

SCHLÜNDER | RECHTSANWÄLTE

Schlünder Rechtsanwälte | Postfach 2371 | 59013 Hamm

Landgericht Trier
Postfach 25 80

54215 Trier

Datum 14.06.2010
Zeichen 00153-10/d/woi
Dezernat Dr. Micus
E-Mail micus@schluender.info
Sekretariat 02381/92155-10 Fax -14

In Sachen

Hildesheim ./ Stone
- 11 O 364/09 -

nehmen wir für den Beklagten zum gegnerischen Schriftsatz vom 12.04.2010 Stellung, wobei nicht ausdrücklich berührtes Vorbringen, welches mit der diesseitigen Darstellung nicht überein stimmt, bestritten bleibt/wird:

1. Es trifft nicht zu, dass der Termin zur Vorbesprechung am 29.09.2006 nur zur Errichtung einer Vorsorgevollmacht vereinbart worden war. Dies kann auch nicht etwa aus der Reihenfolge der Aufzeichnungen des Beklagten geschlossen werden.

Dieses Vorbringen der Klägerin steht auch im Widerspruch zu ihrer Argumentation, dem Erblasser sei die Errichtung eines Testaments, in dem auch

Beauftragte Richter

Dr. Jürgen Micus
Dr. Ulrich Schlewing
Bernhard Gurges
Fachanwalt für Versicherungsrecht
Ulrich Margraf
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Fachanwalt für Familienrecht
Dr. Andreas Müller
Johannes Deppenkemper
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
Dr. Harald Scholz
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
Dr. Ingo Schmidt
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
Norbert Elfert
Fachanwalt für Versicherungsrecht
Simone Eiben
Fachanwältin für Bank- und Kapitalmarktrecht
Dr. Thomas Brinkmann
Fachanwalt für Versicherungsrecht
Felix Reeh
Dr. Alexandra Kelker
Katalin Winkler LL.B., LL.M.
Dr. Bertold Schlünder (- 2001)
Dr. Wolfgang Stefener (- 2008)

Schlünder Rechtsanwälte GbR

Marker Allee 1a
59065 Hamm
Telefon 0 23 81/9 21 55 -0
Telefax 0 23 81/9 21 55 -99
hamm@schluender.info
www.schluender.info

Bankverbindung

Volksbank Hamm
BLZ 410 601 20
Konto 204 570 407

Kooperationspartner

Hamm
Prof. Dr. Rudolf Raute
Wirtschaftsprüfer und Steuerberater
Dresden
Kleikamp Thom & Meyer
Rechtsanwälte

die Klägerin als Miterbin eingesetzt wurde, eine Herzensangelegenheit gewesen. Hierauf weist die Zeugin Inge McDermaid in der E-Mail vom 11.01.2007 ausdrücklich hin.

Wenn es im Rahmen der Besprechung vom 29.09.2006 lediglich um eine Altersvorsorgevollmacht gegangen wäre, hätte der Beklagte keine Veranlassung gehabt, die Errichtung eines Testaments anzusprechen. Es ist auch nicht üblich, dass ein Notar bei der Beurkundung von Vollmachten die Errichtung eines Testaments vorschlägt.

Das Vorbringen der Klägerin ist auch widersprüchlich. Einerseits lässt die Klägerin vortragen, für ihren Großvater sei es von erheblicher Bedeutung gewesen, die Klägerin im Testament zu berücksichtigen; dafür hätte der Erblasser nach Argumentation der Klägerin sogar die Ausschlagung der Erbschaft nach seiner Ehefrau in Kauf genommen. Andererseits behauptet die Klägerin jetzt, dem Erblasser sei es im Rahmen der Vorbesprechung vom 29.09.2006 nicht um das Testament, sondern lediglich um eine Altersvorsorgevollmacht gegangen; das Testament sei vom Beklagten vorgeschlagen worden.

Sollte es tatsächlich dem Erblasser nur um die Beurkundung einer Altersvorsorgevollmacht gegangen sein, dann macht dies verständlich, dass der Erblasser das Testament am 29.09.2006 nicht bei sich gehabt hat.

2. Im Rahmen der Besprechung vom 29.09.2006 war die Zeugin Inge McDermaid eindeutig die Wortführerin. Der Erblasser, der nach der Darstellung der Klägerin zu dieser Zeit ohnehin gesundheitlich angeschlagen war, hat den Erklärungen seiner Tochter lediglich zugestimmt, ohne dass erkennbar wurde, ob die Initiative zur Errichtung eines Testaments vom Erblasser und nicht von der Tochter ausging. Der Beklagte hat den Erblasser dann jeweils befragt,

ob die Erklärungen seiner Tochter seinem Willen entsprächen, was der Erblasser stets bejahte.

Angesichts des von der Klägerin geschilderten gesundheitlichen Zustands des Erblassers liegt die Annahme nahe, dass der Inhalt des Testaments maßgeblich auf den Einfluss der Zeugin Inge McDermaid zurückzuführen ist. Der Beklagte konnte eine Beurkundung des Testaments jedoch nicht ablehnen, da an der Geschäftsfähigkeit des Erblassers keine Zweifel bestanden.

Entgegen der Vermutung der Klägerin kann sich der Beklagte an den Inhalt und den Ablauf der Besprechung noch durchaus erinnern, was dadurch verständlich wird, dass es bereits wenige Wochen später zu Problemen im Zusammenhang mit dem von einer Miterbin erklärten Widerruf der Vollmacht kam. Es kam in diesem Zusammenhang zu einem Gespräch des Beklagten mit dem Notar Dr. Endres, der den Widerruf beurkundet hatte. Im Übrigen kann sich der Beklagte auch noch daran erinnern, dass es der Zeugin McDermaid sehr eilig war; als Grund gab sie an, dass sie schon längere Zeit in Deutschland sei und nunmehr nach Hause fliegen müsse, weil auch ihr Ehemann sehr krank sei.

3. Zum Büroablauf und zur Vorbereitung derartiger Beurkundungen bleibt es bei der diesseitigen Darstellung. Notfalls mag dazu der diesseits bereits als Zeuge benannte Bürovorsteher des Beklagten gehört werden.

Es bleibt auch dabei, dass das Vorbringen der Klägerin zum Ablauf lebensfremd und im vorliegenden Fall abwegig erscheint. Auch nach den Schilderungen der Klägerin geht es nicht darum, ob der Beklagte ein Testament übersehen hat; nach Darstellung der Klägerin soll der Beklagte zu dem ihm vorgelegten gemeinschaftlichen Testament erklärt haben, es gehe alles in Ordnung, so dass gegen eine Beurkundung eines davon abweichenden

Testaments keine Bedenken bestünden. Das gemeinschaftliche Testament ist kurz und inhaltlich einfach und leicht zu verstehen.

Dass ein Berliner Testament ohne Änderungsvorbehalt für den überlebenden Ehegatten zu einer Bindungswirkung führt, ist dem Beklagten nicht erst aufgrund seiner juristischen Ausbildung, sondern bereits aufgrund seiner Rechtspflegertätigkeit und dem Rechtspflegerexamen im Jahre 1988 bekannt. In der Zeit danach war der Beklagte 7 Jahre mit der Bearbeitung von Grundbuchangelegenheiten befasst; bei der Bearbeitung dieser Anträge war in mindestens etwa jedem 10. Fall eine Nachlassakte beigelegt, weil die Vollzugsfähigkeit von Anträgen oftmals von der ausreichenden Legitimation des Verfügenden abhängig ist. Dabei spielte häufig die Bindungswirkung von gemeinschaftlichen Testamenten eine Rolle.

Im Übrigen kann unterstellt werden, dass jedem Notar, und erst recht jedem Nur-Notar das hier in Rede stehende Problem bekannt ist. Es ist daher schlechterdings unglaublich, dass der Beklagte die Bindungswirkung des Testaments vom 17.09.1988 nicht erkannt und erklärt hätte, es ginge alles in Ordnung.

4. Nach den vorliegenden Unterlagen ist es nicht zweifelhaft, dass Inge McDermaid im Rahmen des Erbscheinsverfahrens vor dem Nachlassgericht die Unwahrheit vorgetragen hat. In der E-Mail an den Beklagten hat Inge McDermaid ausgeführt, dass nur ihre Eltern und sie gewusst hätten, wo sich das Testament befindet; in dieser E-Mail hat sie ferner bestätigt, dass erst das Verhalten der Schwägerin Anlass für die Ablieferung des Testaments gewesen sei; die Schwägerin soll dem Vater erklärt haben, ihm gehöre „ja nur noch das halbe Haus“. In der Eingabe vom 28.06.2007 an das Nachlassgericht hat Inge McDermaid demgegenüber vorgetragen, dass „wir das handgeschriebene gemeinschaftliche Testament vom 17. September 1988 vorerst nicht finden konnten“. In diesem

Schreiben trägt Inge McDermaid ferner vor, dass der Vater nach dem Tode der Mutter „sogleich in ein Problem mit einem der Bankkonten“ lief; es sei dann das Testament gefunden und eingeliefert worden; durch sofortige Eröffnung am 19.09.2006 sei der Vater als Alleinerbe seiner Ehefrau erklärt worden.

Zu dem Sachvortrag der Klägerin dazu, aufgrund welcher Umstände angeblich das Testament zunächst nicht aufgefunden werden konnte, kann sich der Beklagte nur mit Nichtwissen erklären. Die behauptete Unordnung steht im Widerspruch zu an anderer Stelle vorgetragene besonderen Sorgfalt des Erblassers im Umgang mit Dokumenten.

5. Der Beklagte bleibt dabei, dass Inge McDermaid ihm gegenüber keine persönlichen Vorwürfe erhoben hat. Die E-Mail vom 22.01.2007 enthält einen solchen Vorwurf nicht.

Das behauptete Gespräch aus Mai 2007 hat nicht, erst recht nicht mit diesem Inhalt stattgefunden. Der Beklagte kann angesichts des Zeitablaufs nicht vollständig ausschließen, dass Inge McDermaid noch nach der Beurkundung einmal in seinem Büro gewesen ist. Das behauptete Gespräch mit dem Beklagten hat nicht stattgefunden; insbesondere ist der Beklagte auch nicht „unter Tränen angefleht“ worden, seinen Fehler einzugestehen.

Bestritten wird auch, dass der Beklagte deshalb lange Zeit nach dem angeblichen Schadensfall nicht in Anspruch genommen worden ist, weil die Klägerin und ihre Berater von einer subsidiären Haftung des Beklagten ausgegangen sind. Es wird bestritten, dass irgendwelche Versuche unternommen worden sind, „die Wirksamkeit des Testaments vom 02.10.2006 durchzusetzen“. Das Vorbringen der Klägerin dazu ist auch unsubstantiiert.

6. Die Kausalität bleibt bestritten. Es spricht keine Wahrscheinlichkeit, erst recht keine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür, dass der Erblasser, wenn er auf die Bindungswirkung des gemeinschaftlichen Testaments hingewiesen worden wäre, die Erbschaft nach seiner Ehefrau ausgeschlossen hätte, um die Bindungswirkung zu beseitigen.

Dagegen sprechen bereits die von der Klägerin geschilderten Bemühungen, die nach dem Tode der Ehefrau und der Erhebung von Ansprüchen durch eine andere Tochter unternommen wurden, um sich den Zugriff auf das Vermögen der Ehefrau zu sichern.

Wir beantragen,

der Klägerin alle Unterlagen vorzulegen, die anlässlich der Umschreibung der Konten der Ehefrau auf den Erblasser bei den Banken errichtet worden sind.

Aus diesen Unterlagen wird sich auch ergeben, dass der Erblasser die Erbschaft nach seiner Ehefrau bereits angenommen hatte.

Im Rahmen der Kausalitätsprüfung ist zu berücksichtigen, dass für den Erblasser die Frage einer Erbausschlagung nicht nur wirtschaftliche Bedeutung hatte, sondern insbesondere auch eine emotionale Bedeutung. Es kann schlechterdings nicht angenommen werden, dass der Erblasser die Erbschaft nach seiner Ehefrau ausgeschlossen hätte mit der Konsequenz, auch kein Miterbe zu sein. Dies kann auch nicht etwa mit der Motivation erklärt werden, die Klägerin zu begünstigen; in diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass nach eigenem Vorbringen der Klägerin es nicht der Erblasser war, der den Wunsch nach einer Testamenterrichtung geäußert hat. Hieraus folgt, dass es dem Erblasser gerade nicht von so wichtiger Bedeutung war, wie es die Klägerin jetzt schildert, die Klägerin testamentarisch zu bedenken.

Wie bereits vorgetragen worden ist, kam eine Erbausschlagung nicht mehr in Betracht, da der Erblasser die Erbschaft nach seiner Ehefrau bereits angenommen hatte. Die Ablieferung des Testaments erfolgte nicht in Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht; es spricht nichts dafür, dass dem Erblasser diese gesetzliche Regelung bekannt war. Von wesentlicher Bedeutung ist, dass die Ablieferung des Testaments zu einem Zeitpunkt erfolgte, als es zu Schwierigkeiten mit den weiteren Kindern gekommen war. Wie Inge McDermaid in der E-Mail vom 11.01.2007 ausführt, ist das Testament zum Gericht gebracht worden, nachdem ihre Schwägerin dem Vater gesagt hatte, ihm gehöre ja nur noch das halbe Haus. Aus diesem Zusammenhang ist eindeutig zu entnehmen, dass die Ablieferung nicht in Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht erfolgt ist, sondern der Annahme und dem Nachweis der Erbschaft dienen sollte.

gez. Dr. Micus

(Dr. Micus)
Rechtsanwalt


Rechtsanwalt