
Datum: 10.02.2010
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 2. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 2 U 64/09
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2010:0210.2U64.09.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 12 O 381/08

Tenor:

Auf die Berufungen der Klägerin und des Beklagten wird das am 7. April 2009 verkündete Urteil der 12. Zivilkammer des Landgerichts Aachen teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Der Beklagte wird verurteilt, als Miterbe der Übertragung des Grundstücks W. 00 in F., eingetragen im Grundbuch des Amtsgerichts Eschweiler für F. Blatt XXX, Gemarkung F., Flurstücke Nummern 2X2 und 3X3, Größe 3XXX und 4X4 Quadratmeter, auf die Klägerin zuzustimmen und ihre Eintragung als Eigentümerin im Grundbuch zu bewilligen, sowie dieses Grundstück an die Klägerin herauszugeben.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens erster Instanz haben der Beklagte zu 85%, die Klägerin zu 15% zu tragen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens hat der Beklagte zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Klägerin wird nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des gegen sie vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe

von 110% des zu vollstreckenden Betrages leistet. Dem Beklagten wird nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 275.000,00 Euro abzuwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird insoweit zugelassen, als auf die Berufung des Beklagten die Verurteilung des Beklagten zur Erteilung von Auskünften und zur Rechnungslegung aufgehoben und die Klage abgewiesen worden ist. Im Übrigen wird die Revision nicht zugelassen.

G r ü n d e :	1
I.	2
Die Parteien sind Geschwister und Kinder der am 29.4.2007 verstorbenen I. H.. Sie haben noch eine weitere Schwester, Frau N. L.-H., die nicht am vorliegenden Rechtsstreit beteiligt ist.	3
Der Nachlass besteht im Wesentlichen aus drei Immobilien sowie Münzen, Gold und Briefmarken. Die Immobilien sind Gegenstand zweier Testamente, über deren Auslegung und Gültigkeit die Parteien streiten. Das erste Testament, das unstreitig von der Erblasserin stammt, von ihr unterzeichnet ist und vom 9.12.2004 datiert, hat folgenden Inhalt:	4
"Testament	5
Es ist mein letzter Wille:	6
Meine Tochter N. L.-H. soll das Anwesen X. 1-1 erhalten.	7
Mein Sohn S. H. soll die Häuser W. 01, 01a, 01b haben.	8
Meine Tochter O. H.-J. erhält das Anwesen W. 00.	9
Dies ist mein letzter Wille."	10
Das zweite Testament, dessen Urheberschaft streitig ist, lautet im vollen Text wie folgt:	11
"I. H. 4.110.06	12
<u>Testament</u>	13
D. soll	14
Grundstück	15
W.	16
	17

bebekonnunen

[Unterschrift:]l. H.

4.10.06"

Wegen des Schriftbildes im Original wird auf Bl. 9 der Beiakte 42 IV 379/07 AG Eschweiler verwiesen. Bei "D" handelt es sich um die Tochter des Beklagten.

Die Werte der vorgenannten Immobilien und des restlichen Nachlasses sind zwischen den Parteien streitig. Unstreitig ist jedoch das Wertverhältnis zwischen den Grundstücken dahingehend, dass das Grundstück X. 1-1 und die aus drei Reihenhäusern bestehende Wohnungseigentumsanlage W. 01 – 01b in F. jeweils nur halb so viel wert sind wie das Grundstück W. 00 in Eschweiler. Unstreitig ist gleichfalls, dass die drei vorgenannten Immobilien zusammen genommen jedenfalls den überwiegenden Anteil am Gesamtnachlass ausmachen.

Die Klägerin legt das erste Testament dahingehend aus, dass es sich bei der Zuwendung der drei Immobilien um Vorausvermächtnisse handele. Falls die Zuwendung als Erbeinsetzung nebst Teilungsanordnung zu verstehen sei, ergebe sich aus dem Verhältnis der Grundstückswerte zueinander eine Erbeinsetzung der Klägerin zu $\frac{1}{2}$. Das zweite Testament hält die Klägerin für unwirksam. Sie bestreitet die Urheberschaft der Erblasserin sowie deren Testierfähigkeit im Zeitpunkt der Errichtung des zweiten Testamentes. Im Übrigen handele es sich nicht um ein mit Testierwillen aufgesetztes Schriftstück. Vielmehr habe D. die Erblasserin gebeten, ein solches Schriftstück einmal aufzusetzen, diese habe dann nur dem Wunsch entsprochen, ohne hiermit ernsthaft eine letztwilligen Verfügung zu beabsichtigen.

Die Klägerin hält ihren Bruder, den Beklagten, für auskunftspflichtig hinsichtlich des Bestands und Verbleibs des Nachlasses. Dies ergebe sich zum einen aus dem Umstand, dass der Beklagte – unstreitig - über eine umfassende Vollmacht seitens der Erblasserin verfügt habe, mit deren Hilfe er bereits vor dem Tod der Erblasserin deren Geschäfte geführt habe. Nach dem Tod habe er weiterhin über Nachlassgegenstände verfügt. Aus dem Haus der Erblasserin seien erhebliche Wertgegenstände weggeschafft worden.

Wegen des streitigen und unstreitigen Sachvortrags zu den erstinstanzlich gestellten Klageanträgen zu 1. und 5. wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils verwiesen; diese – im erstinstanzlichen Urteil abgewiesenen - Anträge der Klägerin auf Mitwirkung beim Vollzug eines Schenkungsvertrages sowie auf Schadensersatz wegen unterlassener Mitwirkung an der ordnungsgemäßen Verwaltung des Nachlasses sind nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens.

Die Klägerin hat beantragt,

1. den Beklagten zu verurteilen, an der Ausführung der der Klägerin zustehenden Schenkungen, gemäß der notariellen Urkunde vom 27.12.1973 – UR-Nr. 3150/1973 – des Notars in F. Dr. K. P. sowie der notariellen Urkunde vom 15.05.1984 – UR-Nr. 1288/1984 – des Notars in T. M. E., mitzuwirken;

hilfsweise den Beklagten zu verurteilen, der Klägerin angemessenen Ersatz zu leisten;

2.

a) den Beklagten zu verurteilen, Auskunft zu erteilen über den Bestand der Erbschaft zum Zeitpunkt des Todes der am 29.04.2007 verstorbenen Erblasserin I. H., geborene C., in Form eines von einer Amtsperson aufgenommenen, nach Aktiva und Passiva geordneten Bestandsverzeichnisses;

b) den Beklagten zu verurteilen, an alle Miterben gemeinschaftlich Auskunft zu erteilen über den Verbleib der zu der Erbschaft gehörenden beweglichen Sachen und Rechte, auch soweit sie schon vor dem Erbfall beiseite geschafft wurden, insbesondere über den Verbleib der Gold- und Silbermünzen, Goldbarren, Briefmarken und Ersttagsbriefe, der bei Banken und Versicherungen angelegten Beträge sowie des Schmucks der Erblasserin;

c) den Beklagten zu verurteilen, an alle Miterben gemeinschaftlich Auskunft zu erteilen über die erbschaftlichen Geschäfte, die er in Bezug auf den Nachlass der Erblasserin führt, allen Miterben gemeinschaftlich über bereits ausgeführte Geschäfte Rechenschaft zu legen durch eine, die geordnete Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben enthaltende Rechnung und, soweit es üblich ist, Belege zu erteilen, diese Belege im Zusammenhang mit der Rechnungslegung vorzulegen;

d) den Beklagten zu verurteilen, Auskunft zu erteilen über alle von der Erblasserin zu deren Lebzeiten erhaltenen unentgeltlichen Zuwendungen, deren Ausgleichspflicht nach §§ 2050 ff. BGB in Betracht kommt;

e) den Beklagten zu verurteilen, Auskunft zu erteilen über alle unentgeltlichen Verfügungen der Erblasserin innerhalb der letzten 10 Jahre vor ihrem Ableben;

3. den Beklagten erforderlichenfalls zu verurteilen, die Vollständigkeit und Richtigkeit der erteilten Auskünfte an Eides Statt zu versichern;

4. als Miterbe der Übertragung des Grundstücks W. 00 in F., eingetragen im Grundbuch des Amtsgerichts Eschweiler für F. Blatt XXX, Gemarkung F., Flurstücke Nummern 2X2 und 3X3, Größe 3XXX und 4X4 Quadratmeter, auf die Klägerin zuzustimmen und ihre Eintragung als Eigentümerin im Grundbuch zu bewilligen, sowie dieses Grundstück in geräumten Zustand an die Klägerin herauszugeben;

hilfsweise festzustellen, dass die Klägerin, neben Frau N. L.-H. und dem Beklagten zu je einem ¼-Anteil, Miterbin der Frau I. H. geborene C., geboren am 26.05.1925, zu einem ½-Anteil ist;

äußerst hilfsweise festzustellen, dass die Klägerin neben Frau N. L.-H. und dem Beklagten zu jeweils 1/3-Anteil Miterbin der Frau I. H. geborene C., geboren am 26.05.1925, ist;

5. den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin, hilfsweise an die Erbengemeinschaft nach H., für den Zeitraum zwischen dem 04.05.2007 und dem Vorliegen eines vollstreckbaren Urteils, Schadensersatz in angemessener Höhe, wenigstens in Höhe von 1.000,00 € pro Monat nebst Verzugszinsen in Höhe von 5% über dem Basiszinssatz, jeweils ab dem 05. eines Monats für diesen im Voraus, zu bezahlen.

Der Beklagte hat beantragt, 39

die Klage abzuweisen. 40

Er hat bestritten, Gegenstände aus dem Haus der Erblasserin weggeschafft zu haben. 41
Vielmehr seien wohl diverse Wertgegenstände von der Klägerin und/oder ihrer Schwester entfernt worden. Eine Auskunftspflicht besteht nach Ansicht des Beklagten nicht, da sowohl

die Klägerin wie ihre Schwester – unstreitig - ebenfalls über einen Hausschlüssel verfügten, so dass sie sich in gleicher Weise über den Nachlassbestand hätten informieren können.

Nach der erstinstanzlich vertretenen Ansicht des Beklagten ist die Klägerin selbst Miterbin. 42
Das erste Testament sei als Erbeinsetzung nebst Teilungsanordnung zu verstehen.
Allerdings sei durch das zweite Testament das Haus W. 00 im Wege des Vermächtnisses seiner Tochter D. zugewandt worden, so dass die Klägerin keinen Anspruch hierauf habe.
Das zweite Testament sei von der Erblasserin selbst geschrieben und unterschrieben worden. Dabei habe sie mit Testierwillen gehandelt. Mit der Bezeichnung "Grundstück W." sei das Wohngrundstück W. 00 in F. gemeint.

Mit dem am 7. April 2009 verkündeten Urteil hat das Landgericht Aachen den 43
Auskunftsansprüchen zu 2b), c) und d) stattgegeben. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. Die Klägerin sei als Miterbin anzusehen, so dass Auskunftsansprüche über den Nachlassbestand und Schenkungen nicht bestünden. Im Übrigen sei der Beklagte dagegen als "Hausgenosse" im weiteren Sinne aus § 2028 BGB auskunftspflichtig, hinsichtlich der erbschaftlichen Geschäfte folge eine Auskunfts- und Rechenschaftspflicht aus §§ 681, 666 BGB. Ein Anspruch auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung bestehe dagegen nicht, da der Beklagte die Auskünfte noch nicht erteilt habe und keine Anhaltspunkte dafür vorlägen, dass er sie unsorgfältig erteilen werde.

Die Klägerin könne auch noch keine Übertragung des Grundstücks W. 00 verlangen, da der 44
Nachlass noch nicht teilungsreif sei. Eine Feststellung hinsichtlich der Erbquote entsprechend der Hilfsanträge könne noch nicht getroffen werden, da mangels bereits feststehender Werte der einzelnen Nachlassgegenstände noch keine Auslegung der letztwilligen Verfügung erfolgen könne. Die Klage sei daher insoweit "derzeit unbegründet". Wegen der weiteren Einzelheiten der Begründung sowie der tatbestandlichen Feststellungen des Landgerichts wird auf das angefochtene Urteil, Bl. 298 ff. d.A., verwiesen.

Gegen das Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt. Dem Prozessbevollmächtigten 45
der Klägerin ist das Urteil am 20. April 2009 zugestellt worden. Sie hat hiergegen mit am 20. Mai 2009 bei dem Oberlandesgericht Köln eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese mit einem am 22. Juni 2009, einem Montag, bei Gericht eingegangenen Schriftsatz begründet. Der Beklagtenseite ist das Urteil am 9. April zugestellt worden. Die Berufungsschrift ist am 11. Mai 2009, einem Montag, und die Berufungsbegründung ist am 9. Juli 2009 bei dem Oberlandesgericht eingegangen.

Die Klägerin wendet sich in erster Linie gegen die Abweisung des Antrags auf Übertragung 46
des Grundbesitzes W. 00. Sie hat jedoch zugleich mehrere Hilfsanträge formuliert, die zum Teil neu sind, zum Teil erstinstanzliche Anträge wieder aufgreifen. In der Sache wiederholt und vertieft sie ihren erstinstanzlichen Vortrag.

Nachdem der Senat verschiedene Hinweise hinsichtlich der Fassung der Hilfsanträge erteilt 47
hatte, hat die Klägerin ihre ursprünglich in der Berufungsbegründung zunächst angekündigten Berufungsanträge (vgl. hierzu Bl. 396 ff. d.A.) teilweise geändert, teilweise nicht mehr gestellt und letztlich beantragt,

unter Abänderung des am 7. April 2009 verkündeten Urteils des Landgerichts Aachen – 12 ~~48~~
381/08 - den Beklagten zu verurteilen,

1. als Miterbe der Übertragung des Grundstücks W. 00 in F., eingetragen im Grundbuch des 49
Amtsgerichts Eschweiler für F. Blatt XXX, Gemarkung F., Flurstücke Nummern 2X2 und 3X3,

Größe 3XXX und 4X4 Quadratmeter, auf die Klägerin zuzustimmen und ihre Eintragung als Eigentümerin im Grundbuch zu bewilligen, sowie dieses Grundstück an die Klägerin herauszugeben,

2. hilfsweise festzustellen, dass die Klägerin neben Frau N. L.-H. und dem Beklagten zu jeweils 1/3 Anteil Miterbin der Frau I. H., geb. C., geb. am 26.05.1925 ist, 50

äußerst hilfsweise, den Beklagten im Wege der Stufenklage zu verurteilen, 51

3. Auskunft zu erteilen über den Bestand des Nachlasses der am 29.04.2007 in R.verstorbenen I. H. geb. C., durch Vorlage eines Bestandsverzeichnisses, welches insbesondere folgende Punkte umfasst: 52

- alle beim Erbfall vorhandenen Sachen und Forderungen (Aktiva), 53

- alle beim Erbfall vorhandenen Nachlassverbindlichkeiten (Erblasser- und Erbfallschulden), 54

- alle Zuwendungen, welche die Erblasserin in der Zeit vom 30. April 1997 bis zum 29. April 2007 tätigte, 55

- alle Zuwendungen, welche die Erblasserin zu Lebzeiten an ihre Abkömmlinge tätigte, sowie 56

den Wert der Immobilien W. 00, 01, 01a, 01b in F. und X. 1-1 in Q. auf Kosten des Nachlasses durch unabhängige, öffentlich anerkannte und bei Gericht für die Begutachtung von Grundstücken zugelassene Sachverständige zu ermitteln, 57

4. für den Fall, dass das Verzeichnis nicht mit der erforderlichen Sorgfalt erstellt wird, zu Protokoll des Gerichts an Eides Statt zu versichern, dass er den Bestand des Nachlasses und die darin enthaltenen Auskünfte über lebzeitige Schenkungen und Vorempfänge nach bestem Wissen so vollständig angegeben hat, wie er dazu in der Lage war, 58

5. den Wert der übrigen zum Nachlass gehörenden Gegenstände auf Kosten des Nachlasses durch unabhängige, öffentlich anerkannte und bei Gericht für die Begutachtung der jeweiligen Gegenstände zugelassene Sachverständige zu ermitteln, und zwar hinsichtlich der Schenkungen zum Tag der Schenkung und zum Tag des Erbfalls, den 29.4.2007, 59

6. an die Klägerin 1/6 des sich anhand der nach Ziffer 3. zu erteilenden Auskunft und des nach Ziffer 5. zu errechnenden Betrages nebst 5% über dem Basiszinssatz seit dem 29. Juni 2009 zu zahlen. 60

Der Beklagte beantragt hinsichtlich des Berufungsantrages zu 1., 61

die Berufung zurückzuweisen. 62

Den Berufungsantrag zu 2. (erster Hilfsantrag) hat der Beklagte in der mündlichen Verhandlung unter Verwahrung gegen die Kostenlast anerkannt. Zur Verwahrung gegen die Kostenlast hat er ausgeführt, er habe niemals bestritten, dass die Klägerin Miterbin zu 1/3 sei. Hinsichtlich des Antrags auf Zurückweisung des Berufungsantrages zu 1. wiederholt und vertieft der Beklagte seinen erstinstanzlichen Sachvortrag. 63

Mit der von ihm eingelegten Anschlussberufung begehrt der Beklagte die Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils, soweit er hierdurch zur Auskunft und Rechnungslegung verurteilt worden ist. Auch hierzu wiederholt und vertieft er seinen erstinstanzlichen Sachvortrag sowie 64

die dort vertretenen Rechtsansichten.

Die Klägerin hat aufgrund des für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteils des Landgerichts die Festsetzung eines Zwangsgeldes beantragt. Den mit der Berufungsbegründung gestellten Antrag des Beklagten auf Einstellung der Zwangsvollstreckung (Bl. 541 ff. d.A.) hat der Senat mit Beschluss vom 14. Juli 2009 zurückgewiesen (Bl. 628 ff. d.A.). Daraufhin hat das Landgericht mit Beschluss vom 14. August 2009 gegen den Beklagten ein Zwangsgeld in Höhe von 2.000,00 Euro festgesetzt (Bl. 640 f. d.A.). Unter dem 27. August 2009 hat der Beklagte sodann der Klägerin und Frau N. L.-H. zu Händen des damaligen Prozessbevollmächtigten der Klägerin Auskünfte erteilt sowie Grundbuchauszüge, notarielle Urkunden, diverse Rechnungen und Kontoauszüge übersandt. Wegen der Einzelheiten wird auf Bl. 643 ff. und den Anlagenband III verwiesen.

Der Beklagte beantragt, 66

unter Aufhebung der Entscheidung des Landgerichts Aachen vom 7. April 2009 – 12 O 381/08 – die Klage insgesamt abzuweisen. 67

Die Klägerin beantragt, 68

die Berufung des Beklagten zurückzuweisen. 69

Sie macht geltend, nach wie vor sei der Verbleib von Unterlagen, besonders eines Büchleins, in welchem die Erblasserin ihre Forderungen gegenüber Schuldern aufgelistet habe, ungeklärt. Alle werthaltigen Münzen und Briefmarken seien fortgeschafft worden. 70

Der Senat hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen A1 und B.. Wegen aller weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der von den Parteien in beiden Rechtszügen bis zum Verhandlungstermin am 20. Januar 2010 gewechselten Schriftsätze einschließlich der mit diesen Schriftsätzen als Anlagen (in Kopie) vorgelegten Unterlagen Bezug genommen. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll der Verhandlung vom 20. Januar 2010, Bl. 889 ff., Bezug genommen. Die Akten 42 IV 490/07, 42 VI 26/08, 42 VI 660/08, 42 IV 379/07, 42 IV 204/82 und 9 VI 195/82, jeweils Amtsgericht Eschweiler, waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung vor dem Senat. 71

II. 72

Die Berufung der Klägerin ist zulässig und mit dem geltend gemachten Hauptanspruch begründet. Die Klägerin hat gegenüber der Erbengemeinschaft nach I. H. nach § 2174 BGB einen Anspruch auf Übereignung und Herausgabe des im Tenor näher bezeichneten Grundstücks W. 00 in F. aus dem Testament der Erblasserin vom 9.12.2004. Dieses unstreitig nach § 2247 BGB formgültige Testament enthält bezüglich des genannten Grundstücks ein Vermächtnis zugunsten der Klägerin in der Form des Vorausvermächtnisses nach § 2150 BGB. 73

1. Das Testament vom 9.12.2004 ist auslegungsbedürftig dahingehend, ob mit der Zuwendung der drei werthaltigsten der Erblasserin gehörenden Grundstücke an ihre Kinder ein Vorausvermächtnis oder eine Erbeinsetzung gewollt war. 74

Aus dem Wortlaut der letztwilligen Verfügung ergibt sich für die Auslegung kein Anhaltspunkt, da hier weder von einer Erbeinsetzung noch von einem Vermächtnis die Rede ist. Die benutzen Wendungen, die Bedachten sollten eine bestimmte Immobilie "erhalten" bzw. 75

"bekommen" können ebenso gut ein Vermächtnis wie eine Erbeinsetzung mit Teilungsanordnung bezeichnen.

Entsprechend der Auslegungsregel des § 2087 Abs. 2 BGB ist davon auszugehen, dass das Testament drei Vorausvermächtnisse enthält. Das Testament enthält nur die Zuwendung einzelner Gegenstände, was im Zweifel nicht als Erbeinsetzung, sondern nur als Vermächtnisanordnung anzusehen ist. Allerdings kann nach allgemeiner Meinung (vgl. hierzu nur Palandt-Edenhofer, BGB, 69. Aufl. 2010, § 2087 Rn. 2 ff.; Staudinger-Otte, BGB, Neubearbeitung 2003, § 2087 Rn. 20 ff., beide mit zahlreichen Nachweisen aus der Rechtsprechung) eine Ausnahme von dieser Regel dann in Betracht kommen, wenn der Erblasser mit der Zuwendung über die einzeln aufgeführten Gegenstände über sein gesamtes oder nahezu gesamtes Vermögen verfügt hat, wenn also der Erblasser die einzelnen Gegenstände offensichtlich als seinen wesentlichen Nachlass angesehen hat. Maßgeblich sind die Verhältnisse und Vorstellungen des Erblassers im Zeitpunkt der Testamenterrichtung (vgl. BayObLG NJW-RR 1997, 517, 518; Staudinger-Otte, BGB, Neubearbeitung 2003, § 2087 Rn. 26, jeweils auch m.w.N.). Zureichende Anhaltspunkt für eine derartige, von § 2087 Abs. 2 BGB abweichende Auslegung liegen hier jedoch nicht vor.

Nach unstreitig gebliebener Darstellung der Klägerin verfügte die Erblasserin bei Testamenterrichtung am 9.12.2004 über Kontenguthaben in Höhe von ca. 34.000,00 Euro; an ihrem Todestag noch über ca. 7.500,00 Euro (vgl. Aufstellung Bl. 671 d.A.). Nach Auskunft des Beklagten kommen zum Todeszeitpunkt etwa 1.200,00 Euro Sparguthaben hinzu (Bl. 645 d.A.); es ist davon auszugehen, dass auch bei Testamenterrichtung Guthaben mindestens in etwa derselben Höhe vorhanden waren. Welchen Wert daneben noch die Münzen, Briefmarken, antiken Bücher etc. hatten, ist ungeklärt. Der Wert - jedenfalls bei Testamenterrichtung, unabhängig vom späteren Verbleib - wird aber von beiden Parteien auf "mehrere 10.000,00 Euro" (so der Beklagte Bl. 278 d.A.) bzw. "weit jenseits der 100.000,00 Euro" (so die Klägerin Bl. 10) geschätzt. Es kann somit davon ausgegangen werden, dass die Erblasserin bei Testamenterrichtung über mobiles Vermögen von bereichsweise 80.000,00 bis 140.000,00 Euro verfügte. Hinzu kommt ein Grundstück im Wert von ca. 5.000,00 Euro (U. XX, Eschweiler; vgl. Bl. 686 d.A.).

Dies ist den zugewendeten Immobilien gegenüber zu stellen. Der Beklagte geht von folgenden Werten aus (Bl. 213 d.A.):

X. 1-1, Q.: 120.000,00 Euro

WEG W. 01 – 01b: 120.000,00 Euro

W. 00: 240.000,00 Euro

insgesamt: 480.000,00 Euro.

Auf die davon (nach oben) abweichenden Wertangaben der Klägerin kommt es in diesem Zusammenhang nicht an. Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass ein zugewandter Einzelgegenstand entgegen der Vermutung des § 2087 Abs. 2 BGB das gesamte Vermögen ausmacht, trägt derjenige, der sich auf eine Erbeinsetzung beruft (vgl. Baumgärtel/Laumen-Schmitz, Handbuch der Beweislast, Erbrecht, 3. Aufl. 2009, § 2087 Rn 2). Dies ist hier der Beklagte.

Nach seinen Wertangaben ist somit davon auszugehen, dass die Erblasserin mit den Immobilien über ca. 77 – 85% ihres Gesamtvermögens verfügt hat. Die Immobilien stellten

damit zwar den überwiegenden Teil des Nachlasses dar, allerdings war der Rest sowohl hinsichtlich der Quote am Gesamtnachlass wie auch nach dem absoluten Wert nicht so geringfügig, dass er nicht ins Gewicht fiel und daher völlig außer Betracht bleiben könnte. Die Auslegung einer Zuwendung als Vermächtnis ist selbst dann möglich, wenn der oder die zugewendeten Einzelgegenstände das gesamte oder fast das gesamte Vermögen des Erblassers ausmachen (vgl. Senat, MDR 1982, 1030). Der Umstand der (weitgehenden) Erschöpfung des Nachlasses durch die zugewandten Gegenstände ist nur ein, wenn auch gewichtiges, Indiz für eine Erbeinsetzung. Weitere Indizien, die herangezogen werden können, z.B. dass einer bestimmten Person die Grabpflege übertragen ist (vgl. zu diesem Indiz für eine gewollte Erbeinsetzung BayObLG NJW-RR 2003, 656, 657; OLG München NJW-RR 2007, 1162, 1163), eine bestimmte Person die Nachlassverbindlichkeiten tilgen oder den Nachlass im Übrigen regeln soll (vgl. BayObLG FamRZ 1986, 835; Baumgärtel-Schmitz a.a.O.; Palandt-Edenhofer, a.a.O., § 2087 Rn. 4), fehlen hier vollständig. Eine Erbeinsetzung durch Zuwendung der einzelnen Immobilien wäre aus Sicht der Erblasserin auch nicht zu dem Zweck erforderlich gewesen, neben den Bedachten die Teilhabe anderer Personen, nämlich der gesetzlichen Erben, am Nachlass auszuschließen. Vielmehr handelte es sich gerade bei den Bedachten zugleich um die einzigen gesetzlichen Erben. Es liegen auch keine ergänzenden Indizien außerhalb des Testaments vor, die für eine gewollte Erbeinsetzung sprechen: Die Klägerin beruft sich darauf, die Mutter habe durch die wertmäßig höhere Zuwendung an sie selbst den Umstand ausgleichen wollen, dass der Beklagte schon zu Lebzeiten den Betrieb erhalten habe. Der Beklagte macht geltend, die Mutter habe jedenfalls gewollt, dass das elterliche Wohnhaus im Familienbesitz bleibt. Unabhängig davon, ob diese Motive der Erblasserin zutreffen, hätten sie jedenfalls ebenso gut durch ein (Voraus-)Vermächtnis wie durch eine Erbeinsetzung mit Teilungsanordnung verwirklicht werden können. Sie helfen damit für die Auslegung nicht weiter. Ein Indiz für die Auslegung als Vermächtnisanordnung ergibt sich jedoch aus der Aussage des Zeugen A1, die Erblasserin habe stets erklärt, ihre Kinder möglichst gleich behandeln zu wollen, dies sei jedoch wegen der unterschiedlichen Werte der Grundstücke nicht durchgehend möglich. Hieraus ergibt sich, dass die Erblasserin im Grundsatz ihre Kinder gleichmäßig zu ihren Erben einsetzen wollte. Sie hat zwar den Vermögensvorteil der Klägerin erkannt, der ihr durch eine nicht ausgleichspflichtige Zuwendung des wertvollsten Grundstücks zufiel. Es liegen aber keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Erblasserin darüber hinaus der Klägerin auch grundsätzlich einen größeren Anteil am sonstigen Nachlass zukommen lassen wollte, wie er sich bei Annahme einer Erbeinsetzung nach dem Wertverhältnis der Grundstücke untereinander von $\frac{1}{2} : \frac{1}{4} : \frac{1}{4}$ aber zugunsten der Klägerin ergeben hätte.

Zusammenfassend ist somit das Testament dahingehend auszulegen, dass grundsätzlich gesetzliche Erbfolge der Kinder zu je $\frac{1}{3}$ eingetreten ist, und die Erblasserin mit den testamentarischen Zuwendungen lediglich Vorausvermächtnisse aussetzen wollte. 85

2. Das Testament vom 9.12.2004 ist nicht durch das vom 4.10.2006 datierende Schriftstück (teilweise) aufgehoben worden. 86

a) Es kann dahinstehen, ob die Erblasserin bei Abfassung des zweiten Testamentes testierfähig war. Die Annahme der fehlenden Testierfähigkeit begründet die Klägerin damit, dass möglicherweise Medikamente falsch dosiert worden seien (Bl. 120 d.A.). Diese Annahme wiederum gründet auf Vorkommnissen und dem Verhalten der Erblasserin am 18.02.2006 und der unmittelbaren Folgezeit. Hieraus kann aber nicht auf eine Testierunfähigkeit am 4.10.2006, also mehr als ein halbes Jahr später geschlossen werden. Weitere Anknüpfungstatsachen, aus denen ein Sachverständiger auf eine Testierfähigkeit oder -unfähigkeit schließen könnte, sind nicht vorgetragen. Hierauf kommt es indes nicht 87

entscheidend an.

b) Gleichfalls kann dahinstehen, ob das zweite Testament (vollständig) von der Erblasserin verfasst worden ist und sie dabei mit Testierwillen handelte. Dies ist zwar von der Zeugin B. bestätigt worden, an deren Aussage jedoch deshalb Zweifel bestehen könnten, weil sich ihre Schilderung des Unterschriftsvollzugs nur schwer mit dem Erscheinungsbild des Testamentes in Übereinstimmung bringen lässt. 88

c) Jedenfalls aber lässt sich dem Testament nicht entnehmen, dass mit der Formulierung "Grundstück W.." das elterliche Wohnhaus mit der Hausnummer 00 und nicht etwa die Wohnungseigentumsanlage mit den Hausnummern 01 – 01b gemeint war. Der Beklagte trägt die Darlegungs- und Beweislast für solche außerhalb der Urkunde liegenden Umstände, welche die von ihm vorgenommene, ihm günstige Auslegung des Testaments stützen (vgl. BGH NJW 1999, 1702, 1703; Palandt-Ellenberger, a.a.O., § 133 Rn. 29). 89

Aus dem Wortlaut des Testamentes lassen sich keine Anhaltspunkte dafür entnehmen, dass das Wohnhaus gemeint war. Der Nachweis von außerhalb der Urkunde liegenden Umständen, die eine solche Auslegung stützen würden, ist dem Beklagten nicht gelungen. Die Zeugin Maul konnte keine Angaben dazu machen, welches der beiden der Erblasserin gehörenden Grundstücke die Erblasserin gemeint hat. Nach ihrer Aussage hat die Erblasserin zu diesem Testament lediglich erläutert, auch ohne dieses Grundstück bleibe ihren Kindern genug. Hieraus ergibt sich weder, ob und ggf. welches ihrer Kinder die Erblasserin durch das zweite Testament gegenüber dem ersten benachteiligen wollte, noch ist dieser Aussage ein Hinweis auf das gemeinte Grundstück zu entnehmen. Allenfalls würde diese Aussage eher vermuten lassen, dass das ursprünglich dem Beklagten zugedachte Grundstück mit den Hausnummern 01 bis 01b gemeint sein könnte, da der Beklagte unstreitig bereits zu Lebzeiten mit dem elterlichen Betrieb einen erheblichen Vermögenswert erhalten hat. Der Beklagte hat zwar darüber hinaus noch behauptet, die Erblasserin habe das Wohnhaus jedenfalls im Familienbesitz erhalten wollen, was aufgrund des weit entfernten Wohnsitzes der Klägerin dafür spreche, dass sie dieses Wohnhaus ihrer Enkelin anstelle der Klägerin habe zukommen lassen wollen. Der Beklagte, der wie oben ausgeführt insoweit die Darlegungs- und Beweislast trägt, hat diese Behauptung jedoch nicht unter Beweis gestellt. 90

3. Die Klägerin kann ihren Anspruch auf Erfüllung des Vermächtnisses als Nachlassverbindlichkeit nach § 2046 Abs. 1 BGB bereits vor Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft gegenüber dieser geltend machen; die Erben haften hierfür als Gesamtschuldner nach §§ 1967 Abs. 2, 2058 BGB (vgl. BGH NJW 1998, 682). Die Klägerin kann hier den Beklagten allein in Anspruch nehmen, da zum einen die geforderten Erklärungen zur Auflassung des Grundstücks nur von jedem Miterben gesondert abgegeben werden können und zum anderen nach dem unstreitigen Vortrag der Klägerin die dritte Miterbin, Frau L.-H. zu einer Mitwirkung bei der Erfüllung des Vermächtnisses bereit ist. Eine notwendige Streitgenossenschaft zwischen ihr und dem Beklagten besteht nicht (BGH NJW 1963, 1611 f.). 91

III. 92

Die Berufung des Beklagten ist zulässig und begründet. 93

1. Die Berufung des Beklagten ist jedenfalls als Anschlussberufung nach § 524 Abs. 1 ZPO zulässig, auch wenn ihr Gegenstandswert von 500,00 Euro die Mindestbeschwer des § 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO nicht erreicht. Für die Zulässigkeit einer Anschlussberufung ist das Vorliegen einer Beschwer nicht erforderlich (vgl. BGHZ 4, 234; BGH NJW 2008, 1953, 1955). 94

2. Die Berufung des Beklagten ist auch begründet. Jedenfalls jetzt bestehen die vom Landgericht noch zugesprochenen Auskunfts- und Rechenschaftsansprüche nicht mehr. Der Beklagte hat die ausgeurteilten Ansprüche erfüllt; evtl. zuvor bestehende Ansprüche der Klägerin sind damit nach § 362 Abs. 1 BGB erloschen. Mit der unter dem 27. August 2009 erteilten Auskunft einschließlich der beigefügten Belege (Bl. 643 ff. d.A. nebst Anlagenband III) ist der Beklagte den Auskunfts- und Rechenschaftspflichten im ausgeurteilten Umfang nachgekommen. 95
- a) Die Auskunft enthält sowohl Angaben über die vom Beklagten vorgefundenen und den Verbleib der zur Erbschaft gehörenden Sachen und Rechte, insbesondere zum Schmuck der Erblasserin, zu den Briefmarken und Münzen sowie über Unterlagen wie Sparbücher und Rechnungen. Diese Auskunft ist in formeller Hinsicht vollständig. Die Klägerin rügt zwar hier, dass der Nachlassbestand nicht vollständig angegeben sei, so fehlten ein "Büchlein", in welchem Verbindlichkeiten der Hausangestellten verzeichnet gewesen sein sollen, sowie Angaben zu den werthaltigen Teilen der Münz- und Briefmarkensammlung und wertvollen Büchern. Damit rügt sie jedoch eine inhaltliche Unrichtigkeit der Auskunft, nicht eine mangelnde Erfüllung der Auskunftspflicht. Eine Ergänzung oder Neuerstellung der Auskunft kann jedoch nur dann verlangt werden, wenn bestimmte Teile eines Bestandes vollständig unerwähnt bleiben (vgl. OLG Hamburg NJW-RR 2002, 1292; Staudinger-Bittner, BGB, Neubearbeitung 2009, § 260 Rn. 36 und § 259 Rn. 32). Der Beklagte hat sich hier aber sowohl zum Thema "Unterlagen und Aufzeichnungen der Erblasserin" wie auch zum Thema "Verbleib von Münzen, Briefmarken und Büchern" in seiner Auskunft dahingehend geäußert, dass die von der Klägerin vermissten Gegenstände von ihm weder vorgefunden noch beschafft worden seien. 96
- b) Die Auskunft enthält des Weiteren Angaben über die von dem Beklagten geführten erbschaftlichen Geschäfte. Der Beklagte hat Auskunft dahingehend erteilt, dass er den Eingang der Mietzahlungen grob überprüft, die Beerdigung organisiert und vom Nachlasskonto bezahlt habe und einige noch von der Erblasserin in Auftrag gegebene Handwerkerleistungen bezahlt habe. Dass diese Auskunft ersichtlich lückenhaft sei, hat die Klägerin nicht behauptet. Sie hat nicht dargelegt, dass und ggf. warum sie noch weitere Auskünfte oder eine Vervollständigung der Rechnungslegung für erforderlich hält. 97
- Der geltend gemachte Anspruch auf Beifügung von Belegen, soweit es üblich ist, Belege zu erteilen, bestand in dieser Form ohnehin nicht. Der Antrag ist zu unbestimmt. Eine antragsgemäße Titulierung stellte keine geeignete Grundlage für die Zwangsvollstreckung wegen eines Anspruchs auf Vorlage von Belegen dar. Ein solcher Anspruch auf Urkundenvorlage wird nach herrschender und richtiger Ansicht gem. § 883 ZPO, das heißt dadurch vollstreckt, dass der Gerichtsvollzieher dem Schuldner die Urkunden wegnimmt und sie dem Gläubiger zur Einsicht vorlegt. Hierfür müssen die Urkunden im Vollstreckungstitel genau bezeichnet sein. Die Bestimmung, welche Urkunden vorzulegen sind, ist im Erkenntnisverfahren zu treffen; sie kann nicht dem Vollstreckungsverfahren vorbehalten bleiben (vgl. Senat NJW-RR 1989, 567, 568). 98
- Der Senat hat die Klägerin im Beschluss vom 20. November 2009 (Bl. 794 ff. d.A.) auf die fehlende Bestimmtheit des Klageantrages hingewiesen, ohne dass die Klägerin ihren Antrag präzisiert hätte. 99
- c) Gleichfalls hat der Beklagte Auskunft erteilt über ausgleichspflichtige Zuwendungen im Sinne des §§ 2050 ff. BGB (Bl. 652 d.A.). Er hat im Einzelnen mitgeteilt, welche Grundstücke und Kommanditanteile er seit 1973 von seinen Eltern übertragen erhielt. Unabhängig davon, ob der Tenor des landgerichtlichen Urteils hinreichend bestimmt und ob nicht die Verurteilung 100

zur Auskunftspflichtung auch über solche Zuwendungen, "deren Ausgleichspflicht in Betracht kommt" zu weitgehend war, ist daher jedenfalls zwischenzeitlich Erfüllung der eventuell bestehenden Ansprüche der Klägerin eingetreten. Die Klägerin hat nicht dargelegt, warum sie die erteilte Auskunft für fehlerhaft oder lückenhaft hält und worauf sie ihren weiterhin aufrecht erhaltenen Anspruch jetzt noch stützen will.

d) Die Klägerin hätte somit ihre Anträge auf Erteilung von Auskünften und Rechnungslegung für erledigt erklären müssen. Wie der Senat in der mündlichen Verhandlung mit den Parteien erörtert hat, wird die Annahme einer Erfüllung des Auskunfts- und Rechenschaftsanspruches nicht dadurch gehindert, dass der Beklagte, wie sich aus dem zeitlichen Ablauf und dem Aufrechterhalten des Berufungsantrags auf Abweisung der Klage ergibt, ersichtlich nur zur Abwendung der Zwangsvollstreckung aus dem erstinstanzlichen Urteil die Auskünfte erteilt hat (vgl. zu diesem Verständnis eines entsprechenden prozessualen Verhaltens grundlegend RGZ 29, 379, 382; dem folgend BAG AP Nr. 23 zu § 1 TVG Tarifverträge Bau und BGH NJW 1985, 2405, 2406). 101

Zwar haben sowohl der Bundesgerichtshof (BGH NJW 1985, 2405) als auch der Senat selbst (OLG Köln NJW-RR 2005, 1319) entschieden, dass auch für Auskunftsansprüche der allgemeine Grundsatz gelte, wonach die Erbringung der titulierten Pflicht zur Abwendung der Zwangsvollstreckung aus einem nur vorläufig vollstreckbaren Titel keine Erfüllung im Sinne des § 362 BGB darstelle. Nach erneuter Überprüfung hält der Senat an dieser Auffassung jedoch nicht fest. 102

Die im Grundsatz zutreffende und auch vom Senat geteilte Ansicht, dass die Erbringung einer Leistung nur zur Abwendung der Zwangsvollstreckung aus einem nur vorläufig vollstreckbaren Titel keine Erfüllung im Sinne des § 362 BGB darstellt, beruht auf der Überlegung, dass bei einer derartigen Leistung stets ein Vorbehalt des Schuldners anzunehmen ist, die Leistung wieder zurückzufordern, sollte im weiteren Prozessverlauf das der Zwangsvollstreckung zugrunde liegende Urteil aufgehoben werden (vgl. BGH NJW 1990, 2756 und NJW 1983, 1111; Palandt/Grüneberg, BGB, 69. Aufl. 2010, § 362, Rn. 15; Erman/H.P.Westermann/Buck-Heeb, BGB, 12. Aufl. 2008, a.A. Staudinger-Olzen, BGB, Neubearbeitung 2006, § 362 Rn. 32 ff.). Ein solcher Vorbehalt kommt aber bei Erteilung einer Auskunft oder der Übergabe einer Rechnungslegung naturgemäß nicht in Betracht. Ist die Auskunft erst einmal erteilt, so stehen die mitgeteilten Tatsachen auch im Wissen des Gläubigers des Auskunftsanspruches und können nicht mehr zurückgefordert werden. Gleiches gilt für die Rechnungslegung: war der Gläubiger erst einmal in der Lage, die vom Schuldner geführten Geschäfte anhand der Rechnungslegung zu überprüfen, so kann ihm das daraus erlangte Wissen über die (fehlende) Ordnungsgemäßheit der Geschäftsführung des Schuldners nicht mehr genommen werden. Hieraus folgt, dass einerseits die ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung eines Rückforderungsvorbehaltes auf Seiten des Schuldners bei Auskunftserteilung oder Rechnungslegung zwecklos ist. Andererseits besteht auch auf Seiten des Gläubigers nach Erhalt der Auskunft oder Rechnungslegung kein erkennbares Interesse mehr an einer rechtskräftigen Entscheidung als causa für das Behaltendürfen der Leistung. Dem verbleibenden Kosteninteresse der Parteien kann auch durch eine entsprechende gerichtliche Entscheidung nach einseitiger oder übereinstimmender Erledigungserklärung der Parteien Rechnung getragen werden. 103

Auch aus den Entscheidungen des Bundesgerichtshofs (BGH NJW 1985, 2405) und des Senats (OLG Köln NJW-RR 2005, 1319) sowie den darin zitierten Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts (BAG AP Nr. 23 zu § 1 TVG Tarifverträge Bau) und des Reichsgerichts (RGZ 29, 379) lässt sich keine über die – nach Ansicht des Senats hier nicht 104

einschlägigen - vorstehend erörterten grundsätzlichen Erwägungen hinausgehende Begründung dafür entnehmen, warum die Erteilung einer Auskunft in Fällen der vorliegenden Art nicht als Erfüllung gewertet werden sollte.

Etwas anderes mag bezüglich der einer Auskunft oder Rechnungslegung beigelegten Belege 105 gelten. Diese könnten bei einer späteren Aufhebung eines nur vorläufig vollstreckbaren Titels als körperliche Sachen zurückgefordert werden. Jedenfalls dann, wenn es sich um Originalbelege und/oder Beweismittel handelte, wird auch regelmäßig ein entsprechender Vorbehalt des Vollstreckungsschuldners in Betracht kommen, im Falle einer Aufhebung des nur vorläufig vollstreckbaren Titels die Rückgabe der Belege zu fordern. Dies bedarf hier jedoch keiner Vertiefung, da – wie oben ausgeführt – die Klage auf Vorlage der nicht näher bezeichneten Belege ohnehin nicht begründet war und somit auf die Berufung des Beklagten die entsprechende Verurteilung unabhängig von einer eventuellen Erfüllungswirkung in jedem Fall aufzuheben war.

IV. 106

Die Kostenentscheidung beruht hinsichtlich der Kosten erster Instanz auf § 92 Abs. 1 ZPO, 107 hinsichtlich der Kosten des Berufungsverfahrens auf § 92 Abs. 2 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision war, beschränkt auf die Abweisung der Klage auf Auskunftserteilung und 108 Rechnungslegung, nach § 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO zuzulassen. Wie unter III 2.d) ausgeführt, weicht der Senat mit der vorliegenden Entscheidung in diesem Punkt von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ab. Die Zulassung der Revision ist daher zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung geboten.

Im Übrigen sind die Voraussetzungen für die Zulassung einer Revision dagegen nicht 109 gegeben. Der vorliegende Rechtsstreit hat, soweit der Berufung der Klägerin stattgegeben worden ist, keine grundsätzliche Bedeutung, und eine Entscheidung des Bundesgerichtshofes ist auch nicht zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung geboten. Die Beurteilung des Streitfalls beruht auf einer Würdigung des Ergebnisses der Beweisaufnahme und der Besonderheiten des konkreten Einzelfalls, insbesondere der Auslegung eines Testamentes.

V. 110

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird wie folgt festgesetzt: 111

Für die Berufung der Klägerin (entsprechend der nicht angegriffenen Wertfestsetzung im landgerichtlichen Urteil):	240.000,00 Euro	112
Für die Berufung des Beklagten:	500,00 Euro	
Insgesamt:	240.500,00 Euro.	

Da über die von der Klägerin gestellten Hilfsanträge keine Entscheidung ergangen ist, sind 113 sie bei der Festsetzung des Streitwertes außer Betracht zu lassen, § 45 Abs. 3 GKG.
