



PAPENMEIER & ZÖHNER

Rechtsanwälte in Partnerschaft

Papenmeier & Zöhner, Rechtsanwälte in Partnerschaft, Puschkinstraße 68, 04838 Eilenburg

VORAB PER TELEFAX: 0651/466-1906

Landgericht Trier
Justizstr. 2-6

D 54290 Trier

Rechtsanwälte:

Thomas Papenmeier

Antje Zöhner

Puschkinstraße 68
04838 Eilenburg

Telefon: 03423 / 701799

Telefax: 03423 / 701865

www.rechtsanwalt-eilenburg.de

Partnerschaftsregisternummer:

Amtsgericht Leipzig, PR 112

Parkplätze im Hof

Aktenzeichen: 11 O 364/09

Abschriften sind beigefügt

09.04.2010

In Sachen

Stone, Jamie ./.. Hildesheim, Friedhelm

nehme ich zum Schriftsatz des Beklagten vom 18.03.2010 Stellung wie folgt:

I. Sachverhalt

1. Vorbesprechung am 29.09.2006

Der Beklagte bestreitet, dass ihm die Zeugin McDermaid das Testament vom 17.09.1988 in der Vorbesprechung am 29.09.2006 gezeigt hat. Diesseits besteht die Vermutung, dass sich der Beklagte gar nicht mehr an die Angelegenheit erinnert. Das würde erklären, warum sich die Einlassung des Beklagten in der allgemeinen Darstellung von Büroabläufen erschöpft.

Der Termin vom 29.09.2006 war vereinbart worden, weil der Erblasser eine Beratung über eine Vorsorgevollmacht wünschte. Erst gegen Ende des Termins sprach der Beklagte den Erblasser darauf an, ob er auch noch ein Testament errichten wolle. Diese zeitliche Reihenfolge wird durch die Notizen bestätigt, die der Beklagte als Anlage B1 vorgelegt hat. Der Beklagte fragte den Erblasser, ob noch ein anderes Testament existiere. Dies bejahten der Erblasser und die Zeugin McDermaid und sagten, dass es sich um ein gemeinschaftliches

handgeschriebenes Testament handelte. Der Beklagte fragte daraufhin, ob dieses Testament schon eröffnet sei. Daraufhin erklärte die Zeugin McDermaid, dass der Erblasser und sie das Testament bereits zum Gericht gebracht hatten, es dem Erblasser und ihr aber bisher nicht zugeschickt worden sei. Da der Erblasser auf Krücken lief, hatte Frau McDermaid dessen Brieftasche getragen, die neben ihr stand. Sie überreichte dem Beklagten daraus eine Kopie des Testaments vom 17.09.1988. Der Beklagte las die Kopie recht schnell und gab sie dann zurück. Die Zeugin McDermaid hatte den Eindruck, dass der Beklagte die Kopie gar nicht sehen wollte. Der Erblasser kommentierte zu diesem Zeitpunkt, dass ja immer nur das Testament mit dem letzten Datum gültig sei. Der Beklagte widersprach dieser Aussage des Erblassers nicht. Anschließend versicherte der Beklagte, dass alles in Ordnung sei.

Beweis: Zeugenvernehmung der Frau Inge H. McDermaid, bereits benannt

2. **Dem Beklagten sei erklärt worden, dass frühere Verfügungen von Todes wegen nicht existieren**

Der Beklagte behauptet, ihm sei erklärt worden, dass frühere Verfügungen von Todes wegen nicht existieren. Die Einlassung des Beklagten ist im Passiv gehalten. Der Beklagte vermeidet es dadurch, die Person zu benennen, die die Erklärung abgegeben haben soll. Die Benennung der Person ist aber erforderlich, damit sich die Klägerin auf diese Behauptung vollständig einlassen kann.

Es wird bestritten, dass der Erblasser oder die Zeugin McDermaid dem Beklagten erklärt haben, dass es keine früheren Verfügungen von Todes wegen gebe.

Der Beklagte stützt sich hierzu auf § 1 des Testaments vom 02.10.2006. Dort heißt es: „Frühere Verfügungen von Todeswegen, durch die ich an der Errichtung dieses Testamentes gehindert wäre, sind nicht vorhanden.“ Der Erblasser wusste nicht, dass das Testament vom 17.09.1988 eine Bindungswirkung entfaltet. Nachdem der Beklagte versichert hatte, alles sei in Ordnung, war die genannte Formulierung im Testament vom 02.10.2006 für den Erblasser nachvollziehbar. Aus seiner Sicht existierten keine früheren Verfügungen, **durch die er an der Errichtung dieses Testamentes gehindert wäre**. Ebenso hatte auch die Zeugin McDermaid die Passage im Testament verstanden.

Beweis: Zeugenvernehmung der Frau Inge H. McDermaid, bereits benannt

3. Der Beklagte habe bei der Beurkundung auf die Problematik der Bindungswirkung hingewiesen

Der Beklagte behauptet, er weise allgemein in der Beurkundung eines Testaments auf die Problematik von früheren Testamenten und deren möglicher Bindungswirkung hin. Dieser Hinweis sei auch im streitgegenständlichen Fall erfolgt.

Es wird mit Nichtwissen bestritten, dass der Beklagte allgemein auf die Problematik der Bindungswirkung früherer Testamente hinweist.

Im konkreten Fall hat der Beklagte nicht darauf hingewiesen. Andernfalls wäre es nicht zur Beurkundung des Testaments vom 02.10.2006 gekommen.

Beweis: Zeugenvernehmung der Frau Inge H. McDermaid, bereits benannt

4. Was ist lebensfremd?

Der Beklagte stützt sich auf eine umfassende Abhandlung, dass die Darstellung der Klägerin lebensfremd sei. Hierzu ist vorab zu bemerken, dass es nicht darauf ankommt, ob der Fehler des Beklagten lebensfremd war oder nicht, sondern nur darauf, ob der Beklagte einen Fehler gemacht hat. Das Ziel dieser Darstellungen ist es jedoch, die Glaubwürdigkeit der Zeugin McDermaid bereits vor ihrer Zeugenaussage anzugreifen. Deshalb müssen die Darstellungen des Beklagten näher betrachtet werden.

a) Werdegang des Beklagten

Es gibt keinen Erfahrungssatz, dass ein erfahrener Notar keine Fehler macht. Ebenso wenig gibt es einen Erfahrungssatz, dass ein Notar, der zuvor Rechtspfleger war, keine Fehler macht. Es ist daher nicht von Belang, wie lange der Beklagte bereits Notar ist, wie viele Urkundennummern er im Jahr vergibt oder ob er zuvor Rechtspfleger war. In diesem Zusammenhang ist auch nicht dargelegt, dass der Beklagte als Rechtspfleger im Nachlassbereich tätig war.

Im Gegensatz dazu hat der Unterzeichner die Erfahrung gemacht, dass sich teilweise bei gutgehenden Notariaten Fehlerquellen einschleichen. Mit zunehmenden Urkundennummern wird Arbeit des Notars auf Angestellte delegiert. Wenn der Notar seine Arbeit nicht mehr selbst macht, dann leidet darunter häufig die Qualität. In diese Richtung sind wahrscheinlich die Ausführungen des Beklagten zu verstehen, dass er seinem Personal eine Vorprüfung der Angelegenheit überlässt. Es soll Notare geben, deren Tätigkeit sich allein auf das Vorlesen beschränkt und bei denen alle anderen Tätigkeiten von Angestellten übernommen werden. Das soll dem Beklagten nicht unterstellt werden. Es zeigt aber, dass solche allgemeinen Erwägungen hier nicht weiter führen.

Aus der Person des Beklagten lässt sich nicht ableiten, dass er das Testament vom 02.10.2006 nicht so beurkundet hätte, wenn er das Testament vom 17.09.1988 gesehen hätte. Diese Behauptung ist schon deshalb widerlegt, weil der Beklagte das Testament vom 02.10.2006 beurkundet hat, obwohl er das Testament vom 17.09.1988 gesehen hat.

b) Person des Erblassers

Würde die Person der Beteiligten hier weiterhelfen, dann müsste auch der Charakter des Erblassers beachtet werden. Dieser war ein sehr exakter Mann. Er nahm zum Beispiel seine Medikamente nach einem genauen Zeitplan ein, worüber er genau Buch führte. Er nahm es mit Dokumenten sehr genau. Oftmals saß er stundenlang am Tisch und hatte mehrere Dokumente ausgebreitet bis alles seine Ordnung hatte. Er nahm die Dinge so genau, dass dies die Familie teilweise sogar nervte.

Beweis: Zeugenvernehmung der Frau Inge H. McDermaid, bereits benannt

Dies spricht dafür, dass der Erblasser dem Beklagten das Testament vom 17.09.1988 vorgelegt hat.

c) Büroablauf und -anweisungen des Beklagten

Der Beklagte behauptet, seine Angestellten seien angewiesen, die Beteiligten bereits bei der Vereinbarung eines Termins zur Besprechung einer Testamentserrichtung auf das Vorhandensein früherer letztwilliger Verfügungen an-

zusprechen. Die Beteiligten würden dann gebeten, diese Verfügung zum Termin mitzubringen. Zum Besprechungstermin werde dem Beklagten sodann die Besprechungsakte mit einer Kopie des Testaments vorgelegt.

Es wird mit Nichtwissen bestritten, dass eine solche Büroanweisung beim Beklagten existiert. Vom Beklagten wurde nicht behauptet, dass die Büroanweisung im streitgegenständlichen Fall eingegriffen hat. Der Erblasser hatte wie dargestellt einen Termin für eine Vorsorgevollmacht vereinbart. Erst gegen Ende der Vorbesprechung sprach der Beklagte das Thema Testament an. Es ist nicht ersichtlich, wie sich die behauptete Büroanweisung in diesem Fall auswirken soll.

Bei der Terminvereinbarung wurde im streitgegenständlichen Fall nur gesagt, dass der Erblasser und die Zeugin McDermaid ihre Ausweise mitbringen sollten und schon einmal ein paar Notizen anfertigen sollten. Als der Erblasser und die Zeugin McDermaid im Büro des Beklagten ankamen, wurden sie lediglich von einer Frau ins Wartezimmer verwiesen. Eine Aufnahme von Daten oder eine Frage nach einem Testament erfolgten nicht.

Beweis: Zeugenvernehmung der Frau Inge H. McDermaid, bereits benannt

Die behauptete Büroanweisung spricht indiziell gegen den Beklagten. Es entsteht der Eindruck, dass der Beklagte die Prüfung früherer Verfügungen von Todes wegen seinen Angestellten überlässt. Befindet sich dann keine Kopie der früheren Verfügung in der Besprechungsakte, besteht eine deutliche Gefahr, dass der Beklagte die frühere Verfügung übersieht.

5. E-Mails der Zeugin McDermaid

Der Beklagte meint, Indizien aus den E-Mails der Zeugin McDermaid ableiten zu können.

a) E-Mail vom 28.12.2006, 16:07 Uhr

Hierzu stützt sich der Beklagte auf die E-Mail der Zeugin McDermaid vom 28.12.2006, 16:07 Uhr (Anlage B2). Darin übersandte die Zeugin McDermaid dem Beklagten das Testament vom 17.09.1988 als Anhang. Daraus soll sich ergeben, dass der Beklagte zuvor keine Kenntnis von dem Testament hatte.

Der Beklagte hatte sich in der Vorbesprechung am 29.09.2006 keine Kopie des Testaments vom 17.09.1988 angefertigt. Die Zeugin McDermaid hatte vor der E-Mail vom 28.12.2006 mit dem Beklagten telefoniert. Der Beklagte sagte im Telefonat zur Zeugin McDermaid, dass er sich nicht mehr an den Inhalt des Testaments erinnern könne. Deshalb las die Zeugin McDermaid ihm nochmals den Inhalt des Testaments vom 17.09.1988 vor. Da sie den Eindruck hatte, dass der Beklagte nicht richtig zuhörte, schickte sie ihm das Testament nochmals als Bild. Das Testament war aber - wie bereits ausgeführt - dem Beklagten bereits bei der Beratung vorgelegt worden.

Beweis: Zeugenvernehmung der Frau Inge H. McDermaid, bereits benannt

In der Urkunde des Notars Dr. Endres vom 01.12.2006, mit der die Schwester der Zeugin McDermaid die Vorsorgevollmacht widerrief, ist folgender Absatz enthalten: „Gemäß noch zu erteilendem Erbschein bin ich [die Schwester] neben meiner vorgenannten Schwester [Zeugin McDermaid] und meinem Bruder Franz-Josef Hubo als Erbe meines Vaters zu 1/3 Anteil berufen.“ Diese Urkunde lag dem Beklagten bei dem Telefonat mit der Zeugin McDermaid vor. Der Beklagte wunderte sich nicht darüber, dass eine Erbfolge von je 1/3 angesprochen war. Nach dem von ihm beurkundeten Testament hätte eine Erbfolge zu je 1/4 bestehen müssen. Dies spricht dafür, dass der Beklagte das Testament vom 17.09.1988 kannte.

Beweis: Zeugenvernehmung der Frau Inge H. McDermaid, bereits benannt

Urkunde des Notars Dr. Endres vom 01.12.2006 - UR 1723/2006 - in Kopie als **Anlage K9**

b) E-Mail vom 11.01.2010

Der Beklagte trägt vor, die E-Mail der Zeugin McDermaid vom 11.01.2010 enthalte die Aussage, dass der Erblasser das Testament vom 17.09.1988 „in der Aufregung vergessen hatte“.

Der Beklagte gibt den Inhalt der E-Mail falsch wieder. Allein aus der Anlage B2 lässt sich erkennen, dass es in der E-Mail in Wirklichkeit heißt: „Auf dem Gericht vergewisserte man meinen Vater, dass er allein ueber das Haus verfuegen koennte

und dass es von Anfang an nur ihm gehoert hatte. Mein Vater hatte dies in der Aufregung vergessen.“

Genau so war die Aussage auch gemeint. Der Erblasser war verunsichert, weil ihm gesagt worden war, er sei nicht Alleineigentümer des Hausgrundstücks.

Beweis: Zeugenvernehmung der Frau Inge H. McDermaid, bereits benannt

Es ist auch abwegig, dass der Erblasser das Testament vom 17.09.1988 zum Zeitpunkt der Vorbesprechung am 29.09.2006 oder der Beurkundung am 02.10.2006 vergessen hatte. Das Testament wurde kurz zuvor am 19.09.2006 eröffnet, nachdem der Erblasser und die Zeugin McDermaid dieses zum Nachlassgericht gebracht hatten.

Beweis: Eröffnungstempel auf dem Testament vom 17.09.1988 in Kopie, bereits vorgelegt als **Anlage K1**

Eröffnungsniederschrift in Kopie, bereits vorgelegt als **Anlage K3**

6. Schreiben der Zeugin McDermaid an das Nachlassgericht vom 28.06.2007

Der Beklagte meint, einen Widerspruch in den Darstellungen der Zeugin McDermaid in deren Schreiben an das Nachlassgericht vom 28.06.2007 (Anlage B3) ausgemacht zu haben. In der E-Mail vom 11.01.2007 habe die Zeugin McDermaid geschrieben, nur sie, der Erblasser und dessen Ehefrau haben gewusst, wo das Testament aufbewahrt wurde. Im Schreiben an das Nachlassgericht schrieb die Zeugin McDermaid sodann, dass das Testament vom 17.09.1988 „vorerst“ nicht auffindbar war.

Die beiden Aussagen schließen sich nicht aus. Die Ehefrau des Erblassers und Mutter der Zeugin McDermaid fiel am Nachmittag des 13.08.2006 in ein Koma. Als die Zeugin McDermaid am 16.08.2006 in Bitburg eintraf, war ihre Mutter bereits über Nacht verstorben. Jemand hatte die Wohnung bereits durchkämmt. Nichts war mehr an seinem gewohnten Platz. Zum Beispiel lag das Familienstammbuch auf dem Küchentisch. Das Testament vom 17.09.1988 befand sich immer im Schlafzimmer des Erblassers. Dort wurde es mit anderen Dokumenten in einer Art Schuhkarton aufbewahrt. Dieser Karton stand zunächst weit hinten auf dem hohen Kleiderschrank des Erblassers. Danach wur-

de der Karton in einem extra Stoffschränkchen aufbewahrt. An beiden Stellen befand sich das Testament nicht mehr. Das Stoffschränkchen war nicht mehr da und die Sachen daraus schienen auf andere Schränke in anderen Zimmern verteilt zu sein. Zunächst musste die Beerdigung vorbereitet und durchgeführt werden. Unmittelbar nach der Beerdigung erlitt der Erblasser seinen 3. Herzinfarkt und musste ins Krankenhaus. In dieser Zeit gingen andere Familienangehörige im Elternhaus ein und aus. Als der Erblasser und die Zeugin McDermaid sich um das Testament kümmern wollten, war es nicht auffindbar. Die Zeugin McDermaid dachte, dass das Testament in dem Durcheinander abhanden gekommen oder etwa von jemandem gefunden und vernichtet worden wäre. Später fand Frau McDermaid das Testament in einem Schlafzimmerschrank in einem anderen Schlafzimmer. Im Haus des Erblassers gab es zwei extra Schlafzimmer. Das Testament lag im Schrank unten rechts unter anderen Papieren. Es befand sich nicht in dem Karton.

Beweis: Zeugenvernehmung der Frau Inge H. McDermaid, bereits benannt

7. Bis zur Klageerhebung seien keine Vorwürfe gegen den Beklagten erhoben worden

Der Beklagte behauptet, bis zur Klageerhebung seien keine Vorwürfe gegen ihn erhoben worden.

Unabhängig davon, dass es darauf hier nicht ankommt, trifft die Behauptung nicht zu.

Bereits in der E-Mail vom 22.01.2007 schrieb die Zeugin McDermaid dem Beklagten: „Meine Nachforschungen haben ergeben, dass im Falle des sogenannten ‚Berliner Testaments‘ der ueberlebende Ehegatte lediglich das ihm Zugewendete ausschlagen kann, damit die Bindungswirkung an das gemeinschaftliche Testament wieder entfaellt. (Ich moechte dazu hier keinen Kommentar abgeben).“ Bereits hiermit spielte die Zeugin McDermaid auf die Pflichtverletzung des Beklagten an.

Beweis: E-Mail vom 22.01.2007 in Kopie als **Anlage K10**

Die Zeugin McDermaid saß im Mai 2007 im Büro des Beklagten und bat ihn, ihre damalige Rechtsanwältin Frau Fuchs anzurufen. Der Beklagte sagte, dass er

dies tun werde, aber nicht in der Gegenwart der Zeugin McDermaid. Die Zeugin McDermaid flehte den Beklagten unter Tränen regelrecht an, er solle seinen Fehler eingestehen, er habe das alte Testament doch gelesen, er habe ihrem Vater versichert, dass alles in Ordnung sei. Der Beklagte stand daraufhin auf und sagte: „Jetzt wird es mir aber zu bunt!“

Beweis: Zeugenvernehmung der Frau Inge H. McDermaid, bereits benannt

In der Folge wurde der Rechtsrat verschiedener Rechtsanwälte eingeholt und versucht, die Wirksamkeit des Testaments vom 02.10.2006 durchzusetzen, was aber erfolglos blieb. Die Ansprüche der Klägerin gegen den Beklagten standen dabei im Hintergrund, wurden aber zunächst nicht verfolgt, da ein Notar nur subsidiär haftet. Die Klage war dann zur Verjährungshemmung geboten. Überdies hätte eine außergerichtliche Geltendmachung der Forderung - wie vermutet und nun ersichtlich - nichts genützt und unnötige Kosten verursacht.

8. Kausalität - hypothetischer Verlauf

Der Erblasser hätte die Erbschaft nach seiner Ehefrau ausgeschlagen, wenn er vom Beklagten über die Bindungswirkung des früheren Testaments und die Lösungsmöglichkeit durch Erbausschlagung belehrt worden wäre.

Entgegen der Auffassung des Beklagten war die Erbausschlagung für den Erblasser die einzige vernünftige Alternative. Der Erblasser hatte kein Interesse an einer Annahme der Erbschaft.

Der Erblasser wurde am 31.01.1921 geboren, was unstreitig sein dürfte, weil es so im vom Beklagten beurkundeten Testament (Anlage K2) vermerkt ist. Damit war der Erblasser zum Zeitpunkt der Beurkundung am 02.10.2006 85 Jahre alt.

Das Leben des Erblassers hing am seidenen Faden. Er litt an ständig wiederkehrenden Herzproblemen. Er verbrachte viel Zeit im Krankenhaus. Geld benötigte der Erblasser nicht mehr. Die Einkäufe tätigte die Zeugin McDermaid während ihrer Anwesenheit in Deutschland von ihrem eigenen Geld.

Beweis: Zeugenvernehmung der Frau Inge H. McDermaid, bereits benannt

Der Erblasser hatte eine ausreichende Rente. Nach den derzeit vorliegenden Belegen setzte sich diese zusammen aus monatlich 2.032 € der Bundeskasse Trier, weiteren 443 € Rente und 170 € von der Bitburger Brauerei. Der Erblasser war Kriegsinvalide.

Gemäß der Darstellung auf den Seiten 3 ff. der Klage betrug der Nachlasswert der Ehefrau des Erblassers nach Abzug der Beerdigungskosten weniger als 1/10 des Nachlasses des Erblassers. Die Annahme der Erbschaft hätte für den Erblasser daher nur einen unwesentlichen Vermögenszuwachs dargestellt. Auf der anderen Seite stand die Wiedererlangung der Testierfreiheit. Die Testierfreiheit ist ein hohes Gut. Für sie werden im Rahmen von Zuwendungsverzichtsverträgen (§ 2352 BGB) teilweise erhebliche Abfindungen gezahlt. Durch das Testament vom 02.10.2006 steht fest, dass der Erblasser der Klägerin etwas zuwenden wollte.

Dem Erblasser war seine Testierfreiheit sehr wichtig.

Beweis: Zeugenvernehmung der Frau Inge H. McDermaid, bereits benannt

Der Beklagte sieht ein wesentliches Argument darin, dass die Bankkonten des Erblassers und seiner Ehefrau überwiegend Gemeinschaftskonten waren. Zunächst ist hierzu auf die Klageschrift auf Seite 5 zu verweisen. Daraus ergibt sich, dass der Erblasser ein eigenes Konto hatte, das mit 9.257,64 € eine ausreichende Deckung aufwies. Der Tod eines Ehegatten führt bei einem Oder-Konto entgegen der Ansicht des Beklagten nicht dazu, dass der andere Ehegatte nicht mehr über das Konto verfügen kann. Vielmehr besteht die Einzelverfügungsbefugnis fort. Auch die Trennung von Oder-Konten bereitet in der Praxis keine Probleme. Das hälftige Guthaben (§ 742 BGB, § 430 BGB) wird einfach auf ein anderes Konto überwiesen.

Fehlerhaft sind auch die Schlüsse, die der Beklagte aus der Vorsorgevollmacht des Erblassers ziehen will. Die Vorsorgevollmacht dient dem Fall der Geschäftsunfähigkeit des Vollmachtgebers. Dadurch wird eine Betreuung vermieden (§ 1896 Absatz 2 Satz 2 BGB). Eine Vorsorgevollmacht hat keine verdrängende Wirkung und schließt auch nach dem Tod des Vollmachtgebers nicht die Verfügungsbefugnis der Miterben aus.

Der Beklagte beurkundete eine Standardvollmacht, weil über Details der Vollmacht vorab nicht gesprochen wurde.

Beweis: Zeugenvernehmung der Frau Inge H. McDermaid, bereits benannt

Der Inhalt der Vollmacht ist daher für die Kausalitätserwägungen nicht ergiebig.

Weiterhin will der Beklagte Schlüsse daraus ziehen, dass die Zeugin McDermaid sich zunächst nicht mit dem (teilweisen) Widerruf der Vorsorgevollmacht durch ihre Schwester abfinden wollte. Darauf kommt es hier nicht an, weil dies nach dem Tod des Erblassers geschah. Auch sonst lässt sich daraus nichts ableiten.

Die Zeugin McDermaid verstand die rechtlichen Zusammenhänge nicht. Insbesondere wusste sie nicht, dass nach der herrschenden Meinung ein einziger Miterbe seinen Teil einer Vollmacht widerrufen kann.

Beweis: Zeugenvernehmung der Frau Inge H. McDermaid, bereits benannt

9. **Keine Ausschlagungsmöglichkeit wegen behaupteter Erbschaftsannahme**

Der Beklagte behauptet, der Erblasser hätte die Erbschaft nicht mehr ausschlagen können, weil er sie bereits angenommen hatte. Zu beachten ist, dass ein Erbe bereits kraft Gesetzes in seine Erbenstellung einrückt (§ 1922 Absatz 1 BGB). Die Annahmeerklärung führt daher nicht dazu, dass der Erbe zum Erben wird. Vielmehr ist sie eine Erklärung, dass der Erbe die Erbschaft unter allen Umständen behalten will. § 1959 BGB zeigt, dass der Erbe auch vor der Erbausschlagung erbschaftliche Geschäfte führen kann, ohne dass dies automatisch eine Erbschaftsannahme darstellt. Die Annahmeerklärung muss daher ein gewisses Gewicht haben und kann nicht in jede beliebige Handlung hineininterpretiert werden.

Hierzu trägt der Beklagte nur ganz allgemein und nicht einlassungsfähig vor. Es kann nicht Aufgabe der Klägerin sein, alle theoretisch denkbaren konkludenten Annahmeerklärungen auszuschließen. Vielmehr muss der Beklagte eine konkrete Handlung benennen, die als Erbschaftsannahme gewertet werden könnte. Dies tut der Beklagte nicht. Der Erblasser hatte die Erbschaft nicht angenommen.

Zu beachten ist hierbei, dass die nachträglichen Darstellungen des Geschehens durch die Zeugin McDermaid für sich genommen nicht zu einer Erbschaftsannahme führen können. Es bedurfte hierzu einer Handlung des Erblassers. Deshalb ist es fragwürdig, dass sich der Beklagte allein auf die E-Mails der Zeugin McDermaid „stürzt“.

a) Fehlzitat des Schreibens der Zeugin McDermaid vom 28.06.2007

Wiederum arbeitet der Beklagte mit einem Fehlzitat. Im Schreiben vom 28.06.2007 (Anlage B3) soll stehen, dass der Erblasser das Testament vom 19.09.2006 abgeliefert habe, damit „mein Vater als Alleinerbe meiner Mutter erklärt“ werden könne. Richtig heißt es dort aber: „Endlich fand ich das Testament, und durch sofortige Eröffnung am 19.09.2006, wurde mein Vater als Alleinerbe meiner Mutter erklärt.“ Die Formulierung, dass der Erblasser zum Erben erklärt wurde, spricht gerade dagegen, dass er die Erbschaft hierdurch angenommen hat. In dem Schreiben heißt es auch an anderer Stelle ausdrücklich, dass der Erblasser die Erbschaft nicht angenommen hat.

b) Ablieferung des Testaments

Eine Annahmeerklärung will der Beklagte auch darin sehen, dass der Erblasser und die Zeugin McDermaid das Testament beim Nachlassgericht abgeliefert haben. Hierzu bestand jedoch eine gesetzliche Pflicht, § 2259 I BGB.

Der Erblasser und die Zeugin McDermaid wussten, dass sie zur Ablieferung des Testaments verpflichtet waren. Auch von ihrem Charakter her hätten die beiden niemals ein Testament unterschlagen, auch wenn es noch so nachteilig gewesen wäre.

Beweis: Zeugenvernehmung der Frau Inge H. McDermaid, bereits benannt

10. Schadenshöhe

Die Schadenshöhe wurde in der Klageschrift dargestellt und unter Beweis gestellt. Sollte das Gericht dies nicht als ausreichend erachten, wird um einen richterlichen Hinweis ersucht.

11. Vorwurf der Erbschleicherei

Der Beklagte setzt als letztes Argument relativ offen den Vorwurf der Erbschleicherei, indem er behauptet, die Zeugin McDermaid habe veranlasst, dass die Klägerin zur Miterbin eingesetzt wurde. Dies ist unverschämt und falsch.

Der Beklagte hatte die Rede auf ein Testament gebracht, nicht die Zeugin McDermaid. Der Erblasser wollte zunächst nur eine Vorsorgevollmacht. Das erklärt auch, warum die oben dargestellte Erfassung des Testaments durch das Büropersonal nicht funktioniert hat. Die Begünstigung der Klägerin war ein Wunsch des Erblassers. Die Zeugin McDermaid hatte vor dem Notar gesagt, dass der Erblasser dies nicht tun müsse. Der Erblasser bestand aber darauf.

Beweis: Zeugenvernehmung der Frau Inge H. McDermaid, bereits benannt

II. Rechtliche Würdigung

1. Darlegungs- und Beweislast

Der Beklagte führt mehrfach dazu aus, dass die Klägerin die volle Darlegungs- und Beweislast trage. Das ist so aber nicht richtig. Im Rahmen der Pflichtverletzung hat der Beklagte eine sekundäre Behauptungslast. Er muss substantiiert und einlassungsfähig darlegen, welche Belehrungen er vorgenommen hat (BGH, Urteil vom 22.06.2006 - III ZR 259/05 - NJW 2006, 3065, Rn. 22). Nach der bisherigen Einlassung des Beklagten hat er keine Belehrungen vorgenommen, da er das Testament vom 17.09.1988 nicht gekannt habe. Es muss daher nur im Rahmen einer Beweisaufnahme geklärt werden, ob der Beklagte das Testament vom 17.09.1988 kannte.

Im Rahmen der Kausalität geht es um die haftungsausfüllende Kausalität, über die das Gericht nach § 287 ZPO zu befinden hat. Es genügt eine überwiegende Wahrscheinlichkeit eines Geschehensablaufs, der zu einem Schaden führt (BGH, Urteil vom 07.03.1996 - IX ZR 169/05 - NJW-RR 1996, 781, Rn. 5). Das Beweismaß ist insofern deutlich reduziert.

Auch hinsichtlich des eingetretenen Schadens gilt § 287 ZPO. Der Beklagte will die Klägerin hier Negativbeweise führen lassen, dass keine weiteren Nachlass-

verbindlichkeiten bestehen. Für weitere Nachlassverbindlichkeiten gibt es keine Anhaltspunkte. Der Beklagte müsste insofern zunächst substantiiert darlegen, welche weiteren Nachlassverbindlichkeiten bestehen sollen.

2. Keine Vermengung der Vermögensmassen der Klägerin und der Zeugin McDermaid

Der Beklagte bringt in durchaus fantasievoller Weise die Entscheidung des BGH, NJW 1087, 210 ins Spiel. Diese Entscheidung passt hier jedoch nicht. In dem Fall des BGH hatten Ehegatten Vermögen hin und her übertragen, um Steuern zu sparen. Durch diese scheinbar willkürlichen Hin- und Herschenkungen machten die Ehegatten deutlich, dass sie ihr Vermögen als einheitliche Vermögensmasse betrachteten.

Hier wirtschafteten die Klägerin und ihre Mutter, die Zeugin McDermaid, nicht aus einer gemeinsamen Kasse. Sie wohnen nicht am selben Ort und führen auch keinen gemeinsamen Haushalt. Beide haben eigene Familien. Die Zeugin McDermaid ist verheiratet. Die Klägerin lebt seit 14 Jahren in einer festen Lebensgemeinschaft. Die Zeugin McDermaid lebt im Osten der USA, die Klägerin im Westen der USA.

Papenmeier
Rechtsanwalt