

letzte Aktualisierung: 5.12.2024

OLG Saarbrücken, Beschl. v. 21.8.2024 – 5 W 46/24

BGB §§ 206, 1944, 2142; FamFG § 352e

Hemmung der sechswöchigen Ausschlagungsfrist wegen höherer Gewalt; versehentliches Unterlassen des Notars, die Ausschlagungserklärung beim Nachlassgericht einzureichen

Der Lauf der sechswöchigen Ausschlagungsfrist kann wegen höherer Gewalt gehemmt sein, wenn der verspätete Zugang auf einem Verschulden des Notars beruht, der es übernommen hatte, die von ihm beurkundete Erklärung beim Nachlassgericht einzureichen.

Gründe

I.

Mit ihrer Beschwerde wendet sich die Beteiligte zu 1) gegen die Ablehnung eines Antrages (UR Nr. 1773/2021 R des Notars R. L., Saarbrücken, vom 21. September 2021, ergänzt durch Schreiben vom 24. Juni 2022 und vom 16. Dezember 2022 = Bl. 2 ff., 31 ff., 40 ff. GA-I), mit dem diese zuletzt die Erteilung eines ihr alleiniges Erbrecht nach dem am 24. Februar 2011 verstorbenen Erblasser bezeugenden Erbscheines, hilfsweise eines Erbscheines begehrt hat, der ihre nachverstorbene Mutter, B. B., als dessen alleinige Erbin ausweist (Bl. 7, 31a, 47 GA-I).

Der Erblasser war zum Zeitpunkt seines Todes mit der Mutter der Beteiligten zu 1) verheiratet, die am 7. Januar 2021 verstorben ist und ausweislich eines am 3. November 2022 erteilten Erbscheines (AG Saarbrücken, 18 VI 1625/21) von der Beteiligten zu 1) allein beerbt wurde (Bl. 46 d.A. 18 VI 1625/21). Mit dieser hatte er zuletzt einen – hier maßgeblichen – Erbvertrag geschlossen (UR Nr. 490/2011 des Notars S. W.), worin er u.a. diese zu seiner alleinigen befreiten Vorerbin und die Beteiligten zu 2) bis 5), seine Abkömmlinge, zu seinen Nacherben bestimmt hatte; zu Ersatznacherben wurden deren jeweilige Abkömmlinge bestimmt, in Ermangelung solcher sollte Anwachsung eintreten. Nach dem Tode der Vorerbin erklärten die Beteiligten zu 2) bis 5) mit notarieller Urkunde vom 19. März 2021 (UR Nr. 597/2021 W des Notars S. W. = Bl. 2 ff. d.A. 18 VI 686/21) als Nacherben sowohl für sich als auch gemeinsam mit dem jeweils mitsorgeberechtigten Elternteil für die insoweit bei den Kindern des Erblassers vorhandenen Abkömmlinge die Ausschlagung der Nacherbschaft nach dem Erblasser, von deren Anfall sie am 14. Februar 2021 Kenntnis erlangt hätten; zugleich erklärten sie vorsorglich die Anfechtung der Versäumung der Ausschlagungsfrist und der darin liegenden Annahme der Nacherbschaft mit der Begründung, ihnen sei erst jetzt bekannt geworden, dass die Nacherbschaft überschuldet sei. Diese Erklärung, die als Einschreiben-Rückschein in einem am 23. März 2021 mit dem Freistempler des Notariats versehenen Umschlag versendet wurde, ging ausweislich des Auslieferungsbeleges der Deutschen Post AG vom 29. März 2021 am 30. März 2021 bei Gericht ein (Bl. 1, 6, 9 d.A. 18 VI 686/21). Angesichts der möglichen Verfristung erklärten die Beteiligten zu 2) bis 5) in der Folge mit weiterer notarieller Urkunde vom 26. April 2021 (UR Nr. 928/2021 W des Notars S. W.) erneut die Anfechtung der Versäumung der Ausschlagungsfrist und der Erklärung der Ausschlagung. Zudem erklärten sie im Rahmen des vorliegenden Erbscheinsantrages (UR Nr. 1773/2021 R des Notars Ralf, Seite 6 f. = Bl. 8 f. GA-I) ergänzend – sowohl für sich als auch gemeinsam mit dem jeweils mitsorgeberechtigten Elternteil für die insoweit bei den Kindern des Erblassers vorhandenen Abkömmlinge – die Anfechtung der Annahme der Erbschaft und einer etwaigen Versäumung der Ausschlagungsfrist als Nacherbe bzw. Ersatznacherbe wegen Inhaltsirrtums mit der Begründung, sie seien bislang davon ausgegangen, alles zur wirksamen Ausschlagung Notwendige getan zu haben und einem Irrtum über einzuhaltende Fristen und deren Hemmung unterlegen.

Das Amtsgericht – Rechtspfleger – hat nach entsprechenden Hinweisen und Gewährung von Gelegenheit zu weiterer Stellungnahme den Erbscheinsantrag mit dem angefochtenen Beschluss (Bl. 53 ff. GA-I) zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt: Die mit der Erklärung, am 14. Februar 2021 von dem Nacherbfall erfahren zu haben, am 19. März 2021 vor dem Notar erklärte Erbausschlagung sei bei Gericht erst am 30. März 2021 eingegangen und mithin nach § 1944 BGB verfristet gewesen. Infolgedessen sei die Nacherbschaft den Beteiligten zu 2) bis 5) angefallen. Da bei der Erklärung der Ausschlagung kein Grund zur Anfechtung vorgelegen habe, sei diese damals nicht möglich gewesen; dagegen sei die Wirksamkeit der Ausschlagung erst an dem nicht fristgerechten Eingang des Schreibens gescheitert. Dass die (vermeintlich) am

23. März 2021 auf den Postweg gebrachte Erklärung verspätet eingegangen sei, begründe auch keine den Fristablauf hemmende höhere Gewalt, zumal andere Möglichkeiten bestanden hätten, die Erklärung selbst rechtzeitig bei Gericht einzureichen oder sonst eine fristgerechte Erbausschlagung zu bewirken. Auch die nachfolgend erklärten wiederholten Anfechtungen vom 26. April 2021 und vom 16. September 2021 seien mangels Anfechtungsgrundes nicht wirksam gewesen.

Gegen diesen Beschluss hat die Beteiligte zu 1) am 30. Mai 2023 Beschwerde eingelegt. Sie hält die zu ihrer Erbenstellung führende Ausschlagung vom 29. März 2021 weiterhin für fristgemäß und meint, für den Eingang bei Gericht sei das auf dem Auslieferungsbeleg der Deutschen Post AG aufgedruckte Erstellungsdatum und nicht das handschriftlich aufgebrachte, durch Unterschrift des Empfangsberechtigten quittierte Datum der Empfangsbestätigung (Bl. 9 d.A. 18 VI 686/21) maßgeblich. Gerichtlicher Gewahrsam habe überdies – entsprechend den zur „Demnächst-Zustellung“ entwickelten Grundsätzen – schon dann vorgelegen, als sich das vom Notariat dort eingereichte Schriftstück abholbereit bei der Hauptpost befunden habe. Jedenfalls sei die Versäumung der Ausschlagungsfrist wirksam nach § 119 Abs. 1 BGB angefochten worden, weil die Beteiligten zu 2) bis 5), entsprechend der mit notarieller Urkunde vom 16. September 2021 gegebenen Begründung, in Unkenntnis überlanger Postlaufzeiten irrig davon ausgegangen seien, dass das Schriftstück rechtzeitig bei Gericht eingehen werde. Nach einem Hinweis des Nachlassgerichts auf den Beschwerdewert des § 61 Abs. 1 FamFG hat sie erklärt, nach Durchführung mehrerer gerichtlicher Verfahren erscheine der Nachlass nunmehr „in einem anderen Licht“; danach ergebe sich ein Gesamtnachlass von wenigstens 755.000,- Euro (Bl. 105 GA-I).

Das Amtsgericht hat der Beschwerde mit Beschluss vom 23. Juli 2024 (Bl. 136 GA-I) nicht abgeholfen und die Sache dem Senat zur Entscheidung über das Rechtsmittel vorgelegt.

II.

Das Rechtsmittel der Beteiligten zu 1) gegen den die Erteilung des beantragten Erbscheines ablehnenden Beschluss des Rechtspflegers des Amtsgerichts Saarbrücken (zu dessen Zuständigkeit in einem solchen Fall: § 1 Nr. 3 der Verordnung zur Übertragung von Aufgaben auf den Rechtspfleger und den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle vom 2. März 2015, Abl. I 2015, 206 und Senat, Beschluss vom 17. Oktober 2023 – 5 W 51/23), über das gemäß § 119 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b GVG das Oberlandesgericht entscheidet, ist nach den §§ 58 ff. FamFG als befristete Beschwerde statthaft und auch sonst zulässig; insbesondere wird – wie das Nachlassgericht unter Berücksichtigung der berichtigten Wertangaben der Beteiligten zu 1) richtig annimmt – der Beschwerdewert von 600,- Euro (§ 61 Abs. 1 FamFG) offensichtlich erreicht.

In der Sache hat das Rechtsmittel im Hilfsantrag Erfolg, weil die zu dessen Begründung erforderlichen Tatsachen für festgestellt erachtet werden können und der Erbschein mit dieser Maßgabe zu erteilen ist (§ 352e Abs. 1 Satz 1 FamFG). Die am 7. Januar 2021 verstorbene Mutter der Beteiligten zu 1), die der am 24. Februar 2011 vorverstorbene Erblasser zu seiner alleinigen Vorerbin berufen hatte und die zwischenzeitlich von der Beteiligten zu 1) beerbt wurde (§ 1922 Abs. 1 BGB), ist infolge der mit notarieller Urkunde vom 19. März 2021 wirksam erklärten Ausschlagung der Nacherbschaft durch die Beteiligten zu 2) bis 5) für sich selbst sowie – gemeinsam mit den jeweiligen Mitsorgeberechtigten – für die zu Ersatznacherben berufenen Abkömmlinge rückwirkend zur Vollerbin des Erblassers geworden (§ 2142 Abs. 2 BGB). Als „Erbeserbin“ ist die Beteiligte zu 1) berechtigt, einen Erbschein – nur – auf den Namen ihrer

Mutter zu beantragen (Zimmermann, in: Sternal (vorm. Keidel), FamFG 21. Aufl., § 352 Rn. 23, m.w.N.):

1.

Die Mutter und Rechtsvorgängerin der Beteiligten zu 1) ist aufgrund letztwilliger Verfügung nach dem Tode des Erblassers im Jahre 2011 zunächst dessen (befreite) Vorerbin geworden, die Beteiligten zu 2) bis 5) dessen Nacherben. Gemäß § 2100 BGB kann der Erblasser einen Erben in der Weise einsetzen, dass dieser erst Erbe wird, nachdem zunächst ein anderer Erbe geworden ist (Nacherbe). Nach dem – insoweit maßgeblichen – notariellen Erbvertrag vom 18. Februar 2011 (UR Nr. 490/2011 = Bl. 12 d.A. 375/11) hatte der Erblasser die Mutter der Beteiligten zu 1), seine Ehefrau, zu seiner alleinigen Vorerbin eingesetzt und diese von allen Beschränkungen und Verpflichtungen, von denen ihn der Erblasser gemäß § 2136 BGB befreien kann, befreit. Außerdem hatte er seine Kinder, die Beteiligten zu 2) bis 5), zu gleichen Teilen zu Nacherben berufen und angeordnet, dass Ersatznacherben anstelle eines jeden Nacherben dessen Abkömmlinge sein sollten, in Ermangelung solcher sollte Anwachsung eintreten. Schließlich hatte er – im Einklang mit der Zweifelsregelung des § 2106 Abs. 1 BGB – bestimmt, dass der Nacherbfall bei dem Tode des Vorerben eintreten solle. Aufgrund dieser letztwilligen Verfügung, gegen deren Wirksamkeit Bedenken nicht geltend gemacht wurden und auch nicht ersichtlich sind, hat die Mutter der Beteiligten zu 1) mit dem (ersten) Erbfall die volle und wahre Rechtsstellung eines Erben erhalten und ist für die Zeit der Vorerbschaft Inhaber aller zum Nachlass gehörenden Rechte geworden (vgl. BGH, Beschluss vom 24. Juli 2019 – XII ZB 560/18, NJW 2020, 58; RG, Urteil vom 3. Juli 1912 – I 262/11, RGZ 80, 30, 31; Schneider in: jurisPK-BGB 10. Aufl., § 2100 Rn. 17), freilich zunächst noch mit der Einschränkung, dass der Erblasser sie nur bis zum Eintritt eines bestimmten Zeitpunktes oder Ereignisses („Erbe auf Zeit“) bedenken und nach ihr noch einen anderen – hier: die Beteiligten zu 2) bis 5), ersatzweise deren Abkömmlinge – zu seinem Erben einsetzen wollte (vgl. Senat, Beschluss vom 9. Januar 2024 – 5 W 71/23, FamRZ 2024, 1057).

2.

Die vom Erblasser angeordnete Beschränkung durch Einsetzung von Nacherben und Ersatznacherben ist aber aufgrund wirksamer Ausschlagung gemäß notarieller Urkunde vom 19. März 2021 (UR 597/21 W = Bl. 2 ff. d.A. 18 VI 686/21) gegenstandslos geworden; infolgedessen ist die Erbschaft rückwirkend an die – zwischenzeitlich von der Beteiligten zu 1) beerbte – Vorerbin zurückgefallen (§§ 2139, 2142 Abs. 2 BGB; vgl. Schlöcker, in: jurisPK-BGB, a.a.O., § 2142 Rn. 11; Gierl, in: NK-BGB 6. Aufl., § 2142 Rn. 11; Lieder, in: MünchKomm-BGB 9. Aufl., § 2142 Rn. 6; Weidlich, in: Grüneberg, BGB 83. Aufl., § 2142 Rn. 3; s. auch OLG Jena, FGPrax 2018, 227):

a)

Die Beteiligten zu 2) bis 5) haben mit notarieller Urkunde vom 19. März 2021 jeweils für sich sowie, gemeinsam mit dem jeweils Mitsorgeberechtigten, auch für ihre minderjährigen Abkömmlinge als Ersatznacherben, die Nacherbschaft ausgeschlagen. Die Erklärungen erfolgten in der nach § 1945 Abs. 1 BGB i.V.m. § 129 BGB vorgesehenen öffentlich beglaubigten Form; sie wurden überdies fristgerecht, innerhalb der sechswöchigen Ausschlagungsfrist des § 1944 Abs. 1 BGB, bei Gericht eingereicht, ohne dass zuvor bereits eine die Ausschlagung hindernde Annahme seitens der Nacherben oder der Ersatznacherben erklärt worden wäre (§ 1943 BGB):

aa)

Als Beginn der sechswöchigen Frist für die Ausschlagung ist hier gegenwärtig – wie in dem angefochtenen Beschluss angenommen – auf den 14. Februar 2021 abzustellen. Gemäß § 1944 Abs. 2 Satz 1 und 2 BGB beginnt die Ausschlagungsfrist grundsätzlich in dem Augenblick, in dem der Erbe von dem Anfall der Erbschaft und dem Grunde der Berufung zur Erbfolge Kenntnis erlangt, bei gewillkürter Erbfolge jedoch nicht vor der Bekanntgabe der Verfügung von Todes wegen durch das Nachlassgericht. Bei Anordnung von Vor- und Nacherbfolge beginnt die Ausschlagungsfrist für den Nacherbfall, nach deren Ablauf eine Ausschlagung nicht mehr möglich ist, allerdings frühestens mit Kenntnis des Nacherbfalles (§ 2139 i.V.m. § 1944 Abs. 2 BGB; allg.M., vgl. OLG München, FamRZ 2011, 678; OLG Zweibrücken, FamRZ 2023, 322; Weidlich, in: Grüneberg, a.a.O., § 2142 Rn. 2); § 2142 Abs. 1 BGB, der dem Nacherben die Möglichkeit eröffnet, diese Erklärung bereits mit Eintritt des Erbfalls abzugeben und damit für die Ausschlagung der Erbschaft nicht bis zum Eintritt des Nacherbfalles abwarten zu müssen, führt nicht zu einer Vorverlegung des Beginns der Frist im Sinne des § 1944 Abs. 2 BGB (BayObLGZ 66, 271, 274; Weidlich, in: Grüneberg, a.a.O., § 2142 Rn. 2; Johannsen, in: RGRK 12. Aufl., § 2142 Rn. 4). Die danach erforderliche Kenntnis vom Eintritt des Nacherbfalles lag bei den Beteiligten zu 2) bis 5) nachweislich erstmals am 14. Februar 2021 vor; denn aus der notariell beurkundeten Ausschlagungserklärung folgt, dass sie zu diesem Zeitpunkt vom Anfall der Nacherbschaft erfahren haben, und dafür, dass diese Kenntnis auch schon zu einem früheren Zeitpunkt vorhanden gewesen sein könnte, ergeben sich nach Durchführung der gebotenen Ermittlungen (§ 26 FamFG) gegenwärtig keine hinreichenden Anhaltspunkte. Allein der Umstand, dass zum angegebenen Zeitpunkt seit dem Tode der Vorerbin bereits rund sechs Wochen verstrichen waren, rechtfertigt diese Annahme nicht. Dass die Kenntnis vom Berufungsgrund bereits tatsächlich – aufgrund der Eröffnung der letztwilligen Verfügungen nach dem Erbfall im Jahre 2011 (Bl. 54 f. d.A. 18 IV 375/11) – vor dem Nacherbfall erlangt wurde, ist dagegen nicht maßgeblich (vgl. OLG München, FamRZ 2011, 678, m.w.N.).

bb)

Die sechswöchige Frist zur Ausschlagung wurde vorliegend – entgegen der Annahme des Nachlassgerichts – durch Einreichung der Erklärung am 30. März 2021 gewahrt.

(1)

Allerdings geht die in der angefochtenen Entscheidung vorgenommene Fristberechnung (§§ 187 Abs. 1, § 188 Abs. 2, 1. Halbsatz, 193 BGB) im Ansatz zutreffend davon aus, dass die sechswöchige Frist hier aufgrund der am 14. Februar 2021 (einem Sonntag) erlangten Kenntnis grundsätzlich am Montag, dem 29. März 2021 ablief, und dass diese Frist – für sich genommen – nicht gewahrt wurde, weil die Ausschlagungserklärung erst am 30. März 2021 bei dem zuständigen Nachlassgericht eingereicht wurde. Dies ergibt sich – mangels Vorlage des Einlieferungsbeleges und des Rückscheins zu der nach Aktenlage durch das Notariat als Einschreiben-Rückschein versandten Erklärung – aus der vom Amtsgericht dokumentierten Sendungsverfolgung der Deutschen Post AG zur entsprechenden Vorgangsnummer, wonach die bei Eingang in der Hauptpost am 29. März 2021 ausgedruckte schriftliche Empfangsbestätigung (Bl. 9 d.A. 18 VI 686/21) unter dem handschriftlichen Datum „30. März 2021“ von einer empfangsberechtigten Person quittiert wurde. Entgegen der Ansicht der Beschwerde ist auch dieses letztgenannte Datum maßgeblich, zu dem die Sendung von der Hauptpost abgeholt und zum Gericht verbracht wurde, und nicht schon der frühere Zeitpunkt

des Einganges der Sendung bei der Hauptpost, ungeachtet dessen, dass diese seitdem dort zur Abholung bereitgelegt haben mag. Denn nach allgemeinen Grundsätzen ist eine (amts-)empfangsbedürftige Willenserklärung – wie die Ausschlagungserklärung, vgl. Leipold, in: MünchKomm-BGB a.a.O., § 1945 Rn. 2 – im Sinne des § 130 BGB dem Empfänger erst an dem Tage zugegangen, an dem das sie enthaltende Schreiben durch Einsortierung in das Postschließfach des Empfängers zur Abholung bereitgelegt worden ist, sofern nach der Verkehrsauffassung mit der Abholung an diesem Tage zu rechnen ist; anderenfalls ist nämlich der Empfänger – hier: das Gericht – nicht in der Lage, von der auf diese Weise für ihn bereitgehaltenen Post alsbald Kenntnis zu nehmen (vgl. BGH, Urteil vom 19. Januar 1955 – IV ZR 160/54, BeckRS 1955, 31384767 = VersR 1955, 170 Ls.). Abweichendes folgt auch nicht aus den von der Beschwerde bemühten Rechtsgrundsätzen zu § 167 ZPO, die auf gerichtliche Zustellungen und vergleichbare Fristen Anwendung finden, für die hier in Rede stehende vorrangige Frage des Wirksamwerdens einer Willenserklärung unter Abwesenden jedoch nichts besagen.

(2)

Nichtsdestotrotz ist die am 30. März 2021 eingegangene Ausschlagungserklärung hier ausnahmsweise doch rechtzeitig eingereicht worden. Denn der eigentlich am Vortrag eingetretene Fristablauf war gemäß § 1944 Abs. 2 Satz 3 i.V.m. § 206 BGB spätestens seit dem 26. März 2021 gehemmt, weil die Beteiligten zu 2) bis 5), ebenso wie die von ihnen und den Mitsorgeberechtigten vertretenen Ersatznacherben, aufgrund höherer Gewalt an der Ausschlagung gehindert waren und der Zeitraum der Hemmung nicht in die Ausschlagungsfrist eingerechnet wird. „Höhere Gewalt“ im Sinne dieser Vorschrift liegt vor, wenn die Verhinderung auf Ereignissen beruht, die durch äußerste, billigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht verhütet werden konnten; schon das geringste Verschulden schließt höhere Gewalt aus (BGH, Urteil vom 7. Mai 1997 – VIII ZR 253/96, NJW 1997, 3164; Senat, Beschluss vom 17. Februar 2011 – 5 W 245/10-91, RPfleger 2011, 607; KG, NJW 1959, 295). Höhere Gewalt kann insbesondere vorliegen, wenn eine amtliche Stelle oder Behörde – hier: der Notar – die Angelegenheit fehlerhaft behandelt (KG, NJW 1959, 259; NJW-RR 2004, 941, 944; OLG Hamm, NJW-RR 1994, 522, 523; Grothe, in: MünchKomm-BGB 9. Aufl., § 206 Rn. 4). Vorliegend haben die Beteiligten zu 2) bis 5) für die formgerechte Beurkundung und Herbeiführung der Wirksamkeit ihrer Erklärung die Amtstätigkeit eines Notars in Anspruch genommen, der es nach Aktenlage übernommen hat, die Erklärung beim Nachlassgericht einzureichen (s. auch die entsprechende Stellungnahme der damaligen Verfahrensbevollmächtigten der Beteiligten zu 2) bis 5) vom 12. April 2021, Bl. 10 f. d.A. 18 VI 686/21). Die Beteiligten zu 2) bis 5) durften sich deshalb darauf verlassen, dass er dieser Amtspflicht sorgfältig und gewissenhaft nachkommen werde (KG, NJW 1959, 295, 296, m.w.N.), ohne sich – wie das Nachlassgericht meint – auf die weitere Möglichkeit, die Ausschlagung auch durch Erklärung gegenüber dem Nachlassgericht zu bewirken, verweisen lassen zu müssen. Dass der Notar – bzw. dessen Mitarbeiter, § 278 BGB – seinem Auftrag schuldhaft nicht gerecht geworden ist, steht nach Aktenlage außer Zweifel. Die am 19. März 2021 beurkundete Erklärung wurde in Kenntnis der fortgeschrittenen Anfechtungsfrist nicht unverzüglich bei Gericht eingereicht, sondern erst vier Tage später, am 23. März 2021, mit einem Freistempler des Notariats versehen. Zudem wurde offensichtlich nicht für die zeitnahe Weiterleitung der als Einschreiben-Rückschein frankierten Sendung an die Deutsche Post AG Sorge getragen, so dass das Schreiben – zu dem auch weder der Einlieferungsbeleg noch der Rückschein vorgelegt wurden – ausweislich der Sendungsverfolgung erst am letzten Tag der Frist (29. März 2021) bei der Hauptpost in Saarbrücken einging. Bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt hätte die am 19. März 2021 beurkundete Erklärung das Amtsgericht erheblich früher, hier – unter

großzügiger Berücksichtigung von Bearbeitungs- und Postlaufzeiten spätestens jedoch am 26. März 2021 (Freitag) erreicht. Das hat zur Folge, dass die laufende Ausschlagungsfrist hier wegen höherer Gewalt spätestens ab diesem Zeitpunkt bis zum tatsächlichen Eingang der Erklärung beim Nachlassgericht gehemmt und die Frist bei Eingang der Erklärung noch nicht abgelaufen war.

cc)

Die Beteiligten zu 2) bis 5) oder ihre Abkömmlinge sind auch nicht infolge einer vorherigen Annahme der Erbschaft daran gehindert gewesen, die Ausschlagung noch rechtswirksam zu erklären (§ 1943 BGB). Die Annahme einer Erbschaft bedeutet inhaltlich den Verzicht auf das Ausschlagungsrecht (Staudinger/Otte (2017) BGB § 1943, Rn. 5). Sie braucht nicht ausdrücklich erklärt zu werden, sondern kann auch durch schlüssiges Verhalten erfolgen (BGH, Beschluss vom 20. Februar 1968 – V BLw 34/67, MDR 1968, 484). Letzteres setzt aber eine nach außen erkennbare Handlung des Erben voraus, aus der unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls der Schluss zu ziehen ist, der Erbe habe sich zur endgültigen Übernahme des Nachlasses entschlossen. Sein Verhalten muss objektiv eindeutig zum Ausdruck bringen, Erbe zu sein und die Erbschaft behalten zu wollen (vgl. Senat, Beschluss vom 8. Juli 2015 – 5 W 45/15; OLG Köln, NJW-RR 2015, 73; OLG Hamm, FamRZ 2005, 306; BayObLG, NJW-RR 2005, 232; Leipold in MünchKommBGB 8. Aufl., § 1943 Rn. 4). Dafür ist hier nichts ersichtlich; insbesondere genügt dazu nicht die – aktenkundige – Kenntnis der Beteiligten zu 2) bis 5) von der Verfügung von Todes wegen und die Antwort der Beteiligten zu 3) und zu 4) auf die mit Übersendung der Eröffnungsniederschrift erfolgte Anfrage des Nachlassgerichts vom 11. Mai 2011 (Bl. 55 d.A. 18 IV 375/11) zum Nachlasswert und zur möglichen Übernahme des Amtes des Nachlassvollstreckers, die übereinstimmend dahin lautete, dass mangels Kenntnis keine Angaben gemacht werden könnten. Denn anerkanntermaßen kann die bloße Wahrnehmung von Rechten und Pflichten des Nacherben während der Dauer der Vorerbschaft, wozu die Beantwortung gerichtlicher Anfragen zweifellos zählt, für sich allein eine durch schlüssiges Verhalten betätigte Erbschaftsannahme nicht darstellen (RG, Urteil vom 9. November 1912 – IV 187/12, RGZ 80, 377, 383; Weidlich, in: Grüneberg, a.a.O., § 2142 Rn. 6). Zu anderen Erklärungen oder Handlungen, die eindeutig auf einen Annahmewillen hindeuten könnten, lässt sich nach dem Ergebnis der Ermittlungen vorliegend nichts feststellen.

b)

Die mithin wirksame Ausschlagung der Nacherbschaft durch die Beteiligten zu 2) bis 5), auch mit Wirkung für die Ersatznacherben, hat zur Folge, dass die Erbschaft im Zweifel – so auch hier – bei der Mutter der Beteiligten zu 1) als Vorerbin verblieben, diese mithin rückwirkend Vollerbin geworden ist (Schlinker, in: jurisPK-BGB, a.a.O., § 2142 Rn. 11, m.w.N.). Grundsätzlich hört der Vorerbe zwar mit dem Eintritt des Nacherbfalls auf, Erbe zu sein; die Erbschaft fällt dann kraft Gesetzes dem Nacherben an (§ 2139 BGB). Schlägt jedoch der Nacherbe die Erbschaft aus, so verbleibt sie gemäß § 2142 Abs. 2 BGB dem Vorerben, soweit der Erblasser – wie hier – nicht ein anderes bestimmt hat; sie geht dann mit dem Tode des Vorerben auf dessen Rechtsnachfolger über (§ 1922 Abs. 1 BGB), der dadurch aber selbst nicht Erbe wird („Erbeserbe“; vgl. Große-Boymann, in: Burandt/Rojahn, Erbrecht 4. Aufl., § 1922 Rn. 30). Ein – auch insoweit stets vorrangiger, durch Auslegung der letztwilligen Verfügung zu ermittelnder – abweichender Erblasserwille (§§ 133, 2084 BGB; vgl. OLG Jena, FGPrax 2018, 227, 229 f.; Lieder, in: MünchKomm-BGB a.a.O., § 2142 Rn. 6 ff.) kann nicht festgestellt werden. Der notarielle Erbvertrag trifft zwar ausdrückliche Vorkehrungen für den Fall, dass Nacherben wegfallen, indem dort Ersatznacherbfolge bzw. Anwachsung angeordnet wurde; dies

macht deutlich, dass bei Wegfall – nur – einzelner oder aller Nacherben die Erbschaft an die Ersatznacherben oder die verbliebenen Nacherben fallen und nicht bei der Vorerbin verbleiben sollte (vgl. Schlinker, in: jurisPK-BGB, a.a.O., § 2142 Rn. 11 f.). Für den hier gegebenen Fall, dass sowohl alle Nacherben als auch alle Ersatznacherben – erkennbar im Einvernehmen auch mit der Rechtsnachfolgerin der Vorerbin – die Erbschaft ausschlagen, enthält der Erbvertrag jedoch keine Regelung, und auch sonst lässt sich ein in diesem Sinne abweichender Erblasserwille nicht feststellen; insbesondere spricht nichts dafür, dass dann andere, nicht konkret benannte Personen an die Stelle der Vorerbin treten sollen, damit diese nicht Vollerbin wird (vgl. hierzu auch Schlinker, in: jurisPK-BGB, a.a.O., § 2142 Rn. 13; Staudinger/Avenarius (2019) BGB § 2142, Rn. 8). Deshalb und weil mangels dessen dann auch die Ergänzungsregelung des § 2104 BGB nicht eingreift (Schneider, in: jurisPK-BGB, a.a.O., § 2104 Rn. 4; Staudinger/Avenarius (2019) BGB § 2104, Rn. 9), verbleibt es hier bei der in § 2142 Abs. 2 BGB vorgesehenen Rechtsfolge: Danach ist die Erbschaft infolge wirksamer Ausschlagung durch alle Nach- und Ersatznacherben an die Vorerbin zurückgefallen, die von der Beteiligten zu 1) beerbt wurde und der deshalb, entsprechend ihrem Hilfsantrag, ein auf den Namen ihrer Mutter lautender Erbschein zu erteilen ist.

3.

Das Beschwerdeverfahren ist gerichtsgebührenfrei. Die Anordnung einer Erstattung außergerichtlicher Kosten unterbleibt. Der Senat sieht keine Gründe, die eine Kostenerstattung gemäß § 81 FamFG nach billigem Ermessen angezeigt erscheinen ließen.

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Rechtsbeschwerde sind nicht gegeben (§ 70 Abs. 2 FamFG).

Der Geschäftswert dieses Beschwerdeverfahrens war unter Berücksichtigung des von der Beteiligten zu 1) erstrebten Verfahrensziels, die Erteilung eines alleinigen Erbscheins zu erreichen, mit dem vollen Nachlasswert anzusetzen; diesen schätzt der Senat im Rahmen des ihm zukommenden Ermessens aufgrund ihrer – im Verfahren korrigierten – Angaben auf 755.000,- Euro.