
Datum: 27.04.2022
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 2. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 2 Wx 72/22
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2022:0427.2WX72.22.00

Tenor:

Die Beschwerde der Beteiligten zu 2) vom 25.02.2022 gegen den am 26.02.2022 erlassenen Beschluss des Amtsgerichts Köln vom 20.02.2022 – 33 VI 118/19 – wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens hat die Beteiligte zu 2) zu tragen.

Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

G r ü n d e: 1

1. 2

Die Beteiligte zu 1) ist das einzige Kind des am xx.xx.2018 verstorbenen Erblassers. Bei der Beteiligten zu 2) handelt es sich um die Ehefrau des Erblassers. 3

Am 17.12.2018 eröffnete das Nachlassgericht ein von der Beteiligten zu 2) am 14.12.2018 persönlich abgegebenes handschriftliches gemeinschaftliches Testament mit Datum vom 20.10.2017, dessen Text sich über die wechselseitige Einsetzung des Erblassers und der Beteiligten zu 2) zu Alleinerben verhält (Bl. 4 der Testamentsakte). 4

Mit Schriftsatz vom 21.07.2020 erhob die Beteiligte zu 1) gegen die Beteiligte zu 2) Klage auf Feststellung der Erbunwürdigkeit der Beteiligten zu 2) hinsichtlich des Nachlasses des Erblassers (Bl. 203 ff.). Mit der Klagebegründung trug sie im Wesentlichen vor, ihre Mutter, die Zeugin A, habe ihr gegenüber erwähnt, dass die Beteiligte zu 2) regelmäßig den Schriftverkehr des Erblassers abgewickelt habe, wozu dieser auch vorab Blankopapierbögen unterzeichnet habe. Sie – die Beteiligte zu 1) – vermute daher, dass die Beteiligte zu 2) den Text des gemeinschaftlichen Testaments erst nach dem Erbfall auf einem zuvor vom Erblasser mit seiner Paraphe versehenen Blankopapierbogen errichtet habe (Bl. 206). Am 5

28.01.2021 erging gegen die Beteiligte zu 2) ein Versäumnisurteil des Landgerichts Köln (36 O 193/20), in welchem gemäß Klageantrag ihre Erbunwürdigkeit hinsichtlich des Nachlasses des Erblassers festgestellt wurde (Bl. 66 f.). Einspruch gegen das Versäumnisurteil legte die Beteiligte zu 2) nicht ein, wobei nach ihrem Vorbringen der Grund dafür darin lag, dass sie auch eineinhalb Jahre nach dem tragischen Tod des Erblassers stark traumatisiert war und auch diverse Gerichtspost ungeöffnet ließ.

Mit notariell beurkundetem Antrag vom 31.03.2021 hat die Beteiligte zu 1) die Erteilung eines Erbscheins beantragt, der sie als Alleinerbin des Erblassers ausweist. Zur Begründung hat sie vorgebracht, als einziges Kind des Erblassers sei sie nach gesetzlicher Erbfolge als Alleinerbin berufen, weil die Beteiligte zu 2) wegen der rechtskräftigen Feststellung ihrer Erbunwürdigkeit von der Erbfolge ausgeschlossen sei (Bl. 66 ff.) 6

Die Beteiligte zu 2) ist dem Antrag unter Berufung auf das gemeinschaftliche Testament entgegengetreten; wegen der Begründung wird auf den Schriftsatz vom 28.09.2021 Bezug genommen (Bl. 107 ff.). Weiterer Schriftsatzwechsel schloss sich an (Bl. 181 ff., Bl. 194 ff.). 7

Mit am 26.01.2022 erlassenem Beschluss vom 20.01.2022 hat die Nachlassrichterin die zur Begründung des Antrages der Beteiligten zu 1) erforderlichen Tatsachen festgestellt, die sofortige Wirkung des Beschlusses ausgesetzt und die Erteilung des Erbscheins bis zur Rechtskraft des Beschlusses zurückgestellt. Sie hat zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, die Voraussetzungen des § 2344 BGB seien erfüllt. Das gegen die Beteiligte zu 2) rechtskräftig gewordene Versäumnisurteil entfalte hinsichtlich der Frage der Erbunwürdigkeit Bindungswirkung auch für das Erbscheinsverfahren. Die Voraussetzungen für eine Durchbrechung der Rechtskraft gemäß § 826 BGB seien nicht gegeben. Wegen der Einzelheiten der Begründung wird auf Bl. 221 ff. Bezug genommen. 8

Gegen den ihr zu Händen ihres Verfahrensbevollmächtigten am 28.01.2022 zugestellten Beschluss wendet sich die Beteiligte zu 2) mit ihrer Beschwerde, die mit einem am 25.02.2022 bei dem Amtsgericht Köln eingegangenen (Bl. 239), wegen der Beschwerdebegründung in Bezug genommenen Schriftsatz vom 25.02.2022 (Bl. 231 ff.) eingelegt worden ist. Das Amtsgericht hat der Beschwerde nicht abgeholfen und die Sache zur Entscheidung dem Oberlandesgericht Köln vorgelegt (Bl. 242 f.). 9

Die Beteiligte zu 1) ist der Beschwerde entgegengetreten. 10

2. 11

Die zulässige, insbesondere form – und fristgerecht eingelegte Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Das Nachlassgericht hat mit Recht und aus zutreffenden Gründen die zur Begründung des Erbscheinsantrages der Beteiligten zu 1) erforderlichen Tatsachen festgestellt, da sie als einziges Kind des Erblassers Alleinerbin aufgrund gesetzlicher Erbfolge geworden ist (§ 1924 Abs. 1 BGB). Denn die Beteiligte zu 2), die Ehefrau des Erblassers, ist von der Erbfolge wegen Erbunwürdigkeit ausgeschlossen (§ 2344 i.V.m. § 2342 Abs. 2 BGB). Das Beschwerdevorbringen rechtfertigt keine anderes Ergebnis. 12

Das rechtskräftige Versäumnisurteil des Landgerichts Köln vom 28.01.2021 ist für das vorliegende Erbscheinsverfahren bindend. 13

Dies folgt bereits daraus, dass es sich bei dem stattgebenden Urteil nach ganz herrschender Meinung, welcher sich der Senat anschließt, um ein Gestaltungsurteil handelt, das mit Eintritt der Rechtskraft die Unwürdigkeit herbeiführt, selbst wenn es unrichtig ist 14

(Staudinger/Olshausen, BGB, Neubearbeitung 2021, § 2342 Rn. 7; MünchKomm/Helms, 8. Aufl. 2020, § 2342 Rn. 9). Soweit dem Urteil nur deklaratorische Natur beigemessen wird, kommt die Gestaltungswirkung der mit der Klage geltend gemachten Anfechtungserklärung zu (so Grüneberg/Weidlich, BGB, 81. Aufl. 2022, § 2342 Rn. 3). Aufgrund dieser Gestaltungswirkung stellt sich die Frage der Bindungswirkung rechtskräftiger Urteile über die Feststellung eines Erbrechts hier nicht.

Aber auch ungeachtet dieser Gestaltungswirkung besteht eine Bindung für das Erbscheinsverfahren. Nach ganz herrschender Meinung ist das Nachlassgericht innerhalb der Grenzen der Rechtskraft an ein rechtskräftiges Urteil über die Feststellung des Erbrechts gebunden (vgl. BayObLG FamRZ 1999, 334; [OLG Frankfurt a.M., ErbR 2016, 464](#) m.w.N.; OLG Düsseldorf ErbR 2020, 354 m.w.N.; [Staudinger/ Herzog, BGB, Neubearbeitung 2016, § 2353 Rn. 386](#); MünchKomm/Leipold, BGB, 8. Auflage 2020, § 1922 Rn. 224). Bei der Feststellung der Erbbunwürdigkeit handelt es sich um eine negative Feststellung eines Erbrechts. 15

Diese Bindungswirkung gilt auch dann, wenn es sich - wie hier - bei dem Feststellungsurteil um ein Versäumnisurteil nach §§ 331 ff. ZPO handelt. Hierzu ist allerdings die Auffassung vertreten worden, ein solches Urteil könne mangels Gestaltungswirkung über das Erbrecht, über das die Erben keine Dispositionsbefugnis haben, für das Nachlassgericht nicht bindend sein (Zimmermann, ZEV 2010, 457; vgl. auch Anmerkung zu OLG Frankfurt ZEV 2016, 275, 277). Dem liegt die Überlegung zugrunde, dass Entscheidungen des Prozessgerichts, denen keine den Anforderungen des [§ 26 FamFG](#) genügende Aufklärung der das festgestellte Erbrecht begründenden objektiven Tatsachen zugrunde liegt, für das Erbscheinerteilungsverfahren nicht bindend sein sollen. Der von der Beschwerde für sich in Anspruch genommenen Auffassung von Zimmermann folgt der Senat nicht. Denn dem stehen gewichtige Einwände entgegen (vgl. OLG Frankfurt, a.a.O.; zustimmend MünchKomm/Leipold a.a.O. FN 549; OLG Düsseldorf a.a.O.; Lange, in: [jurisPK-BGB, 7. Auflage 2014, § 2359 Rn. 7](#); Staudinger/Herzog, a.a.O., Rn. 389a; Adam a.a.O.; Soutier, [MittBayNot 2017, 78](#)). Zu berücksichtigen ist, dass der Anknüpfungspunkt für die Bindungswirkung eines Feststellungsurteils des Prozessgerichts über das Erbrecht nicht inhaltlicher, sondern formaler Natur ist. Die Bindungswirkung, die an die materielle Rechtskraft des prozessgerichtlichen Urteils anknüpft, kann nicht in einer von der ZPO nicht vorgesehenen Weise nach der Art des Urteils relativiert werden. Die sich aus den grundlegenden Unterschieden der jeweiligen Verfahrensordnungen ergebenden Folgen liegen dabei in der Natur der Sache und sind deshalb hinzunehmen. Um abweichende Entscheidungen zu verhindern, muss entweder das Urteil des Prozessgerichts oder die Entscheidung des Nachlassgerichts Vorrang haben. Daraus folgt, dass Ergebnisse, die aufgrund abweichender Prinzipien der einen Verfahrensordnung zustande gekommen sind, in einem Verfahren nach der anderen Verfahrensordnung beachtet werden müssen (OLG Frankfurt a.a.O.; OLG Düsseldorf ErbR 2020, 354). 16

Ob das Landgericht die Schlüssigkeit der Klage als Voraussetzung für den Erlass eines zusprechenden Versäumnisurteils zu Unrecht angenommen hat, ist für die Frage der Rechtskraft des Versäumnisurteils unerheblich und bedarf daher keiner Entscheidung. Sinn und Zweck der formellen Rechtskraft gem. § 705 ZPO ist es gerade, mit Ablauf der Rechtsmittelfristen das Urteil unangreifbar werden zu lassen. Die Beteiligten zu 2) kann sich daher nach Ablauf der Einspruchsfrist nicht mehr auf Verfahrens- oder Schlüssigkeitsmängel, die nach ihrer Auffassung zum Erlass des Versäumnisurteils geführt haben, berufen. Vielmehr hätte sie solche Gesichtspunkte in dem auf einen Einspruch folgenden Verfahren geltend machen müssen. 17

Die Bindungswirkung des Versäumnisurteils könnte danach allenfalls dann entfallen, wenn es sich auf Grund späterer Erkenntnisse des Nachlassgerichts als falsch herausstellt und dessen Ausnutzung im Erbscheinsverfahren ausnahmsweise als sittenwidrig zu bewerten ist, § 826 BGB (vgl. BGHZ 101, 380; BGH NJW 1951, 759; OLG Düsseldorf a.a.O.; Lange, a.a.O., Rn. 7; Staudinger/Herzog, a.a.O., Rn. 389). Ob im Verhältnis des Prozess- zum Erbscheinsverfahren eine Durchbrechung der Rechtskraft nach § 826 BGB in dem Sinne, dass eine Bindungswirkung des rechtskräftigen Erbenfeststellungsurteils ausnahmsweise entfallen würde, überhaupt zur Anwendung kommen sollte, erscheint zweifelhaft. Zwar könnte man argumentieren, dass auch ein Anspruch des siegreichen Erbprätendenten auf Herausgabe eines vom Feststellungsurteil abweichenden Erbscheins gem. § 2362 Abs. 1 BGB nicht bestehen dürfte, wenn die Voraussetzungen des § 826 BGB gegeben sind. Auch lässt sich die Auffassung vertreten, dass das Nachlassgericht an ein Feststellungsurteil, das vorsätzlich sittenwidrig erstritten wurde oder vorsätzlich in sittenwidriger Weise ausgenutzt wird, nicht gebunden sein kann. Andererseits ist die Frage, wie dann mit dem Nebeneinander von inhaltlich abweichenden Entscheidungen im Prozess- und im Erbscheinsverfahren umzugehen wäre, ungeklärt, so dass eine erhebliche Rechtsunsicherheit bestünde (OLG Düsseldorf a.a.O.; vgl. grundsätzlich zur Kritik an der Anwendung des § 826 BGB neben §§ 578 ff. ZPO: Oechsler, in: [Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2018, § 826 Rn. 472](#) ff.).

Im vorliegenden Fall kann dies aber offen bleiben, weil jedenfalls die Voraussetzungen einer Durchbrechung der Rechtskraft hier nicht gegeben sind.

a)

Es liegt im Streitfall – anders als etwa in dem vom OLG Düsseldorf a.a.O. entschiedenen Fall - nicht schon nicht ohne Weiteres auf der Hand, dass das Versäumnisurteil materiell unrichtig ist. Vielmehr würde dies hier den Nachweis voraussetzen, dass die Beteiligte zu 2) die Voraussetzungen des § 2339 Abs. 1 Nr. 4 BGB nicht verwirklicht hat.

b)

Zudem würde die Berufung der Beteiligten zu 1) im Erbscheinsverfahren auf ein – unterstellt - materiell unrichtiges, die Erbnunwürdigkeit feststellendes Urteil für sich genommen noch nicht eine Durchbrechung der Rechtskraft gem. § 826 BGB rechtfertigen. Vielmehr müssen besondere Umstände hinzutreten, welche ausnahmsweise eine Sittenwidrigkeit begründen, wobei von dieser Wertung zum Schutze des Instituts der Rechtskraft nur mit äußerster Zurückhaltung Gebrauch zu machen ist (vgl. BGH NJW 1951, 759; BGHZ 101, 380; BGH NJW 1999, 1257; Lange, a.a.O., § 2359 Rn. 7). Die Rechtskraft muss dann zurücktreten, wenn ihre Ausnutzung mit dem Gerechtigkeitsgedanken schlechthin unvereinbar wäre (vgl. BGH NJW 2006, 154), etwa aufgrund einer sittenwidrigen Erschleichung des Titels, seiner sittenwidrigen Ausnutzung oder wenn der Titel schwer und evident unrichtig ist (vgl. OLG Düsseldorf a.a.O.). Derartige Umstände sind im vorliegenden Fall nicht gegeben.

aa)

Ausreichende Anhaltspunkte dafür, dass die Beteiligte zu 1) das Versäumnisurteil in sittenwidriger Weise erschlichen hat, liegen nicht vor. Insbesondere hat sie in ihrer Klagebegründung zum Ausdruck gebracht, dass es sich ihrerseits um eine Vermutung handele. Es ist auch nicht ersichtlich, dass sie bei Einreichung der Klage davon ausgehen konnte oder davon ausgegangen ist, dass sich die Beteiligte zu 2) nicht gegen die Klage verteidigen werde und daher der Erlass eines Versäumnisurteils zu erwarten war.

bb)	
Anhaltspunkte für die sittenwidrige Ausnutzung des Titels durch die Beteiligte zu 1) sind ebenfalls nicht gegeben. Vielmehr ist sie grundsätzlich berechtigt, sich zu ihren Gunsten auch auf ein materiell unrichtiges rechtskräftiges Urteil zu berufen.	27
(cc)	28
Schließlich ist unter Berücksichtigung der Ausführungen unter a) die Unrichtigkeit des Titels auch nicht so schwer und evident, dass auch ohne das Hinzutreten weiterer Umstände eine Durchbrechung der Rechtskraft gerechtfertigt wäre.	29
Zudem kommt eine Rechtskraftdurchbrechung über § 826 BGB nicht in Betracht, wenn die Rechtskraft des objektiv unrichtigen Urteils auf das prozessuale Verhalten des Betroffenen zurückzuführen ist (vgl. BGH NJW-RR 1988, 957; NJW 1979, 1046). So liegen die Dinge hier. Die Beteiligte zu 2) hat im Rechtsstreit vor dem Landgericht Köln auf die ihr ordnungsgemäß zugestellte Klage nicht erwidert, insbesondere hat sie gegen das materiell unrichtige Versäumnisurteil keinen Einspruch eingelegt. Sie hat danach die Möglichkeit, die Rechtskraft des Versäumnisurteils zu verhindern und die zu ihren Gunsten sprechenden Gesichtspunkte schon im Erbenfeststellungsverfahren vorzubringen, nicht genutzt. Es entlastet sie nicht, dass sie nach ihrem Vorbringen eineinhalb Jahre durch den tragischen Tod des Erblassers so traumatisiert war, dass sie die Gerichtspost nicht öffnete. Überdies war sie rund fünf Wochen nach dem Tod des Erblassers in der Lage, das von ihr in Bezug genommene Testament bei dem Nachlassgericht persönlich abzugeben.	30
3.	31
Die Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens folgt aus § 84 FamFG.	32
Die Rechtsbeschwerde ist zuzulassen, weil die Frage, ob und inwieweit das Nachlassgericht an ein rechtskräftiges Versäumnisurteil im Verfahren über die Feststellung der Erbnunwürdigkeit gebunden ist, grundsätzliche Bedeutung hat und insoweit die Fortbildung des Rechts eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts erfordert, § 70 Abs. 2 FamFG .	33
Die Rechtsbeschwerde ist innerhalb einer Frist von einem Monat nach der schriftlichen Bekanntgabe dieses Beschlusses durch Einreichen einer Beschwerdeschrift bei dem Rechtsbeschwerdegericht, dem Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45 a, 76133 Karlsruhe, einzureichen. Tag der Bekanntgabe ist im Fall der Zustellung dieses Beschlusses der Tag der Zustellung. Vor dem Bundesgerichtshof müssen sich die Beteiligten durch einen bei dem Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt vertreten lassen. Die Rechtsbeschwerdeschrift ist durch diesen Rechtsanwalt zu unterschreiben und muss die Bezeichnung des Beschlusses, gegen den die Rechtsbeschwerde eingelegt wird, sowie die Erklärung enthalten, dass gegen diesen Beschluss Rechtsbeschwerde eingelegt wird. Mit der Rechtsbeschwerdeschrift soll dem Bundesgerichtshof eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Beschlusses vorgelegt werden. Die Rechtsbeschwerde ist, sofern die Rechtsbeschwerdeschrift keine Begründung enthält, innerhalb einer Frist von einem Monat seit der Bekanntgabe dieses Beschlusses zu begründen. Die Rechtsbeschwerde kann nur darauf gestützt werden, dass die angefochtene Entscheidung auf einer Verletzung des Rechts beruht. Das Recht ist verletzt, wenn eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet worden ist. Die Begründung der Rechtsbeschwerde muss enthalten die Erklärung, inwieweit der Beschluss angefochten und seine Aufhebung beantragt wird (Rechtsbeschwerdeanträge) sowie die Angabe der Rechtsbeschwerdegründe, und zwar	34

die bestimmte Bezeichnung der Umstände, aus denen sich die Rechtsverletzung ergibt und, soweit die Rechtsbeschwerde darauf gestützt wird, dass das Gesetz in Bezug auf das Verfahren verletzt sei, die Bezeichnung der Tatsachen, die diesen Mangel ergeben.

4. 35

Die Beteiligten werden zwecks Geschäftswertfestsetzung gebeten, binnen vier Wochen Angaben zum Nettowert des Nachlasses zu machen. 36