

43

Für die Amtliche Sammlung!
Für das Nachschlagewerk!

Gesetz: BGB § 1911.

Rechtssatz: Macht ein allgemein für alle Vermögensangelegenheiten bestellter Abwesenheitspfleger Ansprüche geltend, die nach den substantiierten Behauptungen nur aus einem Erwerb des Verschollenen von Todes wegen herrühren können, wobei der Erbfall zu einer Zeit eingetreten ist, als die Lebensvermutung für den Verschollenen nicht mehr galt, dann ist nicht ohne weiteres dargetan, daß der Abwesenheitspfleger insoweit in einer Vermögensangelegenheit des Verschollenen tätig wird. Um diesen Nachweis und damit den Nachweis seines Handelns innerhalb der ihm erteilten Vertretungsmacht zu führen, muß der Pfleger beweisen, daß der Verschollene zur Zeit des Erbfalls noch gelebt hat. Nur wenn dieser Beweis erbracht ist, kann in der Sache über den behaupteten Anspruch entschieden werden. Andernfalls muß die Klage als unzulässig abgewiesen werden.

Gesetz: ZPO § 559

Rechtssatz: Ein Urteil, dessen Tenor in sich widerspruchsvoll oder so unbestimmt ist, daß er nicht erkennen läßt, in welchem Umfang ein abgewiesener Anspruch tatsächlich abgewiesen ist, kann, wenn der Widerspruch oder die Unbestimmtheit auch nicht unter Berücksichtigung der Urteilsgründe im Wege der Auslegung geklärt werden kann, keine Rechtswirkungen erzeugen. Das Urteil ist vom Revisionsgericht von Amts wegen aufzuheben.

Gesetz: ZPO §§ 580 Ziff 7 b, 561.

Rechtssatz: Ein neues tatsächliches Vorbringen, das den Tatbestand des § 580 Ziff 7 b ZPO erfüllt, kann in der Revisionsinstanz entgegen § 561 ZPO nur in ganz besonders gelagerten Ausnahmefällen berücksichtigt werden. Ein solcher Ausnahmefall ist anzunehmen, wenn dieses Vorbringen sich auf eine Widerklage erstreckt, das Urteil über die Klage

Sammlung

auf die Revision ohnehin aufgehoben werden muß und wegen des bestehenden rechtlichen Zusammenhangs zwischen Klage und Widerklage die neue Entscheidung über die Klage in wesentlichen Teilen durch das Rechtskräftigwerden der Entscheidung über die Widerklage vorweggenommen würde. Voraussetzung ist jedoch auch dann, daß überhaupt die Möglichkeit besteht, daß das neue Vorbringen zu einer anderen Entscheidung führen kann und daß die Partei dieses Vorbringen nicht nur benutzt, um damit in rechtsmißbräuchlicher Weise den Eintritt der Rechtskraft zu hemmen.

Aktenzeichen: IV ZR 80/51
Urteil vom 6. März 1952

LG München 1
OLG München

IV ZR 80/51

Verkündet am 6. März 1952
Wüst, Justizsekretär als
Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle.

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

der Ehefrau Elsa G. [REDACTED] in M. [REDACTED],

Beklagte, Widerklägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

g e g e n

- 1) den Kaufmann Theodor M. [REDACTED] in M. [REDACTED],
- 2) den Kaufmann Josef M. [REDACTED], unbekannten Aufenthalts,
vertreten durch den Kläger zu 1) als Abwesenheits-
pfleger,

Kläger, Berufungs- und Revisionsbeklagte.

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 6. März 1952 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Lersch, Ascher, Raske, Johannsen
und Scheffler

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das unter
dem 5. Januar 1951 erlassene, den Parteien am 20. Ja-
nuar 1951 an Verkündungs Statt zugestellte Urteil des
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in München auf-
gehoben.

Die Klage des Klägers zu 2) und die gegen ihn
gerichtete Widerklage werden als unzulässig abgewiesen.
Im übrigen wird der Rechtsstreit zur erneuten Verhand-
lung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revi-
sion, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten über ihre Beteiligung an der Maschinenfabrik A. Mi [REDACTED] GmbH. in M [REDACTED]. Das Unternehmen ist von dem 1904 verstorbenen Kaufmann Arthur M [REDACTED] als Einzelhandelsfirma gegründet worden. Arthur M [REDACTED] wurde von seiner Ehefrau Frieda M [REDACTED] zu 10/16 und von seinen Töchtern Theodora und Elsa (der jetzigen Beklagten) zu je 3/16 beerbt. Hinsichtlich des Erbteils ihrer Mutter waren die Töchter zugleich zu Nacheren eingesetzt. Die Erbengemeinschaft führte das Unternehmen fort. Nachdem Theodora im Jahre 1910 Gustav Ma [REDACTED] geheiratet hatte, wurde die Erbengemeinschaft auseinandergesetzt. Frieda Mi [REDACTED] übernahm die Firma als Alleininhaberin. Am gleichen Tage, an dem dieser Auseinandersetzungsvertrag geschlossen wurde, gründete Frieda Mi [REDACTED] zusammen mit ihrem Schwiegersohn Gustav Ma [REDACTED] eine offene Handelsgesellschaft, die das Unternehmen weiterführte. 1929 wurde die offene Handelsgesellschaft in eine Kommanditgesellschaft umgewandelt. Gustav Ma [REDACTED] blieb persönlich haftender Gesellschaft, während Frieda Mi [REDACTED] mit einer Einlage von 137 000 RM Kommanditistin wurde.

Frieda Mi [REDACTED], ihr verstorbener Mann und Gustav Ma [REDACTED] waren Juden. Das Unternehmen wurde daher im Jahre 1938 "arisiert". Im Zuge dieser Maßnahme wurde es an eine zu diesem Zweck gegründete GmbH veräußert. Die Kommanditgesellschaft wurde aufgelöst und die Auflösung ins Handelsregister eingetragen.

Die Beklagte wanderte 1940 nach Amerika aus und erwarb dort später die amerikanische Staatsangehörigkeit.

Die Eheleute Ma [REDACTED], die gleichfalls auswandern wollten, suchten 1941 gemeinsam den Freitod. Gustav Ma [REDACTED] starb am 18. Dezember 1941, seine Ehefrau Theodora am 19. Dezember 1941. Sie hinterließen ein gemeinschaftliches Testament vom 15. Dezember 1941, in dem sie Frieda Mi [REDACTED] zum Zwecke ihrer eigenen Auswanderung Devisenbeträge zuwandten, die sie bereits für ihre beabsichtigte Auswanderung ins Ausland transferiert hatten. Der Rest des ihnen noch verbliebenen Vermögens sollte einer Schwester des Gustav Ma [REDACTED], Elsa M [REDACTED], zufallen. Für den Fall ihres Ablebens sollten an deren Stelle ihre Nichten und Stieftöchter - der verstorbene Ehemann der Elsa M [REDACTED] war in erster Ehe mit ihrer Schwester verheiratet - Lotte und Klara M [REDACTED] treten. Die Beklagte hat dieses Testament 1948 gemäß Art 79 REG und §§ 2078 ff BGB angefochten. Die Kläger halten die Anfechtung für unwirksam. Mit Schriftsatz vom 1. August 1949 hat die Beklagte die Anfechtung zurückgenommen.

Weitere letztwillige Verfügungen hatten die Eheleute Ma [REDACTED] unter dem 10. Oktober 1939 und 1. Dezember 1931 errichtet.

Elsa M [REDACTED] schlug die Erbschaft nach den Eheleuten Ma [REDACTED] am 24. Februar 1942 aus. Lotte und Klara M [REDACTED] kamen in Auschwitz um. Sie wurden mit Wirkung auf den 31. Dezember 1942 für tot erklärt. Elsa M [REDACTED] kam in Theresienstadt um. Der Zeitpunkt ihres Todes wurde auf den 31. Dezember 1944 festgestellt. Auch Frieda M [REDACTED] fand am 6. August 1942 den Tod in Theresienstadt.

Die Kläger gründen die von ihnen in Anspruch genommenen und im Rückerstattungsverfahren geltend gemachten Rechte an dem Unternehmen auf die Behauptung, sie seien die alleinigen gesetzlichen Erben von Lotte und Klara M[REDACTED]. Diese wiederum hätten die Rechte als Erben des Gustav Ma[REDACTED] erworben.

Der Kläger zu 2) ist ein vollbürtiger Bruder von Lotte und Klara M[REDACTED]. Er ist nach Argentinien ausgewandert und dort im Jahre 1937 verschollen. Als sein Vertreter tritt in diesem Rechtsstreit der Kläger zu 1) auf, der für ihn für alle Vermögensangelegenheiten zum Abwesenheitspfleger bestellt worden ist. Der Kläger zu 1) ist ein Halbbruder der Lotte, Klara M[REDACTED] und des Klägers zu 2). Er entstammt der Ehe ihres Vaters mit Elsa M[REDACTED]. Beim Tode von Lotte und Klara lebte auch noch ihre vollbürtige Schwester Erna verwitwete T[REDACTED]. Diese kam gleichfalls in Auschwitz ums Leben. Sie wurde für tot erklärt und der Zeitpunkt ihres Todes auf den 18. März 1943 festgestellt. Von wem sie beerbt worden ist, ist noch nicht erwiesen.

In dem von den Klägern und der Beklagten betriebenen Rückerstattungsverfahren kam ein Vergleich dahin zustande, daß die Gesellschafter der Maschinenfabrik Arthur Mi[REDACTED] GmbH ihre Geschäftsanteile zu Gunsten der Rückerstattungsberechtigten gegen Zahlung von 27 500 DM auf den Testamentsvollstrecker für den Nachlaß Mi[REDACTED] und auf den Testamentsvollstrecker für den Nachlaß Ma[REDACTED] je zur Hälfte übertrugen. Die Aufteilung der Anteile unter den Rückerstattungsberechtigten sollte deren Vereinbarung oder gerichtlicher Entscheidung vorbehalten

bleiben.

Mit ihrer Klage begehren die Kläger, die ursprünglich ihren Antrag anders gefaßt hatten, die Feststellung, daß ihnen die Hälfte des Stammkapitals der Firma Maschinenfabrik Arthur Mi [REDACTED] GmbH gemeinschaftlich als Miterben zustehe. Sie haben behauptet, Gustav Ma [REDACTED] und Frieda Mi [REDACTED] seien an dem Unternehmen zu gleichen Teilen beteiligt gewesen. Der Anteil des Gustav Ma [REDACTED] sei im Wege der Erbfolge auf sie übergegangen.

Die Beklagte hat Widerklage erhoben, mit der sie, die gleichfalls ursprünglich anders gefaßte Anträge gestellt hatte, im Berufungsrechtszuge die Feststellung beantragt hat, daß sie alleinige Inhaberin des Stammkapitals der Firma A. Mi [REDACTED] GmbH sei, hilfsweise, daß der Ma [REDACTED] Geschäftsanteil an der Firma eingebrachtes Gut der Theodora Ma [REDACTED] gewesen sei, daß das gemeinschaftliche Testament keine Erbeinsetzung hinsichtlich dieses Anteils enthalten habe und daß Theodora Ma [REDACTED] insoweit von ihrer Mutter Frieda Mi [REDACTED] allein beerbt worden sei. Ganz hilfsweise hat sie beantragt, die Kläger zur Zahlung von 250 000 DM nebst 6 % Zinsen seit dem 8. Januar 1949 zu verurteilen.

Sie hat behauptet, Gustav Ma [REDACTED] sei nur nach außen an dem Unternehmen als Gesellschafter beteiligt gewesen. Im Verhältnis der Ehegatten zueinander habe die Beteiligung der Ehefrau Theodora Ma [REDACTED] als ihre Mitgift und ihr eingebrachtes Gut zugestanden. Beide Ehegatten hätten bei der Errichtung ihrer letztwilligen

Verfügungen aus den Jahren 1939 und 1941 nicht daran gedacht, daß sie Ansprüche auf Rückerstattung des Unternehmens hätten, oder daß solche Ansprüche später für sie entstehen könnten. Sie hätten daher über die Beteiligung an diesem Unternehmen nicht letztwillig verfügt. Den ganz hilfsweise gestellten Zahlungsantrag hat die Beklagte als Pflichtteilsanspruch näher begründet.

Diesen auf Zahlung gerichteten Hilfsantrag hat das Berufungsgericht durch Beschluß vom 16. Juni 1950 wegen Fehlens der Einwilligung der Kläger und mangelnder Sachdienlichkeit gemäß §§ 264, 529 ZPO, § 3 Ziff 4 RMG nicht zugelassen.

Auf die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts München 1, durch welches dem ursprünglich gestellten Klagantrag entsprochen und die Widerklage in ihrer früheren Fassung abgewiesen worden war, hat das Berufungsgericht das Urteil des Landgerichts aufgehoben und in der Sache wie folgt erkannt:

" Es wird festgestellt, daß der Kläger zu 1) am Stammkapital der Firma Maschinenfabrik A. Mi. [REDACTED] GmbH in M. [REDACTED] zumindest zu 1/12 beteiligt ist.

Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Im übrigen wird die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Ihre Widerklage wird abgewiesen."

Mit der gegen dieses Urteil eingelegten Revision verfolgt die Beklagte weiter ihre Anträge auf Abweisung der Klage und ihre im Berufungsrechtszug gestellten Anträge zur Widerklage. Der Kläger hat beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die an sich zulässige, frist- und formgerecht eingelegte Revision mußte Erfolg haben.

Der Kläger zu 1) handelt als Abwesenheitspfleger für seinen seit dem Jahre 1937 verschollenen Bruder, den Kläger zu 2). Für ihn wird die Feststellung erbeten, daß er als Miterbe an dem Stammkapital der Firma A. Mi. GmbH in M. beteiligt sei. Diesen Anspruch leitet er daraus her, daß er seine vor ihm berechtigt gewesenen, am 31. Dezember 1942 verstorbenen Schwestern Lotte und Klara M. und seine am 18. März 1943 verstorbene Schwester Erna T. geb. M., beerbt habe. Das Berufungsgericht hat diese Klage abgewiesen, weil der Kläger zu 2) nicht bewiesen habe, daß er den Erbfall erlebt habe.

Auch ohne daß der Kläger zu 2) Revision eingelegt hat und ohne daß die Beklagte eine dahingehende Rüge erhoben hat, hat das Revisionsgericht nach §§ 557, 56 ZPO von Amts wegen zu prüfen, ob der Kläger zu 2) für den hier geltend gemachten Anspruch durch den Kläger zu 1) als Abwesenheitspfleger gesetzlich vertreten wird. Der Abwesenheitspfleger ist gesetzlicher Vertreter des Abwesenden, soweit als seine Vertretungsmacht reicht. Der Kläger zu 1) ist durch Beschluß des Amtsgerichts Nördlingen vom 22. Januar 1947 zum Abwesenheitspfleger bestellt. Diese Bestellung beruht auf einem staatlichen Hoheitsakt. Die Gerichte können daher nicht nachprüfen, ob die tatsächlichen Voraussetzungen für die Bestellung eines Abwesenheitspflegers nach § 1911 BGB vorgelegen haben. Sie müssen vielmehr die Vertretungs-

macht in dem Umfang, in dem sie angeordnet ist, gelten lassen.

Die Vertretungsmacht wird durch die Vorlage der Bestallungsurkunde nachgewiesen. Zu prüfen ist dann, ob der Pfleger im Rahmen dieser Vertretungsmacht tätig wird. Den Beweis dafür hat der Pfleger zu führen. Wird er nicht erbracht, dann muß die Klage mangels Nachweises der Vertretungsmacht als unzulässig abgewiesen werden. Ist der Pfleger für die Verwaltung einzelner bestimmter Vermögensangelegenheiten des Erblassers bestellt worden, dann muß er, um seine Vertretungsmacht nachzuweisen, beweisen, daß er gerade in einer dieser Angelegenheiten tätig wird. Aber auch wenn der Pfleger wie hier für die gesamten Vermögensangelegenheiten des Erblassers bestellt worden ist, werden weitere Beweise nicht in jedem Falle entbehrlich. Der Pfleger kann kraft der ihm erteilten Vollmacht nicht schlechthin in Vermögensangelegenheiten für den Abwesenden tätig werden, sondern nur in Vermögensangelegenheiten des Abwesenden. § 1911 BGB lautet insoweit "ein abwesender Volljähriger erhält für seine Vermögensangelegenheiten". Wie das Possessivpronomen "zum" im Ausdruck bringt, erstreckt sich die Vollmacht des Pflegers nur auf die Wahrnehmung solcher Vermögensangelegenheiten, die in einer dem entsprechenden Beziehung zu der Person des Abwesenden stehen. Für diese Beziehung bedarf es zwar in der Regel keines weiteren Nachweises. Denn sie ergibt sich nicht erst daraus, daß der geltend gemachte Anspruch tatsächlich zum Vermögen des Abwesenden gehört. Ein substantiiert behaupteter Anspruch ist schon dann eine Vermögensangelegenheit des Abwesenden, wenn er überhaupt an die Person des Abwesenden anknüpfen kann. Schon die bloße Möglichkeit dieser Verknüpfung mit der

Person des Abwesenden begründet die erforderliche Beziehung. Daß diese Beziehung zu der Vermögensangelegenheit, in der der Abwesenheitspfleger tätig wird, und der Person des Abwesenden besteht, muß allerdings dargetan sein, damit erwiesen ist, daß der Pfleger im Rahmen der ihm erteilten Vertretungsmacht tätig wird. Irgendein besonderer Beweis für diese Beziehung ist nicht erforderlich, wenn es sich bei dem Abwesenden um eine Person handelt, von der bekannt ist, daß sie noch lebt oder deren Leben zu vermuten ist. Soweit der Abwesenheitspfleger in Vermögensangelegenheiten für solche Personen tätig wird, ist die geforderte Beziehung in dem oben dargelegten Sinne ohne weiteres gegeben. Ergibt sich in einem Rechtsstreit, in dem in dieser Weise die Vertretungsmacht des Abwesenheitspflegers dargetan ist, daß der geltend gemachte Anspruch tatsächlich nicht dem Abwesenden zusteht, dann muß die Klage als unbegründet und nicht als unzulässig abgewiesen werden.

Wird der Pfleger dagegen für eine verschollene Person tätig, für die die Lebensvermutung der §§ 9, 10 VerschG nicht mehr gilt, dann ist die erwähnte Beziehung zwischen einem behaupteten Anspruch vermögensrechtlicher Art und der Person des Verschollenen nicht immer selbstverständlich. Für angebliche Ansprüche, die nach den substantiierten Behauptungen für den Verschollenen in einer Zeit entstanden sein können, als für ihn die Lebensvermutung noch galt, bedarf es gleichfalls keines weiteren Nachweises, um darzutun, daß der Pfleger in einer Vermögensangelegenheit des Verschollenen tätig wird.

Dasselbe gilt, soweit es sich um Vermögensangelegen-

heiten handelt, die nach den substantiierten Behauptungen aus der Tätigkeit eines Vertreters für den Verschollenen herrühren können, sofern die Vertretungsmacht über den Tod des Verschollenen fortwirken kann. Ein solcher Vertreter ist auch mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 1921 BGB der Abwesenheitspfleger selbst. Die erforderliche Beziehung wird in diesen Fällen schon dadurch begründet, daß die über den Tod hinauswirkende Vertretungsmacht des Handelnden an die Person des Verschollenen anknüpft.

Macht der Pfleger dagegen Ansprüche geltend, die nach den tatsächlichen Behauptungen aus einem Erwerb des Verschollenen von Todes wegen herrühren, wobei der Erbfall in einer Zeit eingetreten ist, als die Lebensvermutung nicht mehr galt, dann ist die Beziehung dieser Ansprüche zu der Person des Verschollenen weder selbstverständlich noch zu vermuten. Es ist dann noch nicht dargetan, daß der Pfleger in einer Vermögensangelegenheit des Verschollenen tätig wird. Um diesen Nachweis und damit den Nachweis seiner Vertretungsmacht zu führen, muß der Pfleger beweisen, daß der Verschollene den Erbfall, aus dem diese Beziehung hergeleitet wird, erlebt hat. Wird der Beweis nicht geführt, dann muß die Klage, die sich auf solche Ansprüche erstreckt, als unzulässig und nicht als unbegründet abgewiesen werden. Das Gegenteil kann auch nicht aus § 1921 BGB gefolgert werden. Aus dieser Vorschrift folgt zwar, daß der Pfleger unter bestimmten Voraussetzungen auch die Erben des Abwesenden vertreten kann. Diese Folgerungen sind aber nicht deshalb ausgesprochen, weil nach dem Willen des Gesetzgebers jedes Tätigwerden des Pflegers in Vermögensangelegenheiten schon dann eine Vermögensangelegenheit des

Abwesenden ist, wenn nur der Pfleger den Willen hat, in dieser Sache für den Abwesenden tätig zu werden. § 1921 BGB hat seinen Grund nur in reinen Zweckmäßigkeitserwägungen. Auch nach § 1921 BGB kann der Pfleger die Erben grundsätzlich nur bezüglich solcher Angelegenheiten vertreten, von denen erwiesen ist, daß sie einmal Vermögensangelegenheiten des Erblassers in dem oben dargelegten Sinne gewesen sind. Allein die hier vertretene Auffassung gibt dem Verschollenen den erforderlichen Schutz. Sie verhindert, daß er durch voreiliges Handeln seines Pflegers oder dadurch, daß gegen seinen Pfleger negatorische Feststellungsklagen erhoben werden, infolge der Rechtskraft eines Sachurteils Schaden erleidet.

Nach den Behauptungen des Klägers zu 2) macht er, vertreten durch seinen Abwesenheitspfleger Vermögensangelegenheiten geltend, die er nur deswegen als seine Vermögensangelegenheiten in Anspruch nimmt, weil sie ihm als Erben nach seinen mit Wirkung vom 31. Dezember 1942 für tot erklärten Schwestern Klara und Lotte M. und seiner am 18. März 1943 verstorbenen Schwester Erna T. zu gefallen seien. Frei von Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht festgestellt, daß der Nachweis, der Kläger zu 2) habe den Erbfall nach seinen 1942 und 1943 verstorbenen Schwestern erlebt, nicht geführt sei. Für diesen Zeitpunkt galt für den verschollenen Kläger zu 2) die Lebensvermutung nach §§ 9, 10 VerschG nicht/mehr. Demzufolge ist nicht erwiesen, daß der Kläger zu 1) mit der hier angestrenzten Klage eine Vermögensangelegenheit des Klägers zu 2) wahrnimmt. Der Nachweis, daß der Kläger zu 1) in diesem Prozeß für den Kläger zu 2) im Rahmen der ihm erteilten Vertretungsmacht tätig wird, ist nicht geführt. Das Berufungsgericht konnte daher überhaupt nicht in der Sache

über den von dem Kläger zu 2) mit der Klage geltend gemachten Anspruch entscheiden. Die Klage des Klägers zu 2) mußte vielmehr als unzulässig abgewiesen werden.

Aus demselben Grunde konnte auch über den von der Beklagten gegen den Kläger zu 2) erhobenen Widerklageantrag nicht sachlich entschieden werden. Die Widerklage bezieht sich in der Sache auf denselben Streitgegenstand, die Beteiligung an dem Stammkapital der Firma Maschinenfabrik A. Mi [REDACTED] GmbH. Hinsichtlich dieses Streitgegenstandes ist aber, wie ausgeführt, nicht erwiesen, daß er eine Vermögensangelegenheit des Klägers zu 2) betrifft. Die diesen Streitgegenstand betreffende Widerklage konnte daher nicht gegen den Kläger zu 2), vertreten durch den Kläger zu 1), gerichtet werden. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob im übrigen das nach § 256 ZPO zu fordernde Rechtsschutzinteresse für die Widerklage gegen den Kläger zu 2) besteht.

Hinsichtlich der Entscheidung über den von dem Kläger zu 1) für sich selbst geltend gemachten Anspruch mußte das angefochtene Urteil gleichfalls aufgehoben werden. Denn diese Entscheidung kann, da sie entweder in sich widerspruchsvoll, oder völlig unbestimmt ist, keine Rechtswirkungen erzeugen. Der Kläger zu 1) hatte beantragt, festzustellen, daß ihm zusammen mit dem Kläger zu 2) die Hälfte des Stammkapitals der Firma Maschinenfabrik A. Mi [REDACTED] GmbH als Miterben zustehe. Nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts war in dem Zeitpunkt, als das Unternehmen "arisiert" wurde, an dieser Fabrik, die früher in der Rechtsform einer oHG und dann einer KG betrieben wurde, Gustav Ma [REDACTED] neben Frieda

Mi [REDACTED], als deren alleinige Rechtsnachfolgerin die Beklagte auftritt, je zur Hälfte beteiligt. Das Berufungsgericht hat weiter ausgeführt, daß die für den Gesellschafter Gustav Ma [REDACTED] entstandenen Rückerstattungsansprüche im Wege der Erbfolge auf seine 1942 verstorbenen Schwestern Lotte und Klara M [REDACTED] übergegangen seien. Zu deren Erben gehöre ihre 1943 verstorbene Schwester Erna T [REDACTED] geb. M [REDACTED], der Kläger zu 2), falls er damals noch gelebt habe, und der Kläger zu 1) als Halbbruder. Unter Berücksichtigung dieser Erbfolge hat das Berufungsgericht errechnet und erkannt, daß der Kläger zu 1) an dem Stammkapital der Maschinenfabrik zumindest zu 1/12 beteiligt sei. Da noch nicht feststehe, ob der Kläger zu 2) den Erbfall nach Lotte und Klara M [REDACTED] erlebt habe und von wem die 1943 verstorbene Erna T [REDACTED] beerbt sei, könnten bezüglich der noch verbleibenden 5/12 des Stammkapitals und bezüglich einer Beteiligung des Klägers zu 2) Feststellungen zunächst nicht getroffen werden. Dennoch hat das Berufungsgericht im Urteilstenor auch die Klage des Klägers zu 1) "im übrigen" abgewiesen.

Dieses Urteil ist widerspruchsvoll und läßt nicht erkennen, welche Beteiligung des Klägers zu 1) festgestellt ist und inwieweit der Kläger zu 1) mit seiner Klage abgewiesen ist. Wenn zunächst festgestellt wird, daß der Kläger zu 1) zumindest zu 1/12 beteiligt sei, dann geht daraus hervor, daß das Berufungsgericht danach die Möglichkeit einer höheren Beteiligung des Klägers zu 1) nicht ausschließen wollte. Indem das Berufungsgericht die Klage, mit der der Kläger die Feststellung einer höheren Beteiligung beantragt hatte, im übrigen abgewiesen hat, ergibt sich ein unlösbarer Widerspruch des Urteils,

wenn man den Tenor dahin auslegt, daß das Berufungsgericht die Klage abgewiesen hat, soweit die Feststellung einer höheren Beteiligung als 1/12 beantragt war. Ist aber der Tenor so zu verstehen, daß die Klage nur insoweit abgewiesen ist, als nicht später noch eine höhere Beteiligung als 1/12 bewiesen werden kann, dann wäre der Urteilsausspruch unbestimmt, denn es würde überhaupt nicht feststellbar sein, mit welchem Antrag der Kläger zu 1) abgewiesen ist, zumal der Nachweis, daß der Kläger zu 1) in dem von ihm behaupteten Umfang an dem Stammkapital der GmbH beteiligt ist, möglicherweise geführt werden kann. Das Urteil kann auch nicht dahin aufgefaßt werden, daß das Berufungsgericht nur ein Teilurteil erlassen hat, durch welches zunächst nur eine Beteiligung des Klägers zu 1) in Höhe von 1/12 festgestellt worden und daß der Rechtsstreit, soweit über eine höhere Beteiligung zu entscheiden ist, noch beim Berufungsgericht anhängig ist. Der Urteilstenor, in dem auch abschließend über die Kosten entschieden worden ist, und die Urteilsgründe ergeben eindeutig, daß das Berufungsgericht über den ganzen Prozeßstoff entscheiden wollte und entschieden hat. Wegen des hiernach festzustellenden unlösbaren Widerspruchs im Urteilstenor oder wegen der Unbestimmtheit des Tenors, die auch im Wege der Auslegung nicht behoben werden können, ist das Urteil von vornherein unwirksam (Stein-Jonas-Schönke vor § 578 Anm I, 2). Diese Unwirksamkeit ist im Rechtsmittelverfahren, auch ohne daß sie von einer Partei gerügt wird, von Amts wegen zu beachten. Sie muß dazu führen, das angefochtene Urteil, soweit es an diesem Fehler leidet, aufzuheben.

Auch insoweit als die gegen den Kläger zu 1) gericht-

tete Widerklage abgewiesen ist, mußte das angefochtene Urteil aufgehoben werden. Zur Begründung ihrer Widerklage hat die Beklagte behauptet, daß Gustav Ma [REDACTED] nur nach außen Gesellschafter der oHG und späteren KG gewesen sei. Tatsächlich habe die Beteiligung seiner Ehefrau zugestanden. Der Anteil sei ihre Mitgift gewesen und habe zu ihrem eingebrachten Gut gehört. Gustav Ma [REDACTED] habe die Gesellschafterstellung nur treuhänderisch für seine Ehefrau bekleidet. Das Berufungsgericht hat dazu im einzelnen ausgeführt, für eine solche Regelung spreche keine Wahrscheinlichkeit. Für eine Parteivernehmung der Beklagten nach § 448 ZPO sei angesichts der gegen ihr Vorbringen sprechenden Umstände kein Raum. Das Berufungsgericht ist daher davon ausgegangen, daß allein Gustav Mannheimer an der Gesellschaft beteiligt gewesen sei und daß es nur darauf ankomme, von wem er beerbt worden sei.

Die Beklagte hat mit ihrer Revision Abschriften einer Anzahl von Urkunden vorgelegt, die im Zusammenhang mit der zwischen ihrer Mutter, ihrer Schwester Theodora und ihr stattgefundenen Erbauseinandersetzung errichtet worden sind, den am 12. April 1910 errichteten Erbvertrag zwischen Theodora Mi [REDACTED] und Gustav Ma [REDACTED] und den Gesellschaftsvertrag vom 29. Juli 1910. Sie hat eidesstattlich versichert, daß sie trotz aller Bemühungen und sorgfältiger Nachforschungen nicht in der Lage gewesen sei, diese Urkunden früher zu beschaffen. Sie seien erst jetzt in den Akten des Vormundschafts- und Nachlaßgerichts ermittelt worden. Sie hat behauptet, daß diese Urkunden den Beweis erbrächten, daß die Beteiligung an dem Unternehmen tatsächlich ihrer Schwester Theodora zugestanden habe. Die Beklagte ist der Ansicht, daß das Auffinden dieser Urkunden

einen Restitutionsgrund gemäß § 580 Ziff 7 b darstelle und daß sie diesen Grund im anhängigen Rechtsstreit im Revisionsverfahren geltend machen könne.

Der Ansicht der Kläger, daß die Beklagte mit diesem Vorbringen in der Revisionsinstanz gemäß § 561 ZPO nicht gehört werden könne, kann in dem hier zur Entscheidung stehenden Fall nicht beigetreten werden. Das Reichsgericht hat in seinem Urteil vom 29. März 1944 (DR 44, 498) unter ausdrücklicher Aufgabe seiner früheren gegenteiligen Auffassung (RGZ 11, 36) entschieden, daß das Vorbringen eines Restitutionsgrundes in der Revisionsinstanz zulässig sei, auch soweit es sich dabei um Tatsachen handelt, die noch nicht Gegenstand des Berufungsurteils sein konnten und deshalb nach § 561 ZPO an sich der Beurteilung des Revisionsgerichts entzogen sind. Diese Annahme hat das Reichsgericht mit der Erwägung gerechtfertigt, daß es im Sinne einer vernünftigen Prozeßökonomie liege, Wiederaufnahmegründe noch in einem anhängigen Rechtsstreit zu erledigen, anstatt die Partei, die sie geltend macht, damit auf ein nach rechtskräftigem Abschluß des anhängigen Rechtsstreits einzuleitendes Wiederaufnahmeverfahren zu verweisen.

Der erkennende Senat ist in seinem Urteil vom 9. Juli 1951 (BGHZ 3, 65) der Entscheidung des Reichsgerichts beigetreten, soweit einer der in § 580 Nr 1 bis 7 a ZPO angeführten Restitutionsgründe geltend gemacht wird und soweit dieser auf einer strafbaren Handlung beruht (§ 580 Nr 1-5 ZPO) und deswegen eine rechtskräftige Verurteilung ergangen ist (§ 581 Abs 1 ZPO). Der erkennende Senat hat seine Entscheidung nicht so sehr auf den Gesichtspunkt der

Prozeßwirtschaftlichkeit gegründet, sondern darauf, daß in den erwähnten Fällen das in der Revisionsinstanz ohne Berücksichtigung des neuen Vorbringens ergehende Urteil sich unter Umständen mit dem Inhalt eines bereits vorliegenden rechtskräftigen Erkenntnisses eines anderen Gerichts in Widerspruch setzen oder doch dieses Erkenntnis unbeachtet lassen würde. Daraus würden sich für die Einheitlichkeit und für das Ansehen der Rechtsprechung in hohem Maße abträgliche Folgen ergeben. Die Berücksichtigung der aufgeführten Restitutionsgründe in der Revisionsinstanz hat der erkennende Senat in den Fällen ausgeschlossen, in denen nach der Überzeugung des Revisionsgerichts ein Zusammenhang des Geschehens, das den Gegenstand des neuen Vorbringens und des neu vorgebrachten rechtskräftigen Urteils bildet, mit dem Berufungsurteil des anhängigen Verfahrens nicht bestehen kann. Diese Einschränkung hat der erkennende Senat gemacht, um die mit der Zulassung des neuen Vorbringens in der Revisionsinstanz an sich verbundene Gefahr einer mißbräuchlichen Hemmung des Eintritts der Rechtskraft oder der Vollstreckung eines in der Berufungsinstanz ergangenen Urteils auf ein Mindestmaß zu begrenzen, das im Interesse der Prozeßwirtschaftlichkeit, der Einheitlichkeit und des Ansehens der Rechtsprechung in Kauf genommen werden kann und muß. Dieser notwendigen Begrenzung würde es widersprechen, wenn jedes neue, einen Restitutionsgrund enthaltende Vorbringen in der Revisionsinstanz ohne Einschränkung zugelassen würde. Beruft sich der Revisionskläger in der Revisionsinstanz auf einen Tatbestand des § 580 Ziff 7 b ZPO, dann hängt es zunächst von der jeweiligen verfahrensrechtlichen Lage des anhängigen Rechtsstreits ab, ob die aufgezeigten Gefahren in Kauf

genommen und das neue tatsächliche Vorbringen zugelassen werden kann.

Im vorliegenden Rechtsstreit handelt es sich um eine Klage und Widerklage. Der Umstand, daß das Urteil über die Klage aufgehoben werden muß, hat hier an sich noch nicht ohne weiteres zur Folge, daß auch die Entscheidung über die Widerklage aufgehoben werden müßte.

Da Klage und Widerklage an denselben Vermögensgegenstand anknüpfen, die Beteiligung an der Maschinenfabrik A. Mi. [REDACTED] GmbH, besteht hier aber zwischen beiden ein solcher rechtlicher Zusammenhang, daß die Entscheidung über die Widerklage kraft ihrer Rechtskraftwirkung die Entscheidung über die Klage in weitem Umfange vorwegnimmt. Beide Parteien nehmen die umstrittene Beteiligung an der Maschinenfabrik auf Grund der jeweils von ihnen behaupteten Erbfolge für sich allein in Anspruch. Würde die Widerklage abgewiesen bleiben, dann würde mindestens rechtskräftig feststehen, daß die Beklagte keinesfalls alleinige Inhaberin des Stammkapitals der Firma A. Mi. [REDACTED] GmbH ist, daß der umstrittene Anteil nicht ihrer Schwester Theodora, die sie beerbt haben will, gehört habe. Danach könnte die Beklagte mit dem wesentlichsten Teil ihrer bisher erhobenen Einwände gegen die Klage in dem neuen Verfahren keinen Erfolg mehr haben. Das Urteil über die Widerklage hätte bereits in erheblichem Umfang die Entscheidung über die Klage vorweggenommen. In einem solchen Fall wäre es in hohem Grade prozeßunwirtschaftlich, allein das Urteil über die Klage aufzuheben und das den Restitutionsgrund nach § 580 Ziff 7 b ZPO enthaltende Vorbringen gegen die Entscheidung über die Widerklage unberücksichtigt zu lassen.

bringens in der Revisionsinstanz nicht über Gebühr aus-
zudehnen, kann und muß in der Revisionsinstanz auch
geprüft werden, ob durch die neu vorgelegten Urkunden
eine der Beklagten günstigere Entscheidung überhaupt
herbeigeführt werden könnte, und ob in dem besonderen
Fall die Möglichkeit besteht, daß die Partei mit dem
neuen Vorbringen den Eintritt der Rechtskraft oder der
Vollstreckbarkeit des Urteils in rechtsmißbräuchlicher
Weise hemmen will. Ergibt sich zweifelsfrei, daß die
neu vorgelegten Urkunden sich überhaupt nicht auf für
den Rechtsstreit erhebliche Tatsachen beziehen und daß
sie auch selbst keine neuen rechtserheblichen Tatsachen
enthalten, so muß das Revisionsgericht an dem Grund-
satz des § 561 ZPO festhalten und das neue Vorbringen
unberücksichtigt lassen. Das gleiche gilt, wenn das
Revisionsgericht auf Grund seiner nach § 286 ZPO zu ge-
winnenden Überzeugung feststellen kann, daß es der Par-
tei garnicht daran gelegen ist, mit dem neuen tatsächli-
chen Vorbringen eine andere, sachlich gerechte Entschei-
dung herbeizuführen, sondern daß sie das neue Vorbringen
nur benutzt, um in rechtsmißbräuchlicher Weise den Ein-
tritt der Rechtskraft zu hemmen.

Die von dem Revisionsgericht zunächst zu entschei-
dende Frage geht dahin, ob ein gesetzlich zugelassener
Restitutionsgrund von der Beklagten behauptet ist. Diese
Frage ist zweifelsfrei zu bejahen. Es besteht weiter
auch die Möglichkeit, daß die vorgelegten Urkunden zu ei-
ner der Beklagten günstigeren Entscheidung führen kön-
nen. Die Urkunden könnten, wenn auch vielleicht erst im
Zusammenhang mit anderen Beweismitteln, den Beweis dafür
erbringen, daß der Ma [REDACTED] Geschäftsanteil an der

Firma Mi [REDACTED] eingebrachtes Gut der Theodora Ma [REDACTED] gewesen ist und daß im Verhältnis der Ehegatten zueinander Theodora an dem Unternehmen beteiligt war. Ob dann die Widerklage gleichfalls abgewiesen werden müßte, weil Theodora Ma [REDACTED] nach dem Wortlaut des Testaments vom 15. Dezember 1941 und 10. Oktober 1939 dieselben Personen zu Erben eingesetzt hat wie ihr Ehemann Gustav Ma [REDACTED], kann von dem Revisionsgericht nicht beurteilt werden. Insoweit kommt es auf eine Auslegung ihrer letztwilligen Verfügungen und darauf an, ob und inwieweit die Beklagte die letztwilligen Verfügungen ihrer Schwester Theodora wirksam angefochten hat. Selbst wenn die Beklagte nur die letztwillige Verfügung aus dem Jahre 1941 angefochten hat, könnte es sein, daß sie nur die darin enthaltenen Erbeinsetzungen angefochten hat. Es müßte dann geprüft werden, ob damit die ganze letztwillige Verfügung unwirksam geworden ist oder ob die darin enthaltene Aufhebung früherer letztwilliger Verfügungen bestehen geblieben ist. Dann würde gleichfalls die gesetzliche Erbfolge eintreten. Die Testamentsauslegung und die Feststellung, ob und inwieweit die genannten Testamente wirksam angefochten sind, beruhen vorwiegend auf tatrichterlichen Erwägungen, die dem Revisionsgericht verschlossen sind. Die Möglichkeit, daß das Testament der Theodora Ma [REDACTED] so auszulegen ist oder daß infolge einer wirksamen Testamentsanfechtung nach dem Hauptantrag der Widerklage zu erkennen ist, kann nicht ausgeschlossen werden. Aber selbst wenn das Berufungsgericht zu dem Ergebnis kommen würde, daß die Beklagte ihre Schwester Theodora nicht beerbt hat, könnte doch möglicherweise nach dem Hilfsantrag der Widerklage insoweit erkannt werden müssen, als die Beklagte die Feststellung begehrt, daß der Geschäftsanteil

der Firma Mi [REDACTED] eingebrachtes Gut der Theodora Ma [REDACTED] [REDACTED] gewesen sei. Es muß dem Tatrichter überlassen bleiben zu prüfen, ob die Beklagte insoweit ein Feststellungsinteresse im Sinne des § 256 ZPO hat. Selbst wenn aber dieses Interesse zu verneinen wäre, könnte der Hilfsantrag der Widerklage insoweit nur als unzulässig, nicht aber wie bisher als unbegründet abgewiesen werden.

Es ist auch dargetan, daß die Beklagte mit den von ihr neu vorgebrachten Tatsachen keine mißbräuchliche Hemmung des Eintritts der Rechtskraft der Entscheidung über die Widerklage bezweckt. Zwar hat sie die Urkunden nicht in Urschrift vorlegen können. Daß aber die Urkunden, deren Abschriften vorgelegt sind, tatsächlich vorhanden sind, hat auch der Kläger nicht bestritten. Die Beklagte hat ferner in einer eidesstattlichen Versicherung dargelegt, wann sie diese Urkunden aufgefunden hat und warum es ihr nicht möglich gewesen ist, sie schon während der Verhandlung des Rechtsstreits vor dem Berufungsgericht beizubringen. Diese Darlegungen, von deren Richtigkeit das Revisionsgericht überzeugt ist, ergeben, daß die Beklagte ohne ihr Verschulden außerstande gewesen ist, die Urkunden vor dem Schluß der letzten mündlichen Verhandlungen in der Berufungsinstanz vorzulegen. Daraus folgt, daß die Partei mit der Möglichkeit, in einem Wiederaufnahmeverfahren zu einem anderen, ihr günstigeren Urteil zu gelangen, rechnen konnte und daß das Vorbringen der neuen Tatsachen hier nicht als ein Versuch, den Eintritt der Rechtskraft mißbräuchlich zu hemmen, angesehen werden kann.

Somit mußte auf Grund des neuen tatsächlichen Vor-

bringens der Beklagten das angefochtene Urteil, auch soweit über die Widerklage gegen den Kläger zu 1) entschieden worden ist, aufgehoben werden, ohne daß es erforderlich war, auf die weiter vorgetragenen Revisionsrügen einzugehen. Hinsichtlich der Entscheidung über die Klage des Klägers zu 1) und der gegen ihn gerichteten Widerklage mußte der Rechtsstreit zurerneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Dabei mußte die Kostenentscheidung insgesamt, auch soweit sie den Kläger zu 2) betrifft, dem Berufungsgericht überlassen bleiben. Das Urteil des Revisionsgerichts ist, da es den anhängig gewordenen Rechtsstreit nur teilweise erledigt, rechtlich ein Teilurteil, wenngleich es für den Kläger zu 2) in der Hauptsache die Wirkung eines Endurteils hat. Ein solches Urteil kann keine Kostenentscheidung enthalten (Stein-Jonas-Schönke § 91 Anm IV 2; § 100 Anm 1 a A; Baumbach 18. Aufl § 91 Anm 2 A).

Dr. Lersch

Ascher

Raske

Johannsen

Scheffl