

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ----- nein

BGB §§ 2100, 2339, 162

Ist für den Fall, daß der Vorerbe heiratet,
die Ehefrau als Nacherbin eingesetzt, und
tötet sie ihren Ehemann vorsätzlich (hier:
durch Verbringung in ein Konzentrationslager
in Erwartung der Tötung), dann scheidet sie
als Nacherbin aus, weil sie sich nicht auf
den Eintritt dieses Nacherbfalles berufen darf.

BGH, Urt.v. 10. Juni 1968 - III ZR 67/66 - KG Berlin
LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III. ZR 67/66

URTEIL

Verkündet am

10. Juni 1968
Schorm, Justiz-
angestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Ehefrau Dr. Edith H. [REDACTED] geb. J. [REDACTED],
S. [REDACTED]/Schweden, P. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

die Ehefrau Dagmar L. [REDACTED] geb. Jo. [REDACTED],
S. [REDACTED]/Nordschweden,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Mai 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Dr. Hußla und Koßler

für Recht erkannt:

auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Kammergerichts vom 14. Februar 1966 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten dieser Revision - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

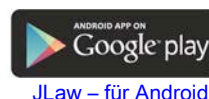
Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Erbfolge am Nachlaß des am 17. November 1933 verstorbenen Kommerzienrats Georg H. aus Berlin. Die Klägerin, eine Schwedin, war verlobt mit einem Sohn des Erblassers, dem Rechtsanwalt Dr. Kurt H. aus Berlin, der am 5. Juni 1942 in Auswirkung 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 H. mit Wirkung vom 15. Oktober 1941 die Rechtswirkung einer gesetzlichen Ehe zuerkannt ist.

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



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der Erblasser Georg H. [REDACTED] 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 Alle nachfolgenden, für die Vorerbschaft getroffenen Bestimmungen sollen in gleicher Weise für diese Vorausvermachnisse gelten.

§ 3

Von den nominell RM 1 530 000 Aktien, die meinem 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 Kindes Statt angenommen, so geht die Verwaltung der Vorerbschaftsmasse nach Ablauf von zehn Jahren nach meinem Ableben auf ihn selbst über, und es fließen die Erträgnisse wieder ihm selbst zu ...

Hat mein Sohn Kurt nach Ablauf der 10 Jahre, die nach Absatz 2 Satz 2 dieses Paragraphen gestellten Bedingungen nicht erfüllt, so verbleibt die Verwaltung der Ertrügnisse bzw. der Vorerbschaftsmasse weiterhin in den Händen der Testamentsvollstrecker ...

§ 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 dieser weggefallen ist, meine Geschwister Martha und Else und deren Abkömmlinge. Der Nacherbfolgefall soll nach dem Tode jedes meiner Söhne eintreten ...

Werner H[REDACTED], der ledig geblieben ist, hat am 1. März 1934 die Erbschaft nach seinem Vater ausgeschlagen und seinen Pflichtteil erhalten.

Rechtsanwalt Dr. Kurt H[REDACTED] war auch nach der Machtübernahme durch den Nationalsozialismus in Deutschland geblieben; er war Offizier des ersten Weltkrieges und hatte gehofft, deshalb den Judenverfolgungen durch die damaligen Machthaber Deutschlands entgehen zu können, wurde aber im September 1941 in ein Konzentrationslager gebracht, wo er später verstarb. Die im Testament erwähnten Schwestern des Erblassers, Else I[REDACTED] und Martha J[REDACTED], nahmen sich im Jahre 1942 - zeitlich nach dem Tode von Kurt H[REDACTED] - das Leben, als sie einen Deportationsbefehl erhielten. Die jetzige einzige Beklagte ist die Tochter von Martha J[REDACTED]. Früher waren noch ein Enkel von Else I[REDACTED] als deren Erbe sowie deren Testamentsvollstrecker verklagt; diese weiteren Beklagten sind während des zweiten Berufungsverfahrens nach einem Vergleich ausgeschieden.

Die Klägerin siedelte alsbald nach dem Tode von Kurt H. nach Schweden über und ist dort seit 1950 mit einem Zahnarzt verheiratet.

Das Amtsgericht hatte zunächst einen Erbschein erteilt, daß Erben von Georg H. dessen Schwestern Martha J. und Else I. 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. Sie erhob zusammen mit dem früheren Mitbeklagten Kurt S. 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 dahin, daß diese nicht Erbin von Georg H. geworden sei. Die Parteien verglichen sich am 4. Dezember 1958 dahin, daß die Beklagte H. ihre Klage zurücknahm; weiter hieß es in dem notariell beurkundeten Vergleich - Urkunde Nr. 101/1958 des Notars Fritz G. zu B. - u.a. wie folgt:

"... 3. In Verfolg dieser Rücknahme der Klage wird ... (die Beklagte) beim Nachlaßgericht ... diese Klagerücknahme anzeigen. Sie wird ihr Einverständnis damit erklären, daß der Erbschein für ... (die Klägerin) gemäß ihrem Antrage ... erteilt wird. Sie wird diesen Antrag auf Erteilung des Erbscheins in jeder Form, soweit es ihr möglich ist, unterstützen.

4. (Die Klägerin) ... wird an den Ehemann der Beklagten H[REDACTED] die Erbschaft verkaufen. H[REDACTED] erklärt, daß sie ihres Wissens weitere Nachlaßgegenstände als die in den Verhandlungen zum Abschluß des Vergleiches genannten nicht in Besitz genommen hat ... (Die Klägerin)... erklärt, daß sie gegen H[REDACTED] als bisherige Mit-erbschaftsbesitzerin keine Ansprüche, aus welchem Rechtsgrunde auch immer unabhängig von dem Bestande des Erbschaftsverkaufes, bezüglich dieses Nachlasses Georg Ha[REDACTED] geltend macht ..."

Am gleichen Tage wurde in der Urkunde Nr. 102/1958 desselben Notars der Verkauf der Erbschaft nach Georg Ha[REDACTED] durch die Klägerin an den Ehemann der Beklagten, Oberstaatsanwalt a.D. Otto Friedrich H[REDACTED], protokolliert; der Kaufpreis betrug 215 000 DM. In § 7 vereinbarten die Vertragsparteien folgendes Rücktrittsrecht für den Erbschaftskäufer H[REDACTED]:

"Die Vertragsgrundlage für die Übertragung der Nachlaßgegenstände ist, daß die Verkäuferin als Erbin durch Erbschein legitimiert wird. Im Falle rechtskräftiger Zurückweisung ihres Erbscheinsantrages hat der Käufer ein Rücktrittsrecht. Das Rücktrittsrecht des Käufers ist mit Erteilung des Erbscheins ausgeschlossen."

Nach Abweisung eines Erbscheinsantrages der Klägerin durch Beschluß des Kammergerichts vom 28. September 1961 fand ein Schriftwechsel zwischen dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerin, Rechtsanwalt Josef Sp[REDACTED], und dem Ehemann der Beklagten statt. Im Brief des Ehemanns der Beklagten am 30. März 1962 heißt es:

"... Ich habe bisher von meinem Rücktrittsrecht keinen Gebrauch gemacht, um Ihre Position zu stärken. Da Sie offensichtlich keinen Wert mehr darauf legen,

komme ich Ihrer Anregung entgegen und erkläre hiermit gemäß § 7 meinen Rücktritt vom Erbschafts Kaufvertrag ..."

Ebenfalls im Jahre 1962 beantragten die Beklagten, ihnen einen Erbschein nach Georg Ha[REDACTED] zu erteilen. Das Amtsgericht Schöneberg setzte durch Beschluß vom 19. Juli 1962 die Entscheidung hierüber bis zu der rechtskräftigen Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits aus.

Die Klägerin begehrt mit ihrer Klage die Feststellung ihres Erbrechtes. Sie hatte zunächst folgende Anträge gestellt:

1. a) festzustellen, daß Kurt Ha[REDACTED] 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[REDACTED] sei und
3. ganz hilfsweise, die Beklagte Herrmanns zu verurteilen, ihr den angefallenen Erbteil zu übertragen.

Sie hatte zur Begründung vorgetragen: Nach dem Testament von 1932 habe Georg Ha[REDACTED] seine Söhne zu Vollerben eingesetzt; für Kurt Ha[REDACTED] habe nur eine Beschränkung für ein bestimmtes Aktienpaket bestanden, das als befristetes Vermächtnis aufzufassen sei, weil es eine Vorerbschaft 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 zu 1 b), 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 [REDACTED] 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 [REDACTED] geteilt und schwere Verfolgungen erlitten, da sie viele Jahre in Berlin sich freiwillig den Beschränkungen unterworfen habe, wie sie die Frauen eines rassistisch Verfolgten damals zu tragen gehabt hätten. Der letzte Hilfsantrag (Antrag zu 3) ergebe sich aus dem Vergleich.

Die Beklagten hatten beantragt, die Klage abzuweisen, und 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 gelobt 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[REDACTED] sie nicht mehr habe heiraten wollen; er sei noch im Mai 1941 in Schweden gewesen, als das Aufgebot 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[REDACTED]. Die Beklagte H[REDACTED] sei vom Vergleich zulässigerweise zurückgetreten, da die beiden Notariatsakte am 4. Dezember 1958 eine Einheit bildeten.

Das Landgericht hatte durch Teilurteil die Feststellungsanträge (zu 1a, b und 2) abgewiesen und sich die Entscheidung über den Leistungsanspruch gegenüber der Beklagten H[REDACTED] (zu 3) vorbehalten. Es geht davon aus, daß Kurt Ha[REDACTED] 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[REDACTED] 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 Persönlichkeit seines Sohnes Kurt erhofft gehabt habe.

Das Berufungsgericht hatte diese Entscheidung durch Urteil vom 24. Oktober 1963 teilweise abgeändert und unter Zurückweisung der Berufung im übrigen festgestellt, daß Kurt Ha[REDACTED] seinen Vater zur Hälfte beerbt habe. Zur Begründung hatte es u.a. ausgeführt: Der Erblasser Georg Ha[REDACTED] habe seine Söhne zu Vorerben eingesetzt; das ergebe sich aus dem Zusammenhang der verschiedenen Anordnungen des Testamentes. Dagegen habe Dr. Kurt Ha[REDACTED] infolge der Ausschlagung seines Bruders Werner Ha[REDACTED] hinsichtlich dessen Erbteil seinen Vater endgültig und unbeschränkt beerbt. Hinsichtlich des anderen, Kurt Ha[REDACTED] als Vorerbe zugefallenen Erbteils sei jedoch die Klägerin nicht zur Nacherbin berufen. Der Anerkennungsbescheid des Senators für Justiz habe rückwirkend dieses Erbrecht der Klägerin nicht begründen können. Es lasse sich auch nicht feststellen, daß Georg Ha[REDACTED], wenn er bei der Errichtung seiner letztwilligen Verfügung die späteren Ereignisse vorausgesehen hätte, die Klägerin als nicht standesantlich angetraute Ehefrau als Nacherbin unter Ausschluß der weiteren Nacherben eingesetzt hätte.

Auf die Revision der Beklagten und die Anschlußrevision der Klägerin hat der Bundesgerichtshof durch den auch jetzt erkennenden Senat (III ZR 218/63) am 8. März 1965 die Revision der Klägerin gegen das vorbezeichnete Urteil des Kammergerichts zurückgewiesen, soweit sie die Abweisung des Antrages auf Feststellung betroffen hat, daß der am 5. Juni 1942 verstorbene Rechtsanwalt Dr. Kurt Ha[REDACTED] aus Berlin Vollerbe des ganzen Nachlasses seines am 17. November 1933 verstorbenen Vaters Georg Ha[REDACTED] sei. Im übrigen hat der Bundesgerichtshof

das Urteil aufgehoben und in diesem Umfange die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Klägerin hat im zweiten Berufungsverfahren im wesentlichen folgendes geltend gemacht:

Der Vergleich vom 4. Dezember 1958 zwischen ihr und der Beklagten sei nach wie vor in Kraft. Die Beklagte sei von diesem Vergleich nicht zurückgetreten, sondern nur deren Ehemann Otto Friedrich H. von dem am gleichen Tage geschlossenen Erbschaftskaufvertrag. Der Ehemann H. habe es bei Abschluß der Vereinbarungen vom 4. Dezember 1958 ausdrücklich abgelehnt, den Bestand des Vergleichs von dem Bestande des Erbschaftskaufs abhängig zu machen. Nach diesem Vergleich dürfe die Beklagte weder die Stellung der Klägerin als Ehefrau im Sinne des § 5 des Testamentes von Georg Ha. bestreiten noch in diesem Rechtsstreit Angriffs- und Verteidigungsmittel vorbringen, die dem Begehren der Klägerin entgegenständen. Die Klägerin sei auf Grund des Anerkennungsbescheides als Ehefrau von Dr. Kurt Ha. erbberechtigt gemäß § 5 des genannten Testamentes. Sie habe, wie in dem Anerkennungsverfahren und dem anschließenden Verwaltungsgerichtsprozeß eingehend geprüft worden sei, diese Anerkennung nicht erschlichen. Durch die Ausschlagung seitens des Bruders sei der ganze Nachlaß im Wege der Anwachsung als eine Einheit in die Hand von Kurt Ha. als Vorerbe gelangt. Falls Kurt Ha. Ersatzerbe sei, dann habe er den Erbteil von Werner durch dessen Ausschlagung als uningeschränkter Vollerbe erhalten.

Die Klägerin hat jetzt zuletzt beantragt:

1. festzustellen, daß die Klägerin seit dem 5. Juni 1942 Erbin des Kommerzienrats Georg Ha[REDACTED] sei;
2. hilfsweise: festzustellen, daß Dr. Kurt Ha[REDACTED] Erbe zur Hälfte nach Georg Haberland sei und die Klägerin seit dem 5. Juni 1942 zur weiteren Hälfte Erbin geworden sei;
3. ganz hilfsweise festzustellen, daß die Klägerin im Verhältnis zu der Beklagten H[REDACTED] gemäß dem Vergleich vom 4. Dezember 1958 als Erbin des Georg Ha[REDACTED] anzusehen sei.

Die Beklagte hat weiter folgendes vorgetragen:

Der Vergleich vom 4. Dezember 1958 sei in seinem Bestande davon abhängig gewesen, daß der Erbschaftsverkauf seine rechtliche Gültigkeit behalte. Er sei daher nicht mehr in Kraft, nachdem ihr Ehemann das Rücktrittsrecht ausgeübt habe. Die Verpflichtung, den Antrag der Klägerin zu unterstützen, habe sich nur auf das Erbscheinsverfahren bezogen. Andererseits sei die von der Klägerin in dem Vergleich eingegangene Verpflichtung nach wie vor wirksam, gegen die Beklagte keine Ansprüche bezüglich des Nachlasses von Georg Ha[REDACTED] geltend zu machen. Die Klägerin könne nicht als "Ehefrau" des Kurt Ha[REDACTED] im Sinne des Testamentes angesehen werden. Der Erblasser habe hierunter nur eine seinem Sohne bürgerlich angetraute Ehefrau verstanden. Hätte er bei der Errichtung des Testamentes die spätere Entwicklung bedacht, dann müsse unter besonderer Berücksichtigung der den jüdischen Familien des Großbürgertums eigenen

Familienbindung davon ausgegangen werden, daß der Erblasser die Klägerin, die zu Lebzeiten seines Sohnes nur dessen Verlobte und Geliebte gewesen und mit der die durchaus mögliche Eheschließung unterblieben sei, nicht vor seinen Geschwistern und deren Abkömmlingen, die schweren Verfolgungsmaßnahmen ausgesetzt gewesen seien, bedacht hätte. Im übrigen habe die Klägerin sich die Anerkennung erschlichen. Die Klägerin habe es nur darauf abgesehen, sich in den Besitz des Haberlandschen Vermögens zu setzen. Dr. Kurt Ha[REDACTED] habe die Klägerin während seines Aufenthaltes in dem Konzentrationslager als seine "ehemalige" Verlobte bezeichnet und die Vermutung geäußert, sie habe ihn dorthin gebracht, ihr habe er es zu verdanken, wenn er elendiglich umkommen müsse. Keinesfalls könne angenommen werden, daß Georg Ha[REDACTED] bei Voraussicht der kommenden Ereignisse - angefangen von der rassistischen Verfolgung bis hin zur Eheschließung der Klägerin mit dem Zahnarzt J[REDACTED] als dessen fünfter Ehefrau - die Klägerin zur Nacherbin seines Vermögens eingesetzt hätte.

Die Klägerin ist diesen Ausführungen der Beklagten entgegengetreten.

Das Berufungsgericht hat durch das jetzt angefochtene zweite Berufungsurteil im Verhältnis zur Beklagten dem Hauptantrag der Klage stattgegeben und festgestellt,

daß die Klägerin seit dem 5. Juni 1942 Erbin des am 17. November 1933 verstorbenen Kommerzienrates Georg Ha[REDACTED] aus Berlin ist.

Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten Herrmanns, mit der sie ihren Antrag auf Klagabweisung weiterverfolgt. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat seine jetzige Entscheidung im wesentlichen mit folgenden Erwägungen begründet:

Der Vergleich vom 4. Dezember 1958 stehe der Klage nicht entgegen, weil mit einer Feststellungsklage keine "Ansprüche bezüglich des Nachlasses" geltend gemacht würden. Der Antrag auf Feststellung, daß Dr. Kurt Ha [REDACTED] Vollerbe (und nicht nur Vorerbe) des ganzen Nachlasses seines Vaters geworden sei, sei rechtskräftig abgewiesen. Deshalb sei davon auszugehen, daß Georg Ha [REDACTED] seine beiden Söhne in dem Testament vom 25. Januar 1932 nur als Vorerben eingesetzt habe. Die Ausschlagung durch Werner Ha [REDACTED] habe zur Folge gehabt, daß nach § 2094 Abs. 1 Satz 1 BGB sein Erbteil dem Bruder Kurt Ha [REDACTED] angewachsen sei; die Voraussetzungen dieser Vorschrift lägen vor. Das würde nicht gelten, wenn der Erblasser die Anwachsung ausgeschlossen hätte (§ 2094 Abs. 3 BGB). Das sei nicht der Fall. Die Auslegung des Testamentes ergebe vielmehr als wirklichen oder hypothetischen Willen des Erblassers, daß mit der im Testament nicht geregelten Ausschlagung durch Werner Ha [REDACTED] dessen Erbteil dem

Bruder Kurt Ha[REDACTED] angewachsen sei, allerdings auch nur als Vorerbe, so daß er für den ganzen Nachlaß Vorerbe geworden sei. Deshalb greife auch die Regel des § 2099 BGB nicht ein, weil hier die Nacherben nach dem Willen des Erblassers nicht zugleich Ersatzerben gewesen seien (§ 2102 BGB). Durch die Ausschlagung seitens Werner und die Annahme des Pflichtteils seien auch dessen Abkömmlinge und dessen Ehefrau bezüglich dieses Erbteils als Erben ausgeschlossen gewesen. Nacherbfall für den ganzen Nachlaß wäre dann der Tod des anderen Sohnes - Kurt Ha[REDACTED] - gewesen. Die Ehefrau von Kurt Ha[REDACTED] sei also dann als von Georg Ha[REDACTED] eingesetzte Nacherbin für den ganzen Nachlaß Erbin geworden.

Zwar sei die Klägerin nicht die Ehefrau von Kurt Ha[REDACTED] gewesen, sie habe aber auf Grund des Anerkennungsbescheides des Senators für Justiz vom 2. November 1953 die Rechtsstellung einer rechtmäßigen Ehefrau erlangt. Das gelte auch für das Erbrecht. Die Auslegung des Testamentes ergebe nicht, daß der Erblasser, wenn er die spätere politische Entwicklung und das Schicksal seines Sohnes vorausgesehen hätte, die nur "anerkannte" Ehefrau anders als eine standesamtlich angetraute Frau nicht zur Nacherbin berufen hätte. Die Beklagte habe zwar erklärt, daß sie dann das Testament anfechte, doch sei die Anfechtung nicht begründet, da bei dieser Auslegung ein Irrtum des Erblassers nicht vorliege, sondern der Eintritt der Klägerin als Nacherbin dem hypothetischen Willen des Erblassers entspreche. Es könne dagegen nicht geprüft werden, ob etwa die Klägerin den Anerkennungsbescheid durch unrichtige Angaben

oder Verschweigen wesentlicher Umstände erschlichen habe. Die Wirksamkeit eines Anerkennungsbescheides dürfe nicht in einem anderen Verfahren als Vorfrage überprüft werden; der Bescheid wirke für die Dauer seines Bestandes für und gegen alle. Möglicherweise hätte eine etwaige Erschleichung Wirkung auf die schuldrechtlichen Beziehungen der Parteien, doch sei darüber hier noch nicht zu entscheiden.

II.

Das Urteil kann wegen des letzten Teiles bezüglich der "Erschleichung" nicht bestehen bleiben.

1. Unbegründet ist das Vorbringen der Revision, für die Klägerin bestehe schon wegen des Vergleichs vom 4. Dezember 1958 kein rechtliches Interesse an Erlangung eines Feststellungsurteils. Denn die Beklagte hat selbst vorgetragen, daß der Vergleich durch Ausübung des Widerrufsrechtes bezüglich des Kaufvertrages grundsätzlich hinfällig geworden sei. Das kann nach dem Wortlaut der beiden Urkunden vom 4. Dezember 1958 und dem gesamten Inhalt der Abreden nicht anders sein. Im übrigen hat der Senat bereits im ersten Revisionsurteil erklärt, daß der Vergleich nur schuldrechtliche Verpflichtungen begründe und die eingetretene Erbfolge nicht ändern könne; die Klägerin begehrt aber hier nur die Feststellung der Erbfolge. Bei dem jahrelangen Streit der Parteien und den zu erwartenden weiteren Auseinandersetzungen muß auch sonst ein rechtliches Interesse der Klägerin an der Feststellung gemäß ihrem

Hauptantrag bejaht werden, da die Beklagte weiterhin der Auffassung der Klägerin entgegentritt

Daraus folgt weiter, daß auch die Klägerin sich nicht mehr auf die Erklärung der Beklagten in diesem Vergleich berufen kann, wonach die Beklagte sich verpflichtet hatte, den Antrag auf Erteilung eines Erbscheins zugunsten der Klägerin in jeder Form zu unterstützen. Diese Verpflichtung kann keine Bedeutung mehr haben, nachdem der Erbscheinsantrag zurückgewiesen und daraufhin der Ehemann der Beklagten von dem Vertrag vom 4. Dezember 1958 zurückgetreten ist.

2. Die Revision wendet sich dann gegen die Auslegung des Testamentes, wie sie das Berufungsgericht jetzt vorgenommen hat. Diese Auslegung des Tatrichters darf das Revisionsgericht nur darauf überprüfen, ob sie Rechtsfehler enthält. Solche Fehler sind nicht ersichtlich. Das Kammergericht hat sich unter Verwertung des gesamten Streitstoffes mit allen Möglichkeiten befaßt, hat den Wortlaut des Testamentes, den Zusammenhang aller Einzelbestimmungen sowie den wirklichen und hypothetischen Willen des Erblassers zu erfassen versucht und daraus seine Schlüsse gezogen. Die Revision irrt dabei mit ihrem Vortrag, die gefundene Lösung widerspreche schon bezüglich der Festlegung des Nacherbfalles dem eindeutigen Wortlaut des Testaments. Denn § 5 des Testamentes behandelt gerade nicht den Fall, daß ein Sohn für sich, seine Frau und seine Abkömmlinge die Erbschaft ausschlägt; das Berufungsgericht mußte die für diesen Fall vorhandene Lücke schließen.

Die Revision verweist immer wieder auf § 2102 BGB, der aber keine zwingende Vorschrift, sondern nur eine Auslegungsregel enthält. Das Berufungsgericht hat sich damit auseinandergesetzt und mit einer Begründung, die weder Rechtsfehler noch Denkfehler erkennen läßt, seine Überzeugung entwickelt, daß hier der Erbteil des einen Bruders dem anderen angewachsen und keine Ersatzerbfolge eingetreten sei. Das ist bei der jetzigen Begründung aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

3. Die Revision wendet sich weiter gegen die Erwägung des Berufungsgerichts, wie die Rechtslage wäre, wenn die Anwachsung ausgeschlossen gewesen wäre. Das ist unerheblich, weil es sich bei diesem Teil der Gründe nur um eine Hilfservägung handelt, die nicht zum Zuge kommt, da die Hauptervägung von Bestand bleibt.

4. Ergebnislos bleiben auch die Angriffe der Revision gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts, daß nach seiner Überzeugung der Erblasser eine nur "anerkannte" Ehefrau nicht anders als eine standesamtlich angetraute Ehefrau behandelt und auch zur Nacherbin berufen hätte.

Es ist nicht ersichtlich, daß das Berufungsgericht dabei wesentliche Umstände übersehen hat. Gewiß hat der Erblasser in § 3 an eine Heirat seines Sohnes gewisse Folgerungen geknüpft, aber wesentlich erscheinen dabei die Befristungen und die Bestimmungen zur Sicherung seiner Familie und seiner Geschwister. Der Nacherbfall ist nicht in § 3, sondern erst in § 5 geregelt; dort ist von einer besonderen Form der Ehe und einem besonderen

Verhalten der Ehegatten zueinander keine Rede. Dagegen hat das Berufungsgericht alle übrigen Erwägungen in den Kreis seiner Erörterungen gezogen, auf die die Revision besonderen Wert legt, nämlich die Eingliederung in die Familie, sowie die Tradition und die Schicksalsgemeinschaft der Familie. Ein Rechtsfehler bei dieser Auslegung ist auch insoweit nicht erkennbar.

5. Unvollständig sind aber die Erwägungen des Berufungsgerichts zur behaupteten "Erschleichung" des Anerkennungsbescheides und den sonst aus diesem Tatsachenkomplex zu ziehenden Folgerungen.

a) Der Senat hatte im ersten Revisionsurteil angedeutet, daß bei einer Erschleichung des Anerkennungsbescheides möglicherweise ein Tatbestand vorliegen könne, den die Rechtsprechung bei rechtskräftigen Urteilen als "Ausbeutung der Rechtskraft" bezeichne.

Die Beklagte hat insoweit zuletzt zusammenfassend im Schriftsatz vom 17. Januar 1966 unter Beweisantritt folgendes behauptet: Die Klägerin habe bei ihrem Antrag im Jahre 1952 die Wiedereinsetzung erbeten und dabei vorgespiegelt, sie hätte erst jetzt genaue Kenntnis vom Tode des Kurt Ha[REDACTED] erlangt, obwohl sie diese Kenntnis schon 1942 gehabt habe. Die Klägerin hätte weiter verschwiegen, daß Kurt Ha[REDACTED] sie nicht mehr habe heiraten wollen, da er die dazu bestehende Möglichkeit im Jahre 1941 in Schweden nicht ausgenutzt habe. Kurt Ha[REDACTED] sei sozusagen von dem Verlöbnis damals zurückgetreten und habe die Klägerin bereits als seine "ehemalige Verlobte" bezeichnet. Er sei über gelegentliche Treue-

verletzungen der Klägerin empört gewesen. Die Klägerin habe immer nur die Absicht gehabt, die reiche Erbschaft auf Grund des ihr bekannten Testamentes des Kommerzienrates Georg Ha[REDACTED] zu erlangen. Von 1943 - 1948 habe sie dann ein intimes Verhältnis mit einem Schweden Karl Lo[REDACTED] angeknüpft und im Jahre 1950 ihren jetzigen Mann als dessen fünfte Frau geheiratet. Vor allen Dingen bestehe der Verdacht, daß die Klägerin selbst es gewesen sei, die die Verbringung von Kurt Ha[REDACTED] in ein Konzentrationslager, also seinen vorzeitigen Tod veranlaßt habe; Kurt Ha[REDACTED] habe im Lager selbst eine entsprechende Vermutung geäußert.

Der Senator der Justiz hat alle diese Vorwürfe insbesondere auf Gegenvorstellungen der Beklagten bereits geprüft und nach einer umfangreichen Beweisaufnahme unter dem 2. Juli 1954 einen Bescheid erlassen, daß er keinen Anlaß finde, den Anerkennungsbescheid zu widerrufen. Das Berufungsgericht hat die insoweit angebotenen Beweise nicht erhoben, weil es das Vorbringen im jetzigen Verfahrensabschnitt für unbeachtlich hält, da die Wirksamkeit des Bescheides bis zu seinem etwaigen Widerruf hier nicht in Frage gestellt werden dürfe.

Der Vortrag ist aber unter verschiedenen rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, was das Kammergericht übersehen hat.

b) Zuzustimmen ist der Entscheidung des Kammergerichts allerdings insoweit, als es eine Überprüfung des Bescheides aus den Erwägungen abgelehnt hat, die die Rechtsprechung unter dem Gesichtspunkt einer "Ausbeutung der Rechtskraft" entwickelt hat.

Der Bescheid des Justizsenators ist zwar kein gerichtliches Urteil, sondern ein privatrechtsgestaltender Verwaltungsakt. Verwaltungsakte erwachsen nicht in Rechtskraft, erlangen aber - soweit sie nicht nichtig sind - eine gewisse Bestandskraft. Insoweit können die Gedanken, die für die Grenzen der Rechtskraft eines Urteils entwickelt sind, hier mindestens entsprechend Anwendung finden.

Nach ständiger Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes muß die Rechtskraft eines Urteils weichen, wenn sie sittenwidrig herbeigeführt ist oder ausgenutzt wird (vgl. BGHZ 26, 391; 34, 174; 40, 130; BGH Urt.v. 27. März 1968 - VIII ZR 141/65, zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt). Damit wird nicht das rechtskräftige Urteil aufgehoben, sondern es wird nur dem Gedanken von Treu und Glauben, der die ganze Rechtsordnung beherrscht, in einer besonderen Situation Geltung verschafft.

Aber diese Berufung auf § 242 BGB gegenüber einem rechtskräftigen gerichtlichen Urteil muß im Interesse der Rechtssicherheit ein äußerster Behelf bleiben, weil damit jedenfalls praktisch die Wirkungen der Rechtskraft beseitigt werden. Es ist deshalb nicht gestattet, daß eine in einem Rechtsstreit unterlegene Partei sich gegenüber der obsiegenden Partei für eine vermeintliche Erschleichung oder Ausbeutung des Urteils ausschließlich auf dieselben Tatsachen, Beweismittel und Ausführungen beruft, die sie im Vorprozeß bereits vorgetragen hat, und weitere Umstände und Tatsachen nicht vorträgt; sonst

hätten die Parteien die Möglichkeit, alle rechtskräftig entschiedenen Streitfragen immer wieder einer erneuten gerichtlichen Nachprüfung unterziehen zu lassen, was nicht zulässig sein darf (BGH NJW 1964, 1672; BGHZ 40, 130; BGH Urt.v. 27. März 1968 - VIII ZR 141/65).

Ein solcher Fall liegt hier vor: Der Justizsenator hat die Vorwürfe der Beklagten bereits bei Erlaß des Anerkennungsbescheides vom 2. November 1953 geprüft. Er hat darüber hinaus auf eingehende Gegenvorstellungen der Beklagten den ganzen Sachverhalt, den die Beklagte jetzt insoweit wieder vorträgt, einer nochmaligen Prüfung unterzogen, aber in dem sorgfältig begründeten Bescheid vom 2. Juli 1954 keinen Anlaß gefunden, den ersten Bescheid aufzuheben. Damit hat die Beklagte Gelegenheit gehabt, ihre Bedenken gegen die nachträgliche Anerkennung der Klägerin als Ehefrau von Kurt Ha[REDACTED] bei der zuständigen Stelle und in dem dafür vorgesehenen Verfahren vorzutragen. Sie bringt insoweit jetzt keine neuen Tatsachen vor, so daß ihren Vortrag nur noch zu entnehmen ist, daß sie die Entscheidung des Justizsenators für falsch hält. Sie hat nichts Neues dafür vorgebracht, daß die Klägerin eine falsche Entscheidung "erschlichen" habe oder eine inzwischen als falsch erkannte Entscheidung in einer Treu und Glauben widersprechenden Weise zu ihren Gunsten ausbeuten wolle. Bei einem solchen Verfahrensablauf muß die Beklagte, deren Anfechtungsklage von den Verwaltungsgerichten rechtskräftig als unzulässig abgewiesen ist, die Bestandskraft des Bescheides gegen sich gelten lassen, da Gründe für eine Nichtigkeit des Verwaltungsaktes nicht ersichtlich sind.

c) Unabhängig davon ist aber zu beachten, daß die Beklagte Beweis für die Behauptung angetreten hat, die Klägerin habe die Verhaftung ihres Verlobten Dr. Kurt Ha[REDACTED], seine Verbringung in ein Konzentrationslager und somit seinen Tod verschuldet. Damit hat die Beklagte unter Beweis gestellt, daß die vom Erblasser durch Testament eingesetzte Nacherbin den Vorerben getötet haben soll, um in den Besitz des Nachlasses zu gelangen.

Diese Behauptung ist rechtlich unter einem weiteren Gesichtspunkt erheblich.

Allerdings sind die Vorschriften über die Erbunwürdigkeit, deren Anwendung zunächst naheliegt, insoweit nicht anwendbar. Nach § 2339 BGB ist erbunwürdig, wer den Erblasser widerrechtlich und vorsätzlich getötet hat. Dieser Fall liegt hier nach dem klaren Wortlaut nicht vor, weil die Klägerin nur als Nacherbin eingesetzt war und angeblich den Vorerben - nicht also den Erblasser - getötet haben soll. Das ist ein anderer Fall als ihn das Gesetz behandelt. Die Bestimmungen über die Erbunwürdigkeit regeln einzelne bestimmte Fälle, die zum Ausschluß von der Erbfolge unter besonderen Voraussetzungen führen. Das Verfahren wird durch eine Klage im üblichen Zivilprozeßverfahren eingeleitet, die nur innerhalb eines Jahres nach Kenntnis des Anfechtungsgrundes zulässig ist und demjenigen zusteht, dem der Wegfall des Erbunwürdigen zustatten kommt. Es erscheint dem Senat nicht sachgemäß, derartige So derbestimmungen, bei denen der Gesetzgeber nach der Entstehungsgeschichte bewußt eine einschränkende kasuistische Regelung gewählt hat, auf ähnliche Fälle - insbesondere auf den Fall der Tötung des Vorerben durch den Nacherben -

entsprechend derart anzuwenden, daß auch die Form- und Fristbestimmungen gelten müßten, obwohl schon bei der Unwürdigkeitserklärung eines Vermächtnisnehmers eine Anfechtungsklage nicht nötig ist (§ 2345 BGB). Das ist auch die überwiegende Meinung im Schrifttum (Bartholomeyczik, Lehrbuch 7. Aufl. S. 27; NJW 1955, 795; Brox, Erbrecht 1966 RMR 399; Enneccerus-Coing, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts 11. Bearbeitung § 85 II vor 1; Lange Lehrbuch S. 57; RGR Kom BGB 11. Aufl. § 2339, 3; Staudinger BGB 11. Aufl. § 2339 Anm. 14). Andererseits erscheint es auffallend, daß ein Nacherbe, der den Vorerben vorsätzlich tötet oder seine Tötung veranlaßt, auf diesem Wege unangefochten und für immer in die Rechtsstellung des Erben gelangen sollte. Das widerspricht - jedenfalls in Fällen wie dem vorliegenden - so krass dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden, daß man von einer Lücke des Gesetzes ausgehen muß, die im Wege der Auslegung zu schließen ist, und zwar nun doch wieder unter Berücksichtigung der Tatsache, daß das Gesetz immerhin für ähnlich grobe Fälle einer Unwürdigkeitshandlung die Möglichkeit des Ausschlusses von der Erbfolge vorsieht.

Der Senat ist der Meinung, daß zur Ausfüllung dieser Lücke die Regelung in § 162 Abs. 2 BGB sinngemäß anzuwenden ist, weil die Interessenlage ähnlich ist. Diese Auffassung wird auch im Schrifttum vertreten (Bartholomeyczik, Lehrbuch 7. Aufl. S. 28; Dernburg, Deutsches Erbrecht 2. Aufl. S. 29, 7; Erman-Bartholomeyczik BGB 3. Aufl. § 2339 Anm. 3; Palandt-Keidel BGB 27. Aufl. § 2339, 2 a; Soergel-Eder BGB 8. Aufl. § 2339, 1).

Nach § 162 Abs. 2 BGB gilt der Eintritt einer Bedingung nicht als erfolgt, wenn eine Partei, der der Eintritt der Bedingung zum Vorteil gereicht, diesen Eintritt wider Treu und Glauben herbeiführt. "Bedingung" in diesem Sinne ist die einem Rechtsgeschäft zugefügte Bestimmung, durch die seine Wirkungen von einem zukünftigen ungewissen Ereignis abhängig gemacht werden. Hier war das Testament des Erblassers das Rechtsgeschäft, das den zukünftigen Eintritt der Klägerin als Nacherbin von einem bestimmten Ereignis abhängig machte. Als Nacherbfall war der Tod von Kurt Ha[REDACTED] vorgesehen; sein Tod war das zukünftige Ereignis, von dem der Eintritt der Erbberechtigung der Klägerin mit abhängig war. Zwar war der Eintritt dieses Todes gewiß und nur der Zeitpunkt des Eintritts ungewiß, doch war der Eintritt der Klägerin als Nacherbin weiter davon abhängig, daß der Vorerbe Kurt Ha[REDACTED] eine Ehe einging, daß die Klägerin seine Ehefrau bei Eintritt des Nacherbfalls war und daß sie den Nacherbfall erlebte. Bei Beachtung dieser Umstände bestehen keine Bedenken, hier von einer Bedingung und nicht etwa nur von einer Befristung auszugehen. Damit hätte die Klägerin als für den Tod des Vorerben eingesetzte Nacherbin, wenn sie wirklich den Vorerben getötet hat, den Eintritt des Nacherbfalls in einer dem Inhalt des Testaments grob zuwider laufende Weise, also wider Treu und Glauben herbeigeführt. Die Regelung des § 162 Abs. 2 BGB ist auf einen solchen Fall durchaus rechtsähnlich anwendbar.

Nach § 162 Abs. 2 BGB gilt in solchen Fällen der Eintritt der Bedingung nicht als erfolgt. Das Gesetz wählt also eine Fiktion und ordnet an, daß die Rechtsfolgen

eines bestimmten Ereignisses nicht eintreten sollen, daß also der Betreffende sich nicht darauf berufen darf. Das bedeutet hier, daß die Klägerin sich so behandeln lassen müßte, als wäre der Nacherbfall noch nicht eingetreten. Zwar ist mit dem Tode von Kurt Ha[REDACTED] der Nacherbfall tatsächlich eingetreten und das verwerfliche Verhalten der Klägerin würde - wenn der Vortrag der Beklagten zutrifft - darin liegen, daß sie den Nacherbfall durch Tötung des Vorerben v o r z e i t i g herbeigeführt hätte. Trotzdem würde die Klägerin dann für immer als Nacherbin ausscheiden, weil sie sich auf den vorzeitigen Tod des Vorerben nicht berufen dürfte, aber nie den Nachweis erbringen könnte, daß sie bei einem späteren - von ihr nicht verschuldeten - Tod des Vorerben noch als Ehefrau des Vorerben gelebt hätte. Denn Nacherbe kann im Zweifel nur werden, wer zur Zeit des Nacherbfalls lebt (§§ 2108, 1923 BGB). Die Nacherbfolge müßte also so behandelt werden, als wenn die Klägerin als Nacherbin nicht in Frage käme, wenn der Beklagten der Beweis gelingt, daß die Klägerin den Tod des Vorerben vorsätzlich herbeigeführt hat. Das bedeutet, daß die Klägerin es dann für immer hinnehmen muß, daß die Erbschaft an diejenigen Nacherben fällt, die es ohne die Klägerin geworden wären; dazu gehört die Beklagte.

Das Urteil muß daher aufgehoben werden, damit das Kammergericht Beweis über die allein noch erhebliche Behauptung erhebt, die Klägerin habe es vorsätzlich und rechtswidrig veranlaßt, daß Kurt Ha[REDACTED] in ein Konzentrationslager geschafft wurde, in dem er - wie von ihr vorgesehen - verstarb.

Dr. Pagendarm

Dr. Krefz

Dr. Arndt

Dr. Hußla

Keßler