

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

066

BGB § 7; EGBGB Art. 25

Wer als Jude während des Krieges Deutschland verließ und seitdem bis nach Kriegsende in der Schweiz lebte (hier: von 1940 bis zum Tode Anfang 1946 bei der in Basel verheirateten Tochter), hat damit nicht notwendig seinen inländischen Wohnsitz aufgegeben.

BGH, Urt. v. 3. Mai 1961 - V ZR 154/59 - OLG Hamm/Westf.
LG Essen

V_ZR_154/59

Verkündet
am 3. Mai 1961
[REDACTED], Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Paul G [REDACTED] in E [REDACTED]-S [REDACTED]
[REDACTED], F [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Ehefrau Julie G [REDACTED] geb. R [REDACTED] in E [REDACTED]-
S [REDACTED], F [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 3. Mai 1961 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Tasche sowie der Bundesrichter Dr. Augustin, Schuster, Dr. Rothe und Dr. Mattern

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6.
Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm/
Westf. vom 19. Juni 1959 wird auf Kosten
des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Beklagte ist der ersteheliche Sohn und Miterbe, die Klägerin die zweite Ehefrau des am 12. Januar 1946 in der Emigration in Basel verstorbenen jüdischen Kaufmanns Max G. (Erblasser). Ihre Ehe wurde am 31. Mai 1921 geschlossen und am 6. April 1939 im beiderseitigen Einverständnis geschieden; mit Wirkung vom darauffolgenden Tag (7. April 1939) wurden der Verbindung zwischen beiden durch Erlass des Justizministers des Landes Nordrhein-Westfalen vom 24. Juni 1957 gemäß dem Bundesgesetz vom 23. Juni 1950 die Rechtswirkungen einer gesetzlichen Ehe zuerkannt.

In dem in der Revisionsinstanz anhängigen Verfahrensteil streiten die Parteien darum, ob die Klägerin (neben dem Beklagten und seiner 1947 verstorbenen Schwester Jenny) zu 1/3 Miterbin geworden ist.

Dieses Miterbenrecht war vom Erblasser im Rahmen eines mit seiner ersten Ehefrau kurz vor Scheidung dieser Ehe geschlossenen Erbvertrags vom 21. April 1921 verfügt worden. Der Beklagte hatte es in mehreren Vereinbarungen (notarielle Verträge vom 20. Dezember 1950 und 28. Mai 1951, Rückerstattungsvergleich vom 31. Januar 1951, privatschriftlicher Vertrag vom 7./16. November 1954) anerkannt. Neuerdings leugnet er die Rechtswirksamkeit der Miterbeinsetzung der Klägerin im Hinblick auf ihre Ehescheidung und das einschlägige schweizerische Recht (Art. 154 Abs. 3 ZGB), das wegen des nichtvertraglichen Charakters jener Miterbeinsetzung und wegen der Übersiedlung des Erblassers 1940 nach Basel gelte; er sieht die Anerkennung als freie Ehe als gegenüber dem schweizerischen Recht unbeachtlich und überdies als erschlichen an; er hat außerdem sowohl jene Miterbeinsetzung wegen Irrtums des Erblassers als auch

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](#)

seine genannten Vereinbarungen wegen Drohung angefochten. Die Klägerin hält dagegen die Erbeinsetzung für wirksam; deutsches Recht sei anwendbar, weil die Verfügung verträglich sei und der Erblasser zur Zeit des Vertragsschlusses (1921) und noch zur Zeit seines Todes (1946) seinen Wohnsitz in Deutschland gehabt habe; auf jeden Fall greife die Anerkennung ihrer Verbindung als freier Ehe durch.

Landgericht und Oberlandesgericht haben dem auf Feststellung jenes 1/3-Miterbrechts gerichteten Teil der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen, die hinsichtlich eines Nachlaßgrundstücks auf Grundbuchberichtigung (Löschung der Klägerin als Mitberechtigte) und auf Räumung lautet und auf das Fehlen eines Erbrechts der Klägerin gestützt ist.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung jenes Klagteils sowie die genannten Widerklaganträge weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Die Vorinstanzen haben die Rechtswirksamkeit der Erbeinsetzung bejaht. Dem ist jedenfalls im Ergebnis beizutreten.

I.

Es kann dahingestellt bleiben, ob für die Beerbung des Erblassers im allgemeinen im Hinblick auf seine Aus-

bürgerung und seinen letzten Aufenthalt in der Schweiz gemäß Art. 29 EGBGB schweizerisches Recht gilt (vgl. Art. 7 a, 22, 25, 26, 32 des schweizerischen Bundesgesetzes betreffend die zivilrechtlichen Verhältnisse der Nieder- gelassenen und Aufenthalter vom 25. Juni 1891 - NAG - in der Fassung von Artikel 59 des Schlußtitels des Zivilgesetzbuchs, dieser idF des Bundesgesetzes über das Obligationenrecht vom 30. März 1911; abgedruckt bei Oser/Schönenberger, Textausgabe des schweizerischen ZGB, Zürich 1950, S. 346, 355 ff), sowie ob und in welchem Umfang das schweizerische Recht für den vorliegenden Fall auf das deutsche Recht zurückverweist (vgl. Art. 27 EGBGB). Denn auch wenn das von der Klägerin beanspruchte Erbrecht im Hinblick auf das schweizerische Recht nicht begründet sein sollte, käme ihr jedenfalls die deutsche Retorsionsvorschrift des Art. 25 Satz 2 EGBGB zugute, wonach unter bestimmten Voraussetzungen die deutschen Sachnormen ohne den Umweg über die Anwendung ausländischen Kollisionsrechts und dessen etwaige Rückverweisung unmittelbar gelten. Die Voraussetzungen dieser Vorschrift sind nach der zutreffenden Auffassung des Berufungsgerichts gegeben.

Zugunsten des Beklagten ist in diesem Rahmen zu unterstellen, daß der Erblasser gemäß Art. 29 EGBGB im Sinne des deutschen Kollisionsrechts, also auch des Art. 25 EGBGB, wegen seines letzten gewöhnlichen Aufenthalts in der Schweiz als Ausländer, nämlich als Schweizer anzusehen ist. Die Klägerin ist unstreitig stets Deutsche gewesen und geblieben. Der Ausnahmefall von Art. 25 Satz 2 Halbsatz 2 EGBGB liegt nicht vor; denn nach dem schweizerischen Kollisionsrecht sind für die Beerbung eines Deutschen mit schweizerischem Wohnsitz die deutschen Gesetze nicht ausschließlich maßgebend, sondern in erster Linie schweizerisches Recht (Art. 32, 22 Abs. 1 NAG; Raape, Internationales Privatrecht 4. Aufl. S. 394). Die Anwendbarkeit von Art. 25 Satz 2 EGBGB hängt

deshalb nur noch davon ab, ob der Erblasser zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz im Inland hatte. Auch das ist entgegen der Revision mit dem Berufungsgericht zu bejahen.

Die Wohnsitzfrage ist hier (anders als etwa für Art. 22 NAG) nach deutschem, nicht schweizerischem Recht zu beurteilen. Danach wird ein Wohnsitz begründet durch die ständige Niederlassung an einem Ort (§ 7 Abs. 1 BGB); er wird aufgehoben durch die Aufhebung der Niederlassung mit dem Willen, sie aufzugeben (§ 7 Abs. 3 BGB). Sowohl Begründung wie Aufhebung des Wohnsitzes haben neben dem objektiven Erfordernis der Begründung oder Beendigung der räumlichen Beziehung das subjektive Erfordernis eines hierauf gerichteten Willens. Ob ein Ort in diesem Sinne objektiv und subjektiv zum Lebensmittelpunkt gemacht oder als solcher aufgegeben wird, ist Tatfrage des Einzelfalls. Hier hatte der Erblasser nach dem unstreitigen Sachverhalt seinen Lebensmittelpunkt in diesem Sinne und damit seinen Wohnsitz im Sinne von § 7 BGB, Art. 25 EGBGB bis zu seiner Emigration (1940) in Deutschland, nämlich in Essen. Der Revision ist allerdings zuzugeben, daß eine Auswanderung im Regelfall die Aufhebung des bisherigen Wohnsitzes bedeutet (vgl. Blessin/Wilden, Bundesrückerstattungsgesetz 1958 § 13 Anm. 4, Blessin/Ehrig/Wilden, Bundesentschädigungsgesetze 2. Aufl. 1957 § 4 Anm. 7). Dabei ist jedoch ersichtlich an den Normalfall gedacht, daß das bisherige Staatsgebiet in der Absicht verlassen wird, sich im Ausland ständig niederzulassen, in einem fremden Lande eine neue Heimat zu suchen (vgl. BGH LM Nr. 8 zu § 4 BEG 1956). Der vorliegende Fall liegt indessen besonders: Nach dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt ist der Erblasser (bei und nach der Emigration) stets von dem Gedanken ausgegangen, er werde nur knappe Zeit im Exil zubringen müssen und seinem Wunsch gemäß zu seinem deutschen Wohnort zurückkehren können (BU 14). Wie der vom Berufungsgericht in Bezug genommene und auszugs-

weise zitierte Briefwechsel zwischen dem Erblasser und der Klägerin in den Jahren 1940 bis 1946 ergibt, rechnete er, als er Deutschland verließ und sich zu seiner in Basel verheirateten Tochter begab, mit einer höchstens ein- bis zweijährigen Dauer des Kriegs und mit seiner anschließenden Rückkehr nach Deutschland zur Klägerin, mit welcher er trotz der äußerlichen Scheidung der Ehe und der räumlichen Trennung innerlich bis zu seinem Tode aufs engste verbunden blieb (BU S. 14/15, S. 17/18). Zutreffend weist die Klägerin in der Revisionserwiderung auch darauf hin, daß nach ihrem vom Berufungsgericht in Bezug genommenen, vom Beklagten nicht konkret bestrittenen Schriftsatzvortrag der Erblasser in Essen sein gesamtes, nicht unbeträchtliches Vermögen zurückgelassen und die Klägerin zu seiner Generalbevollmächtigten über die Ehescheidung hinaus bestellt hatte, sowie daß er in der Schweiz weder Tätigkeit noch Einkommen besaß, sondern in einem einzigen Zimmer von der Unterstützung durch Tochter und Schwiegersohn lebte (vgl. GA III 303 R, 337). Wenn das Berufungsgericht bei dieser besonderen Sachlage einen Willen des Erblassers zur Aufgabe seines Essener Wohnsitzes bis zu seinem Tode verneint, so ist das aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Der mangelnde Wohnsitzaufhebungswille des Erblassers ist auch entgegen der Meinung der Revision nicht durch staatlichen Hoheitsakt ersetzt worden; eine solche Ersetzung ist zwar rechtlich möglich (RGZ 152, 53, 60), aber im vorliegenden Falle tatsächlich nicht erfolgt: die Ausbürgerung des Erblassers 1941 richtete sich nicht gegen den Wohnsitz oder Aufenthalt, sondern gegen die Staatsangehörigkeit des Erblassers, von den rechtsstaatlichen Bedenken gegen ihre Gültigkeit ganz abgesehen (vgl. hierüber BGHZ 9, 34, 43/45; 16, 350, 352/4; Bonner Kommentar zu Art. 116 Abs. 2 GG Anm. I 2; OLG Stuttgart RzW 1956, 22; Blessin/Wilden aaO). Hieraus folgt, daß der Erblasser trotz seines schweizerischen Aufenthalts seinen Wohnsitz im Rechtssinne noch zur Zeit seines Todes in Deutschland, nämlich in Essen, hatte.

Infolgedessen kann die Klägerin das von ihr beanspruchte Vertragserbrecht auch dann geltend machen, wenn es nach schweizerischem Recht nicht begründet sein sollte, vorausgesetzt, daß es nach den deutschen Sachnormen begründet ist.

II.

Diese Voraussetzung ist gegeben: Nach deutschem Recht (Sachnormen) steht der Klägerin das beanspruchte Miterbrecht zu 1/3 zu.

Die unkämpfte Erbeinsetzungsverfügung des Erblassers im Erbvertrag von 1921 - deren Charakter als vertragsmäßig oder einseitig in diesem Rahmen unerheblich ist - war zunächst unbedenklich gültig. Insbesondere steht dem nicht etwa (unter dem Gesichtspunkt des § 138 BGB) entgegen, daß zur Zeit jener Verfügung der Erblasser noch mit seiner ersten Ehefrau verheiratet war und, wie in diesem Rechtszug unterstellt werden kann, zu der damals noch ledigen Klägerin in ehewidrigen Beziehungen stand; denn die Bedenkung erfolgte nicht nur im Einverständnis mit der ersten Ehefrau des Erblassers, die die Partnerin des Erbvertrags war, sondern vor allem nur für den dann eingetretenen Fall der Scheidung der ersten Ehe und der Heirat zwischen dem Erblasser und der Klägerin. Es fragt sich jedoch, ob die Erbeinsetzung nachträglich unwirksam geworden ist, und zwar entweder durch die Scheidung auch dieser Ehe im Jahre 1939 (unten 1) oder auf Grund wirksamer Anfechtung durch den Beklagten (unten 2).

1. Eine Verfügung von Todes wegen, durch die der Erblasser seinen Ehegatten bedacht hat, ist grundsätzlich unwirksam, wenn die Ehe danach geschieden worden ist (§§ 2077 Abs. 1 Satz 1, 2279 Abs. 1 BGB i.V.m. § 41 Ehegesetz); das

gilt auch dann, wenn Erblasser und Bedachter zur Zeit der Verfügung noch nicht miteinander verheiratet waren (BGB RGRK 11. Aufl. Anm. 3 zu § 2077). Aber während das schweizerische Recht diesen Grundsatz ausnahmslos durchführt (Art. 154 Abs. 3 ZGB), gilt nach deutschem Recht eine Ausnahme dann, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser die Verfügung auch für einen solchen Fall (hier: der Scheidung der Ehe mit der Klägerin) getroffen hätte (§ 2077 Abs. 3 BGB). Dabei kommt es auf den hypothetischen Willen des Erblassers zur Zeit der Errichtung der Verfügung von Todes wegen, also im Jahre 1921, an (Senatsurteil vom 6. Mai 1959 V ZR 97/58); zu fragen ist, ob der Erblasser, wenn er die 1939 erfolgte Ehescheidung im Jahre 1921 (wenigstens als möglich) vorausgesehen hätte, die Miterbeinsetzung der Klägerin auch für diesen Fall verfügt hätte. Die Frage dagegen, ob zeitlich nach der Ehescheidung liegende Umstände (insbesondere: Beziehungen der Klägerin zu ihrem Vetter S. [REDACTED], Zwist zwischen der Klägerin und dem Beklagten) den Erblasser im Falle ihrer Voraussicht von der Bedenkung der Klägerin abgehalten hätten, spielt entgegen der früher vom Beklagten vertretenen Auffassung (GA I 99 ff) im Rahmen des § 2077 Abs. 3 keine Rolle; sie betrifft vielmehr die Anfechtbarkeit nach § 2078 Abs. 2 BGB (unten 2).

Das Berufungsgericht hat auf Grund der trotz der Ehescheidung auch nach 1939 unverändert fortdauernden innigen Verbundenheit des Erblassers mit der Klägerin festgestellt, daß die Erbeinsetzung der Klägerin (von 1921) auch weiterhin (nach der nur äußerlich vollzogenen Ehescheidung) seinem Willen entsprach (BU S. 18). Diese Feststellung des wirklichen Erblasserwillens im Jahre 1939 enthält aber ersichtlich zugleich die Feststellung eines entsprechenden hypothetischen Erblasserwillens im Jahre 1921. Die Zweifel des Beklagten hieran deshalb, weil der Erblasser die Klägerin in der Zwischenzeit (von 1921 bis 1939) durch erhebliche Ver-

mögenszuwendungen gegenüber seinen erstehelichen Kindern bevorzugt habe (GA I 103), teilt das Berufungsgericht ersichtlich nicht, auch wenn es darüber nichts Ausdrückliches sagt; eine Revisionsrüge ist insoweit auch nicht erhoben.

Nach allem hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum einen Sachverhalt festgestellt, der den Tatbestand des § 2077 Abs. 3 BGB erfüllt.

2. Ohne Rechtsirrtum verneint das Berufungsgericht auch die Vernichtung der Erbeinsetzung durch eine rechtswirksame Anfechtung (§ 142 BGB), weil kein Anfechtungsgrund nach § 2078 Abs. 2 BGB vorliegt.

Daß die Klägerin nach dem Tod des Erblassers mit einem anderen Mann - ihrem Vetter S. [REDACTED] - zusammen gelebt (wie unstreitig) und gegenüber den Abkömmlingen des Erblassers strafbare Handlungen begangen habe (was sie bestreitet), erklärt das Berufungsgericht ohne nähere Begründung für ungeeignet als Anfechtungsgrund; das wäre zwar dann rechtsirrig, wenn das Berufungsurteil dahin verstanden werden müßte, daß nach § 2078 Abs. 2 BGB nur solche Umstände berücksichtigt werden könnten, deren Eintritt oder Nichteintritt sich bis zum Tod des Erblassers entschieden hätte (RG LZ 1926, 603); das Oberlandesgericht will jedoch ersichtlich die Ursächlichkeit eines etwaigen Irrtums des Erblassers über die genannten Umstände verneinen, und das ist einleuchtend, zumindest rechtlich möglich. Für die bestrittene Behauptung, die Klägerin habe Vermögensstücke rassistisch Verfolgter unterschlagen und dem Erblasser die versprochene Unterhaltsrente und die von ihm besonders geforderten 10 000 RM nicht (in die Schweiz) gezahlt, vermißt das Berufungsgericht einen Beweisantritt; hinsichtlich eines etwaigen Irrtums des Erblassers (1921) über die künftigen Zahlungen der Klägerin an ihn verneint es der

Sache nach auch die Ursächlichkeit. Diese Erwägungen werden von der Revision nicht beanstandet.

Schließlich hält das Berufungsgericht für nicht bewiesen, daß die Klägerin noch vor dem Tod des Erblassers intime Beziehungen zu einem anderen Mann (Vetter S [REDACTED]) aufgenommen habe: die beigezogenen Ehescheidungsakten S [REDACTED] ergäben darüber nichts; die frühere Ehefrau S [REDACTED] (jetztige Frau Ertl) sei im Eheanerkennungsverfahren zweimal als Zeugin vernommen worden und habe für die Zeit vor dem Tod des Erblassers außer einer als harmlos zu würdigenden Begebenheit (Umarmen und Küssen ihres Vetters auf offener Straße, als er während des Kriegs Verwandte der Klägerin zu ihr an ihren Evakuierungsort brachte) nichts Einschlägiges bekunden können. Die Revision erhebt Verfahrensrügen, weil das Berufungsgericht dabei Bezug genommen habe auf die nicht zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemachten Akten des Landesverwaltungsgerichts (Klage des jetzigen Beklagten gegen den Justizminister von Nordrhein-Westfalen wegen Anfechtung des Eheanerkennungsbescheids von 1957), sowie weil die frühere Ehefrau S [REDACTED] nicht entsprechend dem Antrag des Beklagten auch im vorliegenden Verfahren als Zeugin vernommen worden sei. Die erste Rüge beruht auf einem Irrtum tatsächlicher Art: hinsichtlich des Inhalts der Zeugenaussage hat das Berufungsgericht nicht auf die gerichtlichen Akten des Anfechtungsverfahrens beim Landesverwaltungsgericht Bezug genommen, sondern auf die ihm vorliegenden Verwaltungsakten des Eheanerkennungsverfahrens beim Oberlandesgerichtspräsidenten in Hamm (BU S. 19); in der Würdigung der Zeugenaussage hat es sich zwar dem Landesverwaltungsgericht angeschlossen, aber nicht im Weg der Bezugnahme, sondern durch wörtliche Wiederholung von dessen Ausführungen (BU aa0). Was die zweite Rüge anlangt, so konnte die Zeugenvernehmung im vorliegenden Verfahren allerdings nicht schon deshalb unterbleiben, weil Frau E [REDACTED]/S [REDACTED] schon in einem

anderen Verfahren als Zeugin gerichtlich vernommen worden war (BGHZ 9, 116, 122). Aber Gegenstand des Zeugenbeweisantrags im vorliegenden Verfahren war nur die ganz allgemeine Behauptung, die Klägerin habe "bereits seit etwa 1943 ein intimes Verhältnis" mit S. [REDACTED] unterhalten (Schriftsatz des Beklagten vom 18. Januar 1956 GA I 102); diese Zeugenbenennung erfolgte zeitlich lange vor Beginn des Eheanerkennungsverfahrens, in dessen Verlauf die Zeugin zweimal sehr ausführlich vernommen worden ist (Akten des Oberlandesgerichtspräsidenten in Hamm Bl. 248, 271) und dabei nach der Auffassung bereits des Landesverwaltungsgerichts keinerlei für die Klägerin einschlägig belastende Angaben gemacht hat, und dies, obwohl die Zeugin damals nach ihrer Bekundung in laufender Verbindung zum Beklagten als ihrem damaligen anwaltlichen Berater stand. Unter diesen Umständen und in Anbetracht der inzwischen verflossenen Zeit genügt die (im Schriftsatz des Beklagten vom 11. Juni 1959 GA III 371 im Weg der bloßen Bezugnahme aufrechterhaltene) allgemeine Behauptung intimer Beziehungen zwischen der Klägerin und S. [REDACTED] schon vor 1946 ohne irgendeine nähere Konkretisierung den Anforderungen nicht, die hinsichtlich der Bestimmtheit der Beweisbehauptung an einen Beweisantrag zu stellen sind. Hiernach enthält auch die Nichterhebung des Zeugenbeweises keinen Rechtsverstoß.

III.

Deshalb rechtfertigt sich die Bejahung des Vertrags-
erbrechts der Klägerin und damit die Entscheidung des
Berufungsgerichts zu Klage und Widerklage. Auf weitere Fragen
kommt es in diesem Verfahrensabschnitt nicht mehr an; das gilt
insbesondere von der nachträglichen Eheanerkennung durch den
Verwaltungsakt 1957, die den Schwerpunkt der Rechtsausführung
der Parteien und der Gutachten ausmacht.

Aus diesem Grunde war die Revision mit der Kostenfolge
aus § 97 Abs. 1 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Tasche

Dr. Augustin

Schuster

Rothe

Dr. Mattern