

Während das Schweizer Bankgeheimnis im Zusammenhang mit der Fiskalpolitik für Schlagzeilen sorgt, wird anderweitig die Erwartung der Bankkunden an die Diskretion der Banken – ohne Wogen zu werfen – zunehmend relativiert. So haben neuere Gerichtsentscheide die Stellung der Erben gegenüber den Banken [1] des Erblassers verstärkt und letztlich dafür gesorgt, dass Informationen an die Erben gelangen können, die der Erblasser vielleicht lieber mit ins Grab genommen hätte.

MICHAEL HAMM
GIAN ANDRI TÖNDURY

AUSKUNFTSRECHTE VON ERBEN GEGENÜBER SCHWEIZER BANKEN

Fast grenzenlose Auskunftsansprüche

1. AUSKUNFTSANSPRÜCHE AUS VERTRAG

1.1 Rechtliche Qualifikation der Bankverträge. Die Bank schliesst in der Regel mit ihren Bankkunden Verträge auf standardisierten bankeigenen Formularen ab, welche in ihren «Allgemeinen Geschäftsbedingungen» eine Rechtswahl zu Gunsten des Schweizer Rechts und einen Gerichtsstand in der Schweiz vorsehen. Abgesehen von seltenen Ausnahmen werden Schweizer Gerichte daher Gerichtsbarkeit über Streitigkeiten aus Verträgen mit einer Schweizer Bank haben und dabei Schweizer Recht anwenden [2].

Die Bankbeziehung eines Bankkunden mit einer Schweizer Bank kann eine Reihe von Verträgen beinhalten, so namentlich

→ einen Kontoeröffnungsvertrag, wonach eines oder mehrere Konti geführt werden [3], → einen Depotvertrag, wonach die Bank u. a. für die Verwahrung von Wertgegenständen sorgt, eventuell kombiniert mit einem Verwaltungsauftrag, und schliesslich → einen Verpfändungsvertrag.

1.2 Separate Auftragsverhältnisse bei Einzahlungen und Überweisungen? Neben den schriftlichen Bankverträgen können auch Handlungen eines Bankkunden zu einem Vertragsverhältnis mit der Bank führen, welches wiederum Auskunftsansprüche mit sich bringt. Solchermassen geschlossene Verträge unterliegen in der Regel materiellem Schweizer Recht. In einem neueren Entscheid hat sich das Bundesgericht mit der Entstehung solcher separater Auftragsverhältnisse im Zusammenhang mit Einzahlungen und Überweisungen auseinandergesetzt [4]. Gemäss diesem Entscheid sind Bar-einzahlungen oder Überweisungen eines Bankkunden, wel-

che nicht in Erfüllung einer Schuldpflicht getätigt werden, zu Gunsten eines Kontos bei der gleichen Bank [5] als Aufträge zu qualifizieren [6].

1.3 Inhalt und Umfang des Auskunftsrechts. Die Bankbeziehung mit dem Bankkunden enthält je nach Ausgestaltung Elemente des Hinterlegungs- und Darlehensvertrages, stützt sich jedoch in weiten Teilen auf die Bestimmungen des Auftragsrechtes gemäss Art. 394 ff. des *Obligationenrechtes* (OR). Die Verpflichtung des Beauftragten (z. B. der Bank) zur Rechenschaftsablage gegenüber dem Auftraggeber (z. B. dem Bankkunden) gründet auf Art. 400 Abs. 1 OR. Diese Verpflichtung beinhaltet neben der Abrechnungspflicht auch die Pflicht des Beauftragten, den Auftraggeber über die Geschäftsführung zu informieren und ihm Auskunft zu erteilen [7].

Der Bankkunde hat demnach das Recht, über alles, was für ihn von Bedeutung sein kann, umfassend, wahrheitsgetreu und rechtzeitig informiert zu werden [8]. Die Herausgabepflicht – und u. E. daraus abgeleitet auch die Auskunftspflicht der Bank – umfasst alles, was der Bank in Ausführung ihres Auftragsverhältnisses vom Bankkunden ausgehändigt worden oder von Dritten zugekommen ist, namentlich Dokumente, die sich auf die im Interesse des Bankkunden besorgten Geschäfte beziehen. Davon ausgenommen sind rein interne Dokumente wie vorbereitende Studien, Notizen, Entwürfe, Materialsammlungen sowie eigene Buchhaltungen der Bank [9]. Informationen, die eine Bank bloss bei Gelegenheit oder per Zufall während ihrer Geschäftsbeziehung mit dem Bankkunden erfahren hat und nicht mit dieser in Zu-



MICHAEL HAMM,
DR. IUR. RECHTS-
ANWALT, FACHANWALT SAV
ERBRECHT, PARTNER,
STAIGER, SCHWALD &
PARTNER AG, ZÜRICH



GIAN ANDRI TÖNDURY,
LL. M., RECHTSANWALT,
STAIGER, SCHWALD &
PARTNER AG, ZÜRICH

sammenhang stehen, werden von der Auskunftspflicht nicht erfasst [10].

Liegt gemäss oben erwähnter Rechtsprechung ein separates Auftragsverhältnis vor, so stehen die auftragsrechtlichen Auskunftsansprüche – beschränkt auf die diesem Auftrag zugrunde liegende Transaktion – zur Verfügung. In der

«In einem unveröffentlichten und rechtskräftigen Entscheid hat das Bezirksgericht Zürich im Rahmen eines Befehlsverfahrens eine Bank dazu verpflichtet, den Erben die Identität des Inhabers eines Nummernkontos bekannt zu geben.»

Praxis wird dies bedeuten, dass Auskunftsberechtigte eine Kopie des Einzahlungs- oder Überweisungsbeleges betreffend das Empfängerkonto bei der gleichen Bank verlangen können. Falls dieser Beleg keinen Hinweis auf den Inhaber des fraglichen Kontos enthält (z. B. weil es sich um ein Nummernkonto handelt), wäre die Bank unter Umständen verpflichtet, dessen Identität und die der Bank bekannte Adresse des Kontoinhabers offenzulegen. Dies zum Beispiel dann, wenn Auskunftsersuchende glaubhaft machen können, dass ihr gesetzliches und/oder ihr Pflichtteils-Erbrecht durch die Handlungen des Erblassers zu Lebzeiten verletzt sein könnte(n), sie mithin zur Wiederherstellung desselben darauf angewiesen sind, den Inhaber des fraglichen Kontos zu kontaktieren und gegebenenfalls ins Recht zu fassen. In einem unveröffentlichten und rechtskräftigen Entscheid hat das Bezirksgericht Zürich im Rahmen eines Befehlsverfahrens eine Bank dazu verpflichtet, den Erben die Identität des Inhabers eines Nummernkontos, auf welches der Erblasser kurz vor seinem Tod ein grössere Summe überwiesen hatte, bekannt zu geben [11].

1.4 Wem steht der vertragliche Auskunftsanspruch zu?

Neben dem Auftraggeber steht das Auskunftsrecht in den meisten Fällen auch den Bevollmächtigten des Bankkunden zu (und zwar sowohl einem Generalbevollmächtigten mit umfassender Verfügungsbefugnis wie auch einem externen Vermögensverwalter mit beschränkter Verwaltungsvollmacht). Den Bevollmächtigten gleichgestellt werden die gesetzlichen Vertreter des Bankkunden [12], so beispielsweise die Eltern eines minderjährigen Kindes oder der Vormund einer bevormundeten Person sowie der Willensvollstrecker und der Erbschaftsverwalter [13].

Regelmässig sehen die standardisierten Bankverträge vor, dass die Bankbeziehung nicht mit dem Tod des Kunden untergeht [14]. Sollte dies nicht der Fall sein, so ist die Bank gleichwohl verpflichtet, die Bankbeziehung weiterzuführen, da dies aus der Natur des Geschäftes folgt und auch die vertragliche Treuepflicht der Bank dies verlangt [15]. Der Anspruch auf Rechenschaftsablage ist vererblich und geht beim

Versterben des Bankkunden automatisch auf dessen Rechtsnachfolger über, wobei letztere durch das auf den Nachlass anwendbare Recht (Erbstatut) bestimmt werden.

Bei Schweizer Erbstatut gemäss Art. 90f. des *Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (IPRG)* gilt nach Art. 560 Abs. 1 des *Zivilgesetzbuches (ZGB)* das System der Universalsukzession [16], und der ganze Nachlass eines Erblassers mit allen Rechten und Pflichten geht mit seinem Tod auf die Erben über. Sind mehrere Erben vorhanden, erwerben sie den Nachlass zu gesamter Hand als Erbengemeinschaft und können nur mit Einstimmigkeit verfügen. Die Geltendmachung eines Auskunftsrechtes ist jedoch keine Verfügung in bezug auf den Nachlass. Aus diesem Grund wird jedem einzelnen Erben alleine das Auskunftsrecht gegenüber einer Bank zugestanden [17].

In der Lehre wird teilweise die Ansicht vertreten, dass ein Erbe die Auskunftserteilung nur an die Erbengemeinschaft verlangen kann [18]. U. E. muss jeder Erbe eigenständig ein Recht auf Auskunftserteilung haben. Im Falle eines Gemeinschaftskontos soll jeder Kontoinhaber für sich Anspruch auf Auskunft haben, ebenso alle Erben eines verstorbenen Kontoinhabers [19].

2. AUSKUNFTSANSPRÜCHE AUS ERBRECHT

Sofern Schweizer Recht auf einen Nachlass Anwendung findet, können Anspruchsberechtigte ihr Auskunftsersuchen auch auf Schweizer Erbrecht stützen.

2.1 Rechtsgrundlage im Schweizer Erbrecht. Das Schweizer Erbrecht schränkt die Testierfreiheit des Erblassers in verschiedener Hinsicht ein und ist von der Vorstellung einer «gerechten» Verteilung des Nachlasses geprägt. So ist der Anspruch gewisser Erben durch Pflichtteile geschützt und müssen gewisse lebzeitige Vorempfänge ohne gegenteilige, explizite Anordnung des Erblassers ausgeglichen werden.

Das schweizerische Zivilgesetzbuch enthält in Art. 607 Abs. 3 und Art. 610 Abs. 1 und 2 ZGB Bestimmungen zum Auskunftsrecht der Erben. Die Auskunftspflicht ist – zumindest im Wortlaut – auf die Miterben beschränkt [20]. Mit Entscheid vom 2. Mai 2006 hat das Bundesgericht die Beschränkung der erbrechtlichen Auskunftspflicht auf die Miterben weitgehend aufgehoben [21]. Seither können dieser Auskunftspflicht auch Dritte unterstehen, welche mit dem Erblasser und/oder den Erben «verbunden» sind, wie z. B. der Empfänger einer lebzeitigen Schenkung des Erblassers (in concreto waren dies zwei Anstalten mit Sitz in Liechtenstein [22]) im Hinblick auf eine allfällige Herabsetzungsklage der Erben. Es braucht also mithin eine gewisse erbrechtliche Nähe zwischen dem Anspruchsinhaber und dem Adressaten.

Das gesetzgeberische Ziel einer gerechten Verteilung kann nur erreicht werden, wenn die Erben Klarheit über den Nachlass haben, weshalb die erbrechtliche Auskunftspflicht umfassend ist. Sie bezieht sich auf alle Angaben, die bei einer objektiven Betrachtungsweise möglicherweise geeignet erscheinen, die Teilung in irgendeiner Weise zu beeinflussen [23]. So haben die Erben ihre Miterben über Schenkungen, Darlehen und sonstige Verpflichtungen zu informieren, welche der Miterbe mit dem Erblasser zu seinen Lebzeiten

eingegangen ist. Zudem sind auch die entsprechenden Unterlagen des Erblassers, wie Steuerunterlagen, Steuererklärungen und Verträge mit dem Erblasser offenzulegen. Das erbrechtlich abgestützte Auskunftsrecht erstreckt sich auch auf die persönlichen Verhältnisse des Erblassers [24].

2.2 Internationale Sachverhalte. In internationalen Sachverhalten wenden Schweizer Gerichte grundsätzlich das Recht am letzten Wohnsitz des Verstorbenen an (Art. 90f. IPRG), sofern es sich nicht um einen Ausländer mit letztem Wohnsitz in der Schweiz gehandelt hat, welcher sein Heimatrecht durch letztwillige Verfügung oder Erbvertrag gewählt hat (*professio iuris*). Eine weitere Ausnahme wird bei Auslandschweizern gemacht, wenn der Erblasser keine Rechtswahl getroffen hat und sich die ausländische Wohnsitzbehörde nicht mit dem Nachlass befasst.

Auskunftsbegehren, welche sich auf erbrechtliche Auskunftsansprüche stützen und in engem Zusammenhang mit dem erbrechtlichen Herausgabeanspruch stehen, werden als erbrechtliche Streitigkeit im Sinne von Art. 86 Abs. 1 IPRG qualifiziert [25]; eine Schweizer Zuständigkeit ist daher insbesondere dann gegeben, wenn sich der letzte Wohnsitz des Erblassers in der Schweiz befand.

In einem typischen Sachverhalt, wo ein Ausländer mit ausländischem Wohnsitz über Vermögenswerte bei einer Schweizer Bank verfügt, sind daher grundsätzlich die Gerichte an seinem letzten Wohnsitz im Ausland für Auskunftsbegehren erbrechtlicher Natur zuständig [26].

3. AUSKUNFTSANSPRÜCHE AUS STEUERRECHT

Die massgebende Norm im Steuerrecht, Art. 158 des Bundesgesetz über die direkten Bundessteuern (DBG) auferlegt Dritten, die Vermögenswerte des Erblassers verwahren oder

verwalten oder denen gegenüber der Erblasser geldwerte Rechte oder Ansprüche hat [27], die Pflicht, den Erben alle damit zusammenhängenden Auskünfte zu erteilen.

Die Bestimmungen des Steuerrechts kommen nur dann zur Anwendung, wenn der Erblasser in der Schweiz aufgrund persönlicher oder wirtschaftlicher Zugehörigkeit unbeschränkt oder beschränkt steuerpflichtig war.

4. AUSKUNFTSANSPRÜCHE AUS FAMILIENRECHT

Gestützt auf Art. 170 ZGB kann jeder Ehegatte vom anderen Ehegatten Auskunft über dessen Einkommen, Vermögen und Schulden verlangen. Diese Bestimmung regelt die Auskunftspflicht als Grundlage für güterrechtliche Auseinandersetzungen nach dem Tod des Ehegatten [28]. Auf Begehren des einen Ehegatten kann das Gericht, den anderen Ehegatten oder Dritte zur Auskunft verpflichten.

In internationalen Sachverhalten kommt diese Norm nur dann zur Anwendung, wenn auf die güterrechtliche Auseinandersetzung Schweizer Recht anwendbar ist.

5. GRENZEN DER AUSKUNFTSANSPRÜCHE

5.1 Aufbewahrungspflichten. Aus der Aufbewahrungspflicht von Art. 962 OR ergibt sich, dass ein Auskunftersuchen in praktischer Hinsicht ins Leere laufen kann; denn aufgrund dieser Bestimmung sind Banken verpflichtet, den Bankverkehr mit den Bankkunden in ihren Büchern pflichtgemäss zu vermerken und diese während zehn Jahren aufzubewahren. Eine Bank vermag daher einem Auskunftersuchen in aller Regel nur bezüglich der letzten zehn Jahre nachzukommen. Verfügt die Bank noch über ältere Akten, so ist sie gehalten, auch diese dem Bankkunden herauszugeben, und kann sich nicht auf einen unverhältnismässigen Auf-

wand berufen, da dieser auf den Bankkunden überwältzt werden darf[29].

5.2 Höchstpönliche Informationen des Kontoinhabers. Kontrovers wird in der Lehre die Frage diskutiert, inwiefern höchstpönliche Informationen, welche der Bankkunde vor seinen Erben geheim halten wollte, auch von der Bank gegenüber den Erben des Bankkunden geheim gehalten werden können. Die Schweizerische Bankiervereinigung empfiehlt den Banken eine Güterabwägung, wonach das Auskunftsrecht dort seine Grenzen habe, wo höchstpönliche Interessen des Verstorbenen der Bank ausnahmsweise Still-schweigen gebieten würde oder wo ein Auskunftsbegehren missbräuchlich erscheine[30]. Höchstrichterliche Rechtsprechung zu diesem umstrittenen Thema gibt es nicht, jedoch einen älteren, in Anm. 29 zitierten Entscheid des Zürcher Obergerichtes, welcher den Willen des Erblassers zur Geheimhaltung als massgebend betrachtet und ferner festhält, dass dieser ausdrücklich manifestiert werden müsse[31].

U. E. muss hier unterschieden werden zwischen
→ dem Schutz von höchstpönlichen Interessen des Erblassers einerseits und → dem geäusserten Willen des Erblassers bezüglich des Auskunftsanspruchs seiner Erben nach seinem Ableben andererseits.

Gemäss der Sphärentheorie gilt die Intim- bzw. Geheimsphäre als privateste Sphäre des rechtlich geschützten Privatlebens[32]. In Übereinstimmung mit Schröder[33] hat u. E. diese Sphäre grundsätzlich Vorrang vor gesetzlichen Auskunftsansprüchen. Ausnahmsweise muss jedoch innerhalb derselben nach der Intensität des Geheimhaltungsinteresses differenziert und Auskunfts-pflichten insbesondere dann der Vorrang gegeben werden, wenn andernfalls erbrechtliche Ansprüche nicht mehr durchsetzbar sind. Ein Anwendungsfall, bei welchem der Durchsetzung erbrechtlicher Ansprüche der Vorrang gegeben werden sollte, ist u. E. insbesondere dann gegeben, wenn Pflichtteilsansprüche der Erben vereitelt würden oder die Gefahr einer solchen Vereitelung besteht, würde man den Geheimhaltungsinteressen des Erblassers Priorität einräumen[34].

5.3 Wille des Kontoinhabers. Die Frage, ob ein Kontoinhaber auf seine vertraglichen Auskunftsrechte verzichten kann, wurde vor allem im Zusammenhang mit Gemeinschaftskonti oder -depots (compte-joint) und Erbausschlussklauseln heftig diskutiert.

Hat ein Bankkunde eine Bankbeziehung auf sich allein eröffnet, so gehen seine Rechte – inkl. Auskunftsrechte – gemäss dem anwendbaren Erbstatut an seine Rechtsnachfolger über. Die Auskunfts-pflicht der Bank ist bei einem Einzelkonto nicht wegbedingbar[35]; ein Verzicht im voraus würde gegen die «guten Sitten» verstossen und wäre daher nichtig[36].

Bezüglich Erbausschlussklausel in einem Compte-joint-Verhältnis hat das Bundesgericht lange Zeit die Zulässigkeit des Ausschlusses der Vererblichkeit von Rechten aus dem Auftragsverhältnis mit dem Hinweis auf die Vertragsautonomie geschützt. Dieser Ansicht ist das Zürcher Obergericht im Jahr 2002 nicht gefolgt und hat einer Erbausschlussklausel

*«Eine Bank vermag einem Auskunfts-
ersuchen in aller Regel nur bezüglich der
letzten zehn Jahre nachzukommen.»*

die Anwendung versagt[37]. Die Auffassung des Zürcher Obergerichtes ist mittlerweile auch in einem anderen kantonalen Urteil[38], nicht aber vom Bundesgericht, bestätigt worden. An dieser Stelle sei betont, dass sich diese Rechtsprechung nur auf das Auskunfts-, nicht aber auf das Verfügungsrecht bezieht. Für das Verfügungsrecht ist weiterhin von einem Solidarverhältnis der Gemeinschaftskontoinhaber auszugehen. Eine Nichtigkeit der Erbausschlussklausel hinsichtlich des Auskunftsrechts verhindert daher nicht die Verfügung über ein compte-joint nach Versterben eines Gemeinschaftskontoinhabers.

5.4 Bankgeheimnis. Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung kann sich die Bank gegenüber den Rechtsnachfolgern des Bankkunden nicht auf das Bankgeheimnis berufen, da die Rechtsnachfolger selber zu Geheimnisherren werden[39].

6. FAZIT

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass Auskunftsansprüche pflichtteils-geschützter Rechtsnachfolger fast grenzenlos sind und nicht einmal vor der Intimsphäre des Erblassers halt machen. Ausländische Bankkunden wiederum zeigen sich oft überrascht, wie viele Informationen die Banken ihren Rechtsnachfolgern aufgrund des Schweizer Vertragsrechtes zur Verfügung stellen müssen. ■

Anmerkungen: 1) Wir beschränken uns im vorliegenden Artikel auf Bankbeziehungen von Bankkunden mit einer Bank in der Schweiz, d. h. eine Bank i. S. v. Art. 1 und 2 des Bundesgesetzes über die Banken und Sparkassen (Bankengesetz; SR 952.0). 2) Wir können uns ausnahmsweise vorstellen, dass ein Gericht dem Konsumentenschutz und somit dem Schutz des Schwächeren den Vorrang geben könnte, wenn eine Schweizer Bank im Ausland auf aggressiven Kundenfang geht. 3) Meistens wird dabei stillschweigend auch noch ein Girovertrag abgeschlossen, siehe Emch/Renz/Ar-

pagus, Das Schweizerische Bankgeschäft, 6. Auflage, Zürich 2004, N 538. 4) BGE 133 III 664. 5) Dies wohl unabhängig davon, bei welchem Sitz oder bei welcher Filiale derselben Bank sich das in Frage stehende Konto befindet, respektive buchmässig geführt wird. 6) Explizit nicht als separate Auftragverhältnisse zu qualifizieren sind gemäss diesem Bundesgerichtsurteil Überweisungen oder Bareinzahlungen, welche in Erfüllung einer Schuld-pflicht des Überweisenden oder Einzahlenden getätigt werden, und die Überweisung vom Konto einer Drittbank. 7) BSK OR I – Rolf

H. Weber, Art. 400, N 2. 8) U. a. BGE 115 II 67. 9) BGE 122 IV 328. 10) Schröder, Informations-pflichten im Erbrecht, Basel 2000, S. 104. 11) Verfügung des Bezirksgerichtes Zürich vom 14. August 2006, Nr. EU060443/U. 12) Emch/Renz/Arpagus, a. a. O., N 419. 13) Im Zuge der Revision des Vormundschaftsrechts (neu als Erwachsenenschutzrecht bezeichnet, siehe Botschaft des Bundesrates vom 28. Juni 2006, BBl 2006 7001) ist u. a. die Einführung eines neuen Rechtsinstitutes, des Vorsorgevertrages, vorgesehen. U. E. hat eine im Rahmen eines solchen Vertrages beauftragte

Person ebenfalls dieselben Auskunftsrechte wie der Bankkunde. **14)** Davon zu unterscheiden ist die Frage der Gültigkeit einer Vollmacht über den Tod hinaus, welche hier nicht thematisiert wird. **15)** Bundesgerichtsurteil 4C.2347/1999. **16)** Andere Rechtsordnungen, wie z. B. die USA, sehen keinen *co-ipso* Erwerb von Nachlassgegenständen vor. **17)** So auch die Empfehlung der Schweizerischen Bankiervereinigung im Rundschreiben an die Mitgliedbanken vom 10. September 2002. **18)** Schröder, a. a. O., S. 122 mit Hinweisen. **19)** So auch BSK OR I – Rolf H. Weber, Art. 400, N 9. **20)** Auch der Willensvollstrecker kann im Hinblick auf die Durchführung der Teilung diese Ansprüche gegen-

über den Erben geltend machen (BGE 90 II 365). **21)** BGE 132 III 677. **22)** BGE 132 III 678. **23)** BGE 127 III 396. **24)** BSK ZGB II – Schaufelberger/Keller, N 11 ff. zu Art. 607 und N 17 ff. zu Art. 610. **25)** BGE 132 III 688. **26)** Die Anwendung der subsidiären Zuständigkeit wegen Inaktivität der ausländischen Behörde am Ort der gelegenen Sache gemäss Art. 88 Abs. 1 IPRG wird in der Praxis die grosse Ausnahme bleiben. **27)** Z. B. Treuhänder, Versicherer, Arbeitgeber, Vermögensverwalter. **28)** BSK ZGB I – Ivo Schwander in Art. 170, N 2. **29)** ZR 64/1965 Nr. 136 E. 3, bestätigt in ZR 101 (2002) S. 101. **30)** Schweizerische Bankiervereinigung, Rundschreiben an die Mitgliedbanken vom

10. September 2002. **31)** Ein Überblick über die verschiedenen Lehrmeinungen kann Meier-Hayoz/Forstmoser, Die Auskunftsrechte von Erben gegenüber Banken, in Jusletter 8. September 2003, S. 5 ff. entnommen werden. **32)** BGE 97 II 100 f. E. 3. **33)** Schröder, a. a. O., S. 24 mit Hinweisen. **34)** Im Resultat ähnlich: Meier-Hayoz/Forstmoser, Die Auskunftsrechte von Erben gegenüber Banken in Jusletter 8. September 2003, S. 7. **35)** BSK OR I – Rolf H. Weber Art. 400, N 2. ZR 2002, 100. **36)** BGE 82 II 558; BSK OR I – Rolf H. Weber Art. 400, N 21. **37)** ZR 101 (2002), S. 104 f. **38)** BJM 2006 S. 100–107. **39)** Schröder, a. a. O., S. 108 ff; u. a. BGE 133 III 669.

RÉSUMÉ

Droits à l'information des héritiers envers les banques suisses

Droits à l'information découlant du droit des obligations: la relation d'affaires entre un client et sa banque peut comporter de nombreux contrats, mais elle repose en très grande partie sur les dispositions du *code des obligations* (CO) régissant le mandat, selon lesquelles le client de la banque a le droit d'être informé sur tout ce qui peut l'intéresser (art. 400, al. 1, CO) de manière exhaustive, sincère et rapide. Dans la plupart des cas, ce droit à l'information n'est pas limité à la personne du client. Il s'étend aussi à ses fondés de procuration et à ses représentants légaux, de même qu'à l'exécuteur testamentaire et à l'administrateur de la succession. Le droit à la reddition des comptes est transmissible par succession. Au décès du client, il passe donc automatiquement à ses ayants cause, ces derniers étant désignés par le droit successoral applicable (statut d'héritier).

Le mandat ne devant répondre à aucune exigence de forme, des paiements peuvent donner naissance à de nouveaux mandats distincts du mandat d'origine. Des versements en espèces ou des virements effectués par le client, sans obligation contractuelle, en faveur d'un compte auprès de la même banque doivent par exemple être qualifiés de mandats. De ce fait, ils confèrent à leur tour tous les droits à l'information découlant du droit du mandat au sujet de la transaction sous-jacente.

Droits à l'information découlant du droit successoral: si la succession est soumise au droit suisse, le *code civil* (CC) prévoit pour les cohéritiers et les tiers qui ont

une «relation» avec le défunt et/ou avec les héritiers, par exemple le bénéficiaire d'une donation entre vifs, une obligation d'informer (art. 607, al. 3, et 610, al. 1 et 2, CC) dont les héritiers peuvent se prévaloir en vue d'une éventuelle action en réduction.

Droits à l'information découlant du droit fiscal: la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct (LIFD) oblige les tiers qui avaient la garde ou l'administration de biens du défunt ou contre lesquels le défunt avait des droits ou des prétentions appréciables en argent à donner aux héritiers tous les renseignements s'y rapportant (art. 158 LIFD). Les dispositions du droit fiscal helvétique ne sont toutefois applicables que dans la mesure où le défunt était assujéti à l'impôt en Suisse de manière limitée ou illimitée à raison de son rattachement personnel ou économique.

Droits à l'information découlant du droit de la famille: en se fondant sur l'article 170 CC, chaque époux peut demander à son conjoint qu'il le renseigne sur ses revenus, ses biens et ses dettes. Cette disposition fonde le devoir de renseigner des époux préalablement à la dissolution et à la liquidation du régime matrimonial, par exemple en cas de décès de l'un des époux. Sur requête de l'un des conjoints, le juge peut astreindre l'autre conjoint ou des tiers à fournir les renseignements utiles. Sur le plan international, cette norme juridique s'applique uniquement si la liquidation du régime matrimonial est soumise au droit suisse.

Limites du droit à l'information: une demande de renseignement peut rester

sans effet pratique à cause de l'obligation de conserver les pièces prévue à l'article 962 CO. En effet, selon cette disposition, les banques sont tenues de consigner les pièces (livres, pièces comptables, correspondance) relatives aux relations bancaires et de les conserver pendant dix ans (seulement).

En ce qui concerne les informations hautement personnelles sur le défunt, nous sommes d'avis que la sphère intime prime en principe tous les droits à l'information prévus par la loi. Cette règle doit toutefois être pondérée en fonction de l'intérêt au maintien du secret. Ainsi, le droit à l'information doit exceptionnellement primer lorsque les ayants cause n'ont plus aucune autre possibilité pour exercer leurs droits successoraux.

La question de savoir si un titulaire de compte peut renoncer à ses droits à l'information contractuels a été vivement débattue dans le contexte des comptes et dépôts joints et des clauses d'exclusion des héritiers, et leur admissibilité reste contestée. Soulignons ici que l'éventuelle nullité d'une clause d'exclusion des héritiers relative au droit à l'information n'empêche pas automatiquement de disposer d'un compte joint après le décès de l'un des titulaires du compte.

Selon la doctrine et la jurisprudence actuelles, la banque ne peut pas invoquer le secret bancaire à l'égard des ayants cause de son client, car ceux-ci deviennent eux-mêmes détenteurs du secret. MH/GAT/PB