

---

**Datum:** 06.04.2017  
**Gericht:** Oberlandesgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 10. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 10 U 15/16  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGHAM:2017:0406.10U15.16.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Münster, 12 O 164/14  
**Schlagworte:** Erbe, Erbschaft, Testamentsvollstrecker, Haftung, Verschaffungsvermächtnis  
**Normen:** §§: BGB 2169, 2170, 2203, 2205, 2216, 2219,  
**Leitsätze:** Ein Testamentsvollstrecker haftet nicht, wenn er aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen ein Verschaffungsvermächtnis nicht erfüllen kann.

---

**Tenor:**

Die Berufung der Klägerin gegen das am 06.01.2016 verkündete Urteil des Landgerichts Münster wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

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

Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des jeweiligen Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

## Gründe

### A.

Der Beklagte ist Testamentsvollstrecker über den Nachlass des am ###.##.2011 verstorbenen Erblassers P. Die Klägerin ist die zweite Ehefrau des Erblassers. Sie nimmt den Beklagten im Wege der Feststellungsklage dem Grunde nach auf Schadensersatz wegen der Nichterfüllung eines Vermächtnisses in Anspruch, nachdem am 14.04.2014 das Insolvenzverfahren über den Nachlass eröffnet worden ist.

Die erste Ehe des Erblassers wurde im Dezember 20## geschieden. Im Vorfeld der Scheidung errichtete der Erblasser am 31.05.2010 ein notariell beurkundetes Testament, mit dem er seine beiden Töchter aus erster Ehe als Erbinnen zu gleichen Teilen einsetzte. Der Klägerin als seiner damaligen Lebensgefährtin vermachte er ein befristetes entgeltliches Wohnrecht an der von ihm bewohnten, in seinem hälftigen Miteigentum stehenden Erdgeschosswohnung im Haus W2 sowie ein Geldvermächtnis i.H.v. 300.000,- €, das in drei Raten innerhalb von 18 Monaten nach seinem Ableben zu zahlen war. Ergänzend hierzu heißt es in der Verfügung:

*„Wenn die Liquidität die Auskehrung des Vermächtnisses nicht zulässt, kann die Auszahlung auf einen Zeitraum von bis zu 5 Jahren gestreckt werden.“*

Zudem bestimmte der Erblasser den Beklagten zum Testamentsvollstrecker. Hierzu heißt es in der Verfügung:

*„Der Testamentsvollstrecker hat die Aufgabe, meinen Nachlass bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres des jüngsten meiner beiden Kinder, d.h. bis zum ###.##.2014, zu verwalten. Er hat weiterhin die angeordneten Vermächtnisse zu erfüllen... Aufgabe des Testamentsvollstreckers ist es, den Erben während dieser Zeit aus den Erträgen des Nachlasses den laufenden Lebensunterhalt, soweit dieser nicht durch eigene Einkünfte oder eigene Unterhaltsansprüche gedeckt ist, zukommen zu lassen. Ferner sollen aus den Erträgen des Nachlasses die Kosten der Ausbildung bestritten werden, soweit diese nicht durch eigene Unterhaltsansprüche gedeckt sind. Für seine Tätigkeit soll der Testamentsvollstrecker eine angemessene Vergütung erhalten. Die Höhe der Vergütung soll der für mich tätige Steuerberater, Herr W, nach billigem Ermessen festlegen.*

Am 23.12.2010 schloss der Erblasser mit seiner ersten Ehefrau eine notarielle Trennungs- und Scheidungsfolgenvereinbarung, mit der sie unter anderem die Aufteilung von fünf jeweils in ihrem Miteigentum stehenden Immobilien regelten. Der Erblasser sollte hierbei das Alleineigentum an den Objekten W2, H E-Weg a,b,## sowie an dem mit einem Wohn- und Geschäftshaus bebauten Grundstück Q-Platz erhalten, in dem sich neben einem Hotel- und Restaurantbetrieb („E W“) eine Apotheke und mehrere Wohnungen befanden. In diesem Zusammenhang verpflichtete sich der Erblasser, seine erste Ehefrau von einer Haftungsinanspruchnahme aus den bei der T-kasse N P und bei der M Bank zur Finanzierung des gemeinsamen Grundeigentums aufgenommenen Darlehensverpflichtungen freizustellen und eine Schuldhafentlassung zu bewirken. Nach den Angaben in der Vereinbarung valutierten die Darlehen bei der T-kasse seinerzeit insgesamt mit ca. 2,35 Mio € und bei der M Bank mit 480.000 €. Nach Ziff. VII Nr.2 Abs.3 der Vereinbarung wurde der beurkundende Notar angewiesen, die Eigentumsumschreibungen hinsichtlich der Grundstücke erst zu bewilligen und zu beantragen, wenn die erste Ehefrau des Erblassers

aus der persönlichen Schuldhaft bei der T-kasse N P entlassen ist. Für die Eigentumsumschreibung hinsichtlich des Grundstücks H E-Weg a,b, ## war weitere Voraussetzung, dass die erste Ehefrau des Erblassers auch aus der persönlichen Schuldhaft beim Bankhaus M entlassen ist und ihr die für den Beklagten übernommenen dinglichen Sicherheiten (200.000,- € Grundschuld auf dem Objekt H C-Str.##) zurückgegeben worden sind. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Kopie der Vereinbarung vom 23.12.2010, Anlage B 2a, Bl. 128 ff. der Gerichtsakte, Bezug genommen.

Mit notariellem Testament vom 19.02.2011 (Bl. 10 f der Beiakte Landgericht Münster, 04 O 373/13) änderte der Erblasser sein Testament vom 31.05.2010 bezüglich der Vermächtnisanordnung zugunsten der Klägerin, die er inzwischen geheiratet hatte, wie folgt:

*„Die im Testament vom 31.05.2010 unter Ziffer „III. Vermächtnisanordnung“ enthaltenen Anordnungen hebe ich hiermit auf und setze meiner Ehefrau V P hiermit nunmehr folgendes Vermächtnis aus: Meine Ehefrau V P erhält als Vermächtnis den H-Weg a, b, ## in N...Die für die Finanzierung dieses Objekts aufgenommenen und im Zeitpunkt meines Ablebens noch valutierenden Verbindlichkeiten hat sie mit zu übernehmen. Außerdem erhält meine Ehefrau V P als Vermächtnis den gesamten Hausstand im Haus W-str.# in N. Im Übrigen verbleibt es bei den Anordnungen im Testament vom 31.05.2010.“*

Nach dem Tod des Erblassers am ##.##.2011 wurde der Beklagte zum Testamentsvollstrecker bestellt und übernahm die Verwaltung des Nachlasses.

Im Zeitraum April 2011 bis Februar 2014 zahlte der Beklagte rund 62.000,- € Mietüberschüsse aus dem Objekt H Weg an die Klägerin aus. Zudem leistete er in monatlichen Raten von je 400,- € bzw. 450,- € insgesamt 29.750,- € an die beiden Erbinnen zur Finanzierung ihres Studiums. Auf Grundlage der Festsetzung einer Vergütung von 2 % des Nachlasswertes durch den Steuerberater des Erblassers (Anlage B 3, Bl. 148 der Gerichtsakte) vereinbarte er mit den Erbinnen zudem eine Gesamtvergütung für die Testamentsvollstreckung i.H.v. 105.000,- € netto, wovon 70.000,- € netto an ihn ausgezahlt wurden (Anlage B 4, Bl. 149 der Gerichtsakte).

Des Weiteren reduzierte der Beklagte die bei der T-kasse N P bestehenden Darlehensverbindlichkeiten des Erblassers auf ca. 1,43 Mio € (vgl. Forderungsberechnung vom 21.03.2014, Anlage B 20 im Anlagenhefter; siehe auch Bericht des Insolvenzverwalters vom 05.06.2014, Anlage S 3, Bl. 48 ff, 54 f. der Gerichtsakte), und zwar im Wesentlichen durch die Veräußerung des Objekts W-str.#. Dieses Objekt veräußerte der Beklagte mit notariellem Vertrag vom 17.10.2012 zu einem Kaufpreis von 1 Mio € an einen Dritten (Anlage B 8, Bl. 155 ff. der Gerichtsakte). Die zur Durchführung des Vertrages erforderliche Erteilung der Löschungsbewilligung für die auf dem Objekt lastenden Grundschulden machte die T-kasse N P gemäß Schreiben vom 14.11.2012 von dem Abschluss einer Vereinbarung über die Verwendung des Verkaufserlöses abhängig. Hiernach sollte ein Betrag von insgesamt 874.000,- € zur sofortigen Tilgung verschiedener Darlehen des Erblassers bei der T-kasse N P verwendet werden. Der überschießende Betrag von 126.000,- € sollte zur sukzessiven Bedienung weiterer Darlehensforderungen der SMO auf ein sog. „Liquiditätskonto“ (Kto. Nr. #####/#####) überführt werden, was zur Sicherung der SMO zu verpfänden sei. Wegen der Einzelheiten wird auf die Kopie der Vereinbarung vom 14.11.2012, Anlage B 12 – Anlagenhefter – Bezug genommen. Der Beklagte stimmte dieser Vorgehensweise zu und unterzeichnete mit Datum vom 15.11.2012 die Verpfändungsvereinbarung bezüglich des Liquiditätskontos (Anlage B 13 – Anlagenhefter).

Die noch bestehenden Verbindlichkeiten bei dem Bankhaus M löste der Beklagte nicht ab. Infolgedessen kam es zu keiner Haftentlassung der ersten Ehefrau des Erblassers aus den bei der T-kasse N P und dem Bankhaus M eingegangenen Darlehensverbindlichkeiten und somit auch nicht zu einer Umschreibung des Eigentums an den dem Erblasser im Rahmen der Scheidungsfolgenvereinbarung zugeschriebenen Grundstücken.

Mit Schreiben vom 17.07.2013 forderte die Klägerin den Beklagten vergeblich auf, das zu ihren Gunsten ausgesetzte Vermächtnis zu erfüllen und ihr die J-Weg a,b, ## zu übereignen. Im September 2013 hat sie Klage gegen den Beklagten auf Übereignung des Grundstücks erhoben (Bl. 1 ff. der Beiakte Landgericht Münster, 04 O 373/13). Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt und zur Begründung ausgeführt, die Übereignung des Grundstücks sei ihm nicht möglich, da liquide Mittel zur Ablösung der beim Bankhaus M bestehenden Grundschulden fehlten und kurzfristig auch nicht zu erlangen seien. Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt der Klageerwiderung, Bl. 37 ff. der Beiakte Landgericht Münster, 04 O 373/13, Bezug genommen. 16

Bis Ende Dezember 2013 konnte der Beklagte fällige Nachlassverbindlichkeiten sowie die regelmäßigen Zahlungen an die Erbinnen aus den dem Nachlass zufließenden Pacht- und Mieteinnahmen begleichen. Anfang Januar 2014 stellte der Pächter des Hotels „E W“ die Zahlung der nach dem Pachtvertrag (Anlage B 22 – Anlagenhefter) geschuldeten monatlichen Pacht von 7.735,- € zzgl. Nebenkosten unter Berufung auf massive Mängel der Pachtsache vollständig ein. 17

Mit Datum vom 19.02.2014 (Anlage S 2, Bl. 40 ff. der Gerichtsakte) beantragte der Beklagte beim Amtsgericht Münster die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über den Nachlass mit der Begründung, fälligen Verbindlichkeiten in Höhe von 28.600,- € stehe keine ausreichende Liquidität gegenüber. Mit Beschluss vom 20.02.2014 bestellte das Amtsgericht Münster den Zeugen N zum vorläufigen Insolvenzverwalter über den Nachlass. Die T-kasse N P kündigte daraufhin sämtliche Konten und stellte alle Verbindlichkeiten zur sofortigen Rückzahlung fällig. 18

In der Folgezeit versuchte die Klägerin den Beklagten mehrfach zur Rücknahme des Insolvenzantrages zu bewegen. In diesem Zusammenhang legte sie dem Beklagten ein mit „Absichtserklärung“ überschriebenes Schriftstück eines Investors Dennis S vor, in dem dieser unter Anforderung bestimmter Unterlagen seine Kaufabsicht hinsichtlich der im Nachlass vorhandenen Immobilien zu einem Preis von 1,9 Mio € bekundete, vorbehaltlich einer Due Diligence-Prüfung und anschließender Prüfung einer finanzierenden Bank. Wegen der Einzelheiten wird auf die Kopie der Absichtserklärung vom 01.04.2014, Anlage S 8, Bl. 185 der Gerichtsakten, Bezug genommen. 19

Mit Beschluss vom 14.04.2014 eröffnete das Amtsgericht Münster auf der Grundlage des Gutachtens des vorläufigen Insolvenzverwalters vom 01.04.2014 das Insolvenzverfahren wegen Zahlungsunfähigkeit gemäß § 17 InsO. Die vor dem Landgericht Münster anhängige Klage auf Vermächtniserfüllung ist seither unterbrochen. Wegen der Feststellungen des Insolvenzverwalters zu den Aktiva und Passiva sowie zum Finanzstatus des Nachlasses wird auf den Bericht gemäß § 156 InsO vom 05.06.2014, Anlage S 3, Bl. 48 ff. der Gerichtsakten sowie auf den Zwischenbericht vom 22.01.2015 (Anlagenhefter) Bezug genommen. E-Weg a, ##b und ## hat der Insolvenzverwalter inzwischen im Wege eines freihändigen Verkaufs zu einem Gesamtkaufpreis von 1,45 Mio € verwertet (S.2 des Zwischenberichts vom 22.01.2015). 20

Mit Anwaltsschreiben vom 09.05.2014 forderte die Klägerin den Beklagten mit Fristsetzung zum 16.05.2014 vergeblich auf, seine Haftung für etwaige Schäden aus der Nichterfüllung des Vermächtnisses anzuerkennen.

Mit der vorliegenden Klage hat die Klägerin begehrt festzustellen, dass der Beklagte als Testamentsvollstrecker verpflichtet sei, ihr sämtliche Schäden daraus zu ersetzen, dass er ihr das vermachte Grundstück nicht übertragen hat. Sie hat die Auffassung vertreten, der Beklagte habe in mehrfacher Hinsicht schuldhaft seine Amtspflichten verletzt. Er habe es schuldhaft unterlassen, rechtzeitig die Voraussetzungen für die Übertragung der vermachten Immobilie zu schaffen, indem er es versäumt habe, die Ablösung der Darlehen bei dem Bankhaus M zu bewirken. Hierzu habe es lediglich noch der Zahlung eines Betrages von rund 8.000,- € bedurft. Die Ablösung der Darlehen habe spätestens aus dem Erlös der Veräußerung des Objekts W-T-Straße bewirkt werden können. Es sei pflichtwidrig gewesen, einer Verpfändung des Erlöses zuzustimmen, statt die durch den Verkauf des Grundstücks erworbene Liquidität für den Nachlass zu erhalten und zur Erfüllung des Vermächtnisses zu verwenden. Der Beklagte habe bewusst einseitig zu Gunsten der Erben gehandelt und die Erfüllung des Vermächtnisses in Verkennung seiner Pflichten vernachlässigt. Der Beklagte habe zudem den Eintritt der Nachlassinsolvenz schuldhaft herbeigeführt. Er habe keine brauchbare Liquiditätsplanung erstellt. Vor diesem Hintergrund seien sowohl die regelmäßigen Zahlungen an die Erben, als auch die Auskehrungen an die Klägerin und die Auszahlung der Testamentsvollstreckervergütung pflichtwidrig gewesen. Der Beklagte habe es zudem schuldhaft unterlassen, Einnahmen durch Vermietung der Wohnung W-Straße zu erzielen, die nach dem Auszug der Klägerin kurz nach dem Tod des Erblassers bis zum Verkauf der Immobilie im Oktober 2012 ungenutzt leer gestanden habe. Auch habe er den Verkauf der Immobilie nicht zielgerecht gefördert. Auch um die Vermietung einer weiteren leerstehenden Wohnung in dem Objekt Q-Platz habe er sich nicht ordnungsgemäß bemüht. Schließlich habe der Beklagte ohne Not den Insolvenzantrag gestellt. Er habe nicht alle Möglichkeiten zur Verbesserung der Liquidität des Nachlasses genutzt. So habe er es schuldhaft versäumt, zur Überbrückung des Liquiditätsengpasses weitere Kredite zu beschaffen, was angesichts der Werthaltigkeit der Immobilien möglich gewesen sei. Bei der Ermittlung des Finanzstatus habe er zu Unrecht den auf dem „Liquiditätskonto“ befindlichen Betrag von ca. 86.000,- € sowie das Guthaben auf dem Mietkonto H Weg in Höhe von gut 14.000,- € nicht berücksichtigt. Nach vorläufiger Eröffnung des Insolvenzverfahrens habe der Beklagte es schuldhaft unterlassen, an einer Lösung des Problems durch Übernahme der Immobilien durch den Investor S mitzuwirken, insbesondere die zur Prüfung erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen.

22

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Er hat geltend gemacht, die Ablösung der Darlehensverbindlichkeiten beim Bankhaus M sei mangels liquider Mittel des Nachlasses nicht möglich gewesen. Hierzu sei nicht lediglich die Zahlung eines Betrages von 8.000,- € erforderlich gewesen, sondern die Ablösung eines weiteren Darlehens bei dem Bankhaus M, das noch in Höhe von 200.000,- € valutiert habe. Den Erlös aus der Veräußerung des Objekts W-Straße habe er nicht frei verwenden können, sondern aufgrund bestehender Sicherungsrechte der T-Kasse N P an diese verpfänden müssen. Eine Vermietung des Objekts W-Straße sei nicht sinnvoll gewesen, weil dies den Verkauf des Objekts behindert hätte. Um die Vermietung der Wohnung in I2 habe er sich rechtzeitig durch Einschaltung eines Maklers bemüht. Der Ende Dezember 2013 eingetretene Liquiditätsengpass sei nicht vorhersehbar gewesen. Die regelmäßigen Einnahmen des Nachlasses aus Vermietung und Verpachtung hätten bis Dezember 2013 problemlos zur Bedienung aller fälligen Nachlassforderungen einschließlich der Zahlungen an die Erben und die Klägerin ausgereicht. Der Engpass sei unvorhersehbar durch die völlige Einstellung der

23

Pachtzahlungen für das Objekt „E W“ sowie durch in diesem Umfang nicht vorhersehbare Kosten im Zusammenhang mit der Beseitigung von Mängeln an diesem Objekt entstanden. Weitere Kredite zur Überbrückung des Engpasses seien trotz Werthaltigkeit der Immobilien nicht zu erlangen gewesen, da der Nachlass und auch die Erbinnen keine hinreichenden Einkünfte zur Bedienung weiterer Kredite hätten nachweisen können. Zur Stellung des Insolvenzantrages sei er verpflichtet gewesen, da Zahlungsunfähigkeit eingetreten sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Sachvortrags der Parteien und der in erster Instanz gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen. 24

Das Landgericht hat nach Anhörung der Parteien und Vernehmung der Zeugen N, U, C2 und S die Klage abgewiesen. Die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs gegen den Beklagten als Testamentsvollstrecker seien nicht erfüllt, da eine Pflichtverletzung nicht festgestellt werden könne. Der Beklagte sei schon nach dem Inhalt der Anordnungen im Testament des Erblassers nicht verpflichtet gewesen, alle Verwaltungsmaßnahmen auf die Erfüllung des Vermächtnisses zu richten. Der Erblasser habe mit dem Testament vorrangig seine leiblichen Kinder mit Vermögen bedenken und vor allem bis zu deren Selbständigkeit aus den liquiden Mitteln des Nachlasses finanziell absichern wollen. Zudem seien die behaupteten Pflichtverletzungen bei der Verwaltung des Nachlasses, insbesondere mangelnde Bemühungen bei der Vermietung und dem Verkauf der Nachlassgrundstücke, nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht feststellbar. Eine mangelhafte Liquiditätsplanung durch den Beklagten sei schon nicht schlüssig dargelegt. Die Aufnahme weiterer Kredite sei nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme mangels hinreichender Einkünfte zur Bedienung der Darlehen nicht möglich gewesen. Der Insolvenzantrag sei pflichtgemäß gestellt worden, da zwar keine Überschuldung, wohl aber Zahlungsunfähigkeit vorgelegen habe. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme stehe fest, dass die ab dem 01.01.2014 verminderten Pachtzahlungen aus dem Objekt „E W“ unmittelbar die bis dahin bestehende Liquidität des Nachlasses vernichtet hätten. Das so genannte „Liquiditätskonto“ sei bei der Ermittlung des Finanzstatus nicht zugunsten des Nachlasses zu berücksichtigen gewesen, weil es an die T-kasse verpfändet gewesen sei. Der Beklagte habe es auch nicht schuldhaft unterlassen, an Sanierungsmaßnahmen mitzuwirken. Die „Absichtserklärung“ des Zeugen S sei erst nach Einleitung des Insolvenzverfahrens vorgelegt worden und sei auch nicht so belastbar gewesen, das hierauf hätte eingegangen werden müssen. 25

Hiergegen richtet sich die Berufung der Klägerin, die ihre erstinstanzlichen Klageanträge weiter verfolgt. Sie rügt, das Landgericht habe verkannt, dass der Beklagte als Testamentsvollstrecker vorrangig verpflichtet gewesen sei, das zu ihren Gunsten ausgesetzte Vermächtnis zu erfüllen. Die Sicherstellung von Unterhaltszahlungen an die Erbinnen sei schon nach dem Inhalt des Testaments nachrangig und zudem subsidiär gegenüber eigenen Unterhaltsansprüchen der Erbinnen gegen ihre Mutter gewesen. Das Vermächtnis habe demgegenüber unter keinem Zahlungsvorbehalt gestanden. Vor diesem Hintergrund habe das Landgericht verkannt, dass die Entnahme der Beträge für die regelmäßigen Zahlungen an die Erbinnen ebenso wie die Entnahme der Testamentsvollstreckervergütung pflichtwidrig gewesen sei. Hierdurch habe der Beklagte die Zahlungsunfähigkeit des Nachlasses schuldhaft verursacht. Das Landgericht sei ferner von einem falschen Haftungsmaßstab ausgegangen, indem es die Klageabweisung damit begründet habe, dass keine gezielte Benachteiligung der Klägerin im Verhältnis zu den Erben zu erkennen sei. Gesetzlicher Maßstab sei demgegenüber die einfache Fahrlässigkeit. Das Landgericht habe ferner verkannt, dass der Beklagte es schuldhaft unterlassen habe, eine Liquiditätsplanung vorzunehmen und Liquiditätsreserven zu bilden. Insoweit habe sie hinreichende Indizien 26

vorgetragen. Den Beklagten treffe insoweit eine sekundäre Darlegungslast, was das Landgericht verkannt habe. Auch im Übrigen seien die Feststellungen des Landgerichts unvollständig und unzureichend. Dies betreffe insbesondere die Feststellungen zu den Möglichkeiten, die Voraussetzungen für eine Schuldentlassung der Ehefrau herbeizuführen und damit die Erfüllung des Vermächtnisses zu ermöglichen. Unzutreffend habe das Landgericht zudem angenommen, der Beklagte habe erst unmittelbar vor dem Insolvenzgeschehen erkennen müssen, dass wegen der Mängel am Pachtobjekt E W unvorhergesehene Belastungen auf den Nachlass zukommen. Auch die Feststellungen zur unzureichenden Mitwirkung des Beklagten bezüglich des Sanierungsangebots des Investors S seien unvollständig und fehlerhaft.

Die Klägerin beantragt, 27

unter Abänderung des angefochtenen erstinstanzlichen Urteils festzustellen, dass der 28  
Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin sämtliche Schäden daraus zu ersetzen, dass er ihr E-  
Wega, b, ## in N, eingetragen im Grundbuch von N, Bl. #####, nicht übertragen hat und den  
Beklagten zu verurteilen, an sie vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten von 8.733,41 € zu  
zahlen.

Der Beklagte beantragt, 29

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen. 30

Er verteidigt das angefochtene Urteil und Wiederholung und Vertiefung seines 31  
erstinstanzlichen Vorbringens.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien in der Berufungsinstanz wird 32  
auf den Inhalt der zur Akte gereichten Schriftsätze Bezug genommen.

Die Akten 4 O 373/13 Landgericht Münster sowie Auszüge aus den Akten 80 IN 11/14 33  
Amtsgericht Münster lagen zur Information des Senats vor und waren Gegenstand der  
mündlichen Verhandlung.

**B.** 34

Die Berufung des Beklagten ist zulässig, aber nicht begründet. 35

Gemäß § 513 Abs.1 ZPO kann die Berufung nur darauf gestützt werden, dass die 36  
Entscheidung auf einer Rechtsverletzung beruht (§ 546 ZPO) oder nach § 529 ZPO zugrunde  
zu legende Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen.

Solches zeigt die Berufung nicht auf. Das Landgericht hat die Feststellungsklage zu Recht 37  
abgewiesen, da ein Schadensersatzanspruch der Klägerin gegen den Beklagten dem Grunde  
nach nicht besteht. Das Vorbringen der Berufung rechtfertigt keine andere Beurteilung.

**I.** 38

Die Klägerin hat gegen den Beklagten keinen Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz 39  
gemäß § 2219 Abs.1 BGB.

Zwar ist die Klägerin Begünstigte eines wirksamen Verschaffungsvermächtnisses, das von 40  
dem Beklagten als von dem Erblasser eingesetzten Testamentsvollstrecker zu vollziehen  
war. Der Beklagte hat jedoch keine ihm gegenüber der Klägerin als Vermächtnisnehmerin

obliegende Verpflichtung verletzt. Insbesondere hat er die Nichterfüllung des Vermächtnisses nicht zu vertreten.

**1.** 41

Mit notariellem Testament vom 19.02.2011 hat der Erblasser verfügt, dass die Klägerin als Vermächtnis den H-Weg a, b, ## in N erhält. 42

Da der vermachte Grundbesitz zum Zeitpunkt des Erbfalls nicht im Alleineigentum des Erblassers stand, sondern nach wie vor im hälftigen Miteigentum seiner ersten Ehefrau, handelt es sich insofern um ein Verschaffungsvermächtnis im Sinne der §§ 2169, 2170 BGB. Ein solches ist gemäß § 2169 2. Hs. BGB nur wirksam, wenn festgestellt werden kann, dass der vermachte Gegenstand nach dem Willen des Erblassers auch für den Fall zugewendet sein soll, dass er nicht zur Erbschaft gehört. Ein entsprechender qualifizierter Zuwendungswille ist regelmäßig anzunehmen, wenn der Erblasser die Nichtzugehörigkeit zum Nachlass kannte (vgl. Palandt/Weidlich, 76. Aufl., § 2169 BGB Rn.3 m.w.N.). Er ist zudem gemäß § 2169 Abs.3 BGB im Zweifel anzunehmen, wenn dem Erblasser ein Anspruch auf Leistung des vermachten Gegenstandes zusteht. 43

Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Denn im Hinblick auf die erst kurz vor der Abfassung des Testaments getroffenen Scheidungsfolgenvereinbarung mit seiner ersten Ehefrau ist davon auszugehen, dass dem Erblasser bewusst war, dass das Grundstück noch nicht in seinem Alleineigentum stand. Nach dem Inhalt der Scheidungsfolgenvereinbarung hatte er jedoch einen Anspruch auf Übertragung dieses Grundstücks in sein Alleineigentum, dessen Vollzug allerdings durch die Haftentlassung seiner ersten Ehefrau aus den zur Finanzierung der gemeinsamen Grundstücke aufgenommenen Darlehensverbindlichkeiten bedingt war. 44

Bereits mit vorangegangenen Testament vom 31.05.2010, das insoweit durch die ergänzende Verfügung vom 19.02.2011 nicht abgeändert worden ist, hat der Erblasser Testamentsvollstreckung angeordnet und den Beklagten zum Testamentsvollstrecker ernannt. Die Testamentsvollstreckung bezieht sich ausdrücklich auch auf die Vollziehung der angeordneten Vermächtnisse. 45

**2.** 46

Eine schuldhafte Verletzung der dem Beklagten als Testamentsvollstrecker gegenüber der Klägerin als Vermächtnisnehmer obliegenden Verpflichtungen lässt sich nach dem Ergebnis der Verhandlungen einschließlich der in erster Instanz durchgeführten Beweisaufnahme sowie der Anhörung der Parteien in erster und zweiter Instanz hingegen nicht feststellen. Dies geht zu Lasten der Klägerin, die insoweit die Darlegungs- und Beweislast trägt. 47

**a)** 48

Die Pflichten des Testamentsvollstreckers folgen aus dem Gesetz. Hiernach hat der Testamentsvollstrecker den Nachlass ordnungsgemäß zu verwalten (§§ 2205, 2216 BGB) und die letztwilligen Verfügungen des Erblassers zur Ausführung zu bringen (§ 2203 BGB). Er hat den Nachlass in Besitz zu nehmen und dann insbesondere für die Berichtigung der Nachlassverbindlichkeiten sowie die Erfüllung oder Sicherstellung von Vermächtnissen und Auflagen zu sorgen (vgl. Palandt/Weidlich, 76. Aufl., § 2203 Rn.3). Im Rahmen der ordnungsgemäßen Verwaltung muss der Testamentsvollstrecker das ihm anvertraute Vermögen sichern und erhalten, Verluste verhindern und Nutzungen gewährleisten (vgl. Palandt/Weidlich, 76. Aufl., § 2216 Rn.2 m.w.N.). Zu berücksichtigen ist allerdings, dass der 49

Testamentsvollstrecker in eigener Verantwortung weitgehend nach seinem Ermessen entscheidet. Pflichtwidrig handelt er demnach erst bei Überschreitung der Grenzen dieses Ermessens (vgl. Palandt/Weidlich, a.a.O. m.w.N.). Das Verschulden des Testamentsvollstreckers bestimmt sich nach § 276 BGB, er haftet also für Vorsatz und Fahrlässigkeit (JurisPK/Heilmann, 7. Aufl., § 2219 Rn.8). Darlegungs- und beweisbelastet für die Pflichtverletzung und das Verschulden ist der Anspruchsteller des Schadensersatzanspruchs (vgl. BGH, NJW-RR 2001, 1369 – juris Rn.9).

**b)** 50

Nach diesen Maßgaben kann hier eine schuldhafte Verletzung der dem Beklagten gegenüber der Klägerin bestehenden Pflichten aus der Testamentsvollstreckung nicht festgestellt werden. 51

**aa)** 52

Eine schuldhafte Pflichtverletzung des Beklagten folgt entgegen der Auffassung der Klägerin nicht schon aus dem Umstand, dass er das der Klägerin ausgesetzte Vermächtnis nicht umgehend und vor allem vor dem Eintritt der Nachlassinsolvenz erfüllt hat. 53

**(1)** 54

Nach der ausdrücklichen Anordnung im Testament vom 31.05.2010 gehörte die Vollziehung der angeordneten Vermächtnisse allerdings zu den Aufgaben des Beklagten als Testamentsvollstrecker. 55

Der Vermächtnisanspruch der Klägerin war auch mit Eintritt des Erbfalls ohne weiteres fällig. Insoweit gilt grundsätzlich die allgemeine Regelung des § 271 BGB, so dass der Vermächtnisnehmer, falls der Erblasser keine besonderen Anordnungen getroffen hat, die Leistung sofort verlangen kann (vgl. Palandt/Weidlich, 76. Aufl., § 2174 BGB Rn.3). Eine hiervon abweichende Anordnung lässt sich entgegen der Auffassung des Landgerichts nicht durch Auslegung der testamentarischen Verfügungen des Erblassers feststellen. Soweit das Landgericht hierzu im angefochtenen Urteil ausgeführt hat, der Wille des Erblassers äußere sich insoweit in dessen Testament vom 31.05.2010, woraus für das Gericht eindeutig hervorgehe, dass der Erblasser vorrangig seine leiblichen Kinder mit seinem Vermögen bedenken und vor allem bis zu deren Selbständigkeit aus den liquiden Mitteln des Nachlasses finanziell absichern wollte, erscheint dies dem Senat bei der gebotenen Gesamtschau der testamentarischen Verfügungen vom 31.05.2010 und vom 19.02.2011 nicht überzeugend. Denn während der Erblasser bezüglich des im Testament vom 30.05.2010 angeordneten Geldvermächtnisses i.H.v. 300.000,- € ausdrücklich eine gestaffelte Fälligkeit des Vermächtnisses durch Auszahlung in drei Raten angeordnet und zudem für den Fall unzureichender Liquidität des Nachlasses eine Streckung der Auskehrung des Vermächtnisses auf einen Zeitraum von fünf Jahren verfügt hat, finden sich solche Anordnungen bei der Neufassung des Vermächtnisses durch die Verfügung vom 19.02.2011 gerade nicht mehr. Nach der ausdrücklichen Bestimmung im Testament vom 19.02.2011 sollten aber die im Testament vom 31.05.2010 unter Ziff. III. „Vermächtnisanordnung“ getroffenen Anordnungen durch die Neuregelung des Vermächtnisses insgesamt aufgehoben sein. 56

**(2)** 57

58

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Zu beachten ist jedoch, dass es sich bei dem in dem Testament vom 19.02.2011 verfüigten Vermächtnis – wie gezeigt - um ein Verschaffungsvermächtnis handelt. Die Pflicht des Beklagten bezog sich daher nicht auf die Übereignung eines im Nachlass bereits vorhandenen Gegenstandes, die ohne weiteres sofort hätte erfolgen können, sondern gemäß § 2170 BGB auf die Verschaffung eines zum Zeitpunkt des Erbfalls nicht zum Nachlass gehörenden Gegenstandes von einem Dritten, hier der ersten Ehefrau des Erblassers.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |    |
| Eine Pflichtverletzung des Beklagten könnte vor diesem Hintergrund nur angenommen werden, wenn ihm die Verschaffung des Grundstücks mit Mitteln Nachlasses vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens überhaupt möglich gewesen wäre. Solches lässt sich aber nicht feststellen, weshalb insoweit eine Pflichtverletzung des Beklagten ausscheidet.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 59 |
| Im Einzelnen gilt hierzu Folgendes:                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 60 |
| <b>(a)</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 61 |
| Die Voraussetzungen, unter denen der Beklagte das vermachte Grundstück hätte beschaffen können, ergeben sich aus den im Scheidungsfolgenvertrag vom 23.12.2010 zwischen dem Erblasser und seiner ersten Ehefrau getroffenen Vereinbarungen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 62 |
| Nach Ziff. VII Nr.2 Abs.3 dieser Vereinbarungen wurde der beurkundende Notar generell angewiesen, die Eigentumsumschreibungen hinsichtlich der auf den Erblasser zu übertragenden Grundstücke erst zu bewilligen und zu beantragen, wenn die erste Ehefrau des Erblassers aus der persönlichen Schuldhaft bei der T-kasse N P entlassen ist. Für die Eigentumsumschreibung hinsichtlich des streitgegenständlichen Grundstücks H E-Weg a,b, ## war weitere Voraussetzung, dass die erste Ehefrau des Erblassers auch aus der persönlichen Schuldhaft beim Bankhaus M entlassen ist und ihr die für den Beklagten übernommenen dinglichen Sicherheiten (200.000,- € Grundschuld auf dem Objekt H C-Str.##) zurückgegeben worden sind.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 63 |
| In welcher Höhe die nach dem Inhalt der Scheidungsfolgenvereinbarung abzulösenden Darlehen beim Bankhaus M nach dem Tod des Erblassers und vor Eintritt der Nachlassinsolvenz noch valuierten, ist zwischen den Parteien streitig.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 64 |
| Nach dem Sachvortrag des Beklagten, klargestellt im Schriftsatz vom 14.07.2015, Bl. 245 f. der Gerichtsakte, bestanden bei dem Bankhaus M ursprünglich zwei Kredite in Höhe von jeweils 200.000,- €. Beide Kredite seien mit Grundschulden zu Lasten des Objekts H E-Weg a, b, ## (Grundbuch von N, Bl. #####), eingetragen in Abt. III unter der lfd. Nr. 10 und 11 über jeweils nominell 200.000,- € abgesichert gewesen. Zur Ablösung des durch die in Abt. III lfd. Nr.10 eingetragene Grundschuld gesicherten Darlehens sei im November 2013 nur noch ein Betrag von ca. 8.000,- € erforderlich gewesen. Diesen Betrag habe die erste Ehefrau im November 2013 auch tatsächlich für die Erben bezahlt. Damit seien die Voraussetzungen für die Schuldhaftentlassung der ersten Ehefrau des Beklagten bei der T-kasse N P erfüllt gewesen. Das weitere Darlehen bei dem Bankhaus M sei hingegen noch in Höhe von 200.000 € offen gewesen. Zur Verschaffung des Grundstücks H Weg zum Zweck der Vermächtniserfüllung sei daher weiterhin eben dieser Betrag erforderlich gewesen. | 65 |
| Die Klägerin ist diesem Sachvortrag entgegen getreten und hat behauptet, zur Ablösung der Darlehen bei dem Bankhaus M sei im November 2013 insgesamt nur noch ein Betrag von 8.000,- € erforderlich gewesen. Mit der Zahlung dieses Betrages durch die erste Ehefrau des Erblassers seien die Voraussetzungen für die Eigentumsumschreibung des vermachten Grundstücks und damit für den Vollzug des Vermächtnisses erfüllt gewesen. Diese                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 66 |

Behauptung der Klägerin ist allerdings nicht nachvollziehbar dargelegt. Sie steht vielmehr im Widerspruch zu den Gesamtumständen, wie sie sich aus dem sonstigen unstreitigen Vortrag der Parteien sowie aus den zu den Akten gereichten Dokumenten ergeben.

So beliefen sich die Verbindlichkeiten bei der M Bank nach den Angaben des Erblassers und seiner ersten Ehefrau in der Scheidungsfolgenvereinbarung vom 23.12.2010 seinerzeit auf insgesamt 480.000,- € und waren besichert mit den beiden im Grundbuch von N Blatt ##### in Abt. III lfd. Nr. 10 und 11 eingetragenen Grundschulden über jeweils nominell 200.000,- € sowie einer weiteren Grundschuld über nominell 200.000,- € im Grundbuch von I2, Bl. ####. Nach dem Inhalt des Berichts des Insolvenzverwalters N vom 13.06.2014 (Anlage S 3, Bl. 48 ff., 55 der Gerichtsakte) wies das bei der M-Bank geführte Darlehenskonto Nr. #####/##### zu diesem Stichtag noch einen Sollbetrag von 200.000,- € aus. Soweit die Klägerin sich demgegenüber auf den vom Beklagten mit der Berufungserwiderung als Anlage BE 1 vorgelegten Kontenverlauf bei der M-Bank beruft, ist zu beachten, dass sich dieser nicht auf das Darlehenskonto Nr. #####/##### , sondern auf das Kontokorrentkonto (0000) ##### bezieht, das auch in den Feststellungen des Insolvenzverwalters in seinem Bericht vom 13.06.2014 mit einem Sollbetrag von 2.053,60 € Berücksichtigung findet. Auch der Einwand der Klägerin, der Darlehensstand von 200.000,- € könne schon deshalb nicht richtig sein, weil in der Übersicht über den Nachlass vom 31.12.2013 (Anlage B 11 zum Schriftsatz vom 14.07.2015) eine Monatsbelastung von 3.274,- € aufgeführt sei, die sich nicht allein auf den Zinsdienst beziehen könne, greift nicht durch. Denn hierbei hat die Klägerin schon nicht berücksichtigt, dass sich die in der Übersicht angegebene Monatsbelastung auf die Gesamtheit der bei der M-Bank aufgenommenen Darlehen bezieht.

Eigenen Sachvortrag zum aus ihrer Sicht zutreffenden Stand der Darlehen und einen tauglichen Beweisantritt hierzu hat die darlegungs- und beweisbelastete Klägerin nicht vorgebracht. Die pauschale Bezugnahme auf ein einzuholendes Sachverständigengutachten genügt insofern nicht. Auch in dem nachgelassenen Schriftsatz vom 23.02.2017 findet sich kein weiterer erheblicher Sachvortrag. Die Klägerin erkennt vielmehr weiterhin, dass nach dem Inhalt der Scheidungsfolgenvereinbarung vom 23.12.2010 Voraussetzung für eine Eigentumsumschreibung des streitgegenständlichen Grundstücks eben nicht nur die Entlassung der ersten Ehefrau aus der persönlichen Schuldhaft bei der T-kasse N P, sondern auch die Entlassung aus der persönlichen Schuldhaft bezüglich aller Darlehen bei dem Bankhaus M war.

**(b)**

Nach alledem ist davon auszugehen, dass für die Ablösung der bestehenden Kredite bei dem Bankhaus M als weitere Voraussetzung für die Erlangung des streitgegenständlichen Grundstücks Ende 2013 / Anfang 2014 noch ein Betrag von 200.000,- € erforderlich gewesen wäre.

Dass der Beklagte einen solchen Betrag bei ordnungsgemäßer Verwaltung des Nachlasses hätte generieren können, hat die Klägerin nicht schlüssig dargelegt und unter Beweis gestellt.

**(aa)**

Liquide Mittel in dieser Höhe waren im Nachlass unstreitig nicht vorhanden.

**(bb)**

75

Entgegen der Auffassung der Klägerin hätte der Beklagte auch nicht den Erlös aus der Veräußerung des Objekts W-Straße in I2 zur Ablösung der beim Bankhaus M offenen Kredite verwenden können und müssen.

Wie sich aus den zur Akte gereichten Unterlagen und aus den Aussagen der Zeugen U und C2 nachvollziehbar ergibt, hat die T-kasse N P die zur Durchführung der Veräußerung erforderliche Erteilung der Löschungsbewilligung für die auf dem Objekt lastenden Grundschulden von dem Abschluss einer Vereinbarung über die Verwendung des Verkaufserlöses zur Tilgung verschiedener weiterer, vom Sicherungszweck der Grundschulden umfasster Darlehen des Erblassers in ihrem Hause abhängig gemacht und im Übrigen verlangt, dass der überschießende Betrag von 126.000,- € zur sukzessiven Tilgung weiterer Darlehensforderungen auf das zu verpfändende Liquidationskonto gezahlt wird (Schreiben vom 14.11.2012, Anlage B 12 – Anlagenhefter). Da der Beklagte zur Durchführung des Verkaufs von der Erteilung der Löschungsbewilligungen abhängig war, ist nicht ersichtlich, wie er sich gegen dieses Ansinnen mit Erfolg hätte zur Wehr setzen können.

**(cc)** 77

Dass die kurzfristige Erzielung eines weiteren Erlöses aus dem Verkauf der verbliebenen Immobilie „E W“ möglich gewesen wäre, ist von der Klägerin ebenfalls nicht substantiiert vorgetragen und unter Beweis gestellt worden. Der Beklagte ist insoweit seiner – allenfalls bestehenden – sekundären Darlegungslast nachgekommen, indem er nachvollziehbar vorgetragen hat, dass ein Verkauf der Immobilie ohne vorzeitige Beendigung des wirtschaftlich höchst ungünstigen Pachtvertrages, der unter Berücksichtigung der Verlängerungsoptionen des Pächters noch eine Laufzeit von mehr als zehn Jahren hatte (Anlage B 22 – Anlagenhefter), nicht möglich gewesen wäre und dass der Pächter seinerzeit zu einer vorzeitigen Auflösung des Vertrages zu vertretbaren Bedingungen nicht bereit gewesen sei. Allein der Umstand, dass es dem Insolvenzverwalter nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens gelungen ist, den Pächter zu einer vorzeitigen Auflösung des Pachtverhältnisses gegen eine Abstandszahlung von immerhin 250.000,- € zu bewegen, ist kein Indiz dafür, dass sich der Beklagte nicht hinreichend um eine Lösung des Problems bemüht hätte, zumal ausgerechnet die Klägerin dem Abschluss eines entsprechenden Vergleichs durch den Insolvenzverwalter im Insolvenzverfahren widersprochen hat.

**bb)** 79

Auch eine Verletzung der Pflicht des Beklagten zur Durchführung einer fachgerechten Liquiditätsplanung hat die Klägerin nicht substantiiert dargelegt und unter Beweis gestellt. 80

Zwar hat die Klägerin vorgetragen, insbesondere die laufenden Zahlungen an die Erben und die Klägerin sowie die Entnahmen seiner Vergütung habe der Kläger ohne Rücksicht auf absehbaren Liquiditätsbedarf, gleichsam „im Blindflug“ getätigt. Damit habe er pflichtwidrig und schuldhaft die entscheidende Ursache für die Zahlungsunfähigkeit des Nachlasses gesetzt. 81

Der Beklagte hat demgegenüber nachvollziehbar dargelegt, dass der erst Ende Dezember 2013 eingetretene Liquiditätsengpass so nicht vorhersehbar gewesen sei. Die regelmäßigen Einnahmen des Nachlasses aus Vermietung und Verpachtung hätten bis Dezember 2013 problemlos zur Bedienung aller fälligen Nachlassforderungen einschließlich der Zahlungen an die Erben und die Klägerin ausgereicht. Der Engpass sei unvorhersehbar durch die völlige Einstellung der Pachtzahlungen für das Objekt „E W“ sowie durch so nicht vorhersehbare Kosten im Zusammenhang mit der Beseitigung von weiteren zu Tage getretenen Mängeln an 82

diesem Objekt entstanden.

Unstreitig ist in diesem Zusammenhang, dass solange die – bereits gekürzten - Mieten geflossen sind, ein monatlicher Liquiditätsüberschuss von gut 15.000,- € erwirtschaftet werden konnte (vgl. Übersicht Anlage B 11 – Anlagenhefter). Ebenso unstreitig ist, dass dieser Überschuss bis Ende 2013 regelmäßig genügte, um alle fälligen Verbindlichkeiten einschließlich der Zahlungen an die Erbinnen und die Entnahme der Vergütungen zu bedienen. Auch befand sich – wie die Klägerin in anderem Zusammenhang selbst betont hat – bei Insolvenzeröffnung auf dem Konto “Vermächtnisimmobilien V P” noch ein Guthaben von ca. 14.000,- € aus Mietüberschüssen aus der Immobilie H Weg. 83

Nach Auffassung des Senats ist es zudem auch ohne Weiteres nachvollziehbar, dass der vollständige Wegfall der Pachtzahlungen für das Hotel in Höhe von monatlichen 7.735,- € zzgl. Nebenkosten zwingend zu Liquiditätsproblemen führen musste. 84

Entgegen der Auffassung der Klägerin ist auch nicht erkennbar, dass der Beklagte angesichts des Umstands, dass das Vorhandensein von Mängeln an der Bausubstanz und dem Inventar unstreitig schon längere Zeit bekannt war, höhere Liquiditätsrückstellungen hätte bilden müssen. Denn der Pächter hatte sich wegen der bekannten Mängel bisher mit der dem Beklagten bekannten Minderung der Pacht begnügt. Demgegenüber ist unstreitig, dass die Hauptursache für die Eskalation der Probleme um die Immobilie „E W“, nämlich die Beeinträchtigung des Pachtbetriebs aufgrund des Wegfalls der Versorgungseinrichtungen und einer Teilfläche der Außengastronomie, erst aufgrund der Veräußerung des Nachbargrundstücks durch den Erblasser kurz vor seinem Tod gesetzt wurde und das Ausmaß dieser Probleme erst später bekannt wurde. 85

**cc)** 86

Nicht durchgreifend ist auch der Vortrag der Klägerin, der Beklagte habe es schuldhaft versäumt, für eine durchgehend ordnungsgemäße Nutzung der zum Nachlass gehörenden Immobilien zu sorgen und sich bei zutage treten der Liquiditätsprobleme um eine Erweiterung des Kreditrahmens zu bemühen. 87

Zur Meidung von Wiederholungen wird insoweit auf die zutreffenden Feststellungen im angefochtenen Urteil Bezug genommen. Eine Vermietung der Wohnung W-Straße wäre angesichts der letztlich auch umgesetzten Verkaufspläne nicht zielführend gewesen. Ob der zeitweise Leerstand der Dachgeschoss-Wohnung I2 Q hätte vermieden werden können, kann angesichts der Geringfügigkeit der entgangenen Mieteinnahmen von ca. 300,- € hier offen bleiben, weil eine nachhaltige Auswirkung auf die Liquidität insoweit nicht festzustellen ist. 88

Dass eine Erweiterung des Kreditrahmens ab Januar 2014 trotz Werthaltigkeit der Immobilien wegen fehlender Einnahmen des Nachlasses und der Erben und damit fehlender Möglichkeiten zu regelmäßigem Zins- und Kapitaldienst nicht in Betracht kam, ist von den Zeugen U2 und C nachvollziehbar bekundet worden. 89

**dd)** 90

Dass der Beklagte den Insolvenzantrag ohne Not verfrüht gestellt hätte, lässt sich aus den zutreffenden Gründen des angefochtenen Urteils ebenfalls nicht feststellen. Dass der Beklagte keinen freien Zugriff auf das so genannte Liquiditätskonto hatte, weil es wirksam an die T-kasse N P verpfändet war, ist bereits oben dargelegt. Die von dem Beklagten bei der Erstellung des Finanzstatus übersehenen ca. 14.000,- € auf dem Mietkonto H Straße 91

schmälern zwar die festgestellte Unterdeckung, heben sie jedoch nicht auf. Auf die Frage, ob der Beklagte zur Stellung des Insolvenzantrags im Verhältnis zu den Nachlassgläubigern verpflichtet war und auf die hierzu seitens der Kläger zitierte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kommt es für die Entscheidung dieses Rechtsstreits unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt an. Die Frage bedarf daher hier keiner Klärung.

**ee)** 92

Dem Beklagten ist schließlich auch nicht eine fehlende Mitwirkung an erfolgversprechenden Sanierungsbemühungen zum Vorwurf zu machen. Auch insoweit greifen die Angriffe der Berufung gegen die Feststellungen im angefochtenen Urteil nicht durch. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme waren die Übernahmeabsichten des Investors S zu vage, als dass sie den Beklagten zur Rücknahme des Insolvenzantrages hätten bewegen müssen. Dass dem potentiellen Investor die benötigten Unterlagen vorenthalten worden wären, lässt sich nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme ebenfalls nicht feststellen. 93

**II.** 94

Nach alledem bleibt die Berufung der Klägerin ohne Erfolg. 95

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs.1 ZPO. 96

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr.10, 711 ZPO. 97

Die Revision war nicht zuzulassen. Die Voraussetzungen des § 543 Abs.2 ZPO sind nicht erfüllt. 98