



*Rechtsprechung aktuell:  
Neue Entwicklungen im Erbrecht (2024)*

Skript zum Nachweis von  
2,5 Fortbildungsstunden  
im Selbststudium gemäß § 15 Abs. 4 FAO

Herzlich Willkommen zu Ihrer Fortbildung gemäß § 15 Abs. 4 FAO!

Bitte widmen Sie sich den in diesem Skript dargelegten Entscheidungen innerhalb der vorgesehenen Zeit von 2,5 Stunden. Nach Bearbeitung dieses Materials erreichen Sie über die Seminareseite die Lernerfolgskontrolle, die im Multiple-Choice-Format stattfindet. Die Lernerfolgskontrolle fokussiert sich ausschließlich auf den Inhalt des Skripts.

Im Anschluss an die Online-Lernerfolgskontrolle leiten wir Sie zur Zahlungsseite weiter, wo Sie die Kursgebühr entrichten können. Nach erfolgreichem Abschluss der Kontrolle und Eingang Ihrer Zahlung senden wir Ihnen spätestens am nächsten Werktag die für den Nachweis Ihrer Fortbildung nötigen Unterlagen per E-Mail zu.

*Sollten Sie die erforderliche Mindestpunktzahl in der Lernerfolgskontrolle (mindestens 70% korrekte Antworten) nicht erreichen, bieten wir Ihnen die Möglichkeit, Ihr Studium des Skripts zu vertiefen und die Lernerfolgskontrolle erneut und ohne zusätzliche Kosten zu absolvieren.*

Wir wünschen Ihnen viel Erfolg bei Ihrer Fortbildung!

**Ihr Team von**

**Hanse Seminare**

---

## Entscheidung 1 - OLG Hamm Urteil vom 27.10.2022 – 10 U 28/19

Tenor:

Die Berufung des Beklagten gegen das am 11.02.2019 verkündete Urteil der 19. Zivilkammer des Landgerichts Bielefeld wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Beklagte.

Dieses und das angefochtene Urteil sind vorläufig vollstreckbar.

Dem Beklagten wird nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aus dem Urteil vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leisten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Kläger, Y. C., geboren am 00.00.0000, und U. C., geboren am 00.00.0000, sind die beiden Kinder der am 00.00.0000 in DD verstorbenen Erblasserin, S. C., geborene Q., geboren am 00.00.0000, und des Beklagten, geboren am 00.00.0000 in B./Griechenland. Die Erblasserin und der Beklagte waren seit 2011 verheiratet, lebten jedoch zum Zeitpunkt des Todes der Erblasserin voneinander getrennt. Ein Ehescheidungsverfahren war nicht anhängig. Aus einer ersten Ehe hat der Beklagte noch zwei erwachsene Söhne. Die Erblasserin ist aufgrund gesetzlicher Erbfolge von den beiden Klägern zu je  $\frac{1}{4}$  und von dem Beklagten zu  $\frac{1}{2}$  beerbt worden. Das Amtsgericht erteilte den Parteien am 29.05.2017 einen gemeinschaftlichen Erbschein, der diese Erbquoten ausweist.

Die 10. Strafkammer des Landgerichts Bielefeld verurteilte den Beklagten durch Urteil vom 19.05.2017 – 10 Ks 446 Js 299/16 – 1/17 – wegen heimtückischen Mordes an seiner Ehefrau zu lebenslanger Haft. In dem Strafurteil stellte die Strafkammer des Landgerichts fest, dass sich der Beklagte am Morgen des 00.00.0000 gegen 07.45 Uhr maskiert mit einer Sturmhaube und bewaffnet mit einer Schrotflinte des Kalibers 12 dem Haus seiner Ehefrau in DD, I.-straße ..., genähert hatte. Nachdem die Ehefrau des Beklagten das Grundstück mit ihrem PKW nichtsahnend verlassen hatte, gab der Beklagte, der entschlossen war, seine Ehefrau zu töten, zunächst einen ungezielten Schuss ab, um sie zum Anhalten zu bewegen. Die Ehefrau des Beklagten verlor nach mehreren Fahrmanövern die Kontrolle über ihr Fahrzeug und kam vom Weg ab. Das führte dazu, dass der PKW auf einem ansteigenden Seitenstreifen stehen blieb. Der Beklagte trat an die Fahrertür heran und schoss aus einer Entfernung von einem bis drei Metern zweimal kurz hintereinander auf die Brust seiner Ehefrau. Es handelte sich jeweils um eine Schrotladung von neun Schrotten (Kaliber 8,6 mm), die abgeschossen worden war. Der erste abgegebene Schuss riss ein etwa faustgroßes Loch in die geschlossene Seitenscheibe der Autotür, wobei sich die Schrote breit verteilten. Eine Schrotkugel oder ein Glasfragment traf den Kiefer des Opfers, während weitere Splitter im Bereich des rechten Schlüsselbeins durch die Haut drangen. Die Schrote des zweiten Schusses drangen durch das Brustbein in den Körper des Opfers ein und traten am Rücken wieder aus. Hierdurch wurden sowohl der Herzbeutel als auch die Körperhauptschlagader der Frau eröffnet, so dass sie binnen weniger Sekunden verstarb. Der Beklagte flüchtete nach Abgabe der Schüsse vom Tatort, wobei er die bei der Tat getragene Sturmhaube und ein mitgeführtes Langwaffenfutteral in der Nähe zurückließ. Mit dem Auto fuhr er zu seinem Unternehmen, der O. GmbH & Co. KG in V., wo er gegen 09.00 Uhr ankam.

Am Tatort wurden zwei Patronenhülsen, die Sturmhaube und das Langwaffenfutteral aufgefunden, an denen sich DNA-Anhaftungen befanden, die dem Beklagten zugeordnet wurden. Der Beklagte ließ sich im Strafverfahren dahin ein, dass er am 00.00.0000 von seiner Wohnung in V. aus kurz nach 08.00 Uhr mit seinem PKW Richtung X. losgefahren sei, um einen Kunden aufzusuchen. Er habe kurz vor der Anschlussstelle X.-Ost der BAB 2 bemerkt, dass er ein Musterteil nicht dabei gehabt habe und habe deshalb die Autobahn verlassen und sei zu seiner Firma in V. gefahren, wo er kurz vor 09.00 Uhr angekommen sei. Erst von der Polizei habe er vom Tod seiner Frau erfahren.

Das Schwurgericht überzeugte sich aufgrund der Indizienlage von der Täterschaft des Beklagten und maß dabei dem Umstand, dass sämtliche am Tatort aufgefundenen Gegenstände, d.h. die Patronenhülsen, die Sturmhaube und das Gewehrfutteral, DNA-Anhaftungen des Beklagten trugen, entscheidende Bedeutung bei. Ein weiteres Indiz für die Täterschaft des Beklagten stellte nach der Überzeugung der Strafkammer die Art und Weise der Tatbegehung dar. Da der Beklagte Jäger sei, habe er sich – so das Schwurgericht – eine entsprechende Tatwaffe besorgen können. Auch sei er mit den Örtlichkeiten und dem Tagesablauf seiner Ehefrau vertraut gewesen. Wegen der weiteren Einzelheiten zu den strafgerichtlichen Feststellungen des Tathergangs und der Beweiswürdigung wird auf die Gründe des Urteils der Strafkammer vom 19.05.2017 Bezug genommen.

Die von dem Beklagten eingelegte Revision gegen das Urteil des Schwurgerichts wurde mit Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 01.02.2018 als unbegründet verworfen.

Der Beklagte beantragte am 24.11.2020 die Wiederaufnahme des Strafverfahrens. Durch Beschluss des Landgerichts Münster vom 14.04.2021 – 2 Ks 30 Js 842/20 – 4/21 – wurde dieser Antrag als unzulässig verworfen. Mit Beschluss vom 14.10.2021 – III-4 Ws 95/21 OLG Hamm – verwarf das Oberlandesgericht Hamm die dagegen erhobene Beschwerde als unbegründet. Mit Schriftsatz vom 15.06.2021 stellte der Beklagte beim Landgericht Münster einen weiteren Wiederaufnahmeantrag, den das Landgericht Münster durch Beschluss vom 06.01.2022 ebenfalls als unzulässig verwarf. Hiergegen legte der Beklagte am 13.01.2022 sofortige Beschwerde ein und begründete diese mit Schriftsatz vom 28.03.2022. Durch Beschluss vom 09.06.2022 verwarf das Oberlandesgericht Hamm – III-4 Ws 31/22 OLG Hamm – die sofortige Beschwerde als unbegründet. Wegen der näheren Einzelheiten wird auf die Beschlüsse des Landgerichts Münster vom 14.04.2021, Bl. 594 ff. d.A., und vom 06.01.2022, Bl. 704 d.A., sowie des Oberlandesgerichts Hamm vom 14.10.2021, Bl. 660 d.A., und vom 09.06.2022, Bl. 819 d.A., Bezug genommen. Der Beklagte erhob unter dem 08.08.2022 Verfassungsbeschwerde gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Hamm vom 09.06.2022. Wegen des Inhalts der Verfassungsbeschwerde wird auf Bl. 872 ff. d.A. Bezug genommen.

Die Kläger haben Anfechtungsklage zur Geltendmachung der Erbunwürdigkeit des Beklagten erhoben. Dazu haben sie vorgetragen, der Beklagte habe die Erblasserin vorsätzlich getötet. Wegen der näheren Einzelheiten haben sie sich die Feststellungen und die Beweiswürdigung des Schwurgerichts in dem Strafurteil vom 19.05.2017 zu Eigen gemacht.

Der Beklagte ist dem entgegengetreten und hat seine Täterschaft abgestritten mit der Begründung, das Urteil der Strafkammer des Landgerichts Bielefeld sei fehlerhaft. Er, der Beklagte, sei nicht am Tatort gewesen. Der Nachweis, dass er mit seinem PKW dort gewesen sei, sei nicht erbracht worden. Als er um 08:00 Uhr am Tattag losgefahren sei, um zur BAB 2 zu gelangen, habe er ein Fahrzeug mit serbischen Kennzeichen bei einer Panne an der Straßenseite wahrgenommen. Er habe angehalten, um dem Fahrzeugführer, dem in Serbien wohnhaften Zeugen H. N., seine Hilfe anzubieten. Diesen Zeugen habe er erst im Nachhinein ermitteln können. Nachdem er die BAB 2 an der Abfahrt X.-Ost verlassen habe, sei ihm an der F.-straße ... ein grüner LKW mit einem Silo-Anhänger begegnet. Im Übrigen sei es für eine dritte Person sehr leicht möglich gewesen, die auf ihn hinweisenden Spuren am Tatort zu legen, um den Verdacht auf ihn zu lenken.

Das Landgericht hat den Beklagten in dem angefochtenen Urteil antragsgemäß für erbunwürdig erklärt. Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, es stehe aufgrund der rechtskräftigen Feststellungen der 10. Strafkammer des Landgerichts Bielefeld in dem Urteil vom 19.05.2017 zur Überzeugung des Gerichts fest, dass der Beklagte die Erblasserin vorsätzlich und widerrechtlich getötet habe. Das Gericht sei an die Feststellungen der Strafkammer zwar nicht gebunden, diese seien jedoch schlüssig, in sich widerspruchsfrei, detailliert und in jeder Hinsicht überzeugend. Damit sei der Beklagte erbunwürdig im Sinne des § 2339 Abs. 1 Nr. 1 BGB. Die Kläger seien als Miterben anfechtungsberechtigt nach § 2341 BGB. Die Anfechtungsklage sei auch rechtzeitig im Sinne der §§ 2340 Abs. 3, 2082 BGB erhoben worden. Die Jahresfrist des § 2082 BGB beginne, wenn sich der Erbunwürdige einer Straftat schuldig gemacht habe, frühestens mit der Verkündung des entsprechenden Strafurteils. Die Klageerhebung am 20.02.2018 sei daher fristgerecht erfolgt. Das Vorbringen des Beklagten zu dem Fahrzeug mit serbischem Kennzeichen sei nach Schluss der mündlichen Verhandlung erfolgt und daher gemäß § 296 a ZPO nicht mehr zu berücksichtigen. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die angefochtene Entscheidung Bezug genommen.

Hiergegen richtet sich die Berufung des Beklagten, der an seinem Antrag auf Abweisung der Klage festhält. Er rügt, dass das Landgericht sich pauschal den Feststellungen der Strafkammer angeschlossen habe. Das Landgericht habe keine Ausführungen dazu gemacht, warum es die von ihm angebotenen Beweise nicht erhoben habe. Das Urteil der Strafkammer sei fehlerhaft, weil es sich im Wesentlichen nur darauf gestützt habe, dass auf Gegenständen am Tatort die DNA des Beklagten gefunden worden sei, es in den vorgegebenen Zeitfenstern möglich gewesen sei, vom Wohnort des Beklagten zum Tatort und anschließend zu seinem Unternehmen in V. zu fahren und es auszuschließen sei, dass die DNA-Spuren gelegt worden seien. Einen Beleg dafür, dass der Beklagte die DNA an den am Tatort aufgefundenen Gegenständen selber hinterlassen habe, gebe es aber nicht. Es sei für Jedermann ohne weiteres möglich gewesen, die Patronenhülsen, das Gewehrfutteral und die Sturmhaube dort zu platzieren. Die Zivilkammer des Landgerichts habe keine eigenen Feststellungen dazu getroffen, ob es dem Beklagten überhaupt möglich gewesen sei, mit seinem Fahrzeug T. von seiner Wohnung zum Tatort und von dort zu seiner Firma zu gelangen und dabei gegen 08.20 Uhr den LKW an der F.-straße wahrzunehmen, der dort rangiert habe. Sein Fahrzeug sei zudem von Zeugen noch um 07.15 Uhr an seiner Wohnanschrift gesehen worden. Dass er kurz nach Verlassen seiner Wohnung auf den aus Serbien stammenden Zeugen N. getroffen sei, habe das Landgericht nicht berücksichtigt. Weiterhin trägt der Beklagte vor, am Tattag sei zwischen 08.01 Uhr und 09.18 Uhr auf der BAB 2 in Fahrtrichtung A. ein vier Kilometer langer Stau gewesen, der auch zu erheblichen Verkehrsbelastungen auf den Ausweichrouten geführt habe.

Im weiteren Verlauf des Berufungsverfahrens hat der Beklagte sodann vorgetragen, er habe um 08.20 Uhr nicht an der F.-straße einen LKW mit FQ.-Aufschrift gesehen, sondern zuvor an der R.-straße. Es habe sich um einen LKW der FQ. G. eG gehandelt, den M. W., die Geschäftsführerin seines Unternehmens, habe ermitteln können. Ferner trägt der Beklagte vor, es sei ausgeschlossen, dass die aufgefundenen Patronenhülsen bei der Tausübung verfeuert worden seien, denn die sichergestellten, jedoch unstrittig zwischenzeitlich vernichteten Projektile stimmten nicht mit den Patronenhülsen überein. Zudem müssten die Hülsen aus zwei verschiedenen Waffen abgefeuert worden sein. Wegen der näheren Einzelheiten wird auf das von dem Beklagten in Auftrag gegebene Gutachten E. vom 08.09.2020, Bl. 308 ff. d.A., Bezug genommen. Diese Ergebnisse seien bestätigt worden durch ein weiteres Gutachten. Danach seien die Hülsen mit hoher Wahrscheinlichkeit aus zwei verschiedenen Waffen-Typen abgefeuert worden. Die Schrotkugeln, die die Erblasserin getötet haben, könnten jedoch nicht aus den am Tatort aufgefundenen Hülsen stammen. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das von dem Beklagten in Auftrag gegebene Gutachten P. vom 10.10.2020, Bl. 413 d.A., und dessen weitere gutachterliche Stellungnahme vom 28.03.2022, Bl. 764 d.A., verwiesen. Schließlich trägt der Beklagte vor, auch die Ergebnisse des Einsatzes von Mantrailer-Hunden könnten nicht zu seinen Lasten verwertet werden.

Der Beklagte hat am 08.07.2022 eine persönliche Stellungnahme verfasst, in der er im Wesentlichen den Lebensgefährten der Erblasserin, D. J., belastet. Wegen der näheren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Erklärung, Bl. 835 ff. d.A., Bezug genommen.

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Landgerichts Bielefeld vom 11.02.2019 – 19 O 203/18 – abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Kläger beantragen,

die Berufung zurückzuweisen,

hilfsweise,

das Urteil aufzuheben und das Verfahren an das Gericht des ersten Rechtszuges zurückzuverweisen.

Sie verteidigen die landgerichtliche Entscheidung und verweisen zur näheren Begründung auf die von der Strafkammer in dem Strafurteil gemachten Ausführungen. Ergänzend tragen sie vor, es könne dahinstehen, ob der Beklagte mit seinem eigenen oder einem anderen PKW zum Tatort und von dort zu seinem Betrieb gefahren sei. Die Zeitstempel im Navigationssystem bzw. im Notrufsystem des T. des Beklagten ließen keine sicheren Rückschlüsse zu. Die Kläger bestreiten daher die Behauptung des Beklagten, er sei erst um 08.02 Uhr von zu Hause losgefahren. Ferner bestreiten sie, dass der Beklagte am Tattag auf der F.-straße gewesen sei und dort einen FQ.-LKW wahrgenommen habe. Ein LKW der FQ. K. AG sei dort erst um 08.46 Uhr eingetroffen. In der Klageerwidlung sei von einem in die R.-straße abbiegenden LKW nicht die Rede gewesen. Selbst wenn der Beklagte einen LKW um 08.20 Uhr an der R.-straße gesehen habe, sei es gleichwohl möglich, rechtzeitig bis 09.00 Uhr zur Firma des Beklagten zu gelangen. Zu berücksichtigen sei, dass der Beklagte den Vorfall mit dem Zeugen N. in dem gesamten Strafverfahren nicht erwähnt habe. Ermittlungsansätze für die Behauptung des Beklagten, ein Dritter habe der Erblasserin nach dem Leben getrachtet, hätten sich im Strafverfahren nicht ergeben. Dass die Beweismittel lanciert worden seien, sei nur eine theoretische Möglichkeit. Ein Dritter hätte nach Ausführung der Tat nicht die Zeit gehabt, Spuren zu legen, denn unstrittig sei die Mutter der Erblasserin sofort nach Abgabe der Schüsse zum Tatort gelaufen. Dem vorgelegten Gutachten E. sei nicht zu folgen, weil die Tatsachen, an die angeknüpft werde, nicht sicher feststünden. Die Feststellungen in dem Gutachten P. seien unzutreffend. Es sei durchaus möglich, dass die im Körper der Erblasserin aufgefundenen Projektile aus dem dritten abgegebenen Schuss stammten, wobei die dritte Patronenhülse in der Waffe verblieben sei. Die Kläger bestreiten die Ausführungen des Beklagten in dessen persönlicher Stellungnahme mit näheren Ausführungen. Insbesondere bestreiten sie, dass D. J. die Tötung der Erblasserin geplant oder ausgeführt habe.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Der Senat hat den Beklagten gemäß § 141 ZPO persönlich angehört. Wegen des Ergebnisses der Anhörung wird auf das Sitzungsprotokoll vom 27.10.2022 nebst Berichterstattevermerk Bezug genommen.

II.

1. Die Berufung des Beklagten ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt worden.

2. In der Sache hat das Rechtsmittel jedoch keinen Erfolg. Eine Aufhebung des landgerichtlichen Urteils und die Zurückverweisung an das Landgericht kommt nicht in Betracht, denn der Senat kann in der Sache selbst entscheiden, § 538 Abs. 1 ZPO.

a) Die von den Klägern erhobene Anfechtungsklage gemäß § 2342 BGB ist zulässig.

aa) Die Kläger sind anfechtungsberechtigt. Gemäß § 2341 BGB ist jeder anfechtungsberechtigt, dem der Wegfall des Erbunwürdigen zustattenkommt. Das trifft auf die Kläger zu, denn sie haben ihre Mutter gemäß §§ 1924, 1931 BGB neben dem Beklagten zu je ¼ beerbt, während der Beklagte hälftiger Miterbe ist. Bei Wegfall des Beklagten wegen Erbunwürdigkeit wären die Kläger Miterben zu je ½.

bb) Die Anfechtungsklage ist auch fristgerecht erhoben worden. Nach § 2340 Abs. 3 BGB in Verbindung mit § 2082 BGB kann die Anfechtungsklage nur binnen Jahresfrist erfolgen. Diese Frist ist hier von den Klägern eingehalten worden. Die Frist beginnt gemäß § 2082 Abs. 2 S. 1 BGB mit dem Zeitpunkt, in welchem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrund zuverlässige Kenntnis erlangt. Das war hier nicht schon unmittelbar nach der Tat am 00.00.0000 der Fall. Die erforderliche Kenntnis von dem Anfechtungsgrund, welche die Frist in Gang setzt voraus, dass die Klageerhebung auch zumutbar ist. Im Fall einer strafrechtlichen Verurteilung des Erbunwürdigen ist dies erst mit Verkündung des Strafurteils der Fall (OLG Koblenz, Urteil vom 16. Januar 2004 – 8 U 1467/02 –, juris; Hau in: Herberger/Martinek/Rußmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Auflage, § 2340 BGB (Stand: 03.04.2020) Rn. 6). Ab diesem Zeitpunkt bestanden im vorliegenden Fall aufgrund der Beweiswürdigung des Strafgerichts keine begründeten Zweifel mehr an einer Täterschaft des Beklagten, während diese zuvor noch offen war. Die Strafkammer musste zahlreiche Indizien würdigen, um sich die volle Überzeugung von der Täterschaft des Beklagten zu bilden. Es wäre den Klägern mithin nicht zuzumuten gewesen, bei der bis zur Verkündung des Strafurteils bestehenden Beweislage bereits die Anfechtungsklage zu erheben. Die Kläger haben die Anfechtungsklage innerhalb der Jahresfrist, die mit Verkündung des Strafurteils am 19.05.2017 begann, und demgemäß erst am 20.05.2018 abliefe, erhoben. Die Klage ist, nachdem der Bundesgerichtshof die Revision des Beklagten mit Beschluss vom 01.02.2018 als unbegründet verworfen hatte, rechtzeitig am 21.02.2018 bei dem Landgericht DD eingegangen und dem Beklagten am 26.03.2018 zugestellt worden.

cc) Der Kläger zu 2), U. C., ist trotz seiner zwischenzeitlich eingetretenen Volljährigkeit postulonsfähig im Sinne von § 78 Abs. 1 ZPO, denn er wird weiterhin im Berufungsverfahren durch die Rechtsanwälte L., Z. & Kollegen aus DD anwaltlich vertreten. Gemäß § 86 ZPO wird die Vollmacht durch eine Veränderung in der Prozessfähigkeit des Vollmachtgebers oder seiner gesetzlichen Vertretung nicht aufgehoben. Der Erwerb der Prozessfähigkeit durch den Eintritt der Volljährigkeit (§ 51 Abs. 1 in Verbindung mit § 2 BGB) hat demnach keine Auswirkungen auf die Parteistellung und die Vollmacht (BeckOK ZPO/Piekenbrock, 46. Ed. 1.9.2022, ZPO § 86 Rn. 3). Das bedeutet, dass die Vollmacht nicht erlischt, wenn der gesetzliche Vertreter eines Minderjährigen – wie hier Rechtsanwalt ZF. als gesetzlich bestellter Vormund der Kläger – die Prozessvollmacht erteilt hat und der Minderjährige während des Prozesses volljährig wird (vgl. Althammer in: Zöller, Zivilprozessordnung, § 86 Rn. 9; OLG Karlsruhe, Beschluss vom 01.03.2004 – 16 WF 221/03 –, juris). Unabhängig davon hat Rechtsanwalt ZF. in der mündlichen Verhandlung vom 27.10.2022 auch anwaltlich versichert, von dem Kläger zu 2) ausdrücklich bevollmächtigt worden zu sein.

b) Die Anfechtungsklage ist begründet. Jedenfalls im Ergebnis zutreffend hat das Landgericht den Beklagten hinsichtlich des Nachlasses seiner Ehefrau für erbunwürdig erklärt.

aa) Die Erbunwürdigkeit des Beklagten folgt aus § 2339 Abs. 1 Nr. 1 BGB. Danach ist erbunwürdig, wer den Erblasser vorsätzlich und widerrechtlich getötet hat. Unter den Begriff der vorsätzlichen und widerrechtlichen Tötung im Sinne des Strafrechts fallen Taten gemäß §§ 211, 212 StGB. Das

Landgericht hat die Voraussetzungen für die Erbuwüdigkeit des Beklagten angenommen. Dazu hat es die Akte 10 Ks 1/17 446 Js 299/16 LG Bielefeld beigezogen und sich ausschließlich auf die Feststellungen der Strafkammer in dem Urteil vom 19.05.2017 bezogen, durch das der Beklagte wegen Mordes an seiner Ehefrau zu lebenslanger Haft verurteilt worden ist. Der Beklagte bestreitet nach wie vor seine Täterschaft und rügt insoweit allerdings zu Recht, dass das Landgericht eine eigene Beweiswürdigung nicht angestellt und keine Ausführungen dazu gemacht hat, aus welchen Gründen es die von ihm angebotenen Beweise nicht erhoben hat.

Soweit sich die in § 2339 Abs. 1 BGB aufgeführten Unwürdigkeitsgründe – wie im vorliegenden Fall – zugleich als Straftatbestände erweisen, ist eine strafrechtliche Verurteilung allein noch keine hinreichende Voraussetzung zur Annahme der Erbuwüdigkeit. Der Zivilrichter muss sich seine Überzeugung grundsätzlich selbst bilden und ist regelmäßig auch nicht an einzelne Tatsachenfeststellungen eines Strafurteils gebunden. Allerdings darf er bei einem engen rechtlichen und sachlichen Zusammenhang von Zivil- und Strafverfahren rechtskräftige Strafurteile nicht völlig unberücksichtigt lassen. Der Zivilrichter ist vielmehr gehalten, sich mit den Feststellungen in dem Strafurteil auseinanderzusetzen, die für seine eigene Beweiswürdigung relevant sind (Hau in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 9. Auflage, § 2339 BGB (Stand: 03.04.2020) Rn. 7; BGH, Urteil vom 11. März 2015 – IV ZR 400/14 –, BGHZ 204, 258-20; BGH, Beschluss vom 16. März 2005 – IV ZR 140/04 –, juris). Es ist dazu zulässig, die Akten eines anderen Rechtsstreites als Beweisurkunde heranzuziehen und die tatsächlichen Feststellungen des dortigen Urteils zu verwerten.

Deshalb stellt auch ein rechtskräftiges Strafurteil grundsätzlich eine Beweisurkunde dar, auf die der Tatrichter seine Überzeugung durchaus stützen kann. Für die notwendige eigene Beweiswürdigung kann es als Beweisurkunde im Sinne des §§ 415 ff. ZPO herangezogen und ausgewertet werden (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 23. Dezember 2014 – 28 U 166/13 –, juris; BGH, Urteil vom 06. Juni 1988 – II ZR 332/87 –, juris). Im vorliegenden Fall haben die Kläger eine Abschrift des Strafurteils vorgelegt (Anlage KGuk 3 zum Schriftsatz vom 20.02.2018). Die Parteivertreter haben sich in der mündlichen Verhandlung mit der Verwertung des ihnen bekannten Strafurteils einverstanden erklärt (Bl. 106 f. d.A.). Auch der Senat stützt seine Überzeugung davon, dass der Beklagte die Erblasserin getötet hat, auf die überzeugenden Feststellungen des Schwurgerichts in dem Strafurteil vom 19.05.2017.

Der Umstand, dass die Akten eines anderen Rechtsstreites als Beweisurkunde herangezogen werden können, rechtfertigt es allerdings nicht, die zum Beweis des Gegenteils angebotenen Beweise nicht zu erheben. Dadurch würde der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme verletzt. Verlangt die Partei, dass die von ihr benannten Beweise erhoben werden, kann dies nicht unter Hinweis auf die Feststellungen im Strafurteil abgelehnt werden (BGH, Urteil vom 6. Juni 1988 – II ZR 332/87 –, juris). Allerdings erhöht die Vorlage des Strafurteils die Darlegungslast der Partei, die einen vom Strafurteil abweichenden Sachverhalt vortragen will (OLG München, Beschluss vom 16. April 2007 – 9 U 3865/06 –, juris). Denn in der Regel wird den strafgerichtlichen Feststellungen zu folgen sein, sofern nicht gewichtige Gründe für deren Unrichtigkeit vorgebracht werden (KG Berlin, Urteil vom 25. Januar 2006 – 11 U 6883/97 –, juris; OLG Fl., Urteil vom 11. Januar 1991 – 19 U 105/90 –, juris).

Diesen erhöhten Anforderungen wird das Vorbringen des Beklagten nicht gerecht. Gewichtige Gründe, die gegen die Richtigkeit der Feststellungen der Strafkammer sprechen, hat der Beklagte nicht substantiiert dargelegt. Seine Einwendungen gegen die Feststellungen der Strafkammer sind vielmehr unerheblich. Einer eigenen Beweisaufnahme durch den Senat bedurfte es daher nicht.

bb) Im Einzelnen:

(1) Auch nach Auffassung des Senats ist das wichtigste Indiz für die Täterschaft des Beklagten der Umstand, dass DNA-Anhaftungen des Beklagten an den beiden am Tatort gefundenen

Patronenhülsen, der Sturmhaube und dem Langwaffen-Futteral festgestellt worden sind. Die Strafkammer hat dies als das „gewichtigste Indiz“ angesehen und die Verurteilung des Beklagten maßgeblich darauf gestützt (Seite 31 des Urteils). Dem ist zu folgen.

(a) Der Beklagte hat zwar eingewendet, dass an einer Patronenhülse nur DNA-Material am Rande der Nachweisbarkeit aufgefunden worden sei und dass an der zweiten Patronenhülse und der Sturmhaube DNA-Material mehrerer Personen gefunden worden sei, ohne dass aufgeklärt worden sei, von welcher Person diese DNA stamme. Ergänzend hat er noch vorgetragen, an der Erblasserin oder am Fahrzeug sei unstreitig keine DNA des Beklagten festgestellt worden.

Diese Einwendungen sind nach Auffassung des Senats nicht geeignet, die Feststellungen des Schwurgerichts in Frage zu stellen. Der Beklagte hat keine Anhaltspunkte vorgetragen, die gegen die Richtigkeit der Feststellungen der Strafkammer sprechen. Insbesondere hat er nicht hinreichend nachvollziehbar dargelegt, aus welchem Grund die festgestellten DNA-Spuren für eine Zuordnung zu dem Beklagten nicht ausreichend gewesen sein sollten. Aus der von dem Beklagten vorgelegten Stellungnahme des XY. CK. vom Institut für Rechtsmedizin der Uniklinik Fl. vom 17.08.2017 (Anl. B 1, Bl. 29 ff. d.A.) geht vielmehr hervor, dass nur spekulativ begründet werden könne, dass bei der Auswertung der DNA-Anhaftungen im Ermittlungsverfahren die erforderlichen Standards nicht eingehalten worden seien. Das reicht aber für den erforderlichen substantiierten Vortrag dazu, dass das Strafurteil in diesem Punkt unrichtig ist, nicht aus.

Der Senat muss auch nicht der Anregung des Beklagten in dem Schriftsatz vom 14.10.2020, Bl. 305 d.A., nachgehen, ein Sachverständigengutachten zu der Frage einzuholen, was für eine Art von DNA an den Hülsen, der Sturmhaube und dem Gewehrfutteral aufgefunden worden sei. Der Beklagte führt zur Begründung lediglich an, die Feststellungen „dürften ebenfalls weiter Klarheit bringen, genauso wie die Aufklärung darüber, ob dieselbe Art von DNA auf den unterschiedlichen Gegenständen aufgefunden wurde oder beispielsweise auf dem einen Gegenstand Speichel und auf dem anderen Hautspuren.“ Welche Relevanz diese Feststellungen im vorliegenden Fall haben könnten, legt der Beklagte jedoch nicht nachvollziehbar dar. Insoweit liefe die Einholung eines Sachverständigengutachtens auf einen im Zivilprozess unzulässigen Ausforschungsbeweis hinaus.

(b) Der weitere Einwand des Beklagten, es sei nicht auszuschließen, dass die am Tatort aufgefundenen Patronenhülsen, die Sturmhaube und das Gewehr-Futteral dort von einer unbekannt Person platziert worden seien, um ihn zu belasten, ist ebenfalls unerheblich. Das gilt auch vor dem Hintergrund seines ergänzenden Vortrags, es könne sich bei den aufgefundenen Gegenständen um solche handeln, die er bei seinem Auszug aus dem Haus der Erblasserin dort zurückgelassen habe, wo sie für Dritte frei zugänglich gewesen seien. Diese spekulative Behauptung stellt die Richtigkeit der Annahme der Täterschaft des Beklagten nicht in Frage. Einer Beweisaufnahme dazu bedurfte es nicht.

Nach den überzeugenden Feststellungen der Großen Strafkammer des Landgerichts Bielefeld ist das absichtliche Legen der Spuren durch eine dritte Person auszuschließen (Seite 36 f. des Urteils). Auch das Landgericht Münster hat dies in dem Beschluss vom 14.04.2021 als bloß theoretische Möglichkeit verworfen. Dem schließt sich der Senat an, denn der Beklagte hat keine überzeugende Erklärung dafür vorgetragen, wie es diesem Dritten gelungen sein könnte, geeignete Spurenträger zu beschaffen und am Tatort so zu platzieren, dass sie als belastendes Beweismaterial in Frage kommen.

Selbst wenn die Gegenstände aus dem Haus der Erblasser gestammt hätten, wäre deren Beschaffung für eine dritte Person mit erheblichem Aufwand und mit einem erheblichen Entdeckungsrisiko verbunden gewesen. Gegen die Behauptung des Beklagten spricht auch, dass nach den Feststellungen der Strafkammer an den Spurentägern kein weiteres vollständiges DNA-Profil festgestellt werden konnte. Gegen die Annahme, dies sei durch eine bewusste Reinigung der Gegenstände vor der



Auslegung geschehen, spricht wiederum, dass fremde DNA-Teilprofile detektiert worden seien. Ergänzend hat das Landgericht Münster zu Recht darauf hingewiesen, dass es eines noch größeren Aufwandes bedurft hätte, die Spuren zu legen, wenn man zugunsten des Beklagten unterstelle, dass die sichergestellten Hülsen nicht der Tat zuzuordnen seien. Ein Dritter hätte neben der Tatwaffe und Tatmunition zusätzlich noch bereits verfeuerte Hülsen mit der DNA des Beklagten beschaffen müssen, glaubhaft legen und die tatsächlich verfeuerten Hülsen beseitigen müssen. Vor dem Hintergrund, dass der exakte Tatort für den Täter schon deshalb nicht vorhersehbar war, weil die Erblasserin, nachdem sie den Täter wahrgenommen hatte, noch mehrere Fahrmanöver durchgeführt hat bis sie mit ihrem Fahrzeug zum Stillstand kam, erscheint es ausgeschlossen, dass ein Dritter die Spurenlager absichtlich gelegt hat, um den Beklagten zu belasten. Es kann auch nicht unberücksichtigt bleiben, dass die Mutter der Erblasserin sofort nach Abgabe des dritten Schusses das Haus verlassen hat und zum Wagen der Erblasserin gelaufen ist und schon um 07.57 Uhr einen Notruf abgesetzt hat (S. 17 des Urteils). Deshalb erscheint es ausgeschlossen, dass ein Dritter – wie der Beklagte vorträgt – die Spurenlager absichtlich lanciert hat. Dazu hätte schlicht die Zeit gefehlt, wenn der Dritte sich nicht einem unkalkulierbaren Entdeckungsrisiko hätte aussetzen wollen. Schließlich haben auch die polizeilichen Ermittlungen keinen konkreten Hinweis auf die Anwesenheit einer anderen Person zur Tatzeit unmittelbar am Tatort ergeben.

(c) Gegen die weitere Behauptung des Beklagten, die Patronenhülsen und die anderen Spurenlager hätten schon länger am Tatort gelegen, weil sie von den Kindern zum Spielen verwendet worden seien, spricht der Umstand, dass von der Strafkammer aufgrund der Aussage des Zeugen KOK Gl. dem widersprechende Feststellungen getroffen worden sind. Danach hätten die Patronenhülsen erst kurz an ihrem Fundort obenauf gelegen (S. 25 des Urteils). Sämtliche Spurenlager seien nach der nachvollziehbaren Einschätzung des Zeugen erst „vor kurzem an ihren Fundort gelangt“, da sie jeweils auf dem Untergrund gelegen hätten und nicht durch Blätter oder Ähnliches bedeckt oder verunreinigt gewesen seien (S. 36 des Urteils). Vor diesem Hintergrund ist das Vorbringen des Beklagten, das die Aussage des Zeugen nicht zu entkräften vermag, unerheblich.

(d) Der im vorliegenden Rechtsstreit wiederholte Einwand des Beklagten, es seien keine Schmauchspuren an seinem Körper bzw. an seinen Kleidungsstücken gefunden worden, ist schließlich auch unerheblich. Der Senat folgt insoweit den Ausführungen der Großen Strafkammer, nach denen diese Tatsache zwar nicht die Feststellung stützt, dass der Beklagte die tödlichen Schüsse auf die Erblasserin abgegeben hat, dieser Feststellung andererseits aber auch nicht entgegen steht (vgl. S. 56 des Urteils).

(2) Der Beklagte trägt weiterhin vor, gegen die Feststellung seiner Täterschaft spreche, dass es für ihn in dem in Betracht kommenden Zeitfenster unmöglich gewesen sei, von seiner Wohnung in V. zum Tatort und zurück nach V. zu fahren, wo er noch vor 09.00 Uhr in seinem Unternehmen angekommen sei. Demgegenüber hat das Schwurgericht festgestellt, dass der Beklagte um 07.45 Uhr am Tatort in DD, I-Straße ... gewesen sei und gleichwohl um 09.00 Uhr mit seinem Fahrzeug T. in seinem Unternehmen O. in V., NU.-straße # angekommen sei. Gegenüber diesen Feststellungen der Strafkammer, denen sich der Senat anschließt, ist das Vorbringen des Beklagten unerheblich.

(a) Der Beklagte behauptet, er sei um 08.00 Uhr mit seinem PKW T. von seiner Wohnung TT.-straße ... in V. über die BAB 2 in Richtung X. gefahren, um einen Kunden aufzusuchen. Die Richtigkeit dieser Behauptung werde dadurch belegt, dass sein Fahrzeug um 07.00 Uhr bzw. um 07.15 Uhr von Zeugen an seiner Wohnanschrift gesehen worden sei. Die Elektronik in seinem T. habe um 08.02 Uhr einen Zeitstempel gesetzt, der dafür spreche, dass das Fahrzeug erst um diese Uhrzeit gestartet worden sei.

Es braucht nicht aufgeklärt zu werden, ob dieser Vortrag zutreffend ist. Denn es kommt nicht darauf an, ob der Beklagte tatsächlich mit seinem eigenen PKW T. am Tatort gewesen ist. Wie bereits die Strafkammer lässt es der Senat offen, mit welchem Fahrzeug der Beklagte zum Haus der Erblasserin

gefahren ist. Es erscheint durchaus denkbar, dass der Beklagte weder sein eigenes noch eines seiner Firmenfahrzeuge, sondern ein ganz anderes Fahrzeug zur Tatbegehung benutzt hat. Deshalb ist auch die Behauptung des Beklagten unerheblich, sein Fahrzeug sei noch nach 07.00 Uhr an seiner Wohnanschrift von Zeugen gesehen worden. Ebenso kommt es nicht darauf an, dass die Software in seinem PKW um 08.02 Uhr einen Zeitstempel gesetzt hat. Nach den unwidersprochen gebliebenen Feststellungen der Großen Strafkammer lässt dieser Zeitstempel keine Rückschlüsse auf die Betriebszeiten des Fahrzeugs zu, da offen ist, ob die Software eine Funktion hat (S. 48 des Urteils).

(b) Der Beklagte hat nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht mit Schriftsatz vom 11.01.2019 vorgetragen, er habe am Tattag auf dem Weg von seiner Wohnung nach X. am Straßenrand ein liegen gebliebenes Fahrzeug mit serbischen Kennzeichen gesehen und dem Fahrer seine Hilfe angeboten. Den Fahrer habe er mit Hilfe einer Detektei ermitteln lassen. Dieses Vorbringen hat das Landgericht zu Recht gemäß § 296 a ZPO unberücksichtigt gelassen, denn ein Grund für die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung gemäß § 156 ZPO hat nicht vorgelegen und ist vom Beklagten auch nicht angegeben worden. Das Auffinden eines neuen Zeugen führt jedenfalls nicht dazu, dass zwingend wieder zu eröffnen ist (§ 156 Abs. 2 Nr. 2 in Verbindung mit § 580 ZPO).

Mit diesem Vorbringen ist der Beklagte im Berufungsverfahren aber gemäß § 531 ZPO ausgeschlossen. Dieser Ausschluss folgt zwar nicht aus § 531 Abs. 1 ZPO, denn danach bleiben nur Angriffs- und Verteidigungsmittel, die im ersten Rechtszug zu Recht zurückgewiesen worden sind, ausgeschlossen. Das Vorbringen des Beklagten ist allerdings nicht gemäß § 296 ZPO als verspätet zurückgewiesen worden, sondern gemäß § 296 a ZPO unberücksichtigt geblieben. Es handelt sich jedoch um neuen Vortrag, der gemäß § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO unzulässig ist (vgl. Heßler in: Zöller, ZPO, § 531 Rn. 7). Nach dieser Vorschrift ist neuer Vortrag in der Berufungsinstanz nur zuzulassen, wenn er vor dem Landgericht nicht geltend gemacht worden ist, ohne dass dies auf einer Nachlässigkeit der Partei beruht. Das kann hier jedoch mangels Erklärung des Beklagten nicht festgestellt werden. Einen Grund dafür, dass der Zeuge erst nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung benannt worden ist, hat der Beklagte nicht dargelegt. Er hat nicht einmal dazu vorgetragen, warum der Vorfall nicht bereits zu einem früheren Zeitpunkt im Ermittlungsverfahren von ihm erwähnt worden ist, obwohl er sich dadurch – im Falle der Bestätigung durch den Zeugen – hätte entlasten können. Aber weder in dem Schriftsatz vom 11.01.2019, in dem der Zeuge erstmals benannt worden ist, noch in dem weiteren Schriftsatz vom 24.01.2019 findet sich eine Erklärung für die nicht nachvollziehbare prozessuale Vorgehensweise des Beklagten.

(c) Der Beklagte hat zum Beleg dafür, dass er zur Tatzeit nicht am Tatort gewesen sei, vorgetragen, er habe am Tattag auf der Fahrt zu seinem Kunden bemerkt, dass er ein Muster nicht dabei gehabt habe und habe deshalb die Autobahn BAB 2 an der Anschlussstelle X.-Ost wieder verlassen. Auf der Rückfahrt sei ihm um 8.20 Uhr ein FQ.-LKW begegnet. Es sei daher ausgeschlossen, dass er in dem Zeitfenster zwischen der Tat um 07.55 Uhr und seiner Ankunft in der Firma um kurz vor 09.00 Uhr die Strecke von DD nach V. zurückgelegt haben könnte.

Dieser Vortrag ist ebenfalls unerheblich, denn er stellt die Feststellungen des Schwurgerichts zur Täterschaft des Beklagten nicht in Frage. Das Vorbringen ist nicht zum Beleg dafür geeignet, dass der Beklagte tatsächlich am Tattag um 08.20 Uhr dem FQ.-LKW begegnet ist, so dass er nicht von DD nach V. hätte gefahren sein können.

Mit der Berufungsbegründung hatte der Beklagte vorgetragen, dass er nach dem Verlassen der BAB 2 in CJ. auf der F.-straße in Höhe des Hauses Nr. ... um 8.20 Uhr einen grünen FQ.-LKW der FQ. K. AG bemerkt habe. Dieser habe durch einen Rangiervorgang die Straße blockiert. Nachdem die Kläger darauf hingewiesen hatten, dass nach den polizeilichen Ermittlungen der LKW erst um 8.46 Uhr an der F.-straße gewesen sei, hat der Beklagte mit Schriftsatz vom 14.10.2020 sein Vorbringen gewechselt.

Abweichend hat er vorgetragen, er habe einen anderen LKW, nämlich einen weißen Silozug der FQ. G. eG gesehen, der in einen kleinen geteerten Weg namens R.-Straße ca. 600 m nach der Einmündung ZP.-straße abgebogen sei und ihn zum Anhalten gezwungen habe. Dort sei ein Hof um 08.26 Uhr am Tattag mit Flüssiggas beliefert worden. Hinsichtlich der Sichtung des LKW an der F.-straße verbleibe es bei dem bisherigen Vortrag, wobei damit gemeint sei, dass die Begegnung mit dem LKW gegen 08.20 Uhr gewesen sei.

Dieses widersprüchliche Vorbringen ist nicht geeignet, die Täterschaft des Beklagten in Zweifel zu ziehen. Der Beklagte hat keine nachvollziehbare Erklärung für den Wechsel seines Vortrags vorgebracht. Allein der Verweis im Schriftsatz vom 06.07.2021 darauf, dass er sich auf den Beweisantrag seines Verteidigers und die Ermittlungsergebnisse der Polizei im Ermittlungsverfahren verlassen habe (Bl. 581 d.A.), reicht für eine plausible Erklärung nicht aus.

Selbst wenn er, was kaum nachvollziehbar ist, im Strafverfahren von dem Ergebnis der polizeilichen Ermittlungen nicht informiert gewesen sein sollte, kann für den vorliegenden Rechtsstreit nicht angenommen werden, dass der Beklagte einen grünen, auf der F.-straße rangierenden Lastzug mit einem in die R.-straße einbiegenden weißen Silo-LKW verwechselt hat. Insoweit bestehen bereits erhebliche Zweifel daran, dass der Beklagte wahrheitsgemäß gemäß § 138 Abs. 1 ZPO vorgetragen hat.

Ungeachtet dessen ist das Vorbringen weder in der einen noch in der anderen, vom Beklagten hilfsweise vorgetragene Alternative (s. Bl. 674 d.A.) geeignet, ihn zu entlasten. Deshalb kommt es auf die angebotenen Beweise nicht an. Der Beklagte hat zwar dargelegt, dass sich am Tattag gegen 08.20 Uhr ein FQ.-LKW an der Einmündung der R.-straße, hilfsweise an der F.-straße befunden hat. Das belegt indessen nicht, worauf auch der 4. Strafsenat des Oberlandesgerichts Hamm in seinem Beschluss vom 14.10.2021 – III-4 Ws 95/21 OLG Hamm – entscheidend abgestellt hat, dass auch der Beklagte an einem der beiden Orte zum selben Zeitpunkt gewesen ist. Es ist durchaus denkbar, dass sich der Beklagte anderweitig die Kenntnis darüber verschafft hat, zu welchem Zeitpunkt ein FQ.-LKW im Raum X. – CJ. – V. unterwegs gewesen ist. Diesen Vorhalt kann der Beklagte nicht ohne weiteres beiseite tun, denn sein eigenes Vorbringen belegt, dass es M. W., der Geschäftsführerin seines Unternehmens, offenbar möglich gewesen ist, die Fahrtrouten der FQ.-LKW im Nachhinein zu ermitteln.

(d) Weiterhin ist auch die erstmals mit der Berufungsbegründung vorgetragene Behauptung des Beklagten, am Tattag sei auf der Autobahn BAB 2 ein 4 km langer Stau gewesen unerheblich. Es kommt auch auf die weitere Behauptung, in V. sei die AH.-straße gesperrt gewesen, wodurch es in der gesamten Umgebung zu erhöhtem Verkehrsaufkommen gekommen sei (Bl. 212 d.A. / Anl. B 2, Bl. 216 d.A.), nicht an. Beide Tatsachenbehauptungen können dahinstehen, denn selbst wenn sich diese als wahr erwiesen, wäre schon deshalb nicht ausgeschlossen, dass der Beklagte am Tattag in dem vorgegebenen Zeitfenster zwischen 08.00 Uhr und 09.00 Uhr von DD nach V. gelangt ist, weil er ortskundig ist und einen anderen Weg als über die Autobahn hätte benutzen können.

(3) Es kommt auch nicht auf die von dem Beklagten vorgelegten waffentechnischen Gutachten an. Einer weiteren Beweisaufnahme bedarf es insoweit nicht.

(a) Der Beklagte trägt mit der Berufung vor, die im Fahrzeug und dem Körper der Erblasserin aufgefundenen Schrotkugeln stammten nicht aus den am Tatort aufgefundenen zwei Patronenhülsen (Bl. 89, 206 d.A.). Mit Schriftsatz vom 14.10.2020, Bl. 297 d.A., hat der Beklagte zur Untermauerung dieser Behauptung das Gutachten E. (Bl. 308 d.A.) vorgelegt, wonach ausgeschlossen sei, dass die sichergestellten Patronenhülsen bei der Tausübung verfeuert worden seien, da die sichergestellten Hülsen und Projektile nicht übereinstimmten. Die Größe der aufgefundenen vier Schrote, die – unstrittig – inzwischen vernichtet worden sind, passe nicht zu den Hülsen. Darüber hinaus hat der Beklagte mit weiterem Schriftsatz vom 28.10.2020 (Bl. 408 d.A.) das Gutachten P. vorgelegt (Bl. 413

d.A.), wonach die Schrotkugeln nicht aus den Hülsen stammen könnten, die am Tatort gefunden worden seien. Ferner hat der Beklagte unter Verweis auf das Gutachten P. vorgetragen, dass die am Tatort gefundenen Patronenhülsen aus zwei verschiedenen Waffen stammen müssen.

(b) Diese Behauptungen sind indessen für die Frage der Täterschaft des Beklagten unerheblich und können die Feststellungen in dem Strafurteil nicht durchgreifend in Frage stellen.

Es kann dahinstehen, ob die Untersuchungsmethoden der beiden Gutachter wissenschaftlich überprüfbar Anforderungen genügen (vgl. OLG Hamm Beschluss vom 14.10.2021 – III-4 Ws 95/21 – Bl. 664, OLG Hamm, Beschluss vom 09.06.2022 III- 4 Ws 31/22 (Bl. 820 R) und LG Münster, Beschluss vom 06.01.2022 – 2 Ks – 30 Js 460/21 (Bl. 713)). Dass die im Fahrzeug und im Körper der Erblasserin aufgefundenen Projektile angeblich nicht zu den am Tatort gefundenen Patronenhülsen passen, steht der Täterschaft des Beklagten nicht entgegen. Es ist denkbar, dass bei dem dritten Schuss eine andere Laborierung (Befüllung der Patronenhülsen) benutzt worden ist, als bei den ersten beiden abgegebenen Schüssen. Deshalb ist es möglich, dass die aufgefundenen Projektile – wie vom Landgericht Münster in dem Beschluss vom 14.04.2021 angenommen – von dem dritten Schuss stammten. Eine dritte Patronenhülse ist am Tatort zwar nicht gefunden worden. Das lässt jedoch nur den Schluss zu, dass diese Hülse nicht ausgeworfen wurde, sondern in der Waffe geblieben ist, weil der Beklagte nach dem tödlichen Schuss nicht erneut nachladen musste (S. 26 des Urteils). Dann ist die Hülse deshalb nicht aufgefunden worden, weil der Beklagte die Waffe mitsamt der darin befindlichen Patronenhülse vom Tatort mitgenommen hat. Der Einwand des Beklagten, dies sei ein anderer, von den Feststellungen des Strafurteils abweichender Sachverhalt, ist demgegenüber unzutreffend, da die Strafkammer durchaus festgestellt hatte, dass der Beklagte die Tatwaffe vom Tatort mitgenommen hat.

Die Annahme des Beklagten, die Hülsen müssten aus zwei verschiedenen Waffen stammen, entlastet ihn nicht. Denn selbst wenn sich diese Behauptung als richtig erweisen sollte, ist die Täterschaft des Beklagten nicht ausgeschlossen. Es bleibt ohne weiteres denkbar, dass der Beklagte zur Tatausführung mehr als nur eine Waffe benutzt hat. Diese Annahme ist – anders als zur Begründung der Verfassungsbeschwerde ausgeführt – nicht bloße Spekulation (vgl. Bl. 890). Das Mitführen der zweiten Waffe ersparte dem Beklagten immerhin das Nachladen neuer Patronen.

Schließlich sind auch die Ausführungen in dem Gutachten P. zum Standpunkt des Schützen unerheblich. Die in dem Gutachten beschriebene höhere Schussposition mag zutreffen, denn es erscheint möglich, dass der Beklagte – wie von den Klägern vorgetragen – den tödlichen Schuss von dem ansteigenden Seitenstreifen aus abgegeben hat, an dem das Fahrzeug der Erblasserin zum Stehen gekommen ist (vgl. S. 15 des Urteils). Es kann aber auch so gewesen sein, wie die Staatsanwaltschaft Münster in ihrer Stellungnahme ausgeführt hat (Bl. 612 d.A.), dass der Beklagte eine kürzere Schrotflinte eingesetzt hat. Das stünde aber im Einklang mit dem Inhalt des Gutachten P..

(4) Das Vorbringen des Beklagten im vorliegenden Rechtsstreit ist nicht zuletzt deshalb unerheblich, weil sich der Beklagte nicht damit auseinandergesetzt hat, dass Feststellungen der Strafkammer zu seiner Täterschaft auf einer Gesamtwürdigung aller Tatumstände beruhen. Der Beklagte hatte ein nachvollziehbares Tatmotiv, war mit den Örtlichkeiten und den Gewohnheiten der Erblasserin vertraut, um eine günstige Tatgelegenheit abzupassen und hatte als Jäger Zugang zu Waffen, mit deren Umgang er vertraut war. Der Senat schließt sich insoweit den überzeugenden Ausführungen im Strafurteil an (S. 43 f. des Urteils).

(5) Schließlich kommt es auch nicht auf das Vorbringen des Beklagten in seiner persönlichen schriftlichen Stellungnahme bzw. den Ausführungen in seiner Anhörung gemäß § 141 ZPO entscheidend an. Der Beklagte hat erstmals umfangreich seine Ansicht dargelegt, dass der Lebensgefährte der Erblasserin, D. J., der Täter wäre. Wegen der näheren Einzelheiten wird auf den

Berichterstattevermerk vom 27.10.2022 verwiesen. Die Kläger haben dieses Vorbringen dezidiert bestritten.

Auf die Richtigkeit der gegen D. J. erhobenen Beschuldigungen kommt es im vorliegenden Rechtsstreit nicht an, denn der Beklagte war mit seinem Vorbringen – worauf der Senat hingewiesen hat – im Berufungsverfahren ausgeschlossen. Nach § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO sind neue Angriffs- und Verteidigungsmittel im Berufungsverfahren nur zuzulassen, wenn sie im ersten Rechtszug nicht geltend gemacht worden sind, ohne dass dies auf Nachlässigkeit der Partei beruht. Der Beklagte hatte weder im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren noch in dem erstinstanzlichen Zivilverfahren detaillierte Beschuldigungen gegen D. J. erhoben, obwohl sich dieser Ansatz – zumindest aus der Perspektive des Beklagten – von vornherein geradezu hätte aufdrängen müssen.

Eine hinreichende Erklärung dafür, dass dies nicht auf Nachlässigkeit beruhte, hat er nicht abgegeben. Im Rahmen seiner persönlichen Anhörung hat der Beklagte angegeben, er habe schon früh auf Herrn J. hingewiesen, hätte aber nicht gewusst, dass er ihn beschuldigen dürfe. Seine Verteidiger, denen er vertraut habe, hätten ihm jedoch geraten zu schweigen. Dieses Vorbringen stellt aber keine plausible Erklärung dafür dar, dass der Beklagte nach dem rechtskräftigen Abschluss des Strafverfahrens seine Verteidigungsstrategie nicht geändert hat und im vorliegenden Rechtsstreit nicht schon erstinstanzlich vor dem Landgericht den D. J. als Täter ausdrücklich benannt hat.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Nr. 10, 711 ZPO. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts.

## Entscheidung 2 - OLG Hamm Urteil vom 19.12.2022 – 22 U 97/17

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 18.07.2017 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Hagen (Az. 4 O 314/14) abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, das Grundstück Flur 01, Flurstücke Nr. 01, 02 und 03 in der Gemarkung B, eingetragen im Grundbuch des Amtsgericht Lüdenscheid, Blatt 01 auf den Kläger rückaufzulassen und die Eigentumsumschreibung im Grundbuch zu beantragen und zu bewilligen.

Im Übrigen bleibt die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits einschließlich der Kosten des Revisionsverfahrens trägt die Beklagte.

Das Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung des Klägers wegen der Kosten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Beklagte kann die Vollstreckung in der Hauptsache durch Sicherheitsleistung in Höhe von 70.000 € abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Gründe:

I.

Mit notariellem Vertrag vom 20. November 2013 (Bl. 10 ff. d.A.) übertrug der 0000 geborene Kläger, der zuvor einen schweren Herzinfarkt erlitten hatte, sein mit einem Wohnhaus bebautes Grundstück A-Straße 00 in B auf die Beklagte, seine Schwester. Als Gegenleistung bestellte diese dem Kläger ein Wohnrecht an bestimmten Räumen des Hauses und verpflichtete sich, ihn lebenslang zu betreuen und zu pflegen. Die Beklagte wurde als Eigentümerin in das Grundbuch eingetragen.

In der Folgezeit kam es zu Streitigkeiten zwischen den Parteien. Ab Februar oder März 2014 erbrachte die Beklagte keine Pflegeleistungen mehr. Im März 2014 erklärte der Kläger den Rücktritt von dem Vertrag, weil die Beklagte von ihm Miete verlange und ihn bedrängt und genötigt habe. Die Streitigkeiten mündeten in einem Zerwürfnis der Parteien.

Die Beklagte bewohnt das Haus derzeit zusammen mit ihren beiden Kindern, deren Partnern und zwei Enkelkindern. Seit dem Tode ihres Ehemannes, der das Haus ebenfalls bewohnt hatte, bezieht die Beklagte eine Witwenrente in Höhe von 360,00 Euro monatlich; sie wird von ihren Kindern finanziell unterstützt.

Das Landgericht hat mit dem angefochtenen Urteil, auf welches wegen des zugrundeliegenden Tatbestandes, der erstinstanzlich gestellten Anträge und der Einzelheiten der Entscheidungsgründe verwiesen wird, die Klage auf Zustimmung zur Grundbuchberichtigung, hilfsweise auf Rückauflassung des mit notariellem Übertragungsvertrag vom 20.11.2013 vom Kläger auf die Beklagte übertragenen Grundbesitzes A-Straße 00 in B abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass die mit anwaltlichem Schreiben des Klägers vom 28.08.2014 erklärte Anfechtung seiner auf Abschluss des Übertragungsvertrages gerichteten Willenserklärung weder wegen Erklärungsirrtums noch wegen Drohung durchgreife und mangels Geschäftsunfähigkeit des Klägers zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses der Übertragungsvertrag nebst Auflassung auch nicht gemäß § 105 BGB nichtig sei.

Ein Anspruch auf Rückübertragung des Grundstücks stehe dem Kläger gegen die Beklagte nicht zu. Mangels Vorliegens eines in § 7 des Übertragungsvertrages geregelten Rücktrittsgrundes sei der Kläger weder wirksam von dem Übertragungsvertrag zurückgetreten, noch greife sein mit anwaltlichem Schreiben vom 28.08.2014 erklärter Widerruf wegen groben Undanks durch, da in dem Übertragungsvertrag vom 20.11.2013 keine Schenkung liege.

Der Senat hat die gegen das landgerichtliche Urteil eingelegte Berufung des Klägers mit Urteil vom 17. Januar 2019 zurückgewiesen. Der Kläger habe keinen Anspruch auf Rückübertragung des Grundstücks gemäß § 323 Abs. 1 BGB. Zwar habe die Beklagte die im Gegenseitigkeitsverhältnis zu der Grundstücksübertragung stehende Pflegeverpflichtung nicht mehr erfüllt. Der Kläger hätte aber von der Beklagten unter Fristsetzung konkrete Pflegeleistungen verlangen müssen. Daran fehle es. Eine Rückabwicklung nach den Grundsätzen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage gemäß § 313 Abs. 3 BGB scheide ebenfalls aus. Da der Kläger in erheblicher Weise die Pflicht zur Rücksichtnahme auf die Belange der Beklagten verletzt habe, sei der Rücktritt vom Vertrag nicht zur Vermeidung untragbarer, mit Recht und Gerechtigkeit schlechthin unvereinbarer Folgen geboten. Vielmehr erscheine es unbillig, wenn das schuldhaft pflichtwidrige Handeln des Klägers diesem die Möglichkeit eröffne, sich von dem Vertrag zu lösen.

Auf die hiergegen eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers hat der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 9. Juli 2021 - V ZR 30/20 - das Urteil des Senats insoweit aufgehoben, als die Berufung hinsichtlich des Hilfsantrags (Rückauflassung und Zustimmung zur Eigentumsübertragung) zurückgewiesen worden ist und die Sache in diesem Umfang zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen. Zur Begründung ist ausgeführt, dass in Anbetracht der „heillosen Zerrüttung“ der Parteien ein Anspruch aus § 313 Abs. 3 BGB wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage in Betracht komme. Die Vorschrift des § 313 Abs. 3 BGB sehe bei Wegfall der Geschäftsgrundlage die Rechtsfolge der Auflösung des Vertrags vor, wenn eine Anpassung nicht möglich oder einem Teil nicht zumutbar sei (§ 313 Abs. 3 BGB). Eine vertragliche Regelung im notariellen Kaufvertrag, die allein dem Kläger das Risiko einer Zerrüttung zuweise, finde sich nicht, insbesondere nicht in § 7, der - nicht abschließend - anderweitige Rücktrittsgründe vorsehe. Eine ergänzende Vertragsauslegung komme vor diesem Hintergrund nicht in Betracht. Dennoch scheide ein Anspruch auf Rückauflassung aus, wenn es der Beklagten gelinge, darzulegen und zu beweisen, dass der Kläger allein für die Zerrüttung verantwortlich und daher nicht schutzwürdig sei. Sei danach ein Wegfall der Geschäftsgrundlage anzunehmen, müsse vorrangig geprüft werden, ob eine Vertragsanpassung in Form von Geldzahlungen dem Kläger - insbesondere wegen der wirtschaftlichen Verhältnisse der Beklagten - unmöglich oder unzumutbar sei, was der Kläger darzulegen und zu beweisen habe. Gelingen dem Kläger dies, müsse der Vertrag mit Wirkung ex nunc aufgelöst werden mit der Folge, dass die Beklagte das Grundstück zurückzuübertragen hätte und von ihrer Pflegeverpflichtung befreit würde.

Mit Blick auf die im Übrigen rechtskräftige Entscheidung des Senats vom 19. Januar 2019 beantragt der Kläger nunmehr noch,

unter Abänderung des am 18.07.2017 verkündeten Urteils der 4. Zivilkammer des Landgerichts Hagen (Az. 4 O 314/14) die Beklagte zu verurteilen, das Grundstück Flur 01, Flurstücke Nr. 01, 02 und 03 in der Gemarkung B, eingetragen im Grundbuch des Amtsgericht Lüdenscheid, Blatt 01 auf ihn rückkaufzulassen und die Eigentumsumschreibung im Grundbuch zu beantragen und zu bewilligen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien in der Berufungsinstanz wird ergänzend auf die wechselseitigen Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Wegen der Angaben der in im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 28.11.2022 angehörten Parteien wird auf den Inhalt des Berichterstattervermerks vom 28.11.2022 verwiesen.

II.

Die Berufung des Klägers ist im zuletzt noch rechtshängigen Umfang begründet.

1. Dem Kläger steht gegenüber der Beklagten ein Anspruch auf Rückauffassung des streitgegenständlichen Hausgrundstücks und Zustimmung zur Eigentumsübertragung aus § 313 Abs. 3 BGB zu.

a. Mit der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 9. Juli 2021 - V ZR 30/20 (im Folgenden Revisionsurteil) - ist für das vorliegende Verfahren gemäß § 563 Abs. 2 ZPO zugrunde zu legen, dass ein Anspruch auf Rückübertragung wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage des Grundstücksübertragungsvertrags mit Pflegeverpflichtung dann in Betracht kommt, wenn das Verhältnis zwischen dem Übertragenden und dem Übernehmenden „heillos zerrüttet“ ist.

Dass ein derartiges „tiefgreifendes Zerwürfnis“ der Parteien vorliegt, hat die Beklagte zuletzt mit Schriftsatz vom 25.02.2022 (Bl. 500 d.A.) unstreitig gestellt.

b. Weiter ist nach dem Revisionsurteil für den Senat bindend festgestellt, dass keine - insoweit vorrangige - vertragliche Regelung besteht, die das Risiko des Wegfalls der Geschäftsgrundlage wegen eines „tiefgreifenden Zerwürfnisses“ - entweder ausdrücklich, konkludent oder auf Grund ergänzender Auslegung - regelt. Der Bundesgerichtshof hat im Revisionsurteil klargestellt, dass eine solche vorrangige Regelung weder dem notariellen Vertrag entnommen werden kann, noch eine ergänzende Vertragsauslegung in Betracht kommt, weil keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Parteien - hätten sie die Möglichkeit der Zerrüttung ihres Verhältnisses bedacht - das Risiko einer solchen Entwicklung allein dem Kläger zugewiesen hätten.

c. Der Senat kann nach Anhörung der Parteien im Senatstermin am 28.11.2022 nicht feststellen, dass die Zerrüttung dem Kläger allein anzulasten ist.

aa. Der Bundesgerichtshof geht im Revisionsurteil davon aus, dass sich in der Regel durch eine Beweisaufnahme kaum aufklären lasse, ob der Anteil des einen oder des anderen an der eingetretenen Zerrüttung überwiege. Allerdings könne sich die betroffene Person nach Treu und Glauben dann nicht auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage berufen, wenn sie nicht schutzwürdig sei. Ausgehend davon hat der Senat vorliegend zu prüfen, ob die Zerrüttung ausnahmsweise dem Kläger allein anzulasten ist. Für die Umstände ist - nach den für den Senat bindenden Feststellungen des Bundesgerichtshofs im Revisionsurteil - die Beklagte darlegungs- und beweispflichtig.

bb. Das Vorliegen eines solchen Ausnahmefalls hat Beklagte jedoch bereits nicht schlüssig darzulegen vermocht.

Der Senat vermag auf Grundlage der Angaben der Beklagten im Senatstermin nicht auszuschließen, dass es in der Vergangenheit zumindest zwei Vorfälle gegeben hat, die maßgeblich zur Zerrüttung des Verhältnisses beigetragen haben, ohne dass der Kläger einen - bezogen auf den konkreten Vorfall - nachvollziehbaren Anlass für das Verhalten der Beklagten gegeben hätte.

(1) So hat die Beklagte im Rahmen ihrer Anhörung im Senatstermin angegeben, dass sie und ihr Ehemann mit dem Besuch einer Bekannten des Klägers in dessen - vom Wohnungsrecht umfassten - Wohnbereich nicht einverstanden gewesen seien, weil der Kläger ihnen in der Vergangenheit die



Zahlung von Betriebskosten schuldig geblieben sei. Ihr - der Beklagten - Ehemann habe die Bekannte des Klägers deshalb des Hauses verwiesen.

(a) Einen - nachvollziehbaren - Anlass für die gegenüber der Bekannten des Klägers ausgesprochene Wohnungsverweisung hat die Beklagte nicht anzugeben vermocht.

Zwar mag die von der Beklagten vertretene Ansicht, dass der Kläger - trotz Fehlens einer ausdrücklichen Umlagevereinbarung im notariellen Kaufvertrag - die auf die vom Wohnrecht betroffenen Räume entfallende verbrauchsabhängigen Betriebskosten grundsätzlich zu zahlen hat, zutreffend sein (vgl. BGH, Urt. v. 21. Oktober 2011 - V ZR 57/11, BeckRS 2011, 27335 Rn. 5, beck-online). Es ist auch unstrittig, dass der Kläger an die Beklagte seit dem Jahre 2014 keine verbrauchsabhängigen Betriebskosten gezahlt hat. Ebenso unstrittig ist indes, dass die Beklagte die Betriebskosten in der Vergangenheit gegenüber dem Kläger nicht abgerechnet und die Forderung dem Grunde und der Höhe nach - entsprechend den Regelungen der §§ 556 ff. BGB, die für die Abrechnung der Betriebskosten auch dann analog anwendbar sind, wenn keine Vorauszahlungen des Wohnrechtinhabers vereinbart sind (vgl. BGH, Urteil vom 16. März 2018 - V ZR 60/17 -, NZM 2018, 675, beck-online) - konkretisiert hat.

Aber selbst wenn die Beklagte die Betriebskosten gegenüber dem Kläger abgerechnet hätte, wäre sie nicht berechtigt gewesen, dem Kläger - allein unter Hinweis auf vom Kläger nicht gezahlte Betriebskosten - den Empfang von Besuch in seinem Wohnbereich zu untersagen und Besucher des Hauses zu verweisen.

(b) Es steht zur Überzeugung des Senats fest, dass dieser - unstrittige - Vorfall in erheblichem Maße zu der eingetretenen Zerrüttung des Verhältnisses der Parteien beigetragen hat. Denn der Vorfall war ausweislich des Protokolls des Amtsgerichts - Familiengericht - in Lüdenscheid (Az. 5 F 1397/16) vom 12.12.2016 (Anlage K 1 zum Schriftsatz vom 29.12.2017, Bl. 374 ff. d.A.) zumindest mitursächlich dafür, dass das Gewaltschutzverfahren vom Kläger eingeleitet wurde.

(2) Auch hat die Beklagte den Vorwurf des Klägers, sie blockiere - zu Unrecht - eine Umbaumaßnahme im vom Wohnungsrecht umfassten und vom Kläger bewohnten Bereich des Hauses, nicht zu entkräften vermocht.

(a) Nach Anhörung der Parteien im Senatstermin am 28.11.2022 ist unstrittig geblieben, dass der Kläger die Zusage einer Übernahme der Kosten für den behindertengerechten Umbau eines in den von seinem Wohnrecht umfassten Zimmern gelegenen Waschraums von seiner Versicherung und dem Sozialamt erhalten hat. Dieser Umbau soll u.a. den Einbau einer barrierefreien Dusche umfassen. Unstrittig geblieben ist weiter, dass der Umbau bislang nicht erfolgen konnte, weil es an einer - von der Behörde bei der Betreuerin des Klägers eingeforderten - Zustimmung der Beklagten als Eigentümerin des Hauses fehlt.

(b) Die Beklagte hat plausible Gründe, weshalb die Zustimmung bislang nicht erteilt worden ist, nicht darzulegen vermocht.

Ihre - vom Dolmetscher übersetzten - Angaben hierzu blieben trotz wiederholter Nachfragen vage und in sich widersprüchlich. So hat die Beklagte im Rahmen ihrer Anhörung im Senatstermin am 28.11.2022 zunächst angegeben, sie und ihr Mann seien seinerzeit mit dem Umbau einverstanden gewesen und hätten ohnehin ein anderes Bad nutzen wollen. Auf weitere Nachfrage hat die Beklagte dann aber im weiteren Verlauf ihrer Anhörung erklärt, sie sei gar nicht gefragt worden, ob sie mit dem Umbau einverstanden sei, und habe auch nicht gewusst, dass überhaupt ein Umbau stattfinden solle. Dies steht jedoch in Widerspruch zu ihrer vorangegangenen Angabe, sie sei mit dem Umbau einverstanden gewesen, denn wenn sie von dem geplanten Umbau nichts gewusst haben will, hätte

sie naturgemäß mit einem solchen auch nicht einverstanden sein können. Schließlich steht die Angabe, sie habe von dem Umbau nichts gewusst, in Widerspruch zu ihrer späteren Angabe im Rahmen ihrer Anhörung, sie habe Kontakt zu der Ehefrau des Handwerkers - eines Cousins - gehabt, der den Umbau habe durchführen sollen. Ihre widersprüchlichen Angaben hat die Beklagte auch auf nochmalige Nachfrage des Senats nicht plausibel zu erklären und aufzulösen vermocht.

Der Senat sieht auch im Übrigen keinen plausiblen Grund, der die Beklagte berechtigen würde, die Zustimmung zu dem behindertengerechten Umbau des Bades zu verweigern. Zwar ist der Wohnrechtsinhaber nach §§ 1093, 1037 BGB - ohne Zustimmung des Eigentümers - grundsätzlich nicht berechtigt, bauliche Veränderung an den vom Wohnungsrecht umfassten Räumen vorzunehmen, worunter auch der Umbau eines Waschraums fällt. Allerdings ist in diesem Zusammenhang die Wertung des im Wohnungsmietrecht geregelten § 554 BGB zu berücksichtigen, wonach der Vermieter grundsätzlich bauliche Veränderungen der Mietsache erlauben muss, die dem Gebrauch durch Menschen mit Behinderungen dienen, es sei denn, dass die bauliche Veränderung dem Vermieter auch unter Würdigung der Interessen des Mieters nicht zugemutet werden kann. Der Senat hält die Interessenlage im Falle des behindertengerechten Umbaus der von einem Wohnungsrecht umfassten Räume für vergleichbar mit derjenigen im Wohnungsmietrecht. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang, dass mit dem - aufgrund des Gesundheitszustands des Klägers, der derzeit unstreitig in Pflegegrad 3 eingestuft ist - notwendigen behindertengerechten Umbau, abgesehen von den mit der Durchführung der Baumaßnahmen eintretenden Unannehmlichkeiten wie Baulärm oder Verschmutzungen, keine wirtschaftlichen Nachteile für die Beklagte verbunden sind. Vielmehr würde der von dem Umbau betroffene Waschraum, der nach den übereinstimmenden Angaben der Parteien im Termin bisher nur über rudimentäre sanitäre Anlagen verfügt, mit dem Einbau einer Dusche eine für die Beklagte kostenlose „Aufwertung“ erfahren.

(c) Der Senat kann auf Grundlage der Angaben der Parteien nicht ausschließen, dass auch der vorgenannte Vorfall, der sowohl schriftsätzlich als auch im Rahmen der beiden Senatstermine zur Sprache gekommen ist, zu dem Zerwürfnis der Parteien beigetragen hat.

d. Der Kläger kann die Auflösung des Vertrags nach § 313 Abs. 3 S. 2 BGB verlangen. Eine - insoweit vorrangige - Vertragsanpassung ist dem Kläger nicht zumutbar (§ 313 Abs. 3 Satz 1 BGB).

aa. Der Senat ist nach Anhörung der Parteien im Senatstermin davon überzeugt, dass dem Kläger eine Vertragsanpassung aufgrund der wirtschaftlichen Verhältnisse der Beklagten nicht zumutbar ist (§ 313 Abs. 3 Satz 1 BGB).

(1) Nach den bindenden Vorgaben im Revisionsurteil hat der Senat zu prüfen, ob eine Vertragsanpassung durch Geldzahlung der Beklagten anstelle der Sach- und Dienstleistungen in Betracht kommt, entweder in Form einer Rentenzahlung, wenn sie gesichert ist, oder in Form eines Kapitalbetrags, was die Zahlung eines „nachträglichen Kaufpreises“ bedeuten würde.

(2) Nach den Angaben der Beklagten im Senatstermin, wonach sie lediglich eine Witwenrente in Höhe von 360,00 Euro monatlich bezieht, wäre ihr eine Zahlung an den Kläger weder in Form einer Rente noch in Form eines Kapitalbetrags als „nachträglicher Kaufpreis“ möglich. Eine derartige Zahlungsverpflichtung würde das wirtschaftliche Leistungsvermögen der Beklagten erheblich überschreiten und wäre nicht gesichert.

Zwar mag die Beklagte von ihren Kindern und ihrem Schwiegersohn finanziell unterstützt werden, insbesondere, was das Haus betreffende Ausgaben angeht. Es mag auch sein, dass ihre Kinder und ihr Schwiegersohn aufgrund ihres Einkommens wirtschaftlich in der Lage wären, Zahlungen an den Kläger in Form einer Rentenzahlung oder eines Kapitalbetrags zu erbringen, und dass ihre Tochter und ihr Schwiegersohn sich hierzu gegenüber der Beklagten ausdrücklich bereit erklärt haben. Dieser

Umstand muss jedoch bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Beklagten und der Zumutbarkeit einer Vertragsanpassung für den Kläger außer Betracht bleiben. Denn in einem etwaigen Urteil des Senats könnte allein eine materiell-rechtliche Zahlungspflicht der Beklagten festgestellt werden, so dass eine etwaige Zwangsvollstreckung auch nur in ihr Vermögen erfolgen könnte. Selbst wenn sich die Tochter und der Schwiegersohn materiell-rechtlich verpflichten würden, für eine Zahlungsverpflichtung der Beklagten einzustehen, etwa im Wege einer Schuld(mit)übernahme i.S.v. §§ 414 ff. BGB, würde dieser Umstand nichts daran ändern, dass der Kläger aus einem etwaigen Urteil des Senats ihnen gegenüber nicht vollstrecken könnte, sondern erneut klagen müsste, wenn die Verwandten nicht zahlen. Dass dem Kläger das Eingehen eines solchen Risikos nicht zumutbar wäre, liegt auf der Hand.

Vor diesem Hintergrund verfährt auch der Verweis der Beklagten auf die mögliche dingliche Sicherung einer Rentenzahlungspflicht durch Eintragung einer Reallast im Grundbuch nicht. Eine derartige Vertragsanpassung wäre dem Kläger ebenfalls nicht zumutbar. Denn die Bestellung einer Reallast vermag eine fehlende wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Beklagten nicht zu ersetzen. Sie gewährt dem Kläger lediglich einen dinglichen Anspruch auf Befriedigung wegen jeder einzelnen Leistung, der § 1147 BGB (analog) durch Zwangsvollstreckung in das Grundstück geltend zu machen ist (vgl. Bayerisches Oberstes Landesgericht, Beschluss vom 9. April 1981 - BReg 2 Z 21/81 -, Rn. 24, juris; MüKoBGB/Mohr, 8. Aufl. 2020, BGB § 1107 Rn. 13). Eine mögliche Zwangsvollstreckung in das Grundstück mit der Folge einer etwaigen Zwangsversteigerung würde jedoch dem Interesse des Klägers am Erhalt des Hausgrundstücks und seiner „eigenen vier Wände“, in denen er nach eigenen Angaben „seinen Lebensabend verbringen“ will, zuwiderlaufen, zumal der Kläger, der - unbestritten - lediglich eine Rente in Höhe von monatlich 610,00 Euro bezieht und dem im Übrigen ratenfreie Prozesskostenhilfe gewährt worden ist, offensichtlich nicht über die finanziellen Mittel verfügt, das Hausgrundstück selbst zu erstehen.

bb. Nach alledem ist der Vertrag - unter Zugrundelegung der für den Senat bindenden Ausführungen des Bundesgerichtshofs im Revisionsurteil - aufgrund der den Charakter des Vertrages prägenden, als Dauerschuldverhältnis einzuordnenden Pflegeverpflichtung - mit Wirkung ex nunc aufzulösen (§ 313 Abs. 3 Satz 2 BGB). Folge ist, dass die Beklagte an den Kläger das Grundstück zurückzuübertragen hat und von ihrer Pflegeverpflichtung befreit wird (vgl. BGH, Urteil vom 9. Juli 2021 - V ZR 30/20 -, Rn. 16, juris).

(1) Die insoweit notwendige Kündigungserklärung des Klägers (vgl. BGH, Urteil vom 12. Juni 1987 - V ZR 91/86 -, BGHZ 101, 143-153, Rn. 28) liegt vor.

Zwar hat der Kläger gegenüber der Beklagten nie ausdrücklich eine „Kündigung“ erklärt, sondern - mit Schreiben vom 25.03.2014 (Bl. 21 d.A.) - den „Rücktritt“ vom Übertragungsvertrag und - mit weiterem Schreiben vom 28.08.2014 (Bl. 22 ff. d.A.) - die „Anfechtung“ und den „Widerruf wegen groben Undanks“. Eine ausdrückliche Kündigungserklärung ist auch während des laufenden Rechtsstreits nicht erfolgt.

Allerdings hat der Kläger bereits vorgerichtlich zu verstehen gegeben, dass er an den Rechtsfolgen des mit der Beklagten geschlossenen notariellen Vertrages nicht festhalten möchte und die Rückauflassung des Grundstücks begehrt. Die Erklärungen des Klägers können daher gemäß §§ 133, 157 BGB dahingehend ausgelegt werden, dass die - gegenüber einer Rückabwicklung des Vertrages aufgrund Rücktritts, Anfechtung oder Widerrufs weniger einschneidenden - Rechtsfolgen einer Vertragsauslösung von dem Willen des Klägers (mit) umfasst sind. Sein diesbezügliches Begehren hat der Kläger mit Antragstellung im Senatstermin am 28.11.2022, in der nach den vorgenannten Maßstäben eine (nochmalige) konkludente Kündigungserklärung enthalten ist, bekräftigt.

(2) Die Abwicklung des Vertrages richtet sich nach den für eine Kündigung (aus besonderem Grund) geltenden Abwicklungsfolgen und -wirkungen (vgl. Böttcher in: Erman BGB, Kommentar, § 313 Störung der Geschäftsgrundlage, Rn. 44b m.w.N.). Danach sind, worauf auch der Bundesgerichtshof im Revisionsurteil für den Senat bindend verwiesen hat, die Rücktrittsregelungen nicht entsprechend anwendbar. Die vom V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs als einschlägig angesehene Kündigung führt dazu, dass die vor der Kündigungserklärung erbrachten Leistungen sowie die bereits vor der Kündigung fällig gewordenen, noch nicht erloschenen Ansprüche unberührt bleiben. Für diese Leistungen bleibt auch der Rechtsgrund des gekündigten Schuldverhältnisses bestehen, so dass sie grundsätzlich nicht nach Bereicherungsrecht zurückzugewähren sind (vgl. Böttcher in: Erman BGB, Kommentar, § 314 Kündigung von Dauerschuldverhältnissen aus wichtigem Grund, Rn. 20; BeckOGK/Martens, 1.10.2022, BGB § 313 Rn. 148; MüKoBGB/Gaier, 9. Aufl. 2022, BGB § 314 Rn. 48).

(a) Der Kläger kann von der Beklagten die Rückübertragung des der Beklagten zugewendeten Eigentums an dem Hausgrundstück verlangen. Jedenfalls hat er zu weiteren etwaigen Ansprüchen nichts vorgetragen.

(b) Die Beklagte ist wegen der Beendigung des Vertrages aufgrund Kündigung nicht mehr zur Pflege und Betreuung des Klägers verpflichtet.

(c) Weitere - im Rahmen eines konkludent geltend gemachten Zurückbehaltungsrechts nach § 273 BGB zu berücksichtigenden - Ansprüche der Beklagten gegenüber dem Kläger bestehen demgegenüber nicht.

(aa) Die seitens der Beklagten geltend gemachten, mit dem Grunderwerb verbundenen Kosten (Notarkosten und Grundbuchkosten) sind nicht erstattungsfähig.

Zwar mag auch im Falle einer Vertragsauflösung mit Wirkung ex nunc grundsätzlich die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen nicht ausgeschlossen sein, was ausdrücklich aus der Wertung des § 314 Abs. 4 BGB folgt. Hielte man § 314 Abs. 4 BGB im vorliegenden Fall für anwendbar, würden Schadens- oder Aufwendungsersatzansprüche der Beklagten gegenüber dem Kläger jedoch ausscheiden. Denn § 314 Abs. 4 BGB regelt den Fall, dass dem Kündigenden, hier also dem Kläger, Schadens- oder Aufwendungsersatzansprüche gegenüber dem Kündigungsgegner, hier der Beklagten, zustehen, insbesondere dann, wenn letztere(r) durch die Verletzung vertraglicher Pflichten - schuldhaft - den wichtigen Grund für die Kündigung gesetzt hat (sog. „Auflösungsverschulden“, vgl. MüKoBGB/Gaier, 9. Aufl. 2022, BGB § 314 Rn. 49; BeckOGK/Martens, 1.10.2022, BGB § 314 Rn. 84). Im vorliegenden Fall verlangt jedoch - umgekehrt - die Beklagte Schadens- und Aufwendungsersatz vom Kläger. Selbst wenn man in diesem Falle § 314 Abs. 4 BGB für einschlägig erachten würde, wären Schadens- oder Aufwendungsersatzansprüche der Beklagten dennoch ausgeschlossen. Denn ist bei beiderseitiger Zerrüttung des Vertrauensverhältnisses die Kündigung des Dauerschuldverhältnisses durch einen Vertragsteil wirksam, hat der andere Teil, der am Vertrag festhält, wegen des ihm durch die Kündigung entstandenen Schadens keinen Ersatzanspruch; seinem Schadensersatzverlangen steht der Einwand treuwidrigen Verhaltens (§ 242 BGB) entgegen (vgl. BGH, Urteil vom 29. November 1965 - VII ZR 202/63 -, BGHZ 44, 271-279, Rn. 29 - 32; BGH, Urteil vom 11. Februar 1981 - VIII ZR 312/79 -, Rn. 46, juris MüKoBGB/Gaier, 9. Aufl. 2022, BGB § 314 Rn. 50). Wie oben dargelegt, ist vorliegend davon auszugehen, dass beide Parteien einen Anteil an dem eingetretenen Zerwürfnis zu tragen haben; eine alleinige Verantwortlichkeit des Klägers hat die Beklagte nicht darzulegen vermocht. Dieses Ergebnis entspricht auch der - für den Senat bindenden - Wertung des Bundesgerichtshofs im Revisionsurteil, wonach ein Wegfall der Geschäftsgrundlage bei einem Übertragungsvertrag mit Pflegeverpflichtung im Falle einer eingetretenen Zerrüttung der Parteien grundsätzlich anzunehmen ist, ohne dass es darauf ankäme, welche Vertragspartei welchen Anteil an dem Zerwürfnis trägt, es sei denn, eine Vertragspartei wäre aufgrund feststehender alleiniger Verantwortung ausnahmsweise nicht schutzwürdig. Dieser Grundsatz würde unterlaufen, würde man den Parteien im Rahmen der

Rechtsfolge gegenseitige Schadens- oder Aufwendungsersatzansprüche (aus § 314 Abs. 4 BGB) auch dann zugestehen, wenn - wie hier - beide Parteien die Zerrüttung zu verantworten haben.

Ansprüche aus §§ 994, 996 BGB scheiden schon deshalb aus, weil die Beklagte zum Zeitpunkt der Verwendungsvornahme Eigentümerin des streitgegenständlichen Hausgrundstücks war und das Eigentum nicht rückwirkend, sondern, wie oben dargelegt, mit Wirkung ex nunc verliert. In diesem Falle fehlt es an dem Vorliegen einer notwendigen Vindikationslage (vgl. BGH, Urteil vom 10. Oktober 1984 - IVa ZR 75/83 -, Rn. 18, juris; vgl. Grüneberg/Herrler, BGB, 81. Auflage 2022, vor § 994, Rn. 2).

(bb) Soweit die Beklagte Erstattung der Kosten für den Austausch des Brauchwasserspeichers der Zentralheizung in Höhe von 3.380,67 Euro geltend macht, besteht - aus den genannten Gründen - ebenfalls kein Anspruch, zumal die Beklagte als Eigentümerin - auch gegenüber dem Kläger - zum Austausch des Speichers auf eigene Kosten verpflichtet war.

(cc) Schließlich besteht kein Anspruch der Beklagten gegenüber dem Kläger auf Erstattung der seit 2014 angefallenen verbrauchsabhängigen Betriebskosten.

Zwar mag der Kläger, wie bereits oben dargelegt, zur Zahlung der auf die vom Wohnrecht betroffenen Räume entfallenden verbrauchsabhängigen Betriebskosten grundsätzlich verpflichtet sein. Allerdings hat die Beklagte die Höhe der auf den Kläger entfallenden Betriebskosten nicht substantiiert dargelegt. Da in dem Gebäude - unstreitig - keine entsprechenden Messeinrichtungen vorhanden sind, wäre konkreter Vortrag dazu notwendig gewesen, welche angefallenen Betriebskosten in welcher Höhe auf welcher Grundlage dem Kläger zuzurechnen sind. Diesen Anforderungen ist die Beklagte indes nicht ansatzweise gerecht geworden; sie hat die Kosten lediglich pauschal auf „über 14.000,00 Euro“ geschätzt, ohne dem Senat entsprechende Schätzungsgrundlagen mitzuteilen. Der Senat hat mit Verfügung vom 16.05.2022 ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der bisherige Sachvortrag der Parteien zu etwaigen Ausgleichsforderungen und wechselseitigen Verpflichtungen aus dem streitgegenständlichen Vertrag den Anforderungen nicht genügt und Gelegenheit zur abschließenden Stellungnahme eingeräumt. Mit Terminsverfügung vom 25.08.2022 ist ihnen unter Fristsetzung aufgegeben worden, abschließend unter Vorlage von Belegen zu etwaigen Ausgleichsforderungen vorzutragen. Konkretisierender Vortrag der Beklagten ist jedoch daraufhin nicht erfolgt; vielmehr hat die Beklagte im Schriftsatz vom 25.10.2022 die Ansicht vertreten, weiterer Sachvortrag hierzu sei nicht veranlasst.

Überdies kann nicht unberücksichtigt bleiben, dass die Beklagte seit 2014 ihrerseits einen überwiegenden Teil der Wohnfläche des Hauses zusammen mit ihren Familienmitgliedern - kostenlos - bewohnt und insoweit Nutzungen i.S. eines erheblichen Wohnvorteils aus dem übertragenen Eigentum gezogen hat (vgl. BGH, Urteil vom 23. September 1994 - V ZR 113/93 -, Rn. 17, juris). Der Wert dieser Nutzungen würde die von der Beklagten geltend gemachten Betriebskostenzahlungen der Höhe nach erheblich übersteigen, was im Rahmen einer Gesamtbetrachtung unter Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben (§ 242 BGB) zu einem Ausschluss der entsprechenden Nachforderung führen würde.

e. Die Entscheidung des Senats ist aufgrund der Bindungswirkungen des Revisionsurteils veranlasst.

Die zugrunde liegende Rechtsauffassung des Revisionsgerichts überzeugt den Senat indessen nicht:

Die Annahme des Revisionsgerichts, dass bei einem Grundstücksübertragungsvertrag mit Pflegevereinbarung „typischerweise beide Vertragsparteien mit ihrem Verhalten zu der Zerrüttung des Verhältnisses beitragen und ein eindeutiger Schwerpunkt der Verursachung hierfür auch durch eine Beweisaufnahme regelmäßig nicht bestimmt werden kann“, begegnet nach den Erfahrungen des Senats als Tatsachengericht erheblichen Bedenken. Danach ist der Übertragende im Falle eines

Übertragungsvertrags mit Pflegeverpflichtung zumeist eine zumindest absehbar hilfsbedürftige, oftmals auch (hoch) betagte Person. Die zur Entscheidung angestandenen Sachverhalte haben wiederholt zu Tage treten lassen, dass pflegebedürftige Personen mit steigendem Alter starrsinnig, zunehmend realitätsfern und - für den Pflegenden - schwerer zugänglich werden und/oder sich von diesem entfremden. Zumeist werden sie leichter beeinflussbar durch Dritte, die von außen auf sie einwirken und sie in dem in ihnen aufkommenden Wunsch, sich vom Vertrag mit dem Pflegenden zu lösen, unterstützen.

Die Auffassung des Revisionsgerichts, der Übernehmende müsse den „Ausnahmefall“ beweisen, dass die Zerrüttung dem Übertragenden „allein anzulasten“ sei, trägt den vorgenannten Umständen nicht genügend Rechnung. Vielmehr wird sie letztlich dazu führen, dass eine zur Vertragsauflösung führende Zerrüttung vom Übernehmenden, möglicherweise veranlasst und gelenkt durch Dritte, im Falle eigener Vertragsreue praktisch risikolos „proviziert“ werden kann. Denn es wird angesichts der vom Revisionsgericht vertretenen Beweislast in der Praxis der Ausnahmefall sein, dass wegen eines zur Überzeugung des Gerichts feststehenden alleinigen Verschuldens des Übertragenden die Anwendung des § 313 Abs. 3 BGB ausgeschlossen ist.

Nach Ansicht des Senats findet die Auffassung des Revisionsgerichts auch keine hinreichende gesetzliche Stütze. So ist im Falle des Bestehens eines Rücktrittsrechts ein Rücktritt nach § 323 Abs. 6 BGB nur dann ausgeschlossen, wenn der Schuldner nachweist, dass der Gläubiger allein oder „weit überwiegend“ verantwortlich ist (vgl. hierzu etwa BeckOGK/Looschelder BGB § 323 Rn. 333); eine alleinige Verantwortung des Gläubigers ist also gerade nicht erforderlich.

Die vom Revisionsgericht befürwortete Beweislastverteilung steht zudem im Widerspruch zu der Verteilung der Darlegungs- und Beweislast im Falle des Widerrufs einer Schenkung wegen groben Undanks nach §§ 530 ff. BGB, die einen Sonderfall des Wegfalls der Geschäftsgrundlage regeln (vgl. BGH, Urteil vom 21. Dezember 2005 - X ZR 108/03; NJW-RR 2006, 699, beck-online, Rn. 18). Im Falle des Schenkungswiderrufs ist der Schenker als Anspruchsteller für die Umstände, aus denen der grobe Undank hergeleitet werden kann, also ein dem Beschenkten anzulastendes Fehlverhalten, darlegungs- und beweispflichtig (vgl. nur BGH, Urteil vom 11. Juli 2000 - X ZR 89/98 -, NJW 2000, 3201, beck-online). Dabei ist zu sehen, dass ein Schenkungsvertrag - anders als der vorliegende Übertragungsvertrag mit Pflegeverpflichtung - keine Gegenleistung des Beschenkten vorsieht. Es stellt aus Sicht des Senats einen auch mit Billigkeitsgesichtspunkten nicht aufzulösenden Wertungswiderspruch dar, wenn die Anforderungen, die an die Darlegungs- und Beweislasten für den Wegfall der Geschäftsgrundlage im Falle eines mit gegenseitigen Leistungspflichten belegten Vertrages für den jeweiligen Anspruchsteller gestellt werden, deutlich geringer sein sollen als diejenigen des Anspruchstellers im Falle einer - unentgeltlichen - Schenkung, soweit es - wie vorliegend allein streitgegenständlich - um die Rückforderung des Übertragungsgegenstandes (und nicht um die bloße Anpassung des Vertrages) geht. Hinzu kommt, dass bei einem Schenkungswiderruf wegen groben Undanks in die Gesamtwürdigung auch die persönlichen Lebensumstände und ein Fehlverhalten des Schenkers einzubeziehen sind. Aus diesem Grunde kann nach den Umständen des Einzelfalls selbst eine tätliche Auseinandersetzung zwischen Schenker und Beschenktem nicht genügen, um einen Schenkungswiderruf zu begründen (vgl. BGH, Urteil vom 22. Oktober 2019 - X ZR 48/17, beck-online, Rn. 36 - 41).

Es erschließt sich dem Senat nicht, warum in der streitgegenständlichen Konstellation demgegenüber gewichtige, das Gebot wechselseitiger Rücksichtnahme offensichtlich verletzende Handlungsweisen des Klägers, die der Senat im aufgehobenen Urteil festgestellt hat (vgl. dort 2 b) bb) (2) (c)), der Anwendung des § 313 Abs. 3 BGB nicht entgegen stehen sollen.

2. Trotz des Unterliegens des Klägers mit dem Hauptantrag sind die Kosten des Rechtsstreits einschließlich des Revisionsverfahrens nach § 91 Abs. 1 ZPO vollständig der Beklagten aufzuerlegen.

Ein Teilunterliegen des Klägers insoweit, als der Hauptantrag abgewiesen worden ist und er nur mit dem Hilfsantrag Erfolg hat, liegt nicht vor, weil Haupt- und Hilfsantrag denselben Gegenstand i.S.v. § 45 Abs. 1 S. 3 GKG betreffen (vgl. BeckOK ZPO/Jaspersen, 46. Ed. 1.9.2022, ZPO § 91 Rn. 64).

Für die Festsetzung des Streitwerts hatte keine Zusammenrechnung des hilfsweise geltend gemachten Anspruchs mit dem Hauptanspruch nach § 45 Abs. 1 Satz 3 GKG zu erfolgen. Denn eine Zusammenrechnung scheidet nach § 45 Abs. 1 Satz 3 GKG aus, wenn Haupt- und Hilfsanspruch denselben Gegenstand betreffen, in diesem Fall ist nur der Wert des höheren Anspruchs maßgebend. Bei dem Begriff des Gegenstands in § 45 Abs. 1 Satz 3 GKG handelt es sich um einen selbständigen kostenrechtlichen Begriff, der eine wirtschaftliche Betrachtung erfordert (vgl. BGH, Beschluss vom 6. Oktober 2004 - IV ZR 287/03 -, NJW-RR 2005, 506). Eine Zusammenrechnung hat dort zu erfolgen, wo eine wirtschaftliche Werthäufung entsteht und nicht ein wirtschaftlich identisches Interesse betroffen ist (BGH, Beschluss vom 12. April 2010 - II ZR 34/07 - juris Rn. 4). Nach der in der Rechtsprechung entwickelten „Identitätsformel“ besteht zwischen dem Gegenstand des Haupt- und eines Hilfsantrags wirtschaftliche Identität, wenn beiden, das durch die Antragstellung hergestellte Eventualverhältnis hinweggedacht, nicht gleichzeitig stattgegeben werden könnte, sondern die Verurteilung nach dem einen Antrag notwendigerweise die Abweisung des anderen nach sich zöge (vgl. BGH, Urteil vom 8. August 2017 - X ZR 101/16, NJW-RR 2017, 1453, beck-online). So liegt der Fall hier, da dem Kläger entweder die mit Hauptantrag geltend gemachte Grundbuchberichtigung (wegen Nichtigkeit der Auflassungserklärung des Klägers) oder aber die mit Hilfsantrag geltend gemachte Rückauflassung hätte zugesprochen werden können, so dass die Verurteilung nach dem einen Antrag - das Eventualverhältnis hinweggedacht - notwendigerweise die Abweisung des anderen Antrags gefolgt wäre. Beide Anträge betreffen daher - gebührenrechtlich - denselben Gegenstand.

3. Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

### Entscheidung 3 - OLG Celle Beschluss vom 17.4.2023 – 6 W 37/23

Tenor:

Der angefochtene Beschluss wird geändert und der Erbscheinsantrag der Beteiligten zu 1 vom 28. September 2021 zurückgewiesen.

Beschwerdewert: 615.333,33 €.

Gründe:

A.

Die Beteiligte zu 3 wendet sich mit ihrer Beschwerde gegen die Feststellung des Amtsgerichts, es sei der gemeinschaftliche Erbschein zu erteilen, der als Miterben zu je 1/2 die Beteiligten zu 1 und 2 ausweist, die ehemaligen Nachbarn der Erblasserin.

Seit dem 22. Mai 1970 war die am ... 1920 geborene und am ... 2021 verstorbene Erblasserin in zweiter Ehe mit dem am ... 1911 geborenen und am ... 1982 verstorbenen J. W. verheiratet. Die am ... 1939 geborene Beteiligte zu 3 ist dessen Tochter aus erster Ehe und die Mutter der am ... 1966 ehelich geborenen Beteiligten zu 4 (Geburtsurkunde vom ... 1966, Bl. 12 d. A.).

Die Erblasserin und ihr zweiter Ehemann schlossen den notariellen Ehe- und Erbvertrag vom 23. Juni 1970 (Bl. 55-58 der Testamentsakten 6 IV 1008/19 Amtsgericht Syke). Die Eheleute vereinbarten Gütertrennung. Der Ehemann setzte die Erblasserin und die Beteiligte zu 3 zu gleichen Teilen als Erben ein. Als Vorausvermächtnis wandte er der Erblasserin das – wenn sie nicht wiederheiratet lebenslängliche – Nießbrauchsrecht an dem Grundstück in B. zu. Die Erblasserin setzte den Ehemann als Alleinerben ein. Der Überlebende der Ehegatten setzte jeweils die Beteiligte zu 3 als „Alleinerbin“ ein und bestimmte:

„Ersatzerben sind deren ehelichen Abkömmlinge stammesweise zu gleichen Teilen.“

Der Ehemann der Erblasserin verstarb am ... 1982.

Die Erblasserin und die Beteiligte zu 3 schlossen den notariellen Vertrag zur „Erbauseinandersetzung mit Erbverzicht“ vom 16. September 2019 (Bl. 38-44 der Testamentsakten). In der Urkunde ist festgestellt, dass die Erblasserin und die Beteiligte zu 3 Erben des Ehemanns der Erblasserin zu je 1/2-Anteil sind und zum Nachlass nur noch der Grundbesitz in B. mit einem Verkehrswert von ca. 250.000 € gehört. Diese Erbengemeinschaft setzten die Vertragsbeteiligten dahin auseinander, dass die Beteiligte zu 3 alleinige Eigentümerin wird und die Erblasserin auf ihren Nießbrauch verzichtet. Weiter heißt es im Vertrag:

„§ 3 Ausgleichszahlungen/Gegenleistungen

3.1.1 Ausgleichszahlungen zwischen den Beteiligten werden nicht vereinbart.

3.1.2 Gemäß Erbvertrag zwischen J. W. und (der Erblasserin) vom 23. Juni 1970 ... ist Schlusserbe nach dem Tode des Längerlebenden von ihnen die (Beteiligte zu 3). (Der Ehemann der Erblasserin) ist bereits verstorben, sodass (die Beteiligte zu 3) Alleinerbin nach der (Erblasserin) werden würde. (Die Erblasserin) möchte jedoch neu über ihren Nachlass verfügen.



3.1.3 Als Gegenleistung für die heutige Zuwendung und den Verzicht auf den Nießbrauch verzichtet daher die (Beteiligte zu 3), hiermit für sich persönlich und für ihre Abkömmlinge auf alle Erbsprüche beim Tode der (Erblasserin). Diese nimmt den Verzicht an.

3.1.4. Der Verzicht kann nur von den Erschienenen gemeinsam wieder aufgehoben oder geändert werden.

3.1.5 Der Notar hat die Erschienenen ausdrücklich über die Folgen dieses Vertrages belehrt.“

In seiner Kostenrechnung für diese Beurkundung vom 26. September 2019 setzte der Notar als Geschäftswert 350.000 € an (Bl. 15 d. A.).

Mit notariell beurkundetem Testament vom 25. Oktober 2019 (Bl. 60-64 der Testamentsakten) widerrief die Erblasserin unter Verweis auf die notariellen Urkunden vom 23. Juni 1970 und 16. September 2019, „soweit rechtlich möglich“, sämtliche früheren Verfügungen von Todes wegen, setzte die am ... 1968 geborene Beteiligte zu 1 und die am ... 1947 geborene Beteiligte zu 2 als Erben zu je 1/2 ein und ordnete Vermächnisse an.

Am ... 2021 verstarb die Erblasserin.

Die Beteiligte zu 1 hat die Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins beantragt,

der die Beteiligten zu 1 und 2 als Miterben zu je 1/2 ausweist.

Den Nachlasswert hat sie mit 923.000 € angegeben.

Die Beteiligte zu 3 hat der Erbscheinserteilung widersprochen und geltend gemacht, der Zuwendungsverzicht sei unwirksam.

Das Amtsgericht hat Beweis erhoben in der Sitzung vom 19. Oktober 2022 (Bl. 90 ff. d. A.) durch Vernehmung des Notars Dr. S. und der Beteiligten zu 4 als Zeugen.

Mit Beschluss vom 19. Dezember 2022 (Bl. 122 ff. d. A.) hat das Amtsgericht festgestellt, es sei ein Erbschein zu erteilen, der die Beteiligten zu 1 und 2 als Miterben zu je ½ ausweist. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, das Testament der Erblasserin vom 25. Oktober 2019 sei wirksam, weil der notarielle Vertrag vom 16. September 2019 einen wirksamen Zuwendungsverzicht der Beteiligten zu 3 für sich und ihre Abkömmlinge enthalte.

Gegen diesen Beschluss, auf dessen Einzelheiten der Senat zur näheren Sachdarstellung verweist, wendet die Beteiligte zu 3 sich mit ihrer Beschwerde, mit der sie ihr erstinstanzliches Ziel weiterverfolgt.

B.

Die Beschwerde ist begründet.

I.

Der Senat hat in vollem Umfang zu prüfen, ob der angekündigte Erbschein richtig ist.

Zwar hat die Beteiligte zu 4 bisher nicht geltend gemacht, Alleinerbin der Erblasserin geworden zu sein.

Doch hat „im Erbscheinsverfahren ... das Beschwerdegericht die Richtigkeit des angekündigten Erbscheins auch insoweit zu prüfen, als der Beschwerdeführer durch eine Unrichtigkeit des Erbscheins nicht beschwert sein kann“. „Gegenstand des Beschwerdeverfahrens im Falle eines Feststellungsbeschlusses nach § 352 e FamFG ... ist der vom Nachlassgericht angekündigte Erbschein, für dessen Erlass es die Tatsache als festgestellt erachtet hat. Hierbei handelt es sich ... um einen unteilbaren Verfahrensgegenstand, über den der Beschwerdeführer nicht disponieren kann und der deshalb unter allen erbrechtlichen Gesichtspunkten zu Überprüfung durch das Beschwerdegericht gestellt ist.“ (Beschluss des BGH vom 16. Dezember 2015 zu IV ZB 13/15, zitiert nach juris, dort Rn. 18).

II.

Es sind nicht die Tatsachen für festgestellt zu erachten (§ 352 e Abs. 1 Satz 1 FamFG), die erforderlich sind, den von der Beteiligten zu 1 am 28. September 2021 beantragten gemeinschaftlichen Erbschein zu erteilen, der die Beteiligten zu 1 und 2 als Miterben zu je 1/2 ausweist.

Die Erblasserin ist allein von der Beteiligten zu 4 beerbt worden, weil die Beteiligte zu 3 durch notariellen Vertrag mit der Erblasserin vom 16. September 2019 wirksam auf ihre Einsetzung als alleinige Schlusserin der Erblasserin aus dem notariellen Erbvertrag vom 23. Juni 1970 verzichtet hat, sodass die Erbschaft der Beteiligten zu 4 als Ersatzerbin angefallen und die Erbeinsetzung der Beteiligten zu 1 und 2 aus dem notariellen Testament vom 25. Oktober 2019 gemäß § 2289 Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam ist.

1. Für den eingetretenen Fall, dass ihr Ehemann vorverstirbt, hat die Erblasserin mit diesem erbvertragsmäßig (§ 2278 Abs. 1 BGB) bestimmt, dass die Beteiligte zu 3, die Tochter des Ehemanns der Erblasserin aus dessen erster Ehe, ihre „Alleinerbin“ wird und ferner:

„Ersatzerben sind deren ehelichen Abkömmlinge stammesweise zu gleichen Teilen“.

2. Diese Erbeinsetzungen sind nicht nach § 7 des Erbvertrages entfallen, wonach ein Abkömmling der Eheleute „mit seinem gesamten Stamm von allen ... Zuwendungen ausgeschlossen und auf den Pflichtteil beschränkt sein“ soll, wenn er „aus dem Nachlaß des betreffenden Elternteils seinen Pflichtteil verlang(t)“. Ein solches Pflichtteilsverlangen ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

3. Der Ehemann der Erblasserin verstarb am ... 1982.

4. Auf diese Erbeinsetzung hat die Beteiligte zu 3 mit notariellem Vertrag vom 16. September 2019 gegenüber der Erblasserin wirksam verzichtet.

a) Nach § 2352 Satz 1, 2 BGB kann derjenige, der „durch (Erbvertrag) als Erbe eingesetzt oder mit einem Vermächtnis bedacht ist, ... durch Vertrag mit dem Erblasser auf die Zuwendungen verzichten“.

Der Erbvertrag, den die Erblasserin mit dem Vater der Beteiligten zu 3 geschlossen hat, enthält die Zuwendung der Erblasserin an die Beteiligte zu 3, sie als Alleinerbin für den eingetretenen Fall einzusetzen, dass der Vater der Beteiligten zu 3 vorverstirbt.

b) § 3 des notariellen Vertrages vom 16. September 2019 enthält in wenigen, einfachen und für alle Beteiligten klar verständlichen Worten die Erklärung, dass die Beteiligte zu 3 nach dem „Erbvertrag ... vom 23. Juni 1970 ... Alleinerbin nach der (Erblasserin) werden würde (; diese) ... jedoch neu über ihren Nachlass verfügen (möchte und die Beteiligte zu 3) hiermit für sich persönlich und für ihre Abkömmlinge auf alle Erbansprüche beim Tode“ der Erblasserin „verzichtet“.

Die Erklärung bringt klar und deutlich zum Ausdruck, dass die Beteiligte zu 3 „als Gegenleistung für die heutige Zuwendung und den Verzicht auf den Nießbrauch“ „auf alle Erbansprüche beim Tode der Erblasserin“ „verzichtet“.

c) Die umfangreichen Schriftsätze der Beteiligten zu 3 enthalten nichts für die Feststellung, dass sie bei Abschluss des Vertrages über dessen Inhalt im Unklaren war und die behaupteten Belehrungs- oder Beurkundungsmängel für den Abschluss des Vertrages ursächlich geworden sind.

Sinn und Zweck der Regelung in § 3 sind eindeutig.

Die Beteiligte zu 3, die nicht wissen konnte, ob sie die Erblasserin überlebt, wollte mit dem notariellen Vertrag die Erbaueinandersetzung für den Nachlass ihres Vaters herbeiführen, damit sie das Grundstück für sich nutzen oder verwerten kann. Durch den notariellen Vertrag verschaffte sich die Beteiligte zu 3 die Möglichkeit, noch zu ihren Lebzeiten über den Nachlass ihres Vaters verfügen zu können. Eine Unkenntnis oder ein Irrtum der Beteiligten zu 3 über den Wert des sonstigen Vermögens der Erblasserin war insoweit unerheblich.

d) Der Wirksamkeit des Verzichts steht nicht entgegen, dass der Notar die Vertragsüberschrift „Erbaueinandersetzung mit Erbverzicht“ gewählt hat. § 3 des Vertrages enthält nicht den Begriff „Erbverzicht“, sondern die Begriffe „Verzicht“ und „verzichtet“. Der Oberbegriff Verzicht gilt nicht nur für einen Erbverzicht im engeren Sinne des § 2346 BGB, sondern auch für einen Zuwendungsverzicht im Sinne des § 2352 BGB.

e) Dieser Zuwendungsverzicht der Beteiligten zu 3 hat zur Folge, dass ihr die Erbschaft nicht angefallen ist.

Er entkleidet als abstraktes Verfügungsgeschäft die betreffende Verfügung von Todes wegen im Umfang des Verzichts ihrer Wirkung, hebt sie aber nicht auf. Der Anfall der Zuwendung unterbleibt, wie wenn der Bedachte den Erbfall nicht erlebt hätte (Grüneberg/Weidlich, BGB, 82. Aufl. 2023, § 2352 Rn. 4).

5. Mit dem Eintritt des Erbfalls am 24. Februar 2021 ist die Erbschaft der Beteiligten zu 4 angefallen, weil die Beteiligte zu 3 aufgrund ihres Verzichts als Erbe weggefallen ist (siehe oben) und für einen solchen Wegfall die Erblasserin und der Vater der Beteiligten zu 3 im Erbvertrag vom 23. Juli 1970 angeordnet haben, dass „Ersatzerben ... deren ehelichen Abkömmlinge stammesweise zu gleichen Teilen“ sind, hier allein die Beteiligte zu 4, das einzige Kind der Beteiligten zu 3, das aus der Ehe mit dem Dipl.-Ing. H. S. stammt (Bl. 12 d. A.).

6. Der Zuwendungsverzicht der Beteiligten zu 3 aus dem notariellen Vertrag vom 16. September 2019 erstreckt sich nicht auf die Beteiligte zu 4, die an dem notariellen Vertrag nicht beteiligt war.

Zwar enthält § 3 des notariellen Vertrages vom 16. September 2019 die Erklärung der Beteiligten zu 3, „für sich persönlich und für ihre Abkömmlinge auf alle Erbansprüche“ beim Tod der Erblasserin zu verzichten.

Doch hat diese Erklärung nicht zur Folge, dass die Erbeinsetzung der Beteiligten zu 4 entfällt. Denn § 2352 Satz 3 BGB bestimmt nur, „die Vorschriften der §§ 2347 bis 2349 (BGB) finden Anwendung“.

a) Die Voraussetzungen des § 2349 BGB liegen nicht vor.

Diese Vorschrift lautet:

„Verzichtet ein Abkömmling oder ein Seitenverwandter des Erblassers auf das gesetzliche Erbrecht, so erstreckt sich die Wirkung des Verzichts auf seine Abkömmlinge, sofern nicht ein anderes bestimmt wird.“

Die Beteiligte zu 3 ist aber weder ein „Abkömmling“ noch ein „Seitenverwandter“ der Erblasserin, sondern nur deren Stieftochter. Auf die Stiefkinder eines Erblassers findet § 2349 BGB keine direkte Anwendung.

b) Im vorliegenden Fall kommt keine entsprechende Anwendung des § 2349 BGB auf die Beteiligte zu 4 als Abkömmling der „Stieftochter“ in Betracht.

Bei der Frage, auf wen sich ein Zuwendungsverzicht erstreckt, sind mindestens drei Fälle zu unterscheiden:

1. Der Verzichtende ist mit dem Erblasser, mit dem er den Zuwendungsverzichtsvertrag schließt, im Sinne des § 2349 BGB verwandt („Abkömmling oder ein Seitenverwandter des Erblassers“). Dann findet § 2349 BGB auf den Zuwendungsverzichtsvertrag unmittelbare Anwendung.

2. Der Verzichtende ist nicht mit dem Erblasser, sondern mit demjenigen, der die erbvertragliche Bindung herbeigeführt hat (beim gemeinschaftlichen Testament der vorverstorbenen Ehegatte oder beim Erbvertrag die vorverstorbenen Erbvertragsparteien, die mit dem Erblasser bindende letztwillige Verfügungen getroffen hat) als „Abkömmling“ oder „Seitenverwandter“ verwandt (z. B. ein Kind aus erster Ehe des Vorverstorbenen).

3. Für den Verzichtenden besteht keine Verwandtschaft nach Nr. 1 oder 2 (z. B. das Patenkind des vorverstorbenen Erblassers).

Für die Fallgruppe Nr. 3 ist unstreitig, dass § 2349 BGB keine entsprechende Anwendung findet (Staudinger/Schotten, BGB, Neubearbeitung 2022, § 2352 Rn. 76 m. w. N., zitiert nach juris).

Für die Fallgruppe Nr. 2 wird eine analoge Anwendung teilweise für zulässig gehalten (Staudinger/Schotten a. a. O. und Grüneberg/Weidlich, BGB, 82. Auflage 2023, § 2352 Rn. 5 m. w. N.).

Die Voraussetzungen für eine entsprechende Anwendung des § 2349 BGB auf die Fallgruppe Nr. 2 liegen zur Überzeugung des Senats nicht vor.

aa) Für die Analogie gelten folgende Grundsätze:

Sie ist die Übertragung der für einzelne bestimmte Tatbestände im Gesetz vorgesehene Regel auf einen anderen, aber rechtsähnlichen Tatbestand, von dem angenommen werden kann, dass der Gesetzgeber bei einer Interessenabwägung nach den Grundsätzen, von denen er sich bei Erlass der herangezogenen Norm hat leiten lassen, zum gleichen Abwägungsergebnis gekommen wäre (BGH, NJW 2021, 1942). Sie überschreitet die Grenze des möglichen Wortsinnes, die für die eigentliche, auch die extensive Auslegung eine Schranke darstellt und setzt voraus, dass das Gesetz eine planwidrige Regelungslücke enthält (BGHZ 149, 165, 174). Bei der Einzelanalogie wird die Rechtsfolge einer Norm auf einen vergleichbaren Fall übertragen. Bei der Rechtsanalogie wird aus mehreren Rechtssätzen ein übergeordnetes Prinzip herausgearbeitet und sodann auf ähnliche gelagerte Fälle angewendet (Grüneberg, BGB, 82. Aufl. 2023 Einleitung vor § 1 Rn. 48 m. w. N.).

Eine Lücke im Gesetz liegt nicht schon vor, wenn es für eine bestimmte Fallgestaltung keine Regelung enthält. Sie ist nur bei einer planwidrigen Unvollständigkeit gegeben. Dabei muss der dem Gesetz

zugrundeliegende Regelungsplan im Wege historischer und teleologischer Auslegung ermittelt werden. Die Regelungslücke kann von Anfang an bestanden haben. Hier sind zwei Unterarten zu unterscheiden, die bewusste und die unbewusste Regelungslücke. Die erste liegt vor, wenn der Gesetzgeber eine Frage offengelassen hat, um sie der Entscheidung durch Rechtsprechung und Lehre zu überlassen, die zweite, wenn der Gesetzgeber ein regelungsbedürftiges Problem übersehen oder nicht entsprechend den Vorgaben ranghöheren Rechts geregelt hat. Eine nachträgliche Lücke kann durch wirtschaftliche oder technische Änderungen entstehen. Sie kann auch dann zu bejahen sein, wenn das Recht zwar formell eine Regelung enthält, diese aber wegen einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse offensichtlich nicht sachgerecht ist. Die Feststellung einer Lücke ist danach ein wertender Vorgang. Die Ausfüllung der Regelungslücke muss entsprechend den allgemeinen Gerechtigkeitsvorstellungen in möglichst enger Anlehnung an das geltende Recht vorgenommen werden. Sie geschieht in der Regel durch Analogie (Grüneberg, a. a. O., Rn. 55 f. m. w. N.).

bb) Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze gilt für den vorliegenden Fall:

Zu § 2352 BGB heißt es im „Gesetzentwurf der Bundesregierung“ (Bundesdrucksache 16/8954 vom 24.04.2008):

„Zu Nummer 31 (§ 2352 BGB)

Nach § 2352 BGB kann ein Verzicht auch für Zuwendungen, die auf einer Verfügung von Todes wegen beruhen, vereinbart werden. Ein solcher Zuwendungsverzicht erstreckt sich – im Gegensatz zu einem Verzicht auf das gesetzliche Erbrecht nach § 2346 BGB – nicht auf Abkömmlinge des Verzichtenden.

In der Praxis kann aber der Erblasser bei Erbeinsetzungen oder Vermächtnissen, die in einem gemeinschaftlichen Testament oder Erbvertrag bindend angeordnet wurden, das Bedürfnis haben, sich davon wieder zu lösen, weil er z. B. den Erben oder Vermächtnisnehmer bereits zu Lebzeiten durch eine Zuwendung abfinden will. Der Erblasser kann hier einen Zuwendungsverzicht mit dem Begünstigten vereinbaren. Dabei ist regelmäßig gewollt, dass sich dieser Zuwendungsverzicht auf die Abkömmlinge des Verzichtenden erstreckt. Andernfalls kann dies zu ungerechten Ergebnissen führen, insbesondere wenn der Erbe für seinen Verzicht vollständig abgefunden wird und danach seine Abkömmlinge an seiner Stelle erben (Doppelbegünstigung des Stammes des Verzichtenden).

Daher hat die Rechtsprechung durch einen Rückgriff auf die allgemeinen Vermutungsregeln die Möglichkeit geschaffen, eine solche Doppelbegünstigung des Stammes zu vermeiden, indem der Zuwendungsverzicht unter bestimmten Voraussetzungen doch wieder auf Abkömmlinge erstreckt wird:

Ist der Verzichtende für seinen Verzicht vollständig abgefunden worden und hat der Erblasser keinen Ersatzerben ausdrücklich eingesetzt, kämen also die Abkömmlinge des Verzichtenden aufgrund der Auslegungsregel des § 2069 BGB zum Zuge; so besteht nach Ansicht der Rechtsprechung eine Vermutung dahingehend, dass die Abkömmlinge von der Erbfolge ausgeschlossen sein sollen (ausführlich dazu Schotten in Staudinger, 1997, § 2352 Rn. 31 ff.).

Dem bestehenden praktischen Bedürfnis, den Zuwendungsverzicht auch auf die Abkömmlinge zu erstrecken, soll künftig durch eine ausdrückliche Regelung entsprochen werden. Die Verweisung in § 2352 BGB-E wird auf § 2349 BGB erweitert. Damit wird vermutet, dass sich der Zuwendungsverzicht künftig auf die Abkömmlinge erstreckt, unabhängig davon, ob der Verzichtende für seinen Verzicht abgefunden wird oder nicht. Will der Erblasser diese Folge ausschließen, muss er künftig ausdrücklich bestimmen, dass diese vermutete Erstreckung nicht gilt.

Die vorgeschlagene Regelung stärkt die Testierfreiheit des Erblassers.“

Zum Gesetzgebungsverfahren gilt ferner:

„In der Gesetzesbegründung und bei den Beratungen zur Erbrechtsreform 2010 wurde – soweit ersichtlich – das Problem nicht thematisiert; auch in der Sachverständigenanhörung vor dem Rechtsausschuss wurde § 2349 BGB nur am Rande erwähnt ... Selbst wenn die Frage im Rechtsausschuss erörtert worden sein sollte ..., dürfte der Gesetzgeber die Vielschichtigkeit der Probleme, die bei der Anwendung des allein auf die gesetzliche Erbfolge zugeschnittenen § 2349 BGB im Rahmen der gewillkürten Erbfolge entstehen, kaum in ausreichender Weise im Blick gehabt haben; anderenfalls hätte er bemerken müssen, dass die gesetzliche Neuregelung bei einer streng am Wortlaut ausgerichteten engen Auslegung in viel zu vielen Fällen ihren Zweck, nämlich dem Zuwendungsverzicht endlich zu einem geeigneten Mittel der Rechtsgestaltung zu machen, verfehlt hätte.“ (Staudinger/Schotten a. a. O., § 2352 Rn. 76 m. w. N.).

Die für die Analogie angeführten Gründe überzeugen den Senat nicht.

Die Annahme, ein sachlicher Grund, warum sich der Zuwendungsverzicht nur bei Verwandten des Erblassers und nicht auch bei Verwandten des meist vorverstorbenen Ehegatten auf die Abkömmlinge des Verzichtenden erstrecken soll, sei nicht ersichtlich (Staudinger/Schotten, a. a. O., Rn. 75), ist nicht tragfähig, weil die Gründe für die erbvertragliche Bindung und die ausdrücklich erfolgte Ersatzerbenanordnung auch aus Sicht des Vorverstorbenen zu beurteilen ist, der an der Vereinbarung der erbvertraglichen Bindung beteiligt war.

Das weitere Argument, eine Differenzierung hinsichtlich der Person des Verzichtenden zwischen eigenen Verwandten einerseits und den Verwandten des meist vorverstorbenen Ehegatten bzw. eingetragenen Lebenspartners des Erblassers oder sonstiger Personen andererseits hätte zur Folge, dass der Zweck der gesetzlichen Regelung, den Zuwendungsverzicht zu einem geeigneten Mittel der Rechtsgestaltung zu machen, zu einem wesentlichen Teil verfehlt würde, insbesondere würden Regelungen bei der immer öfter anzutreffenden Patchworkfamilie erschwert oder sogar unmöglich gemacht (Staudinger/Schotten a. a. O.), überzeugt nicht, weil der Wille des Vorverstorbenen übergegangen wird, der den Erblasserwillen durch wechselbezügliches gemeinschaftliches Testament oder durch Erbvertrag gebunden hat. Bei der „Vielschichtigkeit der Probleme“ ist eine Entscheidung des Gesetzgebers erforderlich, die nicht vorliegt. Obwohl offensichtlich war, dass für die Beantwortung der Frage, ob und inwieweit sich ein Zuwendungsverzicht auf Abkömmlinge des Verzichtenden erstrecken soll, zwischen dem Verzicht auf das gesetzliche Erbrecht im Sinne der §§ 2346, 2349 BGB und einem Zuwendungsverzicht nach § 2352 BGB erhebliche Unterschiede bestehen, hat der Gesetzgeber nur für die Fallgruppe Nr. 1 eine Entscheidung dahin getroffen, dass allein auf den Willen des noch lebenden Erblassers abzustellen ist. Das kann gerechtfertigt sein, weil es sich um seine eigenen Abkömmlinge oder Seitenverwandten handelt und hier eher die Annahme gerechtfertigt ist, dass der vorverstorbenen Ehegatte dem überlebenden Ehegatten freie Hand lassen wollte.

Für die Fallgruppen zu Nrn. 2 und 3 hat der Gesetzgeber keine Entscheidung getroffen. Insoweit enthält das Gesetz nicht die vom Amtsgericht angenommene „Systematik“, ob und wenn ja in welcher Weise insbesondere der Wille desjenigen zu berücksichtigen ist, der die erbvertragliche Bindung mit herbeigeführt hat und vorverstorben ist.

Zum einen beschränkt sich § 2352 Satz 3 BGB darauf, § 2349 BGB für anwendbar zu erklären, ohne anzuordnen, dass die Vorschrift entsprechende Anwendung findet. Es war offensichtlich, dass diese Verweisung keine Personen erfasst, die nicht mit dem Erblasser, hier der Erblasserin, verwandt sind. Das können Stiefkinder oder Dritte sein (z. B. das Patenkind des vorverstorbenen Ehegatten als Ersatzerbe).

Bei Stiefkindern ist keine analoge Anwendung gerechtfertigt, weil nicht nur auf den Willen der Parteien des Zuwendungsverzichtsvertrages, sondern auch auf denjenigen der vorverstorbenen Partei des Erbvertrages abzustellen ist, die mit dem Erbvertrag eine erbvertragliche Bindung für Personen herbeigeführt hat, die nicht mit der anderen Partei des Erbvertrages verwandt sind, sondern nur mit ihr.

7. Im Übrigen spricht für die Entscheidung des Senats folgende ergänzende Auslegung.

a) Zum einen hat der Senatsbeschluss keine „Doppelbegünstigung des Stammes des Verzichtenden“ zur Folge. Die Beteiligte zu 3 ist nicht „vollständig“ oder „vollwertig“ abgefunden worden (vgl. zu einer ergänzenden Auslegung des Erblasserwillens für den Fall, dass eine analoge Anwendung des § 2349 BGB nicht erfolgt: Staudinger/Schotten, a. a. O., § 2352 Rn. 77 m. w. N.).

b) Zum anderen wird für den Fall der entsprechenden Anwendung des § 2349 BGB die Ansicht vertreten, es gebiete die Testierfreiheit des Erblassers, dass dieser die Erstreckungswirkung in der Verfügung von Todes wegen, auf der die Zuwendung beruht, als anderweitige Bestimmung im Sinne des § 2349 BGB („sofern nicht ein anderes bestimmt wird“) ausschließen kann, was durch ggfls. ergänzende Auslegung festzustellen ist (so Grüneberg/Weidlich, a. a. O., § 2352 Rn. 5, a. A. Staudinger/Schotten, a. a. O., Rn. 70 und 74).

c) Die nach diesen beiden Meinungen erforderliche ergänzende Auslegung ergibt, dass die Erblasserin und ihr Ehemann die Erstreckungswirkung des Zuwendungsverzichts auf die Beteiligte zu 4 ausgeschlossen hätten, wenn sie bei Abschluss des Erbvertrages den eingetretenen Fall bedacht hätten, dass die im Zuwendungsverzichtsvertrag vereinbarte Abfindung sich nur auf die Vermögenswerte bezieht, die aus dem Nachlass des Ehemanns stammen, aber nicht auf das sonstige Vermögen der Erblasserin. Denn der Ehemann der Erblasserin hat das Erbrecht seiner Tochter, der Beteiligten zu 3, durch den Nießbrauch zugunsten der Erblasserin an dem o. g. Grundstück und durch die Pflichtteils Klausel (§ 7 des Erbvertrages) erheblich eingeschränkt und als Ausgleich dafür vorgesehen, dass beide Eheleute („jeder von uns“) die Beteiligte zu 3 als alleinige Schlusserbin einsetzen, was in der Abfindungsvereinbarung keine ausreichende Berücksichtigung gefunden hat. Nach dem Willen des Ehemannes der Erblasserin sollten seine Enkel erben, wenn die Beteiligte zu 3 vor Eintritt des Erbfalls wegfällt. Diese ausdrückliche und nicht auf § 2069 BGB beruhende Ersatzerbfolge sollte nicht dadurch umgangen werden, dass die Beteiligte zu 3 eine Abfindung erhält, die sich auf die Vermögenswerte beschränkt, die aus dem Nachlass des Ehemanns der Erblasserin stammen, sondern sollte das Vermögen der Erblasserin insgesamt umfassen, soweit keine Vermächtnisanordnung eingreift.

Die vereinbarte Abfindung war als Gegenleistung nicht angemessen, weil unstreitig ist, dass das Vermögen der Erblasserin mehr als 900.000 € betrug.

Der erbrechtliche Stamm der Beteiligten zu 3 wird nicht doppelt begünstigt, weil die Beteiligte zu 3 ohne Verzichtsvertrag beim Schlusserbfall sowohl die darin vereinbarte Abfindung als auch das restliche Vermögen der Erblasserin als Alleinerbin erhalten hätte.

8. Die Anordnung aus dem notariellen Testament der Erblasserin vom 25. Oktober 2019, sämtliche früheren Verfügungen von Todes wegen zu widerrufen und die Beteiligten zu 1 und 2 als Erben zu je 1/2 einzusetzen, ist nach § 2289 Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam. Nach dieser Vorschrift ist „eine spätere Verfügung von Todes wegen unwirksam“, „soweit sie das Recht des vertragsmäßig Bedachten beeinträchtigen würde.“

Wie bereits ausgeführt ist, ist die Beteiligte zu 4 durch den Erbvertrag vom 23. Juni 1970 vertragsmäßig als Ersatzerbin bedacht worden, sodass die Erblasserin diese Erbeinsetzung der Beteiligten zu 4 nicht mehr einseitig widerrufen konnte und die abweichende Erbeinsetzung der Beteiligten zu 1 und 2 das Erbrecht der Beteiligten zu 4 beeinträchtigen würde, weil sie dann den Nachlass der Erblasserin nicht vollständig erhielte.

III.

Eine Kostenentscheidung war entbehrlich.

Für das erfolgreiche Beschwerdeverfahren fallen keine Gerichtsgebühren an.

Es war nicht anzuordnen, dass die Beteiligten zu 1 und 2 als Beschwerdegegner der Beteiligten zu 3 als Beschwerdeführerin die zur Durchführung des Verfahrens erforderlichen Kosten erstattet. Eine solche Anordnung entspräche weder billigem Ermessen (§ 81 Abs. 1 FamFG) noch liegen die Voraussetzung für eine Kostenentscheidung nach § 81 Abs. 2 FamFG vor. Die Entscheidung hing von einer schwierigen Auslegung der notariell beurkundeten Erklärungen vom 23. Juni 1970 und 16. September 2019 ab.

Der Beschwerdewert wurde gem. § 36 Abs. 1, § 61 Abs. 1 Satz 1 GNotKG auf 615.333,33 € festgesetzt (= 2/3 von 923.000 €). Das Interesse der Beteiligten zu 3 war darauf gerichtet, am Nachlass der Erblasserin als Alleinerbin beteiligt zu werden. Dessen Wert hat die Beteiligte zu 1 mit 923.000 € angegeben (Bl. 2 d. A.). Ein Drittel war wegen der eingeschränkten Funktion des Erbscheins (nur Legitimationswirkung) abzuziehen.