

22. 1. Unter welchen Voraussetzungen ist im Erbtheinsverfahren die Verbindung von Haupt- und Hilfsanträgen mit sachlich verschiedenem Inhalt zulässig?

2. Kann die gegenseitige Erbeinsetzung der Ehegatten im Sinne des § 2269 BGB. mit einer bedingten Nacherbeinsetzung der Kinder für den Fall der Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten verbunden werden?

BGB. §§ 2353, 2357, 2269.

IV. Zivilsenat. Beschl. v. 25. November 1937 in einer Erbscheinsache. IV B 34/37.

- I. Amtsgericht Heiligenbeil.
II. Landgericht Braunsberg.

Der Sachverhalt ergibt sich aus den

Gründen:

Der Beschwerdeführer hat mit seiner am 4. Juni 1937 verstorbenen Ehefrau am 1. Juli 1930 in der Form des § 2267 BGB. ein gemeinschaftliches Testament folgenden Inhalts errichtet:

Wir ernennen hierdurch zu unseren Erben

- I. den Überlebenden von uns,
II. unsere Kinder Martha, Artur, Lydia.

Der überlebende Ehegatte soll, solange er lebt und sich nicht anderweitig verheiratet, über das gemeinsame Vermögen die freie und unbeschränkte Disposition unter Lebenden, sowie den unbeschränkten Nießbrauch und die Verwaltung bis zu seinem Tode bzw. bis zu seiner Wiederverheiratung haben, auch nicht verpflichtet sein, über die Verwaltung des Vermögens Rechnung zu legen oder sonst Rechenschaft zu geben. Im Falle der Wiederverheiratung soll jedoch der Überlebende gehalten sein, sich mit den Kindern nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge auseinanderzusetzen. Diese haben sich im übrigen mit dem zu begnügen, was beim Tode des Letztverstorbenen von uns noch vom Nachlaß vorhanden sein wird. Sollte eines der oben genannten Kinder diese Bestimmungen anfechten, so setzen wir dasjenige auf den gesetzlichen Pflichtteil.

Unser Sohn S. ist durch seinen fortgesetzten leichtsinnigen Lebenswandel nicht würdig, einen Teil unseres durch Arbeit erworbenen Vermögens zu erben, wir bestimmen hierdurch, daß er von unserem gesamten Vermögen nichts bekommt. Nur wenn er sich längere Zeit eines Erbteils würdig gezeigt hat, so wollen wir beide oder ein überlebender Ehegatte oder die zu II genannten Kinder einen Pflichtteil des Erbes überlassen.

Der Beschwerdeführer hat beim Nachlaßgerichte die Erteilung eines Erbscheins nach seiner Ehefrau dahin beantragt:

- I. daß er Alleinerbe nach seiner Ehefrau geworden sei,

- II. hilfsweise, daß er und die drei Kinder Martha, Artur und Lydia zu gleichen Teilen Erben geworden seien,
- III. hilfsweise, nämlich für den Fall, daß das Testament nicht als wirksam angesehen werde, dahin, daß er zu $\frac{1}{4}$ und die vier Kinder zu je $\frac{3}{16}$ gesetzliche Erben geworden seien.

Das Nachlassgericht hat die Erteilung eines Erbscheins mit der Begründung abgelehnt, daß der Beschwerdeführer nach dem Testament Vorerbe und die gemeinsamen Kinder außer dem Sohne H. Nacherben seien, daß ein derartiger Erbschein aber nicht beantragt sei. Mit der hiergegen eingelegten Beschwerde hat der Beschwerdeführer geltend gemacht, daß die Eheleute eine Vor- und Nacherbschaft nicht hätten anordnen wollen und auch nicht angeordnet hätten, daß ihr Wille vielmehr auf die Errichtung eines dem § 2269 BGB. entsprechenden Testaments gerichtet gewesen sei. Das Landgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen und zur Begründung ausgeführt: Der Erbschein könne auf Grund des Testaments gemäß § 2357 BGB. nur auf einen dem Inhalt des Testaments entsprechenden Antrag erteilt werden; nach dem unmißverständlichen Wortlaut des Testaments, insbesondere nach der Anordnung, daß der überlebende Ehegatte sich im Falle seiner Wiederverheiratung mit den Kindern nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge auseinandersetzen solle und daß sich die Kinder mit dem zu begnügen hätten, was nach dem Tode des letztverstorbenen Ehegatten noch vorhanden sei, hätten die Ehegatten sich gegenseitig als Vorerben und die Kinder mit Ausnahme des Sohnes H. als Nacherben eingesetzt; da der Beschwerdeführer keinen dem Inhalt des Testaments entsprechenden Antrag auf Erteilung eines Erbscheins gestellt habe, habe das Nachlassgericht den Antrag mit Recht zurückgewiesen; auf die vom Beschwerdeführer gestellten Hilfsanträge sei nicht einzugehen, weil die Geltendmachung derartiger Anträge nach § 2357 BGB., wonach ein Erbschein nur auf einen bestimmten Antrag erteilt werden könne, unzulässig sei. Mit der gegen diesen Beschluß eingelegten weiteren Beschwerde wird Verletzung des § 2357 BGB. gerügt und geltend gemacht, das Landgericht habe aus dieser Bestimmung irrtümlich entnommen, daß Hilfsanträge auf Erteilung eines Erbscheins unzulässig seien; das Landgericht hätte zu den einzelnen Hilfsanträgen Stellung nehmen müssen, wenn es dem Hauptantrage nicht habe stattgeben wollen.

Das Kammergericht hat die weitere Beschwerde gemäß § 28 Abs. 2 RFG. dem Reichsgericht zur Entscheidung vorgelegt. Zur Begründung seines Standpunktes führt es aus:

Die Auslegung, die das Landgericht in Übereinstimmung mit dem Nachlaßgericht dem Testament dahin gegeben habe, daß die Eheleute sich gegenseitig zu Vorerben und die Kinder mit Ausnahme des S. zu Nacherben eingesetzt hätten, sei von Rechtsirrtum beeinflusst. Es sei allerdings unbedenklich, die Bestimmung, daß der überlebende Ehegatte sich im Falle der Wiederverheiratung mit den Kindern nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge auseinandersetzen solle, in dem Sinne zu verstehen, daß im Falle der Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten eine Vor- und Nacherbfolge in Ansehung der bei der gesetzlichen Erbfolge den Kindern zustehenden Erbteile, also insgesamt in Höhe von $\frac{3}{4}$ des Nachlasses, eintreten solle. Dagegen besage die Bestimmung nichts für den anderen Fall, daß der überlebende Ehegatte sich nicht wieder verheirate. Es sei rechtlich möglich und erfahrungsgemäß nicht selten, daß Eheleute in einem gemeinschaftlichen Testament sich grundsätzlich zu Vollerben einsetzen und nur unter der Bedingung der Wiederverheiratung des Überlebenden zu Vorerben. Es könne daher rechtlich nicht gebilligt werden, daß aus der lediglich für den Fall der Wiederverheiratung getroffenen Anordnung der Vor- und Nacherbfolge ein Hauptbeweisgrund für die Feststellung entnommen werde, die Eheleute hätten sich auf jeden Fall nur zu Vorerben einsetzen wollen. Auch der zweite Grund, den das Landgericht für seine Auslegung in der Bestimmung des Testaments finde, daß die Kinder sich mit dem begnügen sollten, was beim Tode des Letztversterbenden vom Nachlasse übrig sein werde, trage die Entscheidung nicht. Das Landgericht habe hierbei offenbar den § 2137 BGB. im Auge. Für den Laien liege aber der Gebrauch der genannten Klausel bei einer dem § 2269 BGB. entsprechenden Regelung ebenso nahe. Um diese Klausel für seine Testamentsauslegung verwerten zu können, hätte das Landgericht daher zum mindesten feststellen müssen, daß die Eheleute den Wortlaut des § 2137 BGB. gefannt oder sonst Anlaß gehabt hätten, die Klausel nur bei der Anordnung einer Vor- und Nacherbschaft zu verwenden. Für eine solche Feststellung habe aber jeder Anhalt gefehlt. Das Kammergericht hält aus diesen Gründen die Auslegung des Testaments für das Gericht der Rechtsbeschwerde nicht für verbindlich und will

das Testament in eigener tatsächlicher Würdigung seines Inhalts sowie des sonstigen Sachverhalts, wie es mit eingehender Begründung darrtut, dahin auslegen, daß der Beschwerdeführer für den Regelfall alleiniger Vollerbe, dagegen unter der Bedingung seiner Wiederverheiratung zu $\frac{3}{4}$ des Nachlasses nur Vorerbe, und zwar, wie beim Fehlen entgegenstehender Umstände anzunehmen sei, befreiter Vorerbe im Sinne des § 2136 BGB. sei; Nacherben für den zweiten Fall seien die Kinder Martha, Artur und Thida.

Zu prüfen bleibe nun, ob der Beschwerdeführer einen dieser Gestaltungen der Erbfolge entsprechenden Erbschein beantragt habe. Wolle man sich darauf beschränken, jeden der beiden Anträge zu I und II für sich zu betrachten, so müsse die Frage verneint werden. Damit würde man aber dem wirklichen Sinne der Anträge nicht gerecht werden. Der Beschwerdeführer wünsche nach Maßgabe des Testaments einen Erbschein für sich als Alleinerben oder einen solchen für sich und die drei eingesetzten Kinder als Erben zu gleichen Teilen. Dann müsse aber auch die Erteilung eines Erbscheins, der beide Gestaltungen miteinander vereinige, seinen Wünschen entsprechen. Der Erbschein könnte in diesem Sinne dahin erteilt werden, daß der Beschwerdeführer ohne seine Wiederverheiratung — insoweit gemäß dem ersten Antrag — alleiniger Vollerbe und daß er vom Zeitpunkt der Wiederverheiratung ab — insoweit gemäß dem zweiten Antrage — gemeinschaftlich mit den drei Kindern Teilerbe sei, woraus sich weiter ergebe, daß er im letzteren Falle bis zur Wiederverheiratung in Höhe von $\frac{3}{4}$ die Stellung eines (befreiten) Vorerben habe. Daß er sich in seiner ersten Beschwerde gegen die Annahme einer Vor- und Nacherbschaft verwahre, siehe dem nicht entgegen; denn damit lehne er nur die Auffassung des Nachlassgerichts ab, daß er hinsichtlich des gesamten Nachlasses auf jeden Fall nur Vorerbe sei, womit sich allerdings seine Erbscheinsanträge nicht vertragen würden. Es sei aber angesichts dieser Anträge nicht anzunehmen, daß er auch zu den drei Vierteln, für die nach dem zweiten Antrage die drei Kinder alsbald als Erben ausgewiesen werden sollten, bis zu einer etwaigen Wiederverheiratung nicht wenigstens als Vorerbe gelten wolle. Zum mindesten liege die Deutung der Anträge zu I und II dahin, daß der Erbschein notfalls der vorher dargelegten Rechtslage entsprechen solle, so nahe, daß die Anträge nicht hätten abgelehnt werden dürfen, ohne daß dem Antragsteller Gelegenheit geboten gewesen

wäre, eine insoweit etwa doch noch anzunehmende Unklarheit über seine Wünsche durch eine andere Fassung seiner Anträge zu beseitigen. Schon jetzt würde man, um das Verlangen des Beschwerdeführers so verstehen zu können, wie es der wirklichen Rechtslage entspräche, die Anträge zu I und II nur zusammengefaßt zu lesen brauchen: Der Erbschein möge dahin erteilt werden, daß der Antragsteller Alleinerbe seiner Ehefrau geworden sei, und daß gegebenenfalls, nämlich unter der aufschiebenden Bedingung seiner Wiederverheiratung, Erben geworden seien er selbst und die genannten drei Kinder zu gleichen Teilen.

Das Kammergericht würde aus diesen Gründen die Sache unter Aufhebung der Vorbeschlüsse zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung an das Nachlaßgericht zurückverweisen, sieht sich aber hietan durch den Beschluß des Oberlandesgerichts Dresden vom 1. Dezember 1925 (RFG. Bd. 3 S. 155) gehindert, bei dessen Gesetzesauslegung das Rechtsmittel ohne weiteres zurückgewiesen werden müßte. Nach diesem Beschlusse solle es nicht zulässig sein, Anträge auf Erteilung eines Erbscheins mit sachlich verschiedenem Inhalt derart miteinander zu verbinden, daß der eine als Hauptantrag und die anderen als Hilfsanträge gestellt würden. Diese Rechtsansicht, die vor allem damit begründet werde, daß die Vorschrift des § 2357 Abs. 2 BGB. eine bestimmte Bezeichnung des Inhalts des gewünschten Erbscheins erfordere, könne jedoch nicht als zutreffend anerkannt werden. Richtig sei, daß der Antragsteller nach § 2357 Abs. 2 BGB. angeben müsse, welche Personen in dem Erbschein als Erben aufgeführt werden sollen und mit welchen Erbteilen. Es genüge deshalb nicht, daß etwa der Antrag lediglich dahin gestellt werde, daß ein Erbschein nach der gesetzlichen Erbfolge oder daß er gemäß einem — verschiedener Auslegung fähigen — Testament erteilt werde. Das Erfordernis der Bestimmtheit des Erbscheinsantrages schließe aber nicht aus, daß der Antragsteller dem Nachlaßgericht gleichzeitig mehrere bestimmte Anträge zur Entscheidung unterbreite, mindestens dann nicht, wenn er selbst die Reihenfolge angebe, in der die gestellten Anträge auf ihre Begründetheit geprüft werden sollen. Er erkläre damit nur im voraus, daß er die Ablehnung seines Hauptantrages hinnehmen wolle, für diesen Fall aber alsbald die Prüfung eines weiteren Antrags erbitte. Dem stehe § 2357 Abs. 2 BGB. nicht entgegen. Dem Erfordernis der Angabe der Erben und

der Ertheile genüge der Antragsteller auch dann, wenn er diese Angaben für jeden der von ihm gestellten mehreren Anträge gesondert mache. Daß das Erfordernis der Bestimmtheit eines Antrags die Möglichkeit der Verbindung eines Haupt- und eines Hilfsantrags nicht ausschließe, sei übrigens im Zivilprozeß, für den § 253 Abs. 2 Nr. 2 P. O. einen bestimmten Klageantrag ausdrücklich vorschreibe, allgemein anerkannt. Auch Zweckmäßigkeitserwägungen sprächen für die vom Kammergericht vertretene Ansicht. Das Oberlandesgericht Dresden meine zwar in dieser Beziehung, daß eine größere Gewähr für die Richtigkeit des Erbscheins gegeben sei, wenn zunächst der Hauptantrag, nachdem er vom Nachlassgericht abgelehnt worden sei, im Beschwerdebewege verfolgt und nicht alsbald nach dem Hilfsantrag ein Erbschein erteilt werde, der dann möglicherweise auf eine Beschwerde hin der Einziehung ver falle. Der Antragsteller könne jedoch nicht genötigt werden, gegen die Ablehnung seines Hauptantrags Beschwerde einzulegen; er sei vielmehr in der Lage, alsbald nach der Ablehnung einen anderen Antrag bei dem Nachlassgericht anzubringen. Das sei aber, wenn er von vornherein nicht die Absicht habe, das Beschwerdebogericht anzurufen, gegenüber der Verbindung eines Haupt- und eines Hilfsantrags nur ein zweckloser, mit Mehrkosten verbundener Umweg. Andererseits werde der Antragsteller, wenn er sich bei der Ablehnung seines in erster Linie verfolgten Antrags nicht beruhigen wolle, regelmäßig keinen Hilfsantrag stellen, da ihm an der Erteilung eines Erbscheins, den er selbst alsbald wieder einziehen lassen wolle, nur selten etwas gelegen sein werde. Jedenfalls müsse die Beurteilung der Zweckmäßigkeit seines Vorgehens ihm allein überlassen bleiben.

Die Voraussetzungen, unter denen das Reichsgericht nach § 28 Abs. 2 R. F. O. zur Entscheidung über die weitere Beschwerde berufen ist, sind auf Grund dieser Darlegungen des Kammergerichts als gegeben anzusehen. Nach der vom Oberlandesgericht Dresden vertretenen Rechtsansicht müßte die weitere Beschwerde ohne ein sachliches Eingehen auf den Inhalt des Erbscheinsantrages zurückgewiesen werden, weil es nach dieser Ansicht schon an einem wirksamen Erbscheinsantrage fehlen würde.

Die Ansicht des Oberlandesgerichts Dresden ist im Schrifttum gebilligt worden von Pland Bem. 6; Staudinger Bem. II und R. O. R. Kom. Bem. 3, je zu § 2353 B. O. B.; Ripp Erbrecht § 62

Anm. 2 bezeichnet sie als „sehr streng“. Schlegelberger Gesetze über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit 5. Aufl. Bem. 3 zu § 84 RFGG. erklärt es in Übereinstimmung mit dem Kammergericht für unbedenklich, wenn der Antragsteller einen bestimmten Antrag und daneben einen bestimmten Hilfsantrag stelle, und zwar nicht etwa in dem Sinne, daß das Nachlaßgericht nach Belieben die Auswahl treffen solle, sondern so, daß über den Hilfsantrag erst befunden werde, wenn der Hauptantrag für unbegründet angesehen werde. Dem schließt sich der Senat an. Dem Erfordernis der Bestimmtheit im Sinne des § 2357 Abs. 2 BGB. ist genügt, wenn jeder der Anträge für sich das mit ihm beanspruchte Erbrecht bestimmt bezeichnet. Dem Gesetz ist aber kein Hindernis zu entnehmen, einen bestimmten Hauptantrag und einen bestimmten Hilfsantrag in der Weise miteinander zu verbinden, daß zunächst über den Hauptantrag und nur für den Fall, daß dieser für unbegründet angesehen werden sollte, über den Hilfsantrag befunden werden soll. Das Nachlaßgericht ist an die Reihenfolge gebunden, in der ihm die Anträge unterbreitet werden. Es trifft daher nicht zu, daß es in einem solchen Falle, wie das Oberlandesgericht Dresden annimmt, dem Nachlaßgericht anheimgestellt würde, welchen Inhalt es dem Erbschein geben will. Hält das Nachlaßgericht den Hauptantrag für begründet, so gilt der Hilfsantrag als nicht gestellt. Andererseits kann es dem Hilfsantrage nur stattgeben, nachdem es den Hauptantrag zurückgewiesen hat. Gegenüber der Erwägung des Oberlandesgerichts Dresden, daß eine größere Gewähr für die Richtigkeit des Erbscheins gegeben sei, wenn bei streitiger Testamentsauslegung die Nachprüfung der Auslegung zunächst auch den Beschwerdegerichten unterbreitet werde, weist das Kammergericht mit Recht darauf hin, daß der Antragsteller nicht genötigt werden könne, Beschwerde einzulegen, daß er vielmehr in der Lage sei, alsbald nach der Ablehnung einen anderen Antrag beim Nachlaßgericht anzubringen. Die vom Oberlandesgericht Dresden angestellte Erwägung wird daher in allen den Fällen versagen, wo der Antragsteller von vornherein entschlossen ist, sich mit der Ablehnung des von ihm an erster Stelle beantragten Erbscheins abzufinden. Um solche Fälle wird es sich regelmäßig handeln, wenn der Antragsteller bei zweifelhafter Testamentsauslegung oder bei sonstigen Zweifeln über den Umfang seines Erbrechts mit seinem

Hauptantrag einen Hilfsantrag verbindet. Dann ist aber, wie das Kammergericht ebenfalls zutreffend hervorhebt, die Nötigung des Antragstellers, sich zunächst auf die Anbringung seines Hauptantrags zu beschränken und erst nach dessen Ablehnung den Hilfsantrag zu stellen, ein zweckloser, mit Zeitverlust und Mehrkosten verbundener Umweg.

Die Verbindung von Haupt- und Hilfsanträgen mit sachlich verschiedenem Inhalt ist hiernach im Erbscheinsverfahren unter der doppelten Voraussetzung für zulässig zu erachten, daß jeder der Anträge für sich das mit ihm beanspruchte Erbrecht bestimmt bezeichnet und daß die Reihenfolge, in der die Anträge zu prüfen und zu beschreiben sind, dem Nachlaßgerichte vom Antragsteller bestimmt vorgeschrieben wird. Die hier vorliegenden Anträge enthalten jeder für sich die bestimmte Bezeichnung des mit ihm beanspruchten Erbrechts. Auch ist die Reihenfolge, worin der Beschwerdeführer sie beschrieben haben will, in der Weise bestimmt vorgeschrieben, daß ein Antrag als Hauptantrag, die beiden anderen nur als Hilfsanträge, und zwar der letzte nur für den Fall, daß wegen Ungültigkeit des Testaments die gesetzliche Erbfolge eintreten sollte, gestellt sind. Keiner der Anträge rechtfertigt aber, wie weiter unten noch auszuführen ist, die Erteilung eines Erbscheins des in ihm angegebenen Inhalts. In einem solchen Falle darf nach der im Schrifttum und in der Rechtsprechung einhellig vertretenen, auch vom Senat für zutreffend erachteten Ansicht nicht ein Erbschein anderen als des beantragten Inhalts erteilt werden; vielmehr ist die Erteilung des Erbscheins zu verweigern (Pland Bem. 5 zu § 2359; Staudinger Bem. I vorl. Abs. zu den §§ 2358—2360; Ripp Erbrecht § 62 Anm. 40; RGRKomm. Bem. 2 zu § 2359; Schlegelberger a. a. O. Bem. 3 zu § 84 RFGW., je mit Angaben über die Rechtsprechung).

Hier liegt es nach der zutreffenden Annahme sowohl des Nachlaßgerichts als auch des Landgerichts und des Kammergerichts in seinem Vorlegungsbeschlusse so, daß das gemeinschaftliche Testament vom 1. Juli 1930 jedenfalls die Anordnung einer Nacherbfolge für den Fall der Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten enthält. Zweifel können nur darüber bestehen, ob der überlebende Ehegatte ohne seine Wiederverheiratung bis zu seinem Tode alleiniger Vollerbe des zuerst verstorbenen Ehegatten und die Kinder Martha, Artur

und Lydia für den gesamten Nachlaß beider Ehegatten Erben des zuletzt versterbenden Ehegatten sind (entsprechend der Auslegungsregel des § 2269 Abs. 1 BGB.) oder ob der überlebende Ehegatte auch ohne seine Wiederverheiratung nur Vorerbe des zuerst verstorbenen Ehegatten und die Kinder Nacherben dieses Ehegatten (sowie zugleich Ersaherben des überlebenden Ehegatten) sind. Das Kammergericht will das Testament in dem ersten Sinne auslegen, also dahin, daß die Erbeinsetzung im Sinne des § 2269 BGB. mit einer bedingten Nacherbeinsetzung der Kinder für den Fall der Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten verbunden ist. Eine solche Gestaltung ist in Übereinstimmung mit der in der Rechtsprechung und im Schrifttum vorherrschenden Auffassung als rechtlich möglich anzusehen (RG. in RGZ. Bd. 42 S. 114; RDZG. Bd. 39 S. 17; Recht 1930 Nr. 322; JZG. Bd. 13 S. 155; DZG. Stuttgart in JZG. Bd. 6 S. 162; Pland Bem. II 3 zu § 2269; Ripp Erbrecht § 27 unter II 1 letzter Absatz; RGKomm. Bem. 2 Abs. 1 a. E. zu § 2269). Das Oberlandesgericht Naumburg in Naumb. AnmRz. 1920 S. 53 und Kode in Leipz. Zeitschr. 1924 Sp. 716 flg. vertreten eine andere Auffassung. Sie nehmen an, daß eine Erbeinsetzung nach § 2269 BGB. nicht mit einer bedingten Nacherbeinsetzung der Kinder für den Fall der Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten zu vereinbaren sei. Das Oberlandesgericht Naumburg geht hierbei davon aus, daß der überlebende Ehegatte, wenn er als Vollerbe anzusehen sei, in der Lage wäre, die Rechte der bedingt als Nacherben eingesetzten Kinder durch Verfügungen unter Lebenden zu vereiteln. Aus diesem Grunde glaubt es, auch die gegenseitige Erbeinsetzung der Ehegatten lediglich als Anordnung einer Vorerbschaft auffassen zu können. Es trifft jedoch nicht zu, daß der überlebende Ehegatte, auch wenn er als Vollerbe anzusehen ist, in der Lage wäre, durch Verfügungen unter Lebenden die Rechte der bedingt als Nacherben eingesetzten Kinder zu vereiteln. Die Schutzvorschriften der §§ 2113 flg. BGB. gelten vielmehr auch zu Gunsten des nur bedingt eingesetzten Nacherben. Kode a. a. O. ist der Ansicht, daß die Verbindung einer Erbeinsetzung nach § 2269 BGB. mit einer bedingten Nacherbeinsetzung der Kinder begrifflich ein Widerspruch in sich selbst sei, weil selbst der befreite Vorerbe im Gegensatz zum Vollerben in der Verfügung über den Nachlaß beschränkt sei und Freiheit und Beschränkung sich gegenseitig ausschließen. Er glaubt

daher, daß im Interesse der Aufrechterhaltung des Testaments eine Anordnung der hier vorliegenden Art nur als eine bedingte Vermächtnisanordnung zu Gunsten der Kinder aufgefaßt werden könne. Ihm kann jedoch nicht zugegeben werden, daß der von ihm angenommene begriffliche Widerspruch vorläge. Die Einsetzung des überlebenden Ehegatten zum Vollerben behält auch neben der Anordnung einer bedingten Nacherbschaft ihre Bedeutung und ihren Sinn, nämlich für den Fall, daß der überlebende Ehegatte keine neue Ehe eingeht, die Bedingung also ausfällt. In diesem Falle haben die Kinder beim Tode des überlebenden Ehegatten nur Anspruch auf dasjenige, was von dem beiderseitigen Vermögen der Ehegatten in diesem Zeitpunkt noch vorhanden ist. Insofern sind sie also dann ungünstiger gestellt, als sie — selbst bei Annahme einer Befreiung des Vorerben in dem nach § 2136 BGB. zugelassenen Umfang — im Falle des Eintritts der Nacherbsfolge gestellt gewesen wären. Die Bedeutung der Erbeinsetzung des überlebenden Ehegatten zum Vollerben tritt mithin bei seinem Tode zutage, falls er keine neue Ehe eingegangen war. Aber auch wenn das Testament mit dem Kammergericht in dem angegebenen Sinne auszulegen ist, kann ein Erbschein auf Grund der vorliegenden Anträge im Gegensatz zur Ansicht des Kammergerichts nicht erteilt werden. Mit dem Hauptantrage will der Beschwerdeführer als der alleinige und unbeschränkte Erbe seiner Ehefrau ausgewiesen sein. Diesem Antrage kann nicht stattgegeben werden, weil die Kinder Martha, Artur und Rhdia für den Fall der Wiederverheiratung des Beschwerdeführers zu $\frac{3}{4}$ als Nacherben berufen sind. Zu prüfen ist sonach weiter, ob ein Erbschein des in dem ersten Hilfsantrag angegebenen Inhalts erteilt werden kann. Auch das ist zu verneinen. Mit diesem Antrage wird ein Erbschein dahin begehrt, daß der Beschwerdeführer und die drei Kinder Martha, Artur und Rhdia auf Grund des Testaments zu gleichen Teilen Erben der verstorbenen Ehefrau des Beschwerdeführers geworden seien. Dieser Antrag steht mit dem Testament insofern in Widerspruch, als die Kinder keinesfalls unmittelbar Erben ihrer Mutter geworden sind, sondern — vom Boden der dem Testament vom Kammergericht gegebenen, dem Beschwerdeführer günstigen Auslegung aus — nur als Nacherben für den Fall der Wiederverheiratung ihres Vaters in Betracht kämen und nur als solche gemäß § 2363 BGB. im Erbschein anzugeben wären. Schließlich kann auch dem zweiten

Hilfsanträge nicht entprochen werden, mit dem die Erteilung eines Erbscheins auf Grund der gesetzlichen Erbfolge begehrt wird. Sowohl das Nachlaßgericht als auch das Landgericht gehen von der Rechtsgültigkeit des Testaments aus. Es ist auch nichts dafür ersichtlich, daß das Testament etwa ungültig wäre. Die Erbfolge richtet sich daher nach dem Testament, nicht nach dem Gesetz.

Das Kammergericht will, wie oben näher dargetan, die Erteilung des von ihm in Aussicht genommenen Erbscheins damit rechtfertigen, daß die Anträge zu I und II nicht für sich zu betrachten, sondern zusammengefaßt zu lesen seien. Dem kann von dem oben aufgestellten Grundsatz aus, daß jeder Antrag für sich das mit ihm beanspruchte Erbrecht bestimmt bezeichnen muß, nicht beigetreten werden. Die Ansicht des Kammergerichts würde dahin führen, daß die Bestimmung des Inhalts des Erbscheins dem Nachlaßgericht anheimgestellt würde. Dem Antragsteller wäre, wenn dem Kammergericht gefolgt würde, die Möglichkeit gegeben, dem Nachlaßgericht mehrere Erbscheinsanträge sachlich verschiedenen Inhalts mit der Erklärung zu unterbreiten, daß dieses gegebenenfalls prüfen möge, ob und inwieweit der Erbschein zum Teil nach dem einen und zum Teil nach dem anderen Antrag erteilt werden könne. Eine solche Antragstellung wäre mit dem Erfordernis der Bestimmtheit des Erbscheinsantrages, an dem an sich auch das Kammergericht festhalten will, nicht zu vereinen. Ist, wie oben ausgeführt, die Erteilung eines Erbscheins mit anderem als dem beantragten Inhalt nicht zulässig, so kann es auch nicht darauf ankommen, ob Grund für die Annahme besteht, daß der Antragsteller auch die Erteilung eines Erbscheins anderen als des aus seinem Antrage sich ergebenden Inhalts billigen und sich mit ihm zufrieden geben würde. Wohl aber ist bei einer solchen Sachlage das Gericht verpflichtet, dem Antragsteller Gelegenheit zu einer Änderung seines Antrags zu geben, bevor es diesen zurückweist. Sowohl nach dem Inhalt des Erbscheinsantrages als auch vor allem nach dem der ersten Beschwerde konnte damit gerechnet werden, daß der Antragsteller an seinen jetzt vorliegenden Anträgen nach Hinweis auf die ihnen entgegenstehenden Bedenken nicht festhalten, sondern sie der vorstehend dargelegten Rechtslage entsprechend ändern werde. Aus diesem Grunde ist es geboten, den angefochtenen Beschluß und — auf die erste Beschwerde

hin — zugleich den des Amtsgerichts aufzuheben und die Sache zu erneuter Erörterung und Entscheidung an das Amtsgericht zurückzuberweisen.