

Für das Nachschlagewerk!

Gesetz: BGB §§ 1362 Abs 2, 816 Abs 1 Satz 2; ZPO § 286

Rechtssatz: 1.) Erfahrungssätze des Lebens, deren Beweiskraft nicht so stark ist, dass sie eine tatsächliche Vermutung für ein bestimmtes Geschehen begründen, können neben anderen Umständen im Rahmen der Beweiswürdigung berücksichtigt werden. Das gilt auch für den Satz, dass Frauenschmuck in einer Normalehe in der Regel für den persönlichen Gebrauch der Frau bestimmt ist.

2.) Die Vermutung des § 1362 Abs 2 BGB endet nicht mit der Auflösung der Ehe. Sie verliert ihre Kraft erst mit der Beendigung der Vermögensauseinandersetzung der Ehegatten.

3.) Haben die geschiedenen Ehegatten einen Auseinandersetzungsvertrag geschlossen, so ist in aller Regel zu vermuten, dass die Vermögensauseinandersetzung stattgefunden hat. Diese Vermutung ist jedoch dann nicht begründet, wenn besondere Umstände dargetan sind, die die Durchführung des Vertrags unwahrscheinlich erscheinen lassen, so bei einer Auseinandersetzung zwischen einem jüdischen und einem arischen Ehegatten im Jahre 1941.

4.) Die Erben der Ehefrau können sich, wenn keine Vermögensauseinandersetzung erfolgt ist, gegenüber der zweiten Ehefrau, der der Mann Frauenschmuck geschenkt hat, auf die Vermutung des § 1362 Abs 2 BGB berufen.

Aktenzeichen: IV ZR 69/50

Urteil vom 7. Mai 1951

OLG Hamburg

14
IV ZR 69/50

Verkündet

am 7. Mai 1951

gez. Klett, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

1. des Kaufmanns Philipp B. [REDACTED],
2. der Ehefrau Camilla B. [REDACTED], geb. K. [REDACTED],
beide in H. [REDACTED], W. [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte, Berufungskläger
und Revisionskläger,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in [REDACTED]

G e g e n

1. den Kraftfahrzeugingenieur Robert Werner B. [REDACTED]
in B. [REDACTED], H. [REDACTED] str. [REDACTED]
2. die Ehefrau Ilse M. [REDACTED] geb. B. [REDACTED] gesch. H. [REDACTED]
in H. [REDACTED], H. [REDACTED] str. [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]
in [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 23. April 1951 unter Mitwirkung des Bundesrichters Dr. Lersch als Vorsitzenden und der Bundesrichter Ascher, Raske, Dr. Hartz und Johannsen

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts, 3. Zivilsenat, in Hamburg vom 8. September 1949 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Beklagte zu 1 war in erster Ehe mit der 1944 im Konzentrationslager Auschwitz umgekommenen Volljüdin Meta B. [REDACTED] geb. S. [REDACTED] verheiratet. Diese Ehe ist nach über 23 jähriger Dauer im Juni 1941 aus alleinigen Verschulden des Beklagten zu 1 geschieden worden. Die Kläger sind Kinder aus dieser Ehe und die Erben ihrer verstorbenen Mutter. Der Beklagte zu 1 ist seit 1943 in zweiter Ehe mit der Beklagten zu 2 verheiratet.

Die Parteien streiten um das Eigentum an verschiedenen Schmuckstücken, nämlich einer Brosche mit 3 grossen, 10 kleinen Brillanten und einem Saphir, einem Damenring mit 2 Brillanten und 2 Saphiren, einem Damenring mit 3 Brillanten und einem weiteren Damenring.

Unstreitig hat der Beklagte zu 1 am 13. Juni 1941 mit seiner früheren Ehefrau einen Auseinandersetzungsvertrag geschlossen, in dem es unter VI heisst:

Frau B. [REDACTED] wird die ihr gehörigen Sachen nach ihrer Wiederherstellung aus der bisherigen ehelichen Wohnung herausnehmen, ...

Zu diesen Sachen gehören insbesondere die gesamte Damengarderobe einschliesslich Pelze, die gesamte Hauswäsche, soweit diese nicht von dem Ehemann angeschafft ist, eine komplette Wäscheaussteuer, die von der verstorbenen Mutter von Frau B. [REDACTED] dieser vor dem Tode der Mutter geschenkt worden ist.

....

Jeder der Ehegatten behält die Geschenke, die der andere ihm gemacht hat, oder die aus sonstigen

- 3 -



- 3 -

rechtlichen Gründen ihm gehören. Sachen aus der Erbschaft der Mutter verbleiben der Ehefrau.

Die beiden Silberfuchse, welche der Ehemann aus dem Erlös seines Autos gekauft hat, verbleiben der Ehefrau. Soweit diese bei der Auswanderung nicht mitgenommen werden können und noch vorhanden sind, steht das Eigentum Herrn B. [REDACTED] zu.

Die Kläger nehmen den Schmuck als Eigentum ihrer verstorbenen Mutter in Anspruch, während die Beklagten behaupten, der Schmuck habe dem Beklagten zu 1 gehört, dieser habe ihn 1941 der Beklagten zu 2 geschenkt. Auf Antrag der Kläger hat das Landgericht Hamburg durch Beschluss vom 17. Januar 1946 / 29. Januar 1946 / 16. Oktober 1949 eine einstweilige Verfügung dahin erlassen, dass der Schmuck an die Rechtsanwälte Dr. V. [REDACTED] und Dr. St. [REDACTED] zur Verwahrung herauszugeben sei. Die Anwälte haben den Schmuck entsprechend diesen Beschlüssen in Verwahrung genommen. Auf Antrag der Beklagten ist den Klägern durch Beschluss des Landgerichts Hamburg vom 15. Mai 1946 gemäss § 926 ZPO aufgegeben worden, binnen 1 Monat nach Zustellung des Beschlusses Klage zu erheben. Demgemäss haben die Kläger die hier anhängige Klage erhoben.

Die Kläger haben für ihre Behauptung, der Schmuck sei Eigentum ihrer verstorbenen Mutter gewesen, angeführt, die in der Brosche und die in einem der Ringe verarbeiteten Steine hätten der Mutter der ersten Ehefrau bis zu deren Ableben gehört. Die beiden anderen Ringe habe der Beklagte zu 1 seiner ersten Ehefrau zu besonderen Anlässen, nämlich zur Hochzeit und zur Geburt des ersten Kindes geschenkt.

- 4 -

Sie haben beantragt,
ihr Eigentum an den genannten Schmuckstücken
festzustellen sowie die Beklagten zur Einwilligung in die
Herausgabe an sie zu verurteilen.

Die Beklagten haben beantragt,
die Klage abzuweisen.

Sie haben behauptet,
die in der Brosche verarbeiteten Steine habe der
Beklagte von der Mutter seiner ersten Ehefrau geschenkt er-
halten. Die 3 Ringe habe er in den Jahren 1918 und 1919
als Kapitalanlage gekauft und sie seiner ersten Ehefrau nur
gelegentlich zum Tragen überlassen. Es sei seine Gewohnheit
gewesen, flüssiges Geld in Schmuck, echten Teppichen und
Wertsachen anzulegen. Der Schmuck sei der Beklagten zu 2
geschenkt worden, um sie sicherzustellen und einer ihr gegen
über bestehenden Unterhaltspflicht zu genügen.

Das Landgericht hat die Beklagte verurteilt, in die
Aushändigung der Brosche zu willigen und die weitergehende
Klage abgewiesen. Gegen dieses Urteil haben beide Parteien
Berufung eingelegt.

Die Kläger haben weiter vorgetragen,
der Beklagte zu 1 habe ihrer Mutter jeden Wunsch erfüllt
und ihr auch den hier streitigen Schmuck geschenkt. Dass der
Schmuck in dem Auseinandersetzungsvertrag und in dem im Zu-
sammenhang mit der Ehescheidung und der Auseinandersetzung
erfolgten Schriftwechsel nicht erwähnt sei, erkläre sich
daraus, dass ihre Mutter als Volljüdin nach den damals gel-

tenden Gesetzen keine Edelsteine habe besitzen dürfen.

Der Beklagte zu 1 hat behauptet, er habe sich mit der Mutter seiner ersten Ehefrau sehr gut gestanden und sie mehrfach unterstützt. Sie habe ihm dann 3 Brillantringe und weitere Schmuckstücke geschenkt. Er habe die Schenkung zwar angenommen, aber mit ihr vereinbart, dass sie die Schmuckstücke bis an ihr Lebensende weiter tragen solle. Er habe den hier streitigen Schmuck auch stets selbst verwahrt und seiner ersten Ehefrau nur gelegentlich zum Tragen überlassen. Bei der Vermögensauseinandersetzung habe Einigkeit darüber bestanden, dass der Schmuck ihm gehöre (Beweis: Zeugnis Dr. St. [REDACTED]). In Übereinstimmung mit der Beklagten zu 2 hat er vorgetragen, die Beklagte zu 2 habe sich wegen ihrer Beziehungen zu ihm scheiden lassen. Deswegen sei er ihr moralisch zur Unterhaltsleistung verpflichtet gewesen. Um dieser Pflicht zu genügen, habe er ihr 1941 den Schmuck gegeben. Dabei habe es sich nicht um eine unentgeltliche Zuwendung gehandelt. Die Beklagte zu 2 habe ihm 1941 ein Darlehen in Höhe von 4000 RM gegeben. Diese Darlehensschuld sei mit Rücksicht auf die Zuwendung des Schmuckes als erledigt angesehen worden.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und auf die Berufung der Kläger das Urteil des Landgerichts dahin geändert, dass die Beklagten verurteilt werden, in die Herausgabe sämtlicher obengenannter Schmuckstücke zu willigen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Beklagten, mit der sie die Abweisung der Klage erstreben.

Die Kläger beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat, wenn auch ohne nähere Begründung, in dem angefochtenen Urteil für das Revisionsgericht bindend festgestellt, dass der Schmuck von den Beklagten zu 1 der Beklagten zu 2 übereignet worden ist. Das Berufungsgericht hat weiter festgestellt, dass diese Übereignung unentgeltlich erfolgte. Die gegen diese Feststellung gerichteten Angriffe der Revision sind unbegründet. Die Beklagte zu 2 ist im ersten Rechtszug eingehend zu dem gesamten Klagvorbringen gehört worden. Sie hat sich dabei näher darüber ausgelassen, in welcher Weise ihr der Schmuck von den Beklagten zu 1 zugewandt worden ist. Sie hat auch die Gründe dafür angeführt. Sie hat weiter angegeben, dass der Beklagte zu 1 gelegentlich einer Auseinandersetzung ihr gegenüber die Schenkung bestritten hat. Unter diesen Umständen konnte das Berufungsgericht ohne gegen das Verfahrensrecht zu verstossen, annehmen, dass diese Angaben vollständig und richtig waren, und das spätere Vorbringen über die Entgeltlichkeit der Zuwendung als eine der Wahrheit nicht entsprechende Prozessbehauptung ansehen. Diese Feststellung des Berufungsgerichts überschreitet nicht das dem Tatrichter im § 286 ZPO eingeräumte Ermessen. Demgegenüber können die Beklagten sich nicht darauf berufen, dass sie die Rechtslage und die Bedeutung der Unentgeltlichkeit der Verfügung für den Anspruch gegen die Beklagte zu 2 nicht erkannt haben, zumal die sich aus § 816 BGB ergebende Anspruchsgrundlage nicht

fernlag und unschwer für einen Rechtsanwalt zu erkennen war.

Die Beklagte zu 2 ist nach § 816 Abs 1 Satz 2 BGB verpflichtet, in die Herausgabe des Schmucks an die Kläger zu willigen, wenn der Schmuck 1941 der Mutter der Kläger gehörte und der Beklagte zu 1 nicht berechtigt war, über diesen Schmuck zu verfügen. Diese Voraussetzungen hat das Berufungsgericht festgestellt. Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt, das Eigentum der ersten Ehefrau werde nach § 1362 Abs 2 BGB vermutet. Auf diese zugunsten der verstorbenen Mutter bestehende Vermutung könnten sich auch die Kläger als Erben ihrer Mutter berufen. Die Vermutung sei weder durch die Auflösung der Ehe ihrer Mutter, noch durch die später erfolgte Vermögensauseinandersetzung zwischen den geschiedenen Ehegatten ausser Kraft getreten. Die geschiedene Ehefrau habe sich bei der Auseinandersetzung in einer Zwangslage befunden. Sie sei Jüdin gewesen und habe sich als solche keinen Brillantschmuck erhalten können, während dieses dem Beklagten zu 1 als Nichtjuden möglich gewesen sei. Unter diesen Umständen könne der Auseinandersetzung nicht der natürliche Abschluss entnommen werden, den sie im Normalfall habe.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts sind rechtlich nicht zu beanstanden. Der Revision ist zwar zuzugeben, dass die Vermutung des § 1362 Abs 2 sich nur auf diejenigen Gegenstände erstreckt, die zum persönlichen Gebrauch gerade dieser Frau, für die die Vermutung geltend gemacht wird, bestimmt sind. Auch hinsichtlich der Sachen, die wie Schmuckstücke

ihrer Natur nach als dem Gebrauch einer weiblichen Person gewidmet erscheinen, ist zu beweisen, dass die Sachen ausschliesslich zu ihrem persönlichen Gebrauch bestimmt sind. Diesen Beweis haben die Kläger zu führen und geführt.

Die von der Revision gegen diese Feststellung gerichteten Angriffe sind unbegründet. Zwar sind die Ausführungen des Berufungsgerichts, die Lebenserfahrung spreche so ausschlaggebend dafür, dass Frauenschmuckstücke in einer Normalehe ausschliesslich zum persönlichen Gebrauch der Frau bestimmt sind, dass die Abweichung von dieser Normallage von dem Ehemann zu beweisen wäre, rechtsirrig. Diese Ansicht des Berufungsgerichts steht im Widerspruch zu der im Gesetz angeordneten Beweislastverteilung, wonach die Kläger und nicht der Beklagte zu beweisen haben, dass die Schmuckstücke zum ausschliesslichen persönlichen Gebrauch der Frau bestimmt waren. Hätte der Gesetzgeber eine so weitgehende Vermutung gelten lassen wollen, wie sie das Berufungsgericht annimmt, dann hätte er den § 1362 Abs 2 anders gefasst. Es hätte dann von den ausschliesslich zum persönlichen Gebrauch einer und nicht der Frau bestimmten Sachen die Rede sein müssen. Das Berufungsurteil beruht aber nicht auf dieser Anerkennung der Beweislast. Denn das Berufungsgericht hat, wie die Urteilsgründe ergeben, den Beweis, dass die Schmuckstücke zum persönlichen Gebrauch der ersten Ehefrau bestimmt waren, als voll geführt angesehen. Wenn es bei seiner Beweiswürdigung auch den Umstand berücksichtigt hat, dass Damenschmuck in einer Normalehe in der Regel zum ausschliesslichen persönlichen Gebrauch der Frau bestimmt ist, so können dagegen

keine rechtlichen Bedenken erhoben werden. Diese sich auf die Lebenserfahrung gründende Regel kann im Rahmen der Beweiswürdigung beachtlich und geeignet sein, den Beweis für die Bestimmung des Schmuckes mit zu stützen. Erfahrungssätze des Lebens sind hinsichtlich ihres Beweiswertes von verschiedener Stärke. Ihre Beweiskraft kann in besonderen Fällen so stark sein, dass der Erfahrungssatz allein geeignet ist, eine tatsächliche Vermutung für ein bestimmtes Geschehen zu begründen. Auf Grund dieses Erfahrungssatzes ist dann der Beweis für das Geschehen als Beweis des ersten Anscheines erbracht. Erfahrungssätze, denen ein so starker Beweiswert nicht zukommt, weil sie nicht dieselbe hohe Wahrscheinlichkeit für ein bestimmtes Geschehen begründen, sind damit nicht bedeutungslos für die richterliche Beweiswürdigung. Sie können nach der von Fall zu Fall zu beurteilenden Stärke ihrer Beweiskraft neben anderen Umständen im Rahmen der richterlichen Beweiswürdigung berücksichtigt werden. Dass das Berufungsgericht dem von ihm erkannten Erfahrungssatz im Ergebnis eine stärkere Bedeutung beigelegt hat, kann den Urteilsgründen nicht entnommen werden. Denn das Berufungsgericht hat seine Feststellung über die Gebrauchbestimmung für den Schmuck wesentlich mit auf seine Herkunft aus dem Vermögen der Mutter der ersten Ehefrau und auf den Zeitpunkt seiner Anschaffung gestützt. Diese Beweiswürdigung verstösst nicht gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze des Lebens.

Die von der Revision gegen diese Feststellung des Berufungsgerichts erhobenen weiteren Angriffe bewegen sich vor-

wiegend auf dem dem Revisionsgericht verschlossenen tatrichterlichen Gebiet. Dass das Oberlandesgericht bei seiner Beweiswürdigung nicht alle vorgetragenen Behauptungen der Beklagten und nicht alle von den Parteien vorgetragenen Beweisergebnisse berücksichtigt hat, kann dem angefochtenen Urteil nicht entnommen werden. Die Behauptung über die Schenkung der Mutter der ersten Ehefrau an den Beklagten zu 1 ist im Tatbestand eingehend wiedergegeben. Dagegen sind die weiteren Behauptungen über die Ermittlung der Zollfahndungsstelle und der Antrag auf Vernehmung der Zeugin B in dem Tatbestand des angefochtenen Urteils, der keine Bezugnahme auf die Schriftsätze enthält, nicht erwähnt. Da der Tatbestand nach § 314 ZPO Beweis für das mündliche Vorbringen der Parteien liefert, der nur durch das Sitzungsprotokoll entkräftet werden kann, können die auf die Übergehung dieses Beweisantrags und die Ausserachtlassung dieses Vorbringens abzielenden Revisionsrügen nicht berücksichtigt werden.

Die somit während des Bestehens der Ehe zugunsten der Ehefrau in ihrem Verhältnis zu den Beklagten zu 1 bestehende Vermutung des § 1362 Abs 2 BGB besteht auch jetzt noch für die Kläger hinsichtlich der Frage, ob ihre Mutter im Jahre 1941 Eigentümerin des Schmuckes war. Dass die Vermutung nach § 1362 Abs 2 nicht mit der Scheidung der Ehe in jedem Fall sofort ausser Kraft tritt, ist in Rechtsprechung und Lehre allgemein anerkannt. Soweit eine Vermögensauseinandersetzung zwischen den geschiedenen Ehegatten erfolgen muss, wirkt sie auch noch für dieses Verfahren (vgl. RG

Larneyer 23/24 Nr 128, Staudinger 9. Aufl § 1362 Anm 10 und Planck 4. Aufl § 1362 Anm 4). Erst mit der Beendigung der Vermögensauseinandersetzung verliert sie ihre Kraft. Das Ausserkrafttreten beruht darauf, dass bei der Vermögensauseinandersetzung die Besitzverhältnisse der früheren Ehegatten regelmässig entsprechend den Eigentumsverhältnissen oder ausnahmsweise entsprechend einer besonderen vertraglichen Vereinbarung geregelt werden. Damit treten die Voraussetzungen für die allgemeine Vermutung des § 1006 BGB ein. Dagegen finden die auf der Ehe und ihrer Nachwirkung beruhenden Besitzverhältnisse mit der Auseinandersetzung ihr Ende, so dass die tatsächlichen Gegebenheiten für die Vermutung des § 1362 mit der Auseinandersetzung fortfallen.

Dass eine Vermögensauseinandersetzung tatsächlich stattgefunden hat, kann in der Regel vermutet werden, wenn die geschiedenen Ehegatten einen Auseinandersetzungsvertrag geschlossen haben. Diese Vermutung vermag jedoch, wie das Berufungsgericht frei von Rechtsirrtum ausgeführt hat, der Auseinandersetzungsvertrag vom 13. Juni 1941 nicht zu begründen. Der Vertrag wurde nach den Feststellungen des Berufungsgerichts unter ganz aussergewöhnlichen Umständen geschlossen. Hierzu ist in dem angefochtenen Urteil ausgeführt, die erste Ehefrau habe sich als Jüdin keinen Brillantschmuck erhalten können, während dies dem Beklagten als Nichtjuden möglich gewesen sei. Hätte sie den Schmuck sich aushändigen lassen, so wäre er ihr sicherlich genommen worden. Vorteile für die von ihr geplante Auswanderung hätte sie aus dem Schmuck nur haben können, wenn sie ihn in den Händen des

Beklagten beliess. Diese Tatsachen sind geeignet, die Vermutung, dass der Auseinandersetzungsvertrag vom 13. Juni 1941 auch tatsächlich in allen Teilen durchgeführt worden ist, zu entkräften. Damit ist trotz des Vertrages vom 13. Juni 1941 nicht erwiesen, dass eine Vermögensauseinandersetzung zwischen den Eheleuten wirklich stattgefunden hat. Die erste Ehefrau konnte sich daher gegenüber dem Beklagten zu 1 bis zu ihrem Tode darauf berufen, dass er im Jahre 1941 nicht Eigentümer des Schmuckes war. Dieselbe Rechtsstellung haben jetzt die Kläger, die als Erben die Rechte der verstorbenen ersten Ehefrau geltend machen.

Da der Beklagte zu 1 nicht Eigentümer des Schmuckes war und ihm auch sonst keine Verfügungsberechtigung über diesen Schmuck eingeräumt war, hat er darüber als Nichtberechtigter zugunsten der Beklagten zu 2 verfügt. Insofern greift die zwischen dem Beklagten zu 1 und seiner ersten Ehefrau rechtswirksame Vermutung des § 1362 Abs 2 auch hinsichtlich des gegen die Beklagte zu 2 geltend gemachten Anspruchs aus § 816 Abs 1 Satz 2 durch. Die Vermutung des § 1362 Abs 2 gilt zwar nach dem Wortlaut des Gesetzes nur im Verhältnis der Ehegatten zueinander und zu ihren Gläubigern, nicht aber im Verhältnis zu Dritten. Die Beklagte zu 2 muss aber, obwohl sie nicht Gläubigerin des Beklagten zu 1 ist, die gegen diesen als Ehemann der ersten Ehefrau geltende Vermutung hinsichtlich des Anspruchs aus § 816 Abs 1 Satz 2 auch gegen sich gelten lassen. Denn sie ist nach § 816 Abs 1 Satz 2 nicht besser gestellt, als es der Beklagte zu 1 war, durch dessen Verfügung sie den Schmuck unentgelt-

lich erlangt hat. Sie muss das Eigentum an dem Schmuck an die Kläger zurückübertragen und im übrigen den Schmuck in derselben Weise herausgeben, wie es der Beklagte zu 1 während der Dauer seines Besitzes hätte tun müssen. Ihre Haftung wird nur durch solche Umstände gemindert, die nach dem Erwerb des Schmuckes eintreten und zu einer Entreicherung führen. Es greift daher ihr gegenüber hinsichtlich der Frage, ob der Beklagte zu 1 als Nichtberechtigter verfügt hat, die zugunsten der ersten Ehefrau bestehende Vermutung des § 1362 Abs 2 noch mittelbar durch, weil sie insoweit keine stärkere Stellung erlangt haben kann, als sie ihrem zu ihren Gunsten verfügenden Ehemann zukam.

Da die Vermutung des § 1362 Abs 2 hinsichtlich der ersten Ehe ihres Ehemannes von der Beklagten zu 2 nicht widerlegt worden ist, ist demnach die gegen sie gerichtete Klage begründet.

Damit ist aber auch die Klage gegen den Beklagten zu 1 begründet. Denn der Beklagte zu 1 hat weder ein eigenes Besitzrecht an dem Schmuck, noch sonst ein Recht, einer Zwangsvollstreckung wegen des Herausgabeanspruchs zu widersprechen. Der Schmuck gehört nach § 1366 BGB zum Vorbehaltsgut der Beklagten zu 2. Das Recht zum Besitz des Mannes erstreckt sich nach § 1373 BGB nur auf das eingebrachte Gut der Frau. Da der Schmuck auch zugunsten des Beklagten zu 1 hinterlegt worden ist, ist auch er verpflichtet, in die Herausgabe an die Kläger zu willigen.

Die weiteren Ausführungen der Revision gegen das angefochtene Urteil gehen fehl. Die Frage, ob eine Konkurrenz

der Vermutung nach § 1362 Abs 2 zugunsten der ersten Ehefrau und derselben Vermutung zugunsten der zweiten Ehefrau bestehen kann, kann in dem vorliegenden Rechtsstreit überhaupt nicht auftreten. Denn nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist die zweite Ehefrau durch Schenkung Eigentümerin des Schmuckes geworden, so dass für eine für sie bestehende bloße Vermutung überhaupt kein Raum mehr ist. Zu entscheiden ist nur, ob ihr Rechtsvorgänger Eigentümer war. Das hat mit einer zugunsten der zweiten Ehefrau bestehenden Eigentumsvermutung nichts zu tun. Es kam allein darauf an, festzustellen, ob der Beklagte zu 1 im Jahre 1941 Eigentümer des Schmuckes war, in welchem Zeitpunkt die Ehe zwischen ihm und der Beklagten zu 2 noch gar nicht bestand.

Die Annahme der Revision, das Berufungsgericht habe die Auseinandersetzung des Beklagten mit seiner früheren Ehefrau dahin gewürdigt, dass das Eigentum an dem Schmuck wenn auch aus Tarnungsgründen dem Beklagten zu 1 zugesprochen war, ist gleichfalls irrig. Das Berufungsgericht hat eine Feststellung darüber, dass die Auseinandersetzung zwischen den geschiedenen Ehegatten durchgeführt worden ist, überhaupt nicht getroffen. Es hat vielmehr als nicht erwiesen angesehen, dass der frühere "Zustand hinsichtlich der streitigen Schmuckstücke durch den Auseinandersetzungsvertrag geändert sei." Es ist also auch nicht von der Annahme ausgegangen, der Schmuck sei aus "Tarnungsgründen" dem Beklagten zu 1 zugesprochen worden.

- 15 -

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Lersch

Ascher

Rasche

Dr. Hartz

Johannsen