

**Dokumentnummer:** 1zbr097\_03  
**letzte Aktualisierung:** 04.01.2006

**BayObLG**, 04.01.2006 - 1Z BR 097/03

BGB §§ 2078, 2079, 2346

## **Keine Anfechtung des Erbverzichts nach dem Erbfall möglich**

1. Die Anfechtung eines Erbverzichts durch den Verzichtenden ist nach dem Eintritt des Erbfalls ausgeschlossen.
2. Zur Frage, ob ein Irrtum im Beweggrund vorliegt, wenn der Erblasser eine seinen Vorstellungen entsprechende erbrechtliche Regelung gewählt, jedoch andere rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten nicht gekannt und nicht berücksichtigt hat.

### Sachverhalt:

Die Erblasserin ist am 12.12.1987 im Alter von 82 Jahren verstorben; ihr Ehemann ist am 15.5.1988 verstorben. Zum Vermögen der als Unternehmer tätigen Eheleute zählte insbesondere umfangreicher Grundbesitz. Der Beteiligte zu 1 ist einer der drei Söhne. Er befand sich vom 3.4.1981 bis zum 10.6.1981 in Untersuchungshaft wegen Verdachts des Betruges und der Steuerhinterziehung; er wurde 1986 wegen versuchter Steuerhinterziehung rechtskräftig verurteilt. Die Beteiligten zu 3 und 4 sind die 1964 und 1968 geborenen Kinder des Beteiligten zu 1. Der Beteiligte zu 2, einer der Brüder des Beteiligten zu 1, hat am 2.5.1981 auf Pflichtteilsansprüche gegenüber beiden Eltern verzichtet; der weitere Bruder H. im Schenkungsvertrag vom 1.3.1983 auf das Pflichtteilsrecht gegenüber seiner Mutter.

Mit notarieller Urkunde des Notars S. vom 18.5.1981 hat der Beteiligte zu 1, vertreten durch seine damalige Ehefrau, gegenüber seinen Eltern auf sein gesetzliches Erb- und Pflichtteilsrecht sowie einen etwaigen Ergänzungsanspruch nach § 2325 BGB zugunsten seiner Kinder verzichtet; seine Eltern haben den Verzicht angenommen. Der Urkunde ist eine schriftliche „Erklärung“ des Beteiligten zu 1 vom 22.5.1981 beigeheftet, wonach seine Ehefrau „berechtigt und beauftragt“ sei, aufgrund der ihr erteilten Allgemeinen Vollmacht vom 14.3.1972 für ihn einen Erb- und Pflichtteilsverzicht abzugeben. Der Beteiligte zu 1 wurde damals durch Rechtsanwalt Dr. Z. anwaltlich beraten, seine Eltern durch Rechtsanwalt Dr. Sch.

Es liegen notarielle Testamente der Erblasserin vom 14.5.1981, 1.3.1983 und 10.9.1985 vor, ferner ein notarielles gemeinschaftliches Testament vom 10.9.1985 sowie privatschriftliche gemeinschaftliche Testamente der Eheleute vom 13.5.1981, 10.11.1981 und 4.2.1983. Der Ehemann der Erblasserin hat ebenfalls am 14.5.1981 und am 10.9.1985 notarielle Testamente errichtet, die mit denjenigen der Erblasserin weitgehend inhaltsgleich sind.

Die letztwilligen Verfügungen der Erblasserin lauten auszugsweise im Wesentlichen wie folgt:

a) privatschriftliches gemeinschaftliches Testament vom 13.5.1981

### Testamentsaufhebung

Wir, die unterzeichneten Eheleute ... heben hiermit alle unsere bisherigen letztwilligen Verfügungen, insbesondere alle unsere gemeinschaftlichen Ehegattentestamente, vor allem unser gemeinschaftliches Ehegattentestament vom 19.7.1980 mit Nachtrag vom 19.4.1981, in vollem Umfang auf. Wir werden Einzeltestamente errichten. Einen Erbvertrag haben wir nicht abgeschlossen.

M., den 13.Mai 1981

(Unterschrift der Erblasserin)

Dieses Aufhebungstestament soll auch mein Aufhebungstestament sein.

M., den 13. Mai 1981

(Unterschrift des Ehemannes)

b) notarielles Testament vom 14.5.1981 zu Urkunde des Notars Dr. K.

I.

Zu meinen alleinigen Erben setze ich meinen Sohn, Herrn H. S., zur einen Hälfte, meine Enkel (Beteiligte zu 3 und 4) zur anderen Hälfte, letztere zu untereinander gleichen Teilen, ein.

Mein Sohn (Beteiligter zu 2) hat auf seinen Pflichtteil an meinem Nachlass zur Urkunde des Notars S. .. vom 2.5.1981 für sich und seine Abkömmlinge verzichtet.

...  
V.

Für die Erbteile meiner Enkel ordne ich mit Rücksicht auf ihr jugendliches Alter eine Testamentsvollstreckung an, die bis 31.12.1989 dauern soll. Zum Testamentsvollstrecker ernenne ich Herrn Notar Dr. E. ...

VI.

Sollte mein Sohn (Beteiligter zu 1) nicht von sich aus auf sein Pflichtteilsrecht an meinem Nachlass verzichten, so entziehe ich ihm vorsorglich wegen seines ehrlosen Lebenswandels, den er wider meinen Willen geführt hat, den Pflichtteil. Er hat Straftaten begangen, weswegen er derzeit in Untersuchungshaft ist.

VII.

Sollte einer meiner Erben dieses Testament nicht voll anerkennen oder sich seinem Vollzug in irgendeinem Punkt ernstlich widersetzen, so soll dieser Erbe auf den Pflichtteil gesetzt werden. ...

VIII.

Ich habe ebenso wie mein Ehemann ... alle meine bisherigen letztwilligen Verfügungen, insbesondere unser letztes gemeinschaftliches Testament vom 19.7.1980 samt Nachtrag vom 19.4.1981, aufgehoben und wiederhole dies hiermit vorsorglich. ...

c) privatschriftliches Testament vom 10.11.1981

#### Gemeinschaftliches Testament

Wir, die unterzeichnenden Eheleute ... errichten hiermit das nachfolgende gemeinschaftliche Testament:

Jeder von uns beiden Ehegatten hat mit Urkunde des Notars K., je vom 14.5.1981 ... ein Einzeltestament errichtet. In jedem dieser Einzeltestamente sind unsere Enkel (Beteiligte zu 3 und 4) zusammen zur Hälfte als unsere Erben eingesetzt worden. ... Unsere Söhne (Beteiligter zu 2 und Beteiligter zu 1) haben in den Urkunden des Notars S. ... vom 2.5.1981 und 18.5.1981 auf ihr gesetzliches Erb- und Pflichtteilsrecht an unseren beiden Nachlässen verzichtet. Unter der ausdrücklichen Bedingung, dass das gegen unseren Sohn (Beteiligter zu 1) zur Zeit im Zusammenhang mit ... laufende strafrechtliche Ermittlungsverfahren entweder mit rechtskräftiger Einstellung oder mit rechtskräftigem Freispruch in jedem Punkt endet und endgültig feststeht, dass er auch zivilrechtlich von keinem Gläubiger mit Beträgen in Anspruch genommen werden kann, die er nicht aus seinem sonstigen Vermögen voll abdecken kann, ändern wir unsere beiden Einzeltestamente vom 14.5.1981 unter Aufrechterhaltung der übrigen Bestimmungen wie folgt:

1. Anstelle unserer Enkel (Beteiligte zu 3 und 4) tritt als Erbe je der Hälfte unseres Nachlasses ihr Vater (Beteiligter zu 1).
2. ...

3. Falls vor Eintritt der obigen Bedingung einer von uns beiden Ehegatten oder wir beide sterben sollten, verbleibt es für den betreffenden Erbfall bei den Bestimmungen des betreffenden notariellen Einzeltestaments vom 14.5.1981 und kommt das gegenseitige gemeinschaftliche Testament auch bei späterem Eintritt der fraglichen Bedingung für den betreffenden Erbfall nicht zur Anwendung.

M., den 10.11.1981 (Unterschrift der Erblasserin)

Dieses Testament soll auch mein Testament sein.

M., den 10.11.1981 (Unterschrift des Ehemannes)

d) privatschriftliches Testament vom 4.2.1983

Aufhebung des gemeinschaftlichen Testaments

Wir, die Eheleute ... haben am 10.11.1981 privatschriftlich ein gemeinschaftliches Testament errichtet. Dieses gemeinschaftliche Testament vom 10.11. 1981 heben wir hiermit in vollem Umfange auf.

M., den 4. Februar 1983 (Unterschrift der Erblasserin)

Dieses Aufhebungstestament soll auch mein Testament sein.

M., den 4. Februar 1983 (Unterschrift des Ehemannes)

e) notarielles Testament vom 1.3.1983 zu Urkunde des Notars Dr. L.

Testamentsnachtrag

....  
II.

Das vorgenannte Testament ... wird demgemäß, unter Aufrechterhaltung im Übrigen, wie folgt geändert:

1. In Ziffer I. dieses Testaments vom 14.5.1981 entfällt die Erbeinsetzung von H. S., so dass die Enkel (Beteiligte zu 3 und 4) zu gleichen Stammanteilen die alleinigen Erben sind; ...

f) notarielles Testament vom 10.9.1985 zu Urkunde des Notars Dr. B.

Testamentsnachtrag

I.

(Die Erblasserin) hat zu Urkunde des Notars K. .. vom 14.5.1981, nebst Nachtrag hierzu zu Urkunde des Notars Dr. L. vom 1.3.1983 ... ein Testament errichtet. Bei diesem Testament und diesem Testamentsnachtrag hat es sein Bewenden.

II.

Das in Ziffer I. genannte Testament vom 14.5.1981, nebst dem dort genannten Nachtrag vom 1.3.1983 wird lediglich in Ziffer V. des Testamentes vom 14.5.1981 im Hinblick

darauf, dass der dort genannte Notar Dr. E. verstorben ist, dahin geändert, dass überall dort, wo in dieser Ziffer V. von Notar Dr. E. die Rede ist, ... an die Stelle von Notar Dr. E. tritt: Notar Dr. L.

g) notarielles gemeinschaftliches Testament vom 10.9.1985 zu Urkunde des Notars Dr. B.

### Gemeinschaftliches Aufhebungstestament

#### I.

Wir ... widerrufen hiermit und heben hiermit auf alle Verfügungen von Todes wegen, seien sie einseitig, gemeinsam, gemeinschaftlich oder sonstwie errichtet, mit alleiniger Ausnahme der Testamente zu Urkunden des Notars K. vom 14. Mai 1981 ... nebst Nachträgen hierzu zu Urkunde des Notars Dr. L. vom 1. März 1983 ... und zu Urkunden des Notars Dr. B. vom heutigen Tage ....

Es gelten somit nur noch und ausschließlich die Urkunden des Notars K. vom 14.5.1981 ..., die Urkunde des Notars Dr. L. vom 1.3.1983 ..., sowie die Urkunden des Notars Dr. B. vom heutigen Tage ....

Bei allen diesen letztwilligen Verfügungen, die danach allein noch in Geltung sind, handelt es sich um einseitige Testamente des jeweils betreffenden Erblassers, nicht um gemeinsame oder gemeinschaftliche Verfügungen von Todes wegen.

Das in den letztwilligen Verfügungen vom 13.5.1981 und 14.5.1981 erwähnte gemeinschaftliche Ehegattentestament vom 19.7.1980 mit Nachtrag vom 19.4.1981 liegt nicht vor.

Mit Schreiben vom 16.2.1987 hat der Beteiligte zu 1 seine Mutter aufgefordert, ihr Versprechen einer gerechten Erbauseinandersetzung einzulösen, da er nur im Vertrauen darauf dem Erbverzicht zugestimmt habe. Die Erblasserin hat mit Schreiben des Notars L. vom 20.5.1987 erwidern lassen, sie sehe keinen Anlass, ihre Verfügungen von Todes wegen aufzuheben oder zu ändern.

Nach dem Tod der Erblasserin wurde Notar Dr. L. am 26.8.1988 ein Testamentsvollstreckerzeugnis erteilt mit dem Vermerk, dass die Testamentsvollstreckung mit Ablauf des 31.12.1989 ende. Ein Erbschein wurde weder beantragt noch erteilt.

Unter dem 8.2.1988 erstellte Rechtsanwalt Z. eine gutachterliche Stellungnahme zu der Frage, ob der Beteiligte zu 1 Erb- oder Pflichtteilsansprüche gegen den Nachlass der Erblasserin habe, insbesondere auf Feststellung der Unwirksamkeit der Pflichtteilsentziehung im Testament vom 14.5.1981.

Der Beteiligte zu 1 nahm im Mai 1990 Einsicht in die Nachlassakten. Auf Antrag seiner damaligen Anwältin H. wurde dieser im September 1993 Einsicht in die Nachlassakten gewährt. Das rechtliche Interesse begründete sie damit, dass im Zusammenhang mit dem Erb- und Pflichtteilsverzicht mündlich eine Abfindung vereinbart worden sei, aufgrund derer dem Verzichtenden ein Anspruch gegenüber dem Erben zustehe. Nach der Scheidung 1993 machte der Beteiligte erfolglos Schadensersatzansprüche im Zusammenhang mit dem Erb- und Pflichtteilsverzicht gegen seine frühere Ehefrau geltend. 1997/1998 wurden unter Einschaltung des mit dem Beteiligten zu 1 bekannten Notars R. erfolglos Verhandlungen über eine Übertragung von Teilen des Nachlasses auf ihn durch die Beteiligten zu 3 und 4 geführt.

Der Beteiligte zu 1 hat zu Urkunde des Notars Dr. Kr. vom 22.8.2002 die Testamente der Erblasserin vom 14.5.1981, 1.3.1983 und 10.9.1985 wegen Inhalts-, Rechtsfolgen- und Motivirrtums sowie wegen Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten angefochten. Er hat außerdem die Anfechtung des Erb- und Pflichtteilsverzicht vom 18.5.1981 sowie der von ihm erteilten Auftragsbestätigung vom 22.5.1981 wegen Inhalts- und Rechtsfolgenirrtums und wegen Irrtums über eine verkehrswesentliche Eigenschaft in der Person seiner Eltern erklärt. Mit Schreiben vom 18.11.2002 hat er eine weitere Anfechtung des Erb- und Pflichtteilsverzichts wegen Irrtums über eine verkehrswesentliche Eigenschaft seiner Kinder erklärt. Mit Schreiben vom 20.1.2003 hat der Beteiligte zu 1 das Testament vom 4.2.1983 sowie das Testament vom 13.5.1981 angefochten.

Der Beteiligte zu 1 stützt die Anfechtungen der Testamente im Wesentlichen darauf, dass seine Eltern aufgrund unzureichender rechtlicher Beratung irrtümlich angenommen hätten, die Enterbung sei der einzig mögliche Weg, das Vermögen vor dem Zugriff seiner Gläubiger zu schützen. Er selbst habe erst nach der Beratung durch einen befreundeten Notar am 14.8.2002 erfahren, dass es auch andere rechtliche Möglichkeiten gebe, wie etwa die Beschwerung des überschuldeten Erben mit einer Testamentsvollstreckung oder mit einer Nacherbfolge oder die Enterbung unter gleichzeitiger Zuwendung des Pflichtteils in guter Absicht mit den in § 2338 Abs. 1 BGB vorgesehenen Beschränkungen. Die irrige Vorstellung seiner Eltern habe alle zwischen dem 13.5.1981 und dem 10.9.1985 errichteten letztwilligen Verfügungen erfasst. Bei der Errichtung der Testamente vom 1.3.1983 und 10.9.1985 hätten sich die Erblasser in einem weiteren Irrtum befunden, nämlich dem, weiterhin zur Pflichtteilsentziehung berechtigt zu sein, was nicht der Fall gewesen sei, weil das Testament vom 10.11.1981 eine Verzeihung enthalte. Er sei deshalb ein Pflichtteilsberechtigter, dessen Vorhandensein seinen Eltern bei der Errichtung der Verfügungen vom 1.3.1983 und 10.9.1985 nicht bekannt gewesen sei. Die Verzeihung führe weiter dazu, dass auch die Entziehung des gesetzlichen oder testamentarischen Erbrechts hinfällig werde. Die Anfechtungen führten zum Wiederaufleben des Testaments vom 19.7.1980 mit Nachtrag vom 19.4.1981, das eine Erbeinsetzung der drei Söhne zu gleichen Teilen vorgesehen habe. Sowohl er selbst als auch seine Eltern hätten sich über verkehrswesentliche Eigenschaften der Beteiligten zu 3 und 4 geirrt, die entgegen seiner Erwartung an ihn keine Zahlungen aus dem ihnen aufgrund seines Verzichts zugefallenen Vermögen geleistet hätten. Weiter liege ein Irrtum der Eltern über die Charaktereigenschaften ihres Sohnes H. S. vor, der das Telefon seines Vaters abgehört habe. Dieses Verhalten sei zwar den Brüdern bekannt gewesen, wie der vorgelegte Briefentwurf vom 16.12.1979 zeige, nicht jedoch den Eltern. Die letztwilligen Verfügungen vom 4.2.1983 und vom 13.5.1981 beruhten ebenso wie diejenigen vom 14.5.1981, 1.3.1983 und 10.9.1985 auf der fehlerhaften Beratung und arglistigen Täuschung des Rechtsanwalts Dr. Sch.. Wenn dieser, wie von den Beteiligten zu 3 und 4 vorgetragen, auch die anderen rechtlichen Möglichkeiten gekannt, sie jedoch den Erblassern vorenthalten habe, könne das nur darauf zurückgeführt werden, dass er in Wahrheit die Interessen des H. S. wahrgenommen habe, den er ebenfalls anwaltlich vertreten habe. H. S. habe die Täuschung der Erblasser durch Rechtsanwalt Dr. Sch. veranlasst. Das führe zur Erbunwürdigkeit des H. S. und der damals zwar noch minderjährigen, aber einsichtsfähigen Beteiligten zu 3 und 4, die sich das Verhalten ihres Onkels zurechnen lassen müssten, und stelle zugleich einen weiteren Anfechtungsgrund dar. Die arglistige Täuschung werde belegt durch das Schreiben des Rechtsanwalts Dr. Sch. vom 2.11.1981 an die Erblasserin, das er dem Entwurf für das Testament vom 10.11.1981 beigefügt habe. Danach habe die Erblasserin, zugleich auch für ihren Mann, schon vor dem 2.11.1981 den Wunsch geäußert, den Beteiligten zu 1 wieder in seine Rechte einzusetzen. Obwohl Dr. Sch. die vollständige Rehabilitie-

rung für unwahrscheinlich gehalten und an eine vollständige Beseitigung der zivilrechtlichen Haftung nicht geglaubt habe, habe er diese widersinnigen Bedingungen, deren Eintritt nicht beweisbar sei, in den Testamentsentwurf aufgenommen. Damit habe er den Wunsch seiner Auftraggeber missachtet, und zwar erkennbar im Interesse seines wirklichen Auftraggebers, des H. S. Die Auslegung dieses Testaments ergebe, dass es ohne die Bedingung aufrechtzuerhalten sei. Nachträglich habe Rechtsanwalt Dr. Sch. die Aufhebung des von ihm entworfenen Testaments vom 10.11.1981 betrieben. Auch das Aufhebungstestament vom 4.2.1983 beruhe deshalb auf dessen fehlerhafter und ungetreuer Beratung, ebenso wie die folgenden Testamente vom 1.3.1983 und vom 10.9.1985. Dr. Sch. habe auch das Aufhebungstestament vom 13.5.1981 entworfen, das in unmittelbarem zeitlichen und sachlichen Zusammenhang mit den notariellen Testamenten vom folgenden Tag stehe und ebenso wie diese auf dem Rechtsirrtum der Erblasser und der arglistigen Täuschung durch Rechtsanwalt Dr. Sch. beruhe.

Der Beteiligte zu 1 hat, mit unterschiedlichen Haupt- und Hilfsanträgen, die Erteilung eines Erbscheins als Alleinerbe, teils aufgrund Testaments, teils aufgrund Gesetzes und Anwachsung, beantragt. Seine Alleinerbenstellung ergebe sich daraus, dass aufgrund der von ihm erklärten Anfechtungen die Erbeinsetzungen seiner Kinder unwirksam seien, nicht aber der Ausschluss seiner beiden Brüder von der Erbfolge, die zu Lebzeiten der Eltern großzügig abgefunden worden seien. Seine Erbenstellung ergebe sich aus den Testamenten vom 19.7.1980 und 19.4.1981. Er sei auch gesetzlicher Erbe, der Erb- und Pflichtteilsverzicht vom 18.5.1981 sei nämlich unwirksam. Auch insofern habe ein beiderseitiger Irrtum über die rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten vorgelegen. Es habe eine Abfindung vereinbart werden und der Verzicht mit ihr stehen und fallen sollen; das sei nicht erfolgt. Das Gewollte sei deshalb nicht beurkundet, das Beurkundete nicht gewollt. Er habe auch nicht gewusst, dass seine Eltern, denen er eine solch hinterhältige Vorgehensweise nicht zugetraut habe, bereits am 14.5.1981 eine ihn extrem benachteiligende Erbfolgeregelung getroffen hätten. Insoweit habe er sich in einem Irrtum über eine verkehrswesentliche Eigenschaft seiner Eltern befunden. Überdies sei die im Verzichtsvertrag gesetzte Bedingung nicht eingetreten, da infolge der Anfechtung die Erbeinsetzung seiner Kinder von Anfang an nichtig sei. Er sei auch Testamentserbe, da die in dem Testament vom 10.11.1981 genannte Bedingung als eingetreten anzusehen sei.

Die Beteiligten zu 3 und 4 sind dem Antrag entgegengetreten. Sie halten Anfechtungs- und Nichtigkeitsgründe nicht für gegeben und die Anfechtung überdies für verfristet. Zum Inhalt des Testaments vom 19.7.1980 und des Nachtrags dazu vom 19.4.1981 haben sie nichts vorgetragen.

Das Nachlassgericht hat mit Beschluss vom 12.3.2003 den Erbscheinsantrag abgewiesen. Die Beschwerde des Beteiligten zu 1 hat das Landgericht mit Beschluss vom 8.9.2003 zurückgewiesen. Gegen diese Entscheidung richtet sich die weitere Beschwerde. Das Rechtsmittel erwies sich als zulässig, jedoch nicht begründet.

#### Aus den Gründen:

1. Das landgerichtliche Verfahren leidet nicht an einem Mangel, der zur Aufhebung der Entscheidung führt.

a) Die Rüge, die Beschwerdekammer sei bei der Entscheidung nicht ordnungsgemäß besetzt gewesen, greift nicht durch. Die insoweit maßgeblichen Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes (vgl. BGHZ 9, 30/32 f.) und der Anspruch des Beteiligten zu 1 auf seinen gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG) sind nicht verletzt.

Nach dem nicht zu beanstandenden Geschäftsverteilungsplan des Gerichts bestand die für Beschwerden in Nachlasssachen zuständige 16. Zivilkammer zum Zeitpunkt der landgerichtlichen Entscheidung (8.9.2003) aus der Präsidentin des Landgerichts A. als Vorsitzender und den Richterinnen am Landgericht Ku., Ko. und F. als Beisitzerinnen.

Nach der kammerinternen Geschäftsverteilung, zuletzt geändert am 1.9.2003, waren für das vorliegende Verfahren mit der Zählkartenendziffer 2 neben der Vorsitzenden die Beisitzerinnen Ku. und F. zuständig. Diese Geschäftsverteilung wies am 8.9.2003, dem hier allein maßgeblichen Zeitpunkt der angegriffenen Entscheidung, insoweit keine Mängel auf. Ob sie, wie der Beteiligte zu 1 behauptet, zu einem früheren Zeitpunkt nicht den gesetzlichen Regeln entsprach, ist ohne Belang und daher vom Senat auch nicht zu überprüfen.

Auch die konkrete Besetzung der Kammer bei der Beschlussfassung am 8.9.2003 hält der rechtlichen Überprüfung stand. Zwar hat die nach der kammerinternen Geschäftsverteilung als ordentliches Mitglied der zuständigen Spruchgruppe an sich zur Mitwirkung berufene Richterin F. den Beschluss nicht unterzeichnet. An ihrer Stelle ist die in der Geschäftsverteilung als Vertreterin vorgesehene Richterin Ku. tätig geworden. Dies ist aber nicht zu beanstanden, da die Kammer von einer Verhinderung der Richterin F. ausgehen durfte. Richterin F. war bis einschließlich 30.9.2003, neben ihrer Tätigkeit in der hier entscheidenden Zivilkammer, zusätzlich Mitglied der 12. Strafkammer, wobei nach dem Geschäftsverteilungsplan des Gerichts die Tätigkeit in der Strafkammer Vorrang hatte. Ausweislich der dienstlichen Stellungnahmen der Vorsitzenden der 16. Zivilkammer, der Präsidentin des Landgerichts A., und der Richterin am Landgericht F. war letztere am 8.9.2003 mit der Vorbereitung einer auf mehrere Tage ab 9.9.2003 terminierten Strafsache befasst und stand deshalb für die Mitwirkung bei der Beschlussfassung nicht zur Verfügung. Bei dieser Sachlage durfte die entscheidende Kammer, entgegen der Auffassung des Rechtsbeschwerdeführers, davon ausgehen, dass ein Vertretungsfall gegeben war. Eine Verhinderung mit der Folge des Eintritts des in der

Geschäftsverteilung bestimmten Vertreters kann ihren Grund auch in der Inanspruchnahme durch andere dienstliche Tätigkeiten haben (Zöller/Gummer ZPO 25. Aufl. § 21e GVG Rn. 39; Thomas/Putzo ZPO 27. Auflage § 21 e GVG Rn. 43). Eine solche Inanspruchnahme war hier durch die Vorbereitung und unmittelbar anschließende Durchführung einer mehrtägigen Hauptverhandlung in einer Strafsache gegeben. Nach der gerichtlichen Geschäftsverteilung hatte diese Dienstaufgabe Vorrang vor der Tätigkeit in der hier entscheidenden Kammer (vgl. zur Möglichkeit einer solchen Vorrangbestimmung bei Mehrfachzuweisungen Kissel GVG 4. Aufl. § 21e Rn. 128). Einer förmlichen Feststellung des kammerinternen Vertretungsfalles bedurfte es, auch wenn die Richterin an diesem Tag im Gericht anwesend gewesen sein sollte, angesichts dieser Sachlage nicht (vgl. BGH NJW 1995, 335; BGH NJW 1989, 1681; Kissel § 21e Rn. 145; vgl. BayObLGSt 1979, 139/140). Jedenfalls wäre sie durch die nachträgliche Stellungnahme der Kammervorsitzenden nachgeholt (vgl. zu dieser Möglichkeit: Zöller/Gummer § 21e Rn. 41). Unter diesen Umständen kann dahin stehen, ob bei einem Verstoß bei der konkreten Handhabung der Geschäftsverteilung, so er denn überhaupt vorläge, eine Rechtsverletzung nicht nur bei willkürlicher Handhabung (vgl. Zöller/Gummer § 21e Rn. 53 m.w.N.) oder jedenfalls Verkennung des Rechtsbegriffs der Verhinderung (vgl. BGH NJW 1995, 335/336) gegeben wäre.

b) Das Landgericht hat seine Entscheidung ausführlich begründet und sich mit den für seine Entscheidungsfindung wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen auseinandergesetzt. Der absolute Beschwerdegrund des Fehlens von Entscheidungsgründen liegt deshalb nicht vor, auch wenn sich das Landgericht nicht mit jedem Argument des Beschwerdeführers ausdrücklich auseinandergesetzt hat (vgl. Keidel/Meyer-Holz FGG 15. Aufl. § 27 Rn. 40 m.w.N.). Ebenso ist insoweit § 25 FGG nicht verletzt.

c) Auch die übrigen Beanstandungen, die sich auf Schreibfehler und die Wiedergabe des Inhalts der Testamente und des Sachvortrags der Beteiligten im Beschluss des Landgerichts beziehen, sind nicht geeignet, einen Verfahrensmangel zu begründen. Insbesondere lassen sich daraus weder fehlerhafte Sachverhaltsfeststellungen noch eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ableiten. So hat das Landgericht zwar an einer Stelle in den Entscheidungsgründen das Datum des Nachtrags zu dem Testament vom 19.7.1980 mit dem „1.4.1981“ statt dem 19.4.1981 angegeben, jedoch ansonsten stets das richtige Datum auch für diesen Nachtrag genannt, auf dessen zeitliche Einordnung

es im Übrigen an keiner Stelle seiner Entscheidung angeknüpft hat. Selbst wenn ein Schriftsatz des Beschwerdeführers nur mit Datum, nicht aber – wie die übrigen Schriftsätze - mit Blattzahl im Sachverhalt aufgeführt wäre, berührte das seinen Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs nicht. Daraus kann nicht geschlossen werden, es sei Sachvortrag bei der Entscheidung nicht berücksichtigt worden. Im Übrigen enthält „Blatt 75 nebst Anlagen“ sowohl die Notarurkunde vom 15.11.2002 als auch den ihr als Anlage beigefügten Schriftsatz vom 18.11.2002.

2. Das Landgericht hat im Wesentlichen ausgeführt:

Weder die Anfechtung der Testamente noch die des Erb- und Pflichtteilsverzichts griffen durch. Es bestünden auch keine Bedenken gegen die Wirksamkeit des Erbverzichts im Übrigen. Insbesondere liege kein versteckter Dissens über Nebenpunkte vor. Maßgeblich sei, ob die Erklärungen in ihrer objektiven Bedeutung übereinstimmten. Das sei der Fall. Soweit der Beteiligte zu 1 vortrage, er habe nur gegen eine Abfindung verzichten wollen, komme nur ein Willensmangel in Betracht. Der Erbverzicht sei als solcher formwirksam erklärt und auch nicht als Scheingeschäft nichtig. Das von den Erblassern verfolgte Ziel, das Familienvermögen vollstreckungssicher dem Zugriff der Gläubiger des Beteiligten zu 1 zu entziehen, sei nur mit einem wirksamen Erbverzicht zu erreichen gewesen. Nachdem der Erbfall bereits eingetreten sei, könne der Erbvertrag auch nicht wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage rückabgewickelt werden. Ob dem Beteiligten zu 1 bereicherungsrechtliche Ansprüche gegen den Nachlass zustünden, sei im Erbscheinsverfahren nicht zu entscheiden. Aus Gründen der Rechtssicherheit sei auch die Anfechtung des Erbverzichts nach Eintritt des Erbfalls ausgeschlossen, da die mit dem Tod des Erblassers eingetretene Erbfolge auf einer festen Grundlage stehen müsse und nicht durch Erklärungen Dritter nachträglich verändert werden könne. Es komme deshalb nicht darauf an, ob Anfechtungsgründe vorlägen und die Anfechtungsfrist gewahrt sei.

Die Anfechtung der notariellen Einzeltestamente vom 14.5.1981, 1.3.1983 und 10.9.1985 wegen Inhalts-, Rechtsfolgen- bzw. Motivirrtums und arglistiger Täuschung greife nicht durch. Die Anfechtungsberechtigung liege trotz des wirksamen Verzichts auf das gesetzliche Erbrecht vor, da der Beteiligte zu 1 neben diesen letztwilligen Verfügungen auch die weiteren Testamente vom 10.9.1985 und 13.5.1981 angefochten habe mit dem Ziel, die ihn begünstigende testamentarische Erbfolge nach dem Testament vom 19.7.1980 mit Nachtrag vom 19.4.1981 herbeizuführen. Hinsichtlich der Aufhebung

dieser letztwilligen Verfügungen, in der die Söhne jeweils zu gleichen Teilen eingesetzt worden seien, fehle es jedoch an der Kausalität. Die Anfechtung erfasse nur die angefochtene Verfügung und diese nur insoweit, als anzunehmen sei, dass der Erblasser sie bei Kenntnis der Sachlage nicht getroffen hätte, also soweit sie durch den Irrtum oder die Täuschung beeinflusst sei. Es könne dahinstehen, ob es tatsächlich andere Gestaltungsmöglichkeiten gegeben habe, was den Erblassern nicht bewusst gewesen sei. Ein etwaiger Irrtum in dieser Richtung bzw. eine entsprechende arglistige Täuschung möge die alleinige Erbeinsetzung der Beteiligten zu 3 und 4 unter Enterbung des Beteiligten zu 1 berühren, nicht aber die allein entscheidende Frage der Aufhebung der Verfügungen vom 19.7.1980 und 19.4.1981. Auch und gerade nach den vom Beteiligten zu 1 vorgestellten Lösungen hätte es angesichts zu befürchtender Vollstreckungsmaßnahmen seitens seiner Gläubiger nicht bei der ursprünglich vorgesehenen unbeschränkten Erbeinsetzung seiner Person zu einem Drittel verbleiben können, es hätte immer einer vorherigen Aufhebung der Verfügung vom 19.7.1980 samt Nachtrag vom „1.4.1981“ bedurft. Gleiches gelte für die Anfechtung der Aufhebungstestamente vom 13.5.1981 und vom 10.9.1985 wegen Irrtums über verkehrswesentliche Eigenschaften der Beteiligten zu 3 und 4. Die Anfechtung der Testamente vom 14.5.1981 und vom 1.3.1983 helfe dem Beteiligten zu 1 nicht weiter, da er auf sein gesetzliches Erbrecht verzichtet habe. Zwar werde sich die Erblasserin über die Charaktereigenschaften ihrer Enkel kaum konkrete Gedanken gemacht haben. Erwartungen und Vorstellungen, die der Erblasser nicht in sein Bewusstsein aufgenommen, aber als selbstverständlich seiner Verfügung zugrunde gelegt habe, könnten die Anfechtung nur begründen, wenn sie nicht nur eine Ursache, sondern der bewegende Grund für seinen letzten Willen gewesen seien. Das sei zu verneinen; entscheidendes Motiv für die Aufhebung der Testamente vom 19.7.1980 und 19.4.1981 sei nicht das Verhalten der Enkel gegenüber ihrem Vater gewesen, sondern das Ziel, das Erblasservermögen vollstreckungssicher der Familie zu erhalten. Auch die Anfechtung der Testamente vom 1.3.1983 und 10.9.1985 wegen Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten führe nicht zum Erfolg. Dabei könne dahinstehen, ob für die Unkenntnis von der Existenz eines Pflichtteilsberechtigten auch ein Rechtsirrtum genüge, und ob das Testament vom 10.11.1981 eine Verzeihung enthalte. Zum einen habe der Beteiligte zu 1 am 18.5.1981 wirksam auf sein Pflichtteilsrecht verzichtet. Zum anderen zeigten die letztwilligen Verfügungen beider Erblasser in ihrer Gesamtschau, dass der Beteiligte zu 1 bewusst von jeglicher erbrechtlicher Regelung ausgeschlossen werden sollte und nicht unbewusst übergegangen worden sei. So-

weit der Beteiligte zu 1 wegen der Verzeihung auch die Enterbung für hinfällig halte, könne das allenfalls zum Eintritt der gesetzlichen Erbfolge führen; er habe jedoch auf sein gesetzliches Erbrecht verzichtet. Im Übrigen sei aufgrund der Gesamtschau der letztwilligen Verfügungen und dem Hintergrund des Erbverzichts anzunehmen, dass nach dem Erblasserwillen die Enterbung des Beteiligten zu 1 jedenfalls bestehen bleiben sollte. Die Frage der Erbnunwürdigkeit der Beteiligten zu 3 und 4 sei nicht im Erbscheinsverfahren zu entscheiden. Abgesehen davon, dass es sich in weiten Teilen lediglich um Vermutungen handele, sei eine Klage vor dem Streitgericht innerhalb der Anfechtungsfrist nicht erhoben worden. Damit sei auch die Bedingung im Erbverzicht nicht ausgefallen.

3. Die Entscheidung des Landgerichts hält der rechtlichen Nachprüfung jedenfalls im Ergebnis stand. Die zahlreichen Haupt- und Hilfsanträge des Beteiligten zu 1 könnten nur dann Erfolg haben, wenn dem Beteiligten eine Erbenstellung entweder aufgrund Gesetzes oder aufgrund letztwilliger Verfügung zustünde. Beides ist nicht der Fall.

a) Eine Erbenstellung aufgrund gesetzlicher Erbfolge scheidet schon deshalb aus, weil der Beteiligte zu 1 aufgrund des Erbverzichts vom 18.5.1981 von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen ist (§ 2346 Abs. 1 Satz 2 BGB). Zu Recht hat das Landgericht angenommen, dieser Verzicht sei wirksam.

aa) Selbst wenn man unterstellt, dass zwischen dem Beteiligten zu 1 und seinen Eltern eine Abfindung vereinbart worden war, führt der Umstand, dass diese Vereinbarung nicht in den notariell beurkundeten Verzichtsvertrag aufgenommen wurde, nicht zu dessen Nichtigkeit. Der Erbverzicht ist ein abstraktes Verfügungsgeschäft. Die Vereinbarung einer Abfindung steht rechtlich selbständig neben ihm; wird eine vereinbarte Abfindung nicht geleistet, führt dies nicht zur Unwirksamkeit des Verzichts, selbst schuldrechtlich kann nicht dessen Aufhebung verlangt werden (Palandt/Edenhofer BGB 65. Aufl. vor § 2346 Rn. 9). Anderes kann nur gelten, wenn die beiden Geschäfte miteinander verknüpft werden, etwa durch Aufnahme einer entsprechenden Bedingung in den Verzichtsvertrag. Das ist hier nicht geschehen. Es kann deshalb im Erbscheinsverfahren dahinstehen, ob tatsächlich eine Abfindung zugunsten des Beteiligten zu 1 im Zusammenhang mit dem Erbverzicht vereinbart wurde. Dagegen spricht im Übrigen das

vom Beteiligten zu 1 vorgelegte Schreiben seines Rechtsanwalts vom 13.5.1981, wonach über die Einräumung eines Bruchteilsnießbrauchs zugunsten der Ehefrau des Beteiligten zu 1 verhandelt wurde.

bb) Für einen Dissens über den Erbverzicht als solchen oder für ein Scheingeschäft fehlt jeder konkrete Anhaltspunkt, zumal in der Urkunde selbst ausdrücklich festgehalten ist, dass die Beteiligten über die Rechtswirkungen durch den Notar belehrt worden sind.

cc) Rechtsfehlerfrei ist das Landgericht auch davon ausgegangen, dass nach Eintritt des Erbfalls die Anfechtung eines Erbverzichts nicht mehr möglich ist. Diese Auffassung steht im Einklang mit der obergerichtlichen Rechtsprechung und der herrschenden Meinung in der Literatur, der sich der Senat anschließt.

Der Erbverzicht ist ein abstraktes erbrechtliches Verfügungsgeschäft. Er ändert die gesetzliche Erbfolge unmittelbar, indem er die Erbenstellung und Pflichtteilsberechtigung (§ 2346 Abs. 1 Satz 2 BGB) des Verzichtenden beseitigt (vgl. BGH NJW 1997, 653). Nach dem Tod des Erblassers ist eine Aufhebung des Erbverzichts (§ 2351) nicht mehr möglich, da der Erblasser einen solchen Vertrag nur persönlich schließen kann (§ 2351 i.V.m. § 2347 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 1 BGB; Palandt/Edenhofer § 2351 Rn. 1). Dieses Ziel kann auch nicht durch eine Rückabwicklung des Verzichtsvertrages auf der Grundlage von § 242 BGB erreicht werden, wenn das Fehlen oder der Wegfall der Geschäftsgrundlage erst nach Eintritt des Erbfalls geltend gemacht werden. Dem stehen gewichtige Gründe der Rechtssicherheit entgegen. Die Erbfolge muss mit dem Tod des Erblassers auf einer festen Grundlage stehen und darf grundsätzlich nicht noch nach beliebig langer Zeit wieder umgestoßen werden können (BGH NJW 1999, 789). Für die Anfechtung des Erbverzichts durch den Verzichtenden nach Eintritt des Erbfalls kann nichts anderes gelten (so auch OLG Celle NJW-RR 2003, 1450 = ZEV 2004, 156/157 mit ablehnender Anmerkung Damrau; Schleswig-Holsteinisches OLG ZEV 1998, 28/30 mit ablehnender Anmerkung Mankowski; OLG Koblenz NJW-RR 1993, 708/709; OLG Düsseldorf FamRZ 1998, 704/705; ausführlich Staudinger/Schotten BGB Bearbeitungsstand 2004 § 2346 Rn. 106 m.w.N.; Palandt/Edenhofer vor § 2346 Rn. 7; MünchKommBGB/Strobel 4. Aufl. § 2346 Rn. 4 a.E.; a.A. Soergel/Damrau BGB 13. Aufl. § 2346 Rn. 20). Die gegenteilige Ansicht überzeugt nicht. Zwar kann auch das

späte Auffinden oder die Anfechtung einer letztwilligen Verfügung dazu führen, dass die Erbfolge erst längere Zeit nach dem Tod des Erblassers feststeht. Hier handelt es sich jedoch um Fallgestaltungen, bei denen der wahre Wille des Erblassers erst mit Verzögerung festgestellt werden kann, sei es durch das Auffinden seiner letztwilligen Verfügung, in der er die Erbfolge geregelt hat, sei es durch eine Anfechtung, die nur in den Fällen erfolgreich sein kann, in denen die letztwillige Verfügung mit Willensmängeln des Erblassers behaftet ist. Im Gegensatz zu diesen Fällen würde durch die erfolgreiche Anfechtung eines Erbverzichts durch den Verzichtenden nach dem Tod des Erblassers eine neue Sachlage geschaffen, auf die der Erblasser, der bei der Regelung der Erbfolge von der Wirksamkeit des Verzichts ausgegangen ist, nicht mehr reagieren kann. Die Anfechtung des Erbverzichts nach dem Tod des Erblassers beeinträchtigt deshalb nicht nur die Rechtssicherheit, sondern führt auch zu einer Verfälschung der vom Erblasser gewollten Erbfolge. Zudem liegt es in der Natur des Erbverzichts als abstraktes erbrechtliches Verfügungsgeschäft unter Lebenden auf den Todesfall, dass er die Rechtslage bei Eintritt des Erbfalls unmittelbar umgestalten soll und diese rechtsgestaltende Wirkung nur zu einem ganz genau bestimmten Zeitpunkt, dem Tod des Erblassers, eintreten kann (Staudinger/Schotten § 2346 Rn. 106 a.E.).

Eines Eingehens auf die vom Beteiligten zu 1 bezüglich des Erb- und Pflichtteilsverzichts vorgetragenen Anfechtungsgründe bedarf es deshalb nicht. Der Beteiligte zu 1 übersieht im Übrigen, dass es bezüglich von Willensmängeln nicht auf seine eigenen Vorstellungen, sondern auf diejenigen seiner Ehefrau als Vertreterin ankäme (§ 166 Abs. 1 BGB), der er in seinem Brief vom 2.5.1981 mit den Worten „was immer Du glaubst tun zu müssen, tue es“ freie Hand gelassen und offenbar keineswegs – wie später vorgetragen – eine Weisung erteilt hatte. Insoweit fehlt bisher ein relevanter Anhaltspunkt dafür, dass auch diese die Vorstellungen des Beteiligten zu 1 teilte, wie sie in der Anfechtungserklärung vom 22.8.2002 dargelegt sind. Schließlich wären auch die Anfechtungsfristen (§ 121 Abs. 1, § 124 Abs. 1 BGB) längst verstrichen. Dass eine Abfindung jedenfalls nicht wirksam vereinbart war, wusste der Beteiligte zu 1 ausweislich des Akteneinsichtsgesuchs seiner damaligen Anwältin spätestens 1993.

dd) Der Beteiligte zu 1 hat den Erbverzicht zugunsten seiner Kinder, der Beteiligten zu 3 und 4 erklärt. Nach § 2350 Abs. 1 BGB ist im Zweifel anzunehmen, dass der zugunsten eines anderen erklärte Verzicht nur für den Fall gelten soll, dass der andere Erbe wird.

Es kann dahinstehen, ob das auch dann gilt, wenn der Verzichtende die Erbeinsetzung desjenigen, zu dessen Gunsten er verzichtet hat, selbst durch Anfechtung des diesen begünstigenden Testaments beseitigt. Nachdem die Testamentsanfechtungen des Beteiligten zu 1 nicht durchgreifen (siehe unten b), sind die Beteiligten zu 3 und 4 Erben, die Bedingung ist also eingetreten. Dies wäre im Übrigen auch dann der Fall, wenn die Anfechtung der ab dem 14.5.1981 verfassten letztwilligen Verfügungen durchgreifen würde und deshalb gesetzliche Erbfolge eingetreten wäre.

b) Der Beteiligte zu 1 ist auch nicht Erbe aufgrund letztwilliger Verfügung.

Aus den am 13.5.1981 und später errichteten letztwilligen Verfügungen der Erblasserin ergibt sich schon ihrem eindeutigen Inhalt nach keine Erbenstellung des Beteiligten zu 1. Hinsichtlich des Testaments vom 10.11.1981, das immerhin eine Erbeinsetzung vorsieht, folgt dies jedenfalls daraus, dass die dort ausdrücklich statuierte und hervorgehobene Bedingung nicht eingetreten ist. Die Versuche des Beteiligten zu 1, diese Bedingung im Wege der Auslegung zu beseitigen, finden im Testament keinen Anhalt, für eine solche Auslegung fehlt auch jeder tatsächliche Anhaltspunkt. Im Übrigen stützt auch der Beteiligte zu 1 selbst seine Behauptung, er sei Erbe geworden, nicht (mehr) auf diese Verfügung.

Aus den vor dem 13.5.1981 errichteten letztwilligen Verfügungen kann der Beteiligte zu 1 eine Erbenstellung nicht herleiten, da sie jedenfalls durch das gemeinschaftliche Testament vom 13.5.1981 wirksam widerrufen worden sind.

aa) Die Anfechtung der letztwilligen Verfügungen der Erblasserin wegen Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten (§ 2079 BGB) führt nicht zur Unwirksamkeit dieser Verfügungen. Dies ergibt sich hinsichtlich des hier in erster Linie maßgeblichen Testaments vom 13.5.1981 schon daraus, dass der Beteiligte durch dieses Testament nicht übergegangen wurde, sondern die Stellung als gesetzlicher Erbe erwarb. Die Enterbung enthält erst das Testament vom 14.5.1981, den Erbverzicht hat der Beteiligte erst später, nämlich am 18.5.1981, erklärt. Im Übrigen ist infolge des wie dargelegt wirksamen Erbverzichts auch die Pflichtteilsberechtigung des Beteiligten zu 1 entfallen (§ 2346 Abs. 1 Satz 2 BGB). Ihm fehlt daher die Anfechtungsberechtigung (§ 2080 Abs. 3 BGB). Es kommt deshalb nicht darauf an, ob und inwieweit überhaupt ein Irrtum der Erblasserin

vorlag, sei es über die Wirksamkeit der Pflichtteilsentziehung im Testament vom 14.5.1981, sei es über eine Pflichtteilsberechtigung des Beteiligten zu 1 bei Abfassung der Testamente vom 1.3.1983 und 10.9.1985, und ob das – später wieder aufgehobene – Testament vom 10.11.1981 eine Verzeihung im Sinne des § 2337 BGB enthielt.

bb) Jedenfalls im Ergebnis zu Recht hat das Landgericht auch allen vom Beteiligten zu 1 erklärten Anfechtungen der ab dem 13.5.1981 errichteten letztwilligen Verfügungen wegen Irrtums der Erblasserin im Beweggrund den Erfolg versagt.

(1) Der Beteiligte zu 1 hat zunächst das notarielle Testament der Erblasserin vom 14.5.1981 und die Nachträge dazu vom 1.3.1983 und 10.9.1985 angefochten. Nach diesen letztwilligen Verfügungen sind die Beteiligten zu 3 und 4 Erben. Der Beteiligte zu 1 ist zur Anfechtung dieser letztwilligen Verfügungen dann berechtigt, wenn ihm ihre Aufhebung unmittelbar zustatten kommt (§ 2080 Abs. 1 BGB). Das ist, worauf das Landgericht zutreffend hinweist, zunächst nicht der Fall. Die Aufhebung der in den letztwilligen Verfügungen vom 14.5.1981, 1.3.1983 und 10.9.1985 angeordneten Erbinsetzungen würde zum Eintritt gesetzlicher Erbfolge führen, da sämtliche anderen letztwilligen Verfügungen durch das gemeinschaftliche Testament vom 10.9.1985 widerrufen worden sind. Die Verfügungen im gemeinschaftlichen Testament vom 19.7.1980 mit Nachtrag vom 19.4.1981 sind zudem bereits mit dem gemeinschaftlichen Testament vom 13.5.1981 widerrufen worden. Der Beteiligte zu 1 gehört jedoch nicht zu den gesetzlichen Erben, da er aufgrund des Erbverzichts vom 18.5.1981 von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen ist.

Das Landgericht ist weiter zutreffend davon ausgegangen, dass der Beteiligte zu 1 zur Anfechtung der letztwilligen Verfügungen vom 14.5.1981, 1.3.1983 und 10.9.1985 berechtigt ist, wenn seine Anfechtung der gemeinschaftlichen Testamente vom 13.5.1981 und vom 10.9.1985 durchgreift, da nach Wegfall dieser Testamente (und derjenigen vom 14.5.1981, 1.3.1983 und 10.9.1985) die in dem gemeinschaftlichen Testament vom 19.7.1980 mit Nachtrag vom 19.4.1981 angeordnete Erbfolge eintrete, nach der der Beteiligte zu 1 Miterbe zu 1/3 sei. Feststellungen dazu, welchen Inhalt das gemeinschaftliche Testament vom 19.7.1980 und der Nachtrag vom 19.4.1981 haben, hat es allerdings nicht getroffen. Es hat vielmehr zugunsten des Beteiligten zu 1 unterstellt, dass er in diesen letztwilligen Verfügungen – wie von ihm vorgetragen – neben seinen

beiden Brüdern als Miterbe zu 1/3 eingesetzt war. Eine solche Annahme, für die der Beteiligte zu 1 die Feststellungslast trägt, begegnet jedenfalls insoweit Zweifeln, als der Beteiligte zu 1 die nicht mehr vorhandenen letztwilligen Verfügungen vom 19.7.1980 und 19.4.1981 nicht aus eigener Anschauung kennt, sondern den Inhalt nur ableitet aus einer Äußerung des Notars S., wonach diese Testamente „eine gerechte Lösung, die die Interessen aller drei Söhne ... gleichmäßig berücksichtigte, enthielten“ (Versicherung an Eides Statt vom 15.11.2002). Der Beteiligte zu 1 zieht daraus den Schluss, dass die Testamente die „gleichmäßige Bedenkung aller drei Söhne“ vorsahen. Ob die „gleichmäßige Bedenkung“ der drei Söhne bereits für den Tod des Erstversterbenden angeordnet war oder ob die Söhne als Schlusserben nach dem Längerlebenden eingesetzt waren, ist jedoch völlig offen. Das Landgericht hat somit ersichtlich zugunsten des Beteiligten zu 1 weiter unterstellt, dass er bereits für den ersten Erbfall als Miterbe eingesetzt war. Eine hinreichende tatsächliche Grundlage für diese Annahme fehlt, insbesondere reicht es entgegen der Ansicht des Beteiligten zu 1 für die Ermittlung des Inhalts einer nicht mehr vorhandenen letztwilligen Verfügung nicht aus, dass sich die übrigen Beteiligten, die deren Inhalt ebenfalls nicht kennen, dazu nicht äußern.

Aber auch wenn man mit dem Landgericht zugunsten des Beteiligten zu 1 unterstellt, er sei durch die genannten letztwilligen Verfügungen zum (Mit-)Erben nach seiner Mutter berufen, und auf dieser Grundlage die Anfechtungsberechtigung bejaht, kann die Anfechtung der ab dem 13.5.1981 errichteten letztwilligen Verfügungen keinen Erfolg haben.

(2) Das Landgericht hat dahinstehen lassen, ob die Erblasserin den vom Beteiligten zu 1 vorgetragene Fehlvorstellungen hinsichtlich der rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten und der Eigenschaften ihrer Enkel unterlegen sei, weil eine solche Fehlvorstellung jedenfalls nicht kausal für die Aufhebung der letztwilligen Verfügungen vom 19.7.1980 und 19.4.1981 gewesen sei; auch bei den vom Beteiligten zu 1 vorgestellten Lösungen habe es nämlich nicht bei der uneingeschränkten Erbeinsetzung bleiben können. Dabei ist es allerdings nicht darauf eingegangen, dass die Anordnung einer Testamentsvollstreckung oder einer Vor- und Nacherbfolge, wie sie der Beteiligte zu 1 als einzig sachgerechte Lösung ansieht, nicht die Aufhebung einer früher erfolgten Erbeinsetzung des Beteiligten zu 1 erfordert hätte, sondern ergänzend zu dieser hätte angeordnet werden können. Gleichwohl schließt sich der Senat der Auffassung des

Landgerichts an, dass die von dem Beteiligten zu 1 behauptete Fehlvorstellung jedenfalls für die im Testament vom 13.5.1981 enthaltene Widerrufsvorstellung ohne Bedeutung war. Im Ergebnis ist ein zur Anfechtung berechtigender Willensmangel der Erblasserin hinsichtlich dieser Verfügung wie auch, was aus Gründen der Klarstellung hinzugefügt sei, bezüglich der Verfügungen im gemeinschaftlichen (Aufhebungs-) Testament vom 10.9.1985 und bezüglich der letztwilligen Verfügungen vom 14.5.1981, 1.3.1983 und 10.9.1985 nicht ersichtlich.

(3) Dass die Erblasserin über den Inhalt der letztwilligen Verfügungen geirrt hat oder Erklärungen dieses Inhalts nicht abgeben wollte (§ 2078 Abs. 1 BGB), ist nicht dargelegt. In Betracht kommt daher allenfalls ein Motivirrtum (§ 2078 Abs. 2 BGB). Im Rahmen des § 2078 Abs. 2 BGB können nur solche Irrtümer die Anfechtung rechtfertigen, die bewegender Grund für den letzten Willen waren (BGH NJW-RR 1987, 1412/1413). Dabei kann die Anfechtung nur auf Vorstellungen und Erwartungen gestützt werden, die der Erblasser bei Errichtung der letztwilligen Verfügung gehabt hat, nicht auf solche, die er bei Kenntnis von damals unbestimmten Umständen gehabt haben würde (BayObLG FamRZ 1984, 1270/1271). Ferner ist zu beachten, dass sich die Anfechtung nicht auf ein Testament als solches bezieht, sondern jeweils nur auf die einzelne in ihm enthaltene letztwillige Verfügung (Palandt/Edenhofer § 2078 Rn. 2). Der Irrtum muss gerade für diese Verfügung ursächlich, d.h. bestimmend oder zumindest derart mitbestimmend sein, dass der Erblasser sie ohne die irrierte Vorstellung nicht getroffen hätte (BayObLG FamRZ 1997, 1436/1437). Die Feststellungslast für die anfechtungsbegründenden Tatsachen (Beweggrund und Kausalität) trägt der Anfechtende (BayObLG FamRZ 1997, 772/773). An den Nachweis sind strenge Anforderungen zu stellen.

(a) Der Beteiligte zu 1 stützt die Anfechtung der Verfügungen sowohl in den Testamenten vom 14.5.1981, 1.3.1983 und 10.9.1985 als auch in den Aufhebungstestamenten vom 13.5.1981 und vom 10.9.1985 zunächst darauf, dass die Erblasserin andere – seiner Ansicht nach bessere – rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten nicht gekannt habe, die ebenfalls einen Schutz vor dem Zugriff seiner Gläubiger auf das Erbe geboten hätten.

Dieser Sachverhalt allein lässt schon einen zur Anfechtung berechtigenden Irrtum der Erblasserin nicht erkennen. Irrtum ist das unbewusste Auseinanderfallen von Wille und

Erklärung (Palandt/Heinrichs § 119 Rn. 7). Ziel der Erblasserin hinsichtlich des Widerrufs ihrer früheren Verfügungen im Testament vom 13.5.1981 war es, diese Verfügungen ohne Ausnahme unwirksam werden zu lassen. Dieses Ziel hat sie zweifelsfrei erreicht. Ziel der Erblasserin hinsichtlich der weiteren letztwilligen Verfügungen war es, zu verhindern, dass ihr Nachlass den Gläubigern des Beteiligten zu 1 zufließen würde. Dieses Ziel hat sie mit der Enterbung des Beteiligten zu 1 ebenfalls erreicht, Wille und Erklärung fallen auch insoweit nicht auseinander. Allein der Umstand, dass es vielleicht auch andere Möglichkeiten gegeben hätte, um den Erbteil des Beteiligten zu 1 vor dem Zugriff von Gläubigern zu schützen, macht die tatsächlich gewählte rechtliche Gestaltung nicht anfechtbar.

(b) Eine Fehlvorstellung der Erblasserin soll weiter deshalb vorgelegen haben, weil sie die Enterbung des Beteiligten zu 1 für den einzigen Weg gehalten habe, den Nachlass nicht in die Hände von dessen Gläubigern gelangen zu lassen. Konkrete tatsächliche Anhaltspunkte für eine solche Annahme der während des gesamten Zeitraums anwaltlich beratenen Erblasserin vermag der Beteiligte zu 1 allerdings nicht zu nennen. Dass die von ihm nun als „besser geeignet“ angesehenen Möglichkeiten damals nicht „ins Gespräch gebracht“ wurden, reicht dafür ebenso wenig aus wie die Tatsache, dass keine dieser Möglichkeiten in den letztwilligen Verfügungen von der Erblasserin gewählt wurde. In dem – später widerrufenen – gemeinschaftlichen Testament vom 10.11.1981 haben die Erblasserin und ihr Ehemann den Beteiligten zu 1 nur für den Fall wieder zum Erben eingesetzt, dass das Ermittlungsverfahren „in jedem Punkt“ durch Freispruch oder Einstellung ende und eine zivilrechtliche Inanspruchnahme durch Gläubiger in einer sein eigenes Vermögen übersteigenden Höhe auszuschließen sei. Diese letztwillige Verfügung lässt deutlich erkennen, dass die Eltern des Beteiligten zu 1 von Todes wegen jede Verwendung ihres Vermögens für die Deckung von Verbindlichkeiten des Beteiligten zu 1 ausschließen wollten. Ein Anhaltspunkt für irrige Vorstellungen der Erblasserin über rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten lässt sich diesem Testament dagegen nicht entnehmen. Die Behauptung des Beteiligten zu 1, der anwaltliche Berater der Erblasserin, Rechtsanwalt Dr. Sch., habe ihr andere Gestaltungsmöglichkeiten arglistig verschwiegen, ist eine Spekulation, die durch keine konkreten Tatsachen belegt wird, ebenso wie die Annahme, sämtlichen beurkundenden Notaren sei der maßgebliche Sachverhalt verschwiegen worden.

(c) Selbst wenn die Erblasserin trotz Beratung durch Rechtsanwalt Dr. Sch. und Befassung mehrerer Notare während des gesamten Zeitraumes zwischen dem 13.5.1981 und dem 10.9.1985 der vom Beteiligten zu 1 behaupteten Fehlvorstellung unterlegen wäre, fehlt es weiter an Anhaltspunkten dafür, dass diese Vorstellung für die ab 13.5.1981 errichteten letztwilligen Verfügungen bewegender Grund oder gar bestimmend war.

Das gilt zunächst und jedenfalls für den Widerruf der früheren letztwilligen Verfügungen vom 19.7.1980/19.4.1981 im Testament vom 13.5.1981. Durch diesen Widerruf sollten die früheren Verfügungen beseitigt werden. Es genügt deshalb nicht, dass die Erblasserin möglicherweise Fehlvorstellungen hinsichtlich der Gestaltung der künftigen Erbfolge hatte. Erforderlich wäre es vielmehr, dass diese Fehlvorstellungen gerade dazu geführt hätten, die früheren Verfügungen bestehen zu lassen, die Erbfolge also nicht durch Widerruf der früheren Verfügungen und eine umfassende Neugestaltung zu regeln, sondern durch eine Ergänzung der vorhandenen Verfügungen. Dafür jedoch fehlt jeglicher Anhalt. Die Eheleute hatten nach dem Vorbringen des Beteiligten zu 1 gerade erst am 19.4.1981 ihre frühere, im Testament vom 19.7.1980 niedergelegte Gestaltung der Erbfolge verändert. Inzwischen waren offensichtlich Umstände eingetreten, die aus der Sicht der Eheleute weitere Veränderungen erforderlich machten. So hatte der Bruder des Beteiligten zu 1 am 2.5.1981 einen Pflichtteilsverzicht erklärt, auch waren ständig Diskussionen um die künftige Gestaltung der Erbfolge geführt worden. Die bisherigen Verfügungen waren in gemeinschaftlichen Testamenten enthalten, was möglicherweise zu nicht mehr erwünschten Bindungen (§§ 2270, 2271 BGB) führte. Ziel der Eheleute war es daher offensichtlich, durch das Aufhebungstestament den Weg frei zu machen für eine vollständig neue Gestaltung der Erbfolge in Einzeltestamenten, wie auch der Zusatz „Wir werden Einzeltestamente errichten“ zeigt. Die endgültige Gestaltung der Erbfolge, wie auch immer sie aussehen würde, sollte nicht durch das Testament vom 13.5.1981, sondern erst durch diese weiteren Testamente herbeigeführt werden. Hierfür nahmen die Eheleute sogar in Kauf, dass der Beteiligte zu 1 bis zur Errichtung dieser Testamente als gesetzlicher Erbe berufen war und damit im Falle eines plötzlichen Versterbens eines der Ehegatten ein Zugriff der Gläubiger auf das Familienvermögen in Betracht kam. Unter Berücksichtigung dieser Umstände spricht nichts dafür, dass die Eheleute in Kenntnis weiterer, für den Inhalt der Widerrufsverfügung belangloser, Ge-

staltungsmöglichkeiten hinsichtlich der künftigen Erbfolge von dem Widerruf ihrer früheren Verfügungen abgesehen hätten.

Hinzu kommen folgende auch für die Regelung der Erbfolge unter Ausschluss des Beteiligten zu 1 durch die notariellen Einzeltestamente 14.5.1981, 1.3.1983 und 10.9.1985 sowie für die erneute Aufhebung aller anderen als der vorstehenden letztwilligen Verfügungen durch das gemeinschaftliche notarielle Aufhebungstestament vom 10.9.1985 maßgebenden Erwägungen: Es gibt keine tatsächlichen Anhaltspunkte von Gewicht dafür, dass die Erblasserin in Kenntnis der vom Beteiligten zu 1 angeführten Möglichkeiten eine von diesen gewählt hätte. Die Pflichtteilsentziehung in guter Absicht setzt ohnehin eine Enterbung voraus. Die Anordnung der Testamentsvollstreckung hätte nicht verhindern können, dass die Gläubiger des Beteiligten zu 1 dessen Erbteil bzw. Anspruch auf Erbaueinandersetzung hätten pfänden, die Erbaueinandersetzung betreiben und so eine mit Sicherheit von der Erblasserin nicht gewünschte Zerschlagung des Familienvermögens hätten herbeiführen können (Palandt/Edenhofer § 2214 Rn. 2; vgl. auch § 2044 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 751 BGB). Bei Anordnung einer Vor- und Nacherbfolge hätten die Erträge aus dem Nachlass dem Zugriff der Gläubiger unterlegen, jedenfalls, wenn überhaupt, nur durch äußerst komplizierte rechtliche Konstruktionen diesem Zugriff entzogen werden können. Dass die Erblasserin eine dieser beiden letztgenannten Lösungen als die „bessere“ Lösung gegenüber der Enterbung ihres Sohnes – und gleichzeitiger Erbeinsetzung von dessen Kindern – angesehen hätte, ist nicht feststellbar. Der diesbezügliche Vortrag des Beteiligten zu 1 beschränkt sich auf spekulative Erwägungen; im Kern setzt er seine Vorstellungen einer „besseren“ Lösung an die Stelle der Vorstellungen der Erblasserin. Hinzu kommt, dass eine Absicherung des Lebensunterhalts des Beteiligten zu 1 Gegenstand „wochenlanger Verhandlungen“ war, wie er selbst in der Anfechtungserklärung vom 22.8.2002 schildert. Wie das Schreiben des Anwalts des Beteiligten zu 1 vom 13.5.1981 zeigt, wurde von ihm ein Bruchteilsnießbrauch zugunsten der Ehefrau des Beteiligten zu 1 unter auflösender Bedingung der Pfändung vorgeschlagen, wogegen aber Bedenken der Eltern des Beteiligten zu 1 bestanden. Auch das zeigt, dass die Erblasserin nicht gewillt war, dem Beteiligten zu 1 (oder seiner Ehefrau) Erträge aus dem Grundbesitz zuzuwenden, obwohl dieser darauf hinwies, er wolle nicht bei seinen Kindern betteln.

(d) Die vom Beteiligten zu 1 angeführten Gründe für eine – gleichzeitig die Anfechtung der letztwilligen Verfügungen begründende – Erbu unwürdigkeit der Beteiligten zu 3 und 4 sind Konstruktionen, denen jede tatsächliche Grundlage fehlt. Anhaltspunkte dafür, dass die Erblasserin in Kenntnis dieser Tatsache von einem Widerruf ihrer früheren Verfügungen abgesehen hätte, fehlen (vgl. oben (c)). Denn auch bei Berücksichtigung dieser Umstände wäre eine Neuregelung der Erbfolge erforderlich gewesen, um den Zugriff der Gläubiger des Beteiligten zu 1 auf den Nachlass zu verhindern. Im Übrigen gibt es schon keine tatsächlichen Anhaltspunkte dafür, dass der die Erblasserin jahrelang beratende Rechtsanwalt Dr. Sch. ihr arglistig rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten verschwiegen und sie unzureichend beraten hat, wie der Beteiligte zu 1 meint. Dass er das im Auftrag und im Interesse des H. S. getan haben soll, beruht ebenso auf bloßen Schlussfolgerungen des Beteiligten zu 1 wie der Vorwurf, die damals minderjährigen Beteiligten zu 3 und 4 hätten als Partner mit diesem zusammengewirkt. Nachvollziehbare Tatsachengrundlagen für diese ausführlich dargelegten Annahmen des Beteiligten zu 1 sind seinem Vortrag nicht zu entnehmen.

Dasselbe gilt für den Vorwurf der Vernichtung oder Unterdrückung des Testaments vom 19.7.1980 mit dem Nachtrag vom 19.4.1981. Er gründet sich darauf, dass diese Urkunden nicht mehr vorhanden sind. Es fehlt aber schon an Anhaltspunkten dafür, dass die Erblasserin und ihr Ehemann diese letztwilligen Verfügungen, die sie durch mehrere spätere Testamente aufgehoben haben, überhaupt bis zu ihrem Tod aufbewahrt haben. In dem Bankschließfach, das am 8.3.1988 in Gegenwart eines Bankangestellten geöffnet wurde und unter anderem Ausfertigungen der Testamente vom 14.5.1981 und des Erbverzichts vom 18.5.1981 enthielt, befanden sie sich nicht, wie das Protokoll über die Öffnung dieses Schließfachs und den vorgefundenen Inhalt zeigt. Dass die letztwilligen Verfügungen vom 19.7.1980 und vom 19.4.1981 jemals in den Besitz der Beteiligten zu 3 und 4 gelangt sind, ist nicht ersichtlich, auch wenn der Beteiligte zu 1 davon „überzeugt“ ist.

(e) Die nicht erfüllte Erwartung künftigen Wohlverhaltens des eingesetzten Erben kann, wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, nur dann die Anfechtung tragen, wenn sie nicht nur eine Ursache, sondern der bewegende Grund für den letzten Willen war (BGH NJW-RR 1987, 1412/1413). Bewegender Grund für die Aufhebung der Verfügungen vom 19.7.1980/19.4.1981 und die Erbeinsetzung der Enkel (Beteiligten zu 3 und 4)

unter Übergehung des Sohnes war das Bestreben der Erblasserin, einen Zugriff von dessen Gläubigern auf das Familienvermögen zu verhindern. Selbst wenn sie daneben angenommen haben sollte – wie vom Beteiligten zu 1 vorgetragen –, die Beteiligten zu 3 und 4 würden ihren Vater jedenfalls immer anständig behandeln, ihm Unterhalt bezahlen und nach Wegfall der Überschuldung das ererbte Vermögen übertragen, kann eine solche Annahme angesichts der Motive der Erblasserin im Übrigen nicht als bewegender Grund für die Aufhebung der früheren Verfügungen und die Erbeinsetzung der beiden Enkel angesehen werden. Auch hier stellt der Beteiligte zu 1 im Übrigen lediglich die Behauptung auf, die Erblasserin habe diese Vorstellung gehabt, ohne tatsächliche Anhaltspunkte nennen zu können.

(f) Unerheblich ist, wie die Erblasserin nach Meinung des Beteiligten zu 1 testiert hätte, wenn sie die Vorwürfe der Brüder gegen H. S. bezüglich des Abhörens des väterlichen Telefons vor 1979 gekannt hätte. Die Anfechtung kann nur auf Vorstellungen und Erwartungen gestützt werden, die der Erblasser bei Errichtung der letztwilligen Verfügung gehabt hat, nicht auf solche, die er bei Kenntnis von damals unbekanntem Umständen gehabt haben würde (Palandt/Edenhofer § 2078 BGB Rn. 5). Darüber hinaus erschließt sich nicht, inwiefern die Unkenntnis von dem behaupteten Fehlverhalten des Sohnes H. S. ursächlich für den Widerruf der früheren Verfügungen durch das Testament vom 13.5.1981 und den Ausschluss des Beteiligten zu 1 von der Erbfolge sein soll. Beide Maßnahmen hatten zum Ziel, den drohenden Zugriff von Gläubigern auf ein ererbtes Vermögen zu verhindern.

cc) Das Widerrufstestament vom 13.5.1981 ist im Übrigen als unabhängig von den in den Testamenten vom 14.5.1981 getroffenen Regelungen anzusehen. Die jeweiligen Verfügungen wurden in getrennten Testamentsurkunden getroffen. Selbst wenn man annimmt, dass sich auch in einem solchen Fall die Verfügungen zu einer Einheit ergänzen können (a.A. z.B. Palandt/Edenhofer § 2085 Rn. 3), spricht hier doch nichts für eine solche Einheit. Auf die Ausführungen zu bb) (3) wird verwiesen.

dd) Das umfangreiche, jedoch weitgehend spekulative Vorbringen des Beteiligten zu 1 ist somit nicht geeignet, die Unwirksamkeit der ab dem 13.5.1981 getroffenen letztwilligen Verfügungen der Erblasserin zu begründen. Das gilt insbesondere für das Wider-

rufstestament vom 13.5.1981. Entgegen der Auffassung des Beteiligten zu 1 kommt er deshalb nicht als Erbe aufgrund gewillkürter Erbfolge in Betracht.