

KV-Nr.: 609

Die Aufgabe besteht (ohne Deckblatt) aus 10 Blatt
und zwei Blatt Kalender (I und II).

**Der Aufgabentext ist zu Beginn auf Vollständig-
keit zu überprüfen.**

Veronika Baader §§

Rechtsanwältin

RAin Veronika Baader - Römerstraße 34 - 46414 Rhede

An das
Landgericht Münster
Am Stadtgraben 10
48143 Münster



Veronika Baader
Rechtsanwältin

Römerstr. 34
46414 Rhede

Tel.: 02872 / 48483
Fax: 02872 / 484832

Bürozeiten: Mo.-Fr. 8.00 – 12.30 Uhr und
14.00 – 18.00 Uhr
Sprechzeiten nach Vereinbarung

Bankverbindungen
Stadtsparkasse Bocholt
Kto.Nr. 334312 (BLZ 428 500 35)

Sparkasse Westmünsterland
Kto.Nr. 123233 (BLZ 401 545 30)

Datum: 27.01.2010

Klage

der Frau Irmgard Lambertz, Beethovenstraße 9, 46414 Rhede,

Klägerin,

Prozessbevollmächtigte: RAin Baader, Römerstraße 34, 46414 Rhede,

gegen

Frau Sarah Marie Sieger, An der Villenbahn 2, 50354 Hürth,

Beklagte,

wegen: Herausgabe

vorläufiger Streitwert: 10.000,- EUR.

Namens und im Auftrag der Klägerin erhebe ich Klage und beantrage,

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin den goldenen Kettenanhänger in der Form Australiens (Größe ca. 3 x 2 cm), besetzt mit einem 24-karätigen Brillanten in der Farbe „kariengelb“ und dem Datum 09.04.1947 auf der Rückseite des Anhängers eingraviert, herauszugeben.

Für den Fall, dass das Gericht die Durchführung des schriftlichen Vorverfahrens anordnet und die Beklagte nicht rechtzeitig ihre Verteidigungsbereitschaft anzeigt, wird nach § 331 Abs. 3 ZPO der Erlass eines Versäumnisurteils beantragt.

Begründung

Die Klägerin begehrt als Alleinerbin der verstobenen Theodora Sieger, geborene Heidinger, von der Beklagten die Herausgabe des im Klageantrag näher bezeichneten Kettenanhängers, den die Erblasserin der Beklagten geliehen hatte.

I.

Die Klägerin ist die Schwester der am 24.12.2009 in Isselburg verstorbenen Theodora Sieger. Diese war mit Thomas Sieger verheiratet, der am 30.06.2009 verstorben ist. Aus der Ehe ist eine Tochter – die Beklagte – hervorgegangen.

Frau Theodora Sieger hat kurz nach dem Tod ihres Ehemannes ein handschriftliches Testament verfasst, mit dem sie die Klägerin als Alleinerbin eingesetzt hat.

Beweis: Testament der Frau Theodora Sieger, geb. Heidinger, vom 12.07.2009 in Kopie als Anlage K 1

II.

Der im Klageantrag beschriebene Kettenanhänger stand im Eigentum der Erblasserin. Sie hatte diesen von ihrem Ehemann Thomas Sieger zur silbernen Hochzeit geschenkt bekommen. Das eingravierte Datum ist der Hochzeitstag von Thomas und Theodora Sieger. Der Anhänger hat die Form von Australien, weil beide Ehepartner zwar Zeit ihres Lebens in Isselburg gewohnt haben, aber gerne und oft nach Australien gereist sind. Der Anhänger hat einen Wert von 10.000,- EUR.

Die verstorbene Theodora Sieger hat den Anhänger im Mai 2009 an die Beklagte verliehen, als diese eine Australienreise machte. Die Beklagte hat den Anhänger bis zum heutigen Tag allerdings nicht zurückgegeben, obwohl sie von der Klägerin hierzu mehrfach mündlich – zuletzt am 16.01.2010 – aufgefordert wurde.

Daher ist Klage geboten.


Baader
(Rechtanwältin)

Anlage K1

Testament

Hiermit bestimme ich, Theodora Sieger,
geb. Heichinger, meine Schwester
Ingeard Lamertz, geb. Heichinger, zu
meiner alleinigen Erbin.

Isseldurg, den 12.07.2009

Theodora Sieger

**Dr. Heinz-Theo Breskamp
Norbert Windleder
Dr. Adele Meyer**

RAe Breskamp, Windleder, Meyer • Am alten Bahnhof 13 • 50354 Hürth

Rechtsanwälte

An das
Landgericht Münster
Am Stadtgraben 10
48143 Münster

50354 Hürth
Am alten Bahnhof 13

Sprechstunden:
Mo - Fr: 9 - 12.30 h und
(außer Mi) 14 - 17 h

Telefon: 02233 / 849 0
Fax: 02233 / 849 900
Email: RAeBreskamp@infomail.de

Bankverbindung:
Raiffeisenbank Frechen-Hürth e.G.
Kto.-Nr. 345 23 32
BLZ 370 62 365

Hürth, den 16.02.2010



Reg.-Nr. E-LS/032/10

In dem Rechtsstreit

Lambertz ./ Siegler

- 12 O 23/10 -

bestellen wir uns für die Beklagte und beantragen,

die Klage abzuweisen.

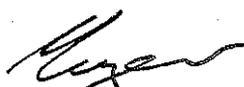
Begründung:

Das Landgericht Münster ist schon örtlich unzuständig, da die Beklagte in Hürth wohnt, das im Gerichtsbezirk des Landgerichts Köln liegt.

Die Klägerin ist zudem nicht Erbin der verstorbenen Theodora Sieger. Das Testament vom 12.07.2009 ist unwirksam, da Theodora Sieger an ein mit ihrem Ehemann Thomas Sieger am 05.03.2003 verfasstes gemeinschaftliches Testament gebunden war. In diesem gemeinschaftlichen Testament war die Beklagte als Tochter der beiden Verstorbenen zur Alleinerbin nach dem letztversterbenden Ehegatten bestimmt.

Beweis: Ablichtung des Testaments der Eheleute Thomas und Theodora Sieger vom 05.03.2003 (Anlage B 1)

Da die Beklagte als Erbin selbst Eigentümerin des Kettenanhängers geworden ist, ist die Klage auch aus diesem Grunde abzuweisen.


Dr. Meyer
(Rechtsanwältin)

Testament

Hiermit bestimmen wir, die Eheleute Thomas und Theodora Sieger, geb. Heidlinger, den jeweils Längerlebenden als Alleinerben des Erstversterbenden. Nach dem Tod des Längerlebenden soll unsere Tochter Sarah Marie Sieger alles erben.

Isselburg, den 05/03/2003

Thomas Sieger

Isselburg, den 05.03.2003

Theodora Sieger

Veronika Baader §§

Rechtsanwältin

RAin Veronika Baader - Römerstraße 34 - 46414 Rhede

Veronika Baader
Rechtsanwältin

Römerstr. 34
46414 Rhede

Tel.: 02872 / 48483
Fax: 02872 / 484832

Bürozeiten: Mo.-Fr. 8.00 – 12.30 Uhr und
14.00 – 18.00 Uhr
Sprechzeiten nach Vereinbarung

Bankverbindungen
Stadtsparkasse Bocholt
Kto.Nr. 334312 (BLZ 428 500 35)

Sparkasse Westmünsterland
Kto.Nr. 123233 (BLZ 401 545 30)

Datum: 11.03.2010

An das
Landgericht Münster
Am Stadtgraben 10
48143 Münster



In Sachen

Lambertz ./s. Sieger

- 12 O 23/10 -

erwidere ich auf den Schriftsatz der Beklagten vom 16.02.2010 wie folgt:

Das Landgericht Münster ist sehr wohl örtlich zuständig, da der besondere Gerichtsstand der Erbschaft gegeben ist.

Die Klage ist auch begründet.

Die verstorbene Theodora Sieger war an das gemeinschaftliche Testament, das sie im Jahr 2003 mit ihrem Ehemann verfasst hat, nicht mehr gebunden.

Theodora Sieger hatte der Klägerin eine über den Tod hinaus wirksame handschriftliche Generalvollmacht erteilt, nach der die Klägerin alle Angelegenheiten mit Wirkung für und gegen ihre Schwester vornehmen durfte.

Beweis: Generalvollmacht der Theodora Sieger für die Klägerin vom 01.07.2009 in Kopie als Anlage K 2

Unter Vorlage der Vollmacht schlug die Klägerin am 10.07.2009 durch Erklärung zur Niederschrift des Nachlassgerichts – das Amtsgericht Bocholt – die Erbschaft der Theodora Sieger nach ihrem Ehemann Thomas Sieger aus.

Beweis: Beiziehung der Nachlassakte des Amtsgerichts Bocholt, Az. 7 V 166/09

Dass diese Ausschlagung zur Wirksamkeit des Testaments vom 12.07.2009 geführt hat, erkennt man schon daran, dass das Nachlassgericht der Klägerin am 23.02.2010 einen Erbschein erteilt hat, der sie als Alleinerbin nach der verstorbenen Theodora Sieger ausweist.

Beweis: Erbschein vom 23.02.2010 in Kopie als Anlage K 3

Die Beklagte hatte bereits im Erbscheinsverfahren ihre unzutreffenden Einwände erhoben. Das Nachlassgericht hat dieses völlig zu Recht für unerheblich erachtet und den Erbschein erteilt. Insofern ist es der Beklagten verwehrt, sich in diesem Prozess auf das fehlende Erbrecht der Klägerin zu berufen.



Baader
(Rechtsanwältin)

Hinweis des LJPA: Von einem Abdruck der Anlagen K 2 und K 3 wird abgesehen. Es ist davon auszugehen, dass sie ordnungsgemäß beigefügt waren und den vorgetragenen Inhalt haben.

**Dr. Heinz-Theo Breskamp
Norbert Windleder
Dr. Adele Meyer**

RAe Breskamp, Windleder, Meyer • Am alten Bahnhof 13 • 50354 Hürth

Rechtsanwälte

An das
Landgericht Münster
Am Stadtgraben 10
48143 Münster

50354 Hürth
Am alten Bahnhof 13

Sprechstunden:
Mo - Fr: 9 - 12.30 h und
(außer Mi) 14 - 17 h

Telefon: 02233 / 849 0
Fax: 02233/ 849 900
Email: RAeBreskamp@infomail.de

Bankverbindung:
Raiffeisenbank Frechen-Hürth e.G.
Kto.-Nr. 345 23 32
BLZ 370 62 365

Hürth, den 30.03.2010

Gemeins. Briefannahmestelle Amts- u. Landgericht Münster Staatsanwaltschaft Münster		
Eing.	31.03.2010	
..... Anl. Bd. Heft
..... EUR Kostenm.		

Reg.-Nr. E-LS/032/10

In dem Rechtsstreit

Lambertz ./i. Sieger

- 12 O 23/10 -

nehmen wir zum letzten Schriftsatz der Klägerin vom 11.03.2010 wie folgt Stellung:

Die Klägerin irrt, wenn sie meint, der Gerichtsstand der Erbschaft wäre hier einschlägig.

Weiterhin konnte die Klägerin als Bevollmächtigte der Frau Theodora Sieger die Erbschaft nicht ausschlagen. Das Recht zur Ausschlagung einer Erbschaft kann als höchstpersönliches Recht nicht auf einen Bevollmächtigten übertragen werden – schließlich kann man auch ein Testament nur eigenhändig und nicht durch einen Bevollmächtigten erstellen.

Die Klage unterliegt daher der Abweisung.



Dr. Meyer
(Rechtsanwältin)

Öffentliche Sitzung des Landgerichts

12. Zivilkammer
Geschäftsnummer: 12 O 23/10

Ort, Datum
Münster, den 20.04.2010

Gegenwärtig:

Richter am Landgericht Harnik
als Einzelrichter

Auf die Hinzuziehung eines Urkundsbeamten der Geschäftsstelle als Protokollführer wurde verzichtet, vorläufig aufgezeichnet auf Tonträger gem. §§ 159, 160a ZPO.

In dem Rechtsstreit

Lambertz ./ Siegler

erschieden bei Aufruf:

1. die Klägerin und Frau Rechtsanwältin Baader,
2. die Beklagte und Frau Rechtsanwältin Dr. Meyer.

Zunächst wurde in die Güteverhandlung eingetreten. Die Sach- und Rechtslage wurde erörtert. Eine gütliche Einigung wurde von den Parteien abgelehnt. Sodann wurde in die streitige Verhandlung eingetreten.

Die Parteien legten dem Gericht die Testamente vom 05.03.2003 und 12.07.2009 sowie die Generalvollmacht von 01.07.2009 im Original vor. Bei der Inaugenscheinnahme wurde festgestellt, dass alle drei Schriftstücke handschriftlich datiert, ge- und unterschrieben sind. Weitere Zusätze enthielten die Schriftstücke – insbesondere die Generalvollmacht – nicht.

Die Nachlassakte des Amtsgerichts Bocholt, Az. 7 V 166/09, wurde beigezogen und zum Gegenstand der Verhandlungen gemacht.

Das Gericht wies die Parteien auf Folgendes hin:

Hinweis des LJPA: Von einem Abdruck des gerichtlichen Hinweises wird zu Prüfungszwecken abgesehen.

Die Klägervertreterin stellte den Antrag aus der Klageschrift vom 27.01.2010.

Die Beklagtenvertreterin rügte die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts und beantragte, die Klage abzuweisen.

b.u.v.

Termin zur Verkündung einer Entscheidung wird bestimmt auf, **Dienstag, den 12.05.2010, 13:00 Uhr, Saal 201.**



Harnik
Richter am Landgericht

Für die Richtigkeit der
Übertragung vom Tonträger



Fink,
Justizbeschäftigter
als U.d.G.

Kalender 2009

Januar

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
1				1	2	3	4
2	5	6	7	8	9	10	11
3	12	13	14	15	16	17	18
4	19	20	21	22	23	24	25
5	26	27	28	29	30	31	

Februar

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
5							1
6	2	3	4	5	6	7	8
7	9	10	11	12	13	14	15
8	16	17	18	19	20	21	22
9	23	24	25	26	27	28	
							14

März

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
							1
	2	3	4	5	6	7	8
	9	10	11	12	13	14	15
	16	17	18	19	20	21	22
	23	24	25	26	27	28	29
	30	31					

April

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
14			1	2	3	4	5
15	6	7	8	9	10	11	12
16	13	14	15	16	17	18	19
17	20	21	22	23	24	25	26
18	27	28	29	30			

Mai

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
18					1	2	3
19	4	5	6	7	8	9	10
20	11	12	13	14	15	16	17
21	18	19	20	21	22	23	24
22	25	26	27	28	29	30	31

Juni

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
23	1	2	3	4	5	6	7
24	8	9	10	11	12	13	14
25	15	16	17	18	19	20	21
26	22	23	24	25	26	27	28
27	29	30					

Juli

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
27			1	2	3	4	5
28	6	7	8	9	10	11	12
29	13	14	15	16	17	18	19
30	20	21	22	23	24	25	26
31	27	28	29	30	31		

August

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
31						1	2
32	3	4	5	6	7	8	9
33	10	11	12	13	14	15	16
34	17	18	19	20	21	22	23
35	24	25	26	27	28	29	30
36	31						

September

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
36		1	2	3	4	5	6
37	7	8	9	10	11	12	13
38	14	15	16	17	18	19	20
39	21	22	23	24	25	26	27
40	28	29	30				

Oktober

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
40				1	2	3	4
41	5	6	7	8	9	10	11
42	12	13	14	15	16	17	18
43	19	20	21	22	23	24	25
44	26	27	28	29	30	31	

November

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
44							1
45	2	3	4	5	6	7	8
46	9	10	11	12	13	14	15
47	16	17	18	19	20	21	22
48	23	24	25	26	27	28	29
49	30						

Dezember

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
49		1	2	3	4	5	6
50	7	8	9	10	11	12	13
51	14	15	16	17	18	19	20
52	21	22	23	24	25	26	27
53	28	29	30	31			

Fest- und Feiertage 2009:

01.01. Neujahr
 10.04. Karfreitag
 12./13.04. Ostern
 01.05. Maifeiertag
 21.05. Christi Himmelfahrt

31.05./01.06. Pfingsten
 11.06. Fronleichnam
 03.10. Tag der Deutschen Einheit
 01.11. Allerheiligen
 25./26.12. Weihnachten

Kalender 2010

Januar

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
1					1	2	3
2	4	5	6	7	8	9	10
3	11	12	13	14	15	16	17
4	18	19	20	21	22	23	24
5	25	26	27	28	29	30	31

Februar

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
6	1	2	3	4	5	6	7
7	8	9	10	11	12	13	14
8	15	16	17	18	19	20	21
9	22	23	24	25	26	27	28

März

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
10	1	2	3	4	5	6	7
11	8	9	10	11	12	13	14
12	15	16	17	18	19	20	21
13	22	23	24	25	26	27	28
14	29	30	31				

April

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
14				1	2	3	4
15	5	6	7	8	9	10	11
16	12	13	14	15	16	17	18
17	19	20	21	22	23	24	25
18	26	27	28	29	30		

Mai

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
18						1	2
19	3	4	5	6	7	8	9
20	10	11	12	13	14	15	16
21	17	18	19	20	21	22	23
22	24	25	26	27	28	29	30
23	31						

Juni

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
23		1	2	3	4	5	6
24	7	8	9	10	11	12	13
25	14	15	16	17	18	19	20
26	21	22	23	24	25	26	27
27	28	29	30				

Juli

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
27				1	2	3	4
28	5	6	7	8	9	10	11
29	12	13	14	15	16	17	18
30	19	20	21	22	23	24	25
31	26	27	28	29	30	31	

August

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
31							1
32	2	3	4	5	6	7	8
33	9	10	11	12	13	14	15
34	16	17	18	19	20	21	22
35	23	24	25	26	27	28	29
36	30	31					

September

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
36			1	2	3	4	5
37	6	7	8	9	10	11	12
38	13	14	15	16	17	18	19
39	20	21	22	23	24	25	26
40	27	28	29	30			

Oktober

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
40					1	2	3
41	4	5	6	7	8	9	10
42	11	12	13	14	15	16	17
43	18	19	20	21	22	23	24
44	25	26	27	28	29	30	31

November

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
45	1	2	3	4	5	6	7
46	8	9	10	11	12	13	14
47	15	16	17	18	19	20	21
48	22	23	24	25	26	27	28
49	29	30					

Dezember

	Mo	Di	Mi	Do	Fr	Sa	So
49			1	2	3	4	5
50	6	7	8	9	10	11	12
51	13	14	15	16	17	18	19
52	20	21	22	23	24	25	26
53	27	28	29	30	31		

Fest- und Feiertage 2010:

01.01.	Neujahr	23./24.05.	Pfingsten
02.04.	Karfreitag	03.06.	Fronleichnam
04./05.04.	Ostern	03.10.	Tag der Deutschen Einheit
01.05.	Maifeiertag	01.11.	Allerheiligen
13.05.	Christi Himmelfahrt	25./26.12.	Weihnachten

Prüfervermerk zur Vortragsakte – KV-Nr. 609

Dieser Vermerk erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Er soll lediglich auf die Probleme hinweisen, die das Prüfungsamt veranlasst haben, die Aufgabe für einen Aktenvortrag auszugeben.

Die Klage dürfte zulässig, aber unbegründet sein.

I. Zulässigkeit

Das LG Münster dürfte nach § 27 Abs. 1 ZPO zuständig sein. Der besondere Gerichtsstand der Erbschaft betrifft Klagen, welche die Feststellung des Erbrechts, Ansprüche des Erben gegen einen Erbschaftsbesitzer, Ansprüche aus Vermächtnissen oder sonstigen Verfügungen von Todes wegen, Pflichtteilsansprüche oder die Teilung der Erbschaft zum Gegenstand haben, und begründet einen Gerichtsstand bei dem Gericht, bei dem der Erblasser zur Zeit seines Todes seinen allgemeinen Gerichtsstand hatte. Vorliegend dürfte die Klägerin (K) gegenüber der Beklagten (B) einen Herausgabeanspruch gegen den Erbschaftsbesitzer nach § 2018 BGB geltend machen, da sie behauptet, Erbin der Verstorbenen (V) zu sein, während B den Anhänger auf Basis eines ihr in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts erlangt habe. Dass B bereits vor dem Tod der V im Besitz des Anhängers war, dürfte dem Anspruch nicht entgegen stehen. Als erlangt iSv § 2018 BGB gilt auch, was der in Anspruch genommene schon vor dem Erbfall erlangt hat und aufgrund der Erbanmaßung einbehält (vgl. Palandt/Edenhofer, BGB, 69. Aufl., § 2018 Rn. 7). Die Frage, ob B tatsächlich Erbschaftsbesitzerin oder Erbin ist, dürfte im Rahmen der Zulässigkeit nicht zu klären sein. Da es sich um eine sog. „doppelrelevante Tatsache“ handelt, die nicht nur die Zulässigkeit, sondern auch den materiell-rechtlichen Anspruch berührt, genügt für die Zulässigkeit der schlüssige Vortrag durch die Klägerseite (vgl. Musielak/Heinrich, ZPO, 7. Aufl., § 12 Rn. 14 – liegt den Kandidaten nicht vor). Letztlich hatte V Zeit ihres Lebens ihren Wohnsitz in Isselburg, so dass sie ihren allgemeinen Gerichtsstand im Bezirk des LG Münster hatte (§§ 12, 13 ZPO).

Die sachliche Zuständigkeit des LG dürfte aus §§ 23 Nr. 1, 71 Abs. 1 GVG folgen, da der Streitwert mehr als 5.000,- € beträgt. Im Übrigen dürften an der Zulässigkeit der Klage keine Bedenken bestehen.

II. Begründetheit

1. Herausgabeanspruch aus § 2018 BGB

Nach § 2018 BGB kann der Erbe von jedem, der auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts etwas aus der Erbschaft erlangt hat, die Herausgabe verlangen.

a) K müsste folglich Erbin der V sein.

aa) Fraglich dürfte sein, ob bereits aufgrund des vom Nachlassgericht am 23.02.2010 erteilten Erbscheins, der K als Alleinerbin der V ausweist, die Erbenstellung der K für das nunmehr entscheidende Gericht verbindlich festgestellt bzw. zumindest nachgewiesen wird. Der Erbschein dürfte die Erbenstellung nicht rechtsverbindlich feststellen, denn die Entscheidungen im Erbscheinsverfahren sind nicht der materiellen Rechtskraft (§ 322 ZPO) zugänglich, da ein erteilter Erbschein sachlich die Erbfolge nicht verändern kann und ein unrichtiger Erbschein der Einziehung gem. § 2361 BGB unterliegt (vgl. Palandt/Edenhofer, aaO, § 2353 Rn. 23; § 2359 Rn. 7). Demnach ist das erkennende Gericht nicht an einem erteilten Erbschein gebunden. Ein Erbschein begründet auch keinen Urkundebeweis iSd §§ 415 ff. ZPO, da er keine von einer Behörde abgegebene Erklärung enthält und auch keine Tatsachen bezeugt (vgl. Palandt/Edenhofer, 68. Aufl., § 2353 Rn. 1 – in der 69. Aufl. wird dies nicht mehr eindeutig hervorgehoben). Der Erbschein vermag lediglich nach § 2365 BGB eine Vermutung dahingehend zu begründen, dass demjenigen, welcher in dem Erbschein als Erbe bezeichnet ist, das in dem Erbschein angegebene Erbrecht zusteht. Problematisch dürfte allerdings sein, ob K sich im Prozess auf die Vermutung berufen kann. Nach der hier vertretenen Auffassung ist im Erbrechtsstreit die Vermutung nicht anwendbar, da der Erbschein das Prozessgericht mangels materieller Rechtskraft nicht bindet; vielmehr gelten die allgemeinen Beweisregelungen (vgl. auch zum Meinungsstand: Palandt/Edenhofer, aaO, § 2365 Rn. 3 mwN; Kandidaten, die mit einer entsprechenden Argumentation die differenzierende Auffassung vertreten, dürften zu keiner anderen Endentscheidung gelangen). Demnach muss K anderweitig ihre Erbenstellung nachweisen.

Von den Kandidaten sind keine vertieften Rechtskenntnisse des Erbscheinsverfahrens zu erwarten, da der 8. Abschnitt des 5. Buches des BGB nicht zum Pflichtstoff gehört. Die Kandidaten sollen das Problem erkennen und mittels der Gesetzestexte und der zur Verfügung stehenden Kommentierung zu einer sachgerechten Lösung gelangen.

bb) Die Alleinerbenstellung der K könnte sich aus dem Testament vom 12.07.2009 ergeben, in dem sie als Alleinerbin der V benannt wird. Das Testament dürfte den Formerfordernissen des § 2247 BGB genügen. Fraglich dürfte allerdings sein, ob das Testament im Hinblick auf das gemeinschaftliche Ehegattentestament der V und ihrem ebenfalls verstorbenen Ehemann (E) vom 05.03.2003 wirksam ist. V und E dürften nach §§ 2265, 2267, 2247 BGB ein formwirksames Ehegattentestament errichtet haben. Folge eines Ehegattentestaments ist nach §§ 2271, 2270 BGB, dass die Testierfreiheit der Ehegatten beschränkt wird, soweit das Testament wechselseitige Verfügungen enthält. Nach dem Tod des anderen Ehegatten kann eine wechselseitige Verfügung nicht mehr widerrufen werden; die Verfügung kann nur noch geändert werden, wenn der überlebende Ehegatte das ihm Zugewendete ausschlägt, § 2271 Abs. 2 S. 1 BGB. Gem. § 2270 Abs. 1 BGB sind wechselseitige Verfügungen solche, von denen anzunehmen ist, dass die Verfügung des einen Ehegatten nicht ohne die Verfügung des anderen getroffen sein würde. Nach der Auslegungsregel des § 2270 Abs. 2 BGB ist eine Wechselseitigkeit anzunehmen, wenn – wie vorliegend – die Ehegatten sich gegenseitig bedenken oder wenn dem einen Ehegatten von dem anderen eine Zuwendung gemacht und für den Fall des Überlebens des Bedachten eine Verfügung zugunsten einer Person getroffen wird, die mit dem anderen Ehegatten verwandt ist. Daher dürfte V in ihrer Testierfreiheit nach §§ 2270, 2271 BGB beschränkt gewesen sein. Ihr Testament vom 12.07.2009 könnte deshalb unwirksam sein, soweit durch die nach dem gemeinschaftlichen Testament einseitig getroffene letztwillige Verfügung die Rechte des durch eine wechselseitige Verfügung Bedachten beeinträchtigen werden (vgl. Palandt/Edenhofer, aaO, § 2271 Rn. 14). Dies dürfte hier der Fall sein, da durch die letztwillige Verfügung der V vom 12.07.2009 die Schlusserbenstellung der B – die als Tochter von E und V mit diesen verwandt ist, § 1589 Abs. 1 S. 1 BGB – gemäß dem gemeinschaftlichen Testament vom 05.03.2003 beseitigt wurde. Allerdings kann der überlebende Ehegatte nach § 2271 Abs. 2 S. 1 BGB seine im gemeinschaftlichen Testament getroffene Verfügung aufheben, wenn er das vom erstversterbenden Ehegatten zugewendete nach den §§ 1942 ff. BGB ausschlägt. Nach § 1945 Abs. 1 BGB kann die Ausschlagung durch Erklärung gegenüber dem Nachlassgericht erfolgen. Eine Ausschlagungserklärung ist ausweislich der beigezogenen Nachlassakte des AG Bocholt erfolgt. Die Ausschlagung dürfte auch fristgerecht iSv § 1944 BGB erklärt worden sein. Problematisch dürfte aber sein, dass V die Erklärung nicht höchstpersönlich abgegeben hat, sondern diese von K im Namen der V aufgrund einer ihr erteilten Generalvollmacht erklärt wurde. Die Ausschlagungserklärung kann ausweislich § 1945 Abs. 3 BGB durch einen Bevollmächtigten erfolgen (vgl. Palandt/Edenhofer, aaO, § 1945 Rn. 4). Die Erklärung durch einen Vertreter ist allerdings nur wirksam, wenn er eine nach § 129 Abs. 1 BGB öffentlich beglaubigte Vollmacht vorlegt. D.h. die Erklärung muss schriftlich abgefasst, vom Erklärenden unterzeichnet und durch einen Notar beglaubigt sein. Ausweislich der Inaugenscheinnahme des Gerichts ist die Generalvollmacht zwar schriftlich erteilt und unterschrieben worden. Jedoch fehlt es an einem Beglaubigungsvermerk. Damit ist die Ausschlagung nach § 125 S. 1 BGB formunwirksam. Somit war V weiterhin an das gemeinschaftliche Testament vom 05.03.2003 gebunden. Aufgrund dieser Bindung ist das nachfolgende Testament vom 12.07.2009, das K zur Alleinerbin bestimmt, unwirksam. K ist nicht Erbin.

b) Ein Herausgabeanspruch nach § 2018 BGB besteht daher nicht.

2. Sonstige Herausgabeansprüche

Da K nicht Erbin geworden sein dürfte (s.o.), ist sie nicht gem. § 1922 Abs. 1 BGB in die Rechtsstellung der Erblasserin eingetreten, so dass ihr auch kein Herausgabeanspruch gem. § 604 BGB (Leihverhältnis) oder § 985 BGB (Eigentum) zustehen dürfte.

III. Ergebnis

Da K kein Herausgabeanspruch zustehen dürfte, ist die Klage abzuweisen.