

Das Bankkonto im Erbfall

Von Prof. Dr. Hans Rainer Künzle
Rechtsanwalt
Partner, Kendris private AG

Tod des Kontoinhabers

Mit dem Tod des Bankkunden erlöschen Vollmachten, die auf dem Bankkonto bestehen, grundsätzlich (Art. 35 Abs. 1 OR).

Der Bankkunde kann im voraus festlegen, dass die *Vollmacht «über den Tod hinaus»* bestehen bleiben soll. Eine solche Anordnung ist allerdings weniger wirkungsvoll, als es ihre Formulierung vermuten lässt. Zum einen kann jeder Erbe die Vollmacht einzeln (gegenüber der Bank) widerrufen. Zum andern wird die Bank diese Vollmacht nicht mehr akzeptieren, sobald sie vom Tod des Kunden erfährt, weil die Gefahr besteht, dass die Interessen einzelner Erben gefährdet sein könnten. Danach werden nur noch Todesfallkosten (z.B. Kosten der Trauerfeier) ohne weiteres bezahlt, während Auszahlungen an die Erben in der Regel verweigert werden, bis ein Erbschein (ZR 93, 67) oder ein vergleichbares Papier vorgelegt wird (in Deutschland genügt nach neuester Rechtsprechung auch ein eröffnetes öffentliches Testament, vgl. BGH vom 7. Juni 2005 [XI ZR 311/04]).

Die Banken haben unter Umständen sogar die Pflicht, eigene Nachforschungen nach Erben zu betreiben (Bundesgericht vom 12. Januar 2000 4C.234/199). Die beschränkte Wirkung der Vollmacht über den Tod hinaus kann dazu führen, dass ein überlebender Ehegatte bei mangelhafter Erbschaftsplanung plötzlich ohne Bargeld dasteht.

Wie kann man diesem Problem begegnen? In der Praxis kommt es nicht selten vor, dass die Erben der Bank das *Ableben des Erblassers nicht sofort mitteilen*, was nicht zu empfehlen ist.

Besser geeignet sind *Schenkungen unter Lebenden*. Der Erblasser kann dafür sorgen, dass die Erben (insbesondere der überlebende Ehegatte) eigenes Vermögen besitzen und sich aus diesem bedienen können, bis die Erb-

schaft verteilt ist. Jeder Ehegatte sollte über ein eigenes Konto verfügen.

Eine unwiderrufliche Befugnis zum Verfügen über den Nachlass besitzt der *Willensvollstrecker* (Art. 517 ff. ZGB). Dieser hat unter anderem die Funktion, während der Erbteilung, welche in grösseren Nachlässen einige Zeit in Anspruch nimmt, das Vermögen zu verwalten und gegebenenfalls Vorschüsse zu verteilen. Er erhält seinen Ausweis innert weniger Tage (Künzle Hans Rainer, «Anfang und Ende der Willensvollstreckung», in: Willensvollstreckung – Aktuelle Rechtsprobleme [2], Zürich 2006, S. 1 ff.), während die Ausstellung des Erbscheins Monate in Anspruch nehmen kann.

Bankkonti können derart gestaltet werden, dass der überlebende Teil ein eigenes Verfügungsrecht besitzt, ein sogenanntes *«compte joint»* (Und/oder-Konto). Auch bei diesem Konto kann die Bank noch Fragen stellen (etwa bezüglich des wirtschaftlich Berechtigten) oder Abklärungen treffen (ob nicht Interessen der Erben verletzt sind), bevor es zur Auszahlung kommt. Aber früher oder später wird der Mitberechtigte über dieses Konto verfügen können.

Oft versucht, aber selten von Erfolg gekrönt, sind Schenkungen auf den Todesfall. Wenn der Erblasser ein Bankkonto auf fremden Namen errichtet und dies dem Bedachten zu Lebzeiten nicht mitteilt, fehlt die Annahme des Beschenkten. Zudem werden *Schenkungen auf den Todesfall* im schweizerischen Recht den Formvorschriften der letztwilligen Verfügungen unterstellt und scheitern meist daran, dass sie die notwendige Form nicht einhalten (BGE 127 III 390).

Handlungsunfähigkeit des Kontoinhabers

Vor dem Tod kommt es nicht selten vor, dass der Erblasser (nicht immer leicht erkennbar) seine Urteilsfähigkeit nach und nach verliert. Nach Art. 35 Abs. 1 OR führt der Verlust der Handlungsunfähigkeit zum Erlöschen der Vollmacht. Aus dem Gesetzestext wird

nicht ganz klar, ob die Vollmacht beim Verlust der Urteilsfähigkeit zwingend oder *dispositiv erlösche*. Das Bundesgericht hat entschieden, dass die Vollmacht dispositiv erlösche (Bundesgericht vom 23. Mai 2005 – 4C.263/2004). Obwohl diese Ansicht in der Lehre nicht einhellig geteilt wird, bedeutet dieses Urteil für die Erbschaftsplanung, dass in Bankvollmachten künftig immer festgehalten werden sollte, ob diese «über die Handlungs- bzw. Urteilsunfähigkeit hinaus» fortbestehen sollen.

Auskunftsrecht der Erben

Die Erben können verlangen, dass Banken ihnen Auskunft über die Bankkonti des Erblassers geben. Sie benötigen diese Informationen zur *Wahrung ihrer Pflichtteilsansprüche*, um gegebenenfalls eine Herabsetzungsklage (Art. 522 ff. ZGB) einreichen zu können. Es ist erstaunlich, dass sich Banken immer wieder gegen Auskunftsbegehren zur Wehr setzen, weil dies kaum je Erfolg haben kann: Weder das Argument, ein einzelner Erbe könne nicht Auskunft verlangen, ist stichhaltig, noch können besondere Klauseln im Vertrag mit dem Bankkunden (sogenannte Erbenausschlussklauseln) die Auskunft verhindern (ZR 101, 26). Es besteht an sich auch keine zeitliche Begrenzung des Auskunftsrechts. Grenzen setzt einzig die zeitlich limitierte Aufbewahrungspflicht der Banken (Art. 962 OR).

Nachdem das Bundesgericht die Anwendung von Art. 527 Ziff. 4 ZGB (Entäusserung von Vermögenswerten mit Umgehungsabsicht) kürzlich relativ grosszügig angenommen hat (BGE 128 III 314), muss damit gerechnet werden, dass künftig in vielen Fällen *nicht nur die letzten fünf Jahre vor dem Tod interessieren* (Art. 527 Ziff. 3 ZGB).

Weder das *Bankgeheimnis* noch der *Persönlichkeitsschutz* verhindern das Auskunftsrecht der Erben. Genauso wie der Erblasser selbst Auskunft verlangen konnte (Art. 400 OR), können es nun die Erben, die an seine Stelle

getreten sind (Art. 560 ZGB). Der Persönlichkeitsschutz verhindert zwar, dass gewisse Informationen über den Erblasser weitergegeben werden, dazu gehören aber nicht die von ihm veranlassten Zahlungen.

Für Aufsehen sorgte das Bundesgericht kürzlich mit einem Urteil (BGE 133 III 664), in welchem es Erben Auskunft über die Einzahlung in eine liechtensteinische *Stiftung* gewährte, nachdem das Bankkonto bei der gleichen Bank aufgelöst worden war. Auch wenn es sich dabei um einen «Grenzfall» handeln dürfte, zeigt der Fall, wie weit die Auskunftspflicht gehen kann.

Ausländischer Kontoinhaber

Auch wenn ein Bankkunde nicht in der Schweiz lebt, kommt auf sein Verhältnis zur Bank in der Regel *schweizerisches Recht* zur Anwendung. Auf die güterrechtliche Auseinandersetzung (unter den Ehegatten) und auf die Erbteilung kommt dagegen häufig *ausländisches Recht* zur Anwendung (Art. 55 und Art. 91 IPRG). Das auf ein Bank-

konto anwendbare Recht wirft somit recht komplexe Fragen auf, weil verschiedene Rechtsordnungen involviert sind.

Ähnliches gilt für die *Zuständigkeit*: Die Schweiz ist nur dann für eine Erbschaft zuständig, wenn der Erblasser den *Wohnsitz* in der Schweiz hatte oder wenn er diese Zuständigkeit gewählt hat (Art. 86 f. IPRG). Die Schweiz ist daneben für einzelne *Massnahmen* zuständig, etwa die Sicherstellung im Rahmen einer Erbschaftsklage (Bundesgericht vom 12. Februar 2002 5P.17/2002).

Was bedeutet das für die *internationale Erbschaftsplanung*? Der Erblasser sollte die Zuständigkeit und das anwendbare Recht soweit wie möglich selbst bestimmen. Sodann ist im voraus sorgfältig abzuklären, mit welchen Dokumenten die Erben Zugriff auf die Bankkonten in den verschiedenen Ländern erhalten und welches die Ausweispapiere und die unterschiedlichen Befugnisse der Willensvollstrecker in diesen Ländern sind.

Bankkonto und Strukturen

Wenn jemand Gelder in eine *Struktur* (Stiftung, Trust oder Gesellschaft) fliessen lässt, fragt es sich, ob die Erben auch gegen das Bankkonto einer solchen Struktur vorgehen können. Dies wird in der Gerichtspraxis unter gewissen Voraussetzungen gewährt (Cour de Justice de Genève vom 20. März 2003).

Und wie steht es schliesslich mit der *Durchsetzung eines Herabsetzungsanspruchs* gegen eine Struktur im Ausland? Dies hängt vom jeweiligen Herkunftsland ab und ist recht unterschiedlich. Es gibt Länder, welche ausländische Pflichtteilsansprüche nicht anerkennen und entsprechende Urteile nicht vollstrecken. Aber es gibt auch viele Länder, in denen Pflichtteile durchgesetzt werden können, so auch schweizerische Pflichtteile gegenüber einer liechtensteinischen Stiftung (FL OGH vom 7. März 2002).

www.kendris.com ●

Bank accounts in the case of death

Basically, powers of attorney over bank accounts expire upon the bank account holder's death. While a bank account holder can declare powers of attorney over his accounts to be valid even after his death, such declarations are not as effective as one might think. They can be revoked by each heir. Consequently, banks usually only pay out amounts to cover the costs of their deceased client's death (e.g. funeral service costs) while payouts to heirs are refused until they present a certificate of inheritance. Due to the limited effectiveness of powers of attorney after death, a surviving spouse may therefore even be left cashless temporarily without proper estate planning.

How can such a situation be avoided? Often heirs do not inform the bank immediately of the testator's death. This is not recommended. A better way would

be lifetime gifts. This way, the testator can make sure that his spouse owns her own assets. Executors have an irrevocable power of disposition of estates. It is their task to administer the estate and, if necessary, pay out advances during the administration of the estate which may take some time if substantial assets are involved. Another possibility would be to set up joint accounts for both spouses (and/or accounts) where each spouse has the right of disposal. Another, rarely successful option are gifts upon death: If a testator opens an account in somebody else's name without telling him, it lacks the beneficiary's prior acceptance. If money has been transferred by a testator into structures such as foundations, trusts or companies, heirs may also proceed against the bank accounts of these structures in certain cases.

**Without proper estate planning,
a surviving spouse may be left cashless temporarily.**