
Datum: 24.02.2020
Gericht: Amtsgericht Düsseldorf
Spruchkörper: Abteilung 93a
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 93a VI 341/17
ECLI: ECLI:DE:AGD:2020:0224.93A.VI341.17.00

Tenor:

In der Nachlassangelegenheit

nach dem am 00.00.0000 in B. verstorbenen D., geboren am
00.00.0000 in V.,

mit letztem gewöhnlichen Aufenthalt in B.,

beteiligt:

1.

Frau C. geborene Z.,

2.

Frau N. geborene Z.,

Verfahrensbevollmächtigter zu 1 und 2:

Herr Rechtsanwalt R.,

3.

Frau O. geborene Q.,

Verfahrensbevollmächtigter: T.,

4.

Herr A. Q.,

5.

Herr J. Q.,

6.

Frau K. Q.,

7.

Herr L. Q.,

8.

Frau P., angeblich am 00.00.0000 verstorben, Erben derzeit nicht bekannt,

9.

Herr I. Q.,

10.

Herr Y.,

11.

Frau E.,

12.

Frau G.,

13.

Herr S. Q.,

hat das Amtsgericht Düsseldorf

am 24.02.2020

durch den Richter am Amtsgericht M.

beschlossen:

Der Erbscheinsantrag der Beteiligten zu 1 und 2 vom 17.08.2017/ 19.09.2017 wird zurückgewiesen.

Die Gerichtskosten werden den Beteiligten zu 1 und 2 als Gesamtschuldnern auferlegt. Die außergerichtlichen Kosten, insbesondere die angefallene Rechtsanwaltsvergütung, behalten alle Beteiligten bei sich. Eine Kostenerstattung findet im Verhältnis der Beteiligten also nicht statt.

I.	2
Der am 00.00.0000 geborene Erblasser verstarb am 00.00.0000.	3
Zu dem Nachlass gehört eine Eigentumswohnung in B. im Wert von 220.000 Euro, die den wesentlichen Vermögenswert ausmacht. Die Beteiligten zu 1 und 2 sind Nichten der vorverstorbenen Ehefrau des Erblassers und mit diesem selbst nicht verwandt.	4
Die Testamentsurkunde vom 26.03.2007, hinsichtlich deren näheren Einzelheiten auf Bl. 3 d.A. IV verwiesen wird, hat auszugsweise den folgenden Inhalt:	5
„ Gemeinschaftliches Testament	6
Wir, die Eheleute ...	7
setzen uns gegenseitig, der Erstversterbende, den Überlebenden zum alleinigen Erben ein.	8
B., den 26.03.2007	9
(Unterschrift der vorverstorbenen Ehefrau)“	10
Dies soll auch mein Testament sein	11
B., den 26.03.2007	12
(Unterschrift des Erblassers)“	13
Im Falle eines gemeinsamen Ablebens, setzen wir als Erben ein:	14
60 % des Gesamtwertes: ... (die Beteiligte zu 1)	15
40 % ... (die Beteiligte zu 2)	16
B., den 26.03.2007	17
(Unterschriften des Erblassers und der vorverstorbenen Ehefrau)“	18
B., den 26.03.2007	19
Die Ehefrau verstarb am 15.06.2010. Der Erblasser stellte am 08.07.2010 (notarielle Urkunde des Notarassessors H., UR-Nr. N01) den Erbscheinantrag nach ihr.	20
Das Nachlassgericht hat am 13.07.2017 die Nachlasspflegschaft unter anderem zur Ermittlung der Erben angeordnet.	21
Die Beteiligte zu 1 hat im eigenen Namen und unter Vorlage einer Vollmacht der Beteiligten zu 2 am 17.08.2017/ 19.09.2017 einen Erbschein beantragt, der die Beteiligten zu 1 und 2 als Erben nach dem Erblasser zu 1/6 und 1/4 ausweist.	22
Der Nachlasspfleger hat mit Schreiben vom 15.06.2018 die Namen und Anschriften der zwischenzeitlich von ihm ermittelten Verwandten des Erblassers, den weiteren Beteiligten, mitgeteilt. Der persönliche Kontakt zwischen dem Erblasser und den weiteren Beteiligten liegt Jahrzehnte zurück.	23
	24

Das Gericht hat gemäß dem Beweisbeschluss vom 10.01.2019/ 02.05.2019 Beweis erhoben durch die Vernehmung der Zeugen F., W., U. und CU.. Hinsichtlich des Ergebnisses wird auf das Sitzungsprotokoll des Beweistermins vom 10.01.2019 Bl. 251 ff. und vom 02.05.2019 Bl. 276 ff. der Akte Bezug genommen. Ferner ist die schriftliche Auskunft der Notarin XF. vom 12.08.2019 als Urkundenbeweis verwertet worden.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Nachlassakten 93a VI 341/17 und 90a VI 521/10 sowie der Testamentsakte 90a IV 216/10 jeweils des Amtsgerichts B. Bezug genommen. 25

II. 26

1. 27

Das Nachlassgericht kann gem. § 2353 BGB nur dann auf Antrag ein Zeugnis über ein Erbrecht erteilen, wenn die zur Begründung des Antrags erforderlichen Tatsachen gem. § 352e Abs. 1 S. 1 FamFG für festgestellt erachtet werden können. Das ist hier nicht der Fall. 28

Die Beteiligten zu 1 und 2 sind nicht die Erben des Erblassers aufgrund des gemeinschaftlichen Testaments vom 26.03.2007 geworden. 29

Der Bundesgerichtshof hat mit Beschluss vom 19.6.2019 – IV ZB 30/18- (= NJW 2019, 2317, beck-online) zur Auslegung eines gemeinschaftlichen Testaments, in dem Schlusserben „für den Fall eines gleichzeitigen Ablebens“ eingesetzt wurden, Stellung genommen. Nach der Auffassung des Bundesgerichtshofs ist einer solchen Formulierung nicht die Andeutung einer generellen Schlusserbeneinsetzung entnehmen, so dass die entsprechend ausgelegte Bestimmung der gesetzlich vorgeschriebenen Form ermangelt und daher gem. § 125 S. 1 BGB nichtig ist (anders noch OLG B. Beschl. v. 12.7.2017 – 3 Wx 91/16, BeckRS 2017, 124143, beck-online). 30

Es ist bislang, soweit ersichtlich, nicht durch den Bundesgerichtshof entschieden worden, ob die Formulierung „im Falle eines gemeinsamen Ablebens“ gleichsam einer Andeutung in diesem Sinne fehlt. 31

Nach der Auffassung des Bayerisches Oberstes Landesgerichts kann die Bestimmung in einem gemeinschaftlichen Testament, die mit den Worten "bei gemeinsamen Tode" beginnt, dahin auszulegen sein, dass sie auch für den Fall des zeitlich um mehrere Jahre versetzten Versterbens der Ehegatten getroffen ist (Bayerisches Oberstes Landesgericht, Beschluss vom 25. Januar 2000 – 1Z BR 181/99 –, juris). 32

Nach der Auffassung des Oberlandesgerichts Karlsruhe soll die in einem Testament von Ehegatten getroffene Wortwahl: "Für den Fall unseres gemeinsamen Ablebens ..." im Regelfall eindeutig in dem Sinne sein, dass damit nur der Fall des gleichzeitigen Versterbens der Eheleute gemeint ist (OLG Karlsruhe Beschluss vom 28. April 1987 – 11 W 152/86 –DNotZ 1988, 180, beck-online). 33

Das Kammergericht bezieht dahin Stellung, dass die Formulierung in einem gemeinschaftlichen Ehegattentestament "sollte uns gemeinsam etwas zustoßen" nicht eindeutig und somit auslegungsbedürftig sei. Die Gemeinsamkeit sei nicht notwendigerweise zeitlich im Sinne eines gleichzeitigen Versterbens zu verstehen, sondern auch als Eintritt desselben Ereignisses, nämlich der beiderseitige Tod (KG Berlin, Beschluss vom 14. Januar 1997 – 1 W 8000/95 –, juris). 34

In der Literatur werden die Begriffe wie „gemeinsamer Tod“ und „gleichzeitiges Versterben“ verschiedentlich unterschiedslos behandelt (so MüKoBGB/Musielak, 8. Aufl. 2020, BGB § 2269 Rn. 25, andere Auffassung wohl Staudinger/Kanzleiter (2019) BGB § 2269, Rn. 31), wofür sprechen mag, dass im alltäglichen Sprachgebrauch davon die Rede wäre, dass nunmehr „beide“ Eheleute verstorben sind, wenn dieser Befund zum Ausdruck gebracht werden soll. Ein Versterben im Abstand von sieben Jahren aufgrund unterschiedlicher Ursachen entspricht weder dem Wortsinn des „gemeinsamen“ Versterbens noch dem alltäglichen Sprachgebrauch. Umgekehrt kann bei einer großen räumlichen Entfernung und unterschiedlicher Todesursache sogar ein gleichzeitiges Versterben, dem Wortlaut nach, ein nicht gemeinsamer Tod sein.	35
Hinzu kommt, dass im vorliegenden Fall mit der Formulierung „im Falle“ anders als mit der Formulierung „wenn“ auf eine ungewisse Wahrscheinlichkeit Bezug genommen wird. Der Umstand, dass beide Eheleute nach Errichtung des gemeinschaftlichen Testaments 26.03.2007 irgendwann einmal sterben würden, war aber nicht ungewiss, sondern unumstößlich sicher. Diese Formulierung „im Falle“ anstatt „wenn“ ist nur dann sinnvoll, wenn diese darauf bezogen wird, dass die benannten Erben zum Zeitpunkt des Versterbens beider Eheleute nicht vorverstorben sind. Umgekehrt war aber ungewiss, ob die Bestimmung als Katastrophenklausel zum Tragen kommt, wobei diese Risikolage durch das „im Falle“ sprachlich zutreffend zum Ausdruck gebracht wird.	36
Es kann indessen dahin stehen, ob den oben zitierten Entscheidungen im Hinblick auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs im Beschluss vom 19.6.2019 – IV ZB 30/18 die Grundlage entzogen ist.	37
Jedenfalls lässt sich im vorliegenden Fall, unabhängig davon, ob es hier im Testament einer entsprechenden Andeutung bedarf, die Einsetzung der Beteiligten zu 1 und 2 als Schlusserben, auch unter Würdigung der begleitenden Umstände, nicht mit der erforderlichen Sicherheit feststellen.	38
Das Gericht ist gemäß §§ 29, 30 FamFG unter Berücksichtigung des Ergebnisses der Beweisaufnahme nicht überzeugt davon, dass die Eheleute mit der Formulierung „im Falle eines gemeinsamen Ablebens, setzen wir als Erben ein...“ eine Schlusserbeneinsetzung für den Fall des zeitlich um mehrere Jahre versetzten Versterbens als gewollt erklärt haben.	39
Zwar war zwischen dem Erblasser und seiner vorverstorbenen Ehefrau einerseits und den Beteiligten zu 1 und 2 trotz einer räumlichen weiten Distanz und der politischen Teilung Deutschlands und den damit verbundenen Reisebeschränkungen ein enge familiäre und herzliche Bindung entstanden. Darüber liefern die Lichtbilder Bl. 234 f. d.A. sowie die Anhörungen der Beteiligten zu 1 und 2 durch das Nachlassgericht im Termin vom 10.01.2019 ein beredtes Bild. Auch nach dem Tode der Ehefrau hielt die Beteiligte zu 1 den Kontakt zum Erblasser rege und aufmerksam aufrecht. Als Ausdruck des gewachsenen Vertrauensverhältnisses erteilte der Erblasser der Beteiligten zu 1 eine Konto-/ Depotvollmacht erteilt. Indessen hat der Erblasser, nach den glaubhaften Bekundungen der Zeugen U und CU, auch der Zeugin eine Vollmacht erteilt, ohne diese zugleich zur Erbin einzusetzen.	40
Im Übrigen waren die Bekundungen der Zeugen U und CU unergiebig. Mit keinem von beiden habe er über seine Nachfolgeplanung gesprochen.	41
Zwar haben die Zeugen F und W, letzter vom Hörensagen, bekundet, dass der Erblasser und seine Ehefrau im Jahr 2010 gesagt hätten, dass sie sich keine Sorgen zu machen bräuchten,	42

es sei alles geregelt. Allerdings ist das Nachlassgericht nicht imstande, dem einen besonderen Beweiswert zuzumessen. Es gibt nämlich keinen allgemeinen Erfahrungssatz dahingehend, dass Erblasser immer die Wahrheit darüber sagen, wie testiert worden ist.

Ausweislich der schriftlichen Auskunft der Notarin XF. vom 12.08.2019 soll im Rahmen der Vorbesprechung des Erbscheinantrags ein Mitarbeiter des Notariats ausweislich eines Aktenvermerks in den Akten des Notariats den Erblasser darauf hingewiesen haben, dass die Klausel „gemeinsamer Tod“ aus Sicht des Mitarbeiters auslegungsbedürftig sei, worauf der Erblasser gleichwohl keine Beratung gewünscht habe. Aufgrund dessen wäre der Erblasser gewarnt gewesen. Es lässt sich daher nicht mit Sicherheit ausschließen, dass der Erblasser und seine vorverstorbene Ehefrau die Einsetzung der Beteiligten zu 1 und 2 ausschließlich als „Katastrophenklausel“ als gewollt erklärt haben und der Erblasser, obwohl er nach dem Tod seiner Ehefrau Zeit zur reiflichen Überlegung hatte, aus welchen Gründen auch immer, es nicht mehr für notwendig hielt, die Beteiligten zu 1 und 2 zu Schlusserben einzusetzen. 43

Nachdem sich nicht mit Sicherheit feststellen lässt, dass die Eheleute mit der Formulierung „im Falle eines gemeinsamen Ablebens, setzen wir als Erben ein...“ eine Schlusserbeneinsetzung für den Fall des zeitlich um mehrere Jahre versetzten Versterbens als gewollt erklärt haben, ist nach der Feststellungslast zu entscheiden. 44

Die Feststellungslast beschwert die Beteiligten zu 1 und 2 zu deren Nachteil. Wer ein Erbrecht für sich in Anspruch nimmt, trägt die Feststellungslast für die Tatsachen, die das Erbrecht begründen (Keidel, FamFG, FamFG § 352e Rn. 72, beck-online). Der Umstand, ob der Erblasser und seine vorverstorbene Ehefrau die Schlusserbeneinsetzung der Beteiligten zu 1 und 2 als gewollt erklärt haben, ist eine Tatsache in diesem Sinne. 45

Zwar sieht das Nachlassgericht, dass das Prinzip der Einzelfallgerechtigkeit im vorliegenden Fall an seine Grenzen gerät, da zwischen dem Erblasser und seiner Ehefrau einerseits und den Beteiligten zu 1 und 2 trotz widriger Umstände über Jahrzehnte enge herzliche und familiäre Bindung gewachsen war, und sich die weiteren Beteiligten und der Erblasser im Gegensatz dazu aus den Augen verloren hatten. Hätte die Ehefrau des Erblassers diesen überlebt, dann wäre der Nachlass allein den Beteiligten zu 1 und 2 aufgrund gesetzlicher Erbfolge zugefallen. Erbe kann indessen nur werden, wer durch das Gesetz oder eine vom Erblasser errichtete Verfügung von Todes wegen (Testament, Erbvertrag) als Erbe berufen ist. Die Begründung oder der Verlust des Erbrechts kraft Treu und Glauben gibt es nicht (BayObLGZ 1965, 86 (90); s. auch BGH NJW 1967, 1126 = LM § 2361 Nr. 5 Ls. mAnm Johannsen; MüKoBGB/Leipold, 8. Aufl. 2020, BGB § 1922 Rn. 177-179). 46

2. 47

Gemäß § 81 Abs. 1 FamFG kann das Gericht die Kosten des Verfahrens nach billigem Ermessen den Beteiligten ganz oder zum Teil auferlegen. Dem Maß des Obsiegens und Unterliegens kommt auch im Rahmen von § 81 Abs. 1 FamFG besondere Bedeutung zu, namentlich in streitigen Nachlasssachen mit vermögensrechtlichem Schwerpunkt (vgl. BGH NJW-RR 2016, 200, beck-online; OLG B., ErbR 2014, 391 [392]; NJW-RR 2012, 1357 = ZEV 2012, 662 [664]). Gemessen daran entspricht es dem billigen Ermessen, wenn die Beteiligten zu 1 und 2 die Gerichtskosten zu tragen haben. Die außergerichtlichen Kosten trägt jeder Beteiligte selbst, da die Recht- und Sachlage klärungsbedürftig und der Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 19.6.2019 – IV ZB 30/18-, mit dem die Rechtslage grundlegend geklärt worden ist, erst nach Rechtshängigkeit des Antrags ergangen ist. 48

Rechtsbehelfsbelehrung: 49

Gegen diesen Beschluss ist das Rechtsmittel der Beschwerde gegeben, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 600 Euro übersteigt. Beschwerdeberechtigt ist derjenige, dessen Rechte durch den Beschluss beeinträchtigt sind. 50

Die Beschwerde ist bei dem Amtsgericht - Nachlassgericht - Düsseldorf, Werdener Straße 1, 40227 Düsseldorf schriftlich in deutscher Sprache oder zur Niederschrift der Geschäftsstelle einzulegen. Die Beschwerde kann auch zur Niederschrift der Geschäftsstelle eines jeden Amtsgerichtes abgegeben werden. Die Beschwerde muss die Bezeichnung des angefochtenen Beschlusses sowie die Erklärung enthalten, dass Beschwerde gegen diesen Beschluss eingelegt wird. Sie ist zu unterzeichnen und soll begründet werden. 51

Die Beschwerde muss spätestens innerhalb eines Monats nach der schriftlichen Bekanntgabe des Beschlusses bei dem Amtsgericht – Nachlassgericht- B. eingegangen sein. Dies gilt auch dann, wenn die Beschwerde zur Niederschrift der Geschäftsstelle eines anderen Amtsgerichtes abgegeben wurde. Die Frist beginnt mit der schriftlichen Bekanntgabe des Beschlusses, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach Erlass des Beschlusses. Die Bekanntgabe ist entweder durch Zustellung oder am dritten Tage nach Aufgabe zur Post bewirkt. Fällt das Ende der Frist auf einen Sonntag, einen allgemeinen Feiertag oder Sonnabend, so endet die Frist mit Ablauf des nächsten Werktages. 52

Hinweis zum elektronischen Rechtsverkehr: 53

Die Einlegung ist auch durch Übertragung eines elektronischen Dokuments an die elektronische Poststelle des Gerichts möglich. Das elektronische Dokument muss für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet und mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gemäß § 130a ZPO nach näherer Maßgabe der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (BGBl. 2017 I, S. 3803) eingereicht werden. Weitere Informationen erhalten Sie auf der Internetseite www.justiz.de. 54

M. 55