

---

**Datum:** 27.10.2016  
**Gericht:** Oberlandesgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 10. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 10 U 61/07  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGHAM:2016:1027.10U61.07.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Hagen, 9 O 258/99

**Schlagworte:** Pflichtteilsergänzungsanspruch, Miterben als Gesamtschuldner, Bewertung von landwirtschaftlichen Grundstücken, Berücksichtigung der latenten Steuerlast, Rentenvermächtnis als ehebedingte Zuwendung, Zinsanspruch bei Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung

**Normen:** BGB §§ 2329, 2325, 2311, 2327, 291

**Leitsätze:**

1.  

Mehrere Miterben eines Beschenkten haften für den Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung gemäß § 2329 BGB als Gesamtschuldner. Sie sind keine Gesamthandsschuldner mit der Folge der notwendigen Streitgenossenschaft gemäß § 62 Abs. 1 ZPO.
2.  

Bei der Bewertung des Nachlasses kommt es für Grundstücke, die zum Betriebsvermögen eines landwirtschaftlichen Besitzes gehören, auf den Verkehrswert, d.h. den erzielbaren Verkaufserlös an. Zu berücksichtigen sind dabei die durch eine Veräußerung unvermeidbar entstehenden Kosten, dazu können je nach Bewertungsmethode auch die latenten Ertragssteuern gehören.
3.  

Eine im Übergabevertrag vereinbarte Rentenzahlung zugunsten der Ehefrau des Erblassers mindert den Wert der Zuwendung. Ob diese als ausgleichspflichtiges Eigengeschenk gemäß § 2327 BGB

zu berücksichtigen ist, hängt vom Einzelfall ab.

4.

Der Anspruch aus § 2329 BGB ist dem Anspruchsziel nach wie eine Geldschuld auf einen Geldbetrag gerichtet und in entsprechender Anwendung des § 291 BGB zu verzinsen.

---

**Tenor:**

Auf die Berufungen der Klägerin und der Beklagten zu 1) bis 4) wird das Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts Hagen vom 31.05.2007 – 9 O 258/00 – teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagten zu 1) bis 4) werden verurteilt, zum Zwecke der Befriedigung des Anspruchs der Klägerin in Höhe von 270.936,25 € nebst Zinsen in Höhe von 4 % p.a. seit dem 20.06.2000 die Zwangsvollstreckung in die im Grundbuch J, Amtsgericht Iserlohn, auf Blatt ### eingetragenen Grundstücke zu dulden.

Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehenden Berufungen der Klägerin und der Beklagten zu 1) bis 4) werden zurückgewiesen.

Von den Gerichtskosten erster Instanz tragen die Klägerin 2/3 und die Beklagten zu 1) bis 4) als Gesamtschuldner 1/3.

Von den außergerichtlichen Kosten der Klägerin in erster Instanz tragen die Beklagten zu 1) bis 4) als Gesamtschuldner 1/3.

Von den außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1) bis 4) in erster Instanz trägt die Klägerin 57 %.

Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 5) in erster Instanz trägt die Klägerin.

Die Entscheidung des Landgerichts über die außergerichtlichen Kosten der ehemaligen Beklagten zu 6) V in erster Instanz bleibt unberührt.

Die übrigen außergerichtlichen Kosten erster Instanz werden nicht erstattet.

Von den Gerichtskosten zweiter und dritter Instanz tragen die Klägerin 48 % und die Beklagten zu 1) bis 4) als Gesamtschuldner 52 %.

Von den außergerichtlichen Kosten der Klägerin in zweiter und dritter Instanz tragen die Beklagten zu 1) bis 4) als

Gesamtschuldner 65 %.

Von den außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1) bis 4) in zweiter und dritter Instanz trägt die Klägerin 52 %.

Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 5) in zweiter und dritter Instanz trägt die Klägerin.

Die übrigen außergerichtlichen Kosten zweiter und dritter Instanz werden nicht erstattet.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der jeweilige Vollstreckungsschuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des nach diesem Urteil vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

---

**Gründe:**

1

**A.**

2

Die Klägerin verlangt von den Beklagten als Rechtsnachfolgern des beschenkten nachverstorbenen Sohnes des Erblassers Pflichtteilsergänzung nach § 2329 BGB.

3

Der am ###.###.1933 geborene und am ###.###.1997 verstorbene Erblasser Q hatte aus erster Ehe zwei Kinder, nämlich den am ###.###.1962 geborenen und im Laufe dieses Prozesses am ###.###.2003 verstorbenen Sohn N (im folgenden N) sowie die am ###.###.1963 geborene Tochter V. Die erste Ehe des Erblassers wurde geschieden. In zweiter Ehe war der Erblasser seit dem ###.###.1987 mit der am ###.###.1941 geborenen Klägerin verheiratet. Die Ehe mit der Klägerin blieb kinderlos. Weitere Kinder hatte der Erblasser nicht.

4

Der Sohn des Erblassers N war seit 1988 mit der Beklagten zu 1) verheiratet. Die Beklagten zu 2) bis 5) sind die Kinder des N und der Beklagten zu 1).

5

Der Erblasser und die Klägerin hatten ursprünglich mit notariellem Ehevertrag vom 15.10.1987 (UR-Nr. 189/1987 des Notars Dr. C in K, Anlage zur Klageschrift vom 09.06.2000) den Güterstand der Gütertrennung vereinbart.

6

Zum Vermögen des Erblassers gehörte insbesondere das auf Bl. ### des Grundbuchs J, Amtsgericht Iserlohn, als Hof im Sinne der Höfeordnung eingetragene Gut „X Hof“ mit der Hofstelle T-Straße 15 und dem Einfamilienhaus T-Straße 11. Desweiteren war der Erblasser Eigentümer des Wohn- und Geschäftshauses U-Straße 12 in K.

7

Mit notariellem Erbvertrag vom 07.01.1991 (UR-Nr. 759/1991 des Notars L in K, Anlage zur Klageschrift) setzten der Erblasser und die Klägerin sich gegenseitig zu Alleinerben ein, wobei hinsichtlich des X Hofes die Klägerin nach dem Tod des Erblassers Vorerbin werden sollte. Nacherbe sollte ab 2010 entweder eines der beiden Kinder des Erblassers oder ein

8

Neffe werden, wobei die Bestimmung des Nacherben durch die Klägerin erfolgen und der Klägerin als Altenteil eine Rente von 2.000,00 DM pro Monat und ein lebenslängliches unentgeltliches Wohnungsrecht zustehen sollte.

Mit dem „Hof- und Hausgrundstückübertragungsvertrag“ vom 15.04.1995 (UR-Nr. 319/1995 des Notars Z in K, Anlage zur Klageschrift) übertrug der Erblasser den X Hof mit sämtlichen auf Bl. ### des Grundbuchs J eingetragenen zugehörigen Grundstücken einschließlich des Hauses T-Straße 11 sowie ferner das Wohn- und Geschäftshaus U-Straße 12 in K auf den Sohn N. Die Übertragung erfolgte nach dem Vertragswortlaut „in vorweggenommener Erbfolge ohne Entgelt, allerdings mit ... [den im Vertrag vereinbarten] Pflichten“ (s. S. 6 des Vertrags). 9

Der Sohn N sollte danach verpflichtet sein, „den Hof und das zugehörige Vermögen ausschließlich an leibliche Abkömmlinge zu vererben“ (Ziff. I 1 b, S. 6 des Vertrags). Er verpflichtete sich zur dinglichen Übernahme der auf den Liegenschaften lastenden Grundpfandrechte und vom Tage des Besitzübergangs an zur Freistellung des Erblassers von dessen persönlichen Verpflichtungen aus den gesicherten Forderungen (Ziff. I 2, S. 7 ff. des Vertrags) sowie von allen den Übertragungsgegenstand betreffenden Verbindlichkeiten (Ziff. I 3, S. 10 f. des Vertrags). 10

„Mit Rücksicht auf die Alterssicherung“ des Erblassers und der Klägerin sowie als „Ausgleichszahlung für die Tochter“ V wurde unter Ziffer I 4 des Vertrags folgendes vereinbart: 11

Dem Erblasser sollte nach Ziffer I 4 a (S. 11 f. des Vertrags) ein unentgeltliches Wohnrecht am unteren Geschoss des Hauptgebäudes T-Straße 15 zustehen. 12

Solange der Erblasser dort wohnen würde, sollte der Sohn N nach Ziffer I 4 b (S. 12 f. des Vertrags) verpflichtet sein, dem Erblasser aus Betriebsmitteln einen Pkw im damaligen Wert von 25.000,00 DM zur Alleinnutzung zu überlassen. 13

Gemäß Ziffer I 4 c und d (S. 13 f. des Vertrags) verpflichtete der Sohn N sich, an den Erblasser eine monatliche Rente von 2.000,00 DM zu zahlen, sowie für den Fall, dass der Erblasser vor der Klägerin versterben sollte, an diese eine lebenslange Witwenrente von monatlich 1.500,00 DM zu zahlen. 14

Zudem verpflichtete sich der Sohn N, 75.000,00 DM als Ausgleichszahlung an seine Schwester V zu zahlen (S. 14 des Vertrags). 15

Wegen weiterer Einzelheiten und wegen des genauen Wortlautes wird auf den Inhalt des Vertrags vom 15.04.1995 (Anlage zur Klageschrift) Bezug genommen. 16

Nachdem das zuständige Landwirtschaftsgericht im Verfahren über die Genehmigung der Hofübergabe Bedenken betreffend die Wirtschaftsfähigkeit des Übernehmers N, der Bankkaufmann war, erhoben hatte, schlossen der Erblasser und N am 02.09.1995 einen notariell beurkundeten „Zusatzvertrag“ (UR-Nr. 214/1995 des Notars B in K, Anlage zur Klageschrift), mit welchem sie insbesondere vereinbarten, dass der X Hof aus der Höferolle gelöscht und nach den Vorschriften des BGB als Landgut übertragen werden sollte. Der Hofvermerk wurde daraufhin gelöscht und N am 28.09.1995 als Eigentümer des Grundbesitzes X Hof im Grundbuch eingetragen. Ebenso wurde er als Eigentümer des Grundstücks U-Straße 12 eingetragen. 17

Bereits im Jahr 1996 kam es zu Streitigkeiten zwischen dem Erblasser und dessen Sohn N. Mit Schreiben vom 13.11.1996 (Bl. 102 f. d.A.) erklärte der Erblasser den Widerruf der Hofübertragung wegen groben Undanks. Die vor dem Landgericht Hagen erhobene Klage des Erblassers auf Rücküberweisung der übertragenen Liegenschaften blieb jedoch ohne Erfolg (9 O 308/97 LG Hagen).

Mit notariellem Vertrag vom 23.05.1997 (UR-Nr. 176/1997 des Notars C2 in D) vereinbarten der Erblasser und die Klägerin die Aufhebung der Güterstandsvereinbarung vom 15.10.1987, mit welcher Gütertrennung vereinbart worden war. Mit notariellem Erbvertrag vom 23.05.1997 (UR-Nr. 177/1997 des Notars C2 in D) setzten der Erblasser und die Klägerin sich sodann in Abänderung des Erbvertrags vom 07.10.1991 gegenseitig uneingeschränkt zu Alleinerben ein. 19

Am ##.##.1997 verstarb der Erblasser. 20

Im vorliegenden Rechtsstreit hat die Klägerin in erster Instanz ursprünglich vorrangig den N und nachrangig die V auf Pflichtteilsergänzung nach § 2329 BGB in Anspruch genommen wegen Geschenken, die diese vom Erblasser erhalten haben sollen. Dabei hat die Klägerin ursprünglich von N Duldung der Zwangsvollstreckung in das übertragene Landgut X Hof wegen eines Betrags von 1.005.802,10 DM nebst Zinsen verlangt. Diesen Betrag hat die Klägerin in der Klageschrift wie folgt berechnet: 21

Realer Nachlass: 22

|                              |                |                |    |
|------------------------------|----------------|----------------|----|
| Wert der Nachlassgegenstände |                | 26.600,00 DM   | 23 |
| Nachlassverbindlichkeiten:   |                |                |    |
| Steuerschuld ESt 1986-1988   | -262.246,00 DM |                |    |
| Sonstige Verbindlichkeiten   | -14.693,40 DM  |                |    |
|                              | -276.939,40 DM | -276.939,40 DM |    |
|                              |                | -250.339,40 DM |    |

Schenkungen an N: 24

|                             |                 |               |    |
|-----------------------------|-----------------|---------------|----|
| Farm in Kanada              |                 | 800.000,00 DM | 25 |
| Übertragung des X Hofes     |                 |               |    |
| X Hof                       | 3.710.194,50 DM |               |    |
| Geschäftshaus U-Straße 12   | 400.000,00 DM   |               |    |
| Einfamilienhaus T-Straße 11 | 200.000,00 DM   |               |    |

|                                |                  |                 |
|--------------------------------|------------------|-----------------|
|                                | 4.310.194,50 DM  |                 |
| Übernommene Verbindlichkeiten: |                  |                 |
| Bilanzierte Verbindlichkeiten  | -677.670,76 DM   |                 |
| Darlehen U-Straße 12           | -388.869,33 DM   |                 |
| Steuerschuld                   | -262.246,00 DM   |                 |
|                                | -1.328.786,09 DM |                 |
| Schenkenswert                  | 2.981.408,41 DM  | 2.981.408,41 DM |
|                                |                  |                 |
| Geldschenkung                  |                  | 50.000,00 DM    |
| Schenkung von Möbeln           |                  | 5.000,00 DM     |
|                                |                  | 3.836.408,41 DM |

Schenkungen an V:

26

|                            |                 |
|----------------------------|-----------------|
| Eigentumswohnung in T      | 105.000,00 DM   |
| Geldschenkung              | 50.000,00 DM    |
| Schenkung von Möbeln       | 5.000,00 DM     |
|                            | 186.800,00 DM   |
|                            |                 |
| Gesamtwert der Schenkungen | 4.023.208,41 DM |

27

Ein Viertel dieses Gesamtwertes der Schenkungen (=1.005.802,10 DM bzw. 514.258,44 €) hat die Klägerin in 1. Instanz als Pflichtteilsergänzung beansprucht.

28

Wegen Einzelheiten zur Berechnung wird auf die Darlegung in der Klageschrift (Bl. 5 ff. d.A.) Bezug genommen.

29

Realer Nachlass:

30

Der positive reale Nachlass setzte sich unstreitig aus Haushaltsgegenständen und Möbeln, deren Gesamtwert die Klägerin mit 20.000,00 DM und die Beklagten mit 40.000,00 DM vorgetragen haben, aus einem PKW (Baujahr 1986) mit einem unstreitigen Wert von 3.000,00 DM, ferner aus einem dreiläufigen Gewehr (Drilling), dessen Wert die Klägerin mit 3.000,00 DM und die Beklagten mit 3.500,00 DM behauptet haben, sowie aus 2 weiteren alten Gewehren mit einem unstreitigen Wert von 600,00 DM zusammen.

31

Die Nachlassverbindlichkeiten setzten sich nach dem insoweit unbestrittenen Vortrag der Klägerin aus einer Steuerschuld für Einkommensteuerschulden des Erblassers aus den Jahren 1986-1988 in Höhe von 262.246,00 DM sowie aus weiteren Verbindlichkeiten von insgesamt 14.693,40 DM (zu deren Zusammensetzung und Höhe im einzelnen auf die Klageschrift Bezug genommen wird) zusammen. Die Steuerschuld wurde unstreitig erst nach dem Tod des Erblassers festgesetzt und vom Sohn N beglichen. 32

Zuwendungen an den Sohn N: 33

Der Erblasser übertrug seinem Sohn N im Jahr 1988 unentgeltlich eine Farm in Kanada, die der Erblasser 1980 erworben hatte und die der Sohn bereits 1993 wieder verkaufte, wobei er den Kaufpreis vereinnahmte. Der Wert dieser Zuwendung ist zunächst von der Klägerin mit 800.000,00 DM behauptet (s.o.) und sodann in 1. Instanz von den Parteien in Höhe von 150.000,00 DM unstreitig gestellt worden. 34

Was die Zuwendungen aus dem Übergabevertrag von 1995 betrifft, hat die Klägerin geltend gemacht, der X Hof sei mit seinem Verkehrswert anzusetzen, da er kein Landgut im Sinne von § 2312 BGB sei. Die Voraussetzungen des § 2312 BGB hätten jedenfalls zum Zeitpunkt des Erbfalls nicht vorgelegen, da der Erblasser durch den Widerruf der Schenkungen wegen groben Undanks und die Änderung des Erbvertrags vom 23.05.1997 mit der Aufhebung der Nacherbenstellung des ehemaligen Beklagten deutlich gemacht habe, dass sein Sohn N den Hof nicht mehr fortführen sollte. Zudem habe der Hof ohnehin nicht die Anforderungen an ein Landgut im Sinne des § 2312 BGB erfüllt. 35

Zum Wert der mit dem Übergabevertrag übertragenen Objekte hat die Klägerin ursprünglich behauptet: 36

Der Verkehrswert des übertragenen Landgutes betrage einschließlich Hofgebäude, Stallungen, Nebengebäuden, Inneneinrichtung und schlagreifen Holzvorräten insgesamt 3.710.194,50 DM. Der Wert des Geschäftshauses U-Straße 12 betrage 400.000,00 DM und der Wert des Einfamilienhauses T-Straße 11 200.000,00 DM, was einen Wert der zugewendeten Objekte von insgesamt 4.310.194,50 DM ergebe. 37

Im Laufe des erstinstanzlichen Verfahrens hat die Klägerin den für den X Hof behaupteten Wert auf 4.138.300,00 DM erhöht und für das Haus T-Straße 11 zuletzt einen Wert von 360.000,00 DM behauptet. 38

Die Klägerin hat in bezug auf die Zuwendungen aus dem Übergabevertrag ferner vorgetragen: 39

Aufgrund des Übergabevertrags habe N die Einkommensteuerschuld des Erblassers für die Jahre 1986-1988 in Höhe von 262.246,00 DM sowie weitere Verbindlichkeiten in Höhe von 677.670,76 DM für bilanzierte langfristige Verbindlichkeiten bei der Sparkasse K und in Höhe von 388.869,33 DM aufgrund auf dem U-Straße 12 lastender Darlehen übernommen, mithin insgesamt 1.328.786,09 DM. 40

Die zu Gunsten des Erblassers vereinbarte Rente und das Wohnrecht seien nicht als Gegenleistung des Beschenkten, sondern als Auflage anzusehen und daher nicht in Abzug zu bringen. Das gelte auch für die an sie zu zahlende Witwenrente, deren Barwert 226.998,00 DM betrage, da diese keine Schenkung, sondern eine ehebedingte Zuwendung sei. 41

42

Die Parteien haben erstinstanzlich zudem um weitere von der Klägerin geltend gemachte Zuwendungen des Erblassers an seine Kinder gestritten, nämlich um angeblich ergänzungspflichtige Schenkungen von Möbeln, um Zahlungen von jeweils 50.000,00 DM und um die Zuwendung einer Eigentumswohnung an die Tochter V.

Unstreitig zahlte der Erblasser am 26.03.1987 an die Tochter V und am 30.04.1992 an den Sohn N jeweils 50.000,00 DM. Dem lag zugrunde, dass der Erblasser gegenüber seiner Mutter eine Verbindlichkeit in Höhe von 100.000,00 DM hatte, welche die Mutter im notariellen Vertrag vom 20.10.1966 (UR-Nr. 229/1966 des Notars Dr. O in G; Anlage zur Klageschrift) in Höhe von jeweils 50.000,00 DM schenkweise auf die Tochter V und den Sohn N übertrug und auf die der hier fragliche Geldbetrag gezahlt wurde. 43

Die Klägerin hat dazu behauptet, der Erblasser habe dem Sohn N und der Tochter V jeweils 50.000,00 DM geschenkt. 44

Die Klägerin hat ferner behauptet, der Erblasser habe 1988 dem Sohn N Möbel im Wert von 5.000,00 DM und der Tochter V im Wert von 31.800,00 DM geschenkt. 45

Hinsichtlich der Eigentumswohnung ist unstreitig, dass der Erblasser 1974 seiner Tochter eine finanzierte Eigentumswohnung in T schenkte, wobei er sich ein lebenslanges dingliches Nießbrauchrecht vorbehielt und die Lasten aus der Kaufpreisfinanzierung trug. Die Wohnung wurde 1991 für 150.000,00 DM verkauft, wobei der Erblasser auf sein Nießbrauchrecht verzichtete. Den nach Abzug der noch offenen Darlehensvaluta und Kosten verbleibenden Veräußerungserlös von 105.000,00 DM erhielt die Tochter V. 46

Die Klägerin hat hierzu die Auffassung vertreten, diese Zuwendung sei ergänzungspflichtig, da die 10-Jahresfrist des § 2325 Abs. 3 BGB erst in dem Zeitpunkt beginne, in dem der Erblasser auf sein Nießbrauchrecht verzichtet habe. 47

Die Klägerin selbst erhielt unstreitig vom Erblasser in den Jahren 1987 bis 1997 Schmuck und sonstige Gegenstände im Gesamtwert von 11.690,00 DM (wegen Einzelheiten hierzu s. die Auflistung auf S. 4 des angefochtenen Urteils). 48

Die Klägerin hat ursprünglich Klage gegen N und V erhoben. Nach dem Tod des N haben die Beklagten zu 1) bis 5) mit Schriftsatz vom 12.01.2004 und 21.01.2005 die Aufnahme des Verfahrens als dessen gesetzliche Erben erklärt. 49

Nach dem Tod des N erhob die Klägerin ferner in einem weiteren Verfahren (8 O 200/04 LG Hagen = 10 U 47/05) als Erbin des Erblassers Klage gegen die Beklagten zu 1) bis 5) auf Rückübereignung der Liegenschaften aus dem Übergabevertrag von 1995 mit der Begründung, sie sei als Erbin des Erblassers zum Rücktritt vom Übergabevertrag berechtigt gewesen, weil der verstorbene Sohn N mangels letztwilliger Verfügung das Gut entgegen der Verpflichtung aus Ziff. I 1 b des Übergabevertrags nicht allein seinen leiblichen Abkömmlingen, sondern auch seiner Ehefrau, der Beklagten zu 1), vererbt habe. Diese Klage wurde vom erkennenden Senat durch Urteil vom 08.12.2005 (Bl. 559 ff. d.A.) rechtskräftig abgewiesen. 50

Auf das Rückforderungsbegehren hin übertrug die Beklagte zu 1) mit Vertrag vom 11.08.2004 ihren Erbteil am Nachlass des N auf die Beklagten zu 2) bis 5). Nach Zustimmung durch den für die minderjährigen Töchter bestellten Ergänzungspfleger wurde dieser Vertrag am 14.04.2005 vormundschaftsgerichtlich genehmigt. Die Beklagten sind daraufhin in ungeteilter Erbengemeinschaft im Grundbuch als Eigentümer der zum X Hof gehörenden Grundstücke 51

eingetragen worden.

Mit dem Antrag zu 1) aus ihrer Klageschrift, die den ursprünglich Beklagten N und V am 20.06.2000 zugestellt worden ist, hat die Klägerin Zinsen zunächst nur in Höhe von 4 % seit Rechtshängigkeit geltend gemacht. Mit Schriftsatz vom 20.09.2006 (Bl. 596 d.A.) hat sie die Höhe des geltend gemachten Zinssatzes erhöht und hat in erster Instanz zuletzt beantragt, 52

1. die Beklagten zu 1) bis 5) als Gesamtschuldner zu verurteilen, zur Befriedigung eines ihr zustehenden Anspruchs in Höhe von 1.005.802,10 DM (= 514.258,44 €) nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Eintritt der Rechtshängigkeit die Zwangsvollstreckung in die beim Amtsgericht Iserlohn im Grundbuch J auf Bl. ### eingetragenen Grundstücke zu dulden, sowie 53

2. festzustellen, dass V, die erstinstanzliche Beklagte zu 6), demgegenüber nachrangig verpflichtet ist, an sie 50.000,00 DM (= 25.564,59 €) zu zahlen und einen Empire-Schrank, einen Tisch und zwei Stühle herauszugeben, soweit die Beklagten u 1) bis 5) zur Pflichtteilsergänzung nach dem Erblasser nicht verpflichtet sind. 54

Die Beklagten zu 1) bis 5) und die erstinstanzliche Beklagte zu 6) V haben beantragt, 55

die Klage abzuweisen. 56

Die Beklagten haben vorgetragen, der X Hof sei ein Landgut im Sinne der §§ 2049, 2312 BGB und darum lediglich mit seinem Ertragswert (von unstreitig nur 184.200,00 DM) anzusetzen. Dazu haben sie behauptet, der X Hof sei zur Zeit des Erbfalls geeignet gewesen, den Lebensunterhalt des Sohnes N und seiner Familie zu einem erheblichen Teil zu decken, und der Sohn N habe den X Hof auch gleich dem Erblasser weiter bewirtschaften wollen. 57

Hilfsweise haben die Beklagten die von der Klägerin behaupteten Verkehrswerte bestritten und vorgetragen: 58

Die behaupteten Werte des X Hofes, der in der letzten Bilanz des Erblassers vom 30.09.1995 nur mit 2.999.195,40 DM bewertet worden sei, seien überhöht. Das Haus T-Straße 11 sei Teil des Landguts X Hofes und deshalb nicht mit einem eigenem Wert anzusetzen. Der Verkehrswert des U-Straße 12 betrage nur bis zu 200.000,00 DM. 59

Aufgrund des Übergabevertrags habe N Darlehensverbindlichkeiten in Höhe von 1.346.115,76 DM übernommen. 60

Ferner seien die übernommenen Verpflichtungen zum Altersunterhalt des Erblassers und der Klägerin und zur Abfindung der Schwester V in Abzug zu bringen, nämlich die Verpflichtung zur Rentenzahlung an den Erblasser mit einem Barwert von 310.405,00 DM und an die Klägerin mit einem Barwert von 306.433,50 DM sowie die Verpflichtung, an Schwester 75.000,00 DM zu zahlen, und das Wohnrecht des Erblassers, das mit einem Wert von über 200.000,00 DM anzusetzen sei. 61

Angesichts der übernommenen Verbindlichkeiten und Gegenleistungen habe es sich bei der Hofübergabe entgegen der subjektiven Sicht des Erblassers nicht um eine Schenkung gehandelt. 62

Zu den übrigen in erster Instanz streitigen Zuwendungen haben die erstinstanzlichen Beklagten vorgetragen: 63

64

Die Zahlung der jeweils 50.000,00 DM sei keine Schenkung des Erblassers, sondern eine Schenkung der Mutter des Erblassers an ihre Enkel gewesen.

Die Schenkung der Möbel, deren behaupteter Wert bestritten werde und die im übrigen teilweise bereits vor 1985 erfolgt sei, sei nicht zu berücksichtigen, da es sich um Anstandsschenkungen oder Ausstattung gehandelt habe. 65

Bei Zuwendung der Eigentumswohnung im Jahr 1974 sei die Klägerin noch nicht pflichtteilsberechtigt gewesen. 66

Das Landgericht hat Beweis erhoben gemäß Beweisbeschluss vom 08.01.2002 (Bl. 199 d.A.) durch Einholung von Sachverständigengutachten zum Verkehrswert der durch den Übergabevertrag übertragenen Objekte. 67

Mit dem angefochtenen Urteil vom 31.05.2007 (Bl. 666 ff. d.A.) hat das Landgericht die Klage gegen die Tochter V des Erblassers abgewiesen. Die Beklagten zu 1) bis 5) hat das Landgericht unter Abweisung der Klage im übrigen verurteilt, die Zwangsvollstreckung in die auf Bl. ### des Grundbuchs J eingetragenen Hofgrundstücke des X Hofes wegen eines Anspruchs in Höhe von 227.481,55 € (= 444.915,25 DM) nebst Zinsen in Höhe von 4 % vom 20.06.2000 bis zum 05.10.2006 und ab dem 04.10.2006 in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu dulden. 68

Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, die Klägerin habe gegen die Beklagten zu 1) bis 5) als gesetzliche Erben des Sohns N im zugesprochenen Umfang einen Anspruch aus §§ 2329, 2325 BGB. Als Ehefrau und alleiniger Vertragserbin des Erblassers stehe der Klägerin gemäß §§ 1931, 1371 Abs. 1, 2303 Abs. 1 S. 2 BGB eine Pflichtteilsquote von  $\frac{1}{4}$  des Nachlasses zu. Da der Nachlass überschuldet sei, müsse die Klägerin ihren Pflichtteil gemäß § 2328 BGB auch nicht selbst ergänzen. Dagegen habe der Sohn N den Pflichtteil der Klägerin wegen seiner vom Erblasser empfangenen Schenkungen ergänzen müssen. Diese Pflicht treffe nun die Beklagten zu 1) bis 5) als dessen Erben. 69

Dabei hat das Landgericht einen überschuldeten tatsächlichen Nachlass mit einem Wert von - 240.089,40 DM angenommen, bei dem Aktivwerten von insgesamt 36.850,00 DM Verbindlichkeiten von 276.939,40 DM gegenüber gestanden hätten. Soweit der Wert der Nachlassgegenstände streitig war, hat das Landgericht den Wert der Haushaltsgegenstände und Möbel auf 30.000,00 DM und den Wert des Drillings auf 3.250,00 DM geschätzt. 70

Als Zuwendungen habe der Sohn N zum einen die Farm in Kanada mit dem unstrittig gestellten Wert von 150.000,00 DM erhalten. 71

Auch die Übertragung des X Hofes sei eine Schenkung gewesen, da der Wert der zugewendeten Gegenstände den Wert der übernommenen Belastungen deutlich übersteige. 72

Bei der Bewertung des X Hofes sei der Verkehrswert anzusetzen. § 2312 BGB finde keine Anwendung. Unabhängig davon, ob die tatsächlichen Voraussetzungen der Eigenschaft als Landgut gemäß zum Zeitpunkt der Übergabe oder auch danach vorgelegen hätten, sei der Wille des Erblassers im Zeitpunkt des Erbfalls nicht mehr darauf gerichtet gewesen, das Landgut zum Ertragswert übergehen zu lassen. 73

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme betrage der Verkehrswert des X Hofes 3.401.300,00 DM, der Wert des Hauses T-Straße 11 betrage 360.000,00 DM und der des Hauses U-Straße 12 betrage 243.000,00 DM. 74

Hiervon seien die Werte der übernommenen Auflagen abzuziehen. Dabei seien das Wohnrecht und des Rente des Erblassers angesichts des Gesundheitszustands des alkoholkranken Erblassers nach der konkreten Lebenserwartung bzw. Lebenszeit des Erblassers zu kapitalisieren, was für das Wohnrecht einen Wert von 31.017,60 DM und für die Rente einen Wert von 54.000,00 DM ergebe. In Abzug zu bringen sei ferner die an die Tochter V zu zahlende Abfindung in Höhe von 75.000,00 DM und übernommene Verbindlichkeiten in Höhe von 1.066.540,00 DM. Letztere seien nur in der von der Klägerin zugestanden Höhe zu berücksichtigen. Für darüber hinaus gehende Verbindlichkeiten hätten die Beklagten nicht erkennbar vorgetragen, dass diese den Hof betreffen, und ihren Vortrag auch nicht tauglich unter Beweis gestellt. 75

Dem Nachlass sei ferner nach § 2327 BGB die der Klägerin zugedachte Rente mit deren Barwert von 226.998,00 DM hinzuzurechnen. Diese stelle keine ehebedingte Zuwendung, sondern eine ergänzungspflichtige Schenkung dar. Das ergebe sich insbesondere aus dem Wortlaut des Übergabevertrags, worin unter Ziff. I 4 d von einer „reinen Schenkung“ die Rede sei. 76

Weitere vorgetragene Schenkungen seien dem Nachlass nicht hinzuzurechnen. 77

Die Zahlung der 50.000,00 DM an beide Kinder sei nicht unentgeltlich erfolgt, sondern zur Erfüllung der von der Mutter des Erblassers an die Kinder schenkweise abgetretenen Forderung. 78

Die Zuwendungen der Möbel an beide Kinder seien Ausstattung im Sinne des § 1624 BGB oder Anstandsschenkungen gewesen und führten daher nicht zu einer Ergänzungspflicht. 79

Bei Schenkung der Eigentumswohnung an die Tochter V habe die Ehe zwischen Klägerin und Erblasser und damit ein Pflichtteilsrecht der Klägerin noch nicht bestanden. 80

Auch die Schenkungen an die Klägerin seien Anstandsschenkungen gemäß §§ 534, 2330 BGB. 81

Den zugesprochenen Betrag der Pflichtteilsergänzung hat das Landgericht nach den vorstehenden Erwägungen wie folgt berechnet: 82

Realer Nachlass: 83

|                              |                |    |
|------------------------------|----------------|----|
| Wert der Nachlassgegenstände | 36.850,00 DM   | 84 |
| Nachlassverbindlichkeiten:   | -276.939,40 DM |    |
|                              | -240.089,40 DM |    |

Schenkungen an N: 85

|                         |               |    |
|-------------------------|---------------|----|
| Farm in Kanada          | 150.000,00 DM | 86 |
| Übertragung des X Hofes |               |    |

|  |                  |
|--|------------------|
| X Hof  | 3.401.300,00 DM  |
| Geschäftshaus U-Straße 12                      | 360.000,00 DM    |
| Einfamilienhaus T-Straße 11                    | 243.000,00 DM    |
| Übernommene Belastungen:                       |                  |
| Verbindl. in zugestandenen Höhe                | -1.066.540,00 DM |
| Wohnrecht des Erblassers                       | -31.017,60 DM    |
| Rente des Erblassers                           | -54.000,00 DM    |
| Witwenrente der Klägerin                       | -226.998,00 DM   |
| Abfindung für Tochter V                        | -75.000,00 DM    |
| Schenkungen an N gesamt                        | 2.700.744,40 DM  |
| Hinzurechnung der Witwenrente gemäß § 2327 BGB | 226.998,00 DM    |
| Sonstige Schenkungen:                          | 0,00 DM          |
| Realer Nachlass                                | -240.089,40 DM   |
| Ergänzter Nachlasswert gem. § 2325 BGB         | 2.687.653,00DM   |

Von diesem ergänztem Nachlasswert stehe der Klägerin  $\frac{1}{4}$ , also 671.913,25 DM zu, worauf sie sich gemäß § 2327 BGB die zugewendete Rente in Höhe von 226.998,00 DM anrechnen lassen müsse, was einen ausgleichspflichtigen Betrag von 444.915,25 DM (= 227.481,55 €) ergebe.

87

Die Klage gegen V sei unbegründet, da diese keine ergänzungspflichtigen Zuwendungen erhalten habe.

88

Gegen dieses Urteil haben sowohl die Klägerin, soweit ihre Klage gegen die Beklagten zu 1) bis 5) teilweise abgewiesen worden ist, als auch die Beklagten zu 1) bis 5) Berufung eingelegt.

89

Die Klägerin macht mit ihrer Berufung unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens geltend, ihr stehe ein Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung wenigstens in Höhe eines Betrages von 343.543,00 € zu. Das Landgericht habe in dem angefochtenen Urteil ihren Rentenanspruch fehlerhaft als Schenkung berücksichtigt. Die Rente, welche an sie nach dem Tod des Erblassers weitergezahlt werden sollte, stelle aber keine Schenkung im Sinne von § 2327 BGB, sondern eine ehebedingte Zuwendung dar. Schon im Erbvertrag der Eheleute aus dem Jahr 1991 sei

90

ein Altenteilsrecht vereinbart gewesen, und die Rentenzahlung sollte ihr zur angemessenen Alterssicherung dienen.

Ausweislich der Forderungsberechnung in der Berufungsbegründung (Bl. 756 d.A.), auf welche Bezug genommen wird, vertritt die Klägerin zudem offenbar die Auffassung, dass im Falle einer unbenannten Zuwendung nicht nur die Anrechnung nach § 2327 BGB entfielen, sondern die Verpflichtung zur Rentenzahlung auch nicht als Wertminderung der Zuwendung zu berücksichtigen sei. 91

Zur Kapitalisierung der übernommenen Belastungen müsse auf die konkrete Lebenserwartung des Erblassers abgestellt werden, da dieser – unbestritten – nicht nur alkoholkrank gewesen sei, sondern kurz vor dem Übergabevertrag einen Schlaganfall erlitten und an Leberkrebs gelitten habe. Deshalb habe seine Lebenserwartung nur noch wenige Jahre betragen. 92

Die Klägerin hat mit der Berufung ursprünglich außerdem geltend gemacht, dass die Bewertung des Hofes fehlerhaft sei. Bei der Berechnung des mit dem Berufungsantrag geltend gemachten Ergänzungsbetrages ist sie aber, abgesehen von der vollständigen Nichtberücksichtigung der Witwenrente, von den vom Landgericht zu Grunde gelegten Werten ausgegangen. 93

Die Klägerin wendet sich ferner gegen die teilweise Abweisung ihres Zinsbegehrens und macht dazu geltend, Zinsen seien durchgängig seit dem 20.06.2000 in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins zuzusprechen. 94

Die Klägerin hat beantragt, 95

das Urteil des Landgerichts Hagen vom 31.05.2007 teilweise abzuändern und die Beklagten zu 1) bis 5) zu verurteilen, die Zwangsvollstreckung in die beim Amtsgericht Iserlohn im Grundbuch J auf Bl. ### eingetragenen Grundstücke wegen eines Anspruchs in Höhe von 343.543,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins seit dem 20.06.2000 zu dulden. 96

Die Beklagten zu 1) bis 5) haben beantragt, 97

das vorgenannte Urteil teilweise abzuändern und die Klage insgesamt abzuweisen. 98

Beide Parteien haben beantragt, 99

die Berufung der jeweiligen Gegenseite zurückzuweisen. 100

Die Beklagten haben unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiterverfolgt und weiterhin geltend gemacht, dass der übertragene Hof nur mit dem unstreitigen Ertragswert gemäß § 2312 BGB von 184.200,00 DM zu berücksichtigen sei. 101

Hilfsweise haben die Beklagten geltend gemacht, dass der gutachterlich ermittelte Verkehrswert zu hoch angesetzt sei. Zudem seien übernommene Verbindlichkeiten in Höhe von 1.346.115,78 DM zu berücksichtigen. Ihrem entsprechenden Vortrag in erster Instanz sei die Klägerin nicht entgegengetreten. Zudem sei der Vortrag unter Beweis gestellt worden. Einen rechtzeitigen Hinweis darauf, dass der Vortrag zu den Verbindlichkeiten nicht genügen könne, habe es nicht gegeben. Jetzt sei ergänzender Vortrag hierzu kaum noch möglich. 102

Nach weiterer Beweisaufnahme durch den Senat gemäß Beweisbeschluss vom 19.08.2008 zur Frage, ob der X Hof ein Landgut darstellt, ist ein Testament des ehemaligen Beklagten N vom 19.06.1982 (Bl. 1258 d.A.) bekannt geworden, in welchem dieser seine Schwester V zu Alleinerbin eingesetzt hat.

Der Senat hat daraufhin mit Urteil vom 23.01.2014 (Bl. 1277 ff. d.A.) die Berufung der Klägerin zurückgewiesen und auf die Berufung der Beklagten das angefochtene Urteil teilweise abgeändert und die Klage insgesamt abgewiesen mit der Begründung, die Beklagten zu 1) bis 5) seien nicht passivlegitimiert. Die Klägerin könne nicht die Beklagten zu 1) bis 5) wegen an N erfolgter Schenkungen in Anspruch nehmen, da dessen Erben nicht die Beklagten zu 1) bis 5), sondern aufgrund des Testaments dessen Schwester V sei. 104

Wie erst nach der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 23.01.2014 bekannt und von den Beklagten im Termin nicht vorgetragen worden ist, hatten die Beklagten am gleichen Tag bereits vor der mündlichen Verhandlung vor dem Nachlassgericht Iserlohn die Anfechtung des Testaments des N vom 19.06.1982 erklärt (Bl. 1355 d.A.). Unstreitig ist die Anfechtung wirksam und sind die Beklagten zu 1) bis 5) weiterhin nach gesetzlicher Erbfolge die Erben des N. 105

Gegen das Urteil vom 23.01.2014 hat die Klägerin vor dem Bundesgerichtshof Nichtzulassungsbeschwerde gegen die Beklagten zu 1) bis 4), nicht aber gegen die Beklagte zu 5), erhoben. Auf die Nichtzulassungsbeschwerde hat der Bundesgerichtshof durch Beschluss vom 02.12.2014 (Bl. 85 ff. Sonderband BGH) das Urteil des Senats vom 23.01.2014 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen, soweit sich das Urteil gegen die Beklagten zu 1) bis 4) gerichtet hat. 106

Sodann haben die Beklagten ihren Vortrag, der X Hof sei beim Erbfall ein Landgut im Sinne des § 2312 BGB gewesen, ausdrücklich aufgegeben. Die Verkehrswerte der mit dem Übergabevertrag übertragenen Objekte haben die Parteien nunmehr wie folgt unstreitig gestellt: 107

|       |                 |     |
|-------|-----------------|-----|
| X Hof | 3.401.300,00 DM | 108 |
|-------|-----------------|-----|

|             |               |     |
|-------------|---------------|-----|
| T-Straße 11 | 360.000,00 DM | 109 |
|-------------|---------------|-----|

|                    |                      |     |
|--------------------|----------------------|-----|
| <u>U-Straße 12</u> | <u>214.500,00 DM</u> | 110 |
|--------------------|----------------------|-----|

|        |                 |     |
|--------|-----------------|-----|
| Gesamt | 3.975.800,00 DM | 111 |
|--------|-----------------|-----|

Im Hinblick auf das Niederstwertprinzip gemäß § 2325 Abs. 2 BGB haben die Parteien sich ferner darauf geeinigt, dass die unstreitig gestellten Werte für den Zeitpunkt des Erbfalls gelten und dieser Zeitpunkt nach § 2325 Abs. 2 BGB maßgeblich sein soll. 112

Die Parteien streiten nunmehr um die Frage, ob von diesen Verkehrswerten, wie von den Beklagten geltend gemacht, im Hinblick auf die zum Betriebsvermögen des X Hofes gehörenden Objekte latente Ertragssteuern abzuziehen sind. Dagegen wehrt sich die Klägerin dem Grunde nach, da das Objekt tatsächlich seit dem lange zurückliegenden Erbfall nicht verkauft worden sei. Für den Fall, dass dem Grunde nach latente Ertragssteuern zu berücksichtigen seien, haben die Parteien diese der Höhe nach auf 200.000,00 DM unstreitig gestellt. 113

Die Klägerin beantragt, 114

115

|   |     |
|---|-----|
| das Urteil des Landgerichts Hagen vom 31.05.2007 teilweise abzuändern und die Beklagten zu 1) bis 4) zu verurteilen, die Zwangsvollstreckung in die beim Amtsgericht Iserlohn im Grundbuch J auf Bl. ### eingetragenen Grundstücke wegen eines Anspruchs in Höhe von 343.543,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins seit dem 20.06.2000 zu dulden.   |     |
| Die Beklagten zu 1) bis 4) beantragen,  | 116 |
| das vorgenannte Urteil teilweise abzuändern und die Klage insgesamt abzuweisen.   | 117 |
| Beide Parteien beantragen weiterhin,  | 118 |
| die Berufung der jeweiligen Gegenseite zurückzuweisen.  | 119 |
| Die Beklagten zu 1) bis 4) haben nach der Zurückverweisung mit Schriftsatz ihres Prozessbevollmächtigten vom 27.03.2015 hilfsweise die Aufrechnung mit Forderungen aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss des Landgerichts Hagen vom 05.10.2001 über 64.568,59 DM (= 33.013,40 €) nebst Zinsen (9 O 308/97, Bl. 1446 ff.) und aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss des Amtsgerichts Iserlohn vom 11.10.2000 über 1.939,52 DM (= 991,66 €) nebst Zinsen (72 M 668/00, Bl. 1453) erklärt, wobei beide Titel zugunsten des N gegen die Klägerin ergangen sind. | 120 |
| Sie machen ferner geltend,  | 121 |
| die Beklagte zu 1) sei für den Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung nach Übertragung ihres Erbteils nach ihrem verstorbenen Ehemann auf die Beklagten zu 2) bis 5) nicht mehr passivlegitimiert.  | 122 |
| Da die Klägerin mit einem Titel nur gegen die Beklagten zu 1) bis 4) nicht in die Hofgrundstücke vollstrecken könne, fehle der Klage das Rechtsschutzbedürfnis.   | 123 |
| Die Grundakten des Amtsgerichts Iserlohn J, Blatt ###, die Restakten des Verfahrens 9 O 308/97 Landgericht Hagen sowie die Akten 8 O 308/04 Landgericht Hagen (= 10 U 61/05 Oberlandesgericht Hamm) und 8 O 167/15 Landgericht Hagen (= 10 U 8/16 Oberlandesgericht Hamm) lagen zur Informationszwecken vor und waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.  | 124 |
| Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und die Protokolle der mündlichen Verhandlungen Bezug genommen.  | 125 |
| <b>B.</b>   | 126 |
| Die Berufung der Klägerin, soweit sie gegen die Beklagten zu 1) bis 4) noch anhängig ist, und die Berufung der Beklagten zu 1) bis 4) sind zulässig. In der Sache hat die Berufung der Klägerin jedoch nur teilweise Erfolg, während die Berufung der Beklagten zu 1) bis 4) im wesentlichen unbegründet ist.   | 127 |
| <b>I.</b>   | 128 |
| Die Berufungen beider Seiten sind statthaft sowie frist- und formgerecht eingelegt und begründet worden.  | 129 |
|   | 130 |

Gegenstand der vorliegenden Entscheidung sind nur noch die Berufung der Klägerin gegen die Beklagten zu 1) bis 4) sowie die Berufung der Beklagten zu 1) bis 4) gegen die Klägerin. Die Berufung der Klägerin gegen die Beklagte zu 5) I ist durch das Urteil des Senates vom 23.01.2014 (Bl. 1277 ff. d.A.) bereits zurückgewiesen worden. Zugleich hat der Senat auf die Berufung der Beklagten zu 5) das angefochtene Urteil abgeändert, soweit die Beklagte zu 5) verurteilt wurde, und die Klage insoweit abgewiesen. Diese Entscheidung ist, soweit sie die Beklagte zu 5) betrifft, rechtskräftig geworden, da die Klägerin Nichtzulassungsbeschwerde nur gegen die Beklagten zu 1) bis 4) eingelegt hat und der Bundesgerichtshof dementsprechend durch seinen Beschluss vom 02.12.2014 (Bl. 85 ff. Sonderband BGH) das Urteil vom 23.01.2014 nur aufgehoben und die Sache zurückverwiesen hat, soweit sich das Urteil gegen die Beklagten zu 1) bis 4) richtet hat.

**II.** 131

In der Sache ist die Klage gegen die Beklagten zu 1) bis 4) zwar zulässig, aber nur im zugesprochenen Umfang begründet. 132

1. 133

Nach rechtskräftiger Abweisung der Klage gegen die Beklagte zu 5) bleibt die verbliebene Klage gegen die Beklagten zu 1) bis 4) zulässig. Insbesondere liegt auf Beklagtenseite kein Fall notwendiger Streitgenossenschaft gemäß § 62 Abs. 1 ZPO vor, der eine Klage ohne Einbeziehung der Beklagten zu 5) unzulässig machen würde. 134

Als Eigentümer der Grundstücke, hinsichtlich derer die Klägerin Duldung der Zwangsvollstreckung verlangt, sind zwar, nachdem die Beklagte zu 1) ihren Erbteil nach ihrem verstorbenen Ehemann N durch Vertrag vom 11.08.2004 auf die Beklagten zu 2) bis 5) übertragen hat, nur die Beklagten zu 2) bis 5) in ungeteilter Erbengemeinschaft eingetragen. Daraus ergibt sich aber nicht, dass die Beklagten einschließlich der Beklagten zu 5) notwendige Streitgenossen wären, die gemeinsam mit einer Gesamthandsklage nach § 2059 Abs. 2 BGB verklagt werden müssten. 135

In einem solchen Falle notwendiger Streitgenossenschaft wäre nicht nur die verbliebene Klage gegen die Beklagten zu 1) bis 4) unzulässig, sondern es wäre bereits die nur gegen die Beklagten zu 1) bis 4) erhobene Nichtzulassungsbeschwerde gegen das Urteil des Senats vom 23.01. 2015 unzulässig gewesen. In seinem Beschluss vom 02.12.2014 hat der Bundesgerichtshof die Nichtzulassungsbeschwerde nur gegen die Beklagten zu 1) bis 4) aber als zulässig angesehen und ist somit nicht von notwendiger Streitgenossenschaft ausgegangen. Dem schließt sich der Senat an. Hierfür spricht, dass der mit der Klage verfolgte Anspruch aus § 2329 BGB für die Beklagten zu 1) bis 5) eine Nachlassverbindlichkeit aus der Erbschaft nach dem ursprünglichen Beklagten N ist, gegen den die Forderung ursprünglich bestand. Für Nachlassverbindlichkeiten haften Miterben nach § 2058 BGB grundsätzlich als Gesamtschuldner und können insoweit einzeln in Anspruch genommen werden. Zur Vollstreckung in den ungeteilten Nachlass bedarf es nach § 747 ZPO zwar eines Titels gegen sämtliche Miterben. Sofern keine Gesamthandsschuld vorliegt, bedarf es aber nicht zwingend eines Titels gegen alle Miterben gemeinsam. Titel gegen die einzelnen Miterben können vielmehr auch nacheinander erstritten werden (vgl. BGH NJW 1963, 1611, 1612; Vollkommer, in: Zöller, 31. Aufl. 2016, § 62 Rn. 17). 136

Eine Gesamthandsschuld mit notwendiger Streitgenossenschaft auf Beklagtenseite liegt hier aber nicht vor. Sie ist nur dann gegeben, wenn der geltend gemachte Anspruch rechtlich nur von allen Gesamthändern gemeinsam oder nur aus dem Gesamthandsvermögen erfüllt 137

werden kann, nicht aber wenn der Anspruch auch vom einzelnen Gesamthänder allein erfüllt werden kann (Schultes, in: MünchKomm ZPO, 5. Aufl. 2016, § 61 Rn. 32). Dementsprechend liegt hier keine Gesamthandsschuld vor. Der Anspruch aus § 2329 BGB ist anders als Ansprüche aus Grundpfandrechten (vgl. dazu RGZ 157, 33) kein dinglicher Anspruch, sondern ein schuldrechtlicher Anspruch, der, auch wenn er sich auf Duldung der Zwangsvollstreckung in ein zum ungeteilten Nachlass gehörendes Grundstück richtet, ein schuldrechtlicher Anspruch bleibt und der nach § 2329 Abs. 2 BGB durch jeden einzelnen Miterben durch Zahlung abgewendet und damit in rechtlicher Hinsicht erfüllt werden kann.

Hinzu kommt, dass die Klägerin mit der Abweisung der Klage gegen die Beklagte zu 5) nicht zwingend mit der Durchsetzung ihres Anspruchs gescheitert ist. Die Klägerin kann zwar ohne Titel gegen die Beklagte zu 5) nach § 747 ZPO nicht in den ungeteilten Nachlass vollstrecken. Das ist aber kein Problem des Erkenntnisverfahrens, da die erforderliche Mitwirkung der Beklagten zu 5) jedenfalls theoretisch noch erfolgen kann (vgl. dazu Schultes, in: MünchKomm ZPO, a.a.O., R. 34) und es der Klägerin unbenommen bleibt, darauf oder auf eine Teilung des Nachlasses und eine sich daraus gegebenenfalls ergebende Vollstreckungsmöglichkeit zu warten. 138

Aus den letztgenannten Gründen fehlt der Klage gegen die Beklagten zu 1) bis 4) auch nicht das Rechtsschutzbedürfnis. 139

2. 140

Die Klägerin hat aus §§ 2329 Abs. 1, 2325 BGB gegen die Beklagten zu 1) bis 4) als Rechtsnachfolgern des beschenkten Sohnes des Erblassers einen Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung in die in der Entscheidungsformel genannten Grundstücke wegen eines Betrages in Höhe von 270.936,25 € nebst Zinsen in Höhe von 4 % p.a. seit dem 20.06.2000. 141

a) 142

Die Klägerin ist unstreitig pflichtteilsberechtigt. Als Ehefrau des Erblassers neben zwei Kindern beträgt ihre Pflichtteilsquote zum Zeitpunkt des Erbfalls nach §§ 1931 Abs. 1 S. 1, 1371 Abs. 1, 2303 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 BGB ein Viertel, nachdem die Klägerin und der Erblasser gemäß notariellem Vertrag vom 23.05.1997 kurz vor dem Tod des Erblassers die zuvor vereinbarte Gütertrennung aufgehoben und den Güterstand der Zugewinnsgemeinschaft vereinbart haben. 143

Dass die Klägerin gemäß Erbvertrag vom 23.05.1997 Alleinerbin des Erblassers ist, steht gemäß § 2329 Abs. 1 S. 2 BGB dem Anspruch nicht entgegen. 144

b) 145

Die Klägerin kann gemäß §§ 2329, 2325 Abs. 1 BGB Ergänzung wegen eines Betrags in Höhe von 270.936,25 € verlangen. 146

aa) 147

Der tatsächlich vorhandene Nachlass hat einen Wert von 22.156,60 DM. 148

Das Landgericht hat im angefochtenen Urteil angenommen, der Nachlass sei in Höhe von 240.089,40 DM überschuldet gewesen, wobei einem Aktivnachlass in Höhe von 36.850,00 DM Nachlassverbindlichkeiten in Höhe von 276.939,40 DM gegenübergestanden hätten. 149

150

Das begegnet hinsichtlich der Aktiva keinen Bedenken. Diesbezüglich hat das Landgericht den Wert der vorhandenen Nachlassgegenstände, soweit die Werte nicht ohnehin unstreitig waren, auf insgesamt 36.850,00 DM geschätzt. Diese Schätzung ist nachvollziehbar und von den Parteien mit den jeweiligen Berufungen nicht angegriffen worden.

Als Nachlassverbindlichkeiten sind hiervon aber nur 14.693,40 DM abzuziehen. Die vom Landgericht angesetzten Verbindlichkeiten setzen sich zusammen aus unstreitigen Einkommensteuerschulden des Erblassers für die Jahre 1986-1988, die erst nach dem Erbfall in Höhe von 262.246,00 DM festgesetzt und nicht durch die Klägerin als Erbin, sondern unstreitig durch N beglichen wurden, sowie aus weiteren von der Klägerin vorgetragene und von den Beklagten nicht bestrittenen Verbindlichkeiten in Höhe von insgesamt 14.693,40 DM. 151

Die Einkommenssteuerschulden sind im Ergebnis nicht als Nachlassverbindlichkeit zu berücksichtigen, da sie unstreitig infolge der Übernahme des X Hofes durch N zu tragen waren und getragen worden sind. Die Klägerin hat insoweit eine zu ihren Gunsten zu berücksichtigende Nachlassverbindlichkeit und damit eine vollständige Dürftigkeit des Nachlasses nicht schlüssig vorgetragen. Sie hat nämlich bereits mit ihrer Klage selbst vorgetragen, dass die Einkommensteuerschulden zu den von N aufgrund des Übernahmevertrags übernommenen Verbindlichkeiten gehörten (s. die Auflistung auf S. 8 der Klageschrift vom 09.06.2000, Bl. 8 d.A.) sowie auf Befragen des Senats ausdrücklich vorgetragen, dass die Begleichung der Steuerschuld wegen einer Verpflichtung aus dem Übernahmevertrag erfolgt sei (s. den Berichterstattevermerk zum Senatstermin vom 06.10.2016, Bl. 1849 d.A.). Dann stand dem Nachlass aber ein Freistellungsanspruch gegen N zu, der sich mit der Steuerschuld als Verbindlichkeit gegenseitig aufhebt. 152

bb) 153

Der Erblasser hat an seinen Sohn N ergänzungspflichtige Zuwendungen getätigt, die nach § 2325 Abs. 1 und 2 BGB mit einem Wert von insgesamt 2.186.090,76 DM dem Nachlass hinzuzurechnen sind. 154

(1) 155

Unstreitig hat der Erblasser seinem Sohn N 1988 eine Farm in Kanada geschenkt. Deren Wert nach § 2325 Abs. 2 BGB haben die Parteien bereits in erster Instanz auf 150.000 DM unstreitig gestellt. 156

(2) 157

Mit der Übertragung des X Hofes mitsamt der Objekte T-Straße 11 und U-Straße 12 durch die Verträge vom 15.04.1995 und 02.09.1995 hat der Erblasser an seinen Sohn N eine gemischte Schenkung getätigt, die mit dem unentgeltlichen Teil in Höhe von 2.036.090,76 DM ergänzungspflichtig ist. 158

Eine mit Gegenleistungen verknüpfte Zuwendung ist eine gemischte Schenkung, wenn der Wert der Leistung des Schenkers den Wert der Gegenleistung überwiegt und die Parteien sich darüber einig sind, dass der überschießende Wert unentgeltlich zugewendet wird (BGHZ 59, 132 = NJW 1972, 1709, 1710). Davon ist hier auszugehen. Die Parteien haben die Übertragung im Vertragswortlaut selbst als Übertragung „in vorweggenommener Erbfolge ohne Entgelt“ bezeichnet. Zudem besteht ein erhebliches Missverhältnis zwischen dem Wert der Zuwendung und dem Wert der vom Empfänger übernommenen Gegenleistungen und sonstigen Lasten und Verpflichtungen, was tatsächlich vermuten lässt, dass die 159

Vertragsparteien von einer teilweisen Unentgeltlichkeit ausgegangen sind (vgl. BGH a.a.O.).

(a) 160

Für die Berechnung der Pflichtteilsergänzung ist der Wert der übertragenen Objekte X Hof samt Einfamilienhaus T-Straße 11 und das Haus U-Straße 12 mit insgesamt 3.775.800,00 DM anzusetzen. 161

Nach §§ 2325, 2329 BGB sind die verschenkten Objekte dem Nachlass hinzuzurechnen, d.h. so zu behandeln und zu bewerten, als wären sie noch Teil des Nachlasses. Nach § 2311 BGB richtet sich der Wert des Pflichtteils nach dem Wert des Nachlasses zum Zeitpunkt des Erbfalls. Ziel der Bewertung des Nachlasses ist es, den Pflichtteilsberechtigten wertmäßig so zu stellen, als wenn er zu einem dem Pflichtteil entsprechenden Bruchteil Erbe geworden wäre (BVerfGE 78, 132 = NJW 1988, 2723, 2724; BGH NJW 2011, 1004; Herzog, in: Staudinger, 2015, § 2311 Rn. 83 m.w.N.). Dabei ist der Pflichtteilsberechtigte wirtschaftlich so zu stellen, als sei der Nachlass in Geld umgesetzt worden. Maßgeblich für die Bewertung ist daher grundsätzlich der für die Nachlassgegenstände am Markt erzielbare Veräußerungserlös (BGHZ 14, 368, 376; BGH NJW-RR 1991, 900; NJW 2011, 1004; Urteil des Senats vom 10.04.2014, 10 U 35/13, zit. nach juris, Rn. 216). 162

(aa) 163

Da der X Hof, wie mittlerweile unstrittig ist, kein Landgut im Sinne von § 2312 BGB darstellt, ist für die Bewertung der übertragenen Gegenstände nach § 2311 BGB sowohl für den Hof als auch für die anderen beiden Objekte zunächst der am Markt erzielbare Verkaufspreis als objektiver Verkehrswert zugrundezulegen. 164

Die Verkehrswerte haben die Parteien in zweiter Instanz wie folgt unstrittig gestellt: 165

|       |                 |     |
|-------|-----------------|-----|
| X Hof | 3.401.300,00 DM | 166 |
|-------|-----------------|-----|

|             |               |     |
|-------------|---------------|-----|
| T-Straße 11 | 360.000,00 DM | 167 |
|-------------|---------------|-----|

|                    |                      |     |
|--------------------|----------------------|-----|
| <u>U-Straße 12</u> | <u>214.500,00 DM</u> | 168 |
|--------------------|----------------------|-----|

|        |                 |     |
|--------|-----------------|-----|
| Gesamt | 3.975.800,00 DM | 169 |
|--------|-----------------|-----|

Im Hinblick auf das Niederstwertprinzip gemäß § 2325 Abs. 2 BGB haben die Parteien sich in der mündlichen Verhandlung vom 06.10.2016 darauf geeinigt, dass die unstrittig gestellten Werte für den Zeitpunkt des Erbfalls gelten und dieser Zeitpunkt nach § 2325 Abs. 2 BGB maßgeblich sein soll. 170

(bb) 171

Von den Verkehrswerten der übertragenen Gegenstände sind latente Ertragssteuern in Höhe von insgesamt 200.000,00 DM abzuziehen, die bei einer Veräußerung des X Hofes samt des Hauses T-Straße 11 angefallen wären, sodass nach dem Sach- und Streitstand als maßgeblicher Wert ein Veräußerungserlös von 3.775.800,00 DM verbleibt. 172

Ob bei der Bewertung von Betrieben oder Betriebsteilen latente Ertragssteuern abzuziehen sind, die bei einer Veräußerung angefallen wären, hängt von der Bewertungsmethode ab. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes sind latente Steuern nicht abzuziehen, wenn der Wert nach dem Ertragswert bzw. Fortführungswert ermittelt und der betreffende 173

Nachlassgegenstand nicht in engem Zusammenhang mit dem Erbfall veräußert oder aufgegeben wird (BGH NJW 1972, 1269; NJW 1973, 509, 510). Wird dagegen der Wert nach dem Liquidations- oder Substanzwert bestimmt, sind die latenten Ertragssteuern zu berücksichtigen (BGH a.a.O.; Lange, in: MünchKomm BGB, 6. Aufl. 2013, § 2311 Rn. 41).

Dabei kommt es nicht darauf an, ob zeitnah zum Erbfall tatsächlich eine Veräußerung erfolgt und entsprechend überhaupt tatsächlich Ertragssteuern anfallen. Die Berücksichtigung latenter Ertragssteuern ist letztlich eine Konsequenz der Bewertungsmethode. Für die Bewertung im Rahmen des Zugewinnausgleichs hat der Bundesgerichtshof bereits ausdrücklich entschieden, dass latente Ertragssteuern unabhängig von einer nachfolgenden Veräußerung zu berücksichtigen sind, wenn die Bewertung nach dem Substanzwert als Verkaufswert erfolgt, da sie bei der für die Wertermittlung unterstellten Veräußerung angefallen wären und den so ermittelten Verkaufserlös zwingend mindern würden (BGH NJW 1991, 1547, 1551). Dies muss aus den gleichen Gründen auch im Pflichtteilsrecht gelten (vgl. das Urteil des Senats vom 10.04.2014, 10 U 35/13, zit. nach juris, dort Rn. 216, 230). 174

Hier war der X Hof samt dem zu den Hofgrundstücken gehörenden Einfamilienhaus T-Straße 11 Teil des Betriebsvermögens des landwirtschaftlichen Betriebs des Erblassers, der durch den Übergabevertrag von dessen Sohn übernommen wurde. Da kein Landgut im Sinne von § 2312 BGB vorliegt und daher die Privilegierung der Bewertung mit dem Ertragswert gemäß § 2312 BGB nicht eingreift, ist als Wert der Verkaufserlös maßgeblich, d.h. der allgemein erzielbare Verkaufspreis abzüglich der durch eine Veräußerung unvermeidbar entstehenden Kosten. Dazu gehören gegebenenfalls auch Ertragssteuern, wenn ein Verkauf zu einem steuerpflichtigen Veräußerungsgewinn führen würde. Somit sind hier latente Ertragssteuern dem Grunde nach wertmindernd zu berücksichtigen. 175

Der Höhe nach haben die Parteien in der mündlichen Verhandlung von 06.10.2016 den Abzug für latente Ertragssteuern auf 200.000,00 DM unstreitig gestellt. 176

(b) 177

Von dem Wert der übertragenen Gegenstände sind desweiteren die Werte der übernommenen Gegenleistungen und sonstigen aufgrund der Übertragung übernommenen Auflagen und sonstigen Lasten im Gesamtwert von 1.739.709,24 DM abzuziehen. 178

(aa) 179

Wertmindernd sind zunächst Verbindlichkeiten in Höhe von 1.328.786 DM zu berücksichtigen, die N aufgrund des Übergabevertrages übernommen hat. 180

Diese bestehen zum einen aus den von der Klägerin zugestandenen und vom Landgericht im angefochtenen Urteil als unstreitig berücksichtigten Verbindlichkeiten in Höhe von 1.066.540 DM. 181

Hinzu kommen die Einkommensteuerschulden des Erblassers für die Jahre 1986 bis 1988 in Höhe von 262.246,00 DM, die – was zwischen den Parteien im Ergebnis unstreitig ist – infolge der Übernahme des X Hofes durch N zu tragen waren (s.o.). Dieser Betrag ist in den von der Klägerin zugestandenen 1.066.540 DM (= 677.670,76 DM bilanzierte langfristige Verbindlichkeiten bei der Sparkasse K zuzüglich Darlehen für den U-Straße 12) nicht enthalten, was sich bereits in der Klageschrift zeigt, in der die Klägerin ursprünglich die Steuerschuld selbst zusätzlich als übernommene Verbindlichkeit berücksichtigt hat (s. die Aufstellung in der Klageschrift Bl. 8 d.A. sowie zu den in der Bilanz des Erblassers zum 182

30.09.1995 aufgeführten Verbindlichkeiten Bl. 57, 60 d.A.).

Soweit die Beklagten darüber hinaus weitere Verbindlichkeiten vorgetragen und behauptet haben, die übernommenen Verbindlichkeiten hätten insgesamt 1.346.115,76 DM betragen, hat das Landgericht diesen Vortrag im Ergebnis zu Recht als nicht hinreichend substantiiert angesehen. Durch die bloße Behauptung zusätzlicher Verbindlichkeiten unter Bezugnahme auf den Aktenvermerk des Steuerberaters (Bl. 68 ff. d.A.) sind aufgrund des Übergabevertrags übernommene Verbindlichkeiten, die über die zugestandenen 1.066.540,00 DM zuzüglich der Steuerschulden von 262.246,00 DM hinausgehen, nicht hinreichend nachvollziehbar vorgetragen. Eine Vernehmung des als Zeugen benannten Steuerberaters des ehemaligen Beklagten N würde auf dieser Grundlage auf eine unzulässige Ausforschung hinauslaufen. Ein weiterer Hinweis zu diesem Gesichtspunkt war weder erforderlich noch angezeigt, da das Landgericht im angefochtenen Urteil bereits dargelegt hat, dass es den Vortrag der Beklagten zu weiteren Verbindlichkeiten als nicht ausreichend dargelegt und unter Beweis gestellt angesehen hat und die Beklagten in ihrer Berufungsbegründung nur auf ihren erstinstanzlichen Vortrag verwiesen haben.

(bb) 184

Die im Übergabevertrag übernommene Verpflichtung, dem Erblasser eine lebenslange monatliche Rente von (wertgesicherten) 2.400,00 DM zu zahlen, ist als Gegenleistung in Höhe von 244.104,00 DM wertmindernd zu berücksichtigen. 185

Der Jahreswert der vereinbarten Rente beträgt unstreitig 24.000,00 DM. Dieser Betrag ist für die Ermittlung des Wertes der Gegenleistung zu kapitalisieren. Soweit das Landgericht im angefochtenen Urteil und die Klägerin in ihrer Forderungsberechnung in der Berufungsinstanz nur 54.000,00 DM berechnet haben, kann dem nicht gefolgt werden. Entgegen der Auffassung des Landgerichts und der Klägerin ist für die Kapitalisierung nämlich die allgemeine Lebenserwartung des Erblassers und nicht die restliche tatsächliche Lebenszeit des Erblassers oder eine stark verkürzte konkrete Lebenserwartung zugrunde zu legen. 186

Für die Kapitalisierung ist generell nicht die spätere tatsächliche Entwicklung und damit die tatsächliche restliche Lebensdauer maßgeblich. Zu ermitteln ist nämlich der Wert der Gegenleistung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses, in dem die spätere Entwicklung noch gar nicht absehbar war. Maßgeblich ist daher grundsätzlich die allgemeine statistische Lebenserwartung (OLG Celle, NJW-RR 2002, 1448; OLG Hamburg FamRZ 2016, 261). Auf eine konkrete Lebenserwartung ist nur abzustellen, wenn der Schenker derart schwer erkrankt war, dass er keine ins Gewicht fallende Lebenserwartung mehr hatte (OLG Köln OLGR 97, 79 = MittRhNotK 97, 89; OLG Celle a.a.O.; ähnlich OLG Hamburg, FamRZ 2016, 261, das darauf abstellt, ob ein neutraler Dritter als Käufer bei wirtschaftlicher Betrachtung sich auf eine verkürzte Berücksichtigung der Lebenserwartung als Grundlage der Berechnung einer übernommenen Rentenzahlungspflicht eingelassen hätte). 187

Eine derart schwere Erkrankung lag beim Erblasser zum Zeitpunkt des Übertragungsvertrags aber nicht vor. Die Klägerin hat lediglich – unbestritten – vorgetragen, dass der Erblasser alkoholsüchtig war, kurz vor dem Vertragsschluss einen Schlaganfall hatte und an Leberkrebs litt. Aus diesem Vortrag ergibt sich nicht, dass bereits bei Vertragsschluss von einem zeitnahen Ableben des Erblassers ausgegangen werden musste. Damit reicht der Vortrag nach den vorgenannten Kriterien nicht aus, um von der allgemeinen Lebenserwartung als Berechnungsgrundlage abzuweichen. 188

Die Kapitalisierung aufgrund der statistischen Lebenserwartung ist nach der Rechtsprechung des Senates für den hier maßgeblichen Zeitpunkt mit einem Kapitalisierungsfaktor gemäß Anlage 9 zu § 14 Bewertungsgesetz zu berechnen. Danach beträgt der Kapitalisierungsfaktor für den im Zeitpunkt der Übertragung 61 Jahre alten Erblasser 10,171. Multipliziert mit dem Jahreswert der Rente von 24.000,00 DM ergibt dies 244.104,00 DM.

(cc) 190

Die durch den Übernahmevertrag übernommene Verpflichtung, eine Witwenrente von 1.500,00 DM an die Klägerin zu zahlen, vermindert den Wert der Zuwendung um einen Betrag von 66.819,24 DM. 191

Entgegen der von der Klägerin offenbar vertretenen Auffassung ist der kapitalisierte Wert der Witwenrente ungeachtet der Frage, ob die Rente zu Gunsten der Klägerin eine Schenkung an die Klägerin oder eine unbenannte Zuwendung ist, in jedem Fall in Abzug zu bringen. Die Verpflichtung zur Rentenzahlung an die Klägerin stellt nämlich eine Gegenleistung dar, die der Sohn des Erblassers durch den Übernahmevertrag übernommen hat und deren Wert die ihm verbleibende Zuwendung mindert. 192

Für die Berechnung des kapitalisierten Wertes ist maßgeblich, was die Klägerin nach den allgemeinen statistischen Lebenserwartungen der Erblassers und ihrer eigenen zum Stand des Übergabevertrags an Rentenzahlungen erwarten konnte in der Zeit, in der sie statistisch den Erblasser überlebt. Der zum damaligen Zeitpunkt maßgeblichen Fassung der Anlage 9 zu § 14 BewG liegt die allgemeine Sterbetafel 1986/1988 zu Grunde. Danach hatte der Erblasser zum Vertragszeitpunkt eine statistische Lebenserwartung von noch 16,52 Jahren, d.h. etwa bis Ende 2011. Ende 2011 war die Klägerin 70 Jahre alt. 193

Bei einer Jahresrente von 18.000 DM und einem Kapitalisierungsfaktor nach Anlage 9 zu § 14 BewG von 8,990 für eine 70-jährige Frau ergäbe das einen Barwert von 161.820,00 DM, wenn die Rentenzahlungen direkt ab 1995 erbracht worden wären. Da nach der statistischen Lebenserwartung des Erblassers dies aber erst 16,52 Jahre später zu erwarten war, ist dieser Wert nach folgender Formel abzuzinsen: 194

Barwert = Anfangskapital / (1 + Kalkulationszinssatz) Laufzeit 195

Das ergibt mit dem in Anlage 9 zu § 14 BewG zugrundegelegten Zinssatz von 5,5 % folgendes: 196

161.820 DM / (1+0,055) 16,52= 66.819,24 DM. 197

(dd) 198

Unstreitig ist ferner die im Vertrag übernommene Verpflichtung, der Schwester V eine Abfindung von 75.000,00 DM zu zahlen, in Abzug zu bringen. 199

(ee) 200

Nach Ziffer I 4 b des Übergabevertrags hat der Sohn N die Verpflichtung übernommen, dem Erblasser, solange dieser die Erdgeschosswohnung des Hofgebäudes bewohnt, einen PKW im Wert von ca. 25.000 DM zur Alleinnutzung aus Betriebsmitteln zu überlassen. Diese Verpflichtung ist ebenfalls als Wertminderung in Abzug zu bringen. 201

202

Den kapitalisierten Wert dieser Verpflichtung schätzt der Senat auf 25.000,00 DM. Geschuldet ist zwar nur die Überlassung eines PKW aus Betriebsmitteln und nicht der Kauf und die Übereignung eines PKW im Wert von 25.000 DM. Anzusetzen ist also nur, was pro Jahr für die Überlassung aus Betriebsmitteln an Kosten anfällt. Da dieser jährliche Betrag sodann zu kapitalisieren ist, kann davon ausgegangen werden, dass der Betrag im Ergebnis zumindest 25.000 DM erreicht. Den Hinweisen des Senates zum Grund und zur Höhe des anzusetzenden Betrages aus dem Vergleichsvorschlag vom 10.12.2015 sowie im Rahmen der Erörterung im Senatstermin vom 06.10.2016 sind die Parteien nicht entgegengetreten. Insbesondere hat keine Seite einen höheren oder niedrigeren Wert geltend gemacht.

|  |     |
|--|-----|
| (ff)   | 203 |
| Das Wohnungsrecht, das sich der Erblasser im Übertragungsvertrag an Räumen des Haupthauses des X Hofes vorbehalten hat, ist dagegen nicht wertmindernd zu berücksichtigen.   | 204 |
| Hat sich der Erblasser für sich persönlich ein unentgeltliches Nutzungs- bzw. Wohnungsrecht vorbehalten, ist dieses nur relevant, wenn nach dem Niederstwertprinzip gemäß § 2325 Abs. 2 BGB der Wert zum Zeitpunkt der Schenkung in Ansatz zu bringen ist. Ist dagegen der Wert zum Zeitpunkt des Erbfalls in Ansatz zu bringen, wirkt sich das vorbehaltene Nutzungsrecht nicht wertmindernd aus, da es mit dem Erbfall weggefallen ist. Nach der Rechtsprechung (s. dazu BGH NJW-RR 1996, 705, 707) ist zur Ermittlung des maßgeblichen Zeitpunktes nach § 2325 Abs. 2 BGB der Wert des Objektes im Zeitpunkt des Erbfalls dem auf den Erbfallzeitpunkt inflationsbereinigten Wert des Objektes zum Zeitpunkt der Schenkung ohne Berücksichtigung des vorbehaltenen Nutzungsrechtes gegenüberzustellen. Entgegen den Ausführungen im angefochtenen Urteil ist der Wert im Zeitpunkt der Schenkung nur maßgeblich, wenn dieser Wert nach der vorgenannten Berechnung geringer ist als der Wert zum Zeitpunkt des Erbfalls. Davon kann hier nicht ausgegangen werden. Vielmehr haben die Parteien sich im Senatstermin vom 06.10.2016 darauf geeinigt, dass für die Berechnung der Wert im Erbfallzeitpunkt maßgeblich sein soll. Das hat zur Folge, dass für das Wohnungsrecht kein Abzug vorzunehmen ist, da sich dieses im Erbfallzeitpunkt nicht weiter wertmindernd auswirkt. | 205 |
| (3)  | 206 |
| Die Zuwendungen aus dem Übertragungsvertrag von 1995 und der Farm aus dem Jahr 1988 fallen in die Zehnjahresfrist gemäß § 2325 Abs. 3 a.F., Art. 229 § 23 Abs. 4 EGBGB und sind daher in der vorgenannten Höhe vollständig ergänzungspflichtig.  | 207 |
| cc)  | 208 |
| Weitere ergänzungspflichtige Zuwendungen an den Sohn N oder an andere liegen nicht vor.  | 209 |
| (1)  | 210 |
| Insbesondere muss sich die Klägerin nicht den Barwert ihrer Witwenrente als Geschenk gemäß § 2327 BGB anrechnen lassen, da die Witwenrente keine unentgeltliche Schenkung, sondern eine unbenannte Zuwendung darstellt.  | 211 |
| Eine Zuwendung unter Ehegatten, die der Verwirklichung oder Ausgestaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft dient und der als Geschäftsgrundlage die Erwartung oder Vorstellung zugrunde liegt, die eheliche Lebensgemeinschaft werde Bestand haben, stellt nach ständiger  | 212 |

Rechtsprechung im Verhältnis zwischen den Ehegatten keine Schenkung dar (BGHZ 116, 167 = NJW 1992, 564 m.w.N.). Im Erbrecht wird eine unbenannte ehebedingte Zuwendung zum Schutz von Pflichtteilsberechtigten, Vertrags- und Nacherben jedoch wie eine Schenkung behandelt, soweit sie wie im Regelfall als objektiv unentgeltlich eingeordnet werden muss (BGH a.a.O.; Lange, in: MünchKomm BGB, 6. Aufl. 2013, § 2325 Rn. 23 f.). Daran fehlt es aber, wenn sich die Zuwendung im Rahmen einer nach den konkreten Verhältnissen angemessenen Alterssicherung hält. Dabei sind die Lebensverhältnisse der Eheleute vor dem Erbfall mit denen des überlebenden Bedachten nach dem Erbfall zu vergleichen und ist zu bedenken, dass sich die Kosten für die Aufrechterhaltung des bisherigen Lebensstandards auch im Hinblick auf die Haushaltsführung nicht schlicht halbieren, wenn einer der Eheleute stirbt (OLG Schleswig ZEV 2010, 369).

Nach diesen Kriterien stellt die Zuwendung der Witwenrente eine ehebedingte Zuwendung dar, die erbrechtlich nicht als Schenkung zu behandeln ist. 213

Maßgeblich für die Abgrenzung zwischen Schenkung und ehebedingter Zuwendung ist der Parteiwille. Entscheidend ist, ob danach der Erblasser der Klägerin die Rente aus reiner Freigiebigkeit oder um der Ehe willen und als Beitrag zur Verwirklichung und Ausgestaltung, Erhaltung oder Sicherung der ehelichen Lebensgemeinschaft zukommen lassen wollte (vgl. BGHZ 116, 167 = NJW 1992, 564; OLG Schleswig a.a.O.; Koch, in: MünchKomm BGB, 7. Aufl., 2016, § 516 Rn. 63). Das Landgericht hat im angefochtenen Urteil das Vorliegen einer ehebedingten Zuwendung verneint und darauf abgestellt, dass im Übergabevertrag auf S. 14 ausdrücklich von einer Schenkung die Rede ist. Dagegen wendet die Klägerin im Grunde zu Recht ein, dass es für die Qualifikation als Schenkung oder unbenannte Zuwendung auf das Verhältnis zwischen dem Erblasser und ihr ankomme. Zu einer abweichenden Vereinbarung zwischen ihr und dem Erblasser trägt sie aber nichts Konkretes vor. Dem Landgericht ist zuzugeben, dass die Formulierung im notariell beurkundeten Übergabevertrag einen Anhaltspunkt dafür liefert, dass der Erblasser eine reine Schenkung beabsichtigt haben könnte. Die Bezeichnung als Schenkung lässt aber nicht zwingend darauf schließen, dass eine Schenkung und keine unbenannte Zuwendung gewollt war, sondern ist vielmehr der Auslegung zugänglich (BGH NJW 1992, 238, 239; NJW 2006, 223, 2331; OLG München NJW-RR 2002, 3, 4). Eine Auslegung nach den Gesamtumständen ergibt hier aber, dass die Zuwendung der Witwenrente als unbenannte Zuwendung und nicht als Schenkung im Sinne der §§ 2325, 2329 BGB anzusehen ist. Dafür spricht bereits im Wortlaut des Übergabevertrages, dass die Regelung zur Witwenrente ausdrücklich auch „mit Rücksicht auf die Alterssicherung ... [der] Ehefrau“ des Erblassers, d.h. der Klägerin, getroffen wurde (s. Ziffer. I 4, S. 11 des Vertrags). Entscheidend unter Berücksichtigung der vorgenannten Kriterien ist aber insbesondere, dass sich die Zuwendung der Witwenrente im Rahmen einer nach den konkreten Verhältnissen angemessenen Alterssicherung hält. 214

Nach den Lebens- und Einkommensverhältnis des Erblassers und der Klägerin, soweit diese aus dem Sach- und Streitstand ersichtlich sind, standen dem Erblasser und der Klägerin nach der Hofübergabe gemäß der Vereinbarung mit dem Rechtsvorgänger der Beklagten zum Lebensunterhalt die vereinbarte Rente von 2.000,00 DM pro Monat und das Wohnungsrecht an der Erdgeschoßwohnung im Hauptgebäude zur Verfügung. Nach dem Tode des Erblassers stünden der Klägerin ohne Witwenrente nur noch deren eigene Rentenansprüche zu Verfügung. Diese belaufen sich aktuell nach den von der Klägerin vorgelegten Unterlagen auf insgesamt 1036,63 € (Rente der landwirtschaftlichen Alterskasse 415,30 €, Altersrente DRV 414,01 €, Witwenrente DRV 207,42 €). Da im Übergabevertrag nach dem Tod des Erblassers kein Wohnungsrecht zugunsten der Klägerin vorgesehen ist, muss die Klägerin aus den ihr verbliebenen Mitteln selbst für eine angemessene Unterkunft sorgen. Dagegen 215

war im Erbvertrag von 1991 zu Gunsten der Klägerin noch zunächst eine Vorerbschaft am Hof und sodann ein Altenteil mit Wohnungsrecht und monatlicher Rente von 2.000,00 DM vorgesehen. Auch unter Berücksichtigung des Gesamtwertes des Vermögens des Erblassers vor der Hofübergabe und des Wertes der übertragenen Objekte kann daher insgesamt nach den Lebensverhältnissen des Erblassers und der Klägerin, soweit sie aus dem Sach- und Streitstand ersichtlich sind, die Witwenrente aus dem Übergabevertrag als angemessene Alterssicherung angesehen werden.

(2) 216

Sonstige ergänzungspflichtige Schenkungen liegen nicht vor. Soweit in erster Instanz weitere Zuwendungen des Erblassers an den Sohn N, die Tochter V und die Klägerin selbst vorgetragen wurden, hat das Landgericht diese im angefochtenen Urteil nicht als ergänzungspflichtige Schenkungen angesehen. Dies ist von den Parteien mit den jeweiligen Berufungen nicht angegriffen worden und in der Berufung nicht mehr Gegenstand des Streites. 217

dd) 218

Wenn man gemäß § 2325 Abs. 1 BGB die Zuwendungen der Farm und der Objekte aus dem Übergabevertrag von 1995 dem realen Nachlass hinzurechnet, ergibt dies einen fiktiven ergänzten Nachlass von 2.208.247,36 DM. Dem liegt nach den vorstehenden Ausführungen folgende Berechnung zu Grunde: 219

Schenkungen an N: 220

|                                 |                  |               |     |
|---------------------------------|------------------|---------------|-----|
| Farm in Kanada                  |                  | 150.000,00 DM | 221 |
| Übertragung des X Hofes         |                  |               |     |
| X Hof                           | 3.401.300,00 DM  |               |     |
| Einfamilienhaus T-Straße 11     | 360.000,00 DM    |               |     |
| Geschäftshaus U-Straße 12       | 214.500,00 DM    |               |     |
| Latente Steuerlast              | -200.000,00 DM   |               |     |
|                                 | 3.775.800,00 DM  |               |     |
| Übernommene Verbindlichkeiten:  |                  |               |     |
| Verbindl. in zugestandenen Höhe | -1.066.540,00 DM |               |     |
| Steuerschuld                    | -262.246,00 DM   |               |     |
| Wohnrecht des Erblassers        | -0,00 DM         |               |     |

|                          |                  |                 |
|--------------------------|------------------|-----------------|
| Rente des Erblassers     | -244.104,00 DM   |                 |
| Witwenrente der Klägerin | -66.819,24 DM    |                 |
| Abfindung für Tochter V  | -75.000,00 DM    |                 |
| Überlassung des Pkw      | -25.000,00 DM    |                 |
|                          | -1.739.709,24 DM |                 |
| Schenkenswert            | 2.036.090,76 DM  | 2.036.090,76 DM |
|                          |                  | 2.186.090,76 DM |

|                            |                 |     |
|----------------------------|-----------------|-----|
| Sonstige Schenkungen:      | 0,00 DM         | 222 |
| Gesamtwert der Schenkungen | 2.186.090,76 DM |     |

|                                   |                |     |
|-----------------------------------|----------------|-----|
| Realer Nachlass                   | 22.156,60 DM   | 223 |
| Fiktiver Nachlass gem. § 2325 BGB | 2.208.247,36DM |     |

ee) 224

An diesem fiktiven Nachlass steht der Klägerin ein Pflichtteil von  $\frac{1}{4}$  zu, was einen Betrag von 552.061,84 DM ergibt. 225

Zum Zeitpunkt der Zuwendungen war die Klägerin aufgrund der im Ehevertrag vom 15.10.1987 vereinbarten Gütertrennung als Ehefrau neben zwei Kindern gemäß §§ 1931 Abs. 4, 2303 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 BGB zwar nur mit einer Quote von  $\frac{1}{6}$  pflichtteilsberechtigt. Nach der sog. Theorie der Doppelberechtigung (dazu BGHZ 59, 210, 212 = NJW 1973, 40 f.; NJW 1997, 2726), wonach die Pflichtteilsberechtigung des Anspruchstellers nicht erst beim Erbfall, sondern auch bereits im Zeitpunkt der Zuwendung hätte bestanden haben müssen, würde das nur zu einer Quote von  $\frac{1}{6}$  führen. Die Theorie der Doppelberechtigung hat der Bundesgerichtshof aber mit Urteil vom 23.05.2012 (Az. IV ZR 250/11, BGHZ 193, 260 = NJW 2012, 2730) für die Pflichtteilsberechtigung von Abkömmlingen ausdrücklich aufgegeben. Zur Begründung hat der Bundesgerichtshof neben weiteren Gründen, die sich speziell auf die Situation von Abkömmlingen beziehen, u.a. ausgeführt, dass sich die eine entsprechende Einschränkung weder aus dem Wortlaut des § 2325 Abs. 1 BGB noch aus der Entstehungsgeschichte oder dem Gesetzeszweck ergebe. Zweck des Pflichtteilsrechtes sei es, den Pflichtteilsberechtigten als nächsten Angehörigen eine Mindestteilhabe am Vermögen des Erblassers sichern. Dabei werde der Pflichtteilsanspruch durch den Ergänzungsanspruch ergänzt, um eine Verkürzung dieses Teilhabeanspruchs durch lebzeitige Schenkungen zu verhindern. Hierfür sei unerheblich, ob der im Erbfall Pflichtteilsberechtigte schon im Zeitpunkt der Schenkung pflichtteilsberechtigt gewesen sei oder nicht (BGH a.a.O.). Dieser neuen Rechtsprechung schließt sich der Senat an, auch soweit sie die 226

|  |     |
|--|-----|
| Pflichtteilsberechtigung von Ehegatten betrifft, da die vorgenannten Gründe in gleicher Weise wie bei Abkömmlingen auch bei Ehegatten gegen die Theorie der Doppelberechtigung sprechen (zum Meinungsstand hinsichtlich der Doppelberechtigung in Bezug auf Ehegatten Wendt, ErbR 2013, 366; Birkenheier, in: jurisPK-BGB, 7. Aufl. 2014, § 2325 BGB Rn. 17 ff., 22 f. m.w.N.).  |     |
| ff)  | 227 |
| Vom Anteil der Klägerin am fiktiven Nachlass ist zur Berechnung des Betrags, in dessen Höhe die Klägerin Ergänzung verlangen kann, noch der Wert des realen Nachlasses von 22.156,60 DM abzuziehen, da die Klägerin diesen bereits erhalten hat und ihr Ergänzungspflichtteil dadurch teilweise bereits abgedeckt ist. Das ergibt einen Betrag von 529.905,24 DM (= 270.936,25 €).   | 228 |
| Da die Witwenrente nach den vorstehenden Ausführungen keine Schenkung zugunsten der Klägerin, sondern eine unbenannte Zuwendung darstellt, die auch erbrechtlich nicht als Schenkung zu behandeln ist, ist hierfür kein Abzug gemäß § 2327 BGB vorzunehmen.  | 229 |
| c)   | 230 |
| Wegen des vorgenannten Betrages sind die Beklagten zu 1) bis 4) aus § 2329 BGB verpflichtet, die Zwangsvollstreckung in die streitgegenständlichen Grundstücke des X Hofes als letztem Geschenk gemäß § 2329 Abs. 3 BGB zu dulden.   | 231 |
| Verpflichtet zur Duldung der Zwangsvollstreckung in die Hofgrundstücke war ursprünglich der ehemalige Beklagte zu 1) N. Dieser ist, wie nach der Anfechtung seines Testaments vom 19.06.1982 mittlerweile wieder unstreitig ist, aufgrund gesetzlicher Erbfolge von den Beklagten zu 1) bis 5) beerbt worden, die nach §§ 1967, 2058 f. BGB als Nachlassverbindlichkeit zur Erfüllung des Duldungsanspruchs verpflichtet sind.   | 232 |
| Die Beklagte zu 1) ist zwar nicht mehr Miteigentümerin der streitgegenständlichen Grundstücke, sondern nur noch die Beklagten zu 2) bis 5) in ungeteilter Erbengemeinschaft, nachdem die Beklagte zu 1) ihren Erbteil mit Vertrag vom 11.08.2004 auf ihre Töchter übertragen hat. Sie bleibt aber dennoch passivlegitimiert. Ein Miterbe, der seinen Erbteil veräußert, bleibt nach außen hin gleichwohl Miterbe und haftet weiterhin mit den anderen Miterben für die Nachlassverbindlichkeiten (§§ 2382, 2385 BGB; Gergen, in: MünchKomm BGB, 6. Aufl. 2013, § 2033 Rn. 27). Die Erfüllung dieser Nachlassverbindlichkeit ist der Erbengemeinschaft auch nicht unmöglich geworden, da der Erbteil nur innerhalb der ursprünglichen Erbengemeinschaft übertragen wurde und damit die Eigentumsrechte am Übertragungsgegenstand innerhalb der Erbengemeinschaft noch vorhanden sind. Die Beklagte zu 1) ist außerdem selbst weiterhin zur Erfüllung des Anspruchs in der Lage, indem sie die Duldung der Zwangsvollstreckung ebenso wie die anderen Miterben nach § 2329 Abs. 2 BGB durch Zahlung abwenden kann. | 233 |
| d)   | 234 |
| Die Klägerin kann von den Beklagten zu 1) bis 4) Duldung der Zwangsvollstreckung nicht nur in Höhe des Ergänzungsbetrags, sondern auch wegen Zinsen in Höhe von 4 % p.a. seit Rechtshängigkeit verlangen.  | 235 |
| aa)  | 236 |
| Die Verzinslichkeit ergibt sich dem Grunde nach aus § 291 BGB analog.  | 237 |

§ 291 BGB setzt zwar nach dem Wortlaut eine Geldschuld voraus, die hier nicht vorliegt. Eine Geldschuld ist eine reine Wertverschaffungsschuld (vgl. RGZ 101, 312, 313; Grüneberg, in: Palandt, BGB, 75. Aufl. 2016, § 245 Rn. 12). Ein Anspruch gemäß § 2329 BGB auf „Herausgabe“ ist dagegen auf Duldung der Zwangsvollstreckung in einen bestimmten Gegenstand gerichtet, d.h. einen bestimmten Gegenstand zur Befriedigung zu Verfügung zu stellen, und damit keine Geldschuld. 238

Für § 288 BGB, der ebenfalls eine Geldschuld voraussetzt, ist allerdings anerkannt, dass dieser nicht auf Geldschulden im engeren Sinne begrenzt ist. So wendet der Bundesgerichtshof (NJW 2005, 3709 f.) § 288 BGB auch auf Ansprüche auf Herausgabe von Geld gemäß § 667 2. Alt. BGB an mit der Begründung, dies ergebe sich aus dem Zweck der Vorschrift, welche der Pauschalierung bzw. Erleichterung der Geltendmachung von Verzögerungsschäden diene. Die Schadenshöhe und das Bedürfnis nach Pauschalierung hingen nicht davon ab, ob der Schuldner die Mittel wirtschaftlich aus dem eigenen Vermögen aufzubringen habe (vgl. dazu auch Omlur, in: Staudinger, 2016, vor § 244 Rn. B 15; sowie Löwisch-Feldmann, in: Staudinger, 2014, § 288 Rn. 12, nach denen § 288 BGB aber bei einer Geldsortenschuld nicht eingreifen soll). 239

Der Anspruch aus § 2329 ist dem Anspruchsziel nach wie eine Geldschuld auf einen Geldbetrag (d.h. auf einen Geldwert) gerichtet (vgl. Olshausen, in: Staudinger, 2015, § 2329 Rn. 21, 32 f.). Wenn der Anspruch bei Geldgeschenken oder, wenn nach §§ 818 ff. BGB ersatzweise Geld geschuldet wird, sich unmittelbar auf Zahlung richtet, ist die Forderung ohnehin nach § 288 BGB oder § 291 BGB verzinslich. Das gilt ebenso bei einem Anspruch auf Zahlung aus § 2325 BGB. 240

Bei Sachgeschenken ist der Anspruch ungeachtet der Formulierung „Herausgabe“ analog §§ 1973 Abs. 2 S. 1, 1990 Abs. 1 S. 2 BGB auf Duldung der Zwangsvollstreckung gerichtet (vgl. J. Mayer, in: BeckOK, 40. Aufl. 2014, § 2329 Rn. 10). In den Fällen der §§ 1973 Abs. 2 S. 1, 1990 Abs. 1 S. 2 BGB dient die Konstruktion der Duldung der Zwangsvollstreckung dazu, eine (grundsätzlich verzinsliche) Forderung gegen den Erben auf den vorhandenen Nachlass zu beschränken. Für §§ 2325, 2329 BGB gilt entsprechend, dass dort eine Forderung auf Pflichtteilergänzung (d.h. auf einen Geldbetrag, der dem Berechtigten am fiktiven Nachlass zusteht) gegen den Beschenkten auf eine Duldung der Zwangsvollstreckung in den geschenkten Gegenstand beschränkt wird. 241

In seinem Beschluss vom 04.07.2013 (V ZB 151/12, NJW 2013, 3786, 3788) hat der Bundesgerichtshof zu der hier relevanten Frage der Verzinsung des Ergänzungsbetrages zwar nicht ausdrücklich Stellung genommen, gleichwohl aber ausgeführt, dass der Duldungstitel (aufgrund eines Anspruchs nach § 2329 BGB) der Befriedigung einer Geldforderung diene und nach §§ 803 ff. ZPO zu vollstrecken sei. Der Unterschied zu einem Zahlungstitel liege allein in dem Umstand, dass die Haftung auf bestimmte Gegenstände beschränkt sei. 242

Aus diesen Gründen ergibt sich, dass der Ergänzungsanspruch gemäß § 2329 BGB, soweit er auf Duldung der Zwangsvollstreckung gerichtet ist, einer Geldschuld derart vergleichbar ist, dass der Gläubiger eine Verzinsung des Ergänzungsbetrages entsprechend § 291 BGB verlangen kann. 243

bb) 244

Abweichend von der Entscheidung des Landgerichts im angefochtenen Urteil und von der Auffassung der Klägerin beträgt der Zinssatz aber weder durchgängig 5 Prozentpunkte über 245

dem Basiszinssatz, noch ist die Höhe des Zinssatzes von der Höhe der jeweils eingeklagten Zinssätze abhängig.

Das Landgericht hat bezüglich der Zinsforderung danach differenziert, dass vor der Antragsänderung mit Schriftsatz vom 20.09.2006 nur 4 % Zinsen und erst seitdem 5 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz geltend gemacht worden sind. Die Klägerin verlangt demgegenüber seit Rechtshängigkeit der Klage durchgängig Zinsen in Höhe von 5 % Punkten über dem Basiszinssatz. 246

Dabei ist zunächst rechtlich fehlerhaft, die Höhe der zugesprochenen Prozesszinsen von der Stellung des Zinsantrags abhängig zu machen. Nach §§ 291, 288 BGB kann ein Kläger ab Rechtshängigkeit Prozesszinsen in der nach dem Gesetz maßgeblichen Höhe verlangen. Wenn er mit seinem Antrag zunächst einen niedrigeren als den gesetzlichen Zinssatz geltend gemacht hat, kann er dies korrigieren. Das ergibt sich schon daraus, dass Prozesszinsen auch nachträglich noch geltend gemacht werden können (vgl. BAG vom 25.04.2007, 10 AZR 586/06, zitiert nach juris). 247

Der gesetzliche Zinssatz für die Prozesszinsen beträgt hier aber entgegen der Auffassung der Klägerin 4 % p.a. gemäß § 288 BGB in der bis zum 30.04.2000 geltenden Fassung und nicht 5 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz gemäß der ab dem 01.05.2000 geltenden Fassung. 248

Wegen des Zinssatzes verweist § 291 BGB auf § 288 BGB. Nach Art. 229 Abs. 1 S. 3 EGBGB ist § 288 BGB in der ab dem 01.05.2000 geltenden Fassung auf Forderungen anzuwenden, die ab dem 01.05.2000 fällig werden. Für den Zinssatz der Prozesszinsen ist danach entscheidend, ob die verzinsliche Hauptforderung vor dem 01.05.2000 fällig geworden ist und nicht ob die Klage erst ab dem 01.05.2000 rechtshängig geworden ist (OLG Düsseldorf, Urteil vom 24. November 2010 – VI-U (Kart) 16/10–, zitiert nach juris; a.A. Bay. VGH, Beschluss vom 27. Februar 2003 – 3 B 02.842 –, zitiert nach juris). Dass es nach Art. 229 § 1 EGBGB für Prozesszinsen auf die Fälligkeit der Hauptforderung und nicht auf die Klageerhebung ankommt, ergibt sich nach Auffassung des Senates bereits aus dem Wortlaut des Art. 229 § 1 EGBGB. 249

Hier ist der Anspruch aus § 2329 BGB materiell schon vor dem 01.05.2000 fällig gewesen, weshalb die Klägerin Prozesszinsen nur in Höhe von 4 % geltend machen kann. 250

cc) 251

Aus §§ 280, 288 BGB ergibt sich auch kein höherer Zinsanspruch. Selbst wenn Verzug vorliegen sollte, würde sich aus den vorgenannten Gründen der gleiche Zinssatz ergeben. 252

e) 253

Der Anspruch der Klägerin ist durch die von den Beklagten mit Schriftsatz vom 27.03.2015 (Bl. 1432 ff., 1436 d.A.) erklärte Hilfsaufrechnung mit Forderungen aus den Kostenfestsetzungsbeschlüssen des Landgerichts Hagen vom 05.10.2001 (9 O 308/97, Bl. 1446 ff. d.A.) und des Amtsgerichts Iserlohn vom 11.10.2000 (72 M 668/00, Bl. 1453 d.A.) nicht teilweise untergegangen. Den Beklagten zu 1) bis 4) fehlt nämlich die Befugnis zur Aufrechnung. 254

Aufrechnen kann nur, wer allein verfügungsberechtigter Inhaber der Aufrechnungsforderung ist (vgl. RGZ 78, 382, 383; Dennhardt, in: BeckOK BGB, 40. Aufl. 2016, § 387 Rn. 19 f.). 255

Einzelne Miterben sind gemäß § 2040 Abs. 1 BGB nicht befugt, mit einer Forderung aufzurechnen, die der Erbengemeinschaft zusteht.

Hier ist die Aufrechnung erst nach dem Ausscheiden der Beklagten zu 5) aus dem Prozess und damit nur noch durch die Beklagten zu 1) bis 4) erklärt worden. Die Beklagte zu 5) war zum Zeitpunkt der Erklärung am Prozess in der Hauptsache und damit an Erklärung der Hilfsaufrechnung nicht mehr beteiligt. Die Kostenforderungen, mit denen die Beklagten zu 1) bis 4) aufrechnen wollen, beruhen auf Kostentiteln zugunsten des N, und damit auf Nachlassforderungen, an denen nach Erbteilsübertragung die Beklagten zu 2) bis 5) in Erbengemeinschaft mitberechtigt sind und über die nach § 2040 Abs. 1 BGB ohne die Beklagte zu 5) nicht verfügt werden kann. 256

**III.** 257

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 ZPO, wobei wegen des Gewichts der Zinsforderung im Verhältnis zur Gesamtforderung bei der Quotenbildung auch das teilweise Unterliegen der Klägerin hinsichtlich der geltend gemachten Zinsen zu berücksichtigen war. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 258

**C.** 259

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Sache im Sinne von § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 und 2 ZPO weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert. 260

**D.** 261

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 343.534,00 € festgesetzt. 262