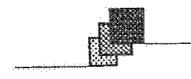


22

Überörtliche Anwaltskanzlei

Fuchs und Wolters



Anwaltskanzlei Fuchs – Kölner Str. 2 – 54634 Bitburg

www.anwaltskanzlei-fuchs.de

Amtsgericht Bitburg
Gerichtsstr. 2-4

54634 Bitburg



Büro Bitburg
Rechtsanwältin und
Fachanwältin
für Familienrecht
* Elfriede Fuchs
54634 Bitburg
Kölner Str.2
Tel.: 06561 670 137
Fax: 06561 670 146
info@anwaltskanzlei-fuchs.de

Büro Prüm
Rechtsanwältin
* Ursula Wolters
54565 Prüm
Kalvarienbergstr. 2
Tel: 06551 960 447
Fax: 06551 960 448
rae-fuchs-wolters@t-online.de

Kooperationsbüro
Wagner & Eischen
Pf. 75, L-9201 Diekirch
Tel.: 0 03 52 809 355

23.02.2007

Unser Zeichen: 01788-07 / Fu

In der Nachlasssache

Michel Hubo, verstorben am 24.10.2006

7 VI 416/06

beantragen wir namens und im Auftrag unserer Mandantin Frau Inge McDermaid die Erteilung eines Erbscheins auf der Grundlage des notariellen Testaments des verstorbenen Michel Hubo vom 02.10.2006 und erheben rein vorsorglich Beschwerde gegen die beabsichtigte Erteilung eines Erbscheins auf der Grundlage des gemeinschaftlichen Testaments vom 17. September 1988.

Begründung

Zunächst wird gerügt, dass unsere Mandantin nicht ordnunggemäß angehört wurde.

Das Gericht hat in vorliegender Nachlasssache lediglich die Tochter unserer Mandantin Frau Jamie Stone angeschrieben, hingegen nicht unsere Mandantin.

* zugelassen bei allen Land- und Oberlandesgerichten

Bürozeiten Mo Di Do Fr 10.00-12.00 u. 15.00 –17.00 sowie Termine nach Vereinbarung

Volksbank Bitburg (BLZ 586 601 01) Konto-Nr.: 213 38 43 * (IBAN DE87 5866 0101 000 2 1338 43)

Als vorgesehene Testamentsvollstreckerin hätte unsere Mandantin ebenfalls am Verfahren beteiligt, zumindest angehört werden müssen.

Auffallend ist auch, dass das Schreiben unserer Mandantin vom 25.01.2007, welches wir als Faxschreiben in der Anlage beifügen, dem Gericht nicht vorliegt.

Darin hat unsere Mandantin kund getan, dass sie die engste Vertraute ihres verstorbenen Vaters und auch von ihm bevollmächtigt war, in seinem Namen Willenserklärungen abzugeben und zu handeln.

Ausgehend davon hat unsere Mandantin für ihren verstorbenen Vater das Erbe der verstorbenen Frau Rosa Hubo im Nachhinein ausgeschlagen.

Dieser Fall ist zwar rechtlich nicht ausdrücklich geregelt, entspricht aber vorliegend dem mutmaßlichen Willen des Vertretenen im Sinne des § 2271 II. BGB.

Wir berufen uns insoweit auf die Regelung des § 2271 II. BGB, wonach durch Ausschlagung der wechselseitige Bezug des gemeinschaftlichen Testaments im Nachhinein widerrufen werden kann.

Der verstorbene Michel Hubo hatte auf Grund der zeitlichen Nähe seines bevorstehenden Todes nach dem Tod seiner Ehefrau sowie der mangelnden rechtlichen Kenntnis von der rechtlichen Möglichkeit der Ausschlagung es versäumt, das Erbe seiner verstorbenen Ehefrau auszuschlagen.

Hätte Herr Hubo davon Kenntnis gehabt, so hätte er die Ausschlagung persönlich erklärt. Der verstorbene Herr Hubo hatte aus mangelnder Kenntnis heraus angenommen, es sei lediglich erforderlich, ein neues notarielles Testament zu errichten, damit eine neue Verfügung Gültigkeit erlangt.

Dieser Vorgang zeigt, dass der Verstorbene in Unkenntnis der wahren rechtlichen Verhältnisse gehandelt hat.

Angesichts dieses Sachverhalts muss es rechtlich als zulässig erachtet werden, den mutmaßlichen Willen des Verstorbenen zu ermitteln.

Dementsprechend hat unsere Mandantin sowohl als damalige Vertreterin ihres Vaters wie auch als betroffene Miterbin einen Anspruch auf Überprüfung ihres Antrages und ihrer vorsorglichen Beschwerde.

Das Nachlassgericht hat zu erkennen gegeben, dass es dem Antrag der Miterbin Angelika Hubo auf Erteilung eines Erbscheins auf der Grundlage des gemeinschaftlichen Testaments der verstorbenen Eheleute Susanna Rosa und Michel Hubo vom 17. September 1988 entsprechen wird.

Als Begründung wird verwiesen auf die Regelung des § 2270 BGB, wonach die Verfügungen in einem gemeinschaftlichen Testament wechselbezüglich und grundsätzlich nicht einseitig 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 Hubo nach § 2271 II. BGB.

Hilfsweise berufen wir uns darauf, dass die einseitige Verfügung lediglich eine ergänzende Verfügung des letztverstorbenen Ehegatten nach § 2270 BGB darstellt und daher Gültigkeit erlangt hat. Der verstorbene Michel Hubo hatte kurz nach dem Tod seiner Ehefrau eine einseitige Ergänzung durch notarielles Testament am 02.10.2006 errichtet, wonach neben den benannten Abkömmlingen der Ehegatten die Enkelin Jamie Stone erbberechtigt sein soll.

Diese Verfügung stellt weder eine Abänderung noch eine Erneuerung der Verfügungen des gemeinschaftlichen Testaments dar, sondern eine Ergänzung. Eine solche einseitige Ergänzung ist nach § 2270 BGB zulässig, wenn sie inhaltlich nicht im Widerspruch zur früheren Verfügung steht und die frühere Verfügung weitere Bindungswirkung hat.

Dies ist vorliegend der Fall.

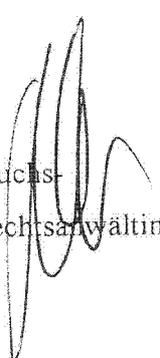
Die Ehegatten hatten in ihrem gemeinschaftlichen Testament ihre Kinder zu Schlusserben berufen. Die einseitige testamentarische Verfügung hat an dieser Erbenstellung nichts geändert, denn die benannten Schlusserben sind nach wie vor die Kinder der verstorbenen Ehegatten. Die Enkeltochter lebte zu diesem Zeitpunkt noch nicht, aber diese sollte auch nach dem erklärten Willen der verstorbenen Rosa Hubo ebenfalls bedacht werden.

Nach diesseitiger Auffassung entfaltet die ergänzende Erbenteilung infolge nachträglicher einseitiger Willenserklärung daher auch volle Rechtswirksamkeit.

vgl. Palandt Kommentar zum BGB, § 2270 Rdn. 3 m.w.N.

Anders läge der Fall, wenn eines der Kinder von der Erbfolge ausgeschlossen worden wäre, was aber gerade nicht der Fall ist.

Demzufolge hat das Gericht den einseitigen Ergänzungswillen des überlegenden Ehegatten zu berücksichtigen und entsprechend zu würdigen.



-Fuchs-
Rechtsanwältin