BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 401/12

Verkündet am:
8. Oktober 2013
Herrwerth
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 Satz 1 Bl, Cl

UKlaG § 1, § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1

AGB-Sparkassen Nr. 5 Abs. 1

Die dem Muster von Nr. 5 Abs. 1 AGB-Sparkassen nachgebildete Klausel einer Sparkasse

> "Nach dem Tode des Kunden kann die Sparkasse zur Klärung der rechtsgeschäftlichen Berechtigung die Vorlegung eines Erbscheins, eines Testamentsvollstreckerzeugnisses oder ähnlicher gerichtlicher Zeugnisse verlangen; fremdsprachige Urkunden sind auf Verlangen der Sparkasse mit deutscher Übersetzung vorzulegen. Die Sparkasse kann auf die Vorlegung eines Erbscheins oder eines Testamentsvollstreckerzeugnisses verzichten, wenn ihr eine Ausfertigung oder eine beglaubigte Abschrift vom Testament oder Erbvertrag des Kunden sowie der Niederschrift über die zugehörige Eröffnungsverhandlung vorgelegt wird."

ist im Verkehr mit Verbrauchern nach § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam.

BGH, Urteil vom 8. Oktober 2013 - XI ZR 401/12 - OLG Hamm
LG Dortmund

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Oktober 2013 durch den Vorsitzenden Richter Wiechers sowie die Richter Dr. Joeres, Dr. Ellenberger, Maihold und Pamp

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 31. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 1. Oktober 2012 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger, ein Verbraucherschutzverband, ist als qualifizierte Einrichtung gemäß § 4 UKlaG eingetragen. Die beklagte Sparkasse verwendet in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen (im Folgenden: AGB) unter anderem folgende Klausel, in der es auszugsweise heißt:

"Nr. 5 Legitimationsurkunden

(1) Erbnachweise

Nach dem Tode des Kunden kann die Sparkasse zur Klärung der rechtsgeschäftlichen Berechtigung die Vorlegung eines Erbscheins, eines Testamentsvollstreckerzeugnisses oder ähnlicher gerichtlicher Zeugnisse verlangen; fremdsprachige Urkunden sind auf Verlangen der Sparkasse mit deutscher Übersetzung vorzulegen. Die Sparkasse kann auf die Vorlegung eines Erbscheins oder eines Testamentsvollstrecker-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

zeugnisses verzichten, wenn ihr eine Ausfertigung oder eine beglaubigte Abschrift vom Testament oder Erbvertrag des Kunden sowie der Niederschrift über die zugehörige Eröffnungsverhandlung vorgelegt wird.

(2)....

(3)...."

2 Der Kläger ist der Ansicht, die Regelungen in Absatz 1 der Klausel seien unwirksam, weil sie einer Inhaltskontrolle nach § 307 BGB nicht standhielten. Mit der Unterlassungsklage nach § 1 UKlaG begehrt er die Verurteilung der Beklagten, es zu unterlassen, diese oder inhaltsgleiche Bestimmungen gegenüber Verbrauchern zu verwenden. Darüber hinaus verlangt er von der Beklagten die Erstattung von Abmahnkosten in Höhe von 214 € nebst Zinsen.

3 Die Klage ist in beiden Vorinstanzen erfolgreich gewesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

5 Das Berufungsgericht, dessen Urteil unter anderem in WM 2013, 221 veröffentlicht ist, hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

6 Nr. 5 Abs. 1 Satz 1 der AGB enthalte von Rechtsvorschriften abweichende Regelungen und sei daher gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB kontrollfähig.

7 Nach deutschem Recht sei der Erbe nicht verpflichtet, sein Erbrecht durch einen Erbschein nachzuweisen, sondern könne diesen Nachweis auch in anderer Form erbringen. Eine grundsätzliche Pflicht zur Vorlage des Erbscheins sei nach dem BGB nicht gewollt und führe in vielen Fällen zu einer unerträglichen Belästigung des Erben, zu unnützen Kosten und zur Verzögerung der Nachlassregulierung. Aus den §§ 2366, 2367 BGB folge nichts anderes. Diese Vorschriften regelten nicht, wie der Nachweis des Erbrechts geführt, sondern unter welchen Voraussetzungen mit befreiender Wirkung an die im Erbschein als Erbe bezeichnete Person geleistet werden könne.

8 Nr. 5 Abs. 1 Satz 1 der AGB habe einen davon abweichenden Regelungsinhalt. Nach dem Wortlaut der Klausel könne die Beklagte abweichend von der Gesetzeslage die Vorlage eines Erbscheins unabhängig davon beanspruchen, ob im konkreten Einzelfall das Erbrecht auch auf andere Art nachgewiesen werden könne. Dafür, dass ein Erbschein nur in bestimmten Fällen und/oder unter bestimmten Voraussetzungen verlangt werden könne, gebe der Wortlaut der Klausel nichts her. Für eine dahingehende Auslegung ergebe sich ebenfalls nichts. Ein durchschnittlicher Bankkunde verstehe die Regelung so,

wie es ihr Wortlaut nahelege, nämlich in dem Sinne, dass die Beklagte die Vorlage eines Erbscheins zum Nachweis des Erbrechts unabhängig davon beanspruchen könne, ob der Nachweis im konkreten Einzelfall auch auf andere Art geführt werden könne. Etwas anderes ergebe sich weder aus noch in der Zusammenschau mit Nr. 5 Abs. 1 Satz 2 der AGB. Dort sei das Absehen von der Vorlage eines Erbscheins gleichfalls nicht an das Vorliegen bestimmter Voraussetzungen geknüpft.

9 Die Regelung in Nr. 5 Abs. 1 Satz 1 der AGB benachteilige den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen.

10 Die unangemessene Benachteiligung werde gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB indiziert, denn die Klausel sei mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung unvereinbar. Sie räume der Beklagten als Verwenderin unabhängig davon, ob im konkreten Einzelfall das Erbrecht überhaupt zweifelhaft sei oder auch anderweit nachgewiesen werden könne, das Recht ein, die Vorlage eines Erbscheins zu verlangen. Zudem könne die Beklagte nach dem Inhalt der Klausel die Vorlage eines Erbscheins selbst dann beanspruchen, wenn ein Konto nur ein geringes Guthaben aufweise und die Forderung nach der Vorlage eines Erbscheins daher möglicherweise als rechtsmissbräuchlich anzusehen sei.

11 Die von der Beklagten zur Rechtfertigung der Klausel angeführten Argumente ließen die Indizwirkung nicht entfallen. Offen bleiben könne, ob und ggf. inwieweit bei der Frage der unangemessenen Benachteiligung auf die Interessen des Erblassers abzustellen sei, obwohl in dem Zeitpunkt, in dem die Klausel eingreife, Vertragspartner des Verwenders bereits der Erbe sei. Jedenfalls habe auch ein Erblasser regelmäßig kein Interesse daran, dass die Beklagte

selbst dann, wenn ein anderweitiger Nachweis des Erbrechts unproblematisch möglich sei, auf der Vorlage eines Kosten verursachenden Erbscheins bestehen dürfe. In solchen Fällen sei es allein die Beklagte, die durch Inanspruchnahme der Wirkungen der §§ 2366, 2367 BGB aus der Vorlage des Erbscheins Vorteile ziehe. Zwar sei das hohe Interesse der Beklagten, nicht an einen Nichtberechtigten leisten zu müssen, nicht zu verkennen. Diesem Interesse sei aber nicht durch das in den AGB statuierte uneingeschränkte Wahlrecht Rechnung zu tragen, sondern durch eine differenzierte Betrachtung des jeweiligen Einzelfalls oder zumindest einzelner typischer Fallgruppen. Die Beklagte werde hierdurch schon deshalb nicht über Gebühr belastet, weil sie sich ohnehin nach Maßgabe des jeweiligen Sachverhalts mit der Frage befassen müsse, ob die Forderung nach Vorlage eines Erbscheins oder gerade umgekehrt der Verzicht darauf Haftungsfolgen für sie auslöse. Fordere die Beklagte unberechtigterweise die Vorlage eines Erbscheins, könne sie sich Schadensersatzansprüchen ausgesetzt sehen. Akzeptiere sie hingegen fahrlässig die in Nr. 5 Abs. 1 Satz 2 der AGB genannten Urkunden, werde sie nicht von ihrer Leistungspflicht frei. In Kenntnis dieses - letztlich jeden Nachlassschuldner betreffenden - Spannungsverhältnisses habe der Gesetzgeber davon abgesehen, dem Erben grundsätzlich den Nachweis seines Erbrechts mittels Erbscheins aufzugeben.

12 Auch aus § 35 Abs. 1 Satz 1 GBO lasse sich die Wirksamkeit der streitgegenständlichen Klausel nicht herleiten. Bei dieser Vorschrift handele es sich um eine nicht verallgemeinerungsfähige Sonderregelung. Zudem bedürfe es auch danach zum Nachweis des Erbrechts nicht stets der Vorlage eines Erbscheins. Beruhe die Erbfolge auf einer Verfügung von Todes wegen, die in einer öffentlichen Urkunde enthalten sei, genüge vielmehr nach § 35 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 GBO an Stelle des Erbscheins grundsätzlich die Vorlage der Verfügung und der Niederschrift über deren Eröffnung. Nur dann, wenn das Grundbuchamt die Erbfolge hierdurch nicht für nachgewiesen erachte, könne es

gemäß § 35 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 GBO die Vorlage eines Erbscheins verlangen. An das Vorliegen dieser Voraussetzungen seien jedoch strenge Anforderungen zu stellen. Einen Erbschein dürfe das Grundbuchamt nur dann fordern, wenn sich bei der Prüfung der Verfügung von Todes wegen hinsichtlich des behaupteten Erbrechts Zweifel tatsächlicher Art ergäben, die nur durch weitere Ermittlungen über den Willen des Erblassers oder über die tatsächlichen Verhältnisse geklärt werden könnten, zu denen das Grundbuchamt nicht befugt sei.

13 Zwar stehe außer Frage, dass auch die Beklagte jedenfalls bei Vorliegen konkreter Zweifel an dem behaupteten Erbrecht Leistungen von der Vorlage eines Erbscheins bzw. Testamentsvollstreckerzeugnisses abhängig machen könne. Den AGB lasse sich aber nach dem maßgeblichen Verständnis eines Durchschnittskunden eine Beschränkung auf solche Zweifelsfälle nicht entnehmen. Die Regelung enthalte auch keine § 35 Abs. 3 GBO vergleichbare Einschränkung.

14 Nr. 5 Abs. 1 Satz 2 der AGB der Beklagten sei ebenfalls kontrollfähig. Auch nach dieser Regelung entscheide die Beklagte darüber, ob sie unter den in der Klausel aufgeführten Voraussetzungen auf die Vorlage eines Erbscheins oder Testamentsvollstreckerzeugnisses verzichte und das Erbrecht als nachgewiesen erachte.

15 Die Bestimmung benachteilige den Vertragspartner des Verwenders ebenfalls entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen. Nr. 5 Abs. 1 Satz 2 der AGB konkretisiere ebenso wenig wie Satz 1, unter welchen Voraussetzungen die Beklagte auf die Vorlage eines Erbscheins bzw. Testamentsvollstreckerzeugnisses verzichten könne. Nach dem maßgeblichen Verständnis eines Durchschnittskunden sei die Beklagte völlig frei darin, ob sie bei

Vorliegen der Voraussetzungen von Nr. 5 Abs. 1 Satz 2 ihrer AGB auf die Vorlage des Erbscheins verzichte oder nicht. Die unangemessene Benachteiligung ergebe sich entgegen der Ansicht des OLG Celle (NJW 1998, 82, 83) daraus, dass die Beklagte selbst dann in ihrer Entscheidung über den Verzicht auf die Vorlage eines Erbscheins frei sei, wenn die Erbfolge auf einer Verfügung von Todes wegen beruhe, die in einer öffentlichen Urkunde enthalten sei, und der wahre Erbe die Verfügung und die Niederschrift über die Eröffnung der Verfügung vorlege. Wenn aber selbst im besonders sensiblen Bereich der Grundbucheintragungen der Nachweis regelmäßig in dieser Form geführt werden könne, bestehe kein anerkennenswertes Interesse der Beklagten, auch bei Vorliegen der in § 35 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 GBO aufgeführten Voraussetzungen in Kosten verursachender Weise die Vorlage eines Erbscheins verlangen zu können. An einer solchen Vorgehensweise hätten weder der Erblasser noch der wahre Erbe ein Interesse, sondern wiederum allenfalls die Beklagte selbst.

16 Die Regelung in Nr. 5 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 der AGB erscheine für sich betrachtet zwar unbedenklich, habe aber ohne die Regelungen in Nr. 5 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 sowie in Satz 2 keine eigenständige Bedeutung und sei daher von der Unterlassungspflicht nicht auszunehmen.

II.

17 Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Prüfung stand, so dass die Revision zurückzuweisen ist.

18 1. Der Kläger hat gegen die Beklagte gemäß §§ 1, 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UKlaG einen Anspruch auf Unterlassung der weiteren Verwendung der ange-

griffenen - ihrem Inhalt nach wechselbezüglichen und deshalb als Einheit zu verstehenden - Regelungen in Nr. 5 Abs. 1 der AGB.

19 a) Entgegen der Ansicht der Revision ist das Berufungsgericht zutreffend davon ausgegangen, dass die streitigen Bestimmungen nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB der Inhaltskontrolle unterliegen.

20 aa) § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB beschränkt die Inhaltskontrolle auf solche Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, durch die von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden. Dabei sind unter Rechtsvorschriften im Sinne von § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB nicht nur Gesetzesvorschriften im materiellen Sinn zu verstehen. Die Norm gestattet vielmehr - insbesondere beim Fehlen dispositivgesetzlicher Normen - eine Inhaltskontrolle auch solcher AGB-Klauseln, die vertragsnatürliche wesentliche Rechte und Pflichten zum Nachteil des Vertragspartners einschränken oder sonst gegen allgemein anerkannte Rechtsgrundsätze verstossen (vgl. BGH, Urteile vom 21. Dezember 1983 - VIII ZR 195/82, BGHZ 89, 206, 211, vom 6. Februar 1985 - VIII ZR 61/84, BGHZ 93, 358, 362 f. und vom 10. Dezember 1992 - I ZR 186/90, BGHZ 121, 13, 18). Hierzu gehören auch alle ungeschriebenen Rechtsgrundsätze, die Regeln des Richterrechts oder die aufgrund ergänzender Auslegung nach §§ 157, 242 BGB und aus der Natur des jeweiligen Schuldverhältnisses zu entnehmenden Rechte und Pflichten (BGH, Urteil vom 10. Dezember 1992 - I ZR 186/90, BGHZ 121, 13, 18).

21 bb) Ob eine Klausel danach kontrollfähig oder kontrollfrei ist, ist durch Auslegung zu ermitteln (vgl. Senatsurteil vom 13. November 2012 - XI ZR 500/11, BGHZ 195, 298 Rn. 15 zur Unterscheidung zwischen Preisabreden und Preisnebenabreden). Das vom Berufungsgericht seiner Entscheidung zugrunde gelegte Klauselverständnis unterliegt dabei nach § 545 Abs. 1

ZPO in der seit dem 1. September 2009 geltenden Fassung uneingeschränkter revisionsrechtlicher Nachprüfung (Senatsurteil vom 13. November 2012 - XI ZR 500/11, BGHZ 195, 298 Rn. 15 mwN).

22 (1) Allgemeine Geschäftsbedingungen sind ausgehend von den Verständnismöglichkeiten eines rechtlich nicht vorgebildeten Durchschnittskunden nach dem objektiven Inhalt und typischen Sinn der in Rede stehenden Klausel einheitlich so auszulegen, wie ihr Wortlaut von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der regelmäßig beteiligten Verkehrskreise verstanden wird. Zweifel bei der Auslegung gehen nach § 305c Abs. 2 BGB zu Lasten des Verwenders. Außer Betracht bleiben dabei solche Auslegungsmöglichkeiten, die zwar theoretisch denkbar, praktisch aber fernliegend und daher nicht ernstlich in Betracht zu ziehen sind (Senatsurteil vom 13. November 2012 - XI ZR 500/11, BGHZ 195, 298 Rn. 16 mwN).

23 (2) Nach diesen Grundsätzen stellen die beanstandeten Regelungen kontrollfähige Abweichungen von Rechtsvorschriften dar.

24 (a) Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, ist der Erbe nicht verpflichtet, sein Erbrecht durch einen Erbschein nachzuweisen, sondern kann diesen Nachweis auch in anderer Form führen. Es existiert keine Regelung, die den Nachlassschuldner berechtigt, seine Leistung auch ohne entsprechende vertragliche Vereinbarung grundsätzlich von der Vorlage eines Erbscheins abhängig zu machen (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteile vom 27. Februar 1961 - II ZR 196/59, WM 1961, 479, 481, 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 unter Hinweis auf RGZ 54, 343, 344; vgl. auch RG, JW 1910, 802 und RGZ 100, 279, 282 sowie BGH, Urteil vom 7. November 1966 - III ZR 48/66, WM 1967, 25, 27 jeweils zum Testamentsvollstrecker).

25 (b) Abweichend hiervon kann die Beklagte nach dem Wortlaut von Nr. 5 Abs. 1 Satz 1 der AGB die Vorlage eines Erbscheins zum Nachweis des Erbrechts unabhängig davon verlangen, ob im konkreten Einzelfall das Erbrecht auch auf andere - einfachere und/oder kostengünstigere - Art nachgewiesen werden könnte. Das der Beklagten in Nr. 5 Abs. 1 Satz 2 der AGB eingeräumte Recht, auf die Vorlegung eines Erbscheins zu verzichten, wenn ihr eine Ausfertigung oder eine beglaubigte Abschrift vom Testament oder Erbvertrag des Kunden sowie der Niederschrift über die zugehörige Eröffnungsverhandlung vorgelegt werden, besteht nach dem Empfängerhorizont eines rechtlich nicht vorgebildeten, durchschnittlichen Bankkunden ebenfalls unbeschränkt. Die Bestimmung gibt nicht vor, in welchen Fällen oder unter welchen Voraussetzungen die Sparkasse zum Nachweis des Erbrechts des Kunden keinen Erbschein verlangen kann. Vielmehr räumt sie der Beklagten abweichend von der Gesetzeslage das Recht ein, im Zweifel stets die Vorlage eines Erbscheins zu fordern.

26 (c) Dem kann die Revision (ebenso Harter, BKR 2013, 306, 307) nicht mit Erfolg entgegenhalten, der Passus "zur Klärung der rechtsgeschäftlichen Berechtigung" in Nr. 5 Abs. 1 Satz 1 der AGB stelle einschränkend klar, dass lediglich Zweifelsfälle der Verfügungsberechtigung erfasst seien, sodass dort, wo die Erbfolge eindeutig sei, nach der Klausel von vorneherein kein Erbschein verlangt werden könne. Zwar mag dem Begriff der "Klärung" als solchem zu entnehmen sein, dass es um die Beseitigung von Unklarheiten, Ungewissheiten oder Zweifeln geht. Damit ist aber im hier streitigen Regelungszusammenhang nicht mehr als der bloße Anlass umschrieben, mit dem die Sparkasse ihr Verlangen nach Vorlage eines Erbscheins begründet. Die Entscheidung hingegen, wann die Berechtigung des Erben "klärungsbedürftig" ist, steht wiederum im Ermessen der Beklagten. Eine Einschränkung ihres umfassenden und insoweit von der Gesetzeslage abweichenden Rechts, auf der Vorlage eines Erbscheins zu bestehen, ist mit der betreffenden Formulierung daher nicht verbunden.

27 (d) Soweit die Revision ferner unter Hinweis auf einzelne Stimmen in der Literatur (Litzenburger in BeckOK-BGB, Stand 1. Mai 2013, § 2232 Rn. 24; anders nunmehr ders. in FD-ErbR 2012, 339358) meint, die streitige Klausel sei wegen der Verwendung des Wortes "kann" in Nr. 5 Abs. 1 Satz 1 und 2 der AGB einschränkend dahin auszulegen, dass der Sparkasse ein Spielraum zustehe, den sie - dem Rechtsgedanken des § 315 BGB folgend - nur nach billigem Ermessen ausüben dürfe, kann ihr gleichfalls nicht gefolgt werden.

28 Ob den angefochtenen Regelungen die Einräumung eines Bestimmungsrechts nach § 315 BGB überhaupt hinreichend eindeutig zu entnehmen ist, bedarf letztlich keiner Entscheidung. Selbst bei Einräumung einer solchen Rechtsposition und unter Zugrundelegung des Entscheidungsmaßstabs des "billigen Ermessens" ließe sich der in § 315 BGB enthaltene Rechtsgedanke jedenfalls nicht als inhaltliche Beschränkung des Anwendungsbereichs der Klausel heranziehen. Denn der weite Spielraum der Billigkeit genügt nicht den an die Eingrenzung und Konkretisierung einer Formularbestimmung zu stellenden Anforderungen (vgl. BGH, Urteil vom 21. Dezember 1983 - VIII ZR 195/82, BGHZ 89, 206, 213 mwN). Insbesondere fehlte es danach an der notwendigen Festlegung der Voraussetzungen und des Umfangs des einseitigen Bestimmungsrechts (vgl. BGH, Urteile vom 11. Juni 1980 - VIII ZR 174/79, NJW 1980, 2518, 2519 zu einer Preiserhöhungsklausel, vom 26. November 1984 - VIII ZR 214/83, BGHZ 93, 29, 34 zum Leistungsbestimmungs- und -änderungsrecht, vom 19. Oktober 1999 - XI ZR 8/99, NJW 2000, 651, 652 zum Entgeltbestimmungsvorbehalt und vom 11. Juli 2012 - IV ZR 164/11, BGHZ 194, 39 Rn. 61 zur Marktpreisanpassung; vgl. auch BGH, Urteil vom 7. Oktober 1981 - VIII ZR 229/80, BGHZ 82, 21, 26).

29 (e) Im Ergebnis nichts anderes gilt, soweit die Revision zur Einschränkung der Klausel die Vorschrift des § 242 BGB bemüht. Der allgemeine Um-

stand, dass jegliches Verhalten sich an den Geboten von Treu und Glauben messen lassen muss, führt nicht dazu, eine - wie hier - von der Gesetzeslage abweichende Klausel von vorneherein der Inhaltskontrolle zu entziehen.

30 b) Der danach eröffneten Inhaltskontrolle halten die angegriffenen Regelungen in Nr. 5 Abs. 1 der AGB nicht stand. Das uneingeschränkte Recht der Beklagten, zur Klärung der rechtsgeschäftlichen Berechtigung die Vorlegung eines Erbscheins zu verlangen (Nr. 5 Abs. 1 Satz 1 der AGB) bzw. in bestimmten Situationen darauf zu verzichten (Nr. 5 Abs. 1 Satz 2 der AGB) ist vielmehr, wie das Berufungsgericht zu Recht angenommen hat, mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB) und benachteiligt die Kunden der Beklagten entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen (§ 307 Abs. 1 Satz 1 BGB; ebenso Esskandari/Bick, ErbStB 2013, 43, 44; Litzenburger, FD-ErbR 2012, 339358; Nobbe, WuB IV C. § 307 BGB 4.13; Roth, NJW-Spezial 2012, 744; Toussaint, EWiR 2013, 225, 226; wohl auch Bartsch, jurisPR-BKR 2/2013 Anm. 4; Starke, NJW 2005, 3184, 3186 f.).

31 aa) Allerdings sind Rechtsprechung (OLG Celle, NJW 1998, 82, 83 f. zu Nr. 5 Abs. 1 Satz 2 AGB-Sparkassen; OLG Saarbrücken, Urteil vom 11. Oktober 2012 - 8 U 345/11, unveröff.; AG Mannheim WM 2007, 2240, 2242) und Schrifttum (Bunte, AGB-Banken, 3. Aufl., Rn. 139, 550; ders. in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 4. Aufl., § 10 Rn. 1, 4; Casper in Derleder/Knops/Bamberger, Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht, 2. Aufl., § 3 Rn. 31; Fuchs in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 11. Aufl., Teil 4, (2) Banken Rn. 19 f.; Grundmann in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 2. Aufl. Rn. I262; Lange/Werkmüller, Der Erbfall in der Bankpraxis, § 12 Rn. 11; Ott-Eulberg in Ott-Eulberg/Schebesta/Bartsch, Erbrecht und Banken, 2. Aufl., § 2 Rn. 12 ff.; Rotter/Placzek, Bankrecht, § 18

Rn. 9; Schebesta, WuB I B 1. - 2.08; Schwintowski, Bankrecht, 3. Aufl., § 2 Rn. 39; Palandt/Weidlich, BGB, 72. Aufl., § 2353 Rn. 22; MünchKommBGB/ Mayer, 5. Aufl., § 2353 Rn. 171; Schröder/Mayer, NJW 2006, 3252, 3253 f.; Kröger, WM 1977, 379, 380 zu Nr. 24 Satz 1 AGB-Banken aF; Schebesta/ Kalkbrenner, Bankprobleme beim Tod eines Kunden, 14. Aufl., Rn. 590a zu Nr. 5 der AGB der Volksbanken und Raiffeisenbanken) bislang durchweg von der Wirksamkeit der streitbefangenen Regelungen ausgegangen bzw. haben diese zumindest nicht durchgreifend in Zweifel gezogen. Dieser Schluss wird dabei teilweise auf die - nach den Ausführungen oben unter II. 1. a) bb) (2) (d) freilich unbehelfliche - Annahme gestützt, die Sparkasse habe eine nach § 315 BGB gebundene Entscheidung zu treffen (vgl. Hopt in Baumbach/Hopt, HGB, 35. Aufl., AGB-Banken § 5 Rn. 1; Gahle, ZEV 2009, 305; Keim, WM 2006, 753, 755; ders. ZErb 2006, 31, 32; Mischke/Nouvertné, ZErb 2005, 234, 235, 239; Peterek in Kümpel/Wittig, Bank- und Kapitalmarktrecht, 4. Aufl., Rn. 6.211; Lange in jurisPK-BGB, 6. Aufl., § 2353 Rn. 3; Litzenburger in BeckOK-BGB, Stand 1. Mai 2013, § 2232 Rn. 24; ähnlich PWW/Deppenkemper, BGB, 8. Aufl., § 2353 Rn. 9).

32 bb) Die Auffassung, die angegriffenen Bestimmungen seien wirksam, geht indes fehl.

33 (1) Anders als die Revision meint, hat der erkennende Senat die Wirksamkeit der streitgegenständlichen Regelungen nicht schon "implizit" in seinem Urteil vom 7. Juni 2005 (XI ZR 311/04, WM 2005, 1432) bejaht. Mit den dort unter II. 1. b) bb) erwähnten "Sonderregelungen" waren lediglich die im vorangehenden Absatz genannten Vorschriften (§ 35 Abs. 1 Satz 1 GBO, § 41 Abs. 1 Satz 1 Schiffsregisterordnung, § 86 des Gesetzes über Rechte an Luftfahrzeugen) gemeint, nicht aber die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken oder Sparkassen, die im damaligen Fall ohnehin nicht Vertragsinhalt geworden

und schon deshalb nicht Gegenstand der AGB-rechtlichen Prüfung waren. Auch aus dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 27. Februar 1961 (II ZR 196/59, WM 1961, 479) kann die Revision nichts für sich Günstiges ableiten. Soweit darin ausgesprochen worden ist, im Rahmen eines Vertragsverhältnisses könne durch Vereinbarung der Nachweis des Erbrechts in bestimmter Form vorgesehen werden (WM 1961, 479, 481), besagt dies nichts für die Frage der Wirksamkeit einer gerade in Allgemeinen Geschäftsbedingungen niedergelegten Nachweisregelung.

34 (2) Nr. 5 Abs. 1 der AGB weicht von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung ab (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB).

35 (a) Wie im Zusammenhang mit der Kontrollfähigkeit der Klausel bereits ausgeführt (oben II. 1. a) bb) (2)) gewährt diese der Beklagten generell und unabhängig davon, ob im Einzelfall das Erbrecht zweifelhaft ist oder durch andere Dokumente einfacher und/oder kostengünstiger nachgewiesen werden kann, das Recht, auf der Vorlage eines Erbscheins zu bestehen. Bei den Anforderungen an den Nachweis der Rechtsnachfolge ist jedoch auch den berechtigten Interessen der Erben an einer möglichst raschen und kostengünstigen Abwicklung des Nachlasses Rechnung zu tragen (Senatsurteil vom 7. Juni 2005 - XI ZR 311/04, WM 2005, 1432, 1433).

36 (b) Entgegen der Ansicht der Revision streitet auch die Sonderregelung des § 35 Abs. 1 GBO (vgl. schon RG, JW 1910, 802) nicht für die Wirksamkeit der Klausel. Richtig ist vielmehr das Gegenteil.

37

(aa) Gemäß § 35 Abs. 1 Satz 1 GBO kann zwar der Nachweis der Erbfolge gegenüber dem Grundbuchamt in der Regel nur durch einen Erbschein geführt werden. Beruht jedoch die Erbfolge auf einer Verfügung von Todes wegen, die in einer öffentlichen Urkunde enthalten ist, so genügt es nach § 35 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 GBO, wenn an Stelle des Erbscheins die Verfügung und die Niederschrift über deren Eröffnung vorgelegt werden. Nur wenn das Grundbuchamt die Erbfolge durch diese Urkunden nicht für nachgewiesen erachtet, kann es die Vorlegung eines Erbscheins verlangen (§ 35 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 GBO). Das Grundbuchamt hat demnach bei Vorliegen etwa eines - eröffneten - öffentlichen Testaments (§ 2232 BGB) grundsätzlich hierauf zu vertrauen und darf lediglich dann einen Erbschein verlangen, wenn sich bei der Prüfung der letztwilligen Verfügung hinsichtlich des behaupteten Erbrechts begründete (konkrete) Zweifel ergeben, die nur durch weitere, allein dem Nachlassgericht mögliche Ermittlungen über den tatsächlichen Willen des Erblassers oder über sonstige tatsächliche Verhältnisse geklärt werden können (vgl. OLG Köln, ZEV 2000, 232, 233; BayObLG, ZEV 2000, 233, 234; OLG Frankfurt, NJW-RR 2005, 380, 381; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 15. Aufl., Rn. 788 jeweils mwN). Dem liegt zugrunde, dass beim öffentlichen - anders als beim eigenhändigen (§ 2247 BGB) - Testament vor der Beurkundung vom Notar die Identität und Geschäftsfähigkeit des Erblassers festgestellt (§§ 10, 11, 28 BeurkG), dessen letzter Wille erforscht und dieser klar und unzweideutig wiedergegeben wird (§ 17 BeurkG), was zu einem gesteigerten Beweiswert führt (vgl. Palandt/Weidlich, BGB, 72. Aufl., § 2232 Rn. 9).

38 (bb) Abweichend hiervon gestattet Nr. 5 Abs. 1 der AGB der Beklagten, selbst bei Vorliegen eines öffentlichen Testaments und Fehlen jeglicher Zweifel an der Erbfolge, auf der Vorlage eines Erbscheins zu bestehen. Satz 2 der Re-

gelung, wonach die Sparkasse auf die Vorlegung eines Erbscheins verzichten kann, differenziert ebenfalls nicht danach, welche Art von Testament errichtet wurde, sondern stellt die Entscheidung über die Art des verlangten Nachweises generell in das Ermessen des Instituts. Die Klausel knüpft damit - obwohl ein eröffnetes öffentliches Testament in der Regel als ausreichender Nachweis für die Rechtsnachfolge anzusehen ist (vgl. Senatsurteil vom 7. Juni 2005 - XI ZR 311/04, WM 2005, 1432, 1433) - sogar höhere Anforderungen an den Erbfolgenachweis, als sie im ohnehin sensiblen Bereich des Grundbuchrechts von Gesetzes wegen bestehen (so auch Nobbe, WuB IV C. § 307 BGB 4.13). Eine schon im Wortlaut in keiner Weise zum Ausdruck kommende Beschränkung auf (Zweifels-)Fälle, in denen auch ein Grundbuchamt gemäß § 35 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 GBO die Vorlage eines Erbscheins verlangen könnte, kommt zudem vor dem Hintergrund des Gebots der kundenfeindlichsten Auslegung (vgl. BGH, Urteile vom 1. April 1992 - XII ZR 100/91, NJW 1992, 1761 f. und vom 21. April 2009 - XI ZR 78/08, BGHZ 180, 257 Rn. 31 jeweils mwN) nicht in Betracht (so aber MünchKommBGB/Hagena, 5. Aufl., § 2231 Rn. 21; MünchKommBGB/Mayer, 5. Aufl., § 2353 Rn. 171 und Starke, NJW 2005, 3184, 3186 f.).

39 cc) Die unangemessene Benachteiligung im Sinne des § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB wird durch den Verstoß gegen wesentliche Grundgedanken der Rechtsordnung indiziert (vgl. Senatsurteil vom 13. November 2012 - XI ZR 145/12, juris Rn. 56 mwN; BGH, Urteil vom 13. Juli 2004 - KZR 10/03, GRUR 2005, 62, 69). Gründe, die die Klausel nach Treu und Glauben gleichwohl als angemessen erscheinen lassen (dazu BGH, Urteile vom 20. Juni 1984 - VIII ZR 137/83, NJW 1985, 914, 916 und vom 10. Dezember 1992 - I ZR 186/90, BGHZ 121, 13, 19), liegen entgegen der Ansicht der Revision nicht vor.

40 (1) Der Senat verkennt nicht, dass eine Sparkasse nach dem Tod eines Kunden ein berechtigtes Interesse daran hat, in den Genuss der Rechtswirkungen der §§ 2366, 2367 BGB zu kommen und so der Gefahr einer doppelten Inanspruchnahme zu entgehen. Allerdings folgt aus dieser Wirkung noch nicht, dass die Sparkasse einschränkungslos die Vorlegung eines Erbscheins verlangen kann (vgl. schon RG, JW 1910, 802 sowie BGH, Urteile vom 27. Februar 1961 - II ZR 196/59, WM 1961, 479, 481 und vom 7. November 1966 - III ZR 48/66, WM 1967, 25, 27 zum Testamentsvollstreckerzeugnis). Ein solches, nicht auf Zweifelsfälle - in denen die Forderung nach Vorlage eines Erbscheins berechtigt sein kann (Senatsurteil vom 7. Juni 2005 - XI ZR 311/04, WM 2005, 1432, 1433) - beschränktes Recht wird der Beklagten aber durch Nr. 5 Abs. 1 AGB eingeräumt. Daran, auch in klaren Erbfolgefällen allein zur Erlangung des Gutglaubensschutzes der §§ 2366, 2367 BGB stets auf einem Erbschein bestehen und damit öffentliche Urkunden leichter als z.B. das Grundbuchamt zurückweisen zu können, hat die Beklagte - wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat - kein schutzwürdiges Interesse.

41 (2) Im Gegenteil sind die Interessen des (wahren) Erben, der im Wege der Universalsukzession (§ 1922 BGB) in die Stellung des Erblassers als Vertragspartner der Sparkasse eingerückt ist und auf dessen mögliche Benachteiligung es daher - anders als die Revision meint - bei der anzustellenden Interessenabwägung ankommt (vgl. BGH, Urteil vom 30. Mai 1990 - IV ZR 266/89, BGHZ 111, 295, 297; Keim, WM 2006, 753, 755; Mischke/Nouvertné, ZErb 2005, 234, 238; aA OLG Celle, NJW 1998, 82, 84; Bunte in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 4. Aufl., § 10 Rn. 4) vorrangig. Ihm ist regelmäßig nicht daran gelegen, auch in Fällen, in denen er sein Erbrecht unproblematisch anders als durch Vorlage eines Erbscheins nachweisen kann, das unnütze Kosten verursachende und zu einer Verzögerung der Nachlassregulierung führende Erbscheinsverfahren anstrengen zu müssen (vgl. dazu

schon RGZ 54, 343, 344). Ebenso wenig kann er im Rahmen der anzustellenden Interessenabwägung auf die Möglichkeit verwiesen werden, von ihm zunächst - zu Unrecht - verauslagte Kosten später im Wege des Schadensersatzes, ggf. sogar nur unter Beschreitung des Klageweges (vgl. hierzu LG Lüneburg, ZEV 2009, 303; LG Berlin BeckRS 2010, 06534) von der Sparkasse erstattet zu verlangen.

42 2. Soweit die Beklagte nach Nr. 5 Abs. 1 der AGB berechtigt ist, die Vorlegung "eines Testamentsvollstreckerzeugnisses oder ähnlicher gerichtlicher Zeugnisse" zu verlangen, gelten die vorstehenden, an den Erbschein anknüpfenden Ausführungen entsprechend. Kein Anlass besteht ferner, die Regelung in Nr. 5 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 der AGB, die das Berufungsgericht für - isoliert betrachtet - unbedenklich erachtet hat, von der Unterlassungspflicht auszunehmen. Mit Recht und insoweit auch von der Revision unangegriffen ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass dieser (Teil-)Bestimmung keine eigenständige Bedeutung zukommt.

43 3. Soweit dem Kläger in den Vorinstanzen die von ihm geltend gemachten Abmahnkosten zugesprochen worden sind, die ihre Rechtsgrundlage in § 5 UKlaG i.V.m. § 12 Abs. 1 UWG finden und in der zuerkannten Höhe von 214 €

zwischen den Parteien außer Streit stehen, erhebt die Revision keine gesonderte Rüge. Diesbezügliche Rechtsfehler sind auch nicht ersichtlich.

Wiechers Joeres Ellenberger

Maihold Pamp

Vorinstanzen:
LG Dortmund, Entscheidung vom 17.02.2012 - 25 O 650/11 -
OLG Hamm, Entscheidung vom 01.10.2012 - I-31 U 55/12 -