die einschlägigen „Nutzungsbedingungen“ dieser Anbieter nehmen keine Rücksicht auf allgemeine Regeln des (österreichischen) Erbrechts, sind zT im Hinblick auf ihre Geltungs- und Inhaltskontrolle problematisch, weichen stark voneinander ab und werden ständig geändert. Daraus ergibt sich ein hohes Maß an Inhomogenität, das wiederum durch das Fehlen höchstgerichtlicher Judikatur und das Zusammenspiel zahlreicher Rechtsgebiete verstärkt wird. Die damit verbundene Komplexität der Thematik bringt für das Notariat neue Anforderungen.

⁵⁾ ZB *Schleswig-Holsteinische Notarkammer* 29. 3. 2014, 13: „Der digitale Nachlass“; *Bayerische Staatsministerin für Justiz und Verbraucherschutz*, Pressemitteilung vom 12. 7. 2013.

⁶⁾ Ebenso und einschlägig *Gloser*, „Digitale Vorsorge“ in der notariellen Praxis, *DNotZ* 2015, 4 (beck-online).

⁷⁾ Bundesverband für Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V.

⁸⁾ BITKOM-Presseinfo Digitaler Nachlass 25. 3. 2010 (www.bitkom.org/de/themen).

⁹⁾ Nach einer von *Deloitte* kürzlich referenzierten Studie der *Babson Olin School of Business* wurden in den vergangenen zwei Jahren neunmal so viel Daten generiert wie in der gesamten bisherigen Menschheitsgeschichte.

¹⁰⁾ http://praxistipps.chip.de/was-ist-digital-einfach-erklaert_41596.

gen, gleichzeitig aber auch neue Chancen in Bezug auf die Erlangung der Themenführerschaft und Vorreiterrolle bezüglich zeitgemäßer Fragen und Entwicklungen mit sich.

Ferner zeichnet sich durch die mit diesen Fragen verbundenen Rechtsunsicherheiten und Besonderheiten ein neues Beratungs- und Geschäftsfeld für das Notariat ab, letzteres zum einen in Bezug auf die mit dem öffentlichen Vertrauen des Notariats verbundene Möglichkeit, sich als Vermittler und „Safe Harbor“ des digitalen Nachlasses zu positionieren. In diesem Zusammenhang kann auch nochmal auf den Verband der deutschen Informationswirtschaft verwiesen werden, der – wie bereits erwähnt – den Notar in Bezug auf die Verwahrung von Zugangsdaten digitaler Inhalte hervorhebt: „Am sichersten hinterlässt ein Nutzer seine Passwörter in einem Umschlag¹¹⁾ beim Notar“.¹²⁾

Wie bereits einleitend erwähnt (oben A.), zeichnen sich aber auch und gerade bei der Beratung neue Anforderungen und Möglichkeiten ab: Geht man von der skizzierten Prämisse aus (für die nach den Erfahrungen des Studienautors im akademischen Lehr- und Prüfungsbetrieb einiges spricht), dass Digital Natives im Vergleich zu Digital Immigrants weniger in der Lage sind, Wichtiges von Unwichtigem zu unterscheiden, könnten sich die entsprechenden Implikationen speziell auch auf die Beratung über Fragen des digitalen Nachlasses auswirken. So zB im Zusammenhang mit den einschlägigen AGB („Nutzungsbedingungen“) der Betreiber von Plattformen, auf denen Digital Natives ihre digitalen Inhalte zunehmend speichern. Diese AGB sind idR so umfangreich, dass es für die meisten Digital Natives selbstverständlich geworden ist, sie ohne weiteres und ungelesen zu akzeptieren, wodurch in diesen Klauseln enthaltene wichtige Bestimmungen oft nicht wahrgenommen werden (im konkreten Zusammenhang etwa jene über den sog „Nachlasskontakt“ von *Facebook*, der – wie noch genauer zu erläutern sein wird – erbrechtliche Regeln auf den Kopf stellt).

Wie oft im Zusammenhang mit der erwähnten Informationsflut geht daher Wichtiges in einer Fülle (relativ) unwichtiger Angaben unter. Wenn daher Digital Natives mit dieser Entwicklung schlechter umgehen können als Digital Immigrants, müsste sich auch die Beratung entsprechend anpassen, zB dadurch, dass zunächst erläutert wird, dass die einschlägigen AGB auch Regeln enthalten können, die auf den digitalen Nachlass unmittelbaren Einfluss haben. Soweit es sich um vermögenswerte oder aus anderen Gründen für den Erblasser wichtige digitale Inhalte handelt, wäre daher erwägenswert, entweder den Transfer (auch) auf eigene Speichermedien zu empfehlen oder dem Erblasser zu raten, die AGB eingehend zu prüfen oder vom beratenden Notar im Hinblick auf entsprechende letztwillige Anordnungen oder Maßnahmen prüfen zu lassen – ein potentiell ebenfalls neues Geschäftsfeld.

¹¹⁾ Dies (die notarielle Übernahme verschlossener Kuverts) ist allerdings nach österreichischem Recht ausgeschlossen (Wagner/Knechtel, Notariatsordnung⁶ § 105 Rz 4; siehe dazu unten III.B.).

¹²⁾ BITKOM-Presseinfo Digitaler Nachlass 23. 3. 2010.

Vor dem Hintergrund dieser Entwicklungen und anlässlich der – ebenfalls bereits erwähnten – jüngst ergangenen ersten deutschsprachigen¹³⁾ Entscheidung des LG Berlin zu der Thematik haben sich die Teilnehmer der erwähnten Sitzung vom 3. Juni 2016 für eine wissenschaftliche Studie ausgesprochen, die dem Notariat die fachlichen Grundlagen für die einschlägige Beratung und Erschließung neuer Geschäftsfelder vermitteln sowie entsprechende Beratungsthemen erörtern soll. Der Studienauftrag wurde schließlich im Oktober 2016 von der ÖGIZIN GmbH erteilt (ÖGI-GZ 31/16).

C. Studienziel und Studieninhalte

Die Studie soll dem österreichischen Notariat die rechtlichen Grundlagen für die Beschäftigung, die Themenführerschaft, die Kommunikation und vor allem für die Beratung sowie die Erschließung neuer Geschäftsfelder im Zusammenhang mit Fragen des digitalen Nachlasses vermitteln.

Insbesondere soll auf der Basis dieser Grundlagen die Gestaltung eines Dienstleistungspakets („**Das digitale Testament**“) bestehend aus entsprechenden (auf die Besonderheiten des digitalen Nachlasses zugeschnittenen) letztwilligen Anordnungen und der Verwahrung und Weitergabe von Zugangsdaten zu digitalen Inhalten erörtert werden.

Als Grundlagen für das digitale Testament sind folgende Themenkomplexe zu behandeln:

1. Allgemeines

a) Begriff des digitalen Nachlasses und Universalsukzession

Dass ein digitaler Nachlass begrifflich existiert, ist zwar anerkannt.¹⁴⁾ Die Definition des digitalen Nachlasses und wie sich diese zu allgemeinen Regeln der Universalsukzession verhält (§§ 531, 1448 ABGB), ist aber noch nicht abschließend geklärt¹⁵⁾ (das ErbRÄG 2015 hat dieses Thema nicht behandelt), und wird daher vor allem vor dem Hintergrund der fachlichen Anforderungen und Grundlagen entsprechender Beratung und weiterer Geschäftsfelder einleitend und als Basis der Behandlung von Kern- und Spezialfragen erörtert.

b) Kernfragen

Aus der erwähnten Besonderheit, dass sich digitale Inhalte zunehmend auf Plattformen dritter Anbieter befinden, ergeben sich zwei Hauptfragen:

¹³⁾ Auf den ähnlich gelagerten US-amerikanischen Fall, in dem die Eltern des im Irak getöteten Soldaten *Justin Ellsworth* Yahoo auf Zugriff auf dessen Account klagten, weil Yahoo dies ua unter Berufung auf die AGB verweigerte, wird im Hinblick auf unterschiedliche Rechtslagen nicht näher eingegangen.

¹⁴⁾ Vgl etwa *Eccher in Schwimann/Kodek*, ABGB⁴ § 531 Rz 4 mwN.

¹⁵⁾ Vgl *Deusch*, ZEV 2014, 2.

- Inwieweit haben Universal- oder Singulärsukzessoren und nahe Angehörige oder Dritte Zugangsrechte zu digitalen Inhalten des Erblassers, die sich auf Plattformen Dritter befinden?
- Inwieweit sind diese Personen diesbezüglich verfügbungsbefugt, also berechtigt, digitale Inhalte des Erblassers weiter zu nutzen, zu löschen oder sonst wie über das Schicksal des digitalen Nachlasses zu entscheiden?

Eine besondere Rolle wird dabei die bereits erwähnte Tatsache spielen, dass die einschlägigen AGB der Plattformbetreiber überaus inhomogen sind: Sie sehen zT ein „Einfrieren“ der Accounts vor („Gedenkzustand“ von *Facebook*), zT die Möglichkeit, die Daten löschen zu lassen oder die Login-Daten an bestimmte Vertrauenspersonen des Nutzers zu übermitteln (*Google*-Dienste: zB *Google+*, *Gmail*, *Picasa*), zT ein sofortiges Erlöschen mit dem Erbfall (*Yahoo*), zT ein Löschen mit dem Verlust darauf befindlicher Inhalte nach längerer Inaktivität des Accounts (*Twitter*), zT enthalten sie auch gar keine Regelungen für den Fall des Todes eines Nutzers (zB *LinkedIn*, *Instagram*). Darüber hinaus sind die AGB oft im Hinblick auf ihre Geltungs- und Inhaltskontrolle problematisch und sehen zT Rechtsfolgen vor, die im Gefüge des österreichischen Erbrechts fragwürdig erscheinen, zB wenn sie darauf hinauslaufen, dass an sich (nach österreichischem Erbrecht) Vererbliches durch Vereinbarung zwischen dem Plattformbetreiber und dem Nutzer unvererblich gemacht wird.

c) Weitere Fragen

aa) Auskunftsansprüche

Insbesondere bei E-Mail-Registrierungen und auf Sozialen Netzwerken wird oft nicht der richtige Name verwendet und auch normativ besteht – abgesehen von wettbewerbsrechtlichen Erwägungen – grundsätzlich keine sog Real-Name-Policy. Vielmehr kommuniziert und postet die Social Media Community oft unter Pseudonymen,¹⁶⁾ Nicknames, falschen oder erfundenen Namen. Insofern werden nach dem Tod eines Nutzers Erben und insbesondere auch der Notar als Gerichtskommissär häufig mit der Frage konfrontiert, ob und wo ein Erblasser überhaupt Accounts registriert hatte und inwieweit dementsprechende Auskunftsansprüche gegen Plattformbetreiber bestehen („Hat Herr/Frau NN bei Ihnen einen Account gehabt?“).

bb) Weiterführung digitaler Inhalte

Zu den bereits angeschnittenen Kernfragen gehört es, inwieweit Rechtsnachfolger zur weiteren Nutzung oder Verwertung des digitalen Nachlasses berechtigt sind. Umgekehrt kann sich aber auch die Frage stellen, inwieweit der Erblasser Universal- oder Singulärsukzessoren oder Dritte zur Weiterführung bestimmter Accounts verpflichten kann. Diese Thematik kann bei der Beratung ebenso eine Rolle spielen wie die Frage, in oder unter wessen Namen die Fortführung erfolgen kann. Insbesondere für Accounts mit Werbewert (zB kommerzielle *Facebook*- oder *Twitter*-Accounts), aber auch für E-Mail-Adressen oder Home-

¹⁶⁾ Vgl dazu *Gloser*, DNotZ 2015, 4 mwN.

pages könnte die Frage auftauchen, ob solche Accounts auch im oder unter dem Namen des Erblassers fortgeführt werden können.

cc) Löschungspflichten

In der Regel sollen Accounts, die auf den Erblasser zugeschnitten waren, wie zB Telekomverträge, nach dem Erbfall im Hinblick auf allenfalls weiterlaufende Kosten gekündigt werden. Oft besteht aber auch der Wunsch, bestimmte (digitale) Inhalte, zB sensible Fotos, vertrauliche Aufzeichnungen o.Ä. nach dem Tod speziell zu schützen oder überhaupt zu vernichten. Ob und inwieweit entsprechende Anordnungen zulässig und wirksam sind und welche Konsequenzen ihre Beachtung oder Nichtbeachtung nach sich zieht, stößt auf eine Reihe erbrechtlich grundlegender, in Österreich noch nicht untersuchter und zT komplexer und weitreichender Fragen, die sich bei der Beratung und im Erbfall stellen können.

Insbesondere geht es dabei darum, dass Inhalte, die im Zeitpunkt des Erbfalls zum Vermögen des Erblassers gehört haben, durch nachträgliche Vernichtung dem Nachlass entzogen werden, was unmittelbare Auswirkungen vor allem auf Erben, Gläubiger und Pflichtteilsberechtigte hat. Zu erörtern sind hier Fragen der Hinzu- und Anrechnung ebenso wie mögliche Schadenersatzansprüche gegen denjenigen, der entsprechende Wünsche oder Anordnungen des Erblassers befolgt, aber auch gegen den Notar, der zu entsprechenden Verfügungen rät oder (bei Kenntnis) davon nicht zumindest abrät oder sogar daran mitwirkt, indem er zB dem Anordnungsempfänger das ihm vom Erblasser (zu diesem Zweck) anvertraute Passwort bekannt gibt, mit dem die Löschung ermöglicht wird.

dd) Verwaltung des digitalen Nachlasses

Bei der Verwaltung des digitalen Nachlasses geht es um Maßnahmen zwischen dem Erbfall und der Einantwortung. Solche Maßnahme können – wie eben dargelegt – in der Weiterführung, Löschung oder zB auch darin bestehen, dass digitale Inhalte heruntergeladen und (anderswo) gespeichert werden. Ihre Vornahme setzt in Bezug auf Inhalte, die sich auf Plattformen Dritter befinden, voraus, dass der Verwalter in Kenntnis der entsprechenden Zugangsdaten ist (Nutzername und Passwort). Dies kann wiederum insofern Schwierigkeiten bereiten, als manche Plattformen – wie vor allem *Facebook* – die Weitergabe dieser Daten an Dritte verbieten bzw. den Zugang zu Accounts nach dem Tod eines Nutzers auch Erben verwehren, die im Besitz der Zugangsdaten sind. Die Gültigkeit solcher Beschränkungen ist daher sowohl nach allgemeinen Regeln des Erbrechts als auch auf Grundlage der Geltungs- und Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen zu untersuchen, in denen sich entsprechende Klauseln gewöhnlich befinden.

Im Einzelnen kommt die Verwaltung des digitalen Nachlasses wie folgt in Betracht:

- Durch „**Nachlasskontakte**“: Manche Plattformen (zB *Facebook*) räumen die Möglichkeit ein, einen „Nachlasskontakt“ zur Verwaltung des Accounts nach dem Tod des Nutzers zu bestimmen. Zu klären ist, wie dies im österreichischen Recht zu qualifizieren ist, was damit erreichbar ist und wel-

che Konsequenzen sich daraus für die Beratung ergeben. Der Fokus richtet sich dabei auf *Facebook*, weil diese Plattform mit dzt fast 2 Milliarden Nutzern die mit Abstand größte ist; zu anderen Konstellationen, die sich zB für *Twitter* oder *Google-Dienste* ergeben, siehe oben 1.b).

- Durch den **Notar**: Wenn der Notar selbst den digitalen Nachlass verwalten soll, stellen sich ebenfalls zahlreiche Fragen, insbesondere in Bezug auf die daraus resultierenden Rechte und Pflichten und im Verhältnis zur Testamentsvollstreckung.
- Durch **dritte Anbieter**: Zahlreiche – bisher vor allem US-amerikanische – Dienste bieten Vorsorge- und Verwaltungstätigkeiten in Bezug auf den digitalen Nachlass an (zB *Legacy Locker*).¹⁷⁾ Die rechtliche Qualifikation und die Gefahren solcher – entgeltlicher – Beauftragungen, zB Datensicherheit und Datenverfügbarkeit bei Insolvenz oder Liquidation, sollten für die Beratungspraxis bekannt sein und werden daher erörtert. Dasselbe gilt für Dienste, die seit neuestem auch in Österreich angeboten werden, etwa unter der Bezeichnung „Digitales Nachlass Service“ vom *Wiener Verein*. Auch hier ist für die Beratung zu klären, in welchem Verhältnis solche Dienste zum Dienstleistungspaket des „digitalen Testaments“ stehen, das seitens des österreichischen Notariats entwickelt werden soll.

2. Das Dienstleistungspaket des „digitalen Testaments“ im Besonderen

Aus der Klärung der vorerwähnten Grund-, Kern- und Spezialfragen ergeben sich die Anforderungen an das „digitale Testament“. Wie bereits erwähnt, geht es unter diesem Schlagwort um die Gestaltung eines Dienstleistungspakets, mit dem der Notar auf die Gefahren „digitaler Vererbung“ und die Möglichkeiten einschlägiger letztwilliger Anordnungen hinweist oder hinwirkt, die den Besonderheiten des digitalen Nachlasses Rechnung tragen.

Anderseits könnte das Paket im Hinblick auf die Bestandssicherheit notarieller Archive vor allem die sichere Verwahrung einer Liste von Accounts, Passwörtern und sonstigen Informationen beinhalten, die für den entsprechenden Zugang zu digitalen Inhalten erforderlich und den vom Erblasser genannten Personen nach dem Erbfall bekanntzugeben sind. Erfasst sind von diesem Paket sohin insbesondere:

- **Unter Lebenden:** Die Beratung in Bezug auf die Gefahren, die sich aus der Speicherung digitaler Inhalte auf Plattformen Dritter ergeben, mitsamt Alternativen bzw Prüfung der einschlägigen AGB der in Betracht kommenden Plattformbetreiber sowie die Beratung in Bezug auf letztwillige Gestaltungsmöglichkeiten des digitalen Nachlasses und die sichere Verwahrung von Zugangsdaten (Benutzername und Passwort) zu diesem.
- **Nach dem Erbfall:** Die Herausgabe dieser Zugangsdaten an Personen, die der Erblasser diesbezüglich ermächtigt hat. Ob auch eigene Verwaltungsmaßnahmen zB die Weiterführung oder Löschung bestimmter digitaler Inhalte angeboten werden sollten, erscheint vor dem Hintergrund der diesbezüglich noch unsicheren Rechtslage fraglich.

¹⁷⁾ Andere Unternehmen dieser Art sind zB *AssetLock* und *Deathswitch*.

D. Studienaufbau

Im Folgenden werden die oben skizzierten Fragen rechtlich erörtert (II.), um auf dieser Grundlage die speziellen Anforderungen für die notarielle Praxis herauszuarbeiten (III.). Abschließend wird das Wichtigste zusammengefasst (IV.) und im Anhang die bislang einzige deutschsprachige, aber instruktive und umfassende Judikatur zum digitalen Nachlass wiedergegeben (1. LG Berlin, 2. KG Berlin), zitierte und weiterführende Literatur ist im Literaturverzeichnis zu finden.

II. Normative Grundlagen

A. Begriff und Fragestellungen

Bislang existiert keine einheitliche Definition des digitalen Nachlasses. ME kann darunter die Summe vererblicher digitaler Inhalte verstanden werden.¹⁸⁾ Dazu gehören zum Beispiel Homepages, Domains, E-Mail-Accounts, Blogs oder virtuelle Werte wie *Bitcoins* usw. Aber auch Fotos und Videos zB auf *Flickr*, *Instagram*, *Youtube*, oder Musiktitel auf *iTunes*, E-Books usw; insbesondere aber auch Profile, Accounts oder Pages auf Sozialen Netzwerken wie *Facebook*, *Google+* oder *Twitter*.

Charakteristisch für diese und andere digitale Inhalte ist oft, dass sie sich nicht auf Datenträgern des Erblassers, sondern auf Servern oder Clouds dritter Plattformbetreiber befinden und dort idR (durch Passwörter usw) zugangsschützt sind, woraus sich die erste zentrale Frage im Zusammenhang mit dem digitalen Nachlass ergibt:

Haben die Erben des verstorbenen Nutzers Zugang zu digitalen Inhalten, die sich auf Datenträgern Dritter befinden, insbesondere auf Social Media Plattformen?

Die zweite Kernfrage stellt sich idR bei kommerziell verwertbaren Inhalten: Können die Erben digitale Inhalte des Erblassers weiter nutzen?

B. Erwerb von Rechten am digitalen Nachlass kraft Universalsukzession

1. Allgemein

Der digitale Nachlass bereitet insoweit keine speziellen Probleme, als einschlägige Inhalte (zB digital gespeicherte Fotos oder geschäftliche Kontakte) ohne weiteres – insbesondere auf Datenträgern des Erblassers – zugänglich sind. Da die entsprechenden Datenträger sowie allfällige Urheberrechte vererblich sind (§ 23 UrhG), kann sie der Erbe – dasselbe gilt für den Erwerb kraft Singulärsukzession durch Vermächtnis oder Schenkung auf den Todesfall – nach allgemeinen Regeln des Erbrechts nutzen.¹⁹⁾

¹⁸⁾ Zankl, Erbrecht⁸ (2017) Rz 2 f.

¹⁹⁾ Zankl, Bürgerliches Recht⁸ (2017) Rz 473.