

# **Bericht zum Vorentwurf eines Bundesgesetzes über die Teilrevision des Zivilgesetzbuches, des Obligationenrechts und der Zivilprozessordnung (Nachrichtenlose Vermögenswerte)**

August 2009

---

## **1 Ausgangslage**

### **1.1 Geschichtlicher Hintergrund**

In den 90-er Jahren des letzten Jahrhunderts, nach dem Fall des Eisernen Vorhangs, wurden die Schweiz und ihr Finanzplatz ein weiteres Mal mit dem Vorwurf konfrontiert, sich an Vermögenswerten von Opfern des Nationalsozialismus bereichert zu haben<sup>1</sup>. Die Schweizer Banken unternahmen in der Folge grosse Anstrengungen, dem Sachverhalt auf den Grund zu gehen und, wo Fehler gemacht worden waren, diese zu korrigieren.

1996 wurde ein Komitee unter der Leitung von Paul Volcker eingesetzt. Dieses hatte den Auftrag, die Konten von Opfern des Nationalsozialismus zu identifizieren sowie eine Bewertung darüber abzugeben, wie diese Konten seitens der Schweizer Banken behandelt worden waren<sup>2</sup>. 1997 wurden mehrere Listen mit nachrichtenlosen Konten veröffentlicht und zur Erledigung geltend gemachter Ansprüche das *Claims Resolution Tribunal for Dormant Accounts in Switzerland* (CRT) eingerichtet. 1999 stimmten die CS und die UBS AG einem Vergleich in den USA über 1,25 Milliarden Dollar zu, wobei 800 Millionen Dollar für die Befriedigung von Ansprüchen reserviert wurden, die ihren Grund in nachrichtenlosen Vermögenswerten hatten.

Gleichzeitig forderte das Parlament den Bundesrat auf, das rechtliche Regime im Umgang mit nachrichtenlosen Vermögenswerten einer Überprüfung zu unterziehen

<sup>1</sup> Ausführlich Barbara Bonhage/Hanspeter Lussy/Marc Perrenoud, Nachrichtenlose Vermögen bei Schweizer Banken - Depots, Konten und Safes von Opfern des nationalsozialistischen Regimes und Restitutionsprobleme in der Nachkriegszeit, Herausgegeben von der Unabhängigen Expertenkommission Schweiz - Zweiter Weltkrieg, Bd. 15, Zürich 2001.

<sup>2</sup> Vgl. Independent Committee of Eminent Persons (ICEP), Report on Dormant Accounts of Victims of Nazi Persecution in Swiss Banks/Bericht über nachrichtenlose Konten von Opfern des Nationalsozialismus bei Schweizer Banken, Bern 1999.

und ihm die nötigen Änderungen vorzuschlagen<sup>3</sup>. In Erfüllung dieses Auftrags schickte der Bundesrat im Jahr 2000 den Vorentwurf für ein Bundesgesetz über nachrichtenlose Vermögenswerte (BGNV) in die Vernehmlassung<sup>4</sup>. Dieser verpflichtete die Finanzakteure, alles zu unternehmen, um den Kundenkontakt nicht abreißen zu lassen bzw. um den einmal abgebrochenen Kundenkontakt wieder herzustellen (Art. 2 und 3). Gelingt dies nicht, musste der Finanzakteur den betroffenen Vermögenswert - unter Androhung von Strafe - einer staatlichen Nachrichtenstelle melden (Art. 4 in Verbindung mit Artikel 11 Abs. 1). Sie sollte Listen der ihr gemeldeten nachrichtenlosen Vermögenswerte publizieren (Art. 9). Blieb die Publikation erfolglos, fiel der nachrichtenlose Vermögenswert nach Ablauf von 50 Jahren an die Eidgenossenschaft (Art. 5). In einer bundesrätlichen Verordnung wäre zu regeln gewesen, welche konkreten Massnahmen der Finanzakteur treffen musste, damit der Kontakt zum Kunden nicht abbrach bzw. wieder hergestellt werden konnte (Art. 13 Bst. a).

Die Vernehmlassung ergab ein wenig einheitliches Bild. Die Versicherungswirtschaft kritisierte den in ihren Augen zu weit geratenen Geltungsbereich. Die Banken nahmen Anstoss daran, dass der Entwurf der Selbstregulierung - sie wurde im Juni 2000 deutlich verstärkt<sup>5</sup> - nicht Rechnung trug, sondern durch eine öffentlich-rechtliche Regelung ersetzt. Für unnötig, ja gefährlich erachtet wurden ferner die Einrichtung einer staatlichen Nachrichtenstelle und die Publikation nachrichtenloser Vermögenswerte. Kritisiert wurde schliesslich der Übergang nachrichtenloser Vermögenswerte an die Eidgenossenschaft. Einige sahen darin eine verfassungswidrige Enteignung, andere bemängelten, dass die Kantone übergangen würden.

Vor diesem Hintergrund hielt der Bundesrat eine gründliche Überarbeitung des Vorentwurfs für unabdingbar. Das Eidgenössische Finanzdepartement (EFD) setzte

<sup>3</sup> P 96.3574 Nabholz vom 27. November 1996 "Nachrichtenlose Vermögen"; M 96.3610 Plattner "Nachrichtenlose Vermögen"; M 96.3606 "Nachrichtenlose Vermögen. Meldepflicht"; M 96.3611 Freisinnig-demokratische Fraktion "Nachrichtenlose Vermögen, Bildung eines Fonds"; M 97.3306 Rechsteiner "Erfahrungen mit Vermögenswerten aus der Zeit des 2. Weltkrieges"; M 97.3369 "Nachrichtenlose Vermögenswerte auf Schweizer Banken. Schaffung einer bundesrechtlichen Zivilprozessordnung"; M 97.3401 Grobet "Nachrichtenlose Vermögen. Bundesrat muss handeln". Hängig sind heute noch die M 97.3306 Rechsteiner und die M 97.3401 Grobet. Die übrigen Vorstösse wurden im Hinblick auf das neue Parlamentsgesetz vom 13. Dezember 2002 abgeschrieben (BBl 2003 6845).

<sup>4</sup> Entwurf und Begleitbericht können über die folgende Internetseite abgerufen werden: <http://www.bj.admin.ch/bj/de/home/dokumentation/medieninformationen/2000/27.html>

<sup>5</sup> Vgl. Richtlinien der Schweizerischen Bankiervereinigung über die Behandlung nachrichtenloser Konten, Depots und Schrankfächer bei Schweizer Banken. Die Richtlinie kann über die folgende Internetseite abgerufen werden: [http://www.swissbanking.org/114\\_d.pdf](http://www.swissbanking.org/114_d.pdf)

zu diesem Zweck eine kleine Expertenkommission ein<sup>6</sup>, die 2004 einen vollständig überarbeiteten Entwurf für ein umfassendes Bundesgesetz über nachrichtenlose Vermögenswerte vorlegte<sup>7</sup>. Der Bundesrat lehnte ein solches Gesetz allerdings ab. Stattdessen beauftragte er 2007 das EJPD mit der Vorbereitung einer neuen Vorlage, die das Problem der nachrichtenlosen Vermögenswerte durch punktuelle Eingriffe ins Obligationenrecht und ins Zivilgesetzbuch lösen sollte. Der Bundesrat wollte damit zum Ausdruck bringen, dass der Staat zwar die Rahmenbedingungen setzt, den Vertragsparteien aber im Übrigen nicht die Verantwortung für einen sachgerechten Umgang mit nachrichtenlosen Vermögenswerten abnehmen kann.

Ferner beauftragte der Bundesrat das EJPD, das rechtliche Regime der Verschollenerklärung (Art. 35 ff. ZGB) zu überprüfen. Anlass dazu bot das im Anschluss an die Tsunami-Katastrophe eingereichte Postulat 05.3069 Nordmann "Verschollenerklärung. Änderung des Verfahrens bei Naturkatastrophen". Wie bei nachrichtenlosen Vermögenswerten kann sich auch bei Naturkatastrophen die Frage stellen, wie die Rechtsordnung darauf reagiert, dass unklar, ob und wo eine Person (noch) lebt.

## **1.2 Geltendes Recht**

### **1.2.1 Grundzüge**

#### **1.2.1.1 Der Begriff des nachrichtenlosen Vermögenswerts**

Der Begriff des nachrichtenlosen Vermögenswerts meint Rechte, die einer Person zustehen, zu der der Schuldner den Kontakt verloren hat. Dabei ist zu beachten, dass Forderungen (obligatorische Rechte) in der Regel mit Ablauf von zehn Jahren verjähren (Art. 127 OR)<sup>8</sup>. Grundsätzlich keiner Verjährung zugänglich sind

<sup>6</sup> Der Expertenkommission gehörten an: Dr. iur. Luc Thévenoz, Rechtsanwalt, Professor an der Universität Genf, Mitglied der EBK (Präsident); Victor Füglistler, lic. iur., Rechtsanwalt, stv. Vorsitzender der Geschäftsleitung der Schweizerischen Bankiervereinigung (ab Februar 2003 ersetzt durch Alexandra Salib, Rechtsanwältin, Prokuristin der Schweizerischen Bankiervereinigung); PD Dr. iur. Stephan Fuhrer, Mitglied der Direktion Basler Versicherungen, Präsident der Kommission Rechtsfragen Leben des Schweizerischen Versicherungsverbandes, Dr. iur. Beat Kaufmann, stv. Leiter der Abteilung Wirtschafts- und Finanzfragen, EDA (ab Juni 2003 ersetzt durch Christoph Burgener, stv. Leiter Abteilung Wirtschafts- und Finanzfragen, EDA); PD Dr. iur. Felix Schöbi, BJ, Abteilung für Gesetzgebungsprojekte; Dr. iur. Andrea Kiefer, Advokatin, PBV, Rechtsdienst (ab November 2002 ersetzt durch Olivier Salamin, lic.oec., lic.iur., BPV, Rechtsdienst); Dr. iur. Simona Bustini, Sekretariat EBK, Rechtsdienst; Jacqueline Cortesi-Künzi, Fürsprecherin, EFV, Rechtsdienst, Sektionsleiterin.

<sup>7</sup> Das EFD hat die entsprechenden Texte der Expertenkommission unter den folgenden Internetseiten zugänglich gemacht:

Entwurf:

<http://www.efd.admin.ch/dokumentation/zahlen/00578/00911/index.html?download=M3wBUQCu/8ulmKDu36WenojQ1NTTjaXZnqWfVpzLhmfhnappmmc7Zi6rZnqCkkIN0gniBbKbXrZ2lhtTN34al3p6YrY7P1oah162apo3X1cjYh2+hoJVN6w==&lang=de>

Bericht:

<http://www.efd.admin.ch/dokumentation/zahlen/00578/00911/index.html?download=M3wBUQCu/8ulmKDu36WenojQ1NTTjaXZnqWfVpzLhmfhnappmmc7Zi6rZnqCkkIN0gniAbKbXrZ2lhtTN34al3p6YrY7P1oah162apo3X1cjYh2+hoJVN6w==&lang=de>

<sup>8</sup> Die verjäherte Forderung hat zwar materiell-rechtlich weiterhin Bestand; sie kann aber nicht mehr erfolgreich vor einem staatlichen Gericht eingeklagt und mit staatlicher Unterstützung durchgesetzt werden. Die verjäherte Forderung unterscheidet sich damit von der verwirkten Forderung, die auch materiell-rechtlich keinen Bestand mehr hat.

hingegen dingliche Ansprüche (Art. 641 Abs. 2 ZGB). Die Rückforderung einer Sache, beispielsweise von Goldmünzen, die in einem Schrankfach lagern (Art. 472 ff. OR), ist so auch noch nach Jahrzehnten möglich. Vorbehalten bleibt der Fall, dass die Sache in der Zwischenzeit von einem Dritten gutgläubig erworben (Art. 933 ZGB) oder ersessen worden ist (Art. 728 ZGB).

Das Bundesgericht hat den Sparkassenvertrag als unechten Hinterlegungsvertrag qualifiziert (Art. 481 OR; BGE 100 II 153 ff.). Die Klage des Kunden (Hinterlegers) gegen die Bank (Aufbewahrer) auf Rückerstattung des hinterlegten Geldes beginnt mit der Beendigung des Hinterlegungsvertrags zu verjähren (BGE 91 II 442 ff.)<sup>9</sup>. Beendet wird der Hinterlegungsvertrag durch Kündigung (Art. 475 Abs. 1 OR). Als empfangsbedürftiges Geschäft setzt die Kündigung voraus, dass die Bank weiss, wo sie den Kunden erreichen kann. Bei Nachrichtenlosigkeit ist dies gerade nicht der Fall, weshalb auch die Forderung aus einem Sparkassenvertrag grundsätzlich nicht verjährt<sup>10</sup>. Dadurch wird die Bedeutung der Unterscheidung von obligatorischen und dinglichen Rechten, soweit es nachrichtenlose Vermögenswerte betrifft, stark relativiert.

Anders präsentiert sich heute<sup>11</sup> die Rechtslage im Versicherungsbereich. Hier sieht Artikel 46 Absatz 1 des Bundesgesetzes vom 2. April 1908 über den Versicherungsvertrag (VVG, Versicherungsvertragsgesetz; SR 221.229.1) vor, dass Versicherungsansprüche zwei Jahre nach Eintritt der Tatsache verjähren, welche die Leistungspflicht begründet hat. So kann der Anspruch gegen den Hausratversicherer verjähren, bevor die versicherte Person realisiert, dass in ihr Haus eingebrochen worden ist (BGE 126 III 278 ff.)<sup>12</sup>.

### 1.2.1.2 Pflichten und Rechte des Schuldners

Das Privatrecht auferlegt dem Schuldner grundsätzlich keine Pflicht, nach dem Gläubiger zu suchen. Der Gläubigerverzug schliesst den Schuldnerverzug aus. Es obliegt damit dem Gläubiger, mit dem Schuldner in Kontakt zu bleiben. Er trägt das Risiko eines Kontaktabbruchs. Vorbehalten bleiben der Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 1 Abs. 2 ZGB) und auftragsrechtliche Loyalitätspflichten (Art. 397 Abs. 1 OR). Sie verlangen zum Beispiel, dass der Schuldner dem Gläubiger eine Adressänderung mitteilt. Zu erinnern ist in diesem Zusammenhang auch an die Pflicht des Finders, den Fund der Polizei anzuzeigen oder selbst für eine den

<sup>9</sup> Kritisch Alfred Koller, Verjährt oder nicht verjährt? AJP 2000, 243 ff., insbes. 245 f.

<sup>10</sup> Im Rahmen der Selbstregulierung haben sich die Banken verpflichtet, die Rechte des Kunden bzw. seiner Rechtsnachfolger im Fall der Nachrichtenlosigkeit zu wahren und auf eine Kündigung von Vertragsverhältnissen infolge Nachrichtenlosigkeit zu verzichten (vgl. Richtlinien [FN 5], Ziff. 15 und 16).

<sup>11</sup> Zum geplanten künftigen Recht vgl. Ziff. 1.4.3.2.

<sup>12</sup> Theoretisch ist es denkbar, dass sich die versicherte Person unter Hinweis auf einen Tatbestand, der die Verjährung hemmt oder unterbricht, gegen die Verjährungseinrede des Versicherungsunternehmens zur Wehr setzt (Art. 134 OR in Verbindung mit Art. 100 VVG). Dieses Vorgehen scheidet aber dann aus, wenn vertraglich eine Anspruchsbefristung vorgesehen ist (Art. 46 Abs. 2 VVG); Zweck einer solchen Befristung ist es, aus der Verjährungsfrist eine Verwirkungsfrist zu machen, um auf diese Weise zu verhindern, dass sich die versicherte Person nach Ablauf von zwei Jahren erfolgreich auf einen Grund beruft, der die Hemmung oder Unterbrechung der Verjährung zur Folge gehabt hätte.

Umständen angemessene Bekanntmachung und Nachfrage zu sorgen (Art. 720 Abs. 1 ZGB).

Auch das öffentliche Recht verpflichtet den Schuldner nicht, mit dem Gläubiger in Kontakt zu bleiben. Ein Finanzintermediär muss aber gestützt auf die Gesetzgebung über die Geldwäscherei die Partei, mit der er einen Vertrag schliesst, identifizieren und die wirtschaftlich berechtigte Person feststellen (Art. 3 und 4 des Bundesgesetzes vom 10. Oktober 1997 zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz, GWG; SR 955.0). Konkretisiert werden diese Verpflichtungen nach Artikel 14 Absatz 1 der Verordnung vom 18. Dezember 2002 der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht über die Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung im Banken-, Effektenhändler- und Kollektivanlagenbereich (Geldwäschereiverordnung-FINMA 1, GwV-FINMA 1; SR 955.022) durch die "Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken" vom 7. April 2008 (VSB 2008). Nach Ziffer 22 VSB 2008 muss die Bank unter anderem die Wohnsitzadresse bzw. Firma und Domiziladresse des Vertragspartners aufnehmen.

Keine Vorschriften stellt die Geldwäschereigesetzgebung für den Fall auf, dass der Kundenkontakt später abbricht<sup>13</sup>. Gefüllt wird diese Lücke aber durch die Richtlinien der Schweizerischen Bankiervereinigung über die Behandlung nachrichtenloser Konten, Depots und Schrankfächer bei Schweizer Banken. Sie enthalten eine breite Palette von Vorschriften, mit denen verhindert werden soll, dass ein Vermögenswert nachrichtenlos wird. Ferner regeln sie, wie eine Bank vorzugehen hat, wenn der Kundenkontakt trotzdem abbricht. Dazu gehört auch die Verpflichtung der Bank, nachrichtenlose Vermögenswerte dem Bankenombudsman zu melden. An ihn kann sich wenden, wer Anspruch auf nachrichtenlose Vermögenswerte erhebt. Schliesslich äussern sich die Richtlinien zur Frage, wie nachrichtenlose Vermögenswerte zu verwalten sind.

Erwachsen dem Schuldner daraus, dass sich der Gläubiger im Verzug befindet, Nachteile, so kann er an das Gericht gelangen und sich von diesem ermächtigen lassen, die Sache mit befreiender Wirkung zu hinterlegen (Art. 92 OR) oder diese zu verkaufen (Art. 93 OR). Das Gericht ist auch dann gefordert, wenn es darum geht, den Gläubiger für tot oder verschollen zu erklären (Art. 34 ff. ZGB). Schliesslich bestellt die Vormundschaftsbehörde einen Beistand, wenn sie zur Auffassung gelangt, dass einem Vermögenswert die nötige Verwaltung fehlt, was beispielsweise bei längerer Abwesenheit einer Person mit unbekanntem Aufenthalt der Fall sein kann (Art. 393 Ziff. 1 ZGB).

### **1.2.1.3 Berufliche Vorsorge**

Besonders liegen die Dinge bei der beruflichen Vorsorge. Zum einen gelten hier andere Verjährungsfristen als nach Artikel 46 VVG (vgl. Ziff. 1.2.1.1). So verjährt nach Artikel 41 Absatz 1 des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG; SR 831.40) das Stammrecht nicht,

<sup>13</sup> Vorbehalten bleibt der Fall eines Kontaktabbruchs, der Zweifel an der Identität der Vertragspartei oder in Bezug auf die wirtschaftliche Berechtigung aufkommen lässt. In diesem Fall wäre eine erneute Identifizierung oder Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person nötig (Art. 5 GwG).

sofern der Versicherte im Zeitpunkt des Versicherungsfalles die Vorsorgeeinrichtung noch nicht verlassen hat. Verjähren können bloss die einzelnen Leistungen der Vorsorgeeinrichtung. Periodische Leistungen (Renten) verjähren dabei nach fünf, andere Leistungen nach zehn Jahren (Abs. 2).

Darüber hinaus verpflichtet Artikel 24b des Bundesgesetzes vom 17. Dezember 1993 über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (Freizügigkeitsgesetz, FZG; SR 831.42) die Vorsorge- und Freizügigkeitseinrichtungen, periodisch mit ihren Versicherten in Kontakt zu treten. Gelingt ihnen dies nicht, müssen sie dies der *Zentralstelle 2. Säule* melden. Ihr müssen nach Artikel 24a FZG auch offene Ansprüche von Personen im Rentenalter gemeldet werden.

Artikel 41 Absatz 3 BVG sieht vor, dass nicht abgerufene Guthaben auf Freizügigkeitskonten oder -policen zehn Jahre nach Ablauf des ordentlichen Rücktrittsalters dem *Sicherheitsfonds* überwiesen werden müssen, der sie zur Finanzierung der Zentralstelle 2. Säule verwendet. Vorbehalten bleibt der Fall, dass der Berechtigte (und seine Erben) einen Anspruch auf diese Gelder erheben, was möglich ist, bis der Versicherte das 100. Altersjahr vollendet hat bzw. vollendet hätte (Art. 41 Abs. 5 und 6 BVG). Schliesslich muss die Austrittsleistung an die *Auffangeinrichtung* überwiesen werden, wenn der Vorsorgenehmer der bisherigen Vorsorgeeinrichtung nicht mitteilt, was mit ihr zu geschehen hat (Art. 4 Abs. 2 FZG).

## **1.2.2 Mängel des geltenden Rechts**

### **1.2.2.1 Das Risiko des Kontaktabbruchs belastet einseitig den Gläubiger**

Der wesentliche Mangel des geltenden Rechts besteht darin, dass den Schuldner grundsätzlich keine Pflicht trifft, mit dem Gläubiger in Kontakt zu bleiben (vgl. Ziff. 1.2.1.2). Eine solche Lösung vermag zwar in kleinräumigen Verhältnissen zu überzeugen; sie entspricht aber nicht mehr den Vorstellungen eines modernen, international ausgerichteten Finanzplatzes. Hier ist es im Gegenteil geboten, dass der Finanzintermediär (Schuldner) Anstrengungen unternimmt, den Kontakt zum Kunden (Gläubiger) aufrecht zu erhalten bzw. diesen wieder herzustellen.

Eine klare diesbezügliche Regelung drängt sich umso mehr auf, als es dabei immer auch um die genaue Tragweite des Bankkundengeheimnisses geht (Art. 47 Abs. 1 Bst. a des BG vom 8. November 1934 über die Banken und Sparkassen [Bankengesetz, BankG; SR 952], in der Fassung des BG vom 22. Juni 2007 über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht [Finanzmarktaufsichtsgesetz, FINMAG]). Das Bankkundengeheimnis wird verletzt, wenn eine Bank ohne entsprechenden Rechtfertigungsgrund ihre Kundenbeziehung in einer Art und Weise öffentlich macht, dass unbefugte Dritte davon Kenntnis erlangen.

Deshalb ist auch Standesrecht (vgl. Ziffer 1.2.1.2) kein Ersatz für eine staatliche Regelung. Ähnliches gilt für den Rückgriff auf allgemeine Rechtsgrundsätze (Art. 2 Abs. 1 ZGB). Diese erscheinen zum vorneherein als zu wenig griffig, wenn vom Schuldner erwartet wird, dass er sich in Zukunft aktiv um den Kontakt zum Gläubiger bemüht und nicht einfach darauf wartet, dass der Vermögenswert schliesslich in Vergessenheit gerät.

### **1.2.2.2 Unklarheiten in Bezug auf die Möglichkeit, sich mit befreiender Wirkung von nachrichtenlosen Vermögenswerten zu trennen**

Ein weiterer wichtiger Mangel des geltenden Rechts betrifft die heutige Rechtsunsicherheit in Bezug auf die genaue Tragweite der Regeln über den Gläubigerverzug (Art. 91 ff. OR), die Verschollenerklärung (Art. 35 Abs. 1 ZGB) und die Errichtung einer Beistandschaft (Art. 393 Ziff. 3 ZGB). Der Schuldner weiss mit anderen Worten nicht, ob und wie er sich heute mit befreiender Wirkung von nachrichtenlosen Vermögenswerten trennen kann.

Insbesondere die Banken sind deshalb in der Vergangenheit ganz unterschiedlich mit nachrichtenlosen Vermögenswerten umgegangen<sup>14</sup>. Während die einen diese Vermögenswerte schliesslich ihrem Eigenkapital zugeschlagen haben, haben andere diese Vermögenswerte dem Gemeinwesen zur Verfügung gestellt oder für einen guten Zweck verwendet. Um die Verwaltung einfacher zu machen, wurden nachrichtenlose Vermögenswerte ferner häufig auf ein Sammelkonto übertragen.

### **1.2.2.3 Lücken beim Erbrecht des Gemeinwesens**

Nach geltendem Recht hört die (gesetzliche) Erbberechtigung mit dem Stamm der Grosseltern auf. Unter Vorbehalt einer anderweitigen Verfügung fällt danach das Erbe an die öffentliche Hand. Als erbberechtigtes Gemeinwesen bezeichnet Artikel 466 ZGB den Kanton, in dem der Erblasser seinen letzten Wohnsitz gehabt hat oder die Gemeinde, die von der Gesetzgebung dieses Kantons als berechtigt bezeichnet wird. Hatte der Erblasser seinen Wohnsitz nie in der Schweiz, fällt der Nachlass an den Heimatkanton (Art. 550 Abs 2 ZGB).

Damit lässt das Gesetz offen, wie zu verfahren ist, wenn der Erblasser weder in der Schweiz je Wohnsitz hatte noch hier heimatberechtigt gewesen ist. Diese Lücke wird auch durch das Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht (IPRG; SR 291) nicht gefüllt<sup>15</sup>. Artikel 88 IPRG begnügt sich vielmehr mit dem Hinweis, dass schweizerische Gerichte oder Behörden am Ort der gelegenen Sache für den in der Schweiz gelegenen Nachlass zuständig sind, soweit sich die ausländischen Behörden damit nicht befassen.

## **1.3 Rechtsvergleichung und Verhältnis zum internationalen Recht**

### **1.3.1 Rechtsvergleichung**

Ein ausführlicher Rechtsvergleich findet sich in Ziffer 5 des Berichts der Expertenkommission<sup>16</sup>. Dieser stützt sich auf zwei Gutachten des Schweizerischen

<sup>14</sup> Vgl. Bonhage/Lussy/Perrenoud (FN 1), S. 307 ff.

<sup>15</sup> Ausführlich Daniel Girsberger, Das internationale Privatrecht der nachrichtenlosen Vermögen in der Schweiz/Private International Law and Unclaimed Assets in Switzerland, Bibliothek zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Beiheft 23, Basel 1997.

<sup>16</sup> Vgl. FN 7

Institut für Rechtsvergleichung vom 30. Juli 1997 und vom 23. Oktober 2003. Zusammenfassend hielt die Expertenkommission fest:

"Die Mehrheit der europäischen Staaten (Belgien, Dänemark, Deutschland, Grossbritannien, Italien, Luxemburg, Österreich, Schweden, Osteuropa) kennt keine spezielle gesetzliche Regelung über nachrichtenlose Vermögenswerte. In den meisten Fällen wird der betreffende Finanzintermediär nach Ablauf der ordentlichen zivilrechtlichen Verjährungsfrist Eigentümer dieser Vermögenswerte. In einigen Ländern (Norwegen, Niederlande, Spanien, Frankreich) begründen Sonderbestimmungen namentlich spezielle Verjährungsfristen sowie den Verfall der nachrichtenlosen Vermögenswerte an den Staat. Irland und die meisten amerikanischen Bundesstaaten haben eine umfassende Sondergesetzgebung verabschiedet, die sich allgemein durch Sorgfaltspflichten für die Finanzintermediäre, ein besonderes Verfahren zur Behandlung der Vermögenswerte und ihrer mutmasslichen Rechtsinhaber sowie den Verfall an den Staat auszeichnen."

### **1.3.2 Verhältnis zum europäischen und internationalen Recht**

Weder das Völkerrecht noch das Recht der Europäischen Union verpflichten die Staaten zu einem bestimmten Umgang mit nachrichtenlosen Vermögenswerten. Zu beachten bleiben allerdings die Vorgaben, wie sie sich aus dem Völkergewohnheitsrecht und aus dem internationalen Menschenrechtsschutz ergeben (vgl. Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls zur Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte [EMRK]).

Das Völkerrecht steht der Verjährung und Verwirkung privater Ansprüche nicht im Weg. Einer völkerrechtlich verpönten Konfiskation käme es aber gleich, wenn nachrichtenlose Vermögenswerte an den Staat fallen, ohne dass die Berechtigten und ihre Erben eine faire Chance haben, in den Besitz dieser Vermögenswerte zu gelangen. Gleichzeitig muss in einem Rechtsstaat aber auch darauf geachtet werden, dass nachrichtenlose Vermögenswerte nicht einem Unrechtsstaat in die Hände fallen. Die Vergangenheit hat gezeigt, dass sich die Schweiz und ihr Finanzplatz hier wiederholt in einem Dilemma befunden haben<sup>17</sup>.

## **1.4 Vorgeschlagene Lösung**

### **1.4.1 In formaler Hinsicht**

Die bisherigen Versuche, die nachrichtenlosen Vermögenswerte zu regeln, gingen vom Erlass eines Spezialgesetzes aus. Dieses sollte die einschlägigen Regeln im Zivilgesetzbuch, im Obligationenrecht und in weiteren den Finanzmarkt betreffenden Gesetzen ergänzen bzw. verdrängen. 2007 hat der Bundesrat entschieden, diesen Regelungsansatz zu Gunsten einer privatrechtlichen Lösung

<sup>17</sup> Vgl. Bonhage/Lussy/Perrenoud (FN 1), S. 105 ff. Ganz besonders schwierig war die Situation zur Zeit des Nationalsozialismus, als Deutschland seine Mitbürger mit dem Tod bedroht hat, wenn sie ihre in der Schweiz gelegenen Vermögenswerte nicht anzeigten bzw. ablieferten.



aufzugeben (vgl. Ziff. 1.1). Deshalb beschränkt sich die aktuelle Vorlage auf (wenige) Ergänzungen des Zivilgesetzbuches, des Obligationenrechts und der vom Parlament verabschiedeten, aber noch nicht in Kraft getretenen Zivilprozessordnung. Angeknüpft wird dabei an den Regeln über den Gläubigerverzug (Art. 91 ff. OR), die Verschollenerklärung (Art. 35 ff. OR) und die örtliche Zuständigkeit (Art. 9 ff. ZPO).

Die inhaltlich miteinander verknüpften Änderungen werden in einem Mantelerlass zusammengefasst. Gesetzstechnisch die gleiche Lösung wählte der Gesetzgeber beispielsweise, als er vor wenigen Jahren den Schutz der Tiere im Zivilgesetzbuch, im Obligationenrecht und im Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs verbesserte (AS 2003 463).

## **1.4.2 In inhaltlicher Hinsicht**

### **1.4.2.1 Kontaktpflicht**

Im Zentrum der Neuregelung steht die Verpflichtung der Finanzintermediäre (und damit insbesondere der Banken), das ihnen Zumutbare vorzukehren, um mit dem Gläubiger in Kontakt zu bleiben (Art. 96a Abs. 1 VE-OR). Was zumutbar ist, sagt der Vorentwurf nicht und wird damit der Praxis überlassen. Hier besteht denn auch weiterhin Raum für die Selbstregulierung. Allerdings wird im Vorentwurf darauf verzichtet, die Selbstregulierung explizit als Rechtsquelle aufzuführen, an die sich auch das Zivilgericht zwingend halten müsste.

### **1.4.2.2 Anzeigepflicht**

Bricht der Kontakt zum Gläubiger ab, muss dieser Sachverhalt nach 30 Jahren dem für die Verschollenerklärung zuständigen Gericht angezeigt werden (Art. 96a Abs. 2 VE-OR). Vorbehalten bleiben Abmachungen, wonach anderweitig über den nachrichtenlosen Vermögenswert verfügt werden soll (Art. 96a Abs. 3 VE-OR). Damit hat es der Gläubiger in der Hand, beliebige Vorkehren für den Fall der Nachrichtenlosigkeit zu treffen. Selbstverständlich haben solche Verfügungen nur insoweit Bestand, als dabei die Schranken der erbrechtlichen Verfügungsfreiheit beachtet werden.

Anders als im Vorentwurf aus dem Jahre 2000 (vgl. Ziff. 1.1) ist keine strafrechtliche Sanktion für den Fall vorgesehen, dass es der Schuldner unterlässt, nachrichtenlose Vermögenswerte dem zuständigen Gericht anzuzeigen. Dieser Verzicht auf strafrechtliche Sanktionen kann deshalb verantwortet werden, weil die Anzeige nachrichtenloser Vermögenswerte letztlich immer auch im Interesse des Schuldners liegt, der sich nur so von seinen vertraglich übernommenen Verpflichtungen befreien kann. Im Übrigen ist davon auszugehen, dass Banken, die es systematisch unterliessen, nachrichtenlose Vermögenswerte anzuzeigen, kaum mehr Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit böten (Art. 3 Abs. 2 Bst. c BankG); sie setzten sich damit aufsichtsrechtlichen Sanktionen bis hin zum Entzug der Geschäftsausübungsbewilligung aus.

### **1.4.2.3 Verschollenerklärung und Erbenruf**

Die Anzeige an das für die Verschollenerklärung zuständige Gericht ist nicht Selbstzweck, sondern dient dazu, die Berechtigten schliesslich auch noch in einem behördlichen Verfahren suchen zu können (Art. 38a Abs. 1 VE-ZGB). Weil häufig damit gerechnet werden muss, dass der Berechtigte bereits gestorben ist, kann das Verfahren mit einem Erbenruf kombiniert werden. Auf diese Weise macht der Entwurf den Weg für eine rechtsstaatlich einwandfreie Liquidation nachrichtenloser Vermögenswerte frei<sup>18</sup>.

### **1.4.2.4 Erbrecht des Gemeinwesens**

Artikel 466 Absatz 2 VE-ZGB sieht neu ein Erbrecht der Eidgenossenschaft vor. Damit wird die Lücke gefüllt, die sich daraus ergibt, dass das geltende Recht die Frage unbeantwortet lässt, wem in der Schweiz gelegene Vermögensrechte zustehen, wenn der Erblasser keine Erben hinterlässt und seinen letzten Wohnsitz im Ausland hatte. Die Eidgenossenschaft kommt nur dann zum Zug, wenn die Voraussetzungen für das Erbrecht des Kantons nicht erfüllt sind. Damit wird der gegenüber dem Vorentwurf aus dem Jahre 2000 erhobene Vorwurf gegenstandslos, wonach einseitig die Eidgenossenschaft von nachrichtenlosen Vermögenswerten profitiere (vgl. Ziff. 1.1).

### **1.4.2.5 Übergangsrecht**

Die vorgängig geschilderten Lösungen erweisen sich als zu schwerfällig, wenn es um die Liquidation von Vermögenswerten geht, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes bereits seit längerer Zeit nachrichtenlos sind. Der Vorentwurf macht deshalb den Weg frei, solche Vermögenswerte ohne vorgängige Verschollenerklärung zu liquidieren. Der Erlös steht in diesem Fall je zur Hälfte dem Bund und den Kantonen zu.

## **1.4.3 Nicht berücksichtigte Anliegen**

### **1.4.3.1 Allgemein**

Es sind in den letzten Jahren viele weitere Vorschläge für den sachgerechten Umgang mit nachrichtenlosen Vermögenswerten gemacht worden<sup>19</sup>. Zum Teil betreffen diese das materielle Recht, zum Teil das Verfahren. Im Folgenden wird begründet, weshalb der Bundesrat keinen zusätzlichen gesetzgeberischen Handlungsbedarf sieht.

<sup>18</sup> Eine Verschollenerklärung von Amtes wegen ist dem geltenden Recht nicht fremd. Dazu kommt es, wenn Vermögenswerte eines Verschwundenen während zehn Jahren in amtlicher Verwaltung standen oder der Verschwundene 100 Jahre alt geworden wäre (Art. 550 Abs. 1 ZGB).

<sup>19</sup> Ausführlich Andreas J. Bär, Vermögen ohne Kundenkontakt bei Schweizer Banken - de lege ferenda, Rechtsvergleichende Studie mit dem U.S.- amerikanischen Recht, Züricher Studien zum Privatrecht, Bd. 195, Zürich 2006, S. 322 ff.

### 1.4.3.2 Materielles Recht

Ein Vorschlag geht dahin, das Verjährungsrecht so zu ändern, dass sichergestellt ist, dass Vermögenswerte nicht wegen Nachrichtenlosigkeit verjähren können. In Ziffer 1.2.1.1 wurde gezeigt, dass die mögliche Verjährung heute einzig im Versicherungsbereich ein ernsthaftes Hindernis für die Geltendmachung nachrichtenloser Vermögenswerte darstellt, indem hier Forderungen verjähren können, bevor der Berechtigte von ihnen Kenntnis genommen hat. Es ist nicht zu bestreiten, dass dies nicht in jedem Fall überzeugt. Die Regelung nachrichtenloser Vermögenswerte ist aber nicht der richtige Ort für eine entsprechende Korrektur. Sachlich gehört das Anliegen vielmehr zur geplanten Revision des Versicherungsvertragsgesetzes. Einen entsprechenden Vorentwurf hat der Bundesrat am 21. Januar 2009 in die Vernehmlassung geschickt<sup>20</sup>. Vorgeschlagen wird dabei, die bisher zweijährige Verjährung von Versicherungsansprüchen durch eine solche von fünf bzw. zehn Jahren zu ersetzen, die mit Fälligkeit der Forderung zu laufen beginnt (Art. 66). Die Fälligkeit ihrerseits setzt voraus, dass die berechtigte Person ihren Anspruch hinreichend substantiiert und dem Versicherungsunternehmen die ihr zugänglichen Beweise genannt oder übergeben hat (Art. 39 Abs. 1). Sollten diese Vorschläge Gesetz werden, wäre es damit praktisch ausgeschlossen, dass die Geltendmachung nachrichtenloser Versicherungsansprüche an der Verjährung scheitern könnte.

Kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht in Bezug auf die Verwaltung nachrichtenloser Vermögenswerte. Alle Vermögenswerte sind grundsätzlich so zu verwalten und anzulegen, wie dies vertraglich abgemacht worden ist. Fehlt es an einer solchen Abmachung oder muss diese Abmachung wegen veränderter Umstände als gegenstandslos gelten, ist der Vertrag nach Treu und Glauben (Art. 2 Abs. 1 ZGB) zu ergänzen. Zusätzliche gesetzliche Regeln bedeuteten einen nicht verantwortbaren legislatorischen Aufwand, denn das "Typische am Umgang der Schweizer Banken mit nachrichtenlosen Vermögenswerten ist, dass es keinen typischen Einzelfall gibt"<sup>21</sup>. Zudem lehrt die (jüngste) Vergangenheit, dass grosse Vorsicht beim Vorwurf falscher Anlageentscheide geboten ist. So kann es zwar stossend sein, wenn eine Bank nachrichtenlose Vermögenswerte schlecht oder gar nicht verzinst anlegt, obwohl lukrative Anlagemöglichkeiten bestehen. Nicht minder stossend ist es aber, wenn eine Bank die Nachrichtenlosigkeit eines Vermögenswerts zum Anlass nähme, damit besonders risikoreiche Anlagen zu tätigen.

Das Gesagte gilt auch, wenn Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) zum Einsatz gelangen. Auch hier steht das Instrumentarium zur Verfügung, um gegen allfällige

<sup>20</sup> Vgl. Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Entwurf vom 21. Januar 2009  
[<http://www.efd.admin.ch/dokumentation/gesetzgebung/00571/01345/index.html?lang=de&download=M3wBUQCu/8ulmKDu36WenojQ1NTTjaXZnqWfVpzLhmfhnappmmc7Zi6rZnqCkkIN1gX1+bKbXrZ2lhtTN34al3p6YrY7P1oahl62apo3X1cjYh2+hoJVn6w==>];  
Begleitbericht

[<http://www.efd.admin.ch/dokumentation/gesetzgebung/00571/01345/index.html?lang=de&download=M3wBUQCu/8ulmKDu36WenojQ1NTTjaXZnqWfVpzLhmfhnappmmc7Zi6rZnqCkkIN1gX1/bKbXrZ2lhtTN34al3p6YrY7P1oahl62apo3X1cjYh2+hoJVn6w==>]

<sup>21</sup> Vgl. Bonhage/Lussy/Perrenoud (FN 1), S. 424.

Missbräuche vorzugehen (Art. 27 ZGB und 19 f. OR)<sup>22</sup>. Ein solcher Missbrauch wäre beispielsweise in Gebühren zu erblicken, die mit dem alleinigen Ziel erhoben werden, nachrichtenlose Konten zum Verschwinden zu bringen<sup>23</sup>.

Auch kein Handlungsbedarf besteht schliesslich in Bezug auf das Recht und die Möglichkeit der Finanzintermediäre, bei der Verwaltung nachrichtenloser Vermögenswerte gemeinsam vorzugehen<sup>24</sup>. In diesem Sinn könnten die Banken beispielsweise eine gemeinsame Einrichtung gründen, deren Zweck die Verwaltung nachrichtenloser Vermögenswerte ist. Selbstverständlich müssten auch in diesem Fall sowohl die vertraglichen Abmachungen wie die weiteren regulatorischen Rahmenbedingungen eingehalten werden.

### 1.4.3.3 Verfahren

In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist immer wieder angeregt worden, den potentiell Berechtigten durch eine Umkehr der in Artikel 8 ZGB vorgesehenen Beweislast oder zumindest durch Erleichterungen beim Nachweis der Berechtigung entgegenzukommen. Danach müsste der Gläubiger seine Anspruchsberechtigung an nachrichtenlosen Vermögenswerten nicht mehr beweisen, sondern bloss noch glaubhaft machen. Gelänge ihm das, läge es am zahlungsunwilligen Schuldner den Gegenbeweis anzutreten, dass keine Leistungspflicht besteht bzw. er dieser bereits früher nachgekommen ist. Mit Blick auf Vermögenswerte, die einen Bezug zum 2. Weltkrieg und zum Holocaust hatten, machten solche Regeln Sinn<sup>25</sup>. Als allgemeine Regeln im Umgang mit nachrichtenlosen Vermögenswerten schiessen sie aber weit übers Ziel hinaus, weil man den Schuldner damit in kaum verantwortbarer Weise der Gefahr von Doppelzahlungen aussetzen würde.

Nicht ausgeschlossen ist es hingegen, dass ein Gericht den Schuldner zur Mitwirkung bei der Beweiserhebung verpflichtet. So kann es diesen beispielsweise

<sup>22</sup> Ein Defizit besteht für den Bundesrat einzig bei Artikel 8 UWG. Danach kann gegen Allgemeine Geschäftsbedingungen nur dann vorgegangen werden, wenn diese auf eine Irreführung des Vertragspartners zielen. Der Bundesrat ist der Meinung, dass diese Einschränkung nicht in jedem Fall überzeugt. Er wird dem Parlament deshalb noch in diesem Jahr eine Vorlage unterbreiten, wonach auch nicht irreführende Allgemeine Geschäftsbedingungen unter qualifizierten Voraussetzungen als unlauter zu gelten haben.

<sup>23</sup> Ausführlich Bonhage/Lussy/Perrenoud (FN 1), S. 389 ff.

<sup>24</sup> Der Bankenombudsman dient den Banken bereits heute als Anlaufstelle, wenn tatsächlich oder vermeintlich Berechtigte in der Schweiz nach nachrichtenlosen Vermögenswerten suchen.

<sup>25</sup> Vgl. Artikel 22 der Rules of Procedure for the Claims Resolution Process (abgedruckt im Bericht des ICEP [FN 2]), S. A-31 ff.: "The claimant must show that it is plausible in light of all the circumstances that he or she is entitled, in whole or in part, to the dormant account. The Sole Arbitrators or the Claims Panels shall assess all information submitted by the parties or otherwise available to them. They shall at all times bear in mind the difficulties of proving a claim after the destruction of the Second World War and the Holocaust and the long time that has lapsed since the opening of these dormant accounts. A finding of plausibility requires, *inter alia*, (i) that all documents and other information have been submitted by the claimant regarding the relationship between the claimant and the published account holder that can reasonably be expected to be produced in view of the particular circumstances, including, without limitation, the history of the claimant's family and whether or not the published account holder was a victim of Nazi persecution; and (ii) that no reasonable basis exists to conclude that fraud or forgery affect the claim or evidence submitted; or that other persons may have an identical or better claim to the dormant account."

auffordern, jene Urkunden herauszugeben, die belegen, wann ein bestimmtes Konto saldiert worden ist (Art. 160 Abs. 1 Bst. b ZPO). Kommt der Finanzintermediär dieser Aufforderung nicht nach, kann sein Verhalten bei der Beweiswürdigung gegen ihn verwendet werden (Art. 164 ZPO). Mit Artikel 96b Absatz 2 VE-OR wird im Übrigen sichergestellt, dass die Unterlagen, die Aufschluss über das Schicksal nachrichtenloser Vermögenswerte geben können, jederzeit zur Verfügung stehen.

#### **1.4.3.4                    Insbesondere zur Todes- und Verschollenerklärung**

Nach geltendem Recht wird eine Person, deren Leiche man nie gefunden hat, für tot erklärt, wenn sie unter Umständen verschwunden ist, die ihren Tod als sicher erscheinen lassen (Art. 34 ZGB). Demgegenüber genügt es für die Verschollenerklärung, dass der Tod dieser Person höchst wahrscheinlich ist, sei es wegen der Umstände ihres Verschwindens oder weil seit langer Zeit kein Kontakt mehr zu dieser Person bestand (Art. 35 ZGB).

Die Unterscheidung zwischen sicherem Tod einer Person (trotz Fehlen einer Leiche) und ihrem bloss höchst wahrscheinlichen Tod ist nicht in jedem Fall leicht. Bei der Tsunami-Katastrophe befürchtete man deshalb, dass die Frage von Gericht zu Gericht unterschiedlich beantwortet werden könnte (vgl. Ziff. 1.1). Diese Befürchtung hat sich zum Glück nicht bewahrheitet. Der Grund dafür liegt hauptsächlich darin, dass schliesslich nur fünf Schweizer Opfer zu beklagen waren, die man nicht einwandfrei identifizieren konnte. Im einzig publik gewordenen Fall wurde die betroffene Person schliesslich aufgrund der konkreten Umstände ihres Verschwindens vom zuständigen Gericht für tot erklärt<sup>26</sup>.

Bei künftigen Katastrophen eröffnet Artikel 127 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO)<sup>27</sup> die Möglichkeit, sämtliche Verfahren beim zuerst befassten Gericht zu konzentrieren. Man denke beispielsweise an den Absturz eines Flugzeugs über den Alpen, ohne Aussicht

<sup>26</sup> Vgl. das Urteil des Amtsgerichts Luzern-Land vom 4. Oktober 2005. Hier wurde das mutmassliche Opfer der Tsunami-Katastrophe für tot erklärt und dies folgendermassen begründet (SJZ 2006, 235 und ZBGR 2007, 86): "Am 26. Dezember 2004 kam es zur Tsunami-Katastrophe. Es ist bekannt, dass Khao Lak besonders verheerend getroffen wurde. Die Welle traf Khao Lak und zerstörte das Hotel Sofitel Magic Lagoon kurz nach 10.00 Uhr, also zu einer Zeit, als die meisten Gäste beim Frühstück oder noch in ihren Zimmern waren. Gemäss Schreiben der Vertreterin der Accor-Gruppe ragte die Welle bis an die Decke des 2. Geschosses, wo sich auch das Zimmer von C und D befand. Nach dem Tsunami wurden am Unglücksort die Leiche von D und stark verschmutzte Effekten von C und D geborgen. [...] Aufgrund der Tragweite der Naturkatastrophe vom 26. Dezember 2004 und der dargestellten Umstände des Verschwindens von C steht mit rechtsgenügender Sicherheit fest, dass dieser durch die Tsunami-Katastrophe getötet worden ist."

<sup>27</sup> BBl 2009 21 ff. [Referendumsvorlage].

darauf, die Leichen bergen und identifizieren zu können<sup>28</sup>. Damit ist sichergestellt, dass die Beurteilung, ob eine Person für tot oder für verschollen erklärt wird, nach einheitlichen Kriterien erfolgt.

Die Erben müssen im Fall der Verschollenerklärung für eine beschränkte Zeit Sicherheit leisten, weil nicht ausgeschlossen werden kann, dass die für verschollen erklärte Person später wieder auftaucht (Art. 546 ff. ZGB). Bei nachrichtenlosen Vermögenswerten ist davon auszugehen, dass die Frist für die Sicherstellung im Moment der Verschollenerklärung in der Regel längstens abgelaufen ist. Die Erben können damit über die nachrichtenlosen Vermögenswerte in der Regel frei verfügen. Ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf ist auch diesbezüglich nicht auszumachen.

## **2 Erläuterungen**

### **2.1 Änderungen des Zivilgesetzbuches**

#### *Art. 38a*

Der neue Artikel 38a erweitert die Möglichkeiten, ein Verfahren durchzuführen, das zur Verschollenerklärung einer Person führt. Nach bisherigem Recht bedarf es dazu des Antrags einer Person, die aus dem mutmasslichen Tod der für verschollen zu erklärenden Person Rechte ableitet. Nach Absatz 1 soll das zuständige Gericht das Verfahren neu auch dann an die Hand nehmen, wenn ihm gestützt auf Artikel 96a Abs. 2 VE-OR ein Finanzintermediär die Existenz von nachrichtenlosen Vermögenswerten anzeigt.

Artikel 38a definiert nicht, was unter einem nachrichtenlosen Vermögenswert zu verstehen ist, sondern verweist diesbezüglich auf Artikel 96a VE-OR. Folgt man der Umschreibung in dieser Bestimmung, taugen grundsätzlich alle Rechte als nachrichtlose Vermögenswerte, wenn zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner seit 30 Jahren kein Kontakt mehr besteht. Als nachrichtlose Vermögenswerte fallen so neben Geldforderungen, auch Wertpapiere, Wertrechte oder das Eigentum an Mobilien oder gar (treuhänderisch verwalteten) Immobilien in Betracht.

Die Art und Weise, wie das Verschollenerklärungsverfahren durchgeführt wird, weist gegenüber dem geltenden Recht keine Besonderheiten auf. Das zuständige Gericht fordert jedermann öffentlich auf, ihm Nachrichten von der verschwundenen Person zukommen zu lassen (Art. 36 Abs. 2 ZGB). Gehen keine Meldungen ein, so muss das zuständige Gericht die betroffene Person für verschollen erklären. Artikel 38a Absatz 1 begreift sich insofern als *lex specialis* im Verhältnis zu Artikel 35 ZGB, wonach eine Person auch nach zehnjähriger Abwesenheit immer nur dann für

<sup>28</sup> erinnert sei in diesem Zusammenhang an den Absturz eines Flugzeugs der Swissair vor der Küste von Halifax. Damals stellten die kanadischen Behörden aufgrund der Passagierlisten und ohne dass die Leichen hätten geborgen werden können für sämtliche Passagiere und die Crew Todesscheine aus, die anschliessend von den Schweizer Behörden gestützt auf Artikel 32 des Bundesgesetzes über das internationale Privatrecht (IPRG) anerkannt wurden (vgl. Schreiben des Eidg. Amtes für das Zivilstandswesen vom 22. September 1998 an die kantonalen Aufsichtsbehörden in Zivilstandssachen, Flug Swissair SR 111: Absturz ins Meer nahe der Küste der Provinz Neuschottland, Kanada; Eintragung der Todesfälle durch die Zivilstandsämter, Zeitschrift für das Zivilstandswesen 1998, S. 292 f.).

verschollen erklärt werden darf, wenn ihr Tod höchst wahrscheinlich ist. Die Bedeutung dieses Unterschieds darf nicht überschätzt werden. Der Fall, dass die Verschollenerklärung schliesslich daran scheiterte, dass das Gericht trotz nachrichtenloser Abwesenheit nicht vom Tod der Person überzeugt werden konnte, spielte in der bisherigen Praxis nämlich keine Rolle.

Das Gesagte schliesst nicht aus, dass das Gericht im Einzelfall darauf verzichtet - zumindest für den Augenblick - ein Verfahren auf Verschollenerklärung durchzuführen. Es wird dies beispielsweise dann tun, wenn die mit der Verschollenerklärung zwangsläufig verbundene Publizität für die betroffene Person bzw. ihre Erben mit ernsthaften Nachteilen verbunden wäre. Eine Notwendigkeit, dies im Gesetz ausdrücklich festzuhalten, besteht nicht, weil es einem Verstoss gegen Treu und Glauben gleichkäme, würde sich das Gericht anders verhalten (Art. 2 ZGB).

Absatz 2 gibt dem für die Verschollenerklärung zuständigen Gericht die Möglichkeit, das Verfahren mit einem Erbenruf zu verbinden. Damit werden Doppelspurigkeiten verhindert, die sich ergäben, wenn das Gericht den Fall nach erfolgter Verschollenerklärung der für den Erbenruf zuständigen Behörde (Art. 555 ZGB) übergeben müsste. Bewusst ist eine Kann-Formulierung gewählt worden. Besteht Klarheit über die Berechtigten, soll eine Verteilung nachrichtenloser Vermögenswerte auch ohne vorgängigen Erbenruf möglich bleiben.

Personen, die einen Verschollenen beerben wollen, müssen vor der Auslieferung der Erbschaft grundsätzlich Sicherheit leisten (Art. 546 Abs. 1 ZGB), allerdings begrenzt auf 15 Jahre seit der letzten Nachricht (Art. 546 Abs. 2 ZGB). Bei der Meldung nachrichtenloser Vermögenswerte, die erst 30 Jahre nach dem letzten Kontakt mit dem Gläubiger erfolgt (Art. 96a Abs. 1 VE-OR), ist diese Frist in der Regel längstens abgelaufen. Immerhin bleibt der seltene Fall denkbar, dass zwar nicht der Finanzintermediär, wohl aber ein Dritter in den letzten 15 Jahren Kontakt mit der unterdessen verschollenen Person hatte. Trifft dies zu, macht eine Sicherstellung weiterhin Sinn (vgl. Ziff. 1.4.3.4).

Artikel 38a äussert sich nicht zum Aufwand, den das zuständige Gericht für die Suche nach den Berechtigten betreiben muss. Es gelten diesbezüglich die etablierten und eingespielten Grundsätze des geltenden Rechts. Danach muss das Gericht jedermann, der Nachrichten über den Verschwundenen oder Abwesenden geben kann, in angemessener Weise öffentlich auffordern, sich zu melden (Art. 36 Abs. 2 ZGB). Das Gleiche gilt für potentielle Erben (Art. 555 Abs. 1 ZGB). Für nachrichtenlose Vermögenswerte von geringem Wert wird ein Gericht kaum Anzeigen in ausländischen Zeitungen schalten, sondern sich damit begnügen, über das Internet nach den Berechtigten zu suchen. Im Übrigen ist klar, dass immer nur eine natürliche Person gesucht und für verschollen erklärt werden kann.

Die Kosten für die Suche und die Verschollenerklärung sind vom zur Anzeige verpflichteten Finanzintermediär zu tragen. Er kann sie bei entsprechender vertraglicher Vereinbarung seinem Kunden belasten und mit dessen Forderung verrechnen (Art. 120 ff. OR). Einer expliziten gesetzlichen Grundlage bedarf es dafür nicht. Anders sieht es in Bezug auf die Kosten für einen allfälligen Erbenruf und die Verteilung der nachrichtenlosen Vermögenswerte nach den Regeln des Erbrechts (Abs. 3) aus. Sie belasten den Nachlass. Auch dafür bedarf es aber keiner besonderen gesetzlichen Regelung.

## *Art. 466 und 550 Abs. 2*

Mit Artikel 466 - Absatz 1 entspricht dem bisherigen Artikel 466 ZGB - und Artikel 550 Absatz 2 wird eine Lücke im geltenden Recht bei der Erbberechtigung geschlossen, wenn ein Erblasser Vermögenswerte hinterlässt, auf die heute niemand einen Anspruch erheben kann. Dies ist der Fall, wenn ein Erblasser nie in der Schweiz gewohnt hat und er nach den einschlägigen Regeln des nationalen und internationalen Privatrechts weder gesetzliche noch eingesetzte Erben hinterlässt. In diesem sehr seltenen Fall soll in Zukunft die Eidgenossenschaft den Vermögenswert erben. Die gleiche Lösung wird vorgeschlagen, wenn der Erblasser seinen letzten Wohnsitz im Ausland hatte, aber in der Schweiz heimatberechtigt gewesen ist. Bisher kommt in diesem Fall der Heimatkanton zum Zuge (Art. 550 Abs. 2 ZGB).

Schweizerisches Erbrecht findet grundsätzlich nur Anwendung, wenn die verstorbene Person ihren letzten Wohnsitz in der Schweiz hatte (Art. 90 Abs. 1 IPRG). Andernfalls ist mit der Anwendung einer ausländischen Rechtsordnung zu rechnen. Vorbehalten bleibt eine Unterstellung unter das Heimatrecht (Art. 90 Abs. 2 IPRG) oder der Verweis der ausländischen Rechtsordnung auf schweizerisches Recht (Art. 91 Abs. 1 IPRG). Diese Lösung bringt es mit sich, dass sich möglicherweise auch ein ausländisches Gemeinwesen als Erbe konstituiert und einen Anspruch auf nachrichtenlose Vermögenswerte geltend macht. Dagegen ist so lange nichts einzuwenden, als damit nicht Völkerrecht verletzt wird (vgl. Ziff. 1.3.1).

Hatte der Erblasser in der Vergangenheit seinen letzten Wohnsitz in der Schweiz, ohne Erben zu hinterlassen, fällt der Nachlass wie bis anhin an den Kanton oder an das von diesem für berechtigt erklärte Gemeinwesen (Art. 466 Abs. 1 ZGB).

Die vorgeschlagene Lösung hat den Vorteil, dass von nachrichtenlosen Vermögenswerten nicht hauptsächlich jene Kantone profitieren, in denen die grossen, international tätigen Banken ihren Sitz haben. Sie entkräftet gleichzeitig den gegenüber dem Vorentwurf aus dem Jahr 2000 erhobenen Vorwurf, dass ausschliesslich die Eidgenossenschaft von nachrichtenlosen Vermögenswerten profitieren würde (vgl. Ziff. 1.1).

## **2.2 Änderungen des Obligationenrechts**

### *Art. 96a*

Der neue Artikel 96a folgt den bisherigen Bestimmungen des Allgemeinen Teils des Obligationenrechts über den Gläubigerverzug. Anders als diese gilt er aber nicht für alle Gläubiger, sondern nur für Finanzintermediäre, wie sie in Artikel 2 Absätze 2 und 3 des Bundesgesetzes vom 10. Oktober 1997 zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz, GwG; SR 955.0) umschrieben werden. Angesprochen sind damit zur Hauptsache die Banken (Art. 2 Abs. 2 Bst. a GwG), aber auch Versicherungsunternehmen (Art. 2 Abs. 2 Bst. c GwG) und Personen, die berufsmässig fremde Vermögenswerte aufbewahren (Art. 2



Abs. 3 GwG). Die Tatsache, dass Letztere keiner prudentiellen Aufsicht unterstehen, bleibt mit Blick auf die angestrebte privatrechtliche Regelung ohne Bedeutung<sup>29</sup>.

Absatz 1 verpflichtet die Finanzintermediäre dazu, das ihnen Zumutbare vorzukehren, um mit dem Gläubiger in Kontakt zu bleiben, so dass ein Vermögenswert gar nicht erst nachrichtenlos wird. Bewusst wird eine offene Formulierung vorgeschlagen, die es den Finanzintermediären erlaubt, an der heutigen Selbstregulierung (vgl. Ziff. 1.4.2.1) festzuhalten und diese weiterzuentwickeln.

Beim Gläubiger handelt es sich in der Regel um jene Person, mit der der Finanzintermediär den Vertrag abgeschlossen hat. Ausnahmsweise ist der Kontakt aber auch zu einer anderen Person zu suchen. Dies ist namentlich dann der Fall, wenn der Finanzintermediär davon ausgehen muss, dass der ursprüngliche Vertragspartner gestorben ist. Trifft dies zu, sind die Erben ausfindig zu machen. Auch bei einer Versicherung gilt die Suche möglicherweise nicht dem Vertragspartner, sondern einem von diesem begünstigten Dritten. Juristische Personen werden durch ihre Organe vertreten; entsprechend ist der Kontakt zu ihnen zu suchen.

Dem Kontakt mit dem Gläubiger gleichgestellt wird der Kontakt mit dem Vertreter des Gläubigers. Diese Gleichstellung gilt auch für den Fall, dass der Vertreter selber nicht Finanzintermediär und daher auch nicht an Artikel 96a gebunden ist. Zu beachten ist, dass eine einmal erteilte Vollmacht grundsätzlich mit dem Tod des Vollmachtgebers erlischt, anders lautende vertragliche Abmachungen vorbehalten (Art. 35 Abs. 1 OR). Dabei ist es nicht die Aufgabe des Finanzintermediärs, die Gültigkeit einer einmal erteilten Vollmacht in Zweifel zu ziehen (Art. 37 Abs. 1 OR), es sei denn, der Finanzintermediär weiss oder müsste wissen, dass die dem Vertreter erteilte Vollmacht in der Zwischenzeit erloschen ist. Der dabei zu beachtende Massstab orientiert sich am Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 2 Abs. 1 ZGB).

Absatz 1 lässt offen, was unter einer Nachricht zu verstehen ist, die die Frist von 30 Jahren unterbricht. In Frage kommt dafür jede physische Begegnung des Finanzintermediärs mit dem Gläubiger. Aber auch ein bloss brieflicher Kontakt genügt. Vorausgesetzt wird dabei allerdings, dass die Post nicht retourniert wird. Kein Kontakt mit dem Kunden kann aus banklagernder Post abgeleitet werden. Behauptet der Finanzintermediär, mit dem Kunden tatsächlich in Kontakt gewesen zu sein, obliegt ihm der entsprechende Nachweis.

Die gleichen Regeln gelten *mutatis mutandis* für eine Kontaktaufnahme auf elektronischem Weg. Deshalb bleibt eine Bank mit ihrem Kunden auch beim e-banking in Kontakt. Die Tatsache, dass sich möglicherweise ein Dritter die Identität des Kunden angeeignet hat, ändert daran nichts.

<sup>29</sup> Der vorgeschlagene (persönliche) Geltungsbereich bringt es mit sich, dass Kundenbeziehungen mit Finanzintermediären, die ihren Sitz im Ausland haben, nicht unter die vorgeschlagene Bestimmung fallen. Damit bleibt das Risiko überschaubar, dass die schweizerische Gesetzgebung über nachrichtenlose Vermögenswerte in Konflikt mit einer ausländischen Jurisdiktion gerät. Ganz ausschliessen lässt sich ein solcher Konflikt allerdings nie. Man denke an den Fall, dass eine ausländische Rechtsordnung extraterritoriale Wirkung anstrebt oder dass die vom schweizerischen Finanzintermediär verwalteten Vermögenswerte im Ausland liegen.

Absatz 2 auferlegt dem Finanzintermediär die Pflicht, dem für die Verschollenerklärung zuständigen Gericht Anzeige davon zu machen, dass er während 30 Jahren keinen Kontakt mehr zum Gläubiger oder seinem Vertreter hatte. Zusammen mit der Anzeige sind dem Gericht alle Informationen zur Verfügung zu stellen, die für die Suche der am nachrichtenlosen Vermögenswert Berechtigten hilfreich sein können. Im Wesentlichen geht es dabei um Angaben zum früheren Wohnsitz des Berechtigten. Informationspflicht bedeutet nicht, dem Gericht die den nachrichtenlosen Vermögenswert betreffenden Akten zu übergeben. Für deren Aufbewahrung bleibt vielmehr einzig und allein der betroffene Finanzintermediär verantwortlich (Art. 96b Abs. 2 VE VE-OR).

Absatz 3 sieht vor, dass bei verwirkten oder verjährten Forderungen keine Anzeige zu machen ist. Zwar trifft es zu, dass eine verjährte Forderung materiell-rechtlich weiterhin Bestand hat (vgl. Ziff. 1.2.1.1). Trotzdem würde eine Anzeigepflicht in diesem Fall übers Ziel hinausschiessen und zu entsprechend vielen Missverständnissen führen. Die Tatsache, dass verjährte Forderungen nicht angezeigt werden müssen, hat namentlich zur Folge, dass beispielsweise bei Schadenersatzansprüchen eine Anzeige unterbleiben kann, da diese in der Regel spätestens nach zehn Jahren verjähren (Art. 127 OR).

Angesichts der vielfältigen Gründe, die zur Hemmung und Unterbrechung der Verjährung führen, ist es für einen Finanzintermediär manchmal schwierig zu beurteilen, ob eine Forderung tatsächlich bereits verjährt oder verwirkt ist. Der Vorentwurf löst das Problem, indem der Schuldner nur jene Forderungen zu melden hat, die er nach Treu und Glauben weder für verjährt noch für verwirkt hält (Art. 2 Abs. 1 ZGB).

Eine Anzeige erübrigt sich nach Absatz 3 auch dann, wenn die Vertragsparteien übereingekommen sind, dass anderweitig über den nachrichtenlosen Vermögenswert verfügt werden soll. So kann sich der Finanzintermediär vertraglich verpflichten, den nachrichtenlosen Vermögenswert einem guten Zweck zukommen zu lassen. Solche Abmachungen sind Ausdruck der Vertragsfreiheit und als solche zu schützen. Damit die Abmachung Gültigkeit erlangt, verlangt der Vorentwurf die Beachtung der Schriftform (Art. 13 f. OR). Diese verdrängt, was nachrichtlose Vermögenswerte betrifft, die Formvorschriften, die der Gesetzgeber für Verfügungen von Todes wegen aufgestellt hat (Art. 498 ff. ZGB).

Die Gründe, nachrichtlose Vermögenswerte dem zuständigen Gericht nicht anzuzeigen, sind abschliessend. Der Finanzintermediär kann damit die Anzeige nicht mit dem weiteren Argument verweigern, dass die öffentliche Suche nach dem oder den Berechtigten nicht opportun sei. Dieser Entscheid obliegt dem für die Verschollenerklärung zuständigen Gericht.

#### *Art. 96b*

Absatz 1 verlangt vom Gläubiger eine Bestätigung, dass er vom Finanzintermediär darüber aufgeklärt worden ist, was mit Vermögenswerten im Fall ihrer Nachrichtenlosigkeit geschieht. Er weiss damit, dass der Finanzintermediär bei 30-jähriger Nachrichtenlosigkeit dem für die Verschollenerklärung zuständigen Gericht Anzeige machen muss. Auch diese Bestätigung bedarf der Schriftform (Art. 13 f. OR).

Absatz 2 auferlegt dem Finanzintermediär besondere Verpflichtungen in Bezug auf Dokumentation und Aktenaufbewahrung. Die vorgeschlagene Regelung entspricht Artikel 10 Absatz 1 Buchstabe e des Entwurfs der Expertenkommission<sup>30</sup>.

#### *Art. 96c*

Nicht unter Artikel 96a und 96b fallen Einrichtungen der beruflichen Vorsorge. Für sie gilt bereits heute ein befriedigendes Regime (vgl. Ziff. 1.2.1.3).

### **Übergangsbestimmung**

Die Notwendigkeit, nachrichtenlose Vermögenswerte neu zu regeln, ergibt sich hauptsächlich wegen vergangener Versäumnisse. Der Vorentwurf trägt dieser Tatsache dadurch Rechnung, dass Artikel 96a VE-OR grundsätzlich auch Verträge erfasst, die vor dem Inkrafttreten dieser Bestimmung abgeschlossen worden sind. Die damit begründete (unechte) Rückwirkung bleibt aber zeitlich insofern eng begrenzt, als sich die Finanzintermediäre nur dann um die Wiederherstellung des Kundenkontakts bemühen müssen, wenn beim Inkrafttreten der Vorlage die letzte Nachricht weniger als dreissig Jahre zurückliegt. Liegt der letzte Kundenkontakt länger zurück, ist es einem Finanzintermediär zum vornherein nicht zumutbar, sich um eine Wiederherstellung des Kundenkontakts zu bemühen. Auch eine Verschollenerklärung macht in diesem Fall wenig Sinn. Stattdessen sollen die Finanzintermediäre in diesem Fall die betroffenen Vermögenswerte selber liquidieren und den Erlös dem Bund abliefern können (Abs. 1).

Absatz 2 hält fest, dass Vermögenswerte bereits als liquidiert gelten, die Gegenstand des New Yorker Bankenvergleichs vom 26. Januar 1999 sind (vgl. Ziff. 1.1). Der Vorentwurf klärt damit eine Frage, die andernfalls zum Gegenstand unfruchtbarer juristischer Diskussionen werden könnte. In der Sache ist klar, dass eine Liquidierung bereits liquidierter nachrichtenloser Vermögenswerte keinen Sinn macht. Dass von der vorgeschlagenen Lösung auch die übrigen Finanzintermediäre profitieren, die selber keinen Beitrag zum Grossbankenvergleich geleistet haben, ist in Kauf zu nehmen.

Absatz 3 stellt sicher, dass vom Erlös der liquidierten nachrichtenlosen Vermögenswerte nicht einseitig der Bund profitiert. Er muss den Erlös vielmehr nach den gleichen Regeln wie beim Reingewinn der Schweizerischen Nationalbank mit den Kantonen teilen.

Die vorgeschlagene Liquidierung nachrichtenloser Vermögenswerte macht aus der Optik der betroffenen Finanzintermediäre selbstverständlich nur dann Sinn, wenn damit die Ansprüche aller Rechteinhaber auf die nachrichtenlosen Vermögenswerte untergehen (Abs. 4). Dogmatisch bedeutet die vorgeschlagene Lösung, dass die nachrichtenlosen Vermögenswerte mit der Ablieferung des Verwertungserlöses verwirken. Auch eine Inanspruchnahme des Staates scheidet damit aus. Dies stellt keine verpönte Konfiskation dar, wenn man daran denkt, dass der Rechtsverlust nur jene Gläubiger betrifft, die seit mindestens dreissig Jahren keinen Kontakt mehr zum Schuldner hatten.

<sup>30</sup> Vgl. FN 7

## **2.3 Änderung der Zivilprozessordnung**

### *Art. 21*

Das Verfahren, das darauf zielt, eine Person für verschollen zu erklären, wird in der Regel am letzten Wohnsitz der vermissten Person durchgeführt (Art. 21 ZPO). Eine Ausnahme gilt nach dem Vorentwurf für den Fall, dass ein Finanzintermediär dem für die Verschollenerklärung zuständigen Gericht nachrichtenlose Vermögenswerte zur Anzeige bringt. Er kann dies in seinem Wohnsitz- bzw. Sitzkanton tun. Der Finanzintermediär wird damit davon dispensiert, sich Gedanken über den (früheren) Sitz oder Wohnsitz des Gläubigers oder gar dessen Heimatort zu machen.

Formell ist es so, dass der bisherige Artikel 21 ZPO in Absatz 1 aufgeht, während die vorgeschlagene Neuerung Gegenstand von Absatz 2 bildet.

## **3 Auswirkungen**

### **3.1 Vormerkung**

Welche Auswirkungen die vorgeschlagene Gesetzgebung hat, hängt wesentlich davon ab, von wie vielen nachrichtenlosen Vermögenswerten auszugehen ist. Aus den verschiedensten Gründen gibt es dazu keine verlässlichen Zahlen. Immerhin existiert eine Schätzung aus dem Jahr 2004. Danach verwalteten die Schweizer Banken damals nachrichtenlose Vermögenswerte von rund 400 Millionen Franken. Angesichts der jüngsten Entwicklungen auf den Kapitalmärkten ist nicht damit zu rechnen, dass dieser Betrag heute höher liegt.

Die Versicherungswirtschaft hat nachrichtenlose Vermögenswerte quantitativ immer als marginales Problem betrachtet. Diesbezügliche Zahlen liegen allerdings keine vor. Dies gilt auch für die übrigen Finanzintermediäre, die in den Geltungsbereich dieses Gesetzesentwurfs fallen.

Angesichts der in den letzten 15 Jahren im Rahmen der Selbstregulierung unternommenen Anstrengungen und der vorgeschlagenen Gesetzgebung ist ferner anzunehmen, dass in Zukunft nur noch wenige nachrichtenlose Vermögenswerte anfallen.

### **3.2 Auswirkungen auf den Bund**

Der Bund wird durch den Vorentwurf nicht belastet. Er wird im Gegenteil von ihm profitieren, falls schliesslich niemand Anspruch auf nachrichtenlose Vermögenswerte erhebt (Art. 466 Abs. 2 VE-ZGB). Dieser Betrag dürfte allerdings kaum ins Gewicht fallen, weil der Bund nur zum Zuge kommt, wenn sich kein anderes in- bzw. ausländisches Gemeinwesen als rechtmässiger Erbe konstituiert (Art. 466 Abs. 1 VE-ZGB).

Aufgrund des Übergangsrechts steht dem Bund ferner die Hälfte des Erlöses aus der Liquidation von Vermögenswerten zu, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser

Vorlage bereits nachrichtenlos sind, d.h. bei denen der letzte Kundenkontakt mehr als 30 Jahre zurückliegt.

### **3.3 Auswirkungen auf die Kantone**

Es sind kantonale Gerichte und Behörden, die im Fall nachrichtenloser Vermögenswerte eine Person für verschollen erklären und nach den Erben suchen müssen (Art. 38a ZGB). Die Kantone tragen daher administrativ die Hauptlast des Vorentwurfs. Allerdings ist die Aufgabe für die Kantone nicht neu. Bereits heute sind sie für die Verschollenerklärung und den Erbenruf zuständig. Dazu kommt, dass sie für ihren Aufwand entschädigt werden. Für die Verschollenerklärung muss der Finanzintermediär aufkommen, und der Aufwand für den Erbenruf geht grundsätzlich zu Lasten des Nachlasses (vgl. Erläuterungen zu Art. 96a VE-OR). Ferner stehen heute mit dem Internet technische Möglichkeiten zur Verfügung, die eine Suche nach den Berechtigten viel einfacher und kostengünstiger als in der Vergangenheit machen.

Im Übrigen steht den Kantonen die Hälfte des Erlöses zu, der bei der Liquidation altrechtlicher nachrichtenloser Vermögenswerten resultiert (vgl. Ziff. 3.2).

### **3.4 Wirtschaftliche Auswirkungen**

Mit dieser Vorlage müssen sich die Finanzintermediäre von ihren nachrichtenlosen Vermögenswerten trennen. Nachweisbare wirtschaftliche Effekte dürfte dies nicht haben. Zum einen ist der Anteil nachrichtenloser Vermögenswerte im Vergleich zu übrigen Verbindlichkeiten verschwindend klein. Zum andern steht dem Wegfall nachrichtenloser Vermögenswerte der Vorteil gegenüber, sich in Zukunft in einem rechtsstaatlich einwandfreien Verfahren von nachrichtenlosen Vermögenswerten trennen zu können. Die Erfahrung lehrt, wie teuer es zu stehen kommen kann, wenn Reputationsrisiken beim Umgang mit nachrichtenlosen Vermögenswerten unterschätzt werden.

Bei den weiteren Auswirkungen ist zu beachten, dass die Banken bereits heute im Rahmen der Selbstregulierung grosse Anstrengungen unternehmen, das Entstehen nachrichtenloser Vermögenswerte zu verhindern (vgl. Ziff. 1.2.1.2). Die zusätzliche Belastung durch die vorgeschlagene Gesetzesrevision beschränkt sich im Wesentlichen darauf, der für die Verschollenerklärung zuständigen Behörde nachrichtenlose Vermögenswerte anzeigen zu müssen (Art. 96 Abs. 2 VE-OR).

Etwas anders sieht die Sache für die weiteren Finanzintermediäre aus. Sie müssen sich unter Umständen erstmals systematisch mit der Frage befassen, wie sie verhindern wollen, dass ein Vermögenswert nachrichtenlos wird.

## **4                   Legislaturplanung**

Die Vorlage ist in der Botschaft vom 23. Januar 2008<sup>31</sup> über die Legislaturplanung 2007 bis 2011 angekündigt.

## **5                   Rechtliche Aspekte**

### **5.1                Verfassungs- und Gesetzmässigkeit**

Die Vorlage stützt sich auf Artikel 122 BV, wonach die Zuständigkeit für das Zivilrecht und das Zivilprozessrecht dem Bund zusteht. Die vorgeschlagenen Lösungen stehen im Einklang mit der Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) und der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV).

### **5.2                Delegation**

Die Vorlage verzichtet darauf, die Regelung bestimmter Fragen an den Bundesrat zu delegieren.

31   BB1 2008 818

# Inhaltsverzeichnis

<b>1 Ausgangslage</b>	<b>1</b>
1.1 Geschichtlicher Hintergrund	1
1.2 Geltendes Recht	3
1.2.1 Grundzüge	3
1.2.1.1 Der Begriff des nachrichtenlosen Vermögenswerts	3
1.2.1.2 Pflichten und Rechte des Schuldners	4
1.2.1.3 Berufliche Vorsorge	5
1.2.2 Mängel des geltenden Rechts	6
1.2.2.1 Einseitige Risikoverteilung	6
1.2.2.2 Unklarheiten in Bezug auf die Möglichkeit, sich mit befreiender Wirkung von nachrichtenlosen Vermögenswerten zu trennen	7
1.2.2.3 Lücken beim Erbrecht des Gemeinwesens	7
1.3 Rechtsvergleichung und Verhältnis zum internationalen Recht	7
1.3.1 Rechtsvergleichung	7
1.3.2 Verhältnis zum europäischen und internationalen Recht	8
1.4 Vorgeschlagene Lösung	8
1.4.1 In formaler Hinsicht	8
1.4.2 In inhaltlicher Hinsicht	9
1.4.2.1 Kontaktpflicht	9
1.4.2.2 Anzeigepflicht	9
1.4.2.3 Verschollenerklärung und Erbenruf	10
1.4.2.4 Erbrecht des Gemeinwesens	10
1.4.3 Nicht berücksichtigte Anliegen	10
1.4.3.1 Allgemein	10
1.4.3.2 Materielles Recht	11
1.4.3.3 Verfahren <sup>12</sup>	
1.4.3.4 Insbesondere zur Todes- und Verschollenerklärung	13
<b>2 Erläuterungen</b>	<b>14</b>
2.1 Änderungen des Zivilgesetzbuches	14
2.2 Änderungen des Obligationenrechts	16
2.3 Änderung der Zivilprozessordnung	20
<b>3 Auswirkungen</b>	<b>20</b>
3.1 Vormerkung	20
3.2 Auswirkungen auf den Bund	20
3.3 Auswirkungen auf die Kantone	21
3.4 Wirtschaftliche Auswirkungen	21
<b>4 Legislaturplanung</b>	<b>22</b>
<b>5 Rechtliche Aspekte</b>	<b>22</b>
5.1 Verfassungs- und Gesetzmässigkeit	22
5.2 Delegation	22