

IV ZR 30/52

2507 037

Verkündet
am 15. Januar 1953
Wüst, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Dr. Clemens S c h [REDACTED] in
B [REDACTED] / O [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. die Kaufmannswitwe Anna S c h [REDACTED] in
B [REDACTED] / O [REDACTED];
2. den Mechaniker Wolfgang H a [REDACTED] in B [REDACTED] / O [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte.

- Prozeßbevollmächtigter der Beklagten zu 1:

Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 8. Januar 1953 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Ascher, Raske, Dr. v. Werner,
Scheffler und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das am 5. Dezember
1951 verkündete Urteil des 1. Zivilsenats des Ober-
landesgerichts in Nürnberg wird auf Kosten des
Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Sammlung

Tatbestand:

Der Vater des Klägers, Andreas Sch[REDACTED] alt, geb. 1864, war Eigentümer des Anwesens Haus Nr [REDACTED] in B[REDACTED]/O[REDACTED]. Durch Übergabevertrag vom 29. März 1941 übertrug er dieses Anwesen auf seinen 1895 geborenen Sohn Andreas Sch[REDACTED] jung. Dieser heiratete am selben Tage die Beklagte zu 1). Am 27. November 1942 starb Andreas Sch[REDACTED] jung. Am selben Tag reichte der jetzige Kläger beim Amtsgericht Nittenau einen Antrag auf Bestellung eines Pflegers für Andreas Sch[REDACTED] alt mit der Begründung ein, dieser leide offenbar an seniler Demenz. Dem Antrag wurde stattgegeben; als Pfleger wurde der jetzige Kläger bestellt. Im April 1943 erhob Andreas Sch[REDACTED] alt, vertreten durch den jetzigen Kläger als seinen Pfleger, Klage gegen die Beklagte zu 1), mit der er Herausgabe des Anwesens verlangte. Zur Begründung trug er vor, er sei zur Zeit des Abschlusses des Übergabevertrages geschäftsunfähig gewesen, auch habe der Übernehmer ihm arglistig vorgespiegelt, das auf dem Anwesen betriebene, ihm - Andreas alt-gehörige Geschäft ginge schlecht. Im Laufe des Rechtsstreits starb Andreas Sch[REDACTED] alt. Als einer seiner Miterben führte der Kläger den Rechtsstreit fort. Er lud als zweiten Beklagten den Verwalter des Nachlasses des Andreas Sch[REDACTED] jung. Durch Teilversäumnisurteil vom 11. April 1945 verurteilte das Landgericht die Beklagten zur Einwilligung in die Berichtigung und Umschreibung des Grundbuchs zugunsten der Rechtsnachfolger des Andreas Sch[REDACTED] alt, zur Herausgabe des Grundstücks nebst dem Gemischtwarengeschäft an diese Rechtsnachfolger; ferner zur Vorlegung eines Vermögensverzeichnisses. Gegen dieses Versäumnisurteil haben die Beklagten Einspruch eingelegt. Durch Urteil vom 30. März 1948 hat das Landgericht das Teilver-

- 3 -

säumnisurteil aufgehoben und die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht Nürnberg hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision erstrebt der Kläger die Verurteilung der Beklagten gemäss seinen Klageanträgen. Die Beklagte zu 1) bittet um Zurückweisung der Revision, hilfsweise um deren Verwerfung als unzulässig.

Entscheidungsgründe:

Die Revision bittet um Nachprüfung, ob die Einlegung des Einspruchs gegen das Teilversäumnisurteil des Landgerichts rechtswirksam sei. Sie trägt hierzu vor, daß der Rechtsanwalt Dr. Z[REDACTED], der am 25. Juni 1946 den Einspruch gegen dieses Urteil eingelegt habe, beim Landgericht Regensburg nicht zugelassen gewesen sei. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Behauptung zutrifft; auch wenn es der Fall wäre, würde dies die Wirksamkeit der Einspruchseinlegung nicht berühren. Denn nach § 6 der 2. Kriegsmaßnahmenverordnung vom 27. September 1944 (RGBl I S 229) waren die im Bezirk eines Oberlandesgerichts zugelassenen hauptberuflichen Rechtsanwälte zur Vertretung vor allen im Oberlandesgerichtsbezirk gelegenen Landgerichten befugt. Diese Bestimmung ist in Bayern erst durch die Rechtsanwaltsordnung vom 6. November 1946, V. Abschnitt, Art 11 Nr 10 (Bayer. GVBl S 371) mit Wirkung vom 1. Dezember 1946 ab (Art 11, 15 aaO) außer Kraft gesetzt worden.

Die Revision rügt weiter, daß das Berufungsgericht zu Unrecht davon ausgegangen sei, daß Andreas Sch[REDACTED] alt Eigentümer des Anwesens gewesen sei. Zu dieser Annahme habe das Berufungsgericht nur dadurch kommen können, daß es den Inhalt der Akten NV VI 33/39 des Amtsgerichts Nittenau betr. den Nachlaß der 1939 verstorbenen



Anna Sch[REDACTED] nicht hinreichend berücksichtigt habe. In diesen Akten befinde sich ein 1893 geschlossener Erbvertrag zwischen Andreas Sch[REDACTED] und seiner damaligen Braut, durch den für die bevorstehende Ehe allgemeine Gütergemeinschaft vereinbart worden sei. Damit sei ein Fall des Art. 96 des Bayerischen Übergangsgesetzes zum BGB gegeben. Im Zusammenhang mit den erbrechtlichen Bestimmungen des genannten Vertrages erweise sich die Annahme, Andreas Sch[REDACTED] alt sei Alleineigentümer gewesen, als falsch. Mit dieser Rüge kann die Revision nicht durchdringen. Nach dem Tatbestand des Berufungsurteils war unstreitig, daß Andreas Sch[REDACTED] alt Alleineigentümer des Anwesens war; beide Parteien hatten es übereinstimmend vorgetragen. Hieran war das Berufungsgericht gebunden; eine Beweisaufnahme kam daher nicht in Betracht. Ebensowenig war es statthaft gewesen, den Inhalt der Akten NV VI 33/39 in einem Sinne zu verwerten, der mit dem übereinstimmenden und das Gericht bindenden Vortrag der Parteien im Widerspruch stünde. Es braucht daher nicht darauf eingegangen zu werden, ob die rechtlichen Folgerungen, die der Kläger aus dem Ehe- und Erbvertrag zieht, zutreffend sind. Dem kann nicht entgegen gehalten werden, daß es sich bei den Begriffen Eigentum und Eigentümer nicht um Tatsachen, sondern Rechtsbegriffe handle. Denn allgemein bekannte Rechtsbegriffe, wie es "Eigentum" und "Eigentümer" sind, müssen, wenn sie als Tatsachenbehauptung in den Prozeß eingeführt und von der Gegenseite nicht bestritten werden, als Tatbestandsmerkmale einer Rechtswirkung - sog. bedingende Rechte - angesehen und prozessual als reine Tatsachen behandelt werden (vgl. Rosenberg § 112 Anm II 1; Stein-Jonas-Schönke Anm II 2 a zu § 282). Wenn daher der Kläger seinem früheren und von

der Beklagten zu 1) nicht bestrittenen Vorbringen zuwider jetzt behauptet, Andreas Sch[REDACTED] alt sei nicht Eigentümer des streitigen Grundstücks gewesen, so bringt er damit eine neue Tatsache vor. Mit diesem Vorbringen kann er nach § 561 ZPO nicht gehört werden.

Unbegründet ist auch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe den Begriff der Geschäftsunfähigkeit verkannt. Das Berufungsgericht hat vielmehr in seinen Entscheidungsgründen diesen Begriff in rechtlich einwandfreier Weise umschrieben und es ist auch nicht - wie die Revision meint - seiner Wertung der Zeugenaussagen zu entnehmen, daß es die Geschäftsfähigkeit mit der Fähigkeit, ein Erwerbsgeschäft zu führen, verwechselt habe.

Daß das Berufungsgericht von dem ärztlichen Gutachten abzuweichen befugt war, ergibt sich aus dem Recht und der Pflicht der Gerichte zur freien Beweiswürdigung (§ 286 ZPO). Richtig ist allerdings, daß es eine solche Abweichung ausreichend begründen muß (BGH in NJW 1951 S 566). Dies hat aber das Berufungsgericht getan. Es hat insbesondere mit Recht darauf hingewiesen, daß die Sachverständigen nicht genügend beachtet hätten, daß Andreas Sch[REDACTED] alt bei seiner Untersuchung Partei gewesen sei und ein Interesse daran gehabt habe, für minderwertig gehalten zu werden. Wenn es auf Grund dieser Überlegung zu dem Schluß gelangte, daß dem Gutachten kein voller Beweiswert zuzumessen sei, so liegt dies auf dem Gebiet tatsächlicher Würdigung.

Soweit die Revision die Würdigung der Zeugenaussagen durch das Berufungsgericht rügt, kann sie keinen Erfolg haben; denn diese Würdigung liegt auf tatsächlichem Gebiet und ist daher in der Revisionsinstanz nicht nachprüfbar. Daß das Berufungsgericht bei dieser Würdigung

nicht den gesamten Prozeßstoff berücksichtigt habe, ist nicht ersichtlich.

Auch die Rüge, das Berufungsgericht habe nicht sämtliche Zeugen gehört, die der Kläger zur Frage der Geschäftsunfähigkeit benannt habe, greift nicht durch.

Den Zeugen Otto E. [REDACTED] brauchte das Berufungsgericht nicht nochmals zu vernehmen. Denn dieser Zeuge war (in Gegenwart des damaligen und des jetzigen Klägers) eingehend über die Beweisfragen gehört worden und es bestand keine Veranlassung, ihn nochmals und zwar darüber zu hören, daß er nach seiner Vernehmung seiner Ansicht Ausdruck gegeben habe, Andreas Sch. [REDACTED] alt sei geschäftsunfähig gewesen. Von Erheblichkeit konnten nur die Wahrnehmungen des Zeugen sein, nicht sein Urteil über eine medizinische Frage.

Die Behauptung des Klägers, es sei ihm mit Erschießen gedroht worden, als er angekündigt habe, den Prozeßweg zu beschreiten, konnte dem Berufungsgericht als unerheblich erscheinen. Es liegt daher kein Prozeßverstoß darin, daß es den Zeugen Dr. D. [REDACTED] und den Kläger hierzu nicht gehört hat. Dasselbe gilt für die Nichtvernehmung des Oberamtsrichters Bi. [REDACTED] und das Nichtherbeiziehen der Akten 2 A 2/44 und der Strafakten. Das Beweisthema ging hier dahin, daß der Zeuge Notar Ge. [REDACTED] in einem Termin vor dem Militärgericht bestimmte notarielle Urkunden zum Nachweis des Eigentums der Beklagten zu 1) vorgelegt habe. Daraus braucht nichts für die Unglaubwürdigkeit des Zeugen entnommen zu werden; das Berufungsgericht konnte also von einer Beweisaufnahme absehen.

Das Schreiben des Zeugen Sc[REDACTED] an das Gericht (vom 13. April 1944) war vom Berufungsgericht nicht zu berücksichtigen.

Daß das Berufungsgericht nicht die Zeugen vernommen hat, deren Aussagen nach Ansicht des Klägers geeignet sind, die Glaubwürdigkeit des Zeugen Dr. Ke[REDACTED] in Zweifel zu ziehen, stellt ebenfalls keinen Verfahrensverstoß dar. Daß das Berufungsgericht diesen Beweisantritt in den Entscheidungsgründen nicht erwähnt hat, rechtfertigt nicht den Schluß, daß es ihn übersehen hat. Es liegt vielmehr die Annahme nahe, daß es das Vorbringen des Klägers insoweit für unerheblich gehalten hat. Diese Annahme ist um so mehr gerechtfertigt, als nach der Vernehmung des Dr. Ke[REDACTED] der Kläger persönlich und sein Prozeßbevollmächtigter auf die Beeidigung dieses Zeugen verzichtet haben. Abgesehen hiervon hat das Berufungsgericht seine Feststellung, daß Andreas Sch[REDACTED] alt bei der Übergabe geschäftsfähig gewesen sei, mindestens aber seine Geschäftsunfähigkeit nicht mehr nachgewiesen werden könne, auf die Aussagen der beiden Notare Dr. Schl[REDACTED] und Ge[REDACTED] gestützt, insbesondere die des Zeugen Ge[REDACTED] für "prozeßentscheidend" erklärt. Selbst wenn also eine Verletzung des § 286 ZPO vorläge, würde doch das Urteil nicht darauf beruhen. Es stünde also § 563 ZPO der Rüge entgegen.

Unbegründet ist auch die Rüge, das Berufungsgericht habe Zeugen nicht vernommen, die beruflich und geschäftlich sowie sonst mit Andreas Sch[REDACTED] alt gerade im März 1941 zusammengekommen seien und auf Grund ihrer genauen Kenntnisse dem Vorderrichter Unterlagen für die Beurteilung der Frage der Geschäftsfähigkeit hätten geben können.

Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt, seine Überzeugung davon, daß die Geschäftsunfähigkeit des Andreas Sch[REDACTED] alt für den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht nachgewiesen werden könne, würde durch die Vernehmung weiterer Zeugen nicht mehr geändert werden können. Angesichts des Umfangs der durchgeführten Beweisaufnahme und der Schwierigkeit, von Laien eine zuverlässige Aussage über den Geisteszustand nicht offensichtlich Kranker zu erhalten, ist diese Ausführung nur dahin zu verstehen, daß die Überzeugung des Berufungsgerichts von der Unbeweisbarkeit der Geschäftsunfähigkeit auch dann nicht erschüttert werden würde, wenn die vom Kläger benannten Zeugen so aussagten, wie der Kläger es behauptet hat, die in das Wissen dieser Zeugen gestellten Tatsachen also als wahr unterstellt würden. Eine solche Unterstellung stellt keinen Verstoß gegen § 286 ZPO dar. Hinsichtlich der einzelnen Zeugen ist noch folgendes zu sagen:

Die Zeugin Josefine N[REDACTED] hatte der Kläger nicht dafür benannt, daß sie noch im März 1941 Wahrnehmungen hinsichtlich der Geschäftsunfähigkeit des Andreas Sch[REDACTED] alt gemacht habe. Im Schriftsatz vom 18. März 1948 (Bl. 282 R J.A.) ist vielmehr von ihm nur vorgebracht worden, daß Frau N[REDACTED] bis in die letzten Jahre vor dem Krieg Fälle völliger Geistesgestörtheit erlebt habe und bekunden könne, daß Andreas Sch[REDACTED] alt becherweise Schnaps getrunken habe. Da unstreitig Andreas Sch[REDACTED] alt nicht an Trinkerwahnsinn gelitten hat, sondern nur eine senile Demenz in Betracht kam, konnte das Berufungsgericht die letztere Behauptung als unerheblich ansehen und daher als richtig unterstellen. Aber auch im übrigen durfte es die zeitlich und inhaltlich unbestimmten Angaben

für unwesentlich ansehen. Dies gilt auch für die Behauptung, daß in anderen Familien Sch[REDACTED] geistig nicht vollwertige Kinder vorhanden gewesen seien. Da es sich bei der Störung der Geistestätigkeit des Andreas Sch[REDACTED] alt nur um eine Alterserscheinung handeln kann, konnte dem Berufungsgericht diese - für eine vererbliche Geisteskrankheit allenfalls in Betracht kommende - Behauptung unerheblich erscheinen.

Den Zeugen Ku[REDACTED] hatte der Kläger überhaupt nicht für bestimmte Tatsachen benannt, obwohl aus dem Gutachten der Universitäts-Nervenklinik hervorging (S 24 des Gutachtens), daß eine allgemein gehaltene Aussage, die nur die subjektive Überzeugung der Zeugen enthalte, nicht ausschlaggebend sein könne, vielmehr konkrete Angaben zu fordern seien. Es liegt kein Verfahrensverstoß darin, daß das Berufungsgericht unter diesen Umständen die in das Wissen des Zeugen gestellten Behauptungen für unerheblich hielt. Dies gilt insbesondere für die Behauptung, daß der verstorbene Ehemann der Beklagten zu 1) dem Zeugen schon 1935 und 1936 gesagt habe, sein Vater, also Andreas Sch[REDACTED] alt "spinne".

Dasselbe gilt für die Behauptungen, die in das Wissen des Zeugen S[REDACTED] gestellt sind. Daß - wie der Kläger behauptet - bei der S[REDACTED]bank von Andreas Sch[REDACTED] alt das Wort gebraucht worden sei, heute habe er wieder seinen "Surres", konnte dem Berufungsgericht um so unerheblicher erscheinen, als offenbar S[REDACTED] als Leiter der Zweigstelle keine Veranlassung gesehen hat, mit Andreas Sch[REDACTED] alt nicht mehr geschäftlich zu verhandeln, was er getan haben würde, wenn er ihn für geschäftsunfähig gehalten hätte.

Dieselbe Erwägung trifft auch für den Zeugen F [REDACTED] zu, dessen nochmalige Vernehmung im übrigen nach § 398 ZPO im Ermessen des Berufungsgerichts stand. Die Ausübung dieses Ermessens unterliegt nicht der Nachprüfung des Revisionsgerichts (RG JW 00, 657; OGHBrZ 1, 226; Steir-Jonas-Schönke Anm I zu Nr 2).

Völlig unerheblich konnte dem Berufungsgericht der in das Wissen des Zeugen Gl [REDACTED] gestellte Vorfall aus dem Anfang der dreißiger Jahre (Auseinandersetzung zwischen Andreas Sch [REDACTED] alt und Andreas Sch [REDACTED] jung) erscheinen. Dasselbe gilt für die vom Kläger behauptete Äusserung des Zeugen G [REDACTED].

Der Zeuge Hans Fi [REDACTED] sollte nur über das Verhalten des Andreas Sch [REDACTED] alt unmittelbar vor seinem Tode aussagen. Ob er zu diesem Zeitpunkt geschäftsunfähig war, ist aber unerheblich.

Der Zeuge Mathias Sch [REDACTED] sollte nur darüber aussagen, daß in 3 Familien Sch [REDACTED] geistig nicht vollwertige Kinder vorhanden gewesen seien. Es wird dafür, daß in der Nichtvernehmung dieses Zeugen zu dieser Behauptung kein Verfahrensverstoß zu sehen ist, auf die Ausführungen betr. die Zeugin N [REDACTED] verwiesen.

Da die Behauptung der Beklagten, für die sie die Zeugin Fr [REDACTED] benannt hatten, vom Berufungsgericht seiner Entscheidung nicht zugrunde gelegt worden ist, kam die vom Kläger beantragte Vernehmung dieser Zeugin für seine gegenteilige Behauptung nicht in Betracht.

Dasselbe gilt für die in das Wissen der Zeugen Dr. Me [REDACTED] und Maria Eh [REDACTED] gestellte Behauptung des Klägers, daß Andreas Sch [REDACTED] alt frisch rasiert und in frischer Wäsche zur Untersuchung nach Erlangen gekommen sei.

Daß dem Berufungsgericht die Äusserungen der Verkäuferin Resi Bö[REDACTED] über die Motive, aus denen sich die Beklagte zu 1) zur Heirat entschlossen habe, völlig unerheblich erscheinen mußten, liegt auf der Hand. Die Vernehmung des Zeugen Ga[REDACTED] über diese Äusserungen ist daher zu Recht unterblieben.

Schließlich konnten von der Ansicht des Berufungsgerichts aus, daß der Übergabevertrag durchaus den allgemeinen Anschauungen und dem allgemeinen Inhalt von Übergabeverträgen entsprochen habe, die Behauptungen des Klägers über ein Mißverhältnis zwischen den beiderseitigen Leistungen dem Berufungsgericht als unerheblich erscheinen; es brauchte daher die Zeugen Babette Sch[REDACTED] und Erhard S[REDACTED] nicht zu vernehmen.

Somit ist die Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Geschäftsunfähigkeit des Andreas Sch[REDACTED] alt zur Zeit des Abschlusses des Übergabevertrages nicht erwiesen und nicht erweisbar sei, in rechtlich bedenkenfreier Weise getroffen worden.

Unbegründet sind auch die Revisionsangriffe, soweit sie sich gegen die Ausführungen und Feststellungen des Berufungsgerichts zur Frage der Sittenwidrigkeit des Übergabevertrages richten. Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt, daß § 138 Abs II BGB nicht angenommen werden könne, da auf seiten des Übergebers weder von Notlage noch Leichtsinns noch Unerfahrenheit gesprochen werden könne, zum mindesten wäre kein Nachweis für das Bewußtsein des Übernehmers, daß er die Situation seines Vaters ausbeute, erbracht. Aber auch ganz allgemein sei kein Verstoß gegen die guten Sitten ersichtlich. Daß die Art des Zustandekommens des Vertrages gegen die guten Sitten verstoße, treffe nicht zu; der Kläger und seine Schwester

hätten seine Eltern viel Geld gekostet, hätten ihre von den Eltern bezahlte Berufsausbildung abgeschlossen und einen dementsprechenden Beruf; sie hätten von ihren Eltern nichts mehr zu erwarten gehabt. Mit dem Bruder Siegmund sei infolge seiner Unfähigkeit, das Geschäft zu übernehmen, nicht zu rechnen gewesen. Es sei daher nicht ersichtlich, warum die anderen Kinder beim Vertragsabschluß hätten zugezogen werden sollen. Der Übergeber sei 78, der Übernehmer 45 Jahre alt gewesen. Da sei wirklich keine Zeit mehr für die Übergabe zu verlieren gewesen. Der Übernehmer habe zudem ungefähr 20 Jahre ohne festes Gehalt im Geschäft gearbeitet; er habe vor seiner Heirat mit einer Bauerntochter gestanden, bei der eine erhebliche Mitgift zu erwarten gewesen sei. Es sei das natürlichste Geschäft, das zwischen Vater und Sohn abgeschlossen worden und dessen Inhalt bedenkenfrei sei: der Kläger und seine Schwester seien unverheiratet und nach menschlicher Voraussicht versorgt gewesen. Für den Bruder Siegmund und eine alte Tante sei durch ein Leibgedinge gesorgt worden. Selbst der Kläger habe am Vertrage nur wenig auszusetzen gefunden; erst als das Anwesen in "fremde" Hände übergegangen sei, habe man Mängel entdeckt. Der Vertrag habe durchaus den Anschauungen der beteiligten Volkskreise über Art und Inhalt von Übergabeverträgen entsprochen. Mindestens lasse sich nicht sagen, daß er dem Rechtsgefühl auch nur der bodenständigen Bevölkerung in B. widersprochen habe, geschweige denn dem Empfinden aller billig und gerecht Denkenden. Die Leistung habe auch durchaus der Gegenleistung entsprochen. In "fremde" Hände sei die Familienhabe zudem durch den Tod des Übernehmers nur vorübergehend gelangt; denn sein Kind werde ja schließlich einmal Erbe seiner Mutter werden.

Diese Würdigung unterliegt keinen rechtlichen Bedenken. Daß das Berufungsgericht bei seiner Würdigung Vorbringen des Klägers übersehen habe, kann entgegen den Ausführungen der Revision nicht angenommen werden. Das Berufungsgericht hat in eingehender, rechtlich bedenkenfreier Weise dargelegt, daß vernünftige Motive dem Übergabevertrag zugrunde lagen. Darin liegt aber auch indirekt die Feststellung, daß die sittenwidrigen Umstände, die der Kläger behauptet hat, nicht vorgelegen hätten oder doch mindestens nicht erwiesen und durch die einzelnen, vom Kläger angeführten und unter Beweis gestellten Umstände auch nicht erweislich seien. Hierbei handelt es sich um eine tatsächliche, der Nachprüfung durch die Revision entzogene Würdigung.

Unbegründet ist weiter die Revisionsrüge, die sich auf die Behandlung der vom Kläger erklärten Anfechtung bezieht. Die Anfechtung hat der Kläger im wesentlichen darauf gestützt, daß Andreas Sch[REDACTED] jung seinem Vater einen schlechten Stand des Geschäfts vorgetäuscht und ihn hierdurch veranlaßt habe, ihm das Geschäft zu einem Preis weit unter seinem wahren Wert zu überlassen. Wenn hier das Berufungsgericht zu der Überzeugung gelangt, daß der Beweis für die Täuschung nicht erbracht sei und daß auch durch die Erhebung der vom Kläger angebotenen Beweise nicht mehr Licht in die Sache gebracht werden könne, so handelt es sich auch hier um eine tatsächliche Würdigung. Nach der Gesamtheit der vom Berufungsgericht zu diesem Punkt gemachten Darlegungen kann nicht zweifelhaft sein, daß es eine weitere Beweiserhebung nicht etwa deswegen abgelehnt hat, weil es - was eine unzulässige Vorwegnahme des Beweisergebnisses bedeutet hätte - angenommen hat, die einzelnen unter Beweis gestellten Punkte

könnten nicht erwiesen werden, sondern weil es trotz Unterstellung der Richtigkeit dieser Punkte den Schluß auf eine arglistige Täuschung nicht für zwingend hielt. Dies ergibt sich insbesondere aus seiner Ausführung, daß das Herausgreifen einiger Punkte beim Fehlen des Zusammenhanges nicht weiter führe.

Was schließlich die Verfahrensrügen anlangt, die die Revision noch vorgebracht hat, so sind auch sie unbegründet:

Daß der Zeuge Josef M. nur auf einen Teil seiner Aussage beeidigt worden ist, stellt keinen Verfahrensverstoß dar (vgl. Stein-Jonas-Schönke Anm I, 5 zu § 391), und zwar auch nicht deswegen, weil die Beeidigung gerade für den Teil der Aussage angeordnet worden ist, hinsichtlich dessen er ein Aussageverweigerungsrecht hatte. Nachdem das Gericht den Zeugen auf dieses Recht und sein Eidesverweigerungsrecht hingewiesen hatte, stand es in seinem freien Ermessen, inwieweit es die Beeidigung anordnete.

Daß mangels ordnungsmässiger Klagerücknahme durch Siegmund Sch. das Urteil auch für oder gegen diesen hätte ergehen müssen, trifft nicht zu. Darin, daß der Kläger, der Siegmund Sch. Prozeßbevollmächtigter war, in dessen Namen keine Anträge mehr stellte, nachdem Siegmund Sch. persönlich dem Gericht erklärt hatte, daß er die Klage zurücknehme, und nachdem die Beklagten sich mit dieser Klagerücknahme einverstanden erklärt hatten, liegt eine stillschweigende Klagerücknahme durch den Prozeßbevollmächtigten des Siegmund Sch.

Daß das Berufungsgericht die in erster Instanz vernommenen Zeugen nicht noch einmal vernommen hat, um sich einen persönlichen Eindruck von ihnen zu verschaffen, stellt keinen Verfahrensmangel dar.

Bei der Rüge, daß die Beweisaufnahme vom 30. März 1951 (Vernehmung der Zeugen Dr. Ke [REDACTED] und K [REDACTED]) nicht vor dem beauftragten Richter hätte erfolgen dürfen, weil zum mindesten der Zeuge K [REDACTED] nicht verhindert gewesen sei, vor dem Prozeßgericht zu erscheinen, wird übersehen, daß der vernehmende Richter, Oberlandesgerichtsrat H [REDACTED], am 30. März 1951 nicht als beauftragter Richter tätig war, sondern von dem Senat durch Beschluß vom 7. März 1951 als Einzelrichter für die an ihn verwiesene Sache bestellt war.

Daß das Berufungsgericht bei seinen Ausführungen angenommen hat, es brauche zur Zeit des Vertragsabschlusses eine Geschäftsfähigkeit nicht mehr vorzuliegen, geht aus seinen Ausführungen nicht hervor. Daß es übersehen habe, daß zur Bildung der richterlichen Überzeugung nicht eine absolute Sicherheit erforderlich ist, trifft nicht zu. Es hat nicht ausgeführt, daß ein gewisser Beweis geführt sei, aber nicht ausreiche, sondern es hat im Gegenteil gesagt, daß der Übergeber nach der Aussage des Dr. Ge [REDACTED] im Zeitpunkt der Übergabe für geschäftsfähig gehalten werden müsse, mindestens aber seine Geschäftsunfähigkeit nicht mehr nachgewiesen werden könne.

7

- 16 -

Hiernach ist die Revision zurückzuweisen. Die
Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Ascher Raske v.Werner Scheffler Wüstenberg.