

## 2.5. Erbrecht – allgemein / Droit des successions – en général

### 2.5.2. Erbgang / Succession

#### (3). Erbschein – Allgemeine Geschäftsbedingungen von Banken – Nachweis der Erbenstellung.

Deutscher Bundesgerichtshof, Urteil vom 8. Oktober 2013  
(XI ZR 401/12).



**OLIVER ARTER**

lic. iur., HSG, TEP, Rechtsanwalt, Zürich



**FABIAN KLABER**

Dr. iur., LL.M, Zürich

## I. Sachverhalt

«Der Kläger, ein Verbraucherschutzverband, ist als qualifizierte Einrichtung [...] eingetragen. Die beklagte Sparkasse verwendet in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen (im Folgenden: AGB) unter anderem folgende Klausel, in der es auszugsweise heisst: [...] 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 [...].

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 [...] begehrt er die Verurteilung der Beklagten, es zu unterlassen, diese oder inhaltsgleiche Bestimmungen gegenüber Verbrauchern zu verwenden [...].

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

## II. Entscheidungsgründe

«Die Revision hat keinen Erfolg. Das Berufungsgericht [...] hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt: Nr. 5 Abs. 1 Satz 1 der AGB enthalte von Rechtsvorschriften abweichende Regelungen und sei daher gemäss § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB kontrollfähig. 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. 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. Die Regelung in Nr. 5 Abs. 1 Satz 1 der AGB benachteilige den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen. 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 anderweitig 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 [...].

Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Prüfung stand, so dass die Revision zurückzuweisen ist. Der Kläger hat gegen die Beklagte [...] einen Anspruch auf Unterlassung der weiteren Verwendung der angegriffenen – ihrem Inhalt nach wechselbezüglichen und deshalb als Einheit zu verstehenden – Regelungen in Nr. 5 Abs. 1 der AGB. 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.

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 [...]. 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 [...].

bb) Ob eine Klausel danach kontrollfähig oder kontrollfrei ist, ist durch Auslegung zu ermitteln [...].

(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 [...].

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

(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 [...].

(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.

(c) Dem kann die Revision [...] 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 vornherein 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 blosser 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.

(d) Soweit die Revision ferner unter Hinweis auf einzelne Stimmen in der Literatur [...] 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 [...].

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 [...].

(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 [...]. Ein solches, nicht auf Zweifelsfälle – in denen die Forderung nach Vorlage eines Erbscheins berechtigt sein kann [...] – beschränktes Recht wird der Beklagten aber durch Nr. 5 Abs. 1 AGB eingeräumt. Daran, auch in klaren Erbfolgefällen allein zur Erlangung des Gutgläubensschutzes der §§ 2366, 2367 BGB stets auf einem Erbschein zu 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.

(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 [...], 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 [...]. 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, gegebenenfalls sogar nur unter Beschreitung des Klageweges [...] von der Sparkasse erstattet zu erlangen.

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.»

### III. Bemerkungen

Das Urteil des Deutschen Bundesgerichtshofs befasst sich im Wesentlichen mit dem Nachweis der Legitimation der Erbenstellung und ist auch für das schweizerische Recht bedeutsam. Nachfolgend wird hierauf näher eingegangen.

#### 1. Erbschein: Begriffsbestimmung, Inhalt und Wirkung

Im Schweizerischen Zivilgesetzbuch (ZGB, SR 210) wird der Begriff *Erbschein* nicht verwendet. Art. 559 Abs. 1 ZGB hält lediglich fest, dass den eingesetzten Erben auf ihr Verlangen von der Behörde eine Bescheinigung darüber ausgestellt wird, dass sie unter Vorbehalt der Ungültigkeitsklage und der Erbschaftsklage als Erben anerkannt seien.

Entgegen dem Wortlaut von Art. 559 Abs. 1 ZGB sind nicht nur *eingesetzte Erben*, sondern u.a. auch *gesetzliche Erben* (Bundesgericht, Urteil vom 18. Februar 2014, 5A\_841/2013, E. 5.2; BGE 82 I 188 ff., 192 E. 1; BGE 73 I 273 ff., 275 E. 1; einschränkend auf Fälle in welchen keine Verfügungen von Todes wegen vorliegen: Bundesgericht, Urteil vom 18. Februar 2014, 5A\_800/2013, E. 4.2), der nutznießungsberechtigte Ehegatte gemäss Art. 473 ZGB und, sofern die Identität der Erben nachzuweisen ist, der Willensvollstrecker (BGE 133 III 1 ff., 5 E. 3.3.2) berechtigt, die *Ausstellung* einer Erbescheinigung zu verlangen (vgl. zum Ganzen Daniel Abt/Thomas Weibel [Hrsg.] [PRAXKOMM-BEARBEITER], Praxiskommentar Erbrecht, Basel 2011, PRAXKOMM-FRANK EMMEL, N 6 zu Art. 559 ZGB). Die Ausstellung des Erbscheins stellt einen Akt der *freiwilligen Gerichtsbarkeit* dar (Bundesgericht, Urteil vom 6. Juni 2008, 5A\_661/2007, E. 2). Die Kosten für die Ausstellung des Erbscheins bemessen sich – je nach Kanton – nach dem Interessenswert und Zeitaufwand der zuständigen Behörde und betragen zwischen CHF 50 und CHF 20'000 (vgl. ANDREAS BAUMANN, Gebühren und Kosten im erbrechtlichen Mandat, *successio* 2013, 5 ff., 14).

Von der Rechtsnatur her handelt es sich beim Erbschein um einen *provisorischen Legitimationsausweis*, dessen Ausstellung keiner Auseinandersetzung über die materielle Rechtslage vorangeht (Bundesgericht, Urteil vom 6. Juni 2008, 5A\_661/2007, E. 2; BGE 128 III 318 ff., 319 E. 2; BGE 118 II 108 ff., 111 E. 2b; BGE 104 II 75 ff., 82 E. 2;

BGE 96 I 714 ff., 716 E. 3; BGE 91 II 395 ff., 396 E. 1). Der Erbschein hat deshalb lediglich *deklaratorische Bedeutung* und ist durch die ausstellende Behörde und den ordentlichen Richter jederzeit abänderbar (Bundesgericht, Urteil vom 7. März 2005, 5P.17/2005, E. 3; Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser [Hrsg.] [BASK-BEARBEITER], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Basel 2011, BASK-MARTIN KARRER/HANS-UELI VOGT/CLAUDIA LEU, N 47 zu Art. 559 ZGB; betreffend gesetzliche Erben vgl. Obergericht Zürich, Urteil von 18. März 2014, LF140009, E. 4). Deshalb steht der Erbschein unter dem Vorbehalt der Ungültigkeits-, Herabsetzungs-, Erbschafts- oder Feststellungsklage (Bundesgericht, Urteil vom 18. Februar 2014, 5A\_841/2013, E. 5.2.1; BGE 128 III 318 ff., 321 f. E. 2.2.1). Nichts desto trotz erbringt der Erbschein als öffentliche Urkunde für die bezeugten Tatsachen und Rechtsverhältnisse vollen Beweis und begründet die *Vermutung* der Existenz der beurkundeten Erbrechte (EDUARD SOMMER, Die Erbescheinigung nach schweizerischem Recht, Diss., Zürich 1941, 78). Im Rechtsverkehr geniesst der Erbschein deshalb ein hohes Ansehen, denn er dient nicht nur als Legitimationsmittel gegenüber Behörden und Ämtern, sondern auch gegenüber Banken und Privatpersonen (vgl. zum Ganzen SOMMER, a.a.O., 79 ff.). In Art. 65 Abs. 1 lit. a der Grundbuchverordnung (GBV, SR 211.432.1) ist zudem festgehalten, dass der Erbschein für den Grundbuchführer verbindlich ist (BASK-KARRER/VOGT/LEU, N 46 zu Art. 559 ZGB).

*Inhaltlich* enthält der Erbschein nicht nur die Personalien und das Todesdatum des Erblassers, sondern ebenfalls eine Auflistung aller Erben, die Bezeichnung des nutznießungsberechtigten Ehegatten, die Bestätigung über die Anerkennung der genannten Personen als einzige Erben des Erblassers sowie den Hinweis auf allfällige Willensvollstrecker und allenfalls das anwendbare materielle ausländische Recht. Schliesslich sollte sich im Erbschein ein Vorbehalt in Bezug auf *erbrechtliche* Klagen finden (BASK-KARRER/VOGT/LEU, N 18 ff. zu Art. 559 ZGB).

#### 2. Verfügungsrecht und Auskunftsansprüche der Erben gegenüber einer Bank

Die Erben erwerben die Erbschaft mit dem Tod des Erblassers kraft Gesetzes als Ganzes (Art. 560 Abs. 1 ZGB). In dieser Bestimmung ist das Prinzip der Universalsukzession normiert, wonach grundsätzlich alle Rechtspositionen des Erblassers durch einen einzigen Vorgang (Tod des Erblassers), ohne auseinanderzufallen, auf seine Erben übergehen. Da die Erben, bis die Erbschaft geteilt ist, eine «Gemeinschaft aller Rechte und Pflichten» bilden und «Gesamteigentümer der Erbschaftsgegenstände» werden, können sie gegenüber Banken nur *gemeinsam* über Nachlassaktiven *verfügen* (Art. 602 Abs. 1 und 2 ZGB).

Betreffend *vertragliche Auskunftsansprüche* hat das Bundesgericht in einem Urteil aus dem Jahr 2007 folgendes festgehalten: «Aus dem Wesen der Universalsukzession im Sinn von Art. 560 ZGB folgt, dass nicht nur sämtliche Vermögensrechte, sondern insbesondere auch die vertraglichen Auskunftsansprüche auf die Erben übergehen, soweit sie nicht höchstpersönliche Rechte des Erblassers beschlagen, wobei diese Ansprüche jedem Erben einzeln zustehen [...]» (BGE 133 III 664 ff., 667 E. 2.5). Die vom Bundesgericht erwähnten vertraglichen Auskunftsansprüche basieren bei erbrechtlichen Fällen meistens auf Giro-, Vermögensverwaltungs-, Anlageberatungs- oder Depotbeziehungen. Auf diese Vertragsverhältnisse sind stets, zumindest teilweise, auftragsrechtliche Bestimmungen anwendbar (ANDREAS SCHRÖDER, *Erbrechtliche Informationsansprüche oder: die Geister, die ich rief...*, successio 2011, 189 ff., 192 m.w.H.). Einschlägig betreffend Auskunftsrechte ist Art. 400 Abs. 1 Satz 1 des Schweizerischen Obligationenrechts (OR, SR 220), wonach der Beauftragte auf Verlangen jederzeit über seine Geschäftsführung *Rechenschaft* abzulegen hat (zum Umfang der Rechenschaftspflicht vgl. OLIVER ARTER/TENZIN DAHORTSANG, *Besprechung des Urteils des Schweizerischen Bundesgerichts vom 17. April 2012*, BGer 4A\_688/2011, AJP/PJA 2012, 1154 ff., 1158 f.). War eine Bank gestützt auf ein Vertragsverhältnis gegenüber dem Erblasser *auskunftspflichtig*, so ist sie es nach dessen Tod *gegenüber jedem Erben einzeln* (BGE 74 I 485 ff., 490 E. 1b; BGE 89 II 87 ff., 93 E. 6).

Neben dem eigentlichen Vertragsverhältnis können auch separate *Einzelaufträge* als Grundlage für Auskunftsrechte des Kunden dienen. Im bereits erwähnten Entscheid aus dem Jahr 2007 hat das Bundesgericht festgehalten, dass dort ein Vertragsverhältnis zwischen der kontoführenden Bank und dem Einzahlenden bestehe, wo dieser nicht auf Weisung des Begünstigten handelt. Von einem Auftragsverhältnis zwischen einzahlender Person und Bank müsse umso mehr ausgegangen werden, wenn der Kontoinhaber nicht in Erfüllung einer Schuldpflicht, sondern aus freien Stücken begünstigt werden solle (BGE 133 III 664 ff., 667 f. E. 2.6). Auch über solche Einzelaufträge sind Banken den Erben gegenüber *rechenschaftspflichtig*.

Schliesslich ist heute anerkannt, dass den Erben neben den vertraglichen Auskunftsansprüchen unter bestimmten Voraussetzungen, nämlich wenn Dritte Empfänger letztwilliger Zuwendungen des Erblassers geworden sind, *erbrechtliche Auskunftsrechte* zustehen (BGE 132 III 677 ff., 687 E. 4.2.4). Gemäss der neuesten bundesgerichtlichen Rechtsprechung werden die Informationsrechte der Erben gegenüber Dritten per Analogie zu Art. 607 Abs. 3 ZGB und Art. 610 Abs. 2 ZGB auf diese ausgedehnt (BGE 132 III 677 ff., 687 E. 4.2.4; zudem schon BGE 89 II 87 ff., 93 E. 6;

OLIVER ARTER/STEPHANIE WALTER, *Besprechung des Zirkulationsbeschlusses des Kassationsgerichts des Kantons Zürich vom 12. April 2012*, Kass.-Nr. AA100129-P/U/ys, AJP/PJA 2013, 1103 ff., 1113 f.). In der Konstellation «Bank – Erblasser – Erbe» ist eine analoge Anwendung der Art. 607 Abs. 3 und 610 Abs. 1 ZGB allerdings nicht notwendig. Das Bundesgericht hat diesbezüglich ausgeführt, dass in Fällen, in denen ein Erbe kraft Universalsukzession an die Stelle des Erblassers trete, kein Bedarf bestehe, ihm über das aufgrund einer Vertragsbeziehung – beispielsweise mit der Bank – bestehende und nun durch Erbrecht erworbene Auskunftsrecht hinaus noch ein eigenes erbrechtliches Auskunftsrecht einzuräumen (BGE 132 III 677 ff., 687 E. 4.2.4 m.w.H.).

### 3. Inhaltskontrolle gemäss Art. 8 UWG

Der Erwerb des gemeinsamen Verfügungsrechts aller Erben sowie der jedem Erben einzeln zukommende vertragliche Auskunftsanspruch kraft Universalsukzession ist im Lichte der gesetzlichen Bestimmungen und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung unbestritten. Heikle Fragen werden demgegenüber durch den Umstand aufgeworfen, dass sich die Erben gegenüber der Bank als Verfügungs- und Auskunftsberichtigte zu legitimieren haben. Schweizer Banken sehen nämlich in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen regelmässig vor (oder verlangen praxismässig), dass nach dem Tod des Kunden zur Feststellung der Verfügungs- und Auskunftsberichtigung Legitimationsdokumente beizubringen sind, wobei die Kosten für die Beibringung derselben vom Berechtigten zu tragen sind. Derart ausgestaltete Allgemeine Geschäftsbedingungen eröffnen Banken bei der Beurteilung, welche Legitimationsdokumente anerkannt werden, einen *weiten Ermessensspielraum*. Mithin können sich Banken auf den Standpunkt stellen, dass auch in klaren Erbfolgefällen ein Erbschein beigebracht werden muss. Andere Legitimationsdokumente – z.B. öffentliche letztwillige Verfügungen i.S.v. Art. 499 ZGB – können von der Bank nach eigenem Gutdünken zurückgewiesen werden.

Im Gegensatz zum Deutschen Bundesgerichtshof hat sich das Schweizerische Bundesgericht noch nicht dazu geäußert, inwiefern Allgemeine Geschäftsbedingungen, welche die Erben auch in klaren Erbfolgefällen zur Vorlage eines Erbscheins verpflichten, einer Inhaltskontrolle standhalten.

Zunächst unterliegen Allgemeine Geschäftsbedingungen, wie alle anderen Vertragsbedingungen auch, den Grenzen des zwingenden Rechts (INGEBORG SCHWENZER, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, 6. A., Bern 2012, N 46.01), wobei die schweizerische Rechtsordnung keine Rechtsvorschriften kennt, welche der Pflicht des Erben zur Vorlage eines Erbscheins entgegenstehen würden.

Mit Art. 8 des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG, SR 241) hat der Gesetzgeber jedoch

eine wettbewerbsrechtliche Regel geschaffen, welche sich mit der Verwendung missbräuchlicher Geschäftsbedingungen auseinandersetzt (SCHWENZER, a.a.O., N 46.03). Danach handelt insbesondere unlauter, wer Allgemeine Geschäftsbedingungen verwendet, die in Treu und Glauben verletzender Weise zum Nachteil der Konsumenten ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis zwischen den vertraglichen Rechten und den vertraglichen Pflichten vorsehen. Während das Tatbestandsmerkmal *Verwendung* keine Probleme aufwirft, müssen die Tatbestandsmerkmale *erheblich*, *ungerechtfertigt* und *Missverhältnis* einer genaueren Prüfung unterzogen werden. Von einem Missverhältnis zwischen vertraglichen Rechten und Pflichten ist auszugehen, wenn (1) eine ungleiche Verteilung von Rechten und Pflichten besteht und (2) diese Ungleichheit durch eine Wertung nach Treu und Glauben als Missverhältnis qualifiziert werden muss (Reto M. Hilty/Reto Arpagaus [Hrsg.] [BASK-BEARBEITER], Basler Kommentar, Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb [UWG], Basel 2013, BASK-FLORENT THOUVENIN, N 115 zu Art. 8 UWG). Während der Begriff der Rechte und Pflichten weit zu verstehen ist und mitunter auch die Zuweisung von Risiken erfasst, muss für die Beurteilung eines möglichen Missverhältnisses zwischen Rechten und Pflichten auf ein Referenzsystem abgestellt werden. Das massgebliche Referenzsystem wird von Art. 8 UWG nicht festgelegt. Dies ändert aber nichts an der Notwendigkeit, das Missverhältnis zwischen vertraglichen Rechten und Pflichten durch einen Vergleich der massgebenden AGB-Klauseln mit den im Referenzsystem enthaltenen Regelungen zu bestimmen (BASK-THOUVENIN, N 126 zu Art. 8 UWG; ANDREAS FURRER, Eine AGB-Inhaltskontrolle in der Schweiz?, HAVE 2011, 324 ff., 327). Wie in Deutschland bildet auch in der Schweiz die gesetzliche Regelung das massgebliche Referenzsystem (JÖRG SCHMID, Die Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen: Überlegungen zum neuen Art. 8 UWG, ZBJV 2012, 1 ff., 11 f.). Die deutsche Rechtsprechung bietet demnach eine willkommene Hilfestellung zur Konkretisierung der Tragweite des Tatbestandsmerkmals «*Missverhältnis*».

Sowohl in Deutschland als auch in der Schweiz ist der Erbe nicht verpflichtet, sein Erbrecht durch einen Erbschein nachzuweisen. Dieser Nachweis kann ebenso gut in anderer Form erbracht werden. Es bestehen also Anhaltspunkte dafür, dass Allgemeine Geschäftsbedingungen, welche den Banken auch *in klaren Erbfolgefällen* einen Ermessensspielraum hinsichtlich der notwendigen Legitimationsmittel einräumen, in einem Spannungsverhältnis mit Art. 8 UWG stehen, denn solche AGB-Klauseln weichen von der gesetzlichen Regelung ab und verschlechtern die Stellung der Erben. In diesem Zusammenhang führte der Deutsche Bundesgerichtshof aus, dass die Interessen der Erben, die

im Wege der Universalsukzession in die Stellung des Erblassers als Vertragspartner der Bank eingerückt seien und auf deren mögliche Benachteiligung es daher ankomme, vorrangig seien. Obwohl die Bank nach dem Tod des Kunden ein berechtigtes Interesse daran habe, die Gefahr einer doppelten Inanspruchnahme auf ein Minimum zu beschränken, sei den Erben regelmässig nicht daran gelegen, das unnütze Kosten verursachende und zu einer Verzögerung der Nachlassregulierung führende Erbscheinsverfahren anstrengen zu müssen.

Vor dem Hintergrund des Gesagten sind AGB-Klauseln von Schweizer Banken zum Legitimationsnachweis für Verfügungs- und Auskunftsansprüche kritisch zu betrachten. Diejenigen AGB-Klauseln, welche den Erben *stets* die Vorlage eines Erbscheins vorschreiben oder der Bank einen *Ermessensspielraum* hinsichtlich des zulässigen Legitimationsdokuments gewähren, halten einer Inhaltskontrolle nach Art. 8 UWG nicht stand und sind demnach unwirksam. Anders wären Klauseln zu beurteilen, welche den Nachweis der Erbenstellung mittels Erbschein nur in bestimmten Zweifelsfällen verlangen. Dabei ist in der AGB-Bestimmung genau zu umschreiben, in welchen Fällen ein Erbschein erforderlich ist.

Kaum rechtfertigen lässt sich beispielsweise, wenn von Pflichtteilserven die Beibringung eines Erbscheins zur Geltendmachung von Auskunftsansprüchen verlangt wird, es sei denn es bestünden etwa Anhaltspunkte, dass ein übergangener Pflichtteilserbe nicht innerhalb der gesetzlichen Frist eine Herabsetzungs- oder allenfalls Ungültigkeitsklage zur Herstellung seines Erbanspruchs angehoben hat (vgl. zum Informationsrecht des virtuellen Erben PRAXKOMM-THOMAS WEIBEL, N 22 zu Vorbemerkungen zu Art. 607 ff. ZGB). Ebenfalls kaum rechtfertigen lässt sich, wenn von ausländischen Erben, sofern die komplette Bankbeziehung *stets* in der fremdländischen Sprache geführt wurde, in jedem Fall verlangt wird, dass der Nachweis der Erbenstellung mittels deutschsprachiger Dokumente zu erfolgen hat. Zulässig wäre es dagegen aber etwa, wenn die Beibringung eines Erbscheins verlangt wird, falls die Bank an der Erbenstellung gesetzlicher oder eingesetzter Erben begründete Zweifel hat, beispielsweise wenn ihr unterschiedliche Verfügungen von Todes wegen präsentiert wurden und nicht ohne weiteres ersichtlich ist, welche dieser Verfügungen gilt und ob eine bestimmte Person Erbe ist oder nicht oder wenn Anhaltspunkte bestehen, dass gesetzliche Erben auf ihr Erbrecht verzichtet haben. Ebenfalls rechtfertigen lässt sich das Erfordernis der Beibringung eines Erbscheins, wenn es um die Geltendmachung von Verfügungsrechten bei hohen Guthaben des Erblassers geht.