

**Titel:**

**Testamentsvollstreckung, Verjährungsverzicht, Herausgabeanspruch, Aufrechnung, Nachlassverwaltung, Beweiswürdigung, Geschäftsführung ohne Auftrag**

**Schlagworte:**

Testamentsvollstreckung, Verjährungsverzicht, Herausgabeanspruch, Aufrechnung, Nachlassverwaltung, Beweiswürdigung, Geschäftsführung ohne Auftrag

**Vorinstanz:**

LG München I, Endurteil vom 10.10.2023 – 3 O 11664/21

**Rechtsmittelinstanz:**

BGH, Beschluss vom 11.03.2026 – IV ZR 121/25

**Tenor**

I. Auf die Berufung der Klägerin wird das Endurteil des Landgerichts München I vom 10.10.2023, Az. 3 O 11664/21, abgeändert und – teilweise zur Klarstellung – neu gefasst:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin zum Nachlass der am ... 2017 verstorbenen Erblasserin ... F... 1.100,00 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem 06.07.2016 zu zahlen.

2. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin zum Nachlass der am ... 2017 verstorbenen Erblasserin ... F... 1.100,00 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem 04.08.2016 zu zahlen.

3. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin zum Nachlass der am ... 2017 verstorbenen Erblasserin ... F... 1.100,00 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem 06.09.2016 zu zahlen.

4. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin zum Nachlass der am ... 2017 verstorbenen Erblasserin ... F... 1.100,00 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem 06.10.2016 zu zahlen.

5. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin zum Nachlass der am ... 2017 verstorbenen Erblasserin ... F... 1.100,00 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem 04.11.2016 zu zahlen.

6. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin zum Nachlass der am ... 2017 verstorbenen Erblasserin ... F... 1.100,00 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem 06.12.2016 zu zahlen.

7. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin zum Nachlass der am ... 2017 verstorbenen Erblasserin ... F... 550,00 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem 05.01.2017 zu zahlen.

8. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin zum Nachlass der am ... 2017 verstorbenen Erblasserin ... F... 114.840,15 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem 30.09.2021 zu zahlen.

9. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

II. Im Übrigen wird die Berufung der Klägerin gegen das Endurteil des Landgerichts München I vom 10.10.2023, Az. 3 O 11664/21, zurückgewiesen.

III. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits und der Nebenintervention zu 80 % zu tragen, die Klägerin die Kosten des Rechtsstreits zu 20 % und die Nebenintervenienten die Kosten ihrer Nebenintervention zu 20 %.

IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch die Klägerin gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aus dem Urteil vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

V. Die Revision wird nicht zugelassen.

Beschluss

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 173.250,66 € festgesetzt.

## **Entscheidungsgründe**

I.

1

Die Klägerin, die Schwester der Beklagten, ist Miterbin und Testamentsvollstreckerin über den Nachlass der gemeinsamen, am ... 2017 verstorbenen Mutter (nachfolgend Erblasserin). Sie macht gegen die Beklagte Zahlungs-, Rückzahlungs- und Schadensersatzansprüche zum Nachlass sowie Herausgabeansprüche geltend.

2

Die Erblasserin hatte mehrere Testamente errichtet. Im Erbscheinsverfahren vor dem Amtsgericht München – Nachlassgericht – (605 VI 2495/17) stellte sich aufgrund des psychiatrischen Sachverständigengutachtens Dr. D... vom 11.07.2018 (Nachlassakte, Bl. 213 ff.) heraus, dass das eigenhändige Testament der Erblasserin vom 23.03.2016, in dem sie die Klägerin als Alleinerbin eingesetzt hatte, wegen Testierunfähigkeit der Erblasserin im Errichtungszeitpunkt nichtig ist. Maßgeblich für die Erbrechtslage ist vielmehr das Testament der Erblasserin vom 27.12.2008, in dem sie Klägerin zu ½ und zwei Kinder der Beklagten zu je ¼ eingesetzt hatte. Hinsichtlich des Erbteils der Kinder hatte die Erblasserin Testamentsvollstreckung angeordnet und die Klägerin zur Testamentsvollstreckerin berufen. Die Klägerin beantragte mit Schriftsatz ihres damaligen anwaltlichen Vertreters am 03.12.2019 gegenüber dem Nachlassgericht die Erteilung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses (Nachlassakte, Bl. 355 ff.), das ihr am 28.05.2020 erteilt wurde (Nachlassakte, Bl. 410).

3

Mit notariellem Vertrag vom 27.11.1995 hatte die Erblasserin im Rahmen der Teilerbauseinandersetzung nach dem Ehemann der Erblasserin und dem Vater der Parteien zwei Immobilien auf die Parteien des Rechtsstreits unter Vorbehalt des Nießbrauchs übertragen; an die Klägerin das zuletzt von der Erblasserin bewohnte Anwesen So... und an die Beklagte das Anwesen Sch..., jeweils in ....

4

Lebzeitig hatte die Erblasserin den Parteien unterschiedliche Vollmachten erteilt, über deren Wirksamkeit bzw. Widerruf die Parteien im Streit sind. Die Klägerin verfügt über eine notarielle Vollmacht mit Patienten- und Betreuungsverfügung vom 31.03.2015 (Anlage K 3), die Beklagte über eine auf einem Formular „Vorsorge für Unfall, Krankheit und Alter“ ausgestellte umfassende Vollmacht vom 28.04.2014 (Anlage K 3a). Eine bei der ... AG bestehende Kontovollmacht der Klägerin wurde auf Betreiben der Beklagten am 05.10.2016 durch die ... AG gelöscht.

5

Im Betreuungsverfahren vor dem Amtsgericht München – Betreuungsgericht – bezichtigten sich die Parteien des Rechtsstreits gegenseitig des Vollmachtmissbrauchs (Betreuungsakte des Amtsgerichts München, 702 XVII 5568/16, Bl. 11 Rs.). Mit Schreiben vom 26.09.2016 beantragte die Beklagte, zur vorläufigen Betreuerin ihrer Mutter bestellt zu werden. Mit Schreiben vom 02.11.2016 kündigte das Betreuungsgericht an, einen Berufsbetreuer für die Zwecke der Vermögenssorge zu bestellen, falls zwischen den Parteien des hiesigen Rechtsstreits keine Einigkeit erzielt werden könne. Am 07.12.2016 erklärte die Klägerin durch ihren damaligen anwaltlichen Vertreter gegenüber dem Betreuungsgericht, mit der Bestellung eines Berufsbetreuers für die Zwecke der Vermögenssorge einverstanden zu sein.

6

Im Zeitraum von Juni 2016 bis zum Tod der Erblasserin am ... 2017 zahlte die Beklagte die für das Anwesen Sch... in München vereinbarte Miete in Höhe von 1.100,00 €/Monat, mithin 7.150,00 € nicht. Sie hatte in einer Email an die Klägerin am 28.06.2016 angekündigt, zukünftig keine Miete mehr zu zahlen,

wenn nicht die Klägerin die im Jahr 2012 entstandenen Kosten für die Wärmedämmung im Dachgeschoss des von der Beklagten bewohnten Hauses aus dem Vermögen der Erblasserin erstatten würde (Anlage B 3).

## 7

Am 12.12.2016 hob die Beklagte von einem Konto der Erblasserin insgesamt 16.184,00 € ab, und zwar in Tranchen zu je 5x 3.000,00 € und 1x 1.184,00 € (K 8). Die Beklagte meldete nach dem Tod der Erblasserin zwei Sparbücher der Erblasserin als verloren, ließ sich Ersatzsparbücher ausstellen und hob von diesen am 30.01.2017 20.000,00 € und am 01.02.2017 85.000,00 € ab.

## 8

Mit anwaltlichem Schreiben ihres vormaligen Prozessbevollmächtigten vom 22.12.2020 erklärte die Beklagte vorgerichtlich, bis zum 30.06.2021 auf die Erhebung der Einrede der Verjährung u.a. hinsichtlich der Zahlungsansprüche in Höhe von insgesamt 23.284,00 € gegenüber der Klägerin persönlich und in deren Eigenschaft als Testamentsvollstreckerin zu verzichten. Mit Email vom 29.06.2021 erklärte die Beklagte persönlich gegenüber dem früheren Prozessbevollmächtigten der Klägerin, weiterhin bis einschließlich 31.08.2021 auf die Erhebung der Einrede der Verjährung zu verzichten.

## 9

Die Klägerin begehrt mit ihrer am 30.08.2021 bei Gericht eingegangenen und der Beklagten am 29.09.2021 zugestellten Klage – auch in ihrer Eigenschaft als Testamentsvollstreckerin – die Zahlung der behauptet ausstehenden Mieten in Höhe von € 7.150,00 und die Rückzahlung der dem Nachlass entnommenen Beträge in Gesamthöhe von € 121.184,00 an den Nachlass sowie die Herausgabe von Papieren und einer Vielzahl von Gegenständen, die nicht mehr im Wohnhaus der Erblasserin vorhanden seien. Sie hat vor dem Landgericht behauptet, diese Gegenstände befänden sich im Besitz der Beklagten. Zudem macht die Klägerin Schadenersatzansprüche geltend und hat diesbezüglich vorgebracht, dass die Beklagte die Zulassungsbescheinigung für den Pkw der Erblasserin zu Unrecht nicht an die Klägerin herausgegeben habe, weswegen diese den Pkw nicht habe abmelden können und weiterhin Kfz-Steuern und Versicherung angefallen seien; insoweit seien Kosten in Höhe von insgesamt 8.209,71 € entstanden.

## 10

Die Beklagte hat mit anwaltlichem Schriftsatz vom 11.01.2022 die Einrede der Verjährung hinsichtlich der Zahlungsansprüche erhoben (Landgericht, Bl. 58 ff.) und insbesondere vorgebracht, dass die Klägerin schon im Jahr 2016 Kenntnis davon gehabt habe, dass die Beklagte die Mieten nicht mehr entrichtete. Hilfsweise trägt die Beklagte vor, für die Sanierung der Dachisolierung am Haus S.weg Kosten in Höhe von insgesamt 24.904,00 € gehabt zu haben, mit denen sie gegen die Mietforderung und die Rückzahlungsansprüche aufrechne. Die Erblasserin sei damit einverstanden gewesen, die diesbezüglich entstehenden Kosten zu tragen. Im Jahre 2012 habe die Erblasserin K. in Höhe von 24.088,00 € als Erhaltungsaufwendungen steuerlich geltend gemacht (Landgericht, Bl. 32). Schon im Jahre 2002 habe sie einen Auftrag für eine Dachreparatur erteilt und die Rechnungen selbst beglichen. Später habe sie das ihren Töchtern überlassen, aber diesen die Beträge erstattet und steuerlich geltend gemacht (Landgericht, Bl. 33). Auch im Jahre 2014 habe sie zugesagt, die Kosten einer Dachsanierung zu übernehmen (Landgericht, Bl. 66). Hinsichtlich des von den Sparbüchern entnommenen Gesamtbetrags von € 105.000,00 hat sich die Beklagte zunächst darauf berufen, die Gelder als Treuhänderin einbehalten zu haben (Landgericht, Bl. 25, 29). Der Betrag in Höhe von 20.000,00 € diene der Beklagten als Aufwandsentschädigung für Pflegeleistungen gegenüber der Erblasserin bzw. stelle die Erstattung von Kosten für Kautions-, Heimunterbringung und Bestattung der Erblasserin dar, die die Beklagte verauslagt habe (Landgericht, Bl. 29). Mit anwaltlichem Schriftsatz vom 11.01.2022 (Landgericht, Bl. 58 ff.) hat die Beklagte erklärt, der Einbehalt vom 85.000,00 € sei nicht treuhänderisch, sondern in Vollzug eines Schenkungsversprechens erfolgt, das ihr die Erblasserin gemacht habe. Vorsorglich rechne sie mit einer Gegenforderung wegen der Aufwendungen für die Beerdigung der Erblasserin in Höhe von 7.324,95 € auf. Mit Schriftsatz vom 12.09.2022 (Landgericht, Bl. 90 ff.) hat die Beklagte insoweit mit Kosten in Höhe von 9.556,95 € aufgerechnet.

## 11

Auf die tatsächlichen Feststellungen des erstinstanzlichen Urteils und die dort gestellten Anträge wird ergänzend Bezug genommen.

## 12

Mit Endurteil vom 10.10.2023 hat das Landgericht die Klage nach Durchführung einer Beweisaufnahme zum Verbleib der herausverlangten Gegenstände abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, dass es sich nicht davon habe überzeugen können, dass die Beklagte die Gegenstände in ihren Besitz gebracht habe. Die Zahlungsansprüche seien verjährt bzw. Schadensersatzansprüche im Zusammenhang mit der Abmeldung des Pkw der Erblasserin nicht gegeben. Eine Verantwortung der Beklagten für die nicht erfolgte Abmeldung des Pkw sei nicht erkennbar.

### 13

Mit ihrer hiergegen gerichteten Berufung verfolgt die Klägerin ihre erstinstanzlichen Anträge weiter. Sie macht unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags insbesondere geltend, dass das Landgericht fehlerhaft eine Verjährung der geltend gemachten Zahlungsansprüche angenommen habe und hinsichtlich der herausverlangten Gegenstände weitere Beweise hätte erheben müssen.

### 14

Die Klägerin beantragt im Berufungsverfahren:

- I. Das Urteil des Landgerichts München I vom 10.10.2023, Az. 3 0 11664/21, wird aufgehoben.
- II. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin zum Nachlass EUR 1.100,-nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz, hieraus seit dem 6.7.2016, zu bezahlen.
- III. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin zum Nachlass EUR 1.100,-nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz, hieraus seit dem 4.8.2016, zu bezahlen.
- IV. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin zum Nachlass EUR 1.100,-nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz, hieraus seit dem 6.9.2016, zu bezahlen.
- V. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin zum Nachlass EUR 1.100,-nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz, hieraus seit dem 6.10.2016, zu bezahlen.
- VI. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin zum Nachlass EUR 1.100,-nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz, hieraus seit dem 4.11.2016, zu bezahlen.
- VII. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin zum Nachlass EUR 1.100,-nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz, hieraus seit dem 6.12.2016, zu bezahlen.
- VIII. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin zum Nachlass EUR 550,-nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz, hieraus seit dem 5.1.2017, zu bezahlen.
- IX. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin zum Nachlass EUR 16.184,-nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz, hieraus seit dem 12.12.2016, zu bezahlen.
- X. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin zum Nachlass EUR 20.000,-nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz, hieraus seit dem 30.1.2017, zu bezahlen.
- XI. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin zum Nachlass EUR 85.000 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz, hieraus seit dem 1.2.2017, zu bezahlen.
- XII. Die Beklagte wird verurteilt, die Zulassungsbescheinigung Teile I und II des Fahrzeugs Mercedes Daimler Benz 190, Farbe grau, FIN , Erstzulassung 11.9.1987, Kfz-Kennzeichen , an die Klägerin herauszugeben.
- XIII. Die Beklagte wird verurteilt, sämtliche folgenden Gegenstände an die Klägerin herauszugeben, welche in der Anlage K10 aufgeführt sind:
  1. Den goldenen Ehering der Erblasserin F1. G1., geb. Sch., geb. am ... 1934, gest. am ... 2017, mit der innenseitigen Gravur „H. “ und ggf. einem darin eingravierten Hochzeitsdatum (...), an die Klägerin herauszugeben.
  2. Den goldenen Ehering des Ehemanns der Erblasserin mit der innenseitigen Gravur „G. “ und ggf. einem darin eingravierten Hochzeitsdatum (...).
  3. Einen Ring der Erblasserin mit weißen/farblosem Stein.

4. Einen Ring mit grünen, smaragdartigen und weißen/farblosen, diamantartigen Steinen und einer Ringschiene aus weißgoldähnlicher Struktur, wobei die Steine im Wechsel angeordnet sind und nicht über die gesamte Ringschiene hinausgehen.
5. Einen Ring aus Gold mit einem zart hellblauen Aquamarinstein in ovaler Form.
6. Einen goldenen Ring mit einem herausragenden großen türkisblaugrünem Stein, welcher eine ovale Form hat.
7. Ein Medaillon aus Gold mit einem Foto des Ehemanns der Erblasserin in der Innenseite, welches schwarzweiß gedruckt ist, wobei das Medaillon an einer Goldkette hängt und an der Vorderseite Ziergravuren aufweist.
8. Eine goldfarbene Taschenuhr des Schwiegervaters der Erblasserin, welche älter ist als das Jahr 1881.
9. Eine Geige des Schwiegervaters der Erblasserin, welche älter ist als das Jahr 1881.
10. Die Standuhr mit Goldelementen aus dem Wohnzimmer der Erblasserin, welche eine rechteckige Form aufweist und auf der kürzeren Seite hochkant steht. Die Hintergrundfarbe der Uhr ist weiß, die Gestaltungselemente der Uhr sind goldfarben. Die Zeiger sind goldfarben. Unterhalb der Zeiger und des Ziffernblatts ist eine Unterwasserwelt dargestellt mit ebenfalls goldfarbenen Elementen. Die Uhr ist mit Glas abgedeckt.
11. Eine bemalte, männliche aus Holz handgeschnitzte Heiligenfigur, welche in der einen Hand Weintrauben und in der anderen Hand ein Buch hält, wahrscheinlich die Figur des Heiligen Urbans. Die Figur ist bemalt, hat einen roten Umhang, ein weißes Oberteil und einen blauen Rock. Der Saum der Kleidung ist jeweils goldfarben.
12. Eine bemalte, weibliche aus Holz handgeschnitzte Heiligenfigur, welche in der linken Hand ein Gebäude in turmähnlicher Form hält, wahrscheinlich eine Figur der Heiligen Barbara. Die Figur ist bemalt, hat einen roten Umhang und ein hellgrünhellblaues Kleid. Der Saum der Kleidung ist goldfarben.
13. Eine unbemalte aus Holz handgeschnitzte Heiligenfigur mit einem Baby im Arm, wahrscheinlich eine Figur der Heiligen Maria mit dem Jesuskind im Arm.
14. Eine unbemalte aus Holz handgeschnitzte Heiligenfigur, welche in der rechten Hand eine Karaffe hält, wahrscheinlich eine Figur der Heiligen Elisabeth.
15. Zwei Auflaufformen Jenaer Glas.
16. Ein Silberbesteckset des Schwiegervaters der Erblasserin, bestehend aus jeweils 4-6 Suppenlöffeln, Messer, Gabeln, Teelöffeln und Kuchengabeln.
17. Lichtbilder und Photographien der Eltern der Erblasserin, der Schwiegereltern der Erblasserin und des Ehemanns der Erblasserin, insbesondere:
  - a. Eines, auf welcher der Ehemann der Erblasserin eine Semmel in der Hand hält. Das Foto hatte die Erblasserin im Esszimmer aufgehängt, hierbei handelt es sich um ein Farbfoto.
  - b. Eines, welches den Ehemann der Erblasserin als Kommunikionskind zeigt. Das Foto hatte die Erblasserin im Wohnzimmer aufgehängt, hierbei handelt es sich um ein Schwarzweißfoto. Der Ehemann der Erblasserin hat hier seine Kommunikionskerze in der rechten Hand.
  - c. Eines, welches den Ehemann der Erblasserin an seinem Schreibtisch im Büro zeigt.
  - d. Mehrere Fotos des Ehemanns der Erblasserin, welche als Collage in einem Bilderrahmen gefasst sind.
  - e. Eines, welches den Ehemann der Erblasserin als jungen Erwachsenen zeigt.
  - f. Ein kleines Schwarzweißfoto des Ehemanns der Erblasserin.

- g. Ein Schwarzweißfoto des Ehemanns der Erblasserin als Kind an der Hand seiner Eltern.
- h. Mehrere Fotos in einem Bilderrahmen der Mutter der Erblasserin mit Kindern, Ehemann und ggf. auch anderen Verwandten.
18. Fotoalben der Mutter, insbesondere eines im Querformat in den Farben grau und beige, ein rotes Fotoalbum, ein grünes Fotoalbum, ein blaues Album sowie ein rotes Album mit Blumenmotiven.
19. Zahlreiche lose und unsortierte Lichtbilder des Ehemanns der Erblasserin und dessen Verwandtschaft, zumeist in schwarzweiß.
20. Das Fernsehgerät der Erblasserin, welches neuwertig ist, entsprechend rechteckig und mitsamt einem metallfarbenen Rahmen versehen ist.
21. Einen hölzernen Schrank des Ehemanns der Erblasserin mitsamt der darin aufbewahrten Briefmarkensammlung.
22. Einen hölzernen Tisch aus dem Gästezimmer des Anwesens der Erblasserin, welcher helle Flecken auf der Tischoberfläche aufweist. Die Tischbeine sind am unteren Ende zum Boden hin jeweils aus Metall. Die dazugehörigen zwei Stühle sind aus dunklem Holz und mit blauem Stoff bezogen.
23. Eine Küchenwaage aus dem Nachlass der ältesten Schwester der Erblasserin.
24. Die Dokumente der Erblasserin, namentlich Personalausweis, Bankomatkarten samt dazugehörigem Kartenetui und Geldbeutel.
25. Eine Leiter und Staffelei der Erblasserin mit einer Höhe von mind. 1,40 Metern.
26. Eine alte, mobile Kleiderstange aus drei Teilen in gelbgrüner Farbe.
27. Den Inhalt des Werkzeugschranks aus der Waschküche im Keller des Anwesens der Erblasserin, bestehend aus Schraubendreher, Handfeilen, Schraubzwingen, Schubladen mit Kleinteilen wie Nägeln, Muttern, Schrauben, Werkzeugnüssen, Bohrer, Schleifpapier.
28. Ein Regalbrett aus der Waschküche im Keller des Anwesens der Erblasserin, welches über dem Arbeitstisch angebracht war.
29. Einen Schraubstock aus der Waschküche im Keller des Anwesens der Erblasserin.
30. Eine Spielzeugeisenbahn des Ehemanns der Erblasserin, welche auf einer Platte montiert war, die an die Wand hochgeklappt werden kann. Hierauf sind zwei ovalförmig angeordnete Gleise montiert. Das Schienennetz besteht insgesamt aus zwei großen Ovalen und Schienen in Kreisform sowie dazugehörigen Zügen der Fa. F2. aus den 1970er Jahren, insbesondere eine kleine schwarze Lokomotive, ein Bananenwagen, zwei Kohlewägen, eine Lokomotive, mehrere Personenwagen, Weichen und zwei Trafos.
31. Mehrere Zangen aus dem Metallregal in der Waschküche im Keller des Anwesens der Erblasserin.
32. Ein Werkzeugkasten aus Metall in blauer Farbe, welcher einen sechsteiligen Gabelschlüsselsatz, diverse Zangen, einen Schraubendreher, Dichtungen, Feilen, Isolierbänder und weitere Kleinteile enthält.
33. Diverse Bücher aus dem Anwesen der Erblasserin, insbesondere ca. 40-50 alte Bücher, welche wahrscheinlich von Karl May stammen, in Papier eingewickelt sind und im Dielenschrank im Anwesen der Erblasserin aufbewahrt wurden.
- XIV. Die Beklagte wird verurteilt, an den Nachlass EUR 6.997,05 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz, hieraus seit Rechtshängigkeit, zu bezahlen.
- XV. Die Beklagte wird verurteilt, an den Nachlass EUR 305,-nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz, hieraus seit Rechtshängigkeit, zu bezahlen.
- XVI. Die Beklagte wird verurteilt, an den Nachlass EUR 607,-nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz, hieraus seit Rechtshängigkeit, zu bezahlen.

XVII. Die Beklagte wird verurteilt, an den Nachlass EUR 300,66 nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz, hieraus seit Rechtshängigkeit, zu bezahlen.

#### **15**

Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil und beantragt im Berufungsverfahren, die Berufung zurückzuweisen.

#### **16**

Der Senat hat am 08.08.2024 einen Hinweis erteilt, auf den Bezug genommen wird. Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Parteien im Berufungsverfahren wird auf die im Berufungsrechtszug gewechselten Schriftsätze und auf die Niederschrift über die mündliche Verhandlung vom 07.04.2025 Bezug genommen. Im Termin zur mündlichen Verhandlung hat die Beklagte auf Nachfrage zu ihrem Vorbringen zur Aufrechnung mit einem Schenkungsversprechen und einem Anspruch auf Aufwendungsersatz erklärt, allein mit einem Betrag von € 9.556,95, dessen Zusammensetzung sich aus dem Schriftsatz vom 12.09.2022 ergebe, aufzurechnen. Die weiter geltend gemachten Aufrechnungen würden nicht weiterverfolgt.

#### **17**

Nach Schluss der mündlichen Verhandlung hat der Streitverkündete M... mit Schriftsatz vom 15.04.2025 den Beitritt auf Seiten der Klägerin erklärt.

#### **II.**

#### **18**

Die Berufung ist zulässig und hat hinsichtlich der Zahlungsansprüche zu einem überwiegenden Teil Erfolg. Die von der Klägerin für den Nachlass geltend gemachten Zahlungsansprüche sind entweder schon nicht verjährt, oder die Beklagte war wegen des von ihr erklärten Verjährungsverzichts gehindert, sich auf die Einrede der Verjährung zu berufen. Insoweit war das landgerichtliche Urteil in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang abzuändern und die Beklagte zur Zahlung zu verurteilen. Dabei kann die Klägerin die Zahlung als Testamentsvollstreckerin über die Hälfte des Nachlasses insgesamt in Empfang nehmen. Bezüglich der geltend gemachten Schadensersatz- und Herausgabeansprüche war die Berufung zurückzuweisen.

#### **19**

1. Die Klägerin hat Anspruch auf Zahlung der ausstehenden Mieten an den Nachlass (Berufungsanträge II. bis VIII.).

#### **20**

Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass die Beklagte für die Nutzung des Anwesens Sch... in ... der Erblasserin eine monatliche Nutzungsentschädigung in Höhe von 1.100,00 € schuldete, die sie aber im Zeitraum Juni 2016 bis Januar 2017 nicht entrichtete, so dass insoweit ein Betrag in Höhe von 7.150,00 € aufgelaufen ist.

#### **21**

Dieser mit dem Erbfall auf die Erben übergegangene Anspruch (§ 1922 BGB) kann von der Klägerin geltend gemacht werden, insbesondere ist die Forderung nicht verjährt; die Voraussetzungen des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB liegen nicht vor.

#### **22**

a) In der Person der Erblasserin konnte die Verjährung nicht mehr beginnen, da sie im relevanten Zeitraum, wie sich aus dem in den vom Landgericht beigezogenen Nachlassakten befindlichen Gutachten des psychiatrischen Sachverständigen ergibt, nicht geschäftsfähig war und damit keine Kenntnis von der Entstehung des Anspruchs haben konnte. Selbst wenn Testier- und Geschäftsunfähigkeit als Rechtsbegriffe nicht deckungsgleich sind, gehen auch die Parteien davon aus, dass die Erblasserin spätestens im Frühjahr 2016 an Demenz erkrankt war und betreut werden musste.

#### **23**

b) Ein Verjährungsbeginn wegen des Wissens oder einer grob fahrlässigen Unkenntnis der Klägerin als Bevollmächtigte der Erblasserin kommt ebenfalls nicht in Betracht, § 166 BGB analog.

#### **24**

aa) Positive Kenntnis vom Umstand, dass die Beklagte ab Juli 2016 keine Miete mehr entrichtet, hatte die Klägerin nicht. Sie ergibt sich insbesondere nicht aus der von der Beklagten vorgelegten Anlage B 3, in der lediglich angekündigt wird, zukünftig keine Mieten mehr zahlen zu wollen.

## 25

bb) Ein der Erblasserin zuzurechnendes grob fahrlässiges Verhalten der Klägerin, was den Beginn der Verjährungsfrist angeht, liegt nicht vor.

## 26

(1) Grob fahrlässige Unkenntnis liegt vor, wenn dem Gläubiger die Kenntnis fehlt, weil er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich grobem Maße verletzt und auch ganz nahe liegende Überlegungen nicht angestellt oder das nicht beachtet hat, was jedem hätte einleuchten müssen (BGH, Urteil vom 23.09.2008, XI ZR 253/07, NJW-RR 2009, 544). Für den Gläubiger besteht keine generelle Obliegenheit, im Interesse des Schuldners an einem möglichst frühzeitigen Beginn der Verjährung die Initiative zur Aufklärung der maßgeblichen Umstände zu ergreifen (BGH, Urteil vom 10. 11. 2009, VI ZR 247/08, NJW-RR 2010, 681).

## 27

(2) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze liegen die Voraussetzungen grober Fahrlässigkeit hier nicht vor. Die Klägerin als Bevollmächtigte war schon nicht gehalten, die Zahlungseingänge auf dem Konto der Erblasserin lückenlos zu überwachen. Grundsätzlich darf sich der Gläubiger auf ein vertragsgemäßes Verhalten des Schuldners verlassen, so dass es jedenfalls nicht grob fahrlässig ist, wenn die Klägerin im Jahr 2016 nicht überprüft hat, ob die Beklagte ihren mietvertraglichen Pflichten nachgekommen ist. Hinzu kommt, dass die Klägerin spätestens mit ihrer Erklärung vom 07.12.2016 gegenüber dem Betreuungsgericht davon ausgehen konnte, von entsprechenden Pflichten – ihr Bestehen unterstellt – entbunden zu werden.

## 28

(3) Hinzu kommt, dass es sich bei der Email der Beklagten vom 28.06.2016 lediglich um eine Ankündigung, nicht aber um eine endgültige Leistungsverweigerung handelte. Auch insoweit durfte die Klägerin davon ausgehen, dass die Beklagte, die in diesem Zeitraum auch gegenüber dem Betreuungsgericht als Rechtsanwältin auftrat, die Rechtslage noch zutreffend beurteilen würde und erkennt, dass aufrechenbare Ansprüche wegen der Dachsanierung nicht bestehen und die Miete mithin weiter zu entrichten ist.

## 29

(4) Dass die Erblasserin infolge grober Fahrlässigkeit keine Kenntnis vom Anspruch hatte, wird seitens der Beklagten im Übrigen schon nicht behauptet.

## 30

c) Auch nach dem Tod der Erblasserin liegen in der Person der Klägerin die Voraussetzungen des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB nicht vor.

## 31

aa) Da die Klägerin Erbin zu ½ und zugleich Testamentsvollstreckerin bezüglich des anderen hälftigen Erbteils ist, den Nachlass also allein vertritt, kommt es für den Beginn der Verjährungsfrist gemäß § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB allein auf sie an (BeckOGK/Grotheer, 01.02.2025, BGB, § 2205 Rn. 62), wobei die Verjährungsfrist, anknüpfend an das Einrücken der Erben in die Rechtsposition der Erblasserin mit dem Erbfall, § 1922 BGB, frühestens mit dem Tod der Erblasserin am ... 2017, zu laufen beginnen konnte.

## 32

bb) Damit begann der Lauf der Verjährungsfrist jedenfalls nicht vor dem 01.01.2018 und die Ansprüche sind mit Ablauf des 31.12.2020 verjährt, §§ 195, 187, 188 BGB.

## 33

cc) Allerdings ist die Beklagte gehindert, sich auf den Eintritt der Verjährung zu berufen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wird durch einen vom Schuldner erklärten befristeten Verjährungsverzicht der Ablauf der Verjährung nicht beeinflusst; die Verjährungsvollendung wird nicht hinausgeschoben. Der Verjährungsverzicht hat aber regelmäßig zum Inhalt, dass die Befugnis des Schuldners, die Einrede der Verjährung zu erheben, bis zum Ende des vereinbarten Zeitraums ausgeschlossen wird (BGH, Urteil vom 10.11.2020, VI ZR 285/19, NJW 2021, 461).

### 34

Da die Beklagte gegenüber der Klägerin einen Verzicht auf die Erhebung der Einrede der Verjährung für am 22.12.2020 noch nicht verjährte Ansprüche bis einschließlich 31.08.2021 erklärt hat und die Klage am 30.08.2021 bei Gericht eingegangen und alsbald zugestellt worden ist, ist die Beklagte nach den dargestellten Grundsätzen gehindert, sich auf die Einrede der Verjährung zu berufen. Soweit der erklärte Verjährungsverzicht Ansprüche, die am 22.12.2020 bereits verjährt waren, nicht erfassen sollte, kommt dem keine Bedeutung zu, weil die Verjährung der Mietzinsansprüche erst mit dem 31.12.2020 eingetreten ist.

### 35

d) Die Beklagte kann gegen diesen Zahlungsanspruch auch nicht aufrechnen, denn sie hat eine eigene Forderung gegen die Erblasserin schon nicht substantiiert dargelegt. Soweit sich die Beklagte auf eine Vereinbarung mit der Erblasserin beruft, nach der diese die Kosten für die Dachsanierung übernehmen wollte, fehlt es für eine solche Vereinbarung schon an einem schlüssigen, einer Beweiserhebung zugänglichen Vortrag. Allein die – hier zugunsten der Beklagten unterstellte – Behauptung, die Erblasserin habe gegenüber dem Ehemann der Beklagten erklärt, dass sie nach Einholung von Kostenvoranschlägen die anfallenden Kosten übernehme, ist nicht geeignet, eine Forderung zu belegen. Selbst wenn man davon ausgeht, dass die Erblasserin damit einverstanden war, dass entsprechende Angebote eingeholt würden, ist hieraus kein Schluss auf einen Rechtsbindungswillen, ein zukünftiges Angebot ohne weitere Prüfung anzunehmen, möglich.

### 36

2. Der Klägerin steht zudem ein Anspruch auf Zahlung von 16.184,00 € (Berufungsantrag IX.) gegen die Beklagte zugunsten des Nachlasses gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 2. Alt. BGB zu, da für die Abhebung am 12.12.2016 vom Postgirokonto der Erblasserin kein Rechtsgrund besteht.

a) Das Vorbringen der Beklagten zu einer mit der Erblasserin vereinbarten Kostenübernahme ist – wie soeben ausgeführt – nicht geeignet, einen Rechtsgrund zum Behaltendürfen zu belegen.

b) Der Anspruch auf Zahlung in Höhe von 16.184,00 € ist nicht verjährt. Es gelten insoweit die unter 1. dargestellten Grundsätze und Gesichtspunkte. Maßgeblich für den Beginn des Laufs der Verjährungsfrist ist frühestens der Tod der Erblasserin, so dass auch dieser Anspruch zwar mit Ablauf des 31.12.2020 verjährt ist, die Beklagte aber aufgrund des von ihr erklärten Verjährungsverzichts gehindert ist, sich darauf zu berufen.

### 37

3. Darüber hinaus steht dem Nachlass auch ein Anspruch auf Zahlung von weiteren 20.000,00 € (Berufungsantrag X.) gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 2. Alt. BGB zu, da die Beklagte diesen Betrag zu Unrecht von Konten bzw. Sparbüchern der Erblasserin erlangt hat.

### 38

a) Soweit sich die Beklagte insoweit darauf beruft, es habe sich um Aufwendungsersatz für die Isolierung des Daches gehandelt, der im Jahre 2012 angefallen sei, kann sie damit einen Rechtsgrund nicht belegen. Eine entsprechende Zusage der Erblasserin, die konkreten Kosten zu übernehmen, wird schon nicht schlüssig behauptet. Soweit es in der Berufungserwiderung heißt, die Erblasserin habe die Übernahme der Kosten davon abhängig gemacht, dass diese steuermindernd geltend gemacht würden, belegt dieser Vortrag keine Einigung der Erblasserin mit der Beklagten über die Kostenübernahme. Gegen eine solche Vereinbarung spricht zudem, dass die Beklagte aufgrund des notariellen Vertrages zur Überlassung des Grundstücks in der Sch... die Tragung der Lasten übernommen hatte.

### 39

b) Der Zahlungsanspruch ist auch nicht verjährt. Zwar kann sich die Klägerin insoweit nicht auf den von der Beklagten erklärten Verjährungsverzicht berufen, da dieser nach seinem Wortlaut die fragliche Forderung nicht umfasst. Allerdings kommt es darauf auch nicht an.

### 40

Da der Anspruch erst nach dem Tod der Erblasserin entstanden ist – die eigenmächtigen Abhebungen erfolgten erst nach deren Tod – ist für die Frage des Verjährungsbeginns allein maßgeblich, ob und wann die Klägerin den Anspruch kannte bzw. gegebenenfalls infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte. Da die Klägerin am 30.08.2021 Klage erhoben hat, wäre der Anspruch nur verjährt, wenn sie noch im Laufe des

Jahres 2017 von der Entstehung des Anspruchs und der Person des Schuldners entweder positive Kenntnis oder diese infolge grober Fahrlässigkeit nicht gehabt hätte. Bei Kenntniserlangung (oder grob fahrlässiger Nichterlangung der Kenntnis) erst im Jahre 2018 wäre der Anspruch nicht vor Ablauf des Jahres 2021 verjährt, so dass die Klageerhebung am 30.08.2021 insoweit verjährungshemmend gewirkt hätte, § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB.

**41**

aa) Positive Kenntnis der Klägerin im Jahre 2017 wird von der Beklagten schon nicht behauptet.

**42**

bb) Die Klägerin handelte jedenfalls im Jahr 2017 auch nicht grob fahrlässig. Die seitens der dafür beweisbelasteten Beklagten vorgetragene Umstände genügen insoweit nicht.

**43**

(1) Der Gläubiger handelt grob fahrlässig, wenn er „die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich großem Maße verletzt oder das unbeachtet lässt, was im gegebenen Fall jedem einleuchten muss“ (zuletzt BGH, Urteil vom 27.07.2023, IX ZR 138/21, NJW 2024, 71). Danach setzt die grobe Fahrlässigkeit einen objektiv schwerwiegenden und subjektiv nicht entschuldbaren Verstoß gegen die Anforderungen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt voraus (BeckOGK/Piekenbrock, 01.03.2025, BGB, § 199 Rn. 139).

**44**

Dem Testamentsvollstrecker obliegt bei Amtsantritt die Konstituierung des Nachlasses, § 2205 BGB; er hat sich in diesem Zusammenhang umfassende Kenntnis über den von ihm zu verwaltenden Nachlass zu verschaffen (OLG Düsseldorf, 3 Wx 411/98, FGPrax 1999, 154; Burandt/Rojahn/Heckschen, Erbrecht, 4. Aufl. 2022, BGB, § 2205 Rn. 1).

**45**

Die Testamentsvollstreckung beginnt regelmäßig mit dem Erbfall, der zum Testamentsvollstrecker Ernante hat jedoch vor der Annahme des Amtes keine Verwaltungsbefugnis über den Nachlass (MüKoBGB/Zimmermann, 9. Aufl. 2022, BGB, § 2202 Rn. 4).

**46**

(2) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze kann der Klägerin der Vorwurf grob fahrlässiger Unkenntnis vom Anspruch vorliegend nicht gemacht werden.

**47**

Die Beklagte trägt schon nicht vor, dass die Klägerin rechtlich in der Lage gewesen wäre, entsprechende Informationen im Jahre 2017 einzuholen und zu erlangen.

**48**

(i) Ein Erbschein ist der Klägerin am 08.04.2020, ein Testamentsvollstreckerzeugnis erst am 28.05.2020 erteilt worden, nachdem die Beklagte mit Schreiben vom 30.03.2020 (Nachlassakte, Bl. 394 ff.) ihre Einwände gegen die Erteilung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses zurückgenommen hatte. Damit konnte sich die Klägerin erst ab diesem Zeitpunkt gegenüber Dritten als Rechtsnachfolgerin der Erblasserin legitimieren und entsprechende Auskünfte verlangen bzw. Auskunftsansprüche durchsetzen. Der damalige anwaltliche Vertreter der Beklagten erklärte noch am 19.05.2020 gegenüber dem Nachlassgericht, dass der Nachlass „momentan nicht handlungsfähig“ sei (Nachlassakte, Bl. 408), d. h. auch die Beklagte ging davon aus, dass sich die Klägerin gegenüber Dritten nicht legitimieren konnte. Damit wäre es der Klägerin schon nicht möglich gewesen, Auskünfte von Banken und Sparkassen zu erlangen, selbst wenn sie dazu verpflichtet gewesen wäre. Wie die Klägerin angesichts dessen in der Lage gewesen sein sollte, sich die Kenntnis von der Zusammensetzung des Nachlasses zu verschaffen, bleibt im Dunkeln. Selbst wenn man auf die Erklärung gegenüber dem Nachlassgericht vom 03.12.2019, das Amt als Testamentsvollstreckerin anzunehmen (Nachlassakte, Bl. 355 ff.), abstellt, wäre die Klägerin frühestens ab diesem Zeitpunkt zur Verwaltung des Nachlasses verpflichtet gewesen. Angesichts der im Jahr 2021 erhobenen Klage konnte Verjährung insoweit nicht eintreten.

**49**

(ii) Im Übrigen ist der Senat der Ansicht, dass die Klägerin – auch bei einem unterstellt schlechten Verhältnis zur Beklagten vor und nach dem Erbfall – schon nicht verpflichtet war zu überprüfen, ob sich die Beklagte mittels einer Vollmacht nach dem Tod der Erblasserin G2. von für verlustig erklärten Sparbüchern

der Erblasserin verschafft. Immerhin trat die Beklagte gegenüber dem Nachlassgericht noch am 18.02.2020 als Rechtsanwältin auf (Nachlassakte, Bl. 392), so dass auch die Klägerin erwarten durfte, dass sich die Beklagte innerhalb und außerhalb des Berufes der Rechtsanwältin der Achtung und des Vertrauens, welche die Stellung des Rechtsanwalts erfordert, würdig erweist (§ 43 BRAO). Selbst wenn das Verhalten der Beklagten vorliegend nicht die Voraussetzungen des § 266 StGB erfüllen sollte, was insoweit nicht entscheidungserheblich ist, muss der Testamentsvollstrecker vor Annahme des Amtes nicht davon ausgehen, dass sich ein Dritter unbefugt Mittel aus dem Nachlass verschafft.

#### **50**

(iii) Vor diesem Hintergrund kann dahinstehen, ob die Klägerin auf der Grundlage der notariellen Betreuungsvollmacht (Anlage K 3) in der Lage gewesen wäre, sich die entsprechenden Auskünfte zu verschaffen. Ob eine Vollmacht mit dem Tod des Vollmachtgebers erlischt, ist in erster Linie auf der Grundlage des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses zu entscheiden. Angesichts der Tatsache, dass hier eine „Vollmacht mit Patienten- und Betreuungsverfügung“ erteilt worden war (Anlage K 3), spricht aber alles dafür, dass aufgrund des starken persönlichen Bezugs der Vollmacht (vgl. zu diesem Kriterium OLG Karlsruhe, 19 W 60/23 (Wx), DNotZ 2024, 94) diese mit dem Tod der Erblasserin erloschen ist, so dass die Klägerin nicht in der Lage gewesen wäre, auf der Grundlage dieser Vollmacht Bankauskünfte nach dem Tod der Erblasserin zu erlangen. Dass ihr damaliger anwaltlicher Vertreter dies gleichwohl versucht hat, ändert daran schon deswegen nichts, weil die Beklagte nicht einmal behauptet, die Klägerin habe schon im Jahre 2017 Auskunft über den Verbleib der insgesamt 105.000,00 € erlangt.

#### **51**

4. Dem Nachlass steht auch ein Rückzahlungsanspruch in Höhe von 85.000,00 € (Berufungsantrag XI.) gegen die Beklagte gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 2. Alt. BGB zu.

#### **52**

a) Ein Rechtsgrund zum Behaltendürfen dieses Betrages ist nicht gegeben.

#### **53**

aa) Soweit sich die Beklagte ursprünglich darauf berufen hatte, dass die Zahlung auf der Grundlage eines Treuhandverhältnisses erfolgte, wäre dieses schon kein Rechtsgrund zum dauerhaften Behaltendürfen.

#### **54**

bb) Soweit sich die Beklagte im weiteren Verfahren darauf berufen hat, die Erblasserin habe ihr das Geld geschenkt, stellt auch dieser Vortrag keinen Rechtsgrund zum Behaltendürfen dar.

#### **55**

(1) Ein – unterstelltes – Schenkungsversprechen ist formunwirksam. Die Beklagte konnte die Formunwirksamkeit auch nicht durch Erfüllung heilen. Selbst wenn man zu ihren Gunsten unterstellt, dass sie von der Erblasserin grundsätzlich bevollmächtigt war, hat sie schon nicht behauptet, von den Voraussetzungen des § 181 BGB befreit gewesen zu sein, um ein vermeintliches Schenkungsversprechen zu ihren Gunsten selbst zu erfüllen.

#### **56**

(2) Zudem erkennt der Senat schon keinen substantiierten Vortrag für ein Schenkungsversprechen durch die Beklagte. Allein die – unterstellte – Aussage der Erblasserin, die Beklagte solle nicht so viel arbeiten und man solle zur Bank gehen, belegt ein Schenkungsversprechen zugunsten der Beklagten nicht hinreichend substantiiert. Deswegen vermag auch dahinzustehen, dass der wechselnde Vortrag der Beklagten im Rechtsstreit einer entsprechenden Überzeugungsbildung durch den Senat entgegensteht.

#### **57**

b) Der Rückzahlungsanspruch ist auch nicht verjährt.

#### **58**

aa) Neben den oben angeführten Gründen, die der Verjährung des Zahlungsanspruchs in Höhe von 20.000,00 € entgegenstehen, kommt vorliegend als weiterer Umstand hinzu, dass die Beklagte zunächst eine Rückzahlungspflicht nicht in Abrede gestellt hat.

#### **59**

bb) Die Beklagte hat auf dem entsprechenden Zahlungsbeleg über 85.000,00 € selbst „Treuhand“, also einen Rechtsgrund, der grundsätzlich eine Herausgabepflicht an den Treugeber anerkennt, angegeben.

Auch in erster Instanz hat sie ihren Vortrag erst im Laufe des Rechtsstreits geändert: Zunächst hatte sie erklärt, die Abbuchungen seien zutreffend als Treuhand erfolgt. Erst später trug sie vor, die „Treuhand ... sollte die Erfüllung eines Schenkungsversprechens [der Erblasserin an die Bekl.] signalisieren“. Losgelöst von der Frage, dass dieser Vortrag nicht ausreichend substantiiert ist, um ein Schenkungsversprechen zu belegen, durfte die Klägerin bis zu diesem Zeitpunkt davon ausgehen, dass die Beklagte eine Rückzahlungspflicht zugunsten des Nachlasses anerkennt, denn nichts anderes kann ein objektiver Dritter im Empfängerhorizont (§§ 133, 157 BGB) aus dem Hinweis auf eine „Treuhand“ entnehmen. Selbst wenn also die Klägerin verpflichtet gewesen wäre, die Konten der Erblasserin nach deren Tod zu überprüfen und man weiterhin unterstellt, entsprechende Informationen wären ihr von der kontoführenden Bank im Jahre 2017 zur Verfügung gestellt worden, wozu sich keinerlei Vortrag der Beklagten findet, wäre sie allenfalls auf eine Abbuchung gestoßen, die eine Pflicht zur Rückzahlung beinhaltet. Diese musste die Klägerin jedenfalls im Jahre 2017 nicht zum Anlass nehmen, weitere Nachforschungen anzustellen. Im Übrigen hat die Beklagte noch in erster Instanz ein Rechtsverhältnis behauptet, aufgrund dessen sie zur Rückzahlung verpflichtet ist.

#### **60**

Aufgrund dieses von der Beklagten vorgenommenen Austauschs des Rechtsverhältnisses wäre sie jedenfalls gemäß § 242 BGB gehindert, sich auf die Einrede der Verjährung zu berufen.

#### **61**

c) Allerdings kann die Beklagte gegen diesen Rückzahlungsanspruch teilweise aufrechnen. Nach dem unstrittigen Vortrag der Parteien hat die Beklagte die Organisation der Beerdigung der Erblasserin übernommen und dafür Aufwendungen getätigt. Soweit die Klägerin diesen insoweit entgegentritt, dass sie dies weder gewollt noch veranlasst habe, steht das einem Anspruch gemäß §§ 670, 677, 683, 684 Satz 1 BGB aus Geschäftsführung ohne Auftrag nicht entgegen, denn die Kosten der Beerdigung schuldet gemäß § 1968 BGB der Erbe.

#### **62**

aa) Der Erbe muss die Kosten für das auf sich nehmen, was nach den in den Kreisen des Erblassers herrschenden Auffassungen und Gebräuchen sowie nach dem Herkommen zu einer würdigen und angemessenen Bestattung gehört. Treibt der Erbe einen übermäßigen Aufwand, steht ihm selbst keine Erstattung aus dem Nachlass zu, selbst wenn sein Vorgehen den Anordnungen der Angehörigen entsprach (MüKoBGB/Küpper, 9. Aufl. 2022, BGB, § 1968 Rn. 4). Im Einzelnen hat der Erbe zu tragen: die Kosten der eigentlichen Bestattung (BGH, Urteil vom 19.02.1960, VI ZR 30/59, NJW 1960, 910), diejenigen für Blumenschmuck, Trauerbild, Traueranzeigen und Danksagungen (OLG Saarbrücken, 5 U 59/19, ZEV 2020, 767) sowie für die üblichen kirchlichen und weltlichen Trauerfeierlichkeiten einschließlich des sog. Leichenmahles (OLG Koblenz, 12 U 752/21, ErbR 2022, 71) und für die Herrichtung einer zur Dauereinrichtung bestimmten und geeigneten Grabstätte.

#### **63**

bb) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze sind die angefallenen Kosten für den Bestattungsdienst in Höhe von 2.682,85 €, die Grabstelle in Höhe von 1.380,00 €, für die Beerdigung in Höhe von 1.382,00 € nebst Blumen in Höhe von € 899,00, mithin 6.343,85 € zu erstatten.

#### **64**

cc) Weitere, von der Beklagten insoweit zur Aufrechnung gestellte Posten sind nicht schlüssig vorgetragen und werden auch durch das ungeordnete und nicht paginierte Anlagenkonvolut B 40 nicht belegt.

#### **65**

5. Zutreffend erweist sich die angefochtene Entscheidung des Landgerichts dagegen, soweit die Klägerin Herausgabeansprüche (Berufungsanträge XII. und XIII.) geltend macht. Die Berufungsbegründung zeigt insoweit keine Mängel in der Rechtsanwendung oder hinsichtlich der Tatsachenfeststellungen durch das Landgericht auf.

#### **66**

a) Die Beklagte hat im Termin zur mündlichen Verhandlung erneut bestritten, im Besitz der Papiere und Gegenstände zu sein, was aber Voraussetzung für einen Anspruch auf Herausgabe wäre.

#### **67**

b) Der Senat vermag auch nicht zu erkennen, dass die Beweiserhebung und/oder -würdigung durch das Landgericht fehlerhaft war.

#### **68**

aa) Soweit die Berufung meint, es sei auch noch der Zeuge Dr. H... zu vernehmen (gewesen), verhilft ihr das nicht zum Erfolg.

#### **69**

(1) Der Zeuge hätte schon deshalb nicht vernommen werden dürfen, weil durch die Vernehmung eines Zeugen, der ein Telefonat zwischen zwei anderen Personen mitgehört hat, das allgemeine Persönlichkeitsrecht des anderen, das Mithören nicht ermöglichenden Gesprächspartners, verletzt wird. Die Verwertung im Zivilprozess unterbleibt deshalb (BVerfG, Beschluss vom 09.10.2002, 1 BvR 1611/96, 1 BvR 805/98, NJW 2002, 3619).

#### **70**

(2) Zudem hätte der Zeuge lediglich bezeugen können, was der weitere Zeuge T... im Rahmen eines früheren Telefonats gesagt haben soll. Selbst unterstellt, dass der Zeuge T... zu einem früheren Zeitpunkt von einem Möbelwagen berichtet hat, stünde diese Äußerung im Widerspruch zu seiner jetzigen Aussage, sich daran nicht erinnern zu können. Dass sich das Erstgericht auf der Grundlage dieser Zeugenaussage eine Überzeugung bilden könnte, die Zweifeln Schweigen gebietet, liegt im hiesigen Fall fern.

#### **71**

bb) Soweit sich die Berufung gegen die Beurteilung der Aussage der Zeugin Bo... wendet, verhilft ihr auch das nicht zum Erfolg. Konkrete Mängel der Beweiswürdigung behauptet die Klägerin schon nicht. Die Zeugin hat den Transport unstreitig nicht selbst durchgeführt, so dass sie nur Angaben dazu machen konnte, was sich aus den ihr vorliegenden Dokumenten ergibt.

#### **72**

6. Zutreffend erweist sich die Klageabweisung schließlich auch im Zusammenhang mit den angeblichen Kosten für die nicht erfolgte Abmeldung des Pkw der Erblasserin (Berufungsanträge XIV. bis XVII.). Soweit das Landgericht die Klage insoweit abgewiesen hat, wird dies von der Berufung im Rahmen der Berufungsbegründung schon nicht mit einer erheblichen Berufungsrüge angegriffen.

III.

#### **73**

1. Der Zinsanspruch folgt aus §§ 286, 288, 291 BGB. Maßgeblich für den Zinslauf ist mit Ausnahme der Mieten der Zeitpunkt der Rechtshängigkeit, d.h. der Zeitpunkt der Zustellung der Klage bei der Beklagten, § 188 Abs. 2 BGB analog. Zu einer früheren Mahnung und einem sich daraus ergebenden früheren Verzugseintritt trägt die Klägerin nicht vor.

#### **74**

2. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97, 92, 101 ZPO. Im Rahmen der Ermittlung der Kostenquote (und zugleich der Streitwertbestimmung) waren die von der Klägerin geltend gemachten Zahlungsanträge von insgesamt 136.543,71 € und die Herausgabeansprüche in Höhe von 20.000,00 € einzustellen. Die Beklagte hat streitwerterhöhend (§ 45 GKG) mit Ansprüchen in Höhe von 7.150,00 € (Teil der Kosten für die Dachrenovierung, der dem Anspruch auf Mietzahlung in Höhe von € 7.150,00 entgegengehalten wird) und von 9.556,95 € aufgerechnet. Unterlegen ist die Klägerin mit 20.000,00 € für die Herausgabeansprüche, 8.209,71 € für die Kosten im Zusammenhang mit der Abmeldung des Pkw und 6.343,85 € für die Kosten der Beerdigung der Erblasserin.

#### **75**

3. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.

#### **76**

4. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.