OLG München, Beschluss v. 05.07.2021 – 33 U 7071/20

Titel:

Zulässigkeit einer auf die Feststellung eines Erbrechts gerichteten Feststellungsklage

Normenketten:

ZPO § 256

HeimG § 4

Leitsätze:

1. Die Relativität von Prozessrechtsverhältnissen beschränkt bei Klagen, die auf Feststellung des Erbrechts gerichtet sind, nicht den Prüfungsumfang des Gerichts hinsichtlich der Auslegung von Verfügungen von Todes wegen. Verfügungen des Erblassers dürfen auch dann der Entscheidung zugrunde gelegt werden, wenn sie das konkrete Prozessrechtsverhältnis nur mittelbar betreffen. (Rn. 29)

2. Deshalb bleibt eine auf Feststellung des Erbrechts gerichtete Feststellungsklage auch dann erfolglos, wenn ein Dritter, der nicht am Rechtsstreit beteiligt ist, zweifelsfrei Erbe geworden ist. (Rn. 18)

3. Wird über die positive Feststellung der eigenen Erbenstellung hinaus die Feststellung beantragt, die beklagte Partei sei nicht Erbe geworden, besteht für eine solche Klage kein Feststellungsinteresse. (Rn. 18)

4. Geht es um die Frage, ob eine Ersatzerbeneinsetzung gegen § 14 HeimG verstößt, setzt ein Verstoß voraus, dass zwischen dem Testierenden und dem Ersatzerben Einvernehmen im Hinblick auf die Zuwendung vorliegt (Anschluss an BayObLG FamRZ 2001, 1170 und KG ZEV 1998, 437). (Rn. 24)

Schlagworte:

Feststellungsklage, Feststellungsinteresse, Ersatzerbe, Zuwendung, Erbeinsetzung

Vorinstanzen:

OLG München, Hinweisbeschluss vom 06.04.2021 – 33 U 7071/20

LG Kempten, Endurteil vom 12.11.2020 – 33 O 649/20

Fundstellen:

ErbR 2021, 961

FamRZ 2021, 1841

ZErb 2022, 482

RPfleger 2021, 717

MittBayNot 2022, 256

ZEV 2022, 42

LSK 2021, 22369

NJW-RR 2021, 1306

Tenor

1. Die Berufung der Klägerin gegen das Endurteil des Landgerichts Kempten (Allgäu) vom 12.11.2020, Aktenzeichen 33 O 649/20, wird zurückgewiesen.

2. Die Klägerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

3. Das in Ziffer 1 genannte Urteil des Landgerichts Kempten (Allgäu) und dieser Beschluss sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die beklagte Partei vor der Zwangsvollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

4. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf bis zu 25.000 € festgesetzt.

Gründe

1

Tatsächliche Feststellungen Mit ihrer Klage vom 29.4.2020 begehrt die Klägerin (im Hauptantrag) Feststellung, wonach sie Alleinerbin der am 18.3.2014 verstorbenen Erblasserin geworden sei. Sie hält die Erbeneinsetzung der Beklagten wegen Verstoßes gegen § 14 HeimG für nichtig. In ihrer Klageschrift ist sie der Ansicht, das gesamte Testament sei gemäß §§ 138, 139 BGB nichtig (Klageschrift vom 29.4.2020, dort S. 13). Bei der Ersatzerbeneinsetzung handele es sich ebenfalls um ein nichtiges Umgehungsgeschäft.

2
Sie beruft sich im Ergebnis auf die gesetzliche Erbfolge. Sie ist der Ansicht, dass das notarielle Testament der Erblasserin vom 30.4.2010 insgesamt nichtig sei.

3
In diesem Testament ordnete die Erblasserin unter anderem an:

„Ziffer II:

Frau U. E. bestimmt hiermit letztwillig:

1. Sie setzt zu ihrem alleinigen und ausschließlichen Erben ein die Stiftung L. mit dem Sitz in K. (A.), eine rechtsfähige kirchliche Stiftung i. S. des bürgerlichen Rechts gemäß Art. 1 Abs. 2 des bayerischen Stiftungsgesetzes (Stiftungsurkunde in Kopie ist formlos beigefügt).

2. Ersatzerbe soll sein die … Kirchengemeinde St. M. (Körperschaft des öffentlichen Rechts) in K. (A.) mit der Auflage, den Nachlass ausschließlich zu Modernisierung des W.-Hauses Altenpflegeheim, F. 9, in K., und zur Anschaffung von Therapieeinrichtung in diesem Heim zu verwenden.

Dem Erben wird zur Auflage gemacht, das Grab der Erblasserin auf die Dauer der öffentlichen Gräberruhe ordnungsgemäß und ortsüblich zu pflegen und instand zu halten.

3. Frau E. schließt ihren Sohn R. E. und seinen Stamm von jeder Erbfolge nach ihr aus.“

4
Hilfsweise begehrt die Klägerin Zahlung von 22.805,61 € nebst Zinsen mit 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit 01.04.2014. Zum Hilfsantrag führt die Klägerin aus, es handele sich insoweit um das rechtsgrundlos erlangte Erbschaftsguthaben (Seite 5 der Klageschrift, Blatt 5 der Akten).

5
Im Erbscheinserteilungsverfahren vor dem Amtsgericht Kempten - Nachlassgericht - (5 VI 0409/14) lehnte das Nachlassgericht die Erteilung eines Erbscheins zugunsten des Sohnes R. E. mit Beschluss vom 23.6.2017 ab. Die dagegen gerichtete Beschwerde nahm der Beschwerdeführer nach Hinweis des OLG München (31 Wx 292/17) zurück.

6
Hinsichtlich der Darstellung des Sach- und Streitstandes im Übrigen wird auf den Tatbestand im angefochtenen Urteil des Landgerichts K. (A.) Bezug genommen, § 522 Abs. 2 Satz 4 ZPO.

7
Das Landgericht hat die Klage mit Endurteil vom 12.11.2020 abgewiesen und sich im Wesentlichen darauf gestützt, dass ein Fall von § 14 HeimG nicht vorliege, weil die Beklagte nicht Trägerin bzw. Beschäftigte im Sinne des § 14 HeimG sei.

8
Gegen dieses Endurteil richtet sich die Berufung der Klägerin, die in der Berufungsinstanz beantragt (Bl. 81/82 der Akten):

9
1. Das am 12.11.2020 verkündete Endurteil des Landgerichts Kempten, 33 O 649/20 wird aufgehoben.

2. Es wird festgestellt, dass nicht die Beklagte und Berufungsbeklagte, sondern die Klägerin und Berufungsklägerin Erbin nach der am 21.07.1921 geborenen und am 18.03.2014 verstorbenen Erblasserin U. E. geworden ist.

3. Die Beklagte und Berufungsbeklagte wird verurteilt, an die Klägerin und Berufungsklägerin vorgerichtliche Anwaltskosten über 1.242,84 € nebst Zinsen mit 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit 12.04.2020 zu bezahlen.

10
Hilfsweise beantragt die Klägerin,

4. Die Beklagte und Berufungsbeklagte wird verurteilt, an die Klägerin und Berufungsklägerin 22.805,61 € nebst Zinsen mit 5%-Punkten über dem Basiszinssatz hieraus seit 01.04.2014 zu bezahlen.

5. Die Beklagte und Berufungsbeklagte wird verurteilt, an die Klägerin und Berufungsklägerin außergerichtliche Anwaltskosten über 1.442,84 € nebst Zinsen mit 5%-Punkten über dem Basiszinssatz hieraus seit 12.04.2020 zu bezahlen.

11
Die Beklagte beantragt (Bl. 85 der Akten),

die Berufung zurückzuweisen.

12
Mit Hinweisbeschluss des Senats vom 6.4.2021 (Blatt 103/111 der Akten), auf den Bezug genommen wird, wurde die Klägerin darauf hingewiesen, dass und warum der Senat beabsichtigt, ihre Berufung gemäß § 522 Abs. 2 ZPO als unbegründet zurückzuweisen. Hierzu hat die Klägerin am 5.5.2021, am 18.5.2021 und am 8.6.2021 ergänzend vorgetragen (Blatt 113/117 der Akten, Blatt 118/119 der Akten sowie Blatt 123/125 der Akten).

13
Ergänzend wird auf die Schriftsätze der Parteien samt Anlagen im Berufungsverfahren Bezug genommen.

Begründung

14
Die Berufung der Klägerin ist gemäß § 522 Abs. 2 ZPO im Beschlusswege als unbegründet zurückzuweisen, da der Senat einstimmig davon überzeugt ist, dass die Berufung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat, die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Senats nicht erfordern und eine mündliche Verhandlung nicht geboten ist.

15
Der Senat hält das Urteil des Landgerichts jedenfalls im Ergebnis für offensichtlich zutreffend. Er nimmt auf das angefochtene Urteil Bezug. Bezug genommen wird ferner auf den Hinweisbeschluss des Senats vom 6.4.2021, wonach er die Berufung i.S.v. § 522 Abs. 2 ZPO für unbegründet hält. Das weitere Vorbringen im Berufungsverfahren rechtfertigt keine davon abweichende Entscheidung.

I.

16
Die Klage ist als positive Feststellungsklage zulässig, § 256 Abs. 1 ZPO, im Ergebnis aber unbegründet.

17
1. Das für die Zulässigkeit der positiven, auf Feststellung des eigenen Erbrechts gerichteten Feststellungsklage erforderliche Feststellungsinteresse liegt vor, da das Erbrecht nach einer verstorbenen Person ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis darstellt (BVerfG ZEV 2006, 74; BGH ZEV 2010, 468; Krätzschel in: NK/Erbrecht 2. Auflage <2019> § 256 ZPO Rn. 12).

18
2. Soweit die Klägerin darüber hinaus mit ihrer Klage die (negative) Feststellung begehrt, die Beklagte sei ihrerseits nicht Erbin der am 18.3.2014 verstorbenen Erblasserin geworden, legt der Senat den Klageantrag der Klägerin dahin aus, dass es sich insoweit (lediglich) um die Kehrseite ihres positiven Feststellungsantrages handelt. Soweit eine Erbenstellung der Klägerin bestünde, wäre die Beklagte nicht Erbin. Allerdings besteht für den Fall, dass die Klägerin nicht Erbin der am 18.3.2014 verstorbenen

Erblasserin geworden ist, kein weitergehendes Feststellungsinteresse der Klägerin an der Feststellung, dass die Beklagte ihrerseits nicht Erbin geworden ist, denn diese Feststellung würde dann nicht mehr das konkrete Rechtsverhältnis zwischen Klägerin und Beklagter betreffen; eine interomnes-Wirkung kommt nicht in Betracht. Mithin wäre eine solche negative Feststellungsklage bereits unzulässig und deswegen abzuweisen. Der Senat legt den klägerischen Antrag daher im vorgenannten Sinne aus.

19
3. Der Zulässigkeit dieser Feststellungsklage steht dabei ebenfalls nicht entgegen, dass ein Urteil im streitigen Verfahren nur zwischen den Parteien wirkt und keine Bindungswirkung für das Erbscheinsverfahren mit seinen weiteren Beteiligten, hier namentlich der Ersatzerbin hat (BGH a.a.O.). Insoweit teilt der Senat die Ansicht des BGH (a.a.O.), dass dies in die Risikosphäre des Erbprätendenten fällt, der mit seiner Klage nicht alle übrigen Erbprätendenten verklagt.

II.

20
Die Klage ist aber unbegründet, da das klageabweisende Urteil jedenfalls im Ergebnis richtig ist. Dabei kann dahinstehen, ob die Beklagte die am 18.3.2014 verstorbene Erblasserin beerbt hat, da feststeht, dass die Klägerin die Erblasserin jedenfalls nicht beerbt hat.

21
Eine entscheidungserhebliche Rechtsverletzung durch das Erstgericht ist nicht festzustellen.

22
1. Seiner Rechtsauffassung legt der Senat folgende allgemeine Grundsätze zugrunde:

23
Im Hinblick auf den Prüfungsumfang bei der Feststellungsklage und die Auswirkungen der teilweisen Nichtigkeit testamentarischer Verfügungen

- Bei der Feststellungsklage kennzeichnet regelmäßig das behauptete (materielle) Recht den Streitgegenstand: Dies gilt jedenfalls dann, wenn es sich hierbei um ein absolutes Recht handelt, da ein solches die Möglichkeit ausschließt, „dass dem (beklagten) Rechtssubjekt ein zweites Recht mit demselben Inhalt zustehen könnte“ (Zöller/Vollkommer ZPO 33. Auflage 2020 Einleitung Rn. 76).

- Während nach § 139 BGB die Teilnichtigkeit eines Rechtsgeschäfts in der Regel zur Gesamtnichtigkeit führt, bestimmt § 2085 BGB umgekehrt, dass die Unwirksamkeit einer von mehreren in einem Testament enthaltenen Verfügungen die Wirksamkeit der übrigen Verfügungen grundsätzlich nicht berührt (Leipold in: MüKo/BGB 8. Auflage <2020> § 2085 BGB Rn. 1).

- § 2085 BGB wird auch auf einzelne Verfügungen angewandt, die vom Gegenstand her (quantitativ) teilbar sind. Die Vorschrift kann zum Beispiel dann zum Tragen kommen, wenn die Einsetzung des Heimträgers gegen § 14 HeimG verstößt, aber zugleich ein Ersatzerbe bestimmt ist, der zum Zuge kommt, weil die Verfügung nur insoweit nichtig ist, als sie gegen das gesetzliche Verbot verstößt (Krätzschel in: Firsching/Graf Nachlassrecht 11. Auflage 2019, § 9 Rn. 26).

- Der allgemeine Grundsatz der rechtlichen Unabhängigkeit mehrerer in einem Testament oder Erbvertrag enthaltener Verfügungen gilt auch für die Auflage: Die Unwirksamkeit der Auflage hat grundsätzlich nicht die Unwirksamkeit der beschwerten Zuwendung (Erbeinsetzung oder Vermächtnis) zur Folge, sofern sich nicht ausnahmsweise aus dem Willen des Erblassers anderes ergibt, § 2195 BGB (Grädler in: BeckOGK/BGB 1.2.2021 § 2195 Rn. 1).

24
Im Hinblick auf § 14 HeimG:

- Eine Umgehung der Verbotsvorschrift des § 14 HeimG/Art. 8 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2, Abs. 4 Bay PfleWoqG) kann vorliegen, wenn durch die gewählte rechtliche Gestaltung der Tatbestand des Verbotsgesetzes selbst nicht erfüllt ist, aber dennoch der von ihm verbotene Erfolg herbeigeführt wird (vgl. BGH NJW 1991, 1060/1061; BayObLGZ 2000, 48/56).

- Das kann z.B. der Fall sein, wenn die verbotene Zuwendung nicht an den Verbotsadressaten selbst, sondern an eine ihm nahestehende oder sonst verbundene Person geht und dadurch eine mittelbare bzw.

indirekte Begünstigung des Verbotsadressaten erfolgt. Diese Gegebenheiten können Vorliegen bei einer mittelbaren bzw. indirekten Zuwendung an die im Gesetz genannten Verbotsadressaten über ihnen nahestehende Angehörige (vgl. BayObLGZ 2000, 36/46; BayObLG FamRZ 2001, 1170) oder an den geschäftsführenden Alleingesellschafter einer GmbH, die Trägerin eines Heims im Sinne des § 1 HeimG ist (vgl. BayObLGZ 2000, 36/41; BayObLGZ 2003, 136/139).

- Allerdings berührt auch die analoge Anwendung von § 14 Abs. 1 HeimG auf Umgehungstatbestände die allgemeine Handlungsfreiheit und Privatautonomie des Erblassers und den Grundsatz der Testierfreiheit (Art. 14 Abs. 1 GG); daher sind ihr - insbesondere bei letztwilligen Verfügungen - enge Grenzen gesetzt (vgl. BayObLGZ 1991, 251; NJW 2000, 1959/1961).

- Testamentarische Zuwendungen zu Gunsten des Heimträgers oder eines Heimmitarbeiters sind wegen der gesetzlichen Formulierung in § 14 Abs. 1 HeimG („gewähren lassen“) nur dann unwirksam, wenn sich der Eintritt des Vermögensvorteils auf ein Einvernehmen zwischen dem Testierenden und dem Bedachten gründet (KG ZEV 1998, 437; Müller-Engels in: Burandt/Rojahn Erbrecht, 3. Auflage <2019> § 14 HeimG Rn. 12).

- Erforderlich ist deswegen, dass zu der einseitigen Willenserklärung des Testierenden das Einverständnis des Bedachten mit der Zuwendung hinzutritt oder ein entsprechendes Verlangen vorangegangen ist (KG a.a.O.). Hat der Heimträger bspw. von einer einseitigen testamentarischen Zuwendung zu seinen Gunsten erst nach dem Tod des Erblassers Kenntnis erlangt, ist die letztwillige Verfügung nicht wegen Verstoßes gegen § 14 Abs. 1 HeimG unwirksam (BayObLGZ 1991, 251; FamRZ 1992, 975; 1993, 1143; Grziwotz FamRB 2020, 417/420).

25
Im Hinblick auf die Auslegung von Verfügungen von Todes wegen:

- Bei der Testamentsauslegung gemäß § 133 BGB kommt es auf den wirklichen Willen des Erblassers an, ohne am buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften (BGH ZEV 1997, 376; FamRZ 2012, 26; Leipold in: MüKo/BGB, 8. Auflage <2020> § 2084 Rn. 1; Czubayko in: Burandt/Rojahn Erbrecht, 3. Auflage <2019> § 2084 Rn. 9; Krätzschel in: Firsching/Graf Nachlassrecht, 11. Auflage <2019> § 9 Rn. 11; Fleindl in: NK-Erbrecht 5. Auflage <2018> § 2084 Rn. 3).

- Grundsätzlich ist bei nicht eindeutigen und daher auslegungsbedürftigem Testamentswortlaut gemäß §§ 133, 2084 BGB nicht am buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften. Vielmehr ist der Wortsinn der vom Erblasser benutzten Ausdrücke zu hinterfragen, um festzustellen, was er mit seinen Worten sagen wollte und ob er mit ihnen genau das unmissverständlich wiedergab, was er zum Ausdruck bringen wollte (BGHZ 86, 45; NJW 1993, 256).

26
2. Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze erweist sich die Entscheidung durch das Erstgericht im Ergebnis als richtig:

27
Die Klägerin könnte mit ihrer Klage nur dann erfolgreich sein, wenn folgende Bedingungen kumulativ vorlägen:

- Die Erbeinsetzung der Beklagten ist nichtig.

- Die Ersatzerbeneinsetzung der … Kirchengemeinde ist ebenfalls nichtig.

- Die Enterbung des Sohnes der Erblasserin ist wirksam.

- Das Testament enthält keinen vollständigen Ausschluss der gesetzlichen Erbfolge.

28
Fehlt es nur an einer dieser Voraussetzungen, wäre die Klägerin nicht als Erbin berufen und ihre Klage abzuweisen. Das ist hier der Fall, da jedenfalls die Ersatzerbeneinsetzung wirksam ist und die Klägerin von der Erbfolge nach der Erblasserin ausschließt.

29

a) Prüfungsmaßstab für das erkennende Gericht ist das Testament der Erblasserin vom 30.4.2010 mit seinem gesamten Inhalt. Insbesondere reduzieren sich der Prüfungsmaßstab und der Prüfungsumfang nicht aufgrund der dem Zivilprozess eigenen Relativität von Prozessrechtsverhältnissen. Zwar hat der BGH (BGH ZEV 2010, 468) entschieden, dass mehrere Erbprätendenten keine notwendigen Streitgenossen im Sinne des § 62 ZPO sind, so dass eine Klage auch dann zulässig ist, wenn sie nur gegen einzelne (und nicht alle) Erbprätendenten erhoben wird, was zur Folge haben kann, dass im Verhältnis mehrerer Erbprätendenten das Erbrecht unterschiedlich festgestellt wird. Das besagt jedoch nichts zu der Frage, welchen Prüfungsmaßstab und vor allem welchen Prüfungsumfang das Gericht seiner Entscheidung zugrunde legen darf bzw. muss. Soll sich die behauptete Erbenstellung - wie im vorliegenden Fall - aus der Unwirksamkeit einer testamentarischen Erbeinsetzung ergeben, geht der gesetzlichen Erbfolge jede wirksame Erbeinsetzung in dem Testament vor und muss auch dann zur Klageabweisung führen, auch wenn sie nicht das konkrete Prozessrechtsverhältnis betrifft.

30
Das folgt im konkreten Fall auch aus folgender Überlegung: Zwar nimmt die Klägerin für sich in Anspruch, dass das gesamte Testament gemäß §§ 138, 139 BGB nichtig sein soll (Klageschrift vom 29.4.2020, dort S. 13: „…erfordert die Durchsetzung der Normen nach dem Gesetzestext durch Nichtigkeit des gesamten Testaments.“).

31
Wenn das aber richtig wäre, d.h. das Testament vom 30.4.2010 wäre insgesamt nichtig, dann wäre die Klage schon unschlüssig, weil die Klägerin nicht Erbin wäre, denn ihr ginge der Sohn der Erblasserin als Abkömmling und damit gesetzlicher Erbe erster Ordnung (§ 1924 Abs. 1, 2 BGB) vor, der in dem fraglichen Testament gerade enterbt worden ist. Eine (beschränkte) Auslegung des Testaments danach, welche Rechtsfolgen der Klägerin günstig sind und welche nicht, kommt aber ersichtlich nicht in Betracht.

32
Deshalb kann die Klage nur dann Erfolg haben, wenn die oben genannten Bedingungen kumulativ vorliegen, was jedoch nicht der Fall ist.

33
b) Dabei hätte die - unterstellte - Unwirksamkeit der Erbeinsetzung der Beklagten auch nicht die Unwirksamkeit der übrigen Verfügungen zur Folge. Im Gegensatz zum sonstigen bürgerlichen Recht, bei dem im Zweifel die Unwirksamkeit eines Teils eines Rechtsgeschäfts die Unwirksamkeit des übrigen Rechtsgeschäfts zur Folge hat (§ 139 BGB), ist dies im Erbrecht gerade umgekehrt: Im Zweifel führt die Unwirksamkeit einer Verfügung gerade nicht zur Unwirksamkeit der übrigen Verfügungen, denn im Erbrecht geht es in erster Linie darum, den Willen des Erblassers so weit wie möglich zu verwirklichen. Deswegen ist anerkannt, dass § 2085 BGB auch dann eingreift, wenn nur Teile einer einzelnen Verfügung unwirksam sein sollten.

34
c) Deshalb kann für die Entscheidung des Senats im Ergebnis dahinstehen, ob die Erbeinsetzung der Beklagten wirksam oder wegen Verstoßes gegen § 14 Abs. 1 HeimG nichtig ist, denn die Nichtigkeit dieser Erbeinsetzung hätte nicht die Nichtigkeit der übrigen testamentarischen Verfügungen zur Folge. Und die Erbeinsetzung der Ersatzerbin ist - worauf bereits der 31. Zivilsenat des OLG München mit Beschluss vom 16.10.2017 hingewiesen hatte - auch nach Ansicht des erkennenden Senats wirksam.

35
Voranzustellen ist, dass die Klägerin mit ihrem Vortrag in den Schriftsätzen vom 5.5.2021, vom 18.5.2021 und vom 8.6.2021, in denen sie insbesondere zur Haltung der Erblasserin gegenüber der evangelischen Kirche, der Organisationsstruktur der … Kirche in Bayern und personellen Verbindungen umfangreich (neu) vorträgt, präkludiert ist.

36
aa) Die Klägerin verkennt offensichtlich, dass die auf einen Hinweis gemäß § 522 Abs. 2 ZPO eingeräumte Frist zur Stellungnahme nicht etwa eine Art „zweite Berufungsbegründung“ ermöglicht, denn die Berufungsbegründungsfrist gemäß § 520 Abs. 2 S. 1 ZPO ist abgelaufen. Soweit sie in ihren Stellungnahmen vom 5.5.2021 und 18.5.2021 umfangreich neu vorträgt, ist dieses Vorbringen gemäß §§ 530, 296 Abs. 1 ZPO verspätet und mithin zwingend zurückzuweisen, da die Zulassungsvoraussetzungen

nach § 296 Abs. 1, 4 ZPO weder dargelegt noch glaubhaft gemacht sind (Thomas/Putzo/Seiler, ZPO, 42. Auflage <2021>, § 530 Rn. 4; MüKoZPO/Rimmelspacher, 6. Auflage <2020> § 522 Rn. 29). Darauf hatte der Senat als nobile officium auch bereits in seinen „Allgemeinen Verfahrenshinweisen“ ausdrücklich aufmerksam gemacht.

37
bb) Darüber hinaus wäre dieser Tatsachenvortrag auch deswegen in der Berufung unbeachtlich, da die Voraussetzungen des § 531 Abs. 2 S. 3 ZPO nicht dargetan sind und er deswegen nicht zuzulassen ist. Das ergibt sich aus Folgendem:

38
(1) Nach § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO sind neue Angriffs- und Verteidigungsmittel nur zuzulassen, wenn sie im ersten Rechtszug nicht geltend gemacht worden sind, ohne dass dies auf einer Nachlässigkeit der Partei beruht. Nachlässigkeit fällt einer Partei insbesondere zur Last, wenn sie gegen die ihr gem. § 282 ZPO obliegende Prozessförderungspflicht verstoßen hat. Danach hat jede Partei ihre Angriffs- und Verteidigungsmittel, insbesondere Behauptungen, Bestreiten, Einwendungen, Einreden, Beweismittel und Beweiseinreden, so zeitig vorzubringen, wie es nach der Prozesslage einer sorgfältigen und auf Förderung des Verfahrens bedachten Prozessführung entspricht. Dabei hat die Partei auch leichte Fahrlässigkeit zu vertreten (z.B. Zöller/Heßler, aaO, § 531 Rn. 30). Behauptet der Berufungsführer, neue Tatsachen oder Beweismittel seien ihm erst nach Schluss der ersten Instanz bekannt geworden, hat er zur Vermeidung des Vorwurfs der Nachlässigkeit darzulegen, warum er sich nicht früher um entsprechende Kenntnis bemüht hat (KG MDR 2003, 471). Diese Anforderungen sind auch verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Entsprechend der allgemeinen Prozessförderungspflicht des Zivilprozesses ist die Partei gehalten, ihr günstigen Vortrag in gesammelter Form und zeitnah so bald als möglich in den Rechtsstreit einzuführen, um diesen einer möglichst umfassenden und sachlich richtigen Entscheidung zuzuführen. Dazu gehört auch die Darlegung, warum das neue Beweismittel nicht vorher hätte ermittelt werden können (BVerfG NJW 2005, 1768). Im Übrigen kann fehlende Nachlässigkeit nicht damit begründet werden, die Recherche sei erst in der Berufungsinstanz durchgeführt worden. Darzulegen ist vielmehr, warum diese Recherche auch bei sorgfältiger Prozessführung in erster Instanz (noch) nicht veranlasst war (BGH BeckRS 2013, 17405). Danach verletzt eine Partei ihre Sorgfaltspflicht auch dann, wenn sie im ersten Rechtszug entscheidungserhebliches Material nicht vorbringt, dessen Existenz und Entscheidungserheblichkeit für den Rechtsstreit sie dort kannte oder hätte kennen müssen und zu dessen Vorbringen sie dort auch imstande war (Rimmelspacher in: MüKo/ZPO 6. Aufl. 2020 § 531 Rn. 28).

39
(2) Die Klägerin selbst hat in ihrer Klageschrift vom 29.04.2020 (Seite 13, Blatt 13 der Akten) vorgetragen, dass die Ersatzerbeneinsetzung „geradezu mustergültig einen Zufluss der verbotenen Zuwendung an den verfahrensgegenständlichen Heimträger bedeutet.“. Sie wusste also bereits bei Klageerhebung, dass die Frage der Ersatzerbeneinsetzung entscheidungserheblich sein könnte, da die wirksame Ersatzerbeneinsetzung einer Erbenstellung der Klägerin aufgrund gesetzlicher Erbfolge vorginge.

40
Alle Vorgänge, auf die sich die Klägerin in den neuen Schriftsätzen vom 05.05.2021, 18.05.2021 und 8.6.2021 bezieht, insbesondere die Umstände, die zur Errichtung des streitgegenständlichen Testaments geführt haben, zur Organisationsstruktur der Diakonie und der … Kirche in Bayern und zur Haltung der Erblasserin zur evangelischen Kirche lagen bereits in erster Instanz zu Tage, so dass es sich jedenfalls nicht um nachträglich bekannt gewordene Angriffsmittel handelt. Da die Klägerin diese Umstände jedenfalls kannte oder ihr eine Beschaffung zumutbar gewesen wäre, hätte sie diese entsprechend anbringen können. Dass dies nicht erfolgt ist, beruht im Ergebnis auf einer Nachlässigkeit der Partei, sodass der neue Tatsachenvortrag auch insoweit nicht zuzulassen ist.

41
d) Selbst wenn man aber den gesamten Vortrag der Klägerin zulassen würde, führte er zu keiner abweichenden rechtlichen Beurteilung.

42
aa) Bei der von der Erblasserin als Ersatzerbin eingesetzten Kirchengemeinde handelt es sich jedenfalls nicht um den Träger der Einrichtung, in der die Erblasserin untergebracht war, so dass die Ersatzerbin nicht

Adressatin des Verbots des § 14 Abs. 1 HeimG ist. Mithin ist schon der persönliche Anwendungsbereich der Norm nicht eröffnet, sodass im Ergebnis auch kein Verstoß gegen ein Verbotsgesetz vorliegt.

43
bb) Selbst wenn man - wie die Klägerin - davon ausginge, die Erblasserin habe mit der Berufung der Ersatzerbin einen möglichen Konflikt mit § 14 Abs. 1 HeimG lösen oder umgehen wollen, würde das am vorgenannten Ergebnis nichts ändern.

44
(1) Die Erblasserin hat im notariellen Testament vom 30.4.2010 den Ersatzerben mit einer Auflage im Sinne des § 1940 BGB beschwert. Wesensmerkmal einer erbrechtlichen Auflage ist aber, dass der Beschwerte zu einer Leistung verpflichtet ist, ohne dass dem anderen ein Recht auf die Leistung zusteht. Diesem Charakter der erbrechtlichen Auflage trägt sodann die Regelung des § 2195 BGB Rechnung, nach der die - hier zugunsten der Klägerin unterstellte - Unwirksamkeit der Auflage nicht die Wirksamkeit der Zuwendung berührt.

45
Der Senat ist davon überzeugt, dass die Erblasserin die Zuwendung auch dann getroffen haben würde, wenn sie gewusst hätte, dass die Auflage - unterstellt - unwirksam ist.

46
(2) Dem gesamten Testament lässt sich die Willensrichtung der Erblasserin entnehmen, ihr - bescheidenes - Vermögen karitativen Zwecken zuführen zu wollen. Das zeigt sich einerseits an den exakten Verwendungszwecken, die die Erblasserin angeordnet hat und andererseits auch am kategorischen Ausschluss ihres Sohnes (und seines Stammes) von der Erbfolge. Dass die Erblasserin vor diesem Hintergrund gewollt haben könnte, dass die - unterstellte - Unwirksamkeit der Auflage auch die Unwirksamkeit der Erbeinsetzung nach sich zieht und infolge dessen - durch den weiterhin wirksamen Ausschluss des eigenen Sohnes und seines Stammes von der Erbfolge - gesetzliche Erbfolge eintritt und eine entfernte Verwandte als Erbin berufen ist, hält der Senat für ausgeschlossen. Deswegen erscheint es auch nicht naheliegend, dass die Erblasserin einen anderen Ersatzerben berufen oder die Ersatzerbenberufung gänzlich unterlassen hätte, wenn sie die mögliche (und hier unterstellte) Nichtigkeit der Auflage bedacht hätte; jedenfalls ist der Senat nicht davon überzeugt, da sich entsprechende Anhaltspunkte im Testament finden noch aus den sonstigen Umständen ergeben.

47
Es erscheint dem Senat vielmehr nachvollziehbar und plausibel, dass sich ein Erblasser insbesondere darüber Gedanken macht, wer nach seinem Ableben sein Grab pflegt. Allein die Tatsache, dass die Erblasserin aus der … Kirche ausgetreten sein soll (Schriftsatz vom 05.05.2021, dort S. 4), ist vor diesem Hintergrund als Indiz nicht von hinreichendem Gewicht. Vielmehr spricht der Wunsch nach Grabpflege dafür, dass die Erblasserin an dieser Ersatzerbeneinsetzung in jedem Falle festgehalten hätte, hätte sie eine mögliche Nichtigkeit der von ihr verfügten Auflage bedacht. Durch die Enterbung ihres Sohnes und seines Stammes hat die Erblasserin nämlich zugleich zum Ausdruck gebracht, dass sie diesem die Grabpflege nicht anvertrauen möchte. Dass sie vor diesem Hintergrund einer weiter entfernteren Verwandten, die noch dazu in Berlin lebt, die mit der Erbeinsetzung verbundene Grabpflege anvertrauen wollte, ist fernliegend.

48
(3) Deswegen ergibt sich auch aus dem von der Klägerin zuletzt im Schriftsatz vom 8.6.2021 vorgetragenen Austritt des Sohnes der Erblasserin aus der … Kirche zu Schulzeiten (also unter Verantwortung der Erblasserin) nichts anders. Es mag auch sein, dass die Erblasserin aus der … Kirche ausgetreten war. Aber es ist ohne weiteres denkbar, dass vor ihrem Tode wieder eine Hinwendung stattfand; aus den Umständen der Vergangenheit lassen sich mithin keine zwingenden Rückschlüsse auf ihren wahren Willen im Hinblick auf die Testierung ziehen.

49
(4) Soweit die Klägerin in einem weiteren Schriftsatz vom 18.05.2021 bzw. erneut vom 8.6.2021 vorträgt, eine … Kirchengemeinde S. M. (Körperschaft des öffentlichen Rechts) in K. (A.) mit eigener Rechtspersönlichkeit gäbe es nicht, maßgeblich seien die bestehenden Dekanatsbezirke, führt dies zu keiner abweichenden rechtlichen Beurteilung.

50
Im Hinblick auf die Ersatzerbeneinsetzung ist - gegebenenfalls im Wege der Auslegung - zu klären, wer konkret als Ersatzerbe berufen sein soll. Maßgeblich ist wie stets der Wille des Erblassers, ohne am konkreten Wortlaut zu haften. Es lässt sich somit im Wege der Auslegung ermitteln, dass die Erblasserin im Zweifel diejenige Kirchengemeinde als Ersatzerbin berufen hat, deren Kirche sich im entsprechenden Gemeindesprengel befindet. Ob es sich insoweit um eine eigenständige juristische Person oder um einen Teil einer anderen juristischen Person handelt, dürfte für die Erblasserin ohne Belang gewesen sein. Dieses Ergebnis wird gestützt durch § 2072 BGB, der bei einer an sich unpräzisen Bezeichnung durch den Erblasser im Hinblick auf die Zuwendungsempfänger die örtliche Armenkasse der Gemeinde als Bedachten ansieht. Überträgt man diese Grundsätze, erweist sich die Ersatzerbeneinsetzung als wirksam.

51
cc) Schließlich verkennt die Klägerin, dass die eingesetzte Ersatzerbin keine Kenntnis von ihrer Berufung hatte, so dass auch aus diesem Grunde § 14 Abs. 1 HeimG ihrer Einsetzung nicht entgegensteht.

52
Umstände im Hinblick auf eine Kenntnis bei der Ersatzerbin, auf die bei der Frage nach einem Umgehungsgeschäft abzustellen wäre, hat die Klägerin aber weder in erster noch in zweiter Instanz vorgetragen. Nach ihrem Vortrag war es der Zeuge S., der die Errichtung des notariellen Testaments initiiert hatte. Warum sich die … Kirche indes ein - unterstelltes - Wissen des Zeugen S. zurechnen lassen müsste, wird wieder vorgetragen noch ist dies sonst ersichtlich. Auch aus diesem Grunde bliebe (auch) die Einsetzung der Ersatzerbin wirksam.

53
Selbst wenn man also zugunsten der Klägerin eine Unwirksamkeit der Auflage im Rahmen der Ersatzerbenberufung annähme, berührte dies die Wirksamkeit der Erbeinsetzung als solche nicht, so dass die Ersatzerbin die Klägerin in jedem Falle von der Erbfolge verdrängen würde. Fiele also die Beklagte als Erbin weg, träte die Ersatzerbin mit extunc-Wirkung an deren Stelle, die Klägerin wäre (weiterhin) von der Erbfolge ausgeschlossen.

54
dd) Deswegen kann im Ergebnis und für das hier zu beurteilende Prozessrechtsverhältnis dahinstehen, ob die Einsetzung der Beklagten wirksam ist oder nicht, da die Klägerin jedenfalls schon deshalb nicht Erbin geworden ist, weil die Einsetzung der Ersatzerbin wirksam ist.

55
3. Da die Klägerin nicht Erbin geworden ist, kann auch der Hilfsantrag keinen Erfolg haben.

56
Das Landgericht hat die Klage deswegen im Ergebnis zu Recht abgewiesen.

III.

57
Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die Feststellung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit erfolgte gemäß §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

58
Der Streitwert war gemäß § 45 Abs. 1 S. 2, S. 3 GKG festzusetzen, ohne dass es zu einer Addition der Werte von Haupt- und Hilfsantrag kam, da die Ansprüche denselben Gegenstand (Erbrecht der Klägerin nach der Erblasserin) betreffen.