
Datum: 12.07.2016
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 10. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 10 U 83/15
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2016:0712.10U83.15.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 24 O 320/13
Schlagworte: Pflichtteil, Pflichtteilsunwürdigkeit, unechte Urkunde
Normen: BGB §§ 2303 Abs. 1, 2345 Abs. 2, 2339

Leitsätze:

Auch nach Ablauf der Anfechtungsfrist kann die Pflichtteilsunwürdigkeit noch einredeweise geltend gemacht werden.

Ein Gebrauchmachen eines Testaments, das vom Erblasser nicht eigenhändig geschrieben, sondern von ihm nur unterschrieben ist, erfüllt nicht den Tatbestand der Urkundenfälschung gemäß § 267 StGB und führt deshalb nicht zur Erb- oder Pflichtteilsunwürdigkeit.

Tenor:

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der 24. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund vom 18.08.2015 – 24 O 320/13 – wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

1

I.

2

Die Klägerin macht gegen den Beklagten einen Pflichtteilsanspruch geltend.	3
Die Parteien sind Halbgeschwister und Kinder der am ###.##.1927 geborenen und am ###.##.2013 verstorbenen Erblasserin C. Diese hatte drei Kinder: die am ###.##.1953 geborene Klägerin sowie aus der Ehe mit ihrem am ###.##.1971 vorverstorbenen Ehemann den am ###.##.1958 geborenen Sohn N und den am ###.##.1966 geborenen Kläger.	4
Am 19.11.2007 errichtete die Mutter der Parteien ein notarielles Testament (UR-Nr. 43/2007 des Notars T in E, Bl. 8 ff. d.A.), in dem sie u.a. folgendes verfügte:	5
<i>„Ich ... setze hiermit ... [den Beklagten] ... zu meinem alleinigen Erben ein.</i>	6
<i>Meine übrigen Kinder, N, ... und [die Klägerin] ... sollen lediglich ihren Pflichtteil erhalten.“</i>	7
Mit Beschluss des Amtsgerichts Dortmund vom 15.05.2009 wurde für die Erblasserin ein Betreuer bestellt mit den Aufgabenkreisen Gesundheitsfürsorge, Vermögensangelegenheiten und Vertretung bei Ämtern und Behörden, wobei für den Bereich der Vermögensangelegenheiten ein Einwilligungsvorbehalt angeordnet wurde (Bl. 9 d. beigezogenen Betreuungsakte 300 XVII 235/09 B AG Dortmund). Dem lag das Gutachten der Amtsärztin W vom 03.04.2009 zugrunde (Bl. 1 ff. der Betreuungsakte), wonach die Erblasserin an einer wahnhaften Störung und fortgeschrittener dementieller Entwicklung litt. Da sie „in der Vergangenheit unreflektiert Unterschriften geleistet“ habe und „in wahnhafter Verknennung Geschäfte eingegangen“ sei, sei die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts erforderlich.	8
Neben dem vorgenannten notariellen Testament existiert ein auf den 23.10.2009 datiertes, mit „Mein letzter Wille“ überschriebenes handschriftliches Schriftstück (Bl. 69 d.A.), bei welchem unstreitig nur die Unterschrift von der Erblasserin selbst stammt, während der übrige Text von einer anderen Person geschrieben wurde. Darin ist u.a. ausgeführt:	9
<i>„Meine Eigentums Wohnung ... mit allem was dazu gehört erhält meine Enkelin X [die Tochter der Klägerin].</i>	10
<i>Mein Sohn D [der Beklagte] hat sein Erbteil in der Zeit von Januar 2008 bis ende 2008 in Bar von den Sparbüchern ... etwa 30000,- Euro Erhalten. Mein Sohn N und meine Tochter [die Klägerin] sollen den Pflichtteil erhalten.“</i>	11
Aufgrund dieses Schriftstücks vom 23.10.2009 beantragte die Tochter der Klägerin mit Antrag vom 14.05.2013 einen Erbschein, der sie als Alleinerbin ausweisen sollte (Bl. 13 ff. der beigezogenen Nachlassakte 10 VI 114/13 AG Dortmund). Diesen Antrag nahm sie mit Schriftsatz ihrer Bevollmächtigten vom 12.07.2013 (Bl. 28 der Nachlassakte) später wieder zurück, woraufhin am 22.08.2013 dem Beklagten ein Erbschein als Alleinerbe ausgestellt wurde (Bl. 32 der Nachlassakte bzw. Bl. 4 d.A.).	12
Mit Schriftsatz vom 13.05.2013 stellte die Tochter der Klägerin gegen den Beklagten im Verfahren 404 C 4046/13 AG Dortmund den Antrag, im Wege einer einstweiligen Verfügung einen Widerspruch gegen die Eintragung des Beklagten als Berechtigter des zum Nachlass gehörenden Wohnungserbbaurechtes einzutragen. Mit Beschluss vom 15.05.2013 erließ das Amtsgericht Dortmund die beantragte einstweilige Verfügung (Bl. 18 der beigezogenen Akte 404 C 4046/13 AG Dortmund). Auf den Widerspruch des Beklagten, mit dem geltend gemacht wurde, dass das Testament nicht eigenhändig von der Erblasserin verfasst worden sei, wurde für die Tochter der Klägerin mit Schriftsatz des Zeugen Rechtsanwalt U vom	13

18.06.2013 (Bl. 27 d. beigezogenen Akte 404 C 4046/13 AG Dortmund) vorgetragen, dass die Klägerin des vorliegenden Verfahrens und ihre Tochter zugegen gewesen seien, als das Testament vom 23.10.2009 von der Erblasserin „selbst handschriftlich verfasst und unterzeichnet“ worden sei. Zur Glaubhaftmachung wurde eine eidesstattliche Versicherung der Klägerin vorgelegt (Bl. 29 der beigezogenen Akte 404 C 4046/13 AG Dortmund), in welcher die Klägerin an Eides statt versicherte:

„Ich war zugegen, als meine Mutter am 23.10.2009 ein Testament durch handschriftliche Niederschrift verfasste und darin verfügte, dass meine Tochter ... ihre Eigentumswohnung ... im Falle ihres Todes erhalten soll. Sie hat den gesamten Text dieses Testamentes selbst handschriftlich in meiner Gegenwart niedergelegt und auch unterzeichnet. ...

14

Die Schrift im Text des Testamentes entspricht der mir bekannten Schreibweise meiner Mutter. ...“

15

Nachdem die Tochter der Klägerin mit Schriftsatz vom 03.07.2013 (Bl. 34 der Beiakte) erklärt hatte, Erbansprüche vorläufig nicht weiter zu verfolgen und keinen Antrag auf Ladung des Beklagten im Rechtfertigungsverfahren vor dem Gericht der Hauptsache zu stellen, wurde die einstweilige Verfügung mit Beschluss vom 28.11.2013 aufgehoben (Bl. 48 der Beiakte).

16

Im vorliegenden Prozess ist unstreitig, dass der Beklagte aufgrund des notariellen Testamentes vom 19.11.2007 Erbe der Mutter der Parteien geworden ist. Die Pflichtteilsquote der Klägerin beträgt rechnerisch unstreitig 1/6.

17

Die Klägerin hat im vorliegenden Verfahren zunächst Prozesskostenhilfe für eine Stufenklage beantragt und ist dann ins Betragsverfahren übergegangen. Dort hat sie zunächst behauptet, der Nettonachlasswert betrage 61.612,72 €, und 1/6 dieses Betrags, nämlich 10.268,72 € eingeklagt.

18

Im Prozess um den Pflichtteil des Bruder N (4 O 62/14 LG Dortmund) einigte der Beklagte sich mit diesem im Vergleich vom 20.08.2014 auf eine Zahlung von 5.000,00 € (s. Protokoll vom 20.08.2014, im Anlagenband).

19

In der mündlichen Verhandlung vom 18.08.2015 haben die Parteien die Klageforderung der Höhe nach auf 5.168,00 € unstreitig gestellt und nur noch über die Frage gestritten, ob der Beklagte eine Zahlung wegen Erbunwürdigkeit der Klägerin verweigern könne.

20

Die Klägerin hat in erster Instanz beantragt,

21

den Beklagten zu verurteilen, an sie 10.268,72 € zu zahlen.

22

Der Beklagte hat beantragt,

23

die Klage abzuweisen.

24

Der Beklagte hat geltend gemacht,

25

die Klägerin sei erbunwürdig im Sinne des § 2339 Abs. 1 Ziff. 4 BGB, da sie sich in Bezug auf das unwirksame Testament der Erblasserin vom 23.10.2009 des Herstellens und Gebrauchmachens einer unechten Urkunde und wegen versuchten Betrugs schuldig gemacht habe.

26

Die Klägerin habe gemeinsam mit ihrer Tochter und ihrem Ehemann versucht, ihm das Erbe streitig zu machen und den Willen der Erblasserin zu hintergehen. Sie habe gemeinsam mit ihrer Tochter das Testament der Erblasserin vom 23.10.2009 erstellt und die nicht mehr geschäftsfähige Erblasserin zur Unterzeichnung des Testaments gebracht oder die Erblasserin auf einem Blankobriefbogen unterschreiben lassen und den Text des Testaments später ergänzt.	
Im einstweiligen Verfügungsverfahren der Tochter der Klägerin X gegen ihn habe die Klägerin sich ferner der Abgabe einer falschen eidesstattlichen Versicherung und des versuchten Prozessbetrugs schuldig gemacht.	28
Die Klägerin hat demgegenüber vorgetragen:	29
Das Testament vom 23.10.2009 habe dem Willen der Mutter entsprochen. Der Beklagte habe die Mutter immer wieder unter Druck gesetzt, damit sie ihm Geld gebe. Das sei auch am 23.10.2009 geschehen, woraufhin die Mutter bei ihr und ihrem Ehemann angerufen und sie gebeten habe, vorbeizukommen. Die Mutter habe ihr Testament ändern wollen. Den Text des Testamentes habe ihr Ehemann geschrieben. Darum habe ihre Mutter ihn gebeten. Die Mutter habe zu ihm gesagt, er solle schreiben, da sie selbst gerade nervös sei.	30
Die Mutter habe ihren Ehemann dazu verpflichtet, keinem etwas davon zu erzählen. Sie selbst habe nichts davon gewusst, dass ihre Mutter ihren Ehemann gebeten habe, das Testament zu schreiben.	31
Ihre Mutter habe dieses Testament ca. ½ Jahr später ihrem Ehemann übergeben. Dieser habe es nach dem Tod der Erblasserin an die Tochter weitergegeben, die es von einem Anwalt habe prüfen lassen wollen, woraufhin gerichtliche Schritte eingeleitet worden seien.	32
Vom abweichenden Inhalt ihrer eidesstattlichen Versicherung habe sie keine Kenntnis gehabt. Sie habe Rechtsanwalt U beim Besprechungstermin gesagt, die Erblasserin habe ihr gesagt, dass sie ein Testament zugunsten der Enkeltochter gemacht habe. Sie habe Rechtsanwalt U auch mitgeteilt, dass sie selbst bei der Errichtung des Testaments nicht anwesend gewesen sei. Sie habe sich darauf verlassen, dass ihre Angaben in der Erklärung korrekt wiedergegeben worden seien. Da sie abgesehen von ihrer Unterschrift oder einzelnen Wörtern oder ganz kurzen Sätzen nicht lesen oder schreiben könne, habe sie dies selbst nicht prüfen können.	33
Mit dem angefochtenen Urteil vom 18.08.2015 (Bl. 120 ff. d.A.) hat das Landgericht unter Abweisung der weitergehenden Klage den Beklagten zur Zahlung von 5.168,00 € verurteilt mit der Begründung, der Klägerin stehe in der zugesprochenen Höhe, die von den Parteien unstreitig gestellt worden sei, ein Pflichtteilsanspruch zu. Mit der Einrede der Erbunwürdigkeit könne der Beklagte im vorliegenden Prozess keinen Erfolg haben. Erbunwürdigkeitsgründe könnten nicht in Form einer Einrede in einem Prozess über einen Pflichtteilsanspruch eingewendet werden. Notwendig für einen Wegfall des Erbrechts sei, selbst wenn ein Erbunwürdigkeitsgrund vorläge, die Erhebung einer Klage oder Widerklage gemäß § 2342 BGB, deren Wirkung erst mit Rechtskraft des stattgebenden Urteils einträte. Da die Anfechtungsfrist von einem Jahr ab Kenntnis mittlerweile abgelaufen sei, könne eine solche Anfechtungsklage nicht mehr erhoben werden.	34
Dagegen wendet sich der Beklagte mit seiner Berufung, mit der er unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens vorträgt, er sei berechtigt gewesen, die Pflichtteilsunwürdigkeit der Klägerin einredeweise geltend zu machen. Das Landgericht hätte	35

seine entsprechende Einrede berücksichtigen und über die Frage der Pflichtteilsunwürdigkeit entscheiden müssen. Im Falle der Pflichtteilsunwürdigkeit sei keine Anfechtungsklage erforderlich. Die Unwürdigkeit könne auch nach Ablauf der Frist gemäß § 2082 BGB noch einredeweise geltend gemacht werden.

Der Beklagte beantragt, 36

das Urteil des Landgerichts Dortmund vom 18.08.2015 aufzuheben und das Verfahren an das Landgericht Dortmund zurückzuverweisen 37

hilfsweise, 38

das Urteil abzuändern, soweit er darin zu einer Zahlung in Höhe von 5.168,00 € verurteilt wurde, und die gegen ihn erhobene Klage abzuweisen. 39

Die Klägerin beantragt, 40

die Berufung zurückzuweisen 41

Sie verteidigt das erstinstanzliche Urteil und macht geltend, 42

eine Anfechtung hätte in jedem Fall gemäß § 2082 BGB binnen Jahresfrist erfolgen müssen. Jetzt sei die Einrede jedenfalls verwirkt. 43

Zudem habe der Beklagte mit Schriftsatz vom 14.01.2014 vorgetragen, dass unstreitig sei, dass sie Pflichtteilsansprüche in Höhe von 1/6 des Nachlasses habe. Daran müsse der Beklagte sich jetzt festhalten lassen. 44

Die Akten des Amtsgericht Dortmund, 10 VI 114/13 (Nachlassakte), 300 XVII 235/09 B (Betreuungsakte der Erblasserin) und 404 C 4046/13 sind zu Informationszwecken beigezogen und zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht worden. 45

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 46

II. 47

Die Berufung ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt. In der Sache hat sie jedoch keinen Erfolg. 48

1. Das Landgericht hat den Beklagten im Ergebnis zu Recht zur Zahlung von 5.168,00 € verurteilt, da der Klägerin aus § 2303 Abs. 1 S. 1 BGB ein Pflichtteilsanspruch in der zugesprochenen Höhe zusteht. 49

a) Die Klägerin kann vom Beklagten als Pflichtteil 1/6 des Nachlasswertes verlangen. 50

Sie ist als Tochter der Erblasserin grundsätzlich Pflichtteilsberechtigte. Durch das notarielle Testament vom 19.11.2007 ist sie von der Erbfolge ausgeschlossen und, was im vorliegenden Rechtsstreit unstreitig ist, der Beklagte zum Alleinerben bestimmt worden. Als eines von drei Kindern der verwitweten Erblasserin beträgt ihre Pflichtteilsquote unstreitig 1/6 (§ 2303 Abs. 1. S. 2, § 1924 Abs. 1, 4 BGB). 51

b) Der Höhe nach ist der Pflichtteilsanspruch von den Parteien auf 5.168 € unstreitig gestellt worden. 52

c) Der Beklagte kann dem Anspruch nicht die Einrede der Pflichtteilsunwürdigkeit entgegenhalten, da sich aus dem Sach- und Streitstand keine Pflichtteilsunwürdigkeit der Klägerin gemäß §§ 2345 Abs. 2, 2339 BGB ergibt.	53
aa) Das Landgericht hat im angefochtenen Urteil angenommen, der Beklagte könne sich nicht mehr auf eine Pflichtteilsunwürdigkeit berufen, da er innerhalb der einjährigen Anfechtungsfrist keine Anfechtungsklage nach § 2342 BGB erhoben hat. Diese Annahme ist rechtlich unzutreffend. Zwar muss auch die Pflichtteilsunwürdigkeit grundsätzlich durch Anfechtung geltend gemacht werden. Dazu genügt aber eine formlose Anfechtungserklärung innerhalb der Frist des § 2082 BGB. Die Vorschriften der §§ 2342, 2344 BGB zur Anfechtungsklage werden in § 2345 Abs. 1 S. 2 BGB für die Pflichtteilsunwürdigkeit nicht genannt und damit nicht für anwendbar erklärt. Wie sich aus § 2083 Halbsatz 2 BGB ergibt, kann die Pflichtteilsunwürdigkeit außerdem nach Fristablauf noch einredeweise geltend gemacht werden. Der Beklagte könnte sich daher für den Fall, dass die Voraussetzungen der Erbunwürdigkeit nach § 2339 BGB vorlägen, auf die geltend gemachte Einrede berufen.	54
bb) Es fehlt aber an einem Erbunwürdigkeitsgrund nach § 2339 Abs. 1 BGB.	55
(1) Die Klägerin ist nicht erbunwürdig nach § 2239 Abs. 1 Nr. 4 BGB i.V.m. § 267 StGB wegen Herstellens oder Gebrauchmachens von einer unechten Urkunde	56
Eine Erbunwürdigkeit nach § 2339 Abs. 1 Nr. 4 BGB setzt voraus, dass die Klägerin in Ansehung einer Verfügung von Todes wegen eine Straftat nach den §§ 267, 271 bis 274 StGB begangen hätte.	57
(a) Nach dem Sach- und Streitstand kann nicht von einer Beteiligung der Klägerin an der Herstellung einer unechten Urkunde im Wege der Blankettfälschung gemäß § 267 StGB ausgegangen werden.	58
Soweit der Beklagte vorträgt, die Klägerin habe eine Blankettfälschung begangen, indem sie einen von der Erblasserin blanko unterschriebenen Zettel mit dem Text des Testament ausgefüllt habe oder sich an einer solchen Tat jedenfalls beteiligt habe, ist bereits nicht eindeutig, ob dieser Sachverhalt wirklich behauptet werden sollte oder nur unbestimmt als Möglichkeit der Entstehung des Testaments vom 23.10.2009 vorgetragen wurde. Jedenfalls fehlt es aber an einem Beweisantritt für diese Behauptung.	59
(b) Die Klägerin hat auch nicht im Sinne von § 267 StGB von einer unechten Urkunde Gebrauch gemacht oder ihrer Tochter beim Gebrauchmachen von einer unechten Urkunde im Erbscheinsverfahren oder im einstweiligen Verfügungsverfahren der Tochter gegen den Beklagten geholfen.	60
Ob die Klägerin, wie vom Beklagten behauptet, im Rahmen des einstweiligen Verfügungsverfahrens ihrer Tochter gegen den Beklagten bewusst eine falsche eidesstattliche Versicherung abgegeben hat, um ihrer Tochter zu helfen, das unwirksame Testament im Verfahren gegen den Beklagten als scheinbar echtes verwenden zu können, kann für die Frage der Strafbarkeit nach § 267 StGB offenbleiben.	61
Ein Gebrauchmachen des Testaments vom 23.10.2009 ist – ungeachtet einer eventuellen Strafbarkeit der Beteiligten nach anderen Vorschriften wie §§ 263, 22 StGB oder § 156 StGB – keine Urkundenfälschung im Sinne von § 267 StGB, da das Testament vom 23.10.2009 keine unechte Urkunde ist.	62

Eine Urkunde ist unecht, wenn sie nicht von demjenigen stammt, der in der Urkunde als ihr Aussteller erscheint, d.h. wenn tatsächlicher und vermeintlicher Aussteller der Urkunde nicht identisch sind (BGHSt 33, 159, 160; OLG Stuttgart NJW 1981, 1223).

Aussteller ist der geistige Urheber der in der Urkunde verkörperten Gedankenerklärung, d.h. derjenige, der sich die Erklärung zu eigen macht, die Erklärung als seine eigene Erklärung gelten lassen will (BGH NJW 1954, 1375; BayObLG NJW 1981, 772, 773; Heine/Schuster, in: Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl. 2014, § 267 Rn. 55). Wer eine Urkunde im eigenen Namen unterschreibt, ist damit grundsätzlich ihr Aussteller, da durch die Unterschrift in der Regel kenntlich gemacht wird, die verkörperte Gedankenerklärung als eigene Erklärung gelten lassen zu wollen. Unstreitig hat die Mutter der Parteien das Testament vom 23.10.2009 im eigenen Namen unterzeichnet. Sie ist damit sowohl tatsächlicher als auch vermeintlicher Aussteller der Erklärung. 64

Dem steht nicht entgegen, dass die Testierfähigkeit der Mutter am 23.10.2009 nicht nur nach dem Vortrag des Beklagten, sondern auch nach dem Inhalt der beigezogenem Betreuungsakte in Zweifel steht. Der Unterzeichnende muss nicht geschäfts- oder testierfähig sein, um eine sich eine Erklärung zu eigen machen zu können. Er muss nicht einmal den Inhalt der Erklärung kennen. Es reicht, wenn das Bewusstsein besteht, überhaupt irgendeine Erklärung abzugeben. Davon muss hier ausgegangen werden, da fehlendes Erklärungsbewusstsein weder hinreichend vorgetragen noch unter Beweis gestellt ist. 65

Das Testament wird auch nicht dadurch zu einer unechten Urkunde, dass der Text über der Unterschrift unstreitig von einer anderen Person geschrieben wurde. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat mit Urteil vom 23.12.1965 (NJW 1966, 749) zwar entschieden, dass ein handschriftlich von einem Dritten geschriebenes und vom Erblasser nur unterzeichnetes Testament eine unechte Urkunde sei, wenn es den Eindruck erwecke, es sei insgesamt durch den Erblasser angefertigt worden. Dies ist damit begründet worden, dass eine Vertretung bei der Niederschrift nach § 2247 BGB nicht zulässig sei und nach dem Schutzgedanken des § 267 StGB auch das Vertrauen des Rechtsverkehrs in die Ordnungsmäßigkeit der Entstehung einer Urkunde geschützt werde. Deshalb liege in der Herstellung eines Testaments, das den Eindruck erwecke, es sei in vollem Umfang eigenhändig niedergeschrieben und damit formwirksam errichtet worden, eine rechtswidrige Täuschung über den Aussteller (OLG Düsseldorf a.a.O.; Ohr, JuS 1967, 225). 66

Dieser soweit ersichtlich vereinzelt gebliebenen Entscheidung vermag der Senat aber nicht zu folgen. Wenn der Testierende das Testament selbst unterzeichnet, erscheint er nicht nur aus der Urkunde als geistiger Urheber der Erklärung, sondern macht damit nach außen deutlich, dass er die Erklärung als eigene Erklärung, als seinen „letzten Willen“ gelten lassen will. Damit stammt die Erklärung ungeachtet der erbrechtlichen Formvorschriften von ihm. Tatsächlicher und scheinbarer Urheber der Erklärung fallen nicht auseinander. Getäuscht wird nicht über den Aussteller, sondern allenfalls über die Erfüllung der erbrechtlichen Formvorschriften (so auch Heine/Schuster, in: Schönke/Schröder, StGB, 29. Auflage 2014, § 267 Rn. 59; Fischer, StGB, 63. Aufl. 2016, § 267 Rn. 20 aE, jew. m.w.N.; Mohrbutter NJW 1966, 1422; vgl. auch BayObLG NJW 1981, 772, 774). 67

Zwar gilt auch im Strafrecht, dass grundsätzlich eine unechte Urkunde vorliegt, wenn eine Stellvertretung unzulässig ist. Das führt etwa dann zu einer unechten Urkunde, wenn ein Testament insgesamt einschließlich der Unterschrift durch eine andere Person als den vermeintlichen Aussteller angefertigt wurde (vgl. RGSt 57, 235; Heine/Schuster, in: Schönke-Schröder a.a.O.). Beim Testament ist im Rechtsverkehr nicht nur erheblich, wer die Unterschrift gesetzt hat, sondern auch, wer den Text geschrieben hat. Wie gerade der 68

vorliegende Fall zeigt, kann ein nicht vollständig eigenhändig angefertigtes Testament durchaus geeignet sein, über die vollständige Niederschrift, die vollständige „Ausstellung“ zu täuschen.

Auch für Testament gilt aber, dass es für die Frage der Echtheit einer Urkunde darauf ankommt, ob über die Identität des Erklärenden getäuscht wird, nicht dagegen, ob bloß über die Erfüllung von Formvorschriften getäuscht wird. Wenn jemand eine Urkunde unterschreibt, macht er sich damit die in der Urkunde enthaltene Erklärung als seine eigene zu eigen. Er ist dann nach außen hin der Erklärende. Damit weichen tatsächlich und vermeintlich Erklärender nicht voneinander ab. In Fällen wie dem vorliegenden ist die Urkunde lediglich als Testament aufgrund erbrechtlicher Formvorschriften formunwirksam in gleicher Weise wie im Fall der Unterzeichnung eines von einem Dritten mit der Maschine geschriebenen Testaments, in dem eindeutig keine unechte Urkunde, sondern nur ein formunwirksames Testament vorliegt. Das bedeutet auch nicht, dass Fälle, in denen ein formungültiges Testament in betrügerischer Absicht als formgültiges verwendet wird, straffrei bleiben, da ein solches Verhalten nach anderen Vorschriften wie insbesondere nach § 263 StGB strafbar sein kann. 69

Mangels unechter Urkunde hat die Klägerin aber keine Straftat nach § 267 StGB begangen oder sich an einer solchen Tat beteiligt. 70

(2) Sonstige Erbunwürdigkeitsgründe sind nach dem Sach- und Streitstand nicht ersichtlich. 71

Gründe nach § 2339 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BGB sind nicht weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. 72

Dass die Klägerin die Erblasserin gemäß § 2339 Abs. 1 Nr. 3 BGB durch arglistige Täuschung oder widerrechtlich durch Drohung zur Unterschrift unter das Testament vom 23.10.2009 bestimmt hätte, ist weder hinreichend vorgetragen noch unter Beweis gestellt. 73

Ob die Klägerin in der Absicht, den Beklagten um sein Erbe zu bringen, eine falsche eidesstattliche Versicherung abgegeben oder sich an einem Prozessbetrug ihrer Tochter beteiligt hat, ist für den vorliegenden Rechtsstreit unerheblich, da dies nicht zu einem Erbunwürdigkeitsgrund nach § 2339 Abs. 1 BGB führt, sondern begründet allenfalls eine strafrechtliche Verantwortlichkeit der Klägerin, worüber der Senat nicht zu befinden hat. 74

Zur Erbunwürdigkeit nach § 2339 Abs. 1 Nr. 4 BGB führen nur Urkundsdelikte nach §§ 267, 271-274 StGB, die hier aber, wie bereits ausgeführt, nicht vorliegen. Die Erbunwürdigkeitsgründe und damit auch die Pflichtteilsunwürdigkeitsgründe sind in den Tatbeständen des § 2339 Abs. 1 Nr. 1-4 BGB erschöpfend aufgeführt. Auf andere Straftaten oder Verfehlungen als diejenigen, die von den erfasst werden, kann wegen des Strafcharakters der Norm und des grundgesetzlichen Schutzes des Pflichtteilsrechts als Mindestteilhabe, weder im Wege der erweiternden Auslegung noch der Analogie ausgedehnt werden. 75

2. Da das angefochtene Urteil im Ergebnis keinen Fehler aufweist, kommt auch keine Aufhebung und Zurückverweisung in Betracht. Die Voraussetzungen für eine Aufhebung und Zurückverweisung nach § 538 Abs. 2 Nr. 1 ZPO liegen im Übrigen auch nach der mit der Berufung vertretenen Auffassung nicht vor, da das angefochtene Urteil danach allenfalls an einem Mangel hinsichtlich der Sachentscheidung und nicht an einem wesentlichen Verfahrensmangel leidet und ein Mangel gegebenenfalls auch keine umfangreiche oder aufwändige Beweisaufnahme erforderlich gemacht hätte, sondern allenfalls die Vernehmung einzelner Zeugen. 76

3. Der Beklagte hat nach § 97 ZPO die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 77

III. 78

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. 79