



Die Auskunftsrechte von Erben gegenüber Banken

Autoren: Arthur Meier-Hayoz / Peter Forstmoser

Rechtsgebiete: Erbrecht

Zitiervorschlag: Arthur Meier-Hayoz / Peter Forstmoser, Die Auskunftsrechte von Erben gegenüber Banken, in: Jusletter 8. September 2003

Am 24. Juni 2003 ist Prof. Dr. Arthur Meier-Hayoz, ein prägender, in seiner Vielfältigkeit und Gründlichkeit wegweisender Vertreter der schweizerischen Zivilrechtswissenschaft des 20. Jahrhunderts mit internationaler Ausstrahlung, 82jährig verstorben. Zusammen mit Peter Forstmoser hatte er 1970 in «Deutschland-Schweiz», Zeitschrift zur Förderung der Wirtschaftsbeziehungen (Nr. 9, Sept. 1970), einen grundlegenden Aufsatz zu den Auskunftsrechten von Erben gegenüber Banken veröffentlicht. Der Beitrag ist noch heute aktuell. Neuere Darstellungen der Problematik haben nach wie vor die ausgewogene Grenzziehung zwischen berechtigten (vermögensrechtlichen) Informationsanliegen der Erben (Durchsetzung ihrer Pflichtteilsansprüche) und schützenswerten (persönlichkeitsrechtlichen) Geheimhaltungsanliegen des Erblassers nachzuzeichnen, die den Aufsatz prägen. Indes war er seinerzeit an schwer zugänglicher Stelle veröffentlicht worden und wird deshalb gelegentlich «aus zweiter Hand» zitiert. Der Hinschied von Arthur Meier-Hayoz gibt Gelegenheit, den Beitrag zu seinem Andenken als «Reprint» wieder greifbar zu machen.

[Rz 1] In den letzten Wochen war in verschiedenen Zeitungen ein grossformatiges Inserat zu lesen, worin ein Treuhandbüro um Auskunft über Vermögenswerte eines Verstorbenen ersuchte. Im Namen der Erben wurde eine erhebliche Belohnung ausgesetzt, und es wurde unter anderem ausgeführt:

[Rz 2] «Dem Auskunftsanspruch der Erben kann weder das Amtsgeheimnis noch das Anwalts- oder Bankgeheimnis noch irgendeine andere Schweigepflicht entgegengehalten werden. Keine berufliche oder vertragliche Schweigepflicht darf dazu missbraucht werden, unbestreitbare und klare Rechte von Erben zu verletzen.»

[Rz 3] Dieser Aufruf wirft eine Frage auf, die in der laufenden lautstarken Diskussion um das Schweigerecht der Banken bisher eher im Hintergrund blieb: *die der Wahrung und der Schranken des Bankgeheimnisses gegenüber Erben*. Zu den sich in diesem Zusammenhang ergebenden Problemen sei im folgenden Stellung genommen:

- Zunächst wird nach dem Umfang des Auskunftsrechts von Erben gegenüber einer Bank im allgemeinen gefragt. Nach einer Übersicht über die in der Praxis (Ziffer 1) und Literatur vertretenen Ansichten (Ziffer 2) wird eine eigene Stellungnahme versucht (Ziffer 3).
- Anschliessend wird die Frage beantwortet, ob das Auskunftsrecht von einem einzelnen Erben geltend gemacht werden kann oder ob hierzu nur die Erbengemeinschaft als Ganzes zuständig ist (Ziffer 4).
- Weiter ist abzuklären, ob für vertrauliche bzw. höchstpersönliche Verhältnisse besondere Regeln gelten (Ziffer

5).

- Endlich wird noch auf die Probleme bei Gemeinschaftskonten und Gemeinschaftsdepots eingetreten: Ist hier besondere Rücksicht zu nehmen, wenn der eine Partner noch am Leben ist (Ziffer 6)?
- Die Ergebnisse der Untersuchung werden am Schluss des Aufsatzes kurz zusammengefasst (Ziffer 7).

1. Der Umfang des Auskunftsrechtes von Erben im allgemeinen gemäss Rechtsprechung und Bankpraxis

[Rz 4] a) In der *Judikatur* ist es praktisch unbestritten, dass das Recht auf das Geheimnis und damit auch das *Recht auf Auskunft auf die Erben übergeht*. Es wird also nicht als höchstpersönlich in dem Sinne betrachtet, dass den Erben keinerlei Rechte übertragen würden.

[Rz 5] Damit ist allerdings über den *Umfang* dieses Rechts noch nichts ausgesagt. Hier gehen die Meinungen auseinander, wobei festzustellen ist, dass in älteren Entscheiden das Recht auf Auskunft zurückhaltender interpretiert wird als in neuesten Urteilen.

[Rz 6] So wird in einem Entscheid von 1938 ausgeführt, es sei die Geheimsphäre des Verstorbenen zu wahren und daher den Erben nur Auskunft über die Verhältnisse am *Todestag* zu erteilen¹. Einige Jahre später wird das Auskunftsrecht der Erben ausgedehnt bis zum Datum des *letzten* vom Erblasser ausgestellten Richtigbefundes².

[Rz 7] Ein Bundesgerichtsentscheid von 1963 unterwirft dagegen das Auskunftsrecht keiner entsprechenden Beschränkung mehr³. Vielmehr wird hier erklärt: «La banque dépositaire de biens du défunt ne saurait ignorer les héritiers en invoquant le devoir de discrétion qui la liait à son mandant. Le droit au secret passe en effet aux héritiers. Chacun d'eux a le droit d'être pleinement renseigné sur tout ce qui concerne le patrimoine du défunt. Cette connaissance lui est nécessaire pour faire valoir ses droits.» – Obwohl das Bundesgericht nicht näher ausführt, was es unter «droit d'être pleinement renseigné» versteht, ist doch aus dem Zusammenhang heraus zu vermuten, dass es damit ein *Recht auf Auskunft im vollen Umfang, in dem es dem Erblasser zustand*, meint.

[Rz 8] In einem neuesten Zürcher Urteil ist dieses Recht der Erben auf eine zeitlich grundsätzlich unbeschränkte Auskunft ausdrücklich formuliert und eingehend begründet worden⁴. Das Gericht stützte sich dabei vor allem darauf, dass das dem Erblasser gegenüber bestehende Recht auf jederzeitige und vollständige Auskunftserteilung im vollen Umfang auf die Erben übergehe.

[Rz 9] b) Die *Praxis der schweizerischen Banken* geht demgegenüber davon aus, dass es sich beim Recht auf das Bankgeheimnis um ein *persönliches* Recht des Erblassers handelt, das grundsätzlich nicht auf die Erben übergeht. Daher werden die Erben in der Regel nur über die Verhältnisse am *Todestag* orientiert. Immerhin wird darüber hinaus auf Verlangen stets zurück bis zum *letzten* vom Erblasser ausgestellten *Richtigbefund* Auskunft erteilt⁵.

2. Die Ansichten in der Doktrin

[Rz 10] In der Literatur finden sich sehr unterschiedliche Auffassungen über den Umfang des Auskunftsrechts von Erben, wobei es nicht möglich ist, eine Entwicklungslinie zu erkennen wie in der Judikatur.

- [Rz 11] a) Im Sinne einer umfassenden Informationspflicht gegenüber den Erben hat sich stets *Capitaine* ausgesprochen. In seiner Dissertation⁶ führt er aus: «La sphère de la discrétion du banquier va donc s'élargir en ce sens que l'obligation de réserve ne sera plus opposable aux héritiers légaux du client. Le banquier n'aura pas le droit de refuser les renseignements les plus complets à ceux qui se justifieront comme étant les héritiers légaux, c'est-à-dire les successeurs en droit du client qui avait traité avec lui.»⁷ Den gleichen Gedanken bekräftigt *Capitaine* in einer drei Jahre später erschienenen Schrift⁸ und in einer Kritik am bereits erwähnten, in der ZBJV 75 (1939), 154 ff. publizierten Urteil⁹.
- [Rz 12] b) Dagegen vertritt *Adolf Jann*¹⁰ die Auffassung, die vermögensrechtlichen Verhältnisse vor dem Zeitpunkt des Todes seien von der Bank den Erben nicht bekannt zu geben, es sei denn, aus dem mutmasslichen Willen des Erblassers sei etwas Gegenteiliges zu folgern. Diese Ansicht wird auch von *Paul Graner*¹¹ geteilt.
- [Rz 13] c) Für eine etwas weitergehende, aber ebenfalls zurückhaltende Auslegung des Auskunftsrechts von Erben tritt *A. Schaefer*¹² ein: Die Erben sollen nur soweit auskunftsberechtigt sein, als «sie selbst ein Interesse an der Auskunft haben. Dies ist ... regelmässig für die Vorgänge vor der letzten Richtigbefundanzeige nicht der Fall.»
- [Rz 14] d) Eine differenzierte, nicht ganz eindeutige Haltung nimmt *Maurice Aubert*¹³ ein: Er geht aus vom Grundsatz, dass den Erben ein Auskunftsrecht nur im Rahmen ihrer Rechte auf den Nachlass zukommen könne. Für testamentarisch eingesetzte und für nicht pflichtteilsgeschützte gesetzliche Erben folgert er daraus, sie seien nur mit Bezug auf die Verhältnisse am Todestag zu informieren.
- [Rz 15] Pflichtteilsberechtigten Erben dagegen müsse – im Hinblick auf ihre Rechte auf Herabsetzung bzw. Ausgleich – unter Umständen vermehrt Auskunft erteilt werden: «Pour faire valoir leurs droits, les héritiers réservataires qui supputent que le de cuius aurait effectué des donations importantes à des tiers, devraient pouvoir obtenir des renseignements sur la situation des biens du cuius pendant les cinq ans antérieurs au décès.» Falls Zuwendungen mit Ausstattungskarakter in Frage ständen, welche über die Fünfjahresfrist hinaus herabsetzungs- bzw. ausgleichungspflichtig sind, «les investigations devraient porter sur une période théoriquement illimité ...» bzw. auf zehn Jahre zurück, da die Bank gemäss Art. 962 OR nicht verpflichtet sei, Bücher und Korrespondenz länger aufzubewahren. Trotz dieses Ausgangspunktes schränkt *Aubert* in der Folge das Auskunftsrecht der Erben erheblich ein: «Nous estimons toutefois que le droit des héritiers réservataires d'intenter une action en réduction ne doit pas avoir pour corollaire de les habiliter à être informés sans limite sur les comptes du défunt ... ils n'acquièrent ce droit que pour faire valoir leurs droits. A notre avis, en général, même pour les héritiers réservataires, les usages bancaires en vigueur doivent leur permettre d'être suffisamment renseignés sur le patrimoine du défunt. Leur seule qualité d'héritier n'est pas une raison suffisante en soi pour les autoriser à consulter sans restriction les documents concernant le défunt, que détient la banque.» Zusammenfassend hält *Aubert* fest: «La stricte observation des règles relatives à la dévolution pour cause de mort peut avoir pour corollaire une application moins rigide de l'opposition de secret bancaire aux héritiers. Nous estimons toutefois que les banques ne doivent pas renoncer, à l'avenir, à préserver la mémoire du défunt au moyen du secret professionnel auquel il peut prétendre de son vivant comme après son décès.»
- [Rz 16] In einer Kritik am erwähnten Zürcher Entscheid (ZR 64 (1965), 187 ff.) verteidigt *W. de Capitani* eine zurückhaltende Handhabung der Auskunftserteilung gegenüber Erben¹⁴. *De Capitani* hält dafür, dass die Schweigepflicht des Bankiers grundsätzlich gegenüber jedermann, auch gegenüber Erben, gilt. Der vertrauliche Charakter der einer Bank anvertrauten Tatsachen müsse vermutet werden. Das Auskunftsrecht sei nicht vererblich. Auskunft – soweit sie über den Todestag bzw. die letzte Rechnungsabnahme hinausgehe – dürfe daher nur erteilt werden, wenn die Erben nachweisen können, dass der Erblasser ihnen gegenüber keinen Geheimhaltungswillen gehegt hatte.

[Rz 17] f) Diesen Ausführungen ist *Gautschi* vehement entgegengetreten¹⁵. Ausgehend vom zugrundeliegenden Auftragsverhältnis äussert sich *Gautschi* wie folgt: «Der Erblasser kann seinen Vermögensverwalter von der Pflicht zur Abrechnung und Ablieferung an seine Erben nicht entbinden ... Andernfalls könnte sich der Geschäftsführer à discrétion zum Nachteil der Erben bereichern, was einem uralten Axiom des Auftragsrechts widerspricht. Selbst wenn der Erblasser das gewollt hätte, ist sein Wille unerheblich, wenn er nicht in die Form einer letztwilligen Verfügung gekleidet ist und sich im Rahmen der verfügbaren Quote hält.» «Mit dem Tode des Erblassers geht auch die Geheimnisherrschaft als Bestandteil der Auftraggeberstellung auf die Erben über.» Diese seien somit nicht Dritte, denen gegenüber das Geheimnis gewahrt werden müsse, «sondern kraft Universalsukzession selbst Geheimnisherren.»

[Rz 18] Endlich begründet *Gautschi* ein umfassendes Einsichtsrecht der Erben auch damit, dass das geltende Erbrecht «die vollständige Ermittlung des Erbschaftsvermögens, zu dem auch die erbrechtlich relevanten Verfügungen zu Lebzeiten des Erblassers gehören ...», unbedingt erforderlich mache.

[Rz 19] g) In neuester Zeit ist das Problem des Auskunftsrechts von Erben in einer *Kontroverse in der «Neuen Zürcher Zeitung»* einmal mehr zur Diskussion gestellt worden. *Gian Franco Rusca*¹⁶ tritt – ohne besonders auf die Frage der Wahrung des Bankgeheimnisses gegenüber Erben einzugehen – für eine Beibehaltung der heutigen Praxis ein. *Gautschi*¹⁷ kritisiert erneut die Bankenpraxis, wonach den Erben gegenüber das Geheimnis weitgehend gewahrt wird. In einer Replik¹⁸ verteidigt *Peter Früh* die traditionelle Bankenpraxis.

3. Die für das Auskunftsrecht der Erben und für dessen Umfang massgebenden Gesichtspunkte (eigene Stellungnahme)

[Rz 20] a) Ein entscheidender Grund dafür, dass die Ansichten in Literatur und Praxis sehr stark auseinandergehen, liegt unseres Erachtens darin, dass die Grundlagen für ein allfälliges Auskunftsrecht des Erben nicht genügend klar erfasst werden. Insbesondere wird zu wenig deutlich erkannt, dass das *Recht des Erben auf Auskunft aus zwei Quellen, welche auseinanderzuhalten sind, fliessen kann*: aus seiner Stellung als *Universalsukzessor* und aus seiner Stellung als *Pflichtteilsberechtigter*.

[Rz 21] In seiner Position als *Universalsukzessor* tritt der Erbe grundsätzlich in alle Rechte des Erblassers ein (Art. 560 II ZGB). Damit gehen im Prinzip auch die Rechte aus dem Vertragsverhältnis zwischen dem Erblasser und der Bank auf ihn über. Der Erbe tritt also der Bank als *Rechtsnachfolger des Erblassers* gegenüber. Es fragt sich nun, ob er in dieser Eigenschaft auch Auskunftsrechte gegenüber der Bank erlangt¹⁹.

[Rz 22] Als *Pflichtteilsberechtigter* kann ein Erbe allenfalls bezüglich lebzeitiger Verfügungen des Erblassers *Herabsetzungsansprüche* geltend machen. Abzuklären ist, ob auch daraus Auskunftsrechte gegenüber Beauftragten des Erblassers hervorgehen²⁰.

[Rz 23] b) Das Verhältnis zwischen Bank und Kunde ist grundsätzlich als *Auftrag* zu qualifizieren²¹. Gemäss Art. 400 OR resultiert aus dem Auftragsverhältnis unter anderem eine *Ablieferungspflicht* und eine *Informationspflicht* des Beauftragten gegenüber dem Auftraggeber.

[Rz 24] Wie erwähnt, gehen, kraft Universalsukzession, mit dem Tod des Erblassers die Auftraggeberrechte auf die Erben über. Es besteht nun kein Grund, die Rechtsnachfolge auf das Recht auf Ablieferung zu beschränken. Vielmehr

muss – im Normalfall wenigstens – auch das *Recht auf Auskunft auf die Erben übergehen*²². Das Bankgeheimnis kann daran nichts ändern: Es besteht – wie die Geheimnispflicht beim Auftrag ganz allgemein – nicht im Interesse des Beauftragten (also der Bank), sondern im Interesse des Auftraggebers²³. Folgerichtig kann es nur gegenüber Dritten, nicht aber gegenüber dem Inhaber der Auftragsgeberrechte, geltend gemacht werden.

[Rz 25] Die Feststellung von Gautschi²⁴, wonach «der juristische Gegenstand der Universalsukzession die Rechenschafts- und Ablieferungsforderung (oder die ganze *actio mandati directa*) bildet, die der Erblasser erworben hat», gilt daher auch für das Verhältnis zu einer Bank. Damit erlangen die Erben das Recht auf Auskunft im gleichen Umfang, wie es dem Erblasser zugestanden hat.

[Rz 26] Geht man von diesem Grundsatz aus, dann ist sofort ersichtlich, dass sich das *Auskunftsrecht der Erben nicht auf die Verhältnisse am Todestag* beschränken kann.

[Rz 27] Die Grenze des Auskunftsrechts kann aber *auch nicht im Zeitpunkt des letzten vom Erblasser unterzeichneten Richtigbefunds* gezogen werden, denn gegenüber dem Erblasser bestand eine solche Einschränkung nicht. Die Anerkennung der dem Erblasser vorgelegten Abrechnung mochte die Verantwortlichkeit der Bank tangieren, auf das Auskunftsrecht des Auftraggebers hatte sie keinen Einfluss. Vielmehr ist aus der allgemeinen Sorgfalts- und Treuepflicht des Beauftragten zu folgern, dass die Bank dem Auftraggeber jederzeit alle das Auftragsverhältnis betreffenden Auskünfte zu erteilen hat, soweit sie dazu imstande ist. Zu Recht wird in ZR 64 (1965), 191 f. festgestellt, der Auftraggeber habe «seiner Bank auch das Vertrauen geschenkt, dass sie den Bankverkehr mit ihm in ihren Büchern pflichtgemäss vermerke und dass sie diese gemäss Art. 962 OR während zehn Jahren aufbewahren werde.» Über diese Unterlagen kann der Auftraggeber – allenfalls gegen Entgelt – jederzeit Aufschluss verlangen.

[Rz 28] Somit ergibt sich, dass der Erbe als Rechtsnachfolger des Erblassers aus dem Auftragsverhältnis heraus ein Recht auf Einsicht in die den Erblasser betreffenden Papiere der Bank hat, das nur durch die in OR 962 gesetzte Zehnjahresfrist begrenzt wird.

[Rz 29] c) Der *pflichtteilsberechtigten Erbe* hat von Gesetzes wegen Anspruch auf einen Anteil am Nachlass. Zu diesem Anspruch tritt die Möglichkeit hinzu, gewisse *lebzeitige Zuwendungen des Erblassers* an Dritte herabsetzen zu lassen²⁵. Die Möglichkeit des Erblassers, zu Lebzeiten über sein Vermögen frei verfügen zu können, wird dadurch eingeschränkt.

[Rz 30] Als notwendiges Korrelat zum Herabsetzungsrecht muss dem pflichtteilsberechtigten Erben das Recht zugestanden werden, *Einsicht zu nehmen in Unterlagen*, welche Auskunft geben können über allfällige herabsetzungspflichtige Zuwendungen. Dieses Einsichtsrecht darf nicht beschränkt werden auf Unterlagen, die sich zum Zeitpunkt des Todes des Erblassers in dessen Gewahrsam befunden haben, da eine solche Beschränkung dem Missbrauch Tür und Tor öffnen würde. Es muss sich vielmehr auch erstrecken auf Unterlagen in den Händen Dritter, weil nur so für Erben die Möglichkeit besteht, sämtliche in Frage stehenden Zuwendungen in Erfahrung zu bringen. Der Dritte – namentlich auch der Beauftragte – hat daher den Erben die nötige Einsicht zu gewähren.

[Rz 31] Das Auskunftsrecht des Erben gegenüber dem Beauftragten ist jedoch in mehrfacher Hinsicht *beschränkt*.

- Eine äusserste Grenze ist auch hier durch OR 962 gesetzt: Da der Beauftragte seine Bücher nicht länger als zehn Jahre aufbewahren muss, ist er auch nicht gehalten, weiter zurück Auskunft zu erteilen.

- Sodann ist *zeitlich* nur soweit Auskunft zu erteilen, als die *Möglichkeit besteht, Herabsetzung zu verlangen*.
- Endlich braucht die Auskunft nur Verfügungen zu betreffen, *bei denen eine Herabsetzung in Betracht kommt, die also eine Pflichtteilsverletzung darstellen können*.

[Rz 32] d) Gegenüber dem aus Auftragsrecht und Universalsukzession resultierenden Auskunftsrecht, welches grundsätzlich alle Vorgänge beschlägt, gehen die *Auskunftsrechte aus Pflichtteilsrecht* damit *erheblich weniger weit*. Wesentlich wird dieser Unterschied – wie zu zeigen sein wird – dann, wenn der Erblasser die Erteilung von Auskunft an die Erben schlechthin oder an einzelne Erben nicht zulassen wollte.

4. Kann das Auskunftsrecht von einem einzelnen Erben geltend gemacht werden oder ist dazu nur die Erbengemeinschaft als Ganzes zuständig?

[Rz 33] a) Sowohl in der *Spezialliteratur zum Bankgeheimnis* wie auch in der allgemeinen *erbrechtlichen Literatur* ist es nahezu unbestritten, dass das Einsichtsrecht *von jedem einzelnen Erben* selbständig geltend gemacht werden kann²⁶.

[Rz 34] Nur vereinzelt und ohne Begründung wird die Auffassung vertreten, der einzelne Erbe könne keine Auskunft verlangen, sondern die Berechtigung stehe nur der Erbengemeinschaft zu²⁷.

[Rz 35] b) In der *Judikatur* ist seit jeher dem *einzelnen Erben ein Auskunftsrecht* zugestanden worden²⁸.

[Rz 36] c) Der herrschenden Lehre und konstanten Praxis ist beizupflichten. Eine Beschränkung des Auskunftsrechts des einzelnen liesse sich höchstens aus Art. 602 II ZGB herleiten, wonach die Erben über die Rechte der Erbschaft gemeinsam verfügen. Dem ist aber richtigerweise entgegengehalten worden, dass «in der Einsichtnahme in Urkunden ... keinerlei Verfügung» liegt und dass nicht einzusehen ist, «wieso diese Orientierung Rechte eines Miterben beeinträchtigen sollte.»²⁹

5. Bestehen besondere Regeln, wenn die Beziehungen des Erblassers zur Bank vertrauliche oder höchstpersönliche Angelegenheiten zum Gegenstand hatten?

[Rz 37] a) Das Auskunftsrecht gegenüber Erben wird so lange kaum Probleme aufwerfen, als der Erblasser ihnen nichts verheimlichen wollte. Es gehen dann – wie vorn (Ziffer 3 b) ausgeführt – die Auskunftsrechte in vollem Umfang auf die Erben über; die Bank hat weder das Recht noch die Pflicht zur Verschwiegenheit.

[Rz 38] Anders, wenn die Beziehungen zur Bank vertrauliche oder höchstpersönliche Angelegenheiten zum Gegenstand hatten, welche der Erblasser *auch gegenüber allen oder einzelnen Erben geheimhalten wollte*: Hier treffen sich entgegengesetzte Interessen: Das Interesse des Erblassers an der Geheimhaltung einerseits, das der Erben an der Auskunftserteilung andererseits. Wie ist hier zu entscheiden?

[Rz 39] b) In der *Rechtsprechung* findet sich keine befriedigende Antwort auf diese Frage: Das Bundesgericht hat sie bisher bewusst und ausdrücklich offengelassen³⁰.

- [Rz 40] Im bereits mehrfach erwähnten Zürcher Entscheid³¹ versucht dagegen das Zürcher Obergericht die Lösung darin zu finden, dass der Wille des Erblassers als massgebend angesehen wird³².
- [Rz 41] Unklar bleibt allerdings, ob das Obergericht verlangt, dass dieser Wille ausdrücklich geäussert wurde oder ob ein entsprechender Wille auch aus den Umständen gefolgert werden kann. Im Ingress ist von einer *ausdrücklichen* Erklärung die Rede. In der Begründung wird zunächst ebenfalls eine ausdrückliche Äusserung verlangt³³. In der Folge wird dann aber lediglich festgestellt, ein Geheimhaltungswille sei nicht zu vermuten. «Normalerweise wird der Erblasser seinen Erben die Einsichtnahme auch in weiter zurückliegende Tatsachen seines Bankverkehrs ermöglichen wollen, da ihnen die Wahrnehmung ihrer Rechte dadurch erleichtert werden kann. Das Gegenteil ist *nicht zu vermuten*. Soll es gelten, so muss es daher *ausdrücklich erklärt oder auf andere Weise zum Ausdruck gebracht* worden sein.»³⁴
- [Rz 42] Jedenfalls aber ist das Obergericht in der Annahme eines Geheimhaltungswillens äusserst zurückhaltend: Im zu beurteilenden Fall ging es um das Konto eines Erblassers, der seinen einzigen gesetzlichen Erben – die Ehefrau – auf den Pflichtteil gesetzt und dafür seine langjährige Mätresse meistbegünstigt hatte. Es wurde vermutet, der Erblasser habe seiner Freundin «bereits zu Lebzeiten erhebliche Zuwendungen gemacht». Der Erblasser hatte zudem einen Willensvollstrecker ernannt und mit diesem Amt eine befreundete Person betraut. Trotz dieser Umstände nahm das Gericht nicht an, der Erblasser habe seiner Ehefrau gegenüber einen Geheimhaltungswillen gehegt. «Diese Tatsachen allein nötigen jedoch nicht zur Annahme eines Geheimhaltungswillens des Erblassers gegenüber seinen Erben. Es handelt sich um blossе Vermutungen einer Erbin. Diese zwingen nicht zur Annahme, dass der Erblasser gewünscht habe, sein Bankverkehr sei vor den Erben und insbesondere vor der Klägerin (Ehefrau) geheimzuhalten. Fehlt doch von seiner Seite her jeder Hinweis auf einen dahingehenden Willen. Es kann von diesem nur gesagt werden, er habe möglicherweise bestanden. Das vermag jedoch eine ausdrückliche Weisung oder klare, einen Geheimhaltungswillen glaubhaft machende Umstände nicht zu ersetzen.»
- [Rz 43] So sehr dem Entscheid des Zürcher Obergerichts im Ergebnis zuzustimmen ist, so wenig befriedigt er in der Begründung: Wenn der Wille des Erblassers massgebend sein soll, dann ist nicht einzusehen, weshalb dieser Wille ausdrücklich geäussert werden müsste³⁵. Richtig ist sicher, dass der Geheimhaltungswille nicht generell zu vermuten ist, doch ist er in Situationen wie der zu beurteilenden zweifellos aus den Umständen zu schliessen: Der Erblasser, der einen Pflichtteilerben in seinen Rechten nach Möglichkeit – allenfalls auch durch lebzeitige Zuwendungen – schmälern will, ist sicherlich nicht gewillt, dem eingeschränkten Erben Einsichten zu gewähren, welche diesem die Möglichkeit geben, die Absichten des Erblassers zu durchkreuzen. Zu Recht macht daher de Capitani dem Obergericht zum Vorwurf, seine Auffassung sei «unrealistisch»³⁶.
- [Rz 44] c) Die *Bankpraxis* stellt entscheidend auf den *tatsächlichen Willen des Erblassers, wie er sich aus den Umständen ergibt, ab*. Dies ist jedenfalls aus den Richtlinien der Schweizerischen Bankiervereinigung zu schliessen³⁷.
- [Rz 45] d) In der *Literatur* wird ebenfalls überwiegend der *Wille des Erblassers* für massgeblich erachtet.
- [Rz 46] So ist nach *Capitaine*³⁸ eine Ausnahme von der allgemeinen Auskunftspflicht gegenüber den Erben zu machen «dans le cas où le client aurait expressément manifesté sa volonté de cacher certains faits à tous ou quelques-uns de ses héritiers.» Capitaine will allerdings diese Ausnahme nur zulassen für Unterlagen, welche Bezug haben zu «droits éminemment personnels.» Die gleiche Ansicht teilen auch *O. A. Huber*³⁹ und *Jann*⁴⁰.

- [Rz 47] *Sichtermann* – ein deutscher Autor⁴¹ – hält dafür, dass ein Erblasser das Auskunftsrecht der Erben generell ausschliessen könne, «denn der Kunde bestimmt den näheren Inhalt des Rechtes, kann es also auch zu einem höchstpersönlichen gestalten ...».
- [Rz 48] *De Capitani*⁴² tritt auch in dieser Hinsicht für eine sehr weitgehende Geheimhaltungspflicht ein: «Der vertrauliche Charakter wird vermutet, der Bankier muss schweigen.»
- [Rz 49] Umgekehrt hält *Gautschi*⁴³ selbst ein ausdrückliches Verbot der Auskunftserteilung durch den Erblasser für unbeachtlich, es sei denn, dieses sei in die Form einer letztwilligen Verfügung gekleidet und es halte sich im Rahmen der verfügbaren Quote⁴⁴.
- [Rz 50] *Aubert*⁴⁵ endlich stellt zunächst fest, dass ein ausdrückliches Verbot des Erblassers, an die Erben Auskunft zu erteilen, gegenüber pflichtteilsberechtigten Erben nur bedingt Geltung haben könne. In der Folge präzisiert Aubert, dass eine Bank die Auskunftserteilung verweigern dürfe, wenn sie feststelle, dass die Zuwendungen des Erblassers die disponible Quote mit Sicherheit nicht erreichen, dass sie aber auskunftspflichtig werde, sobald herabsetzungspflichtige Zuwendungen vorliegen könnten. In zweifelhaften Fällen könne die Bank allenfalls die Einschaltung einer Vertrauensperson vorschlagen, doch könne sie diese Lösung mangels gesetzlicher Grundlage den Erben nicht aufzwingen. Die – von Aubert nicht ausgesprochene – Konsequenz wäre somit, dass die Bank im Zweifel Auskunft zu erteilen hätte.
- [Rz 51] e) Um eine Antwort auf diese umstrittene Frage zu finden, muss man sich wiederum bewusst machen, dass die Erben allfällige Ansprüche auf Einsicht auf eine doppelte Grundlage stützen können: Auf ihre durch *Universalsukzession übergegangenen Rechte* auf Auskunft einerseits, auf die *Rechte als Pflichtteilsberechtigte* andererseits.
- [Rz 52] aa) Was nun zunächst die Rechte auf Einsicht aus dem *Auftragsverhältnis* betrifft, so ist anzunehmen, dass der Erblasser sie wegbedingen kann, allerdings nur, soweit die *Verhältnisse vor der Unterzeichnung des letzten Richtigbefundes* durch ihn in Frage stehen: Für die Vorgänge nach seinem Tod kann dagegen der Erblasser der Bank schon deshalb keine Schweigepflicht mehr auferlegen, weil mit dem Tod die Erben in die Auftraggeberrechte eintreten. Aber auch zurück bis zum letzten von ihm unterzeichneten Richtigbefund wird man eine Entbindung von der Auskunftspflicht nicht zulassen können, weil es die Bank sonst in der Hand hätte, sich auf Kosten der Erben ungerechtfertigt zu bereichern.
- [Rz 53] Mit diesen Einschränkungen ist den Ansichten in der Literatur, wonach der Erblasser als Auftraggeber eine Schweigepflicht statuieren kann, zuzustimmen. Eine Beschränkung auf vertrauliche Vorgänge, wie sie von verschiedenen Autoren verlangt wird, ist insofern gegenstandslos, als wie Sichtermann richtig ausführt – der Erblasser es in der Hand hat, eine Angelegenheit für vertraulich zu erklären.
- [Rz 54] Der Gefahr einer Veruntreuung durch die Bank, mit der Gautschi die Unzulässigkeit einer Wegbedingung des Auskunftsrechts begründet, wird genügend Rechnung getragen, wenn Auskunft bis zum letzten Richtigbefund verlangt wird.
- [Rz 55] bb) Anders verhält es sich mit den Rechten, welche aus den *Pflichtteilsbestimmungen* hervorgehen. Diese Rechte binden den Erblasser, und zwar in gewisser Hinsicht auch bezüglich lebzeitiger Verfügungen. Da aber der Erblasser sich diesen Bindungen nicht entziehen kann, vermag er auch Dritte – insbesondere seine Beauftragten – nicht davon

zu befreien.

[Rz 56] Soweit daher Einsichtsrechte gegenüber der Bank aus dem Pflichtteilsrecht resultieren⁴⁶, können sie dem Erben auch *durch eine Anweisung des Erblassers nicht entzogen* werden.

[Rz 57] f) Welcher Umfang kommt nun diesem aus dem *Pflichtteilsrecht* motivierten Auskunftsrecht zu? Wie bereits erwähnt, beschränkt es sich auf Verfügungen, bei denen eine *Herabsetzung* in Betracht kommt, die also eine *Pflichtteilsverletzung* darstellen können⁴⁷. Was dabei im einzelnen Gegenstand des Auskunftsanspruches sein kann, lässt sich nicht allgemein festhalten. Immerhin ist davon auszugehen, dass nicht einfach Einsicht in sämtliche aus dem Geschäftsverkehr mit dem Erblasser vorliegenden Unterlagen zu gewähren ist. Vielmehr ist *lediglich Auskunft zu erteilen auf irgendwie konkretisierte Fragen, welche mit dem Pflichtteilsanspruch in Zusammenhang stehen*. Im Zweifel ist dabei wohl zugunsten des Auskunftsrechts zu entscheiden.

[Rz 58] Im einzelnen wird man sich an die zu Art. 610 II ZGB entwickelte Praxis halten. Diese Bestimmung hält die Pflicht der Erben fest, «einander über ihr Verhältnis zum Erblasser alles mitzuteilen, was für die gleichmässige und gerechte Verteilung der Erbschaft in Berücksichtigung fällt». Diese Pflicht entspricht der des Beauftragten im Verhältnis zum Pflichtteils Erben; die Bestimmung kann daher – zusammen mit den in der Praxis daraus abgeleiteten Folgerungen – analog auch auf den Beauftragten angewendet werden.

[Rz 59] g) Die hier vertretene Lösung bringt unseres Erachtens einen *fairen Ausgleich zwischen den Interessen der Beteiligten*: Der Erblasser wird in seinem Interesse an der Geheimhaltung geschützt, aber nur, soweit er die Verschwiegenheit der beauftragten Bank nicht dazu missbraucht, das Pflichtteilsrecht zu umgehen. Die Erben dagegen erlangen Einsichtsrechte, jedoch beschränkt auf den Umfang, der für die Durchsetzung ihres Pflichtteilsrechts erforderlich ist.

6. Bestehen besondere Regeln für Gemeinschaftskonten und gemeinschaftliche Depots?

[Rz 60] a) Festzuhalten ist zunächst, dass der Vertrag zur Begründung eines Gemeinschaftskontos oder eines gemeinschaftlichen Depots lediglich die Beziehungen der beteiligten Auftraggeber zur Bank regelt. Über das Innenverhältnis zwischen den Auftraggebern und namentlich über die *Eigentumsverhältnisse an den hinterlegten Werten* wird dagegen *nichts ausgesagt*⁴⁸.

[Rz 61] b) Auch bei Gemeinschaftskonten und Gemeinschaftsdepots gehen beim Tod eines Beteiligten dessen *Auftraggeberrechte grundsätzlich auf die Erben über*⁴⁹.

[Rz 62] c) Nun ist es aber nach herrschender Lehre möglich, dass die Deponenten vereinbaren, beim Tod eines von ihnen sollten dessen *Erben nicht in das Vertragsverhältnis eintreten*⁵⁰.

[Rz 63] Ein solcher Ausschluss der Erben vom Auftragsverhältnis *schaltet jedoch ihre Einsichtsrechte nicht ohne weiteres aus*:

- Einmal kann mit gutem Grund angeführt werden, der Ausschluss der Erben betreffe nur die Verfügungsmacht für die Zeit *nach dem Tod*, nicht dagegen das Auskunftsrecht für die Zeit *vorher*.

- Vor allem aber ist darauf hinzuweisen, dass der Erblasser die ihm durch das *Pflichtteilsrecht* gesetzten Schranken auch nicht durch die Verwendung eines Gemeinschaftsdepots bzw. -kontos ausser Kraft setzen kann. Sowie er durch eine Weisung an die Bank die dem Erben als Pflichtteilsberechtigten zustehenden Rechte auf Auskunft ausschliessen kann, sowie er dies durch eine Absprache mit einem Mitdeponenten⁵¹.

[Rz 64] d) Ein Recht bzw. eine Pflicht zur Verweigerung von Auskünften kann dagegen aus dem Innenverhältnis zwischen den Auftraggebern bzw. aus den *Eigentumsverhältnissen an den hinterlegten Gütern* resultieren: Falls der überlebende Auftraggeber nachzuweisen vermag, dass der Erblasser an den deponierten Werten keine eigenen Rechte hatte, dass diese vielmehr vollständig im Eigentum des Überlebenden bzw. eines Dritten stehen, muss er den Erben das Recht auf Einsicht entziehen können.

[Rz 65] e) Auch für Gemeinschaftskonten und Gemeinschaftsdepots *gelten somit die allgemeinen* vom (Ziffer 3) entwickelten *Regeln*, welche einen billigen Ausgleich zwischen den Geheimhaltungsinteressen des Erblassers und den Rechten der Pflichtteilserven auf Auskunft ermöglichen⁵².

7. Ergebnisse

[Rz 66] Die Ergebnisse unserer Darstellung lassen sich wie folgt zusammenfassen:

[Rz 67] Die Auskunftsrechte von Erben gegenüber Banken können auf zwei Grundlagen gestützt werden: Einerseits können auf die Erben kraft *Universalsukzession* Auskunftsrechte, welche dem Erblasser zugekommen waren, übergegangen sein. – Sodann können den Erben unmittelbar und originär Auskunftsrechte aus *Pflichtteilsrecht* zustehen.

[Rz 68] Falls der Erblasser seinen Erben gegenüber *nichts verschweigen* wollte, gehen kraft *Universalsukzession alle Auskunftsrechte* auf sie über, welche der Erblasser selber als Auftraggeber hatte. Die Erben sind dann befugt, vollständige Auskunft über alle Vorgänge innert den letzten zehn Jahren zu verlangen.

[Rz 69] Hatte der Erblasser dagegen der Bank ausdrücklich oder durch entsprechendes Verhalten kundgetan, dass er seine Transaktionen gegenüber den Erben *geheimzuhalten wünsche*, dann erlangen diese auf dem Weg der *Universalsukzession* nur die Rechte auf Auskunft zurück bis zum *letzten* vom Erblasser anerkannten *Richtigbefund*.

[Rz 70] Aus *Pflichtteilsrecht* erlangen die pflichtteilsberechtigten Erben unabhängig vom Willen des Erblassers ein Recht auf Auskunft bezüglich *konkretisierter Fragen*, welche Verfügungen betreffen, bei denen eine Herabsetzung in Betracht kommen kann, die also eine *Pflichtteilsverletzung* darstellen könnten. In diesen Schranken können die Erben grundsätzlich über die letzten zehn Jahre vom Zeitpunkt des Begehrens an auch dann Aufschluss verlangen, wenn der Erblasser der Bank eine *Schweigepflicht* auferlegte.

[Rz 71] Jeder einzelne Erbe kann seine Auskunftsrechte *selbständig* und ohne Mitwirkung der übrigen Erben geltend machen.

[Rz 72] Die hier entwickelten Regeln finden auch Anwendung auf *Gemeinschaftskonten* und *Gemeinschaftsdepots*, und zwar

unabhängig davon, ob der andere Partner noch am Leben ist.

Die Wiedergabe erfolgt mit freundlicher Genehmigung des seinerzeitigen Mitverfassers, Prof. Dr. Peter Forstmoser, und ist technisch von lic.iur. Markus S. Wolff vom Lehrstuhl Breitschmid (www.rwi.unizh.ch/breitschmid) betreut worden.

In Ergänzung zum umfassenden Apparat im vorliegend abgedruckten Aufsatz mit Stand 1970 sei u.a. hingewiesen auf J.N. Druey, Der Anspruch des Erben auf Information, BJM 1988, 113 ff., M. Aubert/P.-A. Béguin, P. Bernasconi/J. Graziano-von Burg/R. Schwob/R. Treuillaud, Le secret bancaire suisse, 3.A. Bern 1995, 299 ff., A. Schröder, Informationspflichten im Erbrecht, Diss. Basel 2000, D. Zobl, Probleme im Spannungsfeld von Bank-, Erb- und Schuldrecht, AJP 2001, 1007 ff., typischerweise nun jüngst auch aus liechtensteinischer Perspektive H. Bösch, Auskunfts- und Rechnungslegungsanspruch des Pflichtteilsberechtigten gegenüber einer liechtensteinischen Stiftung, LJZ 2003 55 ff.; aus der Praxis zuletzt ZR 2002 Nr. 26.

- 1 ZBJV 75 (1939), 158.
- 2 SemJud 67 (1945), 281 ff.
- 3 BGE 89 II 93.
- 4 ZR 64 (1965), 187 ff. = SJZ 61 (1965), 354 ff.
- 5 Vgl. dazu Aubert, SemJud 86 (1964), 611 ; Früh, NZZ Nr. 140 vom 27.3.1970 ; ferner die Richtlinien der schweizerischen Bankiervereinigung.
- 6 La question du secret des banques en droit suisse, Diss. Bern 1933.
- 7 Ebd. 118 f.
- 8 Le secret professionnel du banquier, Genf 1936, 114.
- 9 SemJud 61 (1939), 408 f ; gleicher Ansicht unter Berufung auf verschiedene ältere Schriften offenbar Otto A. Huber: «Die Geheimhaltungspflichten des Beauftragten unter spezieller Berücksichtigung des Bankgeheimnisses», Diss. Bern 1936.
- 10 Der Umfang und die Grenzen des Bankgeheimnisses nach schweizerischem Recht, Diss. Bern 1938.
- 11 Schweiz. juristische Kartothek Nr. 876, S. 6.
- 12 Das Bankgeheimnis, SJZ 49 (1953), 333 f.
- 13 Secret et responsabilité des banques suisses envers les héritiers, SemJud 86 (1964), 609 ff.
- 14 Die Auskunftspflicht der Bank gegenüber Erben, SJZ 62 (1966), 69 ff.
- 15 SJZ 62 (1966), 119 ff.
- 16 NZZ Nr. 129 vom 18.3.1970.
- 17 NZZ Nr. 135 vom 22.3.1970.
- 18 NZZ Nr. 140 vom 25.3.1970.
- 19 Vgl. dazu b).
- 20 Vgl. dazu c).
- 21 ZR 64 (1965), 189.
- 22 Bezüglich vertraulicher oder höchstpersönlicher Verhältnisse vgl. nachstehend Ziff. 5.
- 23 Schaefer, a.a.O. 335.
- 24 Berner Kommentar zum OR, N 40 a zu Art. 400.
- 25 Vgl. Art. 527 ZGB.
- 26 Capitaine, Diss. 119, ders. secret professionnel 114 f.; Tuor/Picenoni, Berner Kommentar zum ZGB, N 20 zu Art. 602; Tuor, Das Schweizerische ZGB 8.A. 394.
- 27 So Jann, a.a.O. 113; Graner a.a.O. 6.
- 28 Vgl. etwa SemJud 67 (1945), 282 f.; BGE 82 II 555 ff.; 89 II 93; ZR 64 (1965), 190 f.
- 29 BGE 82 II 567.
- 30 Vgl. BGE 74 I 493; 89 II 93.
- 31 ZR 64 (1965), 187 ff.
- 32 Vgl. Ingreß sowie 192 f. Ziff. 4.
- 33 Vgl. 192 f. Ziff. 4 Abschnitt 1 und Anfang Abschnitt 2. Es wird hier auf die erwähnten Bundesgerichtsentscheide verwiesen,

so beide Male von «ausdrücklichen» Auflagen die Rede war. Im Anschluß daran wird erklärt: «Es besteht jedoch kein Grund, von der vom Bundesgericht gewiesenen Auffassung abzuweichen ... »

- 34 193, 1. Spalte, Unterstreichung durch uns.
- 35 Auch das Gericht geht ja in der Folge auf die Frage ein, ob sich ein Geheimhaltungswille aus den Umständen erkennen lasse.
- 36 SJZ 62 (1966), 73.
- 37 Vgl. die Zitate in ZR 64 (1965), 193 1. Spalte.
- 38 Diss. 119, ebenso secret professionnel 195.
- 39 A.a.O. 69.
- 40 A.a.O. 114.
- 41 Bankgeheimnis und Bankauskunft, Frankfurt a.M., 1957, 119.
- 42 A.a.O. 70.
- 43 SJZ 62 (1966), 120.
- 44 Vgl. das Zitat vom Ziffer 2 f.
- 45 A.a.O. 619 ff.
- 46 Vgl. dazu vom Ziffer 3 c).
- 47 Vgl. vom Ziffer 3 c).
- 48 Vgl. Aeppli, Im Hinblick auf den Tod des Bankkunden abgeschlossene Depotverträge, SJZ 44 (1948) 39; Aubert, a.a.O. 637.
- 49 Aeppli a.a.O. 37; Matter, Zur rechtlichen Konstruktion des Compte-joint, SJZ 43 (1947), 321; BGE 44 II 171 f.
- 50 Vgl. Aubert a.a.O. 637 und die dort angeführte Literatur; ferner Matter, a.a.O. 321 und die dortigen Literaturangaben.
- 51 Gl.M. im Ergebnis Aeppli a.a.O. 37.
- 52 A.M. Aubert, a.a.O. 642, der die Erben nur dann für auskunftsberechtigt hält, wenn sie in den Vertrag eintreten sollen.