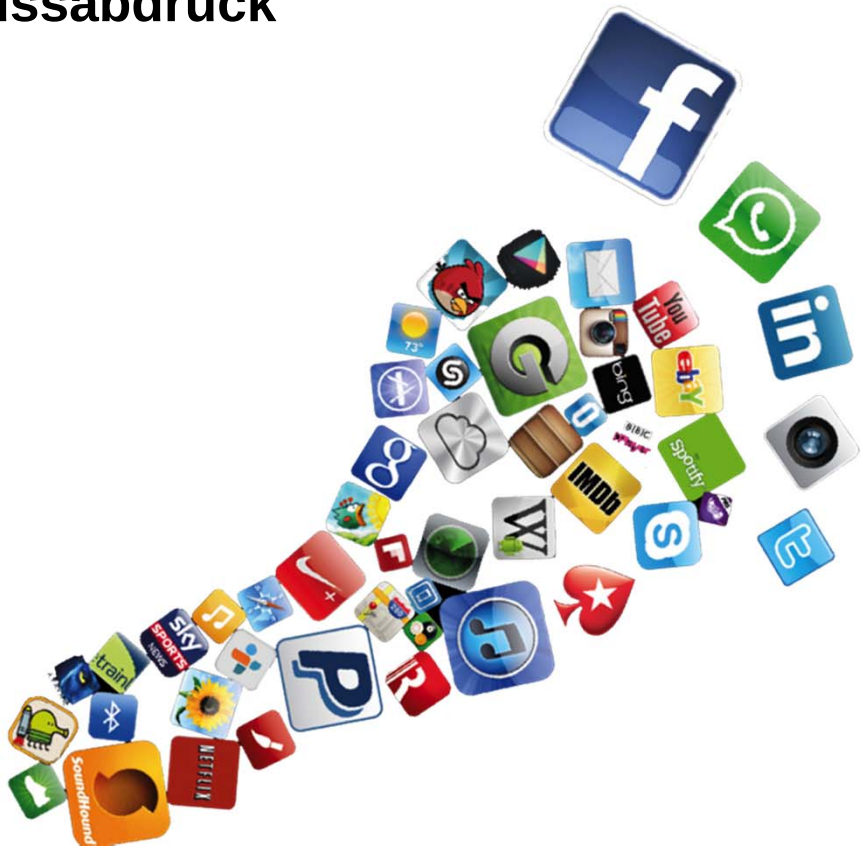
Schulthess FORUM

Neues zum digitalen Nachlass

Dr. iur. Michael Isler
Rechtsanwalt, Partner
Walder Wyss AG

Der digitale Fussabdruck



Inhaltsübersicht

Schulthess FORUM §

Digitaler Nachlass im schweizerischen Erbrecht

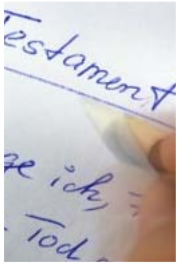
- Universalzukzession
- Rechtliche Zuordnung von Daten

Zugang zum digitalen Nachlass

- Sachenrecht
- Vertragsrecht (Forderungen)
- Persönlichkeitsrecht und Datenschutz
- Urheberrecht

Kryptowährungen im Nachlass

- Relevanz des Private Key für den Datenzugang
- Rechtsnatur der Krypto-Vermögenswerte
- Rechtsstellung der Wallet-Anbieter



Lösungsansätze und Handlungsempfehlungen

- Letztwillige Verfügungen
- Dienstanbieter

Digitaler Nachlass im schweizerischen Erbrecht
Prinzip der Universalzukzession

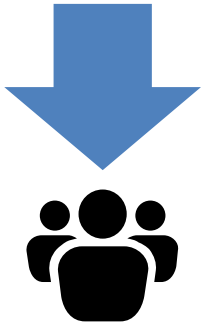
Schulthess FORUM §

Digitaler Nachlass

Art. 560 ZGB

[1] Die Erben erwerben die Erbschaft **als Ganzes** mit dem Tode des Erblassers kraft Gesetzes.

[2] Mit Vorbehalt der gesetzlichen Ausnahmen gehen die **Forderungen**, das **Eigentum**, die beschränkten dinglichen Rechte und der **Besitz** des Erblassers ohne weiteres auf sie über […].



Digitaler Nachlass im schweizerischen Erbrecht
Rechtliche Zuordnung von Daten (I)

Schulthess FORUM §

Physische Ebene (Datenträger)

- Datenträger im Besitz des Erblassers (lokale Speichermedien) gehören zum Nachlass
- Datenträger in Rechenzentren («Cloud») sind nicht Gegenstand des Nachlasses

Binäre Ebene (Code)

- Kein Dateneigentum oder -besitz mangels Körperlichkeit (herrschende Lehre)
- Faktische Kontrolle folgt dem Besitz am physischen Datenträger
- Rechtliche Kontrollbefugnis ergibt sich aus der inhaltlichen Ebene

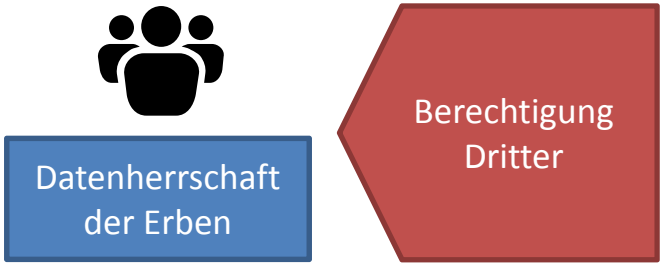
Inhaltliche Ebene (Information)

- Personen- und Sachdaten
- Urheberrechtlich geschützte Werke und Inhalte im Gemeingut
- Geheime und öffentlich zugängliche Inhalte

Digitaler Nachlass im schweizerischen Erbrecht
Rechtliche Zuordnung von Daten (II)

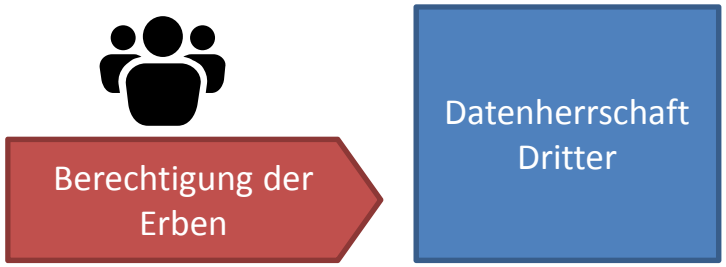
Schulthess FORUM §

- **Datenherrschaft** ergibt sich aus dem **Besitz** am physischen Datenträger und/oder aus der Möglichkeit des **Fernzugriffs** auf die Daten
- **Berechtigung an Daten** ergibt sich aus der **Information**, welche die Daten transportieren
- Nicht das Objekt wird vererbt, sondern die **Rechtsposition**, die es verkörpert
- Datenherrschaft und Rechtsposition an Daten können **divergieren**



Beispiele:

- Lokal gespeicherte Mediendateien, an denen Urheber- und Interpretenrechte Dritter bestehen
- Auf dem privaten Laptop gespeicherte Geschäftsgeheimnisse des Arbeitgebers



Beispiele:

- Private Texte des Erblassers in Cloud-Speicherdienst
- Bei einem Wallet-Anbieter verwahrter Private Key, der den Zugriff auf Bitcoins ermöglicht

Zugang zum digitalen Nachlass
Sachen- und Vertragsrecht (I)

Schulthess FORUM §

- ***Besitz und Eigentum:***
  - Zugang zu **physischen Datenträgern** unproblematisch
  - Rechtsposition der Erben hängt dennoch vom Inhalt der Daten ab
- ***Forderungen aus Verträgen:***
  - Erben treten kraft Universalsukzession grundsätzlich in die Verträge des Erblassers mit **Dienstanbietern** (z.B. Cloud-Speicherdienste, Social Media-Accounts etc.) ein
  - In der Regel handelt es sich um Verträge mit **Konsumenten**, so dass ungeachtet der Nutzungsbedingungen ein Gerichtsstand in der Schweiz vorliegt (Art. 15 ff. LugÜ, Art. 114 IPRG) und schweizerisches Recht anwendbar ist (Art. 120 IPRG)
  - Es ist im Rahmen der Vertragsfreiheit zulässig, in den Verträgen **Dispositionen im Hinblick auf den Tod des Nutzers** zu treffen; vgl. z.B. Nutzungsbedingungen der Apple iCloud:

> ***D. Kein Recht des Überlebenden***
> *Sofern gesetzlich nichts anderes vorgeschrieben ist, stimmst du zu, dass dein Account nicht übertragbar ist und dass* ***alle Rechte an deiner Apple-ID oder deinen Inhalten innerhalb deines Accounts im Falle deines Todes enden****. Bei Erhalt einer Kopie deiner Sterbeurkunde können dein Account aufgelöst und sämtliche Inhalte innerhalb deines Accounts gelöscht werden.*

Zugang zum digitalen Nachlass
Vertragsrecht (II)

Schulthess FORUM §

- ***Forderungen aus Verträgen (Fortsetzung):***
  - Facebook versetzt Nutzerkonto bei Mitteilung des Todes in «Gedenkzustand»; vgl. hierzu BGH, 12.7.2018 («Facebook»):

> *«Die Vererbbarkeit des aus dem Nutzungsvertrag folgenden Anspruchs auf Zugang zu dem Benutzerkonto ist weder durch die vertraglichen Bestimmungen ausgeschlossen noch lässt sich ein Ausschluss der Vererbbarkeit aus dem Wesen des Vertrags ableiten. […]. Die* ***Nutzungsbedingungen enthalten keine Regelung zur Vererbbarkeit des Benutzungsvertrags*** *und der Inhalte des Benutzerkontos. […]*
> *Eine Unvererblichkeit ergibt sich auch nicht aus den* ***Regelungen zum Gedenkzustand****. Diese* ***finden hier schon deshalb keine Anwendung, weil die Bestimmungen nicht Bestandteil des Nutzungsvertrags geworden sind*** *[…]. Die dem Vertrag zwischen der Erblasserin und der Bekl. zu Grunde liegenden Nutzungsbedingungen enthalten keine Regelungen zum Gedenkzustand. Vielmehr befanden sich diese lediglich* ***im Hilfebereich des sozialen Netzwerks****, ohne dass hierauf in den Nutzungsbedingungen oder auf andere Weise bei Vertragsschluss verwiesen oder Bezug genommen wurde, wie es […] erforderlich gewesen wäre, um die Regelungen Vertragsbestandteil werden zu lassen.»*

Zugang zum digitalen Nachlass Vertragsrecht (III)

Schulthess FORUM

Facebook

- Zugriff auf Konto des Verstorbenen wird grundsätzlich nicht gewährt
- Angehörige oder Willensvollstrecker können Löschung des Kontos beantragen

Twitter

- Zugriff auf Konto des Verstorbenen wird grundsätzlich nicht gewährt
- Angehörige oder Willensvollstrecker können Deaktivierung des Kontos beantragen

LinkedIn

- Keine Regelung des Zugangsrechts
- Jedermann kann mit Nachweis des Todes Löschung des Kontos beantragen

Google

- Über Kontoaktivitäts-Manager kann bestimmt werden, wer im Todesfall Zugriffs- und Löschungsbefugnis hat
- Ansonsten sehr restriktives Zugangs- bzw. Löschungsregime

Dropbox

- Zugriff auf Konto bei Nachweis des Todes und eines Rechtsanspruchs

Zugang zum digitalen Nachlass Datenschutz (I)

Schulthess FORUM §

Datenschutz als Mittel zur **Auskunftsbeschaffung:**

- Persönlichkeit **endet mit dem Tod** (Art. 31 Abs. 1 ZGB)
- **Auskunftsrecht** gemäss Art. 8 DSG ist höchstpersönlich und **nicht vererblich**
- Art. 1 Abs. 7 VDSG gewährt u.a. **nahestehenden Personen des Verstorbenen** ein Auskunftsrecht. Diese Verordnungsbestimmung ist **bundesrechtswidrig** (vgl. OGer ZH, 16.11.2016).

Daten- und Geheimnisschutz als Mittel zur **Auskunftsverweigerung:**

- Schutz von **Personendaten Dritter** in den digitalen Aufzeichnungen des Erblassers: keine Bekanntgabe an Dritte durch den Verantwortlichen bei Eintritt der Erben in den Nutzungsvertrag
- **Fernmeldegeheimnis** (Art. 43 FMG): Erben sind keine Dritten, sondern gelten als Teilnehmer (umstritten)
- **Amts- und Berufsgeheimnisse** (Art. 320 f. StGB) gelten über den Tod des Geheimnisherrn hinaus

Zugang zum digitalen Nachlass
Datenschutz (II)

Schulthess FORUM §

- Revisionsvorlage des Datenschutzgesetzes sieht **postmortales Auskunfts- und Löschungsrecht** der Hinterbliebenen gegenüber der für die Datenbearbeitung verantwortlichen Person vor (Art. 16 E-DSG)
- DSGVO ist demgegenüber auf Daten verstorbener Personen nicht anwendbar (vgl. ErwG. 27)

Auskunftsrecht (Art. 16 Abs. 1 und 2 E-DSG)	Löschungsrecht (Art. 16 Abs. 3 E-DSG)
Erteilung der Auskunft unter drei kumulativen Voraussetzungen: 1. Schutzwürdiges Interesse; qualifizierte persönliche Beziehung; Willensvollstrecker 2. Kein gegenteiliger Wille oder Schutzbedürfnis der verstorbenen Person 3. Kein überwiegendes gegenteiliges Interesse des Verantwortlichen oder Dritter Entbindung von Amts- und Berufsgeheimnis bei Auskunftsverweigerung	Steht Erben oder Willensvollstrecker zu Drei Ausnahmen: 1. Ausdrückliches Verbot des Erblassers 2. Gegenteilige überwiegende Interessen des Erblassers, des Verantwortlichen oder von Dritten 3. Gegenteiliges überwiegendes öffentliches Interesse

Zugang zum digitalen Nachlass
Urheberrecht

Schulthess FORUM §

- Urheberrechte (einschliesslich Urheberpersönlichkeitsrechte) sind **vererblich** (Art. 16 Abs. 1 URG)
- Besitz und Eigentum am Werkexemplar sowie Urheberrecht sind grundsätzlich **entkoppelt** (Art. 16 Abs. 3 URG)
- Wie verhält es sich mit dem **Zutrittsrecht** und dem **Schutz vor Zerstörung** des Originalwerks im digitalen Umfeld?

Art. 14 URG
[1] Wer ein **Werkexemplar** zu Eigentum hat oder besitzt, muss es dem Urheber oder der Urheberin so weit **zugänglich machen**, als dies zur Ausübung des Urheberrechts erforderlich ist und kein berechtigtes eigenes Interesse entgegensteht.

Art. 15 URG
[1] Müssen Eigentümer und Eigentümerinnen von Originalwerken, zu denen keine weiteren Werkexemplare bestehen, ein berechtigtes Interesse des Urhebers oder der Urheberin an der Werkerhaltung annehmen, so dürfen sie solche **Werke nicht zerstören**, ohne dem Urheber oder der Urheberin vorher die Rücknahme anzubieten. Sie dürfen dafür nicht mehr als den Materialwert verlangen.

Kryptowährungen im Nachlass

Schulthess § FORUM

Tarife & Mediadaten | E-Paper | Friday | Box Finder | Leser-Reporter | Login

20 minuten — de fr it — Zürich 12°

Schweiz | Ausland | Wirtschaft | Sport | People | Entertainment | Digital | Wissen | Li

News | E-Sport | Ga

Ihre Story, Ihre Informationen, Ihr Hinweis? feedback@20minuten.ch

Gerald Cotten — 04. Februar 2019 14:16; *Akt: 04.02.2019 14:38*

Krypto-Chef nimmt 190 Millionen mit ins Grab

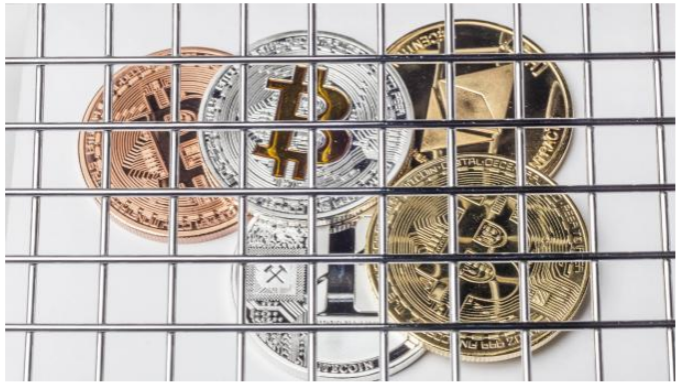
Unerwartet ist der Gründer der Krypto-Firma QuadrigaCX im Dezember verstorben. Nur er kannte das Passwort zu Krypto-Währungen im Wert von 190 Millionen Dollar.

03.06.2018 14:50 Uhr

Nach Tod von Krypto-Millionär: Von der Blockchain enterbt

Krypto-Millionär Matthew Mellon hinterließ 250 Millionen US-Dollar in Ripple. Doch die Blockchain sperrt nun die Erben aus – ihnen fehlen die Keys.

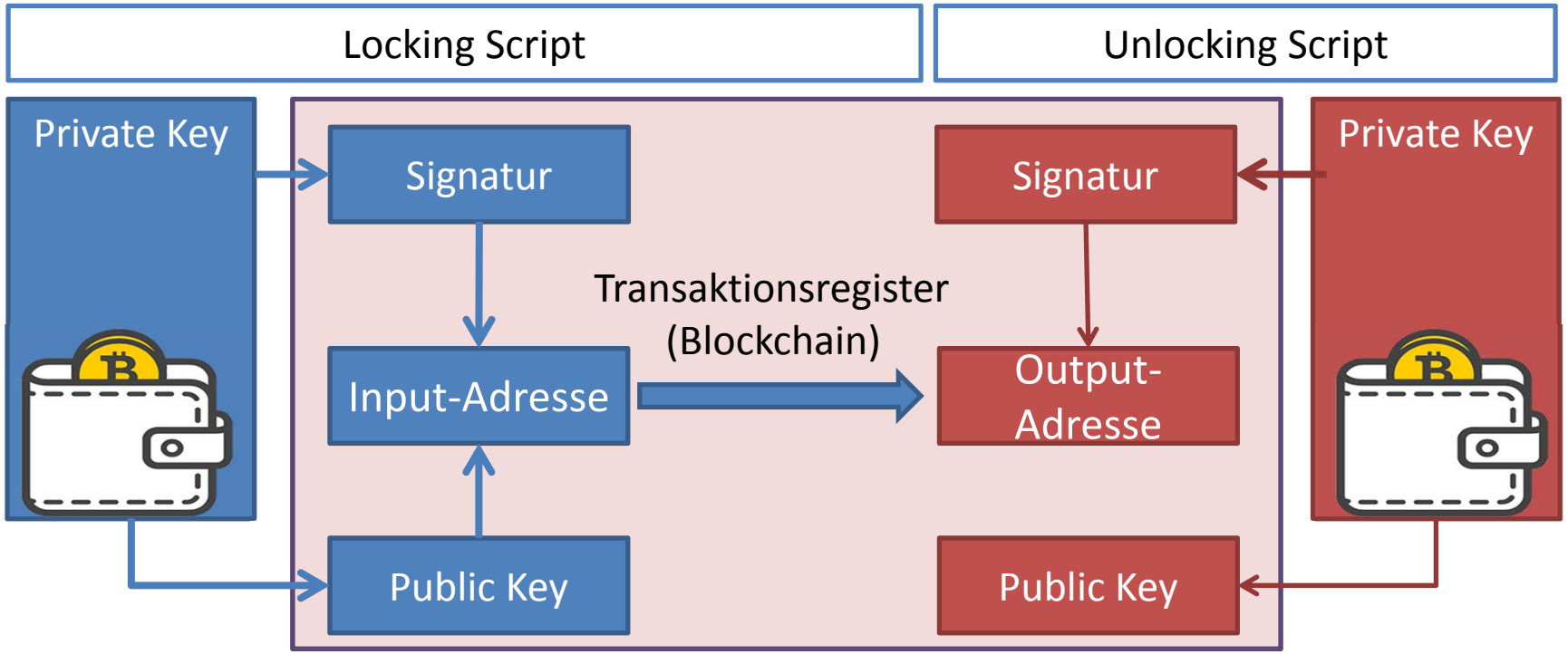
Von Mirko Dölle — 413



Stellen ausgeschrieben

Kryptowährungen im Nachlass
Relevanz des Private Key für den Datenzugang

Schulthess FORUM §



Kryptowährungen im Nachlass
Rechtsnatur der Krypto-Vermögenswerte

Schulthess FORUM §

Intrinsic (Native) Token	I Owe You (IOU) Token	Utility Token
Kryptowährung wie Bitcoin oder Ether	Verkörpert Forderungsrecht: - Darlehen - Mitgliedschaft - Partizipation an EBIT - Vermögenswert (Option)	Vermittelt Zugang zu Applikation: - Marktplatz - Crowdfunding - Chain-of-custody
Kein Schuldner	Schuldner ist der Herausgeber des Token	Schuldner ist der Leistungserbringer
Immaterieller Vermögenswert mit Geldfunktion	Wertrechte i.S.v. Art. 973c OR	Nutzungsrechte / Zahlungsmittel
Vererbung als Teil des Nachlassvermögens	**Vererbung als Wertrecht**	**Vererbung als Forderung aus Vertrag**

Kryptowährungen im Nachlass
Rechtsstellung der Wallet-Anbieter

Schulthess FORUM §

Custodian Wallet

- Verwahrt den Private Key des Kunden und besitzt **Verfügungsmacht** über die anvertrauten Vermögenswerte
- Vertragsverhältnis des Erblassers bezieht sich auf die **Verwahrung** des Private Key
- Erben treten kraft Universal-sukzession in die **Rechtsstellung des Erblassers** ein, sofern die Vertragsbeziehung mit dem Tod nicht erlischt
- Anordnung einer **Verfügungssperre** (analog Bankkonti) **denkbar**

Non-Custodian Wallet

- Hat weder Einsicht in noch Zugriff auf den Private Key des Kunden, sondern stellt lediglich **Software** zur Verfügung
- Vertragsverhältnis des Erblassers bezieht sich nur auf die **Lizenzierung** der Software
- Erben haben grundsätzlich Anspruch an Besitz des Private Key, können sich jedoch **nicht an Wallet-Provider halten**
- Anordnung einer **Verfügungssperre nicht möglich**

Lösungsansätze und Handlungsempfehlungen

Schulthess FORUM §

- Wissen und Zugang zu digitalen Daten des Erblassers als hauptsächliche **Herausforderungen** der Erben
- Gängige **Handlungsempfehlungen** wie ein Inventar aller Login-Daten und «digitale Vererbungsdienste» sind gut gemeint, scheitern aber häufig an rechtlichen oder praktischen Hürden:
  - Keine rechtliche Durchsetzbarkeit von Auflagen oder digitalen Willensvollstrecker-Mandaten, die **Form der letztwilligen Verfügung** nicht einhalten
  - Nutzungsbedingungen und Anforderungen der Dienstanbieter unterscheiden sich erheblich voneinander und machen die Durchsetzung des **«digitalen Todes»** zu einem zeitraubenden Unterfangen
  - Laufende Aktualisierung eines **Inventars von Login-Daten** erfordert viel Disziplin und kann sich als nutzlos erweisen, wenn Authentifizierung über Faktoren wie mTan oder biometrische Scans läuft
  - Bedürfnis nach **langfristiger Planung** trifft auf kurzlebige digitale Angebote

Lösungsansätze und Handlungsempfehlungen

Schulthess FORUM §

Weniger ist mehr

1. Wesentlichen digitalen Fundus vom unwesentlichen trennen
2. Was will ich den Erben zugänglich machen?
3. Was will ich der Nachwelt nicht offenbaren?

Medienbrüche sind unvermeidlich

1. Nachlassplanungs-Werkzeuge der Dienstanbieter nutzen (falls vorhanden)
2. Digitale Anweisungen (Auflagen) formgerecht in letztwilliger Verfügung (und/oder Vorsorgeauftrag) spiegeln

PassOn

Die Privatheit in der digitalen Welt ist zu Lebzeiten prekär, nach dem Tod erst entfaltet sie ihre Blüte

Schulthess FORUM

?

Danke für Ihre Aufmerksamkeit

Kontakt
Dr. Michael Isler
Walder Wyss AG
Seefeldstrasse 123
Postfach
8034 Zürich
Schweiz
Telefon direkt: +41 58 658 55 15
michael.isler@walderwyss.com