Der „digitale Nachlass“

Was ist bei der Testamentserrichtung zu beachten?

Vorstellung
Dr. Matthäus Metzler

- 2006 – 2010: Diplomstudium an der Universität Wien (2009: Auslandsaufenthalt an der Santa Clara University California)
- 2010 – 2013: Masterstudium Wirtschaftsrecht an der WU Wien
- 2011 – 2013: Universitätsassistent an der JKU Linz
- 2011 – 2015: Doktoratsstudium an der JKU Linz
- 2013 – 2015: verfassungsrechtlicher Mitarbeiter am VfGH
- 2015 – 2018: RAA bei Herbst Kinsky Rechtsanwälte (Wien)
- seit 2018: Rechtsanwalt bei Metzler & Partner Rechtsanwälte
- seit 2020: Universitätslektor an der JKU Linz

Überblick

1. Sprachliches
2. Internationales Erbrecht
3. Rechtliche Einordnung
   a) „Digitale Verlassenschaft“ – Begriffsdefinition
   b) Was gehört zur „Digitalen Verlassenschaft“?
   c) Erbrechtliche Konsequenz der Einordnung in die Verlassenschaft
4. Gedankenanstöße für anwaltliche Beratung
   a) Stand der Beschäftigung mit „Digitaler Verlassenschaft“?
   b) Potentielle Interessenlagen des Testators
   c) „Checkliste“ für Fragen im Beratungsgespräch
   d) Letztwillige Gestaltungsmöglichkeiten
5. Crypto-Assets im Erbrecht
   a) Vererbbarkeit von Crypto-Assets
   b) Pflichtteilsrecht
   c) Erbrechtliche Anknüpfungen an "Geld“
6. Smart Wills nach österreichischem Recht

Achtung:
Begriff „Nachlass“ abgeschafft!

richtig ist seit ErbRÄG 2015:

„digitale Verlassenschaft“

Internationales Erbrecht

- Anwendbares Erbrecht gemäß EU-Erbrechtsverordnung (EU) 650/2012
- Maßgeblich für anwendbares Erbrecht:
  - Staat des gewöhnlichen Aufenthaltes
  - ggf. Staat der noch engeren Verbindung
  - ggf. letztwillige Rechtswahl basierend auf Staatsangehörigkeit
- Anwendbares Recht regelt gesamte Rechtsnachfolge von Todes wegen

„Digitale Verlassenschaft“ – Begriffsdefinition

- Verlassenschaft = (nicht-höchstpersönliche) Rechte und Verbindlichkeiten eines Verstorbenen
  - weites Begriffsverständnis
  - Einordnung digitaler Inhalte unproblematisch
- „digitale“ Verlassenschaft: (nicht-höchstpersönliche) Rechte und Verbindlichkeiten eines Verstorbenen betreffend informationstechnische Systeme einschl. elektronischer Datenbestand (*Deusch*)
  - *Haunschmidt*: „alle vererblichen digitalen Daten und Inhalte“

Was gehört zur „Digitalen Verlassenschaft“? (I)

- Grenze der Höchstpersönlichkeit?
  - § 531 ABGB: „Die Rechte und Verbindlichkeiten eines Verstorbenen bilden, **soweit sie nicht höchstpersönlicher Art sind**, dessen Verlassenschaft.“
  - Kontroverse in Literatur über Höchstpersönlichkeit von Social Media Accounts
    - Aber: auch Tagebücher gehören etwa zur Verlassenschaft.
  - BGH III ZR 183/17 zu **Facebook**: „Die Pflichten der Vertragsparteien [...] sind **nicht höchstpersönlicher Natur**. Nicht die Leistungen der Beklagten, die bei jedem Nutzer gleich sind, sondern nur die - von der Vertragsgestaltung unabhängigen - Inhalte, die von den Nutzern geschaffen und kommuniziert werden, sind persönlichkeitsrelevant (z.B. das Gestalten der Profilseite oder das Versenden von Nachrichten [...]). [Facebook] verpflichtet sich gegenüber [seinem] Vertragspartner, die Kommunikationsplattform zur Verfügung zu stellen und entsprechend dem Auftrag des Nutzers Inhalte zu veröffentlichen oder Nachrichten an ein anderes Benutzerkonto zu übermitteln sowie die übermittelten Nachrichten beziehungsweise die mit diesem Konto geteilten Inhalte zugänglich zu machen. Insoweit handelt es sich um rein technische Leistungen der Beklagten, die **nicht personenbezogen** sind.“

Was gehört zur „Digitalen Verlassenschaft“? (II)

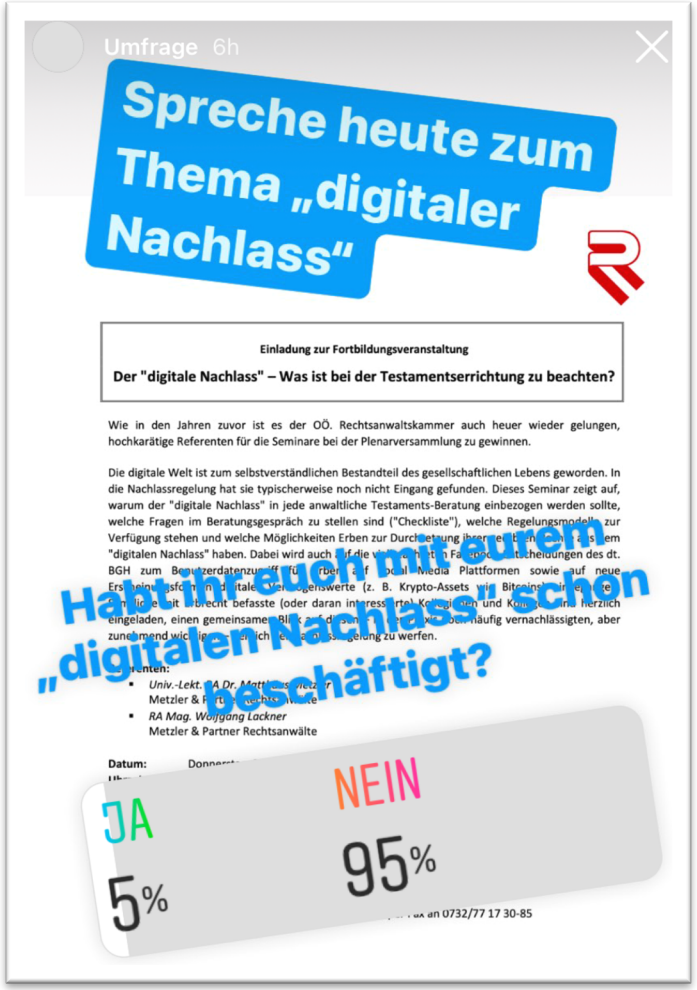
- Vertragsverhältnisse mit digitalen Diensteanbietern
  - E-Mail-Provider & sonstige Hosting-Provider (allenfalls kostenpflichtig)
  - Streaming-Dienste & sonstige Abonnements (allenfalls kostenpflichtig)
  - Social Media Accounts
  - Verwahrungsverträge für digitale Vermögenswerte (z.B. Fremdverwahrung von Crypto-Assets)
  - Partnerbörse?
- digitale Vermögenswerte (Auswahl)
  - eBook-Bestände & online „gekaufte“ Musik & Filme
  - Crypto-Assets (z. B. Bitcoins)
  - Online-Glücksspiel (z. B. „Pokerchips“ bei Online-Poker-Plattformen)
  - Assets im Bereich Online-Gaming (z. B. World of Warcraft)
  - digital dokumentierte Werke & Erfindungen des Verstorbenen (UrhG, PatG)
- digitale Daten (z. B. fortführungsrelevante Geschäftsdaten, Korrespondenz etc.; persönliche Erinnerungsstücke [z. B. Familien-Fotosammlung]; Kontaktdaten mit Adressen etc.)

Erbrechtliche Konsequenz der Einordnung in die Verlassenschaft

- „Reguläre“ erbrechtliche Behandlung der digitalen Verlassenschaft
- „digitale“ Verlassenschaft (wie Verlassenschaft schlechthin) vererbbar und legatfähig
- Gesamtrechtsnachfolge: Erbe folgt in Rechtsposition der Verlassenschaft nach
- Einzelrechtsnachfolge: Zuwendung einzelner Vermögenswerte durch Vermächtnis
- Einantwortungsprinzip
  - bis Einantwortung: Vertretung der Verlassenschaft durch erbantrittserklärte Erben (§ 810 ABGB; Veräußerungen bedürfen gerichtlicher Genehmigung)
  - bloße Herausgabe berechtigt nicht zur Nutzung / Besitzergreifung

Stand der Beschäftigung mit „Digitaler Verlassenschaft“?

- *Zankl: „gehört zu den **aktuellen und wichtigsten Entwicklungen des Erbrechts**“*
- Umfrage dpa futurezone aus 2014: „Haben Sie sich schon mit Ihrer digitalen Verlassenschaft beschäftigt?
  - 50 %: nein
  - 46 %: „Was ist das?“
  - 4 %: ja
- gleichlautende persönliche Umfrage 21.10.2021:
  - 95 %: nein
  - 5 %: ja
- Mitbewerb:
  - Dienstleistungspaket „digitales Testament“ der Ö. Notare
  - kommerzielle Anbieter (Wiener Städtische – Digitaler Nachlass Service, legacy locker etc.)



Potentielle Interessenlagen des Testators

- Ermöglichung / Erleichterung der Inbesitznahme der digitalen Verlassenschaft
  - umfassende Kenntnis der Erben / Legatare
  - umfassender Zugang der Erben / Legatare
  - schneller Zugang der Erben / Legatare (Gefahr der Löschung infolge Nichtnutzung)
- Vermeidung einer Kostenbelastung der Erben
  - Ermöglichung sofortiger Kündigung laufender Verträge über digitale DL (z. B. Streaming-Dienste etc.)
- spezifische letztwillige Zuwendung der digitalen Verlassenschaft
- Privatsphäre
  - kein postmortaler Schutz der Privatsphäre (im Detail str)
  - Einsicht der Erben in digitale Nachrichten, Medien & Daten gewünscht?

→ rechtliche Probleme nicht neu (sondern aus analoger „Welt“ bekannt), hier aber häufig unbeachtet

→ Einbeziehung in anwaltliche Beratung unter Sorgfaltsgesichtspunkt (mE) geboten

→ Mitberücksichtigung der „digitalen Verlassenschaft“ ist zusätzliche Erwerbsgelegenheit für RA (pro-aktives Herantreten an alle bisherigen Testaten?) & schafft Mehrwert für Mandanten

„Checkliste“ für Fragen im Beratungsgespräch

- ✓ Haben Sie digitale Vermögenswerte (z. B. digital gekaufte Filme, eBooks-Sammlung, Guthaben bei Zahlungs-Dienstleistern, Online-Glücksspiel-Guthaben, Bitcoins etc.?) und, wenn ja, wer soll diese erhalten?
- ✓ Möchten Sie, dass Erben Zugang zu Ihren digitalen Nachrichten & Medien erlangen und diese lesen können?
- ✓ Benutzen Sie (allenfalls kostenpflichtige) Online-Streaming-Dienste für Filme (z. B. Amazon Prime, Netflix, Sky etc.) & Musik (z. B. Apple Music, Spotify etc.) oder Abonnements (z. B. Apps)
- ✓ Benutzen Sie (allenfalls kostenpflichtige) Cloud-Dienste (z. B. Dropbox, iCloud, Google Drive etc.) und, wenn ja, was soll mit den Daten passieren?
- ✓ Benutzen Sie Social Media-Plattformen (z. B. Facebook, Instagram etc.) und, wenn ja, was soll damit passieren?
- ✓ Betreiben Sie Websites und, wenn ja, was soll damit passieren?

Letztwillige Gestaltungsmöglichkeiten (I)

- spezifische Anordnungen in Testament / Legat
  - Eignung digitaler Verlassenschaft für Erbengemeinschaft? (Alleinerben / Legate vorzuziehen.)
- „Inventar“ (Liste) der digitalen Verlassenschaft samt Zugangsdaten und Sicherstellung ihrer laufenden Aktualisierung
  - treuhändige Hinterlegung bei Rechtsanwalt?
  - Drittanbieter (z. B. Einbeziehung von Passwort-Safes)
  - NICHT in Testament aufnehmen (Verfahrensöffentlichkeit des Testaments; Formerfordernisse bei Aktualisierung)
- „Aufbereitung“ der digitalen Verlassenschaft (z. B. Löschung von Inhalten) durch Einsatz eines Testamentsvollstreckers / Auflage an Erben / Legatare / Auftrag auf den Todesfall
- Bewertung der digitalen Verlassenschaft? (Pflichtteil-Zuwendungen)
- Bloße Übertragung von Todes wegen berechtigt nicht zur Nutzung / Besitzergreifung!
- Digitales Vermögen auch bei Vorsorgevollmacht berücksichtigen

Letztwillige Gestaltungsmöglichkeiten (II)

Plattformspezifische Ablebensmechanismen & Nutzungsbedingungen:

- Inhomogenität der Nutzungsbedingungen (z. B. Social Media, Filme, eBooks etc.)
  - z. B. vertragliche Vereinbarung der Unvererblichkeit?
  - Inhaltskontrolle!
- Beispiel Facebook:
  - Gedenkzustand, außer Löschungsanordnung zu Lebzeiten; Verwaltungsbefugnis des festgelegten „Nachlasskontakts“, aber z. B. keine Nachrichteneinsicht (Antrag auf Offenlegung?) → formunwirksame letztwillige Verfügungen?
  - BGH II ZR 183/17: Facebook Gedenkzustand „gröblich benachteiligend“
  - Anspruch der Erben auf vollwertige Zutrittsverschaffung? (BGH II ZR 183/17: ja [Einzelfall])
- Beispiel Apple iCloud:
  - Löschung aller Daten, wenn nicht ein Digital-Legacy-Kontakt festgelegt wird!
  - BG Dornbirn: 2020 rk. Versäumungsurteil betreffend Apple iCloud-Zugang
- Konfiguration der plattformspezifischen Ablebensmechanismen & Berücksichtigung bei letztwilliger Verfügung
- Hinterlassung der Zugangsdaten als tauglicher *workaround*?
  - unsicher, da Ablebensmechanismus auch durch Dritte in Gang gesetzt werden kann (sh. BGH II ZR 183/17)
- Abraten von solchen Plattformen als Datenspeicher

Vererbbarkeit von Crypto-Assets (I)

- Eigenverwahrung (*non-custodial wallets*)
- Rechtsnachfolge in Verfügungsmacht über *Keys*
  - *„not your keys – not your coins“*?
- Wichtig daher: Vorsorge noch zu Lebzeiten für (exklusiven) Zugriff der Erben oder Legatare im Todesfall (*Crypto Assets* Inventar und Bereitstellung *Keys*)

Vererbbarkeit von Crypto-Assets (II)

- Fremdverwahrung (*custodial wallets*)
- Eintritt des Erben in Vertragsbeziehung mit Verwahrungs-Dienstleister
  - Ansprüche auf Auskunft & Zugangsverschaffung
- Verlust der Zugangsdaten weniger folgenschwer
- Wichtig auch hier: *Crypto Assets* Inventar zur Information der Erben über Verwahrungsstellen

Pflichtteilsrecht (I)

- Pflichtteilsrecht = Grenze der Testierfreiheit des Verstorbenen
  - Ehegatten & Nachkommen
  - Pflichtteil = ½ des gesetzlichen Erbteils
- Deckung des Pflichtteils
  - Zuwendung von Todes wegen
    - Bewertungszeitpunkt: Todestag
  - Pflichtteilsergänzungsanspruch gegen Erben in Geld
    - Bewertungszeitpunkt: Todestag
- Bewertungszeitpunkt vs. Volatilität von *Crypto-Assets*

Pflichtteilsrecht (II)

- Ab 09.05.2021 ist *Bitcoin* Marktwert in 2 Wochen (von ~€ 50.000 auf ~€ 30.000) um 40 % gefallen.
- Beispiel: Verstorbener (unverheiratet, 1 Sohn) stirbt am 08.05.2021. Verlassenschaft: € 50.000,00 + 1 BTC = € 100.000,00 (Todestag). Pflichtteil Sohn: € 50.000,00.

Zuwendung von Todes wegen	keine	1 BTC
Wert der Zuwendung von Todes wegen	0 €	€ 50.000
Pflichtteilsergänzungsanspruch	€ 50.000,00	0 €
Vermögenswert Erbe (Endzustand)	1 BTC (aus heutiger Sicht € 30.000)	€ 50.000
Vermögenswert Pflichtteilsberechtigter (Endzustand)	€ 50.000	1 BTC (aus heutiger Sicht € 30.000)

Erbrechtliche Anknüpfungen an "Geld"

- Punktuelle Anknüpfung des Erbrechts an "Geld“
- hA: Krypto-Währungen kein Geld ieS
- Konsequenz:
  - Vermächtnisse über *Coins* (wie auch Vermächtnisse über sonstige *Crypto-Assets*) sogleich mit Tod fällig. Keine gesetzliche Stundung für 1 Jahr
  - Keine Leistung von Geldvermächtnissen und Pflichtteilsergänzungen in *Coins*

Smart Wills nach österreichischem Recht (I)

- *smart will* als Sonderform eines *smart contract*

  = (Errichtung &) Implementierung von Testament in *blockchain* zum automatischen Vollzug im Todesfall

- Grundvoraussetzungen:
  - Alle Beteiligten in *blockchain* präsent?
  - Gesamtes Vermögen in *blockchain* präsent?
- Formzwang für letztwillige Verfügungen (Handschriftlichkeit, keine E-Signatur möglich) → *smart will* allenfalls zur Implementierung eines „analogen“ Testaments?

Smart Wills nach österreichischem Recht (II)

- Einantwortungsgrundsatz
  - Erwerb der Erbschaft nach Verlassenschaftsverfahren durch Einantwortung
  - Keine eigenmächtige Besitznahme der Erbschaft (Selbsthilfeverbot)
  - steht Verteilungsautomatismus entgegen
- Komplexität in smart will überhaupt abbildbar?
- Objektivierung von Bedingungseintritten
  - z.B. Todesfall
- ABER: *proof of existence* von Testamenten als erbrechtlicher *blockchain use case*

Vielen Dank für die Aufmerksamkeit

Metzler & Partner Rechtsanwälte: www.m3-ra.at

Dr. Matthäus Metzler: matthaeus.metzler@m3-ra.at