

Auf die Anschlussberufung der Klägerin wird die Kostenentscheidung des angefochtenen Urteils abgeändert.

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz trägt die Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

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

Die Revision wird nicht zugelassen.

Der Streitwert für die Berufungsinstanz wird endgültig auf 31.709,- € festgesetzt.

<u>Gründe :</u>	1
I.	2
Die Klägerin, eine Nichte der Beklagten, nimmt diese auf Erfüllung von Vermächtnissen nach der am 00.00.2014 verstorbenen Erblasserin C in Anspruch. Die Erblasserin war unverheiratet und kinderlos. Die Beklagte und die Mutter der Klägerin, die Zeugin M, waren Schwestern der Erblasserin; die Klägerin war ihr Patenkind.	3
In einem mit „Testament“ überschriebenen Schriftstück vom 07.06.2013 bestimmte die Erblasserin, dass sie das ihr gehörende Elternhaus in Q, B-Weg, nebst Grundstück nach ihrem Tod zu je ½ an ihre beiden Schwestern überträgt.	4
In zwei Schriftstücken vom 11.06.2013 – überschrieben jeweils mit „Vollmacht“ - erteilte sie der Klägerin Vollmacht, in dem einen Schriftstück „über meinen Bausparvertrag bei der B Bausparkasse ... Bausparvertrags Nr. ##### über meinen Tod hinaus, zu verfügen und sich das Guthaben auszahlen zu lassen“ und in dem anderen Schriftstück „über sämtliches Vermögen, welches bei der Volksbank Q auf meinem Girokonto und Ersparnissen (Sparbuch, Geldanlagen) besteht, über meinen Tod hinaus, zu verfügen“. Wegen des genauen Wortlaut wird auf die Schriftstücke vom 07. und 11.06.2013 Bezug genommen (AG Paderborn, 33 IV 837/14, Bl. 6, 7, 8).	5
Zudem fertigte die Erblasserin eine mit „Vermögensaufstellung“ überschriebene Zusammenstellung ihrer Sparbücher und Sparverträge, wegen des Inhalts wird auf die Anlage zum Verhandlungsprotokoll vom 28.03.2017 (Bl. 153 -154 d.A.) verwiesen wird.	6
Unstreitig hatte die Erblasserin der Mutter der Klägerin, der Zeugin M, bereits zu ihren Lebzeiten Kontovollmachten über ihre Geldanlagen erteilt, die nach dem Erbfall von der Beklagten widerrufen worden sind.	7
Im Zeitpunkt des Erbfalls besaß die Erblasserin das im „Testament“ genannte Hausgrundstück in Q, das nach dem Erbfall für 190.000,-€ verkauft worden ist, sowie Barvermögen im Werte von rd. 72.500,-€ (vgl. AG Paderborn, 33 VI 1107/17, Bl. 25). Das Guthaben auf den Konten der Erblasserin bei der Volksbank Q belief sich auf 59.301,-€ (	8

vgl. Aufstellung, Bl. 11 d.A.). Der Bausparvertrag bei der B Bausparkasse wies beim Erbfall einen Guthabenbetrag von 4.137,30 € auf (Bl. 12 d.A.).

Unter dem 27.08.2014 beantragte die Zeugin M beim Nachlassgericht unter Vorlage der Schriftstücke vom 07. und 11.06.2013 die Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins, der sie und ihre Schwester, die Beklagte als Miterben zu einem Anteil von je $\frac{1}{2}$ ausweist. Zur Begründung führte sie aus, dass es sich „bei diesem Grundstück um das Hauptvermögen der Erblasserin handelt“ und deshalb das Testament so auszulegen sei, dass sie und ihre Schwester Erben zu je $\frac{1}{2}$ geworden seien (vgl. AG Paderborn 33 VI 1107/14, Bl. 1). “ Am 31.10.2014 erteilte das Nachlassgericht antragsgemäß einen gemeinschaftlichen Erbschein, der die Zeugin M und die Beklagte als Miterben zu je $\frac{1}{2}$ ausweist. 9

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, die Erblasserin habe ihr Vermächtnisse zugewandt. Die Zeugin M hat einen solchen Vermächtnisanspruch anerkannt und der Klägerin vorprozessual einen Betrag in Höhe von 31.709,-€ ausgezahlt. Die Höhe des Betrages hat sie nach der Hälfte der Guthabenbeträge der Erblasserin bei der B Bausparkasse und der Volksbank Q errechnet. Im vorliegenden Rechtsstreit hat die Klägerin einen Betrag in Höhe von weiteren 31.709,-€ gegenüber der Beklagten eingeklagt, nachdem diese eine Vermächtniserfüllung verweigert hatte. 10

Die Klägerin hat weiter die Auffassung vertreten, bei den Schriftstücken vom 11.06.2013 handele es sich nicht um bloße Vollmachten, sondern um Testamente der Erblasserin, in denen sie ihr die dort genannten Guthaben bei der Bausparkasse und der Volksbank ihr im Rahmen von Vermächtnissen zugewandt habe. Eine von der Erblasserin gewollte bloße Verwaltung ihres Barvermögens mache keinen Sinn, zumal sie hierfür bereits ihre Mutter, die Zeugin M, bevollmächtigt habe. Hierfür spreche, dass sowohl das „Testament“ vom 07.06.2013 als auch die „Vollmachten“ vom 11.06.2013 an einem Ort im Haus aufbewahrt worden seien. Auch habe die Erblasserin ihren Schwestern ausdrücklich mitgeteilt, dass sie die Guthaben nach dem Tod der Erblasserin erhalten sollte. 11

Die Klägerin hat beantragt, 12

die Beklagte zu verurteilen, an sie einen Betrag von 31.709,-€ nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nach BGB seit dem 18.03.2016, ferner außergerichtliche Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 1.474,89 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nach BGB seit dem 18.03.2016 zu zahlen, 13

hilfsweise, 14

die Beklagte zu verurteilen, an sie die Guthaben der am 00.00.2014 verstorbenen C gegenüber der B Bausparkasse zu Kontonummer ##### und sämtliche Guthaben der Erblasserin gegenüber der Volksbank Q abzüglich eines bereits gezahlten Betrages in Höhe von 31.709,-€ abzutreten, 15

weiter hilfsweise, 16

die Beklagte für den Fall, dass die Guthaben zum Todestag heute nicht mehr bestehen, zu verurteilen Schadensersatz in Höhe von 31.709,-€ an sie zu zahlen. 17

Die Beklagte hat beantragt, 18

die Klage abzuweisen. 19

20

Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, die Schriftstücke vom 11.06.2013 stellten – wie aus ihrer Überschrift ersichtlich – Vollmachten und keine Vermächtnisanordnungen zu Gunsten der Klägerin dar. Dies sei vor dem Hintergrund, dass es sich bei dem dort genannten Guthaben um das bewegliche Vermögen der Erblasserin gehandelt habe, auch sinnvoll gewesen. Der Erblasserin sei der Unterschied zwischen einem Testament und einer Vollmacht bewusst gewesen. Im Übrigen seien allenfalls Auszahlungsansprüche gegenüber der Bausparkasse bzw. der Volksbank vermacht worden, nicht aber ein konkreter Geldbetrag.	
Der Zeugin M hat die Beklagte den Streit verkündet.	21
Mit dem Urteil vom 15.07.2016 hat das Landgericht dem 1. Hilfsantrag stattgegeben und die Beklagte zu verurteilt, die Guthaben der Erblasserin gegenüber der B Bausparkasse zu Kontonummer ##### und die Guthaben gegenüber der Volksbank Q zu den Kontonummern #####/#####, #####/#####, #####/#####, und #####/#####, abzüglich eines bereits gezahlten Betrages in Höhe von 31.709,-€ abzutreten. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt :	22
Der Klägerin stehe zwar kein Anspruch auf Zahlung von 31.709,-€, aber ein Anspruch auf Abtretung der Guthaben bei der Bausparkasse und der Volksbank – wie mit dem Hilfsantrag begehrt – zu. Die Schriftstücke vom 11.06.2013 seien als Vermächtnisanordnungen und nicht als postmortale Vollmachten aufzufassen. Dies sei im Wege der Auslegung festzustellen. Gem. § 2058 BGB hafte die Beklagte für die Vermächtniserfüllung als Gesamtschuldner, so dass die Klägerin sie allein habe in Anspruch nehmen können. In Abzug zu bringen sei lediglich der von der weiteren Miterbin bereits gezahlte Betrag von 31.709,-€.	23
Wegen der weiteren Begründung wird auf die angefochtene Entscheidung (Bl. 53 ff d.A.) Bezug genommen.	24
Mit ihrer form- und fristgerecht eingelegten Berufung verfolgt die Beklagte ihren erstinstanzlichen Antrag auf Klageabweisung weiter.	25
Sie trägt vor, nicht die im Rheinland wohnende Klägerin sondern die Familie R habe ein großes Näheverhältnis zur Erblasserin gehabt und sich um diese gekümmert. Zwar habe sie selbst keine Bankvollmacht gehabt; sie habe aber die Erblasserin regelmäßig zur Bank gefahren, damit diese ihre Angelegenheiten dort habe erledigen können. Sie vertritt unter Hinweis auf eine Entscheidung des OLG München vom 31.03.2015 (AZ : 31 Wx 413/15) die Auffassung, die Schriftstücke vom 11.06.2013 stellten keine Testamente dar. Ein Testament habe die Erblasserin nur mit ihrem Schriftstück vom 07.06.2013 formgültig errichtet. Mit ihren weiteren Schriftstücken vom 11.06.2013 habe die Erblasserin – so wie von ihr formuliert – nur Vollmachten erteilen wollen. Es gebe auch keinen Grund, warum die Klägerin vor ihrem Sohn, S, zu dem die Erblasserin auch ein enges Verhältnis gehabt habe, privilegiert werden sollte. Schließlich meint die Klägerin, die Zeugin M habe vor dem Nachlassgericht die Unwahrheit gesagt, weil das Barvermögen der Erblasserin kein zu vernachlässigender Vermögenswert gewesen sei.	26
Die Beklagte beantragt,	27
unter Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung die Klage abzuweisen.	28
Die Klägerin beantragt,	29
	30

die Berufung zurückzuweisen mit der Maßgabe, dass die Beklagte zu verurteilen ist, ihre Zustimmung zu erteilen, dass die Guthaben der am 00.00.2014 verstorbenen C gegenüber der B Bausparkasse zu Kontonummer ##### und die Guthaben gegenüber der Volksbank Q zu den Kontonummern #####/#####, #####/#####, #####/#####, und #####/#####, durch die Erbengemeinschaft, bestehend aus der Beklagten und Frau M, abzüglich eines bereits gezahlten Betrages von 31.709,-€ an sie abzutreten sind.

Im Wege der Anschlussberufung beantragt die Klägerin, 31

- 1. hilfsweise die Beklagte über die bereits erfolgte Verurteilung hinaus zu verurteilen, für den Fall, dass die Guthaben zum Todestag heute nicht mehr bestehen, Schadensersatz in Höhe von 31.709,-€ an sie zu zahlen, 323
- 2. die erstinstanzliche Kostenentscheidung so abzuändern, wie es dem Umfang von Obsiegen und Unterliegen entspricht. 34

Die Beklagte beantragt, 35

die Anschlussberufung zurückzuweisen. 36

Die Klägerin verteidigt die ergangene Entscheidung, insbesondere die vom erstinstanzlichen Gericht vorgenommene Auslegung der Schriftstücke vom 11.06.2013 als Testamente mit Vermächtnisanordnungen. Sie trägt vor, neben den vermachten Forderungen habe noch ein weiteres Konto bestanden, von dem die Beerdigungskosten gezahlt worden seien. Eine über dem Tod der Erblasserin hinaus wirkende Vollmacht sei bereits der Zeugin M erteilt worden. Die Erblasserin habe gewollt, dass sie als ihre Patentochter das Geldvermögen erhalte, ohne mit den Pflichten eines Erben beschwert zu sein. Lediglich der juristische Begriff Vermächtnis sei der Erblasserin nicht bekannt gewesen. Ihren Neffen S habe die Erblasserin nicht bedenken wollen, ebenso wenig ihre Schwester M2. Zu dem Neffen S habe die Erblasserin keinen Kontakt mehr gehabt. Um die Angelegenheiten der Erblasserin habe sich die Zeugin M kümmern müssen. Deshalb sei auch ihrer Mutter und nicht der Beklagten von der Erblasserin bereits zu Lebzeiten eine umfassende Kontovollmachten erteilt worden. 37

Mit ihrer Anschlussberufung rügt die Klägerin, dass rechtsfehlerhaft nicht über ihren weiteren Hilfsantrag entschieden worden sei. Auch die erstinstanzliche Kostenentscheidung sei unzutreffend, weil sie nach einem anzusetzenden Gesamtstreitwert von 31.709,-€ insgesamt obsiegt habe. 38

Die Akten des Amtsgerichts Paderborn – 33 IV 837/14 und 33 VI 1107/14 – sind beigezogen worden und waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung. 39

Der Senat hat die Parteien persönlich angehört und die Zeugin M vernommen. Auf den Berichterstattevermerk vom 28.03.2017 wird verwiesen (Bl.163 ff d.A.). 40

II. 41

1. 42

Die zulässige Berufung der Beklagten hat in der Sache keinen Erfolg. 43

a) 44

Der Klägerin steht ein Anspruch auf Abtretung der beim Erbfall vorhandenen Guthaben der Erblasserin auf den im Tenor genannten Konten bei der Volksbank Q und der B Bausparkasse zu. Der erstinstanzliche Urteilsausspruch war nur insoweit neu zu fassen, als sich der Anspruch der Klägerin nur auf eine Zustimmung der Beklagten zur Abtretung der Forderungen durch die Erbengemeinschaft, bestehend aus ihr und der Zeugin M, richten kann.	45
Der vom erstinstanzlichen Gericht zugesprochene Anspruch – Verurteilung einer Abtretung durch die Beklagten - setzt voraus, dass diese über die genannten Bankguthaben allein verfügen kann. Das ist aber nicht der Fall.	46
Nach dem Testament der Erblasserin vom 07.06.2013 sind die Beklagte und die Zeugin M Miterben zu einem Anteil von je ½ geworden. Diese Erbfolge, die zwischen den Parteien unstreitig ist, entspricht auch dem erteilten Erbschein vom 31.10.2014.	47
Damit kann nur die Erbengemeinschaft, nicht aber eine Miterbin allein über die Guthabenbeträge der Erblasserin bei der Bausparkasse und der Volksbank verfügen und diese gem. § 398 BGB abtreten mit der Folge, dass die Klägerin nur einen Anspruch auf Zustimmung der Beklagten zu einer solchen Abtretung durch die Erbengemeinschaft hat.	48
b)	49
Die Klägerin hat gem. §§ 2147, 2174 BGB einen Anspruch auf Abtretung der beim Erbfall vorhandenen Guthaben auf den im Tenor genannten Konten bei der Volksbank Q und bei der B Bausparkasse, weil die Erblasserin ihr diese Forderungen im Rahmen von Vermächtnissen, § 1939 BGB, zugewandt hat.	50
Die beiden mit „Vollmacht“ überschriebenen Schriftstücke der Erblasserin vom 11.06.2013 stellen rechtswirksam errichtete Testamente dar.	51
Die formalen Anforderungen des § 2247 BGB an ein rechtswirksames privatschriftliches Testament sind erfüllt. Unstreitig sind beide Schriftstücke von der Erblasserin eigenhändig verfasst und unterschrieben worden. Nicht notwendig ist, dass ein Erblasser seine letztwillige Verfügung mit „Testament“ oder „mein letzter Wille“ überschrieben hat. Allerdings ist für die Annahme eines Testaments gem. § 2247 BGB erforderlich, dass die getroffenen Verfügungen auf einem ernstlichen Testierwillen beruhen. Es darf kein Zweifel bestehen, dass der Erblasser die von ihm erstellte Urkunde als rechtsverbindliche letztwillige Verfügung angesehen hat oder zumindest das Bewusstsein hatte, die Urkunde könne als Testament angesehen werden. Ob ein solcher ernsthafter Testierwille vorlag, ist im Wege der Auslegung (§ 133 BGB) unter Berücksichtigung aller erheblichen auch außerhalb der Urkunde liegenden Umstände und der allgemeinen Lebenserfahrung zu beurteilen (OLG München, Beschluss vom 31.03.2016, 31 Wx 413/15- Juris-Rz. 10).	52
Nach dem Ergebnis der hierzu durchgeführten Beweisaufnahme ist der Senat davon überzeugt, dass die Erblasserin die Schriftstücke vom 11.06.2013 mit ernsthaftem Testierwillen verfasst hat und hierdurch die Klägerin mit Vermögensvorteilen bedenken wollte.	53
Für eine von der Erblasserin gewollte, bloße Verfügungsbefugnis über ihre Sparguthaben bestand keine Veranlassung. Selbst die Beklagte hat bei ihrer Anhörung eingeräumt, dass die mit „Vollmacht“ überschriebenen Schriftstücke nicht bei den dort genannten Banken verwahrt, sondern von der Erblasserin zusammen mit dem „Testament“ vom 07.06.2013 in ihrer	54

Wohnung aufbewahrt worden sind. Unstreitig sind diese Schriftstücke vor dem Erbfall weder im Rechtsverkehr verwandt, noch der Klägerin übergeben worden. Hierfür bestand auch kein Grund, weil die Erblasserin nach der Diagnose ihrer Krebserkrankung im Sommer 2013 der Zeugin M die gegenüber den Banken erforderlichen Vollmachten unter Verwendung der dort verwandten Formularen mit postmortaler Wirkung erteilt hat.

Dass die Erblasserin lediglich die Zeugin M und nicht auch die Klägerin als ihre Bevollmächtigte angesehen hat, hat die Zeugin gegenüber dem Senat glaubhaft bestätigt. Danach ist die Erblasserin mit ihr nach dem Krankenhausaufenthalt im Juni 2013 zu den Banken gefahren, damit sie sich später um alles kümmern kann („wer soll das denn machen, wenn du es nicht tust“, Bl. 164 d.A.). Zusätzlich wird dies durch die von der Zeugin vorgelegte „Vermögensaufstellung“ belegt, in der die Erblasserin ihr damals vorhandenes Bankvermögen nebst Kontonummern und Aufbewahrungsort von Kontoauszügen aufgeführt hat. Insoweit kommt es nicht darauf an, dass einzelne dort genannte Kontonummern bei der Volksbank im Zeitpunkt des späteren Erbfalls nicht mehr existierten bzw. später andere hinzugekommen sind. Denn unabhängig davon macht die Aufstellung deutlich, dass die Erblasserin hiermit der Zeugin M einen Überblick über ihre damalige Vermögenslage verschaffen wollte. Die weiter in dieser Aufstellung enthaltene Anweisung, wonach das Guthaben auf einem Sparbuch der E-Bank für ihre („C`s) Beerdigung verwandt werden sollte, zeigt, dass es der damalige Wille der Erblasserin war, dass die Zeugin M sich nach ihrem Tode um alles kümmern sollte. Ein Grund für eine weitere Vollmachterteilung an die Klägerin, wonach auch sie den Nachlass der Erblasserin abwickeln sollte, ist nicht erkennbar.

55

Allein der Umstand, dass die Erblasserin ihre Schriftstücke nicht als „Testament“ oder ihren „letzten Willen“ bezeichnet hat, stellt kein tragfähiges Indiz gegen einen Testierwillen dar. Auch ein mit „Vollmacht“ überschriebenes Schriftstück kann im Wege der Auslegung als Testament angesehen werden, obwohl eine erteilte „Vollmacht“ nach dem allgemeinen Wortsinn nur die Ermächtigung zur Vertretung des Rechtsinhabers, nicht aber den hierdurch gewollten Wechsel der Rechtsinhaberschaft beinhaltet (vgl. OLG München, a.a.O., Juris-Rz.18, Staudinger-Otte, 2012, § 2247 BGB Rz. 50). Dabei fällt ins Gewicht, dass bereits die Formulierung des von der Erblasserin am 07.06.2013 verfassten „Testaments“ zeigt, dass sie sich mit den üblicherweise zu treffenden erbrechtlichen Verfügungen nicht auskannte. So hat die Erblasserin in dem Schriftstück vom 07.06.2013 nach ihrem Tod das Hausgrundstück zu einem Anteil von je $\frac{1}{2}$ an ihre beiden Schwestern übertragen. Dieses Schriftstück haben die Parteien ebenso wie die Zeugin M entsprechend der gewählten Überschrift als Testament und die Übertragung des unstreitig den größten Vermögensbestandteil als Erbeinsetzung bezogen auf den gesamten Nachlass gem. § 2087 I BGB aufgefasst. Für eine solche Erbeinsetzung wäre allerdings die im Schriftstück verfügte Eigentumsübertragung an die beiden Miterbinnen nicht erforderlich gewesen, weil die Rechtsnachfolge an den zum Nachlass gehörenden Gegenständen bereits von Gesetzes wegen erfolgt, § 1922 I BGB. Dessen war sich die Erblasserin aber offensichtlich nicht bewusst.

56

Vor diesem Hintergrund sind die Schriftstücke vom 11.06.2013 bereits inhaltlich so aufzufassen, dass die Erblasserin der Klägerin ihre auf den dort genannten Konten bestehenden Guthaben als Vermächtnisse zuwenden wollte und – mangels juristischer Beratung – gemeint hat, dies geschehe bei Forderungen gegenüber einer Bank bzw. Bausparkasse in der Form von postmortalen Vollmachten.

57

Hierfür spricht die Formulierung in der den Bausparvertrag betreffenden Verfügung, in der es heißt, dass die Klägerin nicht nur „über meinen Tod hinaus“ über das dortige Guthaben verfügen, sondern dieses sich auch „auszahlen“ lassen könne, also letztendlich als

58

Zuwendung behalten soll. Einen solchen Zusatz enthält das Schriftstück über die der Konten bei der Volksbank zwar nicht. Dass die Erblasserin auch mit dieser Verfügung gewollt hat, dass die Klägerin die Bankguthaben nach ihrem Tod als Vermächtnis bekommen soll, also eine letztwillige Verfügung zu ihren Gunsten errichten wollte, ist aber nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme feststellen.

Dass die Erblasserin das selbst so gesehen hat, hat die Zeugin M durch ihre glaubhafte und nachvollziehbare Aussage bestätigt. Danach hat die Erblasserin ihr gegenüber, als sie ihr die Schriftstücke vom 11.06.2013 im Juni 2013 zeigte, erklärt : „ Das ist für T, die kann sich dann mal freuen“(Bl. 164 d.A.). Eine solche Freude über eine getroffene Verfügung ist aber nur bei einer damals bereits gewollten Vermögenszuwendung, nicht jedoch bei einer Vermögensverwaltung angebracht. In diesem Sinne hat die Zeugin M die damalige Äußerung der Erblasserin auch verstanden. Dies steht im Einklang mit der Äußerung der Klägerin, wonach die Erblasserin ihr schon anlässlich des Todes der eigenen Patentante in Aussicht gestellt habe, dass sie – die Klägerin - als ihr Patenkind wohl diejenige sein werde, die nach ihrem Tod alles bekommen solle (vgl. Bl. 163 Rs d.A.). 59

Der Senat ist vom Wahrheitsgehalt der Zeugenaussage überzeugt. Dabei wird nicht verkannt, dass die Zeugin M als Mutter der Klägerin grundsätzlich in deren Lager steht. Es ist aber kein Anhaltspunkt dafür erkennbar, dass die Zeugin sich in ihrem Aussageverhalten von dem Interesse ihrer Tochter am Ausgang des Prozesses leiten ließ. Vielmehr stehen die von ihre gemachte Angaben im Einklang mit den übrigen aus den Akten ersichtlichen Begleitumständen und werden zudem durch den Inhalt der von ihr im Senatstermin vorgelegten „Vermögensaufstellung“ bestätigt. 60

Schließlich verfängt auch der Einwand der Beklagten nicht, ihre Schwester habe gegenüber dem Nachlassgericht die Unwahrheit gesagt. Soweit die Zeugin bei Beantragung des Erbscheins am 27.08.2014 gegenüber der Rechtspflegerin gesagt hat, dass es sich bei dem Grundstück in Q um das Hauptvermögen der Erblasserin gehandelt habe, entspricht dies den Tatsachen. Unstreitig ist dieses Grundstück nach dem Erbfall für 190.000,-€ verkauft worden. Im Verhältnis zu dem von der Zeugin im Erbscheinverfahren ebenfalls angegebenen Barvermögen der Erblasserin in Höhe von rd. 72.500,-€ (vgl. Nachlassaufstellung, AG Paderborn, 33 VI 1107/14, Bl. 25) stellt der Grundstückswert das hauptsächliche Vermögen der Erblasserin dar. Im Übrigen war auch die Beklagte mit der aus diesem Umstand hergeleiteten Auslegung des Testaments vom 07.06.2013 als Erbeinsetzung der beiden Schwestern ebenso wie mit der Erteilung des von der Zeugin beantragten gemeinschaftlichen Erbscheins einverstanden. 61

2. 62

Über den im Wege der Anschlussberufung gestellten Antrag zu 1. (Schadenersatz von 31.709,-€) war nicht zu entscheiden, weil dieser als Hilfsantrag neben dem weiter zugesprochenen Klageantrag gestellt worden ist (vgl. Verhandlungsprotokoll, Bl. 152 d.A.). Auf die zulässige Anschlussberufung der Klägerin war die erstinstanzliche Kostenentscheidung allerdings insoweit abzuändern, als die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz der Beklagten gem. § 91 I 1 ZPO aufzuerlegen sind. 63

Dem steht nicht entgegen, dass die Klägerin mit ihrem erstinstanzlichen Hauptantrag auf Auszahlung von 31.709,-€ unterlegen und nur mit ihrem ersten Hilfsantrag auf Abtretung des Guthabens obsiegt hat. Bei einer Abweisung des Hauptantrages und Stattgabe des Hilfsantrags ist zwar grundsätzlich eine Kostenteilung geboten. Das gilt aber nicht, wenn die Anträge wirtschaftlich identisch sind (vgl. Zöller-Herget,31.Aufl., § 92 ZPO Rz. 8), was hier 64

anzunehmen ist.

Die Identität von Anträgen gem. § 45 GKG ist nach wirtschaftlichen und nicht nach prozessual streitgegenständlichen Gesichtspunkten zu beurteilen. Sie liegt nach der von der Rechtsprechung entwickelten „Identitätsformel“ vor, wenn die Ansprüche nicht in der Weise nebeneinander stehen können, dass das Gericht im Falle unbedingter Klagehäufung nicht beiden hätte stattgegeben können, sondern die Verurteilung nach dem einen Antrag notwendigerweise die Abweisung des anderen Antrags nach sich ziehen würde (vgl. BGH NJW-RR 2005, 506; NJW-RR 2003- 713; OLG Frankfurt Beschluss vom 03.05.2011; 3 W 23/11- Juris-Rz 13). In diesem Fall findet beim Gebührenstreitwert keine Addition der Werte von Haupt- und Hilfsantrag statt, vielmehr ist der höhere Wert allein maßgebend, § 45 I 3 ZPO.

65

Nach diesen Kriterien ist auch der Gebührenstreitwert für die erste Instanz aufgrund der Streitwertbeschwerde der Klägerin auf 31.709,-€ reduziert worden (Beschwerdeverfahren, AZ : 10 W 145/16). Die Klägerin hat im erstinstanzlichen Rechtsstreit die Erfüllung von Vermächtnissen im Wert von 31.709,-€ begehrt. Durch Stattgabe des Hilfsantrags hat sie dieses Ziel in vollem Umfang erreicht. Durch die Abtretung der dort genannten Guthaben abzüglich bereits gezahlter 31.709,-€ erhält sie Forderungen in Höhe von 31.709,-€.

66

Damit ist der Hilfsantrag in wirtschaftlicher Hinsicht mit dem Hauptantrag auf Auszahlung des o.g. Betrages identisch. Beiden Anträgen hätte zusammen nicht stattgegeben werden können. Damit war auch eine Kostenteilung gem. § 92 I ZPO – wie sie vom Landgericht im angefochtenen Urteil vorgenommen worden ist - nicht geboten, vielmehr sind die Kosten in vollem Umfang der unterlegenen Beklagten gem. § 91 I 1 ZPO aufzuerlegen.

67

III.

68

Die Kostenentscheidung für das Berufungsverfahren beruht auf §§ 91 I, 97 I ZPO; die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

69

Der Senat hat die Revision nicht zugelassen, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und auch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung keine Entscheidung des Revisionsgericht erfordern, § 543 II 1 ZPO.

70