

77. 1. Zur Frage der rechtlichen Stellung des Testamentvollstreckers im Rahmen der §§ 254, 278 BGB.

2. Besteht eine gesteigerte Haftung der Bank für das vom Testamentvollstrecker bei ihr begründete Nachkastkonto?

BGB. §§ 254, 276, 278, 2205, 2206.

I. Zivilsenat. Urf. v. 9. Juni 1934 i. S. D. Bank u. Disc.-Ges. (Bekl.) w. Frau De. (Kl.). I 20/34.

I. Landgericht Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Die Klägerin ist alleinige befreite Vorerbin des Rentiers Otto De. Alleiniger Testamentvollstrecker war seit 1928 Andreas v. B. Seit Juni 1929 betrieb die Klägerin durch verschiedene Eingaben beim Nachlassgericht in L. die Abberufung des Testamentvollstreckers mit der Begründung, daß er sich eine Reihe von Verfehlungen habe zuschulden kommen lassen. Im Laufe der Ver-

handlungen erklärte der Testamentsvollstrecker u. a., daß sich ein Barbestand von 43000 RM. aus dem Nachlaß auf einem Nachlaßkonto bei der Beklagten befinde. Er reichte eine von den Angestellten der Depositenkasse der Beklagten unterzeichnete Quittung ein, nach welcher diese Depositenkasse den baren Empfang von 42500 RM. für den „De.schen Nachlaß, U. v. B.“ bescheinigte. Diese Quittung entsprach unstreitig nicht den Tatsachen, da v. B. keine Barzahlung geleistet, sondern nur einen Postscheck über den Betrag eingeliefert hatte, der sich alsbald als ungedeckt erwies. Die Klägerin hat die Beklagte auf Schadenersatz in Anspruch genommen. Sie macht geltend: Die Beklagte habe durch Ausstellung der unrichtigen Quittung die ihr gegenüber der Klägerin erwachsenen Vertragspflichten verletzt, außerdem sich auch einer unerlaubten Handlung schuldig gemacht. Die Folge sei gewesen, daß das Nachlaßgericht und das ihm übergeordnete Landgericht die Entlassung des Testamentsvollstreckers zunächst abgelehnt hätten, sodaß er in die Lage gekommen sei, das Nachlaßvermögen zu veruntreuen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Kammergericht dagegen den Anspruch der Klägerin dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Revision der Beklagten führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus den Gründen:

Das Berufungsgericht hat die Schadenersatzpflicht allein aus dem Gesichtspunkt der vertraglichen Haftung bezagt. Es begründet diese Schadenersatzpflicht damit, daß die Depositenkasse der Beklagten eine Quittung über eine bare Einzahlung ausgestellt habe, obwohl eine Barzahlung nicht erfolgt, sondern nur ein Scheck eingeliefert worden sei, der sich später als ungedeckt herausgestellt habe. Die Schlußfolgerungen des Berufungsgerichts halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Nach der Annahme des Kammergerichts sind dadurch, daß der Testamentsvollstrecker v. B. bei der Depositenkasse der Beklagten die Eröffnung eines Kontos unter der Bezeichnung „De.scher Nachlaß, U. v. B.“ beantragt, die Kasse sich hierzu bereit erklärt und eine Quittung über eine angebliche Barzahlung ausgestellt hat, rechtliche Beziehungen zwischen der Beklagten und anderen Personen, sei es nun dem Testamentsvollstrecker als solchem oder den Erben,

zustandegekommen. Dem ist nicht entgegenzutreten. Denn es haben Verhandlungen über die Schließung eines Darlehnsvertrags stattgefunden, die geeignet waren, Rechte und Pflichten der Beteiligten zu begründen. Diese Rechte und Pflichten können auch nicht ohne weiteres deshalb als erloschen gelten, weil eine Einzahlung tatsächlich nicht erfolgte, sodaß ein Darlehnsvertrag nicht zustandegekommen ist. Dem Kammergericht ist auch darin beizutreten, daß die Ausstellung einer Quittung über eine nicht empfangene Leistung, mag sie auch zunächst nur ein widerlegbares Beweismittel gegenüber dem Aussteller darstellen, doch unter besonderen Umständen, zumal innerhalb des bankmäßigen Geschäftsverkehrs, eine zum Schadenersatz verpflichtende Vertragsleistung darstellen kann, insbesondere, wenn der Bankkunde, dem die Unrichtigkeit der Bescheinigung unbekannt bleibt, dadurch zu geschäftlichen Maßregeln veranlaßt wird.

Da v. B. das Konto unter der Bezeichnung „De. scher Nachlaß, A. v. B.“ errichtet ließ und sich auch als Vollstrecker dieses Nachlasses bezeichnete, hat er in erkennbarer Weise in seiner Eigenschaft als Testamentsvollstrecker gehandelt. Rechte und Pflichten aus seinem Handeln wurden unmittelbar für und gegen die Erben begründet (§§ 2205, 2206 BGB.; RGZ. Bd. 76 S. 126). Dem v. B. war bekannt, daß die Quittung über eine tatsächlich nicht erfolgte Leistung ausgestellt war; er hat, wie die Sachlage ergibt, das Versehen der Depositenkasse der Beklagten bewußt ausgenutzt, indem er die Quittung dem Nachlaßgericht vorlegte. Daher gewinnt die Frage entscheidende Bedeutung, ob die Erben dieses arglistige Verhalten des Testamentsvollstreckers gegen sich gelten lassen müssen. Die Frage muß, ohne daß es eines Eingehens auf die rechtliche Stellung des Testamentsvollstreckers im allgemeinen bedarf, im Rahmen des § 278 BGB. beantwortet werden. Im Schrifttum wird überwiegend angenommen, daß der Testamentsvollstrecker zu denjenigen Personen gehört, für deren Verschulden die Erben als Schuldner einzustehen haben. Die Begründung ist verschieden. Einige — so Dernburg Bürg. Recht Bd. II 1 § 68 IIIa Anm. 8; Pland BGB., 3. Aufl., Anm. 2a, b zu § 278 — nehmen an, daß der Testamentsvollstrecker als Hilfsperson zu betrachten sei, deren sich die Erben zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten bedienen. Andere — z. B. Pland, 4. Aufl., a. a. O. Anm. 2a; Warnerher BGB. § 278 Anm. II; Feder Verantwortlichkeit für fremdes

Verschulden S. 25; Enneccerus-Nipperdey Lehrb. d. Bürg. Rechts Bd. 1 § 168 I 1c — führen aus, daß der Testamentvollstrecker als gesetzlicher Vertreter der Erben („im weiteren Sinne“ sagen Enneccerus-Nipperdey a. a. O.) anzusehen sei. Eine dritte Meinung dagegen leugnet die Möglichkeit, den Vollstrecker als eine Person zu betrachten, für deren Verschulden die Erben als Schuldner einzustehen haben — so Rehbein BGB. Bd. 2 S. 105, und anscheinend Staudinger BGB. A II 1a zu § 278. Auch in den früheren Auflagen des Kommentars von Reichsgerichtsräten wird zu § 278 BGB. in Anm. 2 ausgeführt, daß der Testamentvollstrecker nicht als gesetzlicher Vertreter anzusehen sei, da er überhaupt nicht Vertreter der Erben sei, und daß er auch nicht Erfüllungsgehilfe sei, weil man nicht sagen könne, daß sich die Erben seiner „bedienen“; für eine Anwendung des § 278 BGB. sei hier offenbar kein Raum. In der neuesten, 8., Auflage wird dagegen (a. a. O.) gesagt, es werde im Schrifttum nicht ohne Grund eine weitere Auslegung dieses Begriffs — gesetzlicher Vertreter — befürwortet. Die höchstgerichtliche Rechtsprechung hat bisher, soweit ersichtlich, zur Streitfrage nicht ausdrücklich Stellung genommen. In HR. 1932 Nr. 509 ist vom Reichsgericht angedeutet, daß eine erweiterte Auslegung im obigen Sinne in Betracht zu ziehen sei — es handelt sich dort um die Stellung des Mannes zur Frau in güterrechtlicher Beziehung —, daß eine Entscheidung der Frage aber für den Streitfall nicht nötig sei.

Der erkennende Senat ist zu dem Ergebnis gekommen, daß der Testamentvollstrecker im Rahmen des § 278 BGB. als gesetzlicher Vertreter (im weiteren Sinne) angesehen werden muß. Für eine erweiterte Auslegung des Begriffs „gesetzlicher Vertreter“ spricht der innere Grund, daß nicht einzusehen ist, warum das Verschulden eines Testamentvollstreckers, der gleich den Vertretern von Geschäftsunfähigen und in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten unmittelbare Rechte und Pflichten für andere Personen zu begründen vermag, im Verhältnis zu diesen dritten Personen anders beurteilt werden müßte, als das Verschulden jener „echten“ gesetzlichen Vertreter. Der in § 278 BGB. niedergelegte allgemeine Rechtsgedanke trifft für beide Gruppen zu. Aus dem Gesetz läßt sich nichts entnehmen, was dieser Auffassung entgegenstünde. Eine Begriffsbestimmung des gesetzlichen Vertreters enthält es weder allgemein noch für den

§ 278 BGB. Aus § 166 Abs. 2 BGB. kann gefolgert werden, daß zwischen gesetzlicher Vertretungsmacht und Vollmacht ein ausschließlicher Gegensatz angenommen wird (vgl. hierzu Rand BGB. Anm. 2a zu § 278).

Nach § 254 BGB. hängt, wenn bei der Entstehung eines Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt hat, die Verpflichtung zum Ersatz sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder anderen Teil verursacht worden ist. Die Vorschrift des § 278 findet Anwendung. Da sich die De.schen Erben nach dem bisher Ausgeführten das Verschulden des v. B. zurechnen lassen müssen, hängt die Verpflichtung der Beklagten zum Ersatz des durch ihr Versehen verursachten Schadens im Rahmen der vertraglichen Haftung davon ab, ob v. B. diesen Schaden derart vorwiegend mitverursacht hat, daß demgegenüber die von der Beklagten gesetzte Ursache völlig in den Hintergrund tritt. Das muß nach den Umständen, wie sie bereits erörtert sind, bejaht werden.

Das Berufungsgericht meint nun allerdings, daß diese Erwägungen hier nicht Platz greifen könnten, weil es sich nicht um die Haftung gegenüber einem Kontoinhaber schlechthin gehandelt habe, sondern um einen solchen, der durch einen gesetzlichen Vertreter oder eine Person kraft Amtes vertreten gewesen sei. Derartige Vermögensmassen würden den Banken gerade auf Veranlassung der für die Beaufsichtigung zuständigen Behörden zugeführt, welche darin eine gewisse Gewähr für die Ordnungsmäßigkeit der Anlage und der sachgemäßen Prüfung sähen. Bei derartigen infolge staatlichen oder gesetzlichen Eingriffs gebildeten Konten kenne die Bank sowohl den Zweck der Kontoöffnung als auch die Notwendigkeit einer staatlichen Überwachung. Aus der Eröffnung eines solchen Kontos folge demnach auch für sie, da sie ihr Geschäft im Rahmen des Großen und Ganzen auffassen und handhaben müsse, die besondere Vertragspflicht, besondere Sorgfalt bei der Erteilung von Bescheinigungen, insbesondere von Quittungen, über Leistungen des gesetzlichen Vertreters oder des etwa sonst in Frage kommenden Vertreters kraft Amtes walten zu lassen, weil sonst jede staatliche Überwachung der Betreffenden unterbunden, die der Staatsaufsicht unterliegende Masse schwer geschädigt werden könne. Daraus folge,

daß sich die Beklagte nicht darauf berufen könne, daß v. B. arglistig gehandelt habe. Denn das würde bedeuten, daß sich der Vertreter die Arglist desjenigen anrechnen lassen müsse, dessen Beaufsichtigung die Beklagte gerade durch ihr fahrlässiges Verhalten vereitelt, dessen unlauterem Verhalten sie gerade durch ihre Fahrlässigkeit Vorschub geleistet habe. Mit Recht beanstandet die Revision diese Ausführungen als der gesetzlichen Grundlage entbehrend. Sie laufen in Wahrheit darauf hinaus, daß den Banken und ähnlichen Anstalten, bei denen Gelder aus Vermögensmassen angelegt zu werden pflegen, die der Verwaltung eines gesetzlichen Vertreters oder einer Person kraft Amtes unterliegen, sofern sie Kenntnis von der Eigenschaft solcher angelegten Gelder haben, eine besondere Pflicht obliege, die Beaufsichtigung der Maßnahmen dieser Vertreter nicht zu vereiteln. Hierfür fehlt es aber zum mindesten bei der Verwaltung durch Testamentvollstrecker an jedem gesetzlichen Anhalt. Die Zuständigkeit des Nachlassgerichts bei der Testamentvollstreckung beschränkt sich auf die im Gesetz hervorgehobenen Fälle. Dazu gehört nicht die Aufsicht über die Anlegung von Geld und über die Kontenführung, überhaupt nicht die Nachprüfung der gesamten Vermögensverwaltung. Testamentvollstreckerkonten gehören daher nicht zu den infolge staatlichen oder gesetzlichen Eingriffs gebildeten oder behördlich überwachten Konten. Hat das Gesetz aber insoweit eine staatliche Überwachung nicht für erforderlich gehalten, so kann es auch nicht in Betracht kommen, daß private Erwerbseinstitute die Pflicht hätten, einer solchen Überwachung nicht entgegenzuwirken oder sie gegebenenfalls zu unterstützen.