

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 218/63

URTEIL

Verkündet am
8. März 1965
Fieser,
Just. Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

- 1.) der Frau Dr. Edith H geb. J ,
St (Schweden), P parken,
- 2.) des Kaufmanns Kurt Alfred -genannt Sh. -
S , R (Israel),
A .straße,
- 3.) des Dr. Fritz S als Testamentsvoll-
strecker über den Nachlaß der am 16. Juni 1942 ver-
storbenen Frau Else I , geb. Ha ,
R (Israel), A .straße,

Beklagten, Revisionskläger und Anschlußrevisionsbe-
klagten,

- Prozeßbevollmächtigte zu 1.): Rechtsanwälte
- Prozeßbevollmächtigte zu 2) und 3): Rechtsanwalt

gegen

Frau Dagmar L geb. Jo , Sto
(Nordschweden),

Klägerin, Revisionsbeklagte und Anschlußrevisions-
klägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwalt -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Februar 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Dr. Hußla und Keßler

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 12. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin-Charlottenburg vom 24. Oktober 1963 wird zurückgewiesen, soweit sie die Abweisung des Antrages auf Feststellung betrifft,

daß der am 5. Juni 1942 verstorbene Rechtsanwalt Dr. Kurt Ha aus B Vollerbe des ganzen Nachlasses seines am 17. November 1933 verstorbenen Vaters Georg Ha sei.

Im übrigen wird das Urteil des Kammergerichts auf die Revisionen der Parteien aufgehoben. In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revisionen, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Erbfolge am Nachlaß des am 17. November 1933 verstorbenen Kommerzienrats Georg Ha aus B. Die Klägerin war verlobt mit einem Sohn des Erblassers, dem Rechtsanwalt Dr. Kurt Ha aus B, der am 5. Juni 1942 in Auswirkung

- 3 -

rassistischer Verfolgungsmaßnahmen im Konzentrationslager Mauthausen verstorben ist. Sie hat am 2. November 1953 eine Anordnung des Senators für Justiz in Berlin erwirkt, wonach ihrer Verbindung mit Dr. Kurt Ha mit Wirkung vom 15. Oktober 1941 die Rechtswirkung einer gesetzlichen Ehe zuerkannt ist.

Der Erblasser Georg Ha hatte am 25. Januar 1932 ein notariell beurkundetes Testament errichtet, in dem er vorausschickte, daß seine Ehefrau abgefunden sei und er ein Interesse daran habe, die in seinem Besitz befindliche Mehrheit des Aktienkapitals der Berlinischen Boden-Gesellschaft ungeteilt zu erhalten. Danach hieß es dann u.a. weiter wie folgt:

- § 1 Zu meinen Erben ernenne ich meine Söhne Kurt und Werner, und zwar zu gleichen Teilen.
- § 2 Für die Teilung der Nachlaßmasse ordne ich an, daß die Aktien der Berlinischen Boden-Gesellschaft meinem Sohn Kurt und das sonstige Vermögen meinem Sohn Werner zufallen soll..... Soweit durch diese Teilungsanordnung einem der Erben höhere Werte zufallen, als er zu erhalten hätte, gelten die Zuwendungen als Vorausvermächtnis zugunsten desjenigen, der den Mehrwert erhält. Alle nachfolgenden, für die Vorerbschaft getroffenen Bestimmungen sollen in gleicher Weise für diese Vorausvermächtnisse gelten.
- § 3 Von den nominell RM 1 530 000 Aktien, die meiner Sohn Kurt zufallen, erhält er nominell RM 530 000 nur als beschränkter Vorerbe mit einem Vermächtnis bezüglich der Erträge belastet nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen: Die Verwaltung der Vorerbschaft liegt in den Händen der Testamentsvollstrecker. Heiratet mein Sohn Kurt vor meinem Ableben oder innerhalb von zehn Jahren nach meinem Ableben und hat er eheliche Nachkommenschaft oder hat er während der Ehe ein Kind an Kindesstatt angenommen, so geht die Verwaltung der Vorerbschaftsmasse nach Ablauf von zehn Jahren nach meinem Ableben auf ihn selbst über.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



§ 5 Zu Nacherben meiner Söhne Kurt und Werner bestelle ich für jeden von ihnen seine Ehefrau und seine Abkömmlinge und, falls niemand hiervon vorhanden, den anderen Bruder und, falls auch dieser weggefallen ist, meine Geschwister Martha und Else und deren Abkömmlinge. Der Nacherbfolgefall soll nach dem Tode jeder meiner Söhne eintreten. ..."

Werner Ha , der ledig geblieben ist, hat am 1. März 1934 die Erbschaft nach seinem Vater ausgeschlagen und seinen Pflichtteil erhalten. Kurt Ha war in Deutschland geblieben; er war Offizier des ersten Weltkrieges und hatte gehofft, deshalb den Judenverfolgungen durch die damaligen Machthaber in Deutschland entgehen zu können, wurde aber im September 1941 in ein Konzentrationslager verbracht. Die Schwestern des Erblassers, Else I und Martha J , nahmen sich im Jahre 1942 das Leben, als sie den Deportationsbefehl erhielten; die Beklagten sind ihre Nachkommen bzw. deren Testamentsvollstrecker; sie sind im Besitz des Nachlasses.

Das Amtsgericht hatte zunächst einen Erbschein erteilt, daß die Schwestern Martha J und Else I die Erben von Georg Ha geworden seien. Es erklärte diesen Erbschein für kraftlos, als die Klägerin die Anordnung des Justizsenators vom 2. November 1953 erwirkt hatte. Die Beklagte H erklärte am 26. Oktober 1954 die Anfechtung der letztwilligen Verfügung des Erblassers, falls diese dahin ausgelegt werde, daß die Klägerin als Nacherbin berufen sei. Die Beklagten H und Kurt S erhoben im Juli 1954 vor dem Verwaltungsgericht Klage auf Aufhebung des Bescheides des Justizsenators; die Klage ist rechtskräftig als unzulässig abgewiesen. Die Beklagte H erhob ferner im Jahre 1956 Feststellungsklage gegen die Klägerin, daß diese nicht Erbin von Georg Ha geworden sei; die Parteien verglichen sich am 4. Dezember 1958 dahin, daß die Beklagte H ihre

Klage zurücknahm, sich mit der Erteilung eines Erbscheins für die Klägerin einverstanden erklärte und versprach, diesen Antrag auf Erteilung des Erbscheins zu unterstützen; die Klägerin verpflichtete sich, die Erbschaft an den Ehemann H. zu verkaufen, und erklärte, keine Ansprüche gegen Frau H. bezüglich dieses Nachlasses geltend zu machen. Im Erbscheinsverfahren wies das Kammergericht durch Beschluß vom 28. September 1961 den Antrag der Klägerin auf Erteilung eines Erbscheins zurück, doch setzte das Amtsgericht die Entscheidung über den Antrag der Beklagten auf Erteilung eines Erbscheins bis zur Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreites aus.

Die Klägerin begehrt mit ihrer Klage die Feststellung ihres Erbrechtes, weil die Entscheidungen im Erbscheinsverfahren keine materielle Rechtskraft besäßen. Sie hat folgende Anträge gestellt:

1. a) festzustellen, daß Kurt Ha. Vollerbe des ganzen Nachlasses nach seinem Vater geworden sei,
b) hilfsweise, daß er es zur Hälfte geworden sei,
2. hilfsweise festzustellen, daß die Klägerin seit dem 5. Juni 1942 Erbin von Georg Ha. sei und
3. hilfsweise nur gegenüber der Beklagten H. diese zu verurteilen, ihr den angefallenen Erbteil zu übertragen.

Sie hat zur Begründung vorgetragen: Nach dem Testament von 1932 habe Georg Ha. seine Söhne zu Vollerben eingesetzt; für Kurt Ha. habe nur eine Beschränkung für ein bestimmtes Aktienpaket bestanden, das als befristetes Vermächtnis aufzufassen sei, weil es eine Vorerbenschaft für einzelne Nachlaßgegenstände nicht gebe (Antrag 1 a). Durch die Ausschlagung seitens des Bruders Werner sei dessen Erbteil seinem Bruder Kurt endgültig

und unbeschränkt zugefallen, da er zugleich Ersatzerbe gewesen sei (Antrag 1 b). Wenn Kurt Ha Vorerbe gewesen sei, dann sei jetzt die Klägerin nach § 5 des Testaments als Nacherbin eingetreten (Antrag zu 2). Nach dem Anerkennungsbescheid des Justizsenators müsse sie wie eine Ehefrau des Kurt Ha behandelt werden und sei daher Nacherbin. Mindestens würde sich diese Folge aus einer ergänzenden Auslegung des Testaments ergeben. Sie habe in selbstgewählter Bindung und aufopfernderweise das Schicksal von Kurt Ha geteilt und schwere Verfolgungen erlitten, da sie lange Jahre in B sich freiwillig den Beschränkungen unterworfen habe, wie sie die Frauen eines rassistisch Verfolgten damals zu tragen gehabt hätten. Der Hilfsantrag gegenüber der Beklagten H (Antrag zu 3) ergebe sich aus dem Vergleich.

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen. Sie haben zur Begründung insbesondere ausgeführt:

Für die Klägerin bestehe kein Rechtsschutzinteresse, zumal sie auf Leistung klagen könne. Beide Söhne seien nur als Vorerben eingesetzt gewesen. Der Anteil von Werner sei dem Bruder Kurt nach der Ausschlagung angewachsen, so daß dieser Vorerbe für den ganzen Nachlaß gewesen sei. Die Klägerin sei nicht Nacherbin geworden, da sie nicht die Ehefrau von Kurt sei. Sie habe jedenfalls nicht die Stellung einer Ehefrau im Sinne des Testaments erlangt, da beide niemals wie Eheleute zusammen gelebt hätten, sondern nur ein Liebesverhältnis unterhalten hätten und verlobt gewesen seien. Eine ergänzende Testamentsauslegung ergebe dasselbe, da der Erblasser sein Vermögen nur seinem engeren Familienverband habe erhalten wollen. Im übrigen könne die Klägerin sich auf den Anerkennungsbescheid des Justizsenators nicht berufen, weil sie diesen erschlichen habe. Die Voraussetzungen für einen solchen Bescheid hätten nicht vorgelegen. Sie habe verschwiegen, daß Kurt Ha sie

nicht mehr habe heiraten wollen; er sei noch im Mai 1941 in Schweden gewesen, als das Aufgebot dort bereits bestellt gewesen sei, habe aber von der Heirat Abstand genommen und sei nach Deutschland zurückgekehrt. Die Leiden der Klägerin seien bedeutungslos im Vergleich zu dem schweren Los der Familie Ha. . Die Beklagte H sei vom Vergleich zulässigerweise zurückgetreten.

Das Landgericht hat durch Teilurteil die Feststellungsanträge (zu 1a, b und 2) abgewiesen und sich die Entscheidung über den Leistungsanspruch gegenüber der Beklagten H. (zu 3) vorbehalten. Es geht davon aus, daß Kurt Ha. nur Vorerbe gewesen sei und ihm der Anteil seines Bruders nach dessen Ausschlagung - ebenfalls als Vorerbe - angewachsen sei; die Klägerin habe durch den Anerkennungsbescheid kein Erbrecht nach Georg Ha. erworben; es könne nicht angenommen werden, daß der Erblasser sie als Nacherbin eingesetzt hätte, wenn er vorausschauend die späteren Ereignisse bedacht hätte; durch die rückwirkende Anordnung von Ehwirkungen einer freien Lebensgemeinschaft sei nicht die Lebenswirklichkeit einer bürgerlichen Ehe hergestellt worden, von deren persönlichen und seelischen Auswirkungen sich der Erblasser nach dem Testament einen günstigen Einfluß auf die Formung und Festigung der Persönlichkeit seines Sohnes Kurt erhofft gehabt habe.

Das Berufungsgericht hat dieses Urteil teilweise abgeändert und unter Zurückweisung der Berufung im übrigen festgestellt, daß Kurt Ha. seinen Vater zur Hälfte beerbt habe.

Dagegen richten sich die Revisionen der Parteien. Die Beklagten erstreben mit ihrer Revision weiterhin die volle Klageabweisung. Die Klägerin verfolgt mit ihrem Rechts-

mittel ihre abgewiesenen Feststellungsanträge weiter; sie hat ferner den Hilfsantrag gestellt, daß sie im Verhältnis zur Beklagten H. gemäß dem Vergleich vom 4. Dezember 1958 als Erbin des Georg Ha gelte oder anzusehen sei. Die Parteien beantragen zugleich die Zurückweisung der gegnerischen Rechtsmittel.

Entscheidungsgründe:

Die Revisionen haben nur zum Teil Erfolg.

I.

Das Berufungsgericht hat die Zulässigkeit der Feststellungsklage bejaht, weil bei der über die Erbfolge nach Georg Ha. bestehenden Unsicherheit diese Klage der einfachste Weg sei, um mit bindender Wirkung zwischen den Parteien eine Unsicherheit zu beseitigen.

Das zeigt keinen Rechtsfehler. Gewiß bestände die Möglichkeit von Leistungsklagen für die Klägerin, aber die Beklagten haben unstreitig den Nachlaß seit vielen Jahren in Besitz und zu einem erheblichen Teil darüber verfügt, so daß es für die Klägerin kaum möglich ist, mit einer Leistungsklage sofort den ganzen Nachlaß zu erfassen. Andererseits werden nach rechtskräftiger Feststellung der Erbfolge sich viele Leistungsbegehren der Klägerin ohne weitere Klage erledigen. Außerdem hat das Nachlaßgericht seine weitere Entscheidung über den Erbscheinsantrag der Beklagten bis zur Erledigung dieses Rechtsstreits zurückgestellt. Die hier erhobene Feststellungsklage ist deshalb der umfassendere Rechtsbehelf, der die wesentlichen Rechtsfragen für alle Beteiligten am weitesten klärt. Deshalb ist das für die Erhebung einer Feststellungsklage erforderliche rechtliche Interesse der Klägerin im Sinne des § 256 ZPO hier zu bejahen.

Das gilt auch gegenüber dem Beklagten Dr. S als Testamentsvollstrecker, obwohl im allgemeinen der Erbprätendentenstreit nicht mit dem Testamentsvollstrecker geführt werden darf. Dieser Beklagte leugnet auch für sich das Erbrecht der Klägerin und würde die Erfüllung von Ansprüchen der Klägerin verweigern, die diese an ihn als Testamentsvollstrecker richtet. Er braucht auch die Rechtskraft eines Urteils zwischen den Erbprätendenten nicht gegen sich gelten zu lassen. Deshalb kann insoweit ebenfalls das rechtliche Interesse der Klägerin an Erhebung der Feststellungsklage gegen diesen Beklagten bejaht werden.

Auch gegenüber der Beklagten H besteht trotz des zwischen diesen Parteien geschlossenen Vergleichs vom 4. Dezember 1958 ein rechtliches Interesse für die Klägerin an Erhebung der oben dargestellten Feststellungsanträge. Denn die Beklagte H will diesen Vergleich wegen ihrer Rücktrittserklärung nicht mehr gegen sich gelten lassen und die Klägerin hat immerhin jetzt auch einen Feststellungsantrag gestellt, der sich ausdrücklich mit den Rechtsfolgen aus diesem Vergleich befaßt. Im übrigen klärt der Vergleich die Erbfolge nicht endgültig. Er ist für das Nachlaßgericht nicht bindend, weil die Erbfolge als solche der Verfügungsbefugnis der Parteien entzogen ist. Der Vergleich hat auch - wie unten näher ausgeführt wird - nur beschränkte Bedeutung. Dagegen erzeugt nach der Rechtsprechung ein rechtskräftiges Urteil zwischen Erbprätendenten^{ten} für die Erteilung eines Erbscheins durch den Nachlaßrichter immerhin gewisse Bindungswirkungen, mindestens erleichtert es dem Nachlaßrichter seine Entscheidung.

II.

In der Sache rügt die Beklagte H weiter, daß das Berufungsgericht den Vergleich vom 4. Dezember 1958

bei seiner Entscheidung nicht berücksichtigt habe.

Das Kammergericht hat sich in den Gründen allerdings mit diesem Vergleich nicht weiter befaßt. Das ist jedoch kein zur Aufhebung nötiger Rechtsfehler. Denn der Vergleich hat für die hier zu behandelnden Anträge keine Bedeutung, zumal die Beklagte H behauptet, sie sei vom Vergleich zurückgetreten. Dazu fehlen Feststellungen; das Berufungsgericht hat nicht einmal den Wortlaut aller am 4. Dezember 1958 getroffenen Abreden festgestellt. Die von den Parteien bisher vorgelegte Notariatsurkunde Nr. 101/58 des Notars G aus Berlin enthält insbesondere nicht die Erklärungen über die Vereinbarung eines Rücktrittsrechts.

Falls für die Beklagte H ein Rücktrittsrecht vorbehalten war und sie dieses Recht wirksam ausgeübt hat, wäre der Vergleich erledigt, so daß die Parteien Erfüllung daraus nicht mehr verlangen könnten, also die Klägerin nicht gehindert wäre, die jetzigen Klaganträge durchzusetzen.

Falls die Beklagte H noch heute an den Vergleich gebunden ist, würde dieser trotzdem der begehrten Feststellung nicht entgegen stehen. Denn durch einen Vergleich können die Parteien - wie schon erwähnt - nicht die gesetzliche Erbfolge eines Erblassers ändern. Sie können nur schuldrechtliche Verpflichtungen mit Bezug auf den Nachlaß begründen oder über ihre Erbteile beziehungsweise einzelne Nachlaßgegenstände verfügen (vgl. BGB RGRKomm. 11. Aufl. § 779 Anm. 10). Das hat der Notar nach der vorgelegten Urkunde auch beachtet. Denn der Vergleich enthält zunächst nur die Verpflichtungen der Beteiligten, bestimmte Rechtsbehelfe einzulegen oder zurückzunehmen. Weiter hat die Klägerin sich verpflichtet, die Erbschaft

nach Georg Ha an den Ehemann H zu verkaufen; damit übernahm sie die Verpflichtung zur Veräußerung des ihr etwa zustehenden Erbteils. Unabhängig von dieser Verpflichtung oder Veräußerung blieb die Feststellung möglich, wer wirklich Erbe geworden war und ob die Klägerin überhaupt Erbrechte nach Georg Ha erworben hatte. Es ist nicht im jetzigen Verfahrensschnitt zu entscheiden, welche Folgen sich für die Vergleichsparteien ergeben, wenn sich herausstellt, daß die Klägerin in Wahrheit keinerlei Erbrechte nach Georg Ha erworben hatte oder keine Erbrechte in dem Umfang, wie die Parteien sie sich damals vorgestellt hatten.

Darüber hinaus hatte sich die Beklagte H verpflichtet, den Antrag auf Erteilung eines Erbscheins für die Klägerin in jeder Form zu unterstützen, soweit ihr das möglich sei. Wenn diese Verpflichtung sich nur auf das damals anhängige Erbscheinsverfahren bezog, interessiert sie nicht mehr, weil das Erbscheinsverfahren abgeschlossen ist und es sich hier nicht mehr um die Erteilung eines Erbscheins an die Klägerin handelt. Möglicherweise ergab sich aus dieser Abrede die weitere Verpflichtung der Beklagten, in etwaigen späteren Verfahren und Prozessen das Begehren der Klägerin zu unterstützen, als Alleinerbin nach Georg Ha anerkannt zu werden. Daraus könnte weiter für diesen Rechtsstreit folgen, daß es der Beklagten H verwehrt wäre, Tatsachen und Angriffs- oder Verteidigungsmittel in diesen Prozeß einzuführen, die sich für dieses Begehren der Klägerin ungünstig auswirken könnten. Danach würde es möglicherweise gegen den Vergleich verstoßen, in diesem Verfahren vorzutragen, die Beklagte H wolle das Testament anfechten oder die Klägerin habe den Anerkennungsbescheid des Justizsenators erschlichen. Jedoch müßte trotzdem die Klägerin eine gegenteilige gerichtliche Entscheidung

hinnehmen, weil die Parteien die Erbfolge selbst durch den Vergleich weder ändern konnten noch wollten. Die rechtliche Beurteilung des Sachverhalts blieb allein Sache der Gerichte. Deshalb enthält der Vergleich nach seinem bisher vorgetragenen Inhalt nach der Auffassung des Senats keine Verpflichtung der Beklagten H etwa dahin, in einem Irozeß einen Anspruch der Klägerin auf Feststellung ihres Erbrechts bedingungslos anzuerkennen, zumal ein solches Anerkenntnisurteil für den Erbscheinsrichter möglicherweise keine volle bindende Kraft entfalten würde. Nach Auffassung des Senats ist aus dem Vergleich vom 4. Dezember 1958 nach den bisherigen Feststellungen höchstens eine Verpflichtung der Beklagten Herrmanns abzuleiten, in allen späteren Verfahren über das Erbrecht der Klägerin keine Angriffs- oder Verteidigungsmittel vorzubringen, die dem Begehren der Klägerin entgegenstanden. Es bedarf dann hier keiner weiteren Prüfung, wie der Tatrichter ein Vorbringen der Beklagten Herrmanns zu behandeln gehabt hätte, das dieser Verpflichtung widersprach und nicht auch von den anderen Beklagten vorgetragen war. Denn das Berufungsgericht hat, soweit jetzt eine endgültige Sachentscheidung ergeht, solches Vorbringen zum Nachteil der Klägerin nicht verwertet, das nur die Beklagte H vorgetragen hat und das sich im Widerspruch zu diesem Vergleichsinhalt setzt.

III.

1. Der Antrag der Klägerin (zu 1 a) auf Feststellung, daß Kurt Ha. Vollerbe (und nicht nur Vorerbe) des ganzen Nachlasses seines Vaters geworden sei.

a) Das Berufungsgericht hat insoweit folgendes ausgeführt:

Das Testament vom 25. Januar 1932 ergebe in seinem Zusammenhang eindeutig, daß der Erblasser seine Söhne nur als Vorerben eingesetzt habe. Denn in § 5 habe er Nach-
erben eingesetzt und in § 2 erklärt, daß die folgenden Bestimmungen die Vorerbschaft erläuterten. Die in § 3 näher umschriebenen zusätzlichen Bestimmungen bezüglich eines Teils der Aktien der Berlinischen Boden-Gesellschaft enthielten lediglich für die allgemein angeordnete Vorerbschaft eine weitere Beschränkung für einen Vorerben. Das Gesetz kenne eine Vorerbschaft nur für einzelne Nach-
laßgegenstände nicht; es sei nicht anzunehmen, daß der anwaltlich gut beratene Erblasser eine rechtlich unmögliche Bestimmung getroffen habe. Diese Auffassung werde noch durch weitere Umstände unterstützt.

b) Die dagegen von der Revision der Klägerin erhobener Bedenken sind unbegründet.

Die Auslegung eines Testamentes ist Sache des Tatrichters. Das Revisionsgericht darf dessen Auslegung nur darauf überprüfen, ob er den Sachverhalt vollständig gewürdigt und Auslegungsgrundsätze, Erfahrungssätze, Denkgesetze oder sonstige Rechtsvorschriften verletzt hat. Das ist hier nicht der Fall.

Die Revision irrt, daß schon der Gebrauch des Wortes "Erbe" in der grundlegenden Bestimmung des Testamentes in § 1 gegen die Annahme einer Vorerbschaft spreche. Denn der Vorerbe ist Erbe, wenn auch nach ihm ein anderer Erbe desselben Erblassers wird. Das Gesetz selbst gebraucht für den Vorerben vielfach nur die Bezeichnung "Erbe"; insbesondere lautet die grundlegende Vorschrift in § 2100 BGB:

"Der Erblasser kann einen Erben in der Weise einsetzen, daß dieser erst Erbe wird, nachdem zunächst ein anderer Erbe geworden ist (Nacherbe)."

Die Revision übersieht bei ihrer Auslegung, daß § 3 für das Aktienpaket von 530 000 RM eine zusätzliche Beschränkung anordnet und hier ausdrücklich von einem "beschränkten Vorerben" spricht. Alle Umstände, die die Revision sonst noch anführt, hat das Berufungsgericht in den Kreis seiner Erwägungen gezogen, aber ohne Rechtsfehler anders gewürdigt.

Es hat insbesondere nicht übersehen, daß Kurt Ha bereits im Vorstand der Berlinischen Boden-Gesellschaft saß. Aber der Erblasser hatte nach den einführenden Worten seines Testamentes besonderen Wert darauf gelegt, daß die Aktienmehrheit der Gesellschaft der Familie Ha. erhalten blieb. Es war unstreitig, daß dieses Aktienpaket von 530 000 RM ausschlaggebend für die Stimmenmehrheit war. Eine zusätzliche Beschränkung hatte deshalb durchaus sachliche Gründe.

Es ist kein Rechtsfehler, daß das Berufungsgericht bei der Auslegung berücksichtigt hat, der Erblasser sei bei Abfassung des Testamentes anwaltlich gut beraten gewesen, so daß es von einer sorgfältig überlegten und abgefaßten letztwilligen Verfügung ausgehen durfte. Die Auslegung des Berufungsgerichts ergibt auch keine "unerklärlichen Widersprüche". Deshalb ist nicht ersichtlich, daß das Berufungsgericht bei Anwendung des § 2084 BGB zu einem anderen Ergebnis hätte kommen müssen. Das Kammergericht hat eine Auslegung gefunden, die nach seinen Feststellungen dem Willen des Erblassers voll entspricht; dann war für eine zusätzliche Erwägung aus § 2084 BGB kein Raum. Im Gegenteil führt die Auslegung der Klägerin zu Schwierigkeiten, weil es eine Vorerbschaft an einzelnen Vermögensstücken eines Nachlasses nicht gibt; die Anordnung einer Vorerbschaft nur für das Aktienpaket war rechtlich nicht möglich. Die Klägerin will deshalb diese Bestimmung als befristetes Vermächtnis oder als eine Vorerbschaft nur

"an 53/153 des nur aus gleichlautenden Aktien bestehenden Nachlaßbestandes" aufgefaßt wissen; beides wird dem aus dem Testament ersichtlichen und vom Berufungsrichter festgestellten Willen des Erblassers nicht gerecht, falls diese Konstruktion rechtlich überhaupt möglich wäre.

Das Berufungsgericht hat auch das Gutachten des damaligen Rechtsanwaltes Dr. Ernst W. nicht übersehen, sondern sich damit auseinandergesetzt. Dr. W. hatte darin zwar weiter angegeben, andere namentlich genannte Personen hätten ihm etwas über den Willen des Erblassers bestätigt, doch ist auch insoweit kein Verfahrensfehler ersichtlich. Ein Beweisantrag war nicht gestellt, weil alle Gesprächspartner inzwischen verstorben waren. Das Berufungsgericht hat diese Bemerkung nicht übersehen, denn es befaßt sich anschließend mit Erklärungen, die die Beteiligten zu Dritten über ihre Auffassung von der Erbfolge gemacht hatten; es legt ihnen kein besonderes Gewicht bei. Das ist zulässig und zeigt keinen Rechtsfehler. Außerdem war die Bemerkung im Gutachten von Dr. W. über Äußerungen Dritter ganz allgemein gehalten; es handelte sich insoweit nur um so schwache Indizien, daß das Berufungsgericht sich eine nähere Auseinandersetzung mit diesem Vorbringen in den schriftlichen Gründen ersparen durfte.

Die Revision verweist weiter auf frühere gegenteilige Erklärungen verschiedener Beteiligter. Das Berufungsgericht hat sich auch damit auseinandergesetzt, aber besonders darauf verwiesen, daß Kurt Ha. noch in seinem Testament vom 19. Februar 1941 zugunsten der Klägerin sich selbst nur als Vorerben seines Vaters bezeichnet hatte. Die Revision meint dazu wieder, daß das Berufungsgericht einen dieses Testament betreffenden Sachvortrag der Klägerin übergangen habe. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Rüge ordnungsmäßig erhoben ist. Denn auf jeden Fall ist

sie unbegründet. Die Schriftsatzstellen, deren Behandlung die Revision vermißt, enthalten keine Beweisanträge. Die dort niedergelegten Erwägungen und Folgerungen sind vom Berufungsgericht erkennbar gewürdigt, aber nicht für durchschlagend erachtet worden.

Die Revision verweist weiter darauf, daß die Vernehmung des Rechtsanwalts Rü- darüber beantragt gewesen sei, auch der beurkundende Notar Dr. Ei- solle gesagt haben, für Kurt Ha- bestehe nur eine Beschränkung bezüglich der 530.000 RM. Das Berufungsgericht brauchte sich mit diesem Beweisantrag jedoch nicht zu befassen, weil es sich um einen Antrag aus dem ersten Rechtszug gehandelt hatte; die Revisionsbegründung hat nicht dargelegt, daß der Antrag im Berufungsrechtszug wiederholt gewesen sei. Selbst wenn dieser Beweisantrag durch eine allgemeine Bezugnahme Gegenstand der Berufungsbegründung geworden wäre, wäre ein Verfahrensfehler nicht ersichtlich. Denn auch bei diesem allgemein gehaltenen Vortrag handelte es sich nur um einen Hilfsbeweis, also einen Beweisantrag für eine Indiztatsache (Beweisanzeichen), über das der Tatrichter keinen Beweis zu erheben braucht, wenn er die unter Beweis gestellte Hilfstatsache nicht für geeignet hält, ihm - unter Berücksichtigung des sonstigen Streitstoffes - die erforderliche Überzeugung von der Wahrheit der dadurch zu beweisenden weiteren Tatsache zu verschaffen. So läge der Fall hier, so daß die Übergehung des Beweisantrages in den Gründen keinesfalls einen Verfahrensfehler erkennen läßt.

Die Revision der Klägerin ist daher insoweit unbegründet.

2. Der Hilfsantrag der Klägerin (zu 1 b) auf Feststellung, daß Kurt Ha- (über seinen Bruder Werner) zur Hälfte Vollerbe (und nicht nur Vorerbe) seines Vaters geworden sei:

a) Das Berufungsgericht hat diesem Antrag der Klägerin stattgegeben und angenommen, daß Dr. Kurt Ha seinen Vater zur Hälfte beerbt habe. Es hat als Begründung angeführt:

Der Bruder Werner sei durch Ausschlagung und Annahme des Pflichtteils als Erbe weggefallen. Damit sei nicht der Nacherbfall eingetreten, weil dieser nur beim Tod eines Bruders eintreten sollte. Das Testament enthalte für den Fall der Ausschlagung der Erbschaft durch einen der Söhne keine Regelung. Deshalb müsse im Wege ergänzender Auslegung der Wille des Erblassers festgestellt werden. Die Auslegung ergebe, daß er für diesen Fall seinen Sohn Kurt als Erben eingesetzt hätte. Kurt sollte nach § 5 des Testamentes Nacherbe von Werner sein, wenn dieser kinderlos und unverheiratet verstarb; die weiter berufenen Verwandten (die Geschwister Else und Martha sowie deren Abkömmlinge) seien nicht Ersatznacherben, sondern nur bedingt eingesetzte Nacherben. Werner habe nach der Ausschlagung den Pflichtteil erhalten; damit hätte er zugleich seine Abkömmlinge von der Erbfolge ausgeschlossen, weil sein Stamm nun nicht leer ausgegangen sei. Damit seien eine Ehefrau und Abkömmlinge von Werner für immer ausgeschieden, selbst wenn er noch heiraten sollte. Deshalb sei Kurt durch die Ausschlagung von Werner auch Erbe des dem Bruder Werner zugedachten Erbteils geworden. Diese Erbschaft sei nicht beschränkt, da die Geschwister Else und Martha des Erblassers nur dann Nacherben werden sollten, wenn beide Brüder weggefallen waren. Dafür spreche, daß im Zweifel die Einsetzung als Nacherbe auch die Einsetzung als Ersatzerbe enthalte; die Beklagten könnten diese Vermutung nicht widerlegen. Damit sei Kurt Ha unbeschränkter Erbe des Erbanteils seines Bruders Werner geworden. Die Klägerin habe diese Rechte als Erbin von Kurt Ha erworben.

b) Diese Entscheidung hält einer Nachprüfung nicht stand. Die von den Beklagten dagegen erhobenen Bedenken sind begründet.

Der entscheidende Gesichtspunkt des Berufungsgerichts ist der Hinweis auf die Vermutungsregel des § 2102 Abs. 1 BGB, wonach im Zweifel die Einsetzung als Nacherbe auch die Einsetzung als Ersatzerbe enthält, und seine Erwägung, daß das Testament keine Regelung für den Fall der Ausschlagung durch einen der Vorerben, also durch einen der Brüder, enthalte, sondern insoweit eine Lücke bestehe. Dazu mußte sich das Berufungsgericht zunächst aber mit der Vorschrift des § 2094 BGB über die Anwachsung befassen. Denn wenn nach der Ausschlagung durch Werner gemäß § 2094 BGB sein Anteil auf Kurt überging, war das Schicksal des Nachlasses bei einer Ausschlagung durch einen Bruder eindeutig geregelt. Das Testament würde dann in Wahrheit keine Lücke enthalten, die im Wege der ergänzenden Auslegung zu schließen war. Das Berufungsgericht mußte sich insbesondere deshalb mit der Anwachsung befassen, weil das Landgericht mit näherer Begründung § 2094 für anwendbar erklärt hatte.

§ 2094 Abs. 1 Satz 1 BGB bestimmt folgendes:

"Sind mehrere Erben in der Weise eingesetzt, daß sie die gesetzliche Erbfolge ausschließen, und fällt einer der Erben vor oder nach dem Eintritte des Erbfalls weg, so wächst dessen Erbteil den übrigen Erben nach dem Verhältnis ihrer Erbteile an."

Diese Voraussetzungen lagen hier vor. Denn der Erblasser hatte seine beiden Söhne unter Ausschluß der gesetzlichen Erbfolge als Erben eingesetzt, weil zu den gesetzlichen Erben auch die damals lebende zweite Ehefrau des Erblassers gehörte, die anders abgefunden und

im Testament nicht mehr bedacht wurde. Danach waren die beiden Söhne Miterben und anwachsberechtigt. Mit der Ausschlagung durch Werner fiel die Erbschaft demjenigen an, der berufen wäre, wenn der Ausschlagende zur Zeit des Erbfalls nicht gelebt hätte (§ 1953 BGB).

Allerdings konnte der Erblasser nach § 2094 Abs. 3 BGB das Anwachsungsrecht im Einzelfall ausschließen. Das wäre geschehen, wenn der Erblasser einen Ersatzerben bestimmt hätte, denn nach § 2099 BGB geht das Recht des Ersatzerben dem Anwachsungsrecht vor. Zwar enthielt das Testament keine ausdrückliche Einsetzung eines Ersatzerben für den Fall der Ausschlagung, doch wurde in diesem Zusammenhang die Bestimmung des § 2102 Abs. 1 BGB bedeutsam, wonach die Einsetzung eines Nacherben im Zweifel auch die Einsetzung als Ersatzerben enthält. Die Revisionen haben unter Hinweis auf das Schrifttum sich besonders mit der Frage befaßt, ob stets und generell die unbedingte Vorschrift des § 2094 BGB der bloßen Auslegungsregel des § 2102 Abs. 1 BGB vorgehe, doch ist vor Anwendung einer etwa allgemeinen Geltung beanspruchenden Vermutungsnorm zunächst der Inhalt der maßgebenden letztwilligen Verfügung durch Auslegung zu ermitteln, weil eine Vermutungsnorm nicht anwendbar ist, wenn die Verfügung für diesen Fall überhaupt keine Lücke enthält. Das Berufungsgericht hat auch bisher die in § 2094 BGB enthaltenen Gedanken bei der Auslegung des Testaments nicht berücksichtigt. Diese Notwendigkeit ergibt sich aus folgendem:

Das Testament ergibt zunächst, daß eine Nacherbschaft nur für den Fall des Todes eines Sohnes angeordnet war, während die Ersatzerbschaft schon vorher eintreten müßte. Es ist aber anerkannt, daß der Eintritt einer Ersatzerbfolge von den verschiedensten Bedingungen abhängig

gemacht werden darf. Die Folgen einer Ausschlagung (§ 1953 BGB) sind ganz andere als die des zum Nacherbfalles erklärten Todes eines Erben. Möglicherweise sind beide Fälle so verschieden, daß hier der Nacherbe für den Fall des Todes nicht auch zugleich als Ersatzerbe für den Fall der Ausschlagung angesehen werden kann; das muß der Tatrichter entscheiden.

Weiter wird das Berufungsgericht bei dieser Auslegung die verschiedenen Folgen einer Anwachsung und einer Ersatzerbfolge zu würdigen und danach festzustellen haben, welche Lösung dem wahren Willen des Erblassers nach dem Testament entspricht oder seinem hypothetischen Willen entsprechen würde.

Die Anwachsung würde dazu führen, daß nach der Ausschlagung durch einen Sohn der ganze Nachlaß als eine Einheit in die Hand des anderen Bruders gelangt, und zwar hier insgesamt als Erbschaft derart, daß erst der Tod dieses Sohnes den Nacherbfall für den ganzen Nachlaß bildet. Denn nach § 2095 BGB gilt der durch Anwachsung einem Erben anfallende Erbteil nur in Ansehung von Vermächtnissen und Auflagen sowie der Ausgleichspflicht als besonderer Erbteil, nicht aber für den Eintritt einer Nacherbfolge oder den Tod des Erben. Nach § 2110 BGB erstreckt sich auch das Recht des Nacherben im Zweifel auf einen Erbteil, der dem Vorerben infolge des Wegfalls eines Miterbens angefallen ist.

Bei Annahme einer Ersatzerbschaft müssten im Zweifel die beiden Erbteile getrennt behandelt werden. Dabei überzeugt in keiner Weise die bisherige Begründung des Berufungsgerichts, daß Kurt Ha. für diesen Erbteil bereits unbeschränkter Vollerbe geworden sei. Denn der Er-

satzerbe tritt als Erbe in die Rechtsstellung desjenigen ein, der zunächst als Erbe vorgesehen war, aber überhaupt nicht Erbe wird. Werner war nach den früheren Ausführungen nur als Vorerbe vorgesehen, so daß der für ihn eintretende Ersatzerbe ebenfalls nur Vorerbe werden konnte. Es widerspricht möglicherweise der Lebenserfahrung, der Erblasser hätte seinen Sohn Kurt, wenn er den Fall der Ausschlagung durch Werner im Testament geregelt hätte, bezüglich des Zuwachses freier gestellt als bezüglich des eigenen Erbteils. Bei der Denkart des Erblassers ist vielleicht eher anzunehmen, daß er die Bindungen bei Voraussicht einer Alleinerbschaft seines Sohnes Kurt verstärkt hätte. Darüber hinaus ist allgemein eine Konstruktion, wonach ein Nachlaß dem Alleinerben zum Teil als Vollerbe und zum Teil als Vorerbe zufallen soll, so ungewöhnlich, daß sie nur bei ganz besonderen Umständen anzunehmen ist. - Weiter mußte das spätere Schicksal des Nachlasses beim Eintritt des Nacherbfalles bedacht werden, insbesondere beim Tode jedes der Brüder. Dem Berufungsgericht ist in der Auslegung des Testamentes (in Anlehnung an BGHZ 33, 60) jedenfalls soweit zuzustimmen, daß durch die Ausschlagung der Erbschaft und die Annahme des Pflichtteils seitens des Bruders Werner dieser selbst sowie seine etwaige Ehefrau und seine etwaigen Abkömmlinge bezüglich dieses Erbteils für immer ausschieden, so daß beim Tode von Kurt nicht etwa ^{Werner} dessen Nacherbe würde. Das gilt selbst dann, wenn die Ausschlagungserklärung sich nicht ausdrücklich auch auf die Nacherbfolge bezog; der Nacherbe kann sogleich nach dem Erbfall und vor Eintritt des Nacherbfalles die Erbschaft so ausschlagen, daß er auch nicht mehr Nacherbe wird (§ 2142 BGB); so wird möglicherweise seine Erklärung aufzufassen oder das Testament auszulegen sein. Das würde aber bedeuten, daß für diesen Erbteil beim Tode von Werner Ha die Beklagten über die Geschwister Martha und Else als Nacherben eintreten,

weil Kurt bereits verstorben ist, diesen Nacherbfall nicht mehr erlebt, also nicht mehr Nacherbe werden kann.

Das alles muß das Berufungsgericht in der neuen Verhandlung klären.

3.) Der Hilfsantrag der Klägerin (zu 2) auf Feststellung, daß sie seit dem 5. Juni 1942 (als Nacherbin) Erbin des Georg Ha sei:

a) Das Berufungsgericht hält diesen Antrag aus folgenden Erwägungen für unbegründet:

Nach § 5 des Testaments habe der Erblasser zu Nacherben seines Sohnes Kurt in erster Linie dessen Ehefrau und Abkömmlinge bestimmt. Die Klägerin habe durch die Anordnung des Justizsenators vom 2. November 1953 nicht rückwirkend die Stellung einer Ehefrau von Kurt Ha erhalten. Die Anordnung begründe keine bürgerliche Ehe, sondern solle nur einer Verbindung die Rechtswirkungen einer gesetzlichen Ehe zuerkennen, jedoch mit Ausnahme güterrechtlicher Wirkungen. Zu diesen Rechtswirkungen gehörten zwar auch erbrechtliche Folgen einer Ehe, so daß die Klägerin ein Erbrecht nach Kurt Ha erlangt habe. Zu diesen Wirkungen gehöre aber nicht der Erwerb eines Erbrechts nach den Verwandten des "Ehegatten". Ein solcher Erwerb könne nur auf einer Verfügung von Todes wegen beruhen, also auf einem Rechtsgeschäft, dessen Inhalt durch den Bescheid nicht verändert werden könne.

Allerdings wäre eine ergänzende Auslegung des Testaments dahin möglich, daß der Erblasser, wenn er die Entwicklung vorhergesehen hätte, auch die Klägerin wie eine Ehefrau eingesetzt haben würde. Eine Nachprüfung des Testaments unter diesem Gesichtspunkt ergebe einen solchen

Willen des Erblassers aber nicht: Der Erblasser habe sein Vermögen in erster Linie seinen Söhnen zugedacht, wobei er sogar jeden Sohn als Nacherben des anderen eingesetzt habe. § 3 des Testamentes zeige, daß der Erblasser für seinen Sohn Kurt einen Anreiz habe schaffen wollen, für Nachkommen zu sorgen, so daß die Erbschaft wieder an mögliche spätere Nachkommen gefallen wäre. Andererseits habe er seinen Sohn Kurt bis zu einer Eheschließung weiteren Beschränkungen unterworfen. Deshalb müsse angenommen werden, daß der Erblasser das Nacherbenrecht nach seinen Söhnen nur einer Frau habe zukommen lassen wollen, die als Lebensgefährtin das Schicksal des Sohnes mit getragen habe; das würde zwar noch für eine Frau gelten, die er nicht hätte heiraten dürfen, wenn er mit dieser wie mit einer Ehefrau zusammengelebt hätte. Das läge hier nicht vor, weil die Klägerin lediglich die Verlobte von Kurt Ha gewesen sei, der die Eheschließung durch den Tod unmöglich gemacht worden wäre. Beide hätten nicht wie Eheleute zusammengelebt, und sie seien bis zum Tode von Kurt Ha nur Brautleute gewesen, obwohl die Möglichkeit einer Eheschließung mindestens während der Reise von Kurt Ha nach Schweden im Jahre 1941 bestanden hätte. Bindungen an die Familie Ha, die über das übliche Maß der Beziehungen von Brautleuten zu den Angehörigen des anderen Partners hinausgingen, seien nicht festzustellen. Deshalb könne nicht davon ausgegangen werden, daß der Erblasser, wenn er das alles gewußt hätte, die Klägerin unter Ausschluß seiner eigenen Verwandten zur Nacherbin seines Sohnes eingesetzt hätte.

b) Auch insoweit kann das Urteil nicht bestehen bleiben, weil die Auslegung des Anerkennungsbescheides und des Testamentes nicht frei von Rechtsfehlern ist.

Der Bescheid des Justizsenators vom 2. November 1953 ist auf Grund von § 1 Abs. 1 des Berliner Gesetzes über die Anerkennung freier Ehen rassistisch, politisch oder religiös Verfolgter vom 30. November 1950 (VOBl I 541) ergangen. Diese Bestimmung ist revisibel. Sie stimmt nämlich vollständig mit der entsprechenden Vorschrift des Bundesgesetzes vom 23. Juni 1950 (BGBl I 226) überein. Berlin wollte dabei seine Regelung bewußt mit der der Bundesrepublik gleichstellen; das wird durch die spätere Entwicklung bestätigt, da Berlin auch weitere Änderungen des Bundesrechts übernahm sowie schließlich seine Sondervorschrift aufhob und dem Bundesgesetz Geltung dann auch für Berlin verschaffte (Berliner Gesetz vom 7. September 1956 - VOBl 1005, 1010). Damit hat das Berufungsgericht eine Rechtsnorm angewandt, deren Geltungsbereich sich über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus erstreckt und damit, der Nachprüfung durch das Revisionsgericht unterliegt (§ 549 ZPO; vgl. BGHZ 7, 299).

Richtig ist, daß durch die Anordnung des Justizsenators nicht rückwirkend eine bürgerliche Ehe zustande kam (vgl. BGHZ 22, 65), aber nach den zugrundeliegenden gesetzlichen Vorschriften sollten alle Rechtswirkungen einer gesetzlichen Ehe - mit Ausnahme der güterrechtlichen Folgen - auf Grund dieses Bescheides rückwirkend eintreten. Diese Wirkungen traten nicht nur im Verhältnisse der beiden Verlobten ein, sondern gegenüber jedermann. Dem Berufungsgericht ist weiter zuzustimmen, daß die Klägerin damit ein gesetzliches Erbrecht erwarb, soweit einer Ehefrau ein gesetzliches Erbrecht überhaupt zusteht.

Nicht zu billigen sind jedoch die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts: Bedenklich ist schon die Erwägung, der Inhalt eines Rechtsgeschäfts könne durch einen solchen Bescheid nicht verändert werden.

Denn selbstverständlich hat der Gesetzgeber die Macht, die Folgen von Rechtsgeschäften umzugestalten oder abzuändern, sogar für unwirksam zu erklären. Der Gesetzgeber kann beispielsweise die Vereinbarung von Kündigungsmöglichkeiten, Verfallklauseln oder sonstigen Verpflichtungen für unwirksam erklären oder die daran zu knüpfenden Folgen aufschieben, aussetzen oder sonst verändern. Ebenso ist es bedenklich, trotz des Bescheides die Verbindung weiterhin nur als Verlöbnis zu betrachten. Ferner ist der Satz auf Seite 26 des angefochtenen Urteils unrichtig, der Bescheid habe rückwirkend kein Erbrecht der Klägerin begründen können, denn die Klägerin würde das gesetzliche Erbrecht einer Ehefrau im Verhältnis zu Kurt Ha auf jeden Fall auch rückwirkend durch den Bescheid erworben haben, wenn sie nicht schon testamentarisch seine Erbin war. Das Berufungsgericht hat auch die allgemeine Bedeutung des Gesetzes verkannt, das einen notwendigen und gerechten Akt der Wiedergutmachung gegenüber den Opfern rechtswidriger Verfolgungsmaßnahmen enthält. Die Bestimmung des Gesetzes, daß unter gewissen Voraussetzungen einer Verbindung zweier Verlobter die Rechtswirkungen einer gesetzlichen Ehe zuerkannt werden könnten, hat bei natürlicher Betrachtung auf jeden Fall die Folge, daß der Überlebende Teil nach einer solchen Anerkennung in jeder Weise so behandelt werden muß, als wenn die beiden Partner verheiratet waren. Alle staatliche Gewalt muß diesen Befehl des Gesetzgebers achten. Ebenso müssen auch die Gerichte bei der Auslegung von Willenserklärungen diese Rechtswirkung anerkennen, und deshalb mußte der Ausgangspunkt des Berufungsurteils anders sein und dahin gehen: Nachdem die Klägerin den Anerkennungsbescheid des Justizsenators erwirkt hatte, mußte sie für alle rechtlich beachtlichen Sachverhalte wie eine Ehefrau behandelt werden, weil ihrer Verbindung nun die Rechtswirkungen einer gesetzlichen Ehe zukamen. Soweit das

Testament von Georg Ha also Erbrechte für die Ehefrau seines Sohnes Kurt begründete, mußten deshalb diese Rechtswirkungen für die Klägerin eintreten, wenn nicht die Auslegung des Testamentes etwas anderes ergab. Es ist also nicht so - wie es das Kammergericht bisher annimmt -, daß die Klägerin Erbrechte auf Grund des Testamentes t r o t z des Anerkennungsbescheides nur geltend machen könnte, wenn die Auslegung des Testamentes das ergibt, sondern sie könnte die Erbrechte k r a f t des Anerkennungsbescheides immer geltend machen, wenn sich nicht infolge der Auslegung des Testamentes etwas anderes ergibt.

Dieser veränderte Ausgangspunkt und diese Überlegungen können zu einem anderen Ergebnis der Auslegung führen, so daß das Urteil auch insoweit aufgehoben werden muß, zumal bisher nach den vorangegangenen Ausführungen nicht feststeht, in welchem Umfange überhaupt eine Vorerbenschaft noch bestand.

Falls das Berufungsgericht zu einem anderen Ergebnis als bisher kommt, muß es allerdings den Vortrag der Beklagten S., die Klägerin habe den Anerkennungsbescheid erschlichen, darauf prüfen, ob damit ein Tatbestand verwirklicht ist, den die Rechtsprechung bei rechtskräftigen Urteilen als "Ausbeutung der Rechtskraft" behandelt.

4.) Der im Revisionsrechtszug neu gestellte Hilfsantrag.

Die Klägerin beantragt jetzt weiter hilfsweise die Feststellung, daß sie im Verhältnis zu der Beklagten Herrmanns gemäß dem Vergleich vom 4. Dezember 1958 als Erbin des Georg Ha gelte oder anzusehen sei.

Einer Entscheidung über diesen Antrag bedarf es noch nicht, weil es sich um einen weiteren Hilfsantrag handelt, die Klägerin also - mangels einschränkender Erklärungen - eine Entscheidung über diesen Antrag nur wünscht, wenn einer der vorhergehenden Anträge nicht voll durchdringt. Zwar unterliegt sie endgültig mit ihrem Hauptantrag, doch wird das Berufungsurteil wegen der weiteren Hilfsfeststellungsanträge, die dem jetzt neu gestellten Hilfsantrag vorgehen, aufgehoben. Damit besteht also die Möglichkeit, daß die Klägerin mit einem der vorhergehenden anderen Hilfsanträge Erfolg hat. Dann würde sich die Entscheidung über diesen neuen Hilfsantrag erledigen, so daß er jetzt noch keiner Bescheidung bedarf. Das Berufungsgericht hat bei Abweisung der vorgehenden anderen Hilfsanträge über diesen Antrag zu befinden, wenn die Klägerin ihn in dem dortigen Verfahren wiederholt; das Berufungsgericht ist dabei in der Prüfung frei, ob insoweit etwa eine Klagänderung vorliegt und sie zuzulassen ist.

IV.

Die Revision der Klägerin muß daher zum Hauptantrag zurückgewiesen werden, während das Urteil im übrigen auf die Revisionen der Parteien aufzuheben ist. Dem Berufungsgericht bleibt die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrechtszuges vorbehalten, weil diese vom endgültigen Ausgang des Rechtsstreits abhängig ist (§ 97 ZPO).

Dr. Pagendarm

Dr. Kreft

Dr. Arndt

Dr. Hußla

Keßler