

sind vom eigenhändigen oder privatschriftlichen Testament (§§ 2231 Nr. 2, 2247, 2267 BGB) die Gefahren der Rechtsunkenntnis, unklare Formulierungen, des Urkundenverlusts, seiner Unterdrückung oder Fälschung höher. 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 S. 2 FamFG) eine Frage des Einzelfalls, ob dieses die Erbfolge mit der im Rechtsverkehr erforderlichen Eindeutigkeiten nachweist. Allerdings berechtigten abstrakte Zweifel die Bank nicht dazu, einen Erbschein zu verlangen, sondern nur bei konkreten und begründeten Zweifeln an der Richtigkeit, der durch das eigenhändige Testament belegten Erbfolge sei die Bank berechtigt, ergänzende Erklärungen des oder der Erbprätendenten einzuholen oder sich weitere Unterlagen, wie zB das Familienstammbuch oder einen Erbschein, vorlegen zu lassen. Deshalb lautet der Leitsatz dieser Entscheidung:¹⁷ „Der Erbe kann sein Erbrecht auch durch Vorlage eines eröffneten eigenhändigen Testaments belegen, wenn dieses die Erbfolge mit der im Rechtsverkehr erforderlichen Eindeutigkeiten nachweist.“

Leistet die Bank, obwohl sie ihren sich aus Nr. 5 ergebenden Sorgfaltspflichten 100c genügt, nicht an den wahren Erben, so kann dieser keine **Ansprüche wegen fehlerhafter Leistung an einen Nichtberechtigten** geltend machen. Der wahre Erbe tritt im Wege der **Universalsukzession** voll in die Rechtsstellung des Erblassers ein und ist daher an die mit dem Erblasser vereinbarten AGB gebunden. Nr. 5 AGB-Banken regelt nicht die zum erleichterten Legitimationsnachweis gegenüber Banken und Sparkassen erteilten **trans- oder postmortalen Vollmachten**.¹⁸ Hier ist die Rechtslage klar: Die Bank hat diese Vollmachten zu beachten und die ihr erteilten Weisungen grundsätzlich unverzüglich und vorbehaltlos auszuführen, es sei denn, dass der Bevollmächtigte in ersichtlich verdächtiger Weise handelt.¹⁹ Die **transmortale Vollmacht** gilt zu Lebzeiten und wird durch den Tod des Bevollmächtigenden grundsätzlich nicht berührt (vgl. § 168 S. 1, §§ 675 Abs. 1, 672 S. 1 BGB: „Der Auftrag erlischt im Zweifel nicht durch den Tod ... des Auftraggebers.“).²⁰ Die **postmortale Vollmacht** setzt dagegen erst mit dem Tod des Bevollmächtigenden ein (Vollmacht für den Todesfall) und dient dann der Abwicklung des Erbfalls, auch wenn sie dem Alleinerben erteilt wurde.²¹ Die transmortale und die postmortale Vollmacht unterscheiden sich also nur hinsichtlich des Beginns.²² Handelt der Bevollmächtigte innerhalb der Vertretungsmacht, so wirken seine Handlungen für und gegen die Erben. Bei der postmortalen Vollmacht erwirbt der Bevollmächtigte aufgrund der Ermächtigung des Erblassers die Befugnis, innerhalb der ihm eingeräumten Vertretungsmacht über das zum Nachlass gehörende Vermögen in Vertretung des oder der Erben zu verfügen, und zwar ohne Erbnachweis und Namhaftmachung der Erben. Die Grenzen liegen hier beim Missbrauch der Vertretungsmacht, insbesondere wenn

¹⁷ BGH NJW 2016, 2409.

¹⁸ Wolf/Lindacher/Pfeiffer/Pamp Rn. B 24; Ellenberger/Bunte BankR-HdB/Joeres/Menges § 14 Rn. 43.

¹⁹ BGHZ 127, 239 = NJW 1995, 250 = WM 1994, 2190; vgl. hierzu Keim WM 2006, 753 (758).

²⁰ MüKoBGB/Schubert § 168 Rn. 43 ff.

²¹ MüKoBGB/Schubert § 168 Rn. 46 ff.

²² BeckOGK/Preuß BGB § 1922 Rn. 255 ff.; MüKoBGB/Schubert § 168 Rn. 38; Langenbucher/Bliesener/Spindler/Müller-Christmann Rn. 194.

für die Bank Verdachtsgründe des Missbrauchs der Vertretungsmacht bestehen. Dazu bedarf es aber schon konkreter Verdachtsgründe.²³

- 101 Solange der Bank ein Erbschein oder andere geeignete Nachweise der erbrechtlichen Berechtigung nicht vorgelegt werden, kann die Bank nicht an den Erben leisten, ohne sich eventuell einer Pflichtverletzung schuldig zu machen. Andererseits kann sie bis zur Klärung der Verfügungsberechtigung bzw. der Vorlage von als geeignet anzusehenden Urkunden nicht in Schuldnerverzug geraten und sich schadensersatzpflichtig machen.²⁴ Kann die Bank über die Person des Erben oder über dessen Verfügungsberechtigung keine Gewissheit erlangen, so hat sie die Möglichkeit, von ihrem **Hinterlegungsrecht** gem. § 372 BGB Gebrauch zu machen.²⁵ Der Bank kann nicht zugemutet werden, Zweifel über den wahren Erbberechtigten auf eigene Gefahr und eigenes Risiko auszuräumen.²⁶ Ihr Interesse, nicht in unklare erbrechtliche Situationen mit eventuellen Haftungsfolgen hineingezogen zu werden, ist zu beachten. Banken können das Risiko, einen Scheinerben als berechtigt anzusehen, daher auf den wahren Erben abwälzen. Denn sie sind im täglichen Massenverkehr nicht in der Lage, die Richtigkeit einer Legitimationsurkunde zu überprüfen;²⁷ außerdem gilt dies nach Nr. 5 S. 3, 4 AGB-Banken nur beim Bestehen des Gutgläubensschutzes, wenn also die Bank kein Verschulden daran trifft, dass ihr die fehlende Verfügungsberechtigung des Kunden nicht bekannt geworden ist.

II. Vorlage von geeigneten Nachweisen (Nr. 5 S. 1 AGB-Banken)

- 102 Wer sich gegenüber der Bank auf die Rechtsnachfolge des Kunden nach § 1922 BGB beruft, hat seine erbrechtliche Berechtigung in geeigneter Weise nachzuweisen. Dies stellt Nr. 5 S. 1 AGB-Banken – deklaratorisch²⁸ – klar. **Geeignet** sind idR **Erbschein**, **Testamentsvollstreckerzeugnis** und **notariell eröffnetes Testament bzw. Erbvertrag**.²⁹ Grds. entscheidet der Kunde, mit welchem dieser geeigneten Dokumente er seine Legitimation darlegen möchte. Nur im Einzelfall kann es einen Grund dafür geben, dass die Bank einen speziellen Nachweis nicht akzeptiert und auf die Vorlage eines anderen (weiteren) Nachweises besteht. Nr. 5 S. 1 AGB-Banken unterlässt es dabei, Beispiele für solche Einzelfälle zu nennen. Zwar hat die Rechtsprechung aus § 305c Abs. 2 BGB ein **Konkretisierungs- und Transparenzgebot** hergeleitet, wonach im Interesse des Kunden für Verständlichkeit der AGB zu sorgen ist und unbestimmte und undurchsichtige Formulierungen vermieden werden sollen (→ Teil 1 Rn. 55 ff.).³⁰ Da es aber offensichtlich unmöglich ist, eine Klausel zu formulieren, die allen denkbaren Konstellationen gerecht würde, dürfte es zulässig sein, auf die hier gewählte allge-

²³ BGHZ 127, 239 (244) = NJW 1995, 250 (251); Wolf/Lindacher/Pfeiffer/Pamp Rn. B 24; Langenbucher/Bliesener/Spindler/Servatius Rn. 127 mwN.

²⁴ BGHZ 127, 239 (244) = BGH NJW 1995, 250 = WM 1994, 2190 (2191).

²⁵ Ellenberger/Bunte BankR-HdB/Bunte/Artz § 3, AGB-Banken Nr. 5, Rn. 23.

²⁶ BGH WM 1960, 112 = BeckRS 1959, 31371659; BGH NJW 1985, 2897 = RpfI 1985, 412; Ellenberger/Bunte BankR-HdB/Bunte/Artz § 3, AGB-Banken Nr. 5, Rn. 23.

²⁷ Ulmer/Brandner/Hensen/Fuchs BGB Anh. § 310 Rn. 91.

²⁸ Nouvertné BKR 2014, 496 (497).

²⁹ Wolf/Lindacher/Pfeiffer/Pamp Rn. B 24.

³⁰ Vgl. hierzu Bunte FS Schimansky, 1999, 23 ff.

meine Formulierung auszuweichen. So hat der BGH schon früh das Spannungsverhältnis zwischen Konkretisierung einerseits und Unverständlichkeit andererseits betont und entschieden, dass unvermeidbare Generalisierungen hinzunehmen seien.³¹ Das Transparenzgebot bedeutet nicht, dass jede Ausnahme in den Wortlaut eines Formularvertrags aufzunehmen ist. Auch der für das Bankrecht zuständige XI. Zivilsenat³² hat anerkannt, dass das **Transparenzgebot** den AGB-Verwender nicht überfordern darf und dass es in bestimmten Bereichen große Schwierigkeiten bereiten kann, alle Auswirkungen einer Regelung für den Durchschnittskunden verständlich darzustellen: Das Transparenzgebot solle den Verwender nicht zwingen, jede AGB-Regelung gleichsam mit einem umfassenden Kommentar zu versehen. Später wurde betont, dass das Transparenzgebot nicht verlange, aus dem Gesetz oder aus der Rechtsnatur des Vertrags folgende Rechte ausdrücklich zu regeln oder den Kunden hierüber zu belehren.³³ Wenn aus der BGH-Entscheidung vom 8.10.2013³⁴ zu folgern ist, dass die Frage, welche Urkunden zum Nachweis der Erbenstellung erforderlich bzw. angemessen sind, weitgehend von den Umständen des Einzelfalls abhängt, ist es zulässig, auf den Nachweis „in geeigneter Weise“ – was bedeutet: je nach Einzelfall³⁵ – abzustellen. Es handelt sich somit um eine **unvermeidbare Generalisierung**.

Welche Anforderungen an den Nachweis „in geeigneter Weise“ im Einzelfall zu stellen sind, ergibt sich aus dem **Zweck des Nachweises der Rechtsnachfolge**: Der XI. Zivilsenat das berechtigte Interesse des Kreditinstituts an einem sicheren Nachweis anerkannt, um „so der Gefahr einer doppelten Inanspruchnahme zu entgehen“.³⁶ Einen **Erbschein** als die stärkste Form der Legitimation darf die Bank nach der BGH-Rechtsprechung (→ Rn. 100a ff.) nur noch verlangen, wenn auch das Grundbuchamt diesen gem. § 35 GBO fordern könnte,³⁷ also in den Fällen, in denen **konkrete, nicht nur abstrakte**, von der Bank darzulegende **Zweifel** an der ausgewiesenen Erbfolge bestehen oder in denen die Verfügung in sich unschlüssig oder unklar ist. Abstrakte Zweifel und bloße allgemeine Vermutungen berechtigen das Kreditinstitut dagegen nicht, einen Erbschein zu verlangen.³⁸ Ebensowenig reicht hierfür die immer bestehenden Möglichkeit, dass das Testament später aufgehoben und geändert sein könnte.³⁹ Allerdings ist die Wahrscheinlichkeit, dass ein neueres Testament existiert, zumindest bei der **Vorlage sehr alter Testamente** in Betracht zu ziehen.⁴⁰ Außerdem kann ein **besonders hoher Wert des Nachlasses** die Anforderungen an die Legitimation des vermeintlichen Erben erhöhen, da damit auch das Interesse des Kreditinstituts steigt, sich vor einer doppelten Inanspruchnahme zu schützen.

Neben den oben aufgezählten Dokumenten (→ Rn. 102) darf die Bank auch **weitere geeignete Unterlagen** zur Klärung der Verfügungsberechtigung verlangen. In Betracht kommen hier das Zeugnis über die Fortsetzung der Gütergemein-

³¹ BGHZ 82, 238 = NJW 1982, 644.

³² BGHZ 112, 115 (119) = NJW 1990, 2383.

³³ BGH NJW 1996, 2092 (2093).

³⁴ BGH NJW 2013, 3716.

³⁵ So auch BGH NJW 2016, 2409 (2411).

³⁶ BGH NJW 2013, 3716.

³⁷ Wolf/Lindacher/Pfeiffer/Pamp Rn. B 24.

³⁸ BGH NJW 2016, 2409 (2410); Wolf/Lindacher/Pfeiffer/Pamp Rn. B 24.

³⁹ Wolf/Lindacher/Pfeiffer/Pamp Rn. B 24.

⁴⁰ Vgl. Ellenberger/Bunte BankR-HdB/Joeres/Menges § 14 Rn. 37.

schaft, das Heimstättenfolgezeugnis (§§ 19, 24 RHeimstG), das Schuldbuchzeugnis (§ 16 RSchuldbuchG), das Überweisungszeugnis (§§ 36, 37 GBO) und das Annahmezeugnis des Testamentsvollstreckers. Des Weiteren kann es bei Vorlage eines Testamentsvollstreckerzeugnisses erforderlich sein, zusätzlich das Testament einzusehen, um zB die Reichweite der Befugnisse des Testamentsvollstreckers feststellen zu können oder zusätzlich eine Bescheinigung des Nachlassgerichts über die Fortdauer des Amtes als Testamentsvollstrecker zu fordern, da durch Einziehung oder Kraftloserklärung des Testamentsvollstreckerzeugnisses (§§ 2368 Abs. 3, 2361 BGB) dieses noch vor Amtsbeendigung seine Wirkung verliert.

III. Vorlage des Testaments oder Erbvertrags (Nr. 5 S. 2 AGB-Banken)

104 Nach Nr. 5 S. 2 AGB-Banken kann der Bank eine Ausfertigung oder eine beglaubigte Abschrift der letztwilligen Verfügung (Testament, Erbvertrag) nebst zugehöriger Eröffnungsniederschrift vorgelegt werden. Dann darf die Bank denjenigen, der darin als Erbe oder Testamentsvollstrecker bezeichnet ist, als Berechtigten ansehen, ihn verfügen lassen und insbesondere **mit befreiender Wirkung** (§ 362 BGB) an ihn leisten.⁴¹ Als letztwillige Verfügungen kommen dabei das Testament (§§ 2064 ff. BGB) und der Erbvertrag (§§ 2274 ff. BGB) in Betracht. (Die Nennung von Erbschein und Testamentsvollstreckerzeugnis war an dieser Stelle entbehrlich, da diese Dokumente bereits von Gesetzes wegen öffentlichen Glauben genießen, §§ 2365 ff.⁴²) **Eröffnungsniederschriften** sind Protokolle über die Testamentseröffnung. „Nebst zugehöriger Eröffnungsniederschrift“ bedeutet, dass die Vorlage der betreffenden Verfügung von Todes wegen allein nicht genügt – selbst wenn es das Original sein sollte –, sondern dass diese aus Sicherheitsgründen körperlich mit der hierauf bezogenen Eröffnungsniederschrift gem. § 2260 Abs. 3, 2300 BGB verbunden oder in ein und derselben Urkunde enthalten, dh auf dem Testament angebracht ist.⁴³ Es reicht aus, wenn die Eröffnungsniederschrift in Form eines Stempelaufdrucks auf der Urkunde angebracht wird.

104a Der BGH hat den Unterschied zwischen öffentlichem Testament, das grundsätzlich nur durch einen Notar errichtet werden kann (§ 2231 Nr. 1 BGB, § 20 BNotO), eine öffentliche Urkunde iSv § 415 ZPO ist und den vollen Beweis des Vorganges und ggf. der darin bezeugten weiteren Tatsachen erbringt (§ 418 Abs. 1 ZPO), und dem eigenhändigen Testament zum Nachweis der Erbfolge herausgearbeitet.⁴⁴ Er hat es bei der Vorlage des eigenhändigen Testaments nebst einer beglaubigten Abschrift des Eröffnungsprotokolls als Frage des Einzelfalls bezeichnet, ob dies die Erbfolge mit der im Rechtsverkehr erforderlichen Eindeutigkeit nachweist. Bei den drei „Erbnachweisstufen“ bildet das eröffnete privatschriftliche Testament den „schwächsten Nachweis“.⁴⁵ Mit der in Nr. 5 S. 2 AGB-Banken vorgesehenen befreienden Wirkung an den durch Testament legitimierten Erben korrespondiert die **Haftung gegenüber den wahren Erben** bei fahrlässiger Prüfung der Legitimation.

⁴¹ Ellenberger/Bunte BankR-HdB/Bunte/Artz § 3, AGB-Banken Nr. 5, Rn. 24.

⁴² Ellenberger/Bunte BankR-HdB/Bunte/Artz § 3, AGB-Banken Nr. 5, Rn. 25.

⁴³ Ellenberger/Bunte BankR-HdB/Bunte/Artz § 3, AGB-Banken Nr. 5, Rn. 20.

⁴⁴ BGH NJW 2016, 2409 (2410, 2411).

⁴⁵ Kroß NJW 2016, 2411.

An eine **iSv Nr. 5 S. 2 AGB-Banken vorgenommene Auszahlung** bzw. 105 Verfügung muss sich der (wahre) Erbe als Universalrechtsnachfolger des Kunden festhalten lassen. Damit geht die Regelung über den durch das BGB gewährleisteten **Gutgläubensschutz** hinaus.⁴⁶ Wegen dieser Abweichung vom gesetzlichen Leitbild könnten Zweifel auftreten, ob die Regelung des Nr. 5 S. 2 AGB-Banken nicht eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners – hier des wahren Erben als Rechtsnachfolger⁴⁷ des Erblassers – iSd § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB darstellt. Die Erbscheinverzichtsklausel verstößt aber nicht gegen § 307 BGB, denn der wahre Erbe ist zwar benachteiligt; seine Belange sind hinsichtlich einer Inhaltskontrolle aber nach § 307 BGB nicht maßgeblich, weil er zum Zeitpunkt der Vereinbarung der AGB noch kein Vertragspartner der Bank ist. Zudem wird er durch den Erblasser benachteiligt, der aber den Erben ohne Rechtsnachteil für die Bank benachteiligen darf.⁴⁸

Für die Beurteilung, ob eine Bestimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unangemessen ist, müssen die **Interessen beider Parteien** gewürdigt werden. 106 Die **Bank** ist daran interessiert, eine möglichst zügige Geschäftsabwicklung zu betreiben, nicht zuletzt auch im Interesse ihrer Kunden. Erscheinen **die tatsächlich Berechtigten** bei der Bank, um die ihnen zustehenden Rechte geltend zu machen, so liegt diesen daran, nicht unbedingt einen Erbschein oder ein Testamentsvollstreckerkzeugnis, deren Erlangung durchaus einige Zeit in Anspruch nehmen kann,⁴⁹ vorlegen zu müssen, sondern zB durch Vorlage eines Testaments mit einer Eröffnungsniederschrift sofort verfügen zu können.⁵⁰ Andererseits besteht bei Vorlage letzterwähnter Urkunden die Gefahr einer Schädigung, wenn diese den Falschen als Berechtigten ausweisen. Dann stellt sich die Frage, zu wessen Lasten die Leistung der Bank an den Nichtberechtigten gehen soll und damit die Frage nach der Risikoverteilung. Hier ist der Gedanke der **Risikozuweisung nach Gefahrenbereichen** heranzuziehen.⁵¹

Die **Haftung nach Gefahrenbereichen** beruht auf der Erwägung, dass der 107 Vertragsteil, der die Ursache von Risiken nicht beherrschen kann, sie auf den Vertragsteil, aus dessen Sphäre sie stammen, abwälzen kann, und zwar unabhängig von dessen Verschulden.⁵² Zunächst ist festzuhalten, dass der Erblasser, testiert er widersprechend oder unvollständig, selbst die Ungewissheit über seine Rechtsnachfolge schafft. Dies muss zu Lasten des wahren Erben als dem Gesamtrechtsnachfolger des Erblassers gehen. Darauf weist auch die Regelung der §§ 2018 ff. BGB hin, die die Abwicklung von fehlerhaften Verfügungen im Verhältnis Erbe – Scheinerbe vorsehen. Hinzu kommt noch, dass die AGB einen Gutgläubensschutz nur vorsehen, wenn die Bank kein Verschuldensvorwurf trifft. Handelt die Bank auch nur leicht fahrlässig, haftet sie dem wahren Erben nach Vertragsrecht.⁵³ Damit

⁴⁶ Ellenberger/Bunte BankR-HdB/Bunte/Artz § 3, AGB-Banken Nr. 5, Rn. 40.

⁴⁷ Hierzu Ellenberger/Bunte BankR-HdB/Joeres/Menges § 14 Rn. 37 ff.

⁴⁸ OLG Celle NJW 1998, 82 f.; LG Lüneburg ZEV 2009, 303; Ellenberger/Bunte BankR-HdB/Bunte/Artz § 3, AGB-Banken Nr. 5, Rn. 40; aA Rodi WM 2021, 2217 (2218).

⁴⁹ Vgl. zum Verfahren Grüneberg/Edenhofer BGB § 2353 Rn. 14 ff., § 2368 Rn. 2.

⁵⁰ Ellenberger/Bunte BankR-HdB/Bunte/Artz § 3, AGB-Banken Nr. 5, Rn. 41.

⁵¹ Vgl. BGH ZIP 1991, 792 (794); BGH ZIP 1991, 994 (996); Höche/Piekenbrock/Siegmann BankR/Gößmann Rn. 1/166.

⁵² BGH NJW 1991, 1886 = WM 1991, 1110 mAnm Fervers WuB I D 5. Kartensysteme – 7.91; Ellenberger/Bunte BankR-HdB/Bunte/Artz § 3, AGB-Banken Nr. 5, Rn. 42.

⁵³ Kroiß NJW 2016, 2411 (2412).

steht der wahre Erbe nicht schlechter als er bei jeder anderen Pflichtverletzung der Bank stünde. Seine Interessen sind durch die Regelung des Nr. 5 S. 2 AGB-Banken nicht in wesentlichem Maße berührt, wobei noch berücksichtigt werden muss, dass die Bank im Massenverkehr gar nicht die Möglichkeit besitzt, die Berechtigung des wahren oder vermeintlichen Erben zu überprüfen. Die Bank muss zwar im Einzelfall prüfen, ob konkreter und begründeter Anlass besteht, an der Berechtigung der sich als testamentarische Erben ausgebenden Dritten zu zweifeln.⁵⁴ Der BGH stellt an Zweifel über die Person des Erben nur geringe Anforderungen (BGH: keine „gesteigerte Auslegungspflicht“)⁵⁵ und fordert auch nur begrenzte Anstrengungen zur Ermittlung eines rechtsrelevanten Sachverhaltes.⁵⁶ Ergeben sich keinerlei konkrete und begründete Verdachtsmomente, etwa weil das Testament noch kein Jahr alt ist, so kann die Bank von der Erbenstellung der Legitimierten ausgehen.⁵⁷ Vorwiegend aus letztgenanntem Grund sah die hM schon die frühere Nr. 24 Abs. 1 Hs. 2 AGB-Banken aF, die mit der jetzigen Nr. 5 S. 2 AGB-Banken fast wörtlich übereinstimmt, als mit § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB vereinbar an.⁵⁸

IV. Ausschluss des Gutglaubensschutzes

- 108 Nach Nr. 5 S. 3 AGB-Banken gilt das Vertrauen auf die Berechtigung der Bank nicht, wenn der Bank bekannt ist, dass der im Testament oder Erbvertrag genannte Erbe oder Testamentsvollstrecker – zB nach Anfechtung oder wegen Nichtigkeit des Testamentes – nicht Verfügungsberechtigt ist oder wenn ihr dies infolge von Fahrlässigkeit nicht bekannt geworden ist. Dies entspricht der langjährigen Rechtsprechung, wonach es dem Vertragspartner nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) verwehrt ist, sich auf die Vertretungsmacht zu berufen, wenn er den **Missbrauch kennt oder hätte erkennen können**.⁵⁹ Auf die Leistungsbefreiung kann sich die Bank nicht berufen, wenn ihr bei der Leistung bekannt war, dass der in dem Vorlagepapier Genannte nicht Verfügungsberechtigt ist. Beispielhaft wird die Anfechtung oder Nichtigkeit eines Testamentes genannt. Der positiven Kenntnis von der Nichtberechtigung steht es gleich, wenn der Bank dies infolge Fahrlässigkeit nicht bekannt geworden ist.
- 109 Bei der **fahrlässigen Unkenntnis** ist zu beachten, dass die Rechtsprechung des BGH die Bank nur begrenzte Anstrengungen zur Ermittlung des rechtsrelevanten Sachverhaltes fordert.⁶⁰ Der Bank muss aber bekannt sein, dass Erben ihr Erbrecht nicht nur durch einen Erbschein, sondern auch auf andere Weise nachweisen

⁵⁴ BGH NJW 2016, 2409 (2410); OLG Celle NJW 1998, 82.

⁵⁵ Hierzu BGH NJW 2016, 2409 (2411).

⁵⁶ BGH NJW-RR 2004, 656 = WM 2004, 1976 (1977).

⁵⁷ OLG Celle NJW 1998, 82 f.

⁵⁸ LG Krefeld WM 1977, 178; Canaris BankVertrR. Rn. 2714; Ellenberger/Bunte BankR-HdB/Bunte/Artz § 3, AGB-Banken Nr. 5, Rn. 42; Hopt/Hopt (8) AGB-Banken Nr. 5 Rn. 1; vgl. zur geltenden Fassung insbesondere auch v. Westphalen/Thüsing VertrR/AGB-Klauselwerke/Fandrich Rn. 21–25, OLG Celle NJW 1998, 82 f.

⁵⁹ RGZ 75, 299; RGZ 83, 348 (353); BGH NJW 1966, 1911; Ellenberger/Bunte BankR-HdB/Bunte/Artz § 3, AGB-Banken Nr. 5, Rn. 43; Wolf/Lindacher/Pfeiffer/Pamp Rn. B 24.

⁶⁰ BGH NJW-RR 2004, 656 = WM 2004, 1976 (1977); Ellenberger/Bunte BankR-HdB/Joeres/Menges § 14 Rn. 38.

können. Wird vertragswidrig die Vorlage eines Erbscheins gefordert, so ist die Bank für die dadurch entstandenen Kosten schadensersatzpflichtig.⁶¹

Nr. 6 AGB-Banken Maßgebliches Recht und Gerichtsstand bei kaufmännischen und öffentlich-rechtlichen Kunden

(1) Geltung deutschen Rechts

Für die Geschäftsverbindung zwischen dem Kunden und der Bank gilt deutsches Recht.

(2) Gerichtsstand für Inlandskunden

Ist der Kunde ein Kaufmann und ist die streitige Geschäftsbeziehung dem Betriebe seines Handelsgewerbes zuzurechnen, so kann die Bank diesen Kunden an dem für die kontoführende Stelle zuständigen Gericht oder bei einem anderen zuständigen Gericht verklagen; dasselbe gilt für eine juristische Person des öffentlichen Rechts und für öffentlich-rechtliche Sondervermögen. Die Bank selbst kann von diesen Kunden nur an dem für die kontoführende Stelle zuständigen Gericht verklagt werden.

(3) Gerichtsstand für Auslandskunden

Die Gerichtsstandsvereinbarung gilt auch für Kunden, die im Ausland eine vergleichbare gewerbliche Tätigkeit ausüben, sowie für ausländische Institutionen, die mit inländischen juristischen Personen des öffentlichen Rechts oder mit einem inländischen öffentlich-rechtlichen Sondervermögen vergleichbar sind.

I. Überblick

Die Regelung in Nr. 6 Abs. 1 AGB-Banken enthält eine Rechtswahlklausel 110 und in Nr. 6 Abs. 2, 3 AGB-Banken Gerichtsstandsklauseln für besondere Kundengruppen. Die **Rechtswahlklausel** soll zugunsten der Bank die Maßgeblichkeit des deutschen Rechts für die Geschäftsverbindung zwischen Kunde und Bank begründen; die **Gerichtsstandsklauseln** begründen zugunsten der Bank die Möglichkeit, Kunden beim für die kontoführende Stelle zuständigen Gericht verklagen zu können bzw. nur dort selbst verklagt zu werden. Den Gerichtsstandsklauseln kommt dann besondere Bedeutung zu, wenn Banken nur eine geringe Geschäftsstellendichte haben.¹

II. Geltung deutschen Rechts (Nr. 6 Abs. 1 AGB-Banken)

1. Rechtswahl allgemein (Art. 3 Rom-I-Verordnung)

Für die Geschäftsverbindungen der Bank mit ihren Kunden vereinbart Nr. 6 111 Abs. 1 AGB-Banken deutsches Recht.² Die Klausel ist mit § 307 BGB verein-

⁶¹ BGH NJW 2016, 2409 (2411); Wolf/Lindacher/Pfeiffer/Pamp Rn. B 24.

¹ Ellenberger/Bunte BankR-HdB/Bunte/Artz § 3, AGB-Banken Nr. 6, Rn. 1.

² Zur Reichweite der Rechtswahlklausel vgl. Ellenberger/Bunte BankR-HdB/Welter/Brian § 5 Rn. 3 ff.

bar,³ da sie den Kunden nicht unangemessen benachteiligt: Art. 3 Rom-I-Verordnung, der Art. 27 Abs. 1 EGBGB in der bis 2009 geltenden Fassung entspricht, gestattet den Vertragsparteien die **freie Rechtswahl**. Diese darf formularmäßig auch in Allgemeinen Geschäftsbedingungen getroffen werden,⁴ auch mit Privatkunden. Die hier gewählte Formulierung „Geschäftsverbindung“ ist dabei als Oberbegriff für die Gesamtheit der Geschäftsbeziehungen (= vertraglichen Schuldverhältnisse) zwischen Bank und Kunden zu verstehen.⁵ Die Regelung in Nr. 6 Abs. 1 AGB-Banken ist damit Ausdruck einer gesetzlich vorgesehenen Gestaltungsmöglichkeit.⁶

2. Ausnahmen für Verbraucherverträge (Art. 6 Rom-I-Verordnung)

- 112 Bei **Verbraucherverträgen** darf die Rechtswahl nicht dazu führen, dass dem Verbraucher der Rechtsschutz zwingender Vorschriften des Staates entzogen wird, in dem er seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (Art. 6 Rom-I-Verordnung).⁷ Danach können die Parteien zwar grundsätzlich das anwendbare Recht frei bestimmen, aber für den Streitfall stellt Art. 6 Abs. 2 S. 2 Rom-I-Verordnung zum Schutz des Verbrauchers die Anwendung der zwingenden Vorschriften des Staates sicher, in dem dieser seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Vor diesem Hintergrund sind Zweifel an der Wirksamkeit von Nr. 6 Abs. 1 AGB-Banken geäußert worden.⁸ Allerdings entspricht es der GhM in der Literatur,⁹ dass die Klausel die Anwendbarkeit von Art. 6 Abs. 2 S. 2 Rom-I-VO nicht ausschließt. Bei diesem Verständnis begegnet sie auch keinen AGB-rechtlichen Bedenken. Die Bank muss daher uU damit rechnen, dass ausländisches Recht an die Stelle deutschen Rechts tritt und zwar insofern, als deutsche Vorschriften hinter dem Schutz der ausländischen Normen zurückbleiben.¹⁰
- 113 Die Wahl deutschen Rechts gilt auch dann, wenn die Bank von der Möglichkeit Gebrauch macht, **im Ausland zu klagen** oder wenn nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen ausländisches oder internationales Recht anzuwenden wäre.¹¹ Da eine **Klage gegen die Bank** gemäß Nr. 6 Abs. 2 und 3 AGB-Banken (→ Rn. 114 ff., 117) ohnehin nur in Deutschland erhoben werden kann, ist hierfür die Anwendung inländischen Rechts selbstverständlich.

³ GhM: Ellenberger/Bunte BankR-HdB/Bunte/Artz § 3, AGB-Banken Nr. 6, Rn. 3; Wolf/Lindacher/Pfeiffer/Pamp Rn. B 27; Hopt/Hopt (8) AGB-Banken Nr. 6 Rn. 1; Canaris BankVertrR Rn. 2721; Höche/Piekenbrock/Siegmann BankR/Sonnenhol Rn. 1/175.

⁴ BGH WM 2004, 1177 = BeckRS 2004, 3238; BGH NJW 1981, 1101 = WM 1981, 119; BGH NJW 1987, 1825.

⁵ Ellenberger/Bunte BankR-HdB/Welter/Brian § 5 Rn. 5.

⁶ Vgl. auch Höche/Piekenbrock/Siegmann BankR/Sonnenhol Rn. 1/175.

⁷ Zur Rom-I-Verordnung vgl. auch Ellenberger/Bunte BankR-HdB/Welter/Brian § 5 Rn. 24 ff.; Kümpel/Wittig Bank-/KapMarktR/Peterek Rn. 6.222.

⁸ Rodi WM 2021, 2217 (2221).

⁹ Ellenberger/Bunte BankR-HdB/Bunte/Artz § 3, AGB-Banken Nr. 6, Rn. 5; Wolf/Lindacher/Pfeiffer/Pamp Rn. B 26; v. Westphalen/Thüsing VertrR/AGB-Klauselwerke, Rechtswahlklauseln, Rn. 30.

¹⁰ Ellenberger/Bunte BankR-HdB/Bunte/Artz § 3, AGB-Banken Nr. 6, Rn. 5; Höche/Piekenbrock/Siegmann BankR/Sonnenhol Rn. 1/176.

¹¹ Ellenberger/Bunte BankR-HdB/Bunte/Artz § 3, AGB-Banken Nr. 6, Rn. 7; Kümpel/Wittig Bank-/KapMarktR/Peterek Rn. 6.230.