



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

XI ZR 440/15

Verkündet am:  
5. April 2016  
Herrwerth,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB §§ 1922, 2032

Der Erbe kann sein Erbrecht auch durch Vorlage eines eröffneten eigenhändigen Testaments belegen, wenn dieses die Erbfolge mit der im Rechtsverkehr erforderlichen Eindeutigkeit nachweist (Fortführung Senatsurteil vom 7. Juni 2005 - XI ZR 311/04, WM 2005, 1432).

BGH, Urteil vom 5. April 2016 - XI ZR 440/15 - LG Wuppertal  
AG Wuppertal

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. April 2016 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Ellenberger, die Richter Dr. Grüneberg und Maihold sowie die Richterinnen Dr. Menges und Dr. Derstadt

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Wuppertal vom 10. September 2015 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Kläger nehmen die beklagte Sparkasse auf Erstattung von Gerichtskosten für die Erteilung eines Erbscheins in Anspruch.
- 2 Die Erblasserin, die im August 2013 verstorbene Mutter der beiden Kläger, unterhielt bei der Beklagten mehrere Konten, darunter auch Sparkonten. Am 22. August 1988 errichtete sie gemeinsam mit ihrem im Jahr 2001 verstorbenen Ehemann, dem Vater der Kläger, ein handschriftliches Testament. Darin heißt es auszugsweise:

"Die endunterzeichneten Ehegatten ... setzen sich gegenseitig als Erben ein.

...

Nach dem Ableben des letzten von uns geht das zu diesem Zeitpunkt vorhandene Vermögen auf unsere beiden aus unserer ehelichen Verbindung gebore-

nen Kinder ... über. Sollte bis zu diesem Zeitpunkt eines unserer Kinder durch Tod schon aus der Erbfolge ausgeschieden sein, werden diese Rechte an die Kinder unserer Kinder weitergegeben. Unsere Enkelkinder bzw. deren Kinder sind gemäß der gesetzlichen Erbfolge unsere Erben.

Fordert beim Tode des Erstverstorbenen eines unserer Kinder sein Pflichtteil, soll es auch beim Tode des Letztverstorbenen nur den Pflichtteil erhalten. ..."

3 Das Testament wurde nach dem Tod des Vaters der Kläger am 20. November 2001 eröffnet und der Beklagten vorgelegt. Nach dem Tod der Mutter der Kläger wurde es von dem zuständigen Amtsgericht am 26. September 2013 erneut eröffnet. Im Oktober 2013 forderte die Klägerin zu 1) die Beklagte unter Vorlage einer beglaubigten Abschrift des Testaments und des Eröffnungsprotokolls zur Freigabe der von ihrer Mutter bei der Beklagten unterhaltenen Konten auf. Dabei handelte sie auch im Namen und mit Vollmacht des Klägers zu 2). Mit Schreiben vom 29. Oktober 2013 lehnte die Beklagte dies mit der Begründung ab, dass in dem Testament nicht ein Erbe, sondern ein Vermächtnisnehmer genannt sei und sie deshalb die Vorlage eines Erbscheins verlangen müsse. Auf ein erneutes Schreiben der Klägerin zu 1) antwortete die Beklagte mit Schreiben vom 4. Dezember 2013 und 15. Januar 2014, sie werde das handschriftliche Testament anerkennen, wenn das Gericht bestätige, dass in dem Testament zwei Erben genannt seien.

4 Daraufhin erwirkten die Kläger bei dem zuständigen Amtsgericht die Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins, wonach sie zu je ½-Anteil Erben nach ihrer Mutter sind. Dafür verauslagten sie Gerichtskosten in Höhe von 1.770 €. Außer den bei der Beklagten geführten Konten gehörte zum Nachlass nur noch ein Guthaben bei einer anderen Bank, die jedoch die Vorlage eines Erbscheins nicht verlangte.

5 Nach Einschaltung der Kundenbeschwerdestelle bei dem Rheinischen Sparkassen- und Giroverband gab die Beklagte die Konten zugunsten der Kläger frei. Eine Übernahme der Kosten der Erbscheinserteilung lehnte sie entgegen dem Schlichtungsvorschlag mit Schreiben vom 16. Mai 2014 ab.

6 Mit der Klage haben die Kläger von der Beklagten die Zahlung von je 885 € nebst Zinsen an sie als Mitgläubiger verlangt. Die Kläger halten die Beklagte unter dem Gesichtspunkt einer Nebenpflichtverletzung für verpflichtet, die Gerichtskosten für den Erbschein zu erstatten. Die Beklagte hält ihr Vorgehen für berechtigt, um sich zuverlässig gegen die Gefahr einer doppelten Inanspruchnahme zu schützen. Bei einem handschriftlichen Testament bestehe die Möglichkeit der Fälschung. Zudem sei für sie nicht erkennbar gewesen, ob einer der Kläger nach dem Tod des Vaters den Pflichtteil gefordert habe.

7 Das Amtsgericht hat der Klage stattgegeben. Die dagegen gerichtete Berufung der Beklagten hat das Landgericht mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Kläger nicht Mitgläubiger seien und der Zinsanspruch erst ab dem 16. Mai 2014 begründet sei; wegen des weitergehenden Zinsanspruchs hat es die Klage abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

8 Die Revision ist unbegründet.

I.

9           Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

10           Den Klägern stehe gegen die Beklagte ein Anspruch aus § 280 Abs. 1 BGB auf Erstattung der Gerichtskosten für die Erteilung des Erbscheins in Höhe von 1.770 € zu. Die Beklagte habe gegen die ihr aus den Kontoverträgen obliegende Leistungstreuepflicht verstoßen, indem sie die Freigabe der Konten von der Vorlage eines Erbscheins abhängig gemacht habe.

11           Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sei der Erbe nicht verpflichtet, sein Erbrecht durch einen Erbschein nachzuweisen, sondern könne diesen Nachweis auch in anderer Form führen. Der Nachweis könne - wie hier - mittels einer beglaubigten Abschrift eines handschriftlichen Testaments mit Eröffnungsvermerk erfolgen. Zwar sei bei einem privatschriftlichen Testament die Gefahr einer Rechtsunkenntnis, einer unentdeckt fehlenden Testierfähigkeit, einer Fälschung oder eines Verlusts höher als bei einem notariellen Testament. Dies rechtfertige aber nicht den Schluss, dass ein handschriftliches Testament den Nachweis einer Erbenstellung grundsätzlich nicht erbringen könne. Beide Testamentsformen seien nach § 2231 BGB gleichwertig. Der fehlenden Mitwirkung eines Notars könne bei der Frage Rechnung getragen werden, ob begründete Zweifel an dem Testamentsinhalt anzunehmen seien. Rein abstrakte Bedenken genügten nicht.

12           Solche konkreten Zweifel an der Gültigkeit des Testaments und seinem Inhalt, d.h. an der Erbenstellung der Kläger, bestünden hier nicht. Die Kläger seien als Schlusserben eingesetzt worden. Hierfür spreche die Verwendung des Begriffs der Erbfolge für den Fall eines Vorversterbens eines der beiden Kläger. Dagegen werde der Begriff des Vermächnisses nicht verwendet. Zu-

dem werde auch keine andere Person als möglicher Erbe benannt. Die Zweifelsregelung des § 2087 Abs. 1 BGB bestätige diese Auslegung. Soweit die Beklagte darauf hinweise, dass sie die Echtheit des Testaments nicht habe überprüfen können, bleibe dies zu pauschal. Das Testament sei ihr bereits nach dem Tod des Vaters der Kläger vorgelegt worden, was die Wahrscheinlichkeit einer Fälschung massiv verringere. Die Gefahr eines Widerrufs des Testaments, so sie denn bei einem Berliner Testament überhaupt anzunehmen sei, bestehe auch bei einem öffentlichen Testament.

13           Schließlich hätten für die Beklagte auch keine konkreten Zweifel an der Erbenstellung der Kläger aufgrund der in dem Testament enthaltenen Pflichtteilsstrafklausel bestanden. Die Nachweislücke in der Erbfolge hätte die Beklagte durch die Einholung eidesstattlicher Versicherungen der Erbprätendenten schließen können, indem diese versichern, den Pflichtteil nach dem erstverstorbenen Elternteil nicht geltend gemacht zu haben.

14           Für die Erteilung des Erbscheins seien unstreitig 1.770 € angefallen. Da die Kläger die einzigen Mitglieder der Erbengemeinschaft seien, sei davon auszugehen, dass sie sich konkludent dazu ermächtigt hätten, abweichend von § 2039 BGB die Zahlung von jeweils der Hälfte der Schadensersatzsumme unmittelbar an sich zu fordern.

## II.

15           Diese Beurteilung hält revisionsrechtlicher Nachprüfung stand, so dass die Revision zurückzuweisen ist. Das Berufungsgericht hat zu Recht einen Anspruch der Kläger gegen die Beklagte aus § 280 Abs. 1 BGB auf Erstattung der Gerichtskosten für die Erteilung des Erbscheins bejaht.

- 16            1. Die Kläger sind als testamentarische Erben ihrer Mutter gemäß § 1922 Abs. 1, § 2032 BGB in die Kontoverträge mit der Beklagten eingetreten. Die Beklagte hat gegen die ihr obliegende vertragliche Leistungstreuepflicht verstoßen, indem sie die Freigabe der Konten von der Vorlage eines Erbscheins abhängig gemacht hat. Aus der Leistungstreuepflicht folgt die generelle Verpflichtung, den Vertragszweck und den Leistungserfolg weder zu gefährden noch zu beeinträchtigen (vgl. Senatsurteil vom 7. Juni 2005 - XI ZR 311/04, WM 2005, 1432, 1433 mwN). Dagegen hat die Beklagte verstoßen, indem sie zum Nachweis der Erbenstellung der Kläger zu Unrecht die Vorlage des handschriftlichen Testaments nebst Eröffnungsvermerk nicht hat ausreichen lassen und dadurch die mit der Erteilung des Erbscheins verbundenen Kosten unnötigerweise verursacht hat.
- 17            a) Die Kontoverträge mit der Erblasserin enthielten unstreitig keine Vereinbarung darüber, in welcher Art und Weise nach dem Tode des Vertragspartners dessen Rechtsnachfolge nachzuweisen ist. Auf eine entsprechende Regelung in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen hat sich die Beklagte nicht berufen, so dass sich die Frage nach deren Wirksamkeit nicht stellt (siehe dazu Senatsurteil vom 8. Oktober 2013 - XI ZR 401/12, BGHZ 198, 250 Rn. 30 ff.). Auch einer der gesetzlich gesondert geregelten Fälle, in denen der Erbe die Rechtsnachfolge grundsätzlich durch einen Erbschein nachzuweisen hat (§ 35 Abs. 1 Satz 1 GBO, § 41 Abs. 1 Satz 1 Schiffsregisterordnung, § 86 des Gesetzes über Rechte an Luftfahrzeugen), liegt nicht vor.
- 18            b) 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, Urteile vom 10. Dezember 2004 - V ZR 120/04, NJW-RR 2005, 599, 600 und vom 7. Juni 2005 - XI ZR 311/04, WM 2005, 1432, 1433 mwN). Dazu gehören neben dem

öffentlichen Testament auch das eigenhändige Testament oder im Falle gesetzlicher Erbfolge Urkunden, aus denen sich diese ergibt.

19           Entgegen der Auffassung der Revision kann die Bank bei einem eigenhändigen Testament auch nicht regelmäßig auf der Vorlage eines Erbscheins bestehen. Zwar hat die Bank ein berechtigtes Interesse daran, in den Genuss der Rechtswirkungen der §§ 2366, 2367 BGB zu kommen und so der aus der Risikosphäre des Gläubigers stammenden Gefahr einer doppelten Inanspruchnahme zu entgehen. Daraus folgt aber nicht, dass sie einschränkungslos oder auch nur im Regelfall die Vorlegung eines Erbscheins verlangen kann (vgl. Senatsurteile vom 7. Juni 2005 - XI ZR 311/04, WM 2005, 1432, 1433 und vom 8. Oktober 2013 - XI ZR 401/12, BGHZ 198, 250 Rn. 40, jeweils mwN).

20           Eine solche Sichtweise würde die Interessen des (wahren) Erben, der im Wege der Universalsukzession (§ 922 BGB) in die Stellung des Erblassers als Vertragspartner der Bank eingerückt ist, über Gebühr vernachlässigen. Bei den Anforderungen an den Nachweis der Rechtsnachfolge ist auch den berechtigten Interessen des oder der Erben an einer möglichst raschen und kostengünstigen Abwicklung des Nachlasses Rechnung zu tragen. Ihnen ist regelmäßig nicht daran gelegen, in Fällen, in denen das Erbrecht unproblematisch anders als durch Vorlage eines Erbscheins nachgewiesen werden kann, das unnütze Kosten verursachende und zu einer Verzögerung der Nachlassregulierung führende Erbscheinsverfahren anstrengen zu müssen. Daran, auch in klaren Erbfolgefällen allein zur Erlangung des Gutgläubensschutzes der §§ 2366, 2367 BGB regelmäßig auf einem Erbschein bestehen zu können, hat die Bank kein schutzwürdiges Interesse (vgl. Senatsurteile vom 7. Juni 2005 - XI ZR 311/04, WM 2005, 1432, 1433 und vom 8. Oktober 2013 - XI ZR 401/12, BGHZ 198, 250 Rn. 41 mwN; Staudinger/Herzog, BGB, Neubearbeitung 2010, Einl. zu §§ 2353 - 2370 Rn. 23; Keim, ZEV 2014, 277, 280; aA Palandt/Weidlich, BGB,



75. Aufl., § 2353 Rn. 76; Günther, NJW 2013, 3681, 3682 f.: "in der Regel Erbscheinsvorlage").

21 c) Soweit der Senat für ein eröffnetes öffentliches Testament angenommen hat, dass dies - entsprechend den Regelungen in § 35 Abs. 1 Satz 2 GBO und § 41 Abs. 1 Satz 2 Schiffsregisterordnung - in der Regel als ausreichender Nachweis für die Rechtsnachfolge anzusehen sein wird (vgl. Senatsurteil vom 7. Juni 2005 - XI ZR 311/04, WM 2005, 1432, 1433), gilt eine solche widerlegbare Vermutung für ein eigenhändiges Testament nach §§ 2247, 2267 BGB allerdings nicht.

22 Nach § 2231 BGB sind ein notarielles Testament und ein privatschriftliches Testament zwar erbrechtlich gleichwertig. Im Hinblick auf ihre Nachweis kraft knüpft das Gesetz daran aber abgestufte Wirkungen. Soweit das Gesetz dies vorsieht, genügt nur eine beglaubigte Abschrift des öffentlichen Testaments nebst einer beglaubigten Abschrift des Eröffnungsprotokolls (§ 348 Abs. 1 Satz 2 FamFG) zum Nachweis der Erbfolge oder der Verfügungsbefugnis eines Testamentsvollstreckers, so insbesondere nach § 35 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 GBO zur Grundbuchberichtigung, nach § 12 Abs. 1 Satz 4 HGB bei Handelsregisteranmeldungen, nach § 41 Schiffsregisterordnung bei Berichtigungen im Schiffsregister und nach § 86 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes über Rechte an Luftfahrzeugen i.V.m. § 41 Schiffsregisterordnung bei Berichtigungen im Register für Rechte an Luftfahrzeugen.

23 Dies rechtfertigt es, dem eröffneten öffentlichen Testament auch im Verhältnis zwischen Bank und Kontoinhaber eine widerlegbare Vermutung zum Nachweis der Erbfolge beizumessen. Das beruht darauf, dass das öffentliche Testament grundsätzlich nur durch einen Notar errichtet werden kann (§ 2231 Nr. 1 BGB, § 20 BNotO). Es hat den Vorzug rechtskundiger Beratung (§§ 17, 30

BeurkG) und wird grundsätzlich in besondere amtliche Verwahrung genommen (§ 34 Abs. 1 Satz 4 BeurkG). Es ist öffentliche Urkunde im Sinne des § 415 ZPO und begründet vollen Beweis des beurkundeten Vorgangs und gegebenenfalls der darin bezeugten weiteren Tatsachen (§ 418 Abs. 1 ZPO).

24 Dem eigenhändigen Testament kann dagegen im Verhältnis zwischen Bank und Kontoinhaber eine solche Vermutungswirkung zum Nachweis der Erbfolge nicht beigelegt werden. Im Vergleich zum öffentlichen Testament sind beim eigenhändigen oder privatschriftlichen Testament (§ 2231 Nr. 2, §§ 2247, 2267 BGB) die Gefahren der Rechtsunkenntnis, unklarer Formulierungen, des Urkundenverlusts, seiner Unterdrückung oder Fälschung höher (vgl. AG Mannheim, ZIP 2007, 2119, 2120; Staudinger/Baumann, BGB, Neubearbeitung 2012, § 2231 Rn. 14; BeckOGK/Grziwotz, BGB, Stand: 9. Dezember 2015, § 2231 Rn. 18; MünchKommBGB/Hagena, 6. Aufl., § 2231 Rn. 24; Palandt/Weidlich, BGB, 75. Aufl., § 2231 Rn. 2).

25 Aufgrund dessen ist es bei Vorlage einer beglaubigten Ablichtung eines eigenhändigen Testaments nebst einer beglaubigten Abschrift des Eröffnungsprotokolls (§ 2259 Abs. 1 BGB, § 348 Abs. 1 Satz 2 FamFG) eine Frage des Einzelfalls, ob dieses die Erbfolge mit der im Rechtsverkehr erforderlichen Eindeutigkeit nachweist. Eine gesteigerte Auslegungspflicht der Bank besteht allerdings nicht. Andererseits berechtigen lediglich abstrakte Zweifel die Bank nicht dazu, einen Erbschein zu verlangen. Nur bei konkreten und begründeten Zweifeln an der Richtigkeit der durch das eigenhändige Testament belegten Erbfolge ist die Bank berechtigt, ergänzende Erklärungen des oder der Erbprätendenten einzuholen oder sich weitere Unterlagen, wie z.B. das Familienstammbuch oder einen Erbschein vorlegen zu lassen (vgl. Bunte, AGB Banken, 4. Aufl., Rn. 103; Werkmüller, BKR 2005, 318, 319).

- 26 Die Beurteilung der Frage, ob die Bank trotz Vorlage eines eigenhändigen Testaments zum Nachweis der Erbfolge wegen begründeter Zweifel an dessen Richtigkeit die Einholung eines Erbscheins verlangen kann, obliegt in erster Linie dem Tatrichter. Seine Auslegung kann aber mit der Revision angegriffen werden, wenn sie gegen gesetzliche Auslegungsregeln, allgemeine Denkgesetze und Erfahrungssätze oder Verfahrensvorschriften verstößt.
- 27 d) Nach diesen Maßgaben ist die Würdigung des Berufungsgerichts, die Kläger hätten ihre Erbfolge durch das privatschriftliche Testament mit der im Rechtsverkehr erforderlichen Eindeutigkeit nachgewiesen, revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Sie weist keinen durchgreifenden Rechts- oder Verfahrensfehler auf. Ein solcher wird auch von der Revision nicht aufgezeigt.
- 28 Das Testament weist die Kläger, die zudem auch die gesetzlichen Erben gewesen wären, zweifelsfrei als gewillkürte Erben aus. Hierfür spricht die Verwendung des Begriffs der Erbfolge für den Fall eines Vorversterbens eines der beiden Kläger. Der Begriff des Vermächnisses wird dagegen nicht verwendet. Zudem hat das Testament der Beklagten bereits nach dem Tod des Vaters der Kläger vorgelegen, ohne dass sie damals Einwendungen gegen dessen Gültigkeit erhoben hat.
- 29 Dass und aus welchen Gründen die Beklagte nunmehr Anlass gehabt hätte, Zweifel an der Richtigkeit der durch das eigenhändige Testament belegten Erbfolge zu haben, hat sie nicht dargetan. Solche ergeben sich auch nicht - was die Revision meint - aus der sogenannten Pflichtteilsstrafklausel. Im Hinblick darauf, dass der jeweils andere Erbe davon profitiert hätte und daher dessen Berufung auf die Klausel zu erwarten gewesen wäre, handelt es sich um einen bloß abstrakten Zweifel. Ob die Beklagte die Freigabe der Konten noch von ergänzenden Erklärungen der Kläger zur Nichtgeltendmachung des Pflicht-

teils durch einen von ihnen oder zur Nichtexistenz weiterer Testamente oder Erbberechtigter hätte abhängig machen können, bedarf keiner Entscheidung. Ein solches Begehren hat die Beklagte nicht gestellt. Vielmehr hat sie die Freigabe der Konten in ihren Schreiben vom 29. Oktober 2013, 4. Dezember 2013 und 15. Januar 2014 ausdrücklich von der Vorlage eines Erbscheins oder einer gerichtlichen Bestätigung der Erbenstellung der Kläger abhängig gemacht.

- 30            2. Entgegen der Auffassung der Revision handelte die Beklagte auch schuldhaft. Ein etwaiger Rechtsirrtum über die Verpflichtung eines Erben zur Vorlage eines Erbscheins wäre unerheblich, weil nicht unverschuldet. Dem beklagten Kreditinstitut musste bekannt sein, dass Erben ihr Erbrecht nach der oben zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht nur durch einen Erbschein, sondern auch auf andere Weise nachweisen können.

31                    3. 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 des Verlangens der Beklagten beantragt worden und war für die Abwicklung des Nachlasses im Übrigen nicht erforderlich.

Ellenberger

Grüneberg

Maihold

Menges

Derstadt

Vorinstanzen:

AG Wuppertal, Entscheidung vom 13.04.2015 - 32 C 229/14 -

LG Wuppertal, Entscheidung vom 10.09.2015 - 8 S 28/15 -