

---

**Datum:** 12.12.2019  
**Gericht:** Oberlandesgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 10. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** 10 W 166/18  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGHAM:2019:1212.10W166.18.00

---

**Vorinstanz:** Amtsgericht Minden, 7 VI 766/11  
**Schlagworte:** Testamentsauslegung, Schlusserbeneinsetzung der "künftig geborenen Kinder"  
**Normen:** BGB §§ 2067, 2070

---

**Tenor:**

Auf die Beschwerde der Beteiligten zu 2.) und 3.) vom 22.11.2018 wird der Beschluss des Amtsgerichts – Nachlassgericht – Minden vom 05.11.2018 dahingehend abgeändert, dass die Tatsachen, die zur Begründung des Erbscheinantrages der Beteiligten zu 2.) und 3.) vom 05.10.2018 erforderlich sind, für festgestellt erachtet werden.

Das Amtsgericht – Nachlassgericht – Minden wird angewiesen, den Beteiligten zu 2.) und 3.) einen Teilerbschein mit dem Inhalt zu erteilen, dass der am 10.08.2011 verstorbene K V, geborener A, geb. am 28.10.1948, von den Beteiligten zu 2.) und 3.) jeweils zu 1/4 beerbt worden ist.

Von einer Kostenentscheidung wird abgesehen.

Der Gegenstandswert des Beschwerdeverfahrens wird auf 50.000,00 € festgesetzt.

Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

---

**Gründe:**

1

2

I.

Die Beteiligten zu 2.) und 3.) sind die Abkömmlinge der Beteiligten zu 1.), bei der es sich um das einzige Kind des Erblassers und seiner Ehefrau F V handelt. 3

Am 24.04.2000 errichteten der Erblasser und seine Ehefrau ein gemeinschaftliches Testament mit folgendem Inhalt: 4

*„1. Wir, die Eheleute F und K V, geb. A, setzen uns gegenseitig zu Alleinerben ein. 5*

*2. Nach dem Tode des Längstlebenden von uns soll unsere Tochter L V und deren künftig geborenen Kinder, unser gesamtes Vermögen je zur Hälfte erben.“ 6*

Im Zeitpunkt der Testamentserrichtung war die am 06.12.1974 geborene Beteiligte zu 1.) noch unverheiratet und kinderlos. 7

Am 07.04.2002 verstarb die Ehefrau des Erblassers und ist von diesem aufgrund des o. g. Testaments allein beerbt worden. 8

Am 19.11.2004 heiratete die Beteiligte zu 1.). Der Beteiligte zu 2.) wurde am 19.06.2005 geboren, die Beteiligte zu 3.) am 11.03.2008. 9

Der Erblasser verstarb am 10.08.2011. Sein Nachlass bestand im Wesentlichen aus der Immobilie J in N, die ursprünglich im hälftigen Miteigentum beider Ehegatten gestanden hatte. 10

Die Beteiligte zu 1.) beantragte zunächst die Erteilung eines Erbscheins, der sie zu 1/2 und die Beteiligten zu 2.) und 3.) zu je 1/4 als Erben des Erblassers ausweisen sollte. Dieser Antrag ist durch Beschluss des Nachlassgerichts vom 03.11.2011 mit der Begründung zurückgewiesen worden, es seien neben den Beteiligten zu 2.) und 3.) auch etwaige künftige Kinder der Beteiligten zu 1.) als Erben eingesetzt worden, so dass die Erbquote der Beteiligten zu 2.) und 3.) noch nicht feststehe. 11

Auf weiteren Antrag der Beteiligten zu 1.) erteilte das Amtsgericht – Nachlassgericht - Minden am 01.08.2013 einen Teilerbschein, nach dem der Erblasser zu 1/2 von der Beteiligten zu 1.) beerbt worden ist. 12

Mit notariellem Erbscheinsantrag vom 05.10.2018 (UR-Nr. xxx des Notars Y aus N, Bl. 74 ff.) stellten die durch ihre Eltern als gesetzliche Vertreter vertretenen Beteiligten zu 2.) und 3.) einen Antrag auf Erteilung eines Teilerbscheins, der diese Beteiligten als weitere Erben des Erblassers zu je 1/4 ausweisen soll. 13

Zur Begründung des Erbscheinantrages haben sie vorgetragen, Motivation des Erblassers und seiner Ehefrau für die Erbeinsetzung der damals noch ungeborenen Kinder ihrer Tochter sei gewesen, das in ihrem gemeinsamen Eigentum stehende Hausgrundstück als ihren wesentlichen Vermögensbestandteil in jedem Fall für ihre Abkömmlinge zu sichern. Der Erblasser und seine Ehefrau hätten insoweit die laienhafte Vorstellung gehabt, im Fall einer Heirat ihrer Tochter werde automatisch ein Teil ihres Vermögens auf ihren Ehemann übergehen. Im Fall einer Scheidung bestünde dann die Gefahr, dass ein Teil ihres Vermögens dem Ehemann zufallen würde. Die Testierenden seien davon ausgegangen, diese Situation dadurch zu verhindern, dass sie ihre Tochter nicht als Alleinerbin einsetzten, sondern zugleich deren zukünftig geborene Kinder zur Hälfte mitbedachten. 14

Die Erbeinsetzung der künftigen Enkel sei nicht mit dem Ziel erfolgt, ihre Tochter erbmäßig zu beschränken, sondern einen etwaigen Vermögensübergang auf eine blutsfremde Person zu verhindern. Diese Gefahr sei mit der Geburt der Beteiligten gebannt gewesen. Eine Klarstellung sei dem Erblasser wegen der nach dem Tod seiner Ehefrau eingetretenen Bindungswirkung nicht mehr möglich gewesen. Der Erblasser und seine Ehefrau hätten keinesfalls eine Situation herbeiführen wollen, in der ihre Tochter und deren Kinder jahrelang beschränkt wären und wirtschaftlichen Schaden erleiden würden. Diese Situation würde jedoch eintreten, wenn man der Auffassung wäre, die den Enkelkindern zugedachte Hälfte des Vermögens unterfalle einer Vor- und Nacherbschaft. Im Fall eines Verkaufs der in den Nachlass gefallenen Immobilie müsste dann die Hälfte des Kaufpreises so lange bei Gericht hinterlegt werden, bis der Schwebezustand beendet sei. Das Vermögen der Beteiligten zu 2.) und 3.) würde sich dadurch kontinuierlich allein vor dem Hintergrund der Inflationsrate und der Kosten der Hinterlegung sowie einer erforderlichen Pflegerbestellung für die möglichen noch ungeborenen Nacherben verringern.

Das Testament sei dahingehend auszulegen, dass die bei dem Erbfall schon geborenen Kinder zu Erben eingesetzt werden sollten und nicht etwa eine ungewisse Anzahl weiterer Enkel. 16

Dieser Erbscheinantrag ist durch den angefochtenen Beschluss des Amtsgerichts – Nachlassgericht – Minden vom 05.11.2018 zurückgewiesen worden. 17

Zur Begründung hat das Nachlassgericht ausgeführt, der Erblasser und seine Ehefrau hätten ausdrücklich die künftig geborenen Kinder und nicht nur die bis zum Erbfall geborenen Kinder bedacht. Wenn sie hätten sicherstellen wollen, dass ein Enkel zur Sicherheit Miterbe werden solle, hätte es ausgereicht, einen Enkel einzusetzen. Aus der Formulierung ergebe sich, dass alle Enkel gleichermaßen bedacht werden sollten; dass eine Bevorzugung der früher geborenen Enkel gegenüber den später geborenen Enkeln beabsichtigt oder nur in Erwägung gezogen worden sei, sei nicht ersichtlich. Die Motivation, das Hausgrundstück für die Abkömmlinge zu sichern, spreche auch eher dafür, dass dieses sämtlichen und nicht nur den bisher geborenen Enkeln zugutekommen sollte. 18

Hiergegen wenden sich die Beteiligten zu 2.) und 3.) mit ihrer Beschwerde, mit der sie die Erteilung des beantragten Teilerbscheins weiter verfolgen. 19

Zur Begründung führt die Beschwerde unter Wiederholung und Vertiefung des erstinstanzlichen Vorbringens an, der Wortlaut des Testaments sei entgegen der Annahme des Nachlassgerichts nicht eindeutig. Soweit dort von „künftig geborenen Kinder(n)“ die Rede sei, erkläre sich dies naheliegend dadurch, dass die Tochter der Testierenden bei Errichtung des Testaments noch kinderlos gewesen sei. „Künftig“ bedeute in dem Zusammenhang nur „in der Zukunft“ und berücksichtige, dass bei Errichtung des Testaments noch keine Enkel vorhanden gewesen seien. 20

Wenn die Erblasser auch im Erbfall noch nicht geborene Kinder hätten bedenken wollen, hätten sie dies deutlich etwa dadurch zum Ausdruck bringen können, dass sie „sämtliche künftig geborenen“ Kinder zu Miterben einsetzten. Die allgemeine Lebenserfahrung spreche eher dafür, dass der Erblasser und seine Frau auf die Situation im Zeitpunkt des Erbfalls abstellen wollten. Zukünftige Entwicklungen spielten dann keine Rolle, wenn sie nicht ausdrücklich angesprochen würden. Dafür spreche auch die Auslegungsregel des § 2070 BGB, auch wenn diese auf den vorliegenden Fall nicht ohne weiteres anwendbar wäre. Denn die Großeltern der Beteiligten hätten ihre einzige Tochter gerade nicht enterbt, sondern gemeinsam mit den Enkeln als Erbin eingesetzt. Es sei daher davon auszugehen, dass 21

spätere Abkömmlinge im Zweifel nicht bedacht seien, wenn zumindest ein Abkömmling im Zeitpunkt des Erbfalls schon geboren sei.

Das Amtsgericht – Nachlassgericht – Minden hat der Beschwerde mit Beschluss vom 27.11.2018 nicht abgeholfen und die Sache dem Senat zur Entscheidung vorgelegt. 22

Zur weiteren Begründung ist ausgeführt, der Wortlaut des Testaments sei eindeutig und beziehe sich auf sämtliche künftigen Kinder, auch die beim Erbfall noch nicht geborenen. Bei einer Beschränkung auf die bis zum Erbfall geborenen Kinder, hätten die Testatoren ihr Ziel, einen Vermögensübergang auf Blutsfremde zu verhindern, im Fall eines Versterbens unmittelbar nach Testamentserrichtung nicht erreichen können. Dass das wirtschaftliche Ergebnis der testamentarischen Regelung zu Problemen führe, könne nicht dazu führen, dem damaligen Willen des Erblassers zu unterstellen, die Erbeinsetzung solle auf die beim Erbfall bereits geborenen Kinder beschränkt werden. Da die Enkelkinder des Erblassers keine Abkömmlinge eines Dritten seien, sei § 2070 BGB weder direkt noch analog anwendbar. 23

Der Senat hat die Beteiligten zu 1.) in der nichtöffentlichen Sitzung vom 26.11.2019 persönlich angehört. Wegen des Ergebnisses der Anhörung wird auf den Berichterstattevermerk Bezug genommen. 24

II. 25

Die nach § 58 Abs. 1 FamFG statthafte und auch im Übrigen zulässige Beschwerde ist begründet. 26

Den Beteiligten zu 2.) und 3.) ist der unter dem 05.10.2018 beantragte Teilerbschein zu erteilen, weil sie den Erblasser nach dem gemeinschaftlichen Testament des Erblassers und seiner Ehefrau vom 24.04.2000 zu je 1/4 beerbt haben. 27

Die in Ziffer 2. des Testaments enthaltene Erbeinsetzung der „künftig geborenen Kinder“ der Beteiligten zu 1.) ist dahingehend auszulegen, dass damit die im Zeitpunkt des zweiten Erbfalls lebenden Enkelkinder des Erblassers und seiner Ehefrau – hier die Beteiligten zu 2.) und 3.) – hinsichtlich des hälftigen Erbteils zu Miterben zu gleichen Teilen eingesetzt worden sind. 28

1. 29

Die testamentarische Regelung hinsichtlich der Erbeinsetzung der Enkel in Ziffer 2. des Testaments ist nicht eindeutig, denn es ist nicht ausdrücklich klargestellt, ob die Erbeinsetzung in Bezug auf alle jemals geborenen Kinder der Beteiligten zu 1.) oder nur auf die bis zum Eintritt des letzten Erbfalls geborenen Kinder gelten soll. 30

Die gewählte Formulierung „*deren künftig geborenen Kinder*“ lässt angesichts der damaligen Kinderlosigkeit der Beteiligten zu 1.) beide Deutungen gleichermaßen zu. Das Testament ist damit auslegungsbedürftig. 31

Bei der Testamentsauslegung ist vor allem der wirkliche Wille des Erblassers zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften. Die Auslegung kann daher nicht auf eine Analyse des Wortlauts beschränkt werden. Es muss vielmehr auch der Wortsinn der benutzten Ausdrücke gewissermaßen "hinterfragt" werden, wenn dem wirklichen Willen des Erblassers Rechnung getragen werden soll. Hierfür sind alle aus dem Inbegriff der mündlichen Verhandlung gewonnenen Erkenntnisse auch außerhalb der Testamentsurkunde heranzuziehen, sofern der danach ermittelte Wille des Erblassers 32

zumindest andeutungsweise in der Testamentsurkunde zum Ausdruck gekommen ist (vgl. BGH, Beschluss vom 19.06.2019, IV ZB 30/18, FamRZ 2019, 1462 ff., zitiert nach juris, Rn. 15-17 m. w. N.).

Ausgehend von diesen Maßstäben ist im Rahmen der Auslegung zunächst zu versuchen, den wahren Willen des Erblassers zu ermitteln. Ergeben sich dabei ergänzungsbedürftige Lücken in der Willensbildung, muss versucht werden, über die Ermittlung des mutmaßlichen Willens des Erblassers diese Lücken zu schließen. Erst wenn danach noch Zweifel bleiben, kann auf die gesetzlichen Auslegungs- und Ergänzungsregeln zurückgegriffen werden (vgl. BeckOK BGB/Litzenburger, 51. Ed. 1.8.2019, BGB § 2084 Rn. 54 m. w. Verweisen). 33

2. 34

Bei der danach vorzunehmenden Auslegung des Testaments ist vorwiegend auf außerhalb der Urkunde liegende Umstände abzustellen, weil der sehr knappe Inhalt des privatschriftlichen Testaments allein keine eindeutigen Rückschlüsse auf den Willen der Erblasser ermöglicht. 35

Zu den Beweggründen ihrer Eltern für die Errichtung des ihr bekannten Testaments hat die Beteiligte zu 1.) nachvollziehbar angegeben, diese hätten soweit möglich verhindern wollen, dass ihr Vermögen, das im Wesentlichen aus dem Hausgrundstück bestanden habe, an einen familienfremden Dritten fällt. 36

Ihre Eltern seien rechtlich nicht erfahren gewesen und hätten sich nicht rechtlich beraten lassen. Ihre Mutter habe als Hebamme viele unterschiedliche Familienkonstellationen gesehen, in denen es nach Trennung von Eheleuten zu Vermögensverschiebungen auf nicht blutsverwandte Personen gekommen sei. Auch in ihrer eigenen Familie habe sich so etwas ereignet. So sei ihre Großmutter in zweiter Ehe verheiratet gewesen und vor ihrem zweiten Ehemann verstorben. Nach dem Tod des Ehemannes der Großmutter habe das aus dem Vermögen der Großmutter stammende Haus verkauft werden müssen, um die Erbansprüche der Verwandten des Stiefgroßvaters erfüllen zu können. Ihre Eltern hätten die Vorstellung gehabt, ein solches Risiko dadurch ausschließen oder jedenfalls minimieren zu können, dass sie nicht nur ihre Tochter, sondern zugleich deren spätere Kinder als Erben einsetzten. 37

Der Senat hat keine Veranlassung, die Richtigkeit dieser mit Beispielen belegten Angaben der Beteiligten zu 1.) in Frage zu stellen. Danach steht zur Überzeugung des Senats fest, dass es den Erblassern bei Errichtung des Testaments mit der Formulierung unter Ziffer 2. in erster Linie darum ging, einen Vermögenserhalt in der Familie sicherzustellen. 38

Aufgrund des so festgestellten Motivs der Erblasser bei Errichtung des Testaments lässt sich dagegen nicht feststellen, dass die Erblasser die von ihnen gewählte Formulierung in Ziffer 2. so verstanden wissen wollten, dass damit alle jemals geborenen Kinder ihrer Tochter als Erben eingesetzt werden sollen. 39

Dagegen spricht zum einen, dass die Erblasser ihr mit der Erbeinsetzung der künftigen Enkel verfolgtes Ziel des Vermögenserhalts in der Familie bereits mit der Geburt des ersten Enkelkindes erreicht zu haben glaubten. Gegen diese Annahme spricht zum anderen, dass nach dem Alter der Beteiligten zu 1.) bei Testamentserrichtung von 25 Jahren noch ein sehr langer Zeitraum von bis zu 20 Jahren denkbar war, in dem diese noch Kinder bekommen konnte. Aufgrund der Berufstätigkeit der Mutter der Beteiligten zu 1.) als Hebamme wird dies dem Erblasser und seiner Ehefrau auch bewusst gewesen sein. Wenn die Einsetzung der künftig geborenen Enkelkinder in der Vorstellung erfolgt wäre, sämtliche jemals geborenen 40

Enkelkinder einzusetzen, hätte nach der Testamentserrichtung für einen sehr langen Zeitraum nicht sicher festgestanden, durch wen der Letztversterbende beerbt werden würde. Dass die Erblasser eine so lange und zeitlich letztlich nicht begrenzte Schwebelage hinsichtlich ihrer Erbfolge gewollt hätten, kann mangels entsprechender Anhaltspunkte hierfür nicht unterstellt werden.

Angesichts des vergleichsweise jungen Alters der Erblasser bei Testamentserrichtung von 46 und 51 Jahren drängt sich zudem auf, dass die Erblasser bei Errichtung des Testaments davon ausgegangen sind, die Geburt sämtlicher künftigen Enkelkinder noch zu erleben. Diese Annahme wird gestützt durch die Angaben der Beteiligten zu 1.), wonach beide Eltern im Zeitpunkt der Testamentserrichtung gesund waren und jeweils plötzlich gestorben sind und sie selbst auch im Jahr 2000 schon einen grundsätzlichen Kinderwunsch hatte, diesen jedoch bis zum Abschluss ihrer Berufsausbildung zurückstellen wollte. Anhaltspunkte dafür, dass sich die Erblasser bei Testamentserrichtung Gedanken darüber gemacht haben, dass nach ihrem dereinstigen Ableben noch weitere Enkelkinder geboren werden könnten, sind nicht ersichtlich. Auch aus dem Grund kann nicht unterstellt werden, dass die Erblasser mit der Formulierung in Ziffer 2. ihres Testaments sämtliche jemals geborenen Enkelkinder bedenken wollten. 41

In einer Gesamtschau sämtlicher vorgenannter Umstände ist der Senat davon überzeugt, dass es dem Willen der Erblasser bei Testamentserrichtung entsprach, die im Zeitpunkt des zweiten Erbfalls lebenden Kinder der Beteiligten zu 1.) zu deren Miterben einzusetzen. 42

Da danach bei der Auslegung anhand von Wortlaut und Wortsinn der letztwilligen Verfügung der wahre Wille der Erblasser ermittelt werden kann, kommt es auf die von den Beteiligten aufgeworfene Frage der entsprechenden Anwendbarkeit von § 2070 BGB nicht an. 43

3. 44

Eine Kostenentscheidung war entbehrlich, weil sich die Kostentragungspflicht der Beschwerdeführer hinsichtlich der in erster Instanz angefallenen Gerichtsgebühren aus § 22 Abs. 1 GNotKG ergibt. Die Gerichtskosten des erfolgreichen Beschwerdeverfahrens haben sie nach § 25 Abs. 1 GNotKG nicht zu tragen. 45

Eine abweichende Entscheidung hinsichtlich der notwendigen Auslagen der Beteiligten nach § 81 FamFG kam mangels eines unterlegenen Beteiligten nicht in Betracht. 46

Die Festsetzung des Gegenstandswerts beruht auf § 61 Abs. 1 S. 1 GNotKG. Die Beteiligten zu 2.) und 3.) beehrten die Erteilung eines Teilerbscheins hinsichtlich der nicht der Beteiligten zu 1.) vererbten Hälfte des Nachlasses. Maßgeblich war damit der hälftige Nachlasswert, den die Beteiligten zu 2.) und 3.) in ihrem Erbscheinantrag mit 100.000,00 € beziffert haben. 47

Die Rechtsbeschwerde war nicht zuzulassen, weil die hierfür nach § 70 Abs. 2 FamFG erforderlichen Voraussetzungen nicht vorliegen. 48