



**Roberto Fornito**  
Dr. iur., Rechtsanwalt  
Fachanwalt SAV Erbrecht  
Telefon +41 58 258 14 00  
roberto.fornito@bratschi-law.ch



**Markus Näf**  
MLaw, Rechtsanwalt  
Lehrbeauftragter für Informatikrecht  
und Projektmanagement an der  
Fachhochschule St. Gallen  
Telefon +41 58 258 10 00  
markus.naef@bratschi-law.ch

## Der digitale Nachlass

**In der Schweiz verfügen rund 80% der Einwohner über einen Internetanschluss und nutzen damit ein E-Mail-Account, pflegen Social Media Profile oder kaufen mit Kundenkonten bei Webshops ein. Allein 3.3 Millionen Schweizer Nutzer haben ein Facebook Profil. Was passiert mit diesen Daten in den Profilen und Konten der Nutzer, wenn diese versterben? Werden die Daten einfach gelöscht oder erhalten die Erben Zugriff darauf. Sicher ist es nicht wünschenswert, dass ein Nutzer in den Sozialen Medien einfach weiterbesteht und so quasi zu einem «digitalen Zombie» wird. Dieser Beitrag geht der Frage nach, was mit den Daten nach dem Tod passiert, wem sie gehören, wer darauf Zugriff erhält und sie allenfalls löschen oder gar weiter nutzen darf.**

Die Frage des digitalen Nachlasses lässt sich einerseits ganz einfach und klar beantworten, ist aber andererseits in den Vertragsbeziehungen und in der gelebten Praxis keineswegs klar. Grundsätzlich wird der digitale Nachlass nach den Regeln des Erbrechts übertragen. Demnach geht durch die erbrechtliche Universalsukzession der gesamte digitale Nachlass nach Art. 560 ZGB auf die Erben über. Dabei kommt es nicht auf den Inhalt des übertragenen Eigentums an; umfasst sind auch Urheberrechte oder andere Immaterialgüter. Da diese Daten einen nicht unerheblichen Wert darstellen und in Zukunft wohl noch wertvoller werden, sind sie nicht unbedeutend. Beispiele für digitale Nachlasswerte können eine digitale Musiksammlung, ein Fotoarchiv oder auch Softwarelizenzen sein.

Gesetzliche Erben sind der Ehepartner, die Kinder oder die Eltern, nicht aber der Konkubinatspartner, der nicht registrierte Lebenspartner, Freunde oder entferntere Verwandte. Der Erblasser kann von der gesetzlichen Ordnung abweichen und mittels einer Verfügung von Todes wegen selbst bestimmen, wer dereinst seine digitalen Nachlasswerte erhalten soll. Dabei hat er die Formvorschriften (s. Art. 505 ZGB für die eigenhändige letztwillige Verfügung) und allfällige Pflichtteile zu beachten.

Die Zuteilung an Erben oder Vermächtnisnehmer funktioniert einfach, wenn die Daten physisch auf einem Datenträger vorliegen, der den Begünstigten ausgehändigt werden kann. Komplizierter wird es, wenn die Daten durch ein Passwort geschützt oder gar verschlüsselt auf einem Rechner gespeichert sind. Noch schwieriger gestaltet es sich, wenn die Daten in einer Cloud oder beim

Anbieter liegen und nur mit den korrekten Benutzerdaten und Passwort zugänglich sind. Dabei stellt sich die Frage nach den Zugangsdaten und der Zulässigkeit des Zugriffs.

### **Zugangsdaten**

Am einfachsten wäre es, alle Personen würden eine Liste mit allen Diensten, Benutzernamen und Passwörtern so sorgfältig wie ein Testament aufbewahren. Dieses Vorgehen ist aber kaum praktikabel, weil aus Sicherheitsgründen Passwörter alle drei bis sechs Monate geändert werden sollten. Zudem besteht die Gefahr eines Missbrauchs, wenn alle Zugangsdaten zusammen auf einer Liste aufbewahrt werden. Es gibt Onlinedienste, bei denen solche Daten verschlüsselt hinterlegt werden können. Dabei ist der Datensicherheit jedoch höchste Aufmerksamkeit zu schenken, denn ein Datendiebstahl von einer solchen Plattform käme einem Diebstahl der Existenz gleich.

### **Zulässigkeit des Zugriffs**

Ein grösseres Problem stellen Vertragsvereinbarungen mit Anbietern solcher Onlinedienste dar. In vielen Verträgen ist die Übertragung der Daten auf einen Dritten ausgeschlossen oder unter Strafe gestellt. Der Zugriff einer Drittperson mit fremden Identifikationsdaten ist zumindest ein klarer Verstoss gegen die Nutzungsbedingungen, wenn nicht gar ein strafbares Verhalten (Unbefugtes Eindringen in Datenverarbeitungssystem). Zudem werden solche Nutzerverträge oftmals unter ausländischem Recht mit einem Gerichtsstand ausserhalb der Schweiz abgeschlossen, womit ein Sachverhalt nach fremdem Recht zu beurteilen wäre und auch der Gerichtsstand in der Schweiz zunächst erstritten werden müsste (Art. 32 ZPO, Konsumentenvertrag).

*«Ein Account ist nicht übertragbar und alle Rechte an dem Account und den gespeicherten Inhalten erlöschen mit dem Tod des Nutzers.»* (AGB, Yahoo, 2015)

Obwohl es sich bei den berechtigten Erben im juristischen Sinne nicht um Dritte handelt, werden die meisten Anbieter mit einem Hinweis auf die genannten Bestimmungen den Zugriff auf die Daten verweigern und diese nicht herausgeben. Eine Klage dagegen dürfte zwar erfolgreich, aber sehr aufwändig sein.

Die Onlinedienste berufen sich dabei oft auf zwei Argumente: Als erstes wird ins Feld geführt, dass ein Erblasser, der seine Zugangsdaten zu Lebzeiten weder dokumentiert noch weitergegeben hat, auch nicht gewollt habe, dass seine persönlichen Daten (zum Beispiel in einem E-Mail-Konto) nach seinem Tod zugänglich gemacht und übertragen werden. Dieses Argument ist nicht schlüssig und findet auch im Gesetz keine Grundlage. Zweitens wird argumentiert, dass unter dem Titel des Persönlichkeitsschutzes höchst private Daten Dritten nicht zugänglich gemacht werden dürfen. Richtig ist, dass bestimmte Persönlichkeitsrechte auch nach dem Tod nachwirken können. So hat das Bundesgericht bereits 1995 entschieden (Pra 85 [1996], 289 ff.), dass auch verstorbene Personen ein schützenswertes Interesse an der Geheimhaltung ihrer Krankengeschichte hätten. Die Argumentation läuft aber gleichwohl ins Leere, solange nicht bekannt ist, ob es sich überhaupt um sensible Daten handelt. Der Anbieter müsste eine Inhaltskontrolle vornehmen und entscheiden, welche Daten die Erben erhalten und welche unter dem Titel des Persönlichkeitsschutzes nicht

herausgegeben werden dürfen. Diese Aufgabe fällt unter keinen Umständen einem Onlinedienst zu. Im Grundsatz ist deshalb davon auszugehen, dass der Persönlichkeitsschutz mit dem Tod endet und die Rechte eines Verstorbenen und damit auch sein digitaler Nachlass den Erben zustehen, weshalb ihnen als Rechtsnachfolger auch der Zugang zu solchen Daten gewährt werden sollte.

Der Anwender kann eine Person bevollmächtigen, die Konten zu löschen oder die vorhandenen Daten an die berechtigten Erben herauszugeben. Hier besteht die Problematik, dass – zumindest nach schweizerischem Recht – eine Vollmacht grundsätzlich mit dem Tod des Auftraggebers erlischt (Art. 405 Abs. 1 OR) und Vollmachten, die erst nach dem Tod des Vollmachtgebers gelten sollen als Verfügungen von Todes wegen den gleichen Formvorschriften unterliegen wie ein Testament. Die Berechtigten können sich auch durch eine Erbenbescheinigung legitimieren; in der Praxis genügt oft ein Todesschein. Dabei tritt aber häufig die Schwierigkeit auf, dass die Prüfung der Berechtigung durch die Anbieter sehr lange dauert und eine Erbenbescheinigung erst Monate nach dem Tod der verstorbenen Person ausgestellt wird. Für die Angehörigen ist es oft unangenehm, wenn der Verstorbene als «virtuelles Ich» im Netz weiterbesteht und weiterhin automatische Meldungen verschickt wie eine lebende Person. Die Hinterbliebenen hegen oft das Bedürfnis, das Profil so rasch als möglich inaktiv zu stellen oder zumindest darauf hinzuweisen, dass die Person verstorben ist.

Zunehmend erkennen die Anbieter solcher Onlinedienste diese Probleme und ermöglichen es dem Anwender Instruktionen für den Fall seines Todes festzulegen. Die meisten Anbieter gewähren den Erben jedoch keinen Zugang zu den Konten, sondern bieten lediglich einen Lösungsprozess an. Bei Facebook können verstorbene Personen gemeldet werden, worauf diese dann in den Status «Gedenkzustand» versetzt werden. Das Profil löschen können aber nur berechtigte Personen.

Die folgende Darstellung zeigt, wie einzelne Provider mit dem Thema umgehen und was die Anwender vorkehren können:

### **Facebook**

Verwandte oder der Lebenspartner erhalten keinen Zugriff auf das Facebook Konto der verstorbenen Person. Facebook begründet das mit dem Persönlichkeitsschutz. Angehörige möchten aber möglicherweise das Nutzerprofil inaktiv stellen oder auch Zugang zu den Erinnerungen des Verstorbenen erhalten. Mit einer Todesbescheinigung oder allenfalls auch mit einer Todesanzeige kann das Profil in einen «Gedenkzustand» versetzt werden. Ein Zugriff auf das Konto ist danach nicht mehr möglich und es erfolgen keine automatischen Vorschläge für Freundschaftsanfragen mehr. Bereits vorhandene Freunde können auf dem Profil aber noch Beileidsbezeugungen hinterlassen.

## **Google**

Bei Google kann der Nutzer über den Konto-Inaktivitätsmanager festlegen, was mit seinen Daten geschehen soll. Dabei können bis zu zehn Personen definiert werden, die über die Inaktivität (wahlweise zwischen 3 – 18 Monaten) benachrichtigt werden. Zudem kann festgelegt werden über welche Daten diese verfügen dürfen oder ob allenfalls das gesamte Konto gelöscht werden soll. Die bezeichneten Personen haben nach der Benachrichtigung drei Monate Zeit die Daten herunterzuladen. Danach wird das Profil gelöscht. Der Nutzer legt die Zeitdauer der Inaktivität fest, nach der die bezeichneten Personen informiert werden sollen. Er erhält einen Monat vor Ablauf der Frist eine Information über die hinterlegten Kontaktdaten und kann den Vorgang stoppen. Diese Funktion steht für die Services von Gmail, Google-Drive, Picasa (Fotoservice) oder für Google Plus sowie für YouTube zur Verfügung.

Hat ein Verstorbener den Konto-Inaktivitätsmanager nicht verwendet, gewährt Google gegen Vorlage einer Urkunde und einer Anordnung eines US-Gerichts Zugang zu den Daten, behält sich aber in den Geschäftsbedingungen ausdrücklich vor, auch bei Vorlage dieser Dokumente den Zugriff zu verweigern.

## **Yahoo**

Yahoo gewährt aufgrund der Vertragsbedingungen keinen Zugriff auf das Konto. Mit einer Sterbeurkunde kann ein Erbe das Konto jedoch löschen.

## **Twitter**

Twitter gewährt keinen Zugriff auf das Profil eines Verstorbenen. Familienangehörige oder ein Willensvollstrecker können aber mit einer Sterbeurkunde und einer Erbescheinigung den Tod eines Nutzers anzeigen und die Inaktivierung des Kontos verlangen. In diesem Fall wird das Konto inaktiv geschaltet und nach 30 Tagen gelöscht. Twitter stellt den Erben das komplette Archiv der Meldungen zur Verfügung, sofern die Berechtigung einwandfrei geklärt ist. Mit dem Service «Deadsocial» kann der Nutzer eine letzte Meldung an seine Follower hinterlegen. Diese wird an dem durch den Nutzer festgelegten Tag nach dem Tod versandt, was möglicherweise eher etwas skurril anmutet.

Unternehmen die Erben nichts, behält sich Twitter generell vor, inaktive Konten nach sechs Monaten zu löschen.

## **XING**

XING gewährt keinen Zugriff auf das Konto eines Verstorbenen. Angehörige können jedoch formlos den Tod des Verstorbenen anzeigen; in diesem Fall wird das Profil inaktiv geschaltet. Das Profil wird nach einer internen Prüfung und einer Kontaktaufnahme nach drei Monaten endgültig gelöscht.

## **Linked-in**

Die Vertragsbestimmungen von Linked-in enthalten keine explizite Regelung über den Zugriff und die Datenherausgabe im Todesfall. Es wird im Hilfebereich ein Formular bereitgestellt, um ein verstorbene Mitglied zu melden. Möchte jemand den Erbenspruch an den Daten geltend machen, verweist Linked-in auf die Gesetze des Staates Kalifornien, USA und den Gerichtsstand von Santa Clara County, Kalifornien, USA.

## **Flickr**

Flickr gewährt keinen Zugriff auf das Profil eines Verstorbenen. Mit einer Todesbescheinigung kann die Löschung des Accounts und der Daten beantragt werden.

## **Dropbox**

Die Vertragsbestimmungen von Dropbox enthalten keine Aussage, ob Daten an die berechtigten Erben aushändigt werden. Sie enthalten aber eine Bestimmung, wonach Streitigkeiten in einem Schiedsverfahren bei der American Arbitration Association im Rahmen der Commercial Arbitration Rules geltend gemacht werden müssen. Es ist fraglich, ob diese Bestimmung unter dem Gesichtspunkt des Konsumentengerichtsstandes Bestand hätte. Da aber das beklagte Unternehmen den Sitz in den USA hat, wäre ein Verfahren auf jeden Fall sehr aufwendig.

Dropbox behält sich das Recht vor, das Konto und die Daten nach 12 Monaten Inaktivität zu löschen. Der Anwender wird vorher per E-Mail darüber informiert.

## **E-Mail-Konten bei Sunrise, Salt (ehemals Orange), Cablecom und GMX**

Die genannten Anbieter gewähren gegen Vorlage eines Todesscheins und einer Erbenbescheinigung mit der Zustimmung aller Erben den Zugriff auf das E-Mail-Konto. Grundsätzlich steht das Auskunftsrecht auch einem einzelnen Erben zu. Dieser dürfte jedoch alleine keinen vollen Zugang erhalten, weil sonst die Daten verändert werden könnten.

Provider behalten sich das Recht vor, das Konto nach einer bestimmten Dauer der Inaktivität zu löschen. So schreibt GMX in den Vertragsbestimmungen, das Konto und damit alle Daten nach sechs Monaten Inaktivität zu löschen und nach einem Jahr auch die nicht mehr verwendete E-Mail-Adresse wieder neu zu vergeben.

Andere Anbieter machen geltend, dass E-Mails dem Fernmeldegeheimnis unterstehen und deshalb geschützt sind. Zugang wird den Erben nur bei Vorliegen von berechtigten Gründen gewährt und diese im Einzelfall geprüft. Diese Rechtsauffassung ist nicht nachvollziehbar, da das Fernmeldegeheimnis den Kommunikationsvorgang schützt, aber nicht die Nachricht beim Empfänger oder Absender selbst. Diese fallen wie etwa physische Briefe sehr wohl in den Nachlass.

Hier sind also die Vertragsbestimmungen zu beachten.

## **iTunes**

Die Regelung für gekaufte Daten ist je nach deren Form unterschiedlich. Wenn die Dateien auf einer Festplatte oder einem USB-Stick gespeichert sind, gehen die MP3-Musikdateien, Fotos, Videos und anderen Dateien an denjenigen über, der den Datenträger geerbt hat.

Sind die Dateien jedoch mit einem Nutzer-Account verbunden, zum Beispiel E-Books oder Songs, die online erworben wurden und in einer Cloud abgelegt sind, erwirbt der Käufer in der Regel nur ein Nutzungsrecht, das in den allgemeinen Geschäftsbedingungen des jeweiligen Anbieters geregelt ist. Das Nutzungsrecht erlischt mit dem Tod des Kunden, was zur Folge hat, dass die Dateien, etwa Songs aus dem iTunes Store, sich nicht auf das Konto des Erben übertragen lassen und ausschliesslich mit dem ursprünglichen Konto verknüpft bleiben. Apple hat in seinen Nutzungsbedingungen keine einschlägigen Regelungen. Die Nutzungsbestimmungen enthalten eine Rechtswahl nach den Gesetzen der USA und den Gesetzen des Bundesstaates Kalifornien sowie der Gerichte des Santa Clara County, Kalifornien. Der Nutzer verzichtet auf jegliche Einwände hinsichtlich einer solchen Gerichtsbarkeit, was nach Schweizer Recht nicht zulässig ist.

## **Schlussfolgerung**

Jeder Anwender verfügt heute über eine Vielzahl von Onlinekonten und entsprechenden Vertragsbeziehungen. Daher ist die Regelung des digitalen Nachlasses eine zunehmend wichtige Angelegenheit. Für den pflichtbewussten Anwender gibt es aber nicht einfach die eine richtige und praktikable Lösung, sondern einen Massnahmenkatalog, den er regelmässig auf seine Aktualität prüfen sollte:

- Aufbewahrung der Verträge und Dokumentation der Vertragsbeziehungen;
- Hinterlegung der Zugangsdaten bei einem Notar, Willensvollstrecker oder einer Vertrauensperson;
- Allenfalls Hinterlegung von Teilen der Zugangsdaten bei mehreren Personen, um das Sicherheitsrisiko zu senken;
- Erteilen von Instruktionen an den jeweiligen Anbieter, soweit dies möglich ist;
- Hinterlegung der Daten in einem digitalen Vererbungsdienst, wie SecureSafe oder Password-Box. Dabei sind die potenziellen Sicherheitsrisiken zu beachten,
- Regelung des digitalen Nachlasses in einer letztwilligen Verfügung.

Obwohl klar ist, dass die Rechte an einem digitalen Nachlass mit dem Tod des Anwenders ohne weiteres auf dessen Erben übergehen, stehen der Durchsetzung dieser Ansprüche viele praktische Hindernisse im Weg. Der Übergang des digitalen Nachlasses wird hauptsächlich durch die

Nutzungsbedingungen verhindert, die in aller Regel fremdem Recht unterliegen und einen Gerichtsstand im Ausland vorsehen. Der Anwender sorgt daher am besten selbst für seinen digitalen Nachlass vor, indem er sicherstellt, dass die von ihm bestimmten Personen auch nach seinem Tod auf diejenigen Daten zugreifen können, die er tatsächlich übertragen möchte. Im Übrigen wäre für diese neue Problematik eine klare gesetzliche Regelung wünschenswert.

---

**Bratschi Wiederkehr & Buob AG** ist eine führende Schweizer Anwaltskanzlei mit über 75 Anwältinnen und Anwälten in den Wirtschaftszentren der Schweiz, bietet schweizerischen und ausländischen Unternehmen und Privatpersonen professionelle Beratung und Vertretung in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts, im Steuerrecht und im öffentlichen Recht sowie in notariellen Angelegenheiten.

<b>Basel</b> Lange Gasse 15 CH-4052 Basel Telefon +41 58 258 19 00 Fax +41 58 258 19 99 basel@bratschi-law.ch	<b>Bern</b> Bollwerk 15 Postfach 5576 CH-3001 Bern Telefon +41 58 258 16 00 Fax +41 58 258 16 99 bern@bratschi-law.ch	<b>Lausanne</b> Avenue Mon-Repos 14 Postfach 5507 CH-1002 Lausanne Téléphone +41 58 258 17 00 Téléfax +41 58 258 17 99 lausanne@bratschi-law.ch	<b>St. Gallen</b> Vadianstrasse 44 Postfach 262 CH-9001 St. Gallen Telefon +41 58 258 14 00 Fax +41 58 258 14 99 stgallen@bratschi-law.ch	<b>Zug</b> Industriestrasse 24 CH-6300 Zug Telefon +41 58 258 18 00 Fax +41 58 258 18 99 zug@bratschi-law.ch	<b>Zürich</b> Bahnhofstrasse 70 Postfach 1130 CH-8021 Zürich Telefon +41 58 258 10 00 Fax +41 58 258 10 99 zuerich@bratschi-law.ch
--	---	---	---	---	--

© Bratschi Wiederkehr & Buob AG, Vervielfältigung bei Angabe der Quelle gestattet

www.bratschi-law.ch