

**Erbrechtsklausur „Zwei Ehen und ein Erbvertrag“
Formulierungsvorschlag**

Rubrum erlassen

Endurteil:

I. Es wird festgestellt, dass die Klägerin Allein- und Vollerbin nach dem am 01.12.2015 verstorbenen Erich Engel, geboren am 15.08.1935, ist.

II. Der Beklagte zu 1) wird verurteilt, den ihm an 01.04.2016 durch das Amtsgericht München – Nachlassgericht, Az. IV 230/15, erteilten Erbschein an dieses herauszugeben.

III. Die Widerklage wird abgewiesen.

(Kosten und vorläufige Vollstreckbarkeit erlassen)

Klausurtyp:

Zu Ziff. II): der unrichtige Erbschein ist nicht etwa an die Klägerin herauszugeben, sondern natürlich an das Amtsgericht- Nachlassgericht (vgl. Wortlaut § 2362 BGB).

Tatbestand:

Die Parteien streiten um die Erbschaft nach dem verstorbenen Erich Engel, sowie um die Herausgabe eines vom Nachlassgericht erteilten Erbscheins.

Am 01.12.2015 verstarb in München, seinem letzten Wohnort, der Rentner Erich Engel (im Folgenden: Erblasser) im Alter von 80 Jahren und hinterließ ein umfangreiches Vermögen. Der Erblasser war in zweiter Ehe mit der Klägerin verheiratet. Aus dieser Ehe, geschlossen am 01.03.1988, ist die Tochter Trude Engel, geboren am 10.07.1988 hervorgegangen.

In erster Ehe war der Erblasser mit Gerda Engel, gestorben am 03.11.2004, verheiratet. Diese Ehe wurde durch Urteil des AG München vom 13.03.1986 rechtskräftig geschieden. Der Beklagte zu 1) ist der am 12.11.1974 geborene Sohn des Erblassers und seiner ersten Ehefrau Gerda Engel. Die Beklagte zu 2) ist die Schwester des Erblassers.

Am 20.02.1986 hatten die Ehegatten Erich und Gerda Engel vor dem Notar Dr. Göll in München einen Erbvertrag geschlossen, der auszugsweise folgenden Text hat:

„Erbvertrag

Heute, den 20.02.1986, waren vor mir, Notar Dr. Horst Göll, in meinen Amtsräumen in München gleichzeitig anwesend:

Herr Erich Engel, geb. am 15.08.1935, und dessen Ehefrau Frau Gerda Engel, geboren am 04.11.1941, beide wohnhaft Becherstraße 1, (...) München, nach Angabe im

gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft lebend.

Die Erschienen sind mir persönlich bekannt.

Die Erschienen erklärten, vor mir einen Erbvertrag errichten zu wollen. Das anhängige Scheidungsverfahren solle keinen Einfluss auf diesen Vertrag haben.

Sie sind, wie die mit ihnen geführte Unterredung ergeben hat, voll geschäfts- und testierfähig.

Sodann erklärten die Erschienen mit dem Ersuchen um Beurkundung mündlich zur Niederschrift was folgt:

1. Personalien: (...)

Wir haben am 20.08.1971 die Ehe geschlossen. Aus unserer Ehe ist ein Kind, Heinrich, geboren am 12.11.1974, hervorgegangen. Nichteheleiche Kinder oder Adoptivkinder sind beiderseits nicht vorhanden. Wir sind beide deutsche Staatsangehörige.

2. Erbvertrag:

Im Wege des Erbvertrags vereinbaren wir:

2.1. Stirbt einer von uns, so soll der überlebende Ehegatte der alleinige und ausschließliche Erbe des Erstverstorbenen sein.

2.2. Zu Erben des Längerlebenden von uns beiden bestimmen wir unseren Sohn Heinrich und die Schwester des Erich Engel, Sieglinde Schimmel, je zu ½.

2.3. Durch frühere Verfügungen von Todes wegen sind wir nicht gebunden.

(...)

Vom Notar den Vertragsschließenden vorgelesen, von diesen genehmigt und eigenhändig unterschrieben.

Erich Engel

Gerda Engel

Dr. Göll, Notar“

Am 10.03.1988 verfasste die Klägerin folgendes, von ihr unterschriebenes Schreiben, das sie am 11.03.1988 beim Nachlassgericht München einreichte:

„Hiermit fechte ich, Frieda Engel, den Erbvertrag meines Ehegatten mit seiner vormaligen Ehefrau Gerda an.

Frieda Engel“

Sowohl der Erblasser als auch die Klägerin gingen fest davon aus, dass der Erbvertrag durch diese Anfechtung der Klägerin unwirksam geworden sei.

Am 16.11.2012 errichtete der Erblasser folgendes, von ihm eigenhändig geschriebenes und unterschriebenes Testament, welches die Beklagte als seine zweite Frau mit Datums- und Ortsangabe eigenhändig mitunterzeichnete:

„Testament

In dem Bewusstsein, dass wir wegen der Anfechtungserklärung meiner Frau vom 10.03.1988 beide frei testieren können, setzen wir uns gegenseitig zu Erben ein. Nach unserem gegenseitigen Beerben setzen wir wegen ihrer jahrelangen Dienstleistungen

unsere Tochter Trude Engel zur Nacherbin unseres gesamten Besitzes ein.

München, 16.11.12, Erich Engel

München, 16.11.12, Frieda Engel“

Am 01.04.2016 erteilte das Amtsgericht München – Nachlassgericht – dem Beklagten zu 1) auf dessen Antrag hin einen Erbschein, der ihn neben der Beklagten zu 2) als Miterben zu ½ ausweist.

In diesem Nachlassverfahren erklärte der Klägervertreter namens und in Vollmacht der Klägerin am 01.02.2016 nochmals höchstvorsorglich die Anfechtung des Erbvertrags wegen Irrtums. Der diesbezügliche Schriftsatz ging noch am gleichen Tag beim Nachlassgericht München ein.

Die Klägerin trägt vor, dass der Erblasser den Erbvertrag bei Kenntnis von seiner späteren Wiederheirat so nicht geschlossen hätte; er habe seiner zweiten Ehefrau, seiner großen Liebe, nicht derart sein Vermögen vorenthalten wollen (unerledigtes Beweisangebot: Zeuge Leitmayer).

Die Klägerin beantragt zuletzt:

1. Es wird festgestellt, dass die Klägerin Allein- und Vollerbin nach dem am 01.12.2015 verstorbenen Erich Engel, geboren am 15.08.1935, ist.
2. Der Beklagte zu 1) wird verurteilt, den ihm an 01.04.2016 durch das Amtsgericht München – Nachlassgericht, Az. IV 230/15, erteilten Erbschein an dieses herauszugeben.

Die Beklagten beantragen hierzu:

Klageabweisung.

Hinweis:

Nachdem die Widerklage nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung erhoben wurde (und damit nicht mehr in zulässiger Weise), tauchen die Widerklageanträge hier nicht auf. Stattdessen wird die (gescheiterte) Widerklage in der Prozessgeschichte thematisiert, siehe hierzu sogleich.)

Die Beklagten rügen in der Klageerwiderung die örtliche Unzuständigkeit des LG München I. Sie tragen vor, dass der Erbvertrag von dem Erblasser gerade auch dann so geschlossen worden wäre, wenn dieser von seiner späteren Wiederheirat Kenntnis gehabt hätte; es sei dem Erblasser nämlich um die Absicherung seines erstgeborenen Sohnes gegangen.

Nach Schluss der mündlichen Verhandlung am 23.06.2016 erhob der Beklagte zu 1) mit Schriftsatz vom 07.07.2016 Widerklage gegen die Klägerin. Wegen des Inhalts der Widerklage wird auf den Schriftsatz vom 07.07.2016 Bezug genommen.

Wegen der Einzelheiten wird auf den Schriftsatz des Klägersvertreters vom 11.05.2016, die Schriftsätze des Beklagtenvertreters vom 25.05.2016 und vom 07.07.2016, sowie das Verhandlungsprotokoll vom 23.06.2016 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist vollumfänglich begründet, die erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung erhobene Widerklage war mangels Zulässigkeit abzuweisen.

A.

Die Klage ist zulässig.

I. Das Landgericht München I ist als Prozessgericht zuständig.

1.

Der Rechtsstreit gehört vor das **Prozessgericht**, nicht in den Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit nach § 23a II Nr. 2 GVG. Eine Verweisung nach § 17a VI, II GVG war mithin nicht veranlasst.

§ 23a II Nr. 2 GVG greift nicht, weil keine Nachlasssache gemäß § 342 FamFG vorliegt. Insbesondere ist § 342 I Nr. 6 FamFG nicht einschlägig. Die Norm erfasst, wie sich aus dem Wortlaut „vom Nachlassgericht zu erteilende Zeugnisse“ ergibt, nur die Erteilung eines Erbscheins durch das Nachlassgericht (§ 2353 BGB), sowie die Einziehung eines Erbscheins durch das Nachlassgericht (§ 2361 BGB) als actus contrarius hierzu.¹ Vorliegend geht es indes um die Herausgabe eines Erbscheins durch den Beklagten zu 1) (§ 2362 BGB).

2. Das Landgericht ist **sachlich zuständig** nach §§ 23 Nr. 1, 71 I GVG, da der Streitwert jedenfalls über 5.000 € liegt. Die streitwertunabhängige Zuständigkeit des Amtsgerichts nach § 23a I Nr. 2, II Nr. 2 GVG ist nicht gegeben, weil, wie gezeigt, es um keine Nachlasssache geht.

Zum Hintergrund:

Für die Bemessung des Streitwerts bei einer Feststellungsklage gilt § 3 ZPO. Der Wert ist dabei nie höher als der einer entsprechenden Leistungsklage.

- In der Regel erfolgt bei der positiven Feststellungsklage (es wird ein Bestehen behauptet) ein 20%iger Abschlag gegenüber der entsprechenden Leistungsklage.²
- Bei der negativen Feststellungsklage tendiert man zu 100% der entsprechenden Leistungsklage; für die Feststellung, dass der Bekl. nicht Erbe geworden ist setzt der BGH vollen Wert der streitigen Erbschaft an (BGH FamRZ 07, 464).

3. Das Landgericht München I ist entgegen der Meinung des Beklagtenvertreters auch **örtlich zuständig**.

a) Das folgt zwar nicht bereits aus §§ 12, 13 ZPO, weil die Beklagten in Fürstfeldbruck bzw. Miesbach, mithin im Bezirk des LG München II wohnen.

b) Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich aus § 27 ZPO.

(1) Dieser erfasst zwar seinem Wortlaut nach nur die Feststellungsklage, also den Klageantrag 1, nicht aber die Herausgabeklage nach § 2362 BGB. Gleichwohl kann die Herausgabeklage zusammen mit der Feststellungsklage im § 27-Gerichtsstand geltend gemacht werden

¹ MüKo § 342 FamFG Rz. 13

² Th/P § 3 Rz. 65.

(Grüneberg § 2362 Rz. 2). Ratio der Norm ist eine prozessökonomische Zusammenfassung von Prozessen über einen Erbfall bei einem sachnahen Gericht (Zöller § 27 Rz. 1). Dieser Zweck ist hier einschlägig: Die Feststellung des Erbrechts ist mit dem Herausgabeanspruch nach § 2362 BGB sehr eng verknüpft: Ersteres ist notwendige Vorfrage für letzteres. Die von § 27 ZPO bezweckte Zusammenfassung zusammengehöriger Erbrechtssklagen ist daher gerade in vorliegendem Fall besonders sinnvoll und prozessökonomisch.

(2) Letzter Wohnsitz des Erblassers und damit Gerichtsstand nach § 27 ZPO war unstrittig München.

II. Der Klage steht keine anderweitige materielle Rechtskraft gemäß § 322 I ZPO entgegen.

Zwar hat das Nachlassgericht durch die Erbscheinserteilung bereits mittelbar über die hier in Streit stehende Erbfolge entschieden. Der Erbschein entfaltet allerdings keine materielle Rechtskraftwirkung, stellt also keine auf dauer bindende Sachentscheidung dar. Das folgt schon daraus, dass der Erbschein ggf. jederzeit wieder von Amts wegen vom Nachlassgericht eingezogen werden kann, § 2361 BGB.

Klausurtyp:

Der Erbschein ist amtliches Zeugnis des Nachlassgerichts darüber,

- wer Erbe ist
- welchen Verfügungsbeschränkungen er unterliegt.

Der Inhaber eines Erbscheins profitiert von bestimmten materiell- rechtlichen Konsequenzen, vgl. §§ 2365, 2366 BGB; der Erbschein entfaltet öffentlichen Glauben, da der Rechtsverkehr ein Bedürfnis nach einem Zeugnis über die erbrechtlichen Verhältnisse. Der Erbschein bestimmt aber nicht etwa mit konstitutiver Wirkung o.ä. wer Erbe geworden ist. Er hat auch keine materielle Rechtskraft und bindet daher einen Zivilrichter nicht.

Im Streit der Erbprätendenten (so wie er hier etwa vorliegt) gilt im Übrigen die Vermutung des § 2365 BGB nicht, sondern es gelten die allgemeinen Beweislastregeln (Grüneberg, BGB, § 2365 Rz. 3).

III. Die Besonderen Sachurteilsvoraussetzungen der Feststellungsklage liegen vor, § 256 ZPO.

1. Die Erbenstellung ist ein **feststellungsfähiges Rechtsverhältnis**.

2. Das **Feststellungsinteresse** gemäß § 256 I ZPO ergibt sich daraus, dass die Beklagten das Erbrecht der Klägerin in Abrede stellen und diese allein durch die Feststellungsklage eine dauerhaft bindende, materiell rechtsfähige Entscheidung über das Erbrecht erlangen kann: Die Erbscheinserteilung durch das Nachlassgericht beinhaltet eine solch materiell rechtskräftige Entscheidung, wie dargelegt, gerade nicht.

B.

Die objektive und subjektive Klagehäufung ist zulässig.

Für die **objektive** Klagehäufung ergibt sich das aus § 260 ZPO. Für die **subjektive** Klagehäufung

folgt das aus § 260 ZPO analog, §§ 59 f. ZPO. Es ist zweckmäßig, beide Beklagte zu verklagen und die Erbrechtslage einheitlich zwischen allen Erbprätendenten zu klären.

C.

Die Klage auf Feststellung des Allein- und Vollerbrechts der Klägerin ist begründet.

Die Klägerin ist Allein- und Vollerbin nach dem Erblasser. Das ergibt sich aus dem gemeinschaftlichen Testament des Erblassers mit der Klägerin vom 16.11.2012.

- Dieses wurde wirksam errichtet (I).
- Ihm steht nicht die Bindungswirkung des Erbvertrags des Erblassers mit seiner ersten Ehefrau entgegen (II).
- Die Auslegung des gemeinschaftlichen Testaments ergibt eine Vollerbeneinsetzung der Klägerin (III).

I. Das gemeinschaftliche Testament wurde nach §§ 2265, 2267, 2247 BGB wirksam errichtet.

Der Erblasser und die Klägerin waren bei der Errichtung Ehegatten iSd § 2256 BGB. Die Form nach §§ 2247, 2267 BGB wurde gewahrt. Für eine Testierunfähigkeit gemäß § 2229 IV oder sonstige Wirksamkeitshindernisse ist nichts ersichtlich.

II. Der Testamentsregelung steht keine Bindungswirkung eines wirksamen Erbvertrages gemäß § 2289 I 2 BGB entgegen.

1. Zwar kollidieren die Erbeinsetzungen in dem Testament mit erbvertraglich bindenden Regelungen gemäß § 2278 BGB.

a) Die Erbeinsetzungen im Erbvertrag sind sämtlich vertragsgemäß gemäß § 2278 BGB. Grundsätzlich ist es zwar Frage der Auslegung des Vertrages im Einzelfall, welche der darin getroffenen Verfügungen vertragsmäßig bindend sein sollen und welche nicht (Grüneberg § 2278 Rz. 2). Hier zeigt indes der klage Wortlaut „im Wege des Erbvertrags“, dass die Vertragsparteien eine vertragsmäßige Bindung aller ihrer Verfügungen iSd §§ 2278, 2289 BGB wollten (BayObLG FamRZ 1994, 196; OLG Stuttgart FamRZ 2004, 407).

Zum Hintergrund:

Ein Erbvertrag muss mindestens eine vertragmäßige Verfügung enthalten, weil nur dann die dem Erbvertrag eigene besondere Bindungswirkung gerechtfertigt ist (vgl. Grüneberg, § 2278 Rz. 1). Vertragsmäßige Verfügungen können dabei nach § 2278 Abs. 2 BGB nur

- Erbeinsetzungen
- Vermächnisse und
- Auflagen sein.

Diesen vertragsmäßigen Verfügungen kann jede Partei des Erbvertrags einseitige Verfügungen hinzufügen. Solche einseitigen Anordnungen sind vom Erblasser jederzeit wieder widerrufbar, § 2299. Eine sorgfältige Auslegung des Erbvertrags ist daher jeweils zwingend, wobei für die vertragsmäßigen Verfügungen nach §§ 133, 157 (!) BGB auszulegen ist.

Wichtig für die Kautelarklausuren:

- Ein Erbvertrag braucht nur die letztwillige Verfügung einer Person zu enthalten
- Mit dem Erbvertrag können auch Vereinbarungen unter Lebenden verbunden werden (Grüneberg, § 2278 Rz. 6).
- Ein Erbvertrag kann auch zwischen mehr als zwei Personen geschlossen werden (z.B. mit den Kindern, etc.).

b) Mit diesen vertragsmäßigen Verfügungen, wonach die Beklagten den Erblasser beerben sollten, kollidiert die Erbeinsetzung der Klägerin im gemeinschaftlichen Testament.

2. Der Erbvertrag ist indes nicht mehr wirksam und entfaltet daher keine Rechtswirkungen mehr.

a) Zwar wurde er **wirksam** von den geschäftsfähigen Parteien (§ 2275 I BGB) persönlich (§ 2274 BGB) und in notarieller Form (§ 2276 BGB) **errichtet**.

Zum Hintergrund:

Sinn des Formzwangs ist

- Rechtssicherheit (fälschungssichere Form)
- Übereilungsschutz für den / die Erblasser

b) Der Erbvertrag ist entgegen der Meinung des Klägervertreters auch nicht schon infolge der **Scheidung** der Ehe zwischen dem Erblasser und seiner ersten Frau unwirksam geworden.

Zwar hat die Scheidung grundsätzlich die Unwirksamkeit eines von den Ehegatten geschlossenen Erbvertrags zur Folge. Das folgt für den Erbvertrag aus §§ 2279 I, II, 2077 I BGB (nicht aus dem vom Beklagtenvertreter angeführten § 2268, der nur für gemeinschaftliche Testamente gilt). Zur Unwirksamkeit kommt es aber nicht, wenn die Ehegatten wollten, dass der Erbvertrag auch über die Scheidung hinaus gültig bleibt, § 2077 III BGB. So liegt der Fall hier: Ausweislich des Textes des Erbvertrages sollte dieser ungeachtet einer Scheidung wirksam bleiben.

3. Der Klägerin kann auch nicht darin gefolgt werden, dass der Erbvertrag nach § 2292 BGB unwirksam geworden sei.

Die Norm gilt nur in dem Fall, in dem die Vertragsparteien den Erbvertrag später durch gemeinschaftliches Testament aufheben. Die Klägerin ist indes nicht Partei des ursprünglichen Erbvertrages.

4. Jedoch ist der Erbvertrag wegen Anfechtung gemäß § 142 I BGB unwirksam geworden.

a) Das ergibt sich – worauf der Beklagtenvertreter zutreffend hinweist – **zwar nicht schon aus der Anfechtungserklärung der Klägerin vom 10.03.1988**. Zu dieser Zeit hatte die Klägerin

nämlich noch kein Anfechtungsrecht. Die Klägerin ist nicht Erbvertragspartei. Als Dritte kann sie aber den Erbvertrag frühestens nach dem Tod des irrenden Erblassers, der 1988 aber noch lebte, anfechten (Grüneberg § 2285 Rz. 1). Das folgt aus § 2285, der darauf abstellt, dass das Anfechtungsrecht des Erblassers „zur Zeit des Erbfalls“ noch nicht erloschen sein darf – letzteres kann aber erst nach dem Erbfall bestimmt werden. Auch ist dies ein Gebot der Privatautonomie: Dritte dürfen den Erbvertragsparteien zu deren Lebzeiten nicht diktieren, ob ihr Vertrag nun weiterhin gültig bleiben soll oder nicht.

b) In dem Testament vom 16.11.2012 kann **auch keine konkludente Anfechtung durch den Erblasser** selbst gesehen werden. Es fehlt schon an einer nach §§ 2281 II, 2282 III BGB formgerechten Anfechtungserklärung.

c) Eine wirksame Anfechtung erfolgte aber durch den Anwalt der Klägerin im **Schriftsatz an das Nachlassgericht vom 01.02.2016**.

(1) Ein Anfechtungsgrund nach §§ 2279 I, 2079 BGB lag vor.

In dem Erbvertrag übergang die Erblasser die Klägerin, weil diese zur Zeit des Vertragsabschlusses noch nicht seine nach § 2303 II BGB pflichtteilsberechtignte Ehefrau war, weil beide erst später heirateten.

Es ist auch nicht davon auszugehen, dass der Erblasser den Erbvertrag ungeachtet der Wiederheirat gelten lassen wollte gemäß § 2079 Abs. 2 BGB. Zwar hat der Beklagtenvertreter das so vorgetragen. Die Klägerin ist dem aber substantiiert entgegen getreten. Die Beweislast liegt bei den Beklagten.

Denn aus § 2079, 2 BGB ergibt sich, dass die Kausalität zwischen Irrtum iSd § 2079, 1 BGB und Willenserklärung vermutet wird; der, der sich auf ihr Fehlen beruft, muss dieses nachweisen. Das ist den Beklagten nicht gelungen. Sie haben ungeachtet der gerichtlicher Hinweise nach § 139 ZPO keinen Beweis angeboten. Mangels Angebots eines Hauptbeweises durch die Beklagten brauchte der nur gegenbeweislich angebotene Zeuge der Klägerin nicht vernommen zu werden.

Zum Hintergrund:

Bereits die bloße Unkenntnis des Erblassers von der Existenz des Pflichtteilsberechtignten berechtigt diesen zur Anfechtung; das dient dem Schutz des Pflichtteilsberechtignten. § 2079 BGB regelt einen Sonderfall des Motivirrtums und tritt ergänzend neben § 2078 BGB.

(2) Form

Die Anfechtung wurde auch formgerecht gegenüber dem Nachlassgericht erklärt gemäß §§ 2279 I, 2081 BGB. § 2282 gilt seinem Wortlaut und seiner systematischen Stellung hinter § 2281 nur für Anfechtungen des Erblassers, nicht für Anfechtungen Dritter (Grüneberg, § 2282 Rz. 1).

(3) Anfechtungsberechtigung der F

Die F war nach dem Tod des E auch anfechtungsberechtigt nach §§ 2279 I, 2080 I, III BGB, da sie die nach § 2079 übergangene Pflichtteilsberechtignte ist, die von der Anfechtung des Erbvertrags unmittelbar profitieren würde.

(4) Anfechtungsfrist

Die Anfechtungsfrist nach §§ 2279 I, 2082 BGB wurde gewahrt, weil diese frühestens mit dem Erbfall begann (Grüneberg, § 2082 Rz. 2).

(5) § 2285 BGB

Schließlich lag die Voraussetzung des § 2285 BGB vor, weil im Moment des Erbfalls das Anfechtungsrecht des Erblassers selbst auch noch bestand (**Akzessorietät des Anfechtungsrechts des Dritten**).

Auch dem Erblasser stand der Anfechtungsgrund gemäß §§ 2281, 2079 BGB zu. Nach Ansicht der Kammer war auch die Anfechtungsfrist nach § 2283 I, II beim Erbfall am 01.12.2015 für den Erblasser noch nicht abgelaufen. Denn der Erblasser hatte bis zu seinem Tod noch keine vollständige Kenntnis vom Anfechtungsgrund gemäß § 2283 II BGB, weil er irrig annahm, dass der Erbvertrag schon längst durch die Anfechtung der Klägerin vom 10.03.1988 beseitigt worden wäre.

Dass der Erblasser diesem Irrtum unterlag, ergibt sich aus dem Klägervortrag, dem die Beklagtenseite insoweit nicht entgegengetreten ist. Abgesehen davon würde die Beweislast für eine Verfristung und also das Nichtbestehen des Irrtums bei den Beklagten liegen, die diesbezüglich keinen Beweis anboten: Die Verfristung ist eine das Anfechtungsrecht vernichtende Gegeneinwendung (Grüneberg, § 2283 Rz. 2, str.).

Der Irrtum war auch erheblich, d.h. er schließt die Kenntnis vom Anfechtungsgrund iSd § 2283 II BGB aus.

Die Kammer verkennt nicht, dass es sich dabei letztlich nur um einen Rechtsirrtum handelte, weil der Erblasser im Endeffekt über die fortauernde rechtliche Wirksamkeit des Erbvertrags irrte.

- Gegen die Beachtlichkeit von derartigen Rechtsirrtümern spricht aber grundsätzlich, dass der Irrrende weniger schutzwürdig ist, weil er den Irrtum durch Einholung entsprechenden Rechtsrats hätte vermeiden können.
- Gleichwohl ist nach Meinung der Kammer der Irrtum über den Bestand des Erbvertrags, wie er hier dem Erblasser unterlaufen ist, beachtlich (= h.M.: BGH FamRZ 2011, 1224; BayObLG NJW-RR 1992, 1223, 1224; MüKo § 2082 Rz. 7; Staudinger § 2283 Rz. 8; Grünberg § 2283 Rz. 1, § 2082 Rz. 4).³

Denn zum einen irrt der Erblasser letztlich zumindest auch über eine entscheidende *tatsächliche* Grundlage der Anfechtung, nämlich die *Existenz* eines anfechtungsfähigen Rechtsgeschäfts. Zum anderen ist der Erblasser in diesem Fall durchaus schutzwürdig: Wer nicht einmal weiß, dass ein anfechtungsfähiger Erbvertrag (noch) existiert, holt auch keinen Rechtsrat ein, ob und ggf. wie er diesen anfechten soll (BayObLG NJW-RR 1992, 1223, 1224; MüKo § 2082 Rz. 5).⁴

5. Im **Ergebnis** steht also dem gemeinschaftlichen Testament die Bindungswirkung des Erbvertrags nicht entgegen, weil der Erbvertrag nach § 142 BGB ex tunc unwirksam ist. Folglich richtet sich die Erbfolge nach dem gemeinschaftlichen Testament.

III. Die Auslegung des gemeinschaftlichen Testaments ergibt eine Allein- und

³ a.A. mit Begründung vertretbar.

⁴ a.A. mit Begründung vertretbar.

Vollerbeneinsetzung der Klägerin.

Klausurtyp:

Arbeitsschritte bei der Ermittlung der gewillkürten Erbfolge:

1) Einfache (erläuternde Testamentsauslegung)

- Ausgangspunkt: Wortlaut
- Bei Mehrdeutigkeit (z.B. „gleichzeitiges Versterben“; „für die Kirche“ (evang. oder katholisch?) ist der wirkliche Wille des Erblassers zur Zeit der Testamentserrichtung maßgeblich (zur Willensermittlung beim gemeinschaftlichen Testament siehe aber auch unten)
- Der so ermittelte Wille muss aber eine Andeutung in der letztwilligen Verfügung gefunden haben (Andeutungstheorie)

2) ggf. ergänzende Testamentsauslegung; diese zielt darauf ab, eine lückenhafte letztwillige Verfügung zu vervollkommen.

3) (ggf. Umdeutung?)

4) erst dann: Rückgriff auf die gesetzlichen Auslegungsregeln.

Die Klägerin ist nicht lediglich Vorerbin geworden.

Zwar scheint der Wortlaut des Testaments „Tochter Trude Engel zur Nacherbin“ auf eine Vor- und Nacherbschaft hinzudeuten.

Die Wortwahl ist in diesen Fällen allerdings nicht allzu gewichtig, weil der Begriff der „Nacherbschaft“ in privatschriftlichen Testamenten oft unjuristisch, unpräzise verwendet wird (Grüneberg, § 2269 Rz. 6). Entscheidend ist daher auch bei scheinbar klarer Wortwahl in diesen Fällen stets die Auslegung nach §§ 133, 157 BGB. Vor allem ist zu untersuchen, ob die Testierenden wirklich dem ersten Erben nur eine namentlich durch die Verfügungsbeschränkungen der §§ 2113 ff. BGB beschränkte Rechtsstellung einräumen wollten.

Dazu gibt es vorliegend keine Anhaltspunkte. Es ist nichts dafür vorgetragen, dass der überlebende Ehegatte – hier die Klägerin – irgendwie zugunsten der Tochter Trude Engel in ihrer Verfügungsbefugnis über das Erbe beschränkt sein sollte. Der Wortlaut „nach unserem gegenseitigen Beerben“ spricht vielmehr dagegen, dass die Tochter schon beim ersten Erbfall (als Nacherbin) zum Zuge kommen sollte. Auch die Formulierung, dass Trude Engel Nacherbin des „gesamten Besitzes“ der Ehegatten sein solle, spricht gegen eine Vor- und Nacherbschaft: Die Formulierung zeigt, dass die Ehegatten ihre jeweiligen Vermögen als Einheit ansehen – bei einer Vor- und Nacherbschaft würden dagegen beide Vermögensteile erbrechtlich getrennt behandelt (Grüneberg, § 2269 Rz. 2, 7).

Daher ist davon auszugehen, dass die Klägerin nicht nur Vor- sondern Vollerbin werden sollte. Dieses Ergebnis entspricht auch der Zweifelsregelung des § 2269 I BGB.

Zum Hintergrund:

Das Gesetz definiert den Begriff des gemeinschaftlichen Testaments nicht, legt aber fest, dass ein solches nur von Ehegatten bzw. Lebenspartnern errichtet werden kann. Auch im gemeinschaftlichen Testament verfügt jeder der Testierenden nur über sein Vermögen, so dass zwei grundsätzlich selbständige Verfügungen vorliegen. Zur Auslegung des gemeinschaftlichen Testaments vgl. Grüneberg, Einf. Vor § 2265 BGB Rz. 9.

Was sind dann die Besonderheiten des gemeinschaftlichen Testaments?

- Formerleichterung: gemeinschaftliche Errichtung
- Möglichkeit, die beiden Verfügungen in ihrem Bestand voneinander abhängig zu machen.

Wichtig: § 2269 BGB („Berliner Testament“) ist nur eine Auslegungsregel. Sie bestimmt, dass im Zweifel die Einheitslösung (und nicht die Trennungslösung) gewünscht ist. Auf den § 2269 BGB greifen Sie in der Klausur also nur dann zurück, wenn nicht schon die Auslegung zu einem eindeutigen Ergebnis kommt (und Zweifel verbleiben).

D.

Die Klage gegen den Beklagten zu 1) auf Herausgabe des Erbscheins ist gleichfalls begründet.

Die Klägerin hat gegen den Beklagten zu 1) einen Anspruch auf Herausgabe des Erbscheins aus § 2362 BGB. Die Klägerin ist aktivlegitimiert; wie gezeigt ist sie Erbin. Der Beklagte zu 1) ist passivlegitimiert, da er unstreitig einen Erbschein in Händen hält, der eine nach Ansicht der Kammer unrichtige Erbfolge ausweist.

E.

Die Widerklage war ohne weitere Verhandlung durch Prozessurteil abzuweisen.

I. Die Widerklage ist unzulässig.

1. Zwar kann sie, worauf der Beklagtenvertreter zutreffend hinweist, **nicht nach § 296a ZPO präkludiert** werden. Denn sie ist kein Angriffs- und Verteidigungsmittel iSd § 296a, 1 ZPO, sondern der „Angriff selbst“.

2. Gleichwohl ist die erst **nach Schluss der mündlichen Verhandlung** erhobene Widerklage nicht mehr zulässig (BGH NJW-RR 1992, 1085; NJW 2000, 2512, 2513; T/P § 296a Rz. 1 a.E.; Zöller § 296a Rz. 2a; Dallmayer, 11. Aufl., Die Station in Zivilsachen, S. 122). Das ergibt sich aus dem **Rechtsgedanken der §§ 261 II, 297 ZPO**. Demnach muss ein (Wider)Klageantrag in der mündlichen Verhandlung erhoben (§ 261 II Fall 1 ZPO), zumindest aber in der mündlichen Verhandlung verlesen (§ 297, 1 ZPO) oder zu Protokoll erklärt werden (§ 297, 2 ZPO). Das ist nach Schluss der mündlichen Verhandlung naturgemäß nicht mehr möglich.

II. Einer erneuten Verhandlung über die unzulässige Widerklage bedurfte es entgegen dem Grundsatz des § 128 I ZPO nicht.

1. Erstens wurde der Widerklageantrag überhaupt nicht mehr rechtswirksam gemäß §§ 261 II; 297 ZPO Verfahrensgegenstand. Zweitens kann über den Fehler „Klageerhebung nach Schluss der Verhandlung“ nicht nochmals extra verhandelt werden: Schon mit Beginn einer solchen Verhandlung würde sich der Fehler in Luft auflösen, eine (nachfolgende) Verhandlung über den Fehler ist so gesehen nicht möglich.

2. Eine Wiedereöffnung der Verhandlung bedurfte es auch nicht gemäß § 156 ZPO; namentlich wurde § 139 ZPO gewahrt.

III. Die Widerklage war nach Ansicht der Kammer im Tenor durch Prozessurteil abzuweisen.

Soweit vertreten wird, dass in einem Fall wie dem vorliegenden eine Entscheidung über die Widerklage gar nicht mehr zu ergehen habe, weil der Widerklageantrag eben nicht mehr rechtswirksam Verfahrensgegenstand wurde (BeckOK § 296a Rz. 11, 11.1; für eine Klageerweiterung nach Schluss der mündlichen Verhandlung auch BGH NJW-RR 2009, 853, Tz. 9), folgt die Kammer dem nicht. Der Widerklageantrag wurde von dem Beklagtenvertreter nun einmal (ob rechtswirksam oder nicht) angebracht; zumindest aus Klarstellungsgründen ist daher eine explizite Entscheidung darüber im Tenor des Endurteils indiziert (iE ebenso BGH NJW-RR 1992, 1085; Knöringer Rz. 12.04; Dallmayer, Die Station in Zivilsachen, 11. Aufl. S. 122; Anders/Gehle, Rz. M 1). Diese Vorgehensweise entspricht auch der herrschenden Meinung im Falle einer unzulässigen Klageänderung, wonach der neue, nicht zulässig in den Prozess eingewechselte Klageantrag im Tenor verbeschieden werden muss (T/P § 263 Rz. 17).

F.

Kosten und vorläufige Vollstreckbarkeit erlassen

Unterschrift Ri`inLG Ziesinger

Hilsgutachten:**A. Ohne die Verspätung wäre die Widerklage zulässig, aber unbegründet gewesen.****I. Sie wäre zulässig gewesen.**

1. Das LG München I wäre **zuständig** gewesen. Die sachliche Zuständigkeit ergibt sich aus §§ 23 Nr. 1, 71 I GVG, da der Zuständigkeitsstreitwert der Widerklage (§ 5, 2. Halbsatz ZPO) mit 10.000 € über 5.000 € liegt. Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich schon aus §§ 12, 13 ZPO, da die Klägerin und Widerbeklagte in München wohnt.

2. Der Beklagte zu 1) ist **prozessführungsbefugt**.

Zwar macht er nach seinem Vortrag nicht ein ausschließlich eigenes Recht im eigenen Namen geltend, sondern ein gemeinschaftliches Recht der beiden Beklagten als angeblichen Miterben. Dafür steht ihm aber die **gesetzliche Prozessstandschaft nach § 2039 BGB** zu. Für die Zulässigkeit der Klage reicht dabei, dass die Miterbenstellung und also die Prozessstandschaft von dem Beklagten zu 1) vorgetragen wurde; ob sie wirklich besteht, ist als doppelrelevante Tatsache erst bei der Begründetheit zu klären.

3. Der Widerklage steht **keine anderweitige Rechtshängigkeit** entgegen, da Klage und Widerklage schon aufgrund der verschiedenen Anträge (Feststellung bzw. Herausgabe des Erbscheins einerseits; Herausgabe eines Autos andererseits) verschiedene Streitgegenstände betrifft.

4. Die besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen der Widerklage sind gegeben.

a) Die **Klage war bei Widerklageerhebung rechtshängig**.

b) Der **Streit, ob § 33 ZPO eine besondere Sachurteilsvoraussetzung** ist, bedarf keiner Entscheidung. Denn jedenfalls besteht der nach § 33 ZPO erforderliche Zusammenhang von Klage und Widerklage. Beide fußen auf dem Erbrecht nach dem verstorbenen Erblasser und folglich auf dem gleichen Rechtsverhältnis.

c) **Parteiidentität** ist gegeben, die Widerklage ist **nicht ausgeschlossen**.

II. Die Widerklage wäre unbegründet gewesen.

Ein Anspruch der Beklagten gegen die Klägerin auf Herausgabe des Skoda Octavia gemäß **§ 2018 BGB** besteht nicht, da, wie gezeigt, die Beklagten nicht Erben geworden sind.

Auch ein Anspruch gemäß **§§ 2029, 985 BGB** ist nicht gegeben, weil die Beklagten mangels Erbenstellung keine Eigentümer des Autos gemäß § 1922 BGB geworden sind.

B. Zum Streit, ob § 33 ZPO besondere Sachurteilsvoraussetzung für die Widerklage ist:

Dagegen spricht der Wortlaut (kein „nur“ hinter Widerklage), sowie die Systematik (§ 33 steht bei den Gerichtsständen); auch bliebe für § 145 II ZPO kaum ein Anwendungsbereich, wenn bei fehlendem Zusammenhang zwischen Klage und Widerklage diese schon per se unzulässig wäre.

Leseempfehlungen:

- Horn, Prüfung der Wirksamkeit von Testamenten und Erbverträgen, NJW 2017, 2392
- Lindenau/ Arweiler, Auskunftspflichten im Erbrecht, NJW 2017, 3553
- Singbartl/ Zintl, Erbschein und Erbfolge, JA 2015, 654