



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 311/04

Verkündet am:
7. Juni 2005
Herrwerth,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 1922, 2032

- a) Der Erbe ist nicht verpflichtet, sein Erbrecht durch einen Erbschein nachzuweisen; er hat auch die Möglichkeit, den Nachweis seines Erbrechts in anderer Form zu erbringen.
- b) Ein eröffnetes öffentliches Testament stellt in der Regel einen ausreichenden Nachweis für sein Erbrecht dar.

BGH, Urteil vom 7. Juni 2005 - XI ZR 311/04 - LG Berlin
AG Charlottenburg

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Juni 2005 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe und die Richter Dr. Müller, Dr. Wassermann, Dr. Ellenberger und Prof. Dr. Schmitt

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil der Zivilkammer 10 des Landgerichts Berlin vom 19. August 2004 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Beklagte - unter Zurückweisung der Klage im übrigen - zur Zahlung an die Kläger als Mitgläubiger verurteilt wird.

Die Beklagte trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger nehmen die beklagte Bank auf Erstattung von Gerichtskosten für die Erteilung eines Erbscheins in Anspruch.

Der Erblasser, Ehemann der Klägerin zu 1) und Vater der Kläger zu 2) und 3), hatte der Beklagten ein langfristiges sogenanntes Berlin-Darlehen gewährt. Mit notariell beurkundetem Testament vom

11. November 1997 setzte er die Kläger zu gleichen Teilen als Erben ein und ordnete eine Vermögensauseinandersetzung an, nach der die Klägerin zu 1) sein gesamtes geldwertes Vermögen und die Kläger zu 2) und 3) Eigentum an Grundstücken sowie Geschäftsanteile an einer GmbH erhalten sollten. Mit notariell beurkundetem Testament vom 9. Februar 2000 nahm er eine Änderung der Teilungsanordnung betreffend die Kläger zu 2) und zu 3) vor.

Nach dem Tode des Erblassers am 4. Dezember 2001 bat die Klägerin zu 1) die Beklagte mit Schreiben vom 20. Januar 2002 unter Beifügung von Fotokopien der Sterbeurkunde und des eröffneten Testaments vom 11. November 1997 um Umschreibung des Darlehenskontos auf ihren Namen. Die Beklagte antwortete am 23. April 2002, die eingereichten Unterlagen seien für die Umschreibung nicht ausreichend, weshalb sie um Übersendung des Erbscheins im Original bzw. in beglaubigter Form bitte. Außerdem sei die Zustimmung der Volksbank S.

(im folgenden: Volksbank) erforderlich, an die die Forderungen aus dem Darlehen sicherungshalber abgetreten worden waren. Nachdem die Volksbank mit Schreiben vom 2. Mai 2002 unter Beifügung von Fotokopien der Sterbeurkunde sowie beider eröffneten Testamente der Beklagten ihre Zustimmung zur Umschreibung des Darlehens auf die Erben erklärt hatte, teilte die Beklagte auch ihr am 20. Juni 2002 mit, sie könne das Testament als Nachweiserleichterung nicht berücksichtigen und benötige für die Übertragung des Darlehens eine beglaubigte Kopie des Erbscheins zur Einsichtnahme. Eine Ablichtung dieses Schreibens erhielt die Klägerin zu 1) zur Kenntnisnahme.

Mit Schreiben vom 1. August 2002 übersandten die drei Kläger der Beklagten den von ihnen erwirkten Erbschein und baten um Umschreibung des Darlehenskontos auf die Klägerin zu 1). Zugleich forderten sie die Beklagte erfolglos zur Erstattung der durch den Erbschein verursachten Gerichtskosten in Höhe von 1.434 € auf.

Die Kläger halten die Beklagte unter dem Gesichtspunkt positiver Vertragsverletzung für verpflichtet, die Gerichtskosten für den Erbschein zu erstatten. Dessen Anforderung sei unberechtigt gewesen, weil die Stellung der Kläger als Erben bereits durch die eröffneten Testamente hinreichend nachgewiesen worden sei. Die Beklagte hält ihr Vorgehen für berechtigt, zumal sie angenommen habe, daß bereits ein Erbschein existiere, und die Kläger nicht darauf hingewiesen hätten, daß dieser allein für die Kontoumschreibung bei der Beklagten beantragt werden müsse.

Das Amtsgericht hat die Klage auf Zahlung von 1.434 € zuzüglich Zinsen abgewiesen. Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß zur Erstattung der Kosten an die Kläger als Gesamtgläubiger verurteilt. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist im wesentlichen nicht begründet.

I.

Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt:

Den Klägern stehe als in den Darlehensvertrag des Erblassers eingetretene Erben ein Anspruch auf Ersatz der Kosten des Erbscheins aus positiver Forderungsverletzung wegen Erfüllungsverweigerung zu. Die Beklagte habe zu Unrecht die Umschreibung des Darlehens auf die Klägerin zu 1) verweigert, obwohl die Kläger die Erbfolge durch Übersendung des öffentlichen Testaments mit Eröffnungsprotokoll des zuständigen Amtsgerichts dargetan und durch die gemeinsame Unterschrift die Berechtigung der Klägerin zu 1), alleinige Kontoinhaberin zu werden, mitgeteilt hätten. Die Beklagte könne sich weder darauf berufen, daß der Erbschein der einzige rechtlich anerkannte Nachweis der Erbfolge sei, noch daß sie ein sonstiges begründetes Interesse an dessen Vorlage gehabt habe. In den Vorschriften des BGB existiere keine Vorschrift, wonach ein Schuldner von dem Erben als Legitimation die Vorlage eines Erbscheins verlangen und bis dahin die dem Erben geschuldete Leistung verweigern könne. Es habe auch keine vertragliche Regelung zwischen den Parteien des Darlehensvertrages bestanden, die es der Beklagten erlaubt habe, nur gegen Vorlage des Erbscheins das Darlehen umzuschreiben. Das Sicherheitsinteresse der Beklagten müsse hier hinter dem Interesse des Erben, nicht mit unnötigen Kosten belastet zu werden, zurückstehen, da Anhaltspunkte für die Existenz weiterer dem eingebrachten Testament widersprechender letztwilliger Verfügungen nicht bestanden hätten. Eine Verletzung der Schadensminderungspflicht auf Seiten der Kläger liege nicht vor. Angesichts ihrer - nicht substantiiert be-

strittenen - Behauptung, die Beklagte habe eine Umschreibung ohne Erbschein mehrfach verweigert, sei ihnen nicht anzulasten, daß sie ihre Erstattungsforderung nicht vorab angekündigt hätten.

II.

Das Berufungsgericht ist zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, daß die Beklagte den Klägern aus dem Gesichtspunkt der positiven Forderungsverletzung zur Erstattung der Gerichtskosten für den Erbschein verpflichtet ist (1.). Allerdings steht der Schadensersatzanspruch den Klägern - wie die Revision zutreffend beanstandet - nicht als Gesamt- sondern als Mitgläubigern zu (2.).

1. a) Die Kläger sind als testamentarische Erben des ursprünglichen Darlehensgläubigers gemäß § 1922 Abs. 1, § 2032 BGB in den Darlehensvertrag mit der Beklagten eingetreten, auf den als Dauer-schuldverhältnis für die Vorgänge des Jahres 2002 gemäß Art. 229 § 5 Satz 2 EGBGB das Bürgerliche Gesetzbuch in der vor dem 1. Januar 2002 geltenden Fassung Anwendung findet.

b) Die Beklagte hat gegen die ihr obliegenden vertraglichen Pflichten verstoßen, indem sie die Umschreibung des Darlehenskontos von der Vorlage eines Erbscheins abhängig gemacht hat. Dabei kann dahinstehen, ob - wie das Berufungsgericht angenommen hat - hier ein Fall der endgültigen Erfüllungsverweigerung vorlag. Bei der ernsthaften und endgültigen Erfüllungsverweigerung handelt es sich lediglich um einen Unterfall der Verletzung der allgemeinen Leistungstreupflicht (OLG

Frankfurt OLGR Frankfurt 2001, 105, 106; OLG München NJW-RR 2003, 201, 202; MünchKommBGB/Emmerich, 4. Aufl. (2001) Vor § 275 Rdn. 241). Aus der Leistungstreuepflicht folgt die generelle Verpflichtung, den Vertragszweck und den Leistungserfolg weder zu gefährden noch zu beeinträchtigen (vgl. BGHZ 11, 80, 83 ff.; 90, 302, 308; BGH, Urteil vom 8. Juli 1982 - VII ZR 314/81, WM 1983, 125, 126 und vom 30. März 1995 - IX ZR 182/94, WM 1995, 1288, 1289). Jedenfalls gegen diese Verpflichtung hat die Beklagte verstoßen, als sie die Umschreibung des Darlehensvertrages auf die Kläger von der Vorlage eines Erbscheins abhängig machte.

aa) Der Darlehensvertrag mit dem Erblasser enthielt unstreitig keine Vereinbarung darüber, in welcher Art und Weise nach dem Tode des Darlehensgebers dessen Rechtsnachfolge nachzuweisen ist. Insbesondere waren die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken oder Sparkassen nicht Vertragsinhalt. Auch einer der gesetzlich gesondert geregelten Fälle, in denen der Erbe die Rechtsnachfolge grundsätzlich durch einen Erbschein nachzuweisen hat (§ 35 Abs. 1 Satz 1 Grundbuchordnung, § 41 Abs. 1 Satz 1 Schiffsregisterordnung, § 86 des Gesetzes über Rechte an Luftfahrzeugen), liegt nicht vor.

bb) Abgesehen von diesen Sonderregelungen ist der Erbe nicht verpflichtet, sein Erbrecht durch einen Erbschein nachzuweisen, sondern hat auch die Möglichkeit, diesen Nachweis in anderer Form zu erbringen (BGH, Urteil vom 10. Dezember 2004 - V ZR 120/04, BGH-Report 2005, 558, 559 = FamRZ 2005, 515, 516). Es existiert keine Regelung, die den Nachlaßschuldner berechtigt, seine Leistung auch ohne entsprechende vertragliche Vereinbarung grundsätzlich von der Vorlage eines Erb-

scheins abhängig zu machen. Wie der Bundesgerichtshof im Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 54, 343, 344) bereits entschieden hat, läßt sich ein solches Leistungsverweigerungsrecht auch nicht aus der gemäß § 2367 BGB bei Unrichtigkeit des Erbscheins befreienden Wirkung der Leistung an den Erbscheinserben ableiten (BGH, Urteil vom 27. Februar 1961 - II ZR 196/59, WM 1961, 479, 481). Dem entspricht auch die herrschende Auffassung in der Literatur (MünchKommBGB/Mayer, 4. Aufl. § 2365 Rdn. 32; Staudinger/Schilken, BGB (2004) § 2353 Rdn. 11 f., § 2365 Rdn. 5; Erman/Schlüter, BGB 11. Aufl. § 2365 Rdn. 2; Soergel/Zimmermann, BGB 13. Aufl. § 2367 Rdn. 1; Schwintowski, in: Schwintowski/Schäfer, Bankrecht 2. Aufl. § 2 Rdn. 27 f.).

Anlaß zu einer Änderung dieser Rechtsprechung besteht - anders als die Revision meint - auch aus Gründen des Schuldnerschutzes nicht. Der Umstand, daß die Gefahr der doppelten Inanspruchnahme allein aus der Risikosphäre des Gläubigers stammt, rechtfertigt es nicht, dessen Erben zum Schutz des Schuldners generell zur Vorlage eines Erbscheins zu verpflichten. Bei den Anforderungen an den Nachweis der Rechtsnachfolge ist auch den berechtigten Interessen der Erben an einer möglichst raschen und kostengünstigen Abwicklung des Nachlasses Rechnung zu tragen. Dabei kann die Forderung nach Vorlage eines Erbscheins in unklaren Fällen berechtigt sein (vgl. BGH, Urteil vom 27. Februar 1961 - II ZR 196/59, WM 1961, 479, 481), wird jedoch - wie hier - ein eröffnetes öffentliches Testament vorgelegt, wird dies - entsprechend den Regelungen in § 35 Abs. 1 Satz 2 Grundbuchordnung und § 41 Abs. 1 Satz 2 Schiffsregisterordnung - in der Regel als ausreichender Nachweis für die Rechtsnachfolge anzusehen sein. Daß

die Beklagte bei Rückzahlung des Berlin-Darlehens an Unberechtigte mit Steuermitteln haften müßte, ändert nichts.

Daß und aus welchen Gründen die Beklagte Anlaß gehabt hätte, Zweifel an der Richtigkeit der durch das notariell beurkundete Testament belegten Erbfolge zu haben, hat sie nicht dargetan. Ob die Beklagte die Umschreibung des Darlehens noch von ergänzenden Erklärungen der Kläger zur Nichtexistenz weiterer Testamente oder Erbberechtigter hätte abhängig machen können (vgl. OLG Bremen, OLGZ 65, 170, 172 f.), bedarf keiner Entscheidung. Ein solches Begehren hat die Beklagte nicht gestellt. Vielmehr hat sie die Umschreibung des Darlehens in ihren Schreiben vom 23. April 2002 und 20. Juni 2002 ausdrücklich von der Vorlage eines Erbscheins abhängig gemacht.

Entgegen der Auffassung der Revision hat die Beklagte mit diesen beiden Schreiben auch nicht lediglich die Vorlage eines bereits existierenden Erbscheins verlangt; vielmehr ist den Schreiben unzweideutig zu entnehmen, daß die Vorlage eines Erbscheins in jedem Fall erforderlich sei. Die Beklagte hat auch nichts dazu vorgetragen, aus welchen Gründen sie zu der Annahme gelangt sein will, den Klägern sei bereits ein Erbschein erteilt worden.

c) Die Beklagte handelte auch schuldhaft. Ein etwaiger Rechtsirrtum über die Verpflichtung eines Erben zur Vorlage eines Erbscheins wäre unerheblich, weil nicht unverschuldet. Der beklagten Bank, die über rechtlich versierte Fachkräfte verfügt, mußte bekannt sein, daß Erben ihr Erbrecht nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und der ganz

herrschenden Meinung in der Literatur nicht nur durch einen Erbschein, sondern auch auf andere Weise nachweisen können.

d) Die vertragswidrige Forderung der Beklagten, einen Erbschein vorzulegen, ist für die Beantragung des Erbscheins durch die Kläger ursächlich geworden. Unstreitig ist der Erbschein ausschließlich aufgrund der Forderung der Beklagten beantragt worden und war für die Abwicklung des Nachlasses im übrigen nicht erforderlich. Die Beklagte vermag sich auch nicht darauf zu berufen, daß die Umschreibung des Darlehenskontos auf die Klägerin zu 1) vor Erwirkung des Erbscheins nicht von den Klägern gemeinsam, sondern nur von der Klägerin zu 1) verlangt worden ist. Denn die Beklagte hat dies in ihren Schreiben vom 23. April 2002 und 20. Juni 2002 zum Anlaß genommen, nicht nur die Umschreibung des Kontos auf die Klägerin zu 1) zu verweigern, sondern jede Umschreibung von der Vorlage eines Erbscheins abhängig zu machen.

e) Ein anspruchsminderndes Mitverschulden ist den Klägern nicht anzulasten. Angesichts der eindeutig gefaßten Schreiben der Beklagten vom 23. April 2002 und 20. Juni 2002 durften die Kläger davon ausgehen, daß sich die Beklagte durch einen Hinweis auf die durch die Erwirkung eines Erbscheins entstehenden Kosten nicht veranlaßt sehen würde, von der verlangten Vorlage eines Erbscheins Abstand zu nehmen.

2. Zu Recht wendet sich die Revision allerdings dagegen, daß das Berufungsgericht die Beklagte zur Zahlung an die Kläger als Gesamtgläubiger verurteilt hat. Eine Gesamtgläubigerschaft gemäß § 428 BGB liegt nicht vor. Vielmehr gehörte der Anspruch auf Umschreibung des Darlehensvertrages zum Nachlaß und war gemäß § 2039 BGB gegen-

über allen Erben zu erfüllen. Der Schadensersatzanspruch aus der Verletzung der entsprechenden Verpflichtung der Beklagten gehört deshalb ebenfalls zum Nachlaß (vgl. BGH, Urteil vom 30. Oktober 1986 - IX ZR 126/85, WM 1987, 217, 219).

a) Der Auffassung der Revisionserwiderung, die Kläger seien deshalb Gesamtgläubiger der Beklagten, weil sie durch die gemeinschaftliche Klageerhebung stillschweigend eine Gesamtgläubigerschaft vereinbart hätten, ist nicht zu folgen. Für diese Annahme fehlt es bereits an einem ausreichenden Tatsachenvortrag in den Vorinstanzen. Allein die Formulierung des Klageantrags auf Zahlung an die Kläger "als Gesamtgläubiger" durch ihren Prozeßbevollmächtigten läßt keinen Schluß darauf zu, daß die Kläger untereinander einen entsprechenden rechtsgeschäftlichen Willen geäußert hätten. Im übrigen setzt die Vereinbarung einer Gesamtgläubigerschaft an einer bestehenden Forderung die Mitwirkung des Schuldners voraus (vgl. BGHZ 64, 67, 70 f.; BGH, Urteil vom 20. Juni 1996 - IX ZR 248/95, WM 1996, 1632).

b) Die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung an die Kläger als Gesamtgläubiger kann entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung auch nicht deshalb aufrecht erhalten bleiben, weil die Miterben einen von ihnen dazu ermächtigen können, von dem Verpflichteten die Leistung an sich selbst zu verlangen. Auch für die Annahme einer solchen Ermächtigung fehlt es an jeglichem tatsächlichen Vortrag der Kläger in den Vorinstanzen.

III.

Die Verurteilung der Beklagten hatte deshalb - nur insoweit hat die Revision Erfolg - nicht zur Zahlung an die Kläger als Gesamtgläubiger, sondern als Mitgläubiger zu erfolgen; eine solche Verurteilung stellt ein Weniger gegenüber einer Verurteilung zur Zahlung als Gesamtgläubiger dar (vgl. BGH, Urteil vom 7. Mai 1991 - XII ZR 44/90, WM 1991, 1727, 1728).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 Nr. 1, § 97 Abs. 1 ZPO.

Nobbe

Müller

Wassermann

Ellenberger

Schmitt