

IV. ZR. 221/53

Verkündet
am 21. Juni 1954
Romacker, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Frau Elsa G [REDACTED] geborene M [REDACTED] in M [REDACTED],
Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

- 1) den Kaufmann Theodor M [REDACTED] in M [REDACTED],
 - 2) den Erben des Kaufmanns Josef M [REDACTED],
- Kläger und zu 1) Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter des Klägers zu 1:

Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 3. Juni 1954 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter
Ascher, Raske, Johannsen und Scheffler

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das am 23. 9. 1953 beschlossene,
den Parteien am 28. 9. 1953 an Verkündungs Statt zu-
gestellte Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts in München wird auf Kosten der Beklagten
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Wegen des Sachverhalts wird auf den Tatbestand des in dieser Sache ergangenen Urteils des Senats vom 6. März 1952, IV ZR 80/51, veröffentlicht in BGHZ 5, 240, Bezug genommen. Durch dieses Urteil ist das in dieser Sache am 5. Januar 1951 erlassene, den Parteien am 20. Januar 1951 an Verkündungs Statt zugestellte Urteil des I. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in München aufgehoben worden. Die Klage des Klägers zu 2) sowie die gegen ihn gerichtete Widerklage sind als unzulässig abgewiesen worden. Im übrigen ist der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden.

In dem darauf vor dem Berufungsgericht geführten Verfahren hat sich weiter als unstreitig ergeben: Gustav [REDACTED] und Theodora [REDACTED], die im Mai 1910 geheiratet hatten, haben in einem für den Fall der Heirat geschlossenen Erbvertrag vom 12. April 1910 sich gegenseitig zu Erben eingesetzt. Mit Verträgen vom 29. Juli 1910 wurde die nach dem Tode des Arthur [REDACTED] bestehende Erbengemeinschaft auseinandergesetzt. Die beiden Töchter erhielten ihren Anteil am väterlichen Nachlaß und ihr sonstiges Kindesvermögen ausgewiesen. Die Firma A. [REDACTED] wurde rückwirkend auf den 1. Januar 1910 in eine Offene Handelsgesellschaft mit Frieda [REDACTED] und Gustav [REDACTED] als persönlich haftenden Gesellschaftern umgewandelt. Die Tochter Elsa, die Beklagte, blieb zunächst als stille Gesellschafterin beteiligt, während ihre Schwester Theodora [REDACTED] ausschied. In dem Gesellschaftsvertrag heißt es unter II über die Beteiligung der Gesellschafter:

Die Einlage des Herrn Gustav [REDACTED] besteht in:

1. dem eingebrachten Vermögen seiner Gattin Dora mit 25 000 M, welches durch Abzweigung aus dem Kapitalkonto der Frau Frieda [REDACTED] in Gemäßheit des Vermögensauseinandersetzungsvertrags zwischen Frau Frieda [REDACTED] und ihren Töchtern hergestellt wurde;
2. aus einer Einlage von 15 000 M, die Herr [REDACTED] selbst aus eigenem Vermögen in Waren oder Wertpapieren leistet;
3. der Herrn [REDACTED] zustehenden Tantieme per 31. Dezember 1909 mit 2088,31 M, welche Herr [REDACTED] im Geschäft stehen läßt

Die Einlage der Frau Frieda [REDACTED] besteht in dem Betrag ihres Kapitalkontos nach Maßgabe der Bilanz per 31. Dezember 1909 mit 72 992,84 M abzüglich der hieraus für Frau Dora [REDACTED] bzw. Herrn Gustav [REDACTED] als Einbringen seiner Gattin abgezweigten 25 000 M und abzüglich der 10 000 M, welche ebenfalls hiervon als stille Gesellschaftseinlage der Fräulein Elsa [REDACTED] abgezweigt sind, somit aus dem dann noch verbleibenden Restbetrag von 37 992,84 M.

Der Zeitpunkt des Todes von Lotte und Klara [REDACTED], der zunächst auf den 31. Dezember 1942 festgestellt war, ist durch Berichtigungsbeschluß des Amtsgerichts München vom 19. Juni 1952 auf den 8. Mai 1945 festgestellt worden. Die Beklagte hat jedoch behauptet, Lotte und Klara [REDACTED] seien bereits im September 1942 umgebracht worden. Josef [REDACTED], der Kläger zu 2), ist durch Beschluß des Amtsgerichts Nördlingen vom 7. Mai 1951 mit Wirkung auf den 31. Dezember 1942 für tot erklärt worden.



Unter Berücksichtigung dieser weiter unstreitig gewordenen Tatsachen hat die Beklagte vor dem Berufungsgericht zuletzt beantragt,

das Urteil des Landgerichts zu ändern, die Klage des Klägers zu 1) abzuweisen und auf ihre Widerklage festzustellen, daß ihr 98, 61 % des Stammkapitals der Firma A. [REDACTED] GmbH zustünden

Hierzu hat sie vorgetragen: An dem Kapital der Offenen Handelsgesellschaft, das bei der Gründung der Gesellschaft unstreitig 75 081,15 M betragen hat, sei ihre Mutter Frieda [REDACTED] mit 37 992,84 M beteiligt gewesen, sie selbst als stille Gesellschafterin mit 10 000 M und ihre Schwester Theodora [REDACTED] mit 25 000 M. Gustav [REDACTED] sei nur mit 2 088,31 M beteiligt gewesen. Die weiter nach dem Gesellschaftsvertrag von ihm zu leistende Einlage von 15 000 M habe er nie gemacht. Seine letztwillige Verfügung vom 15. Dezember 1941 habe sich nicht auf seine Beteiligung an der Offenen Handelsgesellschaft erstreckt. Insoweit sei er von seiner Frau Theodore als gesetzlicher Erbin zur Hälfte beerbt worden. Deren Alleinerbin sei ihre Mutter Frieda [REDACTED], die wiederum von ihr, der Beklagten, allein beerbt worden sei.

Der Kläger zu 1) hat behauptet, Theodora [REDACTED] sei überhaupt nicht an der Offenen Handelsgesellschaft beteiligt gewesen. An ihr seien, wie es der Gesellschaftsvertrag ausweise, als persönlich haftende Gesellschafter nur Frieda [REDACTED] und Gustav [REDACTED] zu gleichen Teilen beteiligt gewesen. Gustav [REDACTED] habe die von ihm zu leistende Einlage auch voll erbracht. In Höhe von 25 000 M habe er dazu das eingebrachte Gut seiner Ehefrau verwandt, den Restbetrag habe er aus eigenen Mitteln bestritten.

Der Kläger zu 1) hat dementsprechend vor dem Berufungsgericht beantragt,

das Urteil des Landgerichts zu ändern und festzustellen, daß ihm die Hälfte des Stammkapitals der Firma Maschinenfabrik A. [REDACTED] GmbH, [REDACTED], [REDACTED]straße [REDACTED], zustehe, daß der Beklagten nur die andere Hälfte des Stammkapitals dieser Gesellschaft zustehe, und die Widerklage abzuweisen.

Das Berufungsgericht hat durch das mit dieser Revision angefochtene Urteil das Erkenntnis des Landgerichts München I vom 24. März 1950 auch insoweit aufgehoben, als Klage und Widerklage nicht schon unter entsprechender Änderung dieses Erkenntnisses durch das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 6. März 1952 abgewiesen wurden.

Es hat festgestellt, daß die Geschäftsanteile der Firma A. [REDACTED] GmbH in [REDACTED] dem Kläger zu 1) zur Hälfte zustehen und daß der Beklagten lediglich die andere Hälfte der Geschäftsanteile zusteht.

Die Widerklage hat das Berufungsgericht auch in Richtung gegen den Kläger zu 1) abgewiesen.

Ferner hat das Berufungsgericht die Berufung der Beklagten im Umfang des Ausspruches über die Feststellung und Abweisung der Widerklage und auch über die Abweisung der Widerklage gegen den Kläger zu 2) durch den Bundesgerichtshof zurückgewiesen.

Mit der gegen dieses Urteil eingelegten Revision verfolgt die Beklagte ihre im Berufungsrechtszuge zuletzt gestellten Anträge weiter. Der Kläger zu 1) bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten ist unbegründet.

A.

I. Die Ansicht der Revision, daß das Urteil des Berufungsgerichts nicht genügend bestimmt sei und daher aufgehoben werden müsse, ist unzutreffend. Zwar läßt der Tenor des angefochtenen Urteils nicht ohne weiteres erkennen, für welchen Kläger ein Recht auf die Hälfte der Geschäftsanteile der GmbH festgestellt worden ist. Unter Berücksichtigung der Entscheidungsgründe und des Umstandes, daß der Bundesgerichtshof bereits die Klage des Klägers zu 2) in vollem Umfang als unzulässig abgewiesen hatte, wie es auch das Berufungsgericht nicht verkannt hat, ist es außer Zweifel, daß das Berufungsgericht seine Feststellung für den Kläger zu 1) getroffen hat.

II. 1. Die Entscheidung des Berufungsgerichts stellt darauf ab, daß der Kläger zu 2), Josef [REDACTED], wie es in dem Todeserklärungsbeschuß des Amtsgerichts Nördlingen vom 7. Mai 1951 festgestellt ist, am 31. Dezember 1942 verstorben ist. Die Beklagte hat mit ihrer Revision neu vorgetragen, Josef [REDACTED] sei noch am Leben. Der Kläger zu 1) habe seine Todeserklärung durch Abgabe einer falschen eidesstattlichen Versicherung erwirkt. Sie hat mit ihrer Revision die Abschrift eines an den Kläger zu 1) gerichteten Schreibens des Innenministeriums von Argentinien vom 7. Dezember 1946 vorgelegt, aus dem sich ergibt, daß ein Mann namens Josef [REDACTED] sich zu dem Zeitpunkt wegen einer geistigen Erkrankung in Argentinien in einer Heilanstalt befand und daß er damals in guter körperlicher Verfassung war. Die Beklagte hat an Eides Statt versichert, daß sie von dem Vor-

handensein dieser Urkunde erst im Juli 1953 Kenntnis erhalten habe, die Urkunde selbst sei ihrem Prozeßbevollmächtigten erst im August 1953 übergeben worden. Sie hat ferner die Abschrift einer am 12. Februar 1954 ausgestellten Urkunde vorgelegt, nach der der Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in [REDACTED] als Abwesenheitspfleger für Josef [REDACTED] bestellt worden ist.

Die Beklagte kann ihre Revision auf diese vorgetragenen neuen Tatsachen und Beweismittel nicht stützen. Bei dem von der Beklagten in der Revisionsinstanz neu vorgelegten Beweismittel handelt es sich um ein solches, das den Tatbestand des § 580 Nr 7 b ZPO erfüllt. Wie der Senat in diesem Rechtsstreit bereits in dem in BGHZ 5, 240 veröffentlichten Urteil entschieden hat, kann nicht jedes neue, einen Restitutionsgrund nach § 580 Nr 7 b ZPO enthaltende Vorbringen in der Revisionsinstanz ohne Einschränkung zugelassen werden. Es hängt vielmehr von der jeweiligen verfahrensrechtlichen Lage des anhängigen Rechtsstreits ab, ob das neue tatsächliche Vorbringen zugelassen werden kann (vgl. auch die dazu bei L-M Nr 2 zu § 559 ZPO veröffentlichte Anmerkung). Im Gegensatz zu der besonderen verfahrensrechtlichen Lage, wie sie bei Erlaß des in BGHZ 5, 240 veröffentlichten Urteils gegeben war, befindet sich der Rechtsstreit jetzt nicht in einer solchen Lage, daß das neue tatsächliche Vorbringen der Beklagten berücksichtigt werden könnte. In dem Urteil vom 6. März 1952 wurden die von der Beklagten in der Revisionsinstanz neu vorgetragenen auf die Widerklage bezüglichen Tatsachen und Beweismittel beachtet, da das Urteil über die Klage ohnehin aufgehoben werden mußte, Klage und Widerklage aber an denselben Vermögensgegenstand anknüpften und da zwischen beiden ein solcher rechtlicher Zusammenhang bestand, daß die Entscheidung über die Widerklage kraft ihrer Rechtskraftwirkung die

Entscheidung über die Klage in weitem Umfang vorwegnahm. Das Revisionsgericht hätte, wenn es die neuen Tatsachen unbeachtet gelassen hätte, die Voraussetzungen dafür geschaffen, daß möglicherweise noch ein weiteres sachlich unrichtiges Urteil, die Entscheidung über die Klage, in demselben Verfahren ergehen würde. Beide Urteile hätten erst in einem Wiederaufnahmeverfahren aufgehoben werden können. Da ein solches Verfahren in hohem Maße prozeßunwirtschaftlich gewesen wäre und auch dem Ansehen der Rechtspflege geschadet hätte, hat das Revisionsgericht ausnahmsweise die in der Revisionsinstanz neu vorgetragenen Tatsachen beachtet. Nach dem jetzigen Stand des Verfahrens bestehen indes keine Gründe, dem § 561 ZPO zuwider die mit der Revision vorgetragenen neuen Tatsachen und Beweismittel zu berücksichtigen. Weder Gründe der Prozeßwirtschaftlichkeit noch das Ansehen der Rechtspflege gebieten es, den im § 561 ZPO aufgestellten Grundsatz hier zu durchbrechen. Wie die folgenden Ausführungen zeigen, ist die Revision im übrigen unbegründet. Das Verfahren wird also, wenn die neuen Beweismittel unbeachtet bleiben, mit dem Urteil des Revisionsgerichts rechtskräftig beendet.

Der in § 561 ZPO enthaltene Grundsatz kann hier weiter aus dem Grunde nicht durchbrochen werden, da die Beklagte die jetzt vorgetragenen neuen Tatsachen und Beweismittel schon in dem Verfahren vor dem Berufungsgericht hätte geltend machen können. Die Parteien hatten unter dem 11. November 1952 übereinstimmend beantragt, im schriftlichen Verfahren zu entscheiden. Dabei sollte dem Kläger zu 1) überlassen bleiben, bis zum 10. Dezember 1952 noch einen Schriftsatz einzureichen. Diese am 22. November 1952 bei dem Berufungsgericht eingegangene Erklärung bewirkte nicht, daß die Beklagte nach diesem Zeitpunkt keine Möglichkeit mehr

hatte, einen ihr nachträglich bekannt gewordenen Prozeßstoff in den Rechtsstreit einzuführen. Die von Stein-Jonas-Schönke (ZPO 18. Aufl § 128 Anm X 4) vertretene Ansicht, mit dem Eingang der beiderseitigen Einverständniserklärungen trete ein dem Schluß der mündlichen Verhandlung entsprechender "Aktenschluß" ein, später eingehenden Prozeßstoff dürfe das Gericht nicht berücksichtigen, vermag der Senat nicht zu teilen. Die Einverständniserklärung ist eine einseitige, an das Gericht zu richtende Prozeßhandlung. Sie enthält die Bitte, den Rechtsstreit in das Verfahren ohne mündliche Verhandlung überzuleiten. Behalten die Parteien sich vor, bis zu einem bestimmten Zeitpunkt noch Schriftsätze einzureichen, so besagt das nur, daß das Gericht, wenn es der Bitte entspricht, vor dem mitgeteilten Zeitpunkt nicht entscheiden darf. Den Parteien bleibt aber unbenommen, auch später bis zu dem Zeitpunkt, in dem die Entscheidung des Gerichts erlassen wird, noch weitere Schriftsätze einzureichen, die von dem Gericht bei der Entscheidung mitberücksichtigt werden müssen (BGHZ 11, 27 31 und die dazu bei L-M Nr 2, 3 zu § 128 ZPO veröffentlichte Anmerkung; Rosenberg, Lehrbuch, 6. Aufl § 108 III 2 b; OLG Stuttgart HEZ 1, 306; OLG Nürnberg JW 1928, 872¹³; OLG München HRR 1938, 696). Das angefochtene, am 23. September 1953 beschlossene Urteil ist der Beklagten erst am 28. September 1953 an Verkündungs Statt zugestellt worden. Ihr Prozeßbevollmächtigter hatte daher, da er seit August 1953 im Besitz der jetzt vorgelegten Beweismittel war, ausreichend Gelegenheit, diese noch dem Berufungsgericht mit einem entsprechenden Tatsachenvortrag zu unterbreiten.

Selbst wenn aber entgegen der hier vertretenen Rechtsansicht nachträglich eingereichte Schriftsätze von dem Gericht nicht mehr berücksichtigt werden können, hätte die Beklagte ihr Einverständnis mit dem

Verfahren ohne mündliche Verhandlung widerrufen können und müssen. Der Widerruf war hier mit Rücksicht auf die nachträglich aufgefundenen Beweismittel zulässig (vgl. BGHZ 11, 27 [317]). Nach dem Widerruf hätte das Gericht Termin zur mündlichen Verhandlung anberaumen müssen, und die Beklagte hätte dann Gelegenheit gehabt, in dieser Verhandlung die neuen Beweismittel vorzulegen.

Die für den Pfleger des Klägers zu 2) ausgestellte Bestallungsurkunde hätte die Beklagte dem Berufungsgericht allerdings nicht unterbreiten können. Auf diese Urkunde kann sie sich aber weiter deshalb nicht berufen, da die Urkunde erst nach Erlass des angefochtenen Urteils errichtet ist. Entgegen § 561 ZPO können jedoch im Revisionsverfahren entsprechend dem im § 582 ZPO enthaltenen Rechtsgedanken grundsätzlich überhaupt nur solche Urkunden berücksichtigt werden, die vor dem Zeitpunkt errichtet sind, mit dem der Partei die Möglichkeit abgeschnitten wurde, sie in dem ersten Prozeß zu benutzen.

2. Die Beklagte hat sich ferner darauf berufen, daß sie einen Restitutionsgrund nach § 580 Nr 4 ZPO geltend machen könne. Der Kläger zu 1) habe die Todeserklärung seines Bruders durch Abgabe einer falschen eidesstattlichen Versicherung erreicht. Auch dieser Umstand kann nicht dazu führen, die Beklagte in der Revisionsinstanz mit ihrem neuen Vorbringen zu hören. Solange wegen der im § 580 Nr 4 ZPO erwähnten strafbaren Handlung ein Strafverfahren noch möglich, aber nicht bis zum rechtskräftigen Urteil durchgeführt ist, steht die Vorschrift des § 581 ZPO nicht nur der Erhebung einer Restitutionsklage, sondern auch jeder Berücksichtigung des Restitutionsgrundes im Revisionsverfahren entgegen (BGHZ 5, 299 [302]).

B

I. Für die Entscheidung des Revisionsgerichts muß daher weiter davon ausgegangen werden, daß der Kläger zu 2) am 31. Dezember 1942 verstorben ist. Unter Berücksichtigung dieser Tatsache sind auch die übrigen Revisionsrügen unbegründet.

1. Das Berufungsgericht hat festgestellt, nicht Theodora [REDACTED], sondern Gustav [REDACTED] sei als Gesellschafter an der Offenen Handelsgesellschaft, die später in eine Kommanditgesellschaft umgewandelt wurde, beteiligt gewesen. Diese Feststellungen hat das Berufungsgericht durch Auslegung der Abfindungsverträge und des Gesellschaftsvertrags vom 29. Juli 1910 getroffen. Dazu hat es ausgeführt: Nach diesen Verträgen seien die Schwestern Theodora [REDACTED] und Elsa [REDACTED], die Beklagte, gegen eine Abfindung aus der Erbengemeinschaft nach dem Tode ihres Vaters ausgeschieden. Das Handelsgeschäft, das zum Nachlaß des Vaters gehört habe, sei in der Form einer Offenen Handelsgesellschaft von der Mutter der ausgeschiedenen Kinder, Frieda [REDACTED], und ihrem Schwiegersohn Gustav [REDACTED] fortgeführt worden. Die Abfindung der beiden Töchter habe nur zum kleinsten Teil aus den Privatmitteln der Frieda [REDACTED] aufgebracht werden können. Es habe daher das Geschäftsvermögen mit herangezogen werden müssen. Nun sollten aber auch dem Geschäft keine Mittel entzogen werden. Daher sei die Beklagte dadurch abgefunden worden, daß sie als stille Gesellschafterin an dem Geschäft beteiligt worden sei. Ihre Beteiligung habe 10 000 M betragen. Theodora [REDACTED] habe als Miterbin einen Anspruch auf eine Abfindung in Höhe von 11 750 M gehabt, ihre Mutter habe ihr ferner eine Ausstattung im Werte von 13 250 M gewähren wollen. Der ihr danach

zustehende Gesamtbetrag von 25 000 M habe gleichfalls im Geschäft stehenbleiben sollen. Der Weg, Theodora [REDACTED] entweder als persönlich haftende Gesellschafterin oder als stille Gesellschafterin mit einem entsprechenden Betrag an der zu gründenden Offenen Handelsgesellschaft zu beteiligen, sei nicht gewählt worden. Es sei vielmehr vereinbart worden, daß sie aus der Erbengemeinschaft ausscheide und nicht in die zu gründende Offene Handelsgesellschaft eintrete. Vielmehr habe ihr Ehemann Gustav [REDACTED] an ihrer Stelle in die Offene Handelsgesellschaft eintreten sollen. Der Betrag von 25 000 M, den Theodore [REDACTED] zu beanspruchen gehabt habe, sei Gustav [REDACTED] als seine Einlage gutgebracht worden. Dieser Regelung habe Theodora [REDACTED] zugestimmt. Ihr Vermögen habe danach in einem auf Geldzahlung gerichteten Ersatzanspruch gegen ihren Ehemann Gustav [REDACTED] bestanden.

Es sei auch nicht vereinbart, daß Gustav [REDACTED] nur nach außen die Stellung eines Gesellschafters habe einnehmen sollen, daß er aber im Innenverhältnis verpflichtet gewesen sein sollte, seine Ehefrau so zu stellen, als ob sie die Gesellschafterin gewesen wäre. In diesem Falle wäre im Innenverhältnis § 1367 BGB anzuwenden gewesen, so daß Theodora [REDACTED] während des Bestehens der Gesellschaft die erzielten Gewinne hätte beanspruchen können. Andererseits hätte sie ihrem Ehemann die ihn treffenden Verluste ersetzen und ihn von seiner persönlichen Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern freistellen müssen. Sie hätte also im Innenverhältnis auch das Geschäftsrisiko tragen müssen. Es könne nicht festgestellt werden, daß etwas Derartiges vereinbart worden sei. Der Wortlaut des Erbvertrages vom 12. April 1910, in dem von dem Frauenvermögen, das

in der gesellschaftlichen Beteiligung bei der Firma [REDACTED] bestehe, gesprochen sei, lasse keinen dahingehenden Schluß zu. Diese Ausdrucksweise habe ihren Grund in den unklaren Bestimmungen des am gleichen Tage gefaßten Entwurfs eines Gesellschaftsvertrags. Die endgültige Fassung dieses Vertrages habe jedoch die Unklarheit beseitigt. Falls die in dem Gesellschaftsvertrag vorgesehene Regelung nur nach außen haben gelten sollen, wäre darüber ausdrücklich etwas bestimmt worden. Denn die Verträge habe ein Bruder der Frieda [REDACTED], Justizrat Dr. [REDACTED], entworfen, der ersichtlich bedacht gewesen sei, seine Angehörigen zu sichern. Er hätte sich für weitergehende Abreden nicht mit mündlichen Vereinbarungen begnügt. Im übrigen habe auch kein Grund bestanden, etwas Derartiges zu vereinbaren. Solche Abreden hätten den tatsächlichen Gegebenheiten nicht entsprochen. Gustav [REDACTED] Einlage habe nicht nur aus dem Vermögen seiner Ehefrau bestanden. 2088 M seien sein Vermögen gewesen, und er konnte auch jederzeit in Anspruch genommen werden, da er sich verpflichtet hatte, weitere 15 000 M in das Geschäft einzubringen. Er habe auch keinen Anlaß gehabt, seine Tätigkeit für die Gesellschaft gering zu werten; denn gerade wegen seiner Fähigkeiten und Kenntnisse sei er der Firma unentbehrlich erschienen und in die Offene Handelsgesellschaft als Gesellschafter aufgenommen worden. Eine Regelung, nach der Theodore [REDACTED] das Geschäftsrisiko zur Hälfte zu tragen gehabt hätte, hätte auch nach §§ 1643, 1686, 1822 Ziff 3 BGB vormundschaftsgerichtlich genehmigt werden müssen. Eine solche Genehmigung sei aber weder beantragt noch erteilt worden.

Ebenso ergebe die spätere Entwicklung keinen Anhaltspunkt dafür, daß Gustav [REDACTED] sich nur als

Treuhänder für seine Ehefrau betrachtet habe. Ein solches Verhältnis hätte spätestens beim Ableben des Gustav [REDACTED] [REDACTED] offenbar werden müssen. In dem Testament von 1931, das Theodora [REDACTED] gleichfalls gebilligt habe, sei Gustav [REDACTED] davon ausgegangen, daß die Gesellschaft im Falle seines Todes auseinanderzusetzen sei und daß seine Beteiligung zu seinem Nachlaß gehöre. Auch Frieda [REDACTED] [REDACTED] habe in ihrem Testament von der Beteiligung des Gustav [REDACTED] gesprochen. Sie hätte es offen ausgesprochen, wenn demgegenüber in Wahrheit ihre Tochter Theodora an dem Unternehmen beteiligt gewesen wäre. Schließlich sei auch der Erlös aus dem Verkauf des Unternehmens nicht dem eingebrachten Gut der Theodora [REDACTED], sondern dem Vermögen ihres Ehemanns Gustav [REDACTED] zugeführt worden. Auch der mit den Verhältnissen der Eheleute [REDACTED] vertraute Testamentsvollstrecker habe den wesentlichen Teil der Hinterlassenschaft beider Ehegatten als zum Nachlaß des Mannes gehörig angesehen.

Die von der Revision gegen diese Feststellungen geführten Angriffe sind unbegründet. Die Feststellungen des Berufungsgerichts stehen entgegen der Auffassung der Revision nicht im Widerspruch zu dem Wortlaut der Verträge. Dieser spricht sogar mehr für die Auslegung, die das Berufungsgericht angenommen hat, als für die, welche die Beklagte vertritt. Die Revision übersieht bei ihren Ausführungen, daß Theodora [REDACTED] nicht Gesellschafterin einer Offenen Handelsgesellschaft geworden ist. Das Handelsgeschäft gehörte zum Nachlaß ihres Vaters. Als Miterbin zusammen mit ihrer Mutter und der Beklagten hatte sie einen Anteil an diesem Geschäft. Die Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft konnte keineswegs in der Weise vorgenommen werden, daß den Kindern ein ihrer Erbquote entsprechender Anteil an den einzelnen zum Handelsgeschäft gehörigen Gegen-

stände zugewiesen wurde; denn es war zu beachten, daß auch Nachlaßverbindlichkeiten zu berichtigen waren. Frieda [REDACTED] hatte 20 000 M mit in die Ehe gebracht, die ihr zum größten Teil aus dem Geschäftsvermögen erstattet werden sollten. Die Auseinandersetzung der Erbgemeinschaft geschah, wie das Berufungsgericht frei von Rechtsirrtum angenommen hat, in der Weise, daß unter Berücksichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten der Wert der Erbteile der Kinder errechnet wurde. Die Ehefrau des Erblassers, Frieda [REDACTED], übernahm den gesamten Nachlaß zu alleinigem Eigentum. Ihre Kinder und Miterben wurden mit dem errechneten Wert ihres Anteils abgefunden; die Beklagte u.a. dadurch, daß ihr in Höhe von 10 000 M eine Beteiligung als stille Gesellschafterin an dem Handelsgeschäft eingeräumt wurde. Theodora [REDACTED], deren Anteil einen Wert von 11 750 M hatte, wurde von ihrer Mutter noch eine Ausstattung im Werte von 13 250 M versprochen. Sie hatte daher gegen ihre Mutter einen Anspruch auf 25 000 M. Diese Summe sollte sie aber nicht bar ausgezahlt erhalten, sondern ihr Ehemann Gustav [REDACTED] sollte mit einem entsprechenden Kapital an dem Handelsgeschäft, das Frieda [REDACTED] als alleinige Eigentümerin übernommen hatte, beteiligt werden. Zu diesem Zweck gründete Frieda [REDACTED] mit Gustav [REDACTED] eine Offene Handelsgesellschaft. Die von Gustav [REDACTED] zu leistende Einlage wurde in Höhe von 25 000 M - ebenso wie die von der Beklagten als stiller Gesellschafterin zu leistende Einlage von 10 000 M - von Frieda [REDACTED] dadurch erbracht, daß sie in Anrechnung auf den Abfindungs- und Ausstattungsanspruch ihrer Töchter das Handelsgeschäft, dessen Buchwert 72 993 M betrug, einbrachte. Ihr Kapitalkonto wurde mit Rücksicht auf die Ansprüche ihrer Töchter nur auf 38 292 M

festgesetzt. Wie das Berufungsgericht die Auseinandersetzung der Erbgemeinschaft und die Beteiligung an der Offenen Handelsgesellschaft frei von Rechtsirrtum ausgelegt hat, hatte Theodora [REDACTED] durch die Erbauseinandersetzung nur eine Forderung auf Abfindung gegen ihre Mutter und aus dem Ausstattungsverprechen gleichfalls eine Forderung auf Zuwendung des versprochenen Betrages erworben. Beide Forderungen sind dadurch beglichen worden, daß ihr Wert Gustav [REDACTED] auf die von ihm zu leistende Einlage gutgebracht wurde. Theodora [REDACTED] war, wie das Berufungsgericht zutreffend festgestellt hat, nicht als Gesellschafterin an dem Handelsgeschäft beteiligt. Sie hatte auch keinen Anspruch darauf, daß ihr eine Beteiligung an diesem Geschäft zu irgendeiner Zeit von ihrem Ehemann eingeräumt wurde.

2. Das Berufungsgericht hat weiter festgestellt, Frieda [REDACTED] und Gustav [REDACTED] seien im Zeitpunkt der Entziehung dieses Geschäftsunternehmens am Vermögen der damals bestehenden Kommanditgesellschaft je zur Hälfte beteiligt gewesen. Soweit es diese den Umfang der verschiedenen Beteiligungen betreffenden Feststellungen angeht, hat die Revision keine Angriffe vorgetragen.

II. 1. Unstreitig ist die Beklagte Erbin ihrer Mutter Frieda [REDACTED] geworden. Sie hat daher, wie der Kläger nicht bestreitet, als Erbin ihrer Mutter einen Anspruch auf die Hälfte der auf die Treuhänder übertragenen Geschäftsanteile der GmbH. Mit Recht hat das Berufungsgericht weiter geprüft, ob die Beklagte im Wege des Erbgangs auch Rechte an dem Anteil des Gustav [REDACTED] erworben hätte, wenn die Entziehung nicht erfolgt wäre.

Die Revision führt aus: Rechtsnachfolger im Sinne des Art. 7 REG sei nicht nur der Erbe. Berechtigter nach Art 2 REG sei nicht nur der dinglich Berechtigte, sondern auch der, der ein Recht trotz einer begründeten Anwartschaft nicht erworben habe. Die Revision hält Gustav [REDACTED] oder seine Erben für verpflichtet, seiner Ehefrau Theodora oder deren Erben seinen Anteil an dem Geschäft als eingebrachtes Gut seiner Ehefrau nach Beendigung des Güterstandes der Verwaltung und Nutzniessung zu übertragen. Die Rechtslage, die sich ergeben hätte, wenn diese schuldrechtliche Verpflichtung erfüllt worden wäre, hätte nach Ansicht der Revision schon auf Grund der Vereinbarung der Parteien im Rückerstattungsverfahren von dem Berufungsgericht mitberücksichtigt werden müssen. Das Berufungsgericht habe, wie die Revision meint, seine Untersuchungen daher nicht nur auf den durch den Erbgang eingetretenen Rechtsübergang abstellen dürfen, sondern es hätte prüfen müssen, wie sich die Rechtslage gestaltet hätte, wenn die bestehenden schuldrechtlichen Verpflichtungen eingelöst worden wären. Dieser Rüge steht u.a. schon entgegen, daß die Parteien, wie das Berufungsgericht ausgeführt hat, im Rückerstattungsverfahren sich darüber einig geworden sind, daß ihnen die GmbH-Anteile in dem gleichen Verhältnis zustehen sollen, in dem sie infolge Erbgangs an dem Unternehmen beteiligt gewesen waren. Dies ist eine unstreitige Parteivereinbarung, von der das Berufungsgericht bei seiner Entscheidung ausgehen mußte. Falls die Beklagte geltend machen will, sie habe eine solche Vereinbarung in dem Rechtsstreit überhaupt nicht vorgetragen, hätte sie nach § 320 ZPO die Berichtigung des Urteilstatbestandes beantragen müssen. Das Revisionsgericht hat nach § 561 ZPO das Parteivorbringen so zu berücksichtigen, wie es sich aus dem Tatbestand des Berufungsurteils oder dem Sitzungsprotokoll

ergibt. Daß das hier in Rede stehende Parteivorbringen nicht in dem Abschnitt des Urteils, der für die Anführung des Parteivorbringens bestimmt ist, sondern in den Urteilsgründen enthalten ist, führt zu keiner anderen Beurteilung. Selbst wenn aber die Vereinbarung so zu verstehen sein sollte, wie die Revision sie auffaßt, würde doch der von der Revision geführte Angriff erfolglos bleiben. Denn das Berufungsgericht hat, wie bereits dargelegt, rechtsirrtumsfrei festgestellt, daß Gustav [REDACTED] überhaupt nicht verpflichtet gewesen sei, seiner Ehefrau nach Beendigung des Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung seine Beteiligung an dem Unternehmen als ihr eingebrachtes Gut zurückzugewähren. Er war allein verpflichtet, ihr einen Betrag von 25 000 M zu erstatten. Danach kommt es für die Frage, ob der Beklagten auch die zweite Hälfte der auf den Treuhänder übertragenen GmbH-Anteile ganz oder zum Teil zusteht, nur darauf an, ob sie Gustav [REDACTED] beerbt hat. Diese Frage hat das Berufungsgericht verneint.

2. Nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts hat Gustav Mannheimer in seinem Testament vom 15. Dezember 1941 über sein Vermögen erschöpfend verfügt. Das Berufungsgericht legt das Testament weiter dahin aus, daß Elsa [REDACTED] zur Alleinerbin eingesetzt und Frieda [REDACTED] ein Vermächtnis zugewandt worden sei. Die von der Revision gegen diese Auslegung geführten Angriffe gehen fehl. Frieda [REDACTED] waren nur einzelne, in dem Testament aufgeführte Vermögensgegenstände zugewandt. Nach der Auslegungsregel des § 2087 Abs 2 BGB ist sie im Zweifelsfall nur als Vermächtnisnehmerin anzusehen. Entgegen dieser Auslegungsregel konnte das Berufungsgericht nur annehmen, sie sei als Erbin eingesetzt worden, wenn sich genügend tatsächliche Anhaltspunkte für die Feststellung ergeben hätten,

daß der Erblasser sie als Erbin habe einsetzen wollen. Solche Anhaltspunkte hat das Berufungsgericht nicht finden können. Es hat den hierzu vorgetragenen Tatsachenstoff erschöpfend gewürdigt und mit seiner Auslegung weder gegen das Gesetz noch gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze des Lebens verstoßen. Das Berufungsgericht hat nicht, wie die Revision anführt, die durch die 11. Verordnung zum Reichsbürgergesetz geschaffene Rechtslage außer acht gelassen. Das ergibt sich daraus, daß das Berufungsgericht selbst im Zusammenhang mit diesen Untersuchungen auf diese Verordnung verwiesen hat. Es ist der Revision zuzugeben, daß für die Frage, ob eine bedachte Person Erbin oder nur Vermächtnisnehmerin sein soll, auf den Willen des Erblassers abzustellen ist und nicht darauf, ob im Einzelfalle ein mit der Zuwendung bezweckter Erfolg wegen der bestehenden gesetzlichen Bestimmungen und anderer äußerer Umstände erreicht wird. Das Berufungsgericht hat aber auch den Willen des Erblassers ermittelt. Dabei hat es versucht, aus dem Erfolg, den der Erblasser mit der Zuwendung bezweckte, und den Überlegungen, ob und wie dieser Erfolg erreicht werden konnte, Rückschlüsse auf seinen Willen zu ziehen. Solche Überlegungen sind möglich und verstoßen nicht gegen das Gesetz. Das Berufungsgericht hat dabei unterstellt, daß es Gustav Mannheimer erwünscht erschienen wäre, seiner Schwiegermutter Frieda [REDACTED] oder der jetzigen Beklagten ein unmittelbares, von Mitwirkungshandlungen seiner Schwester Elsa [REDACTED] unabhängiges Verfügungsrecht über die ihr zugewandten Devisen zu verschaffen. Das Berufungsgericht hat nun angenommen, dieses Ziel habe weder dadurch erreicht werden können, daß Frieda [REDACTED] als Erbin eingesetzt wurde, noch dadurch, daß ihr die Devisen als Vermächtnis zugewandt wurden. Das Berufungsgericht hat schließlich keine Feststellungen

darüber getroffen, daß Gustav [REDACTED] die Art seiner letztwilligen Verfügung von devisenrechtlichen Erwägungen abhängig gemacht hat. Die Revision kann demgegenüber nicht rügen, das Berufungsgericht habe außer acht gelassen, daß sich die Erbfolge in die ins Ausland geschafften Vermögensstücke nach ausländischem Recht regelt und daß nach diesem Recht Frieda [REDACTED] oder die Beklagte ein unmittelbares Verfügungsrecht über die Devisen habe erlangen können, wenn sie als Erbin eingesetzt worden sei. Wie die Revision vorher selbst zutreffend hervorgehoben hat, kommt es allein auf den Willen des Erblassers an, ob er Frieda [REDACTED] als Erbin einsetzen wollte. Soweit, um diesen Willen festzustellen, Rückschlüsse daraus gezogen werden können, ob ein vom Erblasser mit der Zuwendung erstrebter Erfolg erzielt werden kann, können diese Rückschlüsse stets nur aus den Vorstellungen und Überlegungen gezogen werden, die der Erblasser selbst von der Möglichkeit, diesen Erfolg herbeizuführen, gehabt hat. Daß aber Gustav [REDACTED], als er sein Testament errichtete, davon ausgegangen sei, er könne Frieda [REDACTED] ein von Mitwirkungshandlungen der Elsa [REDACTED] unabhängiges Verfügungsrecht über die ausländischen Zahlungsmittel einräumen, wenn er sie zur Miterbin berufe, aber nicht, wenn er ihr diese als Vermächtnis zuwende, ist in den Tatsacheninstanzen nicht behauptet worden. Auch die Revision hat eine solche Behauptung nicht aufgestellt.

Das Berufungsgericht hat schließlich geprüft, ob aus dem Wertverhältnis zwischen den Elsa [REDACTED] und Frieda [REDACTED] gemachten Zuwendungen Schlüsse auf die Rechtsnatur dieser Zuwendungen gezogen werden können. Es hat angenommen, dieses Wertverhältnis

unterstütze die Auffassung, daß es sich bei den Frieda [REDACTED] gemachten Zuwendungen um ein Vermächtnis handle. Die Revision ist der Ansicht, bei diesem Vergleich könne nicht auf die objektiven Werte der zu vergleichenden Vermögensgegenstände abgestellt werden, sondern es müsse der Wert in Betracht gezogen werden, den das betreffende Vermögensstück für diejenige Person habe, der der Gegenstand zugewandt ist. Diese Ansicht trifft nicht uneingeschränkt zu. Entscheidend ist, von welchen Wertvorstellungen der Erblasser ausgegangen ist. Daß Gustav [REDACTED] die hier zu vergleichenden Vermögensstücke anders als das Berufungsgericht gewertet hat, ist nicht dargetan.

Das angefochtene Urteil enthält am Schluß des Abschnitts, in dem § 2087 Abs 2 BGB behandelt wird, nur einen Hinweis darauf, daß auch in dem vom Amtsgericht ausgestellten Erbschein Elsa [REDACTED] als Alleinerbin aufgeführt ist und daß auch Frieda [REDACTED] und der Testamentsvollstrecker diese Auslegung gebilligt haben. Irgendwelche Schlüsse hat das Berufungsgericht hieraus entgegen der von der Revision vertretenen Ansicht nicht gezogen.

Die auf S 10 des Schriftsatzes der Beklagten vom 6. November 1952 angetretenen Beweise brauchte das Berufungsgericht nicht zu erheben. Die Beklagte hat dort einen Zeugen dafür benannt, es sei der letzte Wille Theodoras und Gustav [REDACTED] gewesen, daß die ins Ausland verbrachten Vermögensstücke Frieda [REDACTED] oder der Beklagten gehören sollten. Es ist schon fraglich, ob diese Behauptung genügend substantiiert war, um Gegenstand eines Beweisbeschlusses zu werden, oder ob die Beklagte nicht die Umstände hätte angeben müssen, auf Grund deren dem Zeugen

dieser behauptete innere Wille der Erblasser offenbar geworden war. Diese Frage kann aber dahingestellt bleiben; denn selbst wenn der Zeuge die hier mitgeteilte Behauptung der Beklagten bestätigt hätte, würden daraus doch keine Schlüsse darauf gezogen werden können, ob die Vermögensstücke Frieda [REDACTED] als Miterbin oder als Vermächtnisnehmerin zugewandt waren.

Die zu diesem Urteilsabschnitt vorgebrachten Revisionsrügen können schließlich auch deswegen keinen Erfolg haben, weil nach den vorgetragenen Tatsachen keine Umstände ersichtlich sind, die positiv dafür sprechen, daß der Erblasser entgegen der Auslegungsregel des § 2087 Abs 2 BGB Frieda [REDACTED] zur Erbin einsetzen wollte. Es muß daher auf jeden Fall bei der Regel des § 2087 Abs 2 BGB bleiben, nach der Frieda [REDACTED] nur als Vermächtnisnehmerin anzusehen ist.

3. Das Berufungsgericht hat weiter ausgeführt, der Umstand, daß entgegen den Erwartungen Gustav [REDACTED] später die Rückerstattung des entzogenen Vermögens angeordnet sei und daß seine Schwester Elsa [REDACTED] und auch seine als Ersatzerben berufenen Nichten nicht in den Genuß dieser Rechte kommen konnten, gebe keinen Grund, das Testament Gustav [REDACTED] vom 15. Dezember 1941 anders auszulegen, als es seinem Wortlaut nach zu verstehen sei. Auch sei das Testament deswegen nicht anfechtbar, denn es fehle an Anhaltspunkten dafür, daß Gustav [REDACTED], wenn er diese Umstände vorausschauend bedacht hätte, letztwillig anders verfügt hätte.

Die von der Revision gegen diesen Urteilsabschnitt gerichteten Angriffe sind gleichfalls nicht begründet. Das Berufungsgericht hatte festzustellen,

ob unter Berücksichtigung des in dem Testament zum Ausdruck gelangten Willens des Erblassers und der außerhalb der Testamentsurkunde liegenden Umstände, wie diese dem Erblasser bekannt waren, sich ausreichende Anhaltspunkte dafür ergaben, daß Gustav [REDACTED], wenn er die erwähnten späteren Ereignisse vorausschauend bedacht hätte, anders verfügt hätte. Soweit es sich um die ergänzende Testamentsauslegung handelt, war weiter zu prüfen, wie diese Verfügung nach dem in der Testamentsurkunde kundgewordenen Willen des Erblassers gelaute hätte. Um diese Feststellungen treffen zu können, hat das Berufungsgericht zu ermitteln versucht, welche Absichten Gustav [REDACTED] mit seiner letztwilligen Verfügung verfolgte, insbesondere, warum er nur Angehörige seiner Familie zu Erben berief und die Angehörigen seiner Frau überging. Diese Beweggründe konnten Anhaltspunkte für den zu ermittelnden wirklichen und mutmaßlichen Willen des Erblassers geben. Das Berufungsgericht konnte auch, um diese Beweggründe festzustellen, die früher von den Eheleuten [REDACTED] gemeinsam errichteten Testamente heranziehen. Davon, daß das Berufungsgericht dabei die besondere Lage berücksichtigt hat, die für die Juden zu den verschiedenen Zeiten in Deutschland bestand, kann unter den hier gegebenen Verhältnissen ohne weiteres ausgegangen werden. Der Umstand, daß Gustav [REDACTED] vielleicht zwischenzeitlich noch ein weiteres Testament errichtet hat, über dessen Inhalt nichts bekannt ist, schließt es nicht aus, die bekannten früheren Testamente zu verwerten. Anders wäre es, wenn Anhaltspunkte dafür dargetan wären, daß das unbekannte Testament einen wesentlich anderen Inhalt gehabt hätte. Das Berufungsgericht mußte die früheren Testamente auch nicht deswegen unberücksich-

tigt lassen, weil sich das Verhältnis Gustav [REDACTED] zu seiner Schwiegermutter Frieda [REDACTED] in späterer Zeit gebessert hatte und weil die Familie der Beklagten unter Zurücksetzung ihrer eigenen Wünsche ihren Arbeitsverdienst zur Verfügung gestellt hatte, um Frieda [REDACTED] und den Eheleuten [REDACTED] die Auswanderung zu ermöglichen. Das Berufungsgericht brauchte auch insoweit die in dem Schriftsatz der Beklagten vom 6. November 1952 angetretenen Beweise nicht zu erheben. Diese Umstände könnten allenfalls dann dazu führen, die früheren Testamente unberücksichtigt zu lassen, wenn die Angehörigen der Familie [REDACTED] in diesem Testament wegen der Spannungen, die früher zwischen Gustav [REDACTED] und seiner Schwiegermutter bestanden, übergegangen wären. Eine dahin gehende Feststellung hat aber das Berufungsgericht nicht treffen können. Das Berufungsgericht hat vielmehr andere, von den Familienzwistigkeiten nicht berührte Gründe, die dazu geführt haben, die Familie der Frau [REDACTED] zu übergehen, als naheliegend erachtet. Diese Gründe, die Gustav [REDACTED] in den Jahren 1931 und 1939 veranlaßten, die Angehörigen seiner Ehefrau in den von ihm damals errichteten Testamenten zu übergehen, bestanden aber für ihn, als er im Jahre 1941 ein neues Testament errichtete, in gleicher Weise.

Das Oberlandesgericht hat, wie die Urteilsgründe auch in ihrem Zusammenhang ergeben, festgestellt, daß die Opfer, welche die Beklagte und ihre Familie den Eheleuten [REDACTED] gebracht hätten, Gustav [REDACTED] in keinem Fall veranlaßt hätten, der Beklagten etwas unmittelbar oder ihrer Mutter mehr zuzuwenden, als es geschehen ist. Die Beklagte erhielt nach den Feststellungen des Berufungsgerichts keine unmittelbare Zuwendung, weil ihre näher berechnigte Mutter dazwischen

stand. Diese aber wurde übergangen, weil Gustav [REDACTED] für seine eigene Familie sorgen wollte und annahm, seine Schwiegermutter Frieda [REDACTED] habe durch ihre Beteiligung an dem Handelsgeschäft, das er durch seine Fähigkeiten und Kenntnisse zu einer beachtlichen Größe emporgebracht hatte, schon erhebliche Vorteile gehabt. Diese Überlegung traf im Jahre 1941 ebenso zu wie in den Jahren 1931 und 1939, da Frieda [REDACTED] an dem erzielten Erlös des Geschäfts gleichfalls zur Hälfte beteiligt war.

Dafür, daß ein besonderes Gefühl der Dankbarkeit Gustav [REDACTED] veranlaßt haben könnte, Frieda [REDACTED] oder die Beklagte mit mehr zu bedenken, als es in dem Testament aus dem Jahre 1941 tatsächlich geschehen ist, hat das Berufungsgericht keine positiven Anhaltspunkte feststellen können. Die Revision wirft dem Berufungsgericht zu Unrecht vor, es habe in diesem Zusammenhang den durch Benennung des Zeugen [REDACTED] angebotenen Beweis nicht erhoben. Der Zeuge war nur dafür benannt, daß sich in der Zeit nach 1930 ein inniges Verhältnis zwischen der Familie [REDACTED] und Frieda [REDACTED] entwickelt habe, daß die Familie der Beklagten große Opfer gebracht habe, um Gustav [REDACTED] und seiner Frau und Frieda [REDACTED] die Auswanderung zu ermöglichen, und daß auch Gustav [REDACTED] dies anerkannt habe. Diese Behauptung hat das Berufungsgericht ersichtlich nicht übergangen. In den Urteilsgründen sind die möglichen Erwägungen, die Gustav [REDACTED] bei der Errichtung seiner verschiedenen Testamente angestellt haben könnte, sehr sorgfältig und eingehend erörtert. Der Zusammenhang der Gründe ergibt, daß keine positiven Anhaltspunkte dafür zu entnehmen sind, daß das Gefühl der Dankbarkeit Gustav [REDACTED] unter

anderen Umständen veranlaßt hätte, der Familie seiner Frau mehr zuzuwenden. Es sind solche Umstände auch weder aus dem Wortlaut der Testamentsurkunde zu entnehmen, noch hat die Beklagte außerhalb des Testaments liegende Umstände vorgetragen, die einen solchen Schluß mit der erforderlichen Sicherheit zulassen würden.

Wie sich aus den oben unter Nr. A II gemachten Ausführungen ergibt, ist davon auszugehen, daß Lotte und Klara [REDACTED] allein von dem Kläger beerbt worden sind. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Umstand, daß der Kläger zu 1) und nicht die von Gustav [REDACTED] in dem Testament genannten Personen in den Genuß der Wiedergutmachungsansprüche gekommen sei, könne gleichfalls keinen Anlaß geben, das Testament anders auszulegen. Auch könne das Testament deswegen nicht angefochten werden. Die Ausführungen, die das Berufungsgericht hierzu gemacht hat, sind gleichfalls frei von Rechtsirrtum.

4. Das Berufungsgericht hat weiter dargelegt, der Kläger zu 1) sei alleiniger Erbe seiner Halbschwestern Lotte und Klara [REDACTED] geworden. Soweit die Revision sich darauf beruft, daß der für tot erklärte Halbbruder des Klägers Josef [REDACTED] noch lebe, kann sie hiermit, wie an anderer Stelle bereits dargelegt, nicht gehört werden. Die Beklagte hat ferner behauptet, der Kläger sei deswegen nicht Alleinerbe seiner Halbschwestern, da diese entgegen der in dem Beschluß des Amtsgerichts München getroffenen Feststellung bereits im September 1942 verstorben seien. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe die dafür von der Beklagten in ihrem Schriftsatz vom 6. November 1952 angebotenen Beweise nicht erhoben. Die Rüge ist unbegründet. Das Berufungsgericht hat die dort unter Beweis gestellte

Behauptung, daß die in das Lager [REDACTED] verbrachten Personen im September 1942 getötet worden seien, als wahr unterstellt. Es hat aber hieraus den Schluß, daß auch Lotte und Klara [REDACTED] in diesem Zeitpunkt umgebracht worden seien, im Hinblick auf die Aussage der Zeugin [REDACTED] [REDACTED], die das Berufungsgericht für glaubwürdig hält, nicht gezogen. Diese auf tatrichterlichen Erwägungen beruhenden Folgerungen können, da sie nicht gegen das Gesetz, Denkgesetze oder Erfahrungssätze des Lebens verstoßen, von der Revision nicht angegriffen werden.

Da hiernach alle Revisionsrügen unbegründet sind und das Berufungsgericht auch sonst das sachliche Recht nicht verletzt hat, mußte die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Schmidt Ascher Raske Johannsen Scheffler