

Frau
Inge Hubo McDermaid
4000 Wedge Court
Mount Airy, MD 21771
USA

Hamburg, den 15. Oktober 2009

681/08BU /st
Rechtsanwalt Prof. Dr. Wolfgang Burandt LL.M. M.A. MBA
Sekretariat: Frau Santos 33 40 1-576
Prof.Burandt@ses-law.de

McDermaid - Erbsache Erbauerschlagung

Sehr geehrte Frau McDermaid,

nachdem uns die Akte nunmehr vorliegt, konnte eine Prüfung der Sach- und Rechtslage vorgenommen werden. Zum besseren Verständnis wird der Sachverhalt aufgearbeitet (A) und sodann rechtlich bewertet (B). Hieraus werden Handlungsoptionen entwickelt (C).

A. Sachverhalt

Sie sind zusammen mit Herrn Franz-Joseph Hugo, wohnhaft Astenweg 4, Daun-Rengen und Angelika Hugo, wohnhaft Wiesenstraße 24, 54634 Bitburg Abkömmlinge der Erblasser, namentlich der Frau Rosa Hugo, geb. Weber, verstorben am 16. August 2006 und des Herrn Michel Hugo, verstorben am 24. Oktober 2006.

Die Erblasser errichteten am 17. September 1988 ein privatschriftliches gemeinschaftliches Testament. In diesem setzten

S·E·S HAMBURG

Dr. Günther Espey
Dr. Helmuth Baumeister
Hartmut Götze
Klaus Brenken ^{8), 9)}
Christian von Bitter ¹⁾
Dr. Jürgen Sparr LL.M.
Dr. Claudia Böckmann ⁴⁾
Prof. Dr. Wolfgang
Burandt LL.M. M.A. MBA ^{2), 3), 11)}
Dr. Christian Bühring LL.M. ¹³⁾
Frank van Alen
Christine Lingenfelder LL.M.
Norbert Guhl
Stephan Neubauer ⁶⁾
Jan M. Antholz ⁶⁾
Oliver Korte ⁵⁾
Jan-Dierk Schaal LL.M. ^{12), 4), 7)}
Friederike Kaehler

Spitalerstraße 4
D-20095 Hamburg
Telefon: ++49.(0)40.33 40 10
Telefax: ++49.(0)40.33 40 15 21

S·E·S BERLIN

Dietger Feder, Notar ¹⁾
Detlef P. Eulitz, Notar
Martin Schrader
Dr. Nikolaus Würtz ¹⁾
Götz Faude ¹⁾
Thomas Weischede ¹⁰⁾
Daniel Wendland
Dr. Dirk Fischer
Ralph Siebert
Lars Getschmann
Orkun Sahin
Carl-Friedrich Wendt, Notar

Uhlandstraße 7/8
D-10623 Berlin
Telefon: ++49.(0)30.31 57 57 -0
Telefax: ++49.(0)30.31 57 57 99

- 1) Fachanwalt für Arbeitsrecht
- 2) Fachanwalt für Erbrecht
- 3) Fachanwalt für Familienrecht
- 4) Fachanwalt für Gewerblichen Rechtsschutz
- 5) Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht
- 6) Fachanwalt für Insolvenzrecht
- 7) Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht
- 8) Fachanwalt für Transport- und Speditionsrecht
- 9) Fachanwalt für Versicherungsrecht
- 10) Fachanwalt für Verwaltungsrecht
- 11) Mediator (BAFM)
- 12) University of Melbourne
- 13) University of Miami

HypoVereinsbank
IBAN DE50 2003 0000 0003 861762
SWIFT (BIC) HYVEDEMM300
BLZ 200 300 00
Konto 38 61762

Hamburger Sparkasse
BLZ 200 505 50
Konto 1180 200 261

Anderkonto: HypoVereinsbank
IBAN DE27 2003 0000 0003 861788
SWIFT (BIC) HYVEDEMM300
BLZ 200 300 00
Konto 38 61788

www.ses-law.de
VAT-Id.No. DE 118921134
Tax-No. 74/340/02472

Member of

**MACKRELL
INTERNATIONAL**

An International Network
of Independent Law Firms

Sie sich gegenseitig zu Alleinerben ein. Zu Schlusserben wurden Sie und Ihre Geschwister zu gleichen Teilen bestimmt.

Die Erblasserin hatte keine wesentlichen Vermögenswerte. Der Erblasser besaß ein Haus, das gegenwärtig auf Antrag Ihrer Geschwister versteigert werden soll.

Der Erblasser errichtete nach dem Tod der Erblasserin am 02. Oktober 2006 zur Urkunden-Nr. 1506/06 vor dem Notar Friedhilm Hildesheim in Bitburg in Ihrer Anwesenheit ein notarielles Testament. Ihre Anwesenheit bei der Beurkundung des notariellen Testaments ist in der notariellen Urkunde nicht erwähnt.

In diesem Testament ordnete der Erblasser Testamentsvollstreckung an und setzte Sie als Testamentsvollstreckerin ein. Er führte an, dass er nicht an der Errichtung dieses Testaments gehindert sei. Zu seinen Erben bestimmte er seine Kinder und Ihre Tochter zu je $\frac{1}{4}$.

Sie geben an, dass der Notar von Ihnen damals das handschriftliche Testament erhalten habe. Er habe kurz das alte Testament zur Hand genommen. Sodann habe er die Klausel in das notarielle Testament aufgenommen, dass keine das Testament hindernde Verfügungen von Todes wegen vorlägen.

Der Erblasser hinterließ im wesentlichen ein Haus.

Nachdem der Erblasser am 24. Oktober 2006 verstarb, erhielten Sie nach eigenen Angaben ein Testamentsvollstreckerzeugnis. Ihnen wurde mitgeteilt, dass Sie entsprechend über den Nachlass mit diesem Zeugnis verfügen könnten. Die Akte enthält weder ein Testamentsvollstreckerzeugnis, noch sonstige begleitende gerichtliche Verfügungen. Gegebenenfalls werde eine weitere Akte angelegt, die uns nicht vorliegt.

Am 22. November 2006 suchte Ihre Schwester den Notar Dr. Thomas Endres auf und stellte einen Erbscheinsantrag. Der Erbscheinsantrag lautete auf einen gemeinschaftlichen Erbschein mit folgendem Inhalt:

„Herr Michel Hugo ist somit aufgrund testamentarischer Erbfolge beerbt worden von seinen Kindern:

1. *Franz-Joseph Hugo, geb. am 28. September 1951, wohnhaft Asternweg in 54550 Daun-Rengen,*
 2. *Inge H. McDarmid, geb. Hugo, geb. am 08. Mai 1950, wohnhaft 4000 Wedge Ct., Mount Airy, MD 21771, USA,*
 3. *Mia Angelika Hugo, geb. am 27. Mai 1964, wohnhaft Wiesenstraße 24, 54634 Bitburg-Mötsch,*
- zu je 1/3 Anteil“.*

Ihre Schwester führte sodann in dem Erbscheinsantrag wie folgt weiter aus. Die Erben hätten die Erbschaft angenommen. Der Erblasser habe die Erbschaft nach seiner Ehefrau nicht ausgeschlagen. Sie beantragte die Miterben von der Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung zu entbinden. Sie übergab dem Gericht Abschriften sowohl des handschriftlichen gemeinschaftlichen Testaments, als auch des notariellen Testament Ihres Vaters.

Der Erbscheinsantrag Ihrer Schwester ging am 11. Dezember 2006 beim Amtsgericht Bitburg ein.

Das Gericht verfügte sodann ein Schreiben an Ihre Tochter hinsichtlich der Bewilligung des Erbscheins. Laut gerichtlicher Verfügung erhielten Sie und Ihre Geschwister vergleichbare gerichtliche Schreiben.

Mit Schreiben vom 09. Januar 2007, eingegangen am 15. Januar 2007 wandte sich Ihre Tochter an das Nachlassgericht Bitburg. Das Schreiben ist in englischer Sprache verfasst. Sie teilte mit, dass der Erblasser Sie informiert habe, dass er das Testament zu ihren Gunsten geändert habe. Sie wandte sich gegen den Erbscheinsantrag Ihrer Schwester.

Im Folgenden entwarf das Gericht einen Beschluss. Danach sollte dem Erbscheinsantrag Ihrer Schwester entsprochen werden. Begründet wurde der Beschluss mit der Bindungswirkung des gemeinschaftlichen Testaments vom 17. September 1988. Das Gericht berief sich auf § 2270 Abs. 1 BGB, nachdem im Zweifel Wechselbezügliche Verfügungen vorliegen. Diese seien bindend. Daher habe der Erblasser die Bindungswirkung des Testaments durch das notarielle Testament nicht beseitigen können. In dem beigefügten Schreiben an Ihre Tochter hieß es dann:

„Es ist nicht zutreffend, dass Ihr Großvater nicht über die Unwirksamkeit des neuen notariellen Testaments informiert worden wäre. Vielmehr hat Ihr Großvater dem Notar trotz ausdrücklicher Nachfrage nicht mitgeteilt, dass bereits ein gemeinschaftliches und eröffnetes Testament vorhanden ist. Hätte er dies getan, wäre er vom Notar über die entsprechenden Möglichkeiten aufgeklärt worden“.

Am 24. Januar 2007 wandten Sie sich per Fax an das Amtsgericht Bitburg. Sie erbaten die analoge Zustellung des an Ihre Tochter vom AG versandten Schreibens. Sie gaben an ein solches nicht erhalten zu haben. Sie gaben Ihre aktuelle Adresse an.

Mit Schreiben vom 25. Januar 2007 wandten Sie sich an das Amtsgericht Bitburg. Darin führten Sie aus:

Ihr Vater habe Ihnen eine unbeschränkte Altersvorsorgevollmacht eingeräumt und Sie zum Testamentsvollstrecker im notariellen Testament benannt. Hierdurch habe er seinen letzten Willen durchsetzen wollen. Es sei ein spezielles Anliegen des Erblassers gewesen, Ihre Tochter mit in die Erbschaft einzubeziehen. Sie habe nämlich etwa zehn Jahre quasi wie ein Kind im Haus der Erblasser gewohnt. Ihr Vater habe Ihnen mitgeteilt, dass er schon lange mit der Erblasserin darüber gesprochen habe und Sie sich daher einig gewesen seien, dass Ihre Tochter mitbedacht werden solle. Ihnen sei nach dem Tod Ihres Vaters vom Amtsgericht mitgeteilt worden, dass kein Erbschein nötig sei. Sie könnten auf Grundlage Ihres Testamentsvollstreckungsamtes handeln.

Sie teilten dem Gericht weiter mit, dass Ihr Vater wegen seines Gesundheitszustandes keine Möglichkeit gehabt habe, das Erbe nach seiner Ehefrau auszuschlagen. Zudem sei er nicht darüber informiert worden, dass das notarielle Testament nicht gültig sei.

Mit gleichem Schreiben erklärten Sie die Ausschlagung des Erbes Ihrer Mutter im Namen Ihres Vaters. Das Schreiben ist maschinenschriftlich geschrieben und handschriftlich unterschrieben. Es ging dem Gericht per Fax zu.

Mit Schreiben vom 31. Januar 2007 bestellte sich Frau Fuchs zu Ihrer Prozessbevollmächtigten. Sie beantragte erfolgreich Akteneinsicht.

Mit Schreiben vom 23. Februar 2007 beantragte Frau Fuchs die Erteilung eines Erbscheins auf Grundlage des notariellen Testaments des Erblassers und erhob vorsorglich Beschwerde gegen die beabsichtigte Erteilung eines Erbscheins auf Grundlage des gemeinschaftlichen

Testaments vom 17. September 1998. Die Anträge wurden begründet. Sie, Frau McDermid, seien nicht ordnungsgemäß gehört worden. Das Gericht habe nämlich nur Ihre Tochter, jedoch nicht Sie angeschrieben. Sie seien zudem als Testamentsvollstreckerin nicht am Verfahren beteiligt, noch gehört worden. Es wurde auf § 2271 Abs. 2 BGB Bezug genommen, nach dem ein ausgeschlagenes Testament widerrufen werden kann. Der Erblasser habe wegen seines zeitnahen Todes und der mangelnden Kenntnis der Unwirksamkeit des notariellen Testaments keine Möglichkeit gehabt, die Erbschaft nach seiner Frau auszuschlagen. Sonst hätte er die Erbschaft nach seiner Frau ausgeschlagen. Weiter heißt es in dem Schreiben:

„das Nachlassgericht hat zu erkennen gegeben, dass es dem Antrag der Miterbin Angelika Hugo auf Erteilung eines Erbscheins auf der Grundlage des gemeinschaftlichen Testaments der verstorbenen Eheleute Susanne Rosa und Michael Hugo vom 17. September 1998 entsprechen wird. Zur Begründung wird verwiesen auf die Regelung des § 2270 BGB, wonach die Verfügung in einem gemeinschaftlichen Testament wechselbezüglich und grundsätzlich nicht abänderbar sind. Diese Rechtsauffassung ist grundsätzlich zutreffend und daher auch nicht zu beanstanden. Im vorliegenden Fall ist der Wechselbezug aber aufgehoben worden durch die mutmaßliche Ausschlagung des verstorbenen Herrn Hugo nach § 2271 Abs. 2 BGB“.

Für den Fall, dass das Gericht Ihre Ansicht nicht teilt, wurden die Anträge hilfsweise begründet. Das notarielle Testament ergänze das gemeinschaftliche Testament nur. Die Ergänzungen seien gültig. Eine Ergänzung sei kein Widerspruch. i. S. v. § 2270 BGB.

Am 08. März 2007 verfügte Richterin Trenkle die Versendung des Vorbescheids zum Erbscheinsantrag an die Beteiligten, d.h. an Sie, Ihre Geschwister und Ihre Tochter. Der Vorbescheid entsprach im wesentlichen dem Entwurf des Gerichts. Die Sachverhaltsdarstellung wurde um den Vortrag Ihrer Tochter ergänzt. Diese habe ausgeführt, dass der Erblasser ihr mitgeteilt habe, dass er das Testament zu Ihren Gunsten geändert habe.

Mit Schreiben vom 19. März 2007 wandte sich Herr Notar Dr. Endres im Auftrag Ihrer Schwester an das Nachlassgericht und übersandte eine notarielle beurkundete Widerrufserklärung der Vorsorgevollmacht Ihres Vaters.

Mit Schreiben vom 02. April 2007 wandte sich Frau Fuchs an das Nachlassgericht und legte vorsorglich Beschwerde gegen den Beschluss des Gerichts ein. Sie beantragte die Aufhebung des Vorentscheids des Gerichts und begründete dies mit Ihrer fehlenden Anhörung. Sie seien zu keinem Zeitpunkt angeschrieben worden. Die Anhörung sei um so mehr notwendig, da Sie Testamentsvollstreckerin seien. Sie hätten ein Testamentsvollstreckungszeugnis unter dem Aktenzeichen 7 VI 371/06 erhalten. Ihr Recht auf rechtliches Gehör sei somit verletzt. Weiterhin wurde gerügt, dass die Erbschaft nicht angenommen worden sei. Daher habe Ihre Schwester die eidesstattliche Versicherung wider besseren Wissens abgegeben.

Mit Schreiben vom 23. März 2007 wandte sich Ihre Tochter erneut an das Amtsgericht Bitburg und bat um Überprüfung des Vorbescheids. Das Schreiben ist ebenfalls in englischer Sprache verfasst.

Ihre Tochter führte aus, dass der Erblasser nichts von der Bindungswirkung des gemeinschaftlichen Testaments gewusst habe. Er sei hierüber nicht aufgeklärt worden. Das Gericht habe ihm nach dem Tod seiner Frau bescheinigt, dass er alleiniger Eigentümer seines Hauses sei. Ihre Tochter berief sich zudem auf die Ihnen erteilte Generalvollmacht, mit der Sie, Frau McDermaid, die Erbschaft nach Ihrer Mutter ausgeschlagen hätten. Das Schreiben wurde amtlich übersetzt.

Mit Schreiben vom 26.06.2007 wandten Sie sich an das Nachlassgericht am Landgericht Trier. Sie merkten an, dass die Übersetzung der Beschwerde Ihrer Tochter unkorrekt sei. Der Erblasser habe nicht abgelehnt, die Erbschaft anzunehmen. Ihre Tochter habe vielmehr mitgeteilt, dass der Erblasser die Erbschaft nicht angenommen hat. Dies sei Ihrer Ansicht nach ein eklatanter Unterschied. Sie wandten sich gegen den Erbscheinsantrag Ihrer Schwester und die dortige eidesstattliche Versicherung, die Ihrer Ansicht nach falsch ist. Sie führten an, dass Ihre Schreiben vom 24., 25. und 29.01. nicht beantwortet worden seien.

Sie schilderten die Testierung bei dem Notar Hildesheim. Der Notar habe gefragt, ob noch ein anderes Testament existiere. Dies sei bejaht worden. Sie hätten mitgeteilt, dass ein gemeinschaftliches handschriftliches Testament vorliege. Daraufhin habe der Notar gefragt, ob das Testament schon eröffnet worden sei. Sie hätten daraufhin dem Notar mitgeteilt, dass das gemeinschaftliche Testament dem Nachlassgericht vorliege. Sie hätten dem Notar

sodann eine Kopie des gemeinschaftlichen Testaments überreicht, die dieser nur recht flüchtig durchgesehen habe. Ihr Vater habe dann gesagt, dass nur das letzte Testament mit dem letzten Datum gültig sei. Der Notar habe dem nicht widersprochen. Die Bedeutung des „Berliner Testaments“ sei Ihrem Vater unbekannt gewesen. Ihnen selbst sei die Bedeutung erst später durch Nachforschungen bekannt geworden. Weiterhin schilderten Sie die sozialen Befindlichkeiten und Gründe der Testamentseinsetzung Ihrer Tochter durch den Erblasser.

Sie führten auch an, dass Ihnen Ihr Vater schon vor Jahren eröffnet habe, dass das Testament nur geschrieben worden sei, um nach seinem Tod das Haus für die Mutter zu sichern. Dies sei mehrfach mit den Eltern besprochen worden. Der Erblasser sei davon ausgegangen, vor seiner Frau zu sterben. Sodann wurden noch weitere Verfahrensschritte wiederholend wiedergegeben. Es wurde um Überprüfung der Entscheidung des Gerichts gebeten.

Mit Schreiben vom 28.06.2007 überreichte die Kanzlei Fuchs eine Abschrift der auf Sie lautenden Vorsorgevollmacht. In dieser heißt es unter anderen:

„die in allen vermögensrechtlichen Angelegenheiten, bei denen eine Vertretung gesetzlich zulässig ist, gerichtlich und außergerichtlich vor Privaten und Behörden zu vertreten. Die Vollmacht umfasst insbesondere ... Die Bevollmächtigte darf in Vermögensangelegenheiten Rechtsgeschäfte mit sich im eigenen Namen und als Vertreter Dritter vornehmen; ...

Diese Vollmacht soll durch den Tod oder die Geschäftsunfähigkeit des Vollmachtgebers nicht erlöschen.“

Mit Schreiben vom 28.06.2007 wandten Sie sich erneut an das Landgericht. In diesem führten Sie weiter aus. Ihr Vater sei davon überzeugt gewesen, gesetzlicher Erbe nach Ihrer Mutter zu sein, da das Testament damals nicht aufzufinden war. Das Testament sei später von Ihm gefunden und zum Gericht gebracht worden. Ihr Vater verstarb dann vor Ablauf der sechswöchigen Ausschlagungsfrist. Weiterhin rügten Sie erneut, dass Sie bisher nicht persönlich angeschrieben worden seien. Sie schlugen erneut die Erbschaft nach Ihrer Mutter für Ihren Vater aus. Die Erbschaft Ihrer Mutter nach dem Gesetz nahmen Sie persönlich an.

Durch Beschluss vom 29.06.2007 lehnte das Landgericht die Beschwerde ab. Der Beschluss wird wie folgt begründet:

Die Beschwerdeführer hätten geltend gemacht, dass das gemeinschaftliche Testament nicht dem tatsächlichen Willen der Erblasser entspreche. Bereits zu Lebzeiten beider Erblasser sei davon die Rede gewesen, dass die Beteiligten zu 4. (Ihre Tochter) in das Testament einbezogen werden solle. Herr Michel Hubo sei davon ausgegangen, dass es genüge, ein neues notarielles Testament zu errichten, damit diese Verfügung gegenüber dem früheren gemeinschaftlichen Testament Gültigkeit erlange. Zudem würde das neue notarielle Testament das gemeinschaftliche Testament nur ergänzen und nicht verändern.

Die Beschwerden wurden jedoch als unbegründet zurückgewiesen.

Das Landgericht beruft sich auf § 2270 Abs. 1 BGB. Es führt an, dass wechselbezügliche Verfügungen grundsätzlich nicht aufgehoben werden dürfen. Wechselbezügliche Verfügungen würden nämlich im Vertrauen auf die Bindungswirkung über den Tod hinaus, abgegeben. Das Gericht meint, die Erblasser hätten Ihre Verfügungen im Vertrauen auf den Bestand der Verfügungen des anderen Erblassers getroffen. Daher solle nach dem Willen der Erblasser jede Verfügung des einen Erblassers mit der Verfügung des anderen Erblassers stehen und fallen. (vgl. dazu OLG Hamm FamRZ 2004, 662). Die Verfügungen seien daher Wechselbezüglich.

Sodann beschäftigt sich das Landgericht mit § 2271 Abs. 2 S. 1 2.HS BGB. Danach könne der überlebende Ehegatte seine Verfügungen aufheben, wenn er das ihm Zugewendete ausschlägt. Die Ausschlagung müsse gemäß § 1945 BGB durch Erklärung gegenüber dem Nachlassgericht in öffentlich beglaubigter Form abgegeben werden. Hierfür gelte nach § 1944 Abs. 1 eine Frist von sechs Wochen. Der Erblasser habe nicht selbst ausgeschlagen. Die Errichtung des Testaments sei nicht als Ausschlagung anzusehen. Auch Sie, sehr geehrte Frau McDermaid, hätten keine wirksame Ausschlagungserklärung für den Nachlass Rosa Hubo abgegeben. Das Recht zur Ausschlagung würde nach § 1952 BGB vererbt. Die Frist zur Ausschlagung sei am 31.10.2006 abgelaufen. Damit sei Ihre Erklärung vom 26.01.2007 verspätet.

Zudem sei die Vorsorgevollmacht widerrufen worden. Daher könne nur noch mit den Miterben gemeinsam die Vollmacht ausgeübt werden.

Mit Faxschreiben vom 17.07.2007 wandten Sie sich gegen den Beschluss des Landgerichts. Sie rügten erneut, dass das Amtsgericht Sie nicht angehört habe. Ihnen sei das Recht auf Beschwerdeführung durch das Amtsgericht Bitburg verweigert worden. Zudem seien weitere Dokumente aufgefunden worden, die zu beachten seien. Ihr Vater sei davon überzeugt gewesen, dass er die Erbschaft nach dem Gesetz annehmen müsse. Ihre Mutter habe ein Sparkonto über € 3.700,00 sowie Schmuck von geringem Wert hinterlassen. Der Schmuck sei an Sie und Ihre Schwester verteilt worden. Am 15.09.2006 hätten Sie im Beisein Ihrer Geschwister und Ihres Vaters bei der Kreissparkasse ein Formular ausgefüllt. Sodann schilderten Sie die Nachlassangelegenheit nach Ihrem Vater.

Das Formular der Sparkasse ist eine Verfügung über den Nachlass der Erblasserin mit enthaltender Haftungserklärung. Es bezeichnet das Sparkonto der Erblasserin und enthält die Unterschriften der Kinder des Erblassers. Das Formular enthält Alternativangaben. Es wird zwischen testamentarischer und gesetzlicher Erbfolge unterschieden. Die richtige Angabe ist anzukreuzen. Das Formular wurde nicht vollständig ausgefüllt, da keine Alternative ausgewählt wurde .

In dem Schreiben vom 17.07.2007 wurde ebenfalls Ihr Verhältnis zu der Rechtsanwältin Fuchs thematisiert. Sie zeigten an, dass Frau Rechtsanwältin Fuchs Sie nicht mehr vertrete. Sie baten um Akteneinsicht. Dem Schreiben ist eine E-Mail von Frau Fuchs beigelegt. Darin rät Frau Fuchs zu einer Beschwerde durch Ihre Tochter.

Mit Schreiben vom 22.07.07 baten Sie um Überprüfung des Beschlusses des Landgerichts. Ein weiteres Schreiben richteten Sie an den Präsidenten des Landgerichts Trier, das am 18.06.2007 zugeht. Es ging per Fax am 18.06.2006 beim Landgericht Trier ein. Mit Schreiben an das Landgericht vom 28.06.2007 rügten Sie erneut das Vorgehen des Nachlassgerichts und schlugen erneut die Erbschaft nach Ihrer Mutter für Ihren Vater aus. Das Schreiben enthält eine Unterschrift und einen Stempel von einem Herrn Mark Cummings, der die Unterschrift der Mandantin beglaubigte.

Mit E-Mail vom 23.07.2007 wandten Sie sich an den Präsidenten des Landgerichts Trier. Sie baten um Mitteilung bezüglich der Bearbeitung Ihrer Beschwerde und um Akteneinsicht.

Mit Schreiben vom 25.07.2007 beantwortete der Präsident des Landgerichts Trier Ihre Anfrage. Er teilte mit, dass Ihr Schreiben zur Akte gelangt sei. Er teilte mit, dass für das eigentliche Verfahren der zuständige Richter allein entscheidungsbefugt sei, da nach Art. 97 des Grundgesetzes richterliche Unabhängigkeit bestünde.

Mit Verfügung vom 30.07.2007 fragte der Vorsitzende Richter Dr. Fischer bei Frau Rechtsanwältin Fuchs an, ob eine Akteinsicht durch Rechtsanwältin Fuchs gewünscht sei. Die Versendung der Akte oder auch nur der Kopie der Akte in die USA sei aus Rechtsgründen nicht möglich.

Mit E-Mail vom 20.08.2007 an das Gericht untersagten Sie die Übersendung der Akte an Rechtsanwältin Fuchs. Das Vertrauensverhältnis zu Frau Fuchs sei zerstört..

Mit Beschluss vom 03.09.2007 legte das Landgericht die Sache dem Oberlandesgericht zur Entscheidung über Ihre weitere Beschwerde vor. Es führte an, dass Ihr Schreiben vom 17.07.2007 als Antrag zur weiteren Beschwerde im Sinne von § 29 FGG auszulegen sei.

Mit E-Mail vom 20.09.2007 wandten Sie sich an das Oberlandesgericht Zweibrücken. Sie seien vom Landgericht Trier nicht informiert worden, dass Ihre Beschwerde dem Oberlandesgericht Zweibrücken vorgelegt wurde. Sie seien wegen des Fristablaufs zum 01.10.2007 gezwungen, einen Rechtsanwalt in der Nähe von Zweibrücken zu finden. Sie beauftragten die Kanzlei Kleeberger, die sich mit Schreiben vom 24.09.2007 gegenüber dem Gericht legitimierte. Mit Schreiben vom 27.09.2007 wurde um Fristverlängerung für eine Stellungnahme bis zum 26.10.2007 gebeten.

Mit Schreiben vom 29.10.2007 gab die Kanzlei Kleeberger eine Stellungnahme in Ihrem Namen ab. Sie hätten aus Ihrer Sicht alles getan, um den Willen Ihres Vaters umzusetzen. Das handschriftliche Testament sei dem Notar bei der Beurkundung des notariellen Testaments vorgelegt worden. Der Erblasser sei davon ausgegangen, dass das notarielle Testament wirksam sei. Hätte der Notar darauf hingewiesen, dass der Erblasser die Erbschaft ausschlagen müsse, um die Bindungswirkung des gemeinschaftlichen Testaments zu beseitigen, so hätte der Erblasser dies getan. Dies gelte umso mehr, als dass der Erblasser der Inhaber des wesentlichen Vermögens der Familie sei.

Mit Beschluss vom 13.11.2007 lehnte das Gericht Ihre weitere Beschwerde ab. Die weitere Beschwerde wurde als zulässig angesehen. Sie wurde jedoch als unbegründet zurückgewiesen. Die Entscheidung des Landgerichts habe nämlich im Ergebnis nicht auf einer Verletzung des Rechts beruht (§ 27 Abs. 1 FGG, § 546 ZPO). Das notarielle Testament sei unwirksam, da das gemeinschaftliche Testament eine wechselbezügliche bindende Erbeinsetzung der Kinder der Erblasser normiere.

Das notarielle Testament sei auch nicht durch Ihre Ausschlagungserklärung wirksam geworden. Zwar könne ein wechselbezügliches Testament durch Ausschlagung und Widerruf unwirksam werden, jedoch liege keine wirksame Ausschlagung vor. Ihre Ausschlagungsfrist betrage sechs Monate, da Sie sich zum Zeitpunkt des Erbfalls nach Ihrem Vater im Ausland befunden hatten. Die Ausschlagung sei aber auch anderen Gründen wirkungslos. Es fehle bereits an der erforderlichen Form der Ausschlagungserklärung. Die Ausschlagung sei nur durch Telefax vom 25.01.2007 gegenüber dem Nachlassgericht erklärt worden. Zudem hätten Sie nicht die Rechtsmacht besessen, nach § 2271 Abs. 2 1. Hs BGB auszuschlagen. Die Vorsorgevollmacht enthalte ein solches Recht nicht. Das Ausschlagungsrecht sei nämlich nicht durch Rechtsgeschäft, also auch nicht durch Vollmacht übertragbar. Auch eine Ausschlagung als Erbin des Erblassers sei unwirksam, da Sie nicht mit Ihren Geschwistern zusammen ausgeschlagen haben.

Mit Schreiben vom 17.09.2007 zeigte die Rechtsanwältin Fuchs an, dass sie das Mandant nicht mehr fortführen werde.

Am 05.12.2007 erteilte Richterin Butz den von Ihrer Schwester beantragten Erbschein.

Mit E-Mail vom 29.11.2007 wandten Sie sich an die Kanzlei Kleeberger. Das Oberlandesgericht Zweibrücken erhielt eine Abschrift. Sie forderten Ihre Anwälte auf, eine Beschwerde gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Zweibrücken einzulegen. Zudem erklärten Sie selbst die Beschwerde gegenüber dem Oberlandesgericht. Das Gericht habe nicht den gesamten Sachverhalt gewürdigt. Ihr Vater habe die Erbschaft nach seiner Mutter nicht ausgeschlagen. Sie hätten nur ein Telefax geschickt, dass die erforderliche Form der Ausschlagung nicht eingehalten habe. Die Vollmacht habe Sie nicht dazu befugt, das Erbe nach Ihrer Mutter auszuschlagen. Sie führten § 1945 Abs. 3 BGB an, nach dem Sie als rechtliche Vertreterin Ihres Vaters berechtigt seien, das Erbe Ihrer Mutter auszuschlagen. Weiterhin führten Sie an, dass das Berliner Testament nach dem Tod Ihrer Mutter nur insofern den Schlusserben bekanntgegeben werden durfte, als dass die Erbeinsetzung Ihres

Vaters normiert war. Der Rest hätte abgedeckt werden müssen. Auch dies solle überprüft werden.

Mit Beschluss vom 14.12.2007 wurde Ihre Beschwerde als Gehörsrüge ausgelegt und als unzulässig verworfen, da Sie entgegen § 29a Abs. 2 S. 5, § 29 Abs. 1 S.2 FGG nicht von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sei.

Mit Schreiben vom 23.12.2007 wandten Sie sich an Richter Kratz beim Oberlandesgericht Zweibrücken. Sie rügten die Ausübung des Mandats durch Ihren Rechtsanwalt Seliger. Hierzu führten Sie weiter an, dass das notarielle Testament nach Ansicht des Rechtsanwalts Seliger keine Wirksamkeit erlangen könne. Herr Seliger habe nicht nach Erhalt der Beschwerde auf Ihre Bitte reagiert. Auf Grundlage Ihrer notariellen Vollmacht hätten Sie wirksam das Erbe Ihrer Mutter für Ihren Vater ausgeschlagen.

Weiterhin ist ein Schreiben des Kollegen Seliger vom 18.12.2007 in der Akte enthalten, in dem dieser mitteilt, dass nunmehr der Erbschein erteilt worden sei. Er teilt weiterhin mit, dass es unerheblich sei, dass Sie eine Generalvollmacht hätten. Das Schreiben ist an Sie adressiert.

Mit einer E-Mail vom 02.01.2008 wandten Sie sich erneut an das Oberlandesgericht. Der E-Mail war eine E-Mail an Ihren Anwalt Herrn Seliger beigelegt. Sie erfragten das weitere Vorgehen durch Rechtsanwalt Seliger. Sie beauftragten Herr Seliger eine sofortige Anhörung zu beantragen. Mit E-Mail vom 14.01.2008 fragten Sie beim Oberlandesgericht Zweibrücken nach, ob Ihr Rechtsanwalt etwas in der Sache veranlasst habe.

Mit E-Mail vom 24.01.2008 wandten Sie sich an den Direktor des Amtsgerichts Bitburg. Sie beantragten Akteneinsicht. Weiterhin baten Sie um Information über die Erbscheinerteilung und eine Grundbuchänderung. Mit Schreiben vom 29.01.2008 beantwortete der Direktor des Amtsgerichts Bitburg Ihre E-Mail. Er führte aus, dass die Rechtsfrage erschöpfend behandelt sei. Akteneinsicht stünde nur Rechtsanwälten zu.

Die Beiakte enthält das handschriftliche Testament der Erblasser sowie das notariell beurkundete Testament Ihres Vaters.

B. Rechtslage

I Einleitung

Auf der Grundlage des geschilderten Sachverhalt versuchen wir nunmehr im Folgenden kurz die wesentlichen Sach- und Rechtsfragen zu beantworten.

Einführend ist festzuhalten, das Ihr Rechtsweg erschöpft ist. Der deutsche Gesetzgeber hat vorgesehen, dass nach Ausschöpfung der Rechtsmittel Rechtsfrieden herrscht, so dass eine weitere gerichtliche Überprüfung nicht möglich ist. Dies gilt selbst dann, wenn die angegriffene Entscheidung falsch ist.

Der Wille Ihres Vaters lässt sich ggf. durch Ihre Tochter durchsetzen. Dazu muss vorgetragen werden, dass das Testament von 1988 nicht wechselbezüglich ist. Dazu später mehr.

II. Rechtsprüfung

Die Entscheidungen der Gerichte sind im Ergebnis zumindest vertretbar. Im Wesentlichen sind sie zutreffend. Die von den Gerichten angeführte Norm des § 2269 BGB beinhaltet eine gesetzliche Auslegungsregel. Die gesetzliche Vermutung wird erst herangezogen, wenn durch Anwendung aller anerkannten Auslegungsmethoden keine klare Regelung des Willens Ihrer Eltern in dem gemeinschaftlichen Testament erforscht werden kann. Hierzu später mehr.

Es zu prüfen, ob dem notariellen Testament des Erblassers vom 02.10.2006 Wirksamkeit verschafft werden kann. Hierzu ist zuerst zu klären, ob das Gericht materiell richtig entschieden hat.

Das Testament der Erblasser vom 17.09.1988 ist bindend und wirksam, wenn es wirksam errichtet wurde, wechselbezüglich ist und nicht aufgehoben wurde.

1. Wechselbezügliches Testament

Das Testament von 1988 müsste wechselbezüglich sein. Das Gericht führt an, dass das Testament wechselbezüglich sei. Es merkt an, dass die Erblasser das Testament gefertigt

hätten, weil auch der jeweils andere Erblasser so verfügt hätte. Zusätzlich wird § 2269 Abs. 1 BGB angewendet, wonach im Zweifel ein wechselbezügliches Testament vorliegt. Jedoch ist das Testament zuerst auszulegen, da § 2269 BGB sonst nicht anwendbar ist.

Das Testament der Erblasser enthält keine ausdrückliche Regelung, ob die enthaltenen Verfügungen wechselbezüglich sein sollen. Auch Indizien für oder gegen die Wechselbezüglichkeit sind im Testament nicht enthalten. Daher ist das Testament ergänzend auszulegen. Hierzu sind auch Anhaltspunkte außerhalb des Testaments heranzuziehen. Sie teilten mit, dass der Erblasser Eigentümer des wesentlichen Nachlassgutes, nämlich des Hauses gewesen sei. Ihre Mutter habe so gut wie keine Vermögensgegenstände hinterlassen. Weiterhin teilten Sie mit, dass Ihre Eltern übereinstimmend Ihre Tochter nach dem Tod des Zweitversterbenden haben begünstigen wollen.

Der bisherige Vortrag und Beweisantritt dürfte nicht ausreichen, um zu beweisen, dass die Erblasser kein bindendes Testament verfassen wollten.

Als Beweismittel können ggf. Zeugenaussagen herangezogen werden.

Gegenwärtig ist naheliegend, dass die Erblasser nicht wussten, dass die Verfügungen wechselbezüglich und bindend sind. Daher ist zu prüfen, was die Erblasser gewollt hätten, wenn Ihnen die Bindungswirkung des Testaments bekannt gewesen wäre. Dazu muss weiter vorgetragen werden.

Festzuhalten ist, dass die Auslegungsregel nach § 2269 Abs. 1 BGB erst dann heranzuziehen ist, wenn alle anderen Auslegungsmethoden versagen. Bleibt es bei dem vorliegenden Sachvortrag, so ist die Anwendung des § 2269 BGB durch das Gericht zumindest vertretbar.

2. Anfechtung wegen Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten

Eine Anfechtung des Testaments von 1988 nach § 2281 BGB kommt nicht in Betracht. Voraussetzung ist, dass die Erblasser einen Pflichtteilsberechtigten irrtümlich nicht bedacht haben. Pflichtteilsberechtigten sind die Abkömmlinge der Erblasser, die zu Miterben eingesetzt wurden. Ihre Tochter ist keine Pflichtteilsberechtigte der Erblasser. Sie ist nur gesetzliche Erbin und damit Pflichtteilsberechtigte der Erblasser, wenn Sie vor dem Erbfall der Erblasser verstorben wären.

3. Anfechtung wegen Irrtums über die Bindungswirkung des gemeinschaftlichen Testaments

Eine Anfechtung nach § 2281 i.V.m. § 2078 i.V.m. § 2285 BGB könnte möglich sein. Ein Anfechtungsgrund musste vorliegen. Ein Anfechtungsgrund liegt vor, wenn der Erblasser einem beachtlichen Irrtum nach § 2078 Abs. 1 BGB unterlag. Vorliegend irrte der Erblasser über die Bindungswirkung des gemeinschaftlichen Testaments. Fraglich ist, ob der Irrtum einen anerkannten Anfechtungsgrund darstellt. Dies ist umstritten. Der Irrtum über die Bindungswirkung eines Erbvertrages wird teilweise als Anfechtungsgrund anerkannt (OLG Frankfurt a. M. zum Aktenzeichen 20 W 606/94; NJWE-FER 97, Heft 10).

Weiterhin muss eine Anfechtungserklärung gegenüber dem Nachlassgericht nach § 2081 BGB abgegeben werden. Die Anfechtung ist durch Ihre Tochter nach § 2285 i.V.m. § 2080 Abs. 1 BGB zu erklären, da nur Ihre Tochter durch die Anfechtung begünstigt würde.

Die Anfechtung muss fristgemäß erklärt werden. Nach § 2283 Abs. 1, 2 BGB ist die Anfechtung binnen Jahresfrist nach Kenntnis des Anfechtungsgrundes zu erklären. Lief die Anfechtungsfrist schon beim Erblasser, so kann die Frist nach § 2285 BGB durch Versterben des Erblassers nicht verlängert werden. Nach dem OLG Frankfurt a.M. a.a.O. beginnt die Frist, wenn der Erblasser erkennt, dass der Erbvertrag (hier gemeinschaftliches Testament) nur gemeinsam aufgehoben oder geändert werden kann. Diese Erkenntnis könnte Ihr Vater durch die Belehrung des beurkundenden Notars am 02.10.2006 erlangt haben. In dem notariellen Testament erklärte Ihr Vater, dass es keine die Erbeinsetzung ändernde letztwillige Verfügung gebe.

In Ihren Schriftsätzen an das Gericht führten Sie mehrfach an, dass Sie Ihren Vater bei der notariellen Beurkundung begleitet hätten. Im Zuge des Hinweises des Notars übergaben Sie dem Notar eine Kopie des Testaments von 1988 und teilten diesem mit, dass das Gericht das Original des Testaments zur Akte genommen habe. Der Notar nahm das Testament kurz in die Hand und nahm sodann die Hinweisbelehrung in das Testament Ihres Vaters auf. Ihr Vater sagte sodann: „Dann ist ja alles in Ordnung.“ Hiergegen wandte sich der Notar nicht.

Aus der vorliegenden Schilderung ergibt sich, dass bei Ihrem Vater zwar Anlass zur Prüfung der Bindungswirkung des Testaments von 1988 gegeben wurde. Der Notar prüfte jedoch das Testament überschlägig und erweckte bei Ihrem Vater den Eindruck, dass es nicht bindend sei. Die Frist zur Anfechtung des Testaments lief zu diesem Zeitpunkt für Ihren Vater noch nicht.

Daher ist zu prüfen, ab wann Ihre Tochter Kenntnis des Irrtum des Erblasser über die Bindungswirkung des gemeinschaftlichen Testaments erlangte.

Der Erbscheinantrag Ihrer Schwester wurde mit der Bindungswirkung des gemeinschaftlichen Testaments der Erblasser begründet, weshalb das notarielle Testament des Erblassers unwirksam sei. Der Erbscheinsantrag wurde Ihrer Tochter durch das Gericht bekanntgegeben. Ihre Tochter hätte ab Bekanntgabe des Erbscheinsantrags den Irrtum des Erblassers kennen können, aber nicht zwingend kennen müssen.

Ein Gericht, dass die Anfechtung prüfen würde, könnte diesen Zeitpunkt als die Anfechtungsfrist in Gang setzendes Ereignis bewerten.

Mit anwaltlichem Schriftsatz vom 23.02.07 durch Rechtsanwältin Fuchs lassen Sie den Irrtum des Erblassers über die Bindungswirkung thematisieren. Es ist naheliegend, dass Sie sich hierzu mit Ihrer Tochter abgestimmt haben, sodass Ihrer Tochter der Irrtum des Erblassers bekannt wurde.

Spätestens mit Zugang des Vorbescheids des Erbscheins mit gerichtlicher Verfügung vom 08.03.2007 wurde Ihrer Tochter der Irrtum Ihres Vaters über die Bindungswirkung des gemeinschaftlichen Testaments bekannt.

Wird davon ausgegangen, dass der Vorbescheid spätestens am 30.03.07 Ihrer Tochter zuzuging, so lief die einjährige Anfechtungsfrist nach § 2283 BGB spätestens am 30.03.2008 ab.

Ihre Tochter kann die Verfügung des Erblassers im wechselbezüglichen Testament von 1988 nicht mehr anfechten.

4. Ausschlagung der Erbschaft Ihrer Mutter

a. Ausschlagungserklärung

Das gemeinschaftliche Testament der Erblasser könnte durch Ausschlagung der Erbschaft nach dem Tod Ihrer Mutter unwirksam geworden sein, so dass das notarielle Testament vom 02.10.2006 Ihres Vaters wirksam ist.

Die Ausschlagung ist nach den §§ 1942 ff. BGB die Erklärung, die Erbschaft nach der Erblasserin nicht anzunehmen. Die Ausschlagung kann durch den/die Erben der Erblasserin erklärt werden. Die Ausschlagung ist nach § 1945 BGB formbedürftig und nach § 1944 BGB fristgebunden.

b) Ausschlagungserklärung des Erblassers

Der Erblasser erklärte die Ausschlagung nicht. Die Ausschlagungserklärung muss zur Niederschrift beim Nachlassgericht oder notariell beglaubigt werden (§ 1945 BGB). Der Wille des Erben die Erbschaft nicht antreten zu wollen, muss eindeutig sein. Der Erblasser hat nach dem Tod der Erblasserin ein notarielles Testament verfasst. Dieses enthält keine Ausschlagungserklärung, sondern nur den Willen, abweichend vom notariellen Testament verfügen zu wollen.

Zudem hat der Erblasser die Gelder und den Schmuck der Erblasserin an seine Kinder verschenkt und sich damit als Erbe generiert. Nur der Erbe kann über die Nachlassgegenstände verfügen. Somit hat der Erblasser die Erbschaft nach der Erblasserin konkludent angenommen. Nach § 1943 BGB ist die Ausschlagung ausgeschlossen, wenn die Erbschaft angenommen wurde. Daher hat der Erblasser die Erbschaft nach der Erblasserin nicht ausgeschlagen.

Des Weiteren müsste die Verfügung Ihres Vaters nach § 2271 Abs. 2 BGB widerrufen werden. Das notarielle Testament enthält keine ausdrückliche Widerrufserklärung. Ihr Vater ging auch nicht von einem Widerruf aus. Er ging davon aus, dass das neue Testament das gemeinschaftliche Testament aufhebt. Das notarielle Testament ist auszulegen. Daher ist zu prüfen, welchen Willen der Erblasser hatte. Hätte der Erblasser gewusst, dass er das gemeinschaftliche Testament widerrufen muss, so hätte er eine solche Erklärung abgegeben. Nur so kann nämlich sein notarielles Testament wirksam werden.

Zwar hat der Erblasser seine Verfügung im gemeinschaftlichen Testament widerrufen. Dieser Widerruf war jedoch wirkungslos, da er seine Erbschaft nach seiner Frau nicht ausgeschlagen hat.

c) Ausschlagungserklärung der Erben des Erblassers

Sie könnten ein Recht zur Ausschlagung haben, da Sie (Mit) Erbin der Erblassers sind.

Sie selbst erklärten mehrfach die Ausschlagung der Erbschaft nach Ihrer Mutter für Ihren Vater. Die Ausschlagung erklärten Sie nach dem Tod des Erblassers. Das Recht zur Ausschlagung der Erbschaft der Erblasserin als Erbin des Erblassers könnte nur bestehen, wenn der Erblasser sein Ausschlagungsrecht bis zu seinem Tod hatte. Sollte das Gericht wider Erwarten die Handlungen des Erblassers nicht als Annahme der Erbschaft werten, so könnte eine Ausschlagung der Erbschaft der Erblasserin aus Ihrer Rechtstellung als Erbin möglich sein.

Die Ausschlagungserklärung als Erbin wurde nach § 1944 Abs. 1 BGB fristgerecht erklärt. Zwar beträgt die Ausschlagungsfrist grundsätzlich sechs Wochen. Da Sie zur Zeit des Erbfalls nach Ihrem Vater sich im Ausland befanden, betrug die Frist sechs Monate ab dem Tod Ihres Vaters. Die Ausschlagungsfrist als Erbin endete somit für Sie am 24.04.2007.

Da die Ausschlagung durch alle Erben des Erblassers erklärt werden muss und Ihre Geschwister diese Erklärung nicht abgegeben haben, ist eine Ausschlagung aus Ihrer Rechtstellung als Erbin des Erblassers nicht möglich.

Im Übrigen wurde auch die Ausschlagung nicht in der richtigen Form i. S. v. § 1945 BGB erklärt. Danach ist die Ausschlagung durch Erklärung gegenüber dem Nachlassgericht zur Niederschrift bzw. durch Zusendung einer öffentlich beglaubigten Ausschlagungsurkunde zu erklären. Die Ausschlagung muss in der Ausschlagungsfrist nach § 1944 BGB in der richtigen Form erklärt werden. Innerhalb der oben genannten Frist gaben Sie weder eine Erklärung zur Niederschrift beim Nachlassgericht ab, noch übersandten Sie eine öffentlich beglaubigte Ausschlagungserklärung. Die späteren Erklärungen durch den amerikanischen Notar vermochten die fehlerhafte Form nicht mehr zu heilen.

d. Ausschlagungserklärung als Bevollmächtigte

Weiterhin ist eine Ausschlagung aus abgeleitetem Recht denkbar. Dies gilt nur, wenn der Erblasser sein Ausschlagungsrecht nicht nach § 1943 BGB verloren hat. Auf die obigen Ausführungen wird verwiesen.

Eine Ausschlagung als Bevollmächtigte bedarf einer wirksamen Vollmacht.

Die Vollmacht ist nur wirksam, wenn sie der Formvorschrift des damit vorzunehmenden Rechtsgeschäfts folgt. Dies soll den Vollmachtgeber vor der Übergehung der Formvorschriften schützen. Die Formvorschriften sollen den Adressaten vor den Konsequenzen des jeweiligen Rechtsgeschäfts warnen. Dies ergibt sich auch aus § 1945 Abs. 3 BGB.

Ihr Vater stellte Ihnen eine unbeschränkte notariell beurkundete Generalvollmacht aus.

Die Form zur Erteilung der Vollmacht wurde eingehalten.

Die Ausschlagung darf kein höchstpersönliches Rechtsgeschäft sein, d.h. eine Vertretung durch einen Bevollmächtigten muss möglich sein.

Die rechtsgeschäftliche Vollmacht zur Ausschlagung ist nach § 1945 Abs. 3 BGB grundsätzlich zulässig. Auch eine Generalvollmacht ist ausreichend, wenn anzunehmen ist,

dass der Vollmachtgeber dieses Recht (Ausschlagungsrecht) mit übertragen wollte (Otte in Staudinger § 1945 Rn. 12).

Fraglich ist, ob die Ausschlagungsfrist nach § 1944 BGB eingehalten wurde. Da sich das Ausschlagungsrecht vorliegend unmittelbar vom Erblasser ableitet, betrug die Ausschlagungsfrist nach § 1944 Abs. 1 BGB sechs Wochen ab Kenntnis des Erbfalls. Der Tod des Erblassers verlängerte die Ausschlagungsfrist für die Ausschlagung auf Grund der Vollmacht nicht. Ihre Mutter verstarb am 16.08.2006. Die Ausschlagungsfrist endete damit grundsätzlich am 27.09.2006. Vorliegend kannte der Erblasser zwar das gemeinschaftliche Testament. Er glaubte jedoch, das gemeinschaftliche Testament verloren zu haben. Er glaubte daher gesetzlicher Erbe zu sein. Mit Auffinden des gemeinschaftlichen Testaments lief die sechswöchige Ausschlagungsfrist des § 1944 Abs 1 BGB. Ab diesem Zeitpunkt wusste der Erblasser, dass er gewillkürter Erbe der Erblasserin war. Ihre Ausschlagungserklärung mit dem Schreiben vom 27.01.2007 war daher verfristet und somit wirkungslos. Zudem wurde die Formpflicht der Ausschlagungserklärung nach § 1945 BGB nicht befolgt. Auf die obigen Ausführungen wird verwiesen.

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass aus keinem Rechtsgrund eine wirksame Ausschlagung der Erbschaft der Erblasserin erklärt wurde.

.

5. Hilfsüberlegungen

Wie oben dargestellt, ist Ihr Rechtsweg erschöpft. Auch Ihre Argumente waren nicht zielführend. Ausschlagung und Anfechtung sind nicht - mehr - möglich.

Nur das Abstellen auf ein nicht wechselbezügliches gemeinschaftliches Testament bietet eine geringe Chance. Diese Chance kann nur durch ein zulässiges Rechtsmittel verwirklicht werden.

a. Ihr Rechtsweg

Der Rechtsweg für Sie ist ausgeschöpft. Mit der weiteren Beschwerde nach § 2729 FGG haben Sie alle Rechtsmittel ausgeschöpft, die im Erbscheinsverfahren vorgesehen sind. Dies gilt selbst dann, wenn die Entscheidung des Gerichts falsch ist. Hintergrund ist, dass der Gesetzgeber nach Erschöpfung des Rechtswegs Rechtsklarheit und Rechtsfrieden schaffen wollte. Der Rechtsverkehr muss sich auf die Rechtskraft der letztinstanzlichen Entscheidung verlassen können

Sie rügen mehrfach, dass Sie nicht angehört wurden. Das Anhörungsrecht ist verfassungsrechtlich normiert. Das Gehörsrecht beinhaltet das Recht zum Tatsachen- und

zum Rechtsvortrag. Ob das Anhörungsrecht mündlich oder schriftlich ausgeübt wird, ist irrelevant. Mit dem Tatsachen- und Rechtsvortrag muss sich das Gericht auseinandersetzen. Es mag sein, dass sie das erste Informationsschreiben nicht erhalten haben. Danach wurden Ihnen alle Schreiben zugesandt. Sie äußerten sich in allen Instanzen. Die Gerichte überprüften Ihre Rechtsansichten und Ihren Tatsachenvortrag, würdigten ihn und entschieden darüber. Ihr Gehörsrecht wurde nicht verletzt.

b. Rechtsweg Ihrer Tochter

Der Rechtsweg steht Ihrer Tochter offen. Sie hat nämlich keine eigenständige weitere Beschwerde zum Oberlandesgericht nach § 27 bis § 29 FGG eingelegt. Die weitere Beschwerde kann nach § 29 Abs. 2 i.V.m. § 22 FGG fristfrei eingelegt werden. Sie muss nach § 29 Abs 1 FGG durch einen Anwalt eingelegt werden.

Ihre Tochter ist durch die Entscheidung des Landgerichts beschwert, da ihr Erbrecht verneint wurde. Die weitere Beschwerde wäre daher zulässig. Begründet ist sie, wenn der Erblasser abweichend vom gemeinschaftlichen Testament wirksam testiert hat. Dies ist der Fall, wenn das gemeinschaftliche Testament nicht wechselbezüglich ist. Auf die oben stehenden Ausführungen wird verwiesen. Teilt das Beschwerdegericht diese Ansicht, so verweist es die Sache an das Nachlassgericht zurück.

6. Erbscheinerteilung durch Richterin Butz

Soweit Sie rügen, dass der Vorbescheid und der Erbschein von der gleichen Richterin ausgefertigt wurde, ist dies zutreffend. Wie oben ausgeführt, ist das Oberlandesgericht nur befugt, die Sache rechtlich zu überprüfen. Nach ablehnenden Beschluss Ihrer weiteren Beschwerde durch das OLG musste das Amtsgericht Bitburg den von Ihrer Schwester beantragten Erbschein ausfertigen.

7. Schadensersatzanspruch

Es könnte ein Schadensersatzanspruch gegen den Notar Hildesheim bestehen. Dieser hat nämlich das gemeinschaftliche Testament der Erblasser erhalten und trotzdem die Erklärung des Erblassers aufgenommen, dass keine das notarielle Testament hindernden Verfügungen vorliegen.

Voraussetzung für einen Schadensersatzanspruch ist ein Schaden.

Sie selbst können keinen Schadensersatzanspruch geltend machen, da Ihnen kein Schaden entstanden ist. Vielmehr wurden Sie durch das Geschehen materiell begünstigt, da Ihnen eine höhere Erbquote verblieb.

Ihre Tochter könnte gegen den Notar Hildesheim einen Schadensersatzanspruch haben. Nach § 19 Abs. 1 Bundesnotarordnung hat der Notar den Schaden zu ersetzen, der dadurch entstanden ist, dass er eine Amtspflicht gegenüber einem anderen verletzt. Eine Amtspflicht gegenüber Ihrer Tochter besteht nicht. Der Notar stand nämlich in keiner Rechtsbeziehung zu Ihrer Tochter.

Es besteht ein Anspruch auf Schadensersatz nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 19 Bundesnotarordnung i.V.m. § 17 Abs. 1 Beurkundungsgesetz. Danach ist der Schaden zu ersetzen, der durch Verletzung eines Schutzgesetzes entstanden ist. Der Notar hat nach § 17 Beurkundungsgesetz den Willen des Erblassers und den Sachverhalt zu ermitteln und den Erblasser über die Konsequenzen zu belehren.

Ihr Vater wollte Ihre Tochter als Miterbin einsetzen. Er legte das gemeinschaftliche Testament vor. Der Notar hätte die Wechselbezüglichkeit des Testaments erkennen müssen. Er hätte dem Erblasser auf die Ausschlagungsmöglichkeiten hinweisen müssen. Dies hat er unterlassen. Vielmehr hat er das notarielle Testament beurkundet und den Erblasser erklären lassen, dass keine die Wirksamkeit dieses Testaments hindernde letztwillige Verfügung vorliegt. Damit hat er seine Pflichten verletzt. Dies bestätigt auch das OLG Schleswig-Holstein mit Urteil vom 02.09.2004 zum Aktenzeichen 11 U 48/03 in einem ähnlichen Fall.

Daher konnte der Erblasser das Erbe nach Ihrer Mutter nicht ausschlagen und Ihre Tochter nicht wirksam zur Miterbin bestimmen. Ihrer Tochter ist daraus ein Schaden in Höhe $\frac{1}{4}$ der Erbmasse nach Ihren Vater entstanden.

Die Klage auf Schadensersatz wäre begründet. Die Anspruchsvoraussetzungen müssen durch Ihre Tochter bewiesen werden.

Problematisch ist, dass Sie in dem notariellen Testament nicht benannt sind. Der Notar könnte Ihre Anwesenheit bei der Beurkundung und die Übergabe des wechselbezüglichen Testaments leugnen. Er könnte ferner bestreiten, dass der Erblasser selbst bei Kenntnis die Erbschaft nach seiner Frau ausgeschlagen hätte. Für diese Argumentation spricht der Gesundheitszustand Ihres Vaters. Sie tragen selbst vor, dass er unter anderem wegen seinem Gesundheitszustandes nicht mehr ausschlagen konnte. Dann hätten Sie aber damals mit der Vollmacht ausschlagen können. Zudem hätte die Ausschlagung im Anschluss an die Belehrung durch den Notar vor Ort stattfinden können. Ein weiterer Aufwand wäre dadurch mit Ausnahme der Notargebühren nicht entstanden.

Letztlich könnte der Notar sich auf die Nichtausschöpfung des Rechtsweges berufen. Der Geschädigte hat nämlich eine Schadensminderungspflicht und muss zuerst versuchen den Schaden anderweitig zu beseitigen. Trotz geringer Erfolgsaussichten in der Hauptsache sollte Ihre Tochter daher die weitere Beschwerde zum Oberlandesgericht einlegen und dem Notar den Streit verkünden. Durch die Streitverkündung muss die Bindungswirkung des gemeinschaftlichen Testaments nicht nochmals in dem Schadensersatzprozess bewiesen werden.

8. Zwangsversteigerung

Soweit die Beschlüsse der Gerichte in der Nachlasssache aufrechterhalten bleiben, kann die Zwangsversteigerung des Hauses nicht verhindert werden. Gründe für die Aussetzung des Zwangsversteigerungsverfahrens liegen nicht vor. Sollten Sie bzw. Ihre Tochter sich nicht entschließen die weitere Beschwerde zum Oberlandesgericht einzulegen, so sollten Sie Kontakt mit Ihren Geschwistern aufnehmen und das Haus freihändig verkaufen, da dadurch mit großer Wahrscheinlichkeit ein höherer Erlös erzielbar ist.

C. Handlungsempfehlung

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass Ihr Rechtsweg erschöpft ist. Ihre Tochter könnte jedoch eine weitere Beschwerde zum OLG erheben. Die Erfolgsaussichten sind als gering einzuschätzen. Es ist vorzutragen, dass die Erblasser kein bindendes Testament wünschten. Dies könnte ggf durch Ihre Zeugenaussage bewiesen werden.

Erfolgversprechender ist eine Schadensersatzklage gegen den Notar Hildesheim. Sie haben vorgetragen, dass Sie bei der Beurkundung dabei gewesen seien. Sie haben auch vorgetragen, dass dem Notar das Testament von 1988 bekannt gewesen sei. Der Notar hat daher unserer Ansicht nach seine Amtspflicht verletzt und Ihrer Tochter ein Schaden zugefügt.

Sollte Ihre Tochter die weitere Beschwerde nicht einlegen, so sollte das Haus freihändig veräußert werden. Wir sind gerne bereit, Sie bei dieser Sache zu unterstützen.

Für Rücksprachen stehen wir gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Prof. Dr. W. Burandt, LL.M., M.A., MBA (Wales)

- Rechtsanwalt -