

Verkündet am 27. Februar 1961
Pfauz, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Bundesangestellten Dr. Ernst M [REDACTED] in B [REDACTED]
[REDACTED], H [REDACTED] weg [REDACTED], als Testamentsvollstrecker über
den Nachlaß der am 17. Juli 1949 verstorbenen Martha Elise
M [REDACTED], geb. G [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Geo S [REDACTED] der Stadt B [REDACTED], Gemeinnützige u. mündel-
sichere Körperschaft des öffentlichen Rechts, B [REDACTED]
[REDACTED], B [REDACTED] Straße [REDACTED], gesetzlich vertreten durch ihren
Vorstand, die Direktoren Reinhold L [REDACTED], Herbert Z [REDACTED] und
Kurt S [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 27. Februar 1961 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter
Dr. Kuhn, Dr. Haager, Liesecke und Dr. Reinicke
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 7. Zivil-
senats des Kammergerichts in Berlin vom
10. Juli 1959 wird auf Kosten des Klägers
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger macht in seiner Eigenschaft als Testamentsvollstrecker des Nachlasses der am 17. Mai 1949 verstorbenen Witwe Martha Elise M. geb. G. gegen die Beklagte Schadensersatzansprüche wegen der Nichtausführung von ihm erteilter Aufträge geltend, die die Ausübung von Bezugsrechten und die Veräußerung von Wertpapieren betreffen, von denen der Kläger behauptet, daß sie zum Nachlaß von Martha Elise M. gehörten.

Die Erblasserin und ihr Ehemann Otto Felix M., beide in L.-C./Sa. wohnhaft gewesen, errichteten am 18. Januar 1935 ein gemeinschaftliches Testament durch Übergabe einer Schrift an den Notar Arthur August St. in L.-C.. Im Testament setzten sie sich gegenseitig zu Alleinerben ihres gesamten Nachlasses ein und bestimmten, daß nach dem Tode des zuletzt Versterbenden das Vermögen des Otto Felix M. an dessen Verwandte und das Vermögen der Martha Elise M. an deren Verwandte fallen sollte. Die Verwandten des Ehemannes wurden dabei insofern bevorzugt, als 5 Personen aus diesem Kreise als die Nacherben des zuletzt Versterbenden bezeichnet wurden, während 4 Verwandte der Ehefrau für den Fall des Ablebens des zuletzt Versterbenden mit Vermächtnissen in Höhe von 10 000 RM bis 20 000 RM bedacht wurden. Es hieß weiter, daß der Überlebende Gatte von allen Beschränkungen der Nacherbschaft befreit sein sollte. Zum Testamentsvollstrecker wurde der Kläger bestellt, der damals Rechtsanwalt und Notar in B./Sa. war. Otto Felix M. verstarb am 15. Juli 1947, Martha Elise M. am 17. Juli 1949.

Im Mai 1949 übersiedelte der Kläger aus politischen Gründen nach West-B.. Durch Beschluß des Amtsgerichts

3 -

Lichtenstein/Sa. vom 6. April 1950 wurde er aus seinem Amt als Testamentsvollstrecker für die beiden Nachlässe entlassen. Als Grund ist das Verlassen des Gebietes der sowjetischen Besatzungszone angegeben. Der Kläger führte von West-B [REDACTED] aus die Testamentsvollstreckengeschäfte fort, soweit sie im Westen Deutschlands belegenes Vermögen betrafen. Zum Nachlaß des Otto Felix M [REDACTED] gehörten insbesondere Ansprüche aus Wertpapieren, die sich früher im Depot der Deutschen Bank, Filiale Chemnitz, befunden hatten und nach Mai 1945 von der sowjetischen Besatzungsmacht beschlagnahmt worden waren. Der Kläger beauftragte am 1. Juni 1950 die Beklagte in seiner Eigenschaft als Testamentsvollstrecker des Otto Felix M [REDACTED], dessen Wertpapiere nach den Bestimmungen des Gesetzes zur Bereinigung des Wertpapierwesens anzumelden. Mit Schreiben vom 18. September 1950 bat die Beklagte den Kläger, ihr ein Testamentsvollstrecker-Zeugnis für den Nachlaß des Otto Felix M [REDACTED] einzureichen. Der Kläger lehnte dies mit der Begründung ab, daß er sich zur Kostenersparnis kein Zeugnis besorgt habe und durch das notarielle Testament nebst Eröffnungsverhandlung, von dem er der Beklagten eine einfache Abschrift vorgelegt hatte, ausreichend legitimiert sei.

Die Beklagte führte den Auftrag zur Wertpapierbereinigung aus. Die Erben des Otto Felix M [REDACTED] wurden als Berechtigte anerkannt. Entsprechend dem vom Kläger "als Testamentsvollstrecker" gestellten Antrag vom 7. Dezember 1953 wurde von der Beklagten ein Konto für den Wertpapierverkehr unter der Bezeichnung "Felix M [REDACTED] Nachlaß" eröffnet. Auf dieses wurden die im Verfahren der Wertpapierbereinigung anerkannten Rechte gutgeschrieben. Am 7. und 12. Oktober 1954 bat die Beklagte erneut den Kläger um Vorlegung des Testamentsvollstrecker-Zeugnisses. Der Kläger blieb bei seiner Weigerung, ein solches Zeugnis zu beschaffen. Die Beklagte teilte ihm am 26. Oktober 1954 mit, daß sie seine Aufträge

**JLaw – Gesetze und Urteile**

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

hinsichtlich des Kontos bis zur Vorlage des Zeugnisses nicht ausführen könne. Das Amtsgericht Lichtenstein/Sa. habe ihn aus dem Amt als Testamentsvollstrecker entlassen und das Landgericht Berlin habe im Wertpapierbereinungsverfahren ausgeführt, die Anmeldestelle werde die Frage der Verfügungsberechtigung des Testamentsvollstreckers in eigener Verantwortung zu prüfen haben. Falls der Kläger die Aufträge als Bevollmächtigter der Erben erteilt haben sollte, müsse er den Erbschein und die Vollmacht der Erben vorlegen. Die Beklagte führte noch in den Monaten März bis Mai 1955 verschiedene Aufträge des Klägers aus, Bezugsrechte auszuüben und den für die Deckung des Ankaufs der jungen Aktien nötigen Betrag durch Veräußerung von Aktien aus dem Nachlaß zu beschaffen. Der Kläger beauftragte sodann im Juli 1955 die Beklagte, die Bezugsrechte für Aktien der Badischen Anilin- und Sodafabrik, die zum Nachlaß gehörten, auszuüben und den Kaufpreis für die jungen Aktien, soweit er nicht durch ein Sparbuch des Nachlasses gedeckt war, durch Veräußerung von Teilen der im Nachlaßdepot befindlichen Aktien der Harpener Bergbau AG und der Essener Steinkohlenbergwerke AG, evtl. der Hamborner Bergbau AG, zu beschaffen. Die Beklagte erklärte dem Kläger, Verfügungen über das Depot durch Verkauf von Wertpapieren nicht zulassen zu können, weil der Kläger sich nicht durch Vorlage entsprechender Urkunden, insbesondere eines Testamentsvollstreckerzeugnisses, legitimiert habe. Sie verkaufte einen Teil der Bezugsrechte und bezog für den Erlös und das Guthaben des Sparbuchs junge Aktien der BASF. Der Kläger widersprach. Am 25. Januar 1956 erteilte der Kläger den Auftrag, das Bezugsrecht für 7 400 DM junge Aktien der Farben Bayer AG unter Verkauf anderer Wertpapiere auszuüben. Die Beklagte bezog für 3 000 DM junge Aktien und beschaffte den Ankaufpreis durch Veräußerung der restlichen Bezugsrechte. Ähnlich verfuhr

die Beklagte bei einem Auftrag des Klägers vom 11. Mai 1956, die Bezugsrechte auf junge Aktien der Deutschen Bank auszuüben, und bei einem weiteren Auftrag bezüglich der Bezugsrechte für Aktien der August Thyssen-Hütte AG. Nach Behauptung des Klägers unterblieb infolge Ablehnung der Veräußerung anderer Wertpapiere der Erwerb von 2 500 DM junger Aktien der BASF, von 5 700 DM junger Aktien der Deutschen Bank und von 1 000 DM der August Thyssen-Hütte AG.

Auf Antrag der Beklagten wurde am 31. Januar 1956 Rechtsanwalt Dr. Be[REDACTED] vom Amtsgericht Schöneberg zum Nachlaßpfleger für die unbekannten Erben der Eheleute M[REDACTED] bestellt. Die Beschwerde des Klägers wurde vom Landgericht Berlin zurückgewiesen. Am 6. August 1956 hob das Kammergericht die Nachlaßpflegschaft auf, weil die Testamentsvollstreckung noch bestehe und ein Fürsorgebedürfnis damit entfalle. Der Beschluß des Amtsgerichts Lichtenstein/Sa. vom 6. April 1950 könne nicht als wirksam anerkannt werden, weil er auf einem Verfahren beruhe, das rechtsstaatliche Grundsätze erheblich verletze. Der Kläger erhielt auf seinen Antrag auf Erteilung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses, den er nach der Anordnung der Nachlaßpflegschaft gestellt hatte, ein solches Zeugnis hinsichtlich des Nachlasses von Otto Felix M[REDACTED] und ein weiteres für den Nachlaß von Martha Elise M[REDACTED].

Der Kläger hat geltend gemacht: Die Beklagte habe zu Unrecht seine Aufträge ab Juli 1955 zur Ausübung von Bezugsrechten unter Veräußerung von Wertpapieren aus dem Nachlaß nicht ausgeführt. Ein Testamentsvollstreckerzeugnis habe sie nicht verlangen dürfen, da seine Legitimation als Testamentsvollstrecker genügend dargetan gewesen sei und er auch als Miterbe und ausgewiesener Bevollmächtigter von Miterben für 60 % der Erbanteile habe handeln können und damit zur Verwaltung des ungeteilten Nachlasses berechtigt gewesen sei. Die Wertpapiere gehörten zum Nachlaß

der Martha Elise M [REDACTED], die Benennung des Kontos als "Felix M [REDACTED] Nachlaß" sei nur eine falsche Bezeichnung. Martha Elise M [REDACTED] sei Vollerbin ihres Mannes geworden und die beiderseitigen Nachlässe bildeten nach ihrem Tode eine Einheit. Dem Nachlaßvermögen sei durch das Verhalten der Beklagten bereits ein Schaden von mindestens 12.000 DM entstanden, weil durch die teilweise Veräußerung der Bezugsrechte statt ihrer Ausübung unter Verkauf anderer, weniger vorteilhafter Aktien erhebliche Kursverluste und Dividendenausfälle eingetreten seien. Der Kläger hat von der Beklagten die Zahlung von 12.000 DM nebst Zinsen verlangt und die Feststellung begehrt, die Beklagte sei verpflichtet, dem Nachlaß Martha Elise M [REDACTED] allen weiteren zukünftigen Schaden zu ersetzen, der dadurch entstehe, daß sie entgegen den in den Jahren 1955 und 1956 erteilten Aufträgen es unterlassen habe, durch Ausübung von Bezugsrechten junge Aktien bestimmter Gesellschaften für den Nachlaß zu erwerben.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt.

Sie hat geltend gemacht: Die behaupteten Schadensersatzansprüche könnten allenfalls für den Nachlaß des Otto Felix M [REDACTED] entstanden sein. Der Kläger klagt aber als Testamentsvollstrecker des Nachlasses Martha Elise M [REDACTED]. Diese sei Vorerbin ihres Mannes gewesen. Beide Nachlässe seien auch nach ihrem Tode zu trennen. Das Testament sehe ausdrücklich Vor- und Nacherbschaft vor. Sie habe nach der Weisung der Wertpapierbereinigungskammern und wegen der Bezeichnung des Kontos als Nachlaßkonto die Legitimation des Klägers zu Verfügungen über das Depot zu prüfen gehabt. Nach ihren Geschäftsbedingungen habe sie verlangen können, daß der Kläger seine Eigenschaft als Testamentsvollstrecker durch ein Zeugnis des Nachlaßgerichts nachweise. Der Kläger sei als Testamentsvollstrecker vom Nachlaßgericht Lichtenstein/Sa.

abberufen worden. Für die Zeit nach der Bestellung des Nachlaßpflegers könne sie wegen der Nichtausführung von Verkaufsaufträgen des Testamentsvollstreckers ohnehin nicht haftbar gemacht werden. Der Kläger habe auch keinen Erbschein und keine Vollmacht sämtlicher Miterben beigebracht, so daß sie nur als Geschäftsführerin ohne Auftrag für die unbekannten Erben habe tätig werden können. Sie habe in eigener Verantwortung zu prüfen gehabt, inwieweit die Weisungen des Klägers befolgt werden konnten. Von einem Verkauf anderer Wertpapiere zum Zwecke der vollen Ausübung der Bezugsrechte habe sie abgesehen, weil die Befugnis zur Veräußerung gefehlt und sie eine solche nicht als dem mutmaßlichen Willen der Erben entsprechend angesehen habe. Die Beklagte hat ferner bestritten, daß dem Nachlaß der behauptete Schaden entstanden sei, und geltend gemacht, der Kläger habe nach der Erteilung des Testamentsvollstrecker-Zeugnisses Aufträge erteilen können, um die Entstehung weiterer Nachteile für die Erben abzuwenden.

Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klagantrag weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht unterstellt die Befugnis des Klägers, als Testamentsvollstrecker des Nachlasses der Frau Martha Elise M. die behaupteten Schadensersatzansprüche geltend zu machen, hält diese aber für unbegründet. Das Berufungsgericht hat gegen die "Aktivlegitimation" des Klägers, die von der Beklagten bestritten wird, zwei verschiedenartige Bedenken. Es hält zunächst die Annahme des Amtes als Testamentsvollstrecker nach Martha Elise M. für urkundlich nicht belegt. Ferner sei es nach dem Testament zweifelhaft, ob Martha Elise M. Vollerbin nach

§ 2269 BGB und nicht nur Vorerbin ihres Ehemannes geworden sei. Nur im ersten Fall gehörten die aus dem Vermögen des Mannes stammenden Wertpapiere zu einem Einheitsnachlaß Martha Elise M[REDACTED]. Das Konto sei aber im Jahre 1953 unter der Bezeichnung "Felix M[REDACTED] Nachlaß" eröffnet worden. Das deute ebenso wie der Text des Testaments, das ausdrücklich von Vor- und Nacherbschaft spreche und von einem Rechtsanwalt und Notar entworfen sei, auf eine Trennung der Nachlässe hin.

Der Testamentsvollstrecker führt den Rechtsstreit im eigenen Namen als sog. Partei kraft Amtes (vgl. Stein-Jonas ZPO I 2 vor § 50 zu N. 16). Seine Prozeßführungsbefugnis (§ 2212 BGB) beruht auf seiner Rechtsstellung als Testamentsvollstrecker. Sie ist Prozeßvoraussetzung. Ihre Prüfung konnte nicht mit der Begründung dahingestellt bleiben, der Anspruch sei sachlich unbegründet (BGH LM ZPO § 268 Nr. 1). Jedoch ergibt sich aus dem unstreitigen Sachverhalt, daß der Kläger Testamentsvollstrecker des Nachlasses Martha Elise M[REDACTED] ist. Der vom Berufungsgericht vermißte urkundliche Beweis der Annahme des Amtes als Testamentsvollstrecker war nicht erforderlich. Unstreitig hat der Kläger ein Testamentsvollstrecker-Zeugnis für den Nachlaß der Martha Elise M[REDACTED] beantragt und erhalten. Im Antrag lag spätestens die Annahme des Amtes (RG Gruchot 50, 1005). Zudem begründet das Zeugnis gemäß §§ 2368, 2365 BGB die Vermutung der wirksamen Bestellung zum Testamentsvollstrecker, so daß sich weitere Nachforschungen des Prozeßgerichts erübrigen. Die Rügen der Revision, bei Nachfrage wäre vorgetragen worden, das Amt sei bereits am 6. November 1949 durch Erklärung gegenüber dem Amtsgericht Lichtenstein/Sa. angenommen worden, sind gegenstandslos.

Dagegen betrifft die Frage, ob die geltendgemachten Ansprüche tatsächlich zum Nachlaß Martha Elise M[REDACTED] und nicht zum Nachlaß Felix M[REDACTED] gehören, die Prüfung, ob

das eingeklagte materielle Recht demjenigen zusteht, für den es geltendgemacht wird, also die Sachlegitimation. Sie ist Teil des Klaggrundes. Das Berufungsgericht konnte ohne diese Prüfung zur Abweisung der Klage gelangen, wenn es den Schadensersatzanspruch im übrigen für unbegründet hielt.

II. Das Berufungsgericht ist zu der Auffassung gelangt, der Kläger habe über das Wertpapierdepot "Felix M. [REDACTED] Nachlaß" jedenfalls nur verfügen können, wenn er seine Eigenschaft als Testamentsvollstrecker für den Nachlaß der Martha Elise M. [REDACTED], zu dem das gesamte Vermögen beider Ehegatten nach Behauptung des Klägers gehöre, durch Vorlegung eines Zeugnisses des Nachlaßgerichts der Beklagten nachwies. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision sind nicht begründet.

Das Konto ist unter der Bezeichnung "Felix M. [REDACTED] Nachlaß" vom Kläger in seiner Eigenschaft als Testamentsvollstrecker errichtet worden. Diese Art der Anlegung ist üblich und bezweckt die Klarstellung, daß es sich nicht um eigene Werte des Testamentsvollstreckers handelt (Trost, Bankgeschäftliches Formularbuch, 15. Ausgabe, S. 140). Die Wertpapiergutschriften sind auf dem Konto nach Anerkennung der Berechtigung des Nachlasses (vgl. BGH WM 1951, 595) gemäß § 13 des Gesetzes zur Bereinigung des Wertpapierwesens vom 19. August 1949 (WiGBI 295) - WBG - vorgenommen worden. Die Anerkennung ist mit dem ausdrücklichen Hinweis erfolgt, daß die Beklagte als Anmeldestelle die Frage der Verfügungsberechtigung des Testamentsvollstreckers "in Ansehung seiner vor der Kammer gemachten Ausführungen" in eigener Verantwortung zu prüfen habe. Der Kläger hatte bei der Anhörung durch die Kammer für Wertpapierbereinigung angegeben, daß er durch den Beschluß des Amtsgerichts Lichtenstein/Sa. aus seinem Amt als Testamentsvollstrecker entlassen worden sei, weil er die Sowjetzone verlassen habe.

Verfügungen des Klägers über die zum Nachlaß gehörenden Wertpapiergutschriften brauchte die Beklagte nur zulassen, wenn der Kläger seine Befugnis hierzu nachgewiesen hatte. Der Kläger hat der Beklagten zur Anschaffung des Erwerbspreises für junge Aktien unter Ausübung von Bezugsrechten Verkaufsoorders zur Veräußerung verschiedener zum Nachlaß gehöriger Wertpapiere erteilt, die von ihm als weniger günstig beurteilt wurden. Die Beklagte war auch abgesehen von der Auflage der Kammer für Wertpapierbereinigung auf Grund ihrer Verpflichtungen aus dem Depotvertrag gehalten, Entnahmen aus dem Depot nur auf Grund einer Verfügung des Berechtigten zuzulassen. Aus der Anlegung des Kontos durch den Testamentsvollstrecker für den Nachlaß wurden Rechte und Pflichten unmittelbar für die Erben begründet (RGZ 144, 399, 401). Zu Unrecht spricht die Revisionsbegründung davon, es habe sich um "Eigentum des Klägers" und um "sein Konto" gehandelt. Die Rechte aus dem Guthaben auf dem Wertpapierkonto (Neugirosammelanteil; vgl. § 14 Abs. 2 Satz 3 WBG) standen den Erben zu. Der Testamentsvollstrecker ist nur Verwalter des Nachlasses für die Erben. Diese können über einen der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Nachlaßgegenstand nicht verfügen (§ 2211 BGB). Da der Kläger nach dem Testament ohne Einschränkungen zum Testamentsvollstrecker ernannt war, konnten die Erben, sofern sein Amt noch bestand, über die Wertpapiere nicht verfügen. Es ist daher irrig, wenn die Revision annimmt, entscheidend sei der wirkliche Wille der Erben gewesen. Solange eine Testamentsvollstreckung bestand, kam es auf den Willen der Erben nicht an. Zudem vertrat der Kläger nach seinen Angaben nur 60 % der Erbanteile. Bei der Veräußerung von Wertpapieren handelte es sich nicht um die von der Mehrheit der Erben zu regelnde Verwaltung des Nachlasses (§ 2038 BGB), sondern um die Veränderung des Bestandes durch Verfügung über Nachlaßgegenstände, die nur von allen Erben gemeinschaftlich vorgenommen werden

konnte (§ 2040 BGB), sofern nicht die Testamentsvollstreckung entgegenstand. Mit Recht hat die Beklagte vor der Ausführung der Verkaufssorders des Klägers verlangt, daß er das von ihm in erster Linie in Anspruch genommene Amt als Testamentsvollstrecker nachweise. Die Bevollmächtigung des Klägers durch einzelne Erben reichte, selbst wenn das Amt des Testamentsvollstreckers als durch die Entlassung beendet angesehen wurde, nicht aus, um seine Verfügungsbefugnis für die Berechtigten aus dem Depotvertrag, d.h. die Erben, darzutun.

III. Die Beklagte hat vom Kläger verlangt, daß er den Nachweis seines Amtes als Testamentsvollstrecker durch Vorlegung eines Zeugnisses des Nachlaßgerichts erbringe. Der Kläger hat dies der Kosten wegen abgelehnt und sich darauf beschränkt, Abschrift des Testaments und der Eröffnungsverhandlung vorzulegen. Die Entlassung durch das Gericht der Ostzone sei unbeachtlich, weil sie aus politischen Gründen erfolgt sei.

Grundsätzlich ist der Testamentsvollstrecker nicht genötigt, sein Amt gerade durch das im § 2368 BGB vorgesehene Zeugnis des Nachlaßgerichts nachzuweisen. Das Reichsgericht hat bereits in seiner Entscheidung JW 1910, 802 Nr. 9 (ebenso Recht 1921 Nr. 155) ausgeführt, weder aus dem Wortlaut noch aus dem Sinn und Zweck des § 2368 BGB ergebe sich, daß die Legitimation des Testamentsvollstreckers nur auf diesem Wege Dritten gegenüber dargetan werden könne. Allerdings genießt der Dritte, falls ein Testamentsvollstrecker-Zeugnis erteilt worden ist, ohne Rücksicht darauf, ob es ihm auch vorgelegt worden ist, den Schutz des öffentlichen Glaubens wie beim Erbschein (§§ 2368 Abs. 2, 2366, 2367 BGB). Aus dieser Wirkung ist aber nicht zu folgern, daß der Dritte, der mit dem Testamentsvollstrecker in rechtsgeschäftliche Beziehungen tritt, unbedingt die Vorlegung eines solchen Zeugnisses verlangen kann. Die Lage ist nicht anders als

beim Erbschein. Es ist anerkannt, daß der Schuldner nicht wegen der auch bei Unrichtigkeit des Erbscheins befreienden Wirkung der Leistung (§ 2367 BGB) den Nachweis des Erbrechts gerade durch einen Erbschein verlangen kann (RGZ 54, 343). Für das Grundbuchrecht gelten besondere Vorschriften (§ 35 GBO). Durch Vereinbarung kann im Rahmen eines Vertragsverhältnisses der Nachweis in bestimmter Form vorgesehen werden. Ob dies für den Depotvertrag mit der Beklagten durch deren Allgemeine Geschäftsbedingungen vom Mai 1949 (die, anders als die AGB von 1957 Nr. 5 = Nr. 24 AGB der Banken, allgemein, nicht nur für den Fall des Ablebens eines Kunden) die Vorlage eines Zeugnisses des Nachlaßgerichts durch den Testamentsvollstrecker vorsehen, wirksam geschehen ist, hat das Berufungsgericht dahingestellt gelassen. Es bedarf auch keiner Entscheidung, ob die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten vom Mai 1949 für das Rechtsverhältnis maßgeblich geworden und wie sie auszulegen sind. Nach den besonderen Umständen des Falles brauchte sich die Beklagte nicht mit der Vorlage einer Testamentsabschrift nebst Eröffnungsverhandlung zu begnügen, sondern konnte den Nachweis durch das Zeugnis des Nachlaßgerichts verlangen. Die Beklagte war darüber unterrichtet worden, daß der Kläger durch das Amtsgericht Lichtenstein/Sa. aus dem Amt als Testamentsvollstrecker entlassen worden war. Die Frage, ob diese Entscheidung in West-Berlin anzuerkennen war, ist im Verfahren über die Erteilung des Testamentsvollstreckerzeugnisses von den Berliner Gerichten verschieden beurteilt worden. Das Amtsgericht Schöneberg und das Landgericht Berlin haben sich auf den Standpunkt gestellt, die Entlassung sei wirksam. Erst das Kammergericht hat in seinem Beschluß vom 6. August 1956 (I W 1662/56) ausgeführt, daß rechtsstaatliche Grundsätze dem entgegenstehen. Der Beklagten war nicht zuzumuten, die Frage in eigener Verantwortung zu entscheiden. War der Kläger nicht mehr Testamentsvoll-

strecker, so konnte über die Wertpapiere, wie ausgeführt, nur von den Erben gemeinschaftlich verfügt werden. Der Kläger war aber nicht ausgewiesener Bevollmächtigter sämtlicher Erben. Zu einer für die Beteiligten maßgeblichen Klarstellung der Rechtslage bot sich ein Verfahren beim Amtsgericht Schöneberg an, das als Nachlaßgericht für diejenigen Fälle zuständig ist, in denen ein deutscher Erblasser zur Zeit des Erbfalls seinen Wohnsitz in der sowjetischen Besatzungszone hatte (KG NJW 1953, 947). Die Beklagte verlangte vom Kläger nichts Unbilliges, wenn sie die Verfügung über das Wertpapierkonto unter diesen Umständen von der Vorlegung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses abhängig machte. Sie hatte ihn zudem rechtzeitig auf die Möglichkeit hingewiesen, sich eine ausreichende Legitimation zu verschaffen. Die Kosten konnten angesichts des Wertes des Nachlasses keine entscheidende Rolle spielen. Wenn die Beklagte im Jahre 1955 zu dem Entschluß kam, Verkäufe von Aktien aus dem Nachlaß zum Zwecke der Beschaffung der Mittel für junge Aktien nicht mehr zuzulassen, so verletzte sie nicht ihre Pflichten aus dem Depotvertrag.

Bei dieser Sachlage kann unerörtert bleiben, ob und in welchem Umfange eine unberechtigte Ablehnung der Beklagten, die Verkaufsoorders des Klägers auszuführen, bereit deshalb ausscheidet, weil dieses Verhalten der Beklagten von dem zur Vertretung der Erben befugten Nachlaßpfleger Dr. Be [REDACTED] genehmigt worden ist, worauf sich die Beklagte berufen hatte. Auch wenn die Voraussetzungen für die Nachlaßpflegschaft, die im Beschwerdewege aufgehoben worden ist, fehlten, war sie bis zu ihrer Aufhebung wirksam (München, DR 1943, 491). Ob sich gleichwohl eine Schadensersatzpflicht der Beklagten ergeben könnte, weil sie die Nachlaßpflegschaft ohne ausreichenden Grund beantragte und das Nachlaßgericht nicht vollständig über den Sachverhalt unterrichtete, wie der Kläger behauptet hat, braucht nicht erörtert zu werden.

IV. Konnte hiernach die Beklagte die Veräußerung von Aktien zur Beschaffung des Ankaufspreises zum Erwerb junger Aktien auf Bezugsrechte ohne Pflichtverletzung unterlassen, so sind die vom Kläger erhobenen Ansprüche auf Ersatz eines dadurch entstandenen Schadens unbegründet. Das Berufungsgericht verkennt bei seiner Erörterung, die Ausübung der Bezugsrechte habe im Sinne der Nachlaßberechtigten gelegen, daß der Kläger den Schadensersatzanspruch nur daraus hergeleitet hat, daß nicht alle Bezugsrechte ausgeübt worden sind, weil die Beklagte nicht die vom Kläger bezeichneten Aktien veräußert hat. Daß die Beklagte, nachdem sie nach Ansicht des Klägers ohne gerechtfertigten Grund den Verkauf zur Beschaffung der Deckung für alle beziehbaren jungen Aktien abgelehnt hatte, wenigstens einige junge Aktien durch Veräußerung eines Teils der Bezugsrechte beschafft hat, statt alle Bezugsrechte zu verkaufen und den Erlös gutzuschreiben, wirft er ihr nicht vor. Diese Maßnahme ermöglichte, wenn schon keine Verkäufe von Aktien vorgenommen wurden, wenigstens die Anschaffung eines Teils der jungen Aktien, auf die der Kläger Wert legte.

V. Für eine Anwendung der §§ 677 ff BGB über die Geschäftsführung ohne Auftrag, insbesondere des § 678 BGB über eine Schadensersatzpflicht des Geschäftsführers, dessen Heranziehung die Revision vermißt, ist kein Raum. Die Beklagte hat für die Erben keine Geschäfte ohne Auftrag geführt, als sie die Beschaffung von Mitteln für den Erwerb junger Aktien durch Verkauf von Wertpapieren verweigerte. Sie hat es gerade seit Juli 1955 abgelehnt, den Verkauf von Wertpapieren, für den keine Verfügungsbefugnis nachgewiesen war, als Geschäftsführerin ohne Auftrag vorzunehmen. Ob die Beklagte die Bezugsrechte, nachdem sie die Beschaffung von Mitteln zur vollen Ausnützung mit Recht abgelehnt hatte, in Erfüllung einer ihr aus dem Depotvertrag obliegenden Verpflichtung oder als Geschäftsführerin

ohne Auftrag verwertet hat, kann dahingestellt bleiben. Die Verwertung geschah jedenfalls nach bestem Ermessen, da die Verkaufsaufträge des Klägers unbeachtet bleiben durften. Die vom Kläger erteilte Weisung zur vollen Ausübung der Bezugsrechte war mangels Nachweises seiner Legitimation für den Aktienverkauf nicht verbindlich.

Die Revision erweist sich hiernach im vollen Umfang als unbegründet. Sie war daher zurückzuweisen. Der Kläger hat die Kosten seines erfolglosen Rechtsmittels gemäß § 97 ZPO zu tragen.

Dr. Nastelski

Dr. Kuhn

Dr. Haager

Liesecke

Dr. Reinicke