

letzte Aktualisierung: 9.8.2024

OLG Frankfurt, Beschl. v. 5.3.2024 – 21 W 80/23

FamFG § 352b; BGB §§ 1772, 2084, 2100

Testamentsauslegung; ausdrückliche Einsetzung der Abkömmlinge der leiblichen Kinder als Nacherben; Erstreckung auf Adoptivkinder; Nacherbenvermerk bei noch offenem Kreis der als Nacherben Berufenen

1. Beruft der Erblasser ausdrücklich die Abkömmlinge seiner leiblichen Kinder als Nacherben, so umfasst dies mangels konkreter Anhaltspunkte für einen davon abweichenden Erblasserwillen jedenfalls auch solche als Volljährige an Kindes Statt angenommenen Adoptivkinder, die mit den Wirkungen einer Minderjährigenadoption (§ 1772 BGB) adoptiert worden waren.
2. Zur Fassung des Nacherbenvermerks bei noch offenem Kreis der als Nacherben berufenen Abkömmlinge des Erblassers.
3. Setzt der Erblasser mehrere Vorerben ein, muss der Erbschein nicht darauf hinweisen, dass der Erblasser einem der Vorerben einen Vermögensgegenstand (hier: Betriebsvermögen) als Vorausvermächtnis zugewendet hatte.

Gericht:	OLG Frankfurt 21. Zivilsenat
Entscheidungsdatum:	05.03.2024
Aktenzeichen:	21 W 80/23
ECLI:	ECLI:DE:OLGHE:2024:0305.21W80.23.00
Dokumenttyp:	Beschluss
Quelle:	
Normen:	§ 352b FamFG, § 2084 BGB, § 1772 BGB, § 2100 BGB

Adoptivkinder als durch den Begriff des Abkömmlings eingesetzte Testamentserben; Fassung des Nacherbenvermerks in diesem Fall

Leitsatz

1. Beruft der Erblasser ausdrücklich die Abkömmlinge seiner leiblichen Kinder als Nacherben, so umfasst dies mangels konkreter Anhaltspunkte für einen davon abweichenden Erblasserwollen jedenfalls auch solche als Volljährige an Kindes Statt angenommenen Adoptivkinder, die mit den Wirkungen einer Minderjährigenadoption (§ 1772 BGB) adoptiert worden waren.
2. Zur Fassung des Nacherbenvermerks bei noch offenem Kreis der als Nacherben berufenen Abkömmlinge des Erblassers
3. Setzt der Erblasser mehrere Vorerben ein, muss der Erbschein nicht darauf hinweisen, dass der Erblasser einem der Vorerben einen Vermögensgegenstand (hier: Betriebsvermögen) als Vorausvermächtnis zugewendet hatte.

Anmerkung

Die Entscheidung ist nicht anfechtbar.

□ Verfahrensgang

vorgehend AG Frankfurt am Main, 30. März 2023, ..., Beschluss

Tenor

Die Bezeichnung der Verfahrensbeteiligten wird in Übereinstimmung mit den erstinstanzlichen Bezeichnungen dahin klargestellt, dass es sich bei dem Antragsteller um den Beteiligten zu 1) und bei der Beschwerdeführerin um die Beteiligte zu 2) des Verfahrens handelt.

Die Beschwerde der Beteiligten zu 2) wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die zur Erteilung des von dem Beteiligten zu 1) mit notariellem Antrag vom 12.04.2022 in Verbindung mit den Klarstellungen aus dem Schriftsatz des Beteiligten zu 1) vom 07.08.2022 hilfsweise beantragten Teilerbscheins erforderlichen Tatsachen für festgestellt erachtet

werden.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden der Beteiligten zu 2) auferlegt.

Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

Der Geschäftswert des Beschwerdeverfahrens wird festgesetzt auf die Wertstufe bis 110.000,00 €.

Gründe

I.

Der Erblasser ist mit letztem gewöhnlichen Aufenthalt in Stadt1 dort am XX.XX.1986 verstorben.

Bei dem Beteiligten zu 1) und seinem am XX.XX.2002 vorverstorbenen Bruder Vorname1 Vorname2 Nachname1 handelt es sich um die einzigen Abkömmlinge des Erblassers.

Mit notariellem Testament vom 19.12.1978 (UR-Nr. ... des Notars A, Stadt1) ordnete der Erblasser u.a. folgendes an:

Ich setze meine beiden Söhne Vorname3 Nachname1 und Vorname1 Nachname1 als Vorerben je zur Hälfte ein.

Nacherben jeder meiner beiden Söhne sollen zu gleichen Teilen die Abkömmlinge meiner beiden Söhne Vorname1 und Vorname3 zu gleichen Teilen <in der Originalurkunde gestrichen> sein.

Ferner setzte der Erblasser zugunsten der beiden Ehefrauen der Söhne im Falle eines Todes der Söhne als Vermächtnis jeweils unentgeltliche Wohnrechte zu ihren Gunsten aus. Des Weiteren wurde dem Beteiligten zu 1) als Vorausvermächtnis das von dem Erblasser betriebene Baugeschäft zugewendet.

Das seinerzeit eingereichte Nachlassverzeichnis (Bl. 22 ff. der Testamentsakte) hat einen Reinwert des Nachlasses von 400.853,00 DM ausgewiesen.

Im Zeitpunkt des Todes des Erblassers waren die Beteiligten zu 2) sowie ihre Brüder Vorname4 Nachname1 und Vorname5 Nachname1 als Abkömmlinge des sodann nachverstorbenen Bruders des Beteiligten zu 1) vorhanden.

Der Bruder ist bei seinem Ableben am XX.XX.2002 gemäß Erbschein vom 18.04.2002 (Bl. 10 der Testamentsakte Vorname1 Vorname2 Nachname1, Amtsgericht Stadt1 ...) zu ½ von seiner überlebenden Ehefrau und zu je 1/6 von der Beteiligten zu 2) und ihren Geschwistern beerbt worden.

Der Beteiligte zu 1) hat gemäß Beschluss des Amtsgerichts - Familiengerichts - Frankfurt am Main vom 07.04.2022 (... bzw. ..., Bl. 7 ff d.A.) die einer früheren Beziehung seiner Ehefrau entstammenden, im Zeitpunkt der Adoption 58 bzw. 59 Jahre alten Stiefkinder Vorname6 Nachname2, geb. Nachname1 sowie Vorname7 Nachname2-Nachname1, geb. Nachname1 mit den Wirkungen der Annahme eines Minderjährigen adoptiert.

Mit notariell beurkundetem Antrag vom 12.04.2022 (Bl. 2 ff. d.A.) hat der Beteiligte zu 1) dargelegt, dass nach dem Tod seines Bruders in Bezug auf dessen Hälfte der Nacherfall eingetreten sei, wobei die zum Todeszeitpunkt vorhandenen Abkömmlinge des Beteiligten zu 1) Nacherben des Erblassers zu je 1/3 geworden seien. In Bezug auf die ihm, dem Beteiligten

zu 1) zustehende Hälfte sei der Nacherbfall noch nicht eingetreten. Als Nacherben seien seine in dem Erbscheinsantrag benannten beiden Adoptivkinder anzusehen.

Der Beteiligte zu 1) hat beantragt, ihm als Vorerbe des Erblassers einen Erbschein unter na-mentlicher Benennung seiner beiden Adoptivkinder als Nacherben nach seinem Tod auszu-stellen.

Die Beteiligte zu 2) ist dem Erbscheinsantrag entgegengetreten. Es könne nicht davon ausge-gangen werden, dass der in dem Testament mit „Abkömmlinge“ der Söhne des Erblassers umschriebene Kreis der Nacherben des Erblassers auch Adoptivkinder des Beteiligten zu 1) umfassen solle, wie dies mit dem von dem Beteiligten zu 1) beantragten Nacherbenvermerk geltend gemacht worden sei. Der Erblasser habe vielmehr bei familiären Zusammenkünften und bis kurz vor seinem Tod zu verstehen gegeben, dass das Vermögen in seiner leiblichen Familie bleiben und daher nur leibliche Abkömmlinge seiner Söhne und nicht Adoptivkinder als Nacherben in Betracht kämen. Zudem sei die von dem Erblasser angeordnete Nacherbfol-ge in Abweichung zu dem Erbscheinsantrag dahin zu verstehen, dass im Falle des Todes ei-nes der beiden Söhne des Erblassers die Abkömmlinge beider Söhne und nicht nur des ver-storbenen Sohns zu Nacherben bestimmt worden seien.

Das Nachlassgericht hat die Beteiligten angehört und den Bruder Vorname5 Nachname1 der Beteiligten zu 2) als Zeugen angehört (Protokoll Bl. 123 ff d.A.).

Mit angefochtenem Beschluss vom 30.03.2023 (Bl. 115 ff. d.A.) hat es die zur Erteilung des von dem Beteiligten zu 1) beantragten Erbscheins erforderlichen Tatsachen für festgestellt erachtet. Die Erteilung des Erbscheins ist bis zur Rechtskraft der Entscheidung zurückgestellt worden. Zur Begründung hat das Nachlassgericht dabei ausgeführt, dass vom Wortlaut des Testaments ausgehend unter dem dort verwendeten Begriff des Abkömmlings auch Adoptiv-kinder des jeweiligen Vorerben zu verstehen seien. Äußere Umstände, wonach Adoptivkinder aus dem Kreis der zu Nacherben bestimmten Abkömmlinge ausgeschlossen bleiben sollten, seien der Beweisaufnahme und dem übrigen Vorbringen der Parteien nicht zu entnehmen.

Gegen den ihren damaligen Verfahrensbevollmächtigten am 06.04.2023 (Bl. 131 d.A.) zuge-stellten Beschluss hat die Beteiligte zu 2) mit am 03.05.2023 (Bl. 135 d.A.) bei dem Nach-lassgericht eingereichten Schriftsatz Beschwerde eingelegt und diese mit Schriftsatz vom 31.05.2023 begründet. Die letztwillige Verfügung des Erblassers müsse im Zusammenhang mit der gesamten Familiengeschichte und insbesondere dem vorausgegangenen Testament der Mutter des Erblassers vom 08.11.1960 gesehen werden. Daraus ergebe sich ein durchge-hend verfolgtes Bemühen, eine im seinerzeitigen Familienbesitz stehende Immobilie Straße1 auch künftig im angestammten Familienkreis zu halten. Die letztwillige Verfügung des Erblas-sers habe sich an diese Verfügung angelehnt. Sie müsse daher mit Blick auf diese Zielrich-tung des Testaments der Mutter hin ausgelegt werden.

Soweit Adoptivkinder in dem Testament des Erblassers nicht ausdrücklich ausgeschlossen worden seien, dürfe auf den Wortlaut des Testaments kein erhöhtes Gewicht gelegt werden. Es habe sich zwar um ein notarielles Testament gehandelt. Die zugunsten der Ehefrauen der Söhne des Erblassers ausgesetzten Vermächtnisse seien aber rechtsunwirksam. Damit sei auch für die Klausel zur Nacherbfolge zweifelhaft, ob der Erblasserwille darin von dem Notar zutreffend niedergelegt worden war. Zudem habe der Erblasser einige Jahre vor seinem Tod erklär, dass die Ehefrau des Beteiligten zu 1) und dessen Kinder nichts erhalten würden. Je-denfalls habe die erst 2022 erfolgte Adoption seiner Stiefkinder durch den Beteiligten zu 1) allein den Zweck einer Verbesserung der Position des Beteiligten zu 1) bei Auseinanderset-zungen mit den übrigen Mitberechtigten an dem Anwesen Straße1 verfolgt. Mit einer Adopti-on zu diesem Zweck und Zeitpunkt habe der Erblasser bei Testamentserrichtung nicht ge-

rechnet. Die Regelungslücke des Testaments müsse durch die Annahme geschlossen werden, dass der Erblasser in diesem Fall die Nacherbfolge auf seine leiblichen Abkömmlinge beschränkt hätte. Zudem habe sich das Nachlassgericht nicht mit der Frage auseinandersetzt, warum von einer Nacherbfolge nach Stämmen ausgegangen werden dürfe. Nach dem Testamentswortlaut seien bei dem Tod des einen der zu Vorerben bestimmten Söhne neben seinen Abkömmlingen auch die Abkömmlinge des anderen Sohnes als Nacherben eingesetzt worden, so dass sich die Nacherbfolge bei Ableben des Beteiligten zu 1) auch auf die Beteiligte zu 2) und ihre Geschwister beziehe.

Der Beteiligte zu 1) verteidigt die angegriffene Entscheidung unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens.

Der Senat hat den Antragsteller mit Verfügung des Vorsitzenden vom 05.07.2023 (Bl. 174 ff d.A.) um Klarstellung gebeten, ob der Antrag vom 12.04.2022 als Antrag auf Erteilung eines Teilerbscheins oder als Antrag auf Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins aufzufassen sei und auf Bedenken gegen die beantragte namentliche Benennung der Nacherben in dem beantragten Erbschein hingewiesen.

Der Beteiligte zu 1) hat mit Schriftsatz vom 07.08.2023 (Bl. 180 ff. d.A.) mitgeteilt, es werde von ihm die Erteilung eines Teilerbscheins hinsichtlich der Vorerbschaft des Beteiligten zu 1) und der Nacherbschaft nach seinem Tode begehrt. Der Erbschein solle ohne namentliche Bezeichnung der Nacherben erteilt werden. Vielmehr seien die Nacherben abstrakt als leibliche und adoptierte Abkömmlinge des Beteiligten zu 1) zu bezeichnen. Dies sei schon in dem Antrag vom 12.04.2022 enthalten gewesen.

Ferner ist der Beteiligte zu 1) dem Vorbringen der Beteiligten zu 2) zur Vorgeschichte des 1978 von dem Erblasser errichteten Testaments entgegengetreten.

Die Beteiligte zu 2) hat mit Schriftsatz vom 04.09.2023 (Bl. 188 d.A.) ihr bisheriges Vorbringen vertieft und insbesondere geltend gemacht, dass das Testament des Erblassers nach seinem Ableben über viele Jahre hinweg bis zum Ableben des Bruders des Beteiligten zu 1) im Jahre 2002 im Sinne einer alleinigen Nacherbfolge der leiblichen Abkömmlinge der Söhne des Erblassers aufgefasst und praktiziert worden sei. Dies habe sich insbesondere daran gezeigt, dass die Beteiligte zu 2) vor dem Hintergrund ihrer zu erwartenden Nacherbschaft kostenfrei die Hausverwaltung des Anwesens Straße1 übernommen habe, während sich der Beteiligte zu 1) darauf getätigte Aufwendungen aus Handwerkertätigkeiten habe bezahlen lassen. Dem habe ersichtlich zugrunde gelegen, dass das Hausgrundstück bei kinderlosem Versterben des Beteiligten zu 1) sodann allein an die Beteiligte zu 2) und ihre Geschwister als Abkömmlinge seines vorverstorbenen Bruders fallen werde.

II.

1. Die gemäß § 58 FamFG statthafte Beschwerde der Beteiligten zu 2) ist zulässig und insbesondere gemäß § 63 FamFG fristgerecht bei dem Nachlassgericht eingegangen. Die Beteiligte zu 2) ist gemäß § 59 FamFG als Erbprätendentin beschwerdebefugt (vgl. Sternal/Jokisch, FamFG, 2023, § 59 FamFG Rn. 78).

2. In der Sache bleibt der Beschwerde auf der Grundlage der im Beschwerderechtszug mit Schriftsatz des Beteiligten zu 1) vom 07.08.2023 (Bl. 180 ff. d.A.) erfolgten Klarstellungen des Antrags ein Erfolg versagt.

a) Von dem Beteiligten zu 1) ist mit seiner Antragsklarstellung vom 07.08.2023 (Bl. 180 ff. d.A.) zureichend berücksichtigt worden, dass eine namentliche Benennung seiner beiden derzeit vorhandenen Adoptivkinder als Nacherben innerhalb des Nacherbenvermerks des von

ihm beantragten Erbscheins zu unterbleiben hat.

Zwar hat die Bezeichnung des Nacherben so genau wie möglich zu erfolgen, sofern er schon derzeit seiner Person nach feststeht (vgl. BayObLGZ 1982, 282; BeckOGK-BGB/Küpper, § 2100 BGB Rn. 244). Hat der Erblasser allerdings die bei seinem Ableben vorhandenen Abkömmlinge ohne namentliche Bezeichnung der Abkömmlinge in seinem Testament als Nacherben bestimmt, so sind die Nacherben bis zum Ableben des Vorerben auch insoweit als unbekannt anzusehen, als es sich um im Zeitpunkt des Ablebens des Erblassers schon vorhandene und ihrer Identität nach bekannte Abkömmlinge des jeweiligen Vorerben handelt. Denn wer endgültig als Nacherbe berufen ist, steht in diesem Fall erst im Zeitpunkt des Nacherbfalls endgültig fest (vgl. BayObLG FamRZ 1991, 1114, 1116). Der Nacherbenvermerk muss daher ohne namentliche Bezeichnung der derzeit schon vorhandenen möglichen Nacherben eine möglichst genaue abstrakte Beschreibung der wesentlichen Merkmale für die Identifizierung der Nacherben im Zeitpunkt des künftigen Nacherbfalls enthalten (vgl. Burandt/Rojahn/Gierl, Erbrecht, 2023, § 352b FamFG Rn. 12; Sternal/Zimmermann, FamFG, 2023, § 352b FamFG Rn. 9, Grüneberg/Weidlich, BGB, 2024, vor § 2100 BGB Rn. 13).

Die Auslegung des ursprünglichen Antrags ergibt dabei, dass die Erteilung eines Antrags mit diesem Inhalt bei zutreffendem Verständnis bereits mit dem ursprünglichen Antrag vom 12.04.2022 als hilfsweise darin mitenthaltenes Minus beantragt worden ist. Durch den Schriftsatz des Beteiligten zu 1) vom 07.08.2023 (Bl. 130 d.A.) ist nur zusätzlich klargestellt worden, dass eine solche Auslegung des Antrags vom Willen des Antragstellers gedeckt ist.

Ergibt die Auslegung des Antrags, dass der Antragsteller hilfsweise zu dem nicht bewilligungsfähigen Antragsziel seines Hauptantrags als darin mitenthaltenes Weniger einen Erbschein mit bewilligungsfähigem Inhalt begeht, steht einem Erfolg seines damit schon erstinstanzlich gestellten Antrags nicht entgegen, dass in der Beschwerdeinstanz vor dem Oberlandesgericht eine Antragsänderung unter Einschluss der erstmaligen Einführung eines erstinstanzlich noch nicht gestellten Hilfsantrags allenfalls in engen Grenzen als zulässig angesehen werden kann (vgl. OLG Frankfurt FamRZ 2016, 748, juris Rn. 44 ff.).

Die Auslegung der Stellungnahme des Antragstellers vom 07.08.2023 (Bl. 180 d.A.) zu dem Hinweis des Vorsitzenden vom 05.07.2023 ergibt dabei zugleich, dass der Antragsteller seinen gemäß diesem Hinweis voraussichtlich nicht bewilligungsfähigen Hauptantrag auf namentliche Benennung der Nacherben auch selbst nicht mehr weiterverfolgen möchte. Dies ist als Rücknahme des Hauptantrags zu werten, so dass seither allein der Hilfsantrag auf Erteilung eines Erbscheins ohne namentliche Benennung der Nacherben zur Entscheidung gestellt worden ist.

b) Um eine bloße Klarstellung des Ziels des ursprünglichen Antrags vom 12.04.2022 handelt es sich auch, soweit der Beteiligten zu 1) mit seinem Schriftsatz vom 07.08.2023 (Bl. 180 d.A.) auf Anfrage des Senats hin bestätigt hat, dass von ihm allein die Erteilung eines Teilerbscheins beantragt worden ist.

Zwar hatte der Beteiligte zu 1) in Abschnitt II seines Erbscheinsantrags vom 12.04.2022 in der rechtlichen Begründung für seinen sodann unter IV formulierten Antrag auch Erwägungen zur Nacherbfolge nach seinem verstorbenen Bruder angestellt. Jedoch war die konkrete Antragstellung unter IV. seines Erbscheinsantrags von Anfang an im Sinne eines Antrags auf Erteilung eines Teilerbscheins zu verstehen. Von dem Beteiligten zu 1) ist dort allein die Erteilung eines Erbscheins als Vorerbe des Erblassers unter Angabe seiner Abkömmlinge als Nacherben, aber nicht auch zugunsten der als Nacherben des Bruders berufenen Abkömmlinge beantragt worden, wie dies einem Antrag auf Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins für alle Miterben gemäß § 352a FamFG entsprechen würde.

c) Der Erbscheinsantrag des Beteiligten zu 1) in Verbindung mit der Klarstellung vom 07.08.2023 legt zutreffend zugrunde, dass von dem Erblasser als Nacherben des Beteiligten zu 1) auch Adoptivkinder des Beteiligten zu 1) berufen worden sind.

Der von dem Erblasser in seinem Testament vom 29.12.1978 verwendete Begriff des Abkömlings ist allerdings mangels einer ausdrücklichen Klarstellung, ob von dem Begriff eines Abkömlings der als Vorerben eingesetzten Söhne neben leiblichen Abkömlingen auch Adoptivkinder erfasst werden sollten, der Auslegung bedürftig. Diese führt jedoch zu dem Ergebnis, dass der Erblasser auch Adoptivkinder seiner beiden Söhne als Erben berufen wollte.

aa) Die Testamentsauslegung hat zum Ziel, den wirklichen Willen des Erblassers zu erforschen. Dabei ist vom Wortlaut auszugehen. Dieser ist jedoch nicht bindend. Vielmehr sind der Wortsinn und die vom Erblasser benutzten Ausdrücke zu hinterfragen, um festzustellen, was er mit seinen Worten hat sagen wollen und ob er mit ihnen genau das wiedergegeben hat, was er zum Ausdruck bringen wollte (BGH NJW 1993, 256 m.w.N.). Maßgeblich ist insoweit allein sein subjektives Verständnis der von ihm verwendeten Begriffe (BGH FamRZ 1987, 475, 476; Grüneberg/Weidlich, BGB, 83. Aufl. 2024, § 2084 Rn. 1). Zur Ermittlung des Inhalts der testamentarischen Verfügungen ist der gesamte Inhalt der Testamentsurkunde einschließlich aller Nebenumstände, auch solcher außerhalb des Testaments, heranzuziehen und zu würdigen (BGH NJW 1993, 256 m.w.N.). Solche Umstände können vor oder auch nach der Errichtung des Testamente liegen. Dazu gehört das gesamte Verhalten des Erblassers, seine Äußerungen und Handlungen (Grüneberg/Weidlich, a.a.O., § 2084 BGB Rn. 2 m.w.N.), jedoch müssen sich mit Blick auf die Formerfordernisse des § 2247 BGB für einen entsprechenden Willen des Erblassers in der letztwilligen Verfügung - wenn auch nur andeutungsweise - Anhaltspunkte finden lassen (vgl. BGHZ 80, 242, 244; BGHZ 86, 41; Grüneberg/Weidlich, a.a.O., § 2084 Rn. 4).

bb) Wird hiernach von dem Wortlaut der Verfügung des Erblassers ausgegangen, so unterliegt jedenfalls die Berufung solcher Adoptivkinder des Beteiligten zu 1) als Nacherben keinen Zweifeln, die auch gemäß § 1924 BGB als gesetzliche Erben des Nacherben in Betracht kommen würden, wie dies insbesondere auch auf mit den Wirkungen einer Minderjährigenadoption adoptierte volljährige Adoptivkinder zutrifft.

(1) Für eine solche Auslegung spricht maßgeblich schon der Wortlaut des Testaments, wenn dort als Nacherben die Abkömlinge der Söhne berufen worden sind.

Setzt der Erblasser Abkömlinge des Vorerben als Nacherben ein, kann zur Auslegung des Begriffs eines Abkömlings ergänzend auf § 2069 BGB zurückgegriffen werden, wonach im Zweifel mit dem Begriff des Abkömlings die nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge als Erben berufenen Kinder als Erben eingesetzt worden sind (vgl. OLG Hamm RPfleger 1969, 278). Gesetzliche Erben des Erblassers sind nach der seit 01.01.1977 und damit schon bei Testamentserrichtung im Jahre 1978 maßgeblichen Rechtslage neben im Zeitpunkt der Adoption minderjährigen Adoptivkinder auch durch Beschluss des Familiengerichts gemäß § 1772 BGB mit den Wirkungen einer Minderjährigenadoption adoptierte Volljährige (vgl. Grüneberg/Weidlich, BGB, 2024, § 1924 BGB Rn. 11).

Werden von dem Erblasser die Abkömlinge eines seiner Kinder als Nacherben eingesetzt, ist deshalb mangels eines anderen feststellbaren Willens des Erblassers davon auszugehen, dass davon jedenfalls auch die gesetzlich erbberechtigten Adoptivkinder des jeweiligen Vorerben umfasst sein sollen (vgl. Grüneberg/Weidlich, BGB, 2024, § 2100 BGB Rn. 6). Eine andere Beurteilung kommt grundsätzlich erst in Betracht, wo der Erblasser die Nacherbfolge ausdrücklich auf leibliche Abkömlinge begrenzt hatte (vgl. OLG Düsseldorf FamRZ 2015, 446).

Zweifelhaft kann allenfalls sein, ob der Erblasser unter dem Begriff eines Abkömmlings auch solche Fälle einer Volljährigenadoption erfasst sehen wollte, die mangels einer nach § 1772 BGB ergangenen Gleichstellungsanordnung des Familiengerichts kein gesetzliches Erbrecht vermittelten würden und demzufolge auch bei Anwendung der für die Auslegung des Begriffs eines „Abkömmlings“ in einem Testament jedenfalls dem Rechtsgedanken nach anwendbaren Vorschrift des § 2069 BGB nicht als erbberechtigt anzusehen wären (vgl. BayObLG 1984, 246).

Diese Frage stellt sich hier jedoch nicht. Hinsichtlich der Stiefsöhne des Beteiligten zu 1) liegt eine das gesetzliche Erbrecht vermittelnde Volljährigenadoption mit den Wirkungen einer Minderjährigenadoption vor. Ein auf Einbezug auch gesetzlich nicht erbberechtigter Adoptivkinder gerichteter Wille des Erblassers ist nicht ersichtlich. Dann erscheint es nicht erforderlich, in dem Nacherbenvermerk des Erbscheins gesondert hervorzuheben, dass die Nacherbfolge sich auf gesetzlich erbberechtigte Adoptivkinder beschränkt, also im Falle der Volljährigenadoption eine Gleichstellungsanordnung des Familiengerichts nach § 1772 BGB erforderlich. Denn dies ergibt in erbrechtlichen Zusammenhängen schon das übliche, von der Vorschrift des § 2069 BGB geprägte Verständnis des Begriffs eines Abkömmlings. Auch würde der Nacherbenvermerk überfrachtet, wenn man stets verlangen wollte, dass darin bei Verwendung des Begriffs eines Abkömmlings auf alle theoretisch denkbaren Fallgestaltungen einer durch Adoption vermittelten Elternschaft eingegangen und klargestellt wird, inwiefern sie für eine Nacherbfolge in Betracht kommen.

(2) Es lässt sich nicht feststellen, dass von dem Erblasser entgegen dem üblichen Verständnis des Begriffs eines Abkömmlings eine Beschränkung der Nacherbfolge auf leibliche Abkömmlinge unter Ausschluss der gesetzlich erbberechtigten Adoptivkinder seiner Söhne gewesen sein soll.

Gemäß üblichem Sprachgebrauch werden von dem Begriff eines Abkömmlings in erbrechtlichen Zusammenhängen auch Adoptivkinder erfasst (vgl. OLG München NJW-RR 2014, 1161; BayObLGZ 1959, 493, 495 ff.). Die Stiefkinder waren von der Ehefrau des Erblassers aus einer früheren Beziehung mit einem anderen Partner in die Ehe eingebraucht worden. Dass der Erblasser ihre Adoption durch den Beteiligten zu 1) von vornherein sittlich missbilligt hätte, wie dies für die Adoption eines außerehelich gezeugten Kindes durch seinen Vater in Betracht kommen mag, sofern der jeweilige Erblasser in starkem Ausmaß traditionellen Wertvorstellungen verhaftet ist (vgl. OLG Düsseldorf FamRZ 2015, 445, juris Rn. 27), liegt fern und ist auch von der Beteiligten zu 2) nicht geltend gemacht worden.

Die Darstellung der Beteiligten zu 2), dass nach den für die Testamentserrichtung maßgeblichen Vorstellungen des Erblassers „das Gut nach dem Blute fließen“ und die Beschränkung der Erbfolge auf leibliche Abkömmlinge seiner Söhne ein für ihn bei der Testamentserrichtung leitender Gesichtspunkt gewesen sein soll, hat auch durch die Beweiserhebung vor dem Nachlassgericht keine Bestätigung gefunden. Insoweit kann der Senat auf die zutreffende Beweiswürdigung in dem Beschluss des Nachlassgerichts (Bl. 116R f. d.A.) Bezug nehmen und macht sie sich zu eigen.

Ein Anhaltspunkt für eine auf den Ausschluss von Adoptivkindern, insbesondere der nunmehr von dem Beteiligten zu 1) adoptierten Stiefkinder gerichtete Willensrichtung des Erblassers ergibt sich auch nicht aus den von der Beteiligten zu 2) in ihrer Beschwerdebegründung ergänzend geschilderten Äußerungen des Erblassers, dass die Ehefrau des Beteiligten zu 1) und ihre Kinder nichts erhalten sollten. Die Erhebung der dazu angebotenen Beweise kann unterbleiben. Die Behauptungen der Beteiligten zu 2) sind unerheblich. Sie lassen nicht die Schlussfolgerungen zu, welche die Beteiligte zu 2) daraus gezogen sehen möchte.

Zu Lebzeiten des Erblassers hatte der Beteiligte zu 1) seine Stiefkinder noch nicht adoptiert. Damit entsprach es von vornherein dem Inhalt des 1978 errichteten Testaments, dass sie mangels einer Änderung dieses Testaments bei Ableben des Beteiligten zu 1) nicht zur Nacherbfolge gelangen würden. Die Äußerung, dass sie nichts erhalten sollten, kann damit ohne weiteres auch dahin verstanden werden, dass der Erblasser nicht die Absicht hatte, die Stiefkinder seines Sohnes auch ohne Adoption als Erben oder Nacherben einzusetzen. Zudem sind die in Frage stehenden Äußerungen des Erblassers in deutlichem Zeitabstand zu dem 1978 errichteten Testament und ohne konkreten Bezug zu dem Testamentswortlaut und der Frage gefallen, wie der Erblasser den dortigen Begriff eines Abkömmlings verstanden wissen wollte.

Ebenso wenig ergibt sich ein Rückschluss darauf, dass der Erblasser bei Errichtung seines Testaments unter den zur Nacherbfolge berufenen Abkömmlingen des jeweiligen Sohnes auch etwa vorhandene Abkömmlinge seines Bruders verstanden haben soll, hier daraus, dass die Beteiligte zu 2) nach ihrem Vorbringen die Verwaltung des nachlasszugehörigen Haugrundstücks kostenlos übernommen hat, während der Beteiligte zu 1) von ihm an dem Haugrundstück erbrachte Handwerkstätigkeiten gegenüber der Miterbungsgemeinschaft in Rechnung gestellt hat. Eine ausdrückliche Auslegungsabrede ist zwischen den Beteiligten bereits nicht zustande gekommen. Das bei der Nachlassregelung stillschweigend zugrunde gelegte Verständnis eines Testaments durch die Erben bietet von vornherein nur begrenzten Aufschluss für den maßgeblichen Willen des Erblassers. Jedenfalls muss auch der von der Beteiligten zu 2) dargestellten Handhabung weder zwingend noch naheliegend eine übereinstimmende Auffassung der Beteiligten zugrunde gelegen haben, dass die Nacherbschaft bei Ableben des Beteiligten zu 1) ohne leibliche Kinder sodann den Abkömmlingen seines Bruders als von dem Erblasser testamentarisch nach dem Beteiligten zu 1) eingesetzte Nacherben zustehen soll.

Dass der beurkundende Notar den Willen des Erblassers hinsichtlich der Voraussetzungen für den Eintritt der Nacherbfolge bei Verwendung des Begriffs eines „Abkömmlings“ aus sonstigen Gründen grundlegend unzutreffend erfasst haben soll, liegt ebenfalls fern. Dies wird entgegen der Auffassung der Beteiligten zu 2) auch nicht dadurch nahegelegt, dass der beurkundende Notar eine Unwirksamkeit der für die Ehefrauen ausgesetzten Vermächtnisse übersehen habe. Die Unwirksamkeit soll nach Darstellung der Beteiligten zu 2) daraus folgen, dass sich das als Vermächtnis zugewendete Wohnrecht auf ein nicht im Alleineigentum des Erblassers stehendes, sondern einer aus ihm und weiteren Beteiligten bestehenden Erbungsgemeinschaft bezogen hat. Dies macht ein Vermächtnis jedoch nicht unwirksam, sondern legt die Prüfung nahe, ob das Vermächtnis als Verschaffungsvermächtnis bestehen bleiben kann (vgl. Grüneberg/Weidlich, BGB, 2024, § 2169 BGB Rn. 2). Zudem würde ein dem Notar bei der Protokollierung des Vermächtnisses unterlaufener Fehler noch keinen naheliegenden Rückschluss zulassen, dass er deshalb den Erblasserwillen auch bei Verwendung des Begriffs eines Abkömmlings im Zusammenhang mit der zu den ausgesetzten Vermächtnissen selbständigen Anordnung einer Vor- und Nacherbschaft fehlerhaft aufgefasst haben soll.

Eine auf den Ausschluss von Adoptivkindern gerichtete Willensrichtung des Erblassers lässt sich ferner auch nicht daraus herleiten, dass es nach Darstellung der Beteiligten zu 2) die Absicht des Erblassers gewesen sein soll, das nachlasszugehörige Immobilienvermögen in der Familie zu halten. Denn zur Familie im Rechtssinne gehören neben den leiblichen grundsätzlich auch die Adoptivkinder des jeweiligen Elternteils. Der Nachlass gelangt damit nicht schon deshalb in die Hände familienfremder Dritter, weil er an ein Adoptivkind von Abkömmlingen des Erblassers fällt.

Für eine auf Ausschluss adoptierter Kinder von der Erbfolge ausgerichtete Willensrichtung des Erblassers bietet dabei auch das nach Darstellung der Beteiligten zu 2) für das 1978 von dem

Erblasser errichtete Testament vorbildhafte Testament seiner Mutter vom 08.11.1960 (Bl. 154 ff. d.A.) keinerlei Anhaltspunkte. Vielmehr sind dort die Abkömmlinge des nunmehrigen Erblassers gerade ohne erkennbare Beschränkung auf leibliche Kinder als Ersatzerben eingesetzt worden. Zudem hat auch die Beteiligte zu 2) nicht dargestellt, dass bei Errichtung des Testaments der Mutter im Jahre 1960 in der Familie überhaupt Adoptivkinder vorhanden waren, für die von der testierenden Mutter über ihren Einbezug in die testamentarische Erbfolge zu entscheiden gewesen wäre.

Auch für eine ergänzende Auslegung des Testaments dahin, dass unter den Begriff eines Abkömmlings nach den Vorstellungen des Erblassers jedenfalls nicht auch solche Adoptivkinder fallen sollten, die als Volljährige und nach dem Ableben des Erblassers von seinen Söhnen adoptiert worden waren, fehlt es an zureichenden Anhaltspunkten. Eine das gesetzliche Erbrecht vermittelnde Adoption eines Volljährigen mit den Wirkungen einer Minderjährigenadoption kommt nur unter den in § 1772 Satz 1 BGB näher umschriebenen Voraussetzungen in Betracht. Die dort geregelten Fälle haben gemeinsam, dass die Adoption nach allgemeiner Anschauung als sittlich gerechtfertigt erscheint (vgl. Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, 2020, § 71 Rn. 4). Der Gesetzgeber wollte diejenigen Fallgestaltungen erfassen, bei denen das schon bestehende Näheverhältnis zum volljährigen Adoptivkind einer zusätzlichen Verfestigung durch Volladoption bedarf (vgl. BT-Drs. 7/3061, S. 55 f.). Es liegt dann fern, dass der Erblasser sich gegen einen Einbezug auch solcher Adoptivkinder entschieden hätte, die zwar als Erwachsene und nach seinem Ableben, aber gemäß § 1772 BGB mit den Wirkungen einer Minderjährigenadoption an Kindes statt angenommen worden waren.

Der Beteiligten zu 2) kann nicht darin gefolgt werden, dass hier deshalb von einer solchen abweichenden Willensrichtung des Erblassers ausgegangen werden müsse, weil die Adoption der Kinder der Ehefrau erst 2022 und damit zu einem Zeitpunkt erfolgt war, als die adoptierten Kinder jeweils 58 und 60 Jahre alt waren und jedenfalls dies nicht dem mutmaßlichen Willen des Erblassers entsprochen hätte, wenn er eine solche Entwicklung vorhergesehen hätte. Ein nahe liegender Anlass für die Adoption durch den im Adoptionszeitpunkt 80 Jahre alten Beteiligten zu 1) lag schon in dem Anliegen, angesichts des vorgerückten Alters des Erblassers und seiner Stiefsöhne nunmehr für ihre umfassende erbrechtliche Absicherung zu sorgen. Damit fehlt zugleich eine Grundlage für die Annahme, dass der Erblasser eine Herausnahme der Stiefkinder des Beteiligten zu 1) und 2) aus der Nacherbfolge angeordnet hätte, wenn von ihm die Möglichkeit einer solchen Spätadoption der Stiefkinder vorhergesehen worden wäre. Es erschließt sich nicht, warum sie von dem Erblasser von vornherein anders bewertet worden wäre, als der Fall der Adoption eines minderjährigen Kindes durch einen seiner Söhne und nach seinem Ableben.

Dass der bis dahin kinderlos gebliebene Beteiligte zu 1) seine Stiefkinder allein deshalb adoptiert haben soll, um durch Ermöglichung einer Nacherbfolge zugleich zu verhindern, dass sein Erbe mit seinem Ableben ganz oder teilweise in den Stamm seines Bruders fällt, liegt dabei auch dann fern, wenn die in zeitlicher Nähe zur Adoption aufgekommenen Streitigkeiten des Beteiligten zu 1) mit der Beteiligten zu 2) und ihren Geschwistern über die Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft nach dem vorverstorbenen Erblasser berücksichtigt werden. Jedoch ließe sich nicht mit der für eine ergänzende Testamentsauslegung gebotenen Gewissheit feststellen, ob der Erblasser jedenfalls für diesen Fall von einer Einsetzung der Abkömmlinge des Beteiligten zu 1) als Nacherben abgesehen hätte. Es versteht sich keineswegs von selbst, dass ein Erblasser jedenfalls dann von der von ihm angeordneten Erbeinsetzung abgesehen hätte, wenn von ihm vorhergesehen worden wäre, dass es nach seinem Ableben zu Streitigkeiten zwischen dem von ihm begünstigten Erben und dessen Miterben kommt.

cc) Der Erbscheinsantrag des Beteiligten zu 1) ist auch nicht deshalb zu beanstanden, weil

darin von einer Nacherbfolge allein der Abkömmlinge des Beteiligten zu 1) ausgegangen wird. Vielmehr legt der Beteiligte zu 1) zutreffend zugrunde, dass die Nacherbschaft nach den Anordnungen des Erblasser nur den eigenen Abkömmlingen des jeweils verstorbenen Sohnes und nicht auch den bei seinem Ableben vorhandenen Abkömmlingen des Bruders anfällt.

Die von der Beteiligten zu 2) vertretene Auslegung der Anordnungen des Erblassers dahin, dass bei Versterben des einen der beiden als Vorerbe eingesetzten Söhne sodann neben seinen eigenen Abkömmlingen auch mögliche Abkömmlinge seines Bruders als Nacherben des verstorbenen Sohnes eingesetzt werden sollten, liegt fern. Daran ändert auch nichts, dass die Begrenzung der Nacherbfolge auf die jeweils eigenen Abkömmlinge der Söhne des Erblassers in dem Testament nicht ausdrücklich durch einen sinngemäßen Zusatz klargestellt worden ist, dass nur die Abkömmlinge des jeweils verstorbenen Sohnes als seine Nacherben eingesetzt worden sind.

Dass sich die Nacherbfolge jeweils auf die eigenen Abkömmlinge des verstorbenen Sohnes beschränken sollte, ist von dem Erblasser bei verständiger Auslegung seiner Anordnungen hinreichend bereits durch die Formulierung zum Ausdruck gebracht worden, dass Nacherben „jeder“ seiner Söhne „zu gleichen Teilen“ die Abkömmlinge seiner beiden Söhne sein sollten. Von dem Erblasser war ersichtlich eine Gleichbehandlung beider Stämme auch innerhalb der Nacherbfolge und damit eine Begrenzung auf die Abkömmlinge des jeweils verstorbenen Vorerben beabsichtigt. Dem würde es von vornherein zuwiderlaufen, wenn die Nacherbfolge nach dem Tod des einen Sohnes neben seinen eigenen Abkömmlingen auch die dem anderen Sohnesstamm zugehörigen Abkömmlinge einschließen würde.

Soweit der Beteiligte zu 1) unter Ziffer 4) der mit seinem Bruder zustande gekommenen notariellen Vereinbarung vom 05.02.2002 (B 1, Bl. 47 ff.) eine ergänzende letztwillige Verfügung mit dem Ziel vorgesehen hatte, das Hausgrundstück den Abkömmlingen seines Bruders als Erben zu gleichen Teilen zukommen zu lassen, weist gerade das damals gesehene Erfordernis einer letztwilligen Verfügung des - seinerzeit mangels Adoption der Stiefkinder im Rechtssinne kinderlosen - Beteiligten zu 1) im Gegenteil eher darauf hin, dass der Beteiligte zu 1) und sein Bruder dem Testament des Erblassers gerade keine Anordnung entnommen hatten, wonach dieser für den Fall eines kinderlosen Ablebens des Beteiligten zu 1) die Abkömmlinge des Bruders als Nacherben des Beteiligten zu 1) eingesetzt hatte.

dd) Der Erbscheinsantrag des Beteiligten zu 1) ist ferner auch nicht deshalb zu beanstanden, weil dort keine Aufnahme eines Zusatzes beantragt worden ist, dass das dem Beteiligten zu 1) testamentarisch als Vorausvermächtnis zugewendete Betriebsvermögen nicht der Nacherbschaft unterliegt.

Zwar wird ein solcher Vermerk grundsätzlich als erforderlich angesehen, damit gegenüber dem Rechtsverkehr klargestellt ist, inwiefern der Vorerbe die ihm durch Vorausvermächtnis des Erblassers zugewendeten Gegenstände sogleich mit Eintritt des Erbfalls ohne Belastung durch mögliche Rechte der Nacherben erworben hat (vgl. BayObLG FamRZ 2005, 480; Sternal/Zimmermann, 2023, § 352b FamFG Rn. 17).

Jedoch ist ein solcher Ausweis verzichtbar, falls es sich nicht um einen alleinigen Vorerben handelt, sondern der Erblasser mehrere Vorerben nebeneinander eingesetzt hatte (vgl. OLG Hamm NJW-RR 2020, 891). Denn in diesem Fall besteht mangels eines dinglichen Ausscheidens des Vermächtnisgegenstands aus der Vorerbschaftsmasse keine Veranlassung, in dem Erbschein darauf hinzuweisen, dass der Vermächtnisgegenstand von vornherein von den Belastungen aus der angeordneten Nacherbschaft freibleiben ist.

c) Die Ausstellung des zu erteilenden Erbscheins bleibt zuständigkeitsshalber dem Nachlassgericht vorbehalten. Dieses wird bei Erteilung insbesondere die Klarstellungen des Beteiligten zu 1) aus seinem im Beschwerderechtszug vor dem Oberlandesgericht eingereichten Schriftsatz vom 07.08.2023 (Bl. 180 d.A.) zu berücksichtigen haben. Der zu erteilende Teilerbschein dürfte demzufolge sinngemäß dahin zu lauten haben, dass der Beteiligten zu 1) hälftiger Vorerbe nach dem Erblasser geworden und Nacherbschaft angeordnet ist, die mit dem Tod des Beteiligten zu 1) eintritt, wobei Nacherben die zu diesem Zeitpunkt vorhandenen leiblichen und adoptierten Abkömmlinge des Beteiligten zu 1) sind (vgl. zur möglichen Fassung etwa Sternal/Zimmermann, FamFG, 2023, § 352b FamFG Rn. 6).

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 84 FamFG. Danach sollen die Kosten einer erfolglos gebliebenen Beschwerde demjenigen Beteiligten auferlegt werden, der sie eingelegt hat. Es besteht keine Veranlassung, die Kosten des Beschwerderechtszugs wegen eines Teilunterliegens des Beteiligten zu 1) mit seinem Antrag stattdessen gemäß §§ 80, 81 FamFG nach billigem Ermessen zwischen den Beteiligten aufzuteilen. Der Schriftsatz des Antragstellers vom 07.08.2023 (Bl. 180 d.A.) hat allein eine geringfügige Teilrücknahme seines ursprünglichen Antrags enthalten, soweit er darin von der ursprünglich gewollten namentlichen Benennung der Nacherben abgerückt ist.

Es stellt kein bei der nach §§ 80, 81 FamFG kostenrechtlich gesondert in Ansatz zu bringendes Teilunterliegen des Beteiligten zu 1) dar, wenn seinem Antrag nunmehr in Form dieser Klarstellungen entsprochen werden kann.

4. Gründe für die Zulassung der Rechtsbeschwerde gemäß § 70 Abs. 2 FamFG liegen nicht vor. Die vorliegende Entscheidung ist damit rechtskräftig.

5. Die Entscheidung über den Geschäftswert der Beschwerde folgt aus §§ 61, 40 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 GNotKG.

Der Geschäftswert einer Beschwerde richtet sich gemäß § 61 Abs. 1 GNotKG nach dem Wert der Interessen, denen das Rechtsmittel ausweislich des Antrags des Beschwerdeführers dient.

Die Beschwerde der Beteiligten zu 2) wendet sich gegen die Erteilung des von der Beteiligten zu 1) beantragten Erbscheins. Ziel des ursprünglichen Antrags des Beteiligten zu 1) ist die Erteilung eines Teilerbscheins über die von dem Beteiligten zu 1) beanspruchte Hälfte des Nachlasses, mit der der Beteiligte zu 1) als Vorerbe mit Beschränkung durch eine Nacherbschaft der - leiblichen oder adoptierten - Abkömmlinge des Erblassers ausgewiesen werden soll.

Damit ist für den Geschäftswert auch des Beschwerdeverfahrens gemäß § 61 Abs. 1 GNotKG im Ausgangspunkt die Vorschrift des § 40 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GNotKG über den Geschäftswert des Verfahrens auf Erteilung eines Erbscheins heranzuziehen. Hiernach richtet sich der Geschäftswert nach dem Wert des Nachlasses im Zeitpunkt des Ablebens des jeweiligen Erblassers. Dabei sind gemäß § 40 Abs. 1 1 Satz 2 GNotKG von dem Erblasser herrührende Verbindlichkeiten grundsätzlich abzuziehen.

Für den Geschäftswert des von dem Beteiligten zu 1) in seiner Eigenschaft als Vorerbe nach dem Erblasser beantragten Erbschein ist dabei auf den Nachlasswert im Zeitpunkt des Ablebens des Erblassers am XX.XX.1986 abzustellen. Denn der Erbschein betrifft diesen Erbfall.

Ausweislich des im damaligen Erbscheinsverfahren eingereichten Nachlassverzeichnisses vom 28.07.1986 (Bl. 39 ff. der Testamentsakte) in Verbindung mit der seinerzeitigen Ermittlung des Werts des nachlasszugehörigen Immobilienvermögens durch das Nachlassgericht (Bl. 55

der Testamentsakte) ist der Nachlasswert seinerzeit auf 400.853,00 DM geschätzt worden, was auch weiterhin als für den damaligen Zeitpunkt zutreffend erscheint.

Von dem Beteiligten zu 1) wird kein gemeinschaftlicher Erbschein nach § 325a FamFG, sondern ein Teilerbschein allein über den von ihm beanspruchten hälftigen Anteil des Nachlasses beantragt. In diesem Fall bestimmt sich der Geschäftswert gemäß § 40 Abs. 2 Satz 1 GNotKG allein nach dem Anteil des jeweiligen Miterben, hier somit der Hälfte des Reinwerts des Nachlasses. Der Geschäftswert ist damit auf $\frac{1}{2}$ aus 400.853,00 DM = 200.426,50 DM und damit bei Umrechnung in Euro auf 102.476,97 € zu veranschlagen, was der Wertstufe bis 110.000,00 € gemäß Anlage 2 zum GNotKG entspricht. Diese war damit als Geschäftswert festzusetzen.