

DIGITALER NACHLASS

## So gelingt der Zugang zu den Daten in der Praxis

von RA Prof. Dr. Wolfgang A. O. Burandt, LL.M., M.A., MBA (University of Wales, Cardiff), FA Erbrecht und FA Familienrecht, zertifizierter Mediator (BAFM), zertifizierter Testamentsvollstrecker (DVEV), Hamburg, und stud. iur. Lucia Pein, Universität Hamburg

| Mit dem Facebook-Urteil hat der BGH klargestellt, dass der digitale Nachlass eines Erblassers im Wege der Universalsukzession auf die Erben übergeht, § 1922 BGB. Damit wurde der Streit, ob nur Inhalte mit vermögensrechtlichen oder auch höchstpersönlichen Zwecken vererbbar sind, zumindest teilweise beigelegt – jedenfalls was den digitalen Nachlass von Nutzungsverträgen mit sozialen Netzwerken betrifft. Die Umsetzung dieser Entscheidung bereitet jedoch einige Probleme. |

### 1. Durchsetzung des Anspruchs aus dem BGH-Urteil

Im Facebook-Fall haben die Erben einen Anspruch gegen Facebook auf Herausgabe der Zugangsdaten der Erblasserin (EE 19, 20 = ZEV 18, 582). Facebook ist eine Limited mit Sitz in Irland, dem EU-Ausland. Durch die Brüssel Ia-VO (= EuGVVO), die seit dem 10.01.15 für alle EU-Mitgliedstaaten – mit Ausnahme Dänemarks – gilt (vgl. Art. 66), herrscht in der EU ein einheitliches Vollstreckungssystem. Die Erben müssen sich insoweit an die Limited in Irland wenden. Dazu sind gem. Art. 42 Abs. 1 Brüssel Ia-VO eine Ausfertigung der Entscheidung, die die für ihre Beweiskraft erforderlichen Voraussetzungen erfüllt, und die nach Art. 53 Brüssel Ia-VO ausgestellte Bescheinigung, mit der die Vollstreckbarkeit der Entscheidung bestätigt wird, sowie ein Auszug aus der Entscheidung bzw. ggf. relevante Angaben zu den erstattungsfähigen Verfahrenskosten und der Zinsberechnung enthält, vorzulegen. Eine gesonderte Vollstreckbarkeitserklärung ist nicht erforderlich, Art. 39 Brüssel Ia-VO.

Facebook könnte beantragen, die Vollstreckung zu versagen, Art. 44 Brüssel Ia-VO. Das in Irland zuständige Gericht würde sodann prüfen, ob nach Art. 46, 45 Brüssel Ia-VO Gründe gegen eine Vollstreckung sprechen. Hier könnte lediglich der Gedanke des *ordre public* (Art. 45 Abs. 1a Brüssel Ia-VO) zu prüfen sein. Im Rahmen des *ordre public* müsste das irische Datenschutzrecht beachtet werden. In Irland gilt aber wie in Deutschland die DS-GVO, sodass diesbezüglich kein Grund für eine Versagung der Vollstreckung vorliegen dürfte. Die Erben haben daher einen durchsetzbaren Anspruch auf Herausgabe der Zugangsdaten und Gewähren der Inhalte des Accounts gegen Facebook.

### 2. Anspruch bei anderen Formen des digitalen Nachlasses?

Für andere Formen des digitalen Nachlasses ist fraglich, ob die Erben in die Nutzungsverträge des Erblassers eintreten. Zu prüfen ist stets, ob das Fernmeldegeheimnis, Datenschutzrechte oder das postmortale Persönlichkeitsrecht des Erblassers verletzt sein könnten. Daneben könnten auch noch andere Aspekte, wie berufliche Verschwiegenheitspflichten etc., eine Rolle spielen.



ARCHIV  
Ausgabe 2 | 2019  
Seite 20–21

Auch in Irland  
gilt die DS-GVO

**MERKE |** Die Nutzungsverträge, die der Erblasser mit den jeweiligen Anbietern in der digitalen Welt geschlossen hat, sind grundsätzlich schuldrechtlicher Natur. Daher ist bei den Verträgen einzeln zu prüfen, ob die Vererbbarkeit der Nutzungsverträge ggf. aufgrund vertraglicher Bestimmungen oder am Wesen des Vertrags selbst scheitert oder ggf. nach der Art des Inhalts des digitalen Nachlasses differenziert werden muss (vgl. BGH ZEV 18, 582, 583 Rn. 23).

Vererbbarkeit der Nutzungsverträge ist ausschließbar

### a) E-Mail-Konten

E-Mail-Konten der Erblasser gehen auf die Erben ebenso über wie Nutzungsverträge des Erblassers mit sozialen Netzwerken. Nutzungsverträge mit E-Mail-Anbietern sind darauf gerichtet, E-Mails zu versenden und zu empfangen. Dieser Dienst ist mit dem Versenden und Empfangen von Nachrichten bei sozialen Netzwerken, wie z. B. Facebook, vergleichbar. Das Herausgeben der Zugangsdaten und somit der Zugang zu den Inhalten auf den E-Mail-Konten verstößt nicht gegen das Fernmeldegeheimnis oder das Datenschutzrecht (vgl. BGH ZEV 18, 582, 587 Rn. 54 ff.; 589 Rn. 64 ff.).

E-Mail-Konten sind vererbbar

Ein Verstoß gegen das Fernmeldegeheimnis nach § 88 Abs. 3 TKG scheidet daran, dass „der Erbe des Kommunikationspartners nicht ‚anderer‘ i. S. d. Vorschrift ist“ (BGH ZEV 18, 582, 588 Rn. 56). Bei analoger Briefpost oder ausgedruckten E-Mails liegt kein Verstoß gegen das Fernmeldegeheimnis vor, sodass es nicht vom Speichermedium des Inhalts abhängen kann, ob ein Verstoß vorliegt oder nicht (BGH ZEV 18, 582, 587 Rn. 62).

Der Datenschutz steht der Zugangsgewährung nicht entgegen, da die DS-GVO nur lebende natürliche Personen schützt (Erwägungsgrund 27 der DS-GVO).

Das postmortale Persönlichkeitsrecht des Erblassers ist ebenfalls nicht verletzt. Selbst wenn nächste Angehörige nicht Erben würden, stünden ihnen Abwehr- und Unterlassungsansprüche zum Schutz des postmortalen Persönlichkeitsrechts des Erblassers zu. Dieses Recht ist aber gegenüber dem Erbrecht nicht vorrangig (BGH ZEV 18, 582, 587 Rn. 53).

Das Wesen eines Nutzungsvertrags mit einem E-Mail-Anbieter steht der Vererbbarkeit ebenfalls nicht im Wege. Die Pflichten der Vertragsparteien sind nicht höchstpersönlicher Natur, da es sich „um rein technische Leistungen“ des Anbieters handelt (BGH ZEV 18, 582, 585 Rn. 35). Der Kommunikationspartner des Erblassers hat kein schutzwürdiges Vertrauen, dass seine E-Mail nur vom Erblasser gelesen wird. Die E-Mail wird nur an ein bestimmtes Nutzerkonto und nicht an eine bestimmte Person übermittelt (BGH ZEV 18, 582, 585 Rn. 39 f.). „Das Risiko, dass das Benutzerkonto unter falschem Namen geführt wird, trägt der Kommunikationspartner“ (BGH ZEV 18, 582, 585 Rn. 41). Es ist nicht nach höchstpersönlichen oder sonstigen Inhalten zu differenzieren. Es gibt keinen Unterschied zwischen digitalem oder analogem Nachlass. Auch wäre der Aufwand zu hoch und „es ist nicht ersichtlich, wer diese [Differenzierung] vornehmen sollte und rechtlich dürfte“ (BGH ZEV 18, 582, 587 Rn. 50 f.).

Pflichten der Vertragspartner sind nicht höchstpersönlicher Natur

### aa) Google-Mail

Die AGB von Google regeln den Übergang des Kontos auf die Erben nicht. Die Vererbbarkeit des Kontos ist also nicht vertraglich ausgeschlossen.

AGB: kein Ausschluss der Vererbbarkeit

**bb) Aol-Mail**

Die AGB von Aol besagen, dass das E-Mail-Konto des Erblassers auf die Erben übertragbar ist (AGB von Oath Nr. 3. a. – Accountdaten ).

**cc) Yahoo-Mail**

Nach den AGB von Yahoo-Mail Konten sind die Accounts nicht übertragbar und enden mit dem Tod des Inhabers (AGB von Oath Nr. 3. a. – Account-Daten).

**Beachten Sie |** Diese Regelung ist nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam. Sie verhindert, dass das Nutzungsverhältnis vererbt wird und widerspricht damit dem Grundgedanken des § 1922 BGB. Der besagt, dass ein Schuldverhältnis des Erblassers mit dessen Rechten und Pflichten auf die Erben übergeht (MüKo/Leipold, BGB, 7. Aufl., § 1922 BGB, Rn. 147 f.). Die Erben verlieren ihren Hauptleistungsanspruch auf Zugang zum Konto. Zudem verstößt die Regelung gegen § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB, da „die wesentlichen Rechte aus dem Nutzungsverhältnis, der Zugang zum E-Mail-Konto, der Zugriff auf die dort gespeicherten Inhalte und die Verfügungsbefugnis hierüber, entfallen, sodass der Vertragszweck nicht mehr erreicht werden kann“ (BGH ZEV 18, 582, 584 Rn. 31).

**b) Messenger-Dienste**

Die Erben eines WhatsApp-Nutzers haben ebenfalls einen Herausgabeanspruch auf Zugang zu den Inhalten seiner Chats. Messenger-Dienste, wie z. B. WhatsApp, übermitteln für deren Nutzer Nachrichten an andere Nutzer. Erhalten die Erben des Nutzers Zugang zu den Chats, wird dadurch ebenso wenig wie bei E-Mail-Konten gegen das Datenschutzrecht, Fernmeldegeheimnis oder das postmortale Persönlichkeitsrecht des Erblassers verstoßen, siehe oben.

Die AGB von WhatsApp schließen die Vererbbarkeit nicht aus. Dem steht auch nicht das Wesen des Nutzungsvertrags mit WhatsApp entgegen. Die Vertragspflicht von WhatsApp, Nachrichten von einer Handynummer an eine andere Handynummer zu übermitteln, ist eine technische, nicht personenbezogene Dienstleistung. Die Vertragspflicht ist also nicht höchstpersönlich.

Aus dem Nutzungsvertrag ergibt sich auch nicht konkludent der Schutz des Persönlichkeitsrechts des Kommunikationspartners des Verstorbenen und begründet keinen höchstpersönlichen Charakter des Nutzungsvertrags (vgl. BGH ZEV 18, 582, 585 Rn. 39). Beide Kommunikationspartner nutzen WhatsApp in der Erwartung, dass ihre Nachrichten nur von den Teilnehmern des Chats gelesen werden und Dritte keine Kenntnis davon erlangen. Diese Discretion ist aber weder aufgrund des Vertrags noch der technischen Bedingungen der Nachrichtenübermittlung über den Tod hinaus gewährleistet.

WhatsApp hat nur die vertragliche Pflicht, eine Nachricht von einem Nutzerkonto an ein anderes zu übermitteln. Die Übermittlung ist rein „kontobezogen“ (BGH ZEV 18, 582, 585 Rn. 41). Zwar müssen sich Nutzer mit einer Handynummer registrieren. Dies stellt keinen wesentlichen Unterschied zum Facebook-Konto dar, bei dem sich mit einer E-Mail-Adresse registriert wird. Handynummer und E-Mail-Adresse sind gleich kompliziert nachzuverfolgen, insbesondere bei Verwendung einer Prepaid-Karte. Die Nutzer tragen das Risiko, dass das Konto, mit dem sie kommunizieren, unter einem falschen Namen geführt wird.

**Nichtvererbbarkeit verstößt gegen § 307 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 BGB**

**Auch bei Messenger-Diensten besteht ein Anspruch auf Zugang zu den Chat-Inhalten**

**Vertragspflicht ist nicht höchstpersönlich**

**Übermittlung der Nachrichten ist rein kontobezogen**

**MERKE |** Die Gefahr, dass ein Dritter Kenntnis von den Inhalten nimmt, weil der Kontoinhaber die Zugangsdaten weitergegeben hat, dürfte geringer sein als bei Facebook-Konten. Bei WhatsApp gibt es keine „Zugangsdaten“ in Form eines Benutzernamens und Passworts. Eine „Weitergabe“ eines WhatsApp-Kontos kann allenfalls dadurch erfolgen, dass das Handy in die Hände eines Dritten fällt und dieser den Code zum Entsperren des Handys kennt. Ohne Besitz des Handys und dem dazugehörigen Code kann kein Dritter die Inhalte der Chats des Erblassers einsehen. Bei Facebook oder E-Mail-Konten könnte ein Dritter sich aber mit dem Passwort des Erblassers auf einem anderen PC einloggen.

Es besteht auch ein Unterschied zu den analogen Kommunikationswegen mit der Briefpost: Der Absender einer Nachricht auf Facebook und der Absender eines Briefes können nicht kontrollieren, wer Kenntnis davon nimmt und die Nachricht bzw. den Inhalt zurückfordern, wenn diese versandt ist (vgl. BGH ZEV 18, 582, 586 Rn. 41). Bei WhatsApp kann der Versender seine Nachricht unwiderruflich für alle löschen, sofern der Empfänger diese noch nicht geöffnet bzw. gelesen hat. Der Versender einer Nachricht auf WhatsApp hat ebenfalls nur eine begrenzte Kontrolle darüber. Insoweit ist die Leistung von WhatsApp mit der Leistung eines die Briefpost zustellenden Unternehmens vergleichbar.

Wenn bereits zu Lebzeiten des Erblassers die Diskretion nicht garantiert ist, kann der Kommunikationspartner nach dem Tod des Erblassers diese erst recht nicht erwarten. Außerdem kann der Kommunikationspartner nicht wissen, ob der Erblasser die Nachrichten ausgedruckt hat und damit die Erben von der Nachricht in analoger Form Kenntnis nehmen können. Die technischen Bedingungen der Nachrichtenübermittlung bei WhatsApp begründen für den Kommunikationspartner des Verstorbenen also kein wesentlich schutzwürdigeres Vertrauen, dass die Nachrichten nicht an Dritte gelangen.

### c) Datenbanken

Noch kritischer sind Datenbanken zu betrachten, die von beruflich zur Verschwiegenheit verpflichteten Erblassern genutzt werden, wie z. B. bei der DATEV Genossenschaft, die von Steuerberatern, Wirtschaftsprüfern und Anwälten in Anspruch genommen wird. Zum Authentifizieren hat jeder DATEV-Nutzer einen Stick und auch einen eigenen Zugang mit Benutzername und Kennwort. Im Fall des Todes geht zwar die Mitgliedschaft des DATEV-Nutzers auf die Erben über, diese endet jedoch automatisch mit Ende des Kalenderjahres. Bis zum Ende der Mitgliedschaft können allerdings sämtliche DATEV-Leistungen noch beansprucht werden, insbesondere, wenn Mandanten selbst direkt Leistungen der DATEV nutzen.

Mit dem Löschen der Beraternummer, also spätestens mit Ende der Mitgliedschaft, werden alle gespeicherten Daten unwiderruflich getilgt. Die Erben sind trotzdem verpflichtet, berufsrechtliche und schuldrechtliche Verpflichtungen des Verstorbenen zu erfüllen. Das heißt aber nicht, dass sie selbst in seine Funktion als Berater treten. Wenn sie nicht selbst die Profession innehaben, müssen sie vielmehr einen außenstehenden Abwickler von der jeweiligen berufsrechtlich zuständigen Kammer beauftragen. Bei der DATEV geht es nicht um die schlichte technische Leistung der Übermittlung von Nachrichten. Es werden vertrauliche Daten der Mandanten gespeichert und verarbeitet, die nicht ohne Weiteres in die Hände Unbefugter gelangen dürfen.

**Es gibt keine Zugangsdaten bei WhatsApp**

**Schon zu Lebzeiten des Erblassers ist Diskretion nicht garantiert**

**Mitgliedschaft bei der DATEV ist vererbbar**

**DATEV speichert vertrauliche Daten der Mandanten**

Aufgrund der beruflichen Verschwiegenheitspflicht darf nur der jeweilige Berater sich Zugang zu den Daten verschaffen – oder bei dessen Tod ein entsprechender Berufsangehöriger, der ebenso zur Verschwiegenheit verpflichtet ist. Den Mandanten soll garantiert werden, dass nicht die Erben des Verstorbenen oder Dritte Zugang zu deren höchstpersönlichen Daten erlangen. Der Schutz der Daten des Dritten ist auch durch die berufliche Verschwiegenheitspflicht (§ 43a Abs. 2 BRAO; § 5 BStB; § 57b WPO) abgesichert. Die berufliche Verschwiegenheitspflicht geht dem Erbrecht vor, vgl. § 203 Abs. 3 S. 3 StGB.

Nur entsprechende  
Berufsträger haben  
Zugang zu den Daten

**MERKE |** Bei Ärzten, die ihre Patientenakten online führen, gilt das Gleiche. Es ist abwegig anzunehmen, dass deren Erben Zugang zu ihren Patientenakten haben, wenn nicht einmal die Erben eines verstorbenen Patienten Zugang dazu haben. Auch hier geht die ärztliche Verschwiegenheitspflicht dem Erbrecht vor. Die Erben können aber veranlassen, dass berechtigte Berufsträger Zugriff darauf erhalten.

### 3. Vorgehen der Erben beim vererbaren digitalen Nachlass

Zugang zu den Benutzerkonten des Erblassers kann wie folgt erlangt werden:

#### a) Facebook

Bei Facebook müssen sich Erben eines Nutzers, der außerhalb der USA und Kanada seinen Vertrag geschlossen hat, an die Facebook Ireland Limited (Anschrift: 4 Grand Canal Square, Grand Canal Harbour, Dublin 2) wenden (Facebook Nutzungsbedingungen Nr. 4.5.1 – Sonstiges). Der Erblasser kann zu Lebzeiten einen Nachlasskontakt einrichten. Hat er einen der Erben als einen solchen benannt, kann dieser einen fixierten Beitrag für das Profil des Erblassers schreiben, neue Freundschaftsanfragen beantworten, das Profil- und Titelbild aktualisieren oder veranlassen, dass das Konto entfernt wird. Er kann sich aber nicht beim Konto des Erblassers anmelden, dessen Nachrichten lesen oder Freunde entfernen oder neue Freundschaftsanfragen versenden ([www.iww.de/s2459](http://www.iww.de/s2459)).

Erblasser kann  
zu Lebzeiten einen  
Nachlasskontakt  
einrichten

#### b) Instagram

Bei Instagram handelt es sich um einen werbefinanzierten Onlinedienst, um Fotos und Videos zu teilen. Instagram ist ein von der Facebook Ireland Limited bereitgestelltes Facebook-Produkt, sodass ein Nutzungsvertrag von Instagram mit Facebook Ireland Limited geschlossen wird. Die Erben müssen wie bei Facebook vorgehen, um die Zugangsdaten zu erhalten.

Instagram  
gehört zu Facebook

#### c) Snapchat

Snapchat ist ein Instant-Messaging-Dienst für Smartphones und Tablets. Damit können Fotos und andere Medien, die nur eine bestimmte Anzahl von Sekunden sichtbar sind und sich dann selbst „zerstören“, an Freunde versandt werden. Erblasser, die außerhalb der USA leben, schließen einen Vertrag mit der Snap Group Limited. Diese hat ihren Sitz in London (Anschrift: 7–11 Lexington Street, London W1F 9AF, Großbritannien). Solange Großbritannien noch Mitglied der EU ist, sollte es für Erben kein Problem sein, die Zugangsdaten zu erhalten, da auch in Großbritannien die DS-GVO gilt.

DS-GVO gilt auch  
in Großbritannien

**d) Twitter**

Auf Twitter können Nutzer telegrammartige Kurznachrichten verbreiten. Erben eines Twitter-Nutzers können dessen Account nach dessen Tod deaktivieren lassen ([www.iww.de/s2460](http://www.iww.de/s2460)).

**e) Google-Mail-Konten**

Erben eines Google-Mail-Kontos, können über folgenden Link: [www.iww.de/s2461](http://www.iww.de/s2461) bei Google beantragen, das Konto zu schließen, eine Zahlungsaufforderung aus dem Konto des verstorbenen Nutzers zu senden oder Daten des Kontos abzurufen.

**f) Aol- und Yahoo-Mail-Konten**

Die Website von Aol/Yahoo enthält keine Angaben, wie Erben mit dem Konto eines Verstorbenen umgehen sollen. Eine Anfrage beim Support dürfte aber ebenso erfolgreich sein wie bei Google-Mail.

**g) WhatsApp**

Für Herausgabeansprüche der Erben eines Erblassers, der sein Konto mit WhatsApp in der EU geschlossen hat, ist WhatsApp Ireland Limited zuständig (Anschrift: 4 Grand Canal Square, Grand Canal Harbour, Dublin 2).

**4. Fazit**

Bestenfalls hat der Erblasser die Nachfolge seines digitalen Nachlasses testamentarisch geregelt, indem er eine Aufstellung seiner „digitalen Welt“ mit samt Passwörtern dem Testament beigefügt hat. Sonst müssen die Erben sich an die jeweiligen digitalen Anbieter wenden. Bei Messenger-Diensten und auch auf anderen Gebieten der digitalen Welt, wie z. B. Online-Bezahldienste (PayPal), ist noch zweifelhaft, ob die allgemeine Formel, dass der digitale Nachlass ebenso wie der analoge Nachlass auf die Erben übergeht, anwendbar ist. Erben müssen aber trotz der BGH-Entscheidung damit rechnen, ggf. den Zugang einzuklagen. Hat der Erblasser Nutzungsverträge mit Anbietern geschlossen, die einen Sitz in der EU haben, können diese i. d. R. in Deutschland verklagt werden, Art. 18 I der Brüssel Ia-VO. Sachlich zuständig ist das LG, § 23 Nr. 1, § 71 Abs. 1 GVG (LG Berlin 17.12.15, 20 O 172/15 – erste Instanz).

**MUSTERFORMULIERUNG / Klageantrag Zugang zu den Nutzerkonten**

... wird beantragt,

die Beklagte wird verurteilt, der Erbengemeinschaft nach ..., bestehend aus Frau ... und Herrn ..., Zugang zu dem vollständigen Benutzerkonto und den darin vorgehaltenen Kommunikationsinhalten des/r verstorbenen ... bei dem sozialen Netzwerk ... unter den Nutzerkonto ... zu gewähren.

**WEITERFÜHRENDE HINWEISE**

- Burandt/Rojahn/Bräutigam, Erbrecht, 3. Aufl., Anh. § 1922 Rn. 10
- Burandt/Auf der Horst, EE 18, 152 ff., mit allgemeinen Ausführungen zum digitalen Nachlass
- Burandt, EE 19, 20 f., zum Facebook-Urteil

Antrags-  
möglichkeiten  
bei Google

Erblasser sollte auch  
seinen digitalen  
Nachlass testamen-  
tarisch regeln



DOWNLOAD  
Abruf-Nr. 45838839



ARCHIV  
Beiträge unter  
[ee.iww.de](http://ee.iww.de)