
Datum: 02.12.2009
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 2. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 2 U 79/09
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2009:1202.2U79.09.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 15 O 586/08

Tenor:

1.

Die Entscheidungsformel des am 14. Mai 2009 verkündeten Urteils der Einzelrichterin der 15. Zivilkammer des Landgerichts, 15 O 586/08, wird von Amts wegen dahin berichtigt, dass das Versäumnisurteil der 21. Zivilkammer vom 20. November 2008, 21 O 206/08, aufrecht erhalten wird, soweit der Beklagte zur Zahlung von 19.391,22 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 26. Januar 2008 verurteilt worden ist. Im übrigen bleibt es bei der Aufhebung des Versäumnisurteils und der Abweisung der Klage.

2.

Die Berufung des Beklagten vom 8. Juni 2009 gegen das am 14. Mai 2009 verkündete Urteil der Einzelrichterin der 15. Zivilkammer des Landgerichts Köln, 15 O 586/08, wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Gründe

1

1.

2

Der Senat weist die Berufung durch einstimmigen Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO zurück. 3

Dass und warum die Berufung keine Aussicht auf Erfolg hat (§ 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO), ist durch den Senat im Einzelnen in dem den Parteien bekannten Beschluss vom 9. November 2009 dargelegt worden. Hierauf wird zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen. Die von dem Beklagten persönlich am 27. November 2009 zu den Akten gereichte Stellungnahme sowie die beiden Stellungnahmen seines Prozessbevollmächtigten vom 27. November 2009 rechtfertigen keine andere Beurteilung. In dem Hinweisbeschluss hat der Senat bereits im Einzelnen begründet, aufgrund welcher Erwägungen die Einzelrichterin auch unter Berücksichtigung der grundgesetzlich gewährleisteten Erbrechtsgarantie, der Testierfreiheit sowie der Besonderheiten des vorliegenden Falls zu dem von dem Senat geteilten Ergebnis gelangt ist, dass die aufgrund der Empfehlungen des Beklagten in der letztwilligen Verfügung angeordnete Testamentsvollstreckervergütung wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig ist (§ 138 BGB). Wie der Senat ebenfalls unter Bezugnahme auf die zutreffenden Ausführungen in der landgerichtlichen Entscheidung dargelegt hat, entsprach die dem Beklagten in dem Testament zugebilligte Vergütung auch nicht dem wirklichen, im Testament zum Ausdruck gekommenen Willen der Erblasserin. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Erblasserin ihrem früheren Rechtsbeistand zusätzlich zu der gesonderten Vergütung für die einzelnen anwaltlichen Tätigkeiten noch ihr gesamtes Barvermögen als Testamentsvollstrecker-vergütung zuwenden wollte. Dies ergibt sich bereits daraus, dass der Nachlass, wie eindeutig der testamentarischen Verfügung zu entnehmen ist, dem nunmehr unter Betreuung stehenden Sohn als Alterssicherung dienen sollte. 4

Fehl geht der von dem Beklagten persönlich erhobene Vorwurf, das Landgericht habe das rechtliche Gehör verletzt. Das Landgericht hat den Sachverhalt umfassend aufgeklärt und dem Beklagte hinreichend Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Das neue pauschale sowie substanzarme Vorbringen des Beklagten zu dem angeblichen Weiterleiten der "Gelder an bestimmten Menschen und Zusammenschlüssen, ohne dass dies im Testament als Vermächtnis ausgewiesen ist," zu der Verwendung "der Rücklagen für ärztliche und Krankenhausbehandlungen" und zu dem "Verlust beim Börsencrash" kann der Senat nicht berücksichtigen, da die Voraussetzungen des § 531 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. 5

Unzutreffend ist ebenfalls die von dem Beklagten vertretene Auffassung, "die Kosten der Säumnis sei auf die mangelnde Gerichtsorganisation der 1. Instanz zurückzuführen." Vielmehr beruht die Säumnis ausschließlich auf ein Verschulden des Beklagten. Dieser ist trotz ordnungsgemäßer Ladung zum Termin vom 20. November 2008 weder persönlich erschienen noch hat er für eine Terminvertretung durch einen Prozessbevollmächtigten gesorgt. Statt dessen hat er mit einem am Tag vor dem Termin per Fax eingereichten Schriftsatz, der zudem noch mit einem falschen Aktenzeichen versehen war, mitgeteilt, er werde den Termin nicht wahrnehmen, weil "er sich umgehend einer physiotherapeutischen Behandlung in wärmeren Gefilden unterziehen werde." 6

2. 7

Die Annahme der Berufung des Beklagten ist trotz fehlender Erfolgsaussicht ebenfalls nicht aus den Gründen des § 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und Nr. 3 ZPO veranlasst. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor. Der vorliegende Rechtsstreit hat keine grundsätzliche Bedeutung und eine Entscheidung des Senats ist auch nicht zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung geboten. Die Beurteilung des Streitfalles beruht auf einer Würdigung des Vorbringens zu den konkreten Umständen des vorliegenden Einzelfalles. 8

3.	9
Die Berichtigung des erstinstanzlichen Urteils beruht auf § 319 ZPO. Die Entscheidungsformel des Urteils des Landgerichts enthält eine offensichtliche Unrichtigkeit, da im Tenor nicht aufgenommen worden ist, dass das Versäumnisurteil auch hinsichtlich der Zinsen des ausgeurteilten Betrages aufrecht erhalten bleibt. Ausweislich der Entscheidungsgründe des Urteils sollte das Versäumnisurteil nur in Höhe eines Betrages von 4.775,22 € aufgehoben werden. Entsprechend wird in den Entscheidungsgründen auch die Berechtigung des Zinsanspruchs hinsichtlich der berechtigten Zahlungsanspruchs ausdrücklich erörtert und bejaht. Für eine entsprechende Berichtigung der Entscheidung der Vorinstanz ist das Berufungsgericht zuständig, so lange der Rechtsstreit bei ihm anhängig ist (Zöller/Vollkommer, ZPO, 27. Auflage 2009, § 319 Rn. 22 m.w.N.).	10
4.	11
Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.	12
<u>Gegenstandswert des Berufungsverfahrens: 19.391,22 €</u>	13