
Datum: 26.02.2015
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 10. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 10 U 18/13
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2015:0226.10U18.13.00

Vorinstanz: Landgericht Bochum, 3 O 32/11
Nachinstanz: Bundesgerichtshof, IV ZR 186/15
Schlagworte: Zustimmung zum Teilungsplan, Testierunfähigkeit, Teilungsanordnung, wechselbezügliche Verfügungen im gemeinschaftlichen Testament. Bindungswirkung
Normen: BGB §§ 2042, 2229 Abs. 4; 2048 Abs. 1, 2270, 2271

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 17.01.2013 verkündete Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Bochum in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 12.03.2013 teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Der Beklagte wird verurteilt, zur Herbeiführung der Erbauseinandersetzung des Nachlasses der am #####1920 in C geborenen und am #####2009 in C2 verstorbenen Erblasserin Frau M, geb. C3, seine Zustimmung zu folgendem Teilungsplan zu erklären:

I.

1. Die Parteien sind sich einig, dass der im Grundbuch von C2 Bl. ##### in Abt. I unter lfd. Nr. 4.2.1 und 4.2.2 eingetragene Anteil von 3/5 der aus den Parteien bestehenden Erbengemeinschaft nach der vorgenannten Erblasserin an dem unter lfd. Nr. 1 des Bestandsverzeichnisses eingetragenen Grundstück der G2, Flur X, Flurstück X, Gebäude und Freifläche I-Straße in der Größe von 897 m² auf die Klägerin übertragen wird, und zwar Zug um Zug gegen Zahlung eines Ausgleichsbetrages

durch die Klägerin aus ihrem eigenen Vermögen i.H.v. 52.500 € an den Beklagten.

2. Die Parteien sind sich einig, dass die Klägerin ab dem Erbfall (####2009) die Lasten dieses Grundbesitzes allein zu tragen hat und ihr seitdem sämtliche Nutzungen zustehen.

Der Beklagte wird verurteilt,

3. den im Grundbuch von C2 Bl. #### eingetragenen Miteigentumsanteil von $\frac{3}{5}$ in Erbengemeinschaft (lfd. Nr. 4.2.1 und 4.2.2 der Abt. I) an die Klägerin aufzulassen und die Umschreibung im Grundbuch zu bewilligen, und zwar Zug um Zug gegen Zahlung eines Ausgleichsbetrages durch die Klägerin aus ihrem eigenen Vermögen i.H.v. 52.500 € an den Beklagten.

II.

1. Die Parteien sind sich einig, dass der im Grundbuch von D Bl. #### in Abt. I unter lfd. Nr. 2.1 und 2.2 eingetragene Miteigentumsanteil von $\frac{1}{2}$ der aus den Parteien bestehenden Erbengemeinschaft nach der Erblasserin M an folgenden im Bestandsverzeichnis des Grundbuchs unter lfd. Nr. 10-12 eingetragenen Grundstücken zu einem Bruchteil von je $\frac{1}{2}$ auf die Klägerin und den Beklagten übertragen wird:

a) lfd. Nr. 10, G5, Flur X, Flurstück X, Landwirtschaftsfläche in D2, 728 m²,

b) lfd. Nr. 11, G5, Flur X, Flurstück X, Landwirtschaftsfläche (3.411 m²), Waldfläche (9.949 m²), D3, 13.360 m²

c) lfd. Nr. 12, G5, Flur X, Flurstück X, Landwirtschaftsfläche D4, 15.836 m².

2. Die Parteien sind sich einig, dass die aus den Parteien bestehende Erbengemeinschaft bis zur Umwandlung der Gesamthandsgemeinschaft der Erbengemeinschaft in eine Bruchteilsgemeinschaft sämtliche auf die Erbengemeinschaft entfallenden Lasten zur gesamten Hand zu tragen hat, dass jedoch im Innenverhältnis jede Partei die Lasten zu $\frac{1}{2}$ trägt und dass ein etwaiger Überschuss aus der Verpachtung der Grundstücke den Parteien zu je $\frac{1}{2}$ zusteht.

Der Beklagte wird verurteilt,

3. den Miteigentumsanteil von $\frac{1}{2}$ der aus den Parteien bestehenden Erbengemeinschaft an dem im Grundbuch von D Bl. #### eingetragenen Grundbesitz zu $\frac{1}{2}$ an die Klägerin und zu $\frac{1}{2}$ an den Beklagten aufzulassen und die Umschreibung im Grundbuch zu bewilligen.

III.

1. Die Parteien sind sich einig, dass der Beklagte von dem Guthaben, welches sich auf dem Konto der Erblasserin Nr. #####/#####, Volksbank E e.G., fortgeführt unter der Konto-Nr. #####/##### bei der vorgenannten Volksbank, befindet, folgende Beträge erhält:

a) von dem Saldo am 30.12.2009 i.H.v. 786,10 € die Hälfte, also 393 €,

b) von den vom Finanzamt C2 als Steuererstattung betreffend die Einkommensteuer für das Jahr 2009 gemäß Bescheid vom 24.11.2010 überwiesenen 3.586,- € die Hälfte, also 1.784,- €,

c) die Hälfte der seit dem Erbfall auf dieses Konto überwiesenen, überschüssigen Pacht aus der Verpachtung der landwirtschaftlichen Grundstücke in der G5, eingetragen im Grundbuch von D Bl. ##### (sog. Pachtanteil D), und zwar

126,12 € per 18.01.2010 aus der Pachtabrechnung für die Jahre 2007, 2008 und 2009,

83,95 € per 12.10.2010 aus der Pachtabrechnung für 2010 und 2011,

42,98 € per 30.12.2014 aus der Pachtabrechnung für 2013,

40,27 € per 30.12.2014 aus der Pachtabrechnung für 2014.

d) Die Parteien sind sich einig, dass die Guthaben auf diesen Konten im Übrigen der Klägerin zustehen.

2. In Vollzug dieser Einigung weisen die Parteien die Volksbank E e.G. an, die zu a – c genannten Beträge auf ein vom Beklagten zu benennendes Konto zu überweisen. Die Parteien sind sich einig, dass nach der Auszahlung der Guthaben zu a – c an den Beklagten das Konto der Klägerin zur alleinigen Verfügung zusteht und auf ihren Namen umgeschrieben oder von ihr aufgelöst werden kann.

3. Die Parteien sind sich einig, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin

wegen von hier aus ihrem Vermögen beglichenen
Nachlassverbindlichkeiten

einem Betrag i.H.v. 4.561,03 € zuzüglich Jahreszinsen i.H.v. 5

Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem
12.02.2011 zu

zahlen.

Im Übrigen bleibt die Klage abgewiesen.

Die Widerklage bleibt abgewiesen.

Die weitergehende Berufung der Klägerin wird zurückgewiesen.

Die Berufung des Beklagten wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits beider Rechtszüge werden dem Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Vollstreckung von Geldforderungen kann der Beklagte durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit i.H.v. 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

1

Gründe:

2

I.

3

Die Parteien sind Geschwister und die Kinder der am #####1920 geborenen, am #####2009 verstorbenen M und ihres am #####1910 geborenen, am #####1980 vorverstorbenen Ehemannes M4. Mit der Klage macht die Klägerin gegen den Beklagten einen Anspruch auf Zustimmung zu einem vorgelegten Teilungsplan zwecks Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft nach der Mutter der Parteien (Erblasserin) geltend.

4

Die Erblasserin war alleinige Eigentümerin des beim Amtsgericht Recklinghausen im Grundbuch von C2 auf Bl. ##### (ehemals Grundbuch von C2 Bl. #####) eingetragenen und mit einem Wohn- und Geschäftshaus bebauten Grundstücks I-Straße in C2, welches sie schon in den dreißiger Jahren von ihren Eltern geerbt hatte. In diesem wohnte sie mit ihrem Ehemann und zunächst auch mit den Parteien. Anfang der fünfziger Jahre richtete sie in einem Teil der Geschäftsräume einen Handarbeitsladen ein, den sie Anfang der siebziger Jahre jedoch wieder aufgab. Die ehemals von ihr genutzten Geschäftsräume sind seitdem an die Volksbank E e.G. vermietet, die darin eine Zweigstelle unterhält.

5

Der Ehemann war von Beruf selbständiger Klempner und Installateur und richtete Anfang der fünfziger Jahre seinen Betrieb in einem anderen Teil der Geschäftsräume ein. Im Jahr 1960 musste er diesen nach einem Bandscheibenvorfall, der zu seiner fortdauernden Berufsunfähigkeit führte, aufgeben. Im Jahr 1973 erkrankte er an Darmkrebs. Er bezog lediglich eine kleine Rente und besaß kein nennenswertes Vermögen.

6

Im Gegensatz dazu gehörte der Erblasserin nicht nur die Immobilie I-Straße; sie war auch Inhaberin eines jeweils hälftigen Miteigentumsanteils an land- bzw. forstwirtschaftlich

7

genutzten Flächen in D, eingetragen im Grundbuch von D Bl. ##### unter lfd. Nr. 10-12 des Bestandsverzeichnisses.

Am 28.07.1979 errichteten die Erblasserin und ihr – bereits lebensgefährlich erkrankter – Ehemann ein beiderseits unterzeichnetes, handschriftlich abgefasstes Testament mit folgendem Inhalt: 8

„Gegenseitiges Testament“ 9

Wir die unterzeichneten Eheleute nämlich 10

1. die Ehefrau M geb. C3 11

2. der Ehemann M4 12

bestimmen für den Fall unseres Todes folgendes: 13

Bei dem Tode des Erstversterbenden erhält der Überlebende den gesamten Nachlaß zur freien Verwaltung u. Verfügung unter Lebenden. Auf unsere Kinder soll erst das übergehen, was bei dem Tode des Letztversterbenden übrig sein wird. 14

M geb. C3 15

Vorstehendes Testament soll auch mein Testament sein. 16

M4 17

Am #####1980 starb der Ehemann der Erblasserin und wurde von ihr beerbt. 18

Am 17.03.2003 errichtete die Erblasserin ein notariell beurkundetes Testament (UR-Nr. ##/2003, Notar Dr. X, C2), das auszugsweise wie folgt lautet: 19

„... Nach meinem Tode setze ich meine Kinder zu Erben zu je 1/2-Anteil ein.“ 20

Ich treffe folgende Teilungsanordnung: 21

Meine Tochter F soll das Hausgrundstück I-Straße in C2 ... zu Alleineigentum erhalten. Sie erhält auch das alleinige Wohnrecht an diesem Haus. Meine Tochter F erhält auch den gesamten Schmuck und den Hausrat. Dazu gehören acht Steinfiguren im Garten. Das Land an der Mosel sollen meine Kinder zu je 1/2-Anteil erhalten. 22

F ist verpflichtet, meinem Sohn F2 den Wert für den halben Grundstücksanteil des Objektes I-Straße in C2 auszubezahlen. 23

Sollten meine Kinder sich über die Höhe des Wertausgleiches nicht einigen können, dann soll der Gutachterausschuss bei der Stadt C2 ein Wertgutachten über das Haus I-Straße in C2 erstellen. ...“ 24

Ebenfalls am 17.03.2003 erteilte die Erblasserin der Klägerin eine notariell beurkundete Generalvollmacht (UR-Nr. ##/2003, Notar Dr. X, C2). 25

Mit Vertrag vom 29.07.2003 (UR-Nr. ##/2003, Notar Dr. X, C2) übertrug die Erblasserin der Klägerin einen Miteigentumsanteil von ¼ des Grundstücks I-Straße in C2. Anstelle eines Kaufpreises wurde vereinbart, dass die Übertragung als Gegenleistung für die durch die 26

Klägerin bereits erbrachten pflegerischen Dienste erfolge, sowie für ihre Verpflichtung, die Erblasserin auch in Zukunft zu versorgen und zu pflegen. Die Erblasserin behielt sich an dem Grundbesitz einen lebenslangen Nießbrauch vor. Die Eintragung in das Grundbuch erfolgte am 12.08.2003.

Mit Vertrag vom 17.02.2004 (UR-Nr. ##/2004, Notar Dr. X, C2) übertrug die Erblasserin der Klägerin an dem vorbezeichneten Grundbesitz einen weiteren 3/20-Anteil, so dass Letztere Miteigentümerin zu einem Anteil von insgesamt 2/5 wurde. Auch insoweit wurde vereinbart, dass die Übertragung als Gegenleistung erfolge für die durch die gegenüber der Erblasserin erbrachten pflegerischen Dienste sowie für ihre Verpflichtung, sie auch in Zukunft zu versorgen und zu pflegen. Die Grundbucheintragung erfolgte am 26.02.2004. 27

Ebenfalls am 17.02.2004 errichtete die Erblasserin ein weiteres notarielles Testament (UR-Nr. ##/2004, Notar Dr. X, C2), mit dem sie ihr Testament vom 17.03.2003 widerrief und Folgendes verfügte: 28

„ ... Nach meinem Tode setze ich meine Kinder zu Erben zu je 1/2-Anteil ein. 29

Ich treffe folgende Teilungsanordnung: 30

Meine Tochter F wird zu 2/5 Miteigentümerin des Hausgrundstücks I-Straße in C2 sein... Mir steht ein Anteil zu 3/5 an demselben Grundstück zu. 31

Meine Tochter F erhält nach meinem Tode das Grundstück zu Alleineigentum. Sie erhält auch das alleinige Wohnrecht an diesem Haus. 32

Das Land an der Mosel sollen meine Kinder zu je 1/2-Anteil erhalten. 33

F ist verpflichtet, an meinem Sohn F2 den Wert meines halben Grundstücksanteils an den Hausgrundstück I-Straße in C2 auszubezahlen. F2 steht also ein Wertausgleich zu in Höhe von 3/10 des gesamten Grundstücks. Der Wertausgleich ist zinslos innerhalb von zwei Jahren gerechnet ab meinem Todestag auszuführen. 34

Sollten meine Kinder sich über die Höhe des Wertausgleiches nicht einigen können, dann soll der Gutachterausschuss bei der Stadt C2 ein Wertgutachten über das Haus I-Straße in C2 erstellen. ...“ 35

Am 19.07.2004 hob die Klägerin von einem Sparbuch der Erblasserin 3.000,- € mit deren Einverständnis ab und verwendete das Geld für diverse Ausgaben der Erblasserin. Am 05.10.2004 überwies sie den Restbetrag des auf dem Sparbuch befindlichen Guthabens i.H.v. 46.356,11 € auf ihr eigenes Konto und verwendete das Geld gemäß einer mit der Erblasserin getroffenen Absprache für Renovierungsarbeiten im Haus I-Straße. 36

Mit Beschluss vom 22.11.2005 richtete das Amtsgericht Recklinghausen für die Erblasserin eine auf den Aufgabenkreis der Vermögensangelegenheiten beschränkte gesetzliche Betreuung ein und bestellte einen Berufsbetreuer, nachdem sich die Klägerin vor dem Hintergrund des Streits mit dem Beklagten mit dieser Maßnahme einverstanden gezeigt und erklärt hatte, von ihrer Generalvollmacht für den Bereich der Vermögensangelegenheiten künftig keinen Gebrauch mehr zu machen. 37

Am ####2009 starb die Erblasserin. Ihr Nachlass umfasste neben dem bereits erwähnten Grundbesitz insbesondere das Girokonto Nr. #####/##### (ehemals Nr. #####/#####), welches am 30.12.2009 einen seit dem Todestag unveränderten Saldo von 786,10 € aufwies. 38

Später gingen auf diesem Konto neben den Mietzahlungen betreffend das Objekt I-Straße lediglich eine Steuererstattung des Finanzamts C2 betreffend die Einkommensteuer 2009 i.H.v. 3.568,- € sowie Pachtzahlungen aus der Verpachtung des Grundbesitzes in D ein. Bei den Pachtzahlungen handelte es sich um die in Ziffer III. 1. c) des Tenors dargestellten Beträge.	39
Den weiteren Nachlass, insbesondere ein Guthaben auf dem Girokonto Nr. ##### bei der Sparkasse West C2 sowie Hausrat und Kleidung teilten die Parteien einverständlich unter sich auf.	40
Den Wert der Immobilie I-Straße ließ die Klägerin durch den Gutachterausschuss der Stadt C2 ermitteln. Dieser gelangte in seinem am 15.07.2010 erstellten Wertgutachten zu einem Verkehrswert der Immobilie i.H.v. 175.000,- €, bezogen auf den ####2009 als Wertermittlungsstichtag.	41
Die Klägerin bot dem Beklagten eine Zahlung i.H.v. 3/10 des vorgenannten Betrages, mithin 52.500 € an, um das Alleineigentum an der Immobilie erhalten zu können. Dieser wies die Zahlung und das damit verbundene Ansinnen zurück.	42
Nachlassverbindlichkeiten (Bestattungskosten und die Kosten des Wertgutachtens des Gutachterausschusses), in Höhe von 9.122,06 € verauslagte die Klägerin aus ihrem persönlichen Vermögen, wie erstinstanzlich unstreitig war.	43
Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, der Beklagte sei verpflichtet, einem Teilungsplan zuzustimmen, der den Anordnungen aus dem Testament vom 17.02.2004 entspreche. Danach könne sie insbesondere beanspruchen, das Alleineigentum an der Immobilie I-Straße Zug um Zug gegen Zahlung eines Betrages i.H.v. 3/10 des Verkehrswertes zu erhalten. Sie hat behauptet, der Gutachterausschuss habe den Verkehrswert zutreffend ermittelt.	44
Den vom Beklagten erhobenen Einwänden gegen die Geschäfts- und Testierfähigkeit der Erblasserin zum Zeitpunkt der Testamentsbeurkundungen und Grundstücksübertragungen ist sie mit der Behauptung entgegengetreten, die Erblasserin sei in diesem Zeitraum noch voll und ganz in der Lage gewesen, eigenverantwortlich abzuwägen, zu entscheiden und zu handeln. Bis in den Herbst 2005 habe sie – gestützt auf ihren Rollator – noch selbständig ihre Einkäufe erledigt. Bis 2007 habe sie ihre Wäsche allein waschen und bügeln können und sich selbst an- und auskleiden können. Ebenso habe sie noch bis 2005 an geselligen Zusammenkünften teilgenommen und bis 2007 täglich Klavier gespielt und regelmäßig Denk- und Kartenspiele gespielt, insbesondere zweimal wöchentlich Rommé mit ihrer Schwägerin. Nennenswertere Verschlechterungen ihres Zustands hätten sich erst im Frühsommer 2007 gezeigt.	45
Die Klägerin hat beantragt,	46
den Beklagten zu verurteilen,	47
I. zur Herbeiführung der Erbauseinandersetzung nach der am ####2009 in C2 verstorbenen Frau M geb. C3, der Mutter der Parteien, folgendem Teilungsplan zuzustimmen:	48
1. Den im Grundbuch des Amtsgerichts Recklinghausen von C2, Blatt #### verzeichneten Grundstücksanteil von 3/5 erhalte sie mit allen Rechten und Pflichten zum Alleineigentum.	49

2.	Aus dem Grundvermögen, eingetragen im Grundbuch des Amtsgerichts D von D, Blatt ##### Flur X, Flurstück X/0 erhielten die Prozessparteien einen Anteil von je 1/2 mit allen Rechten und Pflichten zum Miteigentum.	50
3.	Von dem Konto-Nr. #####/##### der Volksbank D5 erhielten die Prozessparteien einen anteiligen Betrag von jeweils 393,00 Euro.	51
4.	Unter den Prozessparteien werde ein Steuererstattungsbetrag zu Gunsten der Erblasserin für Einkommenssteuer des Jahres 2009 gleich anteilig aufgeteilt, so dass jede der Prozessparteien einen Betrag in Höhe von 1.784,00 Euro erhalte.	52
5.	Zug um Zug mit der Umschreibung des Grundstücksanteils zu Ziffer I. 1. der Klage sei sie verpflichtet, an den Beklagten einen Geldbetrag in Höhe von Euro 52.500,00 zu leisten.	53
	Es werde festgestellt, dass der Beklagte sich mit der Empfangnahme des Ausgleichsbetrages von 52.500,00 Euro in Annahmeverzug befinde.	54
6.	Der Beklagte sei verpflichtet, ihr Nachlassverbindlichkeiten in Höhe von 4.561,03 Euro zzgl. 5 Prozentpunkten Zinsen über dem Basiszins ab Rechtshängigkeit der Klage (Zustellung am 11.02.2011) zu erstatten.	55
II.	Den Beklagten weiter zu verurteilen,	56
	den im Grundbuch von C2, Blatt ##### eingetragenen Grundstücksanteil der Erblasserin in Höhe von 3/5 an die Klägerin als Alleineigentümerin aufzulassen und in die entsprechende Umschreibung des Grundbuches einzuwilligen;	57
	das im Grundbuch des Amtsgerichts Wittlich von D, Blatt ##### Flur X, Flurstück X/0 eingetragene Grundstück an die Prozessparteien als Miteigentümer je zur Hälfte aufzulassen und in die entsprechende Umschreibung des Grundbuches einzuwilligen.	58
	Hilfsweise hat die Klägerin beantragt,	59
III. 1.	den Beklagten zu verurteilen,	60
	anstelle I. 1. zuzustimmen,	61
	dass der im Nachlass befindliche 3/5 Anteil an dem Grundstück eingetragen im Grundbuch des AG Recklinghausen Blatt ##### an sie und den Beklagten zu je 3/10 Anteil übertragen werde.	62
	anstelle II. Satz 1 zuzustimmen,	63
	den im Grundbuch von C2 Blatt ##### eingetragenen Grundstücksanteil der Erblasserin in Höhe von 3/5 an beide Parteien des Rechtsstreits zu Eigentum von je 3/10 aufzulassen und in die entsprechende Umschreibung des Grundbuches einzuwilligen;	64
	zu vorstehender Regelung der Übertragung von 3/10 Miteigentumsanteilen an dem Bruchteil der Erblasserin ergänzend festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet sei, ihr einen Wertausgleichsbetrag zu zahlen, der auf der Werterhöhung des ihm zu übertragenen Anteils beruhe, die von ihr nach dem Tod der Erblasserin durch bauliche Maßnahmen veranlasst worden sei.	65

Weiter hilfsweise hat die Klägerin beantragt,	66
2. festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet sei, den Erlös einer Versteigerung des 3/5 Anteils der Erbengemeinschaft an dem Grundstück der Erbengemeinschaft in C2 Blatt #### und dem Grundstück in D Blatt #####, der sich aus einer Teilungsversteigerung des vorgenannten Grundstücksanteils und des vorgenannten Grundstücks ergebe, hälftig unter den Miterben aufzuteilen;	67
3. und hierzu ergänzend festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet sei, von dem Veräußerungserlös vorab zu ihren Gunsten denjenigen Teil des Erlöses an sie auszukehren, der auf der Werterhöhung des 3/5 Anteils beruhe, wie von ihr nach dem Tod der Erblasserin durch bauliche Maßnahmen veranlasst,	68
hilfsweise hierzu, das Verfahren auszusetzen, bis der 3/5 Anteil der Erblasserin an dem Grundstück des AG Recklinghausen Blatt ##### in einer Teilungsversteigerung veräußert worden sei und das Verfahren an das zur Teilungsversteigerung zuständige Vollstreckungsgericht C2 abzugeben.	69
Der Beklagte hat beantragt,	70
die Klage abzuweisen,	71
sowie hilfsweise widerklagend	72
1. festzustellen, dass die Generalvollmacht der Erblasserin für die Klägerin vom 17.03.2003 (UR-Nr. ##/2003 des Notars Dr. X in C2) mangels Geschäftsfähigkeit unwirksam sei;	73
2. festzustellen, dass das Testament der Erblasserin vom 17.03.2003 (UR-Nr. ##/2003 des Notars Dr. X in C2) unwirksam sei, und zwar	74
a) aufgrund mangelnder Testierfähigkeit der Erblasserin sowie	75
b) aufgrund Verstoßes gegen § 2270 Abs. II BGB;	76
3. festzustellen, dass die Übergabeverträge der Erblasserin vom 29.07.2003 (UR-Nr. ##/2003 des Notars Dr. X in C2) und vom 17.02.2004 (UR-Nr. ##/2004 des Notars Dr. X in C2)	77
a) mangels Geschäftsfähigkeit der Erblasserin/Übergeberin unwirksam sowie	78
b) beeinträchtigende Schenkungen zu Lasten der Beklagten seien im Sinne des § 2287 BGB,	79
4. die Klägerin zu verurteilen, Auskunft zu erteilen über die im Rahmen der Generalvollmacht vom 17.03.2003 bis zum Tod der Erblasserin getätigten Barabhebungen in Höhe von insgesamt 14.800,00 Euro im Jahre 2003 sowie 19.400,00 Euro im Jahre 2004 sowie Entnahmen am Automat im Jahre 2003 von 1.000,00 Euro und im Jahre 2004 in Höhe von 6.000,00 Euro.	80
Der Beklagte hat die Ansicht vertreten, der von der Klägerin vorgelegte Teilungsplan entspreche schon deshalb nicht der Sach- und Rechtslage, weil die Erblasserin wegen ihrer aus dem Ehegattentestament vom 28.07.1979 folgenden Bindung daran gehindert gewesen sei, Teile ihres Grundbesitzes an die Klägerin zu übertragen und die in den Testamenten vom	81

17.03.2003 und 17.02.2004 enthaltenen Teilungsanordnungen zu treffen. Zudem hat er behauptet, die Erblasserin sei an den beiden vorgenannten Daten sowie am 29.07.2003 demenzbedingt nicht mehr geschäfts- und testierfähig gewesen. Die an diesen Tagen errichteten notariellen Urkunden – einschließlich der Generalvollmacht – gingen auf die Initiative der Klägerin zurück, die das Näheverhältnis zu der Erblasserin ausgenutzt habe, um wesentliche Teile des Nachlasses an sich zu ziehen. Über die unstreitigen Abhebungen bzw. Überweisungen vom 19.07.2004 und 05.10.2004 hinaus habe sie in 2003 insgesamt weitere 15.800,- € und im Jahr 2004 insgesamt weitere 25.400,- € abgehoben.

Die Erblasserin habe sämtliche Vorgänge nicht mehr durchschauen und verstehen können. Bereits seit dem Jahr 2000 habe sie den Beklagten und dessen Familienangehörigen mehrfach nicht mehr erkannt, so dass sich der Beklagte mit den Worten habe vorstellen müssen: „Ich bin doch der F2, dein Sohn.“ Während eines Ferngesprächs im Winter habe die Erblasserin den Begriff „Schnee“ nicht finden können und erklärt: „Es fällt etwas weißes vom Himmel herunter.“ Der Beklagte habe den Schriftwechsel mit den Mietern des Hauses I-Straße übernommen, weil mindestens einer der Mieter von der Erblasserin unbemerkt die Mietzahlung eingestellt gehabt habe. Nach Erteilung der Generalvollmacht habe dies die Klägerin übernommen. Auch habe die Erblasserin entgegen ihrer früheren Gewohnheit keine Kreuzworträtsel mehr gelöst und bei Reisen zum Beklagten nach Süddeutschland nicht mehr selbständig von einem Zug in einen anderen umsteigen und vom Zielbahnhof zur Wohnung des Beklagten gelangen können. Am 28.02.2003 habe sie während eines Ferngesprächs angeben können, dass sie vor einem Eingriff am Herzen stehe, Anfang März im Krankenhaus aber nicht mehr gewusst, wo sie sich befinde und warum. Am 08.08.2003 habe die Erblasserin bei der Beerdigung des Patenonkels M5 des Beklagten keine Zusammenhänge mehr begreifen und behalten können. Am 16.08.2003 habe die Erblasserin nicht begriffen, worum es sich bei einer eingegangenen Eintragungsnachricht des Grundbuchamts gehandelt habe, und nach Hinweis auf die erste Teilübereignung des Grundstücks I-Straße bestritten, „das unterschrieben“ zu haben. Auch die persönliche und häusliche Hygiene der Erblasserin habe nachgelassen. 82

Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Parteivorbringens wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils nebst seinen Verweisungen (GA 309-313) Bezug genommen. 83

Das Landgericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen B, B2, Dr. L3, M2, Q und Dr. X. 84

Mit der angefochtenen Entscheidung hat es den Beklagten verurteilt, einem Teilungsplan zuzustimmen, der beinhaltet, dass die im Nachlass befindlichen Miteigentumsanteile an den streitgegenständlichen Grundstücken jeweils hälftig auf beide Parteien übertragen werden, d.h. das Grundstück I-Straße auf beide Parteien zu je 3/10-Anteil und das Grundvermögen in D je zu 1/2-Anteil. Weiter beinhaltet der Teilungsplan, dem zuzustimmen der Beklagte verurteilt wurde, dass die Parteien vom Guthaben auf dem Konto Nr. #####/##### bei der Volksbank D5 je einen Betrag von 393,- € und von der Einkommensteuererstattung 2009 je einen Betrag von 1.784,- € erhalten; ferner habe der Beklagte der Klägerin Nachlassverbindlichkeiten in Höhe von 4.561,03 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszins seit dem 12.02.2011 zu erstatten. 85

Die weitergehende Klage hat das Landgericht ebenso wie die Widerklage abgewiesen. 86

Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt: 87

88

Soweit die Klage begründet sei, könne die Klägerin als Miterbin nach der Erblasserin Auseinandersetzung des Nachlasses nach Maßgabe des vorgelegten Teilungsplans gemäß § 2042 BGB verlangen. Da die Teilungsanordnung betreffend das Grundstück I-Straße in den Testamenten aus den Jahren 2003 und 2004 gegen §§ 2270 Abs. 1 und 2; 2271 Abs. 2 S. 1 BGB verstoßen, sei die Klage im Hauptantrag zu I.1. allerdings unbegründet, weshalb die Klägerin gemäß dem Hilfsantrag zu I.1. lediglich hälftige Teilung des zuletzt im Nachlass vorhandenen Eigentumsanteils der Erblasserin am Grundstück I-Straße verlangen könne. Die Verfügungen der Eheleute im gemeinschaftlichen Testament aus dem Jahr 1979 seien auch im Hinblick auf die Erbeinsetzungen der Abkömmlinge wechselbezüglich; eine Teilungsanordnung hätten die Eheleute dabei weder getroffen noch hätten sie den Letztversterbenden dazu ermächtigt. Das Testament aus dem Jahr 1979 sei dahin auszulegen, dass sich die Erbquoten auch auf die realen Nachlassgegenstände beziehen sollten, da Grundstücke wertbeständiger seien als Geldvermögen. Da der Letztversterbende bereits unter Lebenden frei habe verfügen dürfen, sei auch nicht ersichtlich, warum er auch von Todes wegen noch Teilungsanordnungen habe treffen sollen, selbst wenn die Erblasserin einen Wertausgleich vorgesehen habe. Dies entspreche dem üblichen Willen eines letztwillig Verfügenden.

Hinsichtlich der zuvor übereigneten Eigentumsanteile am Grundstück I-Straße i.H.v. zusammen 2/5 habe der Beklagte nicht bewiesen, dass die Erblasserin bei Abschluss der Übertragungsverträge aus den Jahren 2003 und 2004 geschäftsunfähig gewesen sei. Die kognitiven Fähigkeiten der Erblasserin seien von den vernommenen Zeugen aus dem Lager der beiden Parteien jeweils unterschiedlich wahrgenommen worden. Diesen Aussagen komme geringeres Gewicht zu als der des Hausarztes der Erblasserin. Nach dessen Bekundungen sei von einem schwankenden Verlauf einer Altersdemenz auszugehen, so dass hinreichend sichere Rückschlüsse auf den Zustand der Erblasserin gerade zur Zeit der fraglichen Beurkundungen nicht gezogen werden könnten. Die Einholung des vom Beklagten beantragten SachverständigenGutachtens über die Geschäftsfähigkeit der Erblasserin sei mangels ausreichender Anknüpfungspunkte nicht veranlasst. 89

Ein Zahlungsanspruch des Beklagten gegen die Klägerin nach §§ 2287; 812 BGB gehöre nicht zum Nachlass, weil die Erblasserin mit der teilweisen Übereignung des Grundstücks I-Straße die Pflegeleistungen der Klägerin habe belohnen und nicht etwa nicht das Erbrecht des Beklagten habe beeinträchtigen wollen. Dies stehe nach der Vernehmung der Zeugen Q und Dr. X zur Überzeugung der Kammer fest. 90

Die weiteren von der Klägerin in den Teilungsplan aufgenommenen Positionen gem. Klagantrag zu I.3., I.4. und I.5. seien unbestritten. 91

Die Hilfswiderklage sei insoweit unzulässig, als die Feststellung eines Verstoßes gegen § 2270 Abs. 2 BGB begehrt werde. Insoweit bestehe kein Feststellungsinteresse, da der Hilfsantrag zu I.1. der Klage dem Verstoß gegen § 2270 Abs. 2 BGB bereits Rechnung trage. Soweit Auskunft begehrt werde, sei die Widerklage zwar zulässig, aber nicht begründet. Zwar könne die Erblasserin ursprünglich einen Auskunftsanspruch aus §§ 667; 687 Abs. 2, 681 S. 2, 667 BGB gehabt haben. Der Beklagte habe aber nicht nachvollziehbar dargelegt, dass die Erblasserin nicht bereits zu Lebzeiten ausreichende Kenntnis von den streitgegenständlichen Barabhebungen genommen habe und ein Auskunftsanspruch nicht schon erfüllt sei. 92

Gegen dieses Urteil richten sich die von beiden Parteien jeweils eingelegten Berufungen. 93

Die Klägerin greift das landgerichtliche Urteil insoweit an, als ihre Hauptanträge abgewiesen wurden. Diese verfolgt sie – in modifizierter Fassung – weiter. Sie wiederholt, vertieft und 94

erweitert ihr Vorbringen aus dem ersten Rechtszug.

Die Klägerin ist der Ansicht, der Wirksamkeit der von der Erblasserin getroffenen Teilungsanordnung stehe das Ehegattentestament vom 28.07.1979 nicht entgegen. Die Einsetzung der Erblasserin als Erbin ihres Ehemanns einerseits und die Einsetzung der Klägerin und des Beklagten als Erben des letztversterbenden Ehegatten andererseits seien nicht wechselbezüglich. Auch werde selbst im Falle einer Wechselbezüglichkeit die berechnete Erberwartung des Beklagten durch die im Testament vom 17.02.2004 getroffene Teilungsanordnung nicht beeinträchtigt. 95

Die Klägerin beantragt, 96

unter teilweiser Abänderung das am 17.01.2013 verkündete Urteils der 3. Zivilkammer des Landgerichts Bochum, teilweise berichtigt durch Beschluss vom 12.03.2013, wie folgt zu erkennen: 97

Der Beklagte wird verurteilt, zur Herbeiführung der Erbauseinandersetzung des Nachlasses der am #####1920 in C geborenen und am #####2009 in C2 verstorbenen Erblasserin Frau M, geb. C3, seine Zustimmung zu folgendem Teilungsplan zu erklären: 98

I. 99

Grundbuch von C2 Bl. ####, AG Recklinghausen 100

1. 101

Die Parteien sind sich einig, dass der im Grundbuch von C2 Bl. #### in Abt. I unter lfd. Nr. 4.2.1 und 4.2.2 eingetragene Anteil von 3/5 der aus den Parteien bestehenden Erbengemeinschaft nach der vorgenannten Erblasserin an dem unter lfd. Nr. 1 des Bestandsverzeichnisses eingetragenen Grundstück der G2, Flur X, Flurstück X, Gebäude und Freifläche I-Straße in der Größe von 897 m² auf die Klägerin übertragen wird, und zwar Zug um Zug gegen Zahlung eines Ausgleichsbetrages durch die Klägerin aus ihrem eigenen Vermögen i.H.v. 52.500 € an den Beklagten. 102

hilfsweise: zzgl. Jahreszinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz der EZB seit dem 27.12.2011 103

2. 104

Die Parteien sind sich einig, dass die Klägerin ab dem Erbfall (#####2009) die Lasten dieses Grundbesitzes allein zu tragen hat und ihr seitdem sämtliche Nutzungen zustehen. 105

3. Auflassung: 106

Der Beklagte wird verurteilt, den im Grundbuch von C2 Bl. #### eingetragenen Miteigentumsanteil von 3/5 in Erbengemeinschaft (lfd. Nr. 4.2.1 und 4.2.2 der Abt. I) an die Klägerin aufzulassen und die Umschreibung im Grundbuch zu bewilligen, 107

hilfsweise, 108

Zug um Zug gegen Zahlung eines Ausgleichsbetrages durch die Klägerin aus ihrem eigenen Vermögen i.H.v. 52.500 € an den Beklagten, 109

weitere hilfsweise 110

zzgl. Jahreszinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz der EZB seit dem 27.12.2011	111	
II.	112	
Grundbuch von D Bl. #####, Amtsgericht Wittlich	113	
1.	114	
Die Parteien sind sich einig, dass der im Grundbuch von D Bl. ##### in Abt. I unter lfd. Nr. 2.1 und 2.2 eingetragene Miteigentumsanteil von ½ der aus den Parteien bestehenden Erbgemeinschaft nach der Erblasserin M an folgenden im Bestandsverzeichnis des Grundbuchs unter lfd. Nr. 10-12 eingetragenen Grundstücken zu einem Bruchteil von je ½ auf die Klägerin und den Beklagten übertragen wird:	115	
lfd. Nr. 10G5, Flur X, Flurstück 6/1, Landwirtschaftsfläche in D2,	728 m²,	116
lfd. Nr. 11G5, Flur X, Flurstück X, Landwirtschaftsfläche (3.411 m²), Waldfläche (9.949 m²), D3,	13.360 m²	117
lfd. Nr. 12G5, Flur X, Flurstück X, Landwirtschaftsfläche D4,	15.836 m².	118
2.	119	
Die Parteien sind sich einig, dass die aus den Parteien bestehende Erbgemeinschaft bis zur Umwandlung der Gesamthandsgemeinschaft der Erbgemeinschaft in eine Bruchteilsgemeinschaft sämtliche auf die Erbgemeinschaft entfallenden Lasten zur gesamten Hand zu tragen hat, dass jedoch im Innenverhältnis jede Partei die Lasten zu ½ trägt und dass ein etwaiger Überschuss aus der Verpachtung der Grundstücke den Parteien zu je ½ zusteht.	120	
3. Auflassung:	121	
Der Beklagte wird verurteilt, den Miteigentumsanteil von ½ der aus den Parteien bestehenden Erbgemeinschaft an dem im Grundbuch von D Bl. ##### eingetragenen Grundbesitz zu ½ an die Klägerin und zu ½ an den Beklagten aufzulassen und die Umschreibung im Grundbuch zu bewilligen.	122	
4.	123	
Hilfsweise statt Ziffern 1-3:	124	
Die Parteien sind sich einig, dass der Versteigerungserlös aus der noch durchzuführenden Teilungsversteigerung hinsichtlich des ½ Miteigentumsanteils der aus den Parteien bestehenden Erbgemeinschaft an den im Grundbuch von D Bl. ##### unter lfd. Nr. 10-12 des Bestandsverzeichnisses eingetragenen Grundstücken den Parteien zu je ½ zusteht.	125	
Die Parteien sind sich ferner einig, dass die bis zur Teilungsversteigerung der Grundstücke anfallenden Lasten, soweit sie von der Erbgemeinschaft zu tragen sind, im Innenverhältnis von der Klägerin und dem Beklagten zu je ½ zu tragen sind. Die Parteien sind sich ferner einig, dass ein etwaiger Überschuss aus der Verpachtung der Grundstücke bis zur Versteigerung der Grundstücke hinsichtlich des Anteils der Erbgemeinschaft im Innenverhältnis der Klägerin und dem Beklagten zu je ½ zustehen.	126	

III.	127
1.	128
Konto der Erblasserin Nummer #####/#####, Volksbank E e.G, fortgeführt unter der Konto-Nr. #####/#####, bei der vorgenannten Volksbank	129
Die Parteien sind sich einig, dass der Beklagte von dem sich auf diesen Konten befindenden Guthaben folgende Beträge erhält:	130
a) von dem Saldo am 30.12.2009 i.H.v. 786,10 €, ½ also 393,00 €,	131
b) von den vom Finanzamt C2 als Steuererstattung betreffend die Einkommensteuer für das Jahr 2009 gemäß Bescheid vom 24.11.2010 überwiesenen 3.586,- €, ½ also 1.784,00 €,	132
c) die Hälfte der seit dem Erbfall auf dieses Konto überwiesenen, überschüssigen Pacht aus der Verpachtung der landwirtschaftlichen Grundstücke in der G5, eingetragen im Grundbuch von D Bl. ##### (sog. Pachtanteil D), und zwar	133
126,12 € per 18.01.2010 aus der Pachtabrechnung für die Jahre 2007, 2008 und 2009	134
83,95 € per 12.10.2010 aus der Pachtabrechnung für 2010 und 2011,	135
42,98 € per 30.12.2014 aus der Pachtabrechnung für 2013,	136
40,27 € per 30.12.2014 aus der Pachtabrechnung für 2014	137
hilfsweise nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz jeweils ab dem zuvor genannten Daten.	138
d) Die Parteien sind sich einig, dass die Guthaben auf diesen Konten im Übrigen der Klägerin zustehen.	139
2.	140
In Vollzug dieser Einigung weisen die Parteien die Volksbank E e.G. an, die zu a – c genannten Beträge auf ein vom Beklagten zu benennendes Konto zu überweisen. Die Parteien sind sich einig, dass nach der Auszahlung der Guthaben zu a – c an den Beklagten das Konto der Klägerin zur alleinigen Verfügung zusteht und auf ihren Namen umgeschrieben oder von ihr aufgelöst werden kann.	141
3. Erstattung von Nachlassverbindlichkeiten	142
Die Parteien sind sich einig, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin wegen von ihr aus ihrem Vermögen beglichenen Nachlassverbindlichkeiten einem Betrag i.H.v. 4.561,03 € zuzüglich Jahreszinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 12.02.2011 zu zahlen,	143
hilfsweise ohne Verzinsung.	144
Der Beklagte beantragt,	145
die Berufung der Klägerin zurückzuweisen,	146

sowie	147
das Urteil des Landgerichts Bochum vom 17.01.2013 in der Fassung vom 12.03.2012 abzuändern und die Klage abzuweisen, soweit das Urteil nicht bereits dem Vorbringen des Beklagten Rechnung trägt, also in den Ziffern 4), 5) und 6) des Tenors,	148
sowie hilfsweise widerklagend	149
1. festzustellen, dass die Generalvollmacht der Erblasserin für die Klägerin vom 17.03.2003 (UR-Nr. ##/2003 des Notars Dr. X in C2) mangels Geschäftsfähigkeit unwirksam ist;	150
2. festzustellen, dass das Testament der Erblasserin vom 17.03.2003 (UR-Nr. ##/2003 des Notars Dr. X in C2) unwirksam ist, und zwar	151
a) aufgrund mangelnder Testierfähigkeit der Erblasserin sowie	152
b) aufgrund Verstoßes gegen § 2270 Abs. 2 BGB;	153
3. festzustellen, dass die Übergabeverträge der Erblasserin vom 29.07.2003 (UR-Nr. ##/2003 des Notars Dr. X in C2) und vom 17.02.2004 (UR-Nr. ##/2004 des Notars Dr. X in C2)	154
a) mangels Geschäftsfähigkeit der Erblasserin/Übergeberin unwirksam sind sowie	155
b) beeinträchtigende Schenkungen zu Lasten der Beklagten im Sinne des § 2287 BGB sind,	156
4. die Klägerin zu verurteilen, Auskunft zu erteilen über die im Rahmen der Generalvollmacht vom 17.03.2003 bis zum Tod der Erblasserin getätigten Barabhebungen in Höhe von insgesamt 14.800,00 Euro im Jahre 2003 sowie 19.400,00 Euro im Jahre 2004 sowie Entnahmen am Automat im Jahre 2003 von 1.000,00 Euro und im Jahre 2004 in Höhe von 6.000,00 Euro.	157
Der Beklagte wiederholt, vertieft und erweitert sein Vorbringen aus dem ersten Rechtszug. Er ist weiterhin der Ansicht, dass die teilweise Übereignung des Grundstücks I-Straße ihn im Sinne von §§ 2287; 812 BGB beeinträchtigt habe. Angesichts der Verfügungen im gemeinschaftlichen Testament der Eheleute sei an eine Beeinträchtigungsabsicht ein besonders strenger Maßstab anzulegen.	158
Zur Frage der Geschäfts- bzw. Testierunfähigkeit habe das Landgericht ein Sachverständigengutachten einholen müssen.	159
Ein etwaiger Auskunftsanspruch könne auch nicht erfüllt sein, da die Erblasserin bereits nicht mehr in der Lage gewesen sei, ihre Vermögensangelegenheiten zu durchschauen.	160
Erstmals im zweiten Rechtszug wendet sich der Beklagte nun auch gegen den von der Klägerin erhobenen Anspruch wegen verauslagter Nachlassverbindlichkeiten. Er meint, bei zutreffender Verrechnung der beiderseits getätigten Aufwendungen – wobei er die Berechtigung einiger von der Klägerin angesetzte Teilbeträge nunmehr erstmals bestreitet – könne er von der Klägerin die Erstattung eines Betrages i.H.v. 2.678,09 € verlangen. Wegen der weiteren Einzelheiten seines diesbezüglichen Vortrags wird auf die Schriftsätze vom 20.01.2014 (GA 485-488), 06.06.2014 (GA 593-596) und 10.02.2015 (GA 798-801) nebst – soweit vorhanden – Anlagen Bezug genommen.	161

Die Klägerin beantragt,	162
die Berufung des Beklagten zurückzuweisen.	163
Hinsichtlich eines nach wie vor bestrittenen Auskunftsanspruchs beruft sich die Klägerin jetzt auch auf Verjährung.	164
Der vom Beklagten erhobenen Erstattungsforderung tritt die Klägerin entgegen und bestreitet die zu seiner Begründung vorgebrachten Behauptungen, soweit diese in Widerspruch zum erstinstanzlich unstreitig gewesenen Sachverhalt stehen. Wegen der Einzelheiten wird auf die Ausführungen unter Ziff. V. im Schriftsatz vom 09.07.2014 nebst Anlagen (GA 638-644) Bezug genommen.	165
Der Senat hat die Parteien angehört und Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen Dr. X, M2, B, B2, M5, M3, M6, S, L2, L und Q, sowie durch Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens des Arztes für Neurologie, Psychiatrie und Geriatrie Dr. T, welches der Sachverständige mündlich erläutert hat. Wegen des Inhalts der Parteianhörungen und der Beweisaufnahme wird Bezug genommen auf die Protokolle nebst zugehöriger Berichterstattevermerk vom 28.01.2014 (GA 490-496), 24.07.2014 (GA 654-682) und 12.02.2015 (GA 802-808) sowie auf das schriftliche Sachverständigengutachten vom 05.10.2014.	166
II.	167
Die Berufungen beider Parteien sind jeweils zulässig. Während sich das Rechtsmittel der Klägerin überwiegend als begründet erweist und zu einer Abänderung des erstinstanzlichen Urteils in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang führt, stellt sich die Berufung des Beklagten als unbegründet dar und war zurückzuweisen.	168
1.	169
Die Klägerin hat gegen den Beklagten gemäß § 2042 BGB einen Anspruch auf Zustimmung zu dem vorgelegten Teilungsplan in der aus dem Tenor ersichtlichen Fassung sowie auf die Abgabe der Erklärungen, die zu dessen Vollzug erforderlich sind.	170
Gemäß § 2042 Abs. 1 BGB kann jeder Miterbe gegenüber einem anderen Miterben – vorbehaltlich abweichender Regelungen – jederzeit die Auseinandersetzung des Nachlasses verlangen. Inhaltlich richtet sich der Auseinandersetzungsanspruch auf die Mitwirkung an allen zur Auseinandersetzung erforderlichen Maßnahmen (vgl. Ann in Münchner Kommentar zum BGB, 6. Aufl., § 2042 Rn. 4-7). Stehen einer endgültigen Auseinandersetzung keine der in §§ 2043-2046 BGB genannten Hindernisse mehr entgegen, können die Miterben die Zustimmung zu einem Teilungsplan und zu dessen Vollzug verlangen, wenn dieser die Auseinandersetzung des gesamten noch vorhandenen Nachlasses erschöpfend regelt und inhaltlich etwaigen Vereinbarungen der Miterben, hilfsweise wirksamen Teilungsanordnungen des Erblassers sowie den maßgeblichen gesetzlichen Regelungen entspricht (vgl. Ann in Münchner Kommentar zum BGB, 6. Aufl., § 2042 Rn. 10-14, 18, 21-23, 56, 58, 64, 68).	171
Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt.	172
Nachdem die Mutter der Parteien am 27.12.2009 verstorben ist und damit gemäß § 1922 Abs. 1 BGB der Erbfall eingetreten ist, haben sie die Parteien gemäß § 1937 BGB aufgrund des am 17.02.2004 – persönlich und formgültig im Sinne von §§ 2064, 2231 Nr. 1, 2232 S. 1, 1. Alt. BGB – errichteten Testaments zu je ½-Anteil beerbt. Der vom Beklagten erhobene	173

Einwand, die Erblasserin sei spätestens ab dem Jahr 2003 testierunfähig gewesen, führt zu keinem anderen Ergebnis. Zum einen war die Erblasserin nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme bei der Errichtung des Testaments am 17.02.2004 – wie an weiterer Stelle auszuführen sein wird – keinesfalls testierunfähig im Sinne von § 2229 Abs. 4 BGB. Zum anderen stimmt die jeweils hälftige Erbeinsetzung der Parteien mit dem Inhalt der letztwilligen Verfügungen vom 17.03.2003 und – nach dem Vorversterben des Ehemanns – vom 28.07.1979 sowie mit der gesetzlichen Erbfolge (§ 1924 Abs. 1, 2, 4 BGB) inhaltlich überein. Eine dem Testament vom 17.02.2004 entsprechende Erbfolge ergibt sich damit unter jedem denkbaren Gesichtspunkt. Damit bilden die Parteien, die ihre Erbschaft jeweils nicht ausgeschlagen, sondern angenommen haben, eine Erbengemeinschaft.

Weiterhin ist der Nachlass auch unstreitig teilungsreif. Umstände, welche einem Anspruch auf abschließende Auseinandersetzung im Sinne von §§ 2043-2046 BGB entgegenstehen könnten, sind weder vorgetragen, noch ersichtlich. Insbesondere ist eine Auseinandersetzung weder durch eine Vereinbarung der Parteien noch durch eine testamentarische Regelung ausgeschlossen; auch sind – abgesehen von der im Teilungsplan enthaltenen Erstattungsforderung betreffend die von der Klägerin verauslagten Bestattungs- und Wertermittlungskosten – keine Nachlassverbindlichkeiten mehr zu berichtigen. 174

Schließlich steht auch der konkret vorgelegte Teilungsplan in der aus dem Tenor ersichtlichen Fassung mit den maßgeblichen testamentarischen und gesetzlichen Regelungen im Einklang. 175

a) 176

Aufgrund der im Testament vom 17.02.2004 enthaltenen Teilungsanordnung kann die Klägerin verlangen, dass ihr – Zug um Zug gegen Zahlung einer Ausgleichszahlung i.H.v. 52.500,- € an den Beklagten – der gesamte im Nachlass befindliche Miteigentumsanteil an der Immobilie I-Straße übertragen wird. Auch kann sie aufgrund dieser Teilungsanordnung sämtliche seit dem Erbfall angefallenen Nutzungen der Immobilie beanspruchen und hat die ab diesem Zeitpunkt fälligen Lasten zu tragen. 177

Gemäß § 2048 S. 1 BGB stand es der Erblasserin grundsätzlich frei, für die Auseinandersetzung anzuordnen, dass einzelne Nachlassgegenstände nur einem Miterben zufallen sollten; auch konnte sie die zu leistende Ausgleichszahlung gemäß 2048 S. 2 BGB der Höhe nach von einer Wertbestimmung durch den Gutachterausschuss abhängig machen. 178

aa) 179

An dieser Anordnung war die Erblasserin nicht aufgrund des mit ihrem Ehemann errichteten gemeinschaftlichen Testaments vom 28.07.1979 gemäß § 2271 Abs. 1, 2 BGB gehindert. Denn die Erbeinsetzung der Erblasserin als Alleinerbin ihres Ehemannes und die Schlusserbeneinsetzung der Parteien durch die Erblasserin waren schon nicht wechselbezüglich im Sinne von § 2270 BGB. 180

Gemäß § 2270 Abs. 1, 1. Halbs., Abs. 3 BGB sind Erbeinsetzungen wechselseitig, wenn anzunehmen ist, dass die Verfügung des einen nicht ohne die Verfügung des anderen getroffen sein würde. Hierbei müssen die Verfügungen der Ehegatten nicht zwingend wechselseitig voneinander abhängig gemacht worden sein. Vielmehr ist es auch möglich, dass nur ein Ehegatte seine Verfügung im Hinblick auf die seines Partners trifft, während der andere eine solche Abhängigkeit – für den Partner erkennbar – nicht will (vgl. Musielak in Münchener Kommentar zum BGB, 6 Aufl., § 2270 Rn. 3). Ob dies der Fall ist, muss vorrangig 181

durch Auslegung der einzelnen testamentarischen Verfügung ermittelt werden; erst wenn dies zu keinem Ergebnis führt, kommt subsidiär gesetzliche Auslegungsregel des § 2270 Abs. 2 BGB zum Tragen. Dabei sind sowohl der Gesamtzusammenhang des Testaments, als auch die Vermögensverhältnisse und Lebensumstände der Ehegatten zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung von Bedeutung (vgl. Musielak in Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl., § 2270 Rn. 6-7). Insbesondere der Umstand, dass ein Ehegatte über ein wesentlich größeres Vermögen verfügt als der andere, kann unter Umständen dazu führen, dass die Schlusserbeneinsetzung durch den vermögenden Ehegatten nicht als wechselbezüglich zu der Erbeinsetzung durch den vorverstorbenen vermögenslosen Ehegatten anzusehen ist (vgl. BGH, Beschl. v. 26.10.2010, IV ZR 72/11, juris Rn. 8-9).

Gemessen daran erweist sich vorliegend als bedeutsam, dass der Ehemann der Erblasserin zum Zeitpunkt der Errichtung des gemeinschaftlichen Testaments am 28.07.1979 unstrittig schwer erkrankt war, so dass ein baldiges Versterben – welches sich dann binnen eines Jahres ereignete – absehbar war. Hinzu kommt, dass allein die Erblasserin im Besitz größeren Vermögens war, welches sie ihrerseits ererbt hatte, während der Ehemann kein nennenswertes Vermögen besaß. Dieser hatte aufgrund seiner langjährigen Berufsunfähigkeit auch keinen Beitrag dazu leisten können, das in der Hand der Ehefrau befindliche Vermögen zu mehren. Diese Umstände führen in der Gesamtschau dazu, dass hinreichend sicher davon ausgegangen werden kann, dass die Eheleute zumindest die Erblasserin als Längerlebende nicht in ihrer Testierfreiheit hinsichtlich der Schlusserbeneinsetzung einschränken wollten. Dieses Verständnis spiegelt sich auch in der Wortwahl des gemeinschaftlichen Testaments wieder. Der Satz *„Auf unsere Kinder soll erst das übergehen, was bei dem Tode des Letztversterbenden übrig sein wird“* setzt die Erwartung, dass letztlich die Parteien Erben des Letztversterbenden sein würden, als selbstverständlich voraus, ohne eine Schlusserbeneinsetzung ausdrücklich anzuordnen. Schwerpunkt und Zielrichtung liegen ersichtlich nicht darauf, eine Schlusserbeneinsetzung bindend anzuordnen; vielmehr zielt diese Formulierung maßgeblich darauf ab, die bereits zuvor geregelte Freiheit des Überlebenden, über den Nachlass zu Lebzeiten frei verfügen zu können, besonders zu betonen. Dass sich die Erblasserin über 20 Jahre später – wie der Zeuge Dr. X berichtete – über die Frage einer aus dem Testament resultierenden Bindung nicht mehr sicher war, fällt angesichts der Gesamtheit der gegen eine Wechselbezüglichkeit sprechenden Gesichtspunkte nicht entscheidend ins Gewicht. 182

Unabhängig davon wäre die streitgegenständliche Teilungsanordnung selbst dann nicht gemäß §§ 2271 Abs. 2; 2289 Abs. 1 S. 2 BGB unwirksam, wenn man eine Wechselbezüglichkeit der Schlusserbeneinsetzung zu der Erbeinsetzung der Erblasserin durch ihren Ehemann bejahte. Eine Unwirksamkeit der Teilungsanordnung nach diesen Vorschriften setzt nämlich eine Beeinträchtigung der berechtigten Erberwartung des Schlusserben voraus. An einer solchen fehlt es, wenn der Längerlebende durch das gemeinschaftliche Testament zu Teilungsanordnungen ermächtigt wurde, oder wenn die mit der Teilungsanordnung verbundene Beeinträchtigung aus anderen Gründen außerhalb des Schutzbereichs der eingegangenen testamentarischen Bindungen liegt (vgl. BGH, Urt. v. 23.09.1981, IVa ZR 185/80, juris Rn. 13, 15, 18). Letzteres ist vorliegend der Fall. Da die Eheleute dem Letztversterbenden die „freie Verwaltung und Verfügung unter Lebenden“ über „den gesamten Nachlass“ ausdrücklich zugestanden hatten, war ihnen bewusst, dass der Längerlebende den gesamten Nachlass in Geld umsetzen oder gar verbrauchen konnte. Es kam den Eheleuten demnach gerade nicht darauf an, der Klägerin oder dem Beklagten bestimmte Nachlassgegenstände zuzuwenden. Demnach waren die Parteien zu keiner solchen Erberwartung berechtigt. Allenfalls hätten sie bei einer unterstellten bindenden Schlusserbeneinsetzung darauf vertrauen dürfen, mit gleichen Wertverhältnissen am 183

Nachlass der Erblasserin zu partizipieren. Dem trägt die von der Erblasserin getroffene Teilungsanordnung Rechnung. Durch die Bestimmung, dass die Klägerin den entgangenen Eigentumsanteil des Beklagten durch eine Zahlung in Höhe des Verkehrswertes des rechnerisch auf ihn entfallenden Anteils aus ihrem eigenen Vermögen auszugleichen habe, ist eine gleichwertige Zuwendung an beide Abkömmlinge ausreichend sichergestellt. Im Übrigen hätte der Beklagte im Falle des Fehlens der Teilungsanordnung keineswegs die anteilige Übertragung von Bruchteilseigentum erzwingen können. Gemäß §§ 2042 Abs. 2, 753 Abs. 1 S. 1 BGB wäre das Grundstück ohne eine Einigung der Parteien zu versteigern gewesen, so dass der Beklagte auch bei fehlender Teilungsanordnung im Ergebnis nur eine Zahlung hätte erzwingen können, durch die er am Verkehrswert des Hauses – bzw. einem noch darunter liegenden Versteigerungserlös – entsprechend seiner Beteiligung am Nachlass partizipiert hätte. Auch vor diesem Hintergrund erscheint die Erwartung, gegenständlich Miteigentumsanteile an dem im Nachlass befindlichen Grundstück zu erhalten, nicht vom Schutzbereich einer – als bindend unterstellten – Schlusserbeneinsetzung gedeckt.

bb) 184

Die im Testament vom 17.02.2004 enthaltene Teilungsanordnung ist auch nicht deshalb 185
unwirksam, weil die Erblasserin zu diesem Zeitpunkt testierunfähig im Sinne von § 2229 Abs.
4 BGB gewesen wäre.

Um testierfähig zu sein, muss der Erblasser Inhalt und Tragweite seiner letztwilligen 186
Verfügungen verstehen können. Insbesondere muss er in der Lage sein, sich ein Urteil zu
bilden über die Auswirkungen seiner Verfügungen auf die persönlichen und wirtschaftlichen
Verhältnisse der Betroffenen sowie über die Gründe, die für und gegen ihre sittliche
Berechtigung sprechen, und entsprechend selbstständig, also unabhängig von den
Einflüssen Dritter zu handeln (Prütting/Wegen/Weinreich, BGB, 4. Aufl., § 2229 BGB Rn. 4 m.
w. N.). Dass er kraft eigenen Entschlusses Anregungen eines Dritten aufnimmt oder ggf.
auch dessen Forderungen und Erwartungen berücksichtigt, steht dem nicht entgegen
(BayObLG, Beschl. v. 02.11.1989, BReg 1 a Z 52/88, juris Rn. 42). Auch eine geistige
Erkrankung des Erblassers steht der Gültigkeit eines Testaments nicht entgegen, wenn
dieses von der Erkrankung nicht beeinflusst ist (vgl. Prütting/Wegen/Weinreich, BGB, 4. Aufl.,
§ 2229 BGB Rn. 4; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 10.10.2013, 3 Wx 116/13, juris Rn. 24). Bei
Altersdemenz kommt es auf das – möglicherweise aufgrund einer aufrechterhaltenen
Fassade im punktuellen Einzelfall unauffällige – Gesamtverhalten und das Gesamtbild der
Persönlichkeit zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung an (vgl. BayObLG, Beschl. v.
06.11.1995, 1Z BR 56/95, juris Rn. 38; OLG Düsseldorf, Urt. v. 06.03.1998, 7 U 210/95, juris).

Gemessen an diesen Kriterien spricht vorliegend mehr für als gegen eine Testierfähigkeit der 187
Erblasserin bei der Testamentserrichtung am 17.02.2004. Nach dem Ergebnis der erst- und
zweitinstanzlich durchgeführten Beweisaufnahme ist eine Testierunfähigkeit zumindest nicht
erwiesen.

Nach der Einschätzung des Sachverständigen Dr. T litt die Erblasserin an einer 188
Demenzerkrankung, die im Jahr 2000 begonnen haben mag und dann einen sich allmählich
verschlechternden, jedoch gewissen Schwankungen unterworfenen Verlauf nahm. Jedenfalls
bis Mitte des Jahres 2004 hatte die Erkrankung nach der Bewertung des Sachverständigen
allerdings noch kein Stadium erreicht, aufgrund dessen die Fähigkeit der Erblasserin zur
selbstbestimmten Entscheidungsfindung grundsätzlich beeinträchtigt gewesen wäre.

Dieser Bewertung des Sachverständigen kommt im Rahmen der Beweiswürdigung Gewicht 189
zu. Sie stützt sich auf eine vollständige und sorgfältige Auswertung insbesondere der

gesamten verfügbaren Behandlungsunterlagen, des Parteivortrags und der – in zweiter Instanz – in Gegenwart des Sachverständigen vernommenen Zeugen. Dadurch hat der Sachverständige seine Bewertung auf Basis einer umfassenden Tatsachengrundlage getroffen. Seine Einschätzung hat er überzeugend und für den Senat absolut nachvollziehbar damit begründet, dass die medizinischen Behandlungsunterlagen – soweit sie den Zeitraum bis Mitte 2004 betrafen – keinerlei greifbare Anhaltspunkte für ein weiter fortgeschrittenes Stadium einer Demenzerkrankung enthielten und die von einzelnen Zeugen geschilderten Ausfallerscheinungen punktuelle Ereignisse darstellten, die keine Rückschlüsse auf einen entsprechenden Dauerzustand zuließen; auch sei der Zustand von Demenzpatienten seiner eigenen beruflichen Erfahrung nach – trotz einem bei übergeordneter Betrachtung etwa linearen Krankheitsverlauf – Schwankungen unterworfen und mitunter tagesformabhängig.

Die Gesamtschau der vom Senat durchgeführten Zeugenvernehmung stützt diese Bewertung. Die Zeugen M2, M5 und M6 berichteten zwar von einzelnen Situationen, in denen sie die Erblasserin in antriebsloser oder sonst schwacher geistiger Verfassung erlebt hatten. Allerdings beschränkte sich der Kontakt dieser Zeugen zu der Erblasserin auf vergleichsweise wenige Zusammenkünfte. Diese Zeugen standen gerade nicht in ständigem Kontakt mit der Erblasserin, sondern sahen sie nur zu Gelegenheiten, von denen einige für die Erblasserin Ausnahmesituationen darstellten. Letzteres gilt insbesondere für den 80. Geburtstag, die Donaukreuzfahrt, die Krankenhausaufenthalte und das heftige Streitgespräch, von dem die Zeugin M2 berichtete. Es erscheint nahe liegend, dass derartige Situationen für die Erblasserin eher belastend waren und im Rahmen eines Schwankungen unterworfenen Krankheitsverlaufs Tiefpunkte dargestellt haben könnten. Entsprechendes gilt für die Situation anlässlich der Beerdigung des M5 am 08.08.2003, an denen die Erblasserin von den Zeugen B und B2 als schweigsam und abwesend erlebt wurde und auf diese den Eindruck vermittelte, ihre Person nicht mehr richtig einordnen zu können. Hinzu kommt, dass ein solches schweigsames und zurückgezogenes Verhalten nach der Einschätzung des Sachverständigen ohnehin keine tragfähigen Rückschlüsse auf die geistigen Vorgänge einer Person erlaubt. Demgegenüber berichteten die Zeugen, die in häufigerem Kontakt mit der Erblasserin standen, dass sie diese durchaus in guter geistiger Verfassung erlebt hätten. Beispielsweise berichtete der Zeuge M3, der im Rahmen seiner handwerklichen Tätigkeit immer wieder Kontakt zu der Erblasserin hatte und diese auch ansonsten öfters sah, in anschaulicher Weise, wie die Erblasserin mit ihm vor der Auftragserteilung um den Preis gefeilscht habe. In dieses Bild fügt sich auch die Aussage der Zeugin S, in deren Gemüsegeschäft die Erblasserin – unterbrochen durch ihre Krankenhausaufenthalte – jedenfalls bis in das Jahr 2005 hinein regelmäßig einkaufen ging und an deren Verhalten ihr nichts außergewöhnliches aufgefallen war. Die Wahrnehmungen, welche die Zeugin S im Rahmen von nachbarschaftlichen Gesprächen und alltäglichen Einkaufssituationen machen konnte, lassen zwar für sich betrachtet noch keine Rückschlüsse darauf zu, ob die Erblasserin noch zu tiefergehender Abwägung ihrer erbrechtlichen Regelungen in der Lage war. Sie bilden jedoch einen deutlichen Kontrast zu den Wahrnehmungen der Zeugen, welche die Erblasserin in Ausnahmesituationen, wie z.B. Krankenhausaufenthalten, deutlich anders erlebt hatten. Dies stützt die Bewertung des Sachverständigen von einem Schwankungen unterworfenen Krankheitsverlauf. Das dieser während der ganz überwiegenden Zeit einem eigenverantwortlichen Denken und Handeln nicht entgegenstand, wird nicht zuletzt auch durch die Aussagen der Zeugen L2, L und Q bestätigt, die mit der Erblasserin in einem häufigen und engen Kontakt standen und sie als die ihr – neben der Klägerin – besonders nahestehende Personen am besten kannten. Die Diskussionen, von denen die Zeugin F berichtete, die Gesellschaftsspiele, welche die Zeugin L erwähnte und die eigenverantwortliche Erledigung der Bankgeschäfte, die der Zeugen Q mitbekam, sind hierfür Beispiele. Angesichts der Ausführlichkeit und Anschaulichkeit dieser Zeugenaussagen steht

das Näheverhältnis zur Klägerin ihrer Glaubwürdigkeit nicht entgegen, zumal sich die Schilderungen in das Gesamtbild fügen, welches sich bei Betrachtung der Aussagen der eher neutraleren Zeugen S und Dr. X ergibt.

Weiterhin erscheint es nicht einmal zwingend, dass die von verschiedenen Zeugen und vom Beklagten wahrgenommenen Besonderheiten im Verhalten der Erblasserin sämtlich auf eine krankheitsbedingte Einschränkung ihrer geistigen Leistungsfähigkeit zurückzuführen sein müssen. Vielmehr können manche Begebenheiten auch damit erklärt werden, dass die einen offenen Konflikt scheuende Erblasserin lediglich Diskussionen aus dem Weg gehen wollte, indem sie sich teilnahmslos oder ahnungslos gab. Dies gilt insbesondere für die Ereignisse am 15.08.2003 im Zusammenhang mit dem Eintreffen des Grundbuchauszugs. In dieser Situation wusste die Erblasserin nach dem persönlichen Eindruck des Zeugen Q lediglich nicht, wie sie sich verhalten sollte, obwohl ihr klar gewesen sei, um was es ging. Hierzu passt die Aussage der Zeugin M2, die berichtete, die Erblasserin sei zuletzt Streitigkeiten lieber aus dem Weg gegangen und habe sich an dem Gespräch am 15.08.2003 weitgehend nicht beteiligt, sondern habe überfordert gewirkt und habe „abgeschaltet“.

Ganz entscheidend steht der Annahme einer Testierunfähigkeit letztlich auch entgegen, dass die Erblasserin ihre Entscheidungen, der Klägerin lebzeitig Eigentumsanteile an der Immobilie I-Straße zu übertragen und ihr – zuletzt durch das Testament vom 17.02.2004 – das Alleineigentum im Rahmen einer Teilungsanordnung zuzuweisen, aufgrund nachvollziehbarer Motivation und Überlegung getroffen hat und ihre Gründe offen gegenüber den Personen ihres Vertrauens kommuniziert hat. Auch die Entwicklung der verschiedenen von der Erblasserin notariell beurkundeten Erklärungen stellt sich als logische und schlüssige Abfolge der Ereignisse im Rahmen eines nachvollziehbaren Entscheidungsfindungsprozesses dar.

Nach der nachvollziehbaren Schilderung des Zeugen Q missfiel der Erblasserin der – vom Beklagten als solcher eingeräumte – Vorstoß, die erbrechtliche Regelung für den Fall ihres Ablebens anzusprechen. Diese hatte den Eindruck, es gehe ihrem Sohn – wie der Zeuge Q zitierte – „nur um die Erberei“, d.h. nur ums Geld. Dass im Rahmen der vom Beklagten angestoßenen Unterredung ein heftiger Streit entstand, ist unstrittig. Hiervon berichteten auch der Zeuge Q und die Zeugin M2, Letztere aufgrund der Erzählungen ihres Ehemannes. Unabhängig von der zwischen den Parteien streitigen Frage, wer letztlich Schuld an der Eskalation trug, muss bei der Erblasserin der Eindruck entstanden sein, der Beklagte wolle ihr seine Vorstellungen aufnötigen. Hinzu kommt, dass die Erblasserin auf ihre Immobilie I-Straße stolz war und diese nach Möglichkeit in der Familie halten wollte. Dass sie diesen Wunsch – wie die Zeugen Q und Dr. X schilderten – durch Zuweisung der Immobilie an die in der Nähe wohnende Klägerin, die einen Umzug in diese zugesagt hatte, umsetzen zu können meinte, erscheint ebenso nachvollziehbar wie die Erwartung, der in Süddeutschland wohnende Beklagte werde die Immobilie ohnehin nicht persönlich nutzen. Dies sind schlüssige und nachvollziehbare Gründe für die von der Erblasserin verfügte Teilungsanordnung.

Die Behauptung des Beklagten, dass die Erblasserin die in den Testamenten vom 17.03.2003 und 17.02.2004 gleichartig konzipierten Teilungsanordnungen ebenso wie die mit Verträgen vom 29.07.2003 und 17.02.2004 vorgenommenen Übertragungen von Miteigentumsanteilen fremdbestimmt vorgenommen und in ihren Auswirkungen nicht selbst durchschaut haben könnte, lässt sich auch mit dem Inhalt und der Entwicklung der vom Zeugen Dr. X geschilderten Beratungsgespräche nicht vereinbaren. Bereits die Äußerungen der Erblasserin im Erstberatungsgespräch am 08.11.2002 belegen, dass sie sich über alle

maßgeblichen Belange bewusst war und diese eigenverantwortlich abzuwägen vermochte. So schilderte der Zeuge, wie die Erblasserin ihm von ihrem Wunsch berichtete, das Haus, welches sie als ihr Lebenswerk ansähe, in der Familie zu halten und den vom Sohn für den Erbfall erklärtermaßen beabsichtigten Verkauf zu verhindern. Gleichzeitig erinnerte sich die Erblasserin an das gemeinschaftliche Testament vom 28.07.1979 und war sich des Umstands bewusst, dass daraus möglicherweise eine Einschränkung ihrer Testierfreiheit resultieren könnte. Dass sie bei dieser Sachlage nicht einfach zügig ein Testament beurkunden ließ, sondern zunächst inhaltlichen juristischen Rat suchte, belegt ihre Fähigkeit zu rationalem Handeln.

Zudem spricht auch die von der Erblasserin entfaltete Eigeninitiative, der Klägerin Anteile ihres Grundbesitzes bereits zu Lebzeiten zu übertragen, klar gegen fremdbestimmtes Handeln. Diesbezüglich berichtete der Zeuge Dr. X, er sei von der Erblasserin persönlich angerufen worden, die ihn nach einer Möglichkeit gefragt habe, ob sie ihrer Tochter, die sie für ihre Unterstützung entgelten wolle, etwas zukommen lassen könne; nach seiner nochmaligen Durchsicht des Ehegattentestaments habe die Erblasserin dann seinen Vorschlag einer lebzeitigen Übertragung sofort aufgegriffen. Die zunächst offene Fragestellung der Erblasserin gegenüber dem Notar lässt es unwahrscheinlich erscheinen, dass die Klägerin auch nur die Initiative ergriffen haben könnte, die Eigentumsübertragungen zu veranlassen, zumal auch der Zeuge Q berichtete, die Erblasserin sei mit dem Angebot, Anteile des Hauses zu übertragen, selbständig auf die Klägerin zugekommen. 195

Dass die Klägerin sich der Auswirkung sämtlicher Entscheidungen auf die Belange insbesondere auch des Beklagten vollkommen bewusst war, folgt aus der Aussage des Zeugen Dr. X auch die Nachfrage des Beklagten, ob seiner Mutter klar gewesen sei, dass sie ihn mit den fraglichen Regelungen enterbe. Diesbezüglich bekundete der Zeuge sehr bestimmt, die Erblasserin habe ihre Tochter mit der lebzeitigen teilweisen Grundstücksübertragung ganz bewusst bevorzugen wollen, und zwar aufgrund nachvollziehbarer Motivation. Im Gegensatz dazu sei es der Erblasserin im Rahmen der testamentarischen Regelung allerdings nur darum gegangen, das Haus in der Familie zu halten, ohne den Beklagten im wirtschaftlichen Ergebnis zu benachteiligen. 196

Auch die zeitliche Abfolge der verschiedenen Beurkundungen lässt auf einen bewussten, sich entwickelnden Willensbildungsprozess schließen. Diesen beschrieb der Zeuge Dr. X nachvollziehbar so, dass es der Erblasserin zunächst einmal darum gegangen sei, den Verbleib des Hauses im Familienbesitz zu sichern. Erst später sei als weiterer Wunsch hinzugetreten, die umfangreichen Leistungen der Tochter zu vergüten, die sich schon um ihren Vater gekümmert habe und sich weiterhin auch um sie – die Erblasserin – kümmere. 197

Dass der Erblasserin bei der Beurkundung der ersten Grundstücksübertragung zunächst nicht aufgefallen war, dass folgerichtig ihr Testament vom 17.03.2003 einer Anpassung bedurfte, spricht nicht gegen ihre Fähigkeit zu rationaler Überlegung. Dieses Detail hatte immerhin auch der mit den Vertragsentwürfen befasste Notar zunächst übersehen und erst im Zusammenhang mit der Vorbereitung der zweiten Grundstücksübertragung bemerkt. Der Umstand, dass die Erblasserin den Zusammenhang zwischen den Details der Teilungsanordnung und den durch die Übertragsverträgen geänderten Eigentumsverhältnissen auf den Hinweis des Notars sofort verstand, nachvollziehen konnte und dem Notar – wie dieser als Zeuge bekundete – für seine Aufmerksamkeit dankte, ist ein weiterer Beleg dafür, dass sie auch noch am 17.02.2004 zu eigenverantwortlichem Denken, Abwägen und Entscheiden in der Lage war. 198

Die für spätere Zeitpunkte dokumentierten Verschlechterungen der Gesundheit der Erblasserin lassen demgegenüber keine tragfähigen Rückschlüsse auf die Situation am 17.02.2004 und der Zeit davor zu. Sowohl die Untersuchung durch die Neurologin im Y-Hospital im Oktober 2004 und erst recht die psychiatrische Begutachtung im Betreuungsverfahren im November 2005 weist jeweils einen nicht unerheblichen zeitlichen Abstand zu der letzten notariellen Beurkundung auf. Die Wahrscheinlichkeit einer akuten, sich beschleunigenden Verschlechterung im Herbst 2004 hat der Sachverständige überzeugend unter Hinweis auf den in diesem Zeitraum durch die Erblasserin erlittenen Oberschenkelhalsbruch und seine Erfahrungen mit dem Krankheitsverlauf von Demenzpatienten im Falle ähnlicher Ereignisse aufgezeigt. Nimmt man hinzu, dass der Facharzt für Neurologie und Psychiatrie Dr. S3 – von Berufs wegen in seiner Wahrnehmung geschult – die Erblasserin nach seinem schriftlichen Attest zum Zeitpunkt der Erstuntersuchung am 25.11.2004 als lediglich zeitlich desorientiert, ansonsten aber voll orientiert und insgesamt voll geschäftsfähig wahrnahm, lässt sich eine Testierunfähigkeit am 17.02.2004 in keinem Fall belegen. Dies gilt erst recht unter ergänzender Berücksichtigung des persönlichen Eindrucks des in erster Instanz vernommenen Hausarztes Dr. L3, nach welchem der Zustand der Erblasserin – betreffend ihre Fähigkeit zur Unterhaltung und Verständigung – noch bis zum Jahr 2004 deutlich besser war als im Jahr 2005, ohne dass der Zeuge diesen Zustand zu irgendeinem Zeitpunkt als so schlecht wahrgenommen hatte, dass er von fehlender Geschäfts- bzw. Testierfähigkeit ausgegangen wäre.

cc) 200

Zutreffend hat die Klägerin die im Rahmen des Teilungsplans begehrte Zustimmung des Beklagten der vollständigen Übertragung der Miteigentumsanteile an der Immobilie I-Straße von der Zug um Zug zu erbringenden Ausgleichszahlung abhängig gemacht, zu der sie laut Testament verpflichtet ist. 201

Auch der Höhe nach ist die Ausgleichszahlung korrekt angesetzt. Insoweit stellt die vom Gutachterausschuss vorgenommene Bewertung des Grundstücks die maßgebliche Rechengrundlage dar. Diese ist gemäß § 2048 S. 2, 3 BGB verbindlich. Denn wenn ein Erblasser die Auseinandersetzung insgesamt in das billige Ermessen eines Dritten stellen kann, muss es erst Recht als zulässig angesehen werden, wenn er - der Erblasser - die Grundlagen der Auseinandersetzung persönlich vorgibt und lediglich die Ermittlung einer Rechengrundlage in das jeweils zeitgemäße Urteil eines unbefangenen Dritten stellt. Die sich daraus ergebende Höhe der angesetzten Ausgleichszahlung von 3/10 des ermittelten Verkehrswertes von 174.000,- €, nämlich 52.500,- €, wäre gemäß § 2048 S. 3 BGB nur im Falle einer offenbaren Unbilligkeit der Grundstücksbewertung durch den Gutachterausschuss unmaßgeblich. Derartige Mängel des Bewertungsgutachtens sind vorliegend jedoch weder hinreichend aufgezeigt worden noch ersichtlich. 202

Da der Beklagte die Durchführung der von der Klägerin zu Recht beanspruchten Regelung und die Empfangnahme der von ihr angebotenen Zahlung abgelehnt hat, ist die von der Klägerin zu leistende Zahlung gemäß § 301 BGB nicht zu verzinsen. 203

Entgegen dem zu Ziff. I. 3. gestellten Hauptantrag war – dem Hilfsantrag folgend – auch hinsichtlich der Auffassung auszusprechen, dass diese vom Beklagten nur Zug um Zug gegen Leistung der vorgenannten Zahlung zu erklären ist. Die Auffassung der Klägerin, ein derartiger Vorbehalt habe nur in der zu Grunde liegenden schuldrechtlichen Vereinbarung seine Berechtigung und gehöre in die dingliche Einigung nicht hinein, vermag der Senat nicht zu teilen. Denn die im Urteilstenor enthaltene Auffassung entfaltet bei Eintritt der Rechtskraft unabhängig davon Wirksamkeit, ob die Voraussetzungen der sie tragenden schuldrechtlichen 204

Einigung bereits erfüllt sind. Ohne die Aufnahme eines Zug-um-Zug-Vorbehalts auch in die Auffassung würde diese gemäß § 894 S. 1 ZPO mit der Rechtskraft des Urteils ohne weiteres als abgegeben gelten, worauf die Klägerin keinen Anspruch hat. Die Vollstreckung des Urteils hat auch hinsichtlich der Auffassung gemäß §§ 726, 894 S. 2 ZPO zu erfolgen.

dd) 205

Soweit die Regelung, dass die Klägerin seit dem Erbfall alle Lasten und Nutzungen des Grundstücks I-Straße zu tragen habe bzw. beanspruchen könne, im Berufungsrechtszug in eine selbstständige Teilungsabrede gekleidet ist, liegt lediglich eine sprachliche Präzisierung der im ersten Rechtszug begehrten Übereignung „mit allen Rechten und Pflichten“ vor. Selbst wenn man insoweit von einer Klageänderung ausginge, wäre diese vorliegend gemäß § 533 Nr. 1, 2. Alt., Nr. 2 ZPO zulässig. 206

Der Sache nach findet auch dieser Bestandteil des Teilungsplans seine Rechtfertigung in der im Testament vom 17.02.2004 enthaltenen Teilungsanordnung, nach welcher die Klägerin mit dem Erbfall die Übertragung der im Nachlass enthaltenen Miteigentumsanteile an dem Grundstück I-Straße verlangen kann, um im Ergebnis Alleineigentümerin des Grundstücks zu werden. 207

b) 208

Hinsichtlich der im Nachlass befindlichen Miteigentumsanteile von insgesamt jeweils $\frac{1}{2}$ an den im Grundbuch von D, Bl. ##### eingetragenen Grundstücken hat die Klägerin aufgrund der im Testament vom 17.02.2004 enthaltenen Teilungsanordnung „*das Land an der Mosel sollen meine Kinder zu je $\frac{1}{2}$ -Anteil erhalten*“ Anspruch auf Zustimmung zu den in Ziffer II. 1 bis 3 des Klageantrags enthaltenen Regelungen und Erklärungen. 209

Aufgrund dieser Teilungsanordnung sind die Miteigentumsanteile an den vorgenannten Grundstücken jeweils zur Hälfte auf jede Partei zu übertragen. Da die im Nachlass befindlichen Miteigentumsanteile jeweils $\frac{1}{2}$ -Anteil des Gesamtgrundstücks ausmachen, bedeutet eine hälftige Übertragung dieser Anteile, dass beide Parteien jeweils $\frac{1}{4}$ -Anteil (bezogen auf das jeweilige Gesamtgrundstück) erhalten. 210

Auch insoweit steht die in zweiter Instanz erfolgte Umformulierung des Antrags dessen Zulässigkeit nicht entgegen, da lediglich eine genauere Bezeichnung des bereits in erster Instanz verfolgten Begehrens erfolgt ist. Im Übrigen lägen auch insoweit die Voraussetzungen gemäß § 533 Nr. 1, 2. Alt., Nr. 2 ZPO vor. 211

c) 212

Die Umstellung des Zustimmungsbegehrens auf Auszahlung auch der Steuererstattung aus dem Girokonto bei der Volksbank E e.G. beruht auf der nachträglichen Veränderung der Umstände, nämlich der Zahlung des Finanzamts auf das Girokonto, und ist schon deshalb keine Klageänderung, § 264 Ziff. 3 ZPO. Entsprechendes gilt für das Zustimmungsbegehren gerichtet auf die nachträglich auf dem Girokonto eingegangenen Pachtzinsen des Grundstücks in D. 213

In der Sache entsprechen die begehrten Abreden in Bezug auf die hälftige Aufteilung des am Todestag vorhandenen Kontoguthabens und der nachträglich eingegangenen Steuererstattung der Regelung nach §§ 2042 Abs. 2, 752 S. 1, 1. Halbs. BGB. 214

215

Die hälftige Aufteilung der Pachteinnahmen findet ihre Grundlage in der unter 1. b) thematisierten Teilungsanordnung.	
Die im Teilungsplan enthaltene Feststellung, dass die Klägerin berechtigt sei, das nach Auszahlung der vorgenannten Beträge verbleibende Kontoguthaben zu behalten und das Konto auflösen zu lassen oder auf sich umschreiben zu lassen, findet ihre Rechtfertigung darin, dass auf dem Konto neben den vorgenannten, aufzuteilenden Beträgen unstreitig nur Mietzahlungen für das Objekt I-Straße eingegangen sind, welche die Klägerin nach der unter 1. a) thematisierten Teilungsanordnung beanspruchen kann.	216
d)	217
Weiterhin kann die Klägerin im Rahmen des vorgelegten Teilungsplans von dem Beklagten auch die Zustimmung zu der Regelung beanspruchen, nach welcher er verpflichtet ist, ihr die Hälfte der von ihr verauslagten Nachlassverbindlichkeiten erstatten.	218
Zu den Nachlassverbindlichkeiten, für welche die Parteien als Miterben gemäß § 2058 BGB als Gesamtschuldner hafteten, gehörten gemäß §§ 1967 Abs. 2, 1968 BGB sowohl die Bestattungskosten, als auch gemäß § 1967 Abs. 2 BGB die Kosten der durch die Erblasserin testamentarisch angeordneten Wertermittlung des Grundstücks I-Straße durch den Gutachterausschuss. Indem die Klägerin diese Verbindlichkeiten aus ihrem eigenen Vermögen beglich, erwarb sie einen Ausgleichsanspruch gegen den Beklagten gemäß § 426 Abs. 1 BGB. Auch wenn sie diesen vor der Teilung des Nachlasses unter Berücksichtigung der aus § 2059 Abs. 1 S. 1 BGB folgenden Regelung möglicherweise nicht durchsetzen konnte, kann sie jedenfalls im Rahmen der abschließenden Erbauseinandersetzung eine dem Erbteil des Beklagten entsprechende Erstattung verlangen.	219
Der von der Klägerin zu Recht beanspruchten Betrag ist gemäß §§ 286 Abs. 1 S. 1, 2; 288 Abs. 1; 291 BGB ab dem auf die Klagezustellung folgenden Tag antragsgemäß zu verzinsen.	220
Die Höhe der von der Klägerin verauslagten Bestattungs- und Gutachterkosten, sowie ihre Angemessenheit und Berechtigung waren erstinstanzlich unstreitig. Hiervon ist auch in zweiter Instanz auszugehen. Denn soweit der Beklagte nunmehr die zur Berechnung der Bestattungskosten maßgeblichen Tatsachen teilweise bestreitet, sind keine Gründe im Sinne von § 531 Abs. 2 S. 1 ZPO dargetan oder ersichtlich, aufgrund derer der neue Vortrag im Berufungsrechtszug zuzulassen wäre.	221
e)	222
Mit den Regelungen des in der tenorierten Fassung zuerkannten Teilungsplans wird der Nachlass erschöpfend auseinandergesetzt.	223
Weitere, noch nicht berücksichtigte Nachlassgegenstände, sind nicht vorhanden.	224
Zunächst befindet sich im Nachlass kein Grundbuchberichtigungsanspruch nach § 894 BGB, der darauf gerichtet wäre, die Mitglieder der Erbengemeinschaft wieder als Eigentümer des Grundstücks I-Straße in das Grundbuch von C2 einzutragen. Die Auflassungserklärungen, die in den notariellen Verträgen vom 29.07.2003 und 17.02.2004 betreffend die Übertragung von Miteigentumsanteilen enthalten waren, sind nicht gemäß §§ 104 Nr. 2; 105 Abs. 1 BGB oder § 105 Abs. 2 BGB unwirksam. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht nicht fest, dass sich die Erblasserin zum Zeitpunkt der vorgenannten Beurkundungen in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit –	225

vorübergehender oder nicht vorübergehender Natur – befand. Insoweit wird auf die Ausführungen unter Ziffer II. 1. a) bb) Bezug genommen. Die Erblasserin befand sich auch in dem Zeitraum bis zum 17.02.2004 nicht nachweislich in einem krankheitsbedingten Zustand, der ihre Fähigkeit zur freien Willensbildung dauerhaft ausschloss oder auch nur beeinträchtigte. Dafür, dass eine derartige Beeinträchtigung bei einem Schwankungen unterworfenen Gesundheitszustand ausgerechnet am 29.07.2003 und 17.02.2004 vorgelegen haben könnte, gibt es keinen Anhaltspunkt, zumal der als Zeuge vernommene Notar Dr. X die Erblasserin auch an diesen Tagen als geistig leistungsfähig und wach erlebt hat.

Weiterhin ist auch ein Erstattungsanspruch des Beklagten wegen etwaiger von ihm getragener Aufwendungen nicht zu berücksichtigen. Insoweit fehlt es schon an nachvollziehbarem Vortrag zu den Berechnungsgrundlagen der seiner Ansicht nach bestehenden Erstattungsforderung i.H.v. 2.678,09 €. Sein Vortrag aus den Schriftsätzen vom 20.01.2014 und 06.06.2014 kommentiert das in der Anlage jeweils beigefügte Rechenwerk nur bruchstückhaft, ohne dass nachvollziehbar geschildert wird, aus welchen Lebenssachverhalten welche Rechte hergeleitet werden sollen. Der Schriftsatz vom 10.02.2015 enthält weitere Erläuterungen, nimmt jedoch auf eine Anlage Bezug, die dem Schriftsatz nicht beigefügt war und im Senatstermin trotz entsprechenden Hinweises nicht überreicht wurde. Damit sind nur Einzelpositionen als solche nachvollziehbar, nicht aber das Rechenwerk seiner Gesamtheit. 226

Soweit sich aus den vorgenannten Schriftsätzen einzelne unstreitige Positionen ergeben, sind diese im vorgelegten Teilungsplan bereits zutreffend berücksichtigt und in den Klageanträgen zu Ziffer III. 1. und III. 3 enthalten. Soweit das Vorbringen des Beklagten bestritten ist, kann es im Berufungsrechtszug nicht berücksichtigt werden, da die hierfür maßgeblichen Voraussetzungen nach § 531 Abs. 2 S. 1 ZPO nicht vorliegen. 227

2. 228

Der Hilfswiderklage des Beklagten hat das Landgericht den Erfolg zu Recht versagt. 229

a) 230

Der Antrag, die vom Beklagten behauptete Unwirksamkeit der am 17.03.2003 beurkundeten Generalvollmacht feststellen zu lassen, ist unbegründet. Aus den unter Ziffer II. 1. a) bb) und II. 1. e) dargelegten Gründen lässt sich eine Geschäftsunfähigkeit der Erblasserin zu den hier in Rede stehenden Daten – auch bezogen auf den 17.03.2003 – nicht feststellen. Hinzu kommt, dass der als Zeuge vernommene Notar Dr. X gerade auch für die Beurkundungen im Krankenhaus am 17.03.2003 bekundete, er habe sich mit der Erblasserin über politische und lokale Themen unterhalten, dabei sei sie umfassend orientiert gewesen. 231

b) 232

Entsprechendes gilt auch für den Antrag, die Unwirksamkeit des am 17.03.2003 beurkundeten Testaments feststellen zu lassen; auch dieser erweist sich als unbegründet. Dieses Testament ist zwar durch das spätere Testament vom 17.02.2004 gemäß § 2253 BGB widerrufen worden; es war jedoch nicht schon anfänglich aus den vom Beklagten zum Gegenstand seines Feststellungsantrags gemachten Gründen unwirksam. 233

Soweit sich der Antrag auf eine vermeintliche Unwirksamkeit mangels Testierfähigkeit bezieht, wird auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen. 234

- Hinsichtlich des vom Beklagten gesehenen „Verstoßes gegen § 2270 Abs. 2 BGB“ teilt der Senat zwar nicht die Bedenken des Landgerichts gegen die Zulässigkeit des Feststellungsantrags, da der zum Gegenstand des Feststellungsantrags gemachte Gesichtspunkt im Rahmen der Beurteilung der Begründetheit der Klage lediglich eine Vorfrage darstellt, deren inzidente Beantwortung nicht in Rechtskraft erwächst. Jedoch erweist sich der Antrag auch insoweit als unbegründet, wie sich aus den Ausführungen unter Ziffer II. 1. a) aa) sinngemäß ergibt. Hinzu kommt, dass sich selbst im Falle eines – unterstellten – bindenden Charakters der Schlusserbeneinsetzung und einer – wiederum unterstellten – Beeinträchtigung der berechtigten Erberwartung des Beklagten durch die streitgegenständliche Teilungsanordnung lediglich eine auf Letztere beschränkte, teilweise Unwirksamkeit des am 17.03.2003 beurkundeten Testaments gemäß § 2289 Abs. 1 S. 1 BGB ergäbe. Eine das Testament insgesamt umfassende Unwirksamkeit kann auch aus diesem Grund nicht festgestellt werden. 235
- c) 236
- Unbegründet ist ferner auch der Feststellungsantrag, mit welchem der Beklagte die Unwirksamkeit der Übergabeverträge vom 29.07.2013 und 17.02.2004 wegen behaupteter Geschäftsunfähigkeit festgestellt wissen will. Insoweit wird auf die Ausführungen unter Ziffer II. 1. e) Bezug genommen. 237
- Die mit den vorgenannten Verträgen erfolgten Übertragungen von Miteigentumsanteilen an dem Grundstück I-Straße stellen auch keine – worauf der weitere, sich als unbegründet erweisen der Feststellungsantrag abzielt – den Beklagten beeinträchtigende Schenkungen im Sinne von § 2287 BGB dar. Dies gilt selbst dann, wenn man von einer Unentgeltlichkeit der Vermögensverfügungen ausgeht. 238
- Zum einen ist der Beklagte mangels einer Wechselbezüglichkeit seiner anteiligen Schlusserbeneinsetzung durch die Erblasserin zu deren Erbeinsetzung durch ihren vorverstorbenen Ehemann (vgl. die Darstellung unter Ziffer II. 1. a) aa)) schon nicht als Vertragserbe im Sinne von § 2287 Abs. 1 BGB anzusehen. 239
- Zum anderen wäre der Beklagte durch die streitgegenständlichen Übertragungen der Miteigentumsanteile – selbst bei unterstellter bindender Schlusserbeneinsetzung – auch nicht im Sinne von § 2287 Abs. 1 BGB beeinträchtigt. Denn eine Beeinträchtigung in diesem Sinne liegt nicht vor, wenn die fragliche Vermögensverfügung die berechnete Erberwartung des Vertragserben bzw. bindend eingesetzten Schlusserben nicht berührt oder aus anderen Gründen außerhalb des Schutzbereichs der durch einen Erbvertrag oder ein gemeinschaftliches Testament eingegangenen Bindung liegt. Wenn und soweit sich der Erblasser im Erbvertrag bzw. im gemeinschaftlichen Testament die Freiheit zu abweichenden testamentarischen Verfügungen oder zu lebzeitigen Vermögensübertragungen vorbehalten hat, kann der Erbe auf der Grundlage dieser Vorbehalte zulässiger Weise vorgenommene Vermögensübertragungen nicht mit dem Anspruch aus § 2287 BGB rückgängig machen (vgl. Litzemberger in Bamberger/Roth, Beck'scher Onlinekommentar zum BGB, Ed. 33, § 2287 Rn. 7). Dies gilt auch im vorliegenden Fall, in dem die Erblasserin sich in dem gemeinschaftlichen Testament vom 28.07.1979 ausdrücklich vorbehalten hatte, lebzeitige Vermögensverfügungen frei und in jeder Hinsicht unbeschränkt treffen zu dürfen. 240
- Unabhängig davon wäre auch eine Beeinträchtigungsabsicht der Erblasserin im Sinne von § 2287 Abs. 1 BGB zu verneinen. An einer solchen fehlt es nämlich, wenn der Erblasser ein anzuerkennendes lebzeitiges Eigeninteresse an seiner Vermögensdisposition hatte, das insbesondere auch darin bestehen kann, sich durch eine Schenkung die Betreuung und 241

Pflege durch den Beschenkten zu erhalten (vgl. Musielak in Münchner Kommentar zum BGB, 6 Aufl., § 2287 Rn. 12 m. w. N.). Dies war vorliegend der Fall. Denn die Erblasserin übertrug die Eigentumsanteile nicht nur, um die in der Vergangenheit liegenden Leistungen der Klägerin zu honorieren, sondern auch, um sie für die Zukunft an sich zu binden. Dies findet nicht zuletzt seinen Ausdruck darin, dass in den Übergabeverträgen sogar von einer *Verpflichtung* der Klägerin die Rede ist, die Erblasserin in Zukunft weiterhin zu versorgen und zu pflegen.

d) 242

Schließlich erweist sich auch der Antrag des Beklagten, die Klägerin zur Auskunft über die von ihr – behauptetermaßen – getätigten Barabhebungen zu verurteilen, als unbegründet. 243

Soweit der Antrag darauf abzielt, dass die Klägerin Auskunft darüber geben soll, ob sie die im Antrag des Beklagten aufgeführten Barabhebungen tatsächlich selber im Rahmen der für die Erblasserin getätigten Geschäftsbesorgung vorgenommen hat, wäre ein etwaiger Auskunftsanspruch aus § 666 BGB durch die unstreitig erfolgte Mitteilung der Klägerin erfüllt, nach welcher nicht sie, sondern die Erblasserin die fraglichen Beträge abgehoben habe. 244

Soweit der Antrag entsprechend seiner Begründung auch darauf abzielt, dass die Klägerin Rechenschaft über die ordnungsgemäße Verwendung der fraglichen Beträge legen solle, lassen sich die Voraussetzungen eines Auskunftsanspruchs aus § 666 BGB bereits dem Grunde nach nicht feststellen. Hierfür hätte der Beklagte Beweis dafür antreten müssen, dass die Klägerin im Rahmen der für die Erblasserin getätigten Geschäftsbesorgung überhaupt in den Besitz dieser Beträge gekommen ist (vgl. Sprau in Palandt, BGB, 74 Aufl., § 667 Rn. 10). Denn es kann von der Klägerin nicht verlangt werden, über die Verwendung von Geldbeträgen Auskunft zu geben, in deren Besitz sie nicht nachweislich gekommen ist. 245

Unabhängig davon wäre ein Auskunftsanspruch aus § 666 BGB in jedem Fall auch verjährt. 246 Denn derartige Ansprüche verjähren gemäß § 195 BGB in drei Jahren (vgl. Seiler in Münchner Kommentar zum BGB, 6 Aufl., § 666 Rn. 19), wobei die Verjährungsfrist gemäß § 199 Abs. 1 BGB grundsätzlich mit dem Schluss des Jahres beginnt, in welchem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger die anspruchsbegründenden Umstände sowie die Person des Schuldners kennt oder ohne grobe Fahrlässigkeit kennen muss. Diese Voraussetzungen lagen spätestens im Jahr 2005 vor. Nachdem die Klägerin anlässlich der Anhörung durch das Betreuungsgericht zugesagt hatte, von der Generalvollmacht für den Bereich der Vermögenssorge keinen Gebrauch mehr zu machen und das Betreuungsgericht mit Beschluss vom 22.11.2005 für diesen Aufgabenkreis einen Berufsbetreuer bestellt hatte, endete insoweit ein etwaiges Auftragsverhältnis zwischen der Klägerin und der Erblasserin, so dass die daraus resultierenden Auskunftsansprüche spätestens zu diesem Zeitpunkt fällig wurden (vgl. Sprau in Palandt, BGB, 74 Aufl., § 666 Rn. 4). Hiervon hatte – wenn nicht die Erblasserin selbst – jedenfalls der für den Bereich der Vermögenssorge eingesetzte Betreuer als ihr gesetzlicher Vertreter unstreitig Kenntnis. Damit verjährten etwaige Auskunftsansprüche mit Ablauf des Jahres 2008.

III. 247

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Da die Klage ganz überwiegend auf Basis der Hauptanträge Erfolg hatte und nur in geringem, wirtschaftlich nicht ins Gewicht fallenden Umfang lediglich einzelnen Hilfsanträgen stattgegeben werden konnte, war von einer verhältnismäßig geringfügigen, keine höheren Kosten veranlassenden Zuvielforderung der Klägerin auszugehen. Mit der Widerklage ist der Beklagte vollständig unterlegen. 248

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10 S. 1, 711, 709 S. 2 249 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, da die hierfür maßgeblichen Voraussetzungen gemäß § 250 543 Abs. 2 S. 1 ZPO nicht vorliegen. Die entscheidungserheblichen Fragen sind solche des Einzelfalls oder höchstrichterlich geklärt.