



Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen

Geschäftszeichen: 5 U 22/20 = 4 O 1507/17 Landgericht Bremen

Verkündet am 19. November 2020
gez. Stoye
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes

U r t e i l

In dem Rechtsstreit

[...],

Kläger,

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte , [...],

gegen

[...],

Beklagte,

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte [...]

hat der 5. Zivilsenat des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen auf die mündliche Verhandlung vom 29. Oktober 2020 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Lüttringhaus, den Richter am Oberlandesgericht Hoffmann und die Richterin am Oberlandesgericht Otterstedt für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Bremen, 4. Zivilkammer, vom 16.03.2020 abgeändert. Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits in beiden Instanzen trägt der Kläger.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Streitwert des Berufungsverfahrens beträgt 92.235,59 €.

Gründe:

I.

Die Parteien sind je zu ½ die alleinigen Erben ihrer am 29.12.2015 verstorbenen Mutter [...] (Erblasserin). In deren von dem Notar S. beurkundeten Testament vom 21.04.2015 (Anl. K 1 = Bl. 8 d.A.) hatte diese die Parteien zu gleichen Teilen als Erben eingesetzt und zudem unter Ziffer III. in einem Vorausvermächtnis verfügt:

„Mein Hausgrundstück (Mehrfamilienhaus) in Bremen, A.-straße, eingetragen im Grundbuch..., einschließlich darauf ruhender Belastungen erhält im Wege des Vorausvermächtnisses

mein Sohn, Herr H.H.S.)

geboren...

wohnhaft...

Diese Vermächtnisanordnung erfolgt vor dem Hintergrund, dass meine Tochter bereits zu Lebzeiten das Hausgrundstück (Einfamilienhaus) W.-Straße, Bremen, ... lastenfrei erhalten hat.“

Das erwähnte Haus in der W -Str., das von der stark sehbehinderten Erblasserin über lange Jahre mit ihrem 2012 verstorbenen Lebenspartner bewohnt worden war, hatte die Beklagte im Jahre 2013 zu einem Kaufpreis von 160.000,00 € erworben. Finanziert wurde der Kaufpreis durch ein von der Erblasserin bei der X-Bank in Bremen aufgenommenes Darlehen mit einer Valuta von 170.000,00 €, welches die Erblasserin bediente, die auch die Nebenkosten des Erwerbs übernahm. In diesem Zusammenhang gewährte die Beklagte der Erblasserin ein Wohnrecht, welches diese bis zu ihrem Tode auch in Anspruch nahm. Besichert wurde das Darlehen über eine Buchgrundschuld mit einem Betrag von 170.000,00 €, die an dem Objekt A.-str. 121 eingetragen wurde (Abt. III lfd. Nr. 14). Nach dem Tode der Erblasserin übertrug die Beklagte dem Kläger in

Erfüllung des Vorausvermächtnisses das Eigentum an dem Grundstück A.- str.; der Wert des Grundstücks wurde dabei mit 280.000,00 € angegeben (vgl. Anl. B 1 = Bl. 45 ff. d.A.). Der Kläger löste die Grundsuld durch Zahlung von insgesamt 184.471,19 € ab. Ausweislich eines vom Kläger vorgelegten Nachlassverzeichnisses belief sich der Aktivnachlass (unter Einbeziehung einer zwischen den Parteien strittigen Darlehnsforderung auf 20.123,65 € und der Passivnachlass (unter Einbeziehung der Darlehnsschuld gegenüber der X-Bank) auf 175.614,67 € (vgl. Anl. K 2 = Bl. 11 d.A.).

Der Kläger hat die Beklagte als Miterbin auf Zahlung der Hälfte des Darlehnsbetrages (und - nur in erster Instanz - auf die Rückzahlung eines ihr angeblich gewährten Darlehns) in Anspruch genommen. Die Beklagte hat mit notariell beglaubigtem Schreiben vom 19.08.2019 (Anlage B 4 = Bl. 178f. d.A.) gegenüber dem zuständigen Nachlassgericht die Anfechtung der Annahme der Erbschaft nach ihrer Mutter sowie deren Ausschlagung wegen Irrtums mit der Begründung erklärt, dass sie im Hinblick auf den Verlauf des Rechtsstreits davon ausgehen müsse, dass der Nachlass überschuldet sei, was sie bei Annahme der Erbschaft nicht gewusst habe.

Der Kläger hat vorgetragen, die Erblasserin habe nicht gewollt, dass mit dem Eigentum am belasteten Vermächtnisgrundstück auch die durch die Grundsuld besicherte persönliche Darlehnsschuld im Verhältnis zur Erbengemeinschaft auf ihn habe übergehen sollen. Das Vermächtnis habe ein Ausgleich dafür sein sollen, dass die Beklagte bereits das Hausgrundstück in der W -Straße lastenfrei erhalten habe. Diese Anordnung habe dabei unter der Maxime der Erblasserin gestanden, beide Parteien gleichmäßig zu bedenken. Da die beiden Grundstücke jeweils in etwa den gleichen Wert hätten, sei folgerichtig der Begriff „darauf beruhender Belastungen“ dahingehend zu verstehen, dass er, der Kläger, wie schon die Beklagte, das Grundstück A-straße lastenfrei von persönlichen Schulden habe erwerben sollen, diese also von beiden Parteien zu gleichen Teilen hätten getragen werden sollen. Die Anfechtung hat der Kläger für unbegründet und verfristet gehalten.

Der Kläger hat – soweit für die Berufung von Bedeutung - erstinstanzlich beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn, den Kläger, € 92.235,59 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz auf € 6.492,93 seit Rechtshängigkeit der Klage vom 12.10.2017 und übrigen seit

Rechtshängigkeit der Klage vom 04.12.2018 sowie die Beklagte zu verurteilen, an ihn, den Kläger, vorgerichtlich entstandene Kosten von € 2.554,93 zu zahlen.

Die Beklagte hat die Abweisung der Klage beantragt.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, der Kläger habe mit dem Erwerb des vermachten Grundstücks nicht nur die dingliche Last, sondern auch die durch sie besicherte Schuld übernommen; jedenfalls aber die Verpflichtung, sie von dieser Schuld zu befreien. Dies ergebe der klare Wortlaut der Regelung. Sollte man aber das Testament in diesem Punkte für unklar halten, so ergebe sich die „Übernahme“ der persönlichen Schuld jedenfalls aus der „Zweifelsfall“-Regelung der §§ 1192, 2166 Abs. 1 BGB. Es werde bestritten, dass die Erblasserin die persönliche Schuld nicht mit dem Vermächtnisgrundstück und der darauf ruhenden dinglichen Last auf den Kläger habe übergehen lassen wollen. Zutreffend sei zwar, dass es der Erblasserin darauf angekommen sei, die Parteien gleichmäßig zu bedenken. Dies erfordere aber nicht die Verlagerung der Darlehnschuld auf die Erbengemeinschaft, denn dann bliebe unberücksichtigt, dass der Wert des Grundbesitzes in der W -Str. mit 146.000,00 € (2012) ganz erheblich hinter dem des Grundstücks A-str. zurückbleibe, den die Beklagte auf 360.000,00 € schätzt. Jedenfalls sei sie aber durch die von ihr erklärte Anfechtung der Erbschaftsannahme aus der Erbengemeinschaft ausgeschieden. Die Annahme der Erbschaft sei in Unkenntnis der Tatsache erfolgt, dass der Nachlass überschuldet sei. Diese Unkenntnis beruhe auf der Tatsache, dass sie nach dem Inhalt des Vermächtnisses davon habe ausgehen müssen, dass das X-Bank-Darlehen von dem Kläger übernommen worden sei. Erst im Laufe dieses Rechtsstreits hätte sich herausgestellt, dass das Gericht in diesem Punkt eine andere Auffassung vertreten wolle.

Das Landgericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen S.(Notar), B., G. und Sch.. Wegen des Ergebnisses der erstinstanzlich durchgeführten Beweisaufnahme nimmt der Senat Bezug auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 15.07.2019. Mit dem angefochtenen Urteil vom 16.03.2020 – in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 27.04.2020 – hat das Landgericht der Klage – soweit für die Berufung von Bedeutung – stattgegeben. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme sei das Gericht davon überzeugt, dass die Erblasserin die Tragung der Darlehnschuld durch die

Erbengemeinschaft gewollt habe. Damit könne sich die Beklagte nicht auf die Zweifelsregelung des § 2166 BGB berufen. Die Anfechtung der Beklagten sei verfristet, denn diese habe schon aufgrund des vorprozessual gewechselten Schriftverkehrs davon Kenntnis gehabt, dass der Notar S. mit der Formulierung des Vermächtnisses den vom Kläger behaupteten Willen der Erblasserin umgesetzt habe.

Wegen des Sachverhalts einschließlich der von den Parteien gestellten Anträge wird im Übrigen ergänzend auf den Inhalt der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen.

Gegen diese, der Beklagten zu Händen ihres Prozessbevollmächtigten am 25.03.2020 zugestellte Entscheidung hat die Beklagte am 20.04.2020 Berufung eingelegt und diese – nach einmaliger Verlängerung bis zum 25.06.2020 – mit ihrem am 10.06.2020 eingereichten Schriftsatz begründet.

Mit ihrer Begründung macht die Beklagte geltend, das Landgericht habe übersehen, dass die Erbengemeinschaft einen Freistellungsanspruch gegen den Kläger im Hinblick auf die bei der X-Bank bestehende Darlehensverbindlichkeit gehabt habe. Das habe auch das Landgericht offenbar zunächst so gesehen, wie der ursprüngliche Einleitungssatz der Gründe belege. Angesichts der auch im Berichtigungsbeschluss offenbarten Zweifel verwundere es, aus welchem Grunde das Gericht nicht die Regelung des § 2166 BGB angewendet habe, wonach der Kläger mit der Grundschuld auch das persönliche Darlehen übernommen habe. Das Landgericht habe nicht hinreichend gewürdigt, dass der Wortlaut des Vermächtnisses eindeutig sei, weil die übernommenen „Belastungen“ selbstverständlich auch die persönliche Schuld der Erblasserin umfassten. Das Landgericht habe aber auch dem Erblasserwillen nicht hinreichend Rechnung getragen. Zutreffend sei zwar davon auszugehen, dass die Erblasserin beide Kinder gleichmäßig habe bedenken wollen. Tatsächlich werde dies aber bei der vom Landgericht bevorzugten Auslegung nicht erreicht, denn die Grundstücke seien, wie die Beklagte schon in erster Instanz unter Beweisantritt behauptet habe, im Wert erheblich verschieden: das der Beklagten zugewandte Grundstück sei lediglich 160.000,00 € wert, während das dem Kläger zugewandte Objekt einen Wert von ca. 360.000,00 € gehabt habe. Nur wenn man die Übernahme der Darlehensschuld durch den Kläger mitberücksichtige, ermäßige sich die Zuwendung an den Kläger auf rd. 180.000,00 € und liege damit nahe am Wert der Zuwendung für die Beklagte. Nicht nachvollziehbar sei auch, aus welchem Grund der Notar das Vermächtnis so unklar formuliert habe, wenn

ihm doch die Existenz der Zweifelsregel des § 2166 BGB bekannt gewesen war. Schließlich habe das Landgericht im Hinblick auf die angenommene Versäumung der Anfechtungsfrist nicht erkannt, dass diese noch gar nicht zu laufen begonnen hatte, als die Beklagte die Anfechtung erklärt habe. Notwendig sei die positive Kenntnis vom Anfechtungsgrund; diese habe aber erst in dem Augenblick einer rechtskräftigen Entscheidung eintreten können, mit der über die rechtliche Einordnung der Darlehnschuld als vom Kläger oder der Erbengemeinschaft zu übernehmenden Verbindlichkeit geurteilt werde. Den Angaben des Notars S. in seinem Schreiben vom 18.01.2017 sei so lange keine rechtliche Bedeutung zugekommen, wie sie nicht durch das Gericht als für die Auslegung des Erblasserwillens maßgeblich angesehen worden seien.

Die Beklagte beantragt,

die Klage unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger verteidigt die angefochtene Entscheidung. Er verweist darauf, dass nach der klaren Regelung des Testaments beide Parteien Erben und damit zur Tragung der von der Erblasserin begründeten Verbindlichkeiten verpflichtet seien. Daran ändere auch die Formulierung des Vermächnisses nichts, wenn man sie entsprechend dem im Rahmen der Beweisaufnahme festgestellten Erblasserwillen auslege. Für die Anwendung des § 2166 BGB sei daneben kein Raum. Für den Beginn der Anfechtungsfrist komme es entscheidend darauf an, wann der Anfechtende Kenntnis von den für das Bestehen eines Anfechtungsgrundes maßgeblichen Tatsachen habe, wobei die volle Überzeugung vom Bestehen dieses Grundes nicht notwendig sei. Diese Kenntnis sei der Beklagten durch das Schreiben des Notars S. vom 18.01.2017 vermittelt worden, denn darin habe der Notar nicht etwa seine Meinung geäußert, sondern den von ihm ermittelten Erblasserwillen wiedergegeben. Jedenfalls hätte die Beklagte das Schreiben des Notars zum Anlass nehmen müssen, eine sog. Eventualanfechtung zu erklären.

II.

Auf die zulässige Berufung der Beklagten ist das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen, weil dem Kläger der von ihm verfolgte Ausgleichsanspruch nicht (mehr) zusteht, denn die Beklagte ist nicht (mehr) Miterbin.

1.

Der vom Kläger verfolgte Ausgleichsanspruch aus § 426 Abs. 1 BGB setzt voraus, dass beide Parteien Gesamtschuldner hinsichtlich der hier in Rede stehenden Darlehensschuld gegenüber der X-Bank sind. Dieses Gesamtschuldverhältnis folgt aus § 2058 BGB, wenn beide Parteien Miterben sind und es sich um eine gemeinschaftliche Nachlassverbindlichkeit handelt. Nach Ziff. I des Testaments der Erblasserin vom 21.04.2015 waren beide Parteien zu gleichen Teilen zu Miterben eingesetzt worden, sie waren damit gemeinschaftliche Miterben i.S.v. § 2032 BGB. Die Darlehensschuld stellt eine vom Erblasser herrührende Verbindlichkeit i.S.v. 1967 Abs. 2 BGB dar, so dass beide Erben hierfür gem. § 1967 Abs. 1 BGB haften. Danach bestand grundsätzlich ein Ausgleichsanspruch des Klägers gegen die Beklagte.

Hinsichtlich des Umfangs der Ausgleichspflicht bestimmt § 426 Abs. 1 BGB einen Ausgleich zu gleichen Teilen, soweit nichts anderes bestimmt ist. Eine anderweitige Bestimmung liegt nicht in der testamentarischen Regelung („zu gleichen Teilen“), denn diese führt ebenfalls zum hälftigen beiderseitigen Ausgleich. Soweit die Beklagte darüber hinaus geltend macht, der Kläger müsse diese Verbindlichkeit allein tragen, ist sie hierfür darlegungs- und beweispflichtig (Palandt/Grüneberg, 79. Aufl., § 426 Rn. 8).

Die Beklagte sieht in der Regelung des Vorausvermächtnisses i.V.m. der Norm des § 2166 BGB eine anderweitige Bestimmung. Nach der Regelung des Vorausvermächtnisses soll der Vermächtnisnehmer die „darauf (auf dem Grundstück A-straße) ruhenden Belastungen“ übernehmen. Mit „Darauf ruhend“ sind ersichtlich die auf dem Grundbesitz lastenden Grundpfandrechte gemeint, was zwischen den Parteien auch nicht im Streit steht. Hinsichtlich einer an einem Grundstück bestellten Hypothek regelt § 2166 BGB, dass der Vermächtnisnehmer, dem ein mit einer Hypothek belastetes Grundstück vermacht wurde, „im Zweifel dem Erben gegenüber zur rechtzeitigen Befriedigung des Gläubigers verpflichtet ist“. Damit haftet der Vermächtnisnehmer in einem solchen Fall auch für die durch die Hypothek gesicherte persönliche Schuld. Gem. § 1192 Abs. 1 BGB gilt § 2166 BGB auch für Grundschulden, sofern sich nicht etwas anderes aus dem Umstand ergibt, dass die Grundschuld eben keine akzessorische

Forderung voraussetzt. Nach allgemein vertretener Ansicht haftet der Vermächtnisnehmer im Fall eines vermachten, mit einer Grundschuld belasteten Grundstücks auch für die damit gesicherte persönliche Forderung, sofern es sich um einen typischen Realcredit (Sicherungsgrundschuld) und um die Sicherung einer einzigen, in ihrer Natur und Höhe nach von vorneherein grundsätzlich festliegenden Forderung handelt, weil in diesem Fall eine der hypothekarischen Sicherung ähnliche Situation besteht (vgl. BGH Ur. v. 22.05.1963, V ZR 112/61 = NJW 1963, S. 1612, MüKoBGB/Rudy BGB § 2166 Rn. 5). Vorliegend handelt es sich bei der hier in Rede stehenden Darlehensschuld um eine typische Sicherungsgrundschuld, die das von der Erblasserin aufgenommene Darlehen sichern sollte. Allerdings weist der vorliegende Fall insoweit eine Besonderheit auf, als die Darlehensvaluta nicht für den Erwerb oder andere, auf das Grundstück „A-straße“ bezogene Zwecke verwendet wurde, sondern zum Erwerb des Grundstücks in der W - Straße. Nach einer durchaus verbreiteten Auffassung soll § 2166 BGB dann nicht auf die mit einer Grundschuld gesicherte Forderung angewendet werden, wenn die abgesicherte Forderung weder in Bezug zum Grundstück steht noch diesem zugutekommt (vgl. Palandt/Weidlich § 2166 Rn. 3 m.w.N.; BeckOGK/Schellenberger, 1.8.2020, BGB § 2166 Rn. 29 m.w.N.; a.A. MüKoBGB/Rudy, 8. Aufl. 2020, BGB § 2166 Rn. 3). Abgeleitet wird diese Auffassung aus § 2166 Abs. 3 BGB, wonach die Regelung des Abs. 1 nicht im Falle einer Höchstbetragshypothek anwendbar ist und es einer der Rechtslage bei der Hypothek ähnlichen Verknüpfung zwischen Forderung und Grundbesitz fehlt. Letzteres ist aber im vorliegenden Fall zu bejahen, denn anders als bei einer Höchstbetragshypothek oder einer Forderung, die in ihrem Bestand einem stetigen Wechsel unterworfen ist, wird lediglich eine einzelne, in ihrem Bestand feststehende Forderung gesichert. Zudem wäre es der Erblasserin auch im Falle einer hypothekarischen Sicherung des aufgenommenen Darlehens möglich gewesen, dieses zum Erwerb des Grundstücks W -Str. zu verwenden. Die Wahl der dinglichen Sicherung steht also hier in keinem Zusammenhang mit der Verwendung des Darlehens, so dass es einer entsprechenden Anwendung von § 2166 Abs. 3 BGB nicht bedarf.

Allerdings greift die in § 2166 BGB normierte Zweifelsregel vorliegend nicht ein, weil ein entgegenstehender Wille der Erblasserin erwiesen ist (vgl. OLG Hamm Ur. v. 6.12.2007 – 10 U 37/07, BeckRS 2009, 87887, sub II.1. b) BB) (2)). Sowohl der das Testament beurkundende Notar S. als auch der bei der Beurkundung anwesende Zeuge B. haben bekundet, dass nach dem ihnen gegenüber erklärten Willen der Erblasserin der Kläger das Grundstück A.straße, die Beklagte das Grundstück W -Str. er-

halten und die Verbindlichkeiten geteilt werden sollten. Dieses Ergebnis der Beweisaufnahme hat das Landgericht rechtsfehlerfrei gewürdigt; die dagegen erhobenen Bedenken überzeugen den Senat nicht. Insbesondere steht diesem Ergebnis der Einwand der Beklagten, der Wille der Erblasserin, beide Kinder gleichermaßen zu bedenken, werde missachtet, weil es auf diese Weise angesichts der von der Beklagten behaupteten erheblichen Differenz der Grundstückswerte zu einer deutlichen Ungleichbehandlung komme, nicht entgegen. So kann schon nicht festgestellt werden, dass der Erblasserin die behaupteten Wertunterschiede klar vor Augen standen. Zwar kann unterstellt werden, dass die Erblasserin sich des Grundstückswerts der Immobilie W -Str. bewusst war, weil sie im Juni 2013 – also knapp zwei Jahre vor dem Testament – das für die Finanzierung des Kaufpreises erforderliche Darlehen von 170.000,00 € selbst aufgenommen hatte. Inwieweit sie aber Vorstellungen zum Wert des Grundbesitzes in der A-straße hatte, ist nicht vorgetragen, so dass nicht auszuschließen ist, dass sie den von der Beklagten behaupteten erheblichen Wertunterschied gar nicht realisiert hatte. Die Beklagte kann auch nicht erfolgreich geltend machen, die Darstellung des Zeugen S. sei vor dem Hintergrund unglaubhaft, dass die von ihm verwendete Formulierung („einschließlich darauf ruhender Belastungen“) im Sinne eines auf die nur dingliche Belastung beschränkten Verständnisses dieses Begriffs überflüssig wäre, weil dingliche Lasten ohnehin kraft Gesetzes übergingen. Das übersieht, dass gerade im Hinblick auf die Verwendung der Darlehensvaluta für ein anderes Grundstück – nämlich die der Beklagten zugewandte W -Str. – der Kläger bei Auslassung dieser Formulierung möglicherweise die Meinung hätte vertreten können, ihm sei das Grundstück A-straße gänzlich lastenfrei zu übereignen.

2.

Die Beklagte ist indes nicht Miterbin, weil sie die Annahme der Erbschaft wirksam angefochten hat. (§§ 1954, 1957 Abs. 1 BGB).

Gem. § 1942 Abs. 1, 1943 u. 1944 Abs. 1 BGB geht die Erbschaft nach Annahme durch den Erben auf diesen über; von der Annahme ist auszugehen, wenn die Erbschaft nicht ausgeschlagen ist; die Frist hierfür beträgt 6 Wochen und beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Erbe von dem Anfall der Erbschaft Kenntnis erlangt hat. Wann dies war, ist nicht dargetan, angesichts der seit dem Erbfall verstrichenen Zeit (29.12.2015) und der Tatsache, dass eine Ausschlagung zeitnah nicht erfolgt ist, ist von der Annahme auszugehen.

Die Beklagte hat die Annahme der Erbschaft gem. §§ 1954, 119 Abs. 2 BGB wirksam angefochten, so dass die die Erbschaft als ausgeschlagen gilt (§ 1957 Abs. 1 BGB).

Nach ganz h.M. stellt die Überschuldung des Nachlasses eine verkehrswesentliche Eigenschaft i.S.v. § 119 Abs. 2 BGB dar; der Erbe kann also die Annahme der Erbschaft wegen Irrtums gem. § 119 Abs. 2 BGB anfechten, wenn er die Überschuldung nicht bemerkt und er in Kenntnis der Sachlage die Erbschaft ausgeschlagen hätte (vgl. OLG München, Beschl. v. 28.07.2015, 31 Wx 54/15 = FamRZ 2015, S. 2195; OLG Düsseldorf Ur. v. 18.11.1998, , 11 U 49/1998 = ZEV 2000, S. 64; OLG Zweibrücken, Beschl. v. 16.02.1996, 3 W 260/95 = ZEV 1996, S. 428). Vorliegend ist der Sachverhalt insoweit besonders, als der Beklagten die Überschuldung im Grundsatz bekannt war, sie aber davon ausging, sie trete aufgrund der Regelung im Vorausvermächtnis nicht ein, weil die durch die Grundschuld gesicherte Forderung nur vom Kläger zu befriedigen sei. Der BGH (Ur. v. 8.02.1989, IV a ZR 98/87 = FamRZ 1989, 523) hat hierzu die Auffassung vertreten (a.a.O. juris Rn 12), dass ein Irrtum über die Überschuldung auch vorliegen kann, wenn es um die Belastung des Nachlasses mit einer wesentlichen Verbindlichkeit geht, deren rechtlicher Bestand ungeklärt ist (das war im dortigen Fall ein Vermächtnis, bei dem streitig war, ob es wirksam war; ebenso: Staudinger/Otte (2017) § 1954 BGB Rn. 15 aE; J.Schmidt in: Erman, BGB, 16. Aufl. 2020, § 1954 Rn. 5b). Das OLG München (a.a.O.) hat basierend auf dieser Entscheidung die Auffassung vertreten, zu den wertbildenden Faktoren des Nachlasses gehöre auch die Frage, mit welchen Nachlassverbindlichkeiten dieser belastet sei. Daher könne ein – beachtlicher - Irrtum auch dann vorliegen, wenn der Erbe die die Überschuldung bedingende Nachlassverbindlichkeit (rechts-)irrig für verjährt hält und sich später das Gegenteil erweist (a.a.O Rn. 9, 10). Ähnlich liegt es hier.

Die Beklagte macht geltend, sie habe erst nach der Beweisaufnahme erster Instanz erkannt, dass der Nachlass überschuldet sei. Zuvor sei sie – irrtümlich - davon ausgegangen, dass die Darlehensverbindlichkeit der Erblasserin gegenüber der X-Bank von dem Kläger als Begünstigtem des Vorausvermächtnisses zu tragen gewesen sei. Da die Beklagte Nutznießerin des von der Klägerin aufgenommenen Darlehens war, ist davon auszugehen, dass ihr der Umstand der Darlehensaufnahme bekannt war; etwas Gegenteiliges hat sie nicht behauptet. Daher musste sie bei Annahme der Erbschaft und in Ansehung des Nachlassverzeichnisses davon ausgehen, dass der Nachlass mit der Verbindlichkeit aus diesem Darlehen belastet war, für das sie als Miterbin neben dem Kläger haftete. Damit war aber klar, dass der Nachlass überschuldet war, wenn nicht der Kläger verpflichtet war, die Darlehensschuld allein zu tragen. Die Vorstellung, der Kläger müsse die Darlehensschuld allein tragen, konnte die Beklagte aus der Formulierung des Vorausvermächtnisses „einschließlich darauf ruhender Belastungen“ aber gewinnen. Selbst wenn man mit dem Kläger davon ausging, dass die Beklagte schon frühzeitig anwaltlich beraten war, konnte auch ihr Prozessbevollmächtigter vor dem Hintergrund der oben dargestellten Rechtslage bei der Anwendung des § 2166 BGB auf Sicherungsgrundschulden die Überzeugung gewinnen, der Kläger müsse als Vermächtnisnehmer auch die grundpfandrechtlich gesicherte persönliche Schuld tragen, so lange nicht ein entgegenstehender Erblasserwille erwiesen war.

Damit hat sich die Beklagte in einem beachtenswerten Eigenschaftsirrtum befunden, indem sie annahm, der Kläger sei von Rechts wegen verpflichtet, die Darlehensschuld allein zu begleichen.

Entgegen der Annahme des Landgerichts geht der Senat davon aus, dass die Beklagte die sechswöchige Anfechtungsfrist (§ 1954 BGB) eingehalten hat, die mit der Kenntnis von dem Anfechtungsgrund zu laufen beginnt. „Kenntnis“ vom Anfechtungsgrund hat der Anfechtende, wenn ihm die dafür maßgeblichen Tatsachen bekannt werden; dabei ist volle Überzeugung nicht erforderlich (Palandt/Weidlich, § 1954 Rn. 7). Ausreichend ist, dass er eine feste Vorstellung gewonnen hat, aufgrund derer er sich entschließen kann (OLG Düsseldorf ZEV 2017, 262). Dafür soll es nicht ausreichen, dass ein Nachlassgericht in der mündlichen Verhandlung seine vorläufige Auffassung zur Auslegung eines Testaments durch einen entsprechenden Hinweis erkennen lässt (OLG Hamm, Beschl. v. 18.03.2004 – 15 W 38/04 = ZEV 2004, 286). Andererseits kann die Kenntnis durch ein dem Anfechtungsberechtigten bekannt gewordenes Urteil vermittelt werden, selbst wenn gegen dieses Rechtsmittel eingelegt wurden (OLG Düsseldorf a.a.O.; Staudinger/Otte (2017) BGB § 1954, Rn. 21).

Nach der Überzeugung des Senats konnte die Beklagte die Kenntnis von der Überschuldung des Nachlasses erst in dem Augenblick erlangen, als das Gericht dem Ergebnis der Beweisaufnahme folgend die Mithaftung der Beklagten für die Darlehensschuld annahm. Insbesondere ist die notwendige Kenntnis der Beklagten nicht durch das Schreiben des Notars S. vom 18.01.2017 (Bl. 195 d.A.) vermittelt worden. In Anbetracht der Zweifelsregelung in § 2166 BGB war hinreichend Raum für die Vorstellung der Beklagten (und ihres Prozessbevollmächtigten), dass die zu übernehmenden „Belastungen“ auch die persönliche Darlehensschuld der Erblasserin gegenüber der X-Bank umfassten. Zwar kann – s.o. – der Wille des Testierenden diese Zweifelsregelung beseitigen, dies kann aber rechtsverbindlich nur das Ergebnis einer wertenden Betrachtung durch ein Gericht sein. So war die Beklagte bei der Beurkundung nicht zugegen; wer – außer dem Notar - zugegen war und mit wem sich die Erblasserin zuvor besprochen hatte, war ihr nicht bekannt. Dass der Zeuge B. der Beurkundung beigewohnt hatte, deutet sich im Schreiben des Prozessbevollmächtigten des Klägers vom 18.01.2017, dem eine Stellungnahme des Notars S. anlag, an; dieser soll danach eine „inhaltsgleiche Stellungnahme“ abgegeben haben, die indes dem Schreiben nicht beilag. Das war aus der Sicht der Beklagten geeignet, Argwohn zu erwecken, der dahingehen durfte, Zweifel an der Eindeutigkeit der Erklärung des Notars zu haben. Aus der Sicht der Beklagten war nicht auszuschließen, dass die scheinbar klaren Angaben des Notars zu den Vorstellungen der Erblasserin im Verlauf einer gerichtlichen Beweisaufnahme durchaus in Zweifel gezogen werden könnten; damit war es im Bereich des Möglichen, dass es dem Gericht trotz der Angaben des Notars nicht möglich war, eine sichere Überzeugung von dem behaupteten Erblasserwillen zu erlangen. Diese Zweifel wurden durch die Formulierung des Vorausvermächtnisses genährt. Ausgehend von der Annahme, dass dem Notar die Regelung des § 2166 BGB und die hierzu ergangene Rechtsprechung im Hinblick auf durch Grundschuld gesicherte Forderungen bekannt gewesen sein müsste, stellt sich die gewählte Formulierung im Vorausvermächtnis als unnötig undeutlich dar, wenn es denn darum gehen sollte, beide Kinder der Erblasserin zu Schuldnern der Darlehnsforderung zu machen.

Der Kläger kann der Beklagten auch nicht erfolgreich vorhalten, sie hätte – nach Kenntnisnahme des Schreibens vom 18.01.2017 – eine sog. Eventualanfechtung erklären müssen. Da die Anfechtungserklärung als einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung grundsätzlich bedingungsfeindlich ist, ist für eine Eventualanfechtung nur Raum, wenn die Bedingung, unter die die Erklärung gestellt wird, die künftige gerichtliche Klarstellung eines für die Parteien noch ungewissen, aber objektiv bereits feststehenden

Rechtszustandes ist (BeckOGK/Rehberg, 1.09.2020, BGB § 121 Rn. 23 m.w.N.). So kann eine Partei, die vertragliche Gewährleistungsansprüche verfolgt, die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung für den Fall erklären, dass das Gericht den Gewährleistungsanspruch verneint (BGH, Urt. v. 22.02.1991, V ZR 299/89 = NJW 1991, 1673). So liegt es indes hier aber nicht. Zwar wäre die Frage, ob das Vorausvermächtnis zugunsten des Klägers die Mithaftung der Beklagten für die Darlehensschuld unberührt lässt, auf den ersten Blick eine Rechtsfrage, die für eine Eventualanfechtung Raum lassen könnte. Tatsächlich beruht die Entscheidung aber nicht auf der bloßen Feststellung des objektiv bereits feststehenden Rechtszustandes, sondern setzt auch ein bestimmtes Ergebnis der Beweisaufnahme über den Willen der Erblasserin und damit die Feststellung umstrittener Tatsachen voraus. Hätte nämlich die Beweisaufnahme ergeben, dass sich der Wille der Erblasserin, die Beklagte für die Darlehensschuld mithaften zu lassen, nicht sicher feststellen lässt, so wäre es bei der Zweifelsregel des § 2166 BGB geblieben. Mithin war die Anfechtung nicht ausschließlich von Rechtsbedingungen, sondern auch von Tatsachen – einem bestimmten Aussageverhalten der Zeugen – abhängig, so dass eine Eventualanfechtung nicht in Betracht kam. Die Anfechtungserklärung vom 19.08.2019 erfolgte mithin rechtzeitig.

Weitere Bedenken gegen die Wirksamkeit der Anfechtung sind nicht dargetan, aber auch nicht ersichtlich.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO; die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Ziff. 10 ZPO.

gez. Lüttringhaus

gez. Hoffmann

gez. Otterstedt