

17

BUNDESGERICHTSHOF 2016 099

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 54/64

URTEIL

Verkündet am

11. November 1965
Groß, Justiz-
angestellte

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

1. des Dekorateurs Werner K [REDACTED] in L [REDACTED],
F [REDACTED]straße [REDACTED]
2. der Frau Ursula P [REDACTED] geb. K [REDACTED] in
J [REDACTED]/Israel, [REDACTED]straße [REDACTED]

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Julie G [REDACTED] in E [REDACTED]-S [REDACTED],
F [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Oktober 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Kreft, Gähtgens, Keßler und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 28. Januar 1964 wird zurückgewiesen.

Die Beklagten haben die Kosten des Revisionsrechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

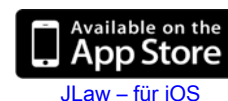
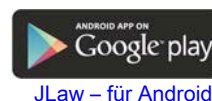
Die Klägerin ist die zweite Ehefrau des am 12. Januar 1946 in der Emigration in Basel verstorbenen jüdischen Kaufmanns Max G. (Erblasser). Aus der ersten, geschiedenen Ehe des Erblassers sind zwei Kinder hervorgegangen, der jetzige Rechtsanwalt Paul G. und die inzwischen verstorbene Jenny G., verheiratete K.; die Beklagten sind die Kinder und alleinigen Erben der Letzteren. Die Ehe zwischen dem Erblasser und der Klägerin, die Nicht-Jüdin ist, wurde am 31. Mai 1921 geschlossen und am 6. April 1939 durch das Landgericht B., wohin die Eheleute im Jahre 1936 von E. gezogen waren, im beiderseitigen Einverständnis geschieden. Durch Erlass des Justizministers des Landes Nordrhein-Westfalen vom 24. Juni 1957 wurde jedoch gemäß dem Gesetz über Anerkennung freier Ehen rassistisch und politisch

Verfolgter vom 23. Juni 1950 (BGBl 226) angeordnet, daß beide mit Wirkung vom 9. April 1939 die Ehe geschlossen haben. Eine Anfechtung dieser Entscheidung durch Paul G. [REDACTED] und die Beklagten vor dem Landesverwaltungsgericht in Düsseldorf hatte keinen Erfolg. Am 14. Juli 1941 wurde der Erblasser ausgebürgert. Schon im Februar 1940 war er unter Zurücklassung seines gesamten Vermögens in Deutschland nach B. [REDACTED] zu seiner dort lebenden Tochter Jenny emigriert. Zuvor hatte er der Klägerin am 13. Dezember 1938 eine notarielle Generalvollmacht erteilt, die über den Tod hinaus und auch für den Fall der Ehescheidung Geltung haben sollte.

Der Streit der Parteien in dem hier anhängigen Verfahren geht im wesentlichen darum, ob die Klägerin neben den beiden Kindern aus der ersten Ehe des Erblassers zu 1/3 Miterbin geworden ist.

Ihr Erbrecht leitet die Klägerin aus dem Erbvertrag vom 21. April 1921 her, den der Erblasser kurz vor der Scheidung seiner ersten Ehe mit seiner ersten Ehefrau geschlossen hatte. In diesem Erbvertrag hatte der Erblasser u.a. verfügt, daß im Falle einer etwaigen zweiten Ehe bei Kinderlosigkeit dieser Ehe die zweite Ehefrau zu 1/3 und die Kinder aus erster Ehe, Jenny und Paul G. [REDACTED], ebenfalls zu je 1/3 Erben sein sollen.

Durch notariellen Vertrag vom 20. Dezember 1950 erkannten der Rechtsanwalt Paul G. [REDACTED] und die von ihm auf Grund einer Generalvollmacht vertretenen Beklagten gegenüber der Klägerin deren Miterbenrecht zu 1/3 am Nachlaß des Erblassers an. Ein gleiches Anerkenntnis erfolgte nochmals in einem notariellen Vertrage vom 28. Mai 1951 und in einem Rückerstattungsvergleich vom 31. Januar 1951. Diese Verträge wurden von Rechtsanwalt



G [REDACTED] angefochten, weil er nach seiner von der Klägerin bestrittenen Behauptung zum Abschluß der Verträge durch widerrechtliche Drohung bestimmt worden sei. Außerdem wurde auch die im Erbvertrag vom 21. April 1921 verfügte Miterbeneinsetzung der Klägerin von Rechtsanwalt G [REDACTED] wegen Irrtums des Erblassers angefochten.

Die Klägerin hatte zunächst Klage gegen Rechtsanwalt Paul G [REDACTED] erhoben mit dem Antrage, festzustellen, daß sie Miterbin zu 1/3 geworden sei. Dieser Klage gab das Landgericht Essen durch Teilurteil vom 26. September 1955 (O 120/55 LG Essen) statt. Berufung und Revision des damaligen Beklagten Paul G [REDACTED] blieben erfolglos.

Nunmehr begehrt die Klägerin die Feststellung ihrer Miterbenstellung auch gegenüber den Beklagten als den übrigen Miterben nach dem Erblasser. Sie hat hierzu vortragen:

Da ihre Erbeinsetzung in Vertragsform erfolgt sei und der Erblasser zur Zeit des Vertragsschlusses (1921) und zur Zeit seines Todes (1946) seinen Wohnsitz in Deutschland gehabt habe, sei deutsches Recht anwendbar. Dies habe, selbst wenn man von der durch Staatsakt erfolgten Anerkennung ihrer Ehe absehe, zur Folge, daß trotz der Scheidung ihre Erbeinsetzung nicht unwirksam sei, da die Vorschrift des § 2077 Abs. 3 BGB durchgreife. Denn die Ehe sei seinerzeit nur auf Grund der damaligen politischen Verhältnisse, und zwar nach ihrer und des Erblassers übereinstimmender Überzeugung der Sache nach nur zum Schein geschieden worden. Es sei daher anzunehmen, daß der Erblasser sie auch für diesen Fall als Miterbin eingesetzt haben würde. Außer aus dem Erbvertrag ergebe sich ihre Erbenstellung auch aus den Verträgen mit

den Nachkommen des Erblassers, in denen letztere ihr Miterbenrecht anerkannt hätten. Da sie die Beklagten nach Eintritt von Differenzen und nach dem Rechtsstreit mit Paul G. [REDACTED] vergeblich aufgefordert habe, ihre Miterbenstellung anzuerkennen, habe sie auch ein rechtliches Interesse an einer entsprechenden alsbaldigen richterlichen Feststellung.

Die Klägerin hat zunächst beantragt, festzustellen, daß ihr ein Anteil von 1/3 am Nachlaß des Erblassers zustehe, hilfsweise, daß sie zu 1/3 Miterbin nach dem Erblasser sei. In der Verhandlung vom 29. Januar 1959 hat sie alsdann nach vorheriger Ankündigung den Hilfsantrag als Hauptantrag und den ursprünglichen Hauptantrag als Hilfsantrag verlesen lassen. Unter Berufung darauf, daß es sich bei dem Wechsel der Anträge um eine unzulässige Klageänderung handele und die Vollmacht ihres Prozeßbevollmächtigten den nunmehrigen Hauptantrag nicht mitumfassen, haben die Beklagten zum Hauptantrag keinen Gegenantrag gestellt. Daraufhin hat das Landgericht durch Versäumnisurteil vom 5. Februar 1959 für Recht erkannt: "Es wird festgestellt, daß die Klägerin zu 1/3 Miterbin ihres am 12. Januar 1946 zu Basel verstorbenen Ehemannes, des Kaufmannes Max G. [REDACTED], ist".

Im Einspruchsverfahren hat die Klägerin beantragt, das Versäumnisurteil des Landgerichts aufrecht zu erhalten, hilfsweise, festzustellen, daß ihr ein Anteil von 1/3 am Nachlaß des am 12. Januar 1946 in B. [REDACTED] verstorbenen Kaufmanns Max G. [REDACTED] zustehe.

Die Beklagten haben beantragt, unter Aufhebung des landgerichtlichen Versäumnisurteils die Klage der Klägerin nach Hauptantrag (Feststellung des Miterbenrechts) und Hilfsantrag (Feststellung, daß ihr 1/3 am Nachlaß zustehe) abzuweisen.

Sie haben hierzu vorgetragen: Der Antrag der Klägerin auf Feststellung ihres Miterbenrechts sei schon deshalb abzuweisen, weil der Klägerin ein rechtliches Interesse an einer solchen Feststellung fehle. Die Klägerin habe bereits ein Urteil gegen den Rechtsanwalt Paul G. [REDACTED] erwirkt. Dieses Urteil würden die Beklagten auch anerkennen. Darüber hinaus hätten sie dem Rechtsanwalt Paul G. [REDACTED] ihre Erbanteile abgetreten. Dies sei der Klägerin auch mitgeteilt worden. Zwar habe sich der Rechtsanwalt Paul G. [REDACTED] durch Vertrag zur Rückübertragung der Erbanteile verpflichtet, hierdurch sei die dingliche Wirkung der Abtretung aber noch nicht beseitigt. Im übrigen sei der Klägerin weder aus dem Erbvertrag vom 21. April 1921 noch aus den Verträgen der Jahre 1950/51 ein Erbrecht erwachsen. Da der Erblasser staatenlos gewesen sei und seinen letzten Wohnsitz in B. [REDACTED] gehabt habe, sei er nach dem schweizerischen Recht beerbt worden. Hiernach ent falle eine Erbeinsetzung, wenn die Ehe vor dem Tode des Erblassers aufgelöst worden sei. Eine der Vorschrift des § 2077 Abs. 3 BGB entsprechende Bestimmung kenne das schweizerische Recht nicht. Aus der nachträglichen Anerkennung der angeblichen Verbindung der Klägerin zum Erblasser als freie Ehe könnten aus Gründen des internationalen Privatrechts gegenteilige Schlüsse nicht gezogen werden. Das schweizerische Erbrecht kenne nicht die nachträgliche Begründung eines Erbrechts durch Verwaltungsakt, schon gar nicht durch ausländischen Verwaltungsakt. Abgesehen davon könne die Klägerin sich im vorliegenden Zusammenhange auch nicht auf den Eheanerkennungsbescheid berufen, weil dieser, wenngleich formell rechtskräftig, so doch materiell unrichtig und von ihr erschlichen worden sei. Zumindest handele die Klägerin rechtsmißbräuchlich, wenn sie sich auf die Eheanerkennung berufe.

Daß der Erblasser seinen letzten Wohnsitz in B [REDACTED] gehabt und den Wohnsitz in Deutschland aufgegeben habe, ergebe sich daraus, daß er mindestens zeitweilig weder die Hoffnung noch die Absicht gehabt habe, nach Deutschland zurückzukehren. Im Jahre 1936 sei der Erblasser mit der Klägerin nach Berlin übersiedelt, wo er seinen Lebensabend habe beschließen wollen. In Essen habe er keine Wohnung beibehalten. Demgemäß sei die Ehe des Erblassers mit der Klägerin im Jahre 1939 vom Landgericht Berlin und nicht etwa vom Landgericht Essen geschieden worden. Wenn der Erblasser weiterhin in Essen polizeilich gemeldet geblieben sei, so nur deshalb, um weiterhin beim Finanzamt Essen steuerlich veranlagt zu werden und seine Steuerangelegenheiten weiterhin durch seinen dortigen Steuerbevollmächtigten erledigen zu lassen. Es gebe aber keinen inländischen Wohnsitz als solchen, sondern nur einen Wohnsitz in Essen oder einen Wohnsitz in Berlin. An beiden Orten habe der Erblasser seinen Wohnsitz, und zwar endgültig, aufgegeben, in Essen 1936 und in Berlin 1940. Die von der Klägerin überreichte Korrespondenz rechtfertige keinesfalls den Schluß, der Erblasser sei stets von dem Gedanken ausgegangen, er werde nur knappe Zeit im Exil zubringen müssen und bald nach Essen zurückkehren können. Abgesehen davon seien die Briefe des Erblassers an die Klägerin aber auch deshalb mit Vorsicht zu werten, weil der Erblasser sich von dieser finanziell abhängig gewußt und sie deshalb bei guter Laune habe halten wollen. Aus den zwischen den Parteien und dem Rechtsanwalt Paul G. [REDACTED] geschlossenen Verträgen der Jahre 1950/51 sei der Klägerin ebenfalls kein Recht erwachsen, weil diese Verträge wegen widerrechtlicher Drohung wirksam angefochten worden seien.

Das Landgericht hat das von ihm erlassene Ver-
säumnisurteil aufrechterhalten.

Im Berufungsverfahren haben die Beklagten ihren
Klageabweisungsantrag wiederholt und hilfsweise für den
Fall, daß dem Feststellungsbegehren der Klägerin statt-
gegeben werde, beantragt, die Feststellung mit der Maß-
gabe zu treffen, daß der 1/3 Erbanteil der Klägerin mit
dem Vermächtnis belastet sei, alle ihr nach dem
21. April 1921 seitens des Erblassers zugewandten Ver-
mögenswerte sich den übrigen Miterben gegenüber als
ausgleichspflichtigen Vorempfang anrechnen zu lassen.
Unter Erhebung einer "Widerklage" haben sie weiterhin
begehrt, ganz hilfsweise die Klägerin zu verurteilen,
den Beklagten Rechenschaft zu legen, welche Vermögens-
werte sie von Max G. übertragen erhalten hat, um
sie dem Zugriff der nationalsozialistischen Machthaber
zu entziehen, und diese Vermögenswerte an die Erben-
gemeinschaft nach Max G. herauszugeben.

Hierzu haben die Beklagten vorgetragen: Sei die
Anwendung deutschen Erbrechts deshalb zu bejahen, weil
ein deutscher Wohnsitz des Erblassers Max G. bei
seinem Tode vorgelegen habe, so käme es darauf an, ob
Max G. die Erbeinsetzung der Klägerin vom 21. April 1921
auch für den später eingetretenen Fall der Scheidung aus
politischen Gründen im Jahre 1939 getroffen haben würde.
Diese Frage sei deshalb zu verneinen, weil der Erblasser
der politisch bedingten Scheidung in anderer Weise
Rechnung getragen habe als durch Fortbestehenlassen
der Erbeinsetzung der Klägerin, nämlich dadurch, daß
er ihr erhebliche Vermögenswerte zugewandt habe. Aller-
dings sei diese Zuwendung treuhänderisch erfolgt, d.h.
mit der Bestimmung, ihm bzw. seinen Abkömmlingen das

Zugewandte wieder zurückzuübereignen. Die Klägerin könne aber nicht beides verlangen, nämlich einmal die über-
eigneten Vermögenswerte zu behalten, und zum anderen,
am dann noch verbleibenden Restnachlaß als Miterbin
zu 1/3 beteiligt zu sein. Wenn im übrigen die Klägerin
beantrage, festzustellen, daß sie zu 1/3 Miterbin ge-
worden sei, so meine sie damit die Feststellung, daß
sie unbeschränkte Miterbin geworden sei. Nach richtiger
Ansicht sei die Klägerin aber allenfalls eine mit einem
Vermächtnis belastete Miterbin geworden. Sollte die
Klägerin Miterbin sein, so würde sie jedenfalls auch
auf Grund des zwischen ihr und dem Erblasser begründeten
Treuhandverhältnisses zur Herausgabe der ihr vom Erb-
lasser übereigneten Gegenstände an die Erbengemeinschaft
verpflichtet sein. Die gleiche Verpflichtung ergebe sich
unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung
und der Schadensersatzpflicht aus unerlaubter Handlung.

Die Klägerin hat im Berufungsverfahren neben ihrem
Zurückweisungsantrag weiterhin hilfsweise beantragt,
notfalls festzustellen, daß sie Miterbin zu 1/4 nach
Max G. [REDACTED] sei.

Die Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben.
Außerdem hat das Berufungsgericht auch das im zweiten
Rechtszuge hilfsweise neu geltend gemachte Klagebegehren
der Beklagten abgewiesen, nämlich den den Feststellungs-
antrag der Klägerin einschränkenden Antrag und ihre
"Widerklage".

Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihre im
Berufungsverfahren gestellten Anträge weiter. Nur den
mit der "Widerklage" geltend gemachten zweiten Hilfs-
antrag halten sie nicht mehr aufrecht.

Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Das von den Beklagten in Abrede gestellte Rechtsschutzinteresse der Klägerin an der Erhebung der vorliegenden Klage bejaht das Berufungsgericht. Es hat hierzu erwogen: Zwar hätten die Beklagten durch ihren erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten erklären lassen, sie hätten ihn ermächtigt, eine Erklärung dahin abzugeben, daß sie eine rechtskräftige Verurteilung des Rechtsanwalts Paul G. [REDACTED] in dem Sinne, daß ihm gegenüber das Miterbenrecht der Klägerin festgestellt werde, ohne weiteres gegen sich gelten lassen würden. Sie hätten jedoch gleichwohl nach rechtskräftiger Entscheidung des Vorprozesses zu Ungunsten des Rechtsanwalts Paul G. [REDACTED] nicht nur ein entsprechendes formgerechtes Anerkenntnis nicht abgegeben, sondern mit umfangreichen Ausführungen das Erbrecht der Klägerin bestritten. Damit sei das Rechtsschutzinteresse der Klägerin gegeben. Andererseits sei jene ursprüngliche Erklärung der Beklagten auch nicht in dem Sinne als verbindlich anzusehen, daß daraufhin eine Verurteilung der Beklagten ohne sachliche Nachprüfung des Klageantrages hätte erfolgen können.

Diese Erwägungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Die Beklagten haben hierzu in der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Senat ausdrücklich erklären lassen, daß die von ihnen abgegebene Erklärung nur eine unverbindliche Ankündigung eines von ihnen möglicherweise abzugebenden Anerkenntnisses gewesen sei und das Rechtsschutzinteresse der Klägerin an der Erhebung der Klage von ihnen nicht mehr in Abrede gestellt werde.

Des weiteren haben die Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Senat erklären lassen, daß ihr Vortrag, soweit sich aus ihm Zweifel an ihrer Passivlegitimation ergeben hätten, nicht mehr aufrecht erhalten werde. Damit steht die im Berufungsverfahren in bejahendem Sinne erörterte Frage der Passivlegitimation der Beklagten in der Revisionsinstanz außerhalb der Erörterung.

Der Streit der Parteien geht nunmehr nur noch um die Frage, wie sie bereits Gegenstand eines zwischen der Klägerin und dem Rechtsanwalt Paul G. [REDACTED] in drei Rechtszügen ausgetragenen Rechtsstreits gewesen ist, nämlich um die Frage, ob die Klägerin (neben Paul G. [REDACTED] und seiner 1947 verstorbenen Schwester Jenny, deren Rechtsnachfolger die Beklagten sind) zu 1/3 Miterben nach dem am 12. Januar 1946 verstorbenen Max G. [REDACTED] geworden ist.

II.

In dem Rechtsstreit der Klägerin gegen Paul Grundmann ist der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 3. Mai 1961 - V ZR 154/59 - zu dem Ergebnis gelangt, die Klägerin könne 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 sei. In dem Urteil ist hierzu ausgeführt:

Es könne dahingestellt bleiben, ob für die Beerbung des Erblassers im allgemeinen im Hinblick auf seine Ausbürgerung und seinen letzten Aufenthalt in der Schweiz gemäß Artikel 29 EGBGB schweizerisches Recht gelte

(vgl. Art. 7 a, 22, 25, 26, 32 des Schweizerischen Bundesgesetzes betr. die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter vom 25. Juni 1891 - NAG - in der Fassung von Art. 59 des Schlußtitels des Zivilgesetzbuchs, dieser in der Fassung des Bundesgesetzes über das Obligationenrecht vom 30. März 1911; abgedruckt bei Osor - Schönenberger, Textausgabe des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Zürich 1950, S. 346, 355 ff), sowie ob und in welchem Umfang das schweizerische Recht für den vorliegenden Fall auf das deutsche Recht zurückverweise (vgl. Art. 27 EGBGB). Denn auch wenn das von der Klägerin beanspruchte Erbrecht im Hinblick auf das schweizerische Recht nicht begründet sein sollte, käme der Klägerin ebenfalls 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 würden. Die Voraussetzungen dieser Vorschrift seien nach der zutreffenden Auffassung des Berufungsgerichts gegeben.

Zugunsten des Beklagten sei 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 sei. Die Klägerin sei unstreitig stets Deutsche gewesen und geblieben. Der Ausnahmefall von Art. 25 Satz 2 Halbs. 2 EGBGB liege nicht vor; denn nach dem schweizerischen Kollisionsrecht seien 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., Seite 394). Die Anwendbarkeit von Art. 25 Satz 2 EGBGB hänge deshalb nur noch davon ab, ob der Erblasser zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz im Inland gehabt habe. Auch das sei entgegen der Revision mit dem Berufungsgericht zu bejahen.

Die Wohnsitzfrage sei hier (anders als etwa für Art. 22 NAG) nach deutschem Recht, nicht nach schweizerischen Recht zu beurteilen. Danach werde ein Wohnsitz begründet durch die ständige Niederlassung an einem Ort (§ 7 Abs. 1 BGB); er werde aufgehoben durch die Aufhebung der Niederlassung mit dem Willen, sie aufzugeben (§ 7 Abs. 3 BGB). Sowohl Begründung wie Aufhebung des Wohnsitzes hätten 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 werde, sei Tatfrage des Einzelfalles. Hier habe 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, gehabt. Der Revision sei allerdings zuzugeben, daß eine Auswanderung im Regelfall die Aufhebung des bisherigen Wohnsitzes bedeute (vgl. Blessin-Wilden, Bundesrückerstattungsgesetz 1958, § 13 Anm. 4, Blessin-Ehrig-Wilden, Bundesentschädigungsgesetz, 2. Aufl. 1957, § 4 Anm. 7). Dabei sei jedoch ersichtlich an den Normalfall gedacht, daß das bisherige Staatsgebiet in der Absicht verlassen werde, 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 liege indessen besonders: Nach dem vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt sei 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. Wie der vom Berufungsgericht in Bezug genommene und auszugsweise zitierte Briefwechsel zwischen dem Erblasser und der Klägerin in den Jahren 1940 bis 1946 ergebe, habe er, als er Deutschland verlassen und sich zu seiner in Basel verheirateten Tochter begeben habe, mit einer höchstens ein- bis zweijährigen Dauer des Krieges und mit seiner anschließenden Rückkehr nach Deutschland zur Klägerin gerechnet, mit welcher er trotz der äußerlichen Scheidung der Ehe und der räumlichen Trennung innerlich bis zu seinem Tode aufs engste verbunden geblieben sei. Zutreffend weise 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 habe, sowie daß er in der Schweiz weder Tätigkeit noch Einkommen besessen, sondern in einem einzigen Zimmer von der Unterstützung durch Tochter und Schwiegersohn gelebt habe. Wenn das Berufungsgericht bei dieser besonderen Sachlage einen Willen des Erblassers zur Aufgabe seines Essener Wohnsitzes bis zu seinem Tode verneine, so sei das aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Der mangelnde Wohnsitzaufhebungswille des Erblassers sei auch entgegen der Meinung der Revision nicht durch staatlichen Hoheitsakt ersetzt worden; eine

solche Ersetzung sei zwar rechtlich möglich (RGZ 152, 53, 60), aber im vorliegenden Fall tatsächlich nicht erfolgt: Die Ausbürgerung des Erblassers 1941 habe sich nicht gegen den Wohnsitz oder Aufenthalt, sondern gegen die Staatsangehörigkeit des Erblassers gerichtet, 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 folge, daß der Erblasser trotz seines schweizerischen Aufenthalts seinen Wohnsitz im Rechtssinne noch zur Zeit seines Todes in Deutschland, nämlich in Essen, gehabt habe.

Infolgedessen könne 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 sei.

Diesen Erwägungen schließt sich, soweit es um die Rechtsfragen geht, der hier erkennende Senat an. Auch die Revision greift die Erwägungen nicht an. Die Beklagten haben in der mündlichen Verhandlung sogar erklären lassen, daß sie die Ausführungen in dem Urteil, jedenfalls soweit es um Fragen des internationalen Privatrechts geht, für richtig halten. Das Berufungsgericht ist gleichfalls dieser rechtlichen Beurteilung gefolgt und kommt dabei unter Feststellung des gleichen Sachverhalts wie im genannten Vorprozeß zu dem Ergebnis, daß für den Hauptanspruch der Klägerin gemäß Art. 25 Satz 2 EGBGB deutsches Recht zur Anwendung zu kommen hat.

Ein anderes Ergebnis ließe sich daher nur rechtfertigen, wenn die Rüge der Revision durchgreifen würde, die Feststellungen des Berufungsgerichts zur Wohnsitzfrage des Erblassers litten an unzureichender Aufklärung des Sachverhalts, und bei hinreichender Aufklärung, wie sie in dieser Sache bei Erhebung der erbotenen Beweise möglich und erforderlich gewesen sei, hätte sich ein anders gearteter Sachverhalt als im genannten Vorprozeß ergeben, der zur Verneinung des inländischen Wohnsitzes des Erblassers bei seinem Tode hätte führen müssen. Diese Rüge bleibt jedoch erfolglos.

Die Revision stellt nicht in Abrede, daß die Ausbürgerung des Erblassers 1941 nicht notwendig seinen inländischen Wohnsitz aufgehoben, sondern daß die Aufhebung des Wohnsitzes neben dem objektiven Erfordernis der Beendigung der räumlichen Beziehung das subjektive Erfordernis eines hierauf gerichteten Willens verlangt habe, so daß es Tatfrage des Einzelfalls sei, ob ein objektiv und subjektiv zum Lebensmittelpunkt gemachter Ort aufgegeben worden sei oder nicht. Daher hat es das Berufungsgericht auch zutreffend als entscheidungserheblich darauf abgestellt, ob der Erblasser bis zu seinem Tode den Willen hatte, seinen Lebensmittelpunkt in diesem Sinne und damit seinen Wohnsitz im Sinne von § 7 BGB, Art. 25 EGBGB. in Deutschland aufzugeben oder nicht. Es handelt sich hierbei mithin um innere Vorgänge im Bewußtsein des Erblassers, die zwar auch einem unmittelbaren Beweis hätten zugänglich sein können, nämlich dann, wenn von den Parteien behauptet und bewiesen worden wäre, daß der Erblasser seinen Willen, seinen Wohnsitz in Deutschland nicht aufgeben oder aufgeben zu wollen, eindeutig nach außen hin kundgetan hätte.

Nur eine solche auch nach außen hin kundgetane Willensäußerung hätte gegebenenfalls den tatsächlich vorhanden gewesenen Willen des Erblassers erweisen können. Da eine solche eindeutige Willensäußerung des Erblassers von den Parteien jedoch nicht einmal behauptet worden war, konnten sämtliche von den Parteien vorgetragenen Tatsachen, um die von ihnen behauptete Willensrichtung des Erblassers darzutun, nur als Anzeichen (Indizien) zu gewissen Rückschlüssen auf die von ihnen behauptete Willensrichtung des Erblassers führen.

Zwar haben die Beklagten in ihrer Berufungsbe-
gründung vom 6. November 1962 Seite 7 vorgetragen und
unter Beweis gestellt, daß der Erblasser in der Zeit
vom Sommer 1940 bis einschließlich 1943 seine Rückkehr-
absicht endgültig aufgegeben habe, weil er eine Rückkehr
nach Deutschland für völlig ausgeschlossen gehalten
habe. Dies führte zum Beweisbeschluß des Berufungsgerichts
vom 15. August 1963, wonach eine Beweiserhebung darüber
angeordnet wurde, "ob der Erblasser in seinem Exil in
Basel mündlich und auch schriftlich während des zweiten
Weltkrieges ernstlich (einmal ?, wiederholt ?) die Ab-
sicht geäußert habe, auf keinen Fall mehr, also auch
bei einer Niederwerfung Deutschlands, nach Deutschland
zurückzukehren, und ob er ganz fest nicht mehr mit einer
Niederwerfung Deutschlands gerechnet habe". Demgegenüber
schränkten jedoch die Beklagten in ihrem Schriftsatz
vom 4. September 1963 ihren bisherigen Vortrag dahin
ein, als sie nunmehr die zu erhebenden Beweise nur
darauf beschränkt haben wollten, daß der Erblasser in
seinem Exil in Basel wenigstens zeitweise nicht damit
gerechnet habe, Deutschland könne noch zu seinen Leb-
zeiten niedergeworfen werden, und er könne noch eines

Tages nach Deutschland zurückkehren. Damit geht aber der Hinweis der Revision auf das Beweisanerbieten der Beklagten in der Berufungsbegründung ins Leere, da dies Beweisanerbieten, jedenfalls so wie es das Berufungsgericht aufgefaßt hatte, ausdrücklich nicht aufrechterhalten wurde. Auch die Beklagten stellten nicht vom Erblasser selbst nach außen hin abgegebene Erklärungen, sondern, in gleicher Weise wie die Klägerin, nur Tatsachen unter Beweis, die möglicherweise als Anzeigen (Indizien) zu gewissen Rückschlüssen auf die von ihnen behauptete Willensrichtung des Erblassers angesehen werden konnten. Dem steht auch nicht entgegen, wenn die Revision sich in der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Senat (und in einem noch nach dieser Verhandlung eingereichten Schriftsatz) darauf berief, durch den Schriftsatz vom 4. September 1963 habe das gesamte bisherige Vorbringen in keiner Weise eingeschränkt werden sollen, die Beklagten hätten sich in diesem Schriftsatz lediglich gegen die Rechtserheblichkeit der vom Oberlandesgericht angeschnittenen Beweisfragen und gegen die ihnen auferlegte Beweislast gewandt.

Wenn die Revision hiermit eine Verfahrensrüge erheben will, so hätte sie innerhalb der Frist zur Begründung der Revision geltend gemacht werden müssen und kann als verspätet keine Berücksichtigung finden. Im übrigen ergab sich aus dem Schriftsatz der Beklagten vom 4. September 1963 eindeutig, daß die Beklagten nicht eine vom Erblasser abgegebene konkrete Erklärung, er wolle nicht mehr nach Deutschland zurückkehren, behaupten und unter Beweis stellen wollten, mag auch das Berufungsgericht, vielleicht irrigerweise, ihren früheren

Vortrag dahin aufgefaßt haben, sondern daß sie nur solche Tatsachen behaupteten und unter Beweis stellten, aus denen lediglich ein Rückschluß auf die beim Erblasser vorhanden gewesen, aber nicht von ihm selbst zum Ausdruck gebrachte Willensrichtung gezogen werden konnte. Fehlsam aber folgert die Revision, die aus den von den Beklagten behaupteten Tatsachen sich ergebende Folgerung auf den mangelnden Rückkehrwillen des Erblassers sei zwingender gewesen, als es eine von ihm abgegebene konkrete Erklärung, er wolle nicht mehr nach Deutschland zurückkehren, hätte sein können. Selbst wenn man die von den Beklagten behauptete Tatsache, der Erblasser habe während eines Zeitraumes von mehreren Jahren an eine Rückkehr nach Deutschland nicht mehr gedacht und nicht denken können, als richtig unterstellt, so konnte dies zwar für eine Aufgabe seines Rückkehrwillens sprechen, zwingt aber nicht zu diesem Schluß. Denn selbst wenn die Verhältnisse eine Rückkehrmöglichkeit für den Erblasser als hoffnungslos erscheinen ließen, so schloß dies nicht aus, daß sein Rückkehrwille für den Fall einer dennoch eintretenden Veränderung der Verhältnisse, die nach damaliger Sicht vielleicht unwahrscheinlich, aber nicht ausgeschlossen war, bestehen blieb. Ohne weiteres wäre dagegen ein mangelnder Rückkehrwille anzunehmen gewesen, wenn der Erblasser selbst diesen nach außen hin zum Ausdruck gebracht hätte. In diesem Falle wäre es auf alle die Tatsachen, die von der Klägerin und den Beklagten als Anzeichen für die beim Erblasser vorhanden gewesene Willensrichtung vorgetragen worden waren, nicht angekommen, wobei allerdings nicht verständlich ist, weshalb es sich, wie die Revision meint, bei diesen Tatsachen um "Indizien in des Wortes abfälliger Bedeutung" gehandelt haben sollte.

In der Würdigung der von den Parteien vorgetragenen Indizien unter dem Gesichtspunkt, ob sie geeignet waren, die Behauptung der Beklagten zu rechtfertigen, der Wille des Erblassers sei dahin gegangen, seinen Wohnsitz in Deutschland aufzugeben, war das Berufungsgericht nach § 286 ZPO jedoch frei, ohne dabei an Beweis- oder sonstige Verfahrensregeln gebunden zu sein. Diese Würdigung bedeutete nicht, wie die Revision meint, eine unzulässige Vorauswürdigung der von den Beklagten angebotenen Beweise. Das Berufungsgericht konnte, wie es dies auch auf Seite 22 unten seines Urteils getan hat, alle insoweit von den Beklagten behaupteten Tatsachen, nämlich daß der Erblasser in seinem Exil in Basel wenigstens zeitweise nicht damit gerechnet habe, Deutschland könne noch zu seinen Lebzeiten niedergeworfen werden, und er könne noch eines Tages nach Deutschland zurückkehren, als richtig unterstellen und doch in verfahrensrechtlich einwandfreier Weise zu dem Schluß kommen, daß damit die von den Beklagten behauptete Willensrichtung des Erblassers nicht bewiesen sei, weil der von den Beklagten aus ihren Behauptungen gezogene Schluß auf die dem Klagsanspruch entgegenstehenden Tatsachen (Aufgabe des deutschen Wohnsitzes) nicht zwingend sei (BGH LM § 539 ZPO Nr. 1).

Wenn die Revision demgegenüber ausführt, in der Annahme des Berufungsgerichts, der Beweis für den Rückkehrglauben des Erblassers sei so stark, daß er auch durch die Aussagen der von den Beklagten für das Gegenteil benannten Zeugen nicht erschüttert werden könne, "wenn sie entsprechend jetzt aussagen würden", liege in Wirklichkeit keine Unterstellung, denn eine Unterstellung sei noch nicht vollzogen, wenn nachträglich eine Feststellung getroffen werde, die mit den angeblich unterstellten

Zeugenaussagen unvereinbar sei, so will sie damit offenbar zum Ausdruck bringen, daß erst die Durchführung der von den Beklagten beantragten Beweisaufnahme die genaueren Einzelheiten der von diesen behaupteten Tatsachen hätte ergeben können, auf Grund deren dann ein Schluß auf die Willensrichtung des Erblassers möglich gewesen wäre. Hiermit verkennt die Revision jedoch, daß es nach dem für das Prozeßverfahren geltenden Beibringungsgrundsatz Sache der Parteien ist, Tatsachen zu behaupten, während die Beweiserhebung nicht der Beibringung von Tatsachen, sondern dem Zweck dient, die Wahrheit oder Unwahrheit der von den Parteien behaupteten Tatsachen festzustellen, also immer eine Tatsachenbehauptung voraussetzt.

Irrig ist die Ansicht der Revision, grundsätzlicher Ausgangspunkt habe sein müssen, daß der Wille der Juden darauf gerichtet gewesen sei, ihren inländischen Wohnsitz endgültig aufzugeben, um dem deutschen Rechtssystem zu entfliehen. Die Revision übersieht hierbei, daß zur Flucht aus dem deutschen Rechtssystem, jedenfalls soweit es sich um Eingriffe in Persönlichkeitsrechte handelte, bereits die Aufenthaltnahme im Ausland ohne Aufgabe des inländischen Wohnsitzes genügte. Da aber der Erblasser sein Vermögen in Deutschland hatte zurücklassen müssen, wäre für ihn eine Wohnsitzaufgabe in Deutschland in vermögensrechtlicher Hinsicht ohne jede Bedeutung geblieben. Selbst eine Scheidung seiner Ehe nach deutschem Recht hätte eine Wohnsitzaufgabe nicht verhindert, wenn diese Scheidung nicht schon vor seiner Emigration erfolgt wäre.

Unzutreffend ist auch die weitere Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe bei seiner Annahme, daß der Erblasser stets von dem Gedanken ausgegangen sei, er werde

nur mehr oder minder knappe Zeit im Exil zubringen müssen und sodann wunschgemäß an seinen deutschen Wohnsitz zurückkehren können, unter Verletzung des § 286 ZPO jede Prüfung der entscheidenden Frage unterlassen, ob der Erblasser auch in der Zeit vom Sommer 1940 bis mindestens Ende 1942, also immerhin während mindestens zweieinhalb Jahren, nicht mit der Möglichkeit einer Rückkehr nach Deutschland gerechnet habe. Hierfür habe das Berufungsgericht keinerlei Beweismittel, insbesondere keine Schreiben herangezogen.

Das Berufungsgericht hat sich sehr wohl auch mit dem Zeitraum von Sommer 1940 bis Ende 1942 befaßt und hierzu ausgeführt: Die unter Beweis gestellte Behauptung der Beklagten, der Erblasser habe in der Zeit von Sommer 1940 bis in das Jahr 1943 hinein wegen der damaligen weltpolitischen Situation eine Rückkehr nach Deutschland für völlig ausgeschlossen gehalten, greife nicht durch. Aus den angeführten Äußerungen des Erblassers selbst und seiner nächsten Angehörigen ergebe sich das Gegenteil. So habe der Erblasser in seinen Briefen aus der letzten Zeit die zurückliegenden Jahre als solche voller Sehnsucht bezeichnet, die er und die Klägerin im Vertrauen auf ein freundliches Geschick überstanden hätten, und hinzugefügt, er wäre verzweifelt, wenn er gewußt hätte, wie lange die Trennung dauern würde. Rechtsanwalt G. habe aus der umfangreichen Korrespondenz entnommen, daß beide geschiedenen Ehegatten nur den einen glühenden Wunsch gehabt hätten, so bald wie möglich wieder vereinigt zu werden. Die Mutter der Beklagten schreibe von der unstillbaren Sehnsucht des Erblassers nach der Klägerin und davon, daß der einzige Wunsch des Erblassers gewesen sei, wieder zu der Klägerin

zurückzukehren. Entsprechend habe sich auch die Beklagte Ursula Pölitzer geäußert. Dieser (Indizien-)Beweis für einen ständigen Rückkehrwillen des Erblassers sei so stark, daß er auch durch die Aussagen der von den Beklagten für das Gegenteil benannten Zeugen nicht erschüttert werden könnte, wenn sie entsprechend jetzt aussagen würden.

Mit diesen Erwägungen hat sich das Berufungsgericht mit allen in Betracht kommenden Einzelheiten erschöpfend und widerspruchsfrei und ohne Verstoß gegen Denk- und Erfahrungssätze auseinandergesetzt. Entgegen der Ansicht der Revision ist es auch nicht fehlerhaft, daß das Berufungsgericht die Erheblichkeit des Rückkehrwillens des Erblassers, wie die Revision sich ausdrückt, "rückgeblendet" hat aus der Zeit nach Wiederherstellung des Rechtsstaats in die Zeit des Naziterrors hinein. Auf die Willensrichtung eines Menschen in früherer Zeit läßt sich sehr wohl auch aus Äußerungen schließen, die er erst in späterer Zeit getan hat. Liegen Äußerungen aus früherer Zeit nicht vor, dann ist die Willenserforschung in der Regel überhaupt erst durch eine solche "Rückblendung" möglich.

Im übrigen führt das Berufungsgericht durchaus zutreffend aus: Bei der Aufgabe des Wohnsitzes handele es sich um einen Willensakt. Es komme daher nicht darauf an, ob der Erblasser gelegentlich seiner Verzweiflung Ausdruck gegeben, an der baldigen Überwindung der nationalsozialistischen Herrschaft gezweifelt und deshalb zeitweise nicht mehr an die Möglichkeit einer Rückkehr nach Deutschland geglaubt habe, sondern entscheidend sei allein, ob er daraus willensmäßig die Folgerung gezogen habe, nun auch nicht mehr nach Deutschland zurückkehren zu wollen.

Daß letzteres nicht der Fall gewesen sei, ließen die erörterten Schriftstücke eindeutig erkennen. Aus ihnen ergebe sich, daß sein Wunsch und seine Sehnsucht, zur Klägerin nach Deutschland zurückzukehren, niemals aufgehört hätten. Bezüglich dieser Feststellung sei von den Beklagten, wie sich auf Grund ihrer Stellungnahme zum Beweisbeschluß vom 15. August 1963 ergeben habe, kein (unmittelbarer) Gegenbeweis angetreten, so daß es auch keiner Ausführung dieses Beweisbeschlusses bedurft habe.

Unschlüssig bleibt demgegenüber die Rüge der Revision, es komme entgegen der Annahme des Berufungsgerichts nicht allein darauf an, ob der Erblasser willensmäßig die Folge gezogen habe, nun nicht mehr nach Deutschland zurückzukehren, denn der Willensakt könne auch durch die Umstände erzwungen werden, was zur Aufhebung des Wohnsitzes genüge. Solche zwingenden Umstände lagen nach dem eigenen Vortrag der Revision nicht vor, denn sie führt selbst nur aus, die "welthistorische Lage" bis 1942 habe die Annahme einer Hoffnung auf rechtzeitige Vernichtung des Nationalsozialismus nur unwahrscheinlich gemacht. Voraussetzung eines zwingenden Umstandes wäre aber der gänzliche Ausschluß der Annahme dieser Hoffnung gewesen, so daß auch von einem erzwungenen Willensakt des Erblassers keine Rede sein konnte, sondern das Berufungsgericht auf eine freie Willensentscheidung des Erblassers abstellen mußte.

Nicht überzeugend ist der Hinweis der Revision auf die Vertriebenen aus den deutschen Ostgebieten, bei denen, wie die Revision meint, es "absurd" wäre anzunehmen, sie hätten ihren Wohnsitz noch in dem Ostgebiet, obwohl sie seit Jahren in der Bundesrepublik ansässig seien.

Auch hier läßt sich keine allgemeine Regel annehmen, sondern es ist immer auf den Einzelfall abzustellen. So ist es durchaus denkbar, daß eine wegen politischer Verfolgung aus der sowjetisch besetzten Zone in die Bundesrepublik geflohene Person, die ihre nächsten Angehörigen und ihren Besitz zurücklassen mußte, keineswegs den Willen hat, ihren Wohnsitz in der Zone aufzugeben, in der Hoffnung, bei veränderten Verhältnissen doch wieder in die alte Heimat zurückkehren zu können. Das gleiche gilt auch für die von der Revision angeführten Vertriebenen aus dem unter polnischer Verwaltung stehenden deutschen Ostgebiet. Etwas anderes wird allgemein nur dann angenommen werden können, wenn der Vertriebene keinerlei Bindung mehr zur alten Heimat hat, wenn also nahe Angehörige von ihm dort nicht mehr leben und sein früherer Besitz nicht mehr vorhanden ist, er aber in der Bundesrepublik für Familie und Beruf einen neuen Lebensmittelpunkt gefunden hat. Bei dem Erblasser bestand aber weder eine solche Bindungslosigkeit in seinem Verhältnis zu Deutschland, noch hatte er in seinem Fluchtasyl einen neuen Lebensmittelpunkt gefunden. Daß aber der Erblasser als emigrierter Jude durch die Behandlung, die den Juden unter der Herrschaft des Nationalsozialismus zuteil wurde, etwa eine solche Abscheu gegenüber Deutschland gewonnen hatte, daß er von diesem Land schlechthin nichts mehr wissen wollte, tragen die Beklagten selbst nicht einmal vor. Der von dem Erblasser nach Kriegsende zum Ausdruck gebrachte Rückkehrwille und die bereits für eine Rückkehr getroffenen Vorbereitungen, die lediglich durch seinen Tod unterbrochen wurden, sprechen für das Gegenteil.

Ohne Erfolg bleibt die Revision schließlich auch mit ihrer Rüge, das Berufungsgericht habe unter Verletzung des § 286 ZPO die Beweisanträge der Beklagten übergangen, der Erblasser habe der Klägerin nur deshalb so liebevolle Briefe geschrieben, weil er sich von ihr finanziell abhängig gewußt habe und sie durch seine Briefe bei guter Laune habe halten wollen.

Das Berufungsgericht führt hierzu aus: Dieses Vorbringen der Beklagten sei offensichtlich nicht richtig. Die Briefe strahlten ein so echtes Empfinden aus, daß sich jeder Zweifel an ihrer Ernstlichkeit von selbst verbiete. Wenn der Erblasser, wie von den Beklagten behauptet werde, die Klägerin mit seinen Briefen nur aus "pekuniären" Gründen bei guter Laune hätte halten wollen, so hätte er sicherlich nicht an einem Tage gleich zwei sehr herzliche Briefe an die Klägerin geschrieben, wie dies z.B. am 8. Januar 1946 geschehen sei. Auch hätte er dann nicht gerade fremden Personen, sondern seinen nächsten Angehörigen seine von den Beklagten behaupteten, dem Inhalt der Briefe widersprechenden Gefühle gegenüber der Klägerin und die Gründe für die angebliche Vorspiegelung herzlicher Hinnegung offenbart. Nach den zitierten Äußerungen der nächsten Angehörigen des Erblassers, die noch frei von jeder Beeinflussung durch die späteren Prozesse gewesen seien, habe der Erblasser sich diesen Angehörigen gegenüber in gleichem Sinne über sein Verhältnis zur Klägerin und seine ununterbrochenen Rückkehrabsichten geäußert, wie dies seine Briefe ergäben.

Es ist zwar richtig, daß das Berufungsgericht zu dieser Feststellung unter Übergehung der von den Beklagten gestellten Beweisanträge gekommen ist. Jedoch

darf nicht übersehen werden, daß auch diese Behauptung der Beklagten nur ein Indiz für die hier entscheidungserhebliche Frage, ob der Erblasser seinen Wohnsitz in Deutschland endgültig habe aufgeben wollen, abgeben konnte. Auch in der Würdigung dieses Indizes unter dem Gesichtspunkt, ob es geeignet sei, einen Schluß im Sinne der entscheidungserheblichen Behauptung der Beklagten zu rechtfertigen, war das Berufungsgericht daher ebenfalls nach § 286 ZPO frei. Daß das Berufungsgericht letztlich eine Würdigung in diesem Sinne vorgenommen hat, ergibt sich daraus, daß es auch im Hinblick auf dies von den Beklagten angeführte Indiz seiner Überzeugung dahin Ausdruck gibt, der für den Rückkehrwillen des Erblassers geführte (Indizien-)Beweis sei so stark, daß er auch durch Aussagen der von den Beklagten für das Gegenteil benannten Zeugen nicht erschüttert werden könne, wenn sie entsprechend jetzt aussagen würden.

Danach ist das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei zu dem Ergebnis gelangt, daß der Erblasser bei seinem Tode seinen Wohnsitz noch in Essen besaß und folglich gemäß Art. 25 Satz 2 EGBGB für den Hauptanspruch der Klägerin deutsches Recht zur Anwendung zu kommen hat.

Es kommt daher auf die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichtes nicht mehr an, in denen dieses zu dem Ergebnis gelangt, daß sich gemäß Art. 22 NAG in Verbindung mit Art. 27, 25 EGBGB kraft Rückverweisung im Endeffekt auch die Anwendung deutschen Rechts ergebe und daß selbst dann, wenn für die Beurteilung des Klagebegehrens schweizerisches Recht maßgebend sein und der Klägerin die Erbberechtigung absprechen sollte, gleichwohl gemäß Art. 30 EGBGB deutsches Recht anzu-

wenden wäre. Damit erübrigt sich auch die Erörterung der von der Revision unter Ziff. II und Ziff. V ihrer Begründung gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts erhobenen Rügen. Desgleichen bedarf die unter Ziff. IV der Revisionsbegründung erhobene Rüge keiner Erörterung, da sie nur für den Fall erhoben ist, daß die Anwendung deutschen Rechts gemäß Art. 25 Satz 2 EGBGB nicht zu billigen sei.

III.

Unter Anwendung des deutschen Rechts kommt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, daß hinsichtlich der letztwilligen Verfügung des Erblassers im Erbvertrag vom 21. April 1921 zugunsten der Klägerin die Vorschrift des § 2077 Abs. 3 BGB durchgreift und folglich der Klägerin das beanspruchte Miterbenrecht zu $\frac{1}{3}$ zusteht. Die von dem Miterben Rechtsanwalt Paul G. [REDACTED] gemäß § 2078 BGB erklärte Anfechtung der Erbeinsetzung der Klägerin, auf die auch die Beklagten ausdrücklich Bezug genommen haben, hält das Berufungsgericht für unbegründet. Desgleichen hält es den ersten Hilfsantrag der Beklagten, in dem es das Begehren auf Feststellung eines Vermächtnisses sieht, für unbegründet.

Die Ausführungen des Berufungsgerichtes hierzu lassen materielle Rechtsfehler nicht erkennen. Sie werden auch von der Revision mit keinerlei Rügen angegriffen.

Soweit die Beklagten in der Berufungsinstantz hilfsweise "Eventualwiderklage" erhoben hatten, die das Berufungsgericht gleichfalls abgewiesen hat, ist dieser Anspruch von der Revision nicht weiter verfolgt worden. Die Revision der Beklagten erweist sich somit, da das

Berufungsurteil auch im übrigen keinen Rechtsfehler zu Ungunsten der Beklagten erkennen läßt, als unbegründet und ist mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Pagendarm

Dr. Kreft

Gähtgens

Keßler

Dr. Reinhardt