

# Das Bankkonto im Todesfall

Diplomarbeit DAS Paralegalism

Dr. iur. Roger Müller

ZHAW Winterthur

19. März 2012

Viola Kellenberger

Breitenloostrasse 1b

8309 Oberwil b. Nürensdorf

Te.l. 079/539'98'77

[viola.kellenberger@hispeed.ch](mailto:viola.kellenberger@hispeed.ch)

Inhaltsverzeichnis.....	I
Literaturverzeichnis.....	V
Abkürzungsverzeichnis.....	X

## **Kapitel 1: Rechtsbeziehung zwischen der Bank und dem Bankkunden**

Einleitung.....	1
A. Die Grundlage der Geschäftsbeziehung mit der Bank.....	2
I. Konto.....	2
1. Verschiedene Arten von Konten.....	2
1.1 Einzelkonto.....	2
1.2 Gemeinschaftskonto.....	3
1.2.1 Kollektivkonto.....	3
1.2.2 Und-/Oder-Konto (Joint-Account).....	4
1.3 Nummernkonto.....	4
2. Eröffnung eines Bankkontos.....	5
2.1 Persönliche Voraussetzungen.....	5
2.2 Identifikation des Bankkunden.....	6
2.3 Identifikation des Bevollmächtigten.....	6
2.4 Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten.....	6
2.5 Antrag zur Eröffnung eines Bankkontos.....	7
2.6 Unterschriftenregelung.....	8
2.7 Allgemeine Geschäftsbedingungen.....	8
2.8 Benutzung des Kontos.....	8
II. Verfügungsberechtigung.....	9
1. Einzelkonto.....	9
2. Kollektivkonto.....	9
3. Joint-Account.....	9
III. Bankvollmacht.....	10
1. Errichtung und Umfang.....	10
2. Arten der Bankvollmacht.....	10
2.1 Einzel- oder Kollektivvollmacht.....	10
2.2 Spezialvollmacht oder „beschränkte Vollmacht“.....	11
2.3 Generalvollmacht.....	11
2.4 Vollmacht mit Substitutionsbefugnis.....	12

3.	Erlöschen einer Vollmacht .....	12
3.1	Widerruf einer Vollmacht.....	12
3.2	Gesetzliche Erlöschungsgründe.....	12
IV.	Vollmacht über den Tod hinaus.....	13
V.	Vollmacht auf den Tod oder postmortale Vollmacht .....	13
B.	Das Bankgeheimnis .....	14
I.	Begriff.....	14
II.	Rechtsgrundlagen .....	14
1.	Vertragliche Beziehung .....	15
2.	Persönlichkeitsrecht (Art. 27/28 ZGB).....	15
3.	Strafrechtliche Norm .....	16
III.	Grenzen des Bankkundengeheimnisses.....	16
1.	Bankkunde .....	17
2.	Wirtschaftlich Berechtigter.....	17
2.1	Auskunftsrecht des wirtschaftlich Berechtigten .....	17
2.2	Auskunftsrecht der Erben des wirtschaftlich Berechtigten.....	18
2.2.1	Lehre .....	18
2.2.2	Erbrechtliche Anspruchsgrundlage .....	19
2.2.3	Rechtsprechung .....	19
2.2.4	Stellungnahme .....	20
3.	Bevollmächtigter .....	21
4.	Ehegatte .....	21
5.	Eingetragener Partner .....	21
6.	Behörden.....	22
6.1	Strafprozess .....	22
6.2	Zivilprozess .....	23
6.3	Schuldbetreibungs-und Konkursverfahren .....	23
6.4	Internationale Rechtshilfe in Strafsachen .....	23
6.5	Internationale Amtshilfe .....	24
7.	Erben.....	24

## Kapitel 2: Massnahmen der Bank nach dem Tod des Bankkunden

A.	Weiterbestehen der Geschäftsbeziehung nach dem Tod des Bankkunden.....	25
I.	Neue Vertragspartnerin der Bank .....	25
II.	Verhalten der Bank vom Zeitpunkt des Todes bis zum Erhalt der Erbdokumente .....	25
B.	Rechtsbeziehung zwischen den Erben und der Bank .....	26
I.	Erbdokumente.....	26
1.	Erbenbescheinigung.....	26
1.1	Definition.....	26
1.2	Anspruch auf Erbenbescheinigung.....	26
1.2.1	Eingesetzte Erben.....	26
1.2.2	Gesetzliche Erben.....	27
1.2.3	Erbengemeinschaft.....	27
1.3	Verfahren zur Ausstellung einer Erbenbescheinigung .....	28
1.4	Verfüugungsmacht der Erben .....	28
2.	Willensvollstreckerzeugnis.....	28
3.	Ausländische Ausweise .....	29
II.	Beschlussfassung der Erbengemeinschaft .....	29
III.	Vererbung von Verfügungsberechtigungen an die Erbengemeinschaft .....	30
1.	Vererbung von Verfügungsberechtigungen bei Bankverträgen mit Einzelzugriff .....	30
2.	Vererbung von Verfügungsberechtigungen bei Bankverträgen mit Gemeinschaftszugriff.....	31
2.1	Und-/Oder-Konto (Joint Account).....	31
2.1.1	Erbenausschlussklausel .....	31
2.1.1.1	Lehre.....	32
2.1.1.2	Rechtsprechung.....	32
2.1.1.3	Stellungnahme .....	33
2.2	Kollektivkonto .....	34
IV.	Vollmacht über den Tod hinaus.....	35
1.	Bundesgerichtliche Rechtsprechung.....	36
2.	Stellungnahme .....	36
V.	Vererbung der Aktiven und Passiven .....	37
1.	Weiterbestand der Aktiven .....	37
2.	Weiterbestand der Passiven .....	37

VI. Auskunftsanspruch .....	37
1.           Auskunftsanspruch der Erben.....	37
1.1    Auskunftsanspruch der Erben auf Bankauskünfte.....	38
1.2    Auskunftsanspruch des einzelnen Erben .....	39
1.3    Umfang des Auskunftsrechts .....	39
2.           Auskunftsanspruch beim Joint-Account mit Erbenausschlussklausel.....	40
3.           Auskunftsanspruch des Willensvollstreckers .....	40
4.           Auskunftsanspruch des Vermächtnisnehmers .....	40
Schlussfolgerung.....	41
Wahrheitserklärung.....	43

## Literaturverzeichnis

ABEGG PHILIPP/FLURY-SCHMITT PETRA/GATTLEN THOMAS/GEISSBÜHLER ALEX/HUGGENBERGER  
ERIC/ WALDMEYER HANSPETER, Schweizerisches Bankenrecht, Zürich 2002.

AEPPLI OSWALD, Im Hinblick auf den Tod des Bankkunden abgeschlossene Depotverträge, SJZ 44  
(1948), 33ff.

BAUEN MARC/ROULLIER NICOLAS, Schweizer Bankkundengeschäft, Zürich 2010.

BREITSCHMID PETER/MATT ISABEL, Informationsansprüche der Erben und ihre Durchsetzung,  
Successio 2010, 85ff.

BRÜHWILER BARBARA/HEIM KATHRIN, Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht  
der Banken 2008, Praxiskommentar, 2. A., Zürich 2008.

BRUNNER GENIÈVE, Der Tod des Bankkunden, Zürich/Basel/Genf 2011.

CHAPPUIS BENOÎT, L'Utilisation de véhicules successoraux dans un contexte international et la  
lesion de la reserve successorale considération de droit civil et de procédure.

DIETH ERIC, ZGB Kompakt, Basel 2006.

DRUEY JEAN-NICOLAS, Grundriss des Erbrechts, 5. A., Bern 2002.

EMCH URS/RENZ HUGO/ARPAGAU RETO, Das Schweizerische Bankgeschäft, 6. A.

ERB FELIX, Die Bankvollmacht, Diss. Zürich 1974.

- ESCHER ARNOLD, Kommentar zu den Art. 457-536 ZGB, in: Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, III. Bd.:Erbrecht, 1. Abteilung: Die Erben (Art. 457-536 ZGB), A. Egger, A. Escher, R. Haab, H. Oser et al. (Hrsg.), 3. A., Zürich 1959 (zit. ZK-ESCHER).
- FELLMANN WALTER, Kommentar zu den Art. 394-406 OR, in: Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bd. VI: Das Obligationenrecht, 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 4. Teilband: Der einfache Auftrag, Art. 394-406 OR, Heinz Hausheer (Hrsg.), 4. A., Bern 1992 (zit. BK-FELLMANN).
- FINANZMARKT-LEXIKON, Geld-, Bank- und Finanzmarktlexikon der Schweiz, Max Boemle, Max Gsell, Jean-Pierre Jetzer, Paul Nyffeler, Christian Thalmann (Hrsg.), Zürich 2002.
- FRÜH PETER, Die Erbenausschlussklausel beim „Compte joint“, SJZ 68 (1972), 137 ff.
- GAUCH PETER/SCHLUEP WALTER/SCHMID JÖRG/EMMENEGGER SUSAN, Schweizerisches Obligationenrecht – Allgemeiner Teil, Bd. I, 9 A., Zürich/Basel/Genf 2008.
- GUGGENHEIM DANIEL, Die Verträge der schweizerischen Bankpraxis, 3. A., Zürich 1986.
- HUGGENBERGER ERIC, Schweizerisches Bankenrecht, Abegg Philipp/Flury-Schmitt Petra/Gattlen Thomas/Geissbühler Alex/Huggenberger Eric/ Waldmeyer Hanspeter, Zürich 2002.
- KARRER MARTIN, Kommentar zu den Art. 517-518, 551-559, 593-597 ZGB, in: Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch, II, Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchlT ZGB, Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Thomas Geiser (Hrsg.), 3. A., Basel/Genf/München 2007 (zit. BSK-KARRER).
- KELLENBERGER VIOLA, Die Verfügung von Todes wegen, Abschlussarbeit CAS Paralegal, Juni 2009.

KLEINER BEAT/SCHWOB RENATE/WINZELER CHRISTOPH, Kommentar zum Bundesgesetz über die Banken Art. 47 BankG, in: Kommentar zum Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen, Dieter Zobl, Renate Schwob, Hans Geiger, Christoph Winzeler, Christine Breining, Stefan Kramer (Hrsg.), Zürich 1976 ff., Stand: 18. Nachlieferung 2009 (zit. BANKG-KOMM-KLEINER/SCHWOB/WINZELER).

Kommentar zur Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB 08).

KUHN HANS, Anerkennung und Wirkung ausländischer Erbausweise im schweizerischen Recht, SZIER 2002, 1ff.

KÜNZLE HANS RAINER, Der Willensvollstrecker im schweizerischen und US-amerikanischen Recht, Habil. Zürich 2000.

MARGIOTTA ADRIANO, Das Bankgeheimnis; Rechtliche Schranke eines bankinternen Informationsflusses?, Diss. St. Gallen, Zürich 2002 (=SSBR Bd. 67).

MÜLLER REMO, Konto und Erbgang – Informationsfluss zwischen Bank/Post und den Erben des verstorbenen Kontoinhabers/wirtschaftlich Berechtigten: in Jusletter 29. März 2010 (abrufbar unter: [http://jusletter.weblaw.ch/article/de/\\_818?lang=de](http://jusletter.weblaw.ch/article/de/_818?lang=de)).

MEIER-HAYOZ ARTHUR/FOSTMOSER PETER, Die Auskunftsrechte von Erben gegenüber der Bank, Zeitschrift zur Förderung der Wirtschaftsbeziehungen, Nr. 9, Sept. 1970, Reprint in Jusletter 8. September 2003 (abrufbar unter: [http://jusletter.weblaw.ch/article/de\\_6927](http://jusletter.weblaw.ch/article/de_6927)).

RIEMER HANS MICHAEL, Vererblichkeit und Unvererblichkeit von Rechten und Pflichten im Privatrecht und öffentlichen Recht, recht 2006, 26 ff.



RYCHNER HANS, Die Vollmacht über den Tod hinaus, SJZ 52 (1956), 222 ff.

RUSCA JAN, Gemeinschaftsabrede bei Bankverträgen, Diss. Zürich, Zürich 1973.

SCHAUFELBERGER PETER C./KELLER KATRIN, Kommentar zu den Art. 602-619, 634-640 ZGB, in:  
Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB,  
Art. 1-61 SCHIT ZGB, Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Thomas Geiser (Hrsg.), 3. A.,  
Basel/Genf/München 2007 (zit. BSK-SCHAUFELBERGER/KELLER).

SCHÖBI CHRISTIAN, Kommentar zu Art. 32-40 OR, in: Handkommentar zum Schweizerischen  
Obligationenrecht, Jolanta Kren Kostkiewicz, Peter Nobel, Ivo Schwander, Stephan Wolf  
(Hrsg.). 2. A., Zürich 2009 (zit. OR-HANDKOMMENTAR-SCHÖBI).

SCHWANDER IVO, Kommentar zu den Art. 159, 161-162, 169-172, 175-177 ZGB, in: Basler  
Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, Heinrich  
Honsell, Nedim Peter Vogt, Thomas Geiser (Hrsg.), 3. A. Basel/Genf/München 2006 (zit.  
BSK-SCHWANDER).

STANISLAS GUY, Ayant droit économique et droit civil: Le devoir de renseignement de la banque,  
SJ 121 (1999), 413 ff.

STÖCKLI BEAT, Das Gemeinschaftskonto im Spannungsfeld zwischen Bankvertrag, Sachenrecht,  
Eherecht und Erbrecht, Recht & Steuern 7/2010, 27.

TUOR PETER/PICENONI ROBERTO, Kommentar zu den Art. 537-640 ZGB in: Berner Kommentar  
zum Schweizerischen Privatrecht, Bd. III: Das Erbrecht, 2. Abteilung: Der Erbgang, Art.  
537-640 ZGB, Arthur Meier-Hayoz (Hrsg.), 2. A., Bern 1964, unveränderter Nachdruck  
1966 (zit. BK-TUOR/PICENONI).

WATTER ROLF/SCHNELLER YVES, Kommentar zu den Art. 32-40 OR, in: Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Wolfgang Wiegand (Hrsg.), 4. A., Basel/Genf/München 2007 (zit. BSK-WATTER/SCHNELLER).

WISSMANN KURT, Kommentar zu den Art. 580-592 ZGB, in: Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch II, Art 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchIT ZGB, Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Thomas Geiser (Hrsg.), 3.A. Basel/Genf/München 2007 (zit. BSK-WISSMANN).

WOLF ERNST, Die Berechtigung am Compte Joint nach dem Tod eines Kontoinhabers SJZ 67 (1971), 349 ff.

ZOBL DIETER, Probleme im Spannungsfeld von Bank-, Erb- und Schuldrecht, AJP 2001, 1007 ff.

## Abkürzungsverzeichnis

A.	Auflage
Abs.	Absatz
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
AppGer	Appellationsgericht (gefolgt von der amtlichen Abkürzung des Kantons)
Art.	Artikel
BankG	Bundesgesetz vom 8. November 1934 über die Banken und Sparkassen (SR 952.0)
BBT	Berner Bankrechtstag
Bd.	Band
BEHG	Bundesgesetz über die Börsen und den Effektenhandel vom 24. März 1995 (SR 954.1)
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGer	Schweizerisches Bundesgericht in Lausanne
BK	Berner Kommentar
BSK	Basler Kommentar
bspw.	beispielsweise
bzw.	beziehungsweise
CAS	Certificate of advanced studies
DAS	Diploma of advanced studies
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation
DSG	Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (SR 235.1)
ect.	et cetera = usw.

engl.	englisch
Erw.	Erwägungen
et al.	et alii = und andere
f.	und folgende Seite bzw. und folgender Artikel
ff.	und folgende Seiten bzw. und folgende Artikel
FINMA	Eidgenössische Finanzmarktaufsicht
FINMAG	Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht vom 22. Juni 2007 (SR 356.1)
franz.	französisch
GwG	Bundesgesetz vom 10. Oktober 1997 über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung im Finanzsektor (SR 955.0)
h.L.	herrschende Lehre
Hrsg.	Herausgeber(in)
i.d.R.	in der Regel
IPRG	Bundesgesetz über das internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987 (SR 291)
IRSG	Bundesgesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. März 1981 (SR 351.1)
Komm.	Kommentar
lit.	litera = Buchstabe
m.E.	meines Erachtens
m.M.	meiner Meinung
N	Note(n), Randnote(n)
Nr.	Nummer(n)
PartG	Bundesgesetz vom 18. Juni 2004 über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare (SR 211.231)

S.	Seite(n)
SJ	La Semaine Judicaire (Genf)
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung (Zürich)
sog.	so genannt
SSBR	Schweizerische Schriften zum Bankenrecht (Zürich)
SZIER	Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht Zürich
OGer	Obergericht (gefolgt von der amtlichen Abkürzung des Kantons)
OR	Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Fünfter Teil: Obligationenrecht (SR 220)
Pra	Die Praxis; Die Praxis des Bundesgerichts (Basel)
Rz.	Randziffer(n)
SBVg	Schweizerische Bankiervereinigung (Basel)
SBVg, Zirkular	Zirkular Nr. 5159 vom 22. Oktober 1973: Vollmacht auf den Tod des Bankkunden
Schl	Schlusstitel
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
usw.	und so weiter = et cetera
vgl.	vergleiche
VSB 08	Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken, in Kraft seit Juli 2008
z.B.	zum Beispiel
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (Bern)
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
Ziff.	Ziffer(n)
zit.	zitiert
ZK	Zürcher Kommentar

## **Einleitung**

Während meiner Tätigkeit beim Erbschaftsamt Basel-Stadt und meiner aktuellen Tätigkeit im Rechtsdienst der Clariden Leu AG, wurde ich immer wieder mit Rechtsfragen, welche sich im Zusammenhang mit dem Tod des Bankkunden stellten, konfrontiert. Die grosse Anzahl der sich stellenden Rechtsprobleme haben mich zum Schreiben dieser Arbeit veranlasst.

Die nachfolgende Arbeit wurde in zwei Teile gegliedert. Im ersten Teil wird generell auf die Rechtsbeziehung zwischen der Bank und dem lebenden Bankkunden eingegangen. Dabei wird neben der Eröffnung von Konti auch auf die Verfügungsberechtigung sowie auf die Erteilung von Vollmachten eingegangen. Zudem wird erläutert, welche Arten von Konti überhaupt existieren.

Ein weiterer Abschnitt ist dem Bankgeheimnis und dessen Grenzen gewidmet. Der Abschnitt gibt Aufschluss, welche Personen bzw. Behörden unter welchen Umständen gegenüber der Bank auskunftsberechtigt sind. Dieser Abschnitt widmet sich auch der Frage, ob ein wirtschaftlich Berechtigter und/oder dessen Erben ein Auskunftsrecht an der Beziehung eines Dritten zusteht.

Im zweiten Teil der Arbeit wird auf die Massnahmen der Bank nach dem Tod des Bankkunden eingegangen. Unter anderem wird das Weiterbestehen der Geschäftsbeziehung nach dem Tod des Kontoinhabers erläutert und die verschiedenen Arten der Erbdokumente kurz aufgezeigt.

Des Weiteren wird geklärt, wer neuer Vertragspartner der Bank ist, wie sich die Bank nach dem Tod des Kunden zu verhalten hat, auf wen die Verfügungsberechtigung übergeht und wem gegenüber die Bank auskunftspflichtig ist.

Zudem soll auf Probleme hingewiesen werden, welche bei einer Vollmacht über den Tod hinaus oder einem Joint-Account mit Erbenausschlussklausel auftreten können.

Abgeschlossen wird die Arbeit durch eine Zusammenfassung der wichtigsten gewonnenen Erkenntnisse und Schlussfolgerungen.

# Kapitel 1: Rechtsbeziehung zwischen der Bank und dem Bankkunden

---

## *A. Die Grundlage der Geschäftsbeziehung mit der Bank*

Eine Beziehung zwischen der Bank und ihrem Kunden kann sehr vielschichtig sein und verschiedenste Bankgeschäfte beinhalten. Zu Beginn einer jeden Geschäftsbeziehung zwischen einer Bank und eines Kunden steht jedoch die Eröffnung eines Bankkontos und bildet die Basis der Bankbeziehung.<sup>1</sup>

### **I. Konto**

Bei einem Konto handelt es sich um eine vertraglich vereinbarte laufende Rechnung, die auf den Auftraggeber (Kontoinhaber) lautet und in welcher die mit der Kontoführung beauftragte Bank alle aus der Geschäftsverbindung mit dem Kontoinhaber (Bankkunde) entstehenden, wechselseitigen Forderungen einträgt.<sup>2</sup>

Im rechtlichen Sinne handelt es sich beim Konto um die Erfassung einer materiellrechtlichen Beziehung zwischen der Bank und dem Kunden.<sup>3</sup> Auf dem Konto werden alle sich aus dem Geschäftsverkehr ergebenden Gutschriften und Belastungen valutagemäss verbucht. Die Differenz zwischen allen Soll- und Habenpositionen ergibt den Saldo, welcher entweder zugunsten des Kunden oder zugunsten der Bank lauten kann.<sup>4</sup> Nachfolgend werden die für die vorliegende Fragestellung am meisten interessierenden Kontotypen kurz erläutert.

## **1. Verschiedene Arten von Konten**

### **1.1 Einzelkonto**

Das Einzelkonto lautet auf den Namen des Kontoinhabers als Einzelperson (natürliche oder juristische Person). Das Konto besteht entweder in der Form eines Privat- bzw.

---

<sup>1</sup> EMCH/RENZ/ARPAGAU, Rz. 537.

<sup>2</sup> BAUEN/ROULLIER, S. 129.

<sup>3</sup> BRUNNER, S. 5.

<sup>4</sup> EMCH/RENZ/ARPAGAU, Rz. 539.

Kontokorrentkontos oder in Form eines Sparkontos. Das Privat-/Kontokorrentkonto bildet die Basis für das persönliche Finanzmanagement. Laufende Einkünfte aller Art können über das Konto verbucht werden und dienen der Abwicklung des persönlichen Zahlungsverkehrs des Kunden. Das Sparkonto dient als Ergänzung zum Privat- bzw. Kontokorrentkonto und bietet Vorteile, wie zum Beispiel höhere Verzinsung oder spesenfreie Kontoführung.

## 1.2 Gemeinschaftskonto

Ein Gemeinschaftskonto ist dadurch gekennzeichnet, dass mehrere Personen Inhaber eines Kontos sind.<sup>5</sup> In der Praxis gibt es zwei verschiedene Arten von Gemeinschaftskonti, das Kollektivkonto (auch als „Und-Konto“ bezeichnet), bei welchem den Kontoinhabern das Verfügungsrecht nur gemeinsam zusteht (kollektiv), sowie das „Und-/Oder-Konto“ (engl. „Joint-Account“ oder franz. „Compte Joint“), bei welchem die Kontoinhaber einzeln über das Konto verfügen können.<sup>6</sup>

### 1.2.1 Kollektivkonto

Im Falle eines Kollektivkontos können alle daran beteiligten Personen nur gemeinsam über die Vermögenswerte verfügen. Auch Vollmachten können nur gemeinsam erteilt werden. Gesamthandverhältnisse können durch Gesetzesvorschrift - z.B. Gütergemeinschaft (Art. 221 ff. ZGB), einfache Gesellschaft (Art. 530 ff. OR), Erbengemeinschaft (Art. 602 ff. ZGB) - oder durch Vertrag vorgesehen werden und prägen das Innenverhältnis.<sup>7</sup> Dieses Innenverhältnis spielt aber für die Bank keine Rolle. Das Aussenverhältnis besteht zwischen der Bank sowie den Kontoinhabern und unterliegt den Regeln des Kollektivkonto-Vertrages.<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup> GUGGENHEIM, S. 210.

<sup>6</sup> STÖCKLI, S. 27.

<sup>7</sup> EMCH/RENZ/ARPAGAUS, Rz. 546.

<sup>8</sup> RUSCA, S. 61 f.



### 1.2.2 Und-/Oder-Konto (Joint-Account)

Bei dem Joint-Account handelt es sich um einen Anwendungsfall der in Art. 150 OR geregelten Gläubigersolidarität. Für die Schulden besteht konsequenterweise eine Solidarhaftung. Zur Begründung des Verhältnisses braucht es eine vertragliche Vereinbarung.<sup>9</sup>

Mit der Unterzeichnung des Vertrages zur Eröffnung eines Joint-Accounts wird das Aussenverhältnis, d.h. das Verhältnis zwischen den Kontoinhabern und der Bank, geregelt. Demnach können Kontoinhaber einzeln und ohne Mitwirkung der anderen jegliche Geschäfte tätigen und über sämtliche Vermögenswerte verfügen.<sup>10</sup> Diese Konstruktion beinhaltet den Vorteil, dass über die bei der Bank hinterlegten Werte selbst dann verfügt werden kann, wenn einer der Mitkontrahenten nicht in der Lage sein sollte, disponieren zu können.<sup>11</sup>

Sachenrechtlich stehen die auf dem Konto oder Depot hinterlegten Vermögenswerte im Gesamteigentum der Kontoinhaber, mit der Vereinbarung, dass alle vollumfänglich darüber verfügen können (Art. 652 ZGB). Das sog. Innenverhältnis, also das Verhältnis zwischen den Kontoinhabern selbst (z.B. Einzelvertrag, Gesellschaftsvertrag, Ehe), kann unterschiedlich ausgestaltet sein. Dementsprechend können die Eigentumsverhältnisse (Gesamteigentum, Miteigentum oder Alleineigentum) an den Vermögenswerten ebenfalls verschieden sein. Für die Bank sind weder die Eigentums- noch andere Innenverhältnisse massgebend, für sie zählt allein der von ihren Kunden abgeschlossene Joint-Account-Vertrag.<sup>12</sup>

### 1.3 Nummernkonto

Bei einem Nummernkonto wird das Konto nicht auf den Namen des Kontoinhabers sondern auf eine Nummer und/oder auf ein Kennwort eröffnet. In den Computersystemen der Bank erscheint lediglich die Kennzahl und/oder das Kennwort des Kontos.<sup>13</sup> Ebenfalls ist auf den Konto- und Depotauszügen immer nur die

---

<sup>9</sup> HUGGENBERGER, S. 53 (N 5.2).

<sup>10</sup> STÖCKLI, S. 27.

<sup>11</sup> RUSCA, S. 34.

<sup>12</sup> EMCH/RENZ/ARPAGAU, Rz. 547.

<sup>13</sup> BRUNNER, S. 14.

Bezeichnung des Kontos (Nummer und/oder Kennwort), nie aber der Name des Kunden ersichtlich.<sup>14</sup>

Es ist aber auch bei einem Nummernkonto nicht möglich, ein Konto bei einer Bank anonym zu eröffnen. Bei der Eröffnung eines Nummernkontos wird von der Bank, ebenso wie bei Namenskonti, die Identität des Inhabers und des wirtschaftlich Berechtigten geprüft. Mit einem Nummernkonto wird die Absicht verfolgt, den Schutz vor Indiskretionen zu verbessern. Die Kontounterlagen werden nur bestimmten Personen der Bank zugänglich gemacht. In Sachen Wahrung des Bankgeheimnisses ist das Nummernkonto dem Namenskonto vollständig gleichgestellt.<sup>15</sup>

Die vorangehend aufgezeigten Konti (Einzelkonti, Joint-Accounts und Kollektiv-Konti) können alle als Nummernkonti eröffnet werden. In der Praxis werden aber Nummernkonti von den Banken fast ausschliesslich für natürliche Personen geführt.<sup>16</sup>

## **2. Eröffnung eines Bankkontos**

### **2.1 Persönliche Voraussetzungen**

Jede handlungsfähige natürliche oder juristische Person kann bei einer Schweizer Bank ein Konto eröffnen. Dies unabhängig davon, ob sie ihren Wohnsitz oder ihr Geschäftsdomizil in der Schweiz oder im Ausland hat.<sup>17</sup> Die Banken behalten sich jedoch das Recht vor, einen Kunden abzulehnen.<sup>18</sup>

Die Frage der Handlungsfähigkeit von natürlichen Personen regelt sich nach den Bestimmungen von Art. 13 ff. ZGB. Kinder sind im Sinne des Gesetzes zwar rechtsfähig, aber nicht handlungsfähig. Im Verkehr mit der Bank werden Kinder in der Regel von ihrem gesetzlichen Vertreter, meist von einem Inhaber des elterlichen Sorgerechts (Vater oder Mutter), vertreten. Für handlungsunfähige Kinder verwalten die Eltern im Rahmen der gesetzlichen Schranken das Kindesvermögen.<sup>19</sup>

---

<sup>14</sup> FINANZMARKT-LEXIKON, S. 800 f.; EMCH/RENZ/ARPAGAU, Rz. 550.

<sup>15</sup> EMCH/RENZ/ARPAGAU, Rz. 552.

<sup>16</sup> BAUEN/ROULLIER, S. 132.

<sup>17</sup> BAUEN/ROULLIER, S. 137.

<sup>18</sup> <http://www.swissbanking.org/home/faq-kontoeroeffnung.htm>, besucht am 19.02.2012.

<sup>19</sup> EMCH/RENZ/ARPAGAU, Rz. 555.

Ähnlich wie bei Minderjährigen wird vorgegangen, wenn die Bank eine Geschäftsverbindung mit einer Person aufnehmen will, welche unter Vormundschaft, Beistandschaft oder Beiratschaft steht. In der Regel benötigt die Bank eine Ernennungsurkunde, woraus ersichtlich ist, wer für diese Person zum Vormund, Beistand oder Beirat ernannt wurde.<sup>20</sup> Hier kann aber auf die damit verbundenen, zahlreichen und komplizierten, teilweise kantonal unterschiedlich zu behandelnden Einzelfragen nicht näher eingegangen werden.

## **2.2 Identifikation des Bankkunden**

Zuerst prüft die Bank die Identität des Vertragspartners (Art. 2 VSB 08). Handelt es sich beim Vertragspartner um eine natürliche Person, dann muss diese von der Bank anhand eines amtlichen Ausweises mit Fotografie identifiziert werden (Ziff. 9 VSB 08).<sup>21</sup> Zusätzlich ist die Bank verpflichtet, Daten wie Name, Vorname, Geburtsdatum, Nationalität und Wohnsitzadresse des Vertragspartners adäquat festzuhalten (Ziff. 22 VSB 08).<sup>22</sup> Dies gilt für sämtliche Vertragspartner der Bank. Stehen der Bank mehrere Vertragspartner gegenüber (z.B. Joint-Account), muss jeder einzelne Vertragspartner überprüft werden.<sup>23</sup>

## **2.3 Identifikation des Bevollmächtigten**

Der Bevollmächtigte ist nicht Vertragspartner der Bank und unterliegt daher keiner formellen Identifikation. Auch wenn gemäss VSB 08 keine Pflicht zur Identifizierung des Bevollmächtigten besteht, sollte die Bank m.E. zumindest eine Ausweiskopie des Bevollmächtigten einholen.

## **2.4 Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten**

Grundsätzlich darf die Bank von der Vermutung ausgehen, dass der Kontoinhaber (Vertragspartner) mit dem wirtschaftlich Berechtigten (Beneficial Owner/BO) identisch ist. Handelt es sich beim Kontoinhaber nicht um den wirtschaftlich Berechtigten, oder

---

<sup>20</sup> EMCH/RENZ/ARPAGAU, Rz. 561.

<sup>21</sup> BRUNNER, S. 7.

<sup>22</sup> BAUEN/ROULLIER, S. 140.

<sup>23</sup> KOMMENTAR VSB 08, Art. 2; BRÜHWILER/HEIM, S. 41 (N 5).

bestehen Zweifel daran, muss die Bank vom Vertragspartner mittels des „Formular A“ eine schriftliche Erklärung verlangen.<sup>24</sup>

Der wirtschaftlich Berechtigte ist nicht Vertragspartner der Bank und somit gegenüber der Bank weder verfügungs- noch weisungsberechtigt. Er kann gegenüber der Bank weder Aufträge erteilen noch ist er auskunftsberechtigt. Die Bank darf den wirtschaftlich Berechtigten daher auch nicht kontaktieren und muss sämtliche Auskünfte beim Vertragspartner direkt einholen.<sup>25</sup>

## 2.5 Antrag zur Eröffnung eines Bankkontos

In einem ersten Schritt muss der potenzielle Bankkunde eine „Vereinbarung über die Eröffnung eines Kontos und/oder Depots“ ausfüllen und unterzeichnen.

Die allgemeinen Grundregeln für den Abschluss, die Änderung und Aufhebung von Bankverträgen finden sich in der ersten Abteilung des Obligationenrechts (OR), unter den „Allgemeinen Bestimmungen“ und gelten grundsätzlich für alle Bankgeschäfte. Eine spezielle Regelung von Bankgeschäften fehlt im Obligationenrecht. Es muss auf die Bestimmungen des Allgemeinen Teiles des Obligationenrechtes sowie auf die Regelung der einzelnen Vertragsarten im Besonderen Teil Rückgriff genommen werden.<sup>26</sup>

Der Abschluss des Kontoeröffnungsvertrages bildet in rechtlicher Hinsicht die Grundlage bei der Aufnahme der Geschäftsbeziehungen zwischen dem Kunden und der Bank. Neben der Kontokorrentabrede enthält der Kontovertrag mit der Bank – stillschweigend oder ausdrücklich – auch auftragsrechtliche Elemente, so etwa die Pflicht der Bank zur Buchführung und periodischen Abrechnung.<sup>27</sup>

---

<sup>24</sup> BAUEN/ROULLIER, S. 143.

<sup>25</sup> BRÜHWILER/HEIM, S. 127 (N 16).

<sup>26</sup> EMCH/RENTZ/ARPAGAU, RZ. 164.

<sup>27</sup> BAUEN/ROULLIER, S. 137.

## 2.6 Unterschriftenregelung

Zusammen mit dem Antrag zur Eröffnung eines Kontos und Depots hat der Bankkunde ein Unterschriftenformular auszufüllen und zu unterzeichnen. Bei Privatpersonen spricht man auch von einer Unterschriftenkarte.

## 2.7 Allgemeine Geschäftsbedingungen

Da im Besonderen Teil des Obligationenrechtes keine Vertragsvorlage für die Schliessung eines Vertrages zwischen der Bank und dem Kunden existiert, werden von den Banken vordruckte Standardverträge verwendet.<sup>28</sup> Zu den grundlegenden Standardverträgen und somit auch zu den Basisdokumenten gehören die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB). Unter AGB werden Vertragsklauseln verstanden, welche von einer Vertragspartei für eine Vielzahl von Geschäftsabschlüssen vorformuliert werden.<sup>29</sup> Geregelt werden diejenigen Grundsätze über den gegenseitigen Geschäftsverkehr, welche für alle Kunden in gleicher Weise formuliert werden können. Die AGB werden in der Regel vom Bankkunden bei der Kontoeröffnung unterzeichnet. Sie entfalten ihre Wirkung erst, wenn auch eine vertragliche Beziehung zwischen dem Kunden und der Bank besteht.<sup>30</sup>

## 2.8 Benutzung des Kontos

Sobald alle erforderlichen Dokumente vollständig und der Formvorschrift entsprechend vorliegen, kann die Benutzung des Kontos erfolgen. Das eröffnete Konto bildet die Grundlage der Geschäftsbeziehung.<sup>31</sup> Dem Kunden wird mit der Kontoeröffnung Zutritt zur Organisation der Bank gewährt, wobei der Kunde nicht verpflichtet ist, von den ihm angebotenen Dienstleistungen Gebrauch zu machen.<sup>32</sup>

---

<sup>28</sup> EMCH/RENTZ/ARPAGAU, Rz. 168.

<sup>29</sup> FINANZMARKT-LEXIKON-KOLLER, S. 33.

<sup>30</sup> BRUNNER, S. 10.

<sup>31</sup> Siehe vorne, S. 2.

<sup>32</sup> FINANZMARKT-LEXIKON-THALMANN, S. 673.

## **II. Verfügungsberechtigung**

Bis zum Eingang eines schriftlichen Widerrufs gilt für die Verfügungsberechtigung die der Bank bekannt gegebene Unterschriftenregelung.<sup>33</sup>

### **1. Einzelkonto**

Bei einem Einzelkonto kommt die Verfügungsberechtigung alleine dem Kontoinhaber zu. Überdies ist er berechtigt, Vollmachten zu erteilen und zu widerrufen. Der Bevollmächtigte steht aber ausserhalb des Vertrages zwischen der Bank und dem Kunden.<sup>34</sup>

### **2. Kollektivkonto**

Beim Kollektivkonto sind die Kontoinhaber gegenüber der Bank nur gemeinsam handlungsberechtigt. Die gemeinsame Verfügungsberechtigung wirkt sich auch auf die Erteilung von Vollmachten aus. Nur alle Kontoinhaber gemeinsam können eine Vollmacht erteilen bzw. widerrufen.

### **3. Joint-Account**

Beim Joint-Account ist in der Regel jeder Kontoinhaber einzeln verfügungsberechtigt. Durch die alleinige Verfügungsberechtigung besitzt jeder einzelne Joint-Account-Inhaber das Recht, Vollmachten zu erteilen und zu widerrufen. Die Lehre ist sich aber uneinig, ob für Verfügungen über den Kontovertrag - wie z.B. Änderung der Vertragsbedingungen, Kündigung des Kontos, Kontosperrung - die alleinige Verfügungsberechtigung der Kontoinhaber gedeckt ist.<sup>35</sup> M.E. empfiehlt es sich, die umstrittenen Punkte klar im Vertrag zu regeln um spätere Ungereimtheiten gar nicht erst aufkommen zu lassen.

---

<sup>33</sup> BAUEN/ROULLIER, S. 152.

<sup>34</sup> BRUNNER, S. 16.

<sup>35</sup> BRUNNER, S. 16.

### III. Bankvollmacht

#### 1. Errichtung und Umfang

Dem Kontoinhaber steht im Normalfall die Verfügungsmacht über das Konto zu und somit auch das Recht, Vollmachten an Dritte zu erteilen. Erteilt der Kontoinhaber (Vollmachtgeber) einem Dritten (Bevollmächtigter) im Rahmen eines Rechtsgeschäftes die Ermächtigung, ihn für eine unbestimmte Zeit gegenüber der Bank umfassend zu vertreten<sup>36</sup>, spricht man von einer Bankvollmacht.<sup>37</sup> Eine solche „Vertretungsmacht, umfasst in der Regel neben der Verfügungsmacht auch das Recht, alle Bankgeschäfte abzuwickeln.“<sup>38</sup>

Sämtliche vom Bevollmächtigten im Namen des Kontoinhabers abgeschlossenen Geschäfte verpflichten und berechtigen unmittelbar den Kontoinhaber und nicht den Bevollmächtigten. Bei der Bankvollmacht bestimmt sich das Rechtsverhältnis zwischen dem vollmachterteilenden Kontoinhaber und dem Bevollmächtigten nach den Bestimmungen des einfachen Auftrages (Art. 394-406 OR).<sup>39</sup>

#### 2. Arten der Bankvollmacht

##### 2.1 Einzel- oder Kollektivvollmacht

Der Kontoinhaber hat die Möglichkeit, mehrere Personen als Bevollmächtigte zu ernennen. Dabei kann er diesen die Verfügungsmacht einzeln oder kollektiv einräumen. Jeder Bevollmächtigte ist bei der Einzelvollmacht berechtigt, die Vertretung alleine auszuüben.<sup>40</sup> Dagegen können die Vertreter bei der Kollektivvollmacht nur gemeinsam handeln.<sup>41</sup>

---

<sup>36</sup> FINANZMARKT-LEXIKON-THALMANN, S. 678.

<sup>37</sup> Bei einer Bankvollmacht handelt es sich um eine rechtsgeschäftlich erteilte, direkte Stellvertretung (Art. 32 I OR).

<sup>38</sup> BRUNNER, S. 18.

<sup>39</sup> BAUEN/ROULLIER, S. 193.

<sup>40</sup> EMCH/RENZ/ARPAGAU, Rz. 684; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Rz. 1361, 1429 ff.

<sup>41</sup> FINANZMARKT-LEXIKON-ZOBL, S. 1087.

## 2.2 Spezialvollmacht oder „beschränkte Vollmacht“

Wird der Bevollmächtigte nur zu Verwaltungshandlungen, nicht aber zu Verfügungshandlungen ermächtigt, spricht man von einer „beschränkten Vollmacht“ bzw. von einer Spezialvollmacht.<sup>42</sup> Es besteht die Möglichkeit, im Einzelfall die Spezialvollmacht zu erweitern. Dazu bestehen bei den meisten Banken entsprechende Zusatzformulare. Des Weiteren kann der Bevollmächtigte mittels einer Spezialvollmacht zur Vornahme eines einzelnen Rechtsgeschäftes berechtigt werden, beispielsweise zu einem einmaligen Kontobezug.<sup>43</sup>

Wird das Vermögen des Kunden durch einen externen Vermögensverwalter verwaltet, benötigt die Bank in der Regel eine Spezialvollmacht zu Gunsten des externen Vermögensverwalters.<sup>44</sup> Wenn der Kunde hingegen die Bank selbst mit der Verwaltung seines Vermögens beauftragt, so spricht man von einem Verwaltungsauftrag und nicht von einer Vollmacht. Der Grund dafür liegt darin, dass im Vordergrund der Auftrag und die damit verbundene Pflicht der Bank zur Verwaltung steht und nicht die bloße Ermächtigung zu Handeln. Es ist hierbei ebenfalls zu bedenken, dass eine Bankvollmacht im eigentlichen Sinn nur an einen Dritten und nicht der Bank selbst erteilt werden kann.<sup>45</sup>

## 2.3 Generalvollmacht

Grundsätzlich sind die Vollmachten der Banken als Generalvollmachten „im engeren Sinn“ ausgestaltet. Sie umfassen sämtliche Geschäfte, die der Kontoinhaber nur mit seiner Bank abschliessen kann.<sup>46</sup> Unter Generalvollmachten „im weiteren Sinn“ versteht man jene Vollmachten, die den Vertreter zum Abschluss von beliebigen Geschäften mit beliebigen Geschäftspartnern berechtigen.<sup>47</sup> Bei einer solchen Vollmacht handelt es sich zwingend um eine fremde Vollmacht. Sie wird wegen ihres unbeschränkten Umfangs in der Regel von Banken nicht akzeptiert.

---

<sup>42</sup> BAUEN/ROULLIER, S. 194.

<sup>43</sup> FINANZMARKT-LEXIKON-ZOBL, S. 1086.

<sup>44</sup> EMCH/RENZ/ARPAGAU, Rz. 687.

<sup>45</sup> EMCH/RENZ/ARPAGAU, Rz. 688.

<sup>46</sup> BAUEN/ROULLIER, S. 195.

<sup>47</sup> EMCH/RENZ/ARPAGAU, Rz. 689.



## 2.4 Vollmacht mit Substitutionsbefugnis

Grundsätzlich kann die Vollmacht nur durch den Bevollmächtigten persönlich ausgeübt werden. Die Weitergabe einer Vollmacht an einen Dritten (sog. Unterbevollmächtigung) kommt nur in Frage, falls der Kunde dies ausdrücklich so gewollt hat bzw. wenn es im Text der Vollmachtsurkunde ausdrücklich erwähnt wird.<sup>48</sup>

## 3. Erlöschen einer Vollmacht

### 3.1 Widerruf einer Vollmacht

Eine Bankvollmacht kann vom Vollmachtgeber, d.h. dem Kontoinhaber, jederzeit beschränkt oder widerrufen werden (Art. 34 I OR). Dieses Recht ist zwingend. Ein zum Voraus erklärter Verzicht auf das jederzeitige Widerrufsrecht wäre ungültig.<sup>49</sup>

Bei der Auflösung der Geschäftsbeziehung mit der Bank geht man davon aus, dass gleichzeitig sämtliche Vollmachten widerrufen werden. Ein Bevollmächtigter verliert mit der Auflösung der Geschäftsbeziehung des Kontoinhabers sämtliche Rechte an dieser Beziehung (auch Auskunftsrechte bezüglich Informationen, welche die Zeitspanne vor der Auflösung der Bankbeziehung betreffen).<sup>50</sup>

### 3.2 Gesetzliche Erlöschungsgründe

Neben dem Widerruf gibt es verschiedene gesetzliche Gründe, die zum Untergang einer Vollmacht führen können, namentlich der Tod, die Verschollenerklärung (Art. 35-38 ZGB), der Verlust der Handlungsfähigkeit (Art. 12-16 ZGB) oder der Konkurs des Vollmachtgebers oder des Bevollmächtigten (Art. 35 OR). Mit dem Tod einer natürlichen Person ist die Auflösung einer juristischen Person gleichzusetzen.<sup>51</sup> Eine Vollmacht erlischt jedoch nur, wenn nichts anderes vereinbart wurde oder nichts anderes aus der Natur des Geschäftes hervorgeht. Es ist hier zu präzisieren,

---

<sup>48</sup> FINANZMARKT-LEXIKON-ZOBL, S. 1087.

<sup>49</sup> BAUEN/ROULLIER, S. 195.

<sup>50</sup> EMCH/RENZ/ARPAGAU, RZ. 693.

<sup>51</sup> EMCH/RENZ/ARPAGAU, RZ. 695.

dass einzelne, aber nicht alle gesetzlichen Untergangsgründe vertraglich wegbedungen werden können.<sup>52</sup>

#### **IV. Vollmacht über den Tod hinaus**

Gemäss Art. 35 I OR erlischt die Vollmacht mit dem Tod des Vollmachtgebers. Wie bereits unter Punkt 3.2 erwähnt, kann aufgrund der dispositiven Natur von Art. 35 I OR eine Vollmacht grundsätzlich auch über den Tod des Vollmachtgebers hinaus erteilt werden.<sup>53</sup> Von dieser Möglichkeit der Vollmachtserteilung über den Tod hinaus wird im Bankenverkehr häufig Gebrauch gemacht. Die meisten Vollmachtsformulare enthalten eine entsprechende Klausel.<sup>54</sup>

Für die Wirksamkeit der Vollmacht über den Tod hinaus bedarf es keiner besonderen Form. Da es sich um ein Geschäft unter Lebenden handelt,<sup>55</sup> sind die für die Verfügung von Todes wegen massgebende Formvorschriften nicht anwendbar.<sup>56</sup> Aus zivilrechtlicher Sicht ist hier hervorzuheben, dass der Bevollmächtigte mit dem Ableben des Vollmachtgebers zum Bevollmächtigten der Erben wird (Universalsukzession). Der Bevollmächtigte vertritt nun die Erbengemeinschaft und handelt in ihrem Namen.<sup>57</sup>

#### **V. Vollmacht auf den Tod oder postmortale Vollmacht**

Eine Vollmacht auf den Todesfall ist im Gesetz nicht erwähnt. Ihr Inkrafttreten ist an das Ableben des Kontoinhabers (Vollmachtgebers) geknüpft. In der schweizerischen Lehre<sup>58</sup> wird die Vollmacht auf den Todesfall mehrheitlich als zulässig erklärt. Allerdings besteht die Gefahr, dass der Bankkunde mit Hilfe dieser Vollmacht materielle sowie formelle Bestimmungen des Erbrechts umgeht. Ein zusätzliches Problem stellt sich bei der Frage der Formerfordernis: Handelt es sich bei der Vollmacht auf den Todesfall um ein Rechtsgeschäft unter Lebenden<sup>59</sup> oder um eine Verfügung von Todes wegen? Der überwiegende Teil der Schweizer Lehre<sup>60</sup> ist der Ansicht, dass es

---

<sup>52</sup> BAUEN/ROULLIER, S. 196.

<sup>53</sup> OR-HANDKOMMENTAR-SCHÖBI, Art. 35 I, Ziff. 2.

<sup>54</sup> EMCH/RENZ/ARPAGAUS, Rz. 697; BSK-WATTER/SCHNELLER, Art. 35 OR, N 7.

<sup>55</sup> DRUEY, § 8 N 37.

<sup>56</sup> BSK-WATTER/SCHNELLER, Art. 35 OR, N 8.

<sup>57</sup> BRUNNER, S. 22.

<sup>58</sup> EMCH/RENZ/ARPAGAUS, Rz. 697; BRUNNER, S. 23.

<sup>59</sup> AEPPLI, S. 35; ERB S. 300 f.

<sup>60</sup> DRUEY, § 8 N 43; BSK-WATTER/SCHNELLER, Art. 35 OR, N 8.

sich um eine Verfügung von Todes wegen handelt und die Vollmacht deshalb gewisse Formvorschriften einhalten muss.

Aufgrund der Gefahr einer missbräuchlichen Verwendung und der damit verbundenen rechtlichen Unsicherheit sind die Banken nicht bereit, Vollmachten auf den Tod des Kontoinhabers zu akzeptieren<sup>61</sup>. Zudem empfiehlt die SBVg in einem Zirkular,<sup>62</sup> dass die Banken keine Vollmachten entgegennehmen sollen, die erst nach dem Tod des Bankkunden die Wirkung entfalten.

## ***B. Das Bankgeheimnis***

### **I. Begriff**

Mit dem Bankgeheimnis wird die Bank, d.h. ihre Organe und Angestellten sowie weitere vom Bankengesetz bezeichnete Personen, verpflichtet, alle privaten und vermögensrechtlichen Informationen, welche ihr im Laufe einer Geschäftsbeziehung vom Kunden anvertraut werden, nach aussen hin geheim zu halten.<sup>63</sup> Das Schweizer Bankgeheimnis schützt das Geheimhaltungsrecht der Bankkunden und nicht das Geheimnis der Bank. Zudem qualifiziert es sich als ein Recht des Bankkunden und als eine vertragliche Pflicht der Bank. Um dies klarzustellen, wird neuerdings auch der Begriff „Bankkundengeheimnis“ verwendet.<sup>64</sup>

### **II. Rechtsgrundlagen**

Das Bankgeheimnis beruht nicht, wie meistens angenommen, nur auf Art. 47 des Bankengesetzes (BankG). Die Geheimhaltungspflicht des Bankiers bezüglich vermögensrechtlicher und privater Belange seiner Kunden und Dritter, von denen er durch seine berufliche Tätigkeit Kenntnis erlangt, hat ihre eigentliche Grundlage

---

<sup>61</sup> EMCH/RENZ/ARPAGAU, Rz. 697.

<sup>62</sup> SBVG, Zirkular Nr. 5159.

<sup>63</sup> MARGIOTTA, S. 59; EMCH/RENZ/ARPAGAU, Rz. 393.

<sup>64</sup> FINANZMARKT-LEXIKON-SCHWOB, S. 137; BAUEN/ROULLIER, S. 107.

nämlich im Zivilrecht.<sup>65</sup> Das Bankkundengeheimnis beruht auf den folgenden drei Rechtsgrundlagen:<sup>66</sup>

- Vertragliche Beziehung zwischen der Bank und dem Kunden nach Art. 398 OR
- Persönlichkeitsrecht nach Art. 27 ff. ZGB
- Strafrechtliche Norm nach Art. 47 BankG

## 1. Vertragliche Beziehung

Das Bankkundengeheimnis basiert auf einem Vertragsverhältnis zwischen der Bank und dem Kunden. Die meisten Bankgeschäfte unterstehen entweder direkt dem Auftragsrecht oder werden von diesem mitbestimmt.<sup>67</sup> Die Pflicht zur Geheimhaltung ergibt sich aus der auftragsrechtlichen Treuepflicht gem. Art. 398 II OR.<sup>68</sup> Es wird der Schutz der Persönlichkeit des Kunden in „finanziellen Belangen“ bezweckt.<sup>69</sup>

## 2. Persönlichkeitsrecht (Art. 27/28 ZGB)

Der in Art. 28 ZGB verankerte Persönlichkeitsschutz wird mit der Begründung, dass dem Schutz der Persönlichkeit auch die wirtschaftliche Geheimsphäre unterliege, als Basis des Bankgeheimnisses erachtet.<sup>70</sup> Die finanziellen Verhältnisse, worunter auch Bankinformationen fallen, können der Privatsphäre zugeordnet werden und sind vom zivilrechtlichen Schutz erfasst.<sup>71</sup>

Mit dem Datenschutzgesetz (DSG) wurde der Schutz der Persönlichkeit natürlicher und juristischer Personen verstärkt.<sup>72</sup> Das DSG dient dem Schutz der Persönlichkeit in allen Bereichen und stellt gegenüber Art. 47 BankG eine „lex generalis“ dar.<sup>73</sup>

---

<sup>65</sup> MARGIOTTA, S. 60.

<sup>66</sup> BANKG-KOMM-KLEINER/SCHWOB/WINZELER, Art. 47 N 3; BAUEN/ROULLIER, S. 108.

<sup>67</sup> EMCH/RENZ/ARPAGAU, Rz. 396.

<sup>68</sup> BRUNNER, 42; EMCH/RENZ/ARPAGAU, Rz. 409.

<sup>69</sup> FINANZMARKT-LEXIKON-SCHWOB, S. 137; MARGIOTTA, S. 63 ff.

<sup>70</sup> MARGIOTTA, S. 61.

<sup>71</sup> BANKG-KOMM-KLEINER/SCHWOB/WINZELER, Art. 47 N 5.

<sup>72</sup> BANKG-KOMM-KLEINER/SCHWOB/WINZELER, Art. 47 N 5.

<sup>73</sup> BRUNNER, S. 42 f.

### 3. Strafrechtliche Norm

Die schweizerische Rechtsordnung unterstellt das Bankkundengeheimnis mit dem Art. 47 des BankG zusätzlich einem besonderen strafrechtlichen Schutz.<sup>74</sup> Wer ein Geheimnis offenbart, dass ihm in seiner Eigenschaft als Organ, Angestellter, Beauftragter oder Liquidator einer Bank, als Organ oder Angestellter einer Prüfgesellschaft anvertraut worden ist oder welches er in dieser Eigenschaft wahrgenommen hat, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Busse bestraft (Art. 47 I BankG). Dabei ist auch der Versuch, jemanden zur Verletzung des Bankgeheimnisses zu verleiten (Anstiftungsversuch), strafbar (Art. 47 I lit. b BankG).

Das vertraglich vereinbarte Berufsgeheimnis wird verstärkt, indem dessen Verletzung nicht nur zivilrechtliche sondern auch strafrechtliche Folgen mit sich bringt.<sup>75</sup> Sowohl die vorsätzliche<sup>76</sup> wie auch die fahrlässige<sup>77</sup> Verletzung ist strafbar. Die Verletzung des Bankkundengeheimnisses stellt ein Officialdelikt dar und die Strafverfolgung wird von Amtes wegen durchgeführt.<sup>78</sup>

### III. Grenzen des Bankkundengeheimnisses

Der Umfang des Bankkundengeheimnisses ist im Bankengesetz nicht ausdrücklich geregelt und muss durch Auslegung ermittelt werden.<sup>79</sup> Die Geheimhaltungspflicht der Bank besteht nicht uneingeschränkt. Sobald gewisse Voraussetzungen erfüllt sind, wird die Bank von der Wahrung des Bankkundengeheimnisses entbunden bzw. zur Auskunftserteilung verpflichtet.<sup>80</sup>

<sup>74</sup> BANKG-KOMM-KLEINER/SCHWOB/WINZELER, Art. 47 N 6.

<sup>75</sup> FINANZMARKT-LEXIKON-SCHWOB, S. 137.

<sup>76</sup> Siehe die Beispiele bei EMCH/RENZ/ARPAGAU, Rz. 413: „Man denke etwa an Provokateure, die in der Vergangenheit schon verschiedentlich schweizerische Bankangestellte dazu angestiftet haben, ihnen Auskünfte über die Bankverbindungen ihrer Landsleute zu erteilen. Oder es ist an jene Fälle zu denken, wo ein Entlassener aus Rache am Arbeitgeber sich zu Indiskretionen hinreissen lässt.“

<sup>77</sup> Siehe folgende Beispiele bei EMCH/RENZ/ARPAGAU, Rz. 414: „Zwei Bankangestellte sprechen im Restaurant oder in der Eisenbahn über ihre Kunden und beachten nicht, dass auch die benachbarten Personen ihren Gesprächen zuhören könnten. Auch betriebliche Unachtsamkeiten sind als fahrlässig einzustufen, wie etwa Bankdokumente die in Besprechungszimmern liegen bleiben oder Bankkorrespondenz, die an eine falsche Adresse gesandt wird.“

<sup>78</sup> EMCH/RENZ/ARPAGAU, Rz. 415.

<sup>79</sup> BANKG-KOMM-KLEINER/SCHWOB/WINZELER, Art. 47 N 10.

<sup>80</sup> EMCH/RENZ/ARPAGAU, Rz. 416.

## 1. Bankkunde

Dem Bankkunden selbst steht ein umfassendes und wiederholbares Auskunftsrecht zu. Dieser Anspruch besteht neben dem in Art. 400 OR festgelegten Anspruch auf Rechenschaftsablegung.<sup>81</sup> Das Auskunftsrecht des Kunden ist jedoch nicht unbegrenzt. Begehren können sich nicht auf Unterlagen, welche nach der gesetzlichen Aufbewahrungspflicht vernichtet worden sind (Art. 957, 962 OR), beziehen, und dürfen nicht rechtsmissbräuchlich sein.

Das Bankgeheimnis ist rechtlich nur insofern und insoweit geschützt, als der Kunde (der Geheimnisherr) dies will. Der Kunde hat die Möglichkeit, der Bank jederzeit die Ermächtigung zu erteilen, eine dem Bankkundengeheimnis unterstehende Tatsache einem Dritten bekannt zu geben.<sup>82</sup> Insbesondere der alltägliche Zahlungsverkehr stellt wohl die häufigste Form der Entbindung vom Bankgeheimnis dar. Dabei ist der Bankkunde aufgrund der Auftragserteilung stillschweigend damit einverstanden, dass seine Bankverbindung dem Empfänger der Zahlung bekannt gegeben wird. Eine weitere Form der Entbindung vom Bankgeheimnis stellt beispielsweise die Ermächtigung des Kunden dar, ein von ihm gewünschtes Empfehlungs- bzw. Referenzschreiben direkt einer Drittpartei zuzustellen. In diesem Fall macht sich die Bank keiner Rechtsverletzung schuldig.<sup>83</sup> Das Bankgeheimnis garantiert somit keinen absoluten Schutz.<sup>84</sup>

## 2. Wirtschaftlich Berechtigter

### 2.1 Auskunftsrecht des wirtschaftlich Berechtigten

Der wirtschaftlich Berechtigte ist nicht Vertragspartner der Bank.<sup>85</sup> Demzufolge kann die Bank sich ihm gegenüber auf das Bankkundengeheimnis berufen. Ohne Zustimmung des Kontoinhabers darf die Bank dem wirtschaftlich Berechtigten keine Auskünfte erteilen.<sup>86</sup>

---

<sup>81</sup> FINANZMARKT-LEXIKON-SCHWOB, S. 138.

<sup>82</sup> BAUEN/ROULLIER, S. 110 f.

<sup>83</sup> EMCH/RENZ/ARPAGAU, Rz. 417; BAUEN/ROULLIER, S. 110 f.; BGE 108 IV 137.

<sup>84</sup> EMCH/RENZ/ARPAGAU, Rz. 416; BANKG-KOMM-KLEINER/SCHWOB/WINZELER, Art. 47 N 11; MARGIOTTA, S. 93.

<sup>85</sup> FINANZMARKT-LEXIKON-SCHWOB, S. 138.

<sup>86</sup> BGE 136 III 463; Urteil 4C.108/2002 vom 23. Juli 2002, Erw. 3c = Pra 92 (2003) Nr. 51.

## 2.2 Auskunftsrecht der Erben des wirtschaftlich Berechtigten

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob den Erben des wirtschaftlich Berechtigten ein Auskunftsrecht zusteht und wenn ja, unter welchen Voraussetzungen. Die h.L. geht davon aus, dass der wirtschaftlich Berechtigte selbst über kein Auskunftsrecht verfügt.<sup>87</sup> Daraus wäre eigentlich auch zu schliessen, dass den Erben des wirtschaftlich Berechtigten ebenfalls kein Auskunftsrecht zusteht. Im Anschluss wird anhand der verschiedenen Meinungen der h.L. und verschiedenen Beispielen aus der Rechtsprechung dargelegt, inwiefern trotzdem die Möglichkeit bestehen könnte, dass den Erben eines wirtschaftlich Berechtigten unter gewissen Umständen ein Auskunftsrecht zustehen könnte, auch wenn dieses dem wirtschaftlich Berechtigten selbst verweigert worden ist.<sup>88</sup>

### 2.2.1 Lehre

Die herrschende Lehre spricht sich für ein Auskunftsrecht der Erben des wirtschaftlich Berechtigten aus. Über den Umfang und die Rechtsgrundlage des Auskunftsrechts ist sie sich aber uneinig.

Ein Teil der Lehre sieht einen Konflikt zwischen der Einhaltung der Schweigepflicht der Bank und den Informationsansprüchen der pflichtteilsberechtigten und in ihrem Pflichtteil verletzten Erben. Die Autoren sind der Meinung, dass die Bank von Fall zu Fall abwägen muss ob sie den pflichtteilsberechtigten Erben Auskunft erteilen soll oder nicht. Um Missbrauch zu verhindern sollte das Auskunftsrecht der Erben des wirtschaftlich Berechtigten an mehrere Kriterien geknüpft werden. Sie sind der Ansicht, dass das Bankgeheimnis nicht für die Umgehung erbrechtlicher Gesetze geschaffen wurde.<sup>89</sup>

Ein anderer Teil der Lehre ist der Meinung, dass den Erben des wirtschaftlich Berechtigten zumindest mitgeteilt werden sollte, an wen sie sich für die entsprechenden Auskünfte zu wenden haben.<sup>90</sup>

---

<sup>87</sup> Siehe S. 17, Ziff. 2.1.

<sup>88</sup> STANISLAS, S. 437 ff.

<sup>89</sup> CHAPPUIS, 60; FINANZMARKT-LEXIKON-THALMANN, S. 1118; STANISLAS, S. 451 f., S. 147 f.

<sup>90</sup> BANKG-KOMM-KLEINER/SCHWOB/WINZELER, Art. 47 N 40.

Ein dritter Teil der Lehre räumt den Erben des wirtschaftlich Berechtigten ein Auskunftsrecht ein, leitet das Recht aber nicht in erster Linie aus ihrer Erbenstellung ab, sondern ist der Meinung, dass dem wirtschaftlich Berechtigten selbst, gestützt auf die Solidargläubigerschaft (Art. 399 III OR) und auf den gesetzlichen Forderungsübergang (Legalzession), ein Auskunftsrecht zusteht.<sup>91</sup>

### **2.2.2 Erbrechtliche Anspruchsgrundlage**

Einen allgemeinen Informationsanspruch kennt das Privatrecht als solchen nicht. Allerdings ergibt sich aus dem Erbrecht, neben der Auskunftspflicht unter Erben (Art. 610 II ZGB), ebenfalls die Pflicht eines jeden, bei der Errichtung eines öffentlichen Inventares (Art. 580 ff. ZGB) den Behörden alle von ihr gewünschten Aufschlüsse über die Vermögenswerte des Erblassers zu erteilen (Art. 581 II ZGB).<sup>92</sup> Mittels eines amtlich publizierten Rechnungsrufes (Art. 582 ZGB) werden die Gläubiger und Schuldner aufgefordert, innert einer bestimmten Frist ihre Forderungen und Schulden anzumelden.<sup>93</sup> Der Zweck eines öffentlichen Inventares ist, den Erben einen genauen Aufschluss über den Nachlass des Erblassers zu geben und sie vor unbekanntem Schulden zu schützen. Die Adressaten sind nicht nur Banken, sondern auch andere Dritte, wie Vermögensverwalter, Vormünder, Anwälte etc., sofern diese Auskunft über die Vermögensverhältnisse des Erblassers erteilen können.<sup>94</sup> Die Pflicht zur Auskunftserteilung beschränkt sich nicht bloss auf den Zeitpunkt der Eröffnung des Erbganges, sondern auch auf Entwicklungen zu Lebzeiten des Erblassers.<sup>95</sup> Das Bank- sowie das Berufsgeheimnis können einem Informationsbegehren der Inventarbehörde nicht entgegengehalten werden.<sup>96</sup>

### **2.2.3 Rechtsprechung**

Nach der Rechtsprechung steht dem wirtschaftlich Berechtigten, welcher nicht Vertragspartner der Bank ist, kein Auskunftsrecht über eine Beziehung, welche von einem Dritten für ihn bei einer Bank geführt wird, zu.<sup>97</sup> Hingegen räumt das

---

<sup>91</sup> MÜLLER, Rz 68.

<sup>92</sup> BSK-WISSMANN, Art. 581 ZGB, N 20.

<sup>93</sup> DIETH, S. 146.

<sup>94</sup> BSK-WISSMANN, Art. 581 ZGB, N 20.

<sup>95</sup> BSK-WISSMANN, Art. 581 ZGB, N 21; DRUEY § 13, Rz. 25.

<sup>96</sup> BSK-WISSMANN, Art. 581 ZGB, N 21.

<sup>97</sup> Urteil 4C.108/2002 vom 23. Juli 2002 Erw. 3c/aa, in: Pra 2003 Nr. 51 S. 244 ff.



Bundesgericht den Erben des wirtschaftlich Berechtigten ein Auskunftsrecht ein. Das Bundesgericht leitet den Auskunftsanspruch der Erben des wirtschaftlich Berechtigten nicht aus dem Auftrags- sondern aus dem Erbrecht ab.<sup>98</sup>

#### **2.2.4 Stellungnahme**

Den vorangehenden Ausführungen kann entnommen werden, dass sowohl die Lehre als auch die Rechtsprechung das Auskunftsrecht der pflichtteilsgeschützten Erben des wirtschaftlich Berechtigten befürworten. In erster Linie wird die Aufhebung des Bankgeheimnisses im Zusammenhang mit der Pflichtteilsverletzung in Betracht gezogen. In Bezug auf den Umfang des Auskunftsrechts ist man sich aber uneinig. Einerseits wird den Erben ein vollumfängliches Auskunftsrecht zugestanden, andererseits muss die Bank den Erben lediglich mitteilen, an wen sie sich für die Auskünfte wenden können.

Als weitere Rechtsgrundlage kann Art. 581 II ZGB in Betracht gezogen werden.<sup>99</sup> Es geht um den Auskunftsanspruch der Erben des wirtschaftlich Berechtigten gegenüber der Bank. Die Erben bekunden ein Interesse an der Feststellung des Nachlasses, um ihre Rechte wahrnehmen zu können. Aufgrund dieser Sachlage könnte den Erben des wirtschaftlich Berechtigten ebenfalls ein Auskunftsrecht gewährt werden.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass dem wirtschaftlich Berechtigten selbst, aufgrund seiner Position, kein Auskunftsrecht zusteht, da er nicht Vertragspartner der Bank ist. Hingegen werden seinen Erben infolge ihrer Stellung als Erben Auskunftsrechte zugesprochen. Die Uneinigkeit betreffend des Umfangs des Auskunftsrechtes ist sowohl für die Bank wie auch für die Erben unbefriedigend und lässt einen grossen Interpretationsspielraum offen.

Des Weiteren ist m.E. ebenfalls zu beachten, dass die Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten lediglich auf einer Erklärung (Formular A) des Kontoinhabers beruht. Die Angaben des Kontoinhabers werden weder überprüft noch besteht für den wirtschaftlich Berechtigten eine Ausweispflicht. Aufgrund dieser Tatsachen ist m.M. nach den Erben des angeblich wirtschaftlich Berechtigten nicht ohne weiteres Auskunft zu erteilen.

---

<sup>98</sup> Urteil 5A\_638/2009 vom 13. September 2010; BGE 4A\_421/2009 vom 26. Juli 2010 Erw. 4.

<sup>99</sup> Siehe vorne S. 19.

Wenigstens muss die wirtschaftliche Berechtigung des angeblich Berechtigten nachgewiesen werden können.

### 3. Bevollmächtigter

Gestützt auf die Vollmachtsformulare ist der Bevollmächtigte i.d.R. berechtigt, den Kunden gegenüber der Bank uneingeschränkt zu vertreten.<sup>100</sup> Darin eingeschlossen ist auch das dem Kunden selbst zustehende, jederzeitige Auskunftsrecht gegenüber der Bank.<sup>101</sup> Der Bevollmächtigte kann somit in den Grenzen dieser Vollmacht und soweit es dem Willen des Vollmachtgebers und den Erben nicht widerspricht, Auskunft verlangen.<sup>102</sup> Der Bevollmächtigte verfügt nur so lange über einen Auskunftsanspruch, als die Vollmacht besteht. Nach dem Erlöschen der Vollmacht fällt der Auskunftsanspruch dahin, auch für Auskünfte, welche die Zeit vor dem Erlöschen der Vollmacht betrifft.<sup>103</sup>

### 4. Ehegatte

Die Bank hat grundsätzlich nur gegenüber den Ehegatten eine direkte Auskunftspflicht, mit welchen sie ein vertragliches Verhältnis eingegangen ist. Es besteht somit kein direkter Auskunftsanspruch der Ehegatten betreffend die Geschäftsverbindung mit dem anderen Ehegatten.<sup>104</sup> Aufgrund der familienrechtlichen Bestimmungen des Zivilgesetzbuches (ZGB) über die „Wirkung der Ehe im Allgemeinen“ (Art. 159-180 ZGB) kann eine Bank auf Anrufung eines Ehegatten durch den Richter verpflichtet werden, entsprechende Auskünfte zu erteilen und diesem die notwendigen Urkunden vorzulegen.<sup>105</sup>

### 5. Eingetragener Partner

In Art. 16 PartG werden die gegenseitigen Auskunftspflichten der eingetragenen Partner geregelt. Gemäss Abs. 1 haben sich die Partner auf Verlangen gegenseitig Auskunft

---

<sup>100</sup> Siehe vorne S. 10, Bankvollmacht.

<sup>101</sup> Siehe vorne S. 17, Bankkunde.

<sup>102</sup> ERB, S. 242.

<sup>103</sup> EMCH/RENZ/ARPAGAU, Rz. 420; BANKG-KOMM-KLEINER/SCHWOB/WINZELER, Art. 47 N 27.

<sup>104</sup> EMCH/RENZ/ARPAGAU, Rz. 426.

<sup>105</sup> BAUEN/ROULLIER, S. 111.

über Einkommen, Vermögen und Schulden zu geben. Wird die Auskunft nicht freiwillig erteilt, kann der Anspruch auch hier gerichtlich durchgesetzt werden (Art. 16 II PartG). Es können auch Dritte (Banken, Amtsstellen, Versicherungen, Vermögensverwalter etc.) verpflichtet werden, über die finanziellen Verhältnisse des Partners Auskunft zu erteilen.<sup>106</sup>

## 6. Behörden

Der Schutz des Bankgeheimnisses ist nicht absolut ausgestaltet und gilt insbesondere nicht bei der Strafverfolgung. Das Gesetz hält deshalb ausdrücklich fest, dass das Bankgeheimnis durchbrochen werden kann, indem die eidgenössischen und kantonalen Bestimmungen über die Zeugnispflicht und über die Auskunftspflicht gegenüber einer Behörde vorbehalten werden (Art. 47 V BankG). Insbesondere sind die Banken somit von Gesetzes wegen verpflichtet, in folgenden Fällen Auskunft zu erteilen:

### 6.1 Strafprozess

In einem Strafverfahren entfällt der Schutz des Bankgeheimnisses gegenüber in- und ausländischen Gerichten. Die schweizerische Rechtsordnung akzeptiert den Missbrauch des Bankgeheimnisses zur Begehung krimineller Handlungen wie z.B. Geldwäscherei, Beteiligung an kriminellen Organisationen, Terrorismusfinanzierung, Diebstahl, Betrug, Steuerbetrug, Erpressung usw., nicht.<sup>107</sup> Den Organen der Justiz steht das Recht zu, Auskunft bei der Bank einzufordern (i.d.R. Akten und Dokumente).<sup>108</sup> Eine Schweizer Bank kann sogar, wenn sie wahrnimmt, dass Vermögenswerte aus einem Verbrechen stammen könnten, die zuständigen inländischen Behörden darüber informieren, ohne dass sie dadurch das Bankgeheimnis verletzen würde (Art. 305ter II StGB). Besteht ein begründeter Verdacht, so ist die Bank sogar verpflichtet, der Meldestelle für Geldwäscherei unverzüglich Meldung zu erstatten (Art. 1 GwG).<sup>109</sup>

---

<sup>106</sup> BRUNNER, S. 56.

<sup>107</sup> BAUEN/ROULLIER, S. 111.

<sup>108</sup> ABEGG, S. 269.

<sup>109</sup> BAUEN/ROULLIER, S. 112.

## 6.2 Zivilprozess

Auf Anordnung einer richterlichen Behörde kann das Bankgeheimnis auch gegen den Willen des Bankkunden aufgehoben werden, dies ist insbesondere bei Ehescheidungen und erbrechtlichen Auseinandersetzungen der Fall. In solchen Fällen muss aber der Kläger die Existenz des Bankkontos beweisen können.<sup>110</sup>

## 6.3 Schuldbetreibungs- und Konkursverfahren

In den Betreibungs- und Konkursverfahren geht es um den hoheitlichen Zugriff auf Vermögenswerte von Schuldern. Schuldner können sich aufgrund der einschlägigen Bestimmungen des Schuldbetreibungs- und Konkursrechtes in bestimmten Fällen nicht mehr auf den Schutz des Bankgeheimnisses berufen.<sup>111</sup>

## 6.4 Internationale Rechtshilfe in Strafsachen

Die Schweiz gewährt nach dem Bundesgesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Rechtshilfegesetz IRSG) vom 20. März 1981 anderen Staaten Rechtshilfe.<sup>112</sup> Dabei stehen als Massnahmen der Rechtshilfe die Beschlagnahmung von Vermögenswerten ausländischer Bankkunden bei Schweizer Banken und gegebenenfalls deren Herausgabe an die zuständigen Behörden im Ausland im Vordergrund (Art. 62 II IRSG). Diese internationale Rechtshilfe in Strafsachen beruht insbesondere auf den Grundsätzen der „beidseitigen Strafbarkeit“ (Art. 64 I IRSG), der Spezialität (Art 67 IRSG) und der Verhältnismässigkeit. Die Zwangsmassnahmen und die damit verbundene Aufhebung des Bankgeheimnisses werden von den Schweizer Gerichten nur bewilligt, wenn die nach dem Grundsatz der beidseitigen Strafbarkeit verfolgte Tat sowohl im ersuchenden Staat als auch in der Schweiz strafbar ist. Aufgrund des Spezialitätenprinzips darf der ersuchende Staat die auf dem Rechtshilfeweg erhaltenen Informationen nur für das Strafverfahren benützen, für welches ihm diese geliefert wurden (Art. 67 I IRSG). Zum Schutz unbeteiligter Dritter

---

<sup>110</sup> BAUEN/ROULLIER, S. 112.

<sup>111</sup> EMCH/RENZ/ARPAGAU, Rz. 436 ff.

<sup>112</sup> EMCH/RENZ/ARPAGAU, Rz. 457.

oder bei Vorliegen eines Bagatellfalles (Art. 4 IRSG) kann als Folge des Prinzips der Verhältnismässigkeit die Aufhebung des Bankgeheimnisses verweigert werden.<sup>113</sup>

### 6.5 Internationale Amtshilfe

Die Banken- und Börsengesetzgebung (BEHG) enthalten seit Mitte der 1990er-Jahre eine Regelung für die grenzüberschreitende Zusammenarbeit der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA) mit Aufsichtsbehörden im Ausland (Art. 42 f. FINMAG; Art. 38 BEHG). Bei dieser sog. Internationalen Amtshilfe geht es um den Austausch von Informationen, um welche eine ausländische Behörde zur Wahrnehmung ihrer Aufsichtstätigkeit die FINMA bittet oder umgekehrt. Unter Würdigung des Bank- und Börsengeheimnisses gelten folgende Voraussetzungen: Die zu liefernden Informationen müssen sich auf Fragen der Finanzmarktaufsicht beziehen; die ausländische Behörde muss einem Amts- oder Berufsgeheimnis unterliegen; die ausländische Behörde darf die derart erhaltene Information nur für den Zweck verwenden, zu dem ihr Amtshilfe gewährt wurde; und die derart erhaltenen Informationen dürfen nur an ausländische Strafverfolgungsbehörden weitergeleitet werden, wenn es um die Verfolgung von Kapitalmarktdelikten oder Kursmanipulation geht. Soll die Information an einen ausländischen „Zweitempfänger“ weitergeleitet werden, muss vorweg die Zustimmung der FINMA und des Bundesamtes für Justiz vorliegen.<sup>114</sup>

## 7. Erben

Die Erben treten im Fall des Ablebens des Kontoinhabers aufgrund der erbrechtlichen Universalsukzession vollumfänglich in dessen Rechtsstellung ein (Art. 560 ZGB). Diese beinhaltet auch das Recht auf Auskunftserteilung und Rechenschaftsablegung durch die Bank.<sup>115</sup> Der Anspruch des Kunden auf Rechenschaftsablegung erlischt erst zehn Jahre nach Beendigung der Geschäftsverbindung.<sup>116</sup>

---

<sup>113</sup> BAUEN/ROULLIER, S. 112 f.

<sup>114</sup> BAUEN/ROULLIER, S. 113 f.

<sup>115</sup> EMCH/RENZ/ARPAGAU, Rz. 421.

<sup>116</sup> BAUEN/ROULLIER, S. 111.

# Kapitel 2: Massnahmen der Bank nach dem Tod des Bankkunden

---

## *A. Weiterbestehen der Geschäftsbeziehung nach dem Tod des Bankkunden*

### **I. Neue Vertragspartnerin der Bank**

Aufgrund der Universalsukzession (Art. 560 ZGB) treten die Erben in die Rechtsstellung des Erblassers ein.<sup>117</sup> Die Erben übernehmen die Erbschaft als Ganzes<sup>118</sup> und bilden Kraft Gesetz eine Erbengemeinschaft. Die Bank ist durch diesen Übergang direkt betroffen, denn ihr steht die Erbengemeinschaft als neue Vertragspartnerin gegenüber.

### **II. Verhalten der Bank vom Zeitpunkt des Todes bis zum Erhalt der Erbdokumente**

Ab Kenntnisnahme des Todes des Erblassers bis zum Erhalt der effektiven Erbdokumente verstreicht eine gewisse Zeit. Während dieser Zeitspanne verfügt die Bank über keinen offiziellen Ansprechpartner. Aus Sicherheitsgründen sperrt die Bank die Vermögenswerte des verstorbenen Bankkunden, sobald sie von seinem Tod Kenntnis erlangt hat. Laufende Zahlungen können i.d.R. nach Absprache mit der Rechtsabteilung noch immer getätigt werden.

Die Freigabe der Vermögenswerte erfolgt nach Erhalt der entsprechenden Erbdokumente. I.d.R. ist das Land in welchem der Erblasser den letzten Wohnsitz hatte, für die Abwicklung des Nachlasses und somit auch für die Erstellung der Erbdokumente zuständig. Der Erblasser hat aber die Möglichkeit, seinen Nachlass mittels letztwilliger Verfügung einem anderen Land zu unterstellen. Dies kommt aber in der Praxis eher selten vor.

---

<sup>117</sup> DRUEY, § 4 N 1.

<sup>118</sup> BSK-SCHWANDER, Art. 560 ZGB, N 8.

## ***B. Rechtsbeziehung zwischen den Erben und der Bank***

### **I. Erbdokumente**

#### **1. Erbenbescheinigung**

##### **1.1 Definition**

Unter einer Erbenbescheinigung wird die von der zuständigen Behörde ausgestellte Bestätigung verstanden, welche die Erben des Erblassers nennt.<sup>119</sup> Sie haben das ausschliessliche Recht, den Nachlass in Besitz zu nehmen und darüber zu verfügen.<sup>120</sup> In der Praxis dient die Erbenbescheinigung als Legitimationsausweis gegenüber Behörden und Amtsstellen sowie gegenüber Vertragspartnern des Erblassers, wie Banken, Gläubigern, Schuldnern und anderen.<sup>121</sup> Es gilt aber zu beachten, dass es sich bei einer Erbenbescheinigung stets um einen provisorischen Legitimationsausweis handelt, welcher in einem nichtgerichtlichen Verfahren ausgestellt wird. Entsprechend ist die im Erbschein verkörperte Berechtigung lediglich provisorisch, denn die Ungültigkeits- die Erbschafts- und die Herabsetzungsklage können noch ergriffen werden.<sup>122</sup> Dritte allerdings, die aufgrund des Erbscheines auf Verfügungsbefugnis vertrauen, sind wegen guten Glaubens geschützt.<sup>123</sup>

##### **1.2 Anspruch auf Erbenbescheinigung**

Die zuständige Behörde hat abzuklären, wer Anspruch auf die Erteilung einer Erbenbescheinigung besitzt.

###### **1.2.1 Eingesetzte Erben**

Der Erblasser kann die Erbfolge mittels Verfügung von Todes wegen selbständig bestimmen. Die gesetzliche Erbfolge tritt nur dann in Kraft, wenn lediglich teilweise oder gar nicht über das Vermögen verfügt wurde. Grundsätzlich geht die Verfügung dem gesetzlichen Erbrecht vor. Sie findet jedoch ihre Schranken am Pflichtteilsrecht

---

<sup>119</sup> Gesetzliche Erben sowie eingesetzte Erben.

<sup>120</sup> BSK-KARRER, Art. 559 ZGB, N 2 f.

<sup>121</sup> BRUNNER, S. 99.

<sup>122</sup> DRUEY, § 15 N 18.

<sup>123</sup> DIETH, S. 144.

bestimmter, von Gesetz vorgesehener Erben.<sup>124</sup> Der eingesetzte Erbe leitet seinen Anspruch auf eine Erbenbescheinigung direkt vom Gesetz ab (Art. 559 I ZGB).

### 1.2.2 Gesetzliche Erben

Wurde vom Erblasser keine gültige letztwillige Verfügung erstellt oder ist nur ein bestimmter Teil des Nachlasses von ihr betroffen, so greift die gesetzliche Erbfolge. Unter gesetzlicher Erbfolge und gesetzlichen Erben wird damit die Ordnung verstanden, die mangels gültiger Anweisung des Erblassers greift.<sup>125</sup> Art. 559 I ZGB spricht nur von einer Erbenbescheinigung für die eingesetzten, nicht für die gesetzlichen Erben.<sup>126</sup> Beim Erlass des ZGB wurde es offenbar als selbstverständlich angesehen und daher nicht erwähnt, dass der gesetzliche Erbe seinerseits eine Erbenbescheinigung erhalten kann.<sup>127</sup> Sowohl das BGer<sup>128</sup> als auch die Lehre<sup>129</sup> haben den bundesrechtlichen Anspruch der gesetzlichen Erben auf eine Erbenbescheinigung erkannt.

### 1.2.3 Erbengemeinschaft

Sind mehrere Erben vorhanden, so bilden diese zusammen eine Erbengemeinschaft, welche als Gesamtheit an den Nachlasswerten berechtigt ist, soweit diese noch nicht durch Teilungsakt einzelnen Erben zugewiesen wurden. Die Erbengemeinschaft entsteht von Gesetzes wegen durch den Erbgang, ohne dass irgendein rechtliches Tätigwerden der Erben erforderlich wäre.<sup>130</sup>

Die Erben sind Gesamteigentümer im Sinn von Art. 652-654 ZGB.<sup>131</sup> Nach Art. 602 II ZGB kann die Erbengemeinschaft nur gemeinsam über die Nachlassrechte verfügen und einstimmig<sup>132</sup> beschliessen.<sup>133</sup>

---

<sup>124</sup> KELLENBERGER, S. 2.

<sup>125</sup> DRUEY, § 5 N 1 f.

<sup>126</sup> ZK-ESCHER, Art. 559 ZGB, N 17.

<sup>127</sup> DRUEY, § 15 N 17.

<sup>128</sup> BGE 82 I 192.

<sup>129</sup> DRUEY, § 15 N 17, ZK-ESCHER, Art. 559 ZGB, N 18.

<sup>130</sup> BSK-SCHAUFELBERGER, Art. 602 ZGB, N 1 f.

<sup>131</sup> DRUEY, § 14 N 22.

<sup>132</sup> die Einstimmigkeit ist zwingend vorgeschrieben.

<sup>133</sup> DRUEY, § 14 N 23.



### 1.3 Verfahren zur Ausstellung einer Erbenbescheinigung

Die Erbenbescheinigung wird nicht von Amtes wegen ausgestellt und nicht in jedem Erbgang bzw. von jedem Erben benötigt. Daher erfolgt die Ausstellung der Bescheinigung nur auf Kosten und Antragstellung des Erben. Die antragsberechtigten Personen können jede einzeln eine Erbenbescheinigung verlangen. Sofern alle bundesrechtlichen Voraussetzungen erfüllt sind, haben die berechtigten Personen einen unbedingten Anspruch auf Ausstellung einer Erbenbescheinigung.<sup>134</sup>

Die Ausstellung der Erbenbescheinigung erfolgt durch die zuständige Behörde nach Ablauf der Ausschlagungsfrist (Art. 567 ff. ZGB). Die Ausschlagungsfrist kann aber durch die ausdrückliche Annahme der Erbschaft verkürzt werden.<sup>135</sup>

Die Ausstellung der Bescheinigung erfolgt erst dann, wenn alle Erben bekannt sind, frühestens jedoch einen Monat nach Testamentsmitteilung gemäss Art. 558 ZGB. Die Erbenbescheinigung bestätigt gemäss Art. 559 ZGB, dass die darin aufgeführten Personen als Erben anerkannt sind.<sup>136</sup>

### 1.4 Verfügungsmacht der Erben

Nach Art. 560 II ZGB gehen das Eigentum, die beschränkten dinglichen Rechte, der Besitz des Erblassers und die Forderungen auf die Erben über. Für die Verfügung über Grundstücke bedarf es der Eintragung im Grundbuch (Art. 656 II ZGB).

Die Erbenbescheinigung ermöglicht es den Erben, über die Bankkonten und Bankdepots des Erblassers zu verfügen.<sup>137</sup>

## 2. Willensvollstreckerzeugnis

Da nach dem Tod des Erblassers kein Einfluss mehr auf die Verwirklichung seines letzten Willens genommen werden kann, sieht das Gesetz in Art. 517 I ZGB die Möglichkeit vor, mittels letztwilliger Verfügung eine handlungsfähige natürliche oder

---

<sup>134</sup> BSK-KARRER, Art. 559 ZGB, N 33.

<sup>135</sup> BSK-KARRER, Art. 559 ZGB, N 35.

<sup>136</sup> BSK-KARRER, Art. 559 ZGB, N 37 ff.

<sup>137</sup> BRUNNER, S. 105.

juristische Person als Willensvollstrecker zu berufen. Der Willensvollstrecker soll quasi als Stellvertretung sicherstellen, dass die Vorschriften, Bedingungen und Anordnungen, welche in der letztwilligen Verfügung enthalten sind, eingehalten werden.<sup>138</sup> Er ist für die Verwaltung des Nachlasses, für die Bezahlung der Schulden, für die Ausrichtung der Vermächtnisse sowie für die Teilung des Nachlasses zuständig. Innert 14 Tagen kann der Willensvollstrecker die Annahme oder die Ablehnung des Amtes erklären.<sup>139</sup>

Die zuständige kantonale Behörde hat dem Willensvollstrecker auf sein Verlangen einen Ausweis (Bescheinigung) über seine Einsetzung auszustellen. Dieser Anspruch ist im ZGB nicht geregelt, aber in der Lehre und Rechtsprechung unumstritten.<sup>140</sup> Das Willensvollstreckerzeugnis wird in der Praxis sogar bereits vor der Eröffnung der letztwilligen Verfügung ausgestellt. Allerdings ist ein entsprechender Verweis auf der Bescheinigung anzubringen.

### **3. Ausländische Ausweise**

Für Erblasser welche im Ausland wohnhaft waren, ist das jeweilige Land des letzten Wohnsitzes des Erblassers für die Ausstellung der Erbdokumente zuständig. Die Anerkennung von erbrechtlichen Entscheidungen und Urkunden aus dem Ausland wird in Art. 96 IPRG geregelt. Neben diesen Bestimmungen sind Art. 25-27 IPRG sowie Art. 31 IPRG zu beachten.<sup>141</sup> Die zu erfüllenden Voraussetzungen sind in Art. 25 IPRG generell aufgezählt und werden durch Art. 26 IPRG zur Zuständigkeit und durch Art. 27 IPRG zu den Anerkennungsverweigerungsgründen konkretisiert.<sup>142</sup>

## **II. Beschlussfassung der Erbengemeinschaft**

Die Erbengemeinschaft steht der Bank als neue Vertragspartnerin gegenüber.<sup>143</sup> Damit die Erben Entscheide treffen können, bedarf es einer einstimmigen Beschlussfassung.<sup>144</sup>

---

<sup>138</sup> DIETH, S. 149.

<sup>139</sup> DIETH, S. 149.

<sup>140</sup> KÜNZLE, S. 55 f.

<sup>141</sup> KUHN, S. 5 f.

<sup>142</sup> BRUNNER, S. 105 f.

<sup>143</sup> Siehe vorne S. 25.

<sup>144</sup> Siehe vorne S. 27.

Das Prinzip der Einstimmigkeit bringt insbesondere zwei Probleme mit sich: Einerseits kann es sich sehr umständlich und schwerfällig gestalten, einen einstimmigen Beschluss zu fassen. Dem kann aber entgegengewirkt werden, indem die Erbengemeinschaft einem Erben oder einem Dritten eine Vollmacht (Art. 32 ff. OR) erteilt.<sup>145</sup> Für die Erteilung der Vollmacht bedarf es zwingend der Zustimmung sämtlicher Erben. Hingegen kommt jedem einzelnen Erben das Widerrufsrecht zu (dies gilt sowohl für Vollmachten, welche durch den Erblasser sowie für Vollmachten, welche durch die Gemeinschaft erteilt wurden).<sup>146</sup>

Es kommt nicht selten vor, dass unter den Erben Uneinigkeit herrscht. Sollte es innert nützlicher Frist nicht möglich sein, die nötigen Entscheide zu treffen und zu handeln, kommt gemäss Art. 602 III ZGB jedem einzelnen Erben das Recht zu, bei der Behörde die Bestellung eines Erbenvertreters zu erwirken.<sup>147</sup> Dieser kann dann im Namen aller Erben Entscheidungen treffen und Handlungen vornehmen und die Erben rechtsgültig gegen aussen vertreten.<sup>148</sup>

### **III. Vererbung von Verfügungsberechtigungen an die Erbengemeinschaft**

Mit dem Eintritt in die Rechtsposition des verstorbenen Bankkunden wird nicht nur die Übernahme der Bankbeziehung als solche, sondern auch die Übernahme aller damit verbundenen Rechte und Pflichten verstanden. Die Verfügungsberechtigung über ein Konto bzw. über die gesamte Bankbeziehung gehört zu den vererblichen Rechten und steht der Erbengemeinschaft nur gemeinsam zu.<sup>149</sup>

#### **1. Vererbung von Verfügungsberechtigungen bei Bankverträgen mit Einzelzugriff**

Bei der Vererbung eines Einzelkontos<sup>150</sup> stellt sich das Problem beim Eintritt der Erbengemeinschaft in die Rechtsposition des Einzelkontoinhabers. Da die Erbengemeinschaft nur gemeinsam über die Vermögenswerte verfügen kann, würde die

---

<sup>145</sup> DRUEY, § 14 N 30.

<sup>146</sup> DRUEY, § 14 N 30.

<sup>147</sup> DRUEY, § 14 N 60.

<sup>148</sup> BK-TUOR/PICENONI, Art. 602 ZGB, N 46.

<sup>149</sup> RIEMER, S. 26 f.

<sup>150</sup> Siehe vorne S. 2 f.

Weiterführung eines Einzelkontos keinen Sinn machen. Demzufolge wird das Konto in ein Kollektivkonto umgewandelt.<sup>151</sup>

## **2. Vererbung von Verfügungsberechtigungen bei Bankverträgen mit Gemeinschaftszugriff**

### **2.1 Und-/Oder-Konto (Joint Account)**

Das Joint-Account zeichnet sich dadurch aus, dass jeder Kontoinhaber mit der alleinigen Verfügungsberechtigung ausgestattet ist.<sup>152</sup> Beim Ableben eines Mitkontoinhabers gehen gemäss der erbrechtlich vorgesehenen Universalsukzession sämtliche Vermögenswerte und Schulden auf die Erben über. Deshalb können neben dem noch lebenden Kontoinhaber auch sämtliche Erben des verstorbenen Kontoinhabers kollektiv über die Vermögenswerte verfügen.<sup>153</sup> Hingegen ändert sich mit dem Tod des einen Kontoinhabers nichts am Einzelzeichnungsrecht des überlebenden Kontoinhabers. Dieser kann weiterhin alleine über sämtliche Vermögenswerte verfügen.<sup>154</sup>

#### **2.1.1 Erbenausschlussklausel**

Unter einer Erbenausschlussklausel versteht man eine Abrede im Bankenvertrag, welche vorsieht, dass beim Tod des einen Kontoinhabers das Vertragsverhältnis allein mit dem überlebenden Kontoinhaber fortgeführt wird (unter Ausschluss der Erben).<sup>155</sup> Diese Erbenausschlussklausel ist in den meisten Joint-Account-Bankverträgen anzutreffen.

Mit einer Erbenausschlussklausel ergreift die Bank einseitig Partei zugunsten des überlebenden Kontoinhabers. In den meisten Fällen ist dies zwar sachgerecht, da beispielsweise der überlebende Ehepartner i.d.R. sowohl als Kontoinhaber als auch aus eherechtlicher Sicht Anspruch auf das Vermögen aus dem Gemeinschaftskonto geltend machen kann. Wenn aber ein nicht erbberechtigter Mitkontoinhaber auf dem Joint-

---

<sup>151</sup> Siehe vorne S. 2 f.

<sup>152</sup> Siehe vorne S. 4.

<sup>153</sup> STÖCKLI BEAT, S. 27.

<sup>154</sup> STÖCKLI BEAT, S. 27.

<sup>155</sup> HUGGENBERGER, S. 63 (N 6.2.5).

Account über beträchtliche Vermögenswerte, welche mehrheitlich vom Verstorbenen eingebracht worden sind, verfügt, ist eine Erbenausschlussklausel problematisch.

### 2.1.1.1 Lehre

Die Zulässigkeit der Erbenausschlussklausel ist in der Lehre umstritten. Die Gegner weisen darauf hin, dass mit der Klausel bewirkt werden könne, dass dem überlebenden Mitkontoinhaber unentgeltlich Vermögenswerte des verstorbenen Kontoinhabers zufallen.<sup>156</sup> Wenn mit der Erbenausschlussklausel dieser Zweck verfolgt werde, sei die Erbenausschlussklausel als Verfügung von Todes wegen<sup>157</sup> zu qualifizieren und dementsprechend müssen die erbrechtlichen Formvorschriften nach Art. 505 ZGB eingehalten werden. Da die Bankverträge diese Vorschriften regelmässig nicht erfüllen, führe dies zur möglichen Anfechtung durch Ungültigkeitsklage gemäss Art. 519 ff. ZGB.<sup>158</sup>

Die Befürworter bejahen die Zulässigkeit der Erbenausschlussklausel und qualifizieren sie als Rechtsgeschäft unter Lebenden.<sup>159</sup> Die Bank habe sich nicht um das Innenverhältnis zu kümmern, sondern nur an das Aussenverhältnis (die Joint-Account-Vereinbarung und den Willen der Vertragsparteien) zu halten.<sup>160</sup> Die Befürworter sind der Meinung, dass es sich bei der Erbenausschlussklausel um eine Verfügung mit Bedingungen handle (die Verfügung werde auf den Todesfall des Vertragspartners und nicht auf den Todesfall des Verfügenden selbst getroffen). Somit seien die Vorschriften über die Verfügungen von Todes wegen nicht zu erfüllen.

### 2.1.1.2 Rechtsprechung

Das Bundesgericht hat in BGE 94 II 167 ff. die Zulässigkeit der Erbenausschlussklausel bejaht: „Es war den Vertragsparteien unbenommen, die Vererblichkeit der Rechte aus dem Auftragsverhältnis durch entsprechende Abrede zum Voraus auszuschliessen und damit einer Rechtsgefährdung vorzubeugen. Die Zulässigkeit einer solchen Klausel

---

<sup>156</sup> HUGGENBERGER, S. 63 (6.2.5).

<sup>157</sup> KELLENBERGER, S. 2.

<sup>158</sup> BREITSCHMID/MATT, S. 102; WOLF, S. 356 f.

<sup>159</sup> BK-FELLMANN, Art. 405 OR, N 82; ZOBL, S. 1011.

<sup>160</sup> Siehe vorne S. 4.

ergibt sich aus der Vertragsfreiheit. Die Forderung eines jeden Solidargläubigers kann daher auch mit der auflösenden Bedingung verbunden werden, dass sie mit dem Tod eines Berechtigten erlischt“.<sup>161</sup> In einer neueren Entscheidung, Urteil 5P.17/2002, wurde die Frage vom Bundesgericht offengelassen.<sup>162</sup>

Auf kantonaler Ebene haben sich v.a. das Zürcher OGer sowie das Basler AppGer vertieft mit der Materie der Erbausschlussklausel befasst. Die Erbausschlussklausel weist zwei Teilaspekte auf: Zum einen die allgemeine Verfügungsberechtigung des überlebenden Kontoinhabers, respektive den Ausschluss der Erben des Verstorbenen, zum anderen die Auskunftspflicht der Bank gegenüber den Erben.

Das Zürcher OGer hat im Jahr 2001 die Erbausschlussklausel aufgrund der konkreten Umstände als missbräuchlich und damit als nichtig erklärt.<sup>163</sup> Bei diesem Entscheid ging es aber lediglich um den Teilaspekt der Auskunftspflicht der Bank gegenüber den Erben. Es wurde entschieden, dass die Erbausschlussklausel das Informationsrecht der Erben unterbinde und somit der Umgehung von erbrechtlichen Vorschriften diene. Daher wurde die Erbausschlussklausel als widerrechtlich qualifiziert und gemäss Art. 20 I OR als nichtig erklärt.

Auch das AppGer des Kantons Basel-Stadt hat mit Entscheid vom 26. März 2006 die vertragliche Beschränkung des Informationsanspruches der Erben als unwirksam erklärt.<sup>164</sup>

### 2.1.1.3 Stellungnahme

Die Wirkung der Erbausschlussklausel bezieht sich rein auf das Vertrags(aussen)verhältnis. An der materiellrechtlichen Stellung der Erben ändert diese Tatsache nichts. Die Erben sind weiterhin Rechtsnachfolger, und können ihre Ansprüche direkt gegen den überlebenden Kontoinhaber geltend machen.<sup>165</sup> Es wäre daher falsch zu sagen, dass mit der Erbausschlussklausel eine Regelung des Nachlasses erfolgt und dementsprechend die Voraussetzungen für eine Verfügung von

---

<sup>161</sup> BGE 94 II 172.

<sup>162</sup> Urteil 5P.17/2002 vom 12. Februar 2002, Erw. 2c cc.

<sup>163</sup> Urteil de OGer ZH, ZR 101 (2002) N 26, = SZW 2002 245 r8.

<sup>164</sup> Urteil des AppGer BS vom 26. März 2004 = SZW 2006 300 r18.

<sup>165</sup> ZOBL, S. 1011.

Todes wegen erfüllt sein müssen. Vielmehr haben die Kontoinhaber von der Vertragsfreiheit gemäss Art. 19 I OR Gebrauch gemacht. Beim Tod eines Kontoinhabers treten dessen Erben nicht in seine Rechtsposition ein. Folglich ist die Erbausschlussklausel als Rechtsgeschäft unter Lebenden zu qualifizieren und bedarf keiner besonderen Form. Der Ausschluss betrifft nur die Verfügungsmacht für die Zeit nach dem Tod. Allfällige Pflichtteilsrechte<sup>166</sup> oder Auskunftsrechte<sup>167</sup> für die Zeit vor dem Tod können nicht ausser Kraft gesetzt werden.<sup>168</sup>

Die Rechtsprechung bezieht sich lediglich auf den Teilaspekt der Auskunftspflicht der Bank gegenüber den Erben. Der Teilaspekt – die alleinige Verfügungsberechtigung des überlebenden Kontoinhabers respektive der Ausschluss der Erben des Verstorbenen – wird in der Rechtsprechung nicht angesprochen.

M.E. Lässt sich eine auf den Einzelfall bezogene Lösung erzielen, wenn die Bank zwar den überlebenden Kontoinhaber weiterhin im bisherigen Rahmen über die Vermögenswerte verfügen lässt, dabei aber den Erben des verstorbenen Kontoinhabers auf Anfrage sämtliche Informationen zukommen lässt, die diese benötigen, um die ihnen erbrechtlich zustehenden Rechte geltend machen zu können. Sollte die Bank aber von Anfang an über einen bevorstehenden Erbstreit informiert sein, empfiehlt es sich m.E., das Joint-Account zu sperren und entsprechende Erbdokumente einzuholen. Nach Identifizierung der Erben könnten diese nur gemeinsam mit dem überlebenden Joint-Account-Inhaber über die Vermögenswerte verfügen.

## 2.2 Kollektivkonto

Beim Kollektivkonto<sup>169</sup> gehen die Rechte und Pflichten des Kollektivkontoinhabers mit seinem Tod auf die Erben über. Die gemeinsame Verfügungsberechtigung bleibt somit weiterhin bestehen. Es bedarf für alle Handlungen immer der Zustimmung beider Parteien, d.h. die Zustimmung des überlebenden Kontoinhabers sowie die Zustimmung der Erbengemeinschaft, respektive die Zustimmung jedes einzelnen Erben.<sup>170</sup>

---

<sup>166</sup> Siehe vorne S. 27.

<sup>167</sup> Vgl. Hinten S. 37 f.

<sup>168</sup> MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, Rz. 63.

<sup>169</sup> Siehe vorne S. 2.

<sup>170</sup> HUGGENBERGER, S. 64 (6.2.6).

#### IV. Vollmacht über den Tod hinaus

Wie bereits erwähnt, erlischt gemäss dem dispositiven Gesetzesrecht die Vollmacht mit dem Tod des Vollmachtgebers. Aufgrund der dispositiven Natur von Art. 35 I OR kann die Vollmacht aber auch über den Tod hinaus erteilt werden.<sup>171</sup> In der Praxis gehen die Banken in ihren Vollmachtsformularen regelmässig von einer solchen Vollmacht aus.

Akzeptiert die Bank unter der Regelung des OR eine Vollmacht über ein Konto, dessen Inhaber verstorben ist, riskiert sie aufgrund eines ungültigen Auftrages schadenersatzpflichtig zu werden. Um diese Folge zu vermeiden, müsste sich die Bank somit bei jeder Verfügung durch einen Bevollmächtigten vergewissern, ob der Kontoinhaber noch lebt. Wegen der praktischen Unmöglichkeit einer solchen Überwachungstätigkeit ist es unerlässlich, dass im Bankverkehr Vollmachten in Abänderung des dispositiven Gesetzesrechts über den Tod hinaus gelten.<sup>172</sup>

Theoretisch kann der Bevollmächtigte nach dem Ableben des Kontoinhabers ohne jegliche Formalitäten weiterhin über das Konto verfügen.<sup>173</sup> Der Bevollmächtigte könnte über das Vermögen des Erblassers in gleichem Ausmass wie zu dessen Lebzeiten verfügen.<sup>174</sup> Die Voraussetzung für die Verfügung des Bevollmächtigten nach dem Tod des Kontoinhabers ist der gute Glaube der Bank.<sup>175</sup>

Mit dem Tod des Vollmachtgebers wird der Bevollmächtigte zum Vertreter der Erben, auf die gemäss dem Prinzip der Universalsukzession das ganze Vermögen des Erblassers übergegangen ist.<sup>176</sup> Das Handeln des Bevollmächtigten wirkt sich nach dem Tod des Vollmachtgebers unmittelbar auf dessen Erben aus. Jeder einzelne Erbe, wie auch der Willensvollstrecker, haben das Recht, die vom Erblasser erteilte Vollmacht jederzeit zu widerrufen. Solange ein Widerruf aber nicht erfolgt, darf die gutgläubige<sup>177</sup> Bank davon ausgehen, dass der Bevollmächtigte als berechtigter Vertreter der Erben handelt. Die Bank hat diesbezüglich keine weitere Überprüfungspflicht. Sie könnte

---

<sup>171</sup> Siehe vorne S. 13.

<sup>172</sup> HUGGENBERGER, S. 61(6.2.4).

<sup>173</sup> RYCHNER, S. 223.

<sup>174</sup> EMCH/RENZ/ARPAGAU, Rz. 697.

<sup>175</sup> Guter Glaube wird als Fehlen des Unrechtsbewusstseins trotz eines Rechtsmangels bzw. trotz objektiv unrichtem Verhalten definiert.

<sup>176</sup> EMCH/RENZ/ARPAGAU, Rz. 698.

<sup>177</sup> Für eine Berufung auf den guten Glauben verlangt Art. 3 II ZGB eine nach den Umständen gebotene Aufmerksamkeit. In Bezug auf den Gutgläubensschutz der Bank ist abzuwägen ob schon bereits leichte Fahrlässigkeit den Gutgläubensschutz ausschliesst oder ob ein grober Fehler vorliegen muss.



theoretisch den Bevollmächtigten so lange gewähren lassen, als sie nicht weiss oder aufgrund der ihr bekannten Umstände und bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit wissen müsste, dass der Bevollmächtigte entgegen dem Willen der (anderen) Erben handelt. Lässt die Bank den Bevollmächtigten bösgläubig gewähren, ist das zwischen ihr und dem Bevollmächtigten abgeschlossene Geschäft von der Vollmacht nicht mehr gedeckt. Die Bank liefe in Gefahr, dass sie für die Vermögenswerte, welche sie dem Bevollmächtigten ausgehändigt hat oder für andere von ihm veranlasste Transaktionen, gegenüber den Erben einstehen müsste.<sup>178</sup>

## **1. Bundesgerichtliche Rechtsprechung**

In der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist schon seit Längerem die Tendenz erkennbar, dass die Bank bei der Vollmacht über den Tod hinaus in spezifischen Situationen weitere Abklärungen vornehmen und sogar die Zustimmung der Erben einholen muss. Wenn die Bank nicht mit der nötigen Sorgfalt vorgegangen ist, kann sie sich nicht auf den guten Glauben berufen.<sup>179</sup>

## **2. Stellungnahme**

Wie festgestellt, sind sowohl Lehre als auch BGer der Ansicht, dass die Bank die Zustimmung der Erben einholen sollte, wenn Verfügungen des Bevollmächtigten gegen die Interessen der Erben verstossen. Es stellt sich aber die Frage, wie die Bank beurteilen kann und soll, welche Verfügungen gegen das Interesse der Erben verstossen und welche nicht. Diese Abwägung gestaltet sich äusserst schwierig und birgt Risiken für die Bank. Daher werden in der Praxis in der Regel sämtliche uneingeschränkten Vollmachten sistiert, sobald die Bank von dem Tod des Kontoinhabers Kenntnis erlangt. In Zusammenarbeit mit dem Rechtsdienst ist von Fall zu Fall neu zu beurteilen, ob die jeweilige Transaktion ausgeführt werden darf oder nicht.

---

<sup>178</sup> EMCH/RENZ/ARPAGAU, Rz. 698.

<sup>179</sup> BGE 112 II 450 ff.; Urteil 4C.295/1992 vom 28. Oktobetr 1993.

## V. Vererbung der Aktiven und Passiven

Bei der Vererbung der Aktiven und Passiven tritt die Erbengemeinschaft in die Schuldner- respektive Gläubigerposition des verstorbenen Bankkunden ein. Allerdings haben die Erben nach Art. 566 ff. ZGB die Möglichkeit, die Erbschaft auszuschlagen.<sup>180</sup>

### 1. Weiterbestand der Aktiven

Die Bank ist gegenüber den Erben zur Auszahlung des Vermögens verpflichtet. Hat der Erblasser mit seinem Vermögen in Einlagen investiert, dann richten sich die Fälligkeiten und Auszahlungskriterien nach der Art der Einlagegelder.<sup>181</sup>

### 2. Weiterbestand der Passiven

Die Erben übernehmen die Passiven des Erblassers und sind die neuen Schuldner der Bank. I.d.R. wird die Bank bei den Erben eine Kreditprüfung vornehmen. Die neuen Vertragspartner müssen, wie schon der verstorbene Bankkunde selbst, sowohl kreditwürdig<sup>182</sup> wie auch kreditfähig<sup>183</sup> sein. Die Bank wird mit den Erben neue, an die finanzielle Situation der Erben angepasste Bedingungen aushandeln. Erfüllen die Erben die notwendigen Kriterien nicht, wird die Bank von ihrem Kündigungsrecht Gebrauch machen.<sup>184</sup>

## VI. Auskunftsanspruch

### 1. Auskunftsanspruch der Erben

Im Bankenverkehr steht dem Kunden ein Auskunftsrecht zu.<sup>185</sup> Mit dem Hinschied des Kontoinhabers treten die Erben im Rahmen der Universalsukzession in dessen Rechtsstellung ein.<sup>186</sup> Diese beinhaltet ebenfalls das Recht auf Auskunftserteilung und

---

<sup>180</sup> BRUNNER, S. 171.

<sup>181</sup> BRUNNER, S. 171.

<sup>182</sup> Als kreditwürdig wird eine natürliche Person dann bezeichnet, wenn sie aufgrund ihrer charakterlichen und beruflichen Fähigkeiten und Eigenschaften als Kreditnehmer Vertrauen verdient.

<sup>183</sup> Als kreditfähig werden Privatpersonen bezeichnet, die aufgrund ihres Vermögens und ihrer Einkommensverhältnisse als Kreditnehmer in Frage kommen.

<sup>184</sup> BRUNNER, S. 171.

<sup>185</sup> Siehe vorne S. 17.

<sup>186</sup> Siehe vorne S. 25.

Rechenschaftsablegung durch die Bank.<sup>187</sup> Nachfolgend werden Gründe und Anspruchsgrundlagen für das Auskunftsrecht aufgezeigt sowie der Umfang des Auskunftsrechts der Erben erfasst.

### 1.1 Auskunftsanspruch der Erben auf Bankauskünfte

Mit dem Tod des Erblassers gehen die Rechte und Pflichten des Erblassers nahtlos auf die Erben über.<sup>188</sup> Jeder Erbe hat aber das Recht die Erbschaft auszuschlagen (Art. 566 ff. ZGB).<sup>189</sup> Somit ist es für die Erben wesentlich, dass ihnen Auskünfte im Hinblick auf die Klärung der Ansprüche und der Verbindlichkeiten gegenüber den Partnern des Erblassers zugänglich gemacht werden.<sup>190</sup> Des Weiteren bedürfen sie näherer Angaben mit Bezug auf die Erfüllungen der Vertragsverpflichtungen durch die Bank.

Den Erben stehen mehrere Auskunftsgrundlagen zur Verfügung, worauf sie das Auskunftsrecht stützen können.<sup>191</sup> Zum einen lässt sich der Auskunftsanspruch aus der Universalsukzession<sup>192</sup> ableiten. Diese umfasst die Vermögensrechte, nicht aber die höchstpersönlichen Rechte.<sup>193</sup> Da der Anspruch auf Auskunft vertraglicher und nicht höchstpersönlicher Natur ist, kann der Auskunftsanspruch auf die Erben übertragen werden. Auch die bundesgerichtliche Rechtsprechung bestätigt das Auskunftsrecht der Erben aus der Universalsukzession.<sup>194</sup> Damit pflichtteilsberechtigte Erben<sup>195</sup> ihre Pflichtteile wahren können, sind sie auf vollständige Informationen über den Umfang des Vermögens des Erblassers angewiesen. Nur so können sie eruieren, ob der Erblasser allenfalls herabsetzungspflichtige Zuwendungen getätigt hat. Ihnen steht ein eigenes Recht auf Auskunft zu.<sup>196</sup>

Gemäss Art. 405 OR bleibt der Auftrag nach dem Tod des Erblassers weiterhin bestehen. Die Bank ist somit gestützt auf das Auftragsrecht verpflichtet den Erben in

<sup>187</sup> EMCH/RENZ/ARPAGAU, Rz. 421.

<sup>188</sup> DRUEY, § 4 N 1.

<sup>189</sup> MÜLLER, Konto, S. 20.

<sup>190</sup> FINANZMARKT-LEXIKON-SCHWOB, S. 139.

<sup>191</sup> Die nachfolgenden Auskunftsansprüche sind nicht abschliessender Natur bspw. können auch Art. 581 II ZGB (öffentliches Inventar), Art. 553 ZGB (Nachlassinventar) oder Art. 593 ZGB (amtliche Liquidation) geltend gemacht werden.

<sup>192</sup> DRUEY, § 4 N 6.

<sup>193</sup> BGE 101 II 191; OGer-Entscheid ZH, ZR 64 (1965) N136 = SJZ 61 (1965) 354 ff.

<sup>194</sup> Urteil 5C.291/2006; Urteil 4A\_249/2009 vom 29. Juli 2009.

<sup>195</sup> Das Gesetz schützt Nachkommen, Eltern und den überlebenden Ehegatten bzw. eingetragene Partner des Erblassers mit einem Pflichtteil.

<sup>196</sup> FINANZMARKT-LEXIKON-SCHWOB, S. 139.

dem Umfang Auskunft zu erteilen, wie sie es dem Erblasser gegenüber getan hat,<sup>197</sup> denn diese sind als Rechtsnachfolger Geheimnisherren geworden.<sup>198</sup>

Gemäss steter Bundesgerichtspraxis kann die Bank sich gegenüber den Erben grundsätzlich nicht auf die Geheimhaltungspflicht berufen, weil sie selbst Träger des Geheimhaltungsrechts geworden sind und dieses nicht gegenüber der eigenen Person gelten kann.<sup>199</sup>

## 1.2 Auskunftsanspruch des einzelnen Erben

Im Gegensatz zum Verfügungsrecht, welches den Erben nur gemeinsam zusteht,<sup>200</sup> kann jeder Erbe einzeln von der Bank Auskünfte verlangen.<sup>201</sup> Hingegen sind die Miterben gegenseitig zur Auskunft verpflichtet. Zum einen haben sie gemäss Art. 607 III ZGB „genauen Aufschluss“ zu geben und zum anderen gemäss Art. 610 II ZGB „alles mitzuteilen“.<sup>202</sup>

## 1.3 Umfang des Auskunftsrechts

Die heutige Rechtsprechung tendiert zu einem umfassenden Auskunftsrecht der Erben. Nach der heute überwiegenden Meinung geht das Auskunftsrecht auch in seiner zeitlichen Ausdehnung unverändert vom Kunden auf seine Erben über.<sup>203</sup> Die früher oft diskutierte Frage, ob das Auskunftsrecht auch Inhalte betreffen könne, welche zeitlich vor dem Tod des Erblassers einzuordnen sind, ist nach heutiger Auffassung klar entschieden. In einem neueren Entscheid, BGE 133 III 664 ff., wurde vom BGer festgehalten, dass die Bank den Erben Auskunft über sämtliche Vorgänge und Verhältnisse bis zum Tod des Erblassers zu geben habe.

Die Ansichten in der Literatur sind unterschiedlich. In der Praxis jedoch stützen sich die Banken ganz klar auf die Universalsukzession sowie auf die aktuelle Rechtsprechung und gewähren den Erben des verstorbenen Kontoinhabers ein umfassendes

---

<sup>197</sup> MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, Rz. 23.

<sup>198</sup> FINANZMARKT-LEXIKON-SCHWOB, S. 139.

<sup>199</sup> BGE 133 III 664, 669 E. 2.6.

<sup>200</sup> Siehe vorne, S. 27.

<sup>201</sup> MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, Rz. 33; EMCH/RENZ/ARPAGAU, Rz. 421; BREITENSCHMID/MATT, S. 96.

<sup>202</sup> Vgl. BK-TUOR/PICENONI Art. 607 ZGB, N 9 und Art. 610 ZGB, N 5.

<sup>203</sup> EMCH/RENZ/ARPAGAU, Rz. 422.

Auskunftsrecht über vermögensrechtliche Angelegenheiten. Die Erben erhalten ein unbeschränktes Auskunftsrecht über alle vermögensrechtlichen Verhältnisse.<sup>204</sup> Eine Unterscheidung zwischen pflichtteils- und nicht pflichtteilsberechtigten Erben wird in der Praxis nicht vorgenommen.

## **2. Auskunftsanspruch beim Joint-Account mit Erbenausschlussklausel**

Wie bereits aufgeführt, wird den Erben durch die Erbenausschlussklausel der Eintritt in das Vertragsverhältnis verunmöglicht.<sup>205</sup> Hingegen müssen die Erben über gewisse Informationen verfügen können, um den Umfang des Nachlasses festzustellen.<sup>206</sup> Da die Erbenausschlussklausel nur das Aussenverhältnis betrifft und die Auskunftsrechte der Erben gegenüber der Bank nach dem Innenverhältnis und dem Erbrecht bestimmt werden, werden die Rechte aus dem Innenverhältnis nicht tangiert. Der Ausschluss der Erben darf nur die Zeit nach dem Tod erfassen, hingegen nicht das Auskunftsrecht für die Zeit davor.<sup>207</sup>

## **3. Auskunftsanspruch des Willensvollstreckers**

Wenn der Erblasser einen Willensvollstrecker im Sinne von Art. 517 ff. ZGB eingesetzt hat, so verwaltet dieser den Nachlass unter Ausschluss der Erben.<sup>208</sup> Ihm gegenüber ist die Bank in vollem Umfang vorbehältlich der höchstpersönlichen Informationen zur Auskunftserteilung verpflichtet. Das Auskunftsrecht der Erben wird durch dasjenige des Willensvollstreckers nicht ausgeschlossen.<sup>209</sup>

## **4. Auskunftsanspruch des Vermächtnisnehmers**

Der Erblasser hat mittels letztwilliger Verfügung die Möglichkeit dem Vermächtnisnehmer einen Vermögensteil (Vermächtnis/Legat) zuzuwenden, ohne ihn als Erben einzusetzen (Art. 484 I ZGB).<sup>210</sup> Durch die fehlende Erbenstellung kommt ihm auch kein Recht auf Information gegenüber der Bank zu.<sup>211</sup>

---

<sup>204</sup> BREITSCHMID/MATT, S. 97.

<sup>205</sup> Siehe vorne S. 31 ff.

<sup>206</sup> ZOBL, S. 1018.

<sup>207</sup> BRUNNER, S. 191.

<sup>208</sup> Siehe vorne S. 28.

<sup>209</sup> EMCH/RENZ/ARPAGAU, Rz. 424.

<sup>210</sup> DRUEY, § 11 N 13.

## Schlussfolgerung

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass keineswegs alle Fragen im Zusammenhang mit der Thematik des Ablebens des Bankkunden eindeutig geklärt sind.

Als Basis für die Abwicklung von Bankgeschäften steht die Bankbeziehung. Der Kunde hat die Möglichkeit zwischen Namens- und Nummern sowie Einzel- und Gemeinschaftskonti auszuwählen. Zudem steht es ihm offen, Drittpersonen eine Vollmacht zu erteilen.

Eine wichtige Rolle spielt nach wie vor das viel umstrittene Bankgeheimnis. Es soll den Kunden schützen, indem es die Bank zur Geheimhaltung aller privaten und vermögensrechtlichen Informationen, welche ihr vom Kunden im Laufe der Geschäftsbeziehung anvertraut werden, verpflichtet. Allerdings ist das Bankgeheimnis nicht absoluter Natur, und die Bank kann folglich zur Erteilung von Auskünften verpflichtet werden. Zu den allenfalls auskunftsberechtigten Personen gehören der Bankkunde, der Bevollmächtigte, der Ehegatte, der eingetragene Partner, die Erben des Kontoinhabers sowie die Behörden. Dem wirtschaftlich Berechtigten steht kein Auskunftsrecht zu. Die Lehre und Rechtsprechung ist sich jedoch einig, dass dessen Erben ein Auskunftsrecht eingeräumt werden muss. Allerdings ist man sich über den Umfang des Auskunftsrechtes uneinig, was sowohl für die Bank wie auch für die Erben unbefriedigend ist und grossen Interpretationsspielraum offen lässt.

Beim Tod des Bankkunden treten die Erben aufgrund der Universalsukzession in die Rechtsstellung des Erblassers (Kontoinhaber) ein und bilden kraft Gesetz eine Erbengemeinschaft. Diese steht der Bank als neue Vertragspartnerin gegenüber und hat die gleiche Verfügungsberechtigung wie der Kontoinhaber zu Lebzeiten. Sowohl gesetzliche wie auch eingesetzte Erben müssen sich gegenüber der Bank mittels eines Erbscheins ausweisen. Selbst wenn der Erbschein eigentlich nur einen provisorischen Charakter aufweist, erweckt er als behördliches Legitimationspapier doch den Rechtsschein der materiellen Richtigkeit, und der gutgläubige Dritte ist somit geschützt. Für verstorbene Kunden, welche im Ausland wohnhaft waren, bestimmt das jeweilige Land in welchem der Erblasser zuletzt wohnhaft war, die Art der Erbdokumente. International wird die Anerkennung von erbrechtlichen Entscheidungen und Urkunden im IPRG geregelt.

---

<sup>211</sup> BRUNNER, S. 192 f.

Durch den Eintritt in die Rechtsposition des Erblassers überträgt sich auch dessen Auskunftsrecht auf die Erben. Die Erben haben einen Anspruch auf Auskunft über vermögensrechtliche Informationen, welche nicht länger als zehn Jahre zurückliegen. Hingegen steht den Erben an höchstpersönlichen Rechten kein Auskunftsrecht zu.

Vollmachten, welche über den Tod hinaus gültig sind, werden in der Regel sistiert, sobald die Bank Kenntnis vom Tod des Kunden erlangt. Zudem haben die Erben und der Willensvollstrecker jederzeit die Möglichkeit, die vom Erblasser erteilte Vollmacht zu widerrufen. Eine über den Tod hinaus gültige Vollmacht eignet sich also keineswegs als Nachlassplanungsinstrument. Sie schützt lediglich die Bank, die bei einer Vollmacht, welche nicht über den Tod aus gültig wäre, aufgrund eines ungültigen Auftrages des Bevollmächtigten schadenersatzpflichtig werden könnte. Sie hätte nämlich die Pflicht, bei jeder Verfügung durch einen Bevollmächtigten zu prüfen, ob der Kontoinhaber noch lebt, was in der Praxis unmöglich ist.

Etwas anders verhält es sich beim Joint-Account. Mit dem Tod des einen Kontoinhabers gehen gemäss der erbrechtlich vorgesehenen Universalsukzession sämtliche Vermögenswerte und Schulden auf die Erben über. Demzufolge können zwar neben dem noch lebenden Kontoinhaber alle Erben kollektiv über die Vermögenswerte verfügen. Demgegenüber ändert sich mit dem Tod des einen Kontoinhabers nichts am Einzelzeichnungsrecht des überlebenden Kontoinhabers, welcher weiterhin über sämtliche Vermögenswerte verfügen kann. Die Erbenausschlussklausel beim Joint-Account ist umstritten. Sie wird aber mehrheitlich von der Lehre und der Rechtsprechung als „Rechtsgeschäft unter Lebenden“ qualifiziert und somit als gültig erachtet.