
Datum: 18.10.2018
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 10. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 10 U 91/17
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2018:1018.10U91.17.00

Vorinstanz: Landgericht Hagen, 6 O 133/17
Schlagworte: Auftrag, Gefälligkeitsverhältnis, Abrechnungsverlangen
Normen: BGB §§ 667, 662, 280 Abs. 1, 242 BGB

Leitsätze:

1. Wenn wesentliche wirtschaftliche Interessen auf dem Spiel stehen, ist bei Tätigwerden im Rahmen einer erteilten Bankvollmacht auch bei einem Vertrauensverhältnis innerhalb der Familie von einem Auftrag und nicht von einer bloßen Gefälligkeit auszugehen.

2. Ein nachträgliches Abrechnungsverlangen durch den Erben oder Testamentsvollstrecker kann gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn der Auftraggeber selbst über einen längeren Zeitraum keine Abrechnung verlangt und der Bevollmächtigte sich darauf verlassen konnte, nicht genau abrechnen und vor allen Dingen nicht im Nachhinein Quittungen und Belege vorlegen zu müssen. Ist ein Abrechnungsverlangen wegen Unzumutbarkeit nicht mehr gerechtfertigt, kehrt sich die Beweislast für eine auftragswidrige Verwendung der Gelder um.

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 06. Juni 2017 verkündete Urteil des Landgerichts Hagen wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Berufung trägt die Klägerin.

Dieses Urteil und das angefochtene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Der Klägerin wird nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aus den Urteilen vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

A.

Die Klägerin ist Testamentsvollstreckerin über den Nachlass des am XX.XX.1915 geborenen und am XX.XX.2012 verstorbenen Erblassers H. Die Beklagten sind dessen Töchter. Sie haben zwei weitere Geschwister, nämlich ihre Brüder H2 und H1. Erben des Erblassers sind aufgrund notariellen Testaments vom 04. Juni 2006 seine neun Enkel zu gleichen Teilen. Gegenstand Rechtsstreits sind Nachlassforderungen gegen die Beklagten wegen Barentnahmen von den Bankkonten des Erblassers und wegen der Vereinnahmung von Pflegegeld sowie eine Schadensersatzforderung gegen die Beklagte zu 2) als vormalige Testamentsvollstreckerin.

Der Erblasser, der seit dem Tod seiner Ehefrau im Jahr 2005 alleine in seinem Einfamilienhaus in O lebte, erteilte der Beklagten zu 1) am 09.01.2006 umfassende Bankvollmacht. Am 18.05.2006 erlitt er einen Schlaganfall. Nach seiner Entlassung aus dem Krankenhaus und anschließender Rehabilitation zog er zu der Beklagten zu 2) nach M, wo er von Juni 2006 bis Juni 2008 lebte. Während dieser Zeit übernahm die Beklagte zu 2) die Pflege des Erblassers. Am 29.06.2006 erteilte der Erblasser auch ihr umfassende Bankvollmacht. Ab Juli 2007 erhielt der Erblasser Pflegegeld, das unter anderem auch von Februar 2008 bis März 2010 in Höhe von insgesamt 5.264,67 € auf ein Konto der Beklagten zu 2) ausgezahlt wurde. Im Juli 2008 kehrte der Erblasser wieder in sein Eigenheim in O zurück. Nunmehr kümmerte sich die Beklagte zu 1) um seine Pflege.

Der Erblasser unterhielt ein Girokonto und mehrere Sparkonten bei der Vereinigten Sparkasse im N Kreis. Laufende Verpflichtungen waren im Wesentlichen durch Daueraufträge und Lastschriftinzug geregelt. Sonstige Ausgaben tätigte der Erblasser in der Regel in bar. In der Zeit vor seinem Schlaganfall hob der Erblasser hierfür durchschnittlich bis zu 1.800,- € im Monat von seinen Konten ab, hierbei öfter auch Beträge in einer Größenordnung von 1.000,- € mit einer Abhebung.

In der Zeit nach dem Schlaganfall des Erblassers nahm die Beklagte zu 1) in erheblichem Umfang Barabhebungen von den Konten des Erblassers vor. Insgesamt quittierte sie zwischen dem 27.03.2006 und dem 09.05.2011 Barabhebungen am Bankschalter in O in Höhe von 35.602,- €. Wegen der Einzelheiten wird auf die Übersicht in der Klageschrift, Bl. 6 der Gerichtsakten, und auf das Anlagenkonvolut K 5, Bl. 22 bis Bl. 56 der Gerichtsakten, Bezug genommen. Hierbei ragen folgende größere Beträge heraus: je 5.000,- € am 07.06 und 26.06.2006, 3.000,- € am 29.01.2007 und 10.000,- € am 29.02.2008.

1

2

3

4

5

6

7

Die Beklagte zu 2) quittierte in zwei Fällen am Bankschalter in O Barabholungen vom Konto des Erblassers, nämlich in Höhe von 500,- € am 18.01.2007 und in Höhe von 900,- € am 09.11.2007. Darüber hinaus kam es während des Aufenthaltes des Erblassers bei der Beklagten zu 2) zu Barabholungen vom Konto des Erblassers an einem Geldautomaten in X in Höhe von insgesamt 9.450,- €. Wegen der Einzelheiten wird auf die Übersicht in der Klageschrift, Bl. 8 f. der Gerichtsakte, Bezug genommen. Inwieweit diese Abhebungen durch die Beklagte zu 2) oder durch den Erblasser selbst mit Unterstützung der Beklagten zu 2) vorgenommen worden sind, ist zwischen den Parteien streitig.

Am 09.07.2008 lösten beide Beklagte gemeinsam das Sparbuch mit der Endnummer 764 auf und nahmen das Guthaben in Höhe von 10.033,63 € am Bankschalter in O in Empfang (Beleg Bl. 58 der Gerichtsakten). 8

Ab dem Jahr 2011 unterzeichnete der Erblasser wieder selbst die Auszahlungsbelege für Abhebungen am Schalter seiner Bank (Abhebungen von 800,- € bis 1.800,- € im Monat; Belege Bl. 288 – 296 der Gerichtsakten). 9

Am XX.XX.2012 verstarb der Erblasser. Die Testamentseröffnung erfolgte am XX.XX.2012. Neben der Erbeinsetzung der neun Enkel des Erblassers enthielt das Testament unter anderem die Bestimmung der Beklagten zu 2) zur Testamentsvollstreckerin. Gegen deren Bestellung erhoben deren Bruder H1 sowie drei seiner Enkel Einwendungen. Gleichwohl bestellte das Amtsgericht Altena nach Anhörung der Beteiligten die Beklagte zu 2) am 26.11.2012 zur Testamentsvollstreckerin. 10

In der Folgezeit bemühte sich die Beklagte zu 2) um eine Veräußerung des Eigenheims des Erblassers. Ende 2012/Anfang 2013 bekundete der Bruder der Beklagten, H1, gegenüber dem von der Beklagten zu 2) beauftragten Makler X sein Kaufinteresse. Inwieweit er hierbei ein konkretes Kaufangebot abgegeben hat, ist zwischen den Parteien streitig. Nach Kündigung des Maklervertrages durch den Makler X beauftragte die Beklagte zu 2) den Makler S mit der Veräußerung des Objekts. Am 18.02.2013 bekundete H1 schriftlich sein Kaufinteresse gegenüber der Beklagten zu 2) und fragte an, zu welchem Preis das Haus ohne Einbindung eines Maklers veräußert werden solle. Die Beklagte zu 2) verwies ihn am Folgetag an den Makler S, bei dem sich ihr Bruder dann aber nicht mehr meldete. Mit Zustimmung aller Erben wurde die Immobilie schließlich im März 2014 zum Preis von 80.000,- € an einen Dritten veräußert. Zu diesem Zeitpunkt war H1 am Erwerb der Immobilie nicht mehr interessiert. 11

Unmittelbar nach der Ernennung der Beklagten zu 2) zur Testamentsvollstreckerin beantragten beide Söhne des Erblassers und drei seiner Enkel deren Entlassung. Zur Begründung beriefen sie sich auf angebliche Unregelmäßigkeiten im Zusammenhang mit dem Gebrauch der Vollmacht zu Lebzeiten des Erblassers. Mit Beschluss vom 24.03.2013 hat das Amtsgericht Altena die Beklagte zu 2) aus dem Amt der Testamentsvollstreckerin entlassen und die Klägerin zur neuen Testamentsvollstreckerin bestellt (Az: 9 VI 115/12). Die hiergegen gerichtete Beschwerde der Beklagten hat das Oberlandesgericht Hamm (Az: I-15 W 183/13) mit der Begründung zurückgewiesen, aus Sicht der Erben sei ein objektiv begründetes Misstrauen gegen die Amtsführung der Testamentsvollstreckerin gerechtfertigt. Insbesondere seien die Barabhebungen am Geldautomaten im Zeitraum vom 15.01. bis 25.02.2008 nicht plausibel erklärt worden. 12

Mit der vorliegenden Klage hat die Klägerin die Beklagte zu 1) auf Zahlung von 35.602,00 € und die Beklagte zu 2) auf Zahlung von 35.926,43 € in Anspruch genommen. Darüber hinaus hat sie von beiden Beklagten als Gesamtschuldner die Zahlung weiterer 10.033,63 € begehrt. 13

Die Klägerin hat behauptet, die Beklagte zu 1) habe die von ihr quittierten Bargeldabhebungen ohne Wissen und Auftrag des Erblassers getätigt und das Geld für sich vereinnahmt. Das Gleiche gelte für die Beklagte zu 2) bezüglich der von ihr quittierten Bargeldabhebungen in Höhe von 500,- € und 900,- €. Die Beklagte zu 2) habe darüber hinaus die weiteren 9.450,- € eigenmächtig und ohne Auftrag des Erblassers am Geldautomaten abgehoben und für sich vereinnahmt. Schließlich sei auch die Auflösung des Sparbuchs des Erblassers und die Vereinnahmung des Guthabens von 10.033,63 € durch die Beklagten eigenmächtig und ohne Wissen und Auftrag des Erblassers erfolgt. Der Erblasser sei nach dem Schlaganfall gesundheitlich nicht mehr in der Lage gewesen, seine Kontoauszüge zu kontrollieren. Die Beklagten, so meint die Klägerin, seien aufgrund des im Zusammenhang mit der Vollmachterteilung vereinbarten Auftragsverhältnisses Darlegungs- und Beweisbelastet für eine auftragsgemäße Verwendung der Gelder. Ferner meint sie, die Beklagte zu 2) habe zudem das Pflegegeld im Zeitraum von Februar 2008 bis März 2010 zu Unrecht vereinnahmt, da sie – unstreitig – in diesem Zeitraum den Erblasser nicht mehr gepflegt habe. Außerdem schulde sie Schadensersatz, weil sie als vormalige Testamentsvollstreckerin pflichtwidrig und schuldhaft das zum Nachlass gehörende Einfamilienhaus nicht schon im Frühjahr 2013 zu dem von ihrem Bruder angebotenen Kaufpreis von 95.000,- €, sondern erst ein Jahr später zu einem Kaufpreis von nur 80.000,- € veräußert habe. Der Schaden bestehe in der Erlösdifferenz von 15.000,- € sowie in den weiter gelaufenen Kosten des Objekts in Höhe von 4.001,76 €. Wegen der weiteren Einzelheiten wird insoweit auf die Schadensaufstellung in der Klageschrift, Bl. 10 der Gerichtsakten, Bezug genommen. Darüber hinaus hat die Klägerin in erster Instanz gegen die Beklagte zu 2) noch Kosten für die Einholung von Bankauskünften in Höhe von insgesamt 810,- € geltend gemacht.

14

Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt. Sie haben bestritten, die quittierten Barabhebungen ohne Wissen und Auftrag des Erblassers durchgeführt zu haben und die Gelder für sich selbst vereinnahmt zu haben. Das Geld sei stets auftragsgemäß dem Erblasser ausgehändigt worden. Auch die Auflösung des Sparbuchs sei von dem Erblasser veranlasst worden. Ein Teil des abgehobenen Geldes sei neu angelegt worden. Wie der Erblasser sein Geld verwendet habe, habe er ihnen nicht mitgeteilt, Nachfragen hierzu habe er sich verboten. Entgegen der Auffassung der Klägerin entsprächen die im streitgegenständlichen Zeitraum abgehobenen Gelder auch dem Lebensbedarf des Erblassers. Der Erblasser habe über den gesamten Zeitraum seine Kontoauszüge selbst kontrolliert und niemals Einwendungen erhoben. Zudem seien sie gegenüber der Klägerin schon deshalb nicht auskunfts- und rechenschaftspflichtig, weil sie lediglich im Rahmen eines Gefälligkeitsverhältnisses für den Erblasser tätig geworden seien. Zudem haben beide Beklagte die Einrede der Verjährung erhoben.

15

Die Beklagte zu 2) hat darüber hinaus bestritten, über die quittierten Barabhebungen am Bankschalter hinaus Abhebungen am Geldautomaten getätigt zu haben. Insoweit habe sie den Erblasser lediglich unterstützt, in dem sie ihn zu dem Geldautomaten begleitet und – soweit erforderlich – für ihn die PIN in den Automaten eingegeben habe. Das Geld habe der Erblasser jeweils selbst entnommen. Hinsichtlich des Pflegegeldes hat die Beklagte zu 2) behauptet, die Überweisung auf ihr Konto sei mit dem Erblasser abgesprochen gewesen. Nachdem die Beklagte zu 1) die Pflege übernommen habe, habe sie in Absprache mit dem Erblasser die Zahlungen von ihrem Konto an die Beklagte zu 1) weitergeleitet. Ab Mai 2010 sei das Pflegegeld – was insoweit unstreitig ist - auf ein Sparbuch des Erblassers eingezahlt worden, um eine Rücklage für Notfälle zu bilden. Hinsichtlich der Veräußerung des Eigenheims des Erblassers hat die Beklagte zu 2) bestritten, dass während ihrer Amtszeit als Testamentsvollstreckerin ein ernsthaftes konkretes Kaufangebot ihres Bruders H1 vorgelegen

16

habe. Ein früherer Verkauf des Grundstücks sei trotz ordnungsgemäßer Bemühung unter Einschaltung der Makler nicht möglich gewesen. Ein höherer Kaufpreis habe nicht erzielt werden können.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vortrags der Parteien in erster Instanz und der in erster Instanz gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils genommen. 17

Mit dem angefochtenen Urteil hat das Landgericht die Klage nach Anhörung der Parteien und Vernehmung der Zeugen K, I und M abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, ein Rückzahlungsanspruch bezüglich der vom Konto abgehobenen Gelder aus § 667 BGB scheide aus, weil zwischen dem Erblasser und den Beklagten kein Auftragsverhältnis bestanden habe. Soweit die Beklagten unter Verwendung der Vollmacht tätig geworden seien, habe es sich um eine reine Gefälligkeit ohne Rechtsbindungswillen gehandelt. Hinzu komme, dass zwischen dem Erblasser und beiden Beklagten zum Zeitpunkt der Vollmachtserteilung ein besonderes Vertrauens- bzw. Näheverhältnis bestanden habe, das weit über ein bloßes Eltern-Kind-Verhältnis hinausgegangen sei. Infolgedessen seien die Beklagten weder dem Erblasser noch der Klägerin als Testamentsvollstreckerin zur Auskunftserteilung und Rechnungslegung verpflichtet gewesen. Es obliege vielmehr der Klägerin im Einzelnen darzulegen und zu beweisen, dass die Beklagten die Gelder des Erblassers unrechtmäßig vereinnahmt haben. Insoweit habe die Klägerin zwar einige auffällige Abhebungen darlegen können. Die Auffälligkeiten führten jedoch nicht zu der sicheren Schlussfolgerung, die Beklagten hätten die Gelder eigenmächtig für sich selbst vereinnahmt. Vor diesem Hintergrund scheide auch eine deliktische Haftung der Beklagten aus. Die Klägerin habe auch keinen Anspruch auf Rückzahlung des Pflegegeldes, da nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme bewiesen sei, dass die Überweisung des Pflegegeldes auf das Konto der Beklagten zu 2) zur eigenen Verwendung bzw. die spätere Weiterleitung an die Beklagte zu 1) dem ausdrücklichen Willen des Erblassers entsprochen habe. Schließlich sei die Beklagte zu 2) nicht wegen einer Pflichtverletzung als vormalige Testamentsvollstreckerin schadensersatzpflichtig. Dass die Beklagte zu 2) von einem konkreten Kaufangebot ihres Bruders gewusst habe oder hätte wissen müssen, sei nicht und substantiiert dargelegt worden. 18

Hiergegen richtet sich die Berufung der Klägerin. Sie rügt, das Landgericht habe verkannt, dass die Vereinnahmung der Gelder durch die Beklagte zu 1) bereits durch die von ihr unterzeichneten Quittungen bewiesen sein. Gleiches gelte für den Erhalt der von der Beklagten zu 2) quittierten Abhebungen am Bankschalter. Dass die Beklagte zu 2) darüber hinaus auch die Abhebungen am Geldautomaten eigenmächtig vorgenommen habe, folge daraus, dass die Abhebungen unstreitig nach dem Schlaganfall des Erblassers erfolgt seien und der Erblasser zur eigenständigen Bedienung des Geldautomaten seinerzeit nicht in der Lage gewesen sei. Fehlerhaft sei auch die Annahme eines bloßen Gefälligkeitsverhältnisses. Angesichts der wirtschaftlichen Bedeutung der Rechtsgeschäfte und des regelmäßigen Gebrauchs der Vollmachten müsse von einem Auftragsverhältnis mit Rechtsbindungswillen ausgegangen werden. Zu Unrecht habe das Landgericht zudem auf ein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen dem Erblasser und den Beklagten abgestellt. Die Voraussetzungen hierfür seien nicht schlüssig dargelegt und auch nicht ersichtlich. Hinsichtlich des Pflegegeldes habe das Landgericht zu Unrecht eine entsprechende Abrede mit dem Erblasser angenommen. Der Aussage der Zeugin M komme entgegen der Auffassung des Landgerichts nicht der für ein positives Beweisergebnis erforderliche Beweiswert zu. Schließlich sei auch der Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte zu 2) wegen der versäumten Veräußerung des Grundstücks an ihren Bruder H1 zu Unrecht abgewiesen worden. Insoweit sei der Beweisantritt der Klägerin durch Benennung des 19

Zeugen H1 hinsichtlich des von ihm abgegebenen Angebots fehlerhaft übergeben worden.	
Die Klägerin beantragt,	20
unter Abänderung des angefochtenen Urteils	21
• 1. die Beklagte zu 1) zu verurteilen, an die Klägerin 35.602,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz p.a. ab Zustellung der Klage zu zahlen,	223
• 2. die Beklagte zu 2) zu verurteilen, an die Klägerin 34.706,43 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz p.a. ab Zustellung der Klage zu zahlen,	24
• 3. die Beklagten zu 1) und zu 2) als Gesamtschuldner zu verurteilen, an die Klägerin 10.033,63 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz p.a. ab Zustellung der Klage zu zahlen.	25
Die Beklagten beantragen,	26
die Berufung zurückzuweisen.	27
Sie verteidigen das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens.	28
Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivortrags in zweiter Instanz wird auf die zur Akte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.	29
B.	30
Die Berufung der Kläger ist zulässig, bleibt in der Sache aber ohne Erfolg. Die angefochtene Entscheidung beruht weder auf einer Rechtsverletzung noch rechtfertigen nach § 529 ZPO zugrunde zu legende Tatsachen eine andere Entscheidung.	31
Das Landgericht hat die von der Klägerin als Testamentsvollstreckerin gemäß § 2212 BGB geltend gemachten Klageforderungen im Ergebnis zu Recht als unbegründet abgewiesen. Das Berufungsvorbringen führt zu keiner anderen Beurteilung.	32
I.	33
Die Klägerin hat gegen die Beklagte zu 1) keinen Anspruch auf Rückzahlung der streitgegenständlichen Entnahmen von den Konten des Erblassers in Höhe von 35.602, - €.	34
1.	35
Ein solcher Anspruch folgt nicht aus § 667 BGB oder §§ 662, 280 Abs.1 BGB.	36
Zwar hat die Beklagte zu 1) von der ihr erteilten Bankvollmacht im Rahmen eines Auftragsverhältnisses Gebrauch gemacht. Auch hat sie die streitgegenständlichen Geldbeträge im Zusammenhang mit ihrer Auftragstätigkeit erlangt. Es lässt sich jedoch nicht feststellen, dass sie die Gelder nicht weisungsgemäß an den Erblasser weitergeleitet hat. Dies geht nach den hier maßgeblichen Umständen des Einzelfalls zu Lasten der Klägerin.	37
a)	38

- Die von der Beklagten zu 1) vorgenommenen Barabhebungen von den Konten des Erblassers erfolgten entgegen der Auffassung des Landgerichts nicht im Rahmen eines bloßen Gefälligkeitsverhältnisses, sondern im Rahmen eines mit Rechtsbindungswillen eingegangenen Auftragsverhältnisses. 39
- Entscheidend für die Abgrenzung zwischen einem Auftragsverhältnis im Sinne der §§ 662 ff. BGB und einem bloßen Gefälligkeitsverhältnis ist die Frage, inwieweit ein Rechtsbindungswille der Beteiligten anzunehmen ist. Maßgeblich sind die konkreten Umstände des Einzelfalls. Gefälligkeiten des täglichen Lebens und im rein gesellschaftlichen Verkehr halten sich regelmäßig im außerrechtsgeschäftlichen Bereich. Wert, Bedeutung, Interesse und Gefahr durch fehlerhafte Leistung können hingegen für einen Bindungswillen sprechen. 40
- Besonderheiten können im Rahmen besonderer Vertrauensverhältnisse bestehen, innerhalb derer regelmäßig keine Auskunft oder Rechenschaft verlangt wird. (stdg. Rspr., vgl. etwa die Nachweise bei jurisPK/Hönn, 8. Aufl. 2017, § 662 BGB, Rn. 22). Bei derartigen Vertrauensverhältnissen soll der Handelnde grundsätzlich auch im Nachhinein nicht dem einseitigen Risiko ausgesetzt werden, Ausgaben genauer angeben und belegen zu müssen (vgl. OLG Schleswig, Urteil vom 18.03.2014, 3 U 50/13 – juris Rn. 21; OLG Brandenburg, Urteil vom 19.03.2013, 3 U 1/12 – juris Rn.83; OLG Köln, Urteil vom 19.09.2012, 16 U 196/11 – juris Rn. 6 ff.; OLG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 06.07.2007, 10 U 27/07 Rn. 31- juris Rn. 31 ff.; OLG Düsseldorf, Urteil vom 28.03.2006, 4 U 102/05 – juris Rn.23; BGH NJW 2000, 3199). 41
- Die Anforderungen an ein solches Verhältnis werden allerdings unterschiedlich beurteilt. Während die Rechtsprechung ein Vertrauensverhältnis dieser Art zunächst nur im Rahmen der Ehe oder einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft angenommen hat (BGH a.a.O.; OLG Düsseldorf a.a.O.), ist der Anwendungsbereich später teilweise auch auf andere familiäre Verhältnisse ausgeweitet worden (OLG Sachsen-Anhalt, a.a.O.: Großmutter/Enkel; OLG Köln, a.a.O: Mutter/Tochter in intensivem Pflege und Betreuungsverhältnis). Jüngere Entscheidungen sind demgegenüber wieder deutlich restriktiver (OLG Brandenburg a.a.O.: äußerste Zurückhaltung bei der Verneinung eines Rechtsbindungswillens bei bevollmächtigten Kindern; ebenso OLG Schleswig, a.a.O.; restriktiv auch schon OLG Hamm, Urteil vom 20.11.2007, 26 U 62/06 – juris Rn. 34). 42
- Nach diesen Maßgaben ist hier entgegen der Auffassung des Landgerichts nicht von einem bloßen Gefälligkeitsverhältnis auszugehen. 43
- Für den Erblasser standen wesentliche wirtschaftliche Interessen auf dem Spiel. Die Beklagten erhielten Zugriff auf seine gesamten Einkünfte und Ersparnisse. Die Vollmachten waren auch nicht nur für wenige Einzelfälle und nicht nur für Geschäfte des täglichen Lebens erteilt. Die Geschäfte des täglichen Lebens waren vielmehr gerade durch Daueraufträge und Einziehungsermächtigungen bereits geregelt. Die Vollmachten sollten hingegen umfassend für den Fall greifen, dass der Erblasser seine Angelegenheiten nicht mehr eigenständig regeln kann. 44
- Der Erblasser legte nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten auch ersichtlich Wert auf eigenständige Entscheidungen und wollte die Verwaltung seiner Bankkonten weitestgehend selbst in der Hand behalten. Dies steht der Annahme entgegen, dass die Beklagten nach seiner Vorstellung von vornherein und generell bei der Ausübung der Vollmachten von üblichen Treuhänderpflichten wie der Befolgung von Weisungen, der Pflicht zur Auskunft und Rechenschaft, der Pflicht zur Herausgabe des Erlangten oder der Verpflichtung zu Schadensersatz bei Verstößen gegen die Grundsätze der ordnungsgemäßen Verwaltung 45

befreit sein sollten.

Auch ein besonderes Vertrauensverhältnis, ähnlich einer Ehe oder nichtehelichen Lebensgemeinschaft, war zwischen den Beteiligten nicht gegeben. Der Senat teilt insofern eine eher restriktive Handhabung. Eine weitere Betrachtungsweise birgt die Gefahr von Rechtsschutzlücken für betreuungsbedürftige Angehörige, die nach Auffassung des Senats weder im Einklang mit dem Willen des Gesetzgebers, noch mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs stünde. Denn der Bundesgerichtshof hat schon mit seiner Entscheidung vom 26.06.2008 (III ZR 30/08 – juris Rn.2) klargestellt, dass für die Annahme eines besonderen Vertrauensverhältnisses die Besonderheiten der ehelichen Lebensgemeinschaft maßgebend gewesen seien, was nicht auf Fallgestaltungen mit sonstigem familiären oder personalen Einschlag übertragbar sei (so auch OLG Schleswig a.a.O.).

b) 47

Entgegen der Auffassung des Landgerichts ist auch nicht zweifelhaft, ob die Beklagte zu 1) die streitgegenständlichen Barbeträge bei der Abhebung am Bankschalter tatsächlich erlangt hat. Sie hat den Erhalt der Gelder mit den vorgelegten Auszahlungsquittungen bestätigt. Im Rahmen ihrer Anhörung vor dem Senat hat sie auch noch einmal bestätigt, die Gelder tatsächlich selbst in Empfang genommen zu haben.

c) 49

Ein Anspruch der Klägerin auf Herausgabe der Gelder oder Zahlung von Schadensersatz scheidet jedoch daran, dass eine auftragswidrige Verwendung der Gelder nicht festgestellt werden kann. Dies geht nach den konkreten Umständen des Einzelfalls zu Lasten der Klägerin.

Die Herausgabeverpflichtung gemäß § 667 BGB umfasst das aus der Geschäftsbesorgung Erlangte, soweit der Beauftragte es nicht bestimmungsgemäß verwendet oder weitergeleitet hat (vgl. Palandt/Sprau, 77. Aufl., § 667 Rn.6 m.w.N.). Die Beklagten behaupten hierzu, sie hätten das abgehobene Geld immer sogleich weisungsgemäß dem Erblasser übergeben. Dieser habe stets umgehend die Kontoauszüge und die ausgehändigte Summe überprüft. Die Klägerin hat diesen Vortrag bestritten.

Darlegungs- und beweisbelastet für die bestimmungsgemäße Verwendung des aus dem Auftrag erlangten ist grundsätzlich der Beauftragte (vgl. Palandt/Sprau, a.a.O., Rn.7 m.w.N.). Etwas anderes gilt jedoch, wenn zugunsten des Beauftragten aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalles Beweiserleichterungen eingreifen. Dies ist hier der Fall.

In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass ein nachträgliches Abrechnungsverlangen gegen Treu und Glauben verstoßen kann, wenn es über längere Zeit nicht erhoben worden ist. In einem solchen Fall soll sich der Beauftragte darauf verlassen können, nicht genau abrechnen und vor allem nicht im Nachhinein Quittungen und Belege vorlegen zu müssen (vgl. Palandt/Sprau, 77. Aufl., § 666 Rn.1; BGH, Beschluss vom 26.06.2008, III ZR 30/08 – juris Rn.3; BGH Z 39, 87, 92 f.; BGH WM 1987, 79, 80). Insbesondere kann eine Geltendmachung des Rechnungslegungsanspruchs erstmals nach dem Tod des Erblassers gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn der Verpflichtete nicht mehr mit einem nachträglichem Rechnungslegungsverlangen rechnen musste (BGH, NJW 1963, 950). Ist ein nachträgliches Abrechnungsverlangen wegen Unzumutbarkeit nicht mehr gerechtfertigt, so kehrt sich auch die Beweislast für eine auftragswidrige Verwendung der Gelder um (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 20.11.2007, 26 U 62/06 – juris Rn.25; OLG Düsseldorf, Urteil vom 23.09.1998 – 11 U

Diese Beweiserleichterung kommt den Beklagten hier zugute. Dass der Erblasser zu Lebzeiten je eine Rechnungslegung von den Beklagten verlangt hätte, ist nicht dargelegt. Vielmehr haben die Beklagten substantiiert vorgetragen, der Erblasser habe sich jeweils im Zusammenhang mit der Abhebung der Gelder am Bankschalter Kontoauszüge geben lassen, diese durchgeschaut und es dabei bewenden lassen. Diesem Vorbringen ist die Klägerin nicht substantiiert entgegengetreten. Sie hat lediglich pauschal in Abrede gestellt, dass der Erblasser aufgrund seines Gesundheitszustandes in der Lage gewesen wäre, die Kontrolle über die Kontoführung effektiv auszuüben. Diese pauschale Einwendung greift jedoch schon angesichts des Umstandes, dass der Erblasser unstreitig und zudem belegt durch die zur Akte gereichten Auszahlungsbelege seine Bankgeschäfte, insbesondere auch die Barabhebungen, ab 2011 wieder vollständig selbst in die Hand genommen hat, nicht durch. Weshalb er in der Zeit davor nicht in der Lage gewesen sein soll, zumindest die auftragsgemäße Durchführung der von ihm beauftragten Barabhebungen zu kontrollieren, ist nicht nachvollziehbar dargelegt. Außerdem wäre zu erwarten gewesen, dass der Erblasser spätestens nach Übernahme der Verwaltung seiner Konten im Jahr 2011 die behaupteten Unregelmäßigkeiten entdeckt und moniert hätte, was unstreitig nicht geschehen ist. Hat der Erblasser aber nach eigener Übernahme der Geschäfte nicht mehr nach dem Verbleib des Geldes gefragt, so steht dieses Recht auch seinen Erben nicht mehr zu.

54

Die zugunsten der Beklagten greifende Beweiserleichterung entfällt auch nicht wegen berechtigter Zweifel an der Ordnungsgemäßheit ihrer Geschäftsführung. Zwar bleibt die Pflicht zur nachträglichen Rechnungslegung nach der genannten Rechtsprechung nur solange ausgeschlossen, wie kein Anlass besteht, an der ordnungsgemäßen Geschäftsführung zu zweifeln. Hat der Geschäftsherr oder sein Rechtsnachfolger berechtigte Zweifel an der ordnungsgemäßen Geschäftsführung, lebt die Rechenschaftspflicht wieder auf und der Geschäftsherr oder sein Rechtsnachfolger kann auch für die Vergangenheit noch eine Abrechnung verlangen (vgl. BGH, MDR 2008, 116; NJW-RR 1987, 963). An die Darlegung von Anhaltspunkten für eine Unzuverlässigkeit sind jedoch hohe Anforderungen zu stellen. Der Auftraggeber bzw. seine Erben müssen konkrete Tatsachen vortragen und gegebenenfalls beweisen, die die Annahme zulassen, dass das Vertrauen, das der Auftraggeber in den Beauftragten gesetzt hat und das ihn veranlasst hat, keine Abrechnung zu verlangen, nicht begründet ist.

55

Solche Tatsachen sind hier nicht substantiiert und schlüssig vorgebracht.

56

Auf den Umstand, dass das Amtsgericht Altena die Beklagte zu 2) wegen Anhaltspunkten für Zweifel an deren Zuverlässigkeit aus dem Amt als Testamentsvollstreckerin entlassen hat (AG Altena 9 VI 115/12 / OLG Hamm I-15 W 183/23), kann sich die Klägerin hier nicht mit Erfolg berufen. Denn die vom Nachlassgericht in Bezug genommenen Unklarheiten im Hinblick auf die Verwaltung der Konten des Erblassers sind im hiesigen Verfahren hinreichend geklärt worden.

57

Wie schon das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, haben die Beklagten bereits in erster Instanz plausible Erklärungen für die ins Auge fallenden höheren Abhebungsbeträge vorgetragen. Von deren Richtigkeit ist der Senat nach dem Ergebnis der Anhörung der Beklagten im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 18.10.2018 überzeugt. Die Beklagten haben nachvollziehbar, lebensnah und glaubhaft die Hintergründe und näheren Umstände der Abhebungen erläutert. Dies gilt insbesondere für die Auflösung des Sparguthabens, zu dem die Beklagte zu 1) wegen der Höhe der abzuhebenden Beträge eigens die Beklagte zu 2) hinzugezogen hat, um ihr Handeln transparent zu machen. Im Übrigen halten sich die von

58

den Beklagten veranlassten Abhebungen im Vergleich zu den Zeiten, in den der Erblasser selbst über seine Konten verfügt hat, überwiegend im Rahmen. Denn wie aufgezeigt hat der Erblasser unstreitig auch in der Zeit vor seinem Schlaganfall durchschnittlich bis zu 1.800,- € im Monat von seinen Konten abgehoben, und zwar öfter auch Beträge in einer Größenordnung von 1.000,- € mit einer Abhebung. Dies lässt sich mit den Schilderungen der Beklagten zum Bargeldbedarf des Erblassers ohne weiteres in Einklang bringen, nicht aber mit der Behauptung der Klägerin, der Erblasser habe stets spartanisch gelebt. Dass der Erblasser, nachdem er den Schlaganfall erlitten hatte, seinen Lebensstil dahin gehend geändert habe, dass er sich völlig zurückgezogen hätte und am gesellschaftlichen Leben nicht mehr teilgenommen hätte, lässt sich ebenfalls nicht feststellen. Dem auch insoweit pauschal gebliebenen Vortrag der Klägerin sind die Beklagten substantiiert entgegen getreten. Berechtigte Zweifel an der ordnungsgemäßen Geschäftsführung der Beklagten bei der Verwaltung der Konten des Erblassers bestehen nach alledem nach dem Gesamteindruck des Senates nicht.

2. 59

Deliktische Ansprüche oder Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung im Zusammenhang mit der Kontenverwaltung durch die Beklagte zu 1) scheiden nach dem Gesagten ebenfalls aus. 60

II. 61

Die Klägerin hat auch keinen Anspruch gegen die Beklagte zu 2) auf Zahlung der mit dem Klageantrag zu 2. geltend gemachten 34.706,43 € 62

1. 63

Die Klägerin kann von der Beklagten zu 2) nicht mit Erfolg die Rückzahlung der streitgegenständlichen Entnahmen von den Konten des Erblassers in Höhe von 10.850,- € verlangen. Ein entsprechender Anspruch folgt weder aus § 667 BGB oder §§ 662, 280 Abs.1 BGB noch aus deliktischer Haftung oder ungerechtfertigter Bereicherung. 64

a) 65

Bezüglich der Abhebungen am Geldautomaten fehlt es bereits an einer substantiierten Darlegung und einem tauglichen Beweisantritt dafür, dass die Beklagte zu 2) die streitgegenständlichen Barbeträge überhaupt erlangt hat. 66

Die Beklagte zu 2) hat den Empfang des Geldes von vornherein bestritten und hierzu vorgetragen, sie habe den Erblasser lediglich zum Geldautomaten begleitet und sei ihm beim Abholen des Geldes behilflich gewesen, soweit dies erforderlich gewesen sei. Diesem Vortrag ist die für den Empfang der Gelder beweiselastete Klägerin nicht substantiiert entgegen getreten. Auch gibt es keinerlei Belege dafür, dass die Beklagte das Geld entgegen ihrem Vortrag selbst in Empfang genommen hätte. 67

Entgegen der Auffassung der Klägerin kann auch nicht anhand unstreitiger oder bewiesener Indizien festgestellt werden, dass die Beklagte zu 2) die am Geldautomaten abgehobenen Beträge für sich vereinnahmt hat. Insbesondere die These, die Abhebungen, die in die Zeiten von Krankenhaus- oder Reha -Aufenthalten des Erblassers fallen, könnten allein von der Beklagten zu 2) durchgeführt worden sein, ist nicht tragfähig. Genauso gut könnten die Abhebungen von einem Dritten mit Hilfe der Kontokarte des Erblassers vorgenommen 68

worden sein. Zudem hat die Beklagte zu 2) im Rahmen der persönlichen Anhörung ergänzend ausgeführt, dass es sich bei dem Krankenhausaufenthalt des Erblassers um eine Behandlung in einer Tagesklinik gehandelt habe und der Erblasser jeweils am Nachmittag wieder nach Hause gekommen sei. Auch während der Reha-Maßnahmen sei der Erblasser nicht durchgehend in der Klinik gewesen. Dieser Vortrag ist unbestritten geblieben.

b) 69

Bezüglich der beiden quittierten Barabhebungen am Bankschalter lässt sich zwar der Empfang des Geldes durch die Beklagte zu 2) feststellen. Insoweit gelten aber die oben ausgeführten Erwägungen zum Nachweis der auftragungsgemäßen Verwendung der Gelder. 70

2. 71

Die Klägerin hat gegen die Beklagte zu 2) auch keinen Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 19.001,76 € wegen einer Pflichtverletzung während ihrer Amtszeit als Testamentsvollstreckerin gemäß § 2219 BGB. 72

Es kann dahinstehen, unter welchen Umständen der Bruder der Beklagten an dem Ankauf der zum Nachlass gehörenden Immobilie interessiert war. Denn es fehlt jedenfalls an einer schlüssigen Darlegung eines schuldhaften Verhaltens der Beklagten zu 2) in diesem Zusammenhang. 73

Die Beklagte zu 2) hatte zunächst den Makler X mit dem Verkauf der Immobilie beauftragt. Unstreitig bekundete der Bruder der Beklagten zu 2) diesem gegenüber sein Kaufinteresse. Die Beklagte zu 2) konnte und durfte sich darauf verlassen, dass der beauftragte Makler alle ernsthaften Kaufangebote prüft und verfolgt. Ansatzpunkte für ein Verschulden der Beklagten zu 2) sind insofern nicht ersichtlich. 74

Soweit H1 am 18.02.2013 schriftlich sein Kaufinteresse gegenüber der Beklagten zu 2) selbst bekundet hat, hat sie ihn unstreitig am Folgetag an den nunmehr beauftragten Makler S verwiesen. Dort hat sich ihr Bruder aber unstreitig nicht mehr gemeldet. Zu einer Verhandlung mit dem Bruder ohne den eingeschalteten Makler war die Beklagte zu 2) nicht verpflichtet. 75

Zudem hat schon das Landgericht zutreffend ausgeführt, dass die Klägerin nicht schlüssig und substantiiert dargelegt hat, zu welchem Zeitpunkt der Bruder der Beklagten wem gegenüber ein hinreichend konkretes Kaufangebot vorgelegt haben soll. Der Beweistritt durch Benennung des Zeugen H1 kann substantiierten Vortrag nicht ersetzen. Eine weitere Sachaufklärung war insoweit nicht veranlasst. 76

3. 77

Die Klägerin hat schließlich auch keinen Anspruch auf Rückzahlung des an die Beklagte zu 2) überwiesenen Pflegegeldes in Höhe von 5.264,67 € aus § 812 Abs.1 BGB. 78

Die Klägerin hat den von der Beklagten zu 2) substantiiert vorgetragen Rechtsgrund für die Zuwendung des Pflegegeldes, nämlich als belohnende Schenkung für die Beteiligung an der Pflege des Erblassers, nicht widerlegt. Insofern fehlt es schon an einem tauglichen Beweistritt der beweisbelasteten Klägerin. Zudem haben die in erster Instanz vernommenen Zeugen, die von den Beklagten freilich lediglich gegenbeweislich benannt waren, den Vortrag der Beklagten bestätigt. Die Angriffe der Berufung gegen die Ergiebigkeit der Aussagen und die Glaubhaftigkeit der Zeugen sind angesichts der dargelegten Verteilung der Beweislast nicht zielführend. Eine Wiederholung der Beweisaufnahme durch den Senat 79

war deshalb nicht geboten.

III. 80

Die Klägerin hat schließlich auch nicht den mit dem Klageantrag zu 3. verfolgten Anspruch gegen die Beklagten als Gesamtschuldner auf Rückzahlung des von dem aufgelösten Sparkonto abgebobenen Betrages von 10.033,63 €. 81

Insoweit gelten die bereits zu den sonstigen Barabhebungen gemachten Ausführungen entsprechend. Die Beklagten haben substantiiert und glaubhaft vorgetragen, die Gelder auftragsgemäß dem Erblasser ausgehändigt zu haben. Der Erblasser hat seit 2011 seine Bankgeschäfte wieder selbst in die Hand genommen und durchgeführt. Beanstandungen bezüglich der Auflösung des Kontos sind zu seinen Lebzeiten nicht erfolgt. Vor diesem Hintergrund kann die Klägerin nunmehr keinen Nachweis der ordnungsgemäßen Verwendung verlangen. Ansprüche aus § 667 Abs.1 BGB oder §§ 662, 280 Abs.1 BGB scheiden ebenso aus wie bereicherungsrechtliche oder deliktische Ansprüche. 82

IV. 83

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs.1 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 708 Nr.10, 711 ZPO. 84

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs.2 ZPO nicht erfüllt sind. 85