

Amtliche Sammlung: ja

FGG § 20 Abs. 2; BGB § 2361

Gegen die Einziehung eines Erbscheins steht das Beschwerde-
recht nicht nur demjenigen, der die Erteilung des Erbscheins
beantragt hat, sondern allen Antragsberechtigten zu.

BGH, Beschl. v. 19. Juni 1959 - V ZB 19/58 - OLG Hamburg
LG Hamburg

B e s c h l u ß

In dem Verfahren

betreffend die Einziehung eines Erbscheins nach der am 8. Juli 1955 in Hamburg verstorbenen Witwe E A A geb. K

Beteiligte:

1. der Auto-Kaufmann J. E in H ,
L , als Testamentsvollstrecker,

Antragsteller, Beschwerdegegner und
Beschwerdeführer (für die weitere
Beschwerde),

- vertreten durch die Rechtsanwälte Dr. und
Dr. in H , D straße , -

2. die Ehefrau R R geb. Sch in H ,
L ,

Antragsgegnerin, Beschwerdeführerin
und T Beschwerdegegnerin (für
die weitere Beschwerde),

- vertreten durch Rechtsanwalt Dr. in F ,
M straße , -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in der Sitzung vom 19. Juni 1959 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Tasche sowie der Bundesrichter Dr. Hückinghaus, Dr. Piepenbrock, Dr. Freitag und Dr. Mattern beschlossen:

Die weitere Beschwerde gegen den Beschluß der 1. Zivilkammer des Landgerichts Hamburg vom 31. Januar 1958 wird auf Kosten des Antragstellers, welcher der Antragsgegnerin die außergerichtlichen Kosten des Verfahrens der weiteren Beschwerde zu erstatten hat, zurückgewiesen.

Der Wert des Gegenstandes der weiteren Beschwerde wird auf 65 000 DM festgesetzt.

- 2 -

G r ü n d e :

I.

Die Erblasserin errichtete am 16. September 1953 ein privatschriftliches Testament. In ihm setzte sie ihren Pflegebruder Paul Sch als Erben ein. Außerdem ordnete die Erblasserin eine Testamentsvollstreckung an. Wegen ihrer sonstigen letztwilligen Anordnungen wird auf das Testament Bezug genommen.

Die Erblasserin starb am 8. Juli 1955. Dem Testamentsvollstrecker Johannes E wurde im September 1955 ein Testamentsvollstreckerzeugnis erteilt. Gemäß seinem Antrage wurde am 14. September 1956 ein Erbschein des Inhalts erteilt, daß Paul Sch Alleinerbe der Erblasserin und ein Testamentsvollstrecker ernannt sei. Ein Antrag der gesetzlichen Erbin, der Ehefrau Johanna T. geb. K: - einer Nichte der Erblasserin - auf Erteilung eines Erbscheins nach der gesetzlichen Erbfolge war vorher rechtskräftig abgewiesen worden.

Am 21. Februar 1957 verstarb der Alleinerbe Paul Sch, der nach einem Erbschein vom 11. März 1957 von seiner Tochter Ruth R. (Antragsgegnerin) als Alleinerbin beerbt worden ist. Diese beantragte am 2. Juni 1957, den Testamentsvollstrecker gemäß § 2227 BGB wegen grober Pflichtverletzung und Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung zu entlassen. Über diesen Antrag ist noch nicht entschieden.

Der Testamentsvollstrecker E hat im Juli 1957 beantragt, den Erbschein vom 14. September 1956 einzuziehen.



Er hat gebeten, zu prüfen, ob Paul Sch nicht lediglich als Vorerbe eingesetzt gewesen sei und ob als Nach-
erben etwa die Kinder der Frau R in Frage kämen,
weil letztere durch das Testament von der Erbfolge aus-
geschlossen worden sei. Zur Begründung seiner Auffassung
hat er vorgebracht: Für eine Vor- und Nacherbschaft sprä-
chen vor allem das Verbot des Verkaufs der Häuser L -
/ und die sich hieran anschließenden Beschränkun-
gen des Paul Sch. und seiner Tochter Ruth sowie die Er-
nennung des Testamentsvollstreckers und zweier Ersatzvoll-
strecker. Die Erblasserin habe bei der Abfassung des Testa-
ments berücksichtigt, daß ihr Pflegebruder dem Alkohol zu
sehr zugesprochen habe. Sie habe ihn deswegen als Erben
beschränken wollen. Die Erblasserin habe Frau R auf
keinen Fall als Erbin einsetzen wollen, weil sie ihre
Pflichten als halbtätige Hausangestellte bei der Erblas-
serin nicht im geringsten erfüllt und sie sogar bestohlen
habe.

Frau R hat die Sachdarstellung des Antragstellers
als unzutreffend bezeichnet und geltend gemacht, daß der
Erbschein vom 14. September 1956 richtig sei. Nach ihrer
Ansicht stellen sich die sonstigen Anordnungen der Erb-
lasserin als Vermächtnisse zu Lasten des Alleinerben dar.
Eine Auslegung des Testaments dahin, daß ihr Vater nur Vor-
erbe gewesen sei und ihre Kinder Nacherben seien, hält die
Antragsgegnerin nicht für möglich.

Das Amtsgericht hat die Einziehung des Erbscheins
vom 14. September 1956 angeordnet. Es hat die Ansicht ver-
treten, daß der Erbschein unrichtig sei, weil er eine im
Testament enthaltene Anordnung einer Nacherbfolge nicht
zum Ausdruck bringe. Das Nachlaßgericht ist davon ausge-

gangen, daß es sich um eine Dauertestamentsvollstreckung im Sinne des § 2209 BGB handle. Es hat aus der Dauervollstreckung sowie daraus, daß der Alleinerbe beträchtlichen Beschränkungen unterworfen worden sei, die Erblasserin auch an zwei Stellen des Testaments von ihren "Erben" spreche, geschlossen, daß die Erblasserin Nacherben im Sinne des § 2100 BGB eingesetzt habe. Hierbei hat sich das Amtsgericht auf § 2069 BGB gestützt, den es entsprechend anwenden zu können glaubte, weil es sich hier um der Erblasserin nahestehende Personen handle. Es hat dementsprechend angenommen, daß die Erblasserin die Abkömmlinge ihres als Erben berufenen Pflegebruders insoweit bedenken wollte, als sie bei der gesetzlichen Erbfolge an seine Stelle treten würden. Nach seiner Ansicht kann § 2069 BGB auch dann zum Zuge kommen, wenn - wie hier - der unmittelbar Bedachte erst nach dem Erbfall weggefallen ist. In diesem Falle entspricht nach der Meinung des Nachlaßgerichts die Ersatzberufung praktisch einer Nacherbfolge. Die Frage, wer zum Nacherben eingesetzt worden ist, hat das Amtsgericht dahingestellt gelassen.

Der Erbschein vom 14. September 1956 ist auf Grund dieser Entscheidung eingezogen worden.

Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin hat das Landgericht den Beschluß des Amtsgerichts vom 4. November 1957 aufgehoben und dieses Gericht angewiesen, der Antragsgegnerin einen mit dem eingezogenen Erbschein vom 14. September 1956 gleichlautenden neuen Erbschein zu erteilen.

Das Landgericht hat angenommen, daß die Beschwerde statthaft sei und mit ihr, da der Erbschein vom 14. September 1956 bereits eingezogen und damit kraftlos geworden sei, die Erteilung eines neuen gleichlautenden Erbscheins erstrebt werde. Es hat ferner die Beschwerde für zulässig erachtet. Eine Rechtsbeeinträchtigung der Antragsgegnerin hat das Landgericht darin gesehen, daß durch den eingezogenen Erbschein mittelbar auch ihre Berechtigung an dem Nachlaß der Erblasserin bezeugt worden sei, da sie nach dem ihr erteilten Erbschein vom 11. März 1957 alleinige Erbin ihres Vaters sei.

Das Landgericht hat weiter geprüft, ob die Beschwerdeberechtigung der Antragsgegnerin etwa deshalb nicht gegeben sei, weil nach der früher im Anschluß an die Rechtsprechung des Kammergerichts einhellig vertretene Ansicht gegen die vollzogene Einziehung eines Erbscheins nur der ursprüngliche Antragsteller habe Beschwerde einlegen können. Das Landgericht hat die Beschwerdeberechtigung der Antragsgegnerin in Anlehnung an die Entscheidung des Kammergerichts vom 15. Juli 1954 (DNotZ 1955, 156) bejaht, das dort angenommen hat, daß ein antragsberechtigter Miterbe sich gegen die Einziehung eines von einem anderen Miterben beantragten Erbscheins beschweren könne.

In der Sache selbst hat sich das Landgericht der Ansicht des Amtsgerichts, daß die Erblasserin ihren Pflegebruder nur als Vorerben eingesetzt habe, nicht angeschlossen, sondern ihn nach dem Inhalt des Testaments als Voll-erben angesehen und damit die Unrichtigkeit des eingezogenen Erbscheins verneint.

Der Antragsteller hat diese Entscheidung mit der weiteren Beschwerde angegriffen, mit der er die Aufhebung des Beschlusses des Landgerichts und die Wiederherstellung der Entscheidung des Amtsgerichts erstrebt.

Das Oberlandesgericht Hamburg, das die weitere Beschwerde für zulässig hält, ist der Ansicht, daß der angefochtene Beschluß nicht schon darum auf einer Verletzung des Gesetzes beruht, weil das Landgericht die Beschwerde in Anlehnung an die in dem Beschluß des Kammergerichts vom 15. Juli 1954 vertretene Auffassung für zulässig erachtet habe. Es sieht sich indessen zu einer dahingehenden Entscheidung außerstande, weil das Hanseatische Oberlandesgericht in Bremen in seinem auf weitere Beschwerde ergangenen Beschluß vom 7. Dezember 1955 (Rpfleger 1956, 195) die Rechtsauffassung vertreten habe, daß nur der ursprüngliche Antragsteller beschwerdeberechtigt sei.

Das Oberlandesgericht Hamburg hält die Ansicht des Oberlandesgerichts Bremen nicht für zutreffend, sondern möchte der neueren Rechtsprechung des Kammergerichts beitreten. Es hat die Sache deshalb dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorgelegt.

II.

Die Voraussetzungen für eine Vorlegung der Sache (§ 28 Abs. 2 FGG) sind gegeben.

Es handelt sich um die Auslegung des § 20 Abs. 2 FGG und des § 2361 BGB, also um die Auslegung bundesgesetzlicher Vorschriften, welche eine der in § 1 FGG bezeichneten

Angelegenheiten betreffen. Die Entscheidung des Kammergerichts und des Oberlandesgerichts Bremen befassen sich mit der Frage, ob, wenn ein auf Antrag eines Miterben erteilter gemeinschaftlicher Erbschein eingezogen worden ist, ein anderer Miterbe mit dem Ziele der Erteilung eines neuen gleichlautenden Erbscheins Beschwerde einlegen kann. Während das Oberlandesgericht Bremen diese Frage in Übereinstimmung mit der früheren Rechtsprechung verneint, hält das Kammergericht die Beschwerdeberechtigung für gegeben. Das Oberlandesgericht Hamburg, das dem Kammergericht folgen und in Anlehnung an dessen Entscheidung die Beschwerdeberechtigung der Antragsgegnerin bejahen möchte, obwohl es sich hier nicht um einen Antrag eines Miterben und die Beschwerde eines anderen Miterben, sondern um einen Antrag des Testamentsvollstreckers und die Beschwerde der Erbeserin handelt, würde danach, wenn es dem Kammergericht folgen würde, von der Entscheidung des Oberlandesgerichts Bremen abweichen. Ein Fall des § 28 Abs. 2 FGG liegt danach vor.

Der beschließende Senat tritt der Rechtsauffassung des Kammergerichts bei.

Dieses hat zunächst zutreffend dargelegt, daß in dem gedachten Falle der beschwerdeführende Miterbe durch die Einziehung des gemeinschaftlichen Erbscheins in seinen Rechten beeinträchtigt wird. Hinsichtlich der Beschwerdeberechtigten gründet sich die Entscheidung des Oberlandesgerichts Bremen im wesentlichen darauf, daß sich die Einziehung eines Erbscheins als eine Abweisung des Antrages auf Erteilung des Erbscheins darstelle und deshalb nach

§ 20 Abs. 2 FGG nur dem Antragsteller die Beschwerde zustehen. Das Kammergericht hat gegenüber dieser bisherigen Betrachtungsweise geltend gemacht, daß in diesen Fällen der Erbscheinsantrag gerade nicht, wie die Anwendung des § 20 Abs. 2 FGG es voraussetze, zurückgewiesen, sondern im Gegenteil der Erbschein antragsgemäß erteilt worden sei und das Antragsverfahren damit seinen Abschluß gefunden habe. Dieser Ansicht ist beizupflichten. Die Einziehung eines Erbscheins bildet nach der Auffassung des Kammergerichts den Gegenstand eines weiteren besonderen Verfahrens, das grundsätzlich von Amts wegen einzuleiten ist. Auch das ist zutreffend. Keidel hebt in seiner Anmerkung zu der Entscheidung des Kammergerichts (DNotZ 1955, 160, 163) zutreffend hervor, daß das Ziel des § 2361 BGB auch auf dem Wege des § 2362 Abs. 1 BGB dadurch erreicht werden könne, daß der wirkliche Erbe durch Klage gegen den Besitzer des unrichtigen Erbscheins dessen Herausgabe an das Nachlaßgericht erzwingt, da diese Herausgabe wie die Einziehung wirke, d.h. der Erbschein kraftlos werde. Bei einem Vorgehen nach § 2362 Abs. 1 BGB kann in der zur Herausgabe des Erbscheins an das Nachlaßgericht verurteilenden Entscheidung des Prozeßgerichts schlechterdings eine Zurückweisung des ursprünglichen Erbscheinsantrages nicht gefunden werden, wenn auch die Vollstreckung dieses Urteils im Ergebnis der Einziehung des Erbscheins gleichkommt. Ebensowenig kann aber die in einem auf Anregung eines Beteiligten oder von Amts wegen eingeleiteten Verfahren angeordnete Einziehung des Erbscheins nach dem zuvor Gesagten als eine Zurückweisung des früheren Erbscheinsantrages angesehen werden. Die Voraussetzung des § 20 Abs. 2 FGG, daß der Antrag zurückgewiesen sein muß, liegt also in den zur Erörterung stehenden Fällen gerade nicht

vor. Wollte man diese Vorschrift gleichwohl hier anwenden, so würde das zu einer Ausdehnung ihres Geltungsbereichs führen. Das erscheint aber nicht angängig. § 20 Abs. 2 FGG schränkt die Beschwerdeberechtigung lediglich im Antragsverfahren und für den Fall der Zurückweisung des Antrages ein. Diese Vorschrift stellt sich damit als eine Ausnahme von der grundsätzlichen Regelung dar, daß jedem die Beschwerde zusteht, dessen Recht durch die Verfügung beeinträchtigt ist. Ihr Charakter als Ausnahmenvorschrift steht einer ausdehnenden Anwendung entgegen. Sie kann daher nicht zum Zuge kommen, wenn ein Antrag überhaupt nicht zurückgewiesen worden ist. § 20 Abs. 2 FGG steht in engem Zusammenhang mit § 18 Abs. 1 Halbsatz 2 FGG, wonach die Änderung einer Verfügung nur auf Antrag vorgenommen werden kann, wenn die Verfügung nur auf Antrag erlassen werden konnte und der Antrag zurückgewiesen worden ist. In einem solchen Fall soll es dem Antragsteller überlassen bleiben, ob es bei der ergangenen Entscheidung sein Bewenden haben soll oder ob er sein ursprüngliches Ziel durch einen neuen Antrag oder mit der Beschwerde weiter verfolgen will. Dieser rechtspolitische Gesichtspunkt kann dann nicht zum Zuge kommen, wenn es nicht nur an einer Zurückweisung eines Antrages fehlt, sondern auch mehrere Antragsberechtigte vorhanden sind, von denen jeder für sich allein dasselbe Ziel verfolgen kann wie der ursprüngliche Antragsteller.

Das Kammergericht hat weiter erwogen, daß zwar angenommen werde, die Einziehung eines Erbscheins habe nicht nur dann zu erfolgen, wenn er sachlich unrichtig sei, sondern auch dann, wenn er unter Verletzung von Verfahrensvorschriften erteilt sei, insbesondere der erforderliche Antrag gefehlt habe. Es ist indessen, wie das Kammergericht

zutreffend ausführt, anerkannt, daß der erwähnte Mangel des Erbscheins entfällt, wenn ein Antragsberechtigter die Erteilung des Erbscheins nachträglich genehmigt (vgl. z.B. Palandt, BGB 18. Aufl. § 2361 Anm. 2; BGB RGRK 10. Aufl. § 2361 Anm. 1). In gleicher Weise muß es nach der Ansicht des Kammergerichts auch rechtlich zulässig sein, daß der antragsberechtigte Beschwerdeführer nach Einziehung des Erbscheins den bisher von einem anderen Miterben gestellten Antrag mit der weiteren Beschwerde als eigenen Antrag weiter verfolgt. Als entscheidend sieht das Kammergericht an, daß für diese Regelung des Verfahrens zwingend dieselben Gründe sprechen, die dazu geführt haben, unmittelbar die weitere Beschwerde gegen die vom Beschwerdegericht angeordnete Erteilung eines Erbscheins mit dem Ziele seiner Einziehung zuzulassen.

Diese Rechtsprechung hat das Reichsgericht in seinem Beschluß vom 21. September 1905 (RGZ 61, 273) gebilligt. Es hat aus den Vorschriften der §§ 2361, 2362 BGB gefolgert, daß die Anordnung der Erteilung eines Erbscheins, wenn er tatsächlich erteilt worden sei, nicht zum Gegenstand eines Beschwerdeverfahrens gemacht werden könne, da es wegen der Wirkungen der Erbscheinerteilung nicht angängig sei, die Folgen, die mit ihr bzw. dem Besitz eines unrichtigen Erbscheins verknüpft seien, einfach dadurch zu beseitigen, daß die Anordnung der Erteilung aufgehoben und der Antrag auf Erteilung abgelehnt werde. Aus den genannten Vorschriften hat das Reichsgericht weiter abgeleitet, daß mit der Beschwerde auch nicht eine Abänderung des Erbscheins seinem Inhalt nach erzielt werden könne, das Beschwerdegericht mithin nicht Änderungen an dem Inhalt des Erbscheins vornehmen oder an die Stelle des erteilten einen anderen setzen könne.

Dagegen fehlt nach der Ansicht des Reichsgerichts jeder Grund für die Annahme, daß die Einziehung oder die Kraftloserklärung eines Erbscheins nicht auch auf dem Beschwerdewege erreicht werden könne. Das Reichsgericht ist davon ausgegangen, daß die Beschwerden der §§ 20 Abs. 1, 27 FGG bei einer Rechtsbeeinträchtigung stets zulässig und nur dann ausgeschlossen sind, wenn besondere gesetzliche Bestimmungen ihrer Zulässigkeit im Wege stehen. Letzteres ist hinsichtlich eines Erbscheins insofern der Fall, als die Wiederaufhebung der Anordnung der Erteilung eines tatsächlich erteilten Erbscheins und die Änderung seines Inhalts nicht mittels der Beschwerde erzielt werden könne. Anders verhält es sich nach der Ansicht des Reichsgerichts mit der Einziehung eines Erbscheins. Es hat hierzu ausgeführt: Die im § 2361 BGB dem Nachlaßgericht zur Pflicht gemachten Maßnahmen könnten von jedem, dessen Recht durch die erfolgte Erteilung des Erbscheins beeinträchtigt werde, beantragt werden, und gegen die Ablehnung eines solchen Antrags könne nach § 20 Abs. 1 FGG Beschwerde erhoben werden. In dem vorliegenden (d.h. in dem damals vom Reichsgericht entschiedenen) Falle würdendaher, wenn das Landgericht, wie es geschehen sei, die Erteilung eines Erbscheins angeordnet habe, diejenigen Personen, die sich für die wirklichen Erben hielten, die Einziehung des Erbscheins bei dem Nachlaßgericht beantragen und die Ablehnung eines solchen Antrages zum Gegenstand der Beschwerde und der weiteren Beschwerde machen können. Im Hinblick hierauf sei es zweifellos, daß es weit einfacher sei, die weitere Beschwerde bereits gegen einen die Anordnung der Erteilung aussprechenden Beschluß des Landgerichts zu gestatten. Es sei kein gesetzlicher Grund ersichtlich, weshalb dies nicht an-

gänglich sein solle, weshalb also nicht, ohne völlig zwecklos das Verfahren vor dem Nachlaßgericht und dem Landgericht zu erneuern, sofort die Entscheidung der dritten Instanz sollte herbeigeführt werden können. Vielmehr sei ein solches Verfahren für zulässig zu erachten; nur müsse der Antrag der weiteren Beschwerde nicht auf Aufhebung der vom Landgericht verfügten Erteilung des Erbscheins, auch nicht auf eine Abänderung seines Inhalts, sondern darauf gerichtet werden, daß derselbe eingezogen oder für kraftlos erklärt werde. Daß nach Erteilung eines Erbscheins eine solche Beschwerde zulässig sei, sei übrigens auch während der Beratung des Entwurfs des Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit zur Sprache gekommen und anerkannt worden (Kommissionsbericht zu § 80 des Entwurfs, Drucks. des Reichstags 1897/98 Nr. 109 S. 49).

Dem Kammergericht ist darin beizutreten, daß die vom Reichsgericht angeführten Gesichtspunkte auch für den von ihm erörterten Fall des Beschwerderechts eines Miterben, der bisher keinen Erbscheinsantrag gestellt hatte, zutreffen. In beiden Fällen ist in der Tat, wie das Kammergericht zutreffend ausführt, kein gesetzlicher Grund ersichtlich, weshalb nicht sofort die Entscheidung des Gerichts der weiteren Beschwerde sollte herbeigeführt werden können, ohne zuvor völlig zwecklos das Verfahren vor dem Nachlaßgericht und dem Landgericht zu wiederholen. Auf die erste Beschwerde treffen aber alle diese Erwägungen ebenfalls zu.

Die vom Kammergericht vertretene Auffassung steht auch mit der neueren Rechtsentwicklung in Einklang. Keidel

(aaO S. 164) hat zutreffend darauf hingewiesen, daß die neuere Gesetzgebung in einigen Sonderverfahren den Eintritt eines Antragsberechtigten in ein auf Veranlassung eines anderen Antragsberechtigten eingeleitetes Verfahren auch durch Rechtsmitteleinlegung zulasse (z.B. §§ 17, 31, 33 a, 40 VerschG und §§ 47 und 54 Abs. 3 WBG), und die Meinung vertreten, eine entsprechende Anwendung dieses Grundsatzes könne zur Bejahung des Eintrittsrechts eines Miterben in das von einem anderen Miterben in Gang gebrachte Verfahren führen, wenn es sich um die Ausstellung des gleichen gemeinschaftlichen Erbscheins handle, und es könnte sodann auch die Einräumung eines Beschwerderechts für den eintretenden Miterben bejaht werden. Keidel (Freiwillige Gerichtsbarkeit § 20 Anm. 7) hebt zutreffend hervor, daß im Wertpapierbereinigungsverfahren die Rechtsprechung dem wahren Berechtigten ein Eintrittsrecht in ein von einem anderen veranlaßtes Verfahren zwecks Einlegung eines Rechtsmittels zugiebt. Die von Keidel angeführten gesetzlichen Bestimmungen lassen jedenfalls die Tendenz erkennen, die prozeßökonomisch unerwünschte Wiederholung von Verfahren aus rein formalen Gründen zu vermeiden. Nach Keidels Ansicht sprechen die von dem Kammergericht hervorgehobenen Zweckmäßigkeitserwägungen für die Einräumung der Beschwerdebefugnis in den zur Erörterung stehenden Fällen. Keidel verweist in diesem Zusammenhang darauf, daß im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, soweit nicht ausdrückliche Vorschriften entgegenstehen und es dem Geist des Gesetzes entspricht, dem Richter in der Ausgestaltung des Verfahrens und der Handhabung der Verfahrensregeln in gewisser Weise freie Hand gegeben sei

und jeder überflüssige Formalismus vermieden werden solle. Diese von Keidel angeführten Gesichtspunkte sprechen ebenfalls für die jetzige Ansicht des Kammergerichts, zu der er auch in einer Anmerkung zu der Entscheidung des Oberlandesgerichts Bremen erneut Stellung genommen hat (Rpfler 1956, 196) und der er sich nunmehr angeschlossen hat (Keidel, Freiwillige Gerichtsbarkeit 7. Aufl. § 84 Anm. 7). Palandt (BGB 18. Aufl. § 2361 Anm. 5 a.E.) vertritt jetzt ebenfalls die Ansicht des Kammergerichts. Auch Baur (Freiwillige Gerichtsbarkeit § 29 III.2 e) teilt diese Auffassung. Wöhrmann/Herminghausen (Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Landwirtschaftssachen § 22 Randnote 15) halten zutreffen im landwirtschaftlichen Genehmigungsverfahren beide Vertragsteile für beschwerdeberechtigt, selbst wenn nur einer von ihnen den Antrag auf Genehmigung gestellt hat; denn in diesen Fällen ergibt sich die Beschwerdebefugnis der an dem Verträge Beteiligten zwangsläufig aus ihrem Recht, die Wirksamkeit des Vertrages durch Antrag auf Genehmigung herbeizuführen. Kregel (BGB RGRK 10. Aufl. § 2361 Anm. 6, 2. Absatz) meint, daß für die Ansicht des Kammergerichts in vielen Fällen beachtliche Zweckmäßigkeitsgründe sprechen. Der beschließende Senat hält den Rechtsstandpunkt des Oberlandesgerichts Bremen nicht für richtig, sondern billigt aus den angeführten Gründen die Auffassung, die das Kammergericht in seiner Entscheidung vom 15. Juli 1954 vertreten hat.

Im vorliegenden Falle handelt es sich allerdings nicht um die Weiterverfolgung eines von einem Miterben gestellten Erbscheinsantrages durch einen anderen Miterben. Die Sachlage ist hier indessen, wie dem Landgericht

zuzugeben ist, ähnlich wie im Falle der Miterbschaft. Auch hier sind mehrere Antragsberechtigte vorhanden; denn neben der Antragsgegnerin, die für sich in Anspruch nimmt, Erbeserin zu sein, ist auch der Antragsteller in seiner Eigenschaft als Testamentsvollstrecker berechtigt, die Erteilung eines Erbscheins sowie die Einziehung eines unrichtigen Erbscheins zu beantragen (Palandt, BGB § 2364 Anm. 2; BGB RGRK § 2353 Anm. 3; KGJ 22 A 56). Hier verfolgen die Antragsberechtigten freilich nicht das gleiche Ziel, sondern erstreben die Erteilung von Erbscheinen verschiedenen Inhalts. Das kann indessen nicht zu einer anderen, von der Auffassung des Kammergerichts bei Miterbschaft abweichenden rechtlichen Beurteilung hinsichtlich der Beschwerdeberechtigung führen. Es ist nicht einzusehen, weshalb die Antragsgegnerin genötigt sein sollte, einen neuen Erbscheinsantrag bei dem Nachlaßgericht zu stellen, obwohl vorauszusehen ist, daß die auf einen solchen Antrag hin ergehende Entscheidung auf jeden Fall mit der Beschwerde und der weiteren Beschwerde angegriffen werden, das Verfahren sich also nach aller Voraussicht schließlich in der gleichen Lage befinden würde wie jetzt das gegenwärtige. Da gesetzliche Vorschriften der Zulässigkeit der Erstbeschwerde der Antragsgegnerin nicht entgegenstehen, hat das Landgericht ohne Rechtsirrtum die Beschwerdeberechtigung der Antragsgegnerin bejaht. Der Antragsteller hat auch selbst in der Begründung seiner weiteren Beschwerde nicht die Unzulässigkeit der Erstbeschwerde geltend gemacht; er greift vielmehr nur die Entscheidung des Landgerichts in der Sache selbst an.

III.

In der Sache selbst hat sich das Landgericht der Ansicht des Amtsgerichts, die Erblasserin habe Paul Sch

nur zum Vorerben eingesetzt, nicht angeschlossen. Das Landgericht ist davon ausgegangen, daß das Testament vom 16. September 1953 auslegungsbedürftig sei, weil es darüber, ob Paul Sch Vollerbe oder nur Vorerbe sein sollte, eine ausdrückliche Bestimmung nicht enthalte. Es hat erwogen, daß die Erblasserin, wenn sie eine Vor- und Nacherbschaft beabsichtigt haben sollte, den Willen gehabt haben müßte, ihr Vermögen zeitlich nach Paul Sch mindestens noch einer anderen Person in der Weise zuzuwenden, daß der Zweitbedachte nicht Rechtsnachfolger von Paul Sch sein, sondern als ihr Gesamtrechtsnachfolger zu einem bestimmten Zeitpunkt an dessen Stelle treten solle. Ein solcher wirklicher oder doch mutmaßlicher Wille müßte in dem Testament der Erblasserin irgend einen, wenn auch noch so geringen Ausdruck gefunden haben. Solche Anhaltspunkte vermißt das Landgericht im Gegensatz zum Nachlaßgericht.

Das Landgericht hat eingeräumt, daß § 2069 BGB auf nahe Angehörige des Erblassers, die keine Abkömmlinge des Erblassers seien, entsprechend anwendbar sei, meint aber, es könne nicht mit Hilfe dieser Vorschrift eine Vor- und Nacherbfolge erschlossen werden, da sie lediglich ergänzend auf eine vom Erblasser vermutlich gewollte Ersatzerbschaft hinweise, die Ersatzberufung als solche aber keine Nacherbeneinsetzung enthalte. Der Erstbedachte müsse nach § 2069 BGB in seiner Eigenschaft als Erbe weggefallen sein, wie wenn er niemals zur Erbfolge berufen gewesen wäre. Der Wegfall könne auch noch nach dem Erbfall eintreten, etwa durch Ausschlagung oder Erbunwürdigkeit. Paul Sch sei aber gerade nicht als Erbe fortgefallen, sondern habe die

Erblasserin beerbt und sei bis zu seinem Tode ihr Erbe geblieben. Auf Grund des § 2069 BGB könne daher die Frage, ob er Voll- oder nur Vorerbe gewesen sei, nicht entschieden werden.

Der Antragsteller meint demgegenüber, das Amtsgericht habe § 2069 BGB mit Recht entsprechend angewendet, da diese Vorschrift einen allgemeinen Rechtsgedanken des Inhalts enthalte, daß mit dem Wegfall einer zum Erben eingesetzten Person nicht zugleich die Erbeinsetzung gegenstandslos werde. Nach Ansicht des Antragstellers muß dieser Rechtsgedanke auch dann zum Zuge kommen, wenn der Erbe den Erblasser überlebt hat.

Der Auffassung des Antragstellers kann nicht beigetreten werden. Eine stillschweigende Ersatzberufung ist zwar auch dann möglich, wenn der Bedachte nicht zu den Abkömmlingen des Erblassers gehört, es sich bei ihm z.B. um einen anderen nahen Angehörigen handelt. Es muß sich dann aber ein dementsprechender Wille des Erblassers durch eine ergänzende Auslegung seiner Verfügung von Todes wegen feststellen lassen. Keinesfalls läßt sich § 2069 BGB auf Fälle anwenden, in denen der Bedachte Erbe werden sollte und es - wie hier - auch tatsächlich geworden ist. Da diese Vorschrift lediglich eine Ersatzberufung bei Wegfall des Bedachten vermutet, hat das Landgericht zutreffend angenommen, daß sich ihr nichts für die Frage entnehmen läßt, ob der Pflegebruder der Erblasserin Voll- oder Vorerbe sein sollte.

Das Landgericht ist dem Amtsgericht darin beigetreten, daß die Erblasserin eine Testamentsvollstreckung von längerer Dauer angeordnet habe, die durch den Tod des Paul

Sch ; nicht beendet worden sei, indem dem Testamentsvollstrecker ohne zeitliche Begrenzung auch die Verwaltung der den wesentlichen Teil des Vermögens darstellenden Grundstücke übertragen worden sei und zwei Ersatztestamentsvollstrecker ernannt worden seien. Nach Ansicht des Landgerichts lassen sich aus der Dauertestamentsvollstreckung keine Schlüsse auf die von der Erblasserin beabsichtigte Erbfolgeform ziehen, da sich diese Art der Testamentsvollstreckung mit einer Vollerbeinsetzung ebenso gut vertrage wie mit einer Vor- und Nacherbschaft.

Der Antragsteller hält diese Argumentation nicht für richtig und meint, es komme nicht darauf an, ob eine Dauertestamentsvollstreckung nur und ausschließlich im Zusammenhang mit einer Vorerbschaft denkbar sei, sondern das Landgericht hätte prüfen müssen, ob die Dauertestamentsvollstreckung im Zusammenhang mit den übrigen Umständen des Falles zu der Annahme führen müsse, daß die Erblasserin eine Vor- und Nacherbschaft angeordnet habe. Nach Ansicht des Antragstellers hat die Erblasserin bei den Verfügungen, welche die Dauertestamentsvollstreckung begründen, über ihr Vermögen auch noch für die Zeit nach dem Tode des Paul Schr verfügen wollen, wozu sie aber rechtlich nur durch die Anordnung einer Vor- und Nacherbschaft imstande gewesen sei. Der Antragsteller meint, das Landgericht hätte, wenn es das Testament und die außertestamentarischen Umstände entsprechend geprüft hätte, zu dem Ergebnis kommen müssen, daß die Erblasserin eine Vor- und Nacherbschaft habe anordnen wollen und diesen Willen in ihrem Testament auch hinreichend zum Ausdruck gebracht habe. Entscheidend sei, ob das Rechtsinstitut der Vor- und Nacherbschaft dem erklärten Willen der Erblasserin am meisten entspreche.

Dem Landgericht ist darin beizutreten, daß die Anordnung der Dauertestamentsvollstreckung für sich allein keinen Schluß darauf zuläßt, ob Paul Sch. Vollerbe oder nur Vorerbe werden sollte. Das verkennt der Antragsteller selbst nicht. Das Landgericht hat dementsprechend zunächst geprüft, ob sich irgendwelche Anhaltspunkte für den Willen der Erblasserin, eine Vor- und Nacherbschaft anzuordnen, aus dem Inhalt des Testaments ergeben.

Nach der Ansicht des Landgerichts ist die Erblasserin dadurch, daß sie an drei Stellen des Testaments von ihren bzw. den "Erben" gesprochen hat, lediglich den Auswirkungen der Dauertestamentsvollstreckung sprachlich gerecht geworden. Das Landgericht hat hierzu ausgeführt: Die Erblasserin habe sehr sinnvoll zwischen ihrem Erben Paul Sch. und ihren bzw. den "Erben" unterschieden. Die Mehrzahlform habe sie nur dort gebraucht, wo von dem Verhältnis des Testamentsvollstreckers zu ihren Vermögensnachfolgern im allgemeinen sowie von deren Befugnissen hinsichtlich des Nachlasses die Rede sei; wo die Erblasserin hingegen die Person ihres Pflegebruders im besonderen angesprochen habe wie bei der eigentlichen Erbeinsetzung und hinsichtlich der ihm vorläufig auszukehrenden Geldsumme, habe sie ihn ausdrücklich als ihren alleinigen Erben gekennzeichnet.

Der Antragsteller greift diese Auslegung des Testaments an und meint, daß, wenn wie das Landgericht meine, das Testament logisch klar aufgebaut sei, die Erblasserin das Wort "Erben" auch im rechtstechnisch richtigen Sinne gebraucht habe. Die Erblasserin könne mit dem Wort "Erben" nur diejenigen Personen gemeint haben, die nach dem Tode

des Paul Sch. ihr Vermögen erhalten sollten. Die Bestimmung in Absatz 2 des Testaments gebe weniger eine Richtlinie für den Testamentsvollstrecker, sondern richte sich in erster Linie an die als ihre "Erben" bezeichneten Personen. Auch die Verwendung dieses Ausdrucks im letzten Teil des Testaments, in dem von der unentgeltlichen Betreuung seitens des Testamentsvollstreckers die Rede sei, könne nur dahin verstanden werden, daß die Erblasserin als "ihre Erben" diejenigen Personen angesehen habe, welche nach dem Tode des Paul Sch. ihr Vermögen erhalten sollten.

Der Antragsteller unterstellt, daß die Erblasserin über ihr Vermögen auch noch für die Zeit nach dem Tode des Paul Sch. habe verfügen wollen, und ist der Ansicht, daß dies rechtlich nur durch die Anordnung einer Vor- und Nacherbschaft möglich gewesen sei. Das Landgericht hat, wovon noch die Rede sein wird, aus anderen Bestimmungen des Testaments geschlossen, daß die Erblasserin gerade nicht in die Erbfolge nach ihrem Pflegebruder habe eingreifen wollen, daß dessen Erben vielmehr hinsichtlich ihres Nachlasses lediglich durch die Dauertestamentsvollstreckung beschränkt sein sollten. Eine solche Regelung war rechtlich zulässig. Der Antragsteller gibt dem Testament eine von dem Landgericht abweichende Auslegung. Damit kann er aber nicht gehört werden; denn die Auslegung des Landgerichts ist möglich und damit für das Gericht der weiteren Beschwerde bindend.

Das Landgericht hat weiter geprüft, ob etwa aus den von der Erblasserin angeordneten Beschränkungen auf ihre Absicht geschlossen werden könne, ihren Pflegebruder nur zum Vorerben einzusetzen. Es hat diese Frage verneint und

dazu ausgeführt: Es kämen hierfür nur die Beschränkungen in Betracht, die am Anfang des Testaments hinsichtlich der Verfügung über das den Grundstock des Nachlasses bildende Hausgrundstück L sowie hinsichtlich der Nutznießung des Vermögens angeordnet seien. Für die gewöhnliche Vorerbschaft sei kennzeichnend, daß der Vorerbe über Nachlaßgrundstücke nicht frei verfügen könne; dem Vorerben stehe auch oft nur die Nutznießung des Nachlasses zu. Eine an sich nach § 137 BGB dinglich nicht wirksame rechtsgeschäftliche letztwillige Verfügungsbeschränkung wie die vorliegende könne unter Anwendung der Grundsätze der wohlwollenden Testamentsauslegung nach § 2084 BGB auch den Sinn haben, daß damit auf eine Verwaltungstestamentsvollstreckung verwiesen werden solle, bei der der Erbe überhaupt nicht verfügen könne und sich des Nachlasses nur insoweit erfreue, als der Testamentsvollstrecker ihm Gegenstände hieraus zu seiner Verfügung überlasse. Im vorliegenden Falle spreche alles dafür, daß die Erblasserin durch die hier in Frage stehende Bestimmung auch sachlich nur die Folgerung aus der Testamentsvollstreckung gezogen habe, nicht aber dafür, daß sie darüber hinaus noch an eine Vorerbschaft gedacht habe. Das ergebe sich daraus, daß die Erblasserin gerade hier nicht nur ihren Pflegebruder als ihren alleinigen Erben, sondern ihre "Erben" angesprochen habe. Hätte die Erblasserin durch die Beschränkungen in der Verfügung und auf die Nutznießung, die sich auf den ganzen Nachlaß bezögen, die Erbenstellung des Paul Schr im Sinne einer Vorerbschaft einschränken wollen, so hätte sie gerade an dieser Stelle nicht von ihren "Erben" gesprochen. Diese Beschränkungen sollten nicht mit dem Tode des Paul Schr oder zu einem sonstigen als Nacherbfall anzusehenden frühe-

ren Zeitpunkt oder Ereignis enden, vielmehr sollten sie auch für die Erbeserben als die ferneren Vermögensnachfolger gelten. Das könnten sie aber nur, wenn sie als Ausdruck der Testamentsvollstreckung angesehen würden, die gleichfalls durch den Wegfall des Paul Sch nicht beendet habe. Den Verfügungsbeschränkungen nach § 2211 BGB unterlägen hinsichtlich des Vermögens der Erblasserin auch die ferneren Vermögensinhaber, solange die Testamentsvollstreckung währe. Die Bestimmung über die Nutznießung stelle eine Anweisung an den Testamentsvollstrecker dar, den jeweiligen Inhabern des Vermögens den sich aus der Verwaltung ergebenden Überschuß auszukehren.

Der Antragsteller rügt, das Landgericht habe aus dem Verfügungsverbot über den Grundbesitz und die Beschränkung auf die Nutznießung des Vermögens keine Folgerungen hinsichtlich der Anordnung einer Vor- und Nacherbschaft gezogen, und meint, es sei nicht entscheidend, ob der Inhalt des Testaments auch in anderer Weise gedeutet werden könne als im Sinne einer Vor- und Nacherbschaft, es komme vielmehr darauf an, ob die einzelnen Umstände des Falles für sich allein und in ihrer Gesamtheit eine Auslegung in dem einen oder dem anderen Sinne gebieten. Nach seiner Ansicht hätte das Landgericht mit gleichem Recht in der Weise argumentieren können, daß eine Verfügungsbeschränkung nach § 2211 BGB nicht anzunehmen sei, da auch eine Vor- und Nacherbschaft in Betracht komme.

Der Antragsteller räumt damit ein, daß der Inhalt des Testaments mehrere Auslegungen ermöglicht. Bei dieser Sachlage war es aber gerade Aufgabe des Oberlandesgerichts, den wirklichen Willen der Erblasserin durch Auslegung zu ermitteln. Dieser Aufgabe hat es sich denn auch unterzogen. Seine

Auslegung des Testaments hat also eine tatsächliche Feststellung zum Inhalt. Darin, daß das Beschwerdegericht die Auffassung des Antragstellers nicht teilt, liegt danach keine Gesetzesverletzung. Nur eine solche könnte aber im dritten Rechtszuge von Bedeutung sein.

Das Landgericht hat auch in den Anordnungen, welche die Antragsgegnerin betreffen, keinen Anhaltspunkt dafür gefunden, daß die Erblasserin ihren Pflegebruder nur als Vorerben und die Kinder der Antragsgegnerin als Nacherben eingesetzt habe; denn dort sei nur gesagt, daß Ruth R von der Auszahlung eines Pflichtteils ausgeschlossen sein und monatlich 100 DM aus dem Gewinn des Vermögens erhalten solle. Deute man mit dem Amtsgericht und dem Testamentsvollstrecker diese Anordnung dahin, daß die Erblasserin die Antragsgegnerin von jeder auch noch so entfernten Nachfolge in ihr Vermögen habe ausschließen wollen, so setze man voraus, daß die Erblasserin nicht nur an ihren Tod gedacht habe, sondern vor allem an den ihres Pflegebruders. Da die Erblasserin an sich nicht in die Erbfolge nach Paul Sch. eingreifen können, könnte die Feststellung solcher Vorstellungen dazu führen, ihrem Willen in der Weise Geltung zu verschaffen, daß man eine Vor- und Nacherbfolge unterstelle. So sei der Antragsteller denn auch folgerichtig der Meinung, daß der Pflichtteilsausschluß sich auf etwaige Pflichtteilsansprüche der Antragsgegnerin gegen die Erben ihres Vaters beziehen solle und diese den Anspruch auf die Rente aus dem Nachlaß erst mit dem Tode ihres Vaters habe erwerben sollen.

Eine solche Deutung ist nach Ansicht des Landgerichts selbst bei wohlwollendster Auslegung mit dem Wortlaut und dem Sinn dieser Testamentserklärung nicht mehr zu verein-

baren. Denn es sei in keiner Weise zum Ausdruck gekommen, daß die Antragsgegnerin die Rente erst mit dem Tode ihres Vaters erhalten solle. Wenn im vorhergehenden Absatz von dem Tode des Paul Sch die Rede sei, so zeige gerade diese Bestimmung, daß die Erblasserin in die Erbfolge nach ihrem Pflegebruder nicht habe eingreifen wollen; denn dort sei vorausgesetzt, daß Paul Sch ganz oder zum Teil von seiner Ehefrau Emmi beerbt werden könnte, ohne daß die Erblasserin dies in irgend einem Sinne zu beeinflussen versucht habe. Für diesen Fall habe die Erblasserin nur darauf hinweisen wollen, daß ihr Vermögen bei einer Wiederheirat Emmis nicht in die Hände eines der Erblasserin völlig fernstehenden zweiten Ehemanns geraten solle. Im übrigen sei die die Antragsgegnerin betreffende Bestimmung deutlich durch einen Absatz von der vorhergehenden getrennt. Das Testament zeige aber insofern einen durchdachten Aufbau, als in jedem Absatz etwas Neues geregelt sei.

Den Ausschluß von Pflichtteilszahlungen an die Antragsgegnerin hat das Landgericht nur als eine auf diese bezogene Bestätigung des allgemeinen Pflichtteilsausschlusses, den sie am Anfang ihres Testaments ausgesprochen hat, aufgefaßt. Dieser Pflichtteilsausschluß zeigt nach Meinung des Landgerichts, daß sich die Erblasserin über den Kreis möglicher Pflichtteilsberechtigter und vielleicht auch über den Begriff des Pflichtteilsrechts nicht im klaren gewesen sei, da bei der Testamentserrichtung im Verhältnis zu ihr Pflichtteilsberechtigte nicht vorhanden und auch nicht mehr zu erwarten gewesen seien. Wenn man aus dem besonderen Pflichtteilsausschluß hinsichtlich der Antragsgegnerin herauslesen wollte, daß er sich im Gegensatz zu dem all-

gemeinen erst auf den Erbfall nach Paul Sch beziehe, so würde das die Behauptung enthalten, daß die Erblasserin in die Erbfolge nach ihrem Pflegebruder habe eingreifen wollen. Ein solches Auslegungsverfahren würde das voraussetzen, was durch Auslegung gerade erst zu prüfen sei. Daß die Erblasserin die Antragsgegnerin für den Fall ihres Todes von möglicherweise befürchteten Pflichtteilszahlungen ausgeschlossen und ihr eine - im übrigen nicht unerhebliche - monatliche Rente ausgesetzt habe, schließe keineswegs ein, daß die Erblasserin sie von jeder Nachfolge in ihr Vermögen habe ausschließen wollen. In den die Antragsgegnerin betreffenden Anordnungen habe ein derartiger Wille danach nicht den geringsten Ausdruck gefunden.

Der Antragsteller hält diesen Darlegungen gegenüber an seinem in den Vorinstanzen vertretenen Standpunkt fest. Seine Ausführungen laufen darauf hinaus, daß er das Testament der Erblasserin anders auslegt, als es seitens des Landgerichts geschehen ist. Soweit er für seine Auffassung anführt, die Rente habe einen Ersatz für den der Antragsgegnerin entzogenen Pflichtteil nach ihrem Vater geben sollen, da von dem Pflichtteil und der Rente in ein und demselben Satz gesprochen werde, vermag sein Vorbringen nicht zu überzeugen und die Unrichtigkeit der Auslegung des Landgerichts darzutun, die naheliegt, jedenfalls möglich und damit für den Senat bindend ist. Der Antragsteller räumt im übrigen selbst ein, daß sich die Erblasserin über den Kreis der Pflichtteilsberechtigten nicht im klaren gewesen sein möge, wie es auch das Landgericht angenommen hat. Dann kann aber aus dem Ausschluß des Pflichtteilsrechts der Antragsgegnerin erst recht nicht gefolgert werden, daß sich diese Anordnung auf den Erbfall nach Paul

Sch. beziehen sollte, weil die Antragsgegnerin nur nach ihrem Vater pflichtteilsberechtigt gewesen sei. Dem Landgericht ist darin beizutreten, daß die Erblasserin, da Pflichtteilsberechtigte nach ihr überhaupt nicht vorhanden waren, sich mindestens hinsichtlich des Kreises der Pflichtteilsberechtigten falsche Vorstellungen gemacht haben muß, so daß auch die Anordnung über den Pflichtteilsanspruch der Antragsgegnerin einen Schluß in der Richtung nicht zuläßt, die Erblasserin habe insoweit in die Erbfolge nach Paul Sch. eingreifen wollen. Wenn der Antragsteller hinsichtlich der Anordnung bezüglich der Antragsgegnerin annimmt, diese solle nach dem Testament nur die Rente von 100 DM und sonst nichts aus dem Nachlaß der Erblasserin erhalten, so handelt es sich auch insoweit nur um eine von dem Landgericht abweichende Auslegung des Testaments, nicht aber um die Geltendmachung einer Gesetzesverletzung.

Das Landgericht hat schließlich noch die Bestimmung des Testaments in Betracht gezogen, nach der im Falle einer Wiederheirat Paul Sch. sich die Versorgung der zweiten Ehefrau auf eine Rente beschränken soll. Dieser Anordnung und der folgenden, welche die damalige Ehefrau des Paul Sch. betrifft, hat das Landgericht die Sorge der Erblasserin entnommen, ihr Nachlaß könnte beim Tode des Paul Sch. auf eine ihr völlig fernstehende Person übergehen. Nach der Auffassung des Landgerichts kann aus der Anordnung bezüglich der zweiten Ehefrau nicht gefolgert werden, daß die Erblasserin diese von der Erbfolge nach ihrem Pflegebruder ausschließen wollte, indem sie diesen nur als Vorerben und als Nacherben eine ihr genehme Person eingesetzt habe. Das Landgericht ist der Ansicht, daß nach dem bisher

gewürdigten Inhalt des Testaments die Beschränkung der zweiten Ehefrau des Paul Sch auf eine Versorgungsrente allenfalls als eine Auflage an den Pflegebruder angesehen werden könne, im Falle einer Wiederverheiratung hinsichtlich ihres Nachlasses entsprechende letztwillige Anordnungen zu treffen.

Der Antragsteller meint demgegenüber, die Auslegung des Landgerichts stelle eine völlige Verkennung des Willens der Erblasserin dar. Diese habe sich nämlich nur deshalb zur Einsetzung ihres Pflegebruders als Erben veranlaßt gesehen, weil sie sich dazu ihrem Vater gegenüber verpflichtet gehabt habe. Angesichts dessen habe für die Erblasserin keine Veranlassung bestanden, ihr Vermögen auf die Ehefrau des Paul Schmidt übergehen zu lassen. Die fragliche Anordnung enthalte also nicht eine Auflage zugunsten der Ehefrau des Paul Sch, sondern deren Ausschluß von der Erbfolge, verbunden mit der Aussetzung einer Rente.

Das Landgericht hat den beiden eine Wiederverheiratung ins Auge fassenden Anordnungen der Erblasserin mit Recht entnommen, daß diese einen späteren Übergang ihres Vermögens auf ihr gänzlich unbekannte Personen nicht wünschte. Es mag zutreffen, daß, wie der Antragsteller meint, die Erblasserin mit diesen Anordnungen eine etwaige zweite Ehefrau ihres Pflegebruders und einen etwaigen zweiten Ehemann der Ehefrau Emmi Sch nicht in den vollen Genuß ihres Nachlasses kommen lassen wollte. Darauf kommt es aber hier nicht entscheidend an. Wesentlich ist allein, ob sich Anhaltspunkte für die Anordnung einer Vor- und Nacherbenschaft bieten. Das ist aber nach der Auslegung des Landgerichts, die möglich ist, nicht der Fall. Wenn die Erblasserin Paul Sch nur zum Vorerben und eine oder mehrere

andere Personen zu Nacherben hätte einsetzen wollen, so hätte sich die Regelung der hier ins Auge gefaßten Möglichkeiten erübrigt.

Alle übrigen Beschränkungen des Testaments haben nach der Ansicht des Landgerichts, soweit es sie nicht zur Auslegung herangezogen hat, mit der Erbeinsetzung nichts zu tun. Das Landgericht hat sich demgemäß dahin ausgesprochen, daß der Inhalt des Testaments keine Anhaltspunkte für eine Vor- und Nacherbschaft biete. Es meint, es seien aber Hinweise dafür vorhanden, die gegen eine solche Anordnung sprächen. So fehle in dem Testament jeder Hinweis darauf, welches Ereignis oder welchen Zeitpunkt sich die Erblasserin als Nacherbfall vorgestellt und wen sie denn eigentlich als Nacherben angesehen habe. Zwar gebe es im Gesetz Regeln, die fehlende Bestimmungen für diese beiden Umstände ersetzen könnten, und zwar für den Nacherbfall § 2106 BGB und für die Nacherbeinsetzung § 2104 BGB. Bevor aber auf diese Vorschriften zurückgegriffen werden könne, müsse der letztwilligen Verfügung zu entnehmen sein, daß dem Erblasser überhaupt so etwas wie eine Vor- und Nacherbschaft vorgeschwebt habe; denn eine gesetzliche Nacherbschaft im technischen Sinne kenne das geltende Recht nicht.

Der Antragsteller meint demgegenüber, es sei für die Erblasserin selbstverständlich gewesen, daß der Nacherbfall mit dem Tode des Paul Sch. eintreten sollte, von dem in dem Testament mehrmals die Rede sei. Er verweist im übrigen auf § 2106 Abs. 1 BGB wegen des Eintritts des Nacherbfalls und auf die §§ 2104 und 2105 BGB hinsichtlich der Person des Nacherben, der nach diesen Vorschriften

nicht ausdrücklich benannt zu werden brauche. Nach seiner Ansicht ist auch der Wille der Erblasserin, eine Vor- und Nacherbschaft anzuordnen, aus dem Testament erkennbar.

Auch mit diesen Ausführungen wendet sich der Antragsteller wiederum nur gegen die mögliche Auslegung des Testaments durch das Landgericht, ohne eine Gesetzesverletzung aufzuzeigen.

Das Landgericht ist auch auf das Vorbringen des Antragstellers eingegangen, nach dem Umstände außerhalb des Testaments auf eine Nacherbfolge hindeuten sollen. Diese Umstände können nach der Auffassung des Landgerichts, selbst wenn sie wahr sein sollten, eine andere Auslegung des Testaments nicht rechtfertigen. Das Landgericht hat erwogen, daß wegen der Formbedürftigkeit letztwilliger Verfügungen der aus solchen Umständen erschlossene Wille in der Erklärung selbst einen, wenn auch unvollkommenen Ausdruck gefunden haben müsse, woran es hier fehle, weil nach dem zuvor Gesagten das Testament vom 16. September 1953 nichts dafür ergebe, daß die Erblasserin ihren Pflegebrüder nur als Vorerben und die Kinder der Antragsgegnerin oder sonstige Personen als Nacherben habe einsetzen wollen. Es hat deshalb die außertestamentarischen Umstände nicht im einzelnen geprüft, die angebotenen Beweise nicht erhoben und die Aussage der Zeugin E, der Mutter des Antragstellers, der wahrscheinlich ein nur sehr geringer Beweiswert zuzumessen wäre, nicht gewürdigt.

Der Antragsteller meint, auf die Aussage der Zeugin E komme es nur deshalb nicht an, weil bei der Anordnung einer Vor- und Nacherbschaft die Personen, die Nach-

erben werden sollen, nicht notwendig benannt zu werden brauchten. Er leitet danach daraus, daß das Landgericht die Bekundungen dieser Zeugin nicht gewürdigt hat, keine Gesetzesverletzung her. Dagegen wendet sich der Antragsteller gegen die Annahme des Landgerichts, daß der Aussage dieser Zeugin nur ein sehr geringer Beweiswert zukommen dürfte; er meint, das Landgericht hätte eine solche Feststellung nicht treffen dürfen, ohne die Zeugin zuvor zu hören. Eine Gesetzesverletzung liegt indessen insoweit nicht vor; denn das Landgericht hat hinsichtlich der Glaubwürdigkeit der Zeugin nur einer Vermutung Ausdruck gegeben und die Aussage bei seiner Entscheidung aus den angeführten, zutreffenden Gründen nicht verwertet.

Nach der Ansicht des Antragstellers schließt ferner die Tatsache, daß die Erblasserin ihn in ihrem Testament zum Testamentsvollstrecker eingesetzt und zugleich Vermächtnisse zu seinen Gunsten verfügt hat, keineswegs aus, daß die Erblasserin zugleich eine Vor- und Nacherschafft anordnen konnte. Das ist an sich richtig; diese Möglichkeit besagt aber nichts für die Frage, ob die Erblasserin eine solche Anordnung hat treffen wollen. Daß sich für eine solche Willensrichtung der Erblasserin in ihrem Testament keine Anhaltspunkte finden, hat das Landgericht nach dem zuvor Gesagten rechtsirrtumsfrei festgestellt.

Nach alledem erwies sich die weitere Beschwerde des Antragstellers als unbegründet. Sie war daher zurückzuweisen.

Gemäß § 13 a Abs. 1 Satz 2 FGG hat der Antragsteller (in seiner Eigenschaft als Testamentvollstrecker) der Antragsgegnerin die durch das Verfahren der weiteren Beschwerde entstandenen Kosten, zu denen auch die durch Zuziehung eines Rechtsanwalts erwachsenen Kosten gehören, zu erstatten.

Dr. Tasche

Dr. Hückinghaus

Dr. Piepenbrock

Dr. Freitag

Dr. Mattern