Auskunftspflichten gegenüber Erben

Am 7. Februar 2012 habe ich einen Vortrag bei STEP Basel gehalten und die Auskunftspflicht gegenüber Erben in der Schweiz, in Deutschland, Österreich und Liechtenstein in der Praxis verglichen.

Von Prof. Dr. Hans Rainer Künzle
Titularprofessor Universität Zürich
Partner Kendris AG

Schweiz

In allen vier Ländern wurden die Auskunftspflichten beim Vorhandensein eines Bankkontos, gegenüber Strukturen (Stiftungen, Trusts) und gegenüber einer Lebensversicherung untersucht. Die *Bank* ist gestützt auf Art. 400 OR (Mandat mit dem Erblasser) in Verbindung mit Art. 560 ZGB (Übertragung des Erbes durch Universalsukzession) verpflichtet, den Erben Auskunft zu geben. Nachdem 1939 noch die Privatsphäre als Hindernis angegeben wurde bzw. 1945 die Auskunft auf die Zeit seit dem letzten Richtigbefund beschränkt wurde, ist spätestens seit 1963 (BGE 89 II 93) klar, dass die Auskunft keine Schranken kennt, ausser eine in der Form einer letztwilligen Verfügung aufgesetzte Erbenausschlussklausel. In BGE 133 III 664 hat das Bundesgericht alle wichtigen Punkte nochmals aufgeführt: (1) Jeder Erbe kann einzeln Auskunft verlangen, (2) Der Verweis auf das Bankgeheimnis (Art. 47 BankG) ist unbehelflich, (3) Höchstpersönliche Rechte des Erblassers sind naturgemäss unvererblich, sodass auch die sie betreffenden Informationsrechte nicht auf die Erben übergehen, (4) Eine bereits erteilte Auskunft ersetzt die verlangte Auskunft nicht. Das Anwaltsgeheimnis kann ein Grund für eine Auskunftsverweigerung sein (BGE 135 III 597), wenngleich genauer unterschieden werden sollte, ob der Anwalt Informationen über die Person des Erblassers oder Informationen über sein Vermögen bekannt zu geben hat.

Damit *Zuwendungen an Stiftungen und Trusts* nachverfolgt werden können, stehen mehrere Instrumente zur Verfügung: (1) Die Pflicht der Bank zur Auskunftserteilung über Einzahlungen in Strukturen (Art. 400 OR) ist heftig umstritten, weil der wirtschaftlich Berechtigte (welcher die Struktur errichten liess), keinen Auskunftsanspruch hatte, welchen er vererben könnte. Dennoch hat das Bundesgericht in BGE 133 III 664 ein solches Recht postuliert. (2) Erben können geltend machen, ihre Pflichtteile seien verletzt (Art. 527 ZGB oder eine entsprechende ausländische Norm) oder eine Erbschaftsklage (Art. 598 ZGB) anstrengen (BGE 132 III 677). (3) Wenn Erben gleichzeitig Begünstigte sind, haben sie gestützt auf diese Rechtsstellung ein selbständiges Auskunftsrecht, dessen gesetzliche Grundlage im lokalen Recht der jeweiligen Struktur zu suchen ist. Erben von Begünstigten fallen dagegen durch die Maschen, ihnen steht kein Auskunftsrecht zu.

Nach Art. 476 und 529 ZGB wird der Rückkaufswert einer *Lebensversicherung* im Nachlass (Berechnung der Pflichtteile) berücksichtigt. Die Erben haben sich deshalb gegenseitig darüber Auskunft zu erteilen (Art. 607 und 610 ZGB). Ob auch die Versicherung selbst solche Auskünfte erteilen muss, verneint das Bundesgericht in BGE 131 III 646 noch. Wenn man die oben beschriebene Entwicklung bei den Banken betrachtet, kann man sich fragen, ob diese Einschränkung noch zeitgemäss sei. Die Erben haben den vom Erblasser (als Versicherungsnehmer) abgeschlossenen Versicherungsvertag geerbt und damit sehe ich eine genügende Basis für einen solchen Auskunftsanspruch.

Liechtenstein

Liechtenstein hat das österreichische Erbrecht übernommen und damit auch das Verlassenschaftsverfahren, in welchem das Landgericht die Erben in den Nachlass einantworten muss, weil diese beim Tod des Erblassers von Gesetzes wegen kein Eigentum am Nachlass erlangen. Die führte in der Vergangenheit zur Frage, ob (nur) die Erben oder auch das Verlassenschaftsgericht befugt seien, von den *Banken* Auskunft zu erlangen. Während Jahren galt der Grundsatz, dass das Gericht die Bank erst anschreiben dürfe, nachdem die Nachfrage bei den Erben ergebnislos geblieben sei und dass nur jene Banken angeschrieben werden dürfen, bei denen es Anhaltspunkte für Geschäftsbeziehungen des Erblassers mit der Bank gab. Es bestand die Gefahr, dass das Steueramt über den Umweg des Verlassenschaftsverfahrens Auskunft über alle Bankbeziehungen bekam. In der Zwischenzeit ist die direkte Auskunft der Banken an die Gerichte anerkannt, diese bleibt aber weiterhin auf Konti beschränkt, für die es im Nachlass des Erblassers Anhaltspunkte gibt (FL OGH LJZ 2005, 92 und LES 2009, 318). Die Übernahme des österreichischen Ausserstreitgesetzes führt dazu, dass die Öffnung nun auch vom Gesetzgeber unterstützt wird.

Die Grundlage des Vertragsrechts (§§ 1009 und 1012 ABGB) wird für die Verfolgung von Zuwendungen an *Stiftungen* auch in Liechtenstein angewendet (FL OGH LES 2000, 201). Im neuen liechtensteinischen Stiftungsrecht (gültig seit 2009) ist das Recht des Begünstigten, Auskünfte zu erhalten, nun in Art. 552 § 9 PGR ausdrücklich geregelt. Der Auskunftsanspruch hat neu zwar zwingenden Charakter, aber er kann durch Statutenbestimmungen immer noch eingeschränkt werden (z.B. durch ein Kontrollorgan), und insbesondere gegenüber Ermessensbegünstigten sind noch nicht alle Konturen geklärt, womit ausgerechnet für den häufigsten Anwendungsfall noch offene Fragen bestehen. Ein Fall mit deutschen Erben, welche Pflichtteilsverletzungen noch

während 10 Jahren nach einer Zuwendung an eine Stiftung geltend machen können (FL OGH LES 2003, 100), gab Anlass, mit der Revision des Stiftungsrechts Art. 129 Abs. 5 IPRG einzufügen, welcher zur Folge hat, dass Pflichtteilsansprüche gegenüber Stiftungen nur noch geltend gemacht werden können, wenn sie auch dem liechtensteinischen Erbrecht (kürzere Verjährungsdauer von 2 Jahren) entsprechen. Damit wurde ein zweiter Filter eingebaut, welcher nicht ins Bild des modernen Stiftungsrechts mit einer verstärkten Corporate Governance passt.

Österreich

Das Abhandlungsgericht und der Gerichtskommissär bzw. der beauftragte Notar können aufgrund von § 145 und 166 Ausserstreitgesetz direkt von den *Banken* Auskünfte verlangen. Streitpunkt in Österreich ist, wie genau die Anhaltspunkte sein müssen, welche der Bank vorgelegt werden. Wenn der Oberste Gerichtshof (2Ob536/85 vom 23.04.1985) ausführt, dass eine Bank nicht auskunftspflichtig gegenüber den Erben (eines Schweizers) sei, der einem österreichischen Ehepaar anscheinend einen Geldbetrag übergeben hat, welchen dieses auf ein Nummernkonto bei einer österreichischen Bank angelegt hat, weil jegliche Dokumentation fehle, überrascht das aus schweizerischer Sicht; diese Zurückhaltung ist aber – wie in Liechtenstein – darauf zurückzuführen, dass nicht (nur) die (erbserklärten) Erben, sondern (auch) das Abhandlungsgericht die Auskunft einholt.

Besondere Bedeutung kommt (wegen der früheren Befreiung von der Erbschaftssteuer) dem Sparbuch zu, bei welchem noch mit einem Losungswort gearbeitet wird. Nach der Praxis des Obersten Gerichtshofs besteht eine Auskunftspflicht bezüglich eines Sparbuchs nur, wenn dieses ausreichend individualisiert ist und im Zeitpunkt des Todes sich im Besitz des Erblassers befand. Bei nicht vorgelegten Inhaber-Sparbüchern verweigert die Bank jegliche Auskunft (7Ob131/05y vom 21.12.2005). Die Praxis des Obersten Gerichtshofs (1Ob773/83 vom 30.11.1983), dass der Name, auf den das Sparbuch lautet, kein verlässlicher Hinweis dafür sei, dass sich das Sparbuch im Eigentum oder Besitz desjenigen befindet, auf dessen Namen es ausgestellt sei, ist auf den ersten Blick überraschend, aber durch die besondere Natur des Sparbuchs (Legitimationspapier) begründet.

§ 30 Privatstiftungsgesetz regelt die Einsicht des Begünstigten in eine *Stiftung*. Danach kann das Gericht bei Verweigerung der Auskunft einen Buchsachverständigen damit beauftragen. Das Auskunftsrecht gilt nur für aktuell Begünstigte, nicht aber für bloss potenziell Begünstigte. Das österreichische Privatstiftungsgesetz ist weniger flexibel als das liechtensteinische, schützt die Interessen der Begünstigten dadurch besser. Pflichtteilsberechtigte können Zuwendungen an Stiftungen verfolgen (§ 785 Abs. 1 ABGB) und entsprechende Auskunft verlangen. Entsprechende Rechtsprechung gibt es nicht. Angesichts der Tatsache, dass selbst eine familienrechtliche Unterhaltspflicht vom OGH (10 Ob 46/08z vom 23.09.2008) als genügende Grundlage für eine Auskunft angesehen wurde, ist davon auszugehen, dass die Auskunft an Pflichtteilerben ohne weiteres gewährt wird. Nach Rudolf Welser (Die Reform des österreichischen Erbrechts, Wien 2009) sollte Art. 42 Abs. 1 EGZPO revidiert werden, damit klargestellt ist, dass alle beschenkten Dritten Auskunft geben müssen.

Die *Lebensversicherung* fällt nicht in den Nachlass und die Pflichtteilsberechtigten können nur «unter Zuhilfenahme der zweifelhaften Konstruktion einer Schenkungsanrechnung» (Welser) daran partizipieren. Entsprechend steht auch die Auskunftspflicht auf wackligen Beinen. Welser schlägt deshalb vor, de lege ferenda eine Anrechnung nach § 787 Abs. 1 ABGB klar zu stipulieren.

Deutschland

In Deutschland besteht bei der Auskunft von *Banken* gegenüber Erben die Problematik, dass auf den Pflichtteil gesetzte Erben ihre Mitgliedschaft in der Erbengemeinschaft verlieren und somit auch das direkte Auskunftsrecht. Der Bundesgerichtshof (BGHZ 107, 104) sieht folgende Lösung vor: Der dem Pflichtteilsberechtigten gegenüber zur Auskunft verpflichtete Erbe muss von seinem Auskunftsanspruch gegenüber dem Kreditinstitut Gebrauch machen und diesen informieren. Dieser Anspruch des Erben kann dem Pflichtteilsberechtigten allenfalls auch abgetreten werden. Was die Legitimation betrifft, mutet es eher grosszügig an, wenn das Amtsgericht Kaiserslautern (ZEV 2011, 585) die Vorlage eines Testaments (ohne Erbschein) genügen lässt. Als Legitimation werden neben dem Erbschein auch ein Urteil oder die Eröffnungsverfügung allgemein akzeptiert.

Im Zusammenhang mit Stiftungen und Trusts kennt das deutsche Recht klare gesetzliche Grundlagen für den Auskunftsanspruch der Erben (§ 2314 BGB) gegenüber Beschenkten (§ 2339 BGB), während der Auskunftsanspruch von Begünstigten auf Treu und Glauben (§ 242 BGB) zurückgeführt wird. Der Bundesgerichtshof (BHGZ 108, 395 f.) verlangt für den Auskunftsanspruch des pflichtteilsberechtigten Erben gegenüber dem vom Erblasser in den letzten 10 Jahren Beschenkten zusätzliche Kriterien, nämlich dass sich der Erbe die erforderliche Kenntnis nicht auf andere ihm zumutbare Weise verschaffen kann und dass der Beschenkte die Auskunft unschwer zu geben vermag. Viel offener handhabt das Landgericht Baden (ZEV 1999, 152) die Auskunftspflicht, indem es auch einen als Stiftungsrat tätigen Anwalt zur Auskunft verpflichtet und ihm nicht gestattet, sich hinter seinem Berufsgeheimnis zu verstecken.

In Deutschland krankt das Thema der Auskunftspflicht von *Lebensversicherungen* gegenüber Erben schon daran, dass keine Einigkeit darüber besteht, welcher Wert (Prämien, Versicherungssumme, Leistung) im Nachlass anzurechnen ist. Abgesehen davon bestehen ermutigende Anzeichen dafür, dass ein direkter Auskunftsanspruch von pflichtteilsgeschützten Erben besteht (etwa LG Göttingen ZErb 2007, 307, und OLG Stuttgart ZErb 2008, 57).

Eine ausführlichere Darlegung wird in Kürze in der Zeitschrift successio folgen (www.successio.ch).

h.kuenzle@kendris.com
www.kendris.com