

zu 10.049

Zusatzbotschaft zur Änderung des Bankengesetzes (Nachrichtenlose Vermögenswerte)

vom ...

Sehr geehrte Frau Nationalratspräsidentin
Sehr geehrte Frau Ständeratspräsidentin
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir unterbreiten Ihnen hiermit in Ergänzung der Botschaft vom 12. Mai 2010 zur Änderung des Bankengesetzes (Sicherung der Einlagen) eine Zusatzbotschaft und einen Entwurf zu einer weiteren Änderung des Bankengesetzes (Nachrichtenlose Vermögenswerte) mit dem Antrag auf Zustimmung.

Wir versichern Sie, sehr geehrte Frau Nationalratspräsidentin, sehr geehrte Frau Ständeratspräsidentin, sehr geehrte Damen und Herren, unserer vorzüglichen Hochachtung.

...

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates

Die Bundespräsidentin: Doris Leuthard

Die Bundeskanzlerin: Corina Casanova

Übersicht

Mit der hier vorgelegten Zusatzbotschaft zur Änderung des Bankengesetzes schlägt der Bundesrat vor, eine Bestimmung über die Liquidation von nachrichtenlosen Vermögenswerten ins Bankengesetz aufzunehmen.

In der Botschaft vom 12. Mai 2010¹ zur Änderung des Bankengesetzes (Sicherung der Einlagen) hat der Bundesrat dem Parlament unter anderem die Aufnahme eines neuen Abschnitts 13a. "Nachrichtenlose Vermögenswerte" mit einem Artikel 37l ins Bundesgesetz vom 8. November 1934² über die Banken und Sparkassen (Bankengesetz; BankG) vorgeschlagen. Dieser regelt die Übertragung von nachrichtenlosen Vermögenswerten auf ein übernehmendes Bankinstitut sowie die Vertretung der Gläubigerinteressen. Wie in der Botschaft dazu festgehalten wird, sollte damit einer allgemeinen Regelung über Fälligkeit und Verfall nachrichtenloser Vermögenswerte nicht vorgegriffen werden. Geplant war, eine solche Regelung im Rahmen einer gesetzlichen Gesamtlösung für die nachrichtenlosen Vermögenswerte zu finden. Indessen hat sich nun aus der Auswertung des Vernehmlassungsverfahrens zu einem Vorentwurf für ein Bundesgesetz über die Teilrevision des Zivilgesetzbuches, des Obligationenrechts und der Zivilprozessordnung (Nachrichtenlose Vermögenswerte) ergeben, dass auch im Privatrecht keine mehrheitsfähige Lösung gefunden werden kann. Die seit 1999 laufende Suche nach einer Gesamtlösung für die nachrichtenlosen Vermögenswerte kann damit als endgültig gescheitert bezeichnet werden. Entsprechend hat der Bundesrat entschieden, die Arbeiten in diesem Bereich einzustellen und dem Parlament in diesem Sinne gleichzeitig mit der vorliegenden Zusatzbotschaft einen Bericht zur Abschreibung diverser entsprechender Vorstösse vorzulegen. Indessen bleibt damit für Banken, welche seit Jahrzehnten den Kontakt zu einem Bankkunden nicht mehr herzustellen vermochten, die Lage betreffend die nachrichtenlosen Vermögen unbefriedigend, namentlich, weil das Bankgeheimnis einer Publikation ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage entgegensteht.

Diese unbefriedigende Situation lässt sich mit einer relativ einfachen Bestimmung im Bankengesetz entschärfen. Die vorgeschlagene Regelung gibt Banken, die nachrichtenlose Vermögenswerte übernehmen, die Möglichkeit, solche Vermögenswerte nach vorgängiger Publikation zu liquidieren. Der Liquidationserlös soll an den Bund fallen, wobei die Ansprüche von Berechtigten, die sich auch auf die Publikation hin nicht gemeldet haben, erlöschen. Einzelheiten wären in einer Verordnung des Bundesrats zu regeln. Auf diese Weise würde dem Bankenplatz Schweiz die Möglichkeit eröffnet, die Altlasten in diesem Bereich gestützt auf eine gesetzliche Grundlage und unter Wahrung der Interessen der Berechtigten liquidieren zu können.

1 BBl 2010 3993

2 SR 952.0

Botschaft

1 Grundzüge der Vorlage

1.1 Ausgangslage³

1.1.1 Der Begriff des nachrichtenlosen Vermögenswerts

Nachrichtenlose Vermögenswerte sind Rechte, die einer Person zustehen, zu welcher der Schuldner den Kontakt verloren hat. Bei Banken sind insbesondere Ansprüche auf den Inhalt von Schrankfächern und Kundendepots betroffen. Dabei ist zu beachten, dass Forderungen (obligatorische Rechte) in der Regel mit Ablauf von zehn Jahren verjähren (Art. 127 des Obligationenrechts; OR⁴)⁵. Grundsätzlich keiner Verjährung zugänglich sind hingegen dingliche Ansprüche (Art. 641 Abs. 2 des Zivilgesetzbuches; ZGB⁶). 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 der Kundin oder des Kunden (Hinterlegerin oder Hinterleger) gegen die Bank (Aufbewahrerin) auf Rückerstattung des hinterlegten Geldes beginnt indes erst mit der Beendigung des Hinterlegungsvertrags zu verjähren (BGE 91 II 442 ff.)⁷. Beendet wird der Hinterlegungsvertrag durch Kündigung (Art. 475 Abs. 1 OR). Als empfangsbedürftiges Geschäft setzt die Kündigung voraus, dass die Bank weiss, wo sie die Kundin oder den Kunden erreichen kann. Bei Nachrichtenlosigkeit ist dies gerade nicht gegeben, weshalb auch die Forderung aus einem Sparkassenvertrag in diesen Fällen nicht verjährt⁸. Soweit nachrichtenlose Vermögenswerte betroffen sind, wird dadurch die Bedeutung der Unterscheidung von obligatorischen und dinglichen Rechten stark relativiert.

³ Diese Ausführungen stützen sich hauptsächlich und teilweise zitierend auf den Bericht vom August 2009 zum Vorentwurf eines Bundesgesetzes über die Teilrevision des Zivilgesetzbuches, des Obligationenrechts und der Zivilprozessordnung (Nachrichtenlose Vermögenswerte; "<http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/1660/Bericht.pdf>") sowie auf die Botschaft vom 12. Mai 2010; BBl 2010 3993.

⁴ SR 220

⁵ 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, wenn der Schuldner die Einrede der Verjährung erhebt.

⁶ SR 210

⁷ Kritisch Alfred Koller, Verjährt oder nicht verjährt? AJP 2000, 243 ff., insbes. 245 f.

⁸ Im Rahmen der Selbstregulierung haben sich die Banken verpflichtet, die Rechte der Kundinnen und Kunden bzw. ihrer Rechtsnachfolgerinnen und Rechtsnachfolger im Fall der Nachrichtenlosigkeit zu wahren und auf eine Kündigung von Vertragsverhältnissen infolge Nachrichtenlosigkeit zu verzichten (vgl. Richtlinien der Schweizerischen Bankiervereinigung über die Behandlung nachrichtenloser Konten, Depots und Schrankfächer bei Schweizer Banken, Ziff. 15 und 16; http://www.swissbanking.org/114_d.pdf)

Die Auseinandersetzung der Schweiz mit ihrer Geschichte in der Zeit des Zweiten Weltkriegs hat gezeigt, wie schwierig und aufwändig es ist, Vermögenswerte, die vergessen gegangen sind, nach Jahren und Jahrzehnten ihren wahren Berechtigten auszuhändigen. Dem in dieser Zeit europaweit angewachsenen Problem konnte sich insbesondere die Schweiz nur schon deshalb nicht entziehen, weil sie als neutrales Land vielen als sicherer Ort ("safe haven") für die Anlage von Geld und Hinterlegung von Vermögenswerten galt. In einem dem Washingtoner-Abkommen von 1946 (das 1952 zum Teil durch das Ablöseabkommen ersetzt wurde) beigefügten vertraulichen Briefwechsel richteten die Vereinigten Staaten von Amerika, Grossbritannien und Frankreich die Forderung an die Schweiz, die Guthaben verstorbener Nazi-Opfer an die alliierten Siegermächte zugunsten der Flüchtlingsorganisationen zu überweisen. 1949 und 1950 führte die Schweiz mit Polen und mit Ungarn Vertragsverhandlungen über nachrichtenlose Vermögenswerte. Ende 1962 schliesslich verabschiedete das Parlament einen auf zehn Jahre befristeten Bundesbeschluss über die in der Schweiz befindlichen Vermögen rassistisch, religiös oder politisch verfolgter Ausländer oder Staatenloser (AS 1963 427). Gemäss diesem Bundesbeschluss fielen nachrichtenlose Vermögenswerte an einen vom Bundesrat einzurichtenden Fonds.⁹

In den 1990er-Jahren, nach dem Fall des Eisernen Vorhangs, wurden die Schweiz und ihr Finanzplatz erneut mit dem Vorwurf konfrontiert, sich an Vermögenswerten von Opfern des Nationalsozialismus bereichert zu haben¹⁰. 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 waren¹¹. 1997 wurden mehrere Listen mit nachrichtenlosen Konten veröffentlicht, und zur Erledigung geltend gemachter Ansprüche wurde 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 und ihm die nötigen Änderungen vorzuschlagen¹².

⁹ s. hierzu Begleitbericht zum Entwurf über ein Bundesgesetz über nachrichtenlose Vermögenswerte des EJPD von 2000, Ziff. 111 (abrufbar unter: <http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/wirtschaft/gesetzgebung/nachrichtenlosevermoegen/vn-ber-d.pdf>)

¹⁰ 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.

¹¹ 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.

¹² P 96.3574 Nabholz "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

1.1.3 Geltendes Recht

1.1.3.1 Öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Vorschriften

Nach geltendem Recht ist nicht klar, ob und wie sich eine Bank, als Schuldnerin, mit befreiender Wirkung von nachrichtenlosen Vermögenswerten trennen kann. Es besteht auch nach dem Bundesgesetz vom 3. Oktober 2003¹³ über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz) keine Möglichkeit, nachrichtenlose Vermögenswerte unter Ausschluss der Fälligkeit und mit befreiender Wirkung für die Bank ausserhalb einer Fusion auf einen anderen Rechtsträger zu übertragen. Dies bietet insbesondere bei der Liquidation von Banken massive Probleme, die heute nicht befriedigend gelöst werden können.

Den Vorstellungen eines modernen, international ausgerichteten Finanzplatzes entspricht es, dass der Finanzintermediär (als Schuldner) Anstrengungen unternimmt, den Kontakt zur Kundin oder zum Kunden (als Gläubigerin oder Gläubiger) zu erhalten bzw. wieder herzustellen. Das geltende Recht auferlegt dem Schuldner indes keine grundsätzliche Pflicht, den Kontakt zur Gläubigerin oder zum Gläubiger aufrechtzuerhalten.

So kennt das Privatrecht keine Pflicht des Schuldners, nach der Gläubigerin oder dem Gläubiger zu suchen. Das Risiko eines Kontaktabbruchs trägt vielmehr die Gläubigerin oder der Gläubiger. Gemäss Artikel 91 OR kommen die Gläubigerinnen und Gläubiger in Verzug, wenn sie die Annahme der gehörig angebotenen Leistung oder die Vornahme der ihnen obliegenden Vorbereitungs-handlungen, ohne die die Schuldnerin (Bank) zu erfüllen nicht imstande ist, ungerechtfertigterweise verweigern. Erwachsen der Schuldnerin daraus, dass sich die Gläubigerin oder der Gläubiger im Verzug befindet, Nachteile, so kann sie 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, die Gläubigerin oder den Gläubiger für tot oder verschollen zu erklären (Art. 34 ff. ZGB).¹⁴

Allerdings hat die Schuldnerin im Rahmen des allgemeinen Grundsatzes von Treu und Glauben (Art. 1 Abs. 2 ZGB) sowie ihrer auftragsrechtlichen Treuepflichten (Art. 397 Abs. 1 OR) sicherzustellen, dass der Gläubiger sie kontaktieren kann. Es gelten auch die Pflichten der Finderin oder des Finders nach Artikel 720 Absatz 1 ZGB, einen Fund der Polizei anzuzeigen oder selbst für eine den Umständen angemessene Bekanntmachung und Nachfrage zu sorgen. Das Bankgeheimnis steht indes einem öffentlichen Aufruf entgegen (Art. 47 Abs. 1 Bst. a BankG). Tritt ein Kontaktabbruch zum Bankkunden ein, sodass die Vermögenswerte nachrichtenlos werden, so besteht für die betreffende Bank als Schuldnerin eine Rechtsunsicherheit bezüglich der genauen Tragweite dieser Regeln des Privatrechts. Die Bank weiss mithin nicht, ob und wie sie sich mit befreiender Wirkung von den nachrichtenlosen Vermögenswerten trennen kann.

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 abgeschlossen (BBl 2003 6845).

¹³ SR 221.301

¹⁴ Bericht (s. Fn. 2), Ziff. 1.2.1.2 und 1.2.2.1

Ebenso wenig kennt das öffentliche Recht eine Verpflichtung der Schuldnerin, den Kontakt zum Gläubiger aufrechtzuerhalten. Gestützt auf die Gesetzgebung über die Geldwäscherei hat ein Finanzintermediär zwar die Partei, mit der er einen Vertrag abschliesst, zu identifizieren sowie die wirtschaftlich berechnete Person festzustellen (Art. 3 und 4 des Geldwäschereigesetzes¹⁵). Das Geldwäschereigesetz kennt indes keine allgemeine Regelung für den Fall, dass der Kundenkontakt abbricht.

1.1.3.2 Brancheneigene Selbstregulierung

Die Richtlinien über die Behandlung nachrichtenloser Konten, Depots und Schrankfächer bei Schweizer Banken der Schweizerischen Bankiervereinigung¹⁶ schreiben den Banken Massnahmen vor, um den Abbruch des Kontakts zur Bankkundin oder zum Bankkunden zu vermeiden. Ebenso regeln sie, wie die Bank vorzugehen hat, wenn der Kundenkontakt trotz Ergreifen der Massnahmen abbricht. Dazu gehört auch die Verpflichtung der Bank, nachrichtenlose Vermögenswerte dem Bankenombudsmann oder der Bankenombudsfrau zu melden. Die Richtlinien enthalten auch Vorschriften über die Verwaltung solcher Vermögenswerte. Standesrecht stellt indes keinen Ersatz für eine staatliche Regelung dar, und es vermag schon gar nicht, das Bankgeheimnis zu tangieren, welches der Bank verbietet, ohne formellen Rechtfertigungsgrund eine Kundenbeziehung Dritten zur Kenntnis zu bringen, was namentlich eine Publikation verunmöglicht.

1.2 Untersuchte Lösungsmöglichkeiten

1.2.1 Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über nachrichtenlose Vermögenswerte (2000)

In Erfüllung des parlamentarischen Auftrags¹⁷ schickte der Bundesrat im Jahr 2000 den Vorentwurf für ein Bundesgesetz über nachrichtenlose Vermögenswerte (BGNV) in die Vernehmlassung¹⁸. Gemäss diesem Vorentwurf waren die Finanzakteure verpflichtet, alles zu unternehmen, um den Kundenkontakt nicht abreißen zu lassen beziehungsweise den einmal abgebrochenen Kundenkontakt wieder herzustellen. Bei Erfolglosigkeit dieser Anstrengungen hätte der Finanzakteur den betroffenen Vermögenswert – unter Androhung von Strafe – einer staatlichen Nachrichtenstelle melden müssen. Diese hätte Listen der ihr gemeldeten nachrichtenlosen Vermögenswerte publiziert. Hätte sich auf die Publikation niemand gemeldet, wäre der nachrichtenlose Vermögenswert nach Ablauf von 50 Jahren an die Eidgenossenschaft gefallen.

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 verstärkt¹⁹ – nicht Rechnung trug, sondern diese durch eine öffentlich-rechtliche Regelung ersetzte. Für unnötig, ja gefährlich erachtet wurden ferner die Einrichtung einer staatlichen Nachrichtenstelle und die systematische Publikation nachrichtenloser Vermögenswerte. Kritisiert wurde schliesslich der Übergang nach-

¹⁵ Bundesgesetz vom 10. Oktober 1997 über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung im Finanzsektor, SR 955.0

¹⁶ http://www.swissbanking.org/114_d.pdf

¹⁷ s. vorne, Ziff. 1.1.2

¹⁸ <http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/1813/Ergebnis.pdf>

¹⁹ s. Fn. 16

richtenloser Vermögenswerte an die Eidgenossenschaft. Einige sahen darin eine verfassungswidrige Enteignung, andere bemängelten, dass die Kantone übergegangen würden.

1.2.2 Expertenkommission "Bundesgesetz über nachrichtenlose Vermögenswerte" (2004)

Vor diesem Hintergrund hielt der Bundesrat eine gründliche Überarbeitung des Vorentwurfs für unabdingbar. Das Eidgenössische Finanzdepartement setzte zu diesem Zweck eine kleine Expertenkommission ein, die 2004 einen vollständig überarbeiteten Entwurf für ein umfassendes Bundesgesetz über nachrichtenlose Vermögenswerte vorlegte²⁰. In der Folge lehnte der Bundesrat ein solches Gesetz jedoch ab; die öffentlich-rechtliche Regulierung in einem eigenen Gesetz wurde als zu umfassend empfunden.

1.2.3 Privatrechtlicher Lösungsansatz (2009)

Der Bundesrat favorisierte eine schlanke Lösung und beauftragte daher 2007 das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement mit der Vorbereitung einer neuen Vorlage, die das Problem der nachrichtenlosen Vermögenswerte durch punktuelle Eingriffe ins Obligationenrecht und ins Zivilgesetzbuch lösen sollte. Daraus ging der Vorentwurf für ein Bundesgesetz über die Teilrevision des Zivilgesetzbuches, des Obligationenrechts und der Zivilprozessordnung (Nachrichtenlose Vermögenswerte) hervor²¹. Angeknüpft wurde dabei an den Regeln über den Gläubigerverzug (Art. 91 ff. OR), die Verschollenerklärung (Art. 35 ff. OR) und die örtliche Zuständigkeit nach der zukünftigen Zivilprozessordnung. Am 28. August 2009 eröffnete der Bundesrat die Vernehmlassung, die bis zum 30. November 2009 dauerte.

Die Vorlage stiess bei den betroffenen interessierten Kreisen erneut auf erheblichen Widerstand. In konzeptioneller Hinsicht ist der privatrechtliche Lösungsvorschlag umstritten. Insbesondere wurde der Weg über das Verfahren der Verschollenerklärung kritisiert. In inhaltlicher Hinsicht stiessen sich insbesondere die Kantone an der Einsetzung der Eidgenossenschaft als erbberechtigtes Gemeinwesen.

²⁰ Das Eidgenössische Finanzdepartement 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=M3wBUQ-Cu/8ulmKDu36WenojQ1NTTjaXZnqWfVpzLhmfnapmmc7Zi6rZnqCkkIN0gniBbKbXrZ2lhtTN34al3p6YrY7P1oah162apo3X1cjYh2+hoJvn6w==&lang=de>

Bericht:
<http://www.efd.admin.ch/dokumentation/zahlen/00578/00911/index.html?download=M3wBUQ-Cu/8ulmKDu36WenojQ1NTTjaXZnqWfVpzLhmfnapmmc7Zi6rZnqCkkIN0gniAbKbXrZ2lhtTN34al3p6YrY7P1oah162apo3X1cjYh2+hoJvn6w==&lang=de>

²¹ <http://www.bj.admin.ch/content/dam/data/wirtschaft/gesetzgebung/nachrichtenlosevermoegen/2009/entw-d.pdf>

Aufgrund dieser Vernehmlassungsergebnisse hat der Bundesrat entschieden, auch die Lösungssuche für eine privatrechtliche Grundlage einzustellen. Ausführliche Angaben sind seinem Bericht vom heutigen Datum zu entnehmen²².

1.3 Die beantragte Regelung

1.3.1 Änderung des Bankengesetzes gemäss Botschaft vom 12. Mai 2010 (Sicherung der Einlagen) – Übertragung nachrichtenloser Vermögenswerte (Art. 37I BankG)

Teil dieser dem Parlament bereits überwiesenen Vorlage bilden Bestimmungen zur Vereinfachung des Sanierungsverfahrens. Diese sehen unter anderem die Möglichkeit der Übertragung einzelner Bereiche einer Bank auf eine andere Bank vor. In diesem Kontext wurde mit dem vorgeschlagenen Artikel 37I des Bankengesetzes auch eine explizite Regelung der Übertragung nachrichtenloser Vermögenswerte auf eine andere Bank ohne Zustimmung der Gläubigerinnen und Gläubiger (Bankkundinnen und Bankkunden) aufgenommen. Mit der Zulässigkeit der Übertragung nachrichtenloser Vermögenswerte wird den Banken auch die Möglichkeit eröffnet, solche bei ihnen liegende Vermögenswerte zentral, von einer dafür spezialisierten Bank bewirtschaften zu lassen.²³

1.3.2 Liquidation nachrichtenloser Vermögenswerte (Art. 37m BankG)

1.3.2.1 Die heutige Regelung

Wie bereits erwähnt, kennen weder das Privatrecht noch das öffentliche Recht eine Verpflichtung der Schuldnerin, den Kontakt zur Gläubigerin oder zum Gläubiger aufrechtzuerhalten. Ebenso wenig wird der Fall gesetzlich geregelt, wenn der Kundenkontakt abbricht. Nur die Richtlinien der Schweizerischen Bankiervereinigung²⁴ schreiben den Banken eine Reihe von Massnahmen vor, um einen Kontaktabbruch zu vermeiden. Sie regeln auch die Vorgehensweise bei Kontaktabbruch sowie die Verwaltung nachrichtenloser Vermögenswerte. Wesentlich ist bei alledem, dass die Banken bei der Suche nach den Berechtigten solcher Vermögenswerte das Bankgeheimnis wahren müssen. Dies verunmöglicht es ihnen, mittels öffentlicher Aufrufe nach den Berechtigten zu forschen. Solange aber der Hinterlegungsvertrag mit der Bankkundin oder dem Bankkunden mangels Zustellmöglichkeit einer Kündigung nicht aufgelöst werden kann, ist eine Saldierung der Konten nachrichtenloser Vermögenswerte nicht möglich. Zudem sind die Banken nach ihren Standesregeln gehalten, auf eine Kündigung des Vertragsverhältnisses mit der Bankkundin oder dem Bankkunden wegen Nachrichtenlosigkeit zu verzichten. Aus diesen Gründen sehen sich viele Banken zum Teil seit Jahrzehnten gezwungen, nachrichtenlose Vermögenswerte interessenwährend zu verwalten. Der zeit- und kostenaufwendige Weg über das privatrechtliche Verschollenerklärungsverfahren erweist sich für die Banken als kaum praktikabel. Die heute verwalteten nachrichtenlosen Vermögens-

²² vgl. "Bundesgesetz über die Teilrevision des Zivilgesetzbuches, des Obligationenrechts und der Zivilprozessordnung (Nachrichtenlose Vermögenswerte) Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens und weiteres Vorgehen - Bericht über die Abschreibung hängiger Vorstösse zu nachrichtenlosen Vermögenswerten"

²³ BBl 2010 3993, hier 4024 ff.

²⁴ http://www.swissbanking.org/114_d.pdf

werte, sogenannte "Altlasten", werden auf insgesamt 400 Millionen Franken geschätzt, wobei es sich im Einzelfall um zumeist kleinere Beträge handelt.

Der neue – bereits dem Parlament unterbreitete – Artikel 371 BankG stellt für die Lösung des Problems zwar einen Schritt in die richtige Richtung dar, indem er es der einzelnen Bank ermöglicht, sich der nachrichtenlosen Vermögenswerte durch Übertragung auf eine andere Bank zu entledigen. Diese Vermögenswerte bleiben aber weiter bestehen, wenn nun auch durch ein anderes Institut oder allenfalls zentral verwaltet. Das Grundproblem der "Altlasten" ist damit nicht gelöst.

1.3.2.2 Lösungsvorschlag

In Ergänzung zum erwähnten Artikel 371 Absatz 1 des Bankengesetzes, der nunmehr einen Schuldnerwechsel auch ohne Zustimmung der Gläubigerin oder des Gläubigers ermöglicht, soll deshalb in einer zusätzlichen Bestimmung (Art. 37m BankG) ein Verfahren eingeführt werden, mit welchem die übernehmende Bank die nachrichtenlosen Vermögenswerte nach erfolgter Publikation auf geregelte Weise und mit befreiender Wirkung liquidieren kann. Voraussetzung dafür ist, dass sich bei ihr auf die Publikation hin keine Berechtigten melden. Als Berechtigte in diesem Sinne gelten die Kontoinhaberin oder der Kontoinhaber, ihre oder seine Erben und Erben und allenfalls das erbberechtigte Gemeinwesen (Art. 466 ZGB). Basierend auf dem Gedanken, dass nach erfolgloser Publikation die betreffenden Vermögenswerte nicht mehr nur nachrichtenlos sind, sondern definitiv nicht mehr beansprucht werden (können), sie mithin "herrenlos" geworden sind, soll die übernehmende Bank diese nun liquidieren bzw. verwerten und den Liquidationserlös mit befreiender Wirkung der Eidgenossenschaft zukommen lassen. Gleichzeitig wird auf diese Weise ein gesetzlicher Rechtfertigungsgrund geschaffen für die Verletzung des Bankgeheimnisses durch die Veröffentlichung der nachrichtenlosen Kundenbeziehung.

Der vorgeschlagene Artikel 37m des Bankengesetzes legt das Verfahren in den Grundzügen fest. Einzelheiten sollen durch den Bundesrat auf Verordnungsstufe geregelt werden.

1.4 Begründung und Bewertung der vorgeschlagenen Lösung

Obwohl die bisherigen Lösungsvorschläge in den Vernehmlassungen scheiterten, waren sich stets alle Vernehmlassungsteilnehmer zumindest darüber einig, dass etwas zur Lösung des Problems der nachrichtenlosen Vermögenswerte unternommen werden muss. Dies vor allem auch deshalb, weil das Problem der "Altlasten" für die Banken nicht auf befriedigende und praktikable Weise gelöst ist.

Das Vernehmlassungsverfahren über die Teilrevision des Zivilgesetzbuches, des Obligationenrechts und der Zivilprozessordnung (Nachrichtenlose Vermögenswerte) ist abgeschlossen und ausgewertet (es kann auf den schon erwähnten Bericht des Bundesrates verwiesen werden). Für den hier vorgelegten Gesetzesartikel wurde keine Vernehmlassung mehr durchgeführt. Dies nicht vornehmlich, um die Bestimmung noch rechtzeitig in die bereits angelaufene parlamentarische Beratung zur Änderung des Bankengesetzes einfließen zu lassen, sondern vor allem deshalb, weil seit nunmehr über zehn Jahren verschiedenste Varianten für eine Regelung der nachrichtenlosen Vermögenswerte – wie schon dargestellt – breit diskutiert worden sind. Auch Möglichkeiten einer öffentlich-rechtlichen Lösung wurden geprüft, und die betroffenen Kreise konnten ihre entsprechenden Ansichten bereits bei zahlrei-

chen Gelegenheiten und Vernehmlassungen einbringen. Eine eigene Vernehmlassung für den vorgeschlagenen Gesetzesartikel hätte in diesem Lichte keine neuen Erkenntnisse gebracht.

Mit dem vorgeschlagenen Verfahren wird sichergestellt, dass alle nur erdenklichen Anstrengungen unternommen werden, bevor nachrichtenlose Vermögenswerte schliesslich liquidiert werden dürfen. Das Verfahren schafft Rechtssicherheit unter grösstmöglicher Wahrung der Interessen allfällig Berechtigter. In diesem Lichte wäre ein Vorwurf an den Bund, er bereichere sich an diesen ihm zufallenden Vermögenswerten, nicht mehr ernsthaft haltbar.

1.5 Rechtsvergleich und Verhältnis zum europäischen Recht²⁵

Weder das Völkerrecht noch das EU-Recht regulieren konkret den Umgang mit nachrichtenlosen Vermögenswerten. Die Reaktionen aus betroffenen Kreisen im Ausland gegenüber dem Finanzplatz Schweiz zuletzt in den 1990er-Jahren haben indes gezeigt, dass von der Schweiz sehr wohl erwartet wird, dass den Berechtigten in einem geregelten Verfahren eine angemessene Chance auf Wiedererlangung ihres Vermögens gewährt werde. Nicht zuletzt sollte aber auch verhindert werden, dass gegenüber den Schweizer Banken der Vorwurf der Bereicherung erhoben werden kann. Mit dem hier vorgeschlagenen zusätzlichen Artikel im Bankengesetz würde die gesetzliche Grundlage für ein einheitliches und geregeltes Verfahren zur Liquidation solcher Vermögenswerte unter Wahrung der Rechte der Berechtigten geschaffen. Diese Lösung ist mithin mit dem Völkerrecht vereinbar.

1.6 Umsetzung

Es rechtfertigt sich, das Problem der nachrichtenlosen Vermögenswerte im Bankengesetz zu regeln, da vornehmlich die Banken davon betroffen sind. Das Gesetz soll indes lediglich die Grundsätze der Regelung festlegen. Die Einzelheiten der Publikation und Liquidation sollen in einer bundesrätlichen Verordnung umfassend geregelt werden.

1.7 Erledigung parlamentarischer Vorstösse

Die parlamentarischen Vorstösse im Zusammenhang mit den nachrichtenlosen Vermögenswerten sollen im Rahmen des heute dem Parlament vorgelegten Berichts erledigt werden.²⁶

2 Erläuterungen zu Artikel 37m BankG

Absatz 1

Zur Publikation und Liquidation nachrichtenloser Vermögenswerte sollen nicht einfach alle Banken befugt sein. Dies, weil der Aufwand für die Finanzmarktauf-

²⁵ vgl. Bericht (s. Fn. 2), insbes. Ziff. 1.3

²⁶ vgl. "Bundesgesetz über die Teilrevision des Zivilgesetzbuches, des Obligationenrechts und der Zivilprozessordnung (Nachrichtenlose Vermögenswerte) Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens und weiteres Vorgehen - Bericht über die Abschreibung hängiger Vorstösse zu nachrichtenlosen Vermögenswerten"

sichtsbehörde (FINMA) unverhältnismässig wäre, wenn sie im Rahmen der ordentlichen Aufsicht fast bei jeder Bank zusätzlich die Behandlung der Liquidation nachrichtenloser Vermögenswerte prüfen müsste. Auch sollen Banken, die nachrichtenlose Vermögenswerte liquidieren, über eine gewisse Erfahrung verfügen müssen. In diesem Sinne sollen nach der vorgeschlagenen Regelung nur solche Banken nachrichtenlose Vermögenswerte liquidieren dürfen, die von anderen Banken solche Vermögenswerte übernehmen und somit das Fachwissen aufbauen, um die Verwaltung, Publikation und Liquidation solcher Vermögenswerte als Dienstleistung anbieten zu können. Eine Bank, die nachrichtenlose Vermögenswerte von anderen annimmt, soll dann aber alle bei ihr liegenden derartigen Vermögenswerte – also auch die eigenen – liquidieren dürfen; es wäre widersinnig, wenn sie nur die übernommenen liquidieren könnte und ihre eigenen auf eine andere Bank übertragen müsste.

Mit der Übertragung der nachrichtenlosen Vermögenswerte (nach Art. 371 BankG) geht auch das Vertragsverhältnis zwischen der (nachrichtenlosen) Bankkundin oder dem (nachrichtenlosen) Bankkunden und der übertragenden Bank auf die übernehmende Bank über. Wie bereits ausgeführt, trägt im geltenden Recht zwar die Bankkundin oder der Bankkunde (als Gläubigerin oder Gläubiger) das Risiko eines Kontaktabbruchs. Immerhin soll sie oder er aber von der Bank erwarten dürfen, dass diese den Kontakt aufrechterhält. In diesem Sinne wird hier vorgeschlagen, dass die übernehmende Bank vor der Liquidation eines nachrichtenlosen Vermögenswertes den Bankkundinnen und Bankkunden oder deren oder dessen Erbinnen und Erben in einem letzten Kontaktversuch mittels Publikation öffentlich aufzufordern hat, sich innerhalb einer angemessenen Frist mit ihr in Verbindung zu setzen. Diese Publikation zur Wahrung der Ansprüche der an den Vermögenswerten berechtigten Personen ersetzt faktisch die öffentliche Aufforderung des Gerichts vor der Verschollenenerklärung (Art. 36 Abs. 2 ZGB) und den Erbenruf (Art. 555 ZGB). Vertragsrechtlich hat sie die Funktion eines gehörigen Leistungsangebots. Die berechnigte Person, zu der der Kontakt abgebrochen ist, wird nun ihrerseits in Verzug gesetzt, wenn sie es unterlässt, den Kontakt zur Bank innerhalb der angemessenen Frist wieder aufzunehmen.

Indem das Gesetz die übernehmende Bank (die Schuldnerin) ausdrücklich verpflichtet, vor der Liquidation den Kontakt zu den nachrichtenlosen Bankkundinnen und Bankkunden (den Gläubigerinnen und Gläubigern) mittels Publikation zu suchen, wird ein gesetzlicher Rechtfertigungsgrund für die Offenlegung der Identität dieser Bankkundinnen und -kunden gegenüber Dritten geschaffen. Die Bank wird dadurch vor einer strafrechtlichen Verantwortung wegen Verletzung des Bankgeheimnisses nach Artikel 47 des Bankengesetzes geschützt. Die im Verordnungsrecht zu regelnde Publikation wird dabei so ausgestaltet werden müssen, dass sie ohne Preisgabe zu vieler persönlicher Daten den betroffenen Kundinnen und Kunden oder den Erben erlaubt, ihre Interessen wahrzunehmen.

Melden sich auf den öffentlichen Aufruf keine berechtigten Personen bei der Bank, geht der Gesetzesvorschlag von der Annahme aus, dass es keine solchen Personen gibt oder diese auf ihre Ansprüche endgültig verzichtet haben, weshalb die Bank ermächtigt wird, die betreffenden nachrichtenlosen Vermögenswerte zu liquidieren.

Melden sich hingegen Berechnigte, so hat die Bank grundsätzlich nach deren Anweisungen über die Vermögenswerte zu verfügen. Bei der Feststellung der berechtigten Personen hat sich die Bank an die internen Weisungen und Richtlinien sowie an die Bestimmungen des Hinterlegungsvertrags und ihre allgemeinen Geschäftsbedingungen über die Kontoführung zu halten. In der Praxis zahlen die Banken Kundengut-

haben nur gestützt auf eine Erbbescheinigung (im Sinne von Art. 559 ZGB) und entsprechende Identitätsausweise des oder der mutmasslichen Erben aus. Sind mehrere Erbinnen und Erben berechtigt, verlangt die Bank vor der Auszahlung die schriftliche Zustimmung sämtlicher Erbinnen und Erben. War die Bankkundin oder der Bankkunde ausländischer Staatsangehörigkeit mit letztem (bekanntem) Wohnsitz im Ausland, so stellt die Bank die Erbberechtigung der Anwärtinnen und Anwärter gestützt auf die am ausländischen Wohnsitz ausgestellten Erbfolgezeugnisse oder Atteste fest. Diese Bestimmungen sind auch im Umgang mit den "nicht mehr nachrichtenlosen Vermögenswerten" anzuwenden.

Erheben nach der Publikation mehrere Anwärtinnen und Anwärter alleinigen Anspruch auf die Vermögenswerte, so ist die Bank frei, die Auszahlung des Liquidationserlöses nach den allgemeinen Regeln des Obligationenrechts über die Abtretung von Forderungen bei einem Prätendentenstreit (Art. 168 OR) zu verweigern und sich durch gerichtliche Hinterlegung zu befreien. Bei Zweifeln über die Berechtigung der Ansprecherinnen und Ansprecher hat die übernehmende Bank auf eine Liquidation der Vermögenswerte zu verzichten, bis Klarheit über die Ansprüche besteht. Den nicht berücksichtigten Ansprecherinnen und Ansprechern steht der Gerichtsweg zur Geltendmachung ihrer vertraglichen oder erbrechtlichen Ansprüche offen.

Absatz 2

Im zweiten Absatz soll klargestellt werden, dass nach erfolgter Liquidation die Ansprüche Berechtigter verirken. Dies schliesst nicht aus, dass allfällige Berechtigte ihre Ansprüche auch später noch auf dem ordentlichen Gerichtsweg einklagen können, etwa, wenn die Publikation nicht gesetzeskonform erfolgte. Das Prozessrisiko liegt dabei bei der Bank, das heisst eine Rückforderung des Liquidationserlöses gegenüber dem Bund ist in jedem Fall ausgeschlossen. In diesem Zusammenhang kann an dieser Stelle bemerkt werden, dass die übertragende Bank und die liquidierende Bank selbstverständlich der allgemeinen handelsrechtlichen Aufbewahrungspflicht unterliegen (Art. 962 OR).

Absatz 3

Der Erlös aus der Liquidation nachrichtenloser Vermögenswerte soll Kraft dieser spezialgesetzlichen Regelung an den Bund fallen. Frühere Vorschläge sahen die Beteiligung der Kantone vor, weil diese die Last allfälliger gerichtlicher oder administrativer Verfahren zu tragen hatten. Diese Last entfällt mit der vorliegenden Lösung, weshalb sich eine Beteiligung der Kantone nicht mehr rechtfertigt. Dies umso weniger, als das Erbrecht der Kantone nicht beschnitten wird. Es steht diesen vielmehr frei, sich als berechtigte Personen im Sinne von Absatz 1 zu melden, wenn beispielsweise die Kontoinhaberin oder der Kontoinhaber den letzten Wohnsitz nachweislich im betreffenden Kanton hatte (Art. 466 ZGB).

Absatz 4

Die konkreten Anforderungen an die Publikation (Angaben über die Bankbeziehung, Adressatinnen und Adressaten, Publikationsorgan, Fristen etc.) werden in einer bundesrätlichen Verordnung festzulegen sein. Die Publikation soll hinsichtlich ihrer Streuung, ihres Inhalts und die für die Meldung anzusetzenden Fristen sicherstellen, dass den allenfalls Berechtigten auf angemessene Art und Weise die Möglichkeit

gewährt wird, sich bei der übernehmenden Bank zu melden. In diesem Sinne werden sich die Ordnungsbestimmungen an den allgemeinen Grundsätzen und Regeln des Personen- und Erbrechts orientieren (Art. 36 Abs. 2 und Art. 550 und 555 ZGB bzw. Art. 41 und Art. 86 ff. des Bundesgesetzes vom 18. Dezember 1987²⁷ über das Internationale Privatrecht). So kann – in Anlehnung an die Grundsätze des Erbrechts – unter anderem der letzte der Bank bekannte Wohnsitz ihrer Bankkundin oder ihres Bankkunden der massgebliche Bezugsort für die Kontaktsuche und die Publikation sein, und es könnte dort eine Publikation in einer grossen Tageszeitung in Betracht gezogen werden. Die Bank soll bei der Publikation aber auch auf die spezifischen Erfordernisse des Einzelfalls Rücksicht nehmen.

Ebenso wird die Verordnung Einzelheiten der Liquidation regeln. Der Transfer von Kontoguthaben dürfte dabei keine umfangreicheren Ordnungsbestimmungen verlangen. Hingegen werden allfällig notwendige Verwertungshandlungen bei Sachen wie den schon erwähnten Goldmünzen noch genauer geregelt werden müssen.

3 Auswirkungen

3.1 Auswirkungen auf den Bund, Kantone und Gemeinden

Dem Bund werden die liquidierten nachrichtenlosen Vermögenswerte zufallen. Deren Umfang lässt sich nicht abschätzen. Abgesehen davon hat die Vorlage keine Auswirkungen auf Bund, Kantone oder Gemeinden.

3.2 Auswirkungen auf die Volkswirtschaft

Die Vorlage klärt das Schicksal nachrichtloser Vermögenswerte unter Wahrung der Ansprüche Berechtigter. Sie hat keine Auswirkungen auf die Volkswirtschaft.

4 Verhältnis zur Legislaturplanung

Die Vorlage ist weder in der Botschaft vom 23. Januar 2008²⁸ über die Legislaturplanung 2007-2011 noch im Bundesbeschluss vom 18. September 2008²⁹ über die Legislaturplanung 2007-2011 angekündigt. Sie kann indes als Lösungsvorschlag im Rahmen der Vorlage zur Teilrevision des Obligationenrechts betreffend den Umgang mit nachrichtenlosen Vermögenswerten betrachtet werden, welche in der soeben genannten Botschaft über die Legislaturplanung figuriert (vgl. hierzu den erwähnten Bericht des Bundesrates).

²⁷ SR 291

²⁸ BBl 2008 753

²⁹ BBl 2008 8543

5 Rechtliche Aspekte

5.1 Verfassungs- und Gesetzmässigkeit

Die Änderung des Bankengesetzes stützt sich wie das Bankengesetz selbst auf Artikel 98 BV.

5.2 Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen

Gestützt auf Artikel 37*m* Absatz 4 des Bankengesetzes wird der Bundesrat die Einzelheiten zur Publikation und Liquidation nachrichtenloser Vermögenswerte regeln. Diese Delegation rechtfertigt sich im Hinblick darauf, dass für beide Verfahren detaillierte Verordnungsbestimmungen aufzunehmen sind, die nicht auf Gesetzesstufe festzuhalten sind.

