

IV ZR 93/51
IV ZR 102/51

026

70

Verkündet
am 7. April 1952

Klett
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

der Frau Gerda E [REDACTED] geb. S [REDACTED] in
H [REDACTED]-W [REDACTED], J [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Witwe Anni S [REDACTED] geb. E [REDACTED] in S [REDACTED]
Krs. H [REDACTED]

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 3. März 1952 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Ascher, Raske, Dr. Hartz, Dr. v. Werner und
Scheffler

für Recht erkannt:

Die Revisionen der Klägerin gegen das am 3. April
1951 verkündete Teilurteil und das am 27. April 1951
verkündete Schlussurteil des 6. Zivilsenats des Ober-
landesgerichts in Hamm werden auf Kosten der Klägerin
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin und ihre Schwester Anny, jetzt verehelichte von H [REDACTED], sind die Töchter der Beklagten und ihres am 26. Januar 1941 verstorbenen Ehemanns, des Fabrikanten Heinrich S [REDACTED]. Dieser hinterliess unter anderem eine Möbelfabrik, das sog. B [REDACTED]-Werk, und ein Einfamilienhaus in S [REDACTED] Nr. [REDACTED] in welchem sich wertvoller Hausrat befand. Am 8. Dezember 1941 schlossen die Beklagte und ihre Töchter einen als Erbauseinandersetzungsvertrag bezeichneten notariellen Vertrag, in welchem die Klägerin ihren Anteil am Nachlass ihres Vaters gegen Erwerb einer Forderung von 461.491,72 RM auf ihre Mutter übertrug. Diese Forderung sollte die Klägerin vor Vollendung ihres 28. Lebensjahres, d.h. vor dem 18. August 1951, nicht kündigen dürfen. Inzwischen sollte sie verzinst und durch die Eintragung einer Grundschuld auf dem der Beklagten übertragenen Grundbesitz gesichert werden. Der Nachlass setzte sich nach dem Vertrage zusammen aus:

1) Grundvermögen	53.200,-- RM
2) Betriebsvermögen	1.202.482,-- RM
3) Hypotheken und Darlehen	<u>18.767,60 RM</u>
	1.274.449,60 RM
abzüglich Nachlassverbindlichkeiten	<u>52.085,-- RM</u>
	1.222.364,60 RM,

wobei gesagt wurde, dass für das Grund- und Betriebsvermögen der zuletzt vom Finanzamt festgesetzte Einheitswert zugrunde gelegt sei. Wörtlich heisst es in dem Vertrag weiter: "Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Verkaufswert erheblich über diesen Werten liegt".

- 3 -

Schliesslich wurden der Klägerin und ihrer Schwester das Recht vorbehalten, bei ihrer Volljährigkeit und bei Wiederverheiratung ihrer Mutter innerhalb eines halben Jahres den Vertrag zu widerrufen.

In einem Zusatzvertrag vom 6. August 1942 wurde auf Grund einer Neueinschätzung des Betriebsvermögens durch das Finanzamt die Forderung der Klägerin auf 484.459,25 RM erhöht.

Die Klägerin und ihre Schwester waren bei Abschluss der Verträge minderjährig und deshalb durch Pfleger vertreten. Für die Klägerin wirkte als solcher der Dipl.-Volkswirt K. mit, ein Mitarbeiter des Wirtschaftsprüfers und Steuerberaters Dr. W., der seit Jahren Steuerberater des Erblassers gewesen war.

Der Vormundschaftsrichter trug Bedenken, die Verträge zu genehmigen, da nur die Einheitswerte zugrunde gelegt worden seien, aber zu prüfen sei, ob für die Grundstücke nicht höhere Werte (gemeiner Wert, Verkehrswert) einzusetzen seien. Wörtlich wurde dem Pfleger geschrieben: "In Ermangelung der Unterlagen bleibt zu prüfen, inwieweit die Nachlassberechnung vollständig und die im Auseinandersetzungsverträge eingesetzten Werte zutreffend sind!". K. antwortete am 21. August 1942 u.a.:

- "1) Der unterzeichnete Pfleger hat bei der Aufstellung der Nachlassberechnung durch Dr. W. verantwortlich mitgewirkt. Aus der Kenntnis der Verhältnisse heraus konnte er feststellen, dass die Nachlassberechnung vollständig ist und die in den Verträgen eingesetzten Werte zutreffend sind....
- 3) Das Amtsgericht beanstandet, dass die Immobilien mit dem Einheitswert angesetzt wurden. Es handelt sich um das Einfamilienhaus S. Nr.

- 4 -



und das Fabrikgrundstück Su. [REDACTED] Nr. [REDACTED]. Für beide Grundstücksgruppen gilt gemäss § 33 Abs 2 Satz 1 Durchführungsbestimmungen zum Reichsbewertungsgesetz vom 2. Februar 1935, dass sie mit dem gemeinen Wert zu bewerten sind; d.h. der für die beiden Besitzungen auf den 1. Januar 1935 bzw. auf einen späteren Stichtag festgestellte Einheitwert entspricht dem gemeinen Wert. Die Einsetzung eines höheren Wertes erübrigt sich deshalb.

Am 22. August 1942 erschienen die Pfleger zusammen mit der Beklagten beim Vormundschaftsrichter und beantragten, die Genehmigung zu den Verträgen zu erteilen. Die Pfleger erklärten, die in den Verträgen getroffene Regelung entspreche der Rechtslage, weil der Wert des Vermögens nur erhalten werde, wenn der Betrieb in Ordnung bleibe. Dazu gehöre auch, dass er in fester Hand sei. Als Unternehmerin komme nur die Mutter in Frage. Bei einer Bewertung, die von den einzelnen Nachlassgegenständen ausgehe, werde man der Sache nicht gerecht, vielmehr müsse die Gesamtbewertung des Betriebes massgebend sein. Die Regelung entspreche auch dem Willen aller Beteiligten. Der Erblasser habe sich wiederholt in diesem Sinne geäussert. Ein Testament sei nur deshalb nicht errichtet worden, weil sein Tod plötzlich eingetreten sei. Die Töchter seien mit der vorgesehenen Regelung voll einverstanden. Unter diesen Umständen dürften ernstliche Bedenken gegen den Vertrag nicht bestehen, zumal für die Töchter nach Eintritt ihrer Volljährigkeit das Recht bestehe, den Vertrag zu widerrufen. Daraufhin genehmigte der Vormundschaftsrichter am 28. August 1942 beide Verträge.

Am 15. Mai 1943 baten die Beklagte und K. [REDACTED] von der Eintragung der Grundschuld für die Klägerin abzusehen und lediglich eine Vormerkung zur Sicherung ihres Anspruchs auf Eintragung der Grundschuld einzutragen. Der Vormund-

schaftsrichter erteilte auch dazu seine Genehmigung. Daraufhin wurde am 8. Juni 1943 eine Vormerkung für die Klägerin im Grundbuch eingetragen.

Die Klägerin wurde am 18. August 1944 volljährig. Am 25. August 1944 erklärte sie zu Protokoll des Vormundschaftsrichters einen Verzicht auf ihr Widerrufsrecht und erklärte dabei, dass sie über ihre Vermögensverhältnisse unterrichtet sei, gegen den Pfleger keine Ansprüche habe und ihm Entlastung erteile.

Vorher, nämlich im Jahre 1942, hatte die Beklagte zur teilweisen Tilgung der Forderung ihrer Tochter auf ein Sparkassenkonto für diese 50.000,-- RM überwiesen.

Am 4. März 1949 liess sich die Klägerin, die sich inzwischen mit ihrem jetzigen Ehemann verheiratet hatte, beim Vormundschaftsgericht eine Abschrift der Verträge erteilen. In ihrem Auftrage fragte Rechtsanwalt P. beim Bevollmächtigten der Beklagten am 20. Juni 1949 an, ob diese die beiden Verträge als endgültige Erbauseinandersetzung ansehe. Die Beklagte liess unter dem 25. Juni 1949 diese Anfrage bejahen. Am 25. August 1949 hat die Klägerin beide Verträge angefochten.

Sie behauptet: Bei der Bewertung des Nachlasses seien nicht alle Nachlassgegenstände berücksichtigt worden. So seien zwei Darlehensforderungen und der wertvolle Inhalt einer Kiste, die 1943 vergraben worden sei, unberücksichtigt geblieben. Auch seien die bei der Feststellung des Nachlasswertes berücksichtigten Nachlassgegenstände viel zu gering bewertet worden. Statt der Einheitswerte hätten die gemeinen Werte eingesetzt werden müssen. Dazu komme der erhebliche immaterielle Geschäftswert des

des Möbelwerkes. Die Unterbewertung ergebe sich deutlich aus einem Vergleich mit den Werten, mit denen die Nachlassgegenstände gegen Feuer versichert worden seien. So sei z.B. das im Verträge nur mit 53.200,-- RM bewertete Einfamilienhaus in S [REDACTED] mit 185.000,-- DM gegen Feuer versichert. Dieses Gebäude sei besonders kostbar ausgestattet gewesen. Wertvollste Kunstgegenstände, Teppiche, Gemälde, Tafelsilber usw. grosse Vorräte an Wein usw. seien vorhanden gewesen. Der Fabrikbetrieb sei seit dem 1. April 1949 mit 3.138.500,-- DM gegen Feuer versichert. Im Verträge vom 8. Dezember 1941 seien Maschinen und maschinelle Anlagen nur mit 114.213,-- RM bewertet. Dazu gehöre u.a. der Fuhrpark, der im letzten Feuerversicherungsverträge allein mit 80.000,-- DM angesetzt sei. Darüber hinaus hätten einzelne Maschinen für sich schon einen Wert von mehreren 10.000,-- DM. Auch die Berechnung des vorhandenen Materials sei unrichtig gewesen. Abgesehen von der üblichen Unterbewertung seien grosse Warenbestände, z.B. an Schnittholz und schwedischem Kiefernsperrholz nicht berücksichtigt worden. Die Beklagte habe zu Lebzeiten ihres Mannes erhebliche Zuwendungen erhalten, z.B. Schmucksachen und Pelze, ein Landhaus im Harz und ein grösseres Aktienpaket. Offensichtlich habe der Erblasser seine Frau dadurch abfinden wollen, während das Unternehmen selbst den Kindern habe zukommen sollen. Sie, die Klägerin, habe von dem Inhalt der Verträge erstmalig Ende Januar 1949 dadurch Kenntnis erhalten, dass die Beklagte sie ihr und ihrem Ehemann vorgelesen habe. Den Vertrag ihnen auszuhändigen habe sie jedoch abgelehnt. Im übrigen aber sei sie, die Klägerin, immer überzeugt gewesen, dass es sich bei der im Jahre 1941 getroffenen Regelung nur

um eine vorläufige Auseinandersetzung gehandelt habe. Das hätten ihr alle Beteiligten, insbesondere Dr. Woelke, Kircher und der Pfleger ihrer Schwester, der Kaufmann Rottmann, mehrfach versichert. Noch am 20. Mai 1949 hätten der Landgerichtsrat Dr. Walther und ihre Schwester ihrem Prozessbevollmächtigten gegenüber geäußert, die Verträge sollten nur eine vorläufige Regelung sein. Erst aus dem Schreiben der Anwälte ihrer Mutter vom 25. Juni 1949 habe sie erkennen müssen, dass diese die Verträge als endgültige Regelung ansehe. Nunmehr habe sich die Notwendigkeit ergeben, das Tatsachenmaterial zu sammeln und zu sichten, was längere Zeit erfordert habe. Ihre dann erklärte Anfechtung sei also in jedem Falle rechtzeitig.

Die Klägerin hat Klage erhoben auf Feststellung der Nichtigkeit der Auseinandersetzungsverträge, hilfsweise, auf Verurteilung der Beklagten zur Zahlung des Unterschiedes zwischen dem Betrage ihrer vertraglichen Abfindungsforderung von 484.459,25 RM und dem gemeinen Wert ihres Erbteils sowie auf Feststellung, dass durch die im Jahre 1942 vorgenommene Überweisung der 50.000,-- RM keine Tilgung ihrer Abfindungsforderung eingetreten sei.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Sie behauptet: Die Klägerin habe schon vor 1949 den Inhalt der Verträge genau gekannt. Sie sei bei den Verhandlungen vor dem Notar dabei gewesen und von ihrem Pfleger dabei zu besonderer Aufmerksamkeit angehalten worden. Auch der Vormundschaftsrichter habe die Verträge mit allen Beteiligten erörtert und sie ihnen vorgelesen. Bei Berechnung des Nachlasswertes seien keine Nachlassgegenstände weggelassen worden. Sie selbst, die Beklagte, habe mit der Be-

standsermittlung und der Nachlassbewertung nichts zu tun gehabt. Alle Unterlagen habe Dr. W. besessen. Mit diesem habe Kircher die Nachlassmasse und die Werte zusammengestellt. Auch von erheblichen Vorausempfängen ihrerseits könne keine Rede sein. Der in dem Einfamilienhaus des Erblassers vorhandene Hausrat gehöre ihr. Er stamme aus ihrer Aussteuer oder sei ihr vom Erblasser geschenkt worden. Ebenso sei es mit den Schmuckstücken und Pelzen gewesen. Die Wertpapiere habe sie sich mit eigenen Mitteln angeschafft. Das Warenlager sei richtig angegeben worden. Alle Nachlasswerte seien steuerlich erfasst, wobei die Erbschaftssteuer sich ebenfalls nach den Einheitswerten berechne. Von einer Steuerhinterziehung, wie sie die Klägerin ihr vorwerfe, könne keine Rede sein. Im übrigen habe die Klägerin auf ihr Widerrufsrecht verzichtet und damit die Verträge genehmigt. Die Anfechtung wegen Irrtums sei verspätet erfolgt, auch wenn die Klägerin wirklich erst im Januar 1949 Kenntnis von dem Inhalt der Verträge erlangt haben sollte. Weder der Pfleger der Klägerin noch der Vormundschaftsrichter hätten sich in einem Irrtum befunden. Der Vormundschaftsrichter habe sich von der Erwägung leiten lassen, dass das Schicksal des Betriebes ungewiss sei und die Töchter später doch einmal ihre Mutter beerben würden. Im übrigen sei ein etwaiger Irrtum des Vormundschaftsrichters über den Wert oder den Umfang des Nachlasses nur ein Irrtum im Beweggrund, nicht aber ein solcher über den Inhalt seiner Willenserklärung. Die Versicherungssumme biete für eine Auseinandersetzung keinen Anhalt. Zwar sei der Betrieb mit 3.130.000,-- DM versichert, darin seien jedoch 1.209.000,-- DM Vorsorgeversicherungen enthalten. Im Jahre 1941 habe die Gesamtversicherungssumme

1.530.000,-- RM betragen. Darin seien Gebäude, Maschinen und Inventar zum Neuwert mit 1.045.000,-- RM enthalten gewesen. Setze man den Unterschied zwischen Neu- und Zeitwert ab, so ergebe sich ungefähr der bei der Auseinandersetzung zugrunde gelegte Wert von 1.283.000,-- RM. Die Pfleger seien sich über die Bedeutung der Bemerkung, dass die Verkaufswerte erheblich über den im Verträge eingesetzten Werten lägen, klar gewesen. Dasselbe habe der Vormundschaftsrichter gewusst. Was schliesslich die Überweisung der 50.000,-- RM anlange, so sei diese aus steuerlichen Gründen auf Anraten Dr. W. [REDACTED] vorgenommen worden.

Das Landgericht hat durch Teilurteil die Klageansprüche der Klägerin abgewiesen mit Ausnahme ihres Antrags auf Feststellung, dass durch die Überweisung von 50.000,-- RM keine Tilgung der Abfindungsforderung in Höhe dieses Betrages eingetreten sei.

Hiergegen hat die Klägerin Berufung eingelegt und nunmehr folgende Anträge gestellt:

- 1) prinzipaliter: festzustellen, dass die notariellen Verträge vom 8. Dezember 1941 und vom 6. August 1942 nur eine vorläufige Erbauseinandersetzung wegen des Nachlasses des am 26. Januar 1941 verstorbenen Fabrikanten Heinrich S. [REDACTED] darstellen und die Beklagte nach dem 18. August 1951 verpflichtet ist, eine endgültige Nachlassregelung herbeizuführen;
- 2) eventualiter: festzustellen, dass die notariellen Verträge vom 8. Dezember 1941 und vom 6. August 1942 nichtig sind, soweit darin die Rechtsbeziehungen der Parteien geregelt worden sind;
- 3) eventualissime: die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin den Differenzbetrag zwischen dem im Erbauseinandersetzungsvertrage vom 6. August 1942 errechneten Werte von 484.459,25 RM und dem gemeinen Wert des Erbteils der Klägerin, der vom Gericht festgestellt werden möge, zum 18. August 1951 zu zahlen;

- 4) in omnem eventum: festzustellen, dass das am 20. Juni 1948 vorhanden gewesene Auseinandersetzungsguthaben der Klägerin, herrührend aus den im Verträge vom 6. August 1942 errechneten Beträgen, im Verhältnis 1 : 1 auf Deutsche Mark umgestellt worden ist.

Zur Begründung hat sie vorgetragen: Sie sei stets überzeugt gewesen, dass die Verträge nur eine vorläufige Regelung bedeuten sollten. Das ergebe sich schon aus dem Wortlaut der Präambel des Vertrages, in der es heiße, es sei der Wille des Erblassers gewesen, dass die Klägerin, die am Aufbau des Betriebes von Anfang an mitgearbeitet habe und deshalb mit allen geschäftlichen Angelegenheiten aufs engste vertraut sei, den Betrieb zunächst als alleinige Inhaberin fortführe. Ihre Mutter habe nach aussen hin die Stellung eines Alleininhabers erlangen sollen. Dagegen habe im Innenverhältnis alles beim alten bleiben sollen. Sie habe nämlich befürchtet, ihr Schwager Hermann S. und der Prokurist Se. würden versuchen, den Betrieb in die Hände zu bekommen. Ihre Mutter habe gewissermassen bis zur späteren wirklichen Auseinandersetzung fiduziarisches Eigentum am Nachlass haben sollen. Sie sei also verpflichtet, nach Vollendung des 28. Lebensjahres der Klägerin eine anderweitige Regelung herbeizuführen, die den Nachlass vollständig und zu seinem wahren Werte berücksichtige. Der bei der Auseinandersetzung übergangene Posten Schnittholz, der erst nach der Währungsreform verarbeitet worden sei, sei mindestens 100.000,-- RM wert gewesen. Um das Auftauchen dieser schwarzen Bestände zu verhindern, habe die Beklagte eine fingierte Rechnung über 26.000,-- DM für angebliche Sperrholzlieferungen durch einen Fabrikanten aus der

Ostzone herstellen lassen. Sie bleibe auch dabei, dass die 1943 eingemauerten Wertgegenstände, darunter auch Geld, schon 1941 vorhanden gewesen seien. Ihr Vater habe auch ausser den Aktien, die er zu Lebzeiten der Beklagten geschenkt habe, eigene Wertpapiere, z.B. Obligationen der Ueckermann-Brauerei hinterlassen. Die Beklagte habe die Unerfahrenheit des Pflegers K. ausgenutzt, die im Vertrage festgesetzten beiderseitigen Leistungen hätten in einem krassen Missverhältnis gestanden. K. sei den Dingen nicht gewachsen gewesen. Er habe noch im Sommer 1949 erklärt, er habe die im Vertrage eingesetzten Werte für die wirklichen gehalten und von steuerlich nicht erkennbaren Reserven nichts gewusst. K. habe eben alles nur vom Gesichtspunkt des Steuerfachmannes aus angesehen. So sei er der Meinung gewesen, der Hausrat könne unberücksichtigt gelassen werden, weil er erbschaftssteuerlich nicht erfasst werde. Die Verträge seien auch wegen Sittenwidrigkeit nichtig, da die Beklagte in Benachteiligungsabsicht gehandelt habe. Dieser Mangel sei auch nicht durch den Verzicht auf ihr Widerrufsrecht geheilt worden, weil es dazu der Form des zu bestätigenden Rechtsgeschäftes bedurft hätte. Auch habe der Klägerin jeder Bestätigungswille gefehlt, da sie damals die Verträge für gültig gehalten habe. Zu der von ihr behaupteten arglistigen Täuschung weise sie noch darauf hin, dass vor Unterzeichnung der Verträge der Notar diese zwar vorgelesen habe, dabei aber auf Verlangen ihrer Mutter die wichtigsten Zahlen so undeutlich genannt habe, dass sie nichts habe verstehen können. Im Vertrage seien alle Gegenstände und Werte verzeichnet, die angeblich den Nachlass ausmachten.

Nur diese hätten übertragen werden sollen. In Wahrheit habe aber K. über alle Nachlassgegenstände verfügt. Die Beklagte müsse also das zuviel Erhaltene ausgleichen.

Die Beklagte, die Zurückweisung der Berufung beantragt hat, hat darauf erwidert: Von einer vorläufigen Regelung könne nur insofern die Rede sein, als der Klägerin in zwei ganz bestimmten Fällen ein Widerruf vorbehalten worden sei. Im ersten Fall (Volljährigkeit) habe sie darauf verzichtet. Der Vorbehalt des Widerrufs habe auch keinen vernünftigen Grund gehabt, wenn ohnehin bei Vollendung des 28. Lebensjahres der Klägerin eine weitere Auseinandersetzung habe erfolgen sollen. Dann würde es auch des Nachvertrages überhaupt nicht bedurft haben. Der zweite Fall, für den ein Widerrufsrecht vorgesehen sei (Wiederverheiratung der Beklagten) sei bisher nicht eingetreten. Also bleibe es bei der Auseinandersetzung, die auch die Klägerin selbst immer als gültig angesehen habe. Ihr Zweck sei gewesen, das Vermögen der Töchter von dem ungewissen Schicksal des Betriebes loszulösen. Dabei seien natürlich dessen Interessen ebenso zu berücksichtigen gewesen, wie die besonderen Verdienste der Beklagten um seine Entwicklung. Einen Firmenwert habe es 1941 überhaupt nicht gegeben. Unwahr sei, dass irgendwelche Schwarzbestände nicht berücksichtigt worden seien.

Ein Missverhältnis der beiderseitigen Leistungen liege schon deshalb nicht vor, weil bei einer Erbauseinandersetzung auch Unwägbarkeiten aller Art zu berücksichtigen seien. Ihre Absichten bei Vertragsschluss seien keinesfalls verwerflich gewesen. Darauf würden sich schon die Pfleger K. und R. nicht eingelassen haben. Ei-

ner solchen Annahme stehe auch entgegen, dass ihren Töchtern das Widerrufsrecht eingeräumt worden sei. Wenn Kircher wirklich unter Missbrauch seiner Vertretungsmacht die Verträge geschlossen hätte, so würde die Klägerin sie doch durch den Verzicht auf ihr Widerrufsrecht und die vorbehaltlose Annahme der Zinsen ihrer Abfindungsforderung bestätigt haben.

Das Oberlandesgericht hat das Teilurteil des Landgerichts durch Teilurteil vom 3. April 1951, wie folgt, geändert: Es wird festgestellt, dass das am 20. Juni 1948 vorhanden gewesene Auseinandersetzungsguthaben der Klägerin, herrührend aus den im Verträge vom 6. August 1942 errechneten Beträgen, im Verhältnis 1 : 1 auf Deutsche Mark umgestellt worden ist. Hinsichtlich der Berufungsanträge unter 1 bis 3 wird die Berufung zurückgewiesen, hinsichtlich des Berufungsantrages unter 3 jedoch mit der Massgabe, dass die Entscheidung insoweit dem Schlussurteil vorbehalten wird, als Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung aus dem Vorhandensein von Holzvorräten und Wertpapieren im Nachlass des Erblassers hergeleitet werden.

Durch Schlussurteil vom 27. April 1951 hat das Oberlandesgericht die Berufung der Klägerin gegen das Teilurteil des Landgerichts auch, soweit die Entscheidung im Teilurteil vorbehalten war, zurückgewiesen und die Kosten des Berufungsrechtszuges zu 24/25 der Klägerin, zu 1/25 der Beklagten auferlegt.

Mit ihren Revisionen gegen beide Urteile des Oberlandesgerichts verfolgt die Klägerin ihre Berufungsanträge, soweit nicht darüber in dem Teilurteil des Oberlandes-

gerichts vom 3. April 1951 zu ihren Gunsten entschieden ist, weiter.

Die Beklagte beantragt Zurückweisung beider Revisionen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat in seinem Teilurteil vom 3. April 1951 den Hauptantrag der Klägerin (auf Feststellung des vorläufigen Charakters der Erbauseinandersetzung) und ihren ersten Hilfsantrag (auf Feststellung der Nichtigkeit des Erbauseinandersetzungsvertrages) aberkannt und dem im dritten Hilfsantrag geltend gemachten Feststellungsantrag entsprochen, während es die Entscheidung über den mit dem zweiten Hilfsantrag geltend gemachten Zahlungsanspruch der Klägerin vorbehalten hat. Gegen dieses Verfahren bestehen in mehrfacher Hinsicht rechtliche Bedenken:

a) Die Abweisung des Hauptantrags und des ersten Hilfsantrags durfte nicht unter Vorbehalt der Entscheidung über den zweiten Hilfsantrag durch Teilurteil erfolgen. Ein solches kann nach § 301 ZPO nur über einen oder einige von mehreren gleichrangig nebeneinander erhobenen Ansprüchen oder über einen grössenmässig bestimmten Teil eines Anspruchs erlassen werden. Die verschiedenen Anträge der Klägerin waren jedoch nicht unabhängig voneinander, sondern mit der Massgabe gestellt, dass der jeweils folgende nur für den Fall gelten sollte, dass keiner der vorhergehenden zum Erfolge führte. In einem solchen Falle ist eine Entscheidung durch Teilurteil über einzelne Anträge nicht zulässig (vgl. Stein-Jonas-Schönke, § 301 II 1 a und 2).

b) Das Berufungsgericht hat in seinem Urteil vom 3. April 1951 die Entscheidung über den mit dem zweiten Hilfsantrag geltend gemachten Zahlungsanspruch der Klägerin mit der Begründung offen gelassen, dass dieser Anspruch insoweit - und zwar nur insoweit - begründet sein könne, als gewisse Holzbestände und Wertpapiere, die nach der Behauptung der Klägerin zum Nachlass des Erblassers gehört hätten, bei der Erbauseinandersetzung, d.h. bei der Feststellung des Nachlassumfangs und des Nachlasswertes, nicht berücksichtigt worden seien. Das Berufungsgericht hat damit nicht über einen grössenmässig bestimmten Teil des Zahlungsanspruchs, sondern über diejenigen Tatumstände oder rechtlichen Gesichtspunkte, auf die die Klägerin ihren Zahlungsanspruch ausserdem - also ausser auf Nichtberücksichtigung der Holzbestände und Wertpapiere - noch gestützt hatte, in dem Sinne vorabentschieden, dass der Zahlungsanspruch auf sie nicht mit Erfolg gestützt werden könne. Das Urteil vom 3. April 1951 ist also insoweit kein Teilurteil, sondern ein Zwischenurteil über selbständige Angriffsmittel. Ein solches ist, nachdem die frühere Fassung des § 503 ZPO durch die Verordnung vom 13. Dezember 1924 in Fortfall gekommen ist, nicht mehr zulässig.

Die Revision hat die erörterten Mängel auch gerügt. Ihre Rüge vermag jedoch nicht zur Aufhebung des Teilurteils zu führen, weil das Gesamtergebnis, zu dem das Berufungsgericht in seinem Teilurteil und in dem inzwischen erlassenen Schlussurteil gelangt ist, auf diesen Mängeln nicht beruht. Dieses Gesamtergebnis, das darin besteht, dass die Klägerin mit ihren drei ersten Anträgen abgewiesen ist, während ihrem letzten Antrag entsprochen wurde,

unterliegt nunmehr als solches in vollem Umfang der Nachprüfung durch das Revisionsgericht, nachdem die Klägerin gegen beide Urteile des Berufungsgerichts Revision eingelegt hat und beide Revisionen zu gleichzeitiger Verhandlung und Entscheidung miteinander verbunden sind.

Durch den Erlass des unzulässigen Teil- bzw. Zwischenurteils könnte die Klägerin nunmehr nur noch in folgender Weise beschwert sein:

a) Das Vorhandensein im Erbauseinandersetzungsvertrag unberücksichtigt gebliebener Wertpapiere und Holzbestände, das den einzigen Gegenstand des Schlussurteils bildet, hätte möglicherweise nicht nur für den Zahlungsanspruch, sondern auch für die Frage Bedeutung haben können, ob der Erbauseinandersetzungsvertrag nur vorläufigen Charakter hatte (Hauptantrag) oder ob er nichtig war (erster Hilfsantrag). Das Berufungsgericht gelangt in seinem Schlussurteil zu der Feststellung, dass das Vorhandensein solcher Holzbestände und Wertpapiere nicht nachgewiesen sei. Es besteht aber keinerlei Anhalt dafür, dass das Berufungsgericht insoweit zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre, wenn es über den gesamten Prozeßstoff gleichzeitig, also in einem einzigen Urteil entschieden hätte. Besteht diese Feststellung, die das Revisionsgericht nunmehr, soweit dagegen verfahrensrechtliche Rügen erhoben sind, zu überprüfen hat, zu Recht, so kann die Klägerin aus ihrer gegenteiligen Behauptung irgendwelche Rechtsfolgen, sei es für ihre Feststellungsanträge, sei es für ihren Zahlungsantrag, nicht mehr herleiten. Besteht sie nicht zu Recht, so hat das Revisionsgericht, soweit es der gegenteiligen Behauptung der Klägerin eine Bedeutung für die ^{ihr} Teilurteil aberkannten An-

sprüche beimitst, das Schlussurteil und gegebenenfalls auch das Teilurteil ebenso aufzuheben, wie wenn die Feststellung bereits in dem Teilurteil des Berufungsgerichts getroffen wäre.

b) Das Berufungsgericht hat sich offenbar bei Erlass seines Schlussurteils über den Zahlungsanspruch der Klägerin gemäss § 318 ZPO an die in seinem Urteil vom 3. April 1951 erlassenen Entscheidung gebunden gefühlt, obwohl diese Bindung soweit dieses Urteil, wie ausgeführt, ein unzulässiges Zwischenurteil enthielt, nicht bestand (vgl Urteil des Senats vom 18. Oktober 1951, BGHZ 3, 247). Erweist sich die in dem Zwischenurteil ausgesprochene Auffassung des Berufungsgerichts, dass der Zahlungsanspruch der Klägerin auf andere als die der Erörterung im Zwischenurteil vorbehaltenen Umstände nicht gestützt werden könne, aus sachlich-rechtlichen Gründen als nicht zutreffend, so ist wiederum nicht nur das Schlussurteil, sondern auch das Zwischenurteil aufzuheben. Erweist sie sich als zutreffend, so ist die Klägerin nicht dadurch beschwert, dass diese Auffassung zunächst in einem Zwischenurteil ausgesprochen und dann in dem Schlussurteil als verbindlich zugrunde gelegt ist.

Das Berufungsgericht stellt fest, dass der Vertrag vom 8. Dezember 1941 sowohl nach seinem Wortlaut als auch nach seinem Sinn und Zweck dahin zu verstehen sei, dass durch ihn, abgesehen von dem für die Töchter der Beklagten vorbehaltenen Widerrufsrecht eine endgültige Erbregelung getroffen sei und dass nicht etwa, wie die Klägerin meine, am 18. August 1951 eine neue Auseinandersetzung stattfinden müsse. Diese Auslegung ist denkgesetzlich mög-

lich, sie verstösst nicht gegen Erfahrungssätze oder gegen Auslegungsregeln. Insbesondere steht ihr der in der Präambel des Vertrags enthaltene Satz, dass die Beklagte nach dem Willen des Erblassers den Betrieb zunächst als alleinige Inhaberin fortführen solle, nicht entgegen. Das Wort "zunächst" kann hier zwanglos in dem Sinne verstanden werden, dass die Beklagte den Betrieb bis zu ihrem Tode oder bis sie unter Lebenden selbst eine andere Regelung getroffen haben würde, fortführen solle. Nach dem gesamten Inhalt des Vertrages und seinem klaren Wortlaut liegt die Frage nahe, ob eine von dieser Auffassung seines Inhalts abweichende Vorstellung der Vertragsschliessenden, wie sie von der Klägerin behauptet wird, als von der Erklärung noch mitumfasst Berücksichtigung finden könnte, ob also insoweit der Vertrag überhaupt einer Auslegung fähig und bedürftig ist. Das Berufungsgericht stellt denn auch fest, dass der Vertrag für die von der Klägerin vertretene Auslegung keine Grundlage biete und dass die Klägerin nach der ganzen Sachlage und nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme überhaupt nicht der Überzeugung habe sein können, dass der Vertrag nur eine vorläufige Regelung bedeute (T.U. S 23 R.) Trotzdem hat es über die Behauptung der Klägerin, dass die Beteiligten nur eine vorläufige Regelung gewollt hätten, eingehend Beweis erhoben mit dem Ergebnis, dass es diese Behauptung nicht als bewiesen ansieht. Zu Unrecht rügt die Revision, dass diese Feststellung unter Verletzung des § 286 ZPO zustande gekommen sei. Der Umstand, dass der Zeuge R., der nach seiner eigenen Aussage in dem Vertrag keine blosse vorläufige Regelung erblickt hat,

seiner Tochter erklärt hat, er habe die Beklagte auf "die vorläufige Natur" des Vertrages hingewiesen, war im Hinblick auf die Vieldeutigkeit dieses Ausdrucks ohne jeden Beweiswert. Von einer "vorläufigen Natur" des Vertrages konnte auch in dem Sinne die Rede sein, dass den Töchtern der Beklagten ein Widerrufsrecht vorbehalten war oder dass die Erfüllung der ihnen nach dem Vertrage zustehenden Abfindungsforderungen noch ausstehe oder dass die Beklagte ja später eine Regelung hinsichtlich ihres Nachlasses treffen müsse und damit gerechnet werden könne, dass sie noch unter Lebenden Verfügungen zugunsten ihrer Töchter oder deren Ehemänner hinsichtlich ihres Vermögens oder in Bezug auf die Geschäftsführung im B-Werk treffen werde. In diesem Sinne hat ja auch R nach seiner Aussage der Klägerin etwa im Jahre 1947 erklärt, sie solle nur abwarten, wenn ihr Mann sich eingearbeitet hätte und die Mutter dadurch eine Entlastung bekommen würde. "so komme das von selbst". Das Gesagte gilt in gleicher Weise auch von den angeblichen Äußerungen der Zeugen Dr. W und K gegenüber der Klägerin und ihrem Ehemann (I, 114) sowie von der Äußerung, die der Zeuge Busch gegenüber der Klägerin über die ihm gegenüber erklärte Auffassung der Beklagten von der vorläufigen Natur des Vertrages gemacht haben soll. Insbesondere ist es nach der Aussage der Zeugen W und Busch ebenfalls durchaus möglich und wahrscheinlich, dass in den von der Klägerin gemeinten Gesprächen von einer "vorläufigen Natur" des Vertrages die Rede gewesen ist, aber nicht in dem Sinne, wie er jetzt von der Klägerin geltend gemacht wird. Auch aus dem Inhalt des Briefes der

Ehefrau R. [REDACTED] an die Klägerin vom 26. November 1949 (I. 222) waren irgendwelche zuverlässige Schlüsse auf den Willen der Vertragsschliessenden nicht zu ziehen, zumal Frau R. [REDACTED] den Inhalt des Vertrages doch nur vom Hörensagen kennen konnte. Es bedeutet deshalb keinen Verstoß gegen § 286 ZPO, wenn das Berufungsgericht diesen Brief unerörtert liess. Desgleichen ist nicht ersichtlich, inwiefern aus der bereits im Jahre 1942, also noch vor Fälligkeit von der Beklagten vorgenommenen Überweisung von 50.000.-- RM auf ein Darlehenskonto der Klägerin, selbst wenn diese davon zunächst nicht unterrichtet wurde, sich etwas dafür ergeben soll, dass die Klägerin den Vertrag vom 8. Dezember 1941 als eine nur vorläufige Regelung angesehen hat. Ebenso war die angebliche Äusserung des Zeugen W. [REDACTED] über den Willen des Erblassers sowie die angebliche Vereinbarung, die die Klägerin im Jahre 1946 mit ihrer Tochter Anny getroffen haben soll, für die Auslegung des Vertrages völlig unerheblich.

Fehl geht auch die Meinung der Revision, der Vertrag vom 8. Dezember 1941 sei wegen offenen oder versteckten Einigungsmangels nichtig. Es kann nach dem Inhalt des Vertrages gar nicht in Zweifel gezogen werden, dass die Vertragsschliessenden sich darüber einig waren, dass die Erbanteile der Töchter auf die Mutter übergehen und die Töchter dafür durch Zahlung einer Geldsumme, über deren Höhe ebenfalls Einigkeit bestand, abgefunden werden sollten. Die Vertragsschliessenden waren sich also darüber einig, dass den Töchtern irgendwelche Rechte an Nachlassgegenständen nicht verbleiben würden. Wenn die Vorstellungen darüber, was dem Erblasser und was der Beklagten gehört

hatte, und damit ihre Vorstellungen darüber, welche Gegenstände von dem an die Mutter abgetretenen Erbanteil umfasst würden, nicht bei allen Vertragsschliessenden die gleichen waren, so hinderte das in keiner Weise, dass sie sich in dem Willen als solchen, die eben erwähnten Rechtsänderungen vorzunehmen, einig waren. Die Vorstellungen über Umfang und Wert des Nachlasses, von denen dieser Wille bestimmt sein mochte, können, wenn sie mit der Wirklichkeit nicht übereinstimmen, unter Umständen ein Anfechtungsrecht begründen oder zu einer veränderten Beurteilung oder Gestaltung der Rechtsfolgen des Vertrages wegen Fehlens der Geschäftsgrundlage führen, die Willenseinigung der Beteiligten als solche wird dadurch nicht berührt.

Daraus folgt übrigens, dass die Beklagte durch den Erbauseinandersetzungsvertrag Alleineigentümerin sämtlicher Nachlassgegenstände geworden ist, auch wenn über die Zugehörigkeit einzelner Gegenstände zum Nachlass bei den Vertragsschliessenden irrige Vorstellungen bestanden haben, sei es, dass sie von bestimmten Gegenständen irrtümlich angenommen haben, dass sie nicht zum Nachlass gehörten, sei es, dass ihnen überhaupt das Vorhandensein einzelner Nachlassgegenstände nicht bewusst gewesen ist. Die Beklagte hat das Alleineigentum bezüglich solcher Nachlassgegenstände auch nicht ohne rechtlichen Grund erlangt, sofern der Erbauseinandersetzungsvertrag, der den rechtlichen Grund für diesen ihren Erwerb bildet, rechtswirksam ist. Zu Unrecht nimmt daher das Berufungsgericht an, dass der Klägerin auch bei Gültigkeit und Nichtanfechtbarkeit des Erbauseinandersetzungsvertrags ein Bereicherungsanspruch

schon deshalb zustehen könne, weil einzelne Nachlasswerte, z.B. Holzbestände oder Wertpapiere bei der Errechnung des Nachlasswertes nicht berücksichtigt seien.

Der Vertrag enthält auch keine Schenkung der Töchter an die Mutter, so dass er nach § 1804 BGB nichtig wäre. Eine Schenkung liegt nach § 516 BGB nur dann vor, wenn die Vertragsteile darüber einig sind, dass die Zuwendung ganz oder teilweise unentgeltlich erfolgt. Eine völlige Unentgeltlichkeit der von den Töchtern ihrer Mutter gemachten Zuwendungen scheidet im vorliegenden Falle von vornherein aus. In Frage käme nur eine sogenannte gemischte Schenkung. Eine solche liegt aber nicht schon vor, wenn objektiv zwischen Wert der Leistung und Wert der Gegenleistung ein offenes Missverhältnis besteht, vielmehr muss hinsichtlich des Mehrwertes der einen Leistung nach dem Willen der Parteien eine Schenkung gewollt sein (RG 163, 259; RG in Zeitschr.d. deutschen Notarvereins 1916, 600: zinslose Stundung des Abfindungsbetrages bei der Auseinandersetzung ist keine Schenkung). Dass das der Fall gewesen sei, ist nach dem Tatbestand des Berufungsurteils in dem Verfahren vor dem Landgericht und vor dem Berufungsgericht nicht behauptet worden. Behauptungen, die die Revision hierzu erstmalig im Revisionsrechtszuge vorgetragen hat, können von dem Revisionsgericht nicht berücksichtigt werden. Nach dem Vertragsinhalt könnte ein Schenkungswille der Parteien nur insoweit in Frage kommen, als in dem Vertrag festgestellt wird, dass die für die Berechnung des Nachlasswertes zugrunde gelegten Werte des Grundvermögens sowie der Maschinen und ^{maschi-}ellen Anlagen erheblich unter dem Verkaufswert lagen (§ 3 des Vertrages). Diese Feststellung rechtfertigt aber noch

nicht den Schluss auf einen Schenkungswillen der Parteien. Die Miterben sind bei einer Auseinandersetzung, wenn diese nicht durch Teilung der Nachlassmasse in Natur oder durch deren Veräußerung und Teilung des Erlöses, sondern durch Übernahme der Masse seitens des einen der Erben und Geldabfindung der übrigen erfolgt, in der Zugrundelegung bestimmter Wertmaßstäbe frei. Aus einer gewissen Unterbewertung, die sich dabei im Vergleich zu dem Ergebnis einer Bewertung auf Grund anderer Wertmaßstäbe herausstellen würde, ergibt sich noch nicht der Wille zur Schenkung an einen Vertragsteil. So kann ein Entgegenkommen der weichenden Erben in Bezug auf die Bewertung von Nachlassgegenständen der gesamten Interessenlage Rechnung tragen, z.B. insofern als dadurch ein Ausgleich für ein gewisses Risiko, das der Erwerber der Erbanteile der übrigen Erben übernimmt, geschaffen werden soll, ohne dass damit schon eine Schenkungsabsicht verwirklicht wird. Insbesondere kann dabei das Interesse der weichenden Erben, einen von einem der Miterben zu übernehmenden Hof oder industriellen Betrieb lebens- und leistungsfähig zu erhalten, massgebend sein.

In der Berufungsinstanz ist zwischen den Parteien nicht streitig gewesen, dass der Erbauseinandersetzungsvertrag vom Vormundschaftsgericht wirksam genehmigt war. Die Klägerin hat erstmalig im Revisionsrechtszug vortragen lassen, dass die Genehmigung nicht durch den Richter, sondern durch den Rechtspfleger erklärt sei. Ob dieses zutrifft, kann, da es sich insoweit um neues tatsächliches Vorbringen handelt, vom Revisionsgericht nicht nachgeprüft werden.

Vergeblich greift die Revision auch die Feststellungen des Berufungsgerichts an, auf Grund derer dieses eine Nichtigkeit des Vertrages wegen Verstosses gegen die guten Sitten (§ 138 BGB) verneint. Bei der Frage, ob zwischen den beiderseitigen Leistungen der Vertragsschliessenden objektiv ein auffälliges Missverhältnis besteht, haben zunächst folgende Umstände, auf die die Klägerin sich beruft, auszuscheiden:

1. Eine Ausgleichspflicht wegen erhaltener Vorempfänge besteht nur im Verhältnis von Abkömmlingen zueinander (§ 2050 BGB). Nur insoweit ist auch in dem Vertrag vom 8. Dezember 1941 eine Ausgleichung vorgenommen, indem die Vorempfänge der Töchter nicht zum Gesamtnachlass, sondern zu dem Gesamtanteil beider Töchter hinzugerechnet und dann jeder Tochter das von ihr Vorausempfangene wieder abgezogen wurde. Die Beklagte war wegen der Zuwendungen, die sie vom Erblasser zu dessen Lebzeiten erhalten hatte, im Verhältnis zu ihren Töchtern nicht ausgleichungspflichtig. Dafür, dass der Erblasser bei solchen Zuwendungen an die Beklagte eine Ausgleichungspflicht angeordnet habe, fehlt es nach dem festgestellten Sachverhalt an jedem Anhalt.

2. Hinsichtlich des nicht berücksichtigten Hausrats und Weinvorrats ist die Behauptung der Beklagten (Klagebeantwortung I. 44^R), dass diese Gegenstände ihr Eigentum seien und nicht zum Nachlass gehört hätten, von der insoweit beweispflichtigen Klägerin nicht widerlegt worden. Das Berufungsgericht hat zwar eine ausdrückliche Feststellung dieses Inhalts nicht getroffen. Seine Ausführungen (Teilurteil S 20, 21, 22) lassen jedoch keinen Zweifel

darüber bestehen, dass es diesen Beweis nicht als geführt ansieht. Das muss umso mehr angenommen werden, als die Klägerin diesen Beweis auch gar nicht angetreten, sondern sich lediglich auf die nach ihrer Auffassung für das Eigentum des Erblassers sprechende gesetzliche Vermutung der §§ 1006 und 1362 BGB berufen hatte (Schriftsatz vom 2.1.1950 S 3 /I. 647). Eine solche Eigentumsvermutung bestand jedoch nicht. Die Vermutung des § 1362 BGB gilt nur zugunsten der Gläubiger des Mannes. Als solche ist die Klägerin hier nicht beteiligt. Die Anwendung des § 1006 BGB würde voraussetzen, dass der Eigenbesitz des Erblassers dargetan wäre. Das ist aber deshalb nicht der Fall, weil der Erblasser den Hausrat auch in Ausübung seines ehemännlichen Verwaltungsrechts in Besitz gehabt haben kann. Verfahrensrechtliche Mängel des Berufungsurteils sind zu diesem Punkt von der Revision nicht gerügt worden.

3. Ebenso hat die Klägerin nicht den Nachweis erbringen können, dass ein schwarzer Holzbestand, Wertpapiere und der Bestand einer schwarzen Kasse zum Nachlass gehört haben. Die Rügen, die die Revision insoweit gegen die Feststellungen des Berufungsschlussurteils erhebt, greifen nicht durch.

Nicht begründet ist zunächst der Angriff der Revision, die Feststellung, dass die Klägerin ihre Behauptung von dem Vorhandensein schwarzer Holzbestände nicht habe beweisen können, beruhe auf einer Verletzung des § 286 ZPO. Wenn die Revision hierzu vorträgt, die Aussage des Zeugen Bornemann spreche dafür, dass derartige Holzbestände doch vorhanden gewesen seien, so greift sie damit unzu-

lässigerweise die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts an, das auch in der Aussage B[REDACTED]s offenbar keinen Anhalt für die Richtigkeit der Behauptung der Klägerin gefunden hat. Das Berufungsgericht hat zwar bei seiner Feststellung, dass die Klägerin insoweit beweisfällig geblieben sei, die Aussage B[REDACTED]s nicht im besonderen erörtert. Angesichts der Tatsache jedoch, dass B[REDACTED] vor dem Berufungssenat selbst vernommen war und dabei ausgesagt hatte, er wisse nicht, ob die von ihm bekundete Entnahme von 25.000,-- DM aus der Kasse des B[REDACTED]-Werkes zum Zwecke der Verschleierung von Holzbeständen vorgenommen sei, lassen die Ausführungen des Berufungsgerichts keinen Zweifel darüber bestehen, dass ihm bei der Gesamtwürdigung des Ergebnisses der Beweisaufnahme auch die Aussage Bornemanns ebenso wie auch die einschlägige Aussage der Zeugin Willmann gegenwärtig gewesen ist, dass es jedoch die Aussagen dieser beiden Zeugen angesichts der beeidigten Aussage der Beklagten, ihr sei nie etwas von schwarzen Holzvorräten erzählt worden und "die Sache mit der Rechnung" (Entnahme von 25.000,-- DM) habe nichts mit der Verdeckung von Holzvorräten zu tun gehabt, nicht für geeignet angesehen hat, die Behauptung der Klägerin zu beweisen.

Fehl geht auch die weitere Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe den Erbütern des Erblassers Hermann und Willi S[REDACTED], deren Vernehmung zu dieser Beweisfrage auf Antrag der Klägerin angeordnet war, zu Unrecht ein Zeugnisverweigerungsrecht zugestanden. Das Berufungsgericht hat mit Recht den Fall des § 385 Abs 1 Ziff 3 ZPO, wonach die an sich zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigten Verwandten einer Partei über Tatsachen, welche

die durch das Familienverhältnis bedingten Vermögensangelegenheiten betreffen, das Zeugnis nicht verweigern dürfen, hier nicht für gegeben angesehen. Der Umfang des Nachlasses, insbesondere auch der Umfang der vorhandenen Holzvorräte war bedingt durch die im Geschäftsbetriebe des B-XXXX-Werkes vorgenommenen Geschäfte wie Einkauf von Rohstoffen und Halbfertigwaren, Verarbeitung dieser Stoffe und Absatz der Fertigwaren. Vornahme, Inhalt und Umfang dieser Geschäfte waren aber in keiner Weise durch das Familienverhältnis zwischen dem Erblasser und seinen Brüdern bedingt, selbst wenn diese als Angestellte in dem Betrieb mit tätig waren. Ebenso handelt es sich bei den Geschäften, die der Erblasser oder seine Ehefrau mit Wertpapieren abgeschlossen haben, nicht um Geschäfte, die in irgendeiner Weise ihre Grundlage in dem Familienverband hatten, zu dem die Eheleute S-XXXX und die Zeugen gehörten. Auch insoweit greift also die durch § 385 Abs 1 Siff 3 ZPO begründete Zeugnispflicht der Verwandten nicht ein.

Mit Recht ist auch das Berufungsgericht auf den Antrag der Klägerin nicht eingegangen, durch das Gutachten eines Holz- und Buchsachverständigen feststellen zu lassen, dass die Holzbestände des B-XXXX-Werkes zur Zeit des Erbfalles in ihrem Wert um mindestens 100.000,-- RM höher gewesen seien, als sie im Erbschaftssteuerbescheid ausgewiesen seien. Die Durchführung eines derartigen Beweisverfahrens würde auf eine Überprüfung der gesamten Produktion des B-XXXX-Werkes in der Zeit vom Tode des Erblassers bis zur Gegenwart hinauslaufen, mit dem Ziel, festzustellen, welche Holzvorräte nach Menge und Art bei

der Bestandsaufnahme vom 31. Dezember 1940 vorhanden, welche Mengen der verschiedenen Arten in der Folgezeit laufend hinzuervorben und seit dem 1. Januar 1941 verarbeitet sind, um dann aus dem Vergleich dieser Zahlen Schlüsse auf die am 31. Dezember 1940 tatsächlich vorhandene Holzmenge, insbesondere auf die Menge des damals vorhandenen schwedischen Kiefernsperrholzes, zu ziehen. Es erscheint von vornherein ausserordentlich zweifelhaft, ob überhaupt durch eine solche Prüfung das Vorhandensein etwaiger in der Inventur vom 31. Dezember 1940 verschwiegener Holzvorräte ermittelt und insbesondere, ob ihre Menge auch nur mit annähernder Genauigkeit festgestellt werden könnte. Die Revision selbst rechnet insoweit nur mit der Feststellung, dass die verschwiegenen Holzvorräte mit einer an Gewissheit grenzenden Wehrscheinlichkeit einen Wert von 100.000,-- RM ausgemacht hätten. Abgesehen davon aber muss dieser Antrag der Klägerin, der darauf abzielt, aus der Fülle der von der Beklagten vorzulegenden buchmässigen Unterlagen durch einen Sachverständigen diejenigen herauszusuchen zu lassen, die für die Beweisführung der Klägerin erheblich wären, als auf eine unzulässige Beweisermittlung gerichtet angesehen werden (vgl. RG I, 424; Baumbach-Duden HGB 9. Aufl. Erl 1 zu § 46 HGB).

Ob die Tatsache, dass in dem zu den Vormundschafts-akten eingereichten Nachlassverzeichnis der Beklagten auch Wertpapiere als zum Nachlass des Erblassers gehörig aufgenommen waren, eine Vermutung dafür begründet, dass diese Wertpapiere dem Erblasser gehört hatten, kann dahingestellt bleiben. Die Beklagte hat nach dem Tatbestand des

Schlussurteils unter Eid bekundet, dass Kircher das Verzeichnis aufgestellt und dabei die Angabe über die Wertpapiere aus der gemeinsamen Vermögenssteuererklärung bei der Eheleute Stuke (§ 11 des VermStG vom 16.10.34 RGBI I, 1052) entnommen habe, obwohl diese ihr allein gehört hätten. Dem konnte das Berufungsgericht folgen, ohne dass es eines näheren Eingehens auf das Nachlassverzeichnis bedurfte, zumal die Behauptung, dass der Erblasser Eigentümer von Wertpapieren gewesen sei, erst in der Berufungsinstanz aufgestellt war, während vorher nur von einem Aktienpaket die Rede gewesen war, das er zu Lebzeiten der Beklagten geschenkt habe (Schriftsatz der Kl. vom 2.1.1950, I, 65). Zu Unrecht rügt die Revision, dass die Beklagte mit ihrer Bekundung, sie sei Alleineigentümerin der Papiere, lediglich über einen Rechtsbegriff ausgesagt habe. Die Beklagte hat vielmehr nach dem Tatbestand des Schlussurteils auch bekundet, dass sie Wertpapiere angekauft habe, dass sie dabei mit kleinen Beträgen angefangen habe, dass ihr Besitz an Papieren allmählich gewachsen sei, ihr Ehemann dagegen für Wertpapiergeschäfte kein Interesse und keine Zeit gehabt habe. Die Beweislast für das Vorhandensein von Wertpapieren des Erblassers im Nachlass traf die Klägerin. Sie wurde durch eine etwaige "tatsächliche Vermutung" auf Grund des Nachlassverzeichnisses nicht umgekehrt (vgl. Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts 5. Aufl. § 114 III 3 d). Das Bestehen einer Eigentumsvermutung für den Erblasser auf Grund des § 1006 BGB hat die Klägerin nicht dargetan. Sie hätte das auch durch den Nachweis, dass die Wertpapiere sich in einem Depot des Erblassers befunden hätten, nicht dartun können, weil damit der Eigenbesitz des Erblassers nicht nachge-

wiesen wäre, sondern die Möglichkeit offen blieb, dass er sie kraft seines ehemännlichen Verwaltungsrechts besass. Auf die Vorlegung einer Depotbescheinigung konnte es daher nicht ankommen. Ebenso hätten die Vermögenssteuerkarten wegen der gemeinsamen Veranlagung der Ehegatten zur Vermögenssteuer gemäss § 11 VermStG dafür nichts ergeben können. Die Voraussetzungen für eine Vernehmung der Beklagten, wie sie zu diesem Streitpunkt von der Klägerin (Schriftsatz vom 17.3.1951 II, 25) beantragt war, lagen also vor (§ 445 ZPO).

Aber auch wenn durch die Depotbescheinigung oder die Vermögenssteuerakten der Nachweis erbracht werden könnte, dass der Erblasser Eigenbesitzer der Wertpapiere gewesen sei, konnte das Berufungsgericht die daraus für den Erblasser sich ergebende Eigentumsvermutung durch das Ergebnis der Verhandlung und der Beweisaufnahme - nämlich im Hinblick auf die eidliche Aussage der Beklagten und darauf, dass die Klägerin erst in der Berufungsinstanz die Behauptung aufgestellt hatte, der Erblasser sei Eigentümer von Wertpapieren gewesen - als entkräftet ansehen.

Eine Beweiserhebung über die Behauptung der Klägerin, es sei beim Tode des Erblassers in dessen Geschäft eine schwarze Kasse vorhanden gewesen, hat das Berufungsgericht in seinem Teilurteil (S 24; unten) mit der rechtlich nicht zu beanstandenden Begründung abgelehnt, dass der dahingehende Antrag der Klägerin mangels genauer Angaben auf eine Beweisermittlung abziele und dass es sich bei der angeblich vorhandenen schwarzen Kasse um ordnungsgemäss vereinnahmte und verbuchte Beträge gehandelt haben könne, die der Erblasser über sein Privatkonto habe gehen

lassen. Es bestand hiernach für das Berufungsgericht keine Veranlassung mehr, in seinem Schlussurteil nochmals auf diese Angelegenheit zurückzukommen.

4. Hinsichtlich der Darlehensforderungen des Erblassers gegen Rechtsanwalt H. hat das Berufungsgericht angenommen, dass "die Angelegenheit durch dessen Vernehmung ihre Aufklärung gefunden habe". Das Berufungsgericht spricht sich dabei nicht näher darüber aus, wie es die Rechtslage auf Grund der Aussage des Zeugen beurteilt. Es ist aber danach anzunehmen, dass es hinsichtlich dieser Forderungen auf dem Standpunkt steht, dass ein wirksamer und auch keinem Bereicherungsanspruch unterliegender, wenn auch bedingter Erlass zwischen dem Erblasser und dem Darlehensschuldner vereinbart war (§ 518 Abs 2 BGB, vgl Palandt § 518 Anm 3). Wenn es daher diese Forderung bei der Berechnung des Nachlasses nicht in Ansatz gebracht hat, so ist dies nicht zu beanstanden.

5. Hinsichtlich der im Jahre 1943 vergrabenen bzw. vermauerten Kostbarkeiten und Geldmengen ist ebenfalls der Nachweis, dass sie zum Nachlass gehörten, nicht geführt worden (Teilurteil S 22). Ein Verstoß des Berufungsgerichts gegen § 286 ZPO ist hier nicht festzustellen. Insbesondere kann die Auffassung der Revision nicht als richtig angesehen werden, der Beweis des ersten Anscheins spreche dafür, dass dieses Geld schon zur Zeit des Erbfalls im Nachlass vorhanden und nicht den seitherigen Erträgen des Geschäfts entnommen sei.

6. Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung des Vertrages vom 8. Dezember 1941 wirkte gemäss § 184 BGB auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses zurück (RG 142, 62/63), so dass

auch von diesem Zeitpunkt ab die Abfindungsforderungen der Töchter zu verzinsen waren. Die von der Klägerin so genannten Zwischenwerte, d.h. die in der Zeit vom Erbfall bis zum Wirksamwerden der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung aus dem Geschäft erzielten Gewinne gehörten nicht zum Nachlass, sondern fielen kraft der ihr gemäss §§ 1649, 1686 BGB zustehenden Nutzniessung an den Erbteilen der minderjährigen Töchter in das Vermögen der Beklagten. Dass die Töchter bis zur Erbauseinsetzung auch an dem Geschäft als Miterbinnen beteiligt waren, bedeutet naturgemäss nicht, dass sie von ihrer Mutter als ihrer gesetzlichen Vertreterin gemäss § 112 BGB zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts ermächtigt waren. Eine solche Ermächtigung wäre überdies nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts wirksam gewesen, die nicht behauptet ist. Der aus dem Geschäft erzielte Gewinn war also, soweit er auf die Erbanteile der Töchter entfiel, nicht freies Vermögen im Sinne des § 1651 BGB.

Eine Minderbewertung des Nachlasses kann danach nur noch auf Grund folgender Umstände in Frage kommen:

- a) Nichtberücksichtigung des immateriellen Geschäftswerts (Firmenwerts),
- b) Kinderbewertung des mit dem Einheitswert statt mit dem Verkaufswert eingesetzten Grundvermögens und der Maschinen und maschinellen Anlagen (Nichtberücksichtigung der stillen Reserven).

zu a): Hinsichtlich des ideellen Geschäftswerts hat sich das Berufungsgericht der Ansicht des Zeugen W. angeschlossen, dass der Geschäftswert des B.-Werkes für den

Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht bestimmbar gewesen sei. Das Berufungsgericht konnte dabei bedenkenfrei davon ausgehen, dass W. als Wirtschaftsprüfer und langjähriger Steuerberater des Werkes diese Frage mit einer gewissen Sachkunde zu beurteilen vermochte. Es hat ausserdem im einzelnen die Gesichtspunkte erörtert, die nach seiner Meinung im August 1941 einer zuverlässigen Bewertung des Geschäfts als solchen (also insbesondere des sogenannten good will) entgegenstanden und dabei insbesondere auf den immerhin ungewissen Ausgang des Krieges und die Undurchsichtigkeit der künftigen wirtschaftlichen Entwicklung hingewiesen.

Ob das Berufungsgericht trotzdem, wie die Revision meint, das Vorhandensein eines besonderen Geschäftswerts nicht ohne Anhörung eines weiteren Sachverständigen zu Lasten der Klägerin als zweifelhaft, also als unbewiesen hätte ansehen dürfen, kann dahingestellt bleiben. Nach den insoweit unangefochtenen Feststellungen des Berufungsgerichts fehlt es jedenfalls insoweit an jedem Anhalt für eine Benachteiligungsabsicht der Beklagten. Eine solche hätte nur vorliegen können, wenn die Beklagte entgegen der Auffassung der beiden Pfleger und des Vormundschaftsgerichts davon überzeugt gewesen wäre, dass der Nachlass infolge Nichtberücksichtigung des ideellen Geschäftswerts bei weitem zu gering bewertet worden sei und wenn sie es bewusst, eben in der Absicht, ihre Töchter zu übervorteilen, unterlassen hätte, diese ihre Überzeugung beim Vertragsschluss zur Geltung zu bringen. Das hat die Klägerin nicht dargetan. Das Berufungsgericht stellt im Gegenteil fest, dass die Beklagte auf die Feststellung des Zah-

lenwerks keinen Einfluss genommen, sondern diese den Pflegern und dem Notar überlassen habe. Nirgends sei etwas für die Annahme hervorgetreten, dass die Beklagte sich gegen eine höhere Bewertung der Erbanteile ihrer Töchter irgendwie zu sperren gesucht habe. Hiernach fehlt es insoweit jedenfalls an den subjektiven Voraussetzungen für eine Nichtigkeit des Erbauseinandersetzungsvertrags gemäss § 138 BGB.

zu b): Was die im Vertrag ausdrücklich vermerkte Minderbewertung erheblicher Nachlassbestandteile (Einsetzung des Einheitswertes anstelle des erheblich höheren Verkaufswertes) anlangt, so vermag auch sie, wie das Berufungsgericht bedenkenfrei angenommen hat, nicht ohne weiteres ein auffälliges Missverhältnis der beiderseitigen Vertragsleistungen zu begründen. Es kann dazu auf die obigen Ausführungen zu der Frage, ob der Vertrag eine Schenkung enthielt, insbesondere auf den dabei erörterten Ausgleich verschiedenartigster Interessen, wie er bei einer Erbauseinandersetzung angestrebt werden kann, verwiesen werden. Zutreffend hat das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang erwogen, dass bei der Bewertung der Abfindungsbeträge die für die Übernahme des Nachlasses, insbesondere des B-Werkes durch die Beklagte an die weichenden Erbinnen zu zahlen waren - wie immer in derartigen Fällen der Übernahme eines Hofes oder eines industriellen Unternehmens durch einen der Erben - Momente mitsprachen, die ziffernmässig schwer zu erfassen sind. Vor allem musste, auch im Interesse der weichenden Erbinnen, darauf gesehen werden, dass die Lebensfähigkeit des Betriebes durch die ihm auferlegten Lasten (Verzinsung und später Zurückzahlung des Kapitals der Abfindungssumme) nicht gefährdet wurde. Dabei konnte auch die

Erwägung eine Rolle spielen, dass die weichenden Erbinnen doch mutmasslich dereinst ihre Mutter beerben, jedenfalls aber an ihrem Nachlass pflichtteilsberechtigt sein würden. Auch die Rücksichtnahme auf den Willen des Erblassers, der, wie das Berufungsgericht feststellt, allein in seiner Ehefrau eine geeignete Nachfolgerin erblickt hatte, ist als ein Umstand zu werten, der der Annahme eines auffälligen Missverhältnisses der beiderseitigen Leistungen selbst bei einer nicht unerheblichen ziffernmässigen Ungleichheit ihres Wertes entgegensteht. Jedenfalls fehlt es aber auch insoweit an dem Nachweis einer Ausbeutungsabsicht der Beklagten.

In rechtlich bedenkenfreier Weise hat das Berufungsgericht die im § 9 des Vertrages getroffenen Bestimmung dahin ausgelegt, dass den weichenden Erbinnen, wenn sie oder eine von ihnen von dem vorbehaltenen Widerrufsrecht Gebrauch machen würde, ein schuldrechtlicher Anspruch erwachsen werde, an den inzwischen neugeschaffenen Werten des Betriebes und dem inzwischen erzielten Gewinn im Verhältnis ihrer Erbteile beteiligt zu werden. Bei dieser Auslegung des Vertrages ist die Bestimmung des § 9 nicht auf die Herbeiführung eines unmöglichen Rechtserfolges gerichtet, so dass auch insoweit Zweifel an der Gültigkeit des Vertrages im Hinblick auf § 306 BGB nicht bestehen. Die Revision hat hiergegen auch keine Angriffe erhoben.

Die Nichtberücksichtigung der Darlehensforderungen des Erblassers gegen den Notar H., der den Vertrag vom 8. Dezember 1941 beurkundet hat, enthält keine Verfügung über dieses Recht zugunsten des Notars. Eine Nichtigkeit des Vertrages unter dem Gesichtspunkt des § 171

Abs 1 Ziff 1 u Abs 2 FGG, § 17 RNotO kommt danach nicht in Frage.

Mit Recht hat schliesslich das Berufungsgericht auch die Unwirksamkeit des Vertrages auf Grund der von der Klägerin wegen arglistiger Täuschung und Irrtums erklärten Anfechtung verneint. Ein erheblicher Irrtum des Zeugen K [REDACTED] über Umfang und Wert des Nachlasses kann nach den obigen Darlegungen nur insoweit in Betracht kommen, als bei der Nachlassberechnung ein etwaiger ideeller Geschäftswert nicht berücksichtigt worden ist. Hinsichtlich sämtlicher übrigen Werte, deren Nichtberücksichtigung bei der Auseinandersetzung die Klägerin rügt, fehlt es nach den für das Revisionsgericht bindenden Feststellungen der angefochtenen Urteile schon an dem Nachweis sei es ihres Vorhandenseins überhaupt, sei es ihrer Zugehörigkeit zum Nachlass. Zwar hat das Berufungsgericht dieses, wie bereits oben ausgeführt, hinsichtlich des Hausrates in der Villa in S [REDACTED] nicht ausdrücklich festgestellt, sondern insoweit ausgeführt, die Beweisaufnahme habe nicht völlig klargestellt, aus welchem Grunde der Hausrat nicht berücksichtigt worden sei (S 20 unten). Diese Unklarheit aber geht, wie dargelegt, zu Lasten der Klägerin. Denn ob nun Kircher in dem Glauben gewesen ist, der Hausrat gehöre der Beklagten, wie diese schon bei der Aufstellung des Nachlassverzeichnisses angegeben hatte (Bl 4 der Vormundschaftsakten) und wie sie es unwiderlegt in diesem Rechtsstreit weiter behauptet hat, oder ob er diese Frage von steuerrechtlichen Vorstellungen, die, falls irrig, nur einen Irrtum im Motiv bedeuten könnten, ausgehend be-

wusst auf sich beruhen lassen wollte, wie das Berufungsgericht anzunehmen scheint (S 22 Mitt) in jedem Falle fehlt es an dem Nachweis, dass er sich bei der einen oder der anderen Vorstellung, die sein Verhalten bestimmte, bezüglich der Eigentumsfrage in einem Irrtum befunden hat.

Was den Wert der im Vertrage berücksichtigten Nachlassgegenstände anlangt, so sind die Beteiligten sich beim Vertragsschluss darüber klar gewesen, dass das Grundvermögen sowie die Maschinen und maschinellen Anlagen erheblich unter dem Verkaufswert eingesetzt waren. Insoweit bestand also kein Irrtum. Hinsichtlich der Nichtberücksichtigung des Geschäftswerts ist jedoch der Nachweis einer Täuschungsabsicht der Beklagten ebensowenig erbracht, wie der Nachweis einer Benachteiligungsabsicht, so dass eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung entfällt. Eine Anfechtung wegen Irrtums greift in diesem Punkte, wenn ihre sonstigen Voraussetzungen vorhanden sein sollten, jedenfalls deshalb nicht durch, weil sie, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, verspätet erfolgt ist. Die Ausführungen, die das Berufungsgericht hierzu macht, unterliegen keinerlei rechtlichen Bedenken. Danach hatte die Klägerin spätestens am 4. März 1949 von dem Inhalt des Vertrages sichere und genaue Kenntnis erlangt. Aus dem Vertrag ersah sie insbesondere, dass für das Betriebsvermögen der vom zuständigen Finanzamt festgesetzte letzte Einheitswert zugrunde gelegt und ein besonderer Geschäftswert nicht in Ansatz gebracht war. Das konnte von der Voraussetzung aus, dass zur Zeit des Vertragsschlusses ein bestimmter Geschäftswert von erheb-

licher Höhe vorhanden gewesen sei, nur auf einem Irrtum der Pfleger beruhen. Es bestand deshalb kein berechtigter Grund für die Klägerin, ihre Entscheidung darüber, ob sie diesen Irrtum zum Anlass nehmen wolle, den Vertrag anzufechten, noch bis zum 25. August 1949 hinauszuschieben. Auch wenn man ihr eine gewisse Frist, sich mit einem Rechtskundigen zu beraten, einräumt, muss ein Hinausschieben der Anfechtung um mehr als 5 Monate als schuldhaftes Zögern angesehen werden. Eine andere Beurteilung ist auch nicht durch den Umstand gerechtfertigt, dass die Klägerin sich, wie sie behauptet, in dem guten Glauben befand, der Vertrag enthalte keine endgültige Regelung der Erbauseinandersetzung. Dieser Überzeugung kann die Klägerin, wie das Berufungsgericht ausdrücklich feststellt, nach der ganzen Sachlage und nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht gewesen sein. Dass das Berufungsgericht trotz der Aussage des Zeugen Rechtsanwalt P. diese Feststellung treffen konnte, ohne gegen § 286 ZPO zu verstossen, bedarf nach den früheren Ausführungen zur Frage der vorläufigen Natur des Erbauseinandersetzungsvertrags keiner weiteren Darlegung.

Ebenso konnte der Umstand, dass die Klägerin noch mit der Möglichkeit eines Vergleichs rechnete, das Hinauszögern ihrer Anfechtungserklärung um mehr als 5 Monate nicht rechtfertigen, zumal die Anfechtung vorsorglich und in einer Form hätte erklärt werden können, die weitere Vergleichsverhandlungen nicht ausschloss.

Ob K. bei der Ermittlung des Nachlasswertes und des Nachlassumfanges, insbesondere bei der Prüfung der Frage, ob der Hausrat zum Nachlass gehöre und dem-

gemäss bei der Feststellung des Nachlasswertes mit zu berücksichtigen sei, mit grösserer Sorgfalt hätte vorgehen sollen, ist für die Frage der Anfechtbarkeit des Vertrages naturgemäss unerheblich. Insofern kommt es nur darauf an, ob er sich tatsächlich in einem rechtserheblichen Irrtum befunden hat.

Auf die Frage, ob in dem Verhalten der Klägerin nach Erlangung ihrer Volljährigkeit eine Bestätigung des Vertrages im Sinne des § 144 BGB zu erblicken sein würde, kommt es hiernach nicht an. Im übrigen unterliegen aber auch die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht seine Annahme begründet, dass die Klägerin sich in jedem Falle nach Erreichung des 21. Lebensjahres durch ihren Verzicht auf den Widerruf - oder, falls gegen dessen Wirksamkeit Bedenken bestehen sollten - durch Nichtausübung des Widerrufsrechts innerhalb der dafür vorgesehenen Frist mit der Nichtberücksichtigung des Hausrats einverstanden erklärt habe, keinen rechtlichen Bedenken.

Der Umfang der Vertretungsmacht K. beim Abschluss des Vertrages vom 8. Dezember 1941 bestimmte sich nach dem Umfang des ihm bei der Bestallungsverhandlung übertragenen Wirkungskreises. Dieser sollte danach "die Vertretung und Wahrnehmung der Ansprüche der Minderjährigen bei der Erbauseinandersetzung über den Nachlass des Vaters" umfassen. Dass K. den Rahmen dieser seiner Vertretungsmacht überschritten habe, hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum verneint. Die Revision erhebt auch dagegen keine Vorstellungen. Ein et-

waiger Mangel an Sorgfalt bei der Ermittlung des Nachlassumfanges und Nachlasswertes würde auch insoweit ohne Bedeutung sein.

Ein beiderseitiger Irrtum der Vertragsparteien oder doch ein für die Beklagte erkennbarer Irrtum des Pflegers K [REDACTED] über die Geschäftsgrundlage ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts von der Klägerin ebenfalls nicht dargetan. Dass die Parteien oder doch K [REDACTED] beim Abschluss des Vertrages von einer Gleichwertigkeit der beiderseitigen Leistungen oder davon ausgegangen seien, der Vertrag solle nur eine vorläufige Regelung treffen, hat das Berufungsgericht bedenkenfrei verneint. Ebenso wenig bietet der Sachverhalt einen Anhalt dafür, dass die Parteien oder doch K [REDACTED] beim Vertragsschluss von bestimmten Vorstellungen über das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein eines ideellen Geschäftswerts ausgegangen sind. Inwieweit die Vorstellungen und Handlungen der Vertragsschliessenden von der Erwartung bestimmt waren, dass die weichenden Erbinnen später ihre Mutter beerben würden und ob eine solche Erwartung Grundlage des Vertrages gewesen ist, hat das Berufungsgericht mit Recht dahingestellt gelassen, da der Wegfall einer insoweit etwa anzunehmenden Geschäftsgrundlage jedenfalls noch nicht festzustellen wäre.

Nach allem konnten die Revisionen gegen das Teilurteil und gegen das Schlussurteil des Berufungsgerichts in der Sache nicht zum Erfolge führen.

Ohne Erfolg musste endlich auch der Angriff der Revision gegen die Kostenentscheidung des Berufungsschlussurteils bleiben. Den Wert des der Klägerin zuerkannten Fest-

stellungsanspruchs und demgemäss sein Verhältnis zu dem Wert der übrigen, abgewiesenen Ansprüche hatte das Berufungsgericht gemäss § 3 ZPO nach freiem Ermessen zu bestimmen. Eine fehlerhafte Ausübung dieses Ermessens ist nicht festzustellen. Mit Recht hat das Berufungsgericht bei der Teilung der Kosten der Berufung gemäss § 92 ZPO auch den Umstand berücksichtigt, dass für die Entscheidung über den Feststellungsantrag der Klägerin eine Beweisaufnahme nicht erforderlich gewesen war.

Die Kosten der Revisionen waren gemäss § 97 ZPO der Klägerin aufzuerlegen.

Ascher

Raske

Dr. Hartz

Dr. v. Werner

Scheffler