

20. Dezember 1976

Ergänzung zur Notiz

"Einige Fragen des Internationalen Erbrechts und der
Behandlung herrenloser Nachlässe durch die Banken"

vom 23. August 1976.

Diese ergänzende Notiz behandelt folgende Fragen:

- 1) Unterliegen Ansprüche des Kunden gegenüber der Bank der Verjährung?
- 2) Besteht eine Verpflichtung der Bank, Nachforschungen über die an einem Nachlass Berechtigten anzustellen?
- 3) Ist eine besondere gesetzliche Regelung der "erblosen" Nachlässe wünschbar?

1. Verjährung von Forderungen und Herausgabeansprüchen gegenüber der Bank

a) Eigentum an Wertpapieren, Gold und anderen Wertsachen

Gemäss einem wichtigen Rechtsgrundsatz sind Eigentumsansprüche an Sachen, die Klage auf Herausgabe des Eigentums, unverjährbar¹. Dies gilt selbstverständlich unabhängig davon, wie das Eigentum bei der Bank aufbewahrt ist, ob in einem Schrankfach, einem offenen oder einem geschlossenen Depot. Im Falle des Sammeldepots besteht nach Art. 646 ff ZGB Miteigentum am Gesamtdepot. Auch dieser Miteigentumsanspruch ist unverjährbar. Werden im Depot liegende Obligationen zurückbezahlt, so besteht der Hinterlegungsvertrag für den Erben weiter²: Es gelten dann die unter b) genannten Prinzipien.

b) Forderungen

Hat der Kunde bei der Bank ein Konto errichtet, so besteht lediglich ein auf Vertrag beruhender Geldanspruch (ein "obligatorischer" gegenüber dem "dinglichen" Anspruch bei oben a) gegenüber der Bank. Sämtliche Forderungen, sei es aus Vertrag, unerlaubter Handlung oder ungerechtfertigter Bereicherung

1) BGE 48 II 38 ff; 78 II 257

2) BGE 78 II 257 ff

unterliegen grundsätzlich der Verjährung. Es stellt sich lediglich die Frage, zu welchem Zeitpunkt die Verjährung beginnt und unter welchen Umständen sie möglicherweise unterbrochen wird. Besonders die erste Frage ist in Literatur und Rechtsprechung kontrovers.

aa) Gemäss einem neuen Entscheid des Bundesgerichts¹ beginnt die Verjährung des Rückerstattungsanspruchs aus Hinterlegung (wozu auch das "depositum irregulare": Sparkassenguthaben, Depositenverträge gehören) nicht schon mit der Uebergabe der Vermögenswerte an den Beauftragten bzw. Hinterleger, sondern grundsätzlich erst mit Beendigung des Vertragsverhältnisses infolge gegenseitiger Uebereinkunft, Ablaufs der vereinbarten Dauer, Widerrufs oder Kündigung (Aenderung der Rechtssprechung). Art. 130 Abs. 2 OR, wonach die Verjährung mit dem Tag, auf den die Kündigung zulässig ist, beginne, gelte nur für Forderungen, die bereits bestehen. Beim Hinterlegungsvertrag entstehe die Forderung erst mit der Kündigung. Bis dahin schliesse nämlich die Pflicht des Aufbewahrers, für die Aufbewahrung der hinterlegten Sache zu sorgen, logisch die Pflicht zur Rückerstattung der Werte aus. Diese Pflicht beginne somit erst mit der Kündigung. Dies bedeutet, dass die Bank die Verjährung grundsätzlich durch Kündigung in Gang setzen muss. Nach einer zuverlässig scheinenden Auskunft ist es jedoch absolut unüblich, dass eine Bank kündigt, nur um diese Wirkung herbeizuführen.

Das Urteil des Bundesgerichts, das im übrigen von Spiro² heftig kritisiert wird, kann für den Verwahrer gegenüber dem Rückforderungsanspruch des Hinterlegers u.U. zu erheblichen Beweisschwierigkeiten führen. Um den Verwahrer, der möglicherweise keine Unterlagen mehr hat, zu schützen, schlägt das Gericht folgende Lösung vor: Wenn der Verwahrer behauptet, er habe das ihm anvertraute Gut vor mehr als zehn Jahren zurück-

1) BGE 91 II 442 ff

2) Spiro, Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs-, Verwirkungs- und Fatalefristen, 1975, Bd. I, § 35 Anm. 17, S. 55 ff.

gegeben, könne es aber nicht mehr beweisen, oder wenn sich die Klage gegen die Erben des Verwahrers richtet, der aussagt, er finde im Nachlass keine Belege mehr, müsse aber annehmen, dass sein Rechtsvorgänger die Werte vor mehr als zehn Jahre zurückerstattet haben, so muss die Verjährungseinrede geschützt werden. Anders ist zu entscheiden, wenn feststeht oder zugegeben wird, dass die Vermögenswerte nicht zurückgegeben wurden.

Schwierig ist die Frage der Verjährung bei Sparheften. Hier wird es entscheidend darauf ankommen, ob das Gericht das Sparheft als Wertpapier betrachtet. Enthält das Heft eine Klausel gemäss Art. 977 Abs. 2 OR, nach der die Bank dem Gläubiger auch ohne Vorweisung des Sparhefts gültig leisten kann, so hätte wohl die Bank mit ihrer Behauptung, sie habe vor zehn Jahren gegen Privatamortisationserklärung bezahlt, finde jedoch die Unterlagen nicht mehr, vor Gericht gewisse Chancen. Enthält das Heft keine solche Klausel, würde das Gericht das Sparheft möglicherweise als Wertpapier betrachten d.h. die Bank könnte nur gegen Vorweis des Hefts leisten. In diesem Falle könnte sich die Bank wohl nicht auf Verjährung berufen, mit der Behauptung sie habe das Sparheft vor zehn Jahren ausbezahlt, die entsprechenden Unterlagen seien jedoch nicht mehr vorhanden.

- bb) Weiterhin stellt sich die Frage, ob die Verjährungsfrist nicht unter bestimmten, hier interessierenden Umständen, "unterbrochen" (eigentlich besser: abgebrochen) wird. Die Unterbrechungsgründe werden in OR 135 aufgezählt: Anerkennung der Forderung durch den Schuldner (bspw. durch Zahlung von Zinsen, Schuldbetreibung, Klage etc.). Hier interessiert uns besondere, ob die Unkenntnis des Gläubigers über den Bestand der Forderung den Lauf der Verjährung hemmt. Allgemein ist dies nicht der Fall, wenn die Unkenntnis dem Gläubiger oder seinem Vorgänger (hier: dem Erblasser) als Verschulden anzurechnen ist.¹ Hat es also der Erblasser versäumt den Erben eine entsprechende Mitteilung zu machen, so hat die Unkenntnis keine die Verjährung hemmende Wirkung. Dies wird wohl auch dann gelten, wenn der

1) Spiro, a.a.O. § 107, S. 210 ff mit Nachweisen

Erblasser bei der Bank keine den Nachlass betreffende Regelung getroffen hat, besonders da die Banken im allgemeinen auf eine solche Regelung bestehen.

Mit Ausnahme von Sonderfällen nützt daher dem Gläubiger die Unkenntnis in Bezug auf den Lauf der Verjährung nichts.

(Voraussetzung ist natürlich, dass die Verjährung überhaupt ordnungsgemäss in Gang gesetzt wurde.) Solche Sonderfälle wird man dann annehmen müssen, wo rassisch oder politisch Verfolgte unter den bekannten Umständen verschollen waren. Es ist nicht anzunehmen, dass unter diesen Umständen ein schweizerisches Gericht die Einrede der Verjährung einer Bank gegenüber der Klage des Erben eines unter diesen Umständen Verschollenen geschützt hätte.

2. Verpflichtung der Bank zu Nachforschungen

Wie wir schon in unserer Notiz vom 23. August 1976 festgestellt haben, besteht weder von Gesetzes wegen noch allgemein aufgrund von Vertragsrecht eine Verpflichtung der Bank, Nachforschungen über Erbansprüche an bei ihr hinterlegten Werten anzustellen. Immerhin ist die Praxis der Banken offenbar verschieden. Wir zitieren im folgenden aus dem soeben erschienenen Werk "Le secret bancaire suisse" von Aubert/Kernen/Schönle, S. 392:

"Tout d'abord, lors de l'ouverture d'un compte, le banquier insiste toujours auprès du client afin d'obtenir les noms et adresses des héritiers ou d'une personne de confiance (le cas échéant exécuteur testamentaire ou liquidateur de la succession) à laquelle des informations pourraient être communiquées en cas de décès. Si le banquier a connaissance du décès, il ne manquera pas de contacter la ou les personnes désignées. S'il ne détient aucune indication, il recherchera les héritiers, avec la discrétion appropriée, afin de les informer de l'existence du compte.

Si, après une certaine période, un client ne s'est plus manifesté, le banquier tentera de le contacter. S'il n'y parvient pas, il effectuera une enquête discrète. S'agissant d'un client étranger, il chargera le cas échéant un tiers tenu au secret professionnel, par exemple un avocat d'entreprendre une enquête. Si ces démarches n'aboutissent pas, la banque recourra dans certains cas aux services d'une agence spécialisée dans les recherches généalogiques. Nous pouvons donc affirmer qu'il est faux de prétendre que les banques suisses "... n'effectuent aucune enquête ..." et adoptent en cette matière une "... position totalement négative ..."

Die von Aubert - er ist Genfer Privatbanquier - beschriebene Praxis mag auf Privatbanken zutreffen. Hier besteht häufig, oftmals schon seit Generationen, ein persönliches Verhältnis zwischen dem Bankier und seinen Kunden. Denkbar ist auch, dass bei kleineren Filialen von Grossbanken zumindest in gewissen Fällen Nachforschungen angestellt werden. Bei Hauptsitzen und grossen Filialen von Grossbanken ist dies jedoch zweifellos nicht der Fall. Da wo ein enges und langjähriges Vertrauensverhältnis zwischen Bankier und Kunden bestanden hat, ist es nicht ausgeschlossen, eine akzessorische Vertragspflicht zu entsprechenden Nachforschungen anzunehmen. Ob ein Gericht in diesem Sinne entscheiden würde, ist allerdings sehr fraglich. Aubert jedenfalls behauptet nirgends, die Banken seien zu der von ihnen angeblich geübten Praxis rechtlich verpflichtet.

3. Wünschbarkeit einer gesetzlichen Sonderregelung

Denkbar wäre, dass aufgrund einer besonderen gesetzlichen Regelung die Banken und andere Vermögensverwalter verpflichtet würden, Werte, für die sich während einer bestimmten Zeit kein Berechtigter gemeldet hat, einer Behörde anzuzeigen wären, die eventuell selbst Nachforschungen anstellen könnte und, falls die Bemühungen erfolglos blieben, die Vermögen einem näher zu bestimmenden Zweck zuführen würde.

Es ist in diesem Zusammenhang notwendig, den "Bundesbeschluss über die in der Schweiz befindlichen Vermögen, rassistisch, religiös oder politisch verfolgter Ausländer oder Staatenloser" vom 20. Dezember 1962 (Aufhebungsbeschluss vom 3. März 1975) in Erinnerung zu rufen.

Vermögenswerte irgendwelcher Art, deren letztbekannter Eigentümer ausländischer Staatsangehöriger oder Staatenloser war und von dem seit dem 9. Mai 1945 zuverlässige Nachrichten fehlten, so dass vermutet werden konnte, dass sie Opfer rassistischer, religiöser oder politischer Verfolgung wurden, waren einer amtlichen Meldestelle anzumelden. Für die Vermögenswerte wurde

ein Verwaltungsbeistand am Ort der gelegenen Sache ernannt. Beistand und Meldestelle hatten Massnahmen zur Feststellung des Berechtigten zu treffen unter Umständen auch durch Bekanntmachungen. Letztere hatten jedoch zu unterbleiben, wenn dadurch den gesuchten Personen Unannehmlichkeiten entstehen konnten. Konnte nach zwei Jahren weder der Eigentümer noch dessen Rechtsnachfolger gefunden werden, so wurde ein Verschollenheitsverfahren über den Eigentümer eingeleitet und anschliessend der Erbgang über die in der Schweiz befindlichen Vermögenswerte eingeleitet. Hinterliess nach Feststellung des Amtes der Eigentümer keine Privaterben, so wurde das Vermögen einem vom Bundesrat zu schaffenden Fonds zugewiesen. Der Fonds wurde zu zwei Dritteln dem Schweizerischen Israelitischen Gemeindebund, zu einem Drittel der Schweizerischen Zentrale für Flüchtlingshilfe überwiesen.

Diese Regelung war vor dem Erlass des BB bei den Banken offenbar auf einigen Widerstand gestossen. In einem Gutachten von Prof. Werner Niederer und Bundesrichter Plinio Bolla wurden auch rechtliche Bedenken geltend gemacht. Sie gehen vor allem in zwei Richtungen:

1. Wie wir in unserer ersten Notiz dargelegt haben, gibt es grundsätzlich keine "erblosen" Vermögen. Irgend ein Erbe, in letzter Linie ein (ausländisches oder inländisches) Gemeinwesen, ist stets vorhanden.

Entzieht nun ein schweizerisches Gesetz dem nach anwendbarem Recht legitimen Erben (ev. einem ausländischen Staat) seinen Erbanspruch, so handelt es sich in Wirklichkeit um eine entschädigungslose Enteignung. Zwar kann jeder Staat innerhalb seiner Landesgrenzen Eigentumsansprüche so regeln, wie es ihm beliebt, oder auch das Privateigentum ganz abschaffen, die entschädigungslose Enteignung ausländischer Vermögenswerte ist nach geltendem Völkerrecht jedoch unzulässig¹.

1) Für Nachweise aus der internationalen Rechtssprechung und Literatur vgl. das Gutachten Niederer/Bolla.

2. Weiterhin wird von den Gutachtern geltend gemacht, der BB laufe den ordentlichen international-privatrechtlichen Regeln zuwider, indem nach diesen Regeln anwendbares Recht, das ggf. einen ausländischen Staat für erbberechtigt betrachtet, als nicht anwendbar erklärt wird.

Besonders der erste Einwand - völkerrechtswidrige, entschädigungslose Enteignung - ist nicht von vornherein von der Hand zu weisen. Wenn allerdings der Staat, wie dies der Fall war, alle Anstrengungen unternimmt, um die nach ordentlichem Erbrecht berechtigten Privatpersonen ausfindig zu machen und erst, wenn ihm dies nicht gelingt, die Mittel einer Verwendung zuführt die vorwiegend ausserhalb seiner Grenzen liegen (Flüchtlingshilfe, Israelitischer Gemeindebund), wird man wohl kaum von einer Enteignung im üblichen Sinn sprechen können. Die Botschaft des Bundesrats zum genannten Bundesbeschluss befasste sich denn auch nicht mit dem Einwand.

Andererseits lesen wir in der Botschaft:¹

"Einzelne Kantone haben die in Aussicht genommenen Vorkehren ausdrücklich begrüsst, ja sogar bedauert, dass nicht überhaupt alle ausländischen Vermögen, über deren Eigentümer Nachrichten fehlen, in die vorgeschlagene Regelung einbezogen werden".

Rechtlich ständen einem neuen Bundesbeschluss mit dem soeben erwähnten Anwendungsbereich keine Hindernisse im Weg. Da er sich jedoch nicht auf bestimmte historische Ereignisse beziehe (rassistische, politische und religiöse Verfolgungen während der Nazizeit) müsste eine ziemlich lange Frist für das Fehlen von Nachrichten (30 Jahre?) angesetzt werden. Das Verfahren könnte in ähnlicher Weise wie in dem genannten BB geregelt werden. Bedenken betreffend die Beeinträchtigung des Bankgeheimnisses - rechtlich ohnehin nicht haltbar - ,die von den Banken zweifellos geltend gemacht würden, könnte entgegengehalten werden, dass die Amtsstellen, die sich mit der Angelegenheit befassen, selbst an das Amtsgeheimnis gebunden sind und zudem gesetzlich verpflichtet würden, mit der grössten Diskretion vorzugehen.

1) vom 4. Mai 1962, S. 3

Ob eine solche Regelung grosse Vermögenswerte zu Tage fördern würde, scheint uns eher zweifelhaft. Wie gesagt, sorgen die Banken im allgemeinen dafür, dass der Kunde erbrechtliche Verfügungen trifft, falls er dies nicht im eigenen Interesse von selbst tut. Immerhin könnte eine gesetzliche Regelung der "erblosen" Vermögen häufig im Ausland erhobenen Vorwürfen die Spitze brechen. Ob sich der Aufwand lohnt ist nicht eine rechtliche, sondern eine politische Frage.

Zusammenfassung

1. Der auf Eigentum beruhende Anspruch des Kunden gegenüber der Bank auf Herausgabe von Wertpapieren, Gold, Schmuckgegenstände etc. verjährt nicht. Bei Geldforderungen des Kunden kann die Bank unter Umständen die Einrede der Verjährung geltend machen.
2. Eine gesetzliche Verpflichtung des Bankiers über die Erbensprüche an bei ihm liegenden Werten besteht nicht. Eine vertragliche Verpflichtung kann eventuell unter ganz besonderen Umständen angenommen werden, nämlich dann, wenn ein enges persönliches Verhältnis zwischen Bankier und Kunden besteht.
3. Eine rechtliche Sonderregelung der "erblosen" Vermögen analog dem Bundesbeschluss von 1962 ist rechtlich möglich. Der politische Nutzen ist gegenüber dem Aufwand abzuwägen. Ob ein solcher Beschluss erhebliche Vermögenswerte zu Tage fördern würde, erscheint zweifelhaft.

futzah

Geht an: Le, Sch, PL, Eh, Kl, WS