

Zu denken ist in erster Linie etwa an den Fall, daß der Schuldner seinen Betrieb rechtlich allein, tatsächlich aber mit seiner Frau oder seinem Sohn zusammen geführt hatte und es nun gilt, letzteren den Rest des Besitzes als Grundlage für die Zukunft zu erhalten. Ein weiterer typischer Fall, in dem unter dem dargelegten Gesichtspunkt den Erben des Schuldners der Weg der Schuldbereinigung zuzubilligen ist, ist der, daß das Familienoberhaupt für sich und seine Angehörigen eine Wohnstätte erworben hatte und diese den Seinigen nun als einziges Vermögensstück von Wert und als Lebensmittelpunkt hinterlassen hat. In Fällen dieser Art muß den in die Rechtsstellung des Schuldners als Erben eingetretenen Angehörigen das Antragsrecht zuerkannt werden.

Der angefochtene Beschluß ist danach aufzuheben. Das Amtsgericht muß nunmehr in eine Prüfung eintreten, ob in der Person des Erblassers die sachlichen Voraussetzungen für eine Schuldbereinigung vorliegen, insbesondere ob sich die seinerzeitige Aufgabe des selbständigen Schlossereibetriebes als ein wirtschaftlicher Zusammenbruch im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 1 SchuldbereinigungsG darstellt. Sollten nur die Voraussetzungen des § 3 das. gegeben sein, so würde das Verfahren, soweit ersichtlich, allerdings wohl daran scheitern, daß in diesem Falle eine Bereinigung der hypothekarischen Schulden, um die es den Antragstellern anscheinend allein zu tun ist, nach § 9 Abs. 6 des Gesetzes ausgeschlossen ist.

Leipzig, den 18. Februar 1944. gez. Dr. Jonas. Dr. Hofmann. Lippert. Schwegmann. Dr. Schrutka

---

**17. 1. Unter „Verfügung von Todes wegen“ sind, auch i. S. des § 48 TestG, auch Erbverträge zu verstehen.**

**2. Für die Frage, ob die Voraussetzungen des § 48 Abs. 2 vorliegen, kommt es nicht auf den Zeitpunkt der Errichtung der Verfügung von Todes wegen an, sondern auf den des Erbfalls.**

**3. Die „Rücksicht auf die Volksgemeinschaft“ (§ 48 Abs. 2) kann in der Kriegszeit dazu führen, daß vor der Erhaltung der vollen Arbeitsfähigkeit eines vorwiegend auf Wehrmachtzwecke eingestellten Fabrikunternehmens sonst schutzwürdige Belange von Blutsverwandten zurücktreten müssen.**

TestG v. 31. Juli 1938 (RGBl. 1, 973) § 48 Abs. 2.

VI. Zivilsenat. Urt. vom 25. Februar 1944 (VI 115/1943).

I. Landgericht Darmstadt.

II. Oberlandesgericht Darmstadt.

In Sachen der Witwe J. M. L. B. K. geb. Sch. in Offenbach a.M., Klägerin, Widerbeklagten, Revisionsklägerin, Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Petersen in Leipzig,

gegen

1. Frau P. A. E. gen. G. Sch. geb. K.,

2. H. c. H. K., beide in Neu-Isenburg, Beklagte, Widerkläger, Revisionsbeklagte, Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Benkard in Leipzig, hat das Reichsgericht, VI. Zivilsenat, auf die mündliche Verhandlung vom 25. Februar 1944 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Günther und der Reichsgerichtsräte Dr. Schack, Dr. Unger, Eilles, Dr. Balve für Recht erkannt:

*Das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Darmstadt vom 21. September 1943 wird aufgehoben.*

*Die Sache wird zur Verhandlung und Entscheidung auch über die Kosten des Revisionsverfahrens an das Berufungsgericht zurückverwiesen. — Von Rechts wegen*

#### *Tatbestand*

Am 19. März 1942 starb in Offenbach a.M. der Kaufmann und Chemiker K. K., alleiniger persönlich haftender Gesellschafter der Kommanditgesellschaft in Firma Geka-Werke Offenbach Dr. G. K. in Offenbach a.M., einer Fabrik zur Herstellung photochemischer Gegenstände. Er war zweimal verheiratet gewesen. Seine erste, am 12. Oktober 1910 geschlossene Ehe ist durch Urteil vom 3. November 1927 auf Klage der Frau hin wegen Ehebruchs des Beklagten mit der jetzigen Klägerin geschieden worden. Der Klageerhebung war eine Vereinbarung vorausgegangen, in der der Ehemann seiner Frau die Übertragung seines Vermögens mit Ausnahme der Fabrik versprochen hatte. Dementsprechend übereignete K. durch notarischen Vergleich vom 27. April 1925 seiner ersten Ehefrau die Hofreite in Neu-Isenburg mit den darin vorhandenen Möbeln, Porzellan, Weißzeug und Silber; außerdem verpflichtete er sich zu einer Zahlung von 10.750 RM an sie. Dieser Ehe entstammten zwei Töchter, die beiden Beklagten. Auch ihnen hatte sich K. in dem Vergleiche verpflichtet, und zwar der Zweitbeklagten zur Gewährung von Wäsche und beiden gegenüber zur Zahlung von 120 RM monatlichen Unterhalts. Diesen Betrag hat er später für die zweite Tochter auf 30 RM wöchentlich erhöht. Am 26. Mai 1928 heiratete er die Klägerin, deren erste Ehe im Jahre 1918 wegen ehebrecherischen Umgangs mit ihm geschieden worden war. Die zweite Ehe blieb kinderlos. Am Tage vor der Eheschließung hatte K. mit der Klägerin einen Ehe- und Erbvertrag geschlossen, in dem beide sich gegenseitig zu freien und unbeschränkten Erben ihres Nachlasses einsetzten und ihre etwaigen gemeinschaftlichen Kinder zu Erben des Längstlebenden beriefen. Eine weitere Verfügung von Todes wegen hat der Erblasser nicht hinterlassen.

Die Geka-Werke hatten lange Zeit mit großen geschäftlichen Schwierigkeiten zu kämpfen. Zeitweise bestand die Belegschaft nur aus 5 bis 6 Köpfen. Gegenwärtig beschäftigt das Werk etwa 300 Arbeiter und Angestellte und arbeitet vorwiegend für die Wehrmacht. Die Klägerin, die im Jahre 1909 als kaufmännische Angestellte in die Geka-Werke eintrat, hat seitdem ununterbrochen dort gearbeitet. Seit November 1939 ist sie mit einer Einlage von 30.000 RM, die aus dem Vermögen des Erblassers stammt, als Kommanditistin an der Firma beteiligt.

Die ältere Tochter des Erblassers, die Erstbeklagte, ist mit einem Fabrikanten verheiratet und hat zwei Kinder. Die Zweitbeklagte ist infolge eines Geburtsfehlers, nämlich einer gespaltenen Blase, erwerbsunfähig.

Das Nachlaßgericht hat den Antrag der Klägerin auf Erteilung eines sie als Alleinerbin ausweisenden Erbscheins zurückgewiesen und auf Antrag der Beklagten den Erbschein dahin erteilt, daß gesetzliche Erbfolge eingetreten sei. Die Klägerin hat Beschwerden gegen diese Entscheidung eingelegt. Die Beschwerdeverfahren sind bis zur Entscheidung der vorliegenden Sache ausgesetzt, in der die Klägerin unter Berufung auf den Erbvertrag die Feststellung verlangt,

daß der am 19. März 1942 in Offenbach a. M. verstorbene Fabrikant K. K. von ihr als seiner alleinigen Erbin beerbt worden sei.

Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt und Widerklage erhoben, mit der sie

1. in erster Linie die Feststellung begehren, daß der Erbvertrag vom 25. Mai 1928 ungültig sei und

2. hilfsweise die Feststellung beantragt, daß der Erblasser in gesetzlicher Erbfolge zu 1/4 von der Klägerin und zu je 3/8 von den beiden Beklagten beerbt worden sei.

Sie sind der Meinung, der Erbvertrag verstoße gegen § 48 Abs. 2 TestG. Die Klägerin habe mit dem Erblasser vor der Verheiratung in einem ehebrecherischen Liebesverhältnis gestanden, das zur Zerstörung der ersten Ehe des Erblassers mit der Mutter der Beklagten geführt habe. Die Klägerin habe den ihr hörigen Erblasser zu dem Erbvertrag und damit zur Ausschließung der Erbfolge der Kinder und weiterhin zu reichen Zuwendungen während der Ehe an sie veranlaßt. Auch seinen Unterhaltspflichten gegen die Beklagten sei der Erblasser unter ihrem Einfluß nur mangelhaft nachgekommen.

Die Klägerin hat vorgetragen: die Ehe des Erblassers sei schon vorher und unabhängig von dessen Beziehungen zu ihr zerrüttet gewesen. Sie habe vor und während der Ehe mit dem Erblasser ihre ganze Kraft in den Dienst des Fabrikunternehmens gestellt, in welchem auch ihr Lebenswerk stecke. Sie bestreite, an der mangelhaften Erfüllung der Unterhaltspflichten durch den Erblasser irgendwie mitschuldig zu sein; sie habe im Gegenteil immer auf deren Erfüllung

gedrängt und selbst dafür gesorgt, wie sie auch im Jahre 1927 die selbstschuldnerische Bürgschaft für die Erfüllung der Verpflichtungen des Erblassers aus dem Vergleiche vom 27. April 1925 übernommen habe. Die Firma habe im Jahre 1935 vor dem Zusammenbruch gestanden. Erst etwa seit 1938 sei eine Besserung eingetreten und erst 1941 Gewinne erzielt worden; es handele sich um eine kriegsbedingte Konjunktur, Eigenkapital müsse erst gebildet werden, das Unternehmen weise trotz der Gewinne infolge der steuerlichen Belastungen eine Unterbilanz auf. Die beiden Töchter an dem Unternehmen zu beteiligen, widerspreche den Belangen des Unternehmens.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat entgegengesetzt entschieden, und zwar auf die Widerklage nach dem Hilfsantrag. Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Klägerin, mit der sie begehrt, das landgerichtliche Urteil wiederherzustellen. Die Beklagten bitten um Zurückweisung der Revision.

#### *Entscheidungsgründe*

I. Daß § 48 Abs. 2 TestG nicht bloß Testamente, sondern auch Erbverträge betrifft, kann nicht zweifelhaft sein, wird auch, soweit ersichtlich, allgemein angenommen. Der Ausdruck „eine Verfügung von Todes wegen“ läßt nach dem Sprachgebrauch des BGB auch keine andere Auffassung zu. Der erkennende Senat hat sich schon in seinem Urteil vom 22. Dezember 1941 (teilweise abgedruckt in RGZ Bd. 168 S. 177) in diesem Sinn ausgesprochen. Daraus ergibt sich, daß die Bindung, die ein Erblasser durch den Vertragsabschluß eingegangen ist, für die Anwendung von § 48 Abs. 2 TestG ohne Belang sein muß, denn sie gehört zum Wesen dies Erbvertrags.

Die gesetzlichen Voraussetzungen der Nichtigkeit nach § 48 Abs. 2 TestG sind rein sachlich nach der Gesamtheit der festgestellten Umstände zu beurteilen (RGZ Bd. 166 S. 397). Daraus ergibt sich aber, daß nicht der Zeitpunkt der Errichtung der Verfügung von Todes wegen maßgebend sein kann, sondern nur der des Erbfalls, in welchem sie sich auswirkt. Denn nur auf die tatsächliche Auswirkung der Verfügung von Todes wegen beim Erb gange kann es ankommen für die Frage, ob auch ein verantwortungsbewußter Erblasser in der gebotenen Rücksicht gegen die Familie oder (so ist das Wort „und“ nach allgemeiner Auslegung in Schrifttum und Rechtsprechung zu verstehen) die Volksgemeinschaft ebenso verfügt haben würde. Widersinnig wäre die Annahme, daß eine Verfügung von Todes wegen nichtig sein sollte, weil sie etwa vor langen Jahren von einem verantwortungsbewußten, jene Rücksichten beachtenden Erblasser nicht so hätte getroffen werden dürfen, wenn ein ebensolcher Erblasser, veränderter Umstände wegen, zur Zeit des Erbfalls sie sehr wohl hätte treffen dürfen. Ebenso widersinnig wäre es, anzunehmen, daß eine Verfügung Bestand haben sollte, die zur Zeit des Erbfalls von einem verantwortungsbewußten Erblasser nicht

hätte getroffen werden dürfen, bloß deshalb, weil sie etwa vor langen Jahren auch von einem solchen unbedenklich hätte getroffen werden dürfen. Es bliebe noch die Möglichkeit, zu fordern, daß die Voraussetzungen des § 48 Abs. 2 in beiden Zeitpunkten gegeben seien. Eine solche Forderung wäre abwegig, wird auch im Schrifttum und in der Rechtsprechung nirgends aufgestellt. Die auch vom Berufungsgericht vertretene einhellige Meinung, wonach die Anwendung des § 48 Abs. 2 TestG nicht um deswillen entfällt, weil die Verfügung vor dem Inkrafttreten des Testamentgesetzes errichtet worden ist, wenn nur der Erbfall nach dessen Inkrafttreten liegt, setzt voraus, daß es nur auf die tatsächlichen Auswirkungen ankommen kann, die eine Verfügung von Todes wegen zur Zeit des Erbfalls äußern würde, nicht auf eine vielleicht seinerzeit bei der Errichtung vom Erblasser erwartete Wirkung. Die Loslösung der Beurteilung der gesamten Voraussetzungen des § 48 Abs. 2 TestG von Absichten und Meinungen, die der Erblasser bei der Errichtung gehegt hat (RGZ Bd. 166 S. 397), muß folgerichtig zu diesem Ergebnis führen. Wenn der RGRKomm. z. BGB (zu § 48 TestG S. 392) ohne Begründung die Auffassung vertritt, es sei der Zeitpunkt der Errichtung der Verfügung von Todes wegen maßgebend, so kann dem nicht gefolgt werden. Vielmehr ist der dort (und sonst mehrfach) angeführten, mit der hier vertretenen Auffassung übereinstimmenden von *Greiser* (DFG 1939 S. 53) beizutreten.

Zwar hat der erkennende Senat in dem Urteil vom 9. Oktober 1942 (DR 1943 S. 91 Nr. 33 [S. 92]) und in einem weiteren Urteil VII 113/42 vom 4. Juli 1943 die Berücksichtigung der Veränderung der Verhältnisse in der Zeit zwischen der Errichtung eines Testaments und dem Erbfall damit begründet, eine letztwillige Verfügung werde dadurch, daß sie der Erblasser fortlaufend aufrechterhalte, gewissermaßen innerlich stets neu errichtet und bestätigt. Der Senat hat also damit den Zeitpunkt der „Errichtung“ gewissermaßen hinausgeschoben, gleichzeitig wohl auch mit auf die Gesinnung des Erblassers abgestellt. Damit ist er allerdings, wie schon in dem Urteil VII 92/42 vom 12. März 1943 (SeuffA Bd. 97 S. 89) von der in RGZ Bd. 166, S. 397 vertretenen Ansicht, daß auf „persönliche Absichten, Meinungen und Beweggründe“ des Erblassers überhaupt nichts ankomme, insoweit abgerückt, als die Berücksichtigung der Gesamtheit der festgestellten Umstände, wie sie jenes Urteil fordert, nicht erlaubt, von der Gesinnung, den Beweggründen und Absichten eines Erblassers völlig abzu- sehen. Im übrigen ist aber mit jenem Urteil daran festzuhalten, daß es rein sachlich auf die Merkmale ankommt, welche den Tatbestand des § 48 Abs. 2 TestG dahin verwirklichen, daß ein verantwortungsbewußter, jene Rücksichten beachtender Erblasser eine Verfügung solchen Inhalts nicht getroffen haben würde. Da es sich bei jenen Urteilen um Testamente gehandelt hatte, genügte es in diesem Zusammenhang, darauf abzustellen, daß solche gewissermaßen stets neu errichtet werden, indem der Erblasser sie bewußt aufrechterhält. Aber allgemein

kann es darauf nicht ankommen. Entscheidend muß vielmehr der Inhalt der Verfügung sein, wie er sich beim Erbfall tatsächlich auswirkt. Jede andere Auffassung müßte, wie gezeigt, zu Ergebnissen führen, die dem Zweck des Gesetzes nicht entsprechen würden. Daher kann es keinen Unterschied machen, ob der Erblasser noch in der Lage gewesen ist, die Verfügung in der Zeit zwischen ihrer Errichtung und dem Erbfall durch Änderung inhaltlich jenen Rücksichten anzupassen (was z. B. auch durch seine inzwischen eingetretene Geschäftsunfähigkeit unmöglich geworden sein könnte).

Dazu kommt bei Erbverträgen noch die Erwägung, daß es untragbar wäre, die Anwendbarkeit des § 48 Abs. 2 TestG gerade deshalb auszuschließen, weil derjenige zu einer Anpassung an die im Gesetz erwähnten Pflichten und Rücksichten in der Zeit zwischen der Errichtung des Erbvertrags und dem Erbfall nicht gezwungen werden kann, zu dessen Gunsten und um dessen willen der Verstoß gegen jene Pflichten begangen wird. Die Rücksicht auf ihn und auf die von ihm erworbenen Vertragsrechte kann schon aus diesem Grunde keinesfalls verhindern, daß die Rücksichten geschützt werden, die seinetwegen außer acht gelassen worden sind.

Grundsätzlich kann § 48 Abs. 2 TestG nur den Zweck haben, den Übergang des Erbguts auf Lebende insoweit zu beeinflussen, als verhindert werden soll, daß die dort erwähnten Rücksichten gröblich verletzt werden. Dieser Zweck kann aber nur erreicht werden, wenn darauf abgestellt wird, wie sich denn nunmehr der Übergang des Erbguts ohne Eingreifen des Gesetzes in Wirklichkeit gestalten würde, nicht darauf, wie sich zu einem früheren Zeitpunkt dieser Übergang nach der Vorstellung des Erblassers oder (damals) auch in Wirklichkeit gestaltet haben würde. Mit tatsächlich ausgebliebenen Ereignissen sich zu befassen, hat das Gesetz in diesem Zusammenhang keinen Anlaß, es will den wirklichen Erbgang beeinflussen, nicht einen früher möglich gewesenem.

Nach alledem war der Erbvertrag vom 25. Mai 1928 daraufhin zu prüfen, ob er nach der Auswirkung seines Inhalts zur Zeit des Erbfalls gegen die Vorschriften des § 48 Abs. 2 TestG verstoßen hat, d. h. ob ein verantwortungsbewußter Erblasser zur Zeit des Erbfalls alle darin vom Erblasser K. getroffenen Verfügungen auch dann getroffen hätte, wenn er vermeiden wollte, in einer das gesunde Volksempfinden gröblich verletzenden Weise gegen die Rücksichten zu verstoßen, die er auf die Familie oder die Volksgemeinschaft zu nehmen hatte.

II. Bei dieser Prüfung konnte der Vorderrichter zunächst mit Recht davon ausgehen, daß die frühere Eigenschaft der Klägerin als der in beiderseitigem Ehebruch Geliebten des Erblassers völlig auszuschneiden hatte, daß die Stellung der Klägerin vielmehr nur noch als die der Ehefrau zu bewerten war. Er mußte aber auch beachten, daß diese Stellung gegenüber derjenigen der Beklagten keineswegs minderwertig ist; die Klägerin gehört ebenso gut zur „Familie“ (§ 48 Abs. 2 TestG) wie die Beklagten. Ihre von den beiden Vordergerichten hervor-

gehobenen Verdienste um das Fabrikunternehmen waren besonders zu berücksichtigen. Daß zur Zeit der Errichtung des Erbvertrags die vom Erblasser getroffene Verfügung von Todes wegen nicht zu beanstanden war, wie der Vorderrichter annimmt, ist rechtlich einwandfrei begründet.

Das habe sich aber, so meint der Vorderrichter, seither geändert; dafür führt er insbesondere die Zuwendungen an, die der Erblasser zu Lebzeiten an die Klägerin in Höhe von  $(44.500 - 35.000 =) 9.500 + 107.000$  RM gemacht habe, wovon aber doch wohl die selbstschuldnerische Bürgschaft der Klägerin vom 3. Dezember 1927 für die Unterhaltsleistungen des Erblassers an seine erste Frau und die Beklagten, also wohl für die Abfindung an die Frau (10.750 RM) und die Renten an die Töchter (120 RM monatlich, später erhöht), abzurechnen wäre. Der Wert dieser Bürgschaft kann nach den Feststellungen des Vorderrichters nicht genau berechnet werden. Ob die Unterhaltsrenten gemäß § 1615 BGB mit dem Tode des Erblassers entfielen oder ob anderes vereinbart war, ist nicht ersichtlich. Ebensowenig wird klar, worin die vom Vorderrichter erwähnte mangelhafte Unterhalterfüllung durch den Erblasser, die zu Rechtsstreitigkeiten führte, sich zeigte und wie es insoweit mit der Bürgschaft der Klägerin stand.

Weiter erwähnt der Vorderrichter in diesem Zusammenhang als ein Tatbestandsmerkmal im Sinne des § 48 Abs. 2 TestG die Unterlassung erhöhter Zuwendungen des Erblassers an die Kinder nach ganz erheblicher Besserung seiner Vermögensverhältnisse. Über diese Besserung wird aber nichts festgestellt. Die Annahme einer „ganz erheblichen Besserung der Verhältnisse“ hätte jedoch bestimmte Feststellungen erfordert. Die Klägerin hatte behauptet, die Geka habe am Todestage des Erblassers (19. März 1942) eine Unterbilanz von 64.000 RM aufgewiesen, die Bilanz für 1941 sei mit rund 140.000 RM passiv, die Bilanz für 1942 sei noch ungünstiger; für 1943 wird nichts gesagt. Eine „Beteiligung“ der Beklagten, wie sie dem Vorderrichter vorschwebt, könnte sich demnach unter Umständen für die Beklagten auch ungünstig auswirken.

Ferner erwähnt der Berufungsrichter als Tatbestandsmerkmale im Sinne von § 48 Abs. 2 TestG das Unterbleiben einer Aussteuer an die Erstbeklagte bei ihrer Verheiratung und die Nichteinhaltung eines Versprechens, ihr nach der Verheiratung einen jährlichen Unterhalt zu zahlen. Die Unterlassung jeder Bemühung, den Erbvertrag zu ändern, im Gegenteil, die Beharrung dabei trotz geänderter Verhältnisse unter dem Einfluß der Klägerin kann nur im Rahmen dessen, was oben über den für die Anwendung des § 48 Abs. 2 TestG maßgebenden Zeitpunkt und über die Erheblichkeit von Gesinnung, Beweggründen und Absichten des Erblassers gesagt worden ist, von Bedeutung sein.

Zugunsten der Zweitbeklagten führt er weiter an, diese habe einen Anspruch darauf gehabt, daß ihre Zukunft vom Erblasser entsprechend seinen günstiger gewordenen Verhältnissen durch Beteiligung an dem Familiengut

geldlich sichergestellt werde; aber auch gegenüber der Erstbeklagten sei durch Besserung der Verhältnisse seine Pflicht entstanden, insbesondere auch mit Rücksicht auf den einschlägigen Beruf ihres Mannes, ihre Verbindung zum Familiengut herzustellen und sie nicht weiterhin davon auszuschließen. Zweckmäßigungsgründe dürften dabei keine Rolle spielen.

Hierzu ist weiter zu bemerken: Nicht unberücksichtigt darf bleiben, daß sich der Erblasser bei der Auseinandersetzung mit seiner ersten Frau zu deren Gunsten seines ganzen damaligen Vermögens mit Ausnahme des Fabrikunternehmens entäußert hatte, so daß die Beklagten an diesem Teile des Vermögens als Erben ihrer Mutter unter Ausschluß der Klägerin teilnehmen werden.

Ob und inwieweit die Erhaltung und günstige Fortentwicklung eines Fabrikunternehmens etwa der Gesunderhaltung eines bäuerlichen Erbhofs gleichgestellt werden kann, braucht hier nicht grundsätzlich beantwortet zu werden. Nicht jedes einzelwirtschaftliche Fabrikunternehmen wird etwa in Friedenszeiten gleich einem Erbhof so erhaltungs- und schutzwürdig sein, daß um dieses Zieles wegen sonst schutzwürdige Belange von Blutsverwandten zurücktreten müßten. Jetzt, in der Kriegszeit, deren besondere Verhältnisse ja den behaupteten Aufschwung (vgl. aber die Unterbilanz) des Unternehmens herbeigeführt haben sollen, und wo das Unternehmen vorwiegend für die Wehrmacht arbeitet, ist aber jedenfalls die Erhaltung der vollen Leistungsfähigkeit des Unternehmens als ein der Berücksichtigung bedürftiger Gesichtspunkt anzuerkennen, so daß alles, was sie beeinträchtigen könnte, abzulehnen ist. Die Auffassung des Berufungsrichters, daß „Zweckmäßigkeitserwägungen“ auszuschneiden hätten, kann insoweit nicht gebilligt werden, denn hier kann es sich um Rücksichten auf die Volksgemeinschaft handeln.

Strafgesichtspunkte, wie sie dem Berufungsrichter offenbar wegen des Verhaltens des Erblassers vorschweben, haben grundsätzlich auszuschneiden.

Ohne Feststellung darüber, wieviel die Beklagten als Pflichtteil erhalten, läßt sich, darin ist der Revision rechtzugeben, überhaupt nicht beurteilen, ob ein „gröblicher“ Verstoß vorliegt; denn die gesamten Auswirkungen des Erbvertrags nach dem Stande des Erbfalls sind zu berücksichtigen. Der Ausschluß der Beklagten gerade in ihrer Eigenschaft als Erben, also ihr Ausschluß von der Mitbeteiligung an dem Unternehmen und an dessen Leitung, rechtfertigt noch nicht die Annahme eines gröblichen Verstoßes, jedenfalls nicht unter dem oben hervorgehobenen Gesichtspunkt der Kriegsanforderungen, ebenso wenig wie umgekehrt der Bestand des Pflichtteilsanspruchs solchen Verstoß ausschließt.

Wegen der Zweitbeklagten ist noch zu bemerken:

Wenn es richtig ist, daß sie nicht bloß erwerbsunfähig, sondern auch besonders schwach und pflegebedürftig ist, dann wäre vom Berufungsrichter vor allem zu prüfen gewesen, wie es mit ihrem Unterhalt steht, von wem, in welcher

Höhe und Form er geleistet wird, wie sich ihre gesamte Lebenshaltung und Versorgung ohne ihre Beteiligung an dem Fabrikunternehmen bei Durchführung des Erbvertrags gestaltet und was sich daran für sie bessern würde, wenn sie als gesetzliche Erbin zu 3/8 an dem Unternehmen beteiligt werden würde. Sollte sich ergeben, daß der ihr zustehende Unterhalt ohne Erbbeteiligung nicht gewährleistet ist (was u. a. voraussetzt, daß das Unternehmen trotz seiner angeblichen Unterbilanz ausreichende Gewinne abwirft), dann wäre es sehr wohl denkbar, daß § 48 Abs. 2 TestG angewendet wird, soweit bei Fortbestand des Erbvertrags dieser Unterhalt gefährdet ist. Denn § 48 Abs. 2 TestG berechtigt den Richter unmittelbar zu teilweisen Aufrechterhaltung einer Verfügung von Todes wegen, sofern deren Gegenstand teilbar ist (RGZ Bd. 168 S. 177). Teilbar wäre er insofern, als gegebenenfalls mangels einer befriedigenden freiwilligen Lösung der vorerwähnten Frage die Erbfolge der Zweitbeklagten ausgesprochen werden könnte. Dabei müßte aber sorgfältig erwogen werden, wie sich ein etwaiger Wegfall der Kriegskonjunktur, ja angesichts der angeblichen Unterbilanz ihre Beteiligung auch ohne deren Wegfall für die Zukunft auswirken würde.

Ohne genauere Feststellung über die Lage, in der sich die beiden Beklagten bei voller Aufrechterhaltung der Bestimmungen des Erbvertrags befinden und ohne Vergleich dieser Lage mit derjenigen, die sie nachhaltig durch Zubilligung ihrer gesetzlichen Erbfolge erreichen würden, läßt sich die Frage, ob die Bestimmungen des Erbvertrags in ihrer Auswirkung zur Zeit des Erbfalls den Anforderungen des § 48 Abs. 2 TestG entsprechen, nicht abschließend beantworten. Ob etwa daran zu denken wäre, für die Anwendung des § 48 Abs. 2 TestG bei der Berechnung des Pflichtteils nach Billigkeitserwägungen (entsprechend etwa dem Grundgedanken von § 3 Abs. 1 Nr. 2, Nr. 3 AnfG oder demjenigen der Ausgleichspflicht unter Abkömmlingen nach §§ 2050 flg. BGB) den Reinbetrag der Zuwendungen des Erblassers an die Klägerin aus dem Jahre 1941 der Erbmasse zuzurechnen, mag erwogen werden.

Aus diesen Gründen muß das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

---

**18. 1. Eine genehmigungspflichtige Grundstücksveräußerung, der bereits vor dem Inkrafttreten der VO vom 7. Juli 1942 die Genehmigung versagt worden ist, wenn auch nur wegen der Höhe des vereinbarten Entgelts, kann nicht gemäß §§ 2, 3 VO aufrechterhalten werden.**

**2. Wenn der Kaufvertrag über ein Grundstück unter der aufschiebenden Bedingung geschlossen worden ist, daß die Unbedenklichkeits-**