

Direkte Überweisungen auf Stiftungs- und Trustkonti empfehlenswert?

Ein neuerer Entscheid des schweizerischen Bundesgerichtes¹⁾ vom September 2007 lässt aufhorchen. Erben eines schwedischen Kunden einer Zürcher Bank hatten auf Auskunft geklagt. Und haben Recht bekommen – auch was Auszahlungen von dessen Privatkonto und Einzahlungen auf ein anderes Bankkonto einer liechtensteinischen Stiftung anlangt. Blosser Anhaltspunkte für ein solches Konto genügen. Um das Bankgeheimnis zu wahren, sind in Zukunft konstruktive Lösungen gefragt.



Von Dr. Johannes Gasser, LL.M.
Partner First Advisory Group
und Partner Advokaturbüro
Dr. Dr. Batliner & Dr. Gasser, Vaduz

Der Schwedische Erblasser und sein Bankkonto in Zürich

Ein Schwede eröffnete bei einer Schweizer Bank 1970 ein Konto und ein Wertschriftendepot, über welche er in der Folge verschiedene Transaktionen abwickelte. Im Jahr 1993 verfügte er die Auflösung der Bankverbindung und die Übertragung der Vermögenswerte auf ein Konto bzw. Depot, welches auf die «Fondation F.» mit Sitz in Liechtenstein lautete. Am 6. März 2000 verstarb der Bankkunde und hinterliess 4 Kinder aus erster und 2 Kinder aus zweiter Ehe. Im Zuge der Nachlassabwicklung gelangten die Kinder aus erster Ehe (die Kläger) an die Bank und verlangten Auskunft über allfällige Vermögenswerte, welche mit dem Nachlass in Verbindung stehen könnten. Die Bank übergab den Klägern die noch vorhandenen Unterlagen zu den im Jahr 1993 aufgelösten Konten. Auskünfte über allfällige Guthaben, an denen der Erblasser wirtschaftlich berechtigt gewesen sein könnte,

verweigerte die Bank jedoch mit Hinweis auf das Bankgeheimnis und Art. 47 Bankengesetz.

Die Kinder aus erster Ehe wollen wissen ...

Es kam zum Gerichtsprozess. Die Kinder aus erster Ehe verlangten nun von der Bank vor Gericht Auskunft über sämtliche Vorgänge und Verhältnisse bis zum Tod des Erblassers, welche den Nachlass beeinflussen könnten, unter anderem auch die Bekanntgabe allfälliger weiterer direkt oder wirtschaftlich dem Erblasser gehörenden Vermögenswerte. Das Bezirksgericht Zürich wies die Klage ab. Auch eine Berufung hatte keinen Erfolg. Das Obergericht Zürich wies die Auskunftsbegehren ebenfalls ab. Dies wurde damit begründet, dass bei einmaligen Bareinzahlungen keine Geschäftsbeziehung (zwischen Erblasser und Bank) entstehe und die Bank diesbezüglich auch nicht buchführungspflichtig, sondern blosser Zahlstelle sei. Bei einer Überweisung am Bankschalter dürfe das Verhältnis zwischen Einzahlender und Bank hingegen als Auftrag zu qualifizieren sein. Trotzdem verdiene die Forderung nach Auskunft keinen Rechtsschutz, wenn nicht einmal feststehe, ob überhaupt eine Überweisung durch den Erblasser erfolgt sei. Die Kläger hätten sich mit ihrem Auskunftsbegehren an die ihnen bekannten Stiftungen zu halten, ansonsten Erben bei beliebigen Banken nachforschen könnten, ob der Erblasser irgendwann irgendwelche Zahlungen abgewickelt habe, was nicht der Sinn des vertraglichen Auskunftsrechtes sein könne.

... was der Vater auf die Konti der «Stiftung R.» und «Fondation F.» einzahlte

Im Januar 2007 erhoben die Kläger eidgenössische Berufung an das Bun-

desgericht mit dem Begehren, die beklagte Bank zu verpflichten, sämtliche Einzahlungs- und Überweisungsbelege zu edieren bzw. die entsprechenden Auskünfte zu erteilen, die bezüglich Einzahlungen und Überweisungen Aufschluss zu geben vermöchten, welche der Erblasser bis zu seinem Tod auf irgendein Bankkonto oder Depot dieser Bank getätigt habe, insbesondere zugunsten der «Stiftung R.» und der «Fondation F.». Das Bundesgericht bestätigte wider Erwarten nicht die Entscheide der unteren Instanzen, sondern gab der Berufung teilweise Folge. Demnach wurde die Bank zur Auskunft über allfällige Einzahlungen des schwedischen Erblassers verpflichtet.

Dies wurde rechtlich mit dem Mandatsverhältnis zwischen Erblasser und Bank begründet. Das Bundesgericht setzt sich zunächst ausführlich mit der Frage auseinander, ob Auszahlungen bzw. Einzahlungen am Bankschalter überhaupt ein Vertragsverhältnis begründeten. Wenn jemand nicht in Erfüllung einer Schuldspflicht, sondern aus freien Stücken heraus Gelder bei einer Bank einzahle und damit einen Dritten (oder sich selbst) begünstige, sei von einem Auftragsverhältnis zwischen Bank und Einzahlender auszugehen. Genau dies treffe im «vorliegenden Einzelfall» zu, sei doch Hintergrund die Vermutung der Kläger, der Vater bzw. Erblasser habe «mit verschiedenen Transaktionen Geld bei den beiden liechtensteinischen Stiftungen pariert». Einzahlungen bzw. Überweisungen zugunsten der Stiftungen wären somit aus freiem Willensentschluss des Erblassers erfolgt. Bei solchen Transaktionen sei aber die Bank nicht blosser Gehilfin des Kontoinhabers; vielmehr werde sie im Interesse des Einzahlenden tätig und verwende das Geld gemäss den Weisungen im Rahmen eines Einzelauftragsverhältnisses.

Anhaltspunkte für «bei der Bank parkierte Gelder einer Stiftung» genügen

Verpflichtet sich die Bank bei solchen Vorgängen mit der Entgegennahme des Geldes, dieses entsprechend den Weisungen des Auftraggebers zu verwenden, sei sie diesem beschränkt auf die betreffende Transaktion rechenschafts- und auskunftspflichtig. Dass vorliegend nicht mit Sicherheit feststehe, ob überhaupt Einzahlungen durch den Erblasser erfolgt seien, sondern hierfür nur Anhaltspunkte bestünden, könne entgegen der Auffassung des Obergerichtes keine Rolle spielen, wäre doch die Bank dem Erblasser hierfür auskunftspflichtig gewesen und liege es in der Natur der Sache, dass es im Zusammenhang mit dem Erbgang zu Wissensdefiziten und zum Verlust von Belegen über die entsprechenden Vorgänge kommen könne.

Auch das gesetzlich fest verankerte Bankgeheimnis²⁾ gebe keinen Schutz vor Auskunftsansprüchen der Erben. Dieses gelte nur gegen Dritte, nicht aber gegen den Geheimnisherren (Bankkunden) oder seine Erben. In diesem Sinne dürfte die Bank «selbstverständlich keine Auskünfte über den Saldo des begünstigten Kontos erteilen oder gar Auszüge davon aushändigen».

Wenn aber der Erblasser auskunftsberechtigt sei, gelte dies auch für die Erben. Dies folge aus dem Wesen der Universalsukzession: Nicht nur sämtliche Vermögenswerte, sondern insbesondere auch die vertraglichen Auskunftsansprüche gehen auf die Erben über, soweit sie nicht höchstpersönliche Rechte des Erblassers betreffen, wobei solche Ansprüche jedem Erben einzeln zustehen³⁾.

Entscheid mit geringer Tragweite?

Die Entscheidung war relativ nüchtern in der Presse aufgenommen worden. Die Neue Zürcher Zeitung hatte angemerkt⁴⁾, dass sich die Tragweite des Entscheids einstweilen in engen Grenzen halte, weil darin offenbliebe, wie es sich verhalte, wenn mit der Barzahlung eine bestehende Schuld beglichen werde. Offenbar nur solche Zahlungen sind praktisch von Bedeutung.

Für den treuhandrechtlichen Praktiker – in der Schweiz wie in Liechten-

stein –, der sich im besonderen mit «Trust and Estate Planning» beschäftigt, hat die Entscheidung aber sehr wohl eine enorme Tragweite. In den meisten Fällen werden Stiftungen und Trustees von Trusts nach oder aus Anlass ihrer Errichtung mit Vermögenswerten ausgestattet, indem diese bei der gleichen Bank vom Konto des Stifters bzw. Treugebers auf ein neu eröffnetes und auf den Trustee bzw. die Stiftung lautendes Konto überwiesen, eingezahlt, also praktisch «umgehängt», werden. Eine schuldrechtliche Verpflichtung besteht im Regelfall nur dann, wenn der Stifter noch nicht die in der Stiftungsurkunde zugesicherten Vermögenswerte übertragen hat⁵⁾. In der Praxis handelt es sich dabei nur um das Mindestkapital von 30'000 Franken. Alle weiteren Zu- bzw. Nachstiftungen sind aber wohl als Schenkungen bzw. freigiebige Vermögensverschiebungen zu klassifizieren. Damit fallen sie aber in die Kategorie «Auftragsverhältnis» und begründen ein solches zwischen Bank und Einzahler. Und damit wiederum wird das Auskunftsrecht der Erben ausgelöst.

EU verpflichtet zur lückenlosen Rückverfolgbarkeit von Geldtransfers

In eine ähnliche Kerbe schlägt auch die Europäische Union. Die Verordnung («VO») über die Vermittlung von Angaben zum Auftraggeber bei Geldtransfers⁶⁾ ins Ausland ist mit Wirkung 1. Januar 2007 in Kraft getreten. Die VO möchte eine lückenlose Rückverfolgbarkeit von Geldtransfers gewährleisten⁷⁾. Das in der EU unmittelbar anwendbare Regelwerk unterscheidet zwischen Überweisungen innerhalb und nach ausserhalb der Gemeinschaft. All solche Transfers sind betroffen, die von oder an eine Bank mit Sitz in der EU abgehen bzw. eingehen. Auf die Währung kommt es nicht an. Demnach müssen die überweisenden Banken den Namen, die Kontonummer und die Anschrift (alternativ Geburtsdatum und -ort, die Kundennummer oder die nationale Identitätsnummer) aufzeichnen und diese Daten vollständig an die Empfängerbank weiterleiten. Erhält sie die Informationen nicht, kann die Überweisung zurückgewiesen werden.

Wiederholte Beanstandungen können sogar ganz zum Abbruch der Geschäftsbeziehungen zwischen den Banken führen.

Hohe Geldbeträge, die in oder aus dem EU-Gemeinschaftsgebiet verbracht werden sollen, unterliegen ebenfalls neuen Beschränkungen. Eine neue Verordnung⁸⁾ verpflichtet zur Deklaration von mitgeführten Barmitteln in Höhe von mindestens 10'000 Euro bei jeder Ein- und Ausreise. Unter Barmitteln werden auch Inhaberpapiere (Schecks etc.) verstanden. Diese Deklarationspflicht durchbricht auch bestehende Verschwiegenheitspflichten, beispielsweise von Anwälten oder Bankangestellten⁹⁾. Fremdes Scheckinkasso zwischen Banken fällt jedoch nicht in den Anwendungsbereich der VO, weil die Verpflichtung nur an natürliche Personen gerichtet ist und für die Kreditinstitute somit nicht zur Anwendung kommt.

Lösungen für die Praxis

Verfügt der ausländische Kunde bereits über ein Bankkonto bei einer Schweizer Bank, das auf ihn persönlich lautet, und wünscht er die Verwendung dieser Mittel zur Errichtung bzw. Dotierung einer Stiftung oder eines anderen Vermögensträgers (Trust etc.) in Liechtenstein oder in anderen Destinationen¹⁰⁾, wird inskünftig grössere Vorsicht und noch bessere Beratung geboten sein. Direkte «Umhängungen» wie bis anhin üblich sind doppelt zu überdenken.

Interessanterweise gibt das schweizerische Bundesgericht in dem zitierten Entscheid selbst einen praktischen Tip, wie die Auskunftsrechte Dritter – einschliesslich jener von Erben – in bezug auf angeblich errichtete und mit Einzahlungen oder Überweisungen begünstigte Stiftungen und ihrer Konti immunisiert werden können. Bei Überweisungen von einem Konto bei einer Drittbank besteht keine direkte Vertragsbeziehung zwischen dem Überweiser und der Empfängerbank¹¹⁾. Wer eine unabhängige Drittbank und eine Servicegesellschaft – im Rahmen einer Treuhandtransaktion – einschaltet, unterwandert damit legal das Auskunftsrecht der Erben.

Auskunftsansprüche deutscher Pflichtteilsberechtigter gegenüber liechtensteinischen Stiftungen

Höchste Aktualität genießt in gegenständlichem Kontext eine erst jüngst publizierte Entscheidung des liechtensteinischen OGH¹²⁾, auf die in der Folge noch kurz einzugehen ist: Der Erblasser – deutscher Staatsbürger – errichtete durch ein liechtensteinisches Treuhandunternehmen in Liechtenstein eine Stiftung unbestimmter Dauer. Nach dem Tod des Stifters im Jahr 2003 machte dessen pflichtteilsberechtigte Witwe (rumänische Staatsbürgerin) ihr angeblich zustehende Auskunftsrechte gegenüber der Stiftung geltend.

Unter Heranziehung des Art. 29 Abs. 1 IPRG war diese Berechtigung gemäss deutschem Erbrecht zu beurteilen¹³⁾. Gemäss § 242 dBGB kann sich zwar auch ein Erbe und/oder Pflichtteilsberechtigter grundsätzlich auf einen Auskunftsanspruch nach dieser Gesetzesstelle berufen. Eine Auskunftspflicht nach § 242 BGB bestünde jedoch grundsätzlich nur dann, wenn es die zwischen den Parteien bestehenden Rechtsbeziehungen mit sich brächten, dass der «Berechtigte» in entschuldbarer Weise über das Bestehen oder den Umfang seines Rechts im Ungewissen sei und der «Verpflichtete» die zur Beseitigung dieser Ungewissheit erforderlichen Auskünfte unschwer geben könne. Das bedeute, dass allein der Umstand, dass jemand im Besitz von Informationen sei, die auch für den pflichtteilsberechtigten Erben bedeutsam sein könnten, für sich allein noch keinen Auskunftsanspruch begründete. Vorausgesetzt werde vielmehr, dass eine rechtliche Sonderverbindung zwischen – auf das Erbrecht umgelegt – dem pflichtteilsberechtigten Erben und der Person, von der er Auskunft begehrt, bestünde. Zudem hänge eine Pflicht zur Auskunftserteilung dann, wenn – wie in jenem Fall – die persönliche oder wirtschaftliche Geheimnissphäre der betroffenen Stiftung berührt werde, von einer Abwägung der gegenläufigen Interessen ab¹⁴⁾.

Laut OGH entspreche es der Lehre und Rechtsprechung in Deutschland, dass das Erbrecht einer Person allein keine hinreichende rechtliche Sonderverbindung darstelle, die den Aus-

kunftsanspruch nach § 242 BGB rechtfertige. Vielmehr träfen auch einen Erben mehrfache Darlegungspflichten¹⁵⁾. Eine Voraussetzung sei es, wie schon erwähnt, dass der Erbe ohne Verschulden über das Bestehen und den Umfang seiner Rechte im Ungewissen sein müsse. Diese Voraussetzung sei zu verneinen, wenn sich der Erbe die nötigen Informationen auf zumutbare Weise selbst verschaffen könne. Es sei ihm zuzusinnen, alle ihm zugänglichen Informationsquellen auszuschöpfen¹⁶⁾.

Auch der Umfang der dem Erben geschuldeten Informationen hänge einzelfallbezogen von den jeweiligen Umständen ab. Ein Erbe könne nicht mehr Auskünfte verlangen, als er benötige, um seinen (berechtigten) Anspruch durchsetzen zu können. Wenn sich ein solcher Anspruch beispielsweise nur auf bestimmte Vermögenspositionen, wie beispielsweise das Nachlassvermögen, beziehe, beschränke sich auch der Auskunftsanspruch auf die notwendigen Angaben zu diesen Positionen¹⁷⁾.

Besonders bemerkenswert ist dabei die abschliessend wiedergegebene Passage der OGH-Entscheidung: «Allein die Stellung der Klägerin als Erbin und/oder Pflichtteilsberechtigte des Erblassers reicht nicht aus, um eine rechtliche Sonderbeziehung zur Stiftung, die ja eine eigene vom Stifter zu trennende Rechtspersönlichkeit repräsentiert, zu begründen. Ein Erbe selbst des Stifters – letzterer fungierte nur als Auftraggeber der von einem Treuunternehmen errichteten Stiftung¹⁸⁾ – ist deshalb im Verhältnis zu dieser Stiftung als Aussenstehender anzusehen¹⁹⁾.»

Empfehlungen

Nicht nur angesichts der jüngsten eidgenössischen Rechtsprechung und im Lichte der eben zitierten Judikatur, sondern aufgrund einzelfallbezogener Unwägbarkeiten, die auch nach liechtensteinischer Judikatur nicht ausgeschlossen werden können, empfiehlt sich die Einhaltung folgender Punkte:

- klare, unter Umständen begründete Instruktionen gegenüber Banken und Treuhändern hinsichtlich des Geheimnisschutzes,

- Vermeidung von bankinternen Transaktionen,
- Zu-/Zwischenschalten unabhängiger Dritter.

Erweisen sich die getroffenen Vorsichtsmassnahmen letztlich bereits zu Lebzeiten des späteren Erblassers als nicht ausreichend, lässt sich unter Umständen durch einen Pflichtteilsverzicht, welcher dem Berechtigten unterbreitet wird, eine innerfamiliäre Lösung erzielen.

- 1) Urteil vom 10. September 2007, II. Zivilrechtliche Abteilung, 5C.8/2007.
- 2) Art. 47 Schweizerisches Bankengesetz.
- 3) BGE 89 II 87.
- 4) NZZ 11. Oktober 2007, Nr. 236, S. 21.
- 5) Art. 558 Abs. 1 Personen- und Gesellschaftsrecht (PGR).
- 6) VO (EG) Nr 1781/2006, ABl. 2006 L 345 S 1.
- 7) Vgl. dazu bspw. Gumpoltsberger, Aktuelle Geldwäschetendenzen, *ecolx* 2007, 894 ff.
- 8) VO (EG) 1889/2005, ABl 2005 L 209 S 9.
- 9) Gumpoltsberger, aaO 895 Rz 28 mit Hinweis auf RV 1345 BlgNR 23. GP 7.
- 10) Allzu schnell vergessen wird, dass in Liechtenstein auch die Gründung von ausländischen Gesellschaften, wie UK Hongkong Limited, Bahamas oder Panama Trusts, BVIs etc., in Auftrag gegeben werden können.
- 11) Mit Hinweis auf BGE 121 III 310; vgl auch BGE 124 III 253.
- 12) OGH 7.9.2006, LES 2007/302.
- 13) OGH 7.3.2002, LES 2003/100 f.
- 14) Siehe Nachweise bei Palandt/Heinrichs 63. Aufl. § 261 BGB Rn 8, 9; Köhler in NJW 1992, 1477, 1480 f; NJW 1980, 2463 f; BGHZ 61, 184; MünchKomm/Krüger 4. Aufl. § 259 BGB Rn 14, 17 ua.
- 15) Vgl BGHZ 97, 193; BGHZ 61, 185; BGH JR 1990, 16.
- 16) NJW 1978, 1002; BGHZ 61, 180, 185; BGH WM 1959, 206, 208; Palandt/Heinrichs BGB 63. Aufl. § 261 Rn 12; MünchKomm/Krüger 4. Aufl. § 260 Rn 18.
- 17) Sarres in ZEV 2001, 228; NJW-RR 1990, 13, 14.
- 18) OGH 6.12.2001, LES 2002/41.
- 19) Vgl. MünchKomm/Reuter, 4. Aufl. § 85 BGB Rn 14. ●