

I.

10 O 187/23



Landgericht Mönchengladbach

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

des Herrn Karl-Heinz Domnick, Karmelitergasse 2, 41844 Wegberg,

Klägers

Prozessbevollmächtigte:

Anwalt-M

gegen

Herrn Person-S, 41844 Wegberg,

Beklagten

Prozessbevollmächtigte:

Anwalt-B

hat die 10. Zivilkammer des Landgerichts Mönchengladbach
auf die mündliche Verhandlung vom 28.11.2024
durch die Vorsitzende Richterin am Landgericht , den Richter am
Landgericht und die Richterin am Landgericht

für Recht erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Die Kosten des Rechtsstreits werden dem Kläger auferlegt.

3. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung von 110 v. H. des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Rückzahlung angeblicher vom Beklagten erhaltener Geldzahlungen an eine Erbengemeinschaft, deren Mitglieder beide sind.

Der Kläger war der Ehemann in dritte Ehe der am 28.01.2020 verstorbenen **Person-E** (im Folgenden: Erblasserin). Diese Ehe wurde am 14.06.2019 geschlossen. Der Beklagte ist **Person-S**; neben dem Beklagten noch die Zeugin **Person-T** als weitere des Beklagten. Die Zeugin **Person-T** verfügte über eine Bankvollmacht der Erblasserin.

Die Erblasserin erhielt im Mai 2019 die Diagnose einer fortgeschrittenen Krebserkrankung. Die Erblasserin und der Beklagte heirateten am 14.06.2019 und lebten im Güterstand der Zugewinnngemeinschaft.

Die Erblasserin starb in ihrem letzten Wohnort Wegberg, wo sie seit jedenfalls dem 21.01.2020 bettlägerig war. Sie hatte mit dem damaligen Ehemann am 05.11.1991 einen Erbvertrag geschlossen. Die Ehe wurde im Jahr 2013 geschieden. Weitere Verfügungen von Todes wegen hinterließ die Erblasserin nicht. Das Amtsgericht Erkelenz erteilte am 06.04.2023 einen Erbschein nach der Erblasserin (Aktz. 25 VI 163/21), der den Kläger als Erben zu 1/2 und den Beklagten und die Zeugin **Person-T** als Erben zu jeweils 1/4 ausweist.

Am 29. oder 30.01.2020 – mithin ein oder zwei Tage nach dem Tod der Erblasserin – trafen die Parteien, **Person-H** und die Zeugin **Person-T** in der zuletzt von der Erblasserin bewohnten Wohnung zusammen. Die Zeugin **Person-T** übergab dem Kläger und dem Beklagten jeweils einen braunen Briefumschlag, die Bargeld enthielten, wobei sie einen dritten Briefumschlag für sich behielt. Der dem Kläger übergebene Briefumschlag – der kleiner als die beiden anderen war – mit der

Beschriftung „Karl-Heinz“ enthielt 9.000,- EUR in bar. Der Inhalt des dem Beklagten übergebenen Briefumschlags ist zwischen den Parteien streitig.

Der Kläger erhob vor dem erkennenden Gericht am 22.03.2022 gegen die Zeugin **Person-T** und den Beklagten Klage (Aktz. 10 O 46/22), wobei er von der Zeugin **Person-T** die Leistung von 40.000,- EUR, vom Beklagten allerdings nur (ebenso wie von der Zeugin **Person-T**) Auskunft darüber verlangte, was beide aus dem Nachlass der Erblasserin erlangt hatten.

Für beide damalige Beklagte bestellte sich Rechtsanwalt **Anw. J** in Heinsberg. Die Klageschrift wurde dem Beklagten nicht persönlich zugestellt, nachdem Rechtsanwalt **Anw. J** bereits vom Kläger als zustellungsbevollmächtigt bezeichnet worden war. Das erkennende Gericht erließ am 23.02.2023 antragsgemäß Versäumnisurteil gegen beide Beklagte, nachdem diese im damaligen Termin säumig waren. Auf den erfolgten Einspruch erließ das erkennende Gericht am 06.07.2023 Schlussurteil, das das Versäumnisurteil unter Klarstellung aufrechterhielt.

Der Kläger behauptet, der dem Beklagten übergebene Briefumschlag habe 40.000,- EUR in bar enthalten. Er ist der Ansicht, dass der Beklagte diesen Betrag an die Erbengemeinschaft zurückerstatten müsse.

Hierzu behauptet der Kläger, dass die Erblasserin nach Erhalt ihrer Krebsdiagnose zwei Versicherungsverträge auf Rentenbasis gekündigt habe und in diesem Zusammenhang insgesamt 85.666,96 EUR am 20.08.2019 ihrem Konto bei der Kreissparkasse Heinsberg gutgeschrieben worden seien. Hiervon habe die Erblasserin am 27.08.2019 einen Teil von 20.000,- EUR abgehoben und ihm zur Einlegung in ein Bankschließfach anvertraut, was er getan habe. Weitere 20.000,- EUR habe die Erblasserin am 05.11.2019 abgehoben und in einem Karton in ihrer Wohnung aufbewahrt.

Am 21.01.2020 – kurz nachdem sie von der Eheschließung der Erblasserin mit dem Kläger erfahren habe – habe die Zeugin **Person-T** weitere 40.000,- EUR gestützt auf ihre Kontovollmacht vom Konto der Erblasserin abgehoben sowie die 20.000,- EUR aus dem Bankschließfach entnommen.

Der Kläger behauptet, dass die Zeugin **Person-T** insgesamt 80.000,- EUR in bar aus dem Vermögen der Erblasserin – nämlich die 20.000,- EUR aus dem

Schließfach, die 20.000,- EUR, die sie in einem Karton in der Wohnung der Erblasserin vorgefunden habe, sowie die von ihr selbst vom Bankkonto der Erblasserin abgehoben 40.000,- EUR – zu gleichen Teilen in zwei Umschläge aufgeteilt habe, von denen sie einen selbst behalten und den anderen dem Beklagten übergeben habe. Die 9.000,- EUR, die sich unstreitig in dem dem Kläger übergebenden Umschlag befanden, hätten aus sonstigen Ansparungen der Erblasserin in deren Wohnung hergerührt, die die Zeugin **Person-T** aufgefunden habe.

Der Kläger beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, 40.000,- EUR nebst 5 % Zinsen seit dem 13.2.2022 an ihn und Frau **Person-T** sowie sich selbst in Erbengemeinschaft nach der am 28.1.2020 verstorbenen **Person-E** zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte behauptet, in dem ihm von der Zeugin **Person-T** übergebenen Briefumschlag hätten sich nur 15.000,- EUR in bar sowie 40 bis 50 Kindheitsbilder von ihm befunden.

Der Beklagte behauptet weiter, die Zeugin **Person-T** habe ihm mitgeteilt, dass in dem von ihr behaltenen Umschlag sich derselbe Betrag befunden habe, und dass sie diese Verteilung auf der Grundlage eines ausdrücklichen Wunsches der Erblasserin vorgenommen habe.

Der Beklagte behauptet, dass er Rechtsanwalt **Anw. J** nur eine außergerichtliche Vollmacht, aber keine für das gerichtliche Verfahren des Vorprozesses erteilt habe.

Im Übrigen erhebt der Beklagte die Einrede der Verjährung.

Das Gericht hat Beweis erhoben aufgrund Beweisbeschlusses vom 22.08.2024 durch Vernehmung der Zeuginnen **Person-T** und **Pers-S**. Zum Ergebnis dieser

Beweisaufnahme wird auf das Protokoll der Sitzung vom 28.11.2024 (Bl. 142 ff. d. A.) Bezug genommen. Im Übrigen wird zum weiteren Sach- und Streitstand auch auf den Inhalt der zwischen den Parteien gewechselten und zum Gegenstand ihres Vortrags gemachten Schriftsätze samt Anlagen sowie auf die Protokolle der Sitzungen vom 18.07.2024 (Bl. 100 f. d. A.) und vom 28.11.2024 verweisen.

Die Klageschrift, die am 05.12.2023 beim erkennenden Gericht eingegangen ist, und bezüglich derer am 08.12.2023 eine Kostenrechnung an die klägerischen Prozessbevollmächtigten ergangen ist, die am 18.12.2023 erfüllt worden ist, ist dem Beklagten am 09.01.2024 zugestellt worden.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Klage ist als unbegründet abzuweisen.

Gegen die Zulässigkeit der Klage bestehen keine Bedenken. Die örtliche Zuständigkeit des erkennenden Gerichts ergibt sich bereits unter dem Gesichtspunkt des allgemeinen Gerichtsstandes nach §§ 12, 13 ZPO. Daneben besteht auch der besondere Gerichtsstand der Erbschaft nach § 27 Abs. 1 ZPO, da die Erblasserin zuletzt in Wegberg im hiesigen Bezirk ihren Wohnsitz hatte.

Die Klage ist indes unbegründet.

Dabei kann dahinstehen, ob materielle Rechtskraftwirkungen der Urteile der Kammer vom 23.02.2023 und vom 06.07.2023 in der Sache 10 O 46/22 - diese Akten hat die Kammer beigezogen und zum Verhandlungsgegenstand gemacht - gegenüber dem Beklagten bestehen, der behauptet hat, dem damals für ihn auftretenden Rechtsanwalt **Anw. J** Prozessvollmacht nicht erteilt zu haben. Jedenfalls hat der Beklagte keine Nichtigkeitsklage nach § 579 Abs. 1 Nr. 4 ZPO innerhalb der Notfrist des § 586 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 ZPO erhoben. Denn der Klageantrag und damit eine etwaige Rechtskraftwirkung umfasste im dortigen Verfahren nur die Pflicht des Beklagten, Auskunft über die erhaltenen Nachlassgegenstände zu erteilen. Die Zahlung von 40.000,- EUR an die Erbengemeinschaft war im damaligen Verfahren zu keinem Zeitpunkt streitgegenständlich, da eine diesbezügliche Zahlungspflicht nur gegen die Zeugin **Person-T** geltend gemacht – und ausgesprochen – wurde. Soweit das Gericht im Rahmen der Entscheidungsgründe im dortigen Schlussurteil ausgeführt hat, dass im dortigen Verfahren der Beklagte nicht substantiiert bestritten

habe, 40.000,- EUR aus dem Barvermögen der Erblasserin erhalten zu haben, war dies nur eine Vorfrage für das Bestehen des Auskunftsanspruch, die – da auch Zwischenfeststellungsklage nach § 256 Abs. 2 ZPO insoweit nicht erhoben war – keine Rechtskraftwirkung für das vorliegende Verfahren hat.

Ein Anspruch gegen der Erbgemeinschaft nach der Erblasserin gegen den Beklagten auf Zahlung von 40.000,- EUR besteht nicht. Derlei Ansprüche der Erbgemeinschaft kann der Kläger als Miterbe nach § 2039 S. 1 BGB mit der Maßgabe im eigenen Namen geltend machen, dass er nur die Leistung an alle Miterben fordern kann. Dies tut der Kläger ausdrücklich und ist auch Miterbe nach der Erblasserin. Nach den §§ 1924 Abs. 1, 1931 Abs. 1 S. 1 u. Abs. 3, 1371 Abs. 1 BGB sind der Kläger Erbe zu 1/2 und der Beklagte – ebenso wie [REDACTED] die Zeugin **Person-T** – Erbe zu 1/4 nach der Erblasserin geworden. Dies entspricht auch aus dem zwischenzeitlich erteilten Erbschein des Nachlassgerichts bei dem Amtsgericht Erkelenz.

Der von der Erblasserin mit ihrem ersten Ehemann abgeschlossene Erbvertrag ist gemäß den §§ 2279 Abs. 2, 2077 Abs. 1 S. 1 u. 2 BGB aufgelöst worden. Zur Zeit des Versterbens der Erblasserin war die erste Ehe der Erblasserin bereits geschieden und die Erblasserin – nach einer durch den Tod des Ehemannes aufgelösten zweiten Ehe – nunmehr in dritter Ehe mit dem Kläger verheiratet.

In der Sache besteht ein derartiger Zahlungsanspruch der Erbgemeinschaft, den der Kläger geltend machen könnte, indes nicht.

Der klägerische Anspruch ist im vorliegenden Fall nicht auf § 2018 BGB zu stützen. Denn der Beklagte ist hinsichtlich des in Rede stehenden Geldbetrages nicht Erbschaftsbesitzer. Denn er stützt sein Recht zum Behalten der Geldscheine nicht auf ein vermeintliches Erbrecht mit gegenüber dem Kläger höherer Erbquote, sondern vielmehr auf eine außerhalb des Nachlasses liegende Schenkung im Namen und Auftrag der Erblasserin, ausgeführt durch die Zeugin **Person-T**.

Insbesondere kann der Klageanspruch aber auch nicht auf § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Var. i. V. m. § 818 Abs. 2 BGB unter dem Gesichtspunkt der Leistungskondition wegen Fehlens eines Rechtsgrundes gestützt werden.

Ein solcher Anspruch richtet sich dabei nach § 818 Abs. 1 BGB nur auf die Herausgabe des Erlangten bzw. nach § 818 Abs. 2 BGB auf dessen Wert. Dieser Wert ist vom Kläger darzulegen und im Streitfall zu beweisen (Grüneberg/Sprau, BGB, 83. Aufl. 2024, § 818 Rn. 55). Insoweit ist der Kläger dafür beweisfällig

geblieben, dass in dem dem Beklagten von der Zeugin **Person-T** übergebenen Umschlag mehr Bargeld als die vom Beklagten eingeräumten 15.000,- EUR, etwa die vom Kläger behaupteten 40.000,- EUR sich befanden. Die Zeugin **Person-T**, die der Kläger als einziges Beweismittel hierfür benannt hat, hat ausdrücklich ausgesagt, dass sie in dem von ihr dem Beklagten übergebenen Umschlag neben Fotografien nur 15.000,- EUR gepackt habe. Letztlich hat auch die gegenbeweislich vernommene Zeugin **Pers-R** ausgesagt, dass der Beklagte ihr nach Öffnung des Umschlages gesagt habe, es handele sich um 15.000,- EUR, wobei sie selbst das Geld nicht gezahlt habe. Der Beweis, dass es sich dementsprechend um eine größere Summe gehandelt hätte, ist somit nicht geführt worden.

Der Beklagte hat allerdings durch Übergabe von Bargeld in einem Briefumschlag durch die Zeugin **Person-T** am 29. oder 30.01.2020 unstreitig jedenfalls 15.000,- EUR zu Besitz und Eigentum erlangt. Diese Geldscheine erhielt er bewusst und gezielt von der Zeugin **Person-T**, um sein Vermögen zu mehren, und somit durch eine Leistung. Die Geldscheine rührten – was zwischen den Parteien unstreitig ist – ursprünglich aus dem Vermögen der am 28.01.2020 verstorbenen Erblasserin her. Soweit also ein Bereicherungsanspruch besteht, ist davon auszugehen, dass der Nachlass die Vermögensmasse ist, auf deren Kosten die Bereicherung erfolgte, und damit eine entsprechende Konditionsforderung ebenfalls der Erbengemeinschaft zusteht. Die Forderung ersetzt insoweit nach § 818 Abs. 2 BGB das Eigentum an den Geldscheinen, das der Beklagte durch Vermischung mit seinem Barvermögen nach § 946 BGB erworben hat.

Diese Leistung ist indes nicht ohne Rechtsgrund erfolgt. Dabei kommt die Erbauseinandersetzung im Sinne von §§ 2042 Abs. 2 i.V.m. 752 S. 1 BGB nicht als Rechtsgrund in Betracht. Die Verteilung der von der Zeugin **Person-T** vorgefundenen Gegenstände erfolgte ersichtlich ohne Rücksicht auf die Erbquoten der Begünstigten und daher nicht zum Zweck der (Teil-)Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft.

Allerdings besteht für die Leistung ein Rechtsgrund in Form einer Schenkung im Sinne von § 518 BGB. Dies ergibt sich zur Überzeugung des Gerichts nach dem gesamten Inhalt der Verhandlung, insbesondere der durchgeführten Beweisaufnahme. Dabei ist zu beachten, dass es sich im vorliegenden Fall um ein Schenkungsversprechen von Todes wegen im Sinne § 2301 Abs. 1 BGB handelt. Diese Vorschrift erfasst über ihren Wortlaut hinaus, der eine ausdrückliche Bedingung verlangt, dass der Beschenkte den Schenker überlebt, nach allgemeiner

Ansicht auch solche Schenkungen, die der Schenker in der festen Erwartung vornahm, dass sein Ableben unmittelbar bevorstehe, sodass es für ihn fernliegend erschien, dass er den Beschenkten überlebe, wobei aber für diesen unwahrscheinlichen Fall die Schenkung nicht gelten solle (MüKo-BGB/*Musielak*, 9. Aufl. 2022, § 2301 Rn. 11). Diese Voraussetzungen sind dabei „nicht engherzig“ zu prüfen (BGH, Urt. v. 12.11.1986, IVa ZR 77/85, NJW 1987, 840).

Nach der insoweit das Gericht überzeugenden Aussage der Zeugin **Person-T** liegt eine solcher Fall vor. Denn diese hat angegeben, dass sie noch zu Lebzeiten **Pers-E** die später übergebenen Umschläge gefüllt habe, wobei sie allerdings selbst die 40.000,- € von der Sparkasse abgeholt habe. Dies habe sie zu einem Zeitpunkt gemacht, als **Person-E** bettlägerig und zur Abhebung nicht mehr in der Lage gewesen sei. Es liegt nahe, dass die Abhebung jedenfalls nach dem 21.01.2020 erfolgte, als die Erblasserin unstreitig bereits dauerhaft bettlägerig war und nicht mehr in der Lage war, ihr Zimmer zu verlassen; dieser Zustand dauerte letztlich bis zu ihrem Tode am 28.01.2020 an. Bereits im Sommer 2019 hatte die Erblasserin die Diagnose einer fortgeschrittenen Krebserkrankung erhalten. Dann aber ist davon auszugehen, dass die Erblasserin sich zum Zeitpunkt dieser Anweisung bewusst war, dass ihr Ableben nah bevorstand und daher die Beschenkten sie mit hoher Wahrscheinlichkeit überleben würden. Es liegt aber fern, dass die Erblasserin ihr Vermögen, das sie noch bis zu ihrem Tod eigennützig eingesetzt hatte, etwa noch im Dezember 2019 eine Fernreise nach Thailand unternommen hatte, für den Fall des Vorablebens des Beklagten dessen Erben zukommen lassen wollte; insoweit ist lebensnah davon auszugehen, dass sie dann ihr Vermögen noch bei sich behalten hätte.

Der Annahme der Wirksamkeit einer solchen Schenkung unter Lebenden auf den Todesfall steht auch § 2301 Abs. 1 S. 1 BGB nicht entgegen. Dieser sieht allerdings für Schenkungen unter Lebenden auf den Todesfall grundsätzlich die Form einer Verfügung von Todes wegen vor. Sie müsste daher entweder durch notariell beurkundeten Vertrag oder jedenfalls durch schriftlichen Vertrag erfolgen, der von dem Schenkenden testamentsgleich vollständig handschriftlich erstellt und unterschrieben wurde. Diese Form ist indes nicht eingehalten. Die Erblasserin überbrachte auch nach dem Vortrag des Beklagten, der insoweit mit der Aussage der Zeugen **Person-T** übereinstimmt, letzterer ihre Anweisungen zur schenkweisen Weitergabe von Bargeld nur mündlich.

§ 2301 Abs. 2 BGB bestimmt indes, dass bei Vollziehung der Schenkung durch Leistung des zugewandten Gegenstandes durch den Schenker die Vorschriften über Schenkungen unter Lebenden Anwendung finden. Die Erblasserin hat indes die Schenkung nicht in eigener Person gegenüber dem Beklagten vollzogen; zum Zeitpunkt der Übergabe des Briefumschlages an den Beklagten war sie bereits verstorben. Es ist indes anerkannt, dass auch Dritte – wie hier die Zeugin **Person-T** – als Boten oder Vertreter des Schenkers hinsichtlich der Leistung beweglicher Sachen einbezogen werden können. Dabei ist die genaue rechtliche Einordnung, was in diesem Fall zur Annahme einer Vollziehung der Schenkung erforderlich ist, streitig.

Mit Blick auf die für § 2301 Abs. 2 BGB maßgebliche Interessenlage ist nach der herrschenden Auffassung in neuerer Rechtsprechung und Literatur, der sich die Kammer insoweit anschließt, letztlich aber entscheidend, ob der Schenker bereits zu seinen Lebzeiten das Vermögen zulasten der Vertragserben, Nachlassgläubiger und Pflichtteilsberechtigten vermindert hat. Dies kann bereits geschehen sein, bevor der Beschenkte den versprochenen Gegenstand endgültig und unbedingt erhält oder wenigstens eine Anwartschaft hierauf übertragen bekommt. Für den lebzeitigen Vollzug der Schenkung genügt es deshalb, dass der Schenker alles aus seiner Sicht Erforderliche getan hat, damit die Vermögensverschiebung ohne sein weiteres Zutun eintreten kann (BeckOGK-BGB/*Gomille*, Stand: 03/24, § 2301 Rn. 57).

Bei der Schenkung von beweglichen Sachen ist daher anerkannt, dass die für die Schenkung und Übereignung erforderlichen Willenserklärungen von einem Vertreter des Schenkers auch noch nach dessen Tod dem Beschenkten übermittelt und von diesem angenommen werden können (MüKo-BGB/*Musielak*, 9. Aufl. 2022, § 2301 Rn. 25). Dies ist letztlich eine Folge der gesetzlichen Wertungen der §§ 130 Abs. 2, 153 BGB, aus denen sich ergibt, dass der Tod eines Erklärenden keinen Einfluss auf den Bestand der von diesem abgegebenen Willenserklärung haben soll (MüKo-BGB/*Musielak*, a.a.O.; Grüneberg/*Weidlich*, BGB, 84. Aufl. 2024, § 2301 Rn. 14; anders noch und überholt RG, Urt. v. 28.10.1913, Rep. VII 271/13, RGZ 83, 223 – so genannter „Bonifatiusfall“).

Nach den Umständen des vorliegenden Falles ist eine Bevollmächtigung der Zeugin **Person-T** durch die Erblasserin anzunehmen, eine Schenkung von Barvermögen aus ihrem Vermögen (auch, nämlich im Umfang der in Rede stehenden 15.000,- EUR) zu erklären und durchzuführen, aufgrund derer sie die Schenkung diesem

gegenüber als transmortal Bevollmächtigte erfüllen konnte. Für einen vorherigen Widerruf dieser Vollmacht durch die Erbengemeinschaft ist nichts vorgetragen.

Allerdings ist zu beachten, dass für eine Vollziehung durch den Schenker im Sinne von § 2301 Abs. 2 BGB eine postmortale Vollmacht, also eine solche, deren Gebrauch dem Bevollmächtigten erst nach dem Tode des Erblassers gestattet ist, nicht hinreicht (OLG Düsseldorf, Urt. v. 16.08.1996, 7 U 209/95, NJW-RR 1997, 199, 200; unlängst insoweit im selben Sinne OLG Brandenburg, Urt. v. 21.03.2023, 3 U 34/22, zit. n. juris, Tz. 17). Der Umstand, dass die Schenkung der Erblasserin durch die Zeugin **Person-T** an den Beklagten erst nach deren Tod erklärt, muss sich also aus der Sicht der Erblasserin gleichsam zufällig darstellen.

Von diesen Umständen ist nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme auszugehen. Denn die Zeugin **Person-T** hat in ihrer Aussage den Hintergrund der unstreitigen Übergabe der mit Bargeld gefüllten Umstände in sich folgerichtig und mit den unstreitigen äußeren Umständen vereinbar dargestellt. Sie hat angegeben, dass die Erblasserin sie, nachdem sie bettlägerig geworden war, gebeten habe, 40.000,- EUR von dem Konto der Erblasserin bei der Kreissparkasse abzuheben. Insoweit verfügte die Zeugin **Person-T** unstreitig über eine Kontovollmacht der Erblasserin, die ihr diese Abhebung ermöglichte. Sie hat dann angegeben, die Umschläge für sich und den Beklagten mit jeweils 15.000,- EUR und den für den Beklagten mit 9.000,- EUR gefüllt zu haben - letzterer Inhalt ist auch zwischen den Parteien unstreitig. Entsprechend den Angaben des Beklagten und in Übereinstimmung mit der Aussage der Zeugin **Pers-R** hat sie in den Umschlag für den Beklagten eine größere Menge von Fotoaufnahmen aus dem Besitz der Erblasserin hineingepackt, wobei als Detail die Zeugin angegeben hat, dass bei einigen Fotos sie die Erblasserin fragen musste, ob diese sie selbst oder **Person-S** zeigen. Die Zeugin **Person-T** hat insoweit angegeben, dass die Verteilung sowohl des Geldes nach Menge und Verteilung wie der Fotos mit Zustimmung der Erblasserin geschehen seien.

Der Vortrag des Beklagten, der auf die Angaben der Zeugin **Person-T** ihm gegenüber Bezug nimmt, ist dabei verständigerweise so auszulegen, dass er sich deren Angaben, wie sie sie in ihrer Zeugenvernehmung gemacht hat, zu eigen macht, dass nämlich die Verteilung des Bargeldes in die Umschläge der Höhe nach und deren Weitergabe an die Parteien dem vor ihrem Tod ausdrücklich geäußerten Willen der Erblasserin entsprach.

Diese Aussage der Zeugin **Person-T** hält das Gericht für glaubhaft. Die Kammer geht daher davon aus, dass die Abgabe von 15.000,- EUR in bar an den Beklagten

aus dem Vermögen der Erblasserin deren Willen und deren Auftrag an die Zeugin **Person-T** entsprach. Die Aussage der Zeugin **Person-T** ist lebensnah und detailreich, etwa auch dahin gehend, dass der von ihr für den Kläger verwendete Umschlag kleiner gewesen sei, weil keine Fotos hinzugelegt wurden. Die Zeugin **Person-T** erschien der Kammer dabei auch persönlich glaubwürdig, wenn auch möglicherweise in finanziellen Fragen eher unbedarft. Die Zeugin **Person-T** war für die Kammer in ihrer Aussage glaubhaft, dass es ihr bei der Verteilung des Geldes um die Erfüllung des Wunsches ihrer zu diesem Zeitpunkt bettlägerigen **Pers-E** ging. Dies wird durch den Umstand verstärkt, dass die Zeugin **Person-T** von der ihr eingeräumten Kontovollmacht sowohl vor als auch nach dem Tod der Erblasserin nur einmal - nämlich zur Abhebung der 40.000,- EUR, und zu einem Zeitpunkt Gebrauch gemacht hat, als die Erblasserin unstreitig bereits bettlägerig war und Geldabhebungen, wie sie sie zuvor vorgenommen hatte, nicht mehr vornehmen konnte.

Die Zeugin **Person-T** hat auch erklärt, weshalb sie in dem beigezogenen Rechtsstreit 10 O 46/22 ein Versäumnisurteil gegen sich hat ergehen lassen, das in der Sache von einem Empfang von 40.000,- EUR durch sie ausgeht und sie zur Rückzahlung dieser Summe an die Erbengemeinschaft verurteilt hat. Insoweit hat die Zeugin **Person-T** angegeben, dass ihr damaliger Prozessbevollmächtigter mit ihr über Stand und Inhalt des dortigen Verfahrens nicht kommuniziert habe, insbesondere sei ihr ein Versäumnisurteil gegen sie nicht bekannt. Dies steht jedenfalls nicht im Widerspruch zu dem dortigen Verfahrensablauf, da das dortige Verteidigungsvorbringen ersichtlich wenig stringent war - so lag vor dem Termin keine Klageerwiderung in der Sache vor - und daher letztlich das Gericht seine Entscheidung ohne Beweisaufnahme aufgrund im damaligen Verfahren unbestrittenen Sachvortrags des Klägers traf.

Letztlich kommt auf diese Aussage der Zeugin **Person-T** gestützt das Gericht auch zu dem Ergebnis, dass sich die Erfüllung der Schenkung an den Beklagten erst nach dem Tod aus der Sicht der Erblasserin als zufällig darstellte. Denn die Zeugin **Person-T** hat dargelegt, dass die Erblasserin sie sogar gedrängt habe, die Schenkung an den Beklagten noch zu ihren Lebzeiten zu vollziehen, was sie aber abgelehnt habe. Der Umstand, dass die Schenkung postmortal durchgeführt wurde, lag also nicht im Willen der Erblasserin, sondern beruhte auf einem Entschluss der Zeugin **Person-T**, auf den die zu diesem Zeitpunkt bettlägerige Erblasserin keinen Einfluss mehr hatte. Die verzögerte Übergabe ist dabei nach lebensnah, da der Beklagte unbestritten nur sporadischen Kontakt zu der Erblasserin hatte und diese

auch in ihrer letzten Krankheit nicht täglich besuchte, sodass das Treffen zwei oder drei Tage nach ihrem Tod nachvollziehbar die erste Gelegenheit zur Vornahme der Umschlagübergabe durch die Zeugin **Person-T** war.

Demnach ist von einer transmortalen, nicht einer bloß postmortalen Vollmachtserteilung der Erblasserin an die Zeugin **Person-T** auszugehen. Nur die Erteilung einer bloß postmortalen Vollmacht, also einer solchen, deren Gebrauch dem Bevollmächtigten erst nach dem Tode des Erblassers gestattet ist, reicht nicht für die Vollziehung der Schenkung im Sinne von § 2301 Abs. 2 BGB aus (OLG Düsseldorf, Ur. v. 16.08.1996, 7 U 209/95, NJW-RR 1997, 199, 200; unlängst insoweit im selben Sinne OLG Brandenburg, Ur. v. 21.03.2023, 3 U 34/22, zit. n. juris, Tz. 17).

Dann aber konnte der Beklagte ein ihm durch die Zeugin **Person-T** in transmortaler Vollmacht für die Erblasserin in deren Namen gegebenes Schenkungsversprechen auch nach deren Tod noch annehmen, was er jedenfalls durch die widerspruchsfreie Entgegennahme des Umschlags getan hat, wobei nach § 151 BGB den Umständen nach von der Entbehrlichkeit des Zugangs der Annahmeerklärung auszugehen ist.

Auch Voraussetzungen einer wirksamen Schenkung unter Lebenden, auf die § 2301 Abs. 2 BGB Bezug nimmt, liegen vor. Zwar ist die von § 518 Abs. 1 BGB vorgeschriebene notarielle Form nicht gewahrt. Allerdings ist nach § 518 Abs. 2 BGB dieser Formmangel durch die Bewirkung der versprochenen Leistung zu heilen. Der Beklagte hat Besitz an den ihm im Umschlag übergebenden Geldscheinen erlangt und jedenfalls durch Vermengung mit eigenem Bargeld das Eigentum daran erworben, sodass die schenkweise Leistung bewirkt wurde.

Damit aber hatte die Erblasserin bereits zu ihren Lebzeiten eine Schenkung auf ihren Todesfall an den Beklagten vollzogen und die Leistung somit mit Rechtsgrund bewirkt, sodass das geschenkte Bargeld nicht mehr als in ihrem Nachlass befindlich anzusehen ist. Es besteht daher kein Anspruch der Erbengemeinschaft auf Rückzahlung des entsprechenden Wertes gegen den Beklagten.

Weitere Anspruchsgrundlagen sind nicht ersichtlich. Insbesondere liegen solche aus dem Bereich des Deliktsrechts nicht vor. Ein unlauteres Einwirken des Erblassers auf die Willensbildung der Erblasserin ist nicht vorgetragen oder ersichtlich.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 S. 1 ZPO als Folge des Unterliegens des Klägers in vollem Umfang der Klage.

Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf § 709 S. 1 u. 2 ZPO.

Der Streitwert wird auf 20.000,00 EUR festgesetzt.

Der Kläger klagt auf Leistung von 40.000,- EUR an die Erbengemeinschaft nach der Erblasserin. Sein eigenes wirtschaftliches Interesse an dieser Zahlung, das auch der Streitwertbestimmung zugrundezulegen ist, beträgt allerdings nur die Hälfte dieser Klagesumme, da der Kläger auch an der Erbengemeinschaft nur hälftig beteiligt ist.

Richterin am Landgericht
[REDACTED] ist
urlaubsbedingt an der
Signatur des Urteils
verhindert.

[REDACTED]