

Verfasst von Prof. Dr. Corinne Zellweger-Gutknecht
Universität Basel

Swiss Moot Court 2022/2023

Fall¹

Emil Escher, Jahrgang 1923 und seit Jahrzehnten wohnhaft in Berlin, unterhielt seit Sommer 1990 eine Konto-/Depotverbindung mit der Stammmnummer 0123 am Hauptsitz der Turicum Bank AG (fortan: die Bank) in Zürich. Als seine Tochter, Tina Tanner, Jahrgang 1958, seine einzige noch lebende Verwandte, nach Zürich zog, erteilte ihr Escher am 10. Juli 2000 auf einem Formular der Bank eine die gesamte Verbindung 0123 betreffende «Generalvollmacht», die gemäss Standardwortlaut «nach dem Tod bzw. der Geschäftsunfähigkeit des Vollmachtgebers uneingeschränkt in Kraft» bleiben sollte. Die für alle diese Vorgänge geltenden AGB der Bank erklärten das Schweizer Recht für anwendbar und die Schweizer Gerichte für zuständig. Escher stand bis zu seinem Tod² am 1. Februar 2013 in stetem, vertrautem und herzlichem Kontakt zu Tanner, die heute noch in Zürich lebt.

Am 10. Mai 2010 liess sich Escher von der Bank die Möglichkeiten erläutern, seine Vermögensverhältnisse «umzustrukturieren, um mehr Vertraulichkeit zu erreichen». Für die Bank anwesend war neben einem Vermögensplaner auch Eschers Kundenberater, Beat Blanchard, der das Gespräch in Zürich leitete und protokollierte. Am Ende entschloss sich Escher zur Gründung einer Offshore-Gesellschaft nach dem Recht des Commonwealth der Bahamas, an welcher er alleiniger wirtschaftlich Berechtigter (wB) sein und deren Vermögen er selbst verwalten würde. Die Bank empfahl Escher weiter, als Treuhänder die Henchman Ltd., Bahamas (fortan: Henchman Ltd.) beizuziehen und Escher unterzeichnete einen entsprechenden Antrag gegenüber der Henchman Ltd. auf Gesellschaftsgründung und Abschluss einer Treuhandvereinbarung.

In seinem Gesprächsprotokoll notierte Blanchard, er habe Escher eingehend darüber aufgeklärt, dass ausländische Erbscheine auf den Bahamas zuerst durch ein lokales Gericht anerkannt werden müssten. Eschers Erben würden also dereinst eine sog. «*application for resealing*» stellen müssen und erst das gerichtliche *resealing* des Erbscheins würde sie auch nach lokalem Recht als Erben ausweisen und als wirtschaftlich am Vermögen der Offshore-Gesellschaft legitimieren. Indes beinhalte das *resealing* zwei öffentliche Publikationen unter voller Nennung des Namens und der Adresse des Erblassers. Das *resealing* könnte nur unterbleiben, wenn Escher bei der Gründung der

¹ Der Sachverhalt enthält zwar diverse internationale Bezüge wie ausländische Gesellschaftsformen, Verfahren etc. Deren Recht ist aber für die Falllösung nicht entscheidend. **Anwendung findet das Schweizer Recht und insb. das Schuldrecht (OR AT und BT).**

² Escher, der sein Schweizer Bürgerrecht auch nach seinem Wegzug nach Deutschland behalten hatte, setzte seine Tochter als Universalerbin seines gesamten Nachlasses ein und unterstellte diesen der schweizerischen Zuständigkeit und dem schweizerischen Recht. Andere letztwillige Verfügungen traf er keine. Gemäss Art. 87 Abs. 2 IPRG sind folglich **auf erbrechtliche Fragen die Art. 457 ff. ZGB anwendbar.**

Offshore-Gesellschaft seine Tochter als zweite wB eintragen würde. Offenbar lehnte Escher diese Variante ab, denn in Blanchards Protokoll steht «Kunde will Tochter nicht als 2. wB eintragen, weil er Nachfolgeregelung für unproblematisch hält: Erbschein werde rasch vorliegen.»

Gemäss Eschers Antrag gründete die Henschman Ltd. am 2. Juni 2010 die Fortuna LLC, Bahamas (fortan: Fortuna LLC) und fungierte fortan als deren einzige Gesellschafterin und Geschäftsführerin. Auch die von der Henschman Ltd. akzeptierte Treuhandvereinbarung unterstand dem Recht des Commonwealth der Bahamas und verpflichtete Escher zur Zahlung von USD 5'000 p.a. und die Henschman Ltd. dazu, die Fortuna LLC für Escher fiduziarisch zu halten und wirtschaftlich einzig nach seinen Weisungen zu verwalten.

Am 14. Juni 2010 eröffnete die Fortuna LLC (handelnd durch die Henschman Ltd.) bei der Bank namens und auf Rechnung der Fortuna LLC eine dem Schweizer Recht und Schweizer Gerichten unterstellte Konto-/Depotverbindung mit der Stammnummer 0987 inklusive der Abrede, sämtliche Korrespondenz bis zur Abholung bei der Bank zurückzubehalten. Die Fortuna LLC bezeichnete Escher im Formular A als alleinigen wB an der Konto-/Depotverbindung 0987. Zudem erteilte die Fortuna LLC – auf einem von der Bank zur Verfügung gestellten Formular – Escher eine sog. Verwaltungsvollmacht. (Auch dieses Formular enthielt den oben zitierten Standardwortlaut zur Fortgeltung der Vollmacht bei Tod und Geschäftsunfähigkeit des Vollmachtgebers.) Weiter instruierte die Fortuna LLC die Bank, Escher schriftlich und telefonisch sämtliche gewünschten Auskünfte zur Verbindung 0987 zu erteilen und ihm die banklagernde Korrespondenz der Fortuna LLC auf Verlangen herauszugeben.

Am 16. Juni 2010 überwies Escher von seinem Konto 0123 CHF 9 Mio. auf das Konto-Nr. 0987 der Fortuna LLC. Fortan investierte, verwaltete und mehrte Escher die Werte gestützt auf seine Vollmacht.

Am 6. Mai 2013 telefonierte Tanner mit Blanchard, informierte ihn über Eschers Hinschied und vereinbarte für den 3. Juni 2013 ein Treffen. Am genannten Termin legte Tanner ihren Erbschein vor, der sie als alleinige Erbin auswies, und verlangte Auskunft über die gesamte Verbindung 0123, insb. über alle Transaktionsbelege der vergangenen 10 Jahre. Zudem legte sie eine von Escher erhaltene Kopie seiner Bevollmächtigung über die Verbindung 0987 vor und verlangte auch hierzu «umfassend Auskunft».

Blanchard überliess ihr indes lediglich einen Auszug zur Verbindung 0123 per Todestag, der ein Vermögen von CHF 1 Mio. auswies. Jede weitere Auskunft verweigerte er mit Hinweisen auf die wirtschaftliche Privatsphäre Eschers sowie auf das strenge und strafbewehrte Schweizer Bankgeheimnis. Die Vollmacht über die Verbindung 0987 bezeichnete Blanchard als erloschen und verweigerte entsprechend jegliche Auskunft mit Hinweis auf das Bankgeheimnis. Stattdessen empfahl er Tanner, eine Rechtsanwaltskanzlei auf den Bahamas einzuschalten.

Am 11. Juli 2013 kontaktierte die Bank die Henchman Ltd. und offerierte, das Vermögen der Fortuna LLC fortan mit der konservativsten Anlagestrategie (*fixed income*) für eine Pauschale von (marktüblichen) 1 % p.a. der verwalteten Vermögen plus Produktgebühren (u.a. für eingesetzte Fonds) zu verwalten, «um keine Verwaltungslücke zu riskieren», was die Henchman Ltd namens der Fortuna LLC umgehend akzeptierte.

Derweil nahm sich Tanner einen Zürcher Anwalt. Dieser legte in diversen Briefwechseln mit der Bank dar, dass die Vollmacht der Verbindung 0987 fortgelte und Escher vor Tanner keinerlei Geheimnisse bewahren wollte. Tanner fürchte zudem ein Verfahren wegen Steuerhinterziehung in Deutschland und wolle daher eine strafbefreiende Selbstanzeige mit Nachdeklaration einreichen. Dafür benötige sie Kenntnis über alle (potenziell hinterzogenen) Vermögenswerte der Verbindung 0987, jedenfalls aber Kenntnis der von der Verbindung 0123 zur Verbindung 0987 transferierten Vermögenswerte. Denn selbst für eine zweistufige Selbstanzeige (mit vorläufiger Schätzung und späterer Vollmeldung) reichten die von der Bank erhaltenen Angaben nicht aus. Der Anwalt wies die Bank in jedem Schreiben darauf hin, dass ihre Auskunftsverweigerung sowohl ihren Vertrag 0123 mit Escher (bzw. nun Tanner) verletze als auch den Vertrag 0987 mit der Fortuna LLC, der echt zu Gunsten Eschers (bzw. nun Tanners) wirke. Doch die Bank blieb bei der bereits durch Blanchard kommunizierten Haltung.

Daher mandatierte Tanner Ende 2013 zusätzlich eine Kanzlei in Nassau. Diese klärte Tanner über das *resealing* Verfahren auf. Tanner realisierte, dass sie durch die Publikationen des Namens und der Adresse ihres Vaters im *resealing* Verfahren ihre strafbefreiende Selbstanzeigemöglichkeit verwirken könnte, falls die deutschen Steuerbehörden selbständig vom Nachlassvermögen erfahren würden. Sie bat die Kanzlei darum, nach alternativen Lösungen zum *resealing* Verfahren zu suchen.

Die Kanzlei schlug Tanner daraufhin vor, einen «*waiver*» zu unterzeichnen. Nach mehreren Verhandlungsrunden unterschrieb Tanner am 11. Dezember 2014 folgende Erklärung: «*Ich anerkenne, dass die Henchman Ltd. durch die Ausführung meiner Weisungen betreffend die Fortuna LLC, insbesondere durch die Preisgabe der von mir gewünschten Informationen, keine vertraglichen Verpflichtungen oder Geheimhaltungsvorschriften irgendeiner Rechtsordnung verletzt. Daher entbinde ich die Henchman Ltd. von jeglicher Verantwortung hinsichtlich möglicher rechtlicher, steuerlicher und anderer Folgen, welche die Ausführung der genannten Weisungen in irgendeiner Jurisdiktion verursachen könnte.*»

Am 12. Dezember 2014 instruierte die Henchman Ltd. gemäss Tanners Weisung die Bank, Tanner sofort alle gewünschten Auskünfte zu erteilen und Unterlagen auszuhandigen, kündigte per Jahresende den Vermögensverwaltungsvertrag, für welchen die Bank das Konto 0987 bislang mit CHF 150'000 belastet hatte und verlangte umgehende Gutschrift dieser Summe. Zudem trat die Fortuna LLC (handelnd durch die Henchman Ltd.) alle ihre Ansprüche aus und im Zusammenhang mit der Geschäftsbeziehung zur Bank gültig an Tanner ab.

Allerdings gelang es Tanner nicht mehr, ihre Selbstanzeige und Nachdeklaration noch vor dem Jahreswechsel zu finalisieren und einzureichen. Ab dem 1. Januar 2015 galt dann eine verschärfte Fassung des § 398a der deutschen Abgabenordnung, nach der bei Hinterziehung ab EUR 1 Mio. diese Beträge plus ein Zuschlag von 20 % fällig wurde (statt wie bisher 5 %) – was der Zürcher Anwalt der Bank wiederholt angekündigt hatte.

Am 31. Januar 2018 reichte Tanner beim Handelsgericht des Kantons Zürich gegen die Bank Klage ein, mit «voller Kostenfolge zulasten der Beklagten». Sie verlangte Schadenersatz von EUR 540'000 für die Differenz zwischen der Steuerbusse, die sie effektiv zahlen musste und jener, die 2013 fällig geworden wäre, wenn nur die Bank ihre Pflichten gegenüber Tanner zur Auskunft über die Vermögenswerte der Verbindung 0987 bzw. wenigstens zur Auskunft über die Abflüsse der Verbindung 0123 vertragsgemäss erfüllt hätte.³ Zudem forderte sie aus zediertem Recht der Fortuna LLC (wegen verwehrter Verwaltung durch Tanner und aufgezwungener Vermögensverwaltung der Verbindung 0987) Schadenersatz von CHF 150'000. Schliesslich beanspruchte sie (für ihre Rechtsverfolgungskosten, die sie je mit detaillierten Abrechnungen und Quittungen belegte) Schadenersatz über USD 24'000 für die Kanzlei in Nassau und eine Parteientschädigung von CHF 12'000 für den Zürcher Anwalt.

Der Eintritt Tanners als Universalerbin Eschers in alle seine vererblichen Rechte blieb im Grundsatz unbestritten.

Am 10. Oktober 2022 hiess das Gericht die Klagen über EUR 540'000, CHF 150'000 und USD 24'000 gut. Es befand u.a., die Klägerin habe mit der Selbstanzeige bzw. zweistufigen Selbstanzeige nur zugewartet, weil und solange die Beklagte die Belege der von der Verbindung 0123 abgeflossenen bzw. auf der Verbindung 0987 gebuchten Vermögenswerte zurückhielt. Die Gerichtskosten auferlegte es der Beklagten; ebenso eine Parteientschädigung von CHF 12'000.

Verfassen Sie je die Beschwerde und die Beschwerdeantwort an das Bundesgericht.

³ Erbrechtliche Auskunftsansprüche gemäss Art. 607 und 610 ZGB hat Tanner nie geltend gemacht. Sie sind auch vor Bundesgericht nicht als eigene Anspruchsgrundlage zu diskutieren.