

letzte Aktualisierung: 31.10.2019

OLG Karlsruhe, Beschl. v. 30.9.2019 – 11 W 114/17 (Wx)

**BGB §§ 133, 138 Abs. 1, 1937, 2082 Abs. 3, 2195; TestG § 48 Abs. 2; FamFG § 26; ZPO § 291
Ergänzende Testamentsauslegung bei Änderung der Rechtslage**

Bei der Auslegung eines durch einen jüdischen Erblasser in der Zeit des Nationalsozialismus errichteten Testaments kann die nicht vorhergesehene Änderung der Rechtslage durch den Wegfall diskriminierender gesetzlicher Regelungen nach Ende des Zweiten Weltkriegs eine für eine ergänzende Testamentsauslegung hinreichende Lücke darstellen.

OLG Karlsruhe Beschuß vom 30.9.2019, 11 W 114/17 (Wx)

Leitsätze

Bei der Auslegung eines durch einen jüdischen Erblasser in der Zeit des Nationalsozialismus errichteten Testaments kann die nicht vorhergesehene Änderung der Rechtslage durch den Wegfall diskriminierender gesetzlicher Regelungen nach Ende des Zweiten Weltkriegs eine für eine ergänzende Testamentsauslegung hinreichende Lücke darstellen.

Tenor

1. Die Beschwerde der Beteiligten zu 1 und 2 gegen den Beschuß des Notariats 1 Baden-Baden vom 12. Juni 2017, Az. 1 NG 260/1940, wird zurückgewiesen.
2. Die Beteiligten zu 1 und 2 haben die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.
3. Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.
4. Der Geschäftswert für das Beschwerdeverfahren wird auf die Wertstufe bis 1.200.000 Euro festgesetzt.

Gründe

I.

- 1 Der Erblasser errichtete am 18. Mai 1939 das folgende handschriftliche Testament:
 - 2 „Mein Testament
 - 3 Hierdurch widerrufe ich alle früheren letztwilligen Verfügungen und bestimme folgendes:
 - I.
 - 4 Zum Alleinerben bestimme ich meinen Neffen, Dr. H. G. in Breslau, ... und im Falle seines Ablebens dessen Abkömmlinge zu gleichen Teilen untereinander.
 - II.
 - 5 E. A. in Breslau ist auf jeden Fall von der Erbschaft ausgeschlossen.
 - III.
 - 6 An Vermächtnissen sollen erhalten:
 - 7 1. meine Schwester, Frau C. G. in Breslau: Zehn Prozent des Reinnachlasses ...
 - 8 2. Fräulein W. F. B.-B.: Meine Haushälterin soll 8.000.- RM Achttausend Reichsmark erhalten für ihre aufopfernde Pflege während meiner langen Krankheitsdauer, für welche eine Entschädigung in Lohn nicht enthalten war.
 - 9 3. Fräulein C. F., B.-B. ... 2000.- RM Zweitausend Reichsmark - für geleistete Dienste.
 - 10 4. Fräulein M. S., B.-B. ... 5000.- RM Fünftausend Reichsmark - für geleistete Dienste.
 - 11 5. Fräulein A. S., B.-B. ... 5000.- RM Fünftausend Reichsmark - für geleistete Dienste.
 - IV.
 - ...
 - V.
 - 12 Zu meinem Testamentsvollstrecker ernenne ich hierdurch Herrn Konsulent H. H. in B.-B. gegen eine angemessene Vergütung aus dem Nachlass. ...“
 - 13 Am 15. Juli 1939 verfasste der Erblasser folgenden handschriftlichen Nachtrag zu seinem Testament vom 18. Mai 1939:
 - 14 „Da mein Neffe, Dr. H. G., nach New York ausgewandert ist, bestimme ich zu meinem Alleinerben meine Schwester C. G. Sollte diese nicht mehr am Leben sein, so soll mein Vermögen nach Berücksichtigung der Vermächtnisse an die J. Gemeinde B.-B. übergehen zur Unterstützung hilfsbedürftiger Juden. ...“

- 15 Frau C. G. verstarb am 11. November 1939. Der Erblasser verstarb am 21. Juli 1940. Das Testament und der Nachtrag wurden am 31. Juli 1940 eröffnet. Herrn Konsulent Dr. H. H. wurde am 13. August 1940 ein Testamentsvollstreckerzeugnis erteilt. Der Wert des Nachlasses wurde durch ihn im August 1940 mit 285.000 bis 290.000 RM veranschlagt.
- 16 Der Polizeidirektor in Baden-Baden richtete am 5. September 1940 ein Schreiben an das Notariat Baden-Baden als Nachlassgericht. Darin wies er darauf hin, dass das Badische Landesmuseum Interesse an einer in der Erbmasse befindlichen größeren Sammlung von Kunstgegenständen bekundet habe, und bat, die Beschlagnahme näher bezeichneter Kunstgegenstände zu Gunsten des Reichspropagandaamts auszusprechen sowie die Überführung an das Badische Landesmuseum in Karlsruhe durchführen zu lassen. Mit Schreiben vom 13. September 1940 teilte der Polizeidirektor in Baden-Baden mit, dass eine Beschlagnahme durch das Notariat nicht möglich sei und er den Sachverhalt dem Innenministerium in Karlsruhe vorgelegt habe. Am 3. Oktober 1940 informierte der Polizeidirektor in Baden-Baden darüber, dass es Sache des Badischen Landesmuseums sei, ein Vorkaufsrecht nach § 14 der Verordnung über den Einsatz jüdischen Vermögens vom 3. Dezember 1938 (RGBl. 1938 I S. 1709) durch die öffentliche Ankaufstelle durchführen zu lassen. Mit Schreiben vom 17. Oktober 1940 wurde der Testamentsvollstrecker darauf hingewiesen, dass die Kunstgegenstände insbesondere Porzellansammlung aus dem Nachlass unter § 14 der Verordnung über den Einsatz jüdischen Vermögens fielen; gleichzeitig wurde der Testamentsvollstrecker aufgefordert, sich umgehend mit dem Direktor des Badischen Landesmuseums „wegen der Verwertung der Sammlung“ in Verbindung zu setzen.
- 17 Am 22. und 23. Oktober 1940 wurden über 6.500 badische, pfälzische und saarländische Juden festgenommen und in das Internierungslager Gurs am Fuße der südfranzösischen Pyrenäen verschleppt (zur Deportation der Juden aus Baden: Teschner, Die Deportation der badischen und saarpfälzischen Juden am 22. Oktober 1940, Frankfurt a.M. 2002, S. 71 ff.; Landeszentrale für politische Bildung, Die Deportation der badischen und saarpfälzischen Juden in das Internierungslager Gurs in den Pyrenäen, Stuttgart 2010, S. 16 ff. m.w.N.). Zu den Deportierten gehörte auch Herr Dr. H. H. (Verzeichnis der am 22. Oktober aus Baden ausgewiesenen Juden, Stadtkreis Baden-Baden, abgedruckt in: Landeszentrale für politische Bildung, Die Deportation der badischen und saarpfälzischen Juden in das Internierungslager Gurs in den Pyrenäen, Stuttgart 2010, S. 29). Das Nachlassgericht vermerkte am 25. Oktober 1940, dass sich Herr Konsulent Dr. H. H. seit 23. Oktober 1940 „nicht mehr im Reichsgebiet befindet“ und ernannte als seinen Nachfolger als Testamentsvollstrecker Herrn Bankkaufmann V. . Ihm wurde unter dem 26. Oktober 1940 ein Testamentsvollstreckerzeugnis erteilt.
- 18 Mit Schriftsatz vom 17. September 1940 erklärte Herr Konsulent Dr. K. M. für Herrn E. A. die Anfechtung nach § 48 des Testamentsgesetzes vom 31. Juli 1938, da Herr E. A. das einzig überlebende Kind der Schwester des Erblassers M. A. sei, er infolge einer Kriegsverletzung eine Hilfsbedürftigkeit aufweise und unter diesen Umständen die Zurücksetzung des leiblichen Verwandten „in einer dem gesunden Volksempfinden gröblich widersprechenden Weise“ zur Nichtigkeit des Testaments führe. Herr Konsulent Dr. K. M. erklärte mit Schriftsatz vom 27. September 1940 auch für Herrn A. B. und Frau E. B. als Urenkel des Großvaters des Erblassers die Anfechtung nach § 48 des Testamentsgesetzes. Das Landgericht Karlsruhe lehnte durch Beschluss vom 19. Dezember 1940 ein Armenrechtsgesuch für eine auf § 48 Absatz 2 des Testamentsgesetzes gestützte Klage ab, da diese Bestimmung - so wortwörtlich - „nur die deutsche Volksgemeinschaft“ erfasse.
- 19 Der Testamentsvollstrecker V. berichtete am 16. Dezember 1940 an das Nachlassgericht u.a.:
- 20 „.... Im Testament des Herrn Dr. E. G. war die J. Gemeinde B.-B. zur Unterstützung hilfsbedürftiger Juden als Erbe bestellt, nachdem die zuerst bedachten Dr. H. G. infolge Auswanderung nach New York und Frau C. G. Wwe., infolge Ableben ausgeschieden sind. Zur Erteilung der Annahme fraglicher Erbschaft durch die J. Gemeinde war die Staatsgenehmigung gemäß § 1 Abs. 2 des Stiftungsgesetzes erforderlich. Nachdem das Land Baden von Juden frei gemacht wurde, hat der Minister des Kultus- und Unterrichts mit Schreiben vom 28. Nov. 1940 diese Staatsgenehmigung versagt. Als gesetzliche Erben kämen nun folgende Personen in Frage: ...“
- 21 Mit Schreiben vom 17. Februar 1941 wandte sich der Testamentsvollstrecker in Bezug auf die Abwicklung des Nachlasses an das Nachlassgericht. Darin heißt es u.a.:

- 22 „... Es wäre nun sehr angenehm, wenn Sie es gemäß der mit Ihnen gehabten telefonischen Unterredung ermöglichen könnten, dass diese Woche die Besprechung mit Herrn Reg. Direktor S. stattfinden würde. ... Den Ministerien kommt es lediglich darauf an, in den Besitz der bereits im Landesmuseum Karlsruhe sichergestellten Sachen (Porzellansammlung, 3 Gobelins und 4 Gemälde) zu kommen. ... Jedenfalls muß aber ... mit dem Erben eine Einigung wegen eines unentgeltlichen Übergangs fraglicher Gegenstände an den Staat erzielt werden. Ich glaube mit Sicherheit jetzt schon sagen zu können, dass einem diesbezüglichen Vorschlag meinerseits Herr Amtsgerichtsrat Dr. G. G. zustimmen wird. Für den jüdischen Teil der Erben werde dann eben ich als Testamentsvollstrecker die Zustimmung erklären, da dieser doch kaum noch in den Besitz ihres Erbteils kommen wird und wenn, dann nur auf Sperrkonto. Es dürfte dies der einfachste und legalste Weg sein die Angelegenheit zu bereinigen und den mißlichen Zuständen ein Ende zu machen.“
- 23 Am 19. Februar 1941 vermerkte der zuständige Nachlassrichter beim Notariat Baden-Baden:
- 24 „Auf Ersuchen des Herrn Reg. Direktors S. im Bad. Finanz- und Wirtschaftsministerium begab ich mich heute nach Karlsruhe zu einer Besprechung, an der die Herren Dr. W. und Dr. M. vom Bad. Landesmuseum teilnahmen.
- 25 Die seinerzeitige Versagung der Genehmigung an die Jüdische Kultusgemeinde zur Annahme der Stiftung G. fußte auf Voraussetzungen, die durch die Maßnahmen in Baden im Oktober 1940 eine völlige Veränderung erfahren haben. Es kommt entscheidend darauf an, die bisher mit einem Wert von 40.000,- RM versteuerte Kunstsammlung mit Gobelin und Bildern für das Bad. Landesmuseum zu erhalten. Das Finanz- und Wirtschaftsministerium würde die bisher ausgesprochene Beschlagnahme des übrigen Nachlasses aufheben, wenn der Testamentsvollstrecker durch Verhandlung mit den Erben erreicht, daß die fragliche Sammlung ohne Entschädigung dem Bad. Landesmuseum verbleibt. Diese Lösung würde wahrscheinlich die Aufrechterhaltung der Stiftungsversagung zur Folge haben und weitere Interventionen von staatlicher Seite vermeiden.“
- 26 Auf Antrag des Testamentsvollstreckers vom 15. März 1941 erteilte das Nachlassgericht einen Teilerbschein zu Gunsten näher genannter gesetzlicher Erben mütterlicherseits. Die Anhörung von Herrn Dr. H. G. wurde vom Nachlassgericht laut Aktenvermerk als „untunlich“ bewertet und unterlassen. Der Testamentsvollstrecker teilte dem Nachlassgericht mit Schreiben vom 27. März 1941 mit, dass die gesetzlichen Erben väterlicherseits unbekannt seien, und beantragte die Bestellung eines Nachlasspflegers zur Abgabe der für eine Übereignung an das Badische Landesmuseum erforderlichen Erklärungen. Zum Nachlasspflieger wurde am 28. März 1941 Herr Justizsekretär B. ausgewählt, der das Amt annahm und am 7. Mai 1941 eine Einverständniserklärung abgab, wonach näher bezeichnete Kunstgegenstände als Stiftung des Erblassers in das Eigentum des Badischen Staats übergehen. Die nachlassgerichtliche Genehmigung erfolgte am gleichen Tag. Eine entsprechende Erklärung hatten für die bereits ermittelten Erben zuvor schon Herr Dr. G. G. und der Testamentsvollstrecker abgegeben. In seinem Bericht vom 7. Mai 1941 erläuterte der Testamentsvollstrecker, dass inzwischen eine Porzellansammlung im Wert von 40.000 RM, vier Gobelins im Wert von 14.000 RM, vier Ölgemälde im Wert von 2.010 RM und diverse Miniaturen im Wert von 1.118 RM als Stiftung an den Badischen Staat übergegangen seien. Auf Nachfrage der Staatlichen Kunsthalle Karlsruhe erklärte das Nachlassgericht mit Schreiben vom 30. Oktober 1941:
- 27 „Der Testamentsvollstrecker hat die Übertragung vorgenommen. Da es sich um eine unentgeltliche Verfügung handelte, hat der eingesetzte Pfleger Justizsekretär B. eine Zustimmungserklärung hierzu am 7. Mai 1941 abgegeben. Mit Beschuß vom gleichen Tage wurde dem Pfleger die nachlassgerichtliche Genehmigung hierzu erteilt. Sie erhalten angeschlossen Abschrift der Erklärung und des Genehmigungsbeschlusses. Damit ist die Sammlung endgültig Eigentum des Badischen Staates geworden.“
- 28 In seinem Bericht an das Nachlassgericht vom 7. Mai 1941 erläuterte der Testamentsvollstrecker, dass noch Vermögen im Wert von 188.651,66 RM verblieben sei. Die Hälfte wurde unter näherer Aufschlüsselung der einzelnen Erbteile an vier Verwandte mütterlicherseits ausgezahlt. Dabei wurde für die in Paris wohnhafte Miterbin Frau E. d. L. ein Abwesenheitspfleger bestellt und für diesen ein Konto eingerichtet. Die andere Hälfte über 94.325,83 RM wurde für die Erben väterlicherseits auf ein Konto „Justizrat Dr. R. - Anderkonto Dr. E. G. Erben (Stamm G.)“ gutgebracht. Die Erben dieses Stamms wurden vom Testamentsvollstrecker ermittelt. Am 27. September 1941 beantragte der Testamentsvollstrecker einen Teil-Erbschein für diesen Personenkreis unter Aufschlüsselung der einzelnen Erbteile. Ein entsprechender Teil-Erbschein wurde durch das Nachlassgericht am 29. September 1941 erteilt. Am 3. Dezember 1941 meldete Herr Justizrat Dr. R. dem

Oberfinanzpräsidenten in Berlin, dass aus der Erbmasse der gesetzlichen Erben väterlicherseits 31.178,90 RM für im Ausland lebende gesetzliche Erben verwahrt seien und meldete diese Beträge „unter Bezugnahme auf § 1 und § 7 der 11. Verordnung zum Reichsbürgergesetz“ an. Das Finanzamt Baden-Baden veranlasste hierauf die Überweisung dieses Betrages an die Finanzkasse.

- 29 Mit Beschluss vom 26. Juni 1959 wies das Nachlassgericht einen Antrag des Rechtsanwalts von Herrn Dr. H. G., Herrn F. M. aus New York, auf Übersendung einer Kopie des Testaments des Erblassers mit der Begründung zurück, dass Herr Dr. H. G. in den erteilten Erbscheinen nicht als Miterbe genannt sei.
- 30 Durch Beschluss vom 6. Dezember 1960 zog das Nachlassgericht den Teil-Erbschein vom 24. März 1941 zu Gunsten der Erben mütterlicherseits ein, da die darin als Miterbin genannte Frau E. d. L. bereits am 14. Mai 1935 vorverstorben war. Nach Ermittlung ihrer Erben erteilte das Nachlassgericht auf Antrag vom 14. Januar 1966 unter dem 18. März 1966 einen gemeinschaftlichen Teilerbschein dahingehend, dass die zwei Kinder von Frau E. de L. zu je 1/6 den Erblasser beerbt haben.
- 31 Im Januar 1982 starb Herr Dr. H. G. in den USA. Er hinterließ zwei Töchter, die Beteiligte zu 4 und Frau M. G. . Frau M. G. verstarb im August 1998 und hinterließ den Beteiligten zu 3.
- 32 Das Ministerium für Wissenschaft, Forschung und Kunst Baden-Württemberg teilte dem Nachlassgericht mit Schreiben vom 27. Juli 2012 mit, dass im Hinblick auf eine seit längerem anhängige Restitutionsangelegenheit betreffend den Nachlass Dr. E. G. die Erlangung eines Erbscheins von erheblicher Bedeutung wäre.
- 33 Die Beteiligte zu 2 ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, mit der Aufgabe, die Ausübung der jüdischen Religion in den Gemeinden in Baden zu gewährleisten. Mit Schreiben vom 22. November 2013 wandte sie sich an das Nachlassgericht und teilte mit, dass als Rechtsnachfolger der im Testamentsnachtrag des Erblassers genannten J. Gemeinde B.-B. mehrere Institutionen in Betracht kämen. Es wurde die Einziehung der widersprechenden Teil-Erbscheine und die Erteilung eines Erbscheins an den Rechtsnachfolger der J. Gemeinde B.-B. beantragt. Vorgelegt wurde ein Rechtsgutachten der Rechtsanwälte Dr. F. und Dr. Q. im Auftrag des Ministeriums für Wissenschaft Forschung und Kunst Baden-Württemberg vom 18. Januar 2013, wonach sowohl das Testament des Erblassers als auch der Nachtrag gültig seien, so dass die J. Gemeinde B.-B. als Alleinerbin zu betrachten sei. Ein weiter vorgelegtes Gutachten der Herren Rechtsanwälte Dr. S. und Dr. F. im Auftrag des Ministeriums für Wissenschaft Forschung und Kunst Baden-Württemberg vom 30. Oktober 2008 hält die ursprüngliche J. Gemeinde B.-B. weiterhin für bestehend. Im weiteren Verfahren legte die Beteiligte 2 ein weiteres Rechtsgutachten des Herrn Rechtsanwalt Dr. Q. im Auftrag des Ministeriums für Wissenschaft Forschung und Kunst Baden-Württemberg vom 16. Juli 2014 vor, wonach die J. Gemeinde B.-B. durch Mitgliederverlust untergegangen sei und dadurch ihre Erbfähigkeit eingebüßt habe. Die nach dem Krieg neu gegründete i. K. B.-B. - die im vorliegenden Verfahren als Beteiligte zu 1 beteiligt ist - sei jedoch sinngemäß als deren Nacherbe zu betrachten. Im weiteren Verfahren machte die Beteiligte zu 2 geltend, dass hinsichtlich der Statusfrage jüdischer Gemeinden eine rein staatskirchenrechtliche Betrachtung geboten sei, so dass die von den Alliierten für vermögensrechtliche Ansprüche eingerichtete Jewish Trust Corporation Branche Française nicht als Rechtsnachfolgerin der J. Gemeinde B.-B. angesehen werden könne. Dies gelte insbesondere deshalb, weil die J. Gemeinde B.-B. bei zutreffender staatskirchenrechtlicher Betrachtung niemals untergegangen sei. Die Beteiligte zu 1 als heutige israelitische Kultusgemeinde sei keine Neugründung, sondern die wiederaufgelebte jüdische Vorkriegsgemeinde in B.-B. .
- 34 Die Beteiligten zu 3 und 4 sind dem entgegengetreten. Der Nachtrag zum Testament vom 15. Juli 1939 beruhe darauf, dass sich der Erblasser nach der Auswanderung von Herrn Dr. H. G. zu einer Änderung seiner letztwilligen Verfügung genötigt gesehen habe. Diese beruhe offensichtlich auf einer durch die Herrschaft des Nationalsozialismus hervorgerufenen Zwangslage und führe daher zur Nichtigkeit der im Nachtrag enthaltenen Streichung des Herrn Dr. H. G. als Erben. Denn dem Erblasser sei unter den im Jahr 1939 herrschenden Umständen klar gewesen, dass wegen der verschärften Repression gegen Juden wie die Reichsfluchtsteuer und die Judenvermögensabgabe der ins Ausland emigrierte Dr. H. G. niemals hätte die Erbschaft in Besitz nehmen können (AS. 659). Die diskriminierende Familienrechts-, Erbrechts- und Devisengesetzgebung habe es nicht zugelassen, dass ein im Ausland lebender Erbe in den Genuss einer Erbschaft hätte kommen können. Soweit in dem durch die Beteiligte zu 2 vorgelegten Rechtsgutachten die Beteiligte zu 1 als sinngemäß Nacherbin der untergegangenen J. Gemeinde B.-B. bezeichnet werde, sei dem nicht zu folgen. Die erbrechtlichen Voraussetzungen einer Nacherbschaft lägen nicht vor. Auch lasse das Gutachten außer Betracht, dass durch die Alliierten Sonderregelungen für die Rückerstattung getroffen worden seien. Für

Ansprüche der J. Gemeinde B.-B. sei die Jewish Trust Corporation Branche Française als anspruchsberechtigte Nachfolgeorganisation eingerichtet worden. Diese habe durch ein Globalabkommen im Jahr 1951 (vgl. Württemberg-Badischer Landtag, Beilage 741 vom 8. Oktober 1951) ihre Ansprüche auf das rückerstattete jüdische Vermögen gegen eine Zahlung von 10. Mio. Euro an das Land Württemberg-Baden abgetreten. Am 28. Mai 2013 beantragten die Beteiligten zu 3 und 4 die Einziehung und Kraftloserklärung aller bisher erteilten Erbscheine und die Erteilung eines Alleinerbscheins zu Gunsten von Herrn Dr. H. G. .

- 35 Das Nachlassgericht hat durch Beschluss vom 27. November 2014 seine Absicht mitgeteilt, die bestehenden Teil-Erbscheine einzuziehen und einen neuen Erbschein zu erlassen. Im Hinblick auf das Versterben der in den Teil-Erbscheinen genannten Personen hat das Nachlassgericht eine Nachlasspflegschaft für die unbekannten Erben eingerichtet und den Beteiligten zu 5 als Nachlasspfleger bestimmt. Mit Beschluss vom 10. Juli 2015 hat das Nachlassgericht Beweis erhoben zur Rechtsfähigkeit der J. Gemeinde B.-B. nach dem 1. April 1938 und für den Fall ihres Untergangs zu ihrer Rechtsnachfolge. Bezuglich der Einzelheiten wird auf den Beweisbeschluss vom 10. Juli 2015 Bezug genommen. Zum Ergebnis der Beweisaufnahme wird auf das Gutachten von Herrn Prof. Dr. M. vom 5. Dezember 2016 verwiesen.
- 36 Durch Beschluss vom 12. Juni 2017 hat das Nachlassgericht die Teil-Erbscheine des Notariats I Baden-Baden vom 29. September 1941 und vom 18. März 1966 wegen offensichtlicher Unrichtigkeit eingezogen und für kraftlos erklärt, da die seinerzeit erteilten Ausfertigungen nicht mehr zu erhalten seien; eine öffentliche Bekanntgabe erfolgte nicht. Weiterhin hat es einen Feststellungsbeschluss erlassen, wonach der Erblasser durch Herrn Dr. H. G. beerbt worden ist. Die im Nachtrag zum Testament vom 18. Mai 1939 verfügte Erbeinsetzung der J. Gemeinde B.-B. sei nach § 2195 BGB unwirksam geworden, da die J. Gemeinde B.-B. de facto spätestens seit 1943 aufgehört habe zu existieren und daher die Erfüllung der Auflage, hilfsbedürftige Juden zu unterstützen, nicht mehr möglich gewesen sei. Auf die Gründe, wieso die Auflage nicht mehr habe erfüllt werden können, komme es nicht an. Eine wohlwollende Auslegung unter Berücksichtigung der Verfolgungssituation im Jahr 1939 und unter Ermittlung des hypothetischen Willens des Erblassers ergebe, dass der Erblasser Herrn Dr. H. G. als weiteren Ersatzerben eingesetzt hätte.
- 37 Gegen den bei den Beteiligten zu 1 und 2 am 3. Juli 2017 eingegangenen Beschluss haben diese mit am 17. Juli 2017 beim Nachlassgericht eingegangenem Schriftsatz vom 14. Juli 2017 Beschwerde eingelegt. Für die erbrechtliche Beurteilung seien restitutionsrechtliche Regelungen wie der Vertrag zwischen der Jewish Trust Corporation Branche Française und dem Land Baden-Württemberg ohne Belang. Staatskirchenrechtlich entscheide allein die öffentlich-rechtliche Religionsgemeinschaft mit Bindungswirkung auch gegenüber der bürgerlichen Gesellschaft über ihre Auflösung oder ihren Fortbestand. Bei der erbrechtlichen Auslegung gebe es keine Hinweise darauf, dass der Erblasser die Unterstützung hilfsbedürftiger Juden auf das Gebiet von B.-B. beschränkt wissen wollte, so dass von einer fehlenden Erfüllbarkeit der Auflage nicht ausgegangen werden könne. Für eine Nichtigkeit des Testamentsnachtrags gebe es keine Anhaltspunkte. Die Testierfreiheit des Erblassers sei gewahrt gewesen. Von einer NS-unrechtsbedingten oder verfolgungsbedingten Enterbung des Herrn Dr. H. G. könne nicht die Rede sein. Den Beteiligten zu 3 und 4 sei der Nachweis nicht gelungen, dass Dr. H. G. nach dem Willen des Erblassers weiter begünstigt werden sollen, schon gar nicht sei dies im Testament angedeutet. Selbst wenn es der Wille des Erblassers gewesen wäre, Herrn Dr. H. G. nach seiner Emigration zu begünstigen, so „konnten Vermögensgenstände bei der Auswanderung durchaus mitgenommen werden. Umzugsgut auch mit „kostbaren Kunstwerken“ ... [sei] z.B. in liftvans verpackt und verschifft [worden]“. Hierfür wurde Sachverständigenbeweis angeboten. Es habe überdies keine gesetzlichen Hindernisse gegeben, Herrn Dr. H. G. bei dessen Emigration die wertvolle Kunstsammlung mitzugeben, wofür ebenfalls Sachverständigenbeweis angetreten wurde.
- 38 Die Beteiligten zu 3 und 4 verteidigen die nachlassgerichtliche Entscheidung unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags. Es sei bedauerlich, dass die Beschwerdeführerin als Vertreterin jüdischer Religionsgemeinschaften das Verfolgungsschicksal der Familie G. relativiere. Die nationalsozialistische Judenverfolgung durch zahlreiche diskriminierende Regelungen auf dem Gebiet des Erbrechts habe sehr wohl unmittelbaren Einfluss auf die Testamentsgestaltung gehabt.
- 39 Das Nachlassgericht hat durch Beschluss vom 7. November 2017 der Beschwerde nicht abgeholfen und die Sache dem Oberlandesgericht zur Entscheidung vorgelegt.

- 40 Die Beschwerde der Beteiligten zu 1 und 2 ist in der Weise auszulegen, dass sie sich ausschließlich dagegen richtet, dass das Nachlassgericht das Vorliegen der erforderlichen Tatsachen zur Begründung des von den Beteiligten zu 3 und 4 gestellten Antrags für festgestellt erachtet hat, nicht jedoch gegen die Kraftloserklärung der bereits erteilten Erbscheine. Denn die Beteiligten zu 1 und 2 sind der Auffassung, dass eine von der gesetzlichen Erbfolge abweichende testamentarische Erbeinsetzung zu ihren Gunsten besteht, und haben die Kraftloserklärung der bereits erteilten Erbscheine selbst angeregt.
- 41 Die Beschwerde ist zulässig, hat in der Sache aber keinen Erfolg. Im Ergebnis zutreffend geht das Nachlassgericht davon aus, dass der Erblasser testamentarisch von Herrn Dr. H. G. beerbt worden ist. Daher ist der angegriffene Feststellungsbeschluss zu Gunsten des Herrn Dr. H. G. nicht zu beanstanden.
- 42 Die Erbeinsetzung von Herrn Dr. H. G. im Testament vom 18. Mai 1939 ist nicht wegen eines Verstoßes gegen das TestG nichtig (dazu unter 1.). Die Herrn Dr. H. G. von der Erbenstellung ausschließende Verfügung im Nachtrag vom 15. Juli 1939 ist zwar entgegen der Auffassung des gerichtlichen Sachverständigen Prof. Dr. M. nicht als sittenwidrig zu qualifizieren (dazu unter 2.). Eine ergänzende Testamentsauslegung ergibt jedoch, dass die Änderung der Erbeinsetzung im Nachtrag vom 15. Juli 1939 von der Vorstellung des Erblassers geleitet war, dass Herr Dr. H. G. nach seiner Emigration nicht in den Genuss der Erbschaft kommen kann, und der Erblasser bei Kenntnis des nach wenigen Jahren eintretenden Wegfalls der einschlägigen diskriminierenden rechtlichen Regelungen nach dem Zusammenbruch des NS-Regimes keine Änderung der Erbeinsetzung vorgenommen hätte, so dass Herr Dr. H. G. weiter als testamentarisch eingesetzter Erbe zu betrachten ist (dazu unter 3.). Auf die zwischen den Beteiligten unterschiedlich beurteilten Fragen der Weiterexistenz und der vermögensrechtlichen Nachfolge der J. Gemeinde B.-B. kommt es daher nicht an.
- 43 1. Die Erbeinsetzung des Herrn Dr. H. G. im Testament vom 18. Mai 1939 ist nicht wegen Verstoßes gegen das TestG nichtig. § 48 Absatz 2 TestG ist vorliegend nicht anzuwenden. Auf die nach dem Inhalt der Nachlassakte von entfernter gesetzlichen Erben geltend gemachte Nichtigkeit kommt es daher nicht an.
- 44 a) § 48 Absatz 2 TestG erklärte eine Verfügung von Todes wegen für nichtig, „soweit sie in einer gesundem Volksempfinden gröblich widersprechenden Weise gegen die Rücksichten verstößt, die ein verantwortungsbewusster Erblasser gegen Familie und Volksgemeinschaft zu nehmen hat“ (zur Entstehungsgeschichte und Auslegung der Norm siehe Heller, Die Zivilrechtsgesetzgebung im Dritten Reich, Münster 2015, S. 306 ff. m.w.N., zur diskriminierenden Anwendung dieser Bestimmung durch die Gerichte siehe Hütte, Der Gemeinschaftsgedanke in den Erbrechtsreformen des Dritten Reichs, Frankfurt 1988, S. 256 ff.).
- 45 b) 48 Absatz 2 TestG ist durch Kontrollratsgesetz Nr. 37 vom 30. Oktober 1946 mit Wirkung ab 5. November 1946 aufgehoben worden (AbI. KR 1946 S. 220; vgl. BT-Drs. 1/3824 S. 19, 22; BayObLG, Beschluss vom 22. Februar 1999, 1Z BR 105/98, juris Rn. 19 mit krit. Anm. Otte, ZEV 1999, 316 ff.; Etzel, Die Aufhebung von nationalsozialistischen Gesetzen durch den Alliierten Kontrollrat, Tübingen 1992, S. 108 f.). Nach Art. 2 dieses Gesetzes erstreckt sich die Anwendbarkeit „auf Erbfälle, die bei Verkündung dieses Gesetzes noch nicht endgültig geregelt sind“. Hierbei handelt es sich um eine rückwirkende Regelung für alle noch nicht geregelten Erbfälle, wobei das Gesetz keine Definition enthält, wann eine endgültige Regelung vorliegt (Bedau, Entnazifizierung des Zivilrechts, Berlin 2004, S. 274 f.).
- 46 c) Jedenfalls im vorliegenden Fall kann von einer endgültigen Regelung des Erbfalls nicht ausgegangen werden, da das Land Baden-Württemberg die Restitution der derzeit in Landesbesitz befindlichen Kunstsammlung des Erblassers von der Klärung der Erbfolge nach dem Erblasser abhängig macht. Im Hinblick auf das von Anfang an zum Nachteil des Herrn Dr. H. G. geführte Nachlassverfahren sind vorliegend keine Gesichtspunkte des Vertrauensschutzes ersichtlich, die eine abweichende Beurteilung rechtfertigen. Dr. H. G. wurde am Nachlassverfahren bei Erlass der Erbscheine zu Gunsten der gesetzlichen Erben nicht beteiligt. Weiterhin haben der Testamentsvollstrecker, das Nachlassgericht und die obersten Landesbehörden gezielt mit dem Ziel der unentgeltlichen Übertragung der Kunstsammlung auf den badischen Staat zusammengewirkt. Der Testamentsvollstrecker und das Nachlassgericht sind hinsichtlich der Bestimmung von jüdischen gesetzlichen Erben davon ausgegangen, dass - in den Worten des Testamentsvollstreckers - „[diese] doch kaum noch in den Besitz ihres Erbteils kommen [werden]“. Schließlich wurde Herrn Dr. H. G. im Jahr 1959, als eine Testamentsanfechtung gemäß § 2082 Absatz 3 BGB noch möglich gewesen wäre, Akteneinsicht verweigert.

- 47 2. Die Herrn Dr. H. G. von der Erbenstellung ausschließende Verfügung im Nachtrag vom 15. Juli 1939 ist nicht wegen Sittenwidrigkeit nichtig. Dabei folgt das Gericht nicht der Rechtauffassung des gerichtlichen Sachverständigen Prof. Dr. M. in seinem Gutachten vom 5. Dezember 2016, dass die Änderung der Erbeinsetzung durch den Erblasser als Ausdruck spezifischer Verfolgung sittenwidrig sei.
- 48 a) Auszugehen ist vom Prinzip der Testierfreiheit. Die Schranke des § 138 Absatz 1 BGB berechtigt den Richter nicht, die Auswirkungen einer vom Erblasser getroffenen letztwilligen Verfügung an seinen eigenen Gerechtigkeitsvorstellungen zu messen und den Willen des Erblassers danach zu korrigieren (BGH, Urteil vom 10. November 1982 - IVa ZR 83/81, juris Rn. 29). Sittenwidrigkeit und damit Nichtigkeit der letztwilligen Verfügung kann daher nur in besonders hervorstechenden Ausnahmefällen angenommen werden (BGH, Urteil vom 10. November 1982 - IVa ZR 83/81, juris Rn. 29). Eine Einschränkung der Testierfreiheit durch Anwendung der Generalklausel des § 138 Absatz 1 BGB ist nur in Betracht zu ziehen, wenn sich das Verdikt der Sittenwidrigkeit auf eine klare, deutlich umrissene Wertung des Gesetzgebers oder allgemeine Rechtsauffassung stützen kann (BGH, Urteil vom 20. Oktober 1993 - IV ZR 231/92, juris Rn. 27). Dabei ist nach der Rechtsprechung bei der Beurteilung der Sittenwidrigkeit auf den Zeitpunkt der Errichtung des Testaments abzustellen (BGH, Urteil vom 15. Februar 1956 - IV ZR 294/55, juris Rn. 9; OLG Frankfurt, Beschluss vom 27. Juni 1994 - 20 W 108/94, juris Rn. 16; offen gelassen in BGH, Beschluss vom 02. Dezember 1998 - IV ZB 19/97, juris Rn. 35; zum Meinungsstand Staudinger/Sack/Fischinger, BGB Neubearb. 2017 § 138 Rn. 139 ff.; Gebhardt, Rpfleger 2008, 622 ff.).
- 49 b) Nach Ansicht des vom Nachlassgericht eingeholten Sachverständigengutachtens kommt es hinsichtlich der Frage der Sittenwidrigkeit auf den heutigen Zeitpunkt der Beurteilung an. Dabei ergibt sich die Sittenwidrigkeit nach Auffassung des Sachverständigen daraus, dass die Willensbildung des Erblassers unmittelbar auf der diskriminierenden Gesetzgebung des NS-Regimes beruht, da Dr. H. G. mit der Emigration in die USA nach dem Gesetz über den Widerruf von Einbürgerungen und die Aberkennung der deutschen Staatsangehörigkeit seine Staatsbürgerschaft und damit sein Erbrecht verloren habe. Damit beruhe das Änderungstestament auf der damaligen Verfolgungssituation und sei mithin nach heutiger Beurteilung sittenwidrig.
- 50 c) Der Senat schließt sich dieser Auffassung nicht an, wobei es dahinstehen kann, ob bei der Beurteilung der Sittenwidrigkeit auf die heutigen Bewertungsmaßstäbe abzustellen ist oder nicht. Denn das Gericht teilt bereits nicht die zu Grunde liegende Annahme des Sachverständigen, dass Herr Dr. H. G. durch die Ausreise in die USA nach dem Gesetz über den Widerruf von Einbürgerungen und die Aberkennung der deutschen Staatsangehörigkeit seine Staatsbürgerschaft verloren hat, nicht mehr erben konnte und dem Erblasser damit als einsetzbarer Erbe entzogen wurde.
- 51 aa) Das Gesetz über den Widerruf von Einbürgerungen und die Aberkennung der deutschen Staatsangehörigkeit (RGBl. 1933 I S. 480) ermöglichte es, Reichsangehörigen, die sich im Ausland aufhielten, wegen ihres politischen Verhaltens die deutsche Staatsangehörigkeit abzuerkennen und ihr Vermögen zu entziehen. Nach § 2 Absatz 1 Satz 1 des Gesetzes konnten Reichsangehörige, die sich im Ausland aufhielten, „der deutschen Staatsangehörigkeit für verlustig erklärt werden, sofern sie durch ein Verhalten, das gegen die Pflicht zur Treue gegen Reich und Volk verstößt, die deutschen Belange geschädigt haben.“ Nach § 2 Absatz 1 Satz 3 des Gesetzes konnte das Vermögen der Betroffenen für verfallen erklärt werden. Gemäß § 2 Absatz 3 des Gesetzes traf die Entscheidung der Reichsminister des Innern im Einvernehmen mit dem Reichsminister des Auswärtigen in der Regel nach Anhörung der Regierungen der beteiligten Länder. Nach § 2 Absatz 5 des Gesetzes war die Aberkennung der Staatsangehörigkeit mit der Verkündung der Entscheidung im Reichsanzeiger wirksam. Das Gesetz über erbrechtliche Beschränkungen wegen gemeinschaftswidrigen Verhaltens (RGBl. Reichsgesetzblatt 1937 I, S. 1161) legte fest, dass Personen, die nach dem Gesetz über den Widerruf von Einbürgerungen und die Aberkennung der deutschen Staatsangehörigkeit die deutsche Staatsangehörigkeit verloren haben, von einem deutschen Staatsangehörigen nichts erben konnten.
- 52 bb) Die Aberkennung der deutschen Staatsangehörigkeit nach dem Gesetz über den Widerruf von Einbürgerungen und die Aberkennung der deutschen Staatsangehörigkeit war - anders als bei der späteren 11. Verordnung zum Reichsbürgergesetz vom 25. November 1941 (hierzu Staudinger/Bausback, BGB Neubearb. 2013, Anhang II zu Art 5 EGBGB, Rn. 18) - nicht automatische Folge der Ausreise aus Deutschland. Vielmehr handelte es sich um ein Verwaltungsverfahren (hierzu Lehmann, Acht und Ächtung politischer Gegner im Dritten Reich - Die Ausbürgerung deutscher Emigranten 1933-1945 in: Hepp, Die Ausbürgerung deutscher Staatsangehöriger 1933-45 nach den im Reichsanzeiger veröffentlichten Listen, Band 1, München 1985, S. IX ff.). Die Entscheidung über die Ausbürgerung war im Reichsanzeiger zu veröffentlichen. Die Namen der

Betroffenen sind in ein Namensregister überführt worden (Hepp, Die Ausbürgerung deutscher Staatsangehöriger 1933-45 nach den im Reichsanzeiger veröffentlichten Listen, Band 2, München 1985). Der Senat hat das vorgenannte Namenregister eingesehen. Der Name H. G. ist nicht aufgeführt. Daher geht das Gericht davon aus, dass Herr Dr. H. G. nicht nach dem Gesetz über den Widerruf von Einbürgerungen und die Aberkennung der deutschen Staatsangehörigkeit ausgebürgert wurde. Folglich fehlt auch eine hinreichende Grundlage für die Annahme, dass Herr Dr. H. G. nach dem Gesetz über erbrechtliche Beschränkungen wegen gemeinschaftswidrigen Verhaltens (RGBl. Reichsgesetzblatt 1937 I, S. 1161) an der Erlangung einer Erbenstellung gehindert war.

- 53 3. Eine ergänzende Testamentsauslegung ergibt, dass die Änderung der Erbeinsetzung im Nachtrag vom 15. Juli 1939 von der Vorstellung des Erblassers geleitet war, dass Herr Dr. H. G. nach seiner Emigration nicht in den Genuss der Erbschaft kommen kann, und der Erblasser bei Kenntnis des nach wenigen Jahren eintretenden Wegfalls der einschlägigen diskriminierenden rechtlichen Regelungen nach dem Zusammenbruch des NS-Regimes keine Änderung der Erbeinsetzung vorgenommen hätte, so dass Herr Dr. H. G. weiter als testamentarisch eingesetzter Erbe zu betrachten ist.
- 54 a) Gegenstand einer ergänzenden Auslegung kann auch eine Enterbung sein (Horn/Kroiß Testamentsauslegung, 2. Aufl. § 7 Rn. 95). Für eine ergänzende Testamentsauslegung ist zunächst erforderlich, dass die letztwillige Verfügung des Erblassers eine ungewollte Regelungslücke aufweist. Eine solche liegt vor, wenn ein bestimmter, tatsächlich eingetretener Fall vom Erblasser nicht bedacht und deshalb nicht geregelt wurde, aber geregelt worden wäre, wenn der Erblasser ihn bedacht hätte (BGH, Beschluss vom 12. Juli 2017 - IV ZB 15/16, juris Rn. 14 m.w.N.). Ein nach Testamentserrichtung eingetretenes Ereignis kommt hierfür in Betracht, falls dessen Kenntnis für die Entschließung des späteren Erblassers bedeutsam gewesen wäre (BGH, Beschluss vom 12. Juli 2017 - IV ZB 15/16, juris Rn. 14 m.w.N.). Ein derartiges Ereignis kann die Änderung der Rechtslage nach der Testamentserrichtung durch den Wegfall diskriminierender gesetzlicher Regelung aus der Zeit des Nationalsozialismus nach Ende des Zweiten Weltkriegs sein (vgl. BayObLG, Beschluss vom 22. Februar 1999 - 1Z BR 105/98, juris Rn. 23; vgl. aus BGH, Urteil vom 25. Januar 1971 - III ZR 171/67, WM 1971, 533 ff. zur ergänzende Auslegung eines Vermächtnisses, bei dessen Zuwendung die jüdische Erblasserin weder den Verlust ihres Vermögens durch die Judenverfolgung noch die Entstehung von Ersatzansprüchen nach dem Zweiten Weltkrieg vorhergesehen hatte). Ob von einer planwidrigen Unvollständigkeit der Verfügung von Todes wegen auszugehen ist, kann nicht schematisch anhand des Wortlauts der letztwilligen Verfügung festgestellt werden; vielmehr ist eine wertende Gesamtbetrachtung aller Umstände bei Testamentserrichtung vorzunehmen (BGH, Beschluss vom 12. Juli 2017 - IV ZB 15/16, juris Rn. 15 m.w.N.).
- 55 Die ergänzende Auslegung setzt weiter voraus, dass ein hypothetischer Wille des Erblassers ermittelt werden kann, anhand dessen die vorhandene Lücke geschlossen werden kann (BGH, Beschluss vom 12. Juli 2017 - IV ZB 15/16, juris Rn. 23). Dabei handelt es sich nicht um den mutmaßlichen wirklichen Willen des Erblassers, sondern den Willen, den er vermutlich gehabt hätte, wenn er die planwidrige Unvollkommenheit der letztwilligen Verfügung im Zeitpunkt ihrer Errichtung erkannt hätte (BGH, Beschluss vom 12. Juli 2017 - IV ZB 15/16, juris Rn. 24 m.w.N.). Dabei darf ein den Verhältnissen entsprechender Erblasserwille nur unterstellt werden, wenn er auf eine bestimmte, durch Auslegung der letztwilligen Verfügung erkennbare Willensrichtung des Erblassers zurückgeführt werden kann (BGH, Beschluss vom 12. Juli 2017 - IV ZB 15/16, juris Rn. 24; Urteil vom 15. Dezember 1956 - IV ZR 238/56, juris Rn. 23).
- 56 b) Nach diesen Grundsätzen ist eine ungewollte Lückenhaftigkeit des Testaments anzunehmen.
- 57 aa) Dabei lässt der Wortlaut des Testaments „Da mein Neffe Dr. H. G., nach New York ausgewandert ist, bestimme ich zu meinem Alleinerben meine Schwester C. G.“ Raum für eine ergänzende Auslegung, da die nunmehr fehlende Berücksichtigung von Herrn Dr. H. G. an dessen Auswanderung nach New York - und damit auch an die hiermit zusammenhängenden Umstände seiner Emigration - anknüpft. Regelungsziel des Erblassers war es, dass seine Erben in erster Linie seine favorisierten Verwandten in Breslau sein sollten. Dies lässt sich daraus ableiten, dass statt dem Neffen Dr. H. G. nunmehr dessen Mutter C. G. zur Erbin bestimmt und die jüdische Gemeinde lediglich als Ersatzerbin eingesetzt wurde.
- 58 bb) Die Testamentserrichtung fällt in die Zeit der Judenverfolgung in Deutschland während des Dritten Reichs, die im Jahr 1939 durch eine weitgehende rechtliche Diskriminierung und Entrechtung gekennzeichnet war (hierzu Tarrab-Maslaton, Rechtliche Strukturen der Diskriminierung der Juden im Dritten Reich, Berlin 1993).

Weiterhin wurden in dieser Zeit emigrierende Juden im Zuge ihrer Auswanderung fast vollständig enteignet (hierzu Kuller, Bürokratie und Verbrechen - Antisemitische Finanzpolitik und Verwaltungspraxis im nationalsozialistischen Deutschland, München 2013, S. 185 ff.). Die vom Erblasser gegebene Begründung, dass Dr. H. G. wegen seiner Auswanderung nicht mehr als Erbe eingesetzt wird, muss daher vor dem Hintergrund gesehen werden, dass mit der Emigration die Vernichtung der bisherigen wirtschaftlichen Existenz einherging.

- 59 (1) Für die Ausstellung eines Auslandsreisepasses, Versendung von Umzugsgut und Transfer- oder Freigabegenehmigungen der Devisenstelle wurde eine steuerliche Unbedenklichkeitsbescheinigung benötigt (Cohn/Gottfeld, Auswanderungsvorschriften für Juden in Deutschland, Berlin 1938, S. 26). Voraussetzung für die Ausstellung war, dass keine Steuerrückstände bestanden und insbesondere die sogenannte Reichsfluchtsteuer entrichtet war (Cohn/Gottfeld, Auswanderungsvorschriften für Juden in Deutschland, Berlin 1938, S. 27). Die Reichsfluchtsteuer wurde 1931 eingeführt (Vierte Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zum Schutze des inneren Friedens, RGBl. 1931 I, S. 699, 731 ff.) und in der Zeit des Nationalsozialismus verschärft (Gesetz über Änderungen der Vorschriften der Reichsfluchtsteuer, RGBl. 1934 I, S. 392). Die Reichsfluchtsteuer wurde mehrfach verlängert und ohne Rücksicht auf bestehende Doppelbesteuerungsabkommen erhoben (Mußgnug, Die Reichsfluchtsteuer, Berlin 1993, S. 33 ff.). Die Steuer sah eine Einmalzahlung von 25 Prozent des Vermögens für das Verlassen des Deutschen Reiches vor (Kuller, Bürokratie und Verbrechen - Antisemitische Finanzpolitik und Verwaltungspraxis im nationalsozialistischen Deutschland, München 2013, S. 185). Bei der Bemessung wurden Schenkungen und Erbschaften über 10.000 RM hinzugerechnet (Cohn/Gottfeld, Auswanderungsvorschriften für Juden in Deutschland, Berlin 1938, S. 27).
- 60 (2) Das Devisenrecht stellte ein weiteres Mittel zur Ausplünderung jüdischer Emigranten dar (hierzu Kuller, Bürokratie und Verbrechen - Antisemitische Finanzpolitik und Verwaltungspraxis im nationalsozialistischen Deutschland, München 2013, S. 203). Devisen konnten nicht frei transferiert werden. Auswanderer mussten Gelder auf Sperrmarktkonten einzahlen und hohe Wechselkursverluste hinnehmen (Mußgnug, Die Reichsfluchtsteuer, Berlin 1993, S. 39). Das Disagio beim Kapitaltransfer lag im Jahr 1939 bis August bei 95 % (Kuller, Bürokratie und Verbrechen - Antisemitische Finanzpolitik und Verwaltungspraxis im nationalsozialistischen Deutschland, München 2013, S. 223) und ab September 1939 bei 96 % (Wurm, Die finanzielle Vernichtung der Juden im Dritten Reich, Berlin 1999, S. 135). Auch nach der Ausreise unterlagen die Emigranten hinsichtlich etwaig zurückgelassenen Vermögens den Devisenvorschriften (Cohn/Gottfeld, Auswanderungsvorschriften für Juden in Deutschland, Berlin 1938, S. 104). Verfügungen waren nur mit Genehmigung der Devisenstelle erlaubt, zurückgelassenes inländisches Guthaben wurde als Auswanderer-Sperrguthaben behandelt, wobei eine Verwertung mit erheblichem Verlust durch Disagio verbunden war und ab dem Jahr 1938 hierfür notwendige devisenrechtliche Genehmigungen praktisch nicht mehr erteilt wurden (Cohn/Gottfeld, Auswanderungsvorschriften für Juden in Deutschland, Berlin 1938, S. 105).
- 61 (3) Weitere Verschärfungen traten durch das Gesetz über die Devisenbewirtschaftung (RGBl. 1938 I, S. 1733) ein. Dazu gehören die Genehmigungspflicht für das unentgeltliche Versenden oder Überbringen von Sachen (§ 54 DevG) sowie für Juden die Beschränkung der Mitnahme von Sachen auf zum persönlichen Gebrauch unbedingt erforderliche Gegenstände mit zusätzlicher Genehmigungspflicht (§ 58 DevG). Das Genehmigungserfordernis führte dazu, dass minutiöse Listen über das Umzugsgut anzufertigen waren (Kuller, Bürokratie und Verbrechen - Antisemitische Finanzpolitik und Verwaltungspraxis im nationalsozialistischen Deutschland, München 2013, S. 222). Die Verwaltungspraxis erachtete als Umzugsgut die in der Wohnung und in Besitz und Gebrauch befindlichen Einrichtungsgegenstände, Wäsche, Kleidung, etc. (Cohn/Gottfeld, Auswanderungsvorschriften für Juden in Deutschland, Berlin 1938, S. 34). Für Schmuckstücke war eine besondere Genehmigung erforderlich (Cohn/Gottfeld, Auswanderungsvorschriften für Juden in Deutschland, Berlin 1938, S. 34). Die Möbel und der gesamte Hausrat wurden verpackt und bei der Ausreise vom Zoll kontrolliert, damit keine unerlaubten Wertgegenstände wie z.B. Tafelsilber außer Landes gebracht werden konnte (Landeszentrale für politische Bildung, Die Deportation der badischen und saarpfälzer Juden in das Internierungslager Gurs in den Pyrenäen, Stuttgart 2010, S. 14). Dies zeigt, dass die Ausgestaltung der Auswanderungsbestimmungen darauf abzielte, die Emigranten wirtschaftlich auszuplündern.
- 62 (4) Die gesetzlichen Bestimmungen und die Genehmigungspraxis der beteiligten Behörden waren den Juden in Deutschland bekannt. Es gab in allen größeren Städten Auswanderungsberatungsstellen, die u.a. vom Hilfsverein der Juden in Deutschland e.V. getragen wurden, und über die einschlägigen Bestimmungen

informierten (Cohn/Gottfeld, Auswanderungsvorschriften für Juden in Deutschland, Berlin 1938, S. 84). Weiterhin wurden die geltenden Auswanderungsvorschriften in Ratgeberform publiziert (Cohn/Gottfeld, Auswanderungsvorschriften für Juden in Deutschland, Berlin 1938). Von daher ist davon auszugehen, dass die o.g. Regelungen als allgemein verfügbares Wissen über die wirtschaftlichen Folgen einer Emigration bekannt waren. Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass der Erblasser davon ausgehen musste, dass eine bei Herrn Dr. H. G. angefallene Erbschaft im Zuge der Emigration faktisch enteignet worden wäre. Vor diesem Hintergrund musste der Erblasser davon ausgehen, dass Herr Dr. H. G. das Vermögen einer angefallenen Erbschaft nach seiner Emigration nicht hätte ins Ausland überführen können. Durch die Emigration war es daher faktisch unmöglich, wirtschaftlich in den Genuss einer angefallenen Erbschaft zu kommen.

- 63 (5) Der Beweisanregung der Beschwerdeführer zur Einholung eines Sachverständigengutachtens dazu, dass Vermögensgegenstände bei der Auswanderung und Umzugsgut auch mit kostbaren Kunstwerken mitgenommen werden konnten, war nicht nachzukommen.
- 64 Nach § 26 FamFG hat das Gericht die Pflicht, die tatsächlichen Grundlagen der Entscheidung vollständig zu erfassen. Das Gericht ist dabei aber nicht verpflichtet, allen nur denkbaren Erkenntnismöglichkeiten nachzugehen. Es kann die Ermittlungen dann abschließen, wenn von diesen ein sachdienliches, die Entscheidung beeinflussendes Ergebnis nicht mehr zu erwarten ist. Auch Beweisanträge der Beteiligten darf das Gericht dann außer Betracht lassen, wenn es sie aus Rechtsgründen für unerheblich oder wenn es die angebotenen Beweise nach dem sonstigen Ergebnis der Ermittlungen für überflüssig oder nicht sachdienlich hält (BVerfG, Beschluss vom 14. September 2015 - 1 BvR 1321/13, juris Rn. 26; Keidel/Sternal, FamFG 19. Aufl. § 26 Rn. 22).
- 65 Die angeregte Beweiserhebung ist aus mehreren Gründen überflüssig und nicht sachdienlich. Zum einen bemisst sich die Frage, was Auswanderer mitnehmen durften, nach den damals gültigen Devisenvorschriften. Die Ermittlung von Rechtsvorschriften ist aber nicht tauglicher Gegenstand eines Sachverständigengutachtens. Die zum Zeitpunkt der Testamentserrichtung für Auswanderer maßgeblichen Vorschriften sind vom Gericht ermittelt und dargestellt worden. Zum anderen bedürfen allgemeinkundige Tatsache nicht des Beweises im Sinne des § 26 FamFG, § 291 ZPO (vgl. BVerwG, Urteil vom 03. März 1987 - 1 C 39/84, juris Rn. 20). Allgemeinkundig sind solche Tatsachen, von denen verständige und erfahrene Menschen in der Regel ohne weiteres Kenntnis haben oder von denen sie sich doch jederzeit durch Benutzung allgemein zugänglicher zuverlässiger Erkenntnisquellen unschwer überzeugen können, z.B. feststehende geschichtliche Sachverhalte (BVerwG, Urteil vom 03. März 1987 - 1 C 39/84, juris Rn. 20). Nach den oben zitierten allgemein zugänglichen historischen Schriften kann sich jeder unschwer davon überzeugen, dass ab dem Jahr 1939 Auswanderer faktisch enteignet wurden und die Auswanderungsvorschriften Teil der durch das nationalsozialistische Regime betriebenen Ausplünderung der jüdischen Bevölkerung waren. Weiterhin zeigt das in der Nachlassakte dokumentierte kollusive Zusammenwirken der beteiligten Behörden bei der Aneignung der Kunstsammlung zu Gunsten des badischen Staates, dass die örtlichen Behörden keine Verbringung ins Ausland geduldet hätten. Insofern ist darauf hinzuweisen, dass Kunstgegenstände der Meldepflicht nach der Verordnung über die Anmeldung des Vermögens von Juden (RGBl. 1938 I, S. 414) unterlagen (Tarrab-Maslaton, Rechtliche Strukturen der Diskriminierung von Juden im Dritten Reich, Berlin 1993, S. 166) und daher den Behörden bekannt waren. Zu erinnern ist in diesem Zusammenhang auch daran, dass die Initiative zum Tätigwerden der Nachlassbehörden zur Aneignung der Kunstsammlung vom Polizeidirektor in Baden-Baden durch dessen Schreiben vom 5. September 1940 an das Notariat Baden-Baden als Nachlassgericht ausging. Schließlich bestand der Nachlass des Erblassers nicht nur aus der Kunstsammlung, sondern auch in Wertpapieren und Bankguthaben in nennenswerter Höhe (der Wert des Nachlasses wurde durch den Testamentsvollstrecker Dr. H. H. im August 1940 mit insgesamt 285.000 bis 290.000 RM veranschlagt). Dieser Teil des Nachlasses war nach den geltenden Devisenvorschriften ohne Transferkosten, die einer faktischen Enteignung gleichkamen, nicht ins Ausland überführbar.
- 66 cc) Nicht vorhersehen konnte der Erblasser, dass sechs Jahre nach Errichtung des Testaments die nationalsozialistische Herrschaft zusammenbrechen würde und die einschlägigen diskriminierenden rechtlichen Regelungen keine Gültigkeit mehr haben würden. Die Änderung der Rechtslage durch den Wegfall diskriminierender gesetzlicher Regelungen aus der Zeit des Nationalsozialismus nach Ende des Zweiten Weltkriegs stellt eine für die ergänzende Testamentsauslegung hinreichende Lücke dar (vgl. BayObLG, Beschluss vom 22. Februar 1999 - 1Z BR 105/98, juris Rn. 23).

- 67 Der ergänzenden Testamentsauslegung steht nicht entgegen, dass das vom Erblasser nicht vorhergesehene Ereignis nach dem Erbfall liegt. Nach der Rechtsprechung ist eine ergänzende Testamentsauslegung auch dann möglich, wenn sich die Ereignisse erst nach dem Erbfall ändern (BGH, LM Nr. 5 zu § 2084; OLG Frankfurt, Beschluss vom 19. Januar 1993 - 20 W 59/92, juris Rn. 3; BayObLG, Beschluss vom 25. April 1991 - BReg 1 a Z 72/90, juris Rn. 26; OLG Karlsruhe, OLGZ 1981, 399, krit. hierzu Grunewald, NJW 1991, 1208, 1210; OLG Köln, OLGZ 1969, 290). In der Literatur wird dies mit Hinweis auf den Vertrauensschutz kritisiert (MünchKomm-BGB/Leipold, 7. Aufl. § 2084 Rn. 126; Grunewald, NJW 1991, 1208) und unter dem Gesichtspunkt, dass nach dem vollen Wirksamwerden einer Verfügung von Todes wegen eine ergänzende Auslegung ausscheidet, nach einer Vielzahl von Fallgruppen differenziert (im Einzelnen: MüKoBGB/Leipold, 7. Aufl. § 2084 Rn. 126; MünchKomm-BGB/Leipold, 7. Aufl. § 2084 Rn. 126; Horn/Kroiß, Testamentsauslegung 2. Aufl. § 7 Rn. 111, Hammann, ErBR 2014, 420, 423). Dies überzeugt für den vorliegenden Fall deshalb nicht, weil hier schützenswerte Gesichtspunkte des Vertrauensschutzes nicht als überwiegend betrachtet werden können. Wie oben ausgeführt wurde das Nachlassverfahren von Anfang an zum Nachteil des Herrn Dr. H. G. geführt, was sich an der unterbliebenen Beteiligung am Nachlassverfahren bei Erlass der Erbscheine zu Gunsten der gesetzlichen Erben, dem gezielten Zusammenwirken von Testamentsvollstrecker, Nachlassgericht und obersten Landesbehörden zur unentgeltlichen Übertragung der Kunstsammlung auf den badischen Staat und dem Handeln von Testamentsvollstrecker und Nachlassgericht hinsichtlich der Bestimmung von jüdischen gesetzlichen Erben in der Erwartung, dass - in den Worten des Testamentsvollstreckers - „[diese] doch kaum noch in den Besitz ihres Erbteils kommen [werden]“, zeigt. Vor dem Hintergrund dieses kollusiven Zusammenwirken der am Nachlassverfahren Beteiligten können allgemeine Erwägungen der Rechtssicherheit keinen Vorrang vor der Verwirklichung des hypothetischen Erblasserwillens beanspruchen.
- 68 c) Beim Ausfüllen der Lücke stellt sich die Frage, wie der Erblasser seine Verfügung inhaltlich gestaltet hätte, wenn er bei Errichtung des Testaments die später eingetretene Entwicklung der für ihn relevanten Verhältnisse vorausschauend berücksichtigt hätte (vgl. OLG München, Beschluss vom 26. Juli 2006 - 32 Wx 88/06, juris Rn. 18; MünchKommBGB/Leipold, 7. Aufl. § 2084 Rn. 92). Die entstandene Lücke kann nur dann geschlossen werden, wenn die für die Zeit der Testamentserrichtung anhand des Testaments oder unter Zuhilfenahme von Umständen außerhalb des Testaments oder der allgemeinen Lebenserfahrung festzustellende Willensrichtung des Erblassers dafür eine genügende Grundlage bietet (BayObLG, Beschluss vom 19. April 2000 - 12 BR 43/99, juris Rn. 27). Hiernach steht für den Senat auf Grund tatlicher Würdigung fest, dass der Erblasser Herrn Dr. H. G. nicht enterbt hätte. Hierfür maßgebend sind zwei Umstände: Zum einen ist kein anderer Grund für eine Enterbung des Dr. H. G. ersichtlich als die Annahme des Erblassers, dass Herr Dr. H. G. durch die Emigration praktisch nicht mehr in den Genuss einer Erbschaft kommen kann. Zum anderen spricht der Regelungsplan des Erblassers, nach Möglichkeit seine von ihm favorisierten Verwandten in Breslau zu begünstigen, dafür, dass bei Voraussicht der Änderung der Rechtslage Herr Dr. H. G. weiter begünstigt worden wäre.
- 69 aa) Eine Enterbung des Dr. H. G. kann nicht darauf zurückgeführt werden, dass der Erblasser seinem Neffen übelgenommen hätte, dass er sich durch die Emigration der unmittelbaren örtlichen Nähe des Erblassers entzogen hat. Zum Zeitpunkt der Errichtung des Testaments vom 18. Mai 1939 wohnte Herr Dr. H. G. in Breslau, d.h. rund 750 km weit entfernt von Baden-Baden. Dies zeigt, dass für den Erblasser die räumliche Nähe kein Grund für die Begünstigung von Dr. H. G. gewesen sein kann. Ebenso wenig kann die Enterbung darauf zurückgeführt werden, dass sich der Erblasser von seinem Neffen Hilfe im Alter versprochen hätte und dies nach der Auswanderung nicht mehr möglich gewesen wäre. Hiergegen sprechen die zahlreichen Vermächtnisse des Erblassers an Hausangestellte, die belegen, dass der Erblasser seine Versorgung im Alter organisiert hatte. Bedenkt man zudem, dass zwischen den beiden Testamenten nur acht Wochen liegen, so erscheint es nicht wahrscheinlich, dass eine geänderte persönliche Wertschätzung des Erblassers für seinen Neffen zur Enterbung geführt hat. Der vom Erblasser für die Enterbung genannte Grund der Auswanderung kann daher nach der allgemeinen Lebenserfahrung nur vor dem Hintergrund der oben ausführlich dargestellten jüdenfeindlichen Bestimmungen, die auf eine faktische Enteignung der auswandernden Juden abzielen, eingeordnet werden. Als Grund für die Enterbung ist daher die Annahme des Erblassers zu sehen, dass sein Neffe durch seine Emigration die Erbschaft praktisch nicht hätte erhalten können.
- 70 bb) Aus dem Testament ergibt sich der Wunsch des Erblassers, in erster Linie seine favorisierten Verwandten in Breslau zu begünstigen. Dies folgt daraus, dass der Erblasser statt seines Neffen seine Schwester C. G. als Erbin eingesetzt hat. Bei dieser Erbeinsetzung hat der Erblasser auch den Fall ihres Versterbens berücksichtigt und deshalb eine Ersatzerbeneinsetzung vorgenommen („Sollte diese nicht mehr am Leben sein, ...“). Die

jüdische Gemeinde ist lediglich Ersatzerbin. Denkt man diese Zielsetzung des Erblassers zu Ende, so hätte der Erblasser auf eine Enterbung verzichtet, wenn er gewusst hätte, dass in wenigen Jahren keine rechtlichen Hindernisse mehr bestehen, dass sein ausgewanderter Neffe in den vollen Genuss der Erbschaft kommt.

- 71 d) Dieses Auslegungsergebnis findet eine hinreichende Stütze im Testament. Die Anwendung der Andeutungstheorie muss im Bereich der ergänzenden Testamentsauslegung berücksichtigen, dass weder für das Ergebnis der ergänzenden Auslegung noch für den hypothetischen Willen im Testament eine Andeutung verlangt werden kann, weil die ergänzende Testamentsauslegung voraussetzt, dass der Erblasser die spätere Entwicklung gerade nicht vorhergesehen hat (vgl. OLG Köln, Beschluss vom 10. November 2008 - 2 Wx 38/08, juris Rn. 12; MüchKommBGB/Leipold, 7. Aufl. § 2084 Rn. 94). Dem Formerfordernis ist deshalb bereits dann Rechnung getragen, wenn sich für die Willensrichtung des Erblassers, seine Motivation oder Zielsetzung, ein - auch noch so geringer - Anhaltspunkt oder ein - noch so unvollkommener - Ausdruck aus dem Testament selbst ergibt (OLG Köln, Beschluss vom 10. November 2008 - 2 Wx 38/08, juris Rn. 12; BayObLG, Beschluss vom 21. April 1988 - BReg 1 Z 31/87, juris Rn. 16; Horn/Kroiß, Testamentsauslegung 2. Aufl. § 2 Rn. 112; Hammann, ErbR 2014, 420, 425 f., zur Lockerung der Anwendung der Andeutungstheorie bei jüdischen Testatoren, die aus Gründen der Verfolgung ihren wirklichen Willen nicht offenbaren konnten BGH, Urteile vom 14. April 1976 - IV ZR 61/74, WM 1976, 744 und 6. Juli 1977 - IV ZB 63/75, FamRZ 1977, 786). Wie oben dargelegt erschließt sich aus der Erbeinsetzung der Schwester C. G. nach der Emigration seines Neffen und der Berücksichtigung der jüdischen Gemeinde nur als Ersatzerbin, dass der Erblasser in erster Linie einen Erben aus dem Kreis seiner ihm nahestehenden Verwandten in Breslau haben wollte und es ihm nicht darum ging, in erster Linie die jüdische Gemeinde zu bedenken.

III.

- 72 1. Die Kostenentscheidung beruht auf § 84 FamFG.
- 73 2. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde nach § 70 Absatz 2 FamFG sind nicht erfüllt. Weder hat die vorliegende Sache grundsätzliche Bedeutung, noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts. Die Entscheidung des Senats beruht auf einer Würdigung der konkreten Umstände des Einzelfalls auf der Grundlage der höchstrichterlich anerkannten Grundsätze zur Auslegung letztwilliger Verfügungen.
- 74 3. Die Festsetzung des Geschäftswerts beruht auf § 40 Absatz 1 Satz 1 Nr. 2 GNotKG. Den Wert des Nachlasses zum Zeitpunkt des Erbfalls bemisst der Senat nach der Mitteilung des Testamentsvollstreckers Dr. H. H. vom 20. August 1940 mit 290.000 RM. Dies ergibt umgerechnet 1.189.000 Euro (zur Umrechnung siehe Ausarbeitung des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestages vom 5. August 2016 WD 4-3000-096/16 und Tabelle der Deutschen Bundesbank zur Umrechnung <https://www.bundesbank.de/resource/blob/615162/a52b231886b66bdaaf90f26fa12cb335/mL/kaufkraftaequivalente-historischer-betraege-in-deutschen-waehrungen-data.pdf>).