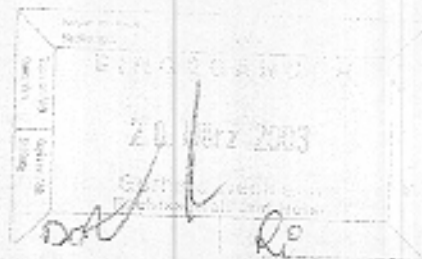


20 T 1/03

1 VI 353/02 AG Bad Segeberg



B e s c h l u s s

In der Nachlasssache

gegen betreffend den Nachlaß des am [redacted] 2001 verstorbenen [redacted]

mit den Beteiligten

1. [redacted]

Verfahrensbevollmächtigte:

2. [redacted]

Verfahrensbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Gerhard Neumann, Markt 9, 23812 Wahlstedt

hat die 20. Zivilkammer des Landgerichts Kiel auf die Beschwerde des Beteiligten zu 2) vom 4./5. Februar 2003 gegen den Beschluss des Amtsgerichts Bad Segeberg vom 16. Januar 2003, durch den der am [redacted] 2002 erteilte Erbschein - 1 VI 362/01 - eingezogen worden ist, am 13. März 2003

b e s c h l o s s e n :

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Der Beteiligte zu 2) hat die dem Beteiligten zu 1) im Beschwerdeverfahren erwachsenen notwendigen Auslagen zu erstatten.

Der Geschäftswert des Beschwerdewertes beträgt 12.000 €.

### Gründe:

Die Beteiligten sind die einzigen Kinder aus der Ehe der am 10. März 1984 verstorbenen  
und des Erblassers. Am 18. März 1980 errichteten die Eheleute  
ein gemeinschaftliches Testament, in dem sie sich gegenseitig zum alleinigen Erben  
einsetzten und darüber hinaus bestimmten: "Dasjenige unserer Kinder, das nach dem Tode  
des Erstversterbenden von uns bereits seine Pflichtteilsansprüche geltend machen sollte,  
wird nach dem Tode des Längstlebenden von uns hiermit ausdrücklich auf Pflichtteil  
gesetzt."

Nach dem Tod der Ehefrau reichte der Beteiligte zu 2), dem mit Verfügung des Amtsgerichts  
Bad Segeberg vom 2. April 1984 eine beglaubigte Abschrift des gemeinschaftlichen  
Testaments übersandt worden war, durch seine damaligen Prozeßbevollmächtigten einen  
Antrag auf Gewährung von Prozeßkostenhilfe vom 17.09.1984 beim Landgericht Kiel für  
eine beabsichtigte Klage gegen den Erblasser ein, mit der er im Wege der  
Stufenkalge Auskunft über den Bestand des Nachlasses und nach Erteilung der Auskunft  
die Zahlung des sich aus der Auskunft ergebenden Pflichtteils in Höhe von 1/8 des  
Nachlasses begehrte. Zur Begründung führte er aus, er habe mit Schreiben vom 3. Mai  
1984 seinen Pflichtteilsanspruch geltend gemacht und Auskunft über den Wert des  
Grundstücks erbeten, diese Auskunft habe der Erblasser jedoch nur unzureichend erfüllt.  
Das Landgericht versagte die beantragte Prozeßkostenhilfe mit Beschluß vom 20.11.1984;  
die hiergegen vom Beteiligten zu 2) eingelegte Beschwerde wies das OLG mit Beschluß  
vom 24.09.1985 zurück.

Mit handschriftlichem Testament vom 01.09.1984 setzte der Erblasser den Beteiligten zu 1)  
zum Alleinerben seines gesamten Vermögens ein.

Nach dem Tod des Erblassers am 15.09.2001 erteilte das Amtsgericht in Unkenntnis dieses  
Testaments einen gemeinschaftlichen Erbschein für die Beteiligten zu je 1/2 des Nachlasses.  
Diesen Erbschein zog es nach Bekanntwerden des Testaments auf Antrag des Beteiligten  
zu 1) mit Beschluß vom 16.01.2003 als unrichtig ein. Hiergegen richtet sich die Beschwerde  
des Beteiligten zu 2), der das Amtsgericht nicht abgeholfen hat.

Die Beschwerde ist zulässig, aber unbegründet. Das Amtsgericht hat den Erbschein zu  
Recht eingezogen, da er unrichtig ist (§ 2361 Abs. 1 S. 1 BGB). Dies folgt bereits daraus,

daß der Rechtspfleger und nicht – wie bei der hier unabhängig von der Frage der Gültigkeit des Testaments vom 01.09.1984 vorliegenden testamentarischen Erbfolge erforderlich (§ 16 Abs. 1 Nr. 6 RPflG) – der Richter den beantragten Erbschein erlassen hat. Bereits diese funktionelle Unzuständigkeit begründet die Pflicht zur Einziehung des Erbscheins (Palandt-Edenhofer, BGB, 62. Aufl. 2003, § 2353 Rn. 15, § 2361 Rn. 4).

Darüber hinaus ist der Erbschein auch materiell unrichtig. Der Erblasser ist nicht von beiden Beteiligten zu je ½ des Nachlasses beerbt worden, sondern von dem Beteiligten zu 1) allein. Dabei kann im Ergebnis offen bleiben, ob sich dies aus dem Testament vom 01.09.1984 oder aus dem gemeinschaftlichen Testament vom 18.03.1980 ergibt.

Bedenken gegen die Wirksamkeit des Testaments vom 01.09.1984 können sich allein aus dem gemeinschaftlichen Testament ergeben. Wenn jenes eine Schlußerbeneinsetzung beider Beteiligten enthält und diese Verfügung wechselbezüglich i. S. d. § 2270 BGB ist, konnte der Erblasser sie nach dem Tod seiner Ehefrau nicht mehr widerrufen (§ 2271 Abs. 2 BGB). Beides ist jedoch zweifelhaft:

Das gemeinschaftliche Testament enthält keine ausdrückliche Einsetzung der Beteiligten als Schlußerben, sondern beschränkt sich darauf, das Kind auf den Pflichtteil zu setzen, das nach dem Tod des Erstversterbenden bereits den Pflichtteil geltend macht. Ob eine solche Verwirkungsklausel bereits eine schlüssige Erbeinsetzung ist, ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten (ablehnend für notarielle Verfügungen und offengelassen für privatschriftliche Testamente: OLG Saarbrücken Rechtspfleger 1992, 393; vgl. zum Streitstand auch: Staudinger – Kanzleiter, BGB, 13. Aufl. 1998, § 2269 Rn. 25 m. w. N.). Die Kammer neigt dazu, diese Frage zu verneinen, da die Klausel in erster Linie den Sinn hat, den überlebenden Ehegatten vor Zugriffen der (gesetzlichen) Erben zu schützen und daher auch ohne die gleichzeitige Einsetzung eines Schlußerben sinnvoll ist.

Die Frage muß aber nicht entschieden werden. Selbst wenn die Beteiligten als Schlußerben eingesetzt sind, ist nämlich fraglich, ob diese Verfügung auch wechselbezüglich ist. Wechselbezüglichkeit liegt dann vor, wenn der eine Ehegatte seine Verfügung gerade deshalb trifft, weil der andere Ehegatte eine bestimmte Verfügung trifft, an der der Erstgenannte ein Interesse hat. Dies trifft auf die gegenseitige Erbeinsetzung der Ehegatten zu. Es ist auch dann regelmäßig anzunehmen, wenn ein Schlußerbe eingesetzt wird, der dem Erstversterbenden besonders nahe steht (§ 2270 Abs. 2 BGB). Hier handelt es sich bei den Beteiligten aber um die gemeinsamen Kinder der Ehegatten, so daß anzunehmen ist, daß sie beiden Ehegatten gleich nahe standen. Es ist nicht ohne weiteres davon

auszugehen, daß die Ehefrau des Erblassers diesen gerade deshalb zum Alleinerben eingesetzt hat, weil dieser die gemeinsamen Kinder zu seinen Schlußerben eingesetzt hat.

Auch diese Frage kann letztlich aber offen bleiben. Zwar wäre bejahendenfalls der Erblasser nach dem Versterben seiner Ehefrau an die wechselbezügliche Verfügung gebunden und das Testament vom 1984 daher unwirksam. Gleichwohl ist der Beteiligte zu 1) alleiniger Erbe, da die Verwirkungsklausel des gemeinschaftlichen Testaments zum Tragen kommt. Diese Klausel, nach der das Kind, das nach dem Tode des Erstversterbenden bereits seine Pflichtteilsansprüche geltend macht, nach dem Tode des Längstlebenden „auf Pflichtteil gesetzt“ wird, ist so zu verstehen, daß jenes Kind von der Erbfolge ausgeschlossen sein soll.

Die Voraussetzungen der Verwirkungsklausel treffen auf den Beteiligten zu 2) zu, da er in Kenntnis der Klausel nach dem Tod der Mutter Pflichtteilsansprüche geltend gemacht hat. Zum einen hat er dies in der Begründung des Entwurfs seiner Auskunftsklage vom 17.09.1984 vortragen lassen. Zum anderen ergibt sich dies aus der Einreichung der PKH-bedingten Klage selbst. Zwar ist die gerichtliche Geltendmachung des Auskunftsanspruchs über den Umfang des Nachlasses allein noch nicht als Forderung des Pflichtteils anzusehen (Münchener Kommentar – Musielak, BGB, 3. Aufl. 1997, § 2269 Rn. 65 m. w. N.). Der Beteiligte zu 2) hat aber nicht nur den Auskunftsanspruch geltend gemacht, sondern gleichzeitig im Wege der PKH-bedingten Stufenklage auch den Zahlungsanspruch. Daß er die Ansprüche nach Versagung der Prozeßkostenhilfe in zwei Instanzen nicht weiter verfolgt hat, ändert daran nichts. Für das Eingreifen der Verwirkungsklausel ist nach deren Wortlaut („geltend machen sollte“) weder die gerichtliche Geltendmachung im Wege der Klage noch der tatsächliche Erhalt des Pflichtteils notwendig.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 13 a Abs. 1 S. 2 FGG, die Festsetzung des Beschwerdewertes aus §§ 131 Abs. 2, 30 Abs. 1 KostO entsprechend dem Wert des Nachlasses.

Dr. STREBCH

Vorsitzender Richter am  
Landgericht

BEYH

Richter am Landgericht

KÖRPE

Richterin am Landgericht

Ausgefertigt



Urkundbesitzer der Geschäftsstelle  
des Landgerichts

Justizsekretärin