



Fall-Nr.:	RZ.2003.65
Stelle:	Kantonsgericht
Rubrik:	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
Publikationsdatum:	25.05.2004
Entscheiddatum:	25.05.2004

Entscheid Kantonsgericht, 25.05.2004

Art. 302 Abs. 1 lit. b ZPO; Art. 299 Abs. 1 ZPO (sGS 961.2). Beweislast und Anforderungen an den Beweis für die behauptete Erfüllung im Vollstreckungsverfahren bei seitens einer Bank gegenüber einer Erbin bestehender Verpflichtung auf Auskunft und Rechenschaftsablage; Beurteilung der Möglichkeit und Notwendigkeit der Anordnung direkten Zwangs zur Durchsetzung des Anspruchs (Kantonsgericht, Einzelrichter für Rekurse im Obligationenrecht, 25. Mai 2004, RZ.2003.65).

Erwägungen

I.

1. Mit Datum vom 11. März 1999 machte CC gegen die Bank X am Bezirksgericht eine Klage betreffend Rechenschaftsablage und Auskunftserteilung über Vermögenswerte im Rahmen der Geschäftsbeziehung ihrer Eltern zur Bank X anhängig. Die Klägerin stellte dabei folgendes Rechtsbegehren:

"Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin in schriftlicher Form und durch Vorlegung der bankmässigen Unterlagen vollständigen und detaillierten Aufschluss zu erteilen über:

1. per Stichtag 26. November 1987:



St.Galler Gerichte

a) sämtliche Wertschriften- und Edelmetalldepots, Konten, Schrankfachmieten und anderen Bankgeschäfte,

aa) welche – einzeln oder gemeinsam, allenfalls unter Verwendung von Nummern oder Decknamen – auf die Namen AA und/oder BB bei der Beklagten, bzw. deren Rechtsvorgänger Bank Y, geführt worden sind;

bb) welche auf die Namen von Treuhändern für Rechnung von AA und/oder BB bei der Beklagten, bzw. deren Rechtsvorgänger Bank Y, geführt worden sind;

b) Treuhandanlagen, welche von der Beklagten, bzw. deren Rechtsvorgänger Bank Y, für Rechnung von AA und/oder BB gehalten worden sind.

2. für den Zeitraum ab Eröffnung des jeweiligen Kontos/Depots etc. bis zum Stichtag:

a) sämtliche Zu- und Abflüsse von Vermögenswerten in und aus Bankgeschäftsbeziehungen gemäss Ziff. 1, auch wenn diese am Stichtag nicht mehr bestanden haben sollten;

b) allfällig erfolgte Öffnungen der Schrankfächer gemäss Ziff. 1.

3. für den Zeitraum nach dem Stichtag bis zum 20. Mai 1988:

a) sämtliche Erträge von und

b) sämtliche Zuflüsse in sowie

c) sämtliche Verfügungen über die gemäss Ziff. 1 zu dokumentierenden Vermögenswerte und Bankgeschäftsbeziehungen;

d) allfällig erfolgte Öffnungen von Schrankfächern gemäss Ziff. 1.

4. für den Zeitraum ab dem 20. Mai 1988:

a) sämtliche Erträge von und



St.Galler Gerichte

b) sämtliche Verfügungen über die gemäss Ziff. 1 zu dokumentierenden Vermögenswerte,

sofern die letzteren in der Aufstellung vom 20. Mai 1988 nicht enthalten sind;

c) allfällig erfolgte Öffnungen von Schrankfächern gemäss Ziff. 1.

unter Kosten- und Entschädigungsfolge."

Am 18. Oktober 2002 schlossen die Parteien einen Vergleich ab. Dieser Vergleich wurde in den daraufhin am 21. Oktober 2002 ergangenen Abschreibungsbeschluss des Kreisgerichtes aufgenommen (kläg. act. 1). Der Wortlaut des Vergleiches lautet wie folgt:

"Vereinbarung zwischen CC, [,] und Bank X

I. Zwecks Beendigung des zwischen den Parteien vor Bezirksgericht anhängigen Prozesses vereinbaren die Parteien was folgt:

1. Bank X anerkennt die Klage vom 11. März 1999.
2. Die Parteien beantragen die Abschreibung des Verfahrens unter Protokollierung der vorliegenden Vereinbarung.

Bank X verpflichtet sich zur Bezahlung der Gerichtskosten und der Parteikosten von CC.

Die Entschädigung für die Parteikosten wird beziffert auf Fr. 160'000.00 und wird fällig innerhalb 10 Tagen nach Rechtskraft des gerichtlichen Abschreibungsbeschlusses.

3. Bank X verpflichtet sich, die Akten, Belege etc. über die Geschäftsbeziehung der Ehegatten AA und BB und der DD-Anstalt gemäss nachstehender Ziff. II. CC in fotokopierter Form binnen 20 Tagen nach Rechtskraft des gerichtlichen Abschreibungsbeschlusses auszuhändigen.



St.Galler Gerichte

II. Um CC zu ermöglichen, ihre allfälligen erbrechtlichen Ansprüche im Nachlass ihrer Mutter geltend zu machen, vereinbaren die Parteien im Rahmen des Vollzugs des Urteils des Bezirksgerichtes folgendes Vorgehen:

Bank X verpflichtet sich, der Klägerin sämtliche Unterlagen herauszugeben, auf die auch Herr AA und / oder Frau BB in ihrer Eigenschaft als Kontoinhaber der Beziehung Konto 1 und / oder anderer Kontos und Depots bzw. durch wirtschaftliche Berechtigung an Kundenbeziehungen von Bank X unter anderer Inhaberbezeichnung Anspruch hatten. Das Gleiche gilt auch bezüglich des Auskunftsrechts des Stiftungsrates der DD-Anstalt für die Beziehung Konto 2 lautend auf DD-Anstalt. Die Bank verpflichtet sich in zeitlicher Hinsicht darüber hinaus, alle bei ihr vorhandenen Unterlagen ab 1981 bis zum 20. Mai 1988 für das Konto / Depot Konto 1 und bis zum 7. Juli 1988 für das Konto / Depot Konto 2 lautend auf DD-Anstalt herauszugeben. Sollten für die obenerwähnten Beziehungen Unterlagen aus der Zeit vor 1981 vorhanden sein, werden sie von Bank X ebenfalls herausgegeben.

Zu den Unterlagen, welche Bank X herausgeben wird, gehören insbesondere:

Kontoauszüge, Depotauszüge auf bestimmte Stichtage, Kassenbelege und Quittungen;
Abrechnungsbelege, Belege über Metallkonti

von der Bank erhaltene Anweisungen, Verfügungen von Todes wegen, Anweisungen auf den Todesfall

Cheques und Kreditbriefe: ausgestellt bei Auszahlungen, einkassiert oder ins Depot erhalten

Jahresrechnungen der DD-Anstalt

Kontoeröffnungsunterlagen, Schrankfachverträge, Vollmachten

Wertschriftenbuchhaltung mit fortlaufenden Zu- und Abgängen.

1. Bank X verzichtet darauf, in einem allfälligen Vollstreckungsverfahren folgende Einreden und Einwendungen zu erheben:



St.Galler Gerichte

- Verjährung der Rechenschaftsablagepflicht für die bis zur Unterzeichnung dieser Vereinbarung abgelaufenen Fristen
- Erfolgte Erfüllung der Rechenschaftsablagepflicht für den Zeitraum bis zur Unterzeichnung dieser Vereinbarung
- Verpflichtung zur Wahrung des Bankgeheimnisses insbesondere in Bezug auf Informationen aus dem Persönlichkeitsbereich der Kontoinhaber und aus dem Berufsgeheimnisbereich von AA
- Einrede der abgelaufenen Aktenaufbewahrungspflicht (in Bezug auf freiwillig länger aufbewahrte Akten)
- Mangelndes Rechtsschutzinteresse von CC bzw. mangelnde Relevanz für die Wahrung ihrer Interessen

2. Bank X ist ohne Anerkennung einer Verpflichtung bereit, die aufgrund der Prüfung der kopierten Unterlagen sich stellenden Fragen von CC nach bestem Wissen und Gewissen mündlich und / oder schriftlich zu beantworten, so weit sich diese Fragen durch die bankinternen Akten beantworten lassen.

3. Ein allfälliges Begehren um Vollstreckung des anerkannten Rechtsbegehrens durch CC wird vorbehalten.

Die vorliegende Vereinbarung bedeutet weder einen Verzicht von CC auf Rechtsansprüche im Zusammenhang mit Akten und Belegen, die vorhanden sein sollten, CC jedoch nicht unterbreitet werden, noch eine Anerkennung irgendwelcher daraus abgeleiteter Ansprüche durch Bank X.

Vorbehalten bleiben ebenso Auskunftsansprüche von CC in Bezug auf allfällige andere Bankbeziehungen der Ehegatten AA und BB (andere Konto-/Depotnummern, wirtschaftliche Berechtigung an Kundenbeziehungen von Bank X unter anderer Inhaberbezeichnung etc.)."



2. Die Bank X händigte CC in der Folge unbestrittenermassen eine Anzahl von Dokumenten aus (Gesuch, 3-5; Stellungnahme, 1). Im Zuge des Studiums dieser Unterlagen gelangte dann CC aufgrund von Hinweisen in diesen Dokumenten zur Ansicht, dass die Bank X ihrer Herausgabeverpflichtung noch nicht vollumfänglich nachgekommen sein könne. Auf entsprechende Anfragen hin stellte sich die Bank X aber auf den Standpunkt, sie habe alle bei ihr vorhandenen Unterlagen ediert (kläg. act. 6-10).

3. Mit Eingabe vom 18. August 2003 stellte CC beim Kreisgerichtspräsidium ein Vollstreckungsbegehren mit folgendem Inhalt:

" 1. Bank X sei aufzufordern, binnen 30 Tagen die Kontoauszüge für die Jahre 1977 bis 1980 der folgenden Kontostämme samt den dazugehörigen Belastungs- und Gutschriftsbelegen an die Gesuchstellerin herauszugeben:

Konto 1

Konto 2

2. Bank X sei aufzufordern, binnen 30 Tagen Veranlassung, Ablauf, beteiligte Personen der beiden Bezüge vom 21.12.1987 im Detail zu dokumentieren.

3. Bank X sei aufzufordern, mit rechtsgültiger schriftlicher Bestätigung binnen 30 Tagen die Frage zu beantworten, ob Herr AA oder Frau AA oder beide gemeinsam in den Jahren 1974-1979 wirtschaftlich Berechtigte am Konto 3 der EE-Bank gewesen sind.

4. Bank X sei aufzufordern, mit rechtsgültiger schriftlicher Bestätigung binnen 30 Tagen die Frage zu beantworten, ob Herr AA oder Frau BB oder beide gemeinsam wirtschaftlich Berechtigte am Konto 4 der Bank X gewesen sind.

5. Bank X sei aufzufordern, binnen 30 Tagen die Herkunft und den geschäftlichen Hintergrund der Gutschriften gemäss Belegen vom 6.3.81, 15.2.82, 20.1.84, 10.1.85, 29.1.86, 30.12.86, 17.3.87, 28.6.88, 9.8.88, 7.3.89 im Detail zu dokumentieren.

6. Für den Fall der Nichtbeachtung sei für jeden Tag der Nichtbeachtung Busse sowie unmittelbarer Zwang anzudrohen.



unter Kosten- und Entschädigungsfolge."

In ihrer Eingabe führte die Gesuchstellerin unter Bezugnahme auf die in Ziffer 1 bis 5 des Rechtsbegehrens angesprochenen Punkte Gründe an, weshalb nicht angenommen werden könne, dass die Gesuchsgegnerin ihren Pflichten bereits nachgekommen sei (vgl. Gesuch, 6-14). In ihrer Stellungnahme vom 29. August 2003 wiederholte die Gesuchsgegnerin ihren bereits geäußerten Standpunkt und verlangte sinngemäss die Abweisung des Vollstreckungsbegehrens.

Der Kreisgerichtspräsident erliess am am 12. Dezember 2003 den folgenden Entscheid:

" 1. a) Die Bank X wird angewiesen, der Gesuchstellerin, soweit dies nicht seit dem

18.10.2002 schon geschehen ist und soweit diese bei ihr vorhanden sind, innert

30 Tagen, folgende Dokumente herauszugeben:

- Die Kontoauszüge für die Jahre 1977 bis 1980, samt den dazugehörigen Belastungs- und Gutschriftsbelegen der Konten 1 und 2 sowie
- weitere Dokumente über die zwei Bezüge ab Konto 1 vom 21.12.1987.

b) Ferner wird die Bank X angewiesen, der Gesuchstellerin, soweit sich dies durch bank-interne Akten beantworten lässt, innert 30 Tagen Auskunft darüber zu erteilen, ob AA und BB

- in den Jahren 1974 bis 1979 wirtschaftlich Berechtigte am Konto 3 der EE-Bank und
- wirtschaftlich Berechtigte am Konto 4 der Bank X waren.



c) Schliesslich wird die Bank X angewiesen, der Gesuchstellerin innert 30 Tagen soweit vorhanden, alle Dokumente betreffend die Gutschriften gemäss Belegen vom 6.3.81, 15.2.82, 20.1.84, 10.1.85, 29.1.86, 30.12.86, 17.3.87, 28.6.88, 9.8.88, 7.3.89 herauszugeben und ihr Auskunft zu erteilen, soweit sich ergebende Fragen durch bankinterne Akten beantworten lassen.

2. Für den Fall der Nichtbeachtung dieser Anordnung wird die Gesuchsgegnerin auf Antrag des Gesuchstellers mit einer Busse bestraft.

3. Die Entscheidgebühr von Fr. 3'000.00 wird der Gesuchstellerin auferlegt, unter Verrechnung der Einschreibgebühr von Fr. 500.00."

4. Die Gesuchstellerin erhob gegen diese Verfügung am 22. Dezember 2003 Rekurs mit folgendem Rechtsbegehren:

" 1. Es seien folgende Passagen im angefochtenen Entscheid aufzuheben:

a) In Ziff. 1a:

"und soweit diese bei ihr vorhanden sind"

b) In Ziff. 1b:

"soweit sich dies durch bankinterne Akten beantworten lässt".

2. Der angefochtene Entscheid sei um die Androhung unmittelbaren Zwanges bzw. der Ersatzvornahme für den Fall der Nichtbeachtung zu ergänzen.

3. Die Prozesskosten des Verfahrens vor der Vorinstanz seien der Rekursgegnerin aufzuerlegen.

4. Unter kosten- und Entschädigungsfolge für das Rekursverfahren zu Lasten der Rekursgegnerin."



Die Gesuchsgegnerin beantragt in ihrer Rekursantwort vom 26. Januar 2004 die Abweisung des Rekurses. Mit Datum vom 8. April 2004 reichte die Gesuchstellerin schliesslich eine nachträgliche Eingabe ein.

II.

1. Inwiefern die nachträgliche Eingabe der Gesuchstellerin zulässig ist, braucht nicht entschieden zu werden, da darin keine wesentlichen neuen Sachverhaltselemente enthalten sind und die Rechtsanwendung Sache des Gerichts ist. Es ist aber immerhin darauf hinzuweisen, dass prinzipiell im Rekursverfahren nur ein einfacher Schriftenwechsel durchgeführt wird (Art. 219 und Art. 221 Abs. 1 ZPO). Weitere Eingaben sind über die Voraussetzungen von Art. 221 Abs. 2 ZPO hinaus in analoger Anwendung von Art. 164 ZPO und der darauf basierenden Praxis (GVP 1993 Nr. 65) nur zulässig, wenn die entsprechenden Voraussetzungen eingehalten sind (CH. LEUENBERGER/B. UFFER-TOBLER, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen, Bern 1999, N 2 zu Art. 221 ZPO).

2. a) Die Gesuchstellerin führt in ihrem Rekurs zunächst in allgemeiner Weise aus, für den Entscheid über die Frage, ob eine Vollstreckungsverfügung zu erlassen ist, sei es notwendig festzustellen, ob die rechtskräftig festgestellte Verpflichtung der Gegenpartei bereits erfüllt sei oder nicht. Die Beweislast dafür liege bei dieser (Rekurs, 3). Hinsichtlich der in Ziffer 1 ihres Rechtsbegehrens angesprochenen weiteren Akten zu den Konten 1 und 2 sowie der in Ziffer 2 verlangten Herausgabe weiterer Dokumente bezüglich zweier Banktransaktionen vom 21. Dezember 1987 geht sie allerdings davon aus, positiv beweisen zu können, dass die Gesuchsgegnerin bis heute Akten zurückhält und deshalb nach wie vor nicht voll erfüllt hat (Rekurs, 4 f.). Sie sieht aus diesem Grund keinen Anlass für die vorinstanzliche Einschränkung der Vollstreckungsverfügung gemäss Ziffer 1a des Dispositivs auf "soweit diese bei ihr vorhanden sind" (Rekurs, 6). Darüber hinaus kritisiert sie, diese Formulierung führe ihr gegenüber mit dem Verzicht auf unmittelbaren Zwang zur Verweigerung des Rechtsschutzes, indem es ohne Konsequenzen ins Belieben der Gesuchsgegnerin gestellt werde, das Nichtvorhandensein weiterer Unterlagen zu behaupten (Rekurs, 4).



St.Galler Gerichte

Die Gesuchsgegnerin stimmt der vorinstanzlichen Sichtweise zu, wonach zwar eine Abweisung des Vollstreckungsbegehrens nicht in Frage komme, dass aber ein Zurückhalten von Akten nicht bewiesen sei. Sie legt weiter allgemein unter Bezugnahme auf die Prozessgeschichte dar, dass für sie kein Anlass bestanden habe, Akten zurückzuhalten. Schliesslich führt sie aus, ihre eigene Darstellung, wonach keine Unterlagen mehr vorhanden seien, könne durch das Vorbringen der Gesuchstellerin nicht widerlegt werden, und macht entsprechende Bemerkungen dazu (Rekursantwort, 2 f.).

Der Kreisgerichtspräsident begründet die Formulierung von Ziffer 1a des Dispositivs seines Entscheides wie folgt: Hinsichtlich Ziffer 1 des klägerischen Rechtsbegehrens erwog er, es stehe Behauptung gegen Behauptung; die Gesuchstellerin könne entgegen ihrer Darstellung nicht beweisen, dass die Gesuchsgegnerin nicht alle Akten herausgegeben habe. Umgekehrt könne die Gesuchsgegnerin zwangsläufig auch nicht beweisen, dass sie keine weiteren Akten besitze. Eine Abweisung des Vollstreckungsbegehrens könne in dieser Situation nicht in Frage kommen. Es könne nicht sein, dass die blosser Behauptung der Gesuchsgegnerin, alle Dokumente ausgeliefert zu haben, genüge, um die Vollstreckung zu verhindern. Dies könne umso weniger der Fall sein, als das Vollstreckungsverfahren als summarisches Verfahren der Gesuchstellerin zu wenig Beweismöglichkeiten gebe, um ihre Vermutungen bzw. Behauptungen zu beweisen. Mit dieser Begründung sei Ziffer 1 des Rechtsbegehrens zu schützen, jedenfalls soweit die verlangten Dokumente noch vorhanden seien. Diese Erwägungen seien auch für die weiteren Klagepunkte zu berücksichtigen (Urteil, 11 f.). Folgerichtig verweist er denn auch hinsichtlich Ziffer 2 des Rechtsbegehrens auf diese Ausführungen, nachdem er festgestellt hat, dass auch hier Behauptung gegen Behauptung stehe (Urteil, 12 f.).

Wie aus den vorstehenden Ausführungen ersichtlich wird, herrscht einerseits Uneinigkeit darüber, ob die Erfüllung oder Nichterfüllung der Editionsspflicht bewiesen ist. Andererseits bleibt umstritten, was die Folgen der von der Vorinstanz sinngemäss angenommenen Beweislosigkeit sind. Nachfolgend ist daher erstens darzulegen, wie



der Beweis im vorliegenden Fall in grundsätzlicher Hinsicht zu handhaben ist. Diese Grundsätze sind dann auf die hier vorgebrachten Tatsachen konkret anzuwenden.

b) Im Vollstreckungsverfahren kann gegen die Anordnung der Vollstreckung unter anderem geltend gemacht werden, dass nach dem richterlichen Entscheid Tatsachen eingetreten sind, welche dem Vollzug entgegenstehen (ausdrücklich Art. 302 lit. b ZPO betreffend Rekursgründe; zur allgemeinen Geltung dieser Bestimmung LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, a.a.O., N 1 zu Art. 302 ZPO; A. HALTINNER, Vollstreckung, in: HANGARTNER (Hrsg.), Das st.gallische Zivilprozessgesetz, 252) Darunter fällt insbesondere der Einwand der Erfüllung der im Sachentscheid festgestellten Verpflichtung. Dafür hat der Gegner des Vollstreckungsbegehrens den strikten Beweis zu führen (LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, a.a.O., N 3a zu Art. 302 ZPO; HALTINNER, a.a.O., je mit Verweis auf Art. 81 SchKG). Nach den auf die Vollstreckung anwendbaren Vorschriften des Summarverfahrens (Art. 295 i.V.m. Art. 7 ZPO) ist dabei Beweis zu erheben, soweit der Verfahrenszweck es erfordert oder zulässt (Art. 205 ZPO). Dass aus dieser Bestimmung allgemein Beweismittelbeschränkungen für das Vollstreckungsverfahren resultieren sollen, ist nicht ersichtlich (so auch FRANK/STRÄULI/MESSMER, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., N 3 zu § 209, N 3 zu § 222 und N 4a zu § 304 betreffend die zürcherische Ordnung, die ebenfalls keine spezifischen Regeln zur Beweisabnahme im Summarverfahren auf Vollstreckung kennt).

Soll der Beweis der Erfüllung im Rahmen einer Editionsverpflichtung erbracht werden, so ergeben sich keine besonderen Probleme, wenn die zu liefernden Dokumente bereits aufgrund des entsprechenden Sachurteils eindeutig identifiziert werden können. Der beweisbelastete Gegner des Vollstreckungsbegehrens wird dann im Normalfall mit einer Empfangsbestätigung oder anderweitiger Korrespondenz die Erfüllung beweisen können. Der vorliegende Sachverhalt erweist sich aber insofern als speziell, als dass sich die rechtskräftige Herausgabepflicht nicht auf zum vorneherein bestimmte, physisch individualisierte Dokumente bezieht, sondern nur Kriterien zu deren konkreter Bestimmung gegeben sind. Die Gesuchsgegnerin kann hier einen positiven Beweis nur hinsichtlich jener Dokumente antreten, die sie tatsächlich ausgeliefert hat. Für die weitere, die korrekte Erfüllung erst abschliessend darlegende Behauptung, dass unter Beachtung der im rechtskräftigen Urteil genannten Kriterien keine weiteren Dokumente



vorhanden sind, ist ein positiver Beweis offensichtlich nicht möglich. Dass es hier insofern um den Nachweis einer sogenannten bestimmten negativen Tatsache geht, ändert allerdings nichts an der prinzipiellen Beweispflicht der Gesuchsgegnerin. Sie hat hier von sich aus positive Sachumstände nachzuweisen, aus denen die negative Tatsache gefolgert werden kann (BK-KUMMER, N 195 zu Art. 8 ZGB; VOGEL/SPÜHLER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 7. A., Kap. 10 Rz. 39; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, a.a.O., N 3h zu Art. 90 ZPO). Von der Gesuchsgegnerin als Bankinstitut ist in diesem Zusammenhang zu verlangen, dass sie ihr internes Archivierungs- und Aktenvernichtungssystem mit den entsprechenden Dokumenten wie Vernichtungsprotokollen und dergleichen offenlegt und damit ihre Behauptungen objektiv nachvollziehbar und plausibel macht. Die Praxis verlangt allerdings bei negativen Tatsachen generell gestützt auf Treu und Glauben auch die Mitwirkung der Gegenpartei, indem sie dieser den Gegenbeweis für das Vorliegen gegenteiliger Anhaltspunkte auferlegt. Scheitert dieser Gegenbeweis, so kann dies zugunsten der beweisbelasteten Partei als Indiz gewürdigt werden (BGE 98 II 243; Pra 63, 394 f.=BGE 100 Ia 114 ff.). Vorliegend kann aber diese Rechtsprechung nur zurückhaltend berücksichtigt werden. Sinn dieser Praxis ist es vor allem, die mit Beweisschwierigkeiten konfrontierte, beweisbelastete Partei besserzustellen, soweit die Gegenpartei in der Lage wäre, eine Beweislosigkeit abzuwenden (M. AFFOLTER, Die Durchsetzung von Informationspflichten im Zivilprozess, 149 ff.). Das ist hier nicht der Fall. Die im Vollstreckungsverfahren beweisbelastete Gesuchsgegnerin hat es weit besser in der Hand, Anhaltspunkte für die korrekte Erfüllung zu liefern. Die Gesuchstellerin kann demgegenüber nur anhand der bereits in ihrem Besitz befindlichen Akten versuchen, den Gegenbeweis zu führen. Der so geführte Gegenbeweis kann scheitern, etwa weil aus den schon herausgegebenen Akten keine genügenden Anhaltspunkte für ihren Standpunkt resultieren. Das kann aber nicht wesentlich für die herausgabeverpflichtete Gesuchsgegnerin sprechen. Es liegt auf der Hand, dass die Frage Gegenbeweises massgeblich dadurch beeinflusst werden kann, welche Akten sie zur Verfügung gestellt hat. Zu berücksichtigen ist diese Praxis nur insofern, als die von der Gesuchsgegnerin verlangten Aufschlüsse über ihre internes Aktenmanagement insbesondere für jene Sachverhalte gelten müssen, wo die Gesuchstellerin konkrete Beanstandungen vorbringt.



c) aa) Die Gesuchstellerin brachte in erster Instanz allgemein vor, der Umstand, dass nach der Auslieferung einer ersten Sendung von Akten und der entsprechenden Beteuerung, alles herausgegeben zu haben, noch weitere Dokumente nachträglich zugestellt wurden, spreche gegen die Gesuchsgegnerin. Sie habe gegebenenfalls auch ein Motiv, die Namen von Drittpersonen zu verheimlichen oder sich allenfalls selber hinsichtlich bankrechtlich oder zivilrechtlich anfechtbarer Handlungen zu schützen (vi-act. 7). Hinsichtlich der angesprochenen beiden Konti argumentiert sie, die Gesuchsgegnerin verfüge heute noch über die Kontoauszüge samt dazugehörigen Belegen für die Jahre 1977 bis 1980. Wie bereits vor dem Kreisgerichtspräsidenten verweist sie für diese Behauptung zunächst auf ein Aktenstück, woraus hervorgeht, dass ihr Vater selber bei der Gesuchsgegnerin Auskunft über diese Periode verlangt hatte. Aus dem auf dem Dokument enthaltenen Erledigungsvermerk ergibt sich für sie zwangsläufig, dass die Gesuchsgegnerin die entsprechenden Informationen besass und herausgab. Jeder Bankbeamte, der einen Wunsch eines bedeutenden Kunden nicht erfüllen kann, bringt ihrer Ansicht nach einen Hinweis an, was die Gründe dafür sind (Rekurs, 4; kläg. act. 11). Zweitens habe sie bei Bankdirektor F bereits am 22. Dezember 1987 mündlich Auskünfte verlangt; sie leitet daraus ab, dass auch dieser Umstand die Gesuchsgegnerin zur weiteren Aufbewahrung der fraglichen Akten bewogen haben muss (Rekurs, 4; kläg. act. 6, 31 und 32). Schliesslich legt die Gesuchstellerin dar, dass die Gesuchsgegnerin aus der Zeit zwischen 1968 und 1979 eine ganze Reihe von Belegen herausgegeben hat. Daraus ergibt sich für sie der Schluss, dass heute auch die entsprechenden Kontoauszüge noch vorhanden sein müssten (Rekurs, 5; kläg. act. 33-45). Die Gesuchsgegnerin erklärt allgemein, sie habe angesichts des Prozessverlaufs kein Interesse, irgendwelche Akten zurückzuhalten. Nachdem der Vater der Gesuchstellerin, welcher den Prozess nach Streitverkündung selber geführt habe, seinen Widerstand gegen seine Tochter aufgegeben und einer Klageanerkennung zugestimmt habe, hätten für sie keine Hindernisse mehr bestanden, alle in dieser Sache noch greifbaren Unterlagen herauszugeben (Stellungnahme, 1; Rekursantwort, 2). Ihre weitere Sachdarstellung besteht im wesentlichen in einer Replik zu den erwähnten Vorbringen der Gesuchstellerin. So beruht ihrer Ansicht nach der von der Gesuchstellerin herausgestellte Umstand, dass nicht alle Unterlagen auf einmal herausgegeben wurden, sondern der Gesuchsgegnerin in einem späteren Zeitpunkt noch eine zweite Sendung zugestellt wurde, auf einem Missverständnis des



zuständigen Kundenberaters, der das auch bezeugen könne. Im Übrigen spricht nach Ansicht der Gesuchstellerin auch die Lebenserfahrung für eine solche Annahme. Ihrer Ansicht nach werden nicht noch nachträglich Unterlagen herausgegeben, wenn diese erst zurückbehalten werden sollen (Stellungnahme, 1 f.). Zum von der Gesuchstellerin angeführten Auskunftsbegehren von AA (kläg. act. 11) bemerkt sie, lediglich mit einem Erledigungsvermerk sei nicht bewiesen, dass auch tatsächlich Auszüge ausgeliefert worden seien. Ebenso sei möglich, dass auch mitgeteilt worden sei, die gewünschten Dokumente seien nicht mehr greifbar (Rekursantwort, 2). Den von der Gesuchstellerin behaupteten Umstand, sie habe bereits früher um Informationen nachgesucht, erachtet die Gesuchsgegnerin mit den als Beweismittel vorgebrachten Dokumenten (kläg. act. 31 und 32) nicht als belegt. Daraus gehe nicht hervor, dass die Gesuchstellerin von ihr tatsächlich Auskünfte verlangt habe (Rekursantwort, 2). Auch zum Hinweis der Gesuchstellerin auf die zugänglich gemachten Unterlagen aus der Zeit zwischen 1968 und 1979 nimmt die Gesuchsgegnerin Stellung. Dass aus dieser Zeit noch Unterlagen gefunden worden seien, sei auf Umstände zurückzuführen, die sich heute nicht mehr nachvollziehen liessen. Keinesfalls könne bei dieser Ausgangslage davon ausgegangen werden, dass sich Unterlagen, die gemäss Art. 962 OR nicht mehr aufbewahrt werden mussten, lückenlos vorhanden seien (Rekursantwort, 3).

Die Würdigung der vorstehenden Argumente ergibt folgendes Bild. Ob die Gesuchsgegnerin allgemein ein Motiv hat, Akten nicht herauszugeben, wie die Gesuchstellerin vorbringt, kann nicht beurteilt werden. Die Gesuchstellerin ist hier naturgemäss auf Mutmassungen angewiesen. Seitens der Gesuchsgegnerin bildet die Tatsache der in Absprache mit dem Vater der Gesuchstellerin erfolgten Klageanerkennung kein genügendes Indiz für ihren Standpunkt. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass diese mit prozesstaktischen Erwägungen behaftet war, zumal die blosser Klageanerkennung in der vorliegenden Situation der Gesuchsgegnerin immer noch die Möglichkeit belassen hat, ihre Interessen im Vollstreckungsstadium zu wahren. Bezüglich der Tatsache der Nachlieferung von Dokumenten kann hingegen auf die vorinstanzliche Einschätzung verwiesen werden (vgl. Urteil, 11). Es kann sich hier ebenso gut um ein Missverständnis wie um taktisches Kalkül handeln. Auch hinsichtlich des behaupteten mündlichen Auskunftsersuchens bei Bankdirektor F bleibt es im Ergebnis bei der vorinstanzlichen Einschätzung, wo dieses als irrelevant eingestuft wurde (Urteil, 11). Mit den neu eingereichten Akten (kläg. act 31 und 32)



bleibt es diesbezüglich bei einer blossen Behauptung. Diese Akten stützen die Darstellung der Gesuchstellerin nicht konkret, wie die Gesuchsgegnerin richtig erkennt. Differenzierter zu beurteilen ist jedoch die Tragweite des handschriftlichen Auskunftsbegehrens von AA mit dem Erledigungsvermerk (kläg. act. 11) sowie der Umstand, dass die Gesuchsgegnerin aus der Zeit von 1968 bis 1979 noch über Akten verfügt hat. Hinsichtlich der bloss inhaltlichen Würdigung des Auskunftsbegehrens ist der Vorinstanz (vgl. Urteil, 11) und der Gesuchsgegnerin zwar zuzustimmen. Es ist hier in der Tat nicht möglich, allein vom nicht datierten Erledigungsvermerk des zuständigen Sachbearbeiters auf einem ebenso undatierten Dokument auf die Auslieferung heute noch vorhandener Dokumente zu schliessen. Zu beachten ist hier jedoch, dass die Gesuchsgegnerin in keiner Weise darlegt, weshalb weder der Eingang des fraglichen Schreibens datiert noch der Zeitpunkt der Erledigung vermerkt ist. Davon abgesehen und im Zusammenhang mit der Behauptung der Gesuchstellerin unterlässt es die Gesuchsgegnerin auch zu erklären, weshalb hier nur ein Vermerk "erledigt" zu finden und kein Hinweis auf getroffene Massnahmen vermerkt ist. Erklärungsbedarf bestünde hier durchaus. Es ist bereits nach allgemeiner Erfahrung fraglich, ob in einem Betrieb von der Art jenes der Gesuchsgegnerin die Kundenkontakte gewöhnlich so knapp dokumentiert werden. Gleiches gilt für die vorliegenden Dokumente aus der Zeit von 1968 bis 1979 (kläg. act 33 – 45). Diese betreffen allesamt das Konto 1. Inhaltlich handelt sich dabei um Instruktionen der Gesuchsgegnerin an Dritte im Auftrag ihres Kunden (kläg. act. 33 [Auftrag an Drittbank für Wertpapiergeschäfte zulasten des Kontos, kläg. act. 38 und damit in Zusammenhang stehend kläg. act. 39, 42, 43, 44, 45 [Zahlungsauftrag]), des Kunden an die Gesuchstellerin (kläg. act. 34 [Auftrag für Eröffnung von Treuhandkonto inklusive Zahlungsauftrag], kläg. act. 35 und 36 [Zahlungsaufträge]) sowie einen Kundenauftrag über ein Edelmetallgeschäft inklusive Abrechnungen (kläg. act. 37, 40 und 41). Es ist in diesem Zusammenhang zwar richtig, dass man aus dem Vorhandensein der erwähnten Dokumente nicht einfach zwingend schliessen kann, dass die Gesuchsgegnerin über diese Zeit auch heute noch voll dokumentiert ist. Es läge jedoch trotzdem an ihr, genauer die Umstände darzulegen, weshalb dies nicht der Fall sein soll. Insbesondere würde hier interessieren, weshalb nur einzelne Belege noch verfügbar und weshalb die Kontoauszüge gar nicht mehr greifbar sein sollen. Die bloss Behauptung, dies lasse sich heute nicht mehr nachvollziehen, genügt diesen Anforderungen nicht.



St.Galler Gerichte

Obwohl die Gesuchsgegnerin subjektiv behauptungs- und beweispflichtig ist, hat sie es vorliegend insgesamt versäumt, von sich aus genauer darzulegen, woraus geschlossen werden muss, dass sie keine weiteren relevanten Dokumente mehr besitzt. Das betrifft insbesondere die eben erwähnten Aspekte der von der Gesuchstellerin ins Recht gelegten kläg. act. 11 und kläg. act. 33-45. Hinzu kommt, dass der Gesuchstellerin der Gegenbeweis in Teilen gelingt. Das gilt zwar nicht hinsichtlich der Tragweite des kläg. act. 11 – es ist aufgrund dieser Urkunde nicht für sich glaubhaft, dass die Gesuchsgegnerin die darin angeforderten Dokumente besitzt – jedoch bezüglich der kläg. act. 33-45. Von einer Bank kann man ein systematisches Aktenhandling erwarten, das den eingangs erwähnten Anforderungen an den Beweis genügt und im Bedarfsfall offengelegt wird. Sind daher aus einer Zeitperiode Belege noch vorhanden, deutet dies eben doch in gewisser Weise daraufhin, dass die entsprechenden Bestände noch gesamthaft archiviert sind. Dieser Schluss bezieht sich sowohl auf die Unterlagen des Kontos 1 als auch auf jene des Kontos 2. Obwohl die Gesuchstellerin keine Unterlagen von diesem Konto 2 beibringen konnte, fehlen Anhaltspunkte, dass mit den entsprechenden Unterlagen anders verfahren wurde. Zusammenfassend ist der Gesuchsgegnerin der ihr obliegende Beweis der Erfüllung nicht gelungen. Die beantragte Abänderung von Ziffer 1a des Dispositivs ist daher vorerst hinsichtlich der Konten 1 und 2 zu schützen.

bb) In der Frage der Belege zu den Transaktionen vom 21. Dezember 1987 ist es nach Ansicht der Gesuchstellerin undenkbar und ausgeschlossen, dass für solche Bezüge und Überweisungen von mehr als einer Million Franken lediglich die ausgehändigten, nicht unterzeichneten Quittungen (kläg. act. 13 und 14) vorhanden sind. Kein internes oder externes Revisorat einer Schweizer Bank würde es dulden, dass Transaktionen von solcher Höhe lediglich auf mündlicher Basis abgewickelt würden (Rekurs, 5). Die Gesuchsgegnerin führte demgegenüber zunächst aus, sie habe die fraglichen Belege herausgegeben und das Begehren sei in diesem Punkt gegenstandslos (Stellungnahme, 2). In der Rekursantwort präzisiert sie, der damalige Vertragspartner und Kontoinhaber habe diese Belastungen in der Form, wie sie dokumentiert wurden, gegen sich gelten lassen. Ob mehr Belege existierten oder nicht, entziehe sich nach dem heutigen Aktenstand ihrer Kenntnis. Abgesehen davon führe im Kontokorrentverkehr die unbeanstandete Belastung zu einer Umkehrung der Beweislast. Wenn die Gesuchstellerin der Meinung sei, die Bezüge seien nicht von den



St.Galler Gerichte

Kontoberechtigten getätigt und als rechtmässig genehmigt worden, liege es an ihr, die erforderlichen Beweismittel beizubringen (Rekursantwort, 3).

Auch hier unterlässt es die Gesuchsgegnerin, unter Verweis auf ihre interne Archivierungspraxis positive Umstände darzulegen, weshalb im konkreten Fall dieser fraglichen Barbezüge nur nicht quittierte Auszahlungsbelege vorhanden sein sollen. Vor allem ist es auch mit dem Verweis auf das Einverständnis des Kunden nicht getan. Es versteht sich, dass es normalerweise im ureigenen Interesse der Bank liegt, Barbezüge vom Kunden quittieren zu lassen, und das blosses Abstellen auf die unbeanstandete Belastung des Kontos genügt zur Wahrung dieser Interessen offensichtlich nicht. Es wäre daher von Interesse, plausibel zu erfahren, weshalb die Gesuchstellerin in diesem Fall auf die Anwendung dieser elementaren Regel verzichtet haben soll. Davon abgesehen hat die Thematik der Umkehr der Beweislast im Kontokorrentverkehr nichts mit der vorliegenden Problemstellung des Beweises der Erfüllung der rechtskräftig festgestellten Editionsspflicht zu tun. Mit den vorstehenden Ausführungen ergibt sich auch, dass der Einwand der Gesuchstellerin glaubhaft ist. Weist die allgemeine Erfahrung darauf hin, dass die Gesuchsgegnerin im Rahmen dieser Transaktion über sie entlastende Belege verfügt hat und sind heute noch die angeführten Quittungen vorhanden, so ist der Schluss nicht abwegig, dass die Gesuchsgegnerin auch heute noch über diese Unterlagen verfügt. Zusammenfassend hat die Gesuchsgegnerin auch in diesem Zusammenhang den ihr obliegenden Beweis nicht erbringen können. Die beantragte Abänderung von Ziffer 1a des Dispositivs ist somit auch hinsichtlich der zwei ab dem Konto 1 am 21. Dezember 1987 erfolgten Bezüge zu schützen.

3.a) Die im Rekurs ebenfalls angefochtene Einschränkung der Auskunftspflicht zur wirtschaftlichen Berechtigung von AA und/oder BB an den in den herausgegebenen Akten in den siebziger Jahren dokumentierten Konten 3 (EE-Bank) und Konto 4 (Bank X) auf die in den bankinternen Akten enthaltenen Informationen begründet die Vorinstanz mit der eingeschränkten Tragweite der durch die Gesuchstellerin im Vergleich eingegangenen Verpflichtung. Bereits das Rechtsbegehren im ursprünglichen Prozess hat ihrer Ansicht nach für den Zeitraum vor dem dort genannten Stichtag 26. November 1987 die Frage der wirtschaftlichen Berechtigung nicht umfasst und ist somit von der allgemeinen Klageanerkennung gemäss Ziffer I.1. des Vergleichs nicht erfasst. Eine weitergehende Verpflichtung ergibt sich für sie aus dem übrigen Text



des Vergleichs nur in eingeschränktem Mass. In Ziffer II.2. des Vergleichs habe sich die Gesuchsgegnerin lediglich ohne Anerkennung einer Rechtspflicht bereit erklärt, die sich aufgrund der Prüfung der kopierten Unterlagen stellenden Fragen zu beantworten, soweit dies aufgrund bankinterner Akten möglich sei. Die Vorinstanz weist darauf hin, dass es unklar sei, ob solche Akten je bestanden hätten; jedenfalls habe sich die Gesuchsgegnerin in der Vereinbarung in keiner Weise verpflichtet, hierzu irgendwelche externen oder internen Recherchen anzustellen (Urteil, 13 f.). Die Gesuchstellerin beanstandet diese Ausführungen (Rekurs, 6 f.). Aus ihrer Sicht ergibt sich entgegen der Vorinstanz aus Ziffer 1 in Verbindung mit Ziffer 2 des ursprünglichen Rechtsbegehrens, dass auch die Auskunftspflicht über die wirtschaftliche Berechtigung im Zeitraum vor dem 26. November 1987 erfasst gewesen sei. Im folgenden Vergleich habe sich dann die Gesuchsgegnerin ausdrücklich verpflichtet, auch sämtliche Unterlagen herauszugeben, auf welche AA und/oder BB lediglich kraft wirtschaftlicher Berechtigung Anspruch hatten. Aus der Sicht der Gesuchstellerin unterliegt diese Auskunftspflicht keinen Beschränkungen. Die Gesuchsgegnerin habe damals bei der Entgegennahme der Gelder wissen müssen, wer daran berechtigt war; sie habe diese Kenntnis bis heute bewahren müssen. Könne die wirtschaftliche Berechtigung an diesen Konten aber heute unter Rückgriff auf eigene Akten nicht mehr geklärt werden, so sei die Gesuchsgegnerin zu entsprechenden Recherchen verpflichtet, um ihre anerkannte Auskunftspflicht zu erfüllen. Die Gesuchsgegnerin hält diesen Ausführungen zunächst entgegen, die vorinstanzliche Einschränkung der Auskunftspflicht sei den Besonderheiten des Falles angemessen. Sie ergebe sich aus der Vergleichsvereinbarung, worin die Gesuchstellerin selber zu verstehen gegeben habe, dass Abstriche in der Auskunftserteilung auf sie zukommen würden. Der Begriff der wirtschaftlichen Berechtigung sei weiter erst mit der ersten Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken im Jahr 1977 eingeführt worden. Das damals geschaffene Instrumentarium habe es aber noch nicht erlaubt, systematisch nach wirtschaftlichen Berechtigungen zu forschen. Dieses Faktum werde dadurch bestätigt, dass es ihr nicht gelungen sei, entsprechende Aufzeichnungen zu finden (Rekursantwort, 3). Zudem gibt es ihrer Darstellung zufolge auch innerhalb ihrer Organisation niemanden mehr, der etwas zur Aufklärung der verlangten Auskünfte beitragen könnte (Stellungnahme, 2).



Vor diesem Hintergrund ist zunächst zu diskutieren, ob und in welchem Umfang die rechtskräftig festgestellte Verpflichtung der Gesuchstellerin grundsätzlich auch die Herausgabe von Informationen zur Frage der wirtschaftlichen Berechtigung aus dem fraglichen Zeitraum betrifft. Die Frage nach dem Umfang betrifft dabei eine allfällige Beschränkung auf bankinterne Akten bzw. eine Nachforschungspflicht seitens der Gesuchsgegnerin. Auf dieser Grundlage ist dann auch hier zu beurteilen, ob die Gesuchsgegnerin ihrer Verpflichtung nachgekommen ist.

b) aa) Im Rechtsbegehren der später durch den Vergleich erledigten Klage vom 11. März 1999 verlangte die Gesuchstellerin von der Gesuchsgegnerin allgemein "in schriftlicher Form und durch Vorlegung der bankmässigen Unterlagen vollständigen und detaillierten Aufschluss". Der Gegenstand dieses Begehrens wurde in den Ziffern 1 bis 4 des Klagebegehrens näher dargelegt. In Ziffer 1 des Rechtsbegehrens wurde zunächst zum Stichtag 26. November 1987, dem Todestag der Mutter der Gesuchstellerin, Aufschluss über die Vermögenssituation des Ehepaars AA und BB verlangt, wie sie sich aus der Bankbeziehung zur Gesuchsgegnerin ergab. Die Gesuchstellerin teilte dieses Begehren offensichtlich in zwei Anspruchstypen ein. Einerseits fasste sie unter Ziffer 1a für alle Bankgeschäfte direkte Ansprüche gegen die Gesuchsgegnerin (Buchstabe aa)) und Ansprüche gegen die Gesuchsgegnerin aus Treuhandverhältnissen des Ehepaars AA und BB mit Dritten, somit gewissermassen indirekte Ansprüche gegen die Gesuchsgegnerin (Buchstabe bb). Andererseits verlangte sie unter Ziffer 1b – systematisch im Sinne im Sinne eines Gegenstücks zu Ziffer 1a.bb – auch Informationen über solche indirekten Ansprüche aus Treuhandverhältnissen gegenüber Dritten, wo die Gesuchsgegnerin als Treuhänderin des Ehepaars AA und BB fungiert hatte. In Ziffer 2 bis 4 des Rechtsbegehrens erfasste die Gesuchstellerin dann für drei verschiedene Zeitperioden bestimmte Vorgänge mit vermögensrechtlicher Relevanz für die von Ziffer 1 erfassten Positionen. Insbesondere verlangte sie gemäss Ziffer 2a auch Aufschluss über "sämtliche Zu- und Abflüsse von Vermögenswerten in und aus Bankbeziehungen gemäss Ziff. 1, auch wenn diese am Stichtag nicht mehr bestanden haben sollten".

Wie sich aus den vorstehenden Überlegungen ergibt, kann der Gesuchstellerin nicht gefolgt werden, wenn sie bereits im Verweis auf Nummern oder Decknamen in Ziffer 1a.aa Auskünfte über die wirtschaftliche Berechtigung an bestimmten Konten



unterbringen will; der Verweis auf Nummern und Decknamen beinhaltet allgemein vor allem eine Verschleierung der eigenen Identität und muss nicht zwangsläufig auf vorgeschobene Dritte hinweisen. Ein Konnex zu Fragen der wirtschaftlichen Berechtigung findet sich allerdings im Auskunftsbegehren gemäss Ziffer 1 soweit, als die Gesuchstellerin dort auf Treuhandanlagen Bezug nimmt. Das ist als ein Anwendungsfall der Problematik der wirtschaftlichen Berechtigung zu bewerten. Welche Tragweite diesem so formulierten Anliegen sodann genau zuzumessen ist, kann sich erst im Zusammenhang mit der Vergleichsvereinbarung ergeben. Demgegenüber ist schon hier klar, dass im Rahmen des ursprünglichen Klagebegehrens aufgrund von dessen Ziffer 2a wenigstens für diesen Anwendungsfall auch Auskunft für die Zeit vor dem 26. November 1987 verlangt wurde. Andernfalls würde der dortige Verweis auf Zu- und Abflüsse von eventuell nicht mehr bestehenden Bankbeziehungen gemäss Ziffer 1 keinen Sinn machen. Schliesslich kann aus der eingangs verwendeten Wendung, wonach schriftlich und durch Vorlage der Bankunterlagen vollständig und detailliert Auskunft gegeben werden müsse, vorerst geschlossen werden, dass gemäss dem ursprünglichen Rechtsbegehren der Pool der heranzuziehenden Informationen nicht auf die internen Bankakten beschränkt sein sollte. Gegenstand des Begehrens war insofern die Erteilung von vollständigem Aufschluss über die Vermögensverhältnisse, die Unterlagen sind insofern einfach ein mögliches Mittel zur Erreichung dieses Zwecks. Auch hier kann aber erst der Einbezug der Vergleichsvereinbarung ein definitives Bild ergeben.

bb) Das ursprüngliche Klagebegehren bildet unbestrittenermassen das Fundament der Vergleichsvereinbarung. Das ergibt sich auch systematisch aus dieser Vereinbarung, indem in Ziffer I. vorab die Anerkennung der Klage und die Handhabung der sich daraus ergebenden prozessualen Folgen geregelt wird und im Anschluss an Ziffer I.3. in Ziffer II. die weiteren Modalitäten der Erfüllung der anerkannten Ansprüche fixiert werden. Fraglich ist aber, inwiefern diese Vereinbarung in der Sache gegenüber dem Klagebegehren zu einer Einschränkung oder im Gegenteil zu einer Ausdehnung der Ansprüche der Gesuchstellerin geführt hat.

Der Umstand, dass die Gesuchstellerin wie erwähnt bereits in der Klage für den Anwendungsfall des Treuhandverhältnisses Auskunft verlangt hatte und diese Klage von der Gegenpartei gemäss Ziffer 1 ausdrücklich anerkannt wurde, spricht hinsichtlich



der prinzipiellen Informationspflicht zur Frage der wirtschaftlichen Berechtigung vorerst klar für die Darstellung der Gesuchstellerin. Weiter findet sich eine explizit darauf Bezug nehmende Passage in Ziffer II der Vereinbarung. Die Gesuchstellerin verpflichtet sich dort gemäss Wortlaut "sämtliche Unterlagen herauszugeben, auf die auch Herr AA und/oder Frau BB in ihrer Eigenschaft als Kontoinhaber der Beziehung Konto 1 und/oder anderer Kontos und Depots bzw. durch wirtschaftliche Berechtigung an Kundenbeziehungen von Bank X unter anderer Inhaberbezeichnung Anspruch hatten". Anspruch auf Auskunft bezüglich wirtschaftlicher Berechtigung an den beiden fraglichen Konten besteht somit im Ergebnis; die weitere Formulierung der Vereinbarung vermag an dieser klaren Sachlage zum vorneherein nichts zu ändern.

Was die Frage des Umfangs dieser Rechenschaftspflicht anbelangt, so ist der Ausgangspunkt der Beurteilung im Rahmen der Vergleichsvereinbarung wieder der Umstand der Klageanerkennung in Ziffer I. Eine Einschränkung der Rechenschaftspflicht über die Frage der wirtschaftlichen Berechtigung im Sinne des vorinstanzlichen Urteils ist darin nicht enthalten. Abgesehen von dieser Kernvereinbarung von Ziffer I sind in Ziffer II, welche sich nach Text (vgl. Ziffer I.3 der Vereinbarung) und Systematik schwerpunktmässig mit den Modalitäten der Erfüllung der anerkannten Klage befasst, zwei weitere Passagen zu beachten. Das betrifft einerseits die in Ziffer II eingangs aufgeführte Formulierung, wo sich die Gesuchsgegnerin verpflichtet "sämtliche Unterlagen herauszugeben, auf die auch Herr AA und/oder Frau BB [...] Anspruch hatten". Andererseits gilt es, Ziffer II.2 zu berücksichtigen. Dort erklärt sich die Gesuchsgegnerin "ohne Anerkennung einer Rechtspflicht" bereit, "die aufgrund der Prüfung der kopierten Unterlagen sich stellenden Fragen [...] nach bestem Wissen und Gewissen [...] zu beantworten, soweit sich diese Fragen durch bankinterne Akten beantworten lassen". Aus dem Zusammenhang zwischen dem anerkannten Anspruch auf Auskunft/Rechenschaftsablage mit den Modalitäten der Aktenherausgabe und der Bereitschaft zu weiteren Auskünften ist zunächst zu schliessen, dass die Gesuchsgegnerin wie im Vergleich angetönt alle kundenbezogenen Akten mit Bezug zu wirtschaftlichen Berechtigungen herausgeben muss. Eingeschränkt wird diese Verpflichtung gemäss Vereinbarung durch die Frage des seinerzeitigen Anspruchs gegenüber der Gesuchsgegnerin seitens der Eheleute AA und BB (vgl. in diesem Sinn auch BGE 4C. 108/2002 vom 23. Juli 2002, E. 3c, wo klargestellt wird, dass eine wirtschaftliche



Berechtigung nicht über die vertraglichen Verpflichtungen einer Bank hinausgreift). Aus der Tatsache, dass die anerkannte Klage einen Auskunftsanspruch zum Gegenstand hatte, ist weiter abzuleiten, dass bei sich aus der Offenlegung der kundenbezogenen Akten ergebende Fragen unter Rückgriff auf weitere, auch allgemeine bankinterne Unterlagen wie Reglemente, Weisungen und dergleichen, welche die damaligen Gepflogenheiten zu zeigen geeignet sind, beantwortet werden müssen. Insofern wiegt die Tatsache der vollständigen Anerkennung der Klage schwerer als der floskelhafte Vorbehalt der Gesuchsgegnerin in Ziffer II.2 der Vereinbarung.

Die Gesuchsgegnerin ist damit zusammenfassend grundsätzlich verpflichtet, zur Frage der wirtschaftlichen Verpflichtung an den beiden angesprochenen Konten Auskunft zu geben. Sie hat die vorhandenen kundenbezogenen Unterlagen herauszugeben, auf die auch das Ehepaar AA und BB Anspruch hatte. Sich aus diesen Akten ergebende Fragen müssen beantwortet werden, wenn sich diese anhand anderer bankinternen Akten ergeben. Im Kontext des vorliegenden Rechtsbegehrens – die Gesuchstellerin verlangt nicht Aktenherausgabe, sondern Auskunft über die Vorfrage der wirtschaftlichen Berechtigung – hiesse dies grundsätzlich folgendes: Die Gesuchsgegnerin hätte erst zu prüfen, ob hinsichtlich der in Frage stehenden Konten Dokumente vorliegen, welche Aufschlüsse über die wirtschaftliche Berechtigung des Ehepaars AA und BB geben. Wären Dokumente vorhanden, gäben diese aber keinen genügenden Aufschluss, so wäre die Auskunft nach Prüfung der weiteren bankinternen Akten zu erteilen. In diesem Sinne ist die vorinstanzliche Anordnung zu präzisieren. Beizufügen bleibt, dass es entgegen der Auffassung der Gesuchstellerin im heutigen Zeitpunkt nicht mehr darum gehen kann, die Frage der wirtschaftlichen Berechtigung rückwirkend zu rekonstruieren. Wurden früher Fehler gemacht, die dazu führen, dass die Gesuchsgegnerin heute ihre Verpflichtung zur Rechenschaftsablage nicht mehr pflichtgemäss erfüllen kann, so bleibt es dabei. Der Anspruch auf Rechenschaft dient nicht dazu, frühere Vertragsverletzungen zu korrigieren, sondern diese allenfalls offenzulegen. Externe Recherchen können der Gesuchsgegnerin damit auch nur soweit zugemutet werden, als sie heute noch gegen Dritte entsprechende Ansprüche hat.

c) Es stellt sich damit die Frage, ob die Gesuchsgegnerin ihre Verpflichtung, Auskunft über die wirtschaftliche Berechtigung an den beiden Konten zu geben, erfüllt hat.



Die Vorinstanz erachtet in diesem Zusammenhang die mit herausgegebenen Akten dokumentierte Darstellung der Gesuchstellerin (Gesuch, 10-14) als glaubhaft (Urteil, 13). Dem ist beizupflichten. Das bedeutet aber auch, dass gleichzeitig zumindest die Möglichkeit besteht, dass die Gesuchsgegnerin zu dieser Zeit die genauen Verhältnisse auch dokumentiert hatte bzw. über Belege verfügte, die entsprechende Anhaltspunkte ergaben. Insofern ist es glaubhaft, dass die Gesuchsgegnerin über Dokumente verfügte, auf deren Auslieferung auch das Ehepaar AA und BB Anspruch hatte. Die beweisbelastete Gesuchsgegnerin unterlässt es demgegenüber auch hier, genauer darzulegen, weshalb entsprechende Informationen heute nicht mehr greifbar sein sollen bzw. nie existiert haben. Es ist für das Gericht ohne weitere Angaben insbesondere nicht einsichtig, weshalb bezüglich des interessierenden Zeitraums eine Suche nach Informationen anhand des Kriteriums der wirtschaftlichen Berechtigung nicht möglich sein soll. Insbesondere kann nicht einfach aus der Tatsache, dass erst 1977 mit der Vereinbarung über die Sorgfaltspflicht der Banken das Problem der wirtschaftlichen Berechtigung an Vermögenswerten reguliert worden sein soll, geschlossen werden, dass vorher bei der Gesuchsgegnerin in dieser Hinsicht keine Informationen greifbar waren. Es bestünde darüber hinaus allenfalls auch in grundsätzlicher Hinsicht Erklärungsbedarf, weshalb bei solchen Geschäftsbeziehungen aus dieser Zeit heute keine Akten mehr vorhanden sind.

Die Gesuchsgegnerin kann somit die Erfüllung nicht belegen und bleibt damit zur Auskunft verpflichtet.

4. a) Die Vorinstanz ordnete in ihrem Entscheid für den Fall der Nichtbeachtung der Anordnung Busse an. Sie führte hierzu im einzelnen aus, der Tatsache, dass der Gesuchstellerin der Beweis für mangelhafte Erfüllung der Rechenschaftspflicht nicht gelungen sei bzw. dass die Gesuchsgegnerin den Gegenbeweis unter Umständen nicht erbringen könne, werde dadurch Rechnung getragen, dass die angedrohte Busse erst im Strafverfahren ausgefällt werden könne, welches auf Antrag der Gesuchstellerin einzuleiten wäre. Ferner sei dieser Umstand dadurch zu berücksichtigen, dass unmittelbarer Zwang entgegen dem Antrag der Gesuchstellerin nicht angeordnet werde (Urteil, 12). In Ziffer 2 ihres Rechtsbegehrens wendet sich die Gesuchstellerin gegen diesen Entscheid. Sie fordert die Ergänzung des angefochtenen Entscheids um die Androhung unmittelbaren Zwangs bzw. der Ersatzvornahme für den Fall der



Nichtbeachtung. Zur Begründung führt sie einerseits an, Art. 299 Abs. 2 lit. b ZPO sehe zwingend eine entsprechende Ergänzung vor. Andererseits habe die Vorinstanz den Verzicht darauf unzutreffenderweise damit begründet, sie habe als Gesuchstellerin nicht beweisen können, dass die Gesuchsgegnerin den gerichtlichen Vergleich mangelhaft und unvollständig erfüllt habe (Rekurs, 3).

b) Art 299 Abs. 2 ZPO zählt in lit. a-c verschiedene Sanktionen auf, um welche die Vollsreckungsverfügung für den Fall ihrer Nichtbeachtung zu ergänzen ist (unter anderem Busse, unmittelbarer Zwang oder Ersatzvornahme). Es liegt dabei im Ermessen des Gerichts, aus dem Katalog der aufgezählten Massnahmen im Einzelfall eine verhältnismässige, geeignete und wirksame Massnahme vorzusehen. Zulässig ist es dabei auch, direkten und indirekten Zwang miteinander zu verbinden (LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, a.a.O., N 2 zu Art. 299; HALTINNER, a.a.O., 257). Es ergibt sich somit vorerst, dass entgegen der Auffassung der Gesuchstellerin die Anordnung von Busse als Zwangsmittel nicht ohne weiteres auch die kombinierte Anordnung von direktem Zwang nach sich zieht. Weiter zu diskutieren ist lediglich, ob die Anordnung der Vorinstanz im Ergebnis den Anforderungen des Verhältnismässigkeitsprinzips genügt. Zu beurteilen ist dabei, ob die Anordnung von direktem Zwang hier angebracht ist und ob das gegebenenfalls auch für die Kombination von direktem und indirektem Zwang gilt.

c) Aus dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz ergibt sich zunächst die Überlegung, dass eine prinzipiell mögliche Anordnung direkten Zwangs erst erfolgen soll, wenn die Anwendung indirekten Zwangs nicht zum Ziel führt, wobei dies schon im voraus klar sein kann (AFFOLTER, a.a.O., 184; BÜHLER/EDELMANN/KILLER, Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, N 1 zu § 425). Die Möglichkeit der Anordnung direkten Zwangs ist weiter nur möglich, wo die zu erfüllende Verpflichtung eine vertretbare Leistung zum Inhalt hat. Dabei ist für Informationspflichten im Einzelfall zu prüfen, ob diese Möglichkeit ausser Betracht fällt, weil nur der Schuldner selber erfüllen kann oder zumindest seine Mitwirkung notwendig ist (AFFOLTER, a.a.O., 178 f.). Lautet die Informationspflicht auf Auskunfterteilung, so ist eine unvertretbare und damit nur indirektem Zwang zugängliche Handlung etwa anzunehmen, wenn die Auskunft eine besondere, nur beim Schuldner vorhandene Sachverhaltskenntnis voraussetzt, die Auswahl der für die Auskunft heranzuziehenden Unterlagen nur diesem möglich ist



oder allfällige Informationsträger allein die Auskunft nicht erschöpfend zu gewährleisten vermögen. Sofern demgegenüber die Auskunft erschöpfend anhand von bestimmten oder bestimmbaren Unterlagen oder nach Durchführung eines Augenscheins durch einen Dritten gegeben werden kann, liegt eine vertretbare Handlung vor (AFFOLTER, a.a.O., 179 f.). Ist mit der Vollstreckung einer Herausgabepflicht für Dokumente Nachdruck zu verleihen, ist die Anordnung von direktem Zwang im Allgemeinen möglich. Vorausgesetzt ist hier aber immerhin, dass die vorzulegenden Unterlagen im Vollstreckungsbefehl bestimmt bezeichnet werden können und nicht gänzlich unklar ist, wo sich die fraglichen Unterlagen befinden. Zu diesem Zweck kann im Vollstreckungsverfahren auch eine Parteibefragung angeordnet werden (AFFOLTER, a.a.O., 183 mit Verweis auf FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., N 3 zu § 307).

Abgesehen von der weiteren Auskunftspflicht zur Frage der wirtschaftlichen Berechtigung unter Rückgriff auf die bankinternen Akten könnte die Möglichkeit der Anwendung direkten Zwangs wohl bejaht werden. Mit den Kontenangaben ist insofern genügend eingrenzbar, was herauszugeben ist. Wie es sich damit definitiv verhält, braucht aber aus zwei Gründen nicht entschieden zu werden. Einerseits ist es völlig offen, wo sich die fraglichen Dokumente befinden. Die Gesuchstellerin hat es diesbezüglich versäumt, die Gegenpartei zu näheren Angaben zur genauen Lokalisierung ihrer Archive anzuhalten. Andererseits ist vorderhand das von der Vorinstanz gewählte indirekte Zwangsmittel der Busse besser im Einklang mit den Erfordernissen des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes. Es gilt hier zu beachten, dass mit dem drohenden Strafverfahren nicht nur finanziell auf die Gesuchsgegnerin bzw. deren Organe Druck ausgeübt wird. Von einiger Bedeutung wird hier auch der Umstand sein, dass im Rahmen einer allfälligen Strafverfolgung die zuständige Behörde zu prüfen haben wird, ob sich die Organe der Beklagten tatsächlich strafbar gemacht haben. Diese Untersuchung beinhaltet auch die naheliegende Möglichkeit, dass bei weiterer unberechtigter Verweigerung der Informationspflicht dannzumal die Fakten ohnehin ans Licht kommen würden. Insofern wird die Gesuchsgegnerin sicher auch bei diesem weniger weitgehenden Zwangsmittel dazu gedrängt, Transparenz zu schaffen.