

Liber amicorum
für Regina E. Aebi-Müller

ASPEKTE RECHTLICHER
NÄHEBEZIEHUNGEN

Herausgegeben von

Paul Eitel
Barbara Graham-Siegenthaler

Schulthess §

Liber amicorum
für Regina E. Aebi-Müller

ASPEKTE RECHTLICHER
NÄHEBEZIEHUNGEN

Herausgegeben von

Paul Eitel
Barbara Graham-Siegenthaler

Schulthess § 2021

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, vorbehalten. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronische Systeme.

© Schulthess Juristische Medien AG, Zürich · Basel · Genf 2021
ISBN 978-3-7255-8197-9

www.schulthess.com

Vorwort

Regina E. Aebi-Müller wurde 2004 Assistenzprofessorin und bereits 2005, nach der Erteilung der *venia docendi* in Privatrecht und Rechtsvergleichung und der Ernennung zur Privatdozentin an der Universität Bern, ordentliche Professorin für Privatrecht und Privatrechtsvergleichung an der Universität Luzern. Nur kurze Zeit später, im Jahr 2006, wurde sie zur Prodekanin der Rechtswissenschaftlichen Fakultät gewählt, worauf sie ihrer Fakultät von 2007 bis 2011, d.h. während zwei Amtszeiten, als Dekanin vorstand. Seit dem Jahr 2020 amtet sie nun als Prorektorin der Universität Luzern für «Personal und Professuren».

Am 21. März 2021 durfte Regina Aebi-Müller ihren 50. Geburtstag feiern. Ihr Werdegang zeigt, dass bei ihr fast alles ziemlich viel schneller geht als bei allen anderen. Sie war auch insofern schneller, als wir vor der Drucklegung des vorliegenden Bandes die mittlerweile erschienene 5. Auflage des von ihr zusammen mit ihrem Lehrer Heinz Hausheer verantworteten Lehrbuchs zum Personenrecht nicht mehr zu berücksichtigen vermochten. Regina Aebi-Müller macht aber nicht nur fast alles schneller, sondern auch fast alles besser als alle anderen: Das Fürsprecherpatent des Kantons Bern erlangte sie mit dem Bestresultat, ihre Dissertation wurde mit dem Walther Hug-Preis ausgezeichnet, und sie ist Trägerin des Best Teaching Award 2017 und 2018 der Universität Luzern. Seit zehn Jahren gehört zudem auch das Medizinalrecht zu ihren Forschungsschwerpunkten, sie leitet immer wieder vom Schweizerischen Nationalfonds unterstützte Forschungsprojekte, und sie ist seit 2014 auch als Forschungsrätin dieser Institution tätig.

Die aussergewöhnliche Fachkompetenz von Regina Aebi-Müller ist freilich «nur» eine Seite ihrer Persönlichkeit. Eine weitere ist ihre bemerkenswerte Sozialkompetenz. Sie ist in beidem Vorbild. Menschen und Mitmenschlichkeit sind Regina wichtig. Ihre unglaubliche Energie schlägt sich deshalb auch in einer eindrücklichen Hilfsbereitschaft nieder. Dies alles bezeugen namentlich ihre Dissertantinnen, Dissertanten und Lehrbeauftragten, welche sich zusammengefunden haben, um ihrer Doktormutter und Vorgesetzten mit dem vorliegenden *Liber amicorum* unter dem Titel «Aspekte rechtlicher Nähebeziehungen» ihre Dankbarkeit auszudrücken. Gleichzeitig soll die farbliche Gestaltung des Einbandes sowohl auf die Verbundenheit der Jubilarin mit dem Kanton Luzern als auch auf ihre Verwurzelung im Kanton Bern hinweisen.

Bei der Verwirklichung dieses Vorhabens durften wir auf die wertvolle fachliche bzw. finanzielle Unterstützung von Philipp Eberhard bzw. des Vereins Successio zurückgreifen; ihnen sei dafür auch an dieser Stelle bestens gedankt.

Liebe Regina, wir beglückwünschen dich, auch im Namen aller Autorinnen und Autoren und des Verlags, von Herzen zu deinem runden 50. Geburtstag!

Solothurn/Basel, im März 2021

Paul Eitel
Barbara Graham-Siegenthaler

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	IX
KARIN ANDERER	
Der zivilrechtliche Wohnsitz Minderjähriger – de lege lata und de lege ferenda	1
YVO BIDERBOST	
KESB ante portas – ein Beitrag zu Melderechten und -pflichten im Kinderschutz	25
SIMON BLUM	
Ist die umfassende Beistandschaft zu Recht der einzige erwachsenenschutzrechtliche Auflösungsgrund der einfachen Gesellschaft?	59
PAUL EITEL	
Personenrecht und Erbrecht	91
BARBARA GRAHAM-SIEGENTHALER/PHILIPP EBERHARD	
Banken und ihre Informationspflicht gegenüber Erben: Eine Nachlese zum Bundesgerichtsurteil 4A_522/2018 vom 18. Juli 2019 aus erbrechts- und auftragsrechtstheoretischer sowie bankenpraktischer Sicht	117
STEFANIE HAUSSENER	
Happy End im Durcheinandertal? – Demenz und perpetuierte Selbstbestimmung	147
LAURA JETZER	
Stealthings: Strafrechtlich nicht fassbare Verletzung der von Art. 28 ZGB geschützten sexuellen Integrität?	177

ANNE-SOPHIE MORAND

Rechtliche und ethische Schranken eines sponsoringvertraglich vereinbarten Risikos im Extremsport – Wie weit darf das Spiel mit dem Tod gehen?..... 187

BRUNO ROELLI

Die Anlaufstelle KESCHA – Entstehung, Arbeitsweise, Erfahrungen..... 217

MARTINA PATRICIA STEINER

Die Lohngleichheitsanalyse – Durchführung und prozessuale Konsequenzen..... 249

MICHEL VERDE

Grundzüge eines Schadloshaltungsanspruchs des Arbeitnehmers im Falle einer Strafverfolgung 271

CARMEN LADINA WIDMER BLUM

Erwartungen der Invalidenversicherung an die ‹vernünftige Familiengemeinschaft› 287

Banken und ihre Informationspflicht gegenüber Erben: Eine Nachlese zum Bundesgerichtsurteil 4A_522/2018 vom 18. Juli 2019 aus erbrechts- und auftragsrechtstheoretischer sowie bankenpraktischer Sicht

BARBARA GRAHAM-SIEGENTHALER*/PHILIPP EBERHARD**

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung	118
II. Theoretische Vorüberlegungen	119
1. Erbrechtliche Auskunftsansprüche	119
1.1 Grundsatz der Universalsukzession	119
1.2 Zivilrechtlicher Miterbeninformationsanspruch	121
2. Auftragsrechtliche Auskunftsansprüche	123
2.1 Vertragsverhältnis im Gefüge Bank – Kunde	123
2.2 Auswirkungen der Universalsukzession auf Bankverträge	124
2.3 Tragweite des Bankkundengeheimnisses	125
III. Das Urteil 4A_522/2018 vom 18. Juli 2019	126
1. Materielles	126
1.1 Ausgangssachverhalt	126
1.2 Abriss der Prozessgeschichte	127
1.3 Bundesgerichtliche Erwägungen	128
1.4 Die Erbrechts-Judikatur der «Cour de justice de Genève»	130

* Prof. Dr. iur., LL.M., Rechtsanwältin; ordentliche Professorin an der Universität Luzern.

** MLaw, Rechtsanwalt; wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Schweizerisches und Internationales Privatrecht sowie Privatrechtsvergleichung an der Universität Luzern.

2.	Konsequenzen des Urteils aus zivilprozessualer Sicht	132
2.1	Relativierung des vertragsrechtlichen Informationsanspruchs	132
2.2	Erbrechtliche Interessen als zivilprozessuale Voraussetzung	133
3.	Kritische Analyse	134
3.1	Kritikpunkte aus dem Schrifttum	134
3.2	Kritische Stellungnahme der Autoren	135
4.	Zwischenfazit	136
IV.	Praktische Konsequenzen für Banken	137
1.	Mögliche Konsequenzen für die Praxis	137
1.1	Vorschläge aus der Literatur	137
1.2	Vorschläge aus Sicht der Autoren	138
2.	Bankenpraktische Szenarien	140
3.	Zwischenfazit	141
V.	Quintessenz und Ausblick	142
	Literaturverzeichnis	143

I. Einleitung

Jede Erbin und jeder Erbe dürfte nicht nur in der Schweiz, sondern praktisch in jedem Land weltweit, nach dem Tod eines Erblassers mit einer Bank zu tun haben. Auf Seite der Erben besteht ein Bedarf nach Informationen, welche diese benötigen, um den Nachlass festzulegen und die Erbteilung durchzuführen. Auf Seite der Banken ist es jedoch nicht in jedem Fall klar, ob und in welchem Umfang die von den Erben gewünschten Informationen diesen überhaupt offenbart werden dürfen. Mit dieser Problematik waren die Banken nicht nur in der Vergangenheit konfrontiert, sondern sind es auch in der heutigen Zeit immer wieder.

Im Verhältnis *Erben – Erblasser – Bank* spielen verschiedene rechtliche Instrumente ineinander. Erbrechtliche Regelungsstatbestände stehen obligationen- und persönlichkeitsrechtlichen Gesetzesvorschriften gegenüber. Daneben – bzw. genauer gesagt, zusätzlich – spielt in diesem Verhältnis das Bankgeheimnis eine gewisse, nicht zu unterschätzende Rolle. Ein Auskunftsanspruch eines Erben situiert sich infolgedessen vor dieser Ausgangslage, die – und dies nicht nur aus einer juristischen Perspektive – alles andere als «übersichtlich» und

«klar» titliert werden kann. Eine Bank steht dann vor der Frage, inwieweit sie einem *Auskunftsbegehren* der Erben entgegenkommen darf und damit deren *Informationsanspruch* entsprechen kann, denn letzterer bestimmt, ob ersterem stattgegeben werden kann.

Damit wird eine Bank in die Funktion einer «Richterin» gedrängt und hat unweigerlich darüber zu entscheiden, ob ein Informationsanspruch seitens der Erben in einer bestimmten Fallkonstellation besteht, was – und das zeigt ein Blick in die bundesgerichtliche Rechtsprechung – für viele Banken, welche ja keine juristischen Institutionen und zumeist privatwirtschaftlich geführte Unternehmen sind, nicht in jedem Fall ein leichtes Unterfangen darstellt. Verkompliziert hat sich das Ganze noch damit, dass das Bundesgericht im Jahr 2019 mit dem Urteil 4A_522/2018 vom 18. Juli die Weichen in diesem Zusammenhang insofern neu gestellt hat, als es den Auskunftsanspruch der Erben von einem erbrechtlichen Interesse abhängig machte. Damit werden verschiedenste Fragen nicht nur erbrechtlicher, sondern auch auftragsrechtlicher Natur aufgeworfen, die einen guten Anlass zu einer vertieften Auseinandersetzung mit der Thematik bieten.

Im Rahmen der nachfolgenden theoretischen Vorüberlegungen wird auf zentrale Elemente der erbrechtlichen und auftragsrechtlichen Auskunftsansprüche eingegangen. Im darauffolgenden Kapitel wird das französischsprachige Urteil 4A_522/2018 vom 18. Juli 2019 einer eingehenden Analyse und Würdigung unterzogen. Das daran anschliessende Kapitel ist ganz den mit dem neuen Bundesgerichtsurteil einhergehenden bankenpraktischen Problemen gewidmet.

II. Theoretische Vorüberlegungen

1. Erbrechtliche Auskunftsansprüche

1.1 Grundsatz der Universalsukzession

Art. 560 Abs. 1 ZGB legt als Grundsatz fest, dass die Erben die Erbschaft als Ganzes mit dem Tode des Erblassers kraft Gesetzes erwerben. Nach Abs. 2 dieser Bestimmung gehen die Forderungen, das Eigentum, die beschränkten dinglichen Rechte und der Besitz des Erblassers ohne Weiteres auf die Erben über, unter Vorbehalt der gesetzlichen Ausnahmen. Die Schulden des Erblassers werden im Regelfall zu persönlichen Schulden der Erben. Im Hinblick

auf den Auskunftsanspruch der Erben ging das Bundesgericht in einem älteren Entscheid davon aus, dass es sich bei diesem Auskunftsanspruch um einen zeitlich unbefristeten Anspruch handelt.¹ In einem jüngeren Entscheid präziserte das Bundesgericht, dass die in Art. 560 Abs. 2 ZGB erwähnte Aufzählung der Aktivbestandteile des Nachlasses unvollständig ist und nicht nur Rechtsverhältnisse des Obligationenrechts, sondern auch Immaterialgüterrechte, gewisse vermögens- und nichtvermögensrechtliche Verhältnisse aus Familien- und Erbrecht sowie Anwartschaften Aktivposten des Nachlasses darstellen.²

In der Literatur sind die Meinungen betreffend *Umfang* des Auskunftsrechts gespalten.³ Gewisser Ansicht nach sind die Informationspflichten und -rechte im Gesetz einzelfallspezifisch geregelt.⁴ Anderer Ansicht nach ist von einem eher weit gefassten Informationsanspruch auszugehen.⁵ Wie jedoch der Umfang dieses Anspruchs im Einzelnen festzulegen ist, bleibt weitgehend offen. Als Grundsatz ist festzuhalten, dass der Umfang der Aufklärung sich anhand der für die Befriedigung des Aufklärungsbedürfnisses erforderlichen Informationen zu orientieren hat.⁶

In seiner Rechtsprechung betonte das Bundesgericht mehrfach, dass es im schweizerischen Privatrecht keinen *allgemeinen Informationsanspruch* gibt, der in denjenigen Fällen zum Zug kommen könnte, in denen Informationen

1 Vgl. BGE 89 II 87 E. 6, wo das Bundesgericht festhielt: «En l'espèce, la création du livret d'épargne au nom de l'intimé constitue une promesse de donner à cause de mort, qui a conféré au bénéficiaire une simple créance. [...] A son décès, l'objet de la donation, dont il avait conservé l'entière propriété, est devenu de plein droit la propriété commune de ses héritiers, selon l'art. 560 CC. Ceux-ci ont pris la place du défunt dans tous ses rapports de droit avec la recourante. Ils sont devenus titulaires communs de la créance représentée par le carnet d'épargne. La banque dépositaire de biens du défunt ne saurait ignorer les héritiers en invoquant le devoir de discrétion qui la liait à son mandant. Le droit au secret bancaire passe en effet aux héritiers. Chacun d'eux a le droit d'être pleinement renseigné sur tout ce qui concerne le patrimoine du défunt. Cette connaissance lui est nécessaire pour faire valoir ses droits.»; vgl. MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, Rz. 7, die diese Passage so lesen, dass den Erben ein Recht auf Auskunft im vollen Umfang – das heisst deckungsgleich mit demjenigen des Erblassers – zusteht.

2 BGE 112 II 300, 305; vgl. KÜNZLE, Willensvollstrecker, S. 210.

3 Vgl. MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, Rz. 10 ff.

4 BREITSCHMID/MATT, S. 89.

5 Vgl. HERZOG, S. 1347.

6 ABEGGLEN, S. 163.

der Verwirklichung von Rechtsansprüchen dienen würden.⁷ Wenn ein Erbe infolge Universalsukzession die Stelle des Erblassers einnimmt, besteht gemäss dieser Rechtsprechung kein Bedarf, ihm über den aufgrund einer vertraglichen Beziehung bestehenden – und nun kraft Erbrechts erworbenen – Auskunftsanspruch hinaus noch einen selbständigen, erbrechtlichen Auskunftsanspruch einzuräumen.⁸ Das Bundesgericht wies in zwei Entscheiden aus dem Jahr 2010 darauf hin, dass Erben eines an einem Bankkonto lediglich *wirtschaftlich berechtigten Erblassers* gegenüber einer Bank einen Informationsanspruch haben.⁹ Zu beachten ist jedoch, dass die Rechtsnachfolge in einen Informationsanspruch inhaltlich nicht zu einer Änderung beim Anspruch selber führt.¹⁰ Die Erben erwerben den Auskunftsanspruch in dem Masse, wie er im Todeszeitpunkt des Erblassers bestand.¹¹

1.2 Zivilrechtlicher Miterbeninformationsanspruch

Art. 607 Abs. 3 und Art. 610 Abs. 2 ZGB stellen – als Kontrast zur Tatsache, dass es im geltenden Privatrecht keinen allgemeinen Informationsanspruch gibt – gesetzlich normierte *Informationsansprüche der Erben* dar, welche ausschliesslich im Rahmen der Erbteilung – in der jeder Erbe selbständig informationsberechtigt ist – zum Tragen kommen.¹² Um der tatsächlichen, lebensweltlichen Realität gerecht zu werden, sind die Informationsrechte entsprechend in

7 BGE 132 III 677 E. 4.2.4; daraus ergibt sich, dass jeder geltend gemachte Auskunftsanspruch, der sich nicht unmittelbar aus dem Gesetz ergibt, sorgfältig auf seine Berechtigung geprüft werden muss. Nach Ansicht von DRUEY, *Information*, S. 346, sowie SCHRÖDER, *Informationspflichten*, S. 131, ergibt sich ein *präparatorischer Informationsanspruch* aus dem Prinzip von Treu und Glauben.

8 BGE 132 III 677 E. 4.2.4; a.M. SCHRÖDER, *Informationsansprüche*, S. 197, der in Bezug auf BGE 133 III 664 betont, dass eine Analyse der Rechtsprechung zeigt, dass die Informationsnot und das Informationsbedürfnis der Erben «vielfach» dem Bundesgericht Anlass gaben, Auskunftsansprüche zu bejahen.

9 BGer 5A_638/2009 E. 4.1; BGer 4A_421/2009 E. 4; GÖKSU, *Rechtshilfeersuchen*, Rz. 5, weist hinsichtlich BGer 5A_284/2013 darauf hin, dass von der Auskunftspflicht explizit alle Vermögenswerte des Erblassers erfasst sind, an denen dieser wirtschaftlich berechtigt ist; vgl. BRUNNER, S. 47; GENNA, S. 204, 205, 206; HAMM/BRUSA, S. 67; MÜLLER, Rz. 9; RAVEANE, Rz. 192, 193.

10 BGE 133 III 664 E. 2.5; vgl. MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, Rz. 7, 25; SCHRÖDER, *Informationsansprüche*, S. 192; SCHRÖDER, *Urteil*, S. 226.

11 BGE 133 III 664 E. 2.5; BGE 135 III 597 E. 3.1.

12 BREITSCHMID/MATT, S. 90; BRETTON-CHEVALLIER/NOTTER, S. 137; DORJEE-GOOD/DARDEL, S. 173; EIGENMANN, Rz. 32; GÖKSU, *Informationsrechte*, S. 956; LEU, S. 275;

sachlicher und persönlicher Hinsicht zu erweitern.¹³ *Ratio legis* von Art. 607 Abs. 3 und Art. 610 Abs. 2 ZGB ist die Gewährleistung des Informationsaustauschs zwischen den *Miterben*: In diesem Zusammenhang haben die Erben einander unaufgefordert alle für die Erbteilung bedeutsamen Tatsachen und Vorgänge mitzuteilen.¹⁴ Da «Information» der Durchsetzung des materiellen Rechts dient und nicht alle Erben zwingend in alle Rechtsgeschäfte des Erblassers involviert waren, haben sie ggf. einen *unterschiedlichen Informationsstand*.¹⁵ Deshalb sind alle Informationen mitteilungsspflichtig, die bei einer objektiven Betrachtung möglicherweise geeignet erscheinen, die Erbteilung irgendwie zu beeinflussen, wozu auch Informationen in Bezug auf zu Lebzeiten des Erblassers getätigte Zuwendungen gehören.¹⁶ Um eine allfällige Herabsetzung oder Ausgleichung zu ermöglichen, sind entsprechend alle lebzeitigen Vorgänge für die Bestimmung des Nachlasses – ohne zeitliche Begrenzung – relevant.¹⁷ Dass die Zugehörigkeit eines Wertes zum Nachlass bzw. zur Pflichtteilsberechnungsmasse noch nicht feststeht, ist für die Geltendmachung des Anspruchs im Informationsstadium nicht entscheidend.¹⁸ Auf entsprechende Aufforderung hin hat ein Erbe die Plausibilität des von ihm verfolgten Ausglei-

MÜLLER, Rz. 34; RAVEANE, Rz. 12; vgl. PIOTET, droit, Rz. 19; PIOTET, fondements, S. 80; SCHRÖDER, Informationspflichten, S. 45.

- 13 Vgl. SCHRÖDER, Informationsansprüche, S. 196, der darauf hinweist, dass mit dieser Erweiterung die Informationsrechte umfangsmässig weiter gehen als die positivrechtlichen Informationsbestimmungen. So steht der Miterbeninformationsanspruch nicht nur definitiven, sondern auch provisorischen – und bei entsprechenden Voraussetzungen auch virtuellen – Erben zu, sowie Nacherben ab dem Zeitpunkt des Nacherbfalls. Zudem stehen dem überlebenden, nutzniessungsberechtigten Ehegatten, dem gewöhnlichen Vermächtnisnehmer, sogar dem Enterbten, sowie dem Willensvollstrecker gegenüber den Erben entsprechende (teilweise analog anwendbare) Informationsansprüche zu.
- 14 BGE 132 III 677 E. 4.2.1; BGE 127 III 396 E. 3; vgl. DRUEY, Information, S. 337, der betont, dass die erbrechtliche Informationspflicht wenig von den subjektiven Informationsinteressen des Berechtigten abhängt, zumal der Berechtigte (oft) nicht einmal weiss, wo er die Nachlasswerte zu suchen hat; vgl. SCHRÖDER, Informationspflichten, S. 47, der den Hauptzweck der Miterbeninformationspflicht in der Ermöglichung einer gleichmässigen und gerechten Teilung des Nachlasses erblickt; vgl. ferner GÖKSU, Informationsrechte, S. 57; SCHRÖDER, Informationspflichten, S. 45; WEIBEL/HECKENDORN, S. 224.
- 15 WEIBEL/HECKENDORN, S. 224.
- 16 BGE 127 III 396 E. 3; BGE 99 III 41 E. 3; BGE 90 II 365 E. 3a und 3c; BGE 59 II 128 E. 2.
- 17 BREITSCHMID/MATT, S. 99; SCHRÖDER, Informationsansprüche, S. 190.
- 18 SCHRÖDER, Informationsansprüche, S. 190.

chungs- oder Herabsetzungsanspruchs zu substantiieren.¹⁹ Dies ist dann gegeben, wenn eine Rechtsverfolgung plausibel und möglich erscheint.²⁰

2. Auftragsrechtliche Auskunftsansprüche

2.1 Vertragsverhältnis im Gefüge Bank – Kunde

Der Vertrag, der zwischen der Bank und dem Bankkunden abgeschlossen wird, wird als gemischter Vertrag «mit stark auftragsrechtlichen Elementen» qualifiziert.²¹ Dabei grenzt sich der *Anlageberatungsvertrag*, welcher die Beratung des Kunden hinsichtlich der Investitionsplanung und auch die Umdisponierung von Anlagen umfasst, vom *Vermögensverwaltungsvertrag*, der die entgeltliche, dauerhafte Betreuung von Sachwerten und Forderungen zum Inhalt hat, ab.²² Beide Vertragstypen unterstehen den auftragsrechtlichen Bestimmungen.²³ Ausfluss der Anwendbarkeit von Auftragsrecht auf die Bankkundenbeziehung ist eine umfassende *Pflicht zur Rechenschaftsablegung* seitens der Bank, die nicht nur regelmässige Rechenschaftsauskünfte an den Bankkunden

19 SCHRÖDER, Informationsansprüche, S. 190.

20 BGE 127 III 396 E. 3; vgl. BGE 90 II 365, in welchem das Bundesgericht die Anforderungen an die Substantiierung mit einer «ernstlichen Möglichkeit» niedriger ansetzt: «Eine Stiftung [...] kann nach Art. 82 ZGB gleich einer Schenkung angefochten werden. Sie untersteht daher namentlich auch der Herabsetzung nach Art. 527 Ziff. 3 ZGB [...]. Auch eine Herabsetzung nach Art. 527 Ziff. 4 kann in Frage kommen [...]. Sie erfasst beliebig weit zurückliegende Zuwendungen, ist jedoch an besondere Voraussetzungen gebunden, die der sich auf diese Norm berufende Pflichtteilsberechtigte im Herabsetzungsprozess zu beweisen hat. Indessen genügt die (hier zweifellos gegebene) ernstliche Möglichkeit eines solchen Sachverhaltes zur Begründung des Begehrens um Gewährung von Akteneinsicht.»; vgl. WOLF, S. 78; vgl. ferner DRUEY, Information, S. 117, der richtigerweise in Erinnerung ruft, dass in solchen Zusammenhängen der Ansprecher strenggenommen genau jenes Wissens, dass er abrufen möchte, bedarf und konsequenterweise das wissen müsste, was der Informationspflichtige weiss, um das Wissen von diesem herausverlangen zu können, was den Informationsanspruch – im Sinn eines Anspruchs auf naturale Erfüllung – in vielen Fällen *ad absurdum* führt.

21 BREITSCHMID/MATT, S. 91; vgl. GÖKSU, Auskunftsanspruch, Rz. 7, der in Bezug auf BGER 5A_695/2013 festhält, dass das Auftragsverhältnis von einem Ansprecher in einem Prozess zwar nicht im eigentlichen Sinn zu beweisen, aber doch plausibel zu machen ist.

22 BREITSCHMID/MATT, S. 91.

23 KÜNZLE, Anlageberatung, S. 452, 457; vgl. ZOBL, Vermögensverwaltungsauftrag, S. 323, der ergänzend darauf hinweist, dass die Bestimmungen über die Kommission gemäss Art. 459 ff. OR anwendbar sind.

beinhaltet, sondern auch die vom Kunden geforderten Einzelauskünfte mit einschliesst.²⁴

2.2 Auswirkungen der Universalsukzession auf Bankverträge

Die Universalsukzession zeitigt ihre Folgen auch hinsichtlich der Bankverträge eines Erblassers, die, trotz Abbruchs der Kundenbeziehung infolge Todes des Erblassers, vermutungsweise fortbestehen.²⁵ Der Grundsatz der Gesamtrechtsnachfolge gilt jedoch nicht unbeschränkt, da er sich nur auf die *Vermögensrechte* erstreckt, nicht jedoch auch auf die *höchstpersönlichen Rechte* des Erblassers.²⁶ Der in Art. 28 ZGB normierte Persönlichkeitsschutz bildet die Grundlage dafür, dass höchstpersönliche Rechte nicht auf die Erben übergehen.²⁷ Ob es sich in einer bestimmten Fallkonstellation um ein höchstpersönliches Recht handelt, ist anhand von objektiven Kriterien zu prüfen, wobei der Wille des Erblassers die Funktion eines Indizes einnehmen kann.²⁸ Der Wille des Erblassers ist in diesem Zusammenhang somit nur in Zweifelsfällen – bspw. wenn der Erblasser an bestimmten Krankheiten leidet und ein Interesse besteht, dass diese seinen Erben gegenüber nicht bekannt werden – von Relevanz.²⁹ Dabei kann nur das Verhältnis des Erblassers zum Empfänger einer Zahlung höchstpersönlichen Charakter haben, die Zahlung als solche jedoch nicht.³⁰

24 ZOB, Probleme, S. 1017.

25 BRETTON-CHEVALLIER/NOTTER, S. 132; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSE, Rz. 21; SCHRÖDER, Informationspflichten, S. 99; ZOB, Probleme, S. 1016; vgl. BGE 101 II 117 E. 5, wo das Bundesgericht festhält: «Es fragt sich sodann, ob mit dem Tod des Ehemannes der Klägerin vom 11. Januar 1972 das im Jahre 1925 begründete Auftragsverhältnis mit der Beklagten erloschen ist. Das ist zu verneinen.»; vgl. zudem BGE 94 II 167 E. 4a: «Bei Bankgeschäften wird im Allgemeinen angenommen, dass der Auftrag durch den Tod des Auftraggebers nicht erlischt, sondern mit den Erben als fortgesetzt gilt».

26 BGer 5A_695/2013 E. 5.1; vgl. LEU, S. 271; DORJEE-GOOD/DARDEL, S. 176; OSWALD, S. 65; ZOB, Probleme, S. 1016; PIOTET, fondements, S. 84.

27 DE CAPITANI, Vorkehren, S. 69 ff.; entgegen der Aussage des Autors an anderer Stelle (vgl. DE CAPITANI, Auskunftspflicht, S. 71 ff.) ist die Rechenschaftspflicht als solche nicht höchstpersönlicher Natur, sondern vererbbar; vgl. zudem EIGENMANN, Rz. 22; HAMM/TÖNDURY, S. 662.

28 ZOB, Probleme, S. 1017. Gemäss dem Autor haben rein vermögensrechtliche Dispositionen des Erblassers nie höchstpersönlichen Charakter (vgl. ZOB, Probleme, S. 1017 sowie Fn. 145).

29 NOBEL, S. 245.

30 ZOB, Probleme, S. 1017.

Der Anspruch auf *Rechenschaftsablegung* geht jedoch grundsätzlich universalsukzessorisch umfassend auf die Erben über.³¹ Die Erlöschungsgründe der Rechenschaftsablegung sind somit nicht deckungsgleich mit denjenigen des Auftrags, wobei die Erlöschung des Auftrags nach Art. 405 Abs. 1 OR nur die Ausführungsobligation tangiert.³² Als Grundsatz gilt entsprechend, dass eine Bank sich gegenüber den Erben in ihrer Stellung als Universalsukzessorin nicht auf die Geheimhaltungspflicht berufen kann.³³ Im Rahmen der Universalsukzession tritt der Erbe in *alle Rechte aus dem Auftragsverhältnis* zwischen der Bank und dem Erblasser ein.³⁴ Das zu den vermögensrechtlichen Tatbeständen gezählte Auskunftsrecht gehört ebenso dazu wie die Vermögensrechte an sich.³⁵ In der Lehre ist umstritten, ob es für die Geltendmachung des Anspruchs auf Auskunftserteilung von Relevanz sei, ob es sich beim Erben um einen *pflichtteilsgeschützten Erben* handelt oder nicht.³⁶ Gewisser Ansicht nach vermag die Unterscheidung zwischen pflichtteilsgeschützten und nicht pflichtteilsgeschützten Erben in Bezug auf den Umfang des Auskunftsrechts nicht zu überzeugen.³⁷

2.3 Tragweite des Bankkundengeheimnisses

Eine wichtige Rolle im Zusammenhang mit der Auskunftserteilung spielt das Bankgeheimnis, genauer gesagt das *Bankkundengeheimnis*.³⁸ Definitionsgemäss bringt das *Bankgeheimnis* die Pflicht für die Bank mit sich, alle während

31 BÉGUIN, S. 24, 27; KÜNZLE, Willensvollstrecker, S. 214; LOMBARDINI, S. 106; MORIN, S. 93; OSWALD, S. 67; vgl. BGE 101 II 117 E. 5.

32 BREITSCHMID, S. 130; BRETTON-CHEVALIER/NOTTER, S. 125; KÜNZLE, Willensvollstrecker, S. 215; MÜLLER, Rz. 46; SCHRÖDER, Informationspflichten, S. 100; ZOBL, Probleme, S. 1016.

33 AUBERT/HAISSLY/TERRACINA, S. 139; DRUEY, Anspruch, S. 122 ff.

34 BREITSCHMID, S. 732; HAMM/TÖNDURY, S. 659; LOMBARDINI, S. 107.

35 GÖKSU, Informationsrechte, S. 959; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, Rz. 24; ZOBL, Probleme, S. 1017; vgl. GÖKSU, Zuständigkeit, Rz. 6, nach welchem richtigerweise eine Abgrenzung zwischen dem (direkt) erbrechtlichen Auskunftsanspruch und dem vererbten Auskunftsanspruch vorgenommen werden muss.

36 EIGENMANN, Rz. 64, 65, 66, 67; ZOBL, Probleme, S. 1017; vgl. OSWALD, S. 68, der innerhalb der pflichtteilsberechtigten Erben danach unterscheidet, ob diese ihre Rechte auf Auskunft aus Universalsukzession ableiten oder nur auf Grund ihrer Pflichtteilsrechte.

37 DRUEY, Information, S. 335, wonach das *präparatorische Motiv* in sich unbegrenzt ist, wobei die Tatsache, dass gerade die erbrechtlichen Informationsinteressen so viel Schutz erhalten, eines zusätzlichen Fundaments bedarf; vgl. AUBERT/HAISSLY/TERRACINA, S. 137 ff.; ZOBL, Probleme, S. 1017.

38 ZOBL/KRAMER, Rz. 696.

der Geschäftsbeziehung durch den Kunden anvertrauten privaten und vermögensrechtlichen Informationen nach aussen hin geheim zu halten.³⁹ Informationen sind nur dann von diesem umfasst, wenn sie tatsächlich geheim – d.h. relativ unbekannt – sind und der Bankkunde ein *berechtigtes Interesse* an deren Geheimhaltung hat.⁴⁰ Das Bankkundengeheimnis besteht nicht im Interesse des Beauftragten – der Bank also –, sondern im Interesse des Kunden, weshalb es nur im Verhältnis zu Dritten zum Tragen kommt.⁴¹

Das *Auskunftsrecht* – und mit ihm das Bankgeheimnis – geht auf die Erben über, und zwar im gleichen Umfang, wie es dem Erblasser zustand, da die vom Erblasser erworbenen Rechenschafts- und Ablieferungsforderungen gegenüber der Bank infolge Universalsukzession auf die Erben übergehen.⁴² War es jedoch der *ausdrückliche Wille* des Erblassers, lebzeitige Vorgänge auch vor seinen eigenen Erben geheim zu halten, so geht das Recht auf Geheimhaltung nicht auf die Erben über, da immer noch der Wille des Bankkunden massgebend ist, welcher den näheren Inhalt des Rechts bestimmt hat.⁴³ Das Geheimnis genießt infolgedessen nur insoweit rechtlichen Schutz, als der Geheimnisherr – der Bankkunde – dies entsprechend auch möchte.⁴⁴ Vor diesem Hintergrund wird auch ersichtlich, dass ein absoluter Schutz von Vorgängen bzw. Informationen durch das Bankgeheimnis nicht gewährleistet wird.⁴⁵

III. Das Urteil 4A_522/2018 vom 18. Juli 2019

1. Materielles

1.1 Ausgangssachverhalt

Im dem Bundesgerichtsurteil 4A_522/2018 vom 18. Juli 2019 zugrundeliegenden Sachverhalt schloss die Erblasserin am 26. September 2005 mit der Bank

39 EMCH/RENZ/ARPAGAU, Rz. 393.

40 GUTZWILLER, S. 178; vgl. SCHRÖDER, Informationspflichten, S. 107.

41 EIGENMANN, Rz. 18; GÖKSU, Informationsrechte, S. 959; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, Rz. 24.

42 AUBERT/HAISSLY/TERRACINA, S. 139; LEU, S. 273; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, Rz. 25; MORIN, S. 94.

43 Vgl. EIGENMANN, Rz. 18; SCHRÖDER, Informationspflichten, S. 112.

44 BRUNNER, S. 44; vgl. MARGIOTTA, S. 44.

45 AUBERT, S. 222; EMCH/RENZ/ARPAGAU, Rz. 416; ERB, S. 239.

Z. SA in Genf einen Vermögensverwaltungsvertrag ab. Sie war zudem Inhaberin und wirtschaftliche Berechtigte eines Nummernkontos bei dieser Bank. Am 30. Oktober 2009 erteilte die Erblasserin der Bank den schriftlichen Auftrag, ihr gesamtes, sich auf dem Nummernkonto befindliche Guthaben auf ein IBAN-Konto der Bank Z. zu überweisen und das Nummernkonto zu saldieren. In diesem Zeitpunkt beliefen sich ihre Guthaben auf EUR 503'244.-. Der Auftrag wurde von der Erblasserin sowie von ihrer Tochter F. unterzeichnet, die seit dem 19. September 2007 gemäss einer Generalvollmacht über das Konto verfügte. Die Guthaben wurden von der Bank auftragsgemäss zwischen dem 11. und 12. November 2009 transferiert. Die Erblasserin verstarb am 11. Januar 2011 in Madrid. Sie hinterliess zwei Söhne D. und E., eine Tochter F. sowie drei Enkelkinder A., B. und C. eines vorverstorbenen Sohnes. Die Erbschaft belief sich insgesamt auf EUR 13'740'281.70 und wurde am 23. Januar 2012 unter den Erben notariell aufgeteilt.

Im Jahr 2012 forderte der Sohn D. von der Bank Z. SA diverse Auskünfte betreffend die Bankbeziehung seiner verstorbenen Mutter. Ihm wurden die Portfoliostände per jeweils 31. Dezember mitgeteilt sowie Kontoauszüge für die ganze Vertragsdauer und eine Kopie des Überweisungs- sowie des Saldierungsauftrags vom 30. Oktober 2009 zugestellt. Im Jahr 2016 forderten der Sohn D. sowie die drei Enkelkinder A., B. und C. von der Bank Z. eine Kopie aller Belastungsanzeigen im Zusammenhang mit der genannten Überweisung sowie um Mitteilung der ihnen unbekanntes Identität des Inhabers des IBAN-Kontos, welcher sich gegen die Bekanntgabe seiner Identität wehrte. Die Bank wollte seine Identität gestützt auf ihre Geheimhaltungspflichten nicht offenlegen.

1.2 Abriss der Prozessgeschichte

Mit Schlichtungsbegehren vom 22. Dezember 2016 forderten die Pflichtteils-erben A., B., C. und D. von der Bank Z., ihnen Kopien sämtlicher Anweisungen der Erblasserin, welche im Zusammenhang mit der Verwaltung von deren Vermögen standen, herauszugeben und die Identität des Inhabers des IBAN-Kontos, auf welches die Vermögenswerte der Erblasserin im November 2009 transferiert worden waren, preiszugeben. Auf das Vertragsverhältnis zwischen der Erblasserin und der Bank Z. kamen gemäss den Erben die Regeln des schweizerischen Auftragsrechts nach Art. 394 ff. OR zur Anwendung.

Mit Urteil vom 16. August 2017 verpflichtete das «Tribunal de première instance du canton de Genève» die Bank Z. dazu, den Klägern eine Kopie aller Anweisungen der Erblasserin im Zusammenhang mit der Verwaltung ihres Vermö-

gens herauszugeben. Das Gericht lehnte jedoch den Antrag auf Offenlegung der Identität des Inhabers des IBAN-Kontos ab.

Mit Urteil vom 25. Juli 2018 hiess die Zivilkammer der «Cour de justice de Genève» die gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhobene Berufung teilweise gut und wies die Bank Z. an, den Berufungsklägern – zusätzlich zu den bereits übermittelten Dokumenten – eine Kopie der Abschrift sämtlicher Anweisungen und Aufträge, die die Erblasserin während ihrer Besuche bei der Bank telefonisch oder mündlich erteilt hatte, herauszugeben. Das Gericht bestätigte indes das Urteil der Vorinstanz insofern, als es den Antrag der Berufungskläger auf Offenlegung der Identität des Inhabers des IBAN-Kontos ablehnte. Zur Begründung führte das Gericht in Bezug auf das vertragliche Auskunftsrecht der Berufungskläger an, dass den Erben das Recht zustehe, über die von der Erblasserin durchgeführten Transaktionen in Kenntnis gesetzt zu werden. Den Erben würde jedoch nicht das Recht zustehen, von der Bank Z. die Offenlegung der Identität des Inhabers des IBAN-Kontos zu verlangen. Diesbezüglich werde dieser Inhaber als Dritter vom Bankgeheimnis geschützt. Zudem verfügte die Erblasserin selber auch über keine Informationen in Bezug auf dieses IBAN-Konto, obschon es wahrscheinlich sei, dass sie die Identität des Kontoinhabers gekannt habe. Da das Bankgeheimnis schon gegenüber der Erblasserin gegolten habe, gelte es auch – und erst recht – gegenüber ihren Erben. In Bezug auf das Informationsrecht der Erben vertrat das Gericht die Ansicht, dass die Erben eine *Pflichtteilsverletzung entweder nachzuweisen oder glaubhaft zu machen gehabt hätten*, was diese jedoch unterlassen hätten, da sie nicht behaupteten, dass durch die Überweisungen der Erblasserin an die Adresse des Inhabers des IBAN-Kontos ihre Pflichtteile verletzt worden seien.

Am 19. September 2018 gelangten die Beschwerdeführer A., B., C. und D. ans Bundesgericht und forderten im Hauptantrag zusammengefasst eine Aufhebung des zweitinstanzlichen Urteils und insbesondere, dass die Bank Z. zu verpflichten sei, den Beschwerdeführern innert zehn Tagen die Identität des Inhabers des IBAN-Kontos offenzulegen. Mit Entscheid vom 18. Juli 2019 wies das Bundesgericht die Beschwerde ab.

1.3 Bundesgerichtliche Erwägungen

In Bezug auf die Auskunftspflichten im Schweizer Recht weist das Bundesgericht vorab darauf hin, dass diesbezüglich kein allgemeines Auskunftsrecht bestehe. Im Einzelfall sei genau zu prüfen, ob ein Auskunftsrecht dem Ver-

trags- oder dem Erbrecht entstamme.⁴⁶ In Bezug auf das vertragliche Auskunftserteilung gegenüber der Bank.⁴⁷ Wenn die Erben dieses *vertragliche Auskunftserteilung* geltend machen wollten, hätten sie einerseits das *Vertragsverhältnis* des Erblassers mit dem Dritten (d.h. der Bank) und andererseits ihre *erbrechtliche Legitimation* (d.h. den erblichen Erwerb dieses Anspruchs) nachzuweisen.⁴⁸ Unter Berücksichtigung der in der obligationenrechtlichen Doktrin geführten Diskussionen betonte das Bundesgericht insbesondere, dass in der Rechtsprechung anerkannt sei, dass den Erben das Recht zustehe, von der Bank Auskünfte betreffend Überweisungen und Zahlungen zu erhalten, die ein Erblasser zu Lebzeiten zugunsten Dritter getätigt habe.

Ob der *Umfang* dieses Auskunftserteilungsrechts der Erben vollumfänglich demjenigen des Erblassers entspreche, werde in der Literatur und in der Rechtsprechung unterschiedlich beurteilt.⁴⁹ Gemäss der Rechtsprechung der «Cour de justice de Genève» verfüge nur der *Pflichtteilserbe* über ein ererbtes, vertragliches Recht auf Auskunftserteilung gegenüber der Bank, wobei die vom Pflichtteils-erben angebotenen Auskünfte diesem ermöglichen müssten, eine Herabsetzungsklage nach Art. 522 ff. ZGB anzustrengen bzw. die Ausgleichungspflicht nach Art. 626 ZGB durchzusetzen.⁵⁰ Demgegenüber würden sich jedoch gewisse Stimmen aus der Doktrin für eine Gleichbehandlung aller Erben aussprechen.⁵¹

Unter Berücksichtigung der aus Art. 607 Abs. 3 sowie Art. 610 Abs. 2 ZGB fliessenden *erbrechtlichen Auskunftsregeln* stehe einem Erben das Recht zu, von einer Bank Informationen sowohl in Bezug auf Vermögenswerte zu verlangen, die möglicherweise zum Nachlass gehörten, als auch hinsichtlich der Identität von Dritten, denen diese Vermögenswerte übertragen bzw. abgetreten worden seien. Voraussetzung der Geltendmachung dieses Auskunftserteilungsrechts sei, dass der Erbe zu einer erbrechtlichen Klage (bspw. Herabsetzungsklage) legitimiert sei.⁵² Im Lichte der Genfer Rechtsprechung sei jedoch zu betonen, dass das vertragliche Auskunftserteilungsrecht der Erben nicht unbeschränkt – im bundesgerichtlichen französischen Wortlaut «illimité» – sein könne und daher nicht

46 BGer 4A_522/2018 E. 4.1.

47 BGer 4A_522/2018 E. 4.2.

48 BGer 4A_522/2018 E. 4.2.1.

49 BGer 4A_522/2018 E. 4.2.2.2.

50 BGer 4A_522/2018 E. 4.2.2.2.

51 BGer 4A_522/2018 E. 4.2.2.2.

52 BGer 4A_522/2018 E. 4.3.

genau dem Auskunftsanspruch des Erblassers gegenüber der Bank entspreche. Das Recht des Erblassers auf Privatsphäre – welches nicht nur streng persönliche Tatsachen, sondern auch die wirtschaftlichen Aspekte seines Vermögens und damit die von ihm erteilten Aufträge umfasse – bilde die Grenze des Auskunftsrechts der Erben.

Nur der *Pflichtteilserbe*, dessen *Pflichtteilsrecht verletzt* und dessen *Herabsetzungsklage nicht verwirkt* sei, oder der *gesetzliche Erbe mit Anspruch auf Teilung und Herabsetzung*, sei dazu berechtigt, Auskünfte über die vom Erblasser ausgeführten Transaktionen zu erhalten, da jede Klage ein rechtliches Interesse voraussetze. Das Interesse des Erblassers an der Geheimhaltung seiner Entscheidungen überwiege dasjenige des Erben, welcher keines dieser Rechte für sich beanspruchen könne.⁵³

Nach Auffassung des Bundesgerichts sei – entgegen der Auffassung des zweitinstanzlichen Gerichts – der vertragliche Auskunftsanspruch nicht deshalb abzuweisen, weil der Dritte – der die Überweisung von der Erblasserin erhalten habe – vom Bankgeheimnis hätte profitieren können und die Erblasserin selber diese Information von der Bank nicht hätte erlangen können. Die Abweisung könne vielmehr damit begründet werden, dass die Erben – obschon sie nachgewiesen hätten, dass sie Pflichtteilserben sind – *nicht bewiesen oder glaubhaft gemacht hätten*, dass ihr *Pflichtteil* nach spanischem Recht durch die Zuwendung des Betrags über EUR 503'244.- an den Begünstigten *verletzt* worden sei. Zudem führte das Bundesgericht ins Feld, dass der Überweisungsauftrag von der Tochter der Erblasserin – ebenfalls einer Pflichtteilserbin – mitunterzeichnet worden sei.⁵⁴ Inwieweit dieses Argument jedoch Auswirkungen auf das Informationsrecht der Erben haben kann, lässt das Bundesgericht dann allerdings offen.

1.4 Die Erbrechts-Judikatur der «Cour de justice de Genève»

Die Voraussetzungen der Auskunftspflicht einer Bank gegenüber Erben werden in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, in der Lehre und in der kantonalen Rechtsprechung unterschiedlich gehandhabt. Dem vorliegend interessierenden Bundesgerichtsentscheid lag ein zweitinstanzlicher Entscheid der «Cour de justice de Genève» zugrunde. Die erbrechtliche Rechtsprechung dieses Genfer Gerichts weist einige Spezifitäten auf. Grundsätzlich kommen in den Urteilen dieses zweitinstanzlichen Gerichts als rechtliche Grund-

53 BGer 4A_522/2018 E. 4.5.2.

54 BGer 4A_522/2018 E. 5.2.

lagen für die Geltendmachung von Auskunftsansprüchen nicht nur zivilprozessuale Bestimmungen zum Tragen, sondern auch materiell-erbrechtliche wie Pflichtteile.⁵⁵ Auffallend ist bei dieser Rechtsprechung, dass das Gericht seine Entscheide jeweils stark von den spezifischen Einzelheiten eines jeden Falles abhängig macht, was es erschwert, die verallgemeinerungsfähigen Grundzüge dieser Rechtsprechung zu erkennen.

Als Grundsatz kann jedoch festgehalten werden, dass das Gericht zwischen den *Pflichtteilserben* und den *übrigen Erben* differenziert mit der Konsequenz, dass den übrigen Erben lediglich das Recht zuerkannt wird, von einer Bank den Vermögensstand am Todestag des Erblassers zu erfragen.⁵⁶ Die Auskunftspflicht der Bank gegenüber *Pflichtteilserben* wird weiter gefasst mit der Begründung, dass ein Pflichtteilserbe abzuklären habe, ob seine Pflichtteilsrechte *verletzt* seien.⁵⁷ In diesem Sinne sprechen verschiedene Entscheide dem Pflichtteilserben das Recht zu, von einer Bank im gleichen Umfang wie der Erblasser informiert zu werden.⁵⁸ Dies konkretisiert sich darin, dass der Pflichtteilserbe Anspruch auf Information betreffend die Zusammensetzung des Vermögens am Todestag hat sowie betreffend die Bankendokumentation hinsichtlich der Konten des Erblassers, rückwirkend für den Zeitraum von 10 Jahren ab Stellung des Auskunftsbegehrens.⁵⁹ Diesbezüglich entwickelte sich eine *ständige Rechtsprechung* der «Cour de justice de Genève».⁶⁰

Im Übrigen steht die Bank in der Pflicht, den Pflichtteilserben über sämtliche Elemente aufzuklären, die es ihnen ermöglichen würden, eine *Herabset-*

55 KÜNZLE, *Auskunftspflichten*, S. 261.

56 JACQUEMOUD-ROSSARI, S. 30.

57 JACQUEMOUD-ROSSARI, S. 30; PIOTET, *fondements*, S. 82.

58 Vgl. Urteil der Cour de justice Genf ACJC/493/2005 vom 28. April 2005; Urteil der Cour de justice Genf ACJC/491/2005 vom 28. April 2005; Urteil der Cour de justice Genf ACJC/895/2003 vom 10. September 2003; Urteil der Cour de justice Genf ACJC/318/2003 vom 20. März 2003 E. 4c, wo Folgendes festgehalten ist: «[I] en résulte qu'en leur qualité d'héritiers réservataires, AS, veuve R, GU R et D R sont ainsi légitimés à obtenir de l'intimée tous les renseignements et documents qu'ils demandent aux fins de déterminer dans quelle mesure leur réserve héréditaire a été lésée et entreprendre, si nécessaire, toute démarche en vue de sa reconstitution, soit [...] les renseignements relatifs à la constitution et au fonctionnement des sociétés F et L, et éventuelles autres dont feu GO R était ayant droit économique».

59 JACQUEMOUD-ROSSARI, S. 30.

60 Vgl. Urteil der Cour de justice Genf ACJC/459/1999 vom 6. Mai 1999; Urteil der Cour de justice Genf ACJC/895/2003 vom 10. September 2003.

zungsklage geltend zu machen bzw. einen *Ausgleichsanspruch* durchzusetzen.⁶¹ In diesem Zusammenhang gilt es den allgemein anerkannten Grundsatz in Erinnerung zu rufen, dass die Offenlegung von Verfügungen unter Lebenden, die das Erbrecht tangieren, gegenüber Erben rechtmässig ist und das Bankgeheimnis dieser Offenlegung ausdrücklich nicht entgegensteht.⁶² Das Genfer Gericht geht davon aus, dass vom Erblasser getroffene – und das Auskunftsrecht der Erben einschränkende – Verfügungen gegenüber einem Pflichtteils-erben unwirksam sind, da dieser beurteilen können muss, ob sein Pflichtteil verletzt ist.⁶³

2. Konsequenzen des Urteils aus zivilprozessualer Sicht

2.1 Relativierung des vertragsrechtlichen Informationsanspruchs

Mit dem vorliegenden Bundesgerichtsurteil 4A_522/2018 vom 18. Juli 2019 wird zur Disposition gestellt, ob das infolge der Universalsukzession gemäss Art. 560 Abs. 1 ZGB erworbene *vertragliche Auskunftsrecht* der Erben in gewissen Konstellationen eine *Einschränkung* erfährt.⁶⁴ Wie in E. 4.5.2 des Urteils festgehalten, deckt sich das vertragliche Auskunftsrecht der Erben vom Umfang her nicht vollumfänglich mit demjenigen Auskunftsrecht, welches der Erblasser gegenüber seiner Bank hatte.⁶⁵ Aus vertraglicher Sicht können Erben von einer Bank nur Informationen bezogen auf eine Zeitspanne vor dem Tod des Erblassers erhalten, soweit diese Informationen für die Geltendmachung einer Herabsetzungsklage notwendig sind oder es um die Haftung der Bank geht. In allen anderen Fällen beansprucht das Recht des Verstorbenen auf Vertraulichkeit – darin eingeschlossen die Achtung seiner Privatsphäre – über dessen

61 Vgl. Urteil der Cour de justice Genf ACJC/392/2005 vom 7. April 2005; Urteil der Cour de justice Genf ACJC/493/2005 vom 28. April 2005; vgl. LEU, S. 278.

62 JACQUEMOUD-ROSSARI, S. 30.

63 Cour de justice Genf ACJC/493/2005 vom 28. April 2005 E. 4.2.

64 Vgl. FISCHER, S. 2; HERZOG, S. 1347; HIRSCH, S. 2.

65 Vgl. BGer 4A_522/2018 E. 4.5.2. Im französischen Wortlaut ist an dieser Stelle festgehalten: «[L]e droit de nature contractuelle des héritiers aux renseignements ne saurait être illimité, autrement dit avoir exactement la même étendue que le droit du défunt aux renseignements envers la banque».

Tod hinaus Geltung.⁶⁶ Die durch dieses Urteil relativierten Einschränkungen erstrecken sich auf die vertrags- und auf die erbrechtlichen Informationsansprüche.⁶⁷

2.2 Erbrechtliche Interessen als zivilprozessuale Voraussetzung

Das Bundesgericht ging in seiner bisherigen Rechtsprechung davon aus, dass das Informationsinteresse der an einem Erbgang beteiligten Erben in einem *umfassenden Sinne* geschützt sei.⁶⁸ Somit konnten alle Erben – auf entsprechendes Begehren hin – Auskunft über Transaktionen zu Lebzeiten des Erblassers erhalten.⁶⁹ In der Literatur war bisher anerkannt, dass ein Informationsbegehren eines Erben selbständig gestellt werden kann, also bspw. unabhängig von einem Herabsetzungs- oder Erbteilungsverfahren.⁷⁰ Demnach war es auch zulässig, ein Verfahren um Auskunft in einem separaten Prozess, vor der Einleitung des entsprechenden erbrechtlichen Verfahrens, bzw. parallel zu diesem, einzuleiten.⁷¹ In dieser Hinsicht wird die prozessuale Voraussetzung zur Durchsetzung des materiell-erbrechtlichen Informationsanspruchs durch das vorliegende Urteil relativiert, indem das Bundesgericht zivilprozessual gesehen im Sinne eines rechtlich geschützten Interesses das Vorliegen erbrechtlicher *Interessen* voraussetzt.

66 Vgl. FISCHER, S. 2, der zudem auf Folgendes hinweist: «[...] seuls l'héritier réservataire (qui dispose d'une action en réduction) et l'héritier légal (qui dispose d'une action en rapport) bénéficient du droit d'obtenir des informations sur la période antérieure au décès. À première vue, s'agissant de cette catégorie d'héritiers, le droit contractuel à l'information est ainsi soumis aux mêmes limites que le droit successoral à l'information».

67 HIRSCH, S. 2.

68 BGer 5A_994/2014 E. 2.1; BGE 132 III 677 E. 4.2.1; BGE 127 III 396 E. 3; BGE 99 III 41 E. 3; BGE 90 II 365 E. 3a und 3c; BGE 59 II 128 E. 2.

69 RAVEANE, Rz. 181; SCHRÖDER, Informationsansprüche, S. 192; vgl. BRÜCKNER/WEIBEL, Rz. 42.

70 Vgl. GÖKSU, Informationsrechte, S. 955, wonach der erbrechtliche Informationsanspruch losgelöst von sonstigen Ansprüchen, insbesondere der Geltendmachung allfälliger vermögensmässiger Rechte, besteht.

71 Vgl. GÖKSU, Informationsrechte, S. 963, der in Erinnerung ruft, dass diese Vorgehensweise den (prozessualen) Vorteil mit sich bringt, dass durch die separate Führung der beiden Prozesse der Auskunftsprozess nicht wegen des Hauptprozesses verzögert oder verwässert wird, sondern schneller abgeschlossen werden kann, sodass die Ergebnisse in einem später anzuhebenden oder bereits hängigen erbrechtlichen (Haupt-)Verfahren noch eingeführt werden oder ggf. dieses gegenstandslos machen können.

3. Kritische Analyse

3.1 Kritikpunkte aus dem Schrifttum

Im erbrechtlichen Schrifttum wurde dieses Bundesgerichtsurteil unterschiedlich aufgenommen und beurteilt. Einer Ansicht nach vermag der Entscheid, auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass der Prozessausgang im Wesentlichen auf eine unsorgfältige Prozessführung der Erben zurückzuführen sein dürfte, im Ergebnis nicht zu überzeugen.⁷² Der Grund hierfür sei darin zu erblicken, dass aus dem Entscheid nicht klar hervorgehe, weshalb den Erben Informationen in Bezug auf den IBAN-Kontoinhaber nicht – oder nur unter der Voraussetzung, dass damit eine erbrechtliche Klage begründet werden kann – vorenthalten werden, zumal diese Auskunft bedingungslos Teil des obligationenrechtlichen Informationsanspruchs der Erben gegenüber der entsprechenden Bank sei und die Erblasserin am IBAN-Konto über eine wirtschaftliche Berechtigung verfügt habe.⁷³ Anderer Ansicht nach führt das Bundesgericht mit diesem Entscheid eine entscheidende Einschränkung der vertraglichen Auskunftspflicht ein.⁷⁴ Auch wenn der Entscheid den Zugang zu Informationen betreffe, die von einer Bank zurückgehalten worden seien, würden sich die entsprechenden Erwägungen auch auf andere vertragliche Verbindungen, die auf dem Auftragsrecht fussen, anwenden lassen.⁷⁵

Anderer und differenzierender Ansicht nach führt der Entscheid praktisch gesehen zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit, zumal er in seiner Tragweite unklar sei.⁷⁶ Dies wird damit begründet, dass gemäss schweizerischem Vertragsstatut kein besonderer Nachweis irgendwelcher Interessen notwendig sei, sondern die Pflicht zur Rechenschaftsablegung bzw. Auskunftserteilung Bestandteil der Leistungspflicht des Beauftragten sei, womit bislang ein umfassender erbrechtlicher, vertraglicher Auskunftsanspruch in Praxis und Doktrin bejaht worden sei.⁷⁷ Wenn ein Berechtigter trotz erfolgter Rechenschaftsablegung vom Verpflichteten nichts fordern könne, könne die Pflicht

72 GENNA/SHAIKH, Rz. 12.

73 GENNA/SHAIKH, Rz. 12.

74 FISCHER, S. 2; HIRSCH, S. 2.

75 FISCHER, S. 2. Der Autor schweigt sich jedoch bedauernswiese darüber aus, ob diese analoge Anwendung auf andere auftragsrechtliche Verhältnisse für jeden Auftragnehmer im Allgemeinen Geltung haben soll oder nur in einer Konstellation, bei der ein Erbe Auftraggeber ist.

76 HERZOG, S. 1348.

77 HERZOG, S. 1348.

zur Auskunftserteilung allerdings eingeschränkt werden, was im vorliegenden Urteil der Fall gewesen sei.⁷⁸ Allerdings habe das Bundesgericht keine klare Trennung zwischen den vertraglichen und den erbrechtlichen Auskunftsansprüchen vorgenommen.⁷⁹ Dies wäre jedoch zentral gewesen, zumal sich der Name des IBAN-Kontoinhabers nicht aus der Dokumentation der Bank, welche aufgrund des vertraglichen Auskunftsanspruchs bereits umfassend offenlegt worden sei, ergeben habe und es somit gar nicht mehr um Ansprüche gegangen sei, die aus Vertragsrecht geschuldet worden seien.⁸⁰ Obschon die Erben es vorliegend unterlassen hätten, ihren erbrechtlichen Informationsanspruch genügend zu substantiieren, werde der vertragliche Auskunftsanspruch durch die vorliegende Rechtsprechung weiter eingeschränkt.⁸¹

3.2 Kritische Stellungnahme der Autoren

Unter der Berücksichtigung der genannten Stimmen gilt es zunächst einmal zu differenzieren. In der ständigen, erbrechtlichen Genfer Rechtsprechungstradition mussten Erben, um entsprechende Auskunftsansprüche gerichtlich durchzusetzen, ein *bestimmtes erbrechtliches Interesse* darlegen, um mit ihrem Auskunftsbegehren überhaupt durchzudringen. Vor diesem Hintergrund war es daher folgerichtig, wenn die Genfer Vorinstanzen im vorliegenden Verfahren, der kantonalen gerichtsintern historisch gewachsenen Traditionen folgend, die Prozessvoraussetzung des spezifisch erbrechtlichen Interesses – welche *nota bene* noch aus dem Zeitalter vor der Einführung der eidgenössischen ZPO stammte – als Grundlage für den Entscheid erachtet haben.

Eine andere Frage ist, inwiefern dieser Entscheid aus einer rein erb- bzw. vertragsrechtlichen Perspektive *verallgemeinerungsfähig* und inwieweit mit diesem Urteil eine Änderung der erb- bzw. auftragsrechtlichen Rechtsprechung eingeläutet worden ist. Die hier vertretene Auffassung geht dahin, dass mit diesem Entscheid das Auskunftsrecht der Erben nicht stärker eingeschränkt

78 Vgl. HERZOG, S. 1348, wonach es im vorliegenden Fall am Rechtsschutzbedürfnis der Auftraggeber mangelte, da in Anbetracht der bereits abgeschlossenen Erbteilung und des Umfangs des Nachlasses eine Pflichtteilsverletzung und infolgedessen ein erbrechtliches bzw. generelles Rechtsschutzinteresse der Beschwerdeführer habe verneint werden können.

79 HERZOG, S. 1348.

80 Vgl. HERZOG, S. 1348, die richtigerweise betont, dass es vorliegend auch nicht mehr um Informationen ging, die gestützt auf Vertragsrecht noch hätten herausgegeben werden können, was sich implizit aus dem vorinstanzlichen Entscheid ergibt.

81 HERZOG, S. 1348.

wird, als dies vor diesem Entscheid der Fall war. Lediglich aufgrund der Tatsache, dass die Erben in der vorliegenden Fallkonstellation gewisse Prozesshandlungen nicht mit der nötigen Sorgfalt vorgenommen haben und vor diesem Hintergrund ihr Auskunftsanspruch hat verneint werden müssen, kann nicht gesagt werden, dass dies in jeder erdenklichen Erbrechtskonstellation der Fall sein dürfte. Endgültige Klarheit diesbezüglich wird sich jedoch erst dann ergeben, wenn das Bundesgericht Präzedenzentscheide fällen und die mit diesem Urteil eingeschlagene Richtung bestätigt bzw. verworfen wird. Bevor dieser Fall jedoch eintritt, dürften jegliche, Allgemeingeltung beanspruchende Aussagen verfrüht sein.

4. Zwischenfazit

Mit dem vorliegenden Entscheid hat das Bundesgericht – und dies haben die verschiedenen Reaktionen nicht nur im oben zitierten Schrifttum, sondern auch in der erbrechtlichen Praxis gezeigt – wichtige und grundlegende Fragen materiell- wie auch prozessrechtlicher Natur aufgeworfen, mit denen sich Erblasser, deren Nachkommen und Banken konfrontiert sehen, wenn es darum geht, in der Phase nach dem Tod eines Erblassers nicht nur dessen Interessen, sondern auch den Interessen der Erben – und nicht zuletzt denjenigen der Bank – gerecht zu werden. Wie bereits aufgezeigt, birgt diese Konstellation verschiedene Fallstricke. Mit dem vorliegenden Urteil wird deutlich, dass es aus einer Erb- bzw. Auftragsrechtsperspektive nicht immer unbestritten ist, wo die Grenzen zwischen den verschiedenen Interessenssphären zu ziehen sind.

Dass in solchen Sachlagen jedoch die Interessen des Erblassers – mithin sein Anspruch auf Wahrung seiner postmortalen Privatsphäre, oder, in der Sprache des vorliegenden Bundesgerichtsentscheids ausgedrückt, «son droit au maintien de sa sphère privée» – nicht völlig ausser Acht gelassen werden dürfen, wurde mit dem vorliegenden Urteil eindrücklich akzentuiert. Insofern wird es in einem nächsten Schritt darum gehen, aus einer bankenpraktischen Perspektive Lösungsansätze aufzuzeigen, wie mit der in diesem Urteil angesprochenen Richtungsänderung in einem bankenrechtlichen Kontext konkret umzugehen sein wird.

IV. Praktische Konsequenzen für Banken

1. Mögliche Konsequenzen für die Praxis

1.1 Vorschläge aus der Literatur

Der neue Bundesgerichtsentscheid führte – wie bereits aufgezeigt – nicht nur in der juristischen Literatur, sondern – und vor allem – bei massgebend involvierten Exponenten aus der Bankenpraxis sowie auf Seite der damit befassenen Rechtsanwälte zur berechtigten Frage, wie *pro futuro* den vom Bundesgericht festgelegten Anforderungen in der Bankenpraxis am besten Rechnung getragen werden kann. Ein Blick auf die in der Literatur besprochenen Ansatzpunkte in Bezug auf praktische Lösungen zeigt, dass – zumindest aus anwaltlicher Sicht – eine gewisse Unsicherheit besteht, wie die neuen Gegebenheiten am besten praktisch implementiert werden können.

Eine Bank dürfte sich mit erheblichen Problemen konfrontiert sehen, wenn sie in Bezug auf die Frage, ob die von den Erben auf Vertragsbasis verlangten Auskünfte, die bspw. für die Geltendmachung der Verletzung erbrechtlicher Ansprüche notwendig sind, eine juristisch fundierte, verbindliche Antwort zu geben hat.⁸² In einer solchen Konstellation müsste die Bank – und dies mit einer gewissen rechtsgenügelichen Sicherheit – festlegen, ob erbrechtliche Ansprüche der Erben verletzt sein könnten und infolgedessen die von den Erben angebehrten Auskünfte als Grundlage für eine erbrechtliche Herabsetzungsklage tauglich sind.⁸³ Dies hätte die Konsequenz, dass eine Bank selber abzuklären hätte, ob die Erben eine Herabsetzungsklage gegen Dritte anstrengen könnten oder ob bspw. im Testament ein Ausgleichsdispens enthalten sei. Dies sollte jedoch eine Bank nicht ohne erheblichen Aufwand beantworten können, da solche erbrechtliche Fragestellungen im Regelfall durch Zivilgerichte behandelt werden.⁸⁴

Vor dem geschilderten Hintergrund ist es nur verständlich, dass in diesem Zusammenhang kritische Fragen nach einer praktikablen Vorgehensweise aufgeworfen werden. Gewisser Ansicht nach kann der dem neuen Bundesgerichtsurteil innewohnenden Problematik damit Rechnung getragen werden, dass der Bankkunde zu seinen Lebzeiten darum ersucht wird, auf das Bankge-

82 BRACHER/HUBER/WEGMANN, S. 2.

83 BRACHER/HUBER/WEGMANN, S. 2.

84 BRACHER/HUBER/WEGMANN, S. 2.

heimnis zugunsten seiner Erben zu verzichten.⁸⁵ Aus Bankensicht sollte deshalb vom zukünftigen Erblasser eine Entbindungserklärung eingeholt werden, welche die Bank gegenüber den gesetzlichen Erben vom Bankgeheimnis befreit.⁸⁶ Umgekehrt sollte auch der künftige Erblasser in der Pflicht stehen, indem er seine Bank zu Lebzeiten ermächtigt, seinen Erben umfassende Auskünfte zu erteilen.⁸⁷ Anderer Ansicht nach kann den neuen Anforderungen dadurch Rechnung getragen werden, indem die Banken in die Pflicht genommen werden und die Namen der Empfänger einer Überweisung schwärzen, wenn die Erben ihr Auskunftsrecht ausüben.⁸⁸ Es stellt sich zudem die berechtigte Frage des generellen Umfangs der zu erteilenden Auskünfte, womit die Tragweite der entsprechenden Einschränkung unklar bleibt.⁸⁹ Differenzierender Ansicht nach besteht nun grundsätzlicher Handlungsbedarf dahingehend, dass Banken ihre Verträge insofern anpassen, dass darin das Einverständnis des Erblassers zur Preisgabe aller – gestützt auf den obligationenrechtlichen Auskunftsanspruch gegenüber den Erben geschuldeten – Informationen enthalten ist.⁹⁰

1.2 Vorschläge aus Sicht der Autoren

Aus Sicht der Autoren gilt es, in Bezug auf die praktische Umsetzung einer praxistauglichen Lösung Differenzierungen vorzunehmen. Die in der Literatur vorgeschlagenen Vorgehensweisen vermögen unter Berücksichtigung von deren Praktikabilität bzw. deren praktischer Umsetzung nur teilweise zu überzeugen. Zudem darf auch nicht ausser Acht gelassen werden, dass im Gefüge *Erblasser (Kontoinhaber) – Bank – Dritte (Begünstigte) – Erben* die gesamte «juristische Verantwortung» nicht der Bank allein aufgetragen werden kann. Zentraler Exponent in der vorliegenden Konstellation ist und bleibt der spätere *Erblasser*: Er ist Inhaber seines Vermögens, welches er seinen Erben bzw. Begünstigten hinterlässt. Entsprechend ist nach der hier vertretenen Meinung zuerst – und vor allem – bei ihm anzusetzen. Nur eine fundierte Aufklärung über alle in diesem Zusammenhang zu beachtenden erbrechtlichen Parameter

85 FISCHER, S. 3.

86 BRACHER/HUBER/WEGMANN, S. 2.

87 BRACHER/HUBER/WEGMANN, S. 2.

88 HIRSCH, S. 2.

89 Vgl. HERZOG, S. 1348, die darauf hinweist, dass in diesem Zusammenhang noch viele Fragen offen sind, bspw., ob Unterlagen zu lebzeitigen Transaktionen den Erben herausgegeben werden dürften oder in welchen Sachlagen schützenswerte wirtschaftliche Interessen des Erblassers betroffen sind.

90 HERZOG, S. 1348.

ermöglicht es einem Erblasser, sich ein Urteil darüber zu bilden, wie er seine Erbplanung angehen will und so ggf. bereits zu Lebzeiten Vorkehrungen treffen kann, damit nach seinem Ableben seine Erben – und auch seine Bank sowie von ihm mit Zuwendungen bedachte Dritte – sich nicht mit erbrechtlichen Fallstricken auseinandersetzen müssen. Denn nur wenn ein Erblasser weiss, welche Möglichkeiten ihm offenstehen, kann er auch die nach seinem Dafürhalten gebotenen Entscheidungen treffen. Für eine erbrechtliche bzw. erbplanerische Rechtsberatung haben sich künftige Erblasser jedoch in erster Linie in Eigenregie an einen hierfür geeigneten Berater zu wenden. Dabei kommt in diesem Zusammenhang auch – bzw. zusätzlich – die Bank ins Spiel. Häufig ist es der Bankberater, welcher mit dem nachmaligen Erblasser gewisse Vorkehrungen auf den Todesfall vorbespricht. Nicht jeder Erblasser handelt so weitsichtig, dass er sich bspw. mit einem erbrechtlich versierten Rechtsanwalt in jeder Hinsicht soweit absichert, dass seine Planung «wasserdicht» ist und alle Unwägbarkeiten einkalkuliert.

Eine Bank sollte denjenigen Kunden, die sich mit der Thematik befassen, zumindest im Rahmen der Beratung auf die Möglichkeit hinweisen, entsprechende Fallstricke mit einem in erbrechtlichen Belangen geschulten Berater besprechen zu können. Nach der hier vertretenen Ansicht erscheint es äusserst kritisch, wenn eine Bank zu einer systematischen Einholung von Entbindungserklärungen schreitet. Einem Erblasser ist es im Rahmen seiner privatrechtlich geschützten Willensbetätigungsfreiheit freigestellt, ob und in welchem Rahmen er gewisse Informationen für sich behalten oder – im umgekehrten Fall – auch seinen Erben zugänglich machen möchte. Diesem Umstand ist auf jeden Fall und unter allen Umständen Rechnung zu tragen. Will ein Erblasser, dass etwas vor seinen Erben geheim gehalten wird, ist diesem Wunsch zu entsprechen. Ihn in einer solchen Sachlage zu zwingen, eine entsprechende Entbindungserklärung zu unterzeichnen – und ihm diese Pflicht bspw. mittels Änderung der AGB aufzubürden unter der Androhung, dass sonst die Bankbeziehung aufgelöst würde –, dürfte nicht nur in vertrags-, sondern auch in persönlichkeitsrechtlicher Hinsicht äusserst heikel sein.

Wenn es jedoch im umgekehrten Fall der ausdrückliche Wunsch eines künftigen Erblassers ist, dass seine Erben über alle Vorkommnisse während der lebzeitigen Bankbeziehung vollständig und umfassend informiert werden, sollte ihm die Bank die Möglichkeit eröffnen, mittels Unterzeichnung entsprechender Verträge diesem Wunsch nachzukommen und damit eine unkomplizierte, postmortale Herausgabe von Informationen zu ermöglichen. Vertragsrechtlich besteht somit *pro futuro* in diesem Punkt Handlungs- und Anpassungsbedarf

seitens der Banken. In diesem Sinn stehen Banken künftig in der Pflicht, die entsprechenden vertraglichen Instrumente auszuarbeiten und anschliessend in ihrer Praxis zu implementieren.

2. Bankenpraktische Szenarien

Wie zuvor aufgezeigt, stellen sich zahlreiche Fragen in Bezug auf die praktische Umsetzung des vorliegenden Bundesgerichtsurteils. Nachfolgend sollen einige Sachlagen aufgezeigt werden, in denen das neue Bundesgerichtsurteil praktische Folgen zeitigen könnte und die im Sinne von «Denkanstössen» zu weitergehenden Überlegungen – und Diskussionen – Anlass geben sollten:

1. Der Erblasser E. hinterlässt die beiden Brüder A. und B. und deren Schwester C. – alles Kinder aus seiner allerersten Ehe – sowie seine dritte Ehefrau D. Der zweiten und dritten Ehe von E. sind keine Kinder entsprungen. Der Erblasser hinterlässt ein Vermögen von insgesamt Fr. 38'000'000.-. Die beiden Konten – Konto 1 und Konto 2 – bei der Bank U. gehören beide D. A., B. und C. standen schon zu Lebzeiten von E. mit ihrer Stiefmutter im Streit und hatten keinen Kontakt mit ihr. Konto 1 wurde im Namen von D. eröffnet und vollständig mit Geld des Erblassers gespiesen. E. war der wirtschaftlich Berechtigte dieses Kontos, dessen Saldo sich an seinem Todestag auf Fr. 21'384'789.55 belief. Das Konto 2 enthielt nur ein paar Überweisungen von E und wies am Todestag von E. einen Saldo von Fr. 3'907'288.25 aus. Die Geschwister A., B. und C. fordern nach dem Tod ihres Vaters von der Bank U. Auskünfte über beide Konten. *Quid* betreffend eine korrekte Vorgehensweise der Bank?
2. O. war – zusammen mit ihren Brüdern und Schwestern – Mitinhaberin des am 1. Mai 2019 eröffneten Gemeinschaftskontos bei der Bank C., wobei das Konto eine Erbenausschlussklausel enthielt. Der Teil des Guthabens auf dem Gemeinschaftskonto, welches O. zuzuordnen war, stammte von einem Konto des im Dezember 2018 verstorbenen Grossvaters (väterlicherseits), der beiden Schwestern M. und N. – beides Töchter der O. M. und N. verlangen nach dem Tod ihrer Mutter O. von der Bank C. nicht nur Auskünfte hinsichtlich der Eröffnungsdokumentation und in Bezug auf die getätigten Kontobewegungen seit Januar 2019 auf dem Gemeinschaftskonto, sondern auch Informationen betreffend dem Stand des Kontos am Todestag ihres Grossvaters sowie betreffend Transaktionen nach seinem Tod bis zur Kontosaldierung. Wie ist die Bank C. juristisch im Lichte des neuen Bundesgerichtsentscheids am besten beraten?

3. Die Witwe K. bittet ihre Hausbank R. um Dokumentationen hinsichtlich zweier Konten, welche auf den Namen der beiden Gesellschaften S. und M. eröffnet wurden, deren wirtschaftliche Berechtigte ihre Kinder sind. Die Guthaben der beiden Konti bestanden aus Geldern, welche aus dem Nachlass ihres verstorbenen Ehemannes gutschrieben worden waren. K. gibt ihrer Bank R. im Auskunftsbegehren zu erkennen, dass sie nicht davon ausgehe, dass sie durch die entsprechenden Zahlungen zugunsten der beiden Konti in erbrechtlicher Sicht benachteiligt sei. *Quid* betreffend einem allfälligen Auskunftsanspruch?
4. V., einziger Sohn der Erblasserin Z., ersucht die Bank U. um Auskünfte betreffend ein Konto, welches im Namen eines Trusts eröffnet wurde. Z. war wirtschaftliche Berechtigte und zu Lebzeiten einzige Begünstigte des Trusts. Kann die Bank U. dem V. die entsprechenden Auskünfte erteilen?
5. Die Söhne W. und S., beides deutsche Staatsangehörige, ersuchen die Schweizer Bank U. um Auskunft darüber, ob ihr verstorbener Vater I. zur Bank U. in einer vertraglichen Beziehung stand und teilen mit, dass sie nicht wissen, ob I. überhaupt irgendwelche vertragliche Beziehungen zur Bank U. hatte. W. und S. weisen nicht nach bzw. können nicht nachweisen, weshalb sie ein Konto von I. bei der Bank vermuten. Im Übrigen stellen sie auch noch zahlreiche weitere Auskunftsbegehren an andere Schweizer Banken, unter anderem an die Bank C. Soll die Bank U. dem Auskunftsbegehren von W. und S. nachkommen?

3. Zwischenfazit

Grundsätzlich ist *per se* davon auszugehen, dass Erben nach dem Tod des Erblassers alle Informationen benötigen, die es ihnen erlauben, die Höhe der Erbschaft eruieren zu können. Soweit die Erben also zuerst einmal die Höhe der Erbschaft bestimmen müssen, haben sie grundsätzlich Anspruch auf alle im Zusammenhang mit den getätigten Banktransaktionen stehenden Informationen. Etwas Anderes kann nur dann gelten, wenn der auskunftersuchende Pflichtteilerbe bereits weiss, dass sein Pflichtteil auf keinen Fall verletzt ist. Im Fall einer solchen reinen «fishing expedition» erscheint eine Informationserteilung nicht gerechtfertigt.

Nach der hier vertretenen Ansicht kommen die «neuen» Voraussetzungen gemäss Urteil 4A_522/2018 vom 18. Juli 2019 nur in denjenigen Fällen zum Tragen, in denen zweifelsfrei und mit rechtsgenügender Sicherheit davon ausgegangen werden kann, dass die Pflichtteile von Pflichtteilerben nicht verletzt sind. Dies ist in denjenigen Sachlagen der Fall, in denen die Erbmasse bereits

festgestellt ist und die Pflichtteilsberechnungsmasse feststeht. Falls die Erben nach dem Tod des Erblassers die Erbmasse und deren pekuniäre Höhe erst noch feststellen müssen, sind sie auf jegliche Informationen angewiesen, die potentiell dazu geeignet erscheinen, einen späteren Herabsetzungsanspruch geltend zu machen. Vor diesem Hintergrund sollten in diesem Stadium der Erbteilung an die «neuen» Voraussetzungen keine allzu strengen Anforderungen gestellt werden und es sollte beweisrechtlich ein einfaches Glaubhaftmachen genügen.

V. Quintessenz und Ausblick

Wie einleitend erwähnt, ist das Dreiecksverhältnis *Erbe – Erblasser – Bank* ein komplexes und vielschichtiges Konstrukt. Erb- und auftragsrechtliche Regeln spielen dabei ineinander, wobei die Interessen der Erben denjenigen der Erblasser sowie der Banken gegenübergestellt werden und in gewissen Konstellationen auch miteinander kollidieren. Dem Schrifttum lässt sich entnehmen, dass die theoretischen Voraussetzungen für die Geltendmachung erb- bzw. auftragsrechtlicher Ansprüche nicht immer unumstritten sind, was nicht nur für Erben, sondern auch für Banken keine befriedigende Situation darstellt, da Erstere klare Regeln haben müssen, auf die sie ihre Ansprüche gründen können, und Letztere zweifelsfrei aufgrund der rechtlichen Rahmenbedingungen entscheiden müssen, ob sie den Auskunftsbegehren der Erben nachzukommen haben.

Im Urteil 4A_522/2018 vom 18. Juli 2019 hat das Bundesgericht ein «heisses Eisen» angefasst und in einem erbrechtlich diffizilen Bereich eine Richtung eingeschlagen, die – und dies wurde durch die Illustrierung kontroverser Ansichten gezeigt – nicht nur für die Banken selber, sondern auch für in der Erbrechtspraxis tätigen Rechtsanwältinnen und -anwälte gewisse Unsicherheiten mit sich bringt und viele Fragezeichen geschaffen hat. Eine differenzierte Auseinandersetzung mit den vom Bundesgericht neu gesetzten Parametern lässt die kontroversen Stellungnahmen von Exponenten aus der Doktrin in einem anderen Licht erscheinen. Es stellt sich insbesondere die Frage, ob das Bundesgericht in ähnlich gelagerten Fällen, die jedoch durch andere kantonale Vorinstanzen abgehandelt wurden, gleich entscheiden würde. Ob und in welchem Umfang das Bundesgericht infolgedessen an der eingeschlagenen Linie festhalten wird, bleibt mit grosser Spannung abzuwarten.

Nichtsdestotrotz ist es unerlässlich, dass sich alle in der Erbrechtsberatung involvierten Akteure – Banken, Rechtsanwälte und Berater – der mit dem Urteil einhergehenden Relativierungen bewusst sind und entsprechend den – auskunfts-, informations- und beratungstechnischen – Ansprüchen der Erben gerecht werden. Eine weitergehende, vertiefte Auseinandersetzung erscheint dabei unerlässlich. Die Autoren hoffen, mit dem vorliegenden Beitrag im Allgemeinen und mit den im Vorkapitel aufgeworfenen Beispielszenarien im Speziellen das Feld für konstruktive Gedankengänge und viele spannende Diskussionen eröffnet zu haben.

Literaturverzeichnis

ABEGGLEN SANDRO, Die Aufklärungspflichten in Dienstleistungsbeziehungen, insbesondere im Bankgeschäft, Diss. Bern 1995.

AUBERT MAURICE, Swiss Banking Secrecy – Its Legal Basis und Limits under Domestic and International Law, in: Zäch Roger (Hrsg.), Litigation of Business Matters in the United States and International Legal Assistance, Bern 1984, S. 215 ff.

AUBERT MAURICE/HAISSLY BERNARD/TERRACINA JEANNE, Responsabilité des banques suisses à l'égard des héritiers, SJZ 1996, S. 137 ff.

BÉGUIN PIERRE ANDRÉ, Secret bancaire et successions, in: AUBERT MAURICE/BERNASCONI PAOLO (Hrsg.), Les nouveaux défis au secret bancaire suisse: Enquêtes fiscales, commissions rogatoires, fusions d'entreprises, Lausanne 1996, S. 23 ff.

BRACHER NICOLAS/HUBER MICHAEL/WEGMANN FLORIAN, Die Bank als RichterIn? Erhöhte Anforderungen an Auskunftsbegehren von Erben, Spotlight September 2019, <<https://www.wengervieli.ch/getattachment/5a1e14e8-e5d8-4cbd-b484-23b42e0bc714/Die-Bank-als-RichterIn-Erhohte-Anforderungen-an-A.aspx>> (besucht am: 6. Januar 2021).

BREITSCHMID PETER/MATT ISABEL, Informationsansprüche der Erben und ihre Durchsetzung, insbesondere Informationsansprüche gegenüber Banken über ihre Geschäftsbeziehung mit dem Erblasser, *successio* 2010, S. 85 ff.

BREITSCHMID PETER, I. Bundesgericht, II. Zivilabteilung, 16.7.1992 (5P.413/1991), BGE 118 II 264 ff., staatsrechtliche Beschwerde. / II. Bundesgericht, II. Zivilabteilung, 14.8.1992 (5P.104/1992), nicht zur Veröffentlichung bestimmt (NZZ 6.4.1993 Nr. 80 S. 22), staatsrechtliche Beschwerde, AJP 1993, S. 730 ff.

BRETTON-CHEVALLIER CLAUDE/NOTTER MÉGEVAND, La banque face aux demandes de renseignements des héritiers – Aspects contractuels, successoraux et de droit international privé, *Not@lex* 2011, S. 121 ff.

BRUNNER GENEVIÈVE, Der Tod des Bankkunden: Rechtsprobleme bei der Vererbung der Bankbeziehung aus schweizerischer Sicht, Diss. St. Gallen 2010, Zürich 2011.

DORJEE-GOOD ANDREA/DARDEL DANIELA, Neue (Un-)Klarheiten zur Auskunftspflicht der Banken gegenüber Erben: BGer 4A_522/2018, successio 2020, S. 170 ff.

DE CAPITANI WERNER, Vorkehren im Hinblick auf den Tod des Bankkunden, in: Forstmoser Peter (Hrsg.), Rechtsprobleme der Bankpraxis, Bern 1976, S. 67 ff. (zit. DE CAPITANI, Vorkehren).

DERS., Die Auskunftspflicht der Bank gegenüber den Erben, SJZ (62) 1966, S. 71 ff. (zit. DE CAPITANI, Auskunftspflicht).

DRUEY JEAN NICOLAS, Information als Gegenstand des Rechts: Entwurf einer Grundlegung, Zürich 1995 (zit. DRUEY, Information).

DERS., Anspruch des Erben auf Information (Vortrag vom 10.12.1987 an der Universität Basel, an die schriftliche Wiedergabe angepasst und leicht erweitert), BJM 1988, S. 113 ff. (zit. DRUEY, Anspruch).

EIGENMANN ANTOINE, Succession et secrets, in: STEINAUER PAUL-HENRI/MOOSER MICHEL/EIGENMANN ANTOINE (Hrsg.), Journée de droit successoral 2019, Bern 2019, S. 93 ff.

EMCH URS/RENZ HUGO/ARPAGAU RETO, Das Schweizerische Bankgeschäft, 7. Aufl., Zürich 2011.

ERB FELIX, Die Bankvollmacht, Diss. Freiburg, Zürich 1974.

FISCHER PHILIPP, Limitation du droit à l'information, <<https://cdbf.ch/1088/?format=pdf>> (besucht am: 6. Januar 2021).

GENNA GIAN SANDRO, Bundesgerichtliche Widersprüchlichkeiten zum Informationsanspruch im Erbrecht?, successio 2011, S. 203 ff.

GENNA GIAN SANDRO/SHAIKH BILAAL-ALI, Anspruch der Erben auf Information gegenüber der Bank des Erblassers, dRSK, publiziert am 22. Oktober 2019.

GÖKSU TARKAN, Zuständigkeit für Auskunftsbegehren, dRSK, publiziert am 14. Mai 2018 (zit. GÖKSU, Zuständigkeit).

DERS., Auskunftsanspruch des Erben, dRSK, publiziert am 15. Dezember 2014 (zit. GÖKSU, Auskunftsanspruch).

DERS., Rechtshilfeersuchen um Auskunftserteilung, dRSK, publiziert am 7. Mai 2014 (zit. GÖKSU, Rechtshilfeersuchen).

DERS., Informationsrechte der Erben, AJP 2012, S. 953 ff. (zit. GÖKSU, Informationsrechte).

GUTZWILLER P. CHRISTOPH, Rechtsfragen der Vermögensverwaltung, Zürich 2008.

HAMM MICHAEL/BRUSA YARA, Auskunftsrechte von Erben wirtschaftlich Berechtigter gegenüber Schweizer Banken, *Der Schweizer Treuhänder* 2013, S. 67 ff.

HAMM MICHAEL/TÖNDURY GIAN ANDRI, Auskunftsrechte von Erben gegenüber Schweizer Banken: Fast grenzenlose Auskunftsansprüche, *Der Schweizer Treuhänder* 2009, S. 659 ff.

HERZOG SABINE, Bundesgericht, I. zivilrechtliche Abteilung, Urteil 4A_522/2018 vom 18. Juli 2019, A., B., C. und D. gegen Z. AG, Auskunftsrecht der Erben gegenüber der Bank des Verstorbenen; Abgrenzung zwischen Vertragsrecht und Erbrecht in internationalen Angelegenheiten, *AJP* 2019, S. 1345 ff.

HIRSCH CÉLIAN, Le secret bancaire s'oppose-t-il à l'information des héritiers?, *LawInside* vom 19. Oktober 2019, < <http://www.lawinside.ch/831/>> (besucht am: 6. Januar 2021).

JACQUEMOUD-ROSSARI LAURA, Reddition de comptes et droit aux renseignements, *SJ* 2006 II, S. 23 ff.

KÜNZLE HANS RAINER, Auskunftspflichten gegenüber Erben, *successio* 2012, S. 256 ff. (zit. KÜNZLE, Auskunftspflichten).

DERS., Der Willensvollstrecker und das Bank- und Postgeheimnis, in: Schweizer Rainer J./ Burkert Herbert/Gasser Urs (Hrsg.), *Festschrift für Jean-Nicolas Druey zum 65. Geburtstag*, Zürich 2002, S. 209 ff. (zit. KÜNZLE, Willensvollstrecker).

DERS., Anlageberatung, Vermögensverwaltung und Willensvollstreckung, in: Honsell Heinrich/Portmann Wolfgang/Zäch Roger/Zobl Dieter (Hrsg.), *Aktuelle Aspekte des Schuld- und Sachenrechts: Festschrift für Heinz Rey zum 60. Geburtstag*, Zürich 2003, S. 451 ff. (zit. KÜNZLE, Anlageberatung).

LEU DANIEL, Auskunftsrechte von Erben wirtschaftlich Berechtigter de lege lata und de lege ferenda, *successio* 2017, S. 270 ff.

LOMBARDINI CARLO, Bankgeheimnis und Auskunftsrecht der Erben, *Not@lex* 2018, S. 99 ff.

MARGIOTTA ADRIANO, Das Bankgeheimnis: Rechtliche Schranke eines bankinternen Informationsflusses?, *Diss. St. Gallen*, Zürich 2002.

MEIER-HAYOZ ARTHUR/FORSTMOSER PETER, Die Auskunftsrechte von Erben gegenüber Banken, *Jusletter* 8. September 2003.

MORIN ARIANE, Les devoirs des tiers de renseigner les héritiers sur le patrimoine du défunt, in: Bianchi François (Hrsg.), *Mélanges publiés par l'Association des notaires vaudois, à l'occasion de son centenaire*, Genf/Zürich/Basel 2005, S. 91 ff.

MÜLLER REMO, Konto und Erbgang – Informationsfluss zwischen Bank/Post und den Erben des verstorbenen Kontoinhabers/wirtschaftlich Berechtigten, *Jusletter* 29. März 2010.

NOBEL PETER, Praxis zum öffentlichen und privaten Bankrecht der Schweiz, Bern 1979.

OSWALD ADRIANO, Die Auskunftspflicht im Erbgang, Diss. Zürich 1976.

PIOTET DENIS, Le droit des héritiers à être renseignés par les tiers, in: Steinauer Paul-Henri/Eigenmann Antoine (Hrsg.), Journée de droit successoral 2015, Bern 2015, S. 35 ff. (zit. PIOTET, droit).

DERS., Les fondements du droit à l'information successoral à charge de tiers non successeurs, Not@lex 2012, S. 78 ff. (zit. PIOTET, fondements).

RAVEANE ZENO, Erbrechtliche Informationsansprüche und ihre Durchsetzung: Eine Darstellung der schweizerischen und deutschen Rechtsauffassung, Zürich 2017.

SCHRÖDER ANDREAS, Erbrechtlicher Informationsansprüche oder: die Geister, die ich rief ..., successio 2011, S. 189 ff. (zit. SCHRÖDER, Informationsansprüche).

DERS., BGE 133 III 664. Urteil des Bundesgerichts 5C.8/2007 vom 10. September 2007, successio 2008, S. 225 ff. (zit. SCHRÖDER, Urteil).

DERS., Informationspflichten im Erbrecht, Diss. Basel 1999 (zit. SCHRÖDER, Informationspflichten).

WEIBEL THOMAS/HECKENDORN LUKAS, Erbteilung – praktische Probleme und aktuelle Entwicklungen, successio 2009, S. 218 ff.

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

DERS., Der Vermögensverwaltungsauftrag der Banken unter besonderer Berücksichtigung von Interessenkonflikten, in: Forstmoser Peter/Tercier Pierre/Zäch Roger (Hrsg.), Innominatverträge: Festgabe zum 60. Geburtstag von Walter R. Schlupe, Zürich 1988, S. 319 ff. (zit. ZOBL, Vermögensverwaltungsauftrag).

ZOBL DIETER/KRAMER STEFAN, Schweizerisches Kapitalmarktrecht, Zürich 2004.