

1. Gesetz: ZPO § 540

Rechtssatz: Will das Berufungsgericht nach § 540 ZPO von einer Zurückverweisung absehen, weil es das für sachdienlich hält, so hat es dies zu begründen, damit das Revisionsgericht nachprüfen kann, ob das Berufungsgericht die seinem Ermessen gezogenen Grenzen beobachtet hat. Das Fehlen einer Begründung ist ein Verfahrensverstoß, der jedoch durch Unterlassen einer Rüge geheilt wird.

2. Gesetz: ZPO §§ 256, 280

Rechtssatz: Ein auf Feststellung gerichteter Hauptantrag kann nicht als Zwischenfeststellungsantrag (§ 280 ZPO) zu einem Leistungshilfsantrag angesehen werden.

Ein Feststellungsinteresse (§ 256 ZPO) kann nicht daraus abgeleitet werden, daß gegen den Leistungsantrag ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht werden würde.

Aktenzeichen: V ZR 162/52

Urteil des BGH vom 16. Oktober 1953

OLG Oldenburg

Verkündet
am 16. Oktober 1953
[REDACTED], Justiz-
angestellter als Ur-
kundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Bauern Georg H [REDACTED] in B [REDACTED] b. L [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

die Deutsche Bundesbahn, vertreten durch den Präsi-
den der Eisenbahndirektion M [REDACTED]/W [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 16. Oktober 1953 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bun-
desrichter Dr. Heck, Schuster, Dr. Oechßler und Dr. Groß-
mann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Ur-
teil des 1. Zivilsenats des Oberlandesge-
richts in Oldenburg vom 20. August 1952 auf-
gehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung an das Berufungsgericht
zurückverwiesen. Diesem wird auch die Ent-
scheidung über die Kosten des Revisionsver-
fahrens übertragen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der am 16. April 1945 im Alter von 84 Jahren verstorbene Bauer Gerhard Heinrich H. in Bo. war Eigentümer einer landwirtschaftlichen Besitzung mit insgesamt 78,5 ha, aus der durch Beschluß des Erbhofgerichts beim Oberlandesgericht in Oldenburg vom 26. Juni 1936 drei Erbhöfe gebildet wurden; sie wurden in die Erbhöferolle von V. Blatt 219, 220 und 221 eingetragen. Durch Testament vom 17. September 1936 hat Gerhard H. (im folgenden: Erblasser) für jeden der drei Erbhöfe einen Anerben eingesetzt, davon zum Anerben des Haupthofes, des Erbhofes Nr 219, den Kläger, seinen Adoptivsohn. Der Kläger hat die Erbschaft angenommen und ist im Grundbuch als Eigentümer eingetragen worden.

Von diesem Hof hat der Erblasser durch notariellen Vertrag vom 13. September 1940 die Parzelle 74/19 Flur 31 mit 31,72 ar an die Deutsche Reichsbahn verkauft. Das Anerbengericht hat die Veräußerung genehmigt. Die Auflassung wurde am 19. April 1941 durch im Kaufvertrag Bevollmächtigte vorgenommen, die Käuferin am 14. Juni 1941 im Grundbuch als Eigentümerin eingetragen. Etwa zur selben Zeit, zu der der Verkauf an die Reichsbahn vorgenommen wurde, hat der Erblasser eine Anzahl weiterer Teilgrundstücke an verschiedene Baulustige als Baugelände veräußert.

Der Kläger hält den Kaufvertrag vom 13. September 1940 und die nachfolgende Auflassung für nichtig, da der Erblasser zu jener Zeit infolge geistiger Erkrankung (Arteriosklerose des Gehirns) geschäftsunfähig gewesen sei. Der Kläger hat sich zum Beweis vor allem auf einen vor dem Landgericht Oldenburg durchgeführten



Rechtsstreit bezogen, in dem es sich um Folgendes handelte: Durch Testament vom 20. Februar 1939 hatte der Erblasser das Testament vom 17. September 1936 dahin geändert, daß anstelle des von ihm zunächst zum Anerben des Erbhofs Nr 221 bestimmten Pächters I. [REDACTED] nunmehr der Vater seiner damaligen Haushälterin Johanna T. [REDACTED], der Landwirt Anton T. [REDACTED], Anerbe werden sollte. Auf Klage des I. [REDACTED] stellte das Landgericht Oldenburg durch Urteil vom 16. Dezember 1949 die Nichtigkeit des Testaments vom 20. Februar 1939 fest, da der Erblasser in diesem Zeitpunkt nicht mehr testierfähig gewesen sei; dieses Urteil wurde rechtskräftig, nachdem das Oberlandesgericht Oldenburg dem Beklagten T. [REDACTED] das Armenrecht für die Berufungsinstanz wegen Aussichtslosigkeit der beabsichtigten Rechtsverfolgung versagt hatte. Der Kläger ist der Ansicht, die in diesem Rechtsstreit festgestellte Geschäftsunfähigkeit des Erblassers habe im Herbst 1940 in gleicher Weise fortbestanden.

Im ersten Rechtszuge hat der Kläger den Antrag gestellt, sein Eigentum an dem obengenannten Grundstück festzustellen. Das Landgericht hat die Klage als unzulässig abgewiesen, da eine Leistungsklage möglich und infolgedessen eine Feststellungsklage nicht zulässig sei.

Mit der Berufung hat der Kläger den im ersten Rechtszuge erhobenen Feststellungsantrag weiter verfolgt; er hat ihn aber ergänzt durch die Hilfsanträge: a) die Nichtigkeit des Kaufvertrages vom 13. September 1940 festzustellen; b) die Beklagte zu verurteilen, die Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung des Klägers als Eigentümer zu bewilligen. Die

Beklagte hat um Abweisung sowohl des Hauptfeststellungsantrages gebeten, dessen Zulässigkeit sie nach wie vor bekämpft, wie auch der Hilfsanträge; hilfsweise hat sie erklärt, bis zur Rückzahlung des Kaufpreises ein Zurückbehaltungsrecht geltend zu machen, wobei sie Umstellung des zurückzugewährenden Betrages in Deutsche Mark im Verhältnis 1:1, also 2379 DM fordert. - Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen mit der Maßgabe, daß in der Formel des ersten Urteils die Klagabweisung als unzulässig durch eine Abweisung schlechthin, also als unbegründet ersetzt wurde.

Mit der Revision erstrebt der Kläger die Aufhebung des Berufungsurteils und die Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht. Die Beklagte hat um Zurückweisung des Rechtsmittels gebeten.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Der erste Richter hat die Klage als unzulässig abgewiesen, da eine Leistungsklage möglich sei und dadurch der ihm allein unterbreitete Antrag, das Eigentum des Klägers festzustellen, ausgeschlossen werde. Das Berufungsgericht hat diese Entscheidung gebilligt und das Feststellungsinteresse auch für den vor ihm neu gestellten Hilfsantrag, die Nichtigkeit des Kaufvertrages vom 13. September 1940 festzustellen, verneint. Dagegen hat es den zweiten, ebenfalls in der Berufungsinstanz neu erhobenen Hilfsantrag, die Beklagte zur Bewilligung der Grundbuchberichtigung zu verurteilen, sachlich geprüft. Daran war es nicht dadurch gehindert, daß der erste Richter nur über prozeßhindernde Einreden erkannt

hatte, das Berufungsgericht aber im Hinblick auf den Hilfsantrag eine weitere Sachprüfung für notwendig erachtete. Dem Berufungsgericht kann zwar nicht darin gefolgt werden, daß der Übergang zur Leistungsklage als Klagänderung anzusehen, aber als sachdienlich zuzulassen sei. Verlangt der Kläger im ersten Rechtszuge Feststellung seines Eigentums, im zweiten Rechtszuge auf Grund desselben Sachverhalts die Bewilligung der Grundbuchberichtigung, so fällt dieser Übergang von der Feststellungs- zur Leistungsklage unter § 268 Nr 2 ZPO, er ist demzufolge nicht als Klagänderung anzusehen (RGZ 171, 202), und für eine Prüfung der Sachdienlichkeit der Einführung des neuen Antrages ist kein Raum. Es handelt sich auch nicht um neues Vorbringen, das in der Berufungsinstanz nach § 529 Abs 2, 3 ZPO hätte zurückgewiesen werden können. Dagegen hätte geprüft werden müssen, ob nicht in entsprechender Anwendung von § 538 Abs 1 Nr 2 ZPO eine Zurückverweisung der Sache an den ersten Richter geboten war. Das Berufungsgericht konnte jedoch nach § 540 ZPO von einer Zurückverweisung absehen und selbst zur Sache entscheiden, wenn es das für sachdienlich hielt. Dies hätte das Berufungsgericht allerdings erwägen und begründen müssen; denn das Revisionsgericht muß nachprüfen können, ob das Berufungsgericht nicht den Begriff der Sachdienlichkeit verkannt und die seinem Ermessen gezogenen Grenzen überschritten hat.

Daß das Berufungsgericht es übersehen hat, sich mit diesen Bestimmungen auseinanderzusetzen, ist ein Verfahrensverstoß, jedoch ebenso wie eine unrichtige Ausübung des dem Berufungsgericht in § 540 ZPO eingeräumten Ermessens nicht ein unverzeihtbarer und von Amts wegen zu beachtender Verfahrensmangel.

Seit der Neufassung des § 540 ZPO muß - im Gegensatz zu früher (vgl zuletzt RGZ 158, 145 [153]) - angenommen werden, daß ein solcher Verstoß nach § 295 ZPO durch Unterlassen einer rechtzeitigen Rüge geheilt werden kann. Für das Revisionsverfahren hätte es daher einer begründeten Verfahrensrüge nach § 554 Abs 3 Nr 2 b ZPO bedurft (Stein-Jonas-Schönke § 540 II 2; Baumbach § 540 Anm 2). Da es an einer solchen fehlt, kann der angegebene Verfahrensverstoß keine Folgen haben.

2. Die Unzulässigkeit des auf Feststellung gerichteten Hauptantrages und des Feststellungshilfsantrages begründet das Berufungsgericht wie folgt: Ein rechtliches Interesse an der erstrebten Feststellung lasse sich dem Kläger nicht absprechen. Eine Feststellungsklage sei aber ausgeschlossen, wenn auf Leistung geklagt werden könne. Von diesem Grundsatz könne aus Gründen der Prozeßwirtschaftlichkeit eine Ausnahme zugelassen werden, wenn zu erwarten sei, daß der Zweck des Rechtsstreits mit der Feststellungsklage ebenso erreicht werden könne wie mit der Leistungsklage. Ein solcher Ausnahmefall liege nicht vor, auch nicht deswegen, weil von der Beklagten als einer Behörde zu erwarten sei, daß sie eine dem Kläger günstige Entscheidung ohne Zwang befriedigen würde. Denn die Beklagte habe erklärt, daß sie aus einer dem Kläger günstigen Feststellung nur dann Folgerungen ziehen werde, wenn die Rückzahlung des Kaufpreises geregelt sei. Über die Umstellung des Rückgewähranspruchs und über die Passivlegitimation des Klägers für diesen Anspruch bestehe aber Streit. Die Beklagte habe diesbezüglich ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht. Der Feststellungsantrag biete keine Möglichkeit, über den Gegenanspruch der Beklagten zu entscheiden. Er sei daher nicht geeignet, den zwischen den Parteien

bestehenden Streit abschließend zu klären, und könne infolgedessen unter dem Gesichtspunkt der Prozeßwirtschaftlichkeit nicht zugelassen werden.

Die Revision wendet Verletzung der §§ 256, 280 ZPO unter zwei Gesichtspunkten ein. Einmal macht sie geltend, die Verurteilung zur Bewilligung der Grundbuchberichtigung setze voraus, daß sowohl die Nichtigkeit des Kaufvertrages vom 13. September 1940, wie auch das Eigentum des Klägers an dem strittigen Grundstück festgestellt werde. Die beiden Anträge seien als Zwischenfeststellungsanträge im Sinne des § 280 ZPO anzusehen, für die ein besonderes rechtliches Interesse nicht nachgewiesen zu werden brauche. Abgesehen davon - so führt die Revision weiter aus - wäre das rechtliche Interesse zu bejahen gewesen: Die Entscheidung über das Zurückbehaltungsrecht hätte die Entscheidung über die Eigentumsverhältnisse verzögert; auch hätte die Feststellung etwaigen Anspruchs auf Herausgabe der Nutzungen als Begründung dienen können.

Der Angriff der Revision ist teilweise begründet. Die Möglichkeit, die Feststellungsanträge des Klägers als Zwischenfeststellungsanträge nach § 280 ZPO zu würdigen, hat das Berufungsgericht nicht geprüft. Hinsichtlich des Hauptantrages (Feststellung des Eigentums des Klägers) kam dies allerdings nicht in Betracht. Der Kläger hat diesen Antrag als einzigen Hauptantrag gestellt, also nicht im Laufe eines auf ein anderes Ziel gerichteten Rechtsstreits, wie dies § 280 ZPO voraussetzt, etwa im Zusammenhang mit einer Leistungsklage. Der Kläger hat vielmehr den Leistungsantrag als Hilfsantrag diesem Feststellungsantrag nachgeordnet und ihn unter die Bedingung gestellt, daß der Hauptantrag erfolglos bliebe. Der Hauptantrag kann aber unmöglich als Zwischenfeststellungsantrag zu

einem ihm nachgeordneten Hilfsantrag verstanden werden; begehrt der Kläger Leistung nur für den Fall, daß eine Feststellung nicht getroffen werden könne, so kann er sich nicht darauf berufen, daß er gerade für diesen Fall doch noch Feststellung verlange. Anders steht es mit dem im Berufungsverfahren gestellten Hilfsantrag, die Nichtigkeit des Kaufvertrages vom 13. September 1940 festzustellen. Dieser Antrag ist in der Berufungsverhandlung vom 23. Februar 1951 gleichzeitig mit dem Leistungshilfsantrag gestellt worden; im Tatbestande des Berufungsurteils werden beide Hilfsanträge nebeneinander aufgeführt, ohne daß erkennbar wäre, daß sie ihrerseits in einem Verhältnis von Haupt- und Hilfsantrag zueinander stünden. Demnach muß angenommen werden, daß beide Hilfsanträge zu gleichem Rang nebeneinander stehen und es sich in ihrem gegenseitigen Verhältnis um eine Klagenhäufung im Sinne des § 260 ZPO handeln sollte.

Eine Zwischenfeststellungsklage kann aber trotz des gegenteiligen Wortlautes des § 280 ZPO in dieser Form gestellt werden (RGZ 113, 410; 150, 189; Stein-Jonas-Schönke § 280 II 3). Ein besonderes Feststellungsinteresse ist dann nicht erforderlich; die Abhängigkeit der Entscheidung über den Hauptantrag von der Feststellung, die ausgesprochen werden soll, ersetzt das besondere Rechtsschutzinteresse des § 256 ZPO. Vorausgesetzt ist nur, daß das festzustellende Rechtsverhältnis mit dem, welches Gegenstand des Leistungsantrages ist, nicht zusammenfällt (RGZ 126, 234 /237/; 170, 328). Dies ergibt sich im vorliegenden Falle schon daraus, daß aus einer anfänglichen Nichtigkeit des Kaufvertrages sich Folgen hinsichtlich der Rückgewähr des Kaufpreises - Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung - und hinsichtlich der

Umstellung des Rückgewähranspruches ergeben können, die durch den Leistungsantrag nicht erfaßt werden. Das Berufungsgericht durfte daher den Feststellungshilfsantrag nicht als unzulässig zurückweisen.

Hinsichtlich des Hauptantrages kann ein Feststellungsinteresse im Sinne des § 256 ZPO nicht damit begründet werden, daß dem Kläger unter Umständen Ansprüche auf Herausgabe von Nutzungen zustehen, wie dies die Revision will. Die Tatsachen, aus denen das Feststellungsinteresse sich ergeben soll, sind nicht von Amts wegen zu ermitteln, sondern von den Parteien vorzutragen (Stein-Jonas-Schönke § 256 Anm IV b). Der Kläger hatte sich in den Vorinstanzen auf derartige Ansprüche zur Begründung eines Feststellungsinteresses, soweit ersichtlich, nicht berufen.

Fehl geht auch die Ansicht der Revision, der Hauptfeststellungsantrag hätte zugelassen werden müssen; denn nur auf diesem Wege hätte eine Entscheidung über das Eigentum getroffen werden können, ohne den Rechtsstreit mit der Frage des Zurückbehaltungsrechtes zu belasten. Einmal bedeutete die Entscheidung über das Zurückbehaltungsrecht keine Belastung, jedenfalls keine Verzögerung des Rechtsstreits; Der Streit der Parteien über die Höhe der Umstellung konnte ohne zeitraubende weitere tatsächliche Aufklärung entschieden werden; dasselbe gilt von der Frage, ob dieser Anspruch gerade gegen den Kläger gerichtet werden konnte. Abgesehen davon rechtfertigt die Befürchtung von Gegenansprüchen allein es noch nicht, anstelle einer Leistungsklage eine Feststellungsklage zu erheben. Mit Recht führt das Berufungsgericht aus, eine Feststellungsklage könne anstelle einer Leistungsklage dann erhoben werden, wenn der Streit zwischen den Parteien dadurch erledigt werden könne; das

ist nicht der Fall, wenn die Feststellungsklage nur dazu dienen soll, dem Beklagten die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechtes abzuschneiden, so daß über den Gegenanspruch in einem neuen Rechtsstreit entschieden werden müßte.

3. Die Sachberechtigung des Klägers bejaht das Berufungsgericht mit folgenden Erwägungen: Im Falle der Nichtigkeit der Veräußerung wäre der Kläger Eigentümer des Grundstücks, denn es hätte ohne diese Veräußerung im Zeitpunkt des Erbfalls zu dem von ihm ererbten Hofe gehört. Daß es auf Grund des Kaufvertrages vom 13. September 1940 mit Genehmigung des Anerbengerichts von dem Erbhofe abgetrennt und der Reichsbahn übergeben worden sei, könne nicht die Annahme begründen, daß das Grundstück nunmehr erbnoirreles Vermögen geworden und damit dem Erben des Erblassers für das erbhoffreie Vermögen angefallen sei. Denn die zur Loslösung der Parzelle vom Erbhof notwendige Genehmigung des Anerbengerichts wäre im Falle der Nichtigkeit des ihr zugrunde liegenden Kaufvertrages gegenstandslos. - Die Sachberechtigung des Klägers könne auch nicht durch den Hinweis in Zweifel gezogen werden, bei Verneinung der Geschäftsunfähigkeit des Erblassers im September 1940 könne auch der Bestand des Testaments vom 17. September 1936 erschüttert werden, auf dem die Anerbenstellung des Klägers beruhe. Selbst wenn dieses Testament nichtig wäre, wäre die Sachberechtigung des Klägers gegeben; denn er wäre dann als Adoptivsohn kraft Gesetzes zur Anerbenfolge berufen, wie § 21 Abs 6 des Reichserbhofgesetzes in Verbindung mit § 47 Abs 1 EHRV ergäbe.

Diese Ausführungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen, werden auch von den Parteien nicht angegriffen. Dasselbe gilt von der Inanspruchnahme der Beklagten; aus

ihrer Teilidentität mit der früheren Deutschen Reichsbahn ergibt sich, daß sie die richtige Beklagte ist.

II.

Die Abweisung des Leistungsantrages begründet das Berufungsgericht wie folgt: Der Kläger habe die Geschäftsunfähigkeit des Erblassers am 17. September 1940 zu beweisen. Diesen Beweis habe er nicht erbracht. Zwar habe das Landgericht Oldenburg in dem Rechtsstreit I. / ./. T. die Nichtigkeit des Testaments vom 20. Februar 1939 festgestellt mit der Begründung, der Erblasser sei in diesem Zeitpunkt nicht mehr testierfähig gewesen. Aber die Testierunfähigkeit im Sinne des § 2 Abs 2 TestG und die Geschäftsunfähigkeit nach § 104 Nr 2 BGB hätten verschiedene Voraussetzungen: Für die Testierunfähigkeit genüge eine vorübergehende krankhafte Störung der Geistesfähigkeit, sofern sie nur gerade im Zeitpunkt der Testamenterrichtung vorliege; dagegen setze die Geschäftsunfähigkeit des § 104 Nr 2 BGB eine dauernde Bewußtseinsstörung voraus. Der Sachverständige sei allerdings im Vorprozeß zu dem Ergebnis gekommen, es lasse sich nicht feststellen, daß der Erblasser gerade zur Zeit der Testamenterrichtung in einem Zustand der Verwirrtheit oder einer anderen vorübergehenden geistigen Störung sich befunden habe, er habe sich vielmehr dahin ausgesprochen, daß der Erblasser durch eine langsam fortschreitende, altersbedingte Wesensveränderung gehindert worden sei, seine Angelegenheiten in ihrer Gesamtheit zu besorgen, daß die Testierunfähigkeit am 20. Februar 1939 demnach auf einem Zustande dauernder Bewußtseinsstörung beruht habe. Für den vorliegenden Rechtsstreit sei dies aber nicht entscheidend. Es komme darauf an, ob die alters-

bedingte Erkrankung des Erblassers bei Abschluß des Kaufvertrages, am 13. September 1940, einen so hohen Grad erreicht hatte, daß er zu einer freien Willensbestimmung nicht mehr in der Lage war. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme könne das nicht mit hinreichender Sicherheit bejaht werden. Die Aussagen der im gegenwärtigen Prozeß wie der im Rechtsstreit I. ./.. T. vernommenen Zeugen ließen erkennen, daß bei dem Erblasser seit 1938 Anzeichen eines altersbedingten Abbaues der Persönlichkeit in Erscheinung getreten seien, wie auffallende Vergeßlichkeit und dergl.; fast alle Zeugen stimmten aber darin überein, daß der Erblasser einen guten Überblick behalten und gerade bei den im Herbst 1940 vorgenommenen Landverkäufen, darunter dem mit der Deutschen Reichsbahn, verstanden habe, seine Interessen selbständig, klar und nachdrücklich zu vertreten. Daß er seit 1939 einzelne Baugrundstücke verkaufte, während er das früher immer mit Entschiedenheit zurückgewiesen habe, sei kein sicherer Anhaltspunkt für einen Mangel der Geschäftsfähigkeit. Der von ihm angegebene Beweggrund, er wolle für Bauvorhaben Land zur Verfügung stellen, weil anderes geeignetes Land nicht vorhanden sei und er Bauplätze am leichtesten abgeben könne, da er keine leiblichen Erben habe, sei durchaus vernünftig und der Sachlage angemessen. Erst vom Jahre 1942 ab könne eine vollständige Geschäftsunfähigkeit angenommen werden. Die an dem Erblasser beobachtete Vergeßlichkeit und Eigenwilligkeit falle bei einer Würdigung der gesamten Persönlichkeit nicht entscheidend ins Gewicht, zumal Gerhard H. immer ein schwieriger Charakter gewesen sei. Diese Beurteilung widerspreche dem Ergebnis des Vorprozesses nicht. Der im gegenwärtigen Rechtsstreit gehörte Sachverständige Prof. Dr. E. habe bekundet, daß selbst erheblichen

cerebralen Verwirrheitszuständen zuweilen eine erstaunliche Besserung folge. Die im Vorprozeß gestellte Diagnose einer Cerebralsklerose ziehe der Sachverständige nicht in Zweifel, lasse aber die Möglichkeit einer temporären Besserung zu. Gegen dieses Gutachten sei nichts Erhebliches vorgebracht. - Zusammenfassend würdigt das Berufungsgericht das Beweisergebnis dahin, daß dem Erblasser eine wenigstens partielle Geschäftsfähigkeit mit Bezug auf die von ihm schon früher geplanten Landverkäufe, insbesondere auch auf den Verkauf an die Deutsche Reichsbahn, nicht abgesprochen werden könne. Die Erkrankung habe den Erblasser zwar unfähig gemacht, die Bedeutung einer so weittragenden Willenserklärung wie der Testamentsänderung vom 20. Februar 1939, die schwierige Erwägungen voraussetzte und schwerwiegende Folgen haben mußte, voll zu erkennen. Dadurch sei seine Fähigkeit zum Abschluß des Vertrages vom 13. September 1940 nicht ausgeschlossen worden, zumal es sich bei den ganzen Landverkäufen um einen verhältnismäßig geringen Teil seiner großen Besitzung gehandelt habe.

Die Revision rügt Verletzung des materiellen Rechts, insbesondere der §§ 104 Nr 2, 105 Abs 2, 894 BGB und Verstöße gegen § 286 ZPO.

III.

Beizutreten ist dem Berufungsgericht darin, daß die Frage, ob bei Abschluß des Kaufvertrages vom 13. September 1940 der Erblasser geschäftsunfähig war, mit dem Ergebnis des Vorprozesses noch nicht beantwortet ist. Einmal sind die Prozeßparteien andere, was schon genügt, um eine Rechtskraftwirkung auszuschließen und eine erneute Prüfung des Sachverhalts notwendig zu machen; es handelt sich aber auch um

verschiedenartige Rechtsgeschäfte und um Zeitpunkte, die rund 1 1/2 Jahre auseinanderliegen. Die entscheidende Frage, die nach der Geschäftsunfähigkeit des Erblassers, ist jedoch in beiden Fällen dieselbe und deshalb mußte das Berufungsgericht sich mit dem Ergebnis des früheren Verfahrens auseinandersetzen, namentlich wenn es zu einem Ergebnis gelangen wollte, das mit dem des Vorprozesses mindestens auf den ersten Blick im Widerspruch steht. Dabei war es unumgänglich, nicht nur die im Vorprozeß erstatteten Gutachten, sondern auch die dort erhobenen Zeugenaussagen heranzuziehen und zu prüfen, was ihnen unmittelbar oder im Rückschluß aus den Verhältnissen im Februar 1939 für die jetzt zur Entscheidung stehende Frage entnommen werden könnte. Denn der Kläger hatte sich auf die Akten des Vorprozesses und insbesondere auf die dort durchgeführte Beweisaufnahme berufen.

In dieser Richtung wird die Verfahrensrüge bedeutsam, welche die Revision aus § 286 ZPO herleitet. Diese Bestimmung hält die Revision deswegen für verletzt, weil das Berufungsgericht sich auf die Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. E. [REDACTED] stütze, obwohl dessen Gutachten nur die im gegenwärtigen Rechtsstreit erhobenen Zeugenaussagen berücksichtige, dagegen bewußt von einer Würdigung der Beweisaufnahme im Vorprozeß absehe und sich auf eine kurze Besprechung der dort von den Sachverständigen Dr. S. [REDACTED] und Dr. K. [REDACTED] erstatteten Gutachten beschränke. Die dort vernommenen Zeugen hätten aber gerade für die Zeit nach der Testamenterrichtung vom 20. Februar 1939 und auch für das Jahr 1940 eine Anzahl Beobachtungen bekundet, die eine fortschreitende Verschlechterung des geistigen Zustandes des Erblassers bewiesen. Der Sachverständi-

ge Dr. E. [REDACTED] finde die Möglichkeit einer Besserung zwischen dem 20. Februar 1939 und dem 13. September 1940 nicht genügend ausgeräumt. Zu diesem Urteil hätte der Sachverständige nicht gelangen dürfen, ohne sich mit dem Beweisergebnis des Vorprozesses auseinanderzusetzen. Ein Beweis des ersten Anscheins spreche für eine fortlaufende Verschlechterung des Zustandes nach dem 20. Februar 1939.

Die Angriffe der Revision sind begründet.

1. Das Berufungsgericht hat die Zeugenvernehmungen in dem Rechtsstreit I. [REDACTED] ./.. T. [REDACTED] nicht übersehen. Im Tatbestand des Berufungsurteils wird erwähnt, daß diese Akten Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen seien, und mitgeteilt, daß sowohl der Kläger wie nach anfänglicher Ablehnung auch die Beklagte der Verwertung dieser Zeugenaussagen im Wege des Urkundenbeweises zugestimmt hätten; anschließend nimmt das Berufungsurteil auf diese Zeugenaussagen ausdrücklich Bezug (Seite 7). Auch in den Urteilsgründen wird auf die Aussagen der im Vorprozeß gehörten Zeugen eingegangen. Allerdings werden nur einige der zahlreichen Zeugen - im gegenwärtigen Rechtsstreit sind 19, im Vorprozeß 22 Zeugen gehört worden - namentlich erwähnt, und eine nähere Auseinandersetzung findet sich nur hinsichtlich der wenigen Zeugen, die in beiden Prozessen vernommen worden sind. Eine umfassende Würdigung der Beweiserhebungen im Vorprozeß fehlt. Das Berufungsgericht folgt damit dem Beispiel des Sachverständigen E. [REDACTED]. Dieser erklärt in seinem Gutachten vom 12. Dezember 1951 (Seite 17) ausdrücklich, von einer Wiedergabe des Ergebnisses der Beweisaufnahme im Rechtsstreit I. [REDACTED] ./.. T. [REDACTED] absehen zu wollen, während er es für unerläßlich hält,

die grundlegenden Folgerungen der im Vorprozeß zugezogenen Sachverständigen wiederzugeben. In diesen sind allerdings die Aussagen der im Vorprozeß gehörten Zeugen ausgewertet. Der Sachverständige setzt sich dann noch eingehend mit den Entscheidungsgründen des Landgerichts im Vorprozeß auseinander. Dabei erwähnt der Sachverständige E., daß die Gutachter des Vorprozesses Dr. S. und Dr. K. ihre Gutachten auf ein mannigfaltigeres Beweisergebnis gestützt hätten, das "auffallenderweise ungleich mehr detaillierte Angaben und Beobachtungen über das Verhalten bzw. Versagen des Gerhard H. enthält" (S 36, Bl 172 GA). Da diese Tatsache dem Sachverständigen aufgefallen ist, hätte erwartet werden können, daß er sich mit den Zeugenaussagen des Vorprozesses besonders auseinandersetze. Das Gutachten läßt das aber vermissen; der Sachverständige bezeichnet es vielmehr nicht als seine Aufgabe, die Gründe für das Differieren der Ergebnisse der beiden Beweisaufnahmen aufzuzeigen, "ganz abgesehen davon, daß nicht alle Zeugen des Vorprozesses nochmals gehört worden sind". Diese Bemerkung und das Fehlen einer Erörterung der früheren Aussagen lassen es mindestens als möglich erscheinen, daß der Sachverständige dem Irrtum unterlegen ist, er dürfe oder brauche die Beweisergebnisse des Vorprozesses nicht zu berücksichtigen, soweit nicht die Zeugen im jetzigen Rechtsstreit nochmals vernommen worden sind. Es ist nicht ausgeschlossen, daß er infolge eines solchen Rechtsirrtums unterlassen hat, die Aussage einer Reihe von im Vorprozeß gehörten Zeugen zu verwerten, deren Würdigung ihn möglicherweise zu einer anderen Beurteilung geführt hätte. Mit Recht nennt die Revision hier die Zeugen B., L., Bo., vor allem aber G., Ha. und El., deren Aussagen zugunsten des Klägers stark ins Gewicht fallen könnten (vgl hierzu S 4 ff

des Gutachtens S [REDACTED], Bl 79 der Vorakten I [REDACTED] ./.
T [REDACTED]). Der Sachverständige setzt sich zwar mit
den Aussagen der Zeugen Dr. W [REDACTED] und Hö [REDACTED] aus-
einander, mit dem Ergebnis, daß seit den Jahren
1938/39, über die diese Zeugen Aussagen gemacht
hätten, keinesfalls eine Verschlechterung, sondern
eher eine Rückbildung des Zustandes des Erblassers
eingetreten sei. Damit war aber der vorhandene Pro-
zeßstoff nicht erschöpft. Nachdem die Parteien die
Verwertung der Zeugenaussagen des Vorprozesses im
Wege des Urkundenbeweises beantragt oder ihr doch
zugestimmt hatten, waren die Niederschriften über
die Zeugenvernehmungen im Vorprozeß Gegenstand des
Rechtsstreites geworden; Pflicht des Berufungsge-
richts war es, den Sachverständigen zu veranlassen,
auch diesen Prozeßstoff auszuwerten und seiner Be-
urteilung mit zu Grunde zu legen. Wenn das Berufungs-
gericht dies unterlassen hat, so hat es § 286 ZPO
verletzt.

2. Die Revision beanstandet das Gutachten E [REDACTED]
noch unter einem anderen Gesichtspunkt. Der Sachver-
ständige begründet die Abweichung seiner Beurteilung
von den im Vorprozeß erstatteten Gutachten damit, daß
eine durchgreifende, wenn auch im Gesamtverlauf der
Krankheit vorübergehende Besserung eingetreten sein
könne; er führt in diesem Zusammenhang aus, es sei
nicht ausgeschlossen, daß der Erblasser zur Zeit der
Besuche des Dr. W [REDACTED] im Jahre 1938 an akuten Störun-
gen gelitten und dadurch den Eindruck eines fortge-
schrittenen Zerfalls erweckt habe, während nach dem
Abklingen der akuten Störung sich herausgestellt ha-
be, daß sein Zustand keineswegs so ungünstig gewesen
sei. Die Revision macht geltend, es spreche ein Be-
weis des ersten Anscheins für eine langsam fortschrei-
tende Verschlechterung, jedenfalls nicht für eine Ver-

besserung des Zustandes, sodaß die Beklagte den Gegenbeweis zu führen haben würde; das Berufungsgericht habe die Beweislast verkannt und sei dadurch zu der Feststellung einer Besserung gelangt, die in den Zeugenaussagen keine ausreichende Stütze finde.

Dieser Revisionsangriff ist nicht begründet. Die Ausführungen des Berufungsgerichts zu diesem Punkte lassen erkennen, daß es eine Besserung nicht feststellen, sondern sie nur als eine mögliche Erklärung für eine günstigere Beurteilung des Krankheitsbildes im September 1940 anführen wollte. Wäre das Berufungsgericht auf Grund einer erschöpfenden Prüfung und Erörterung des gesamten Beweismaterials zu einer Bejahung der Geschäftsfähigkeit im September 1940 gelangt, so wäre es nicht zu beanstanden, wenn eine Erklärung für die veränderte Beurteilung in dieser Richtung gesucht wird. Das Berufungsurteil leidet daran, daß die Beurteilung für den 13. September 1940 nicht ausreichend fundiert ist; die Heranziehung der Möglichkeit einer Besserung als Erklärung der verschiedenen Beurteilung ist nicht zu beanstanden. Daß auch bei einer altersbedingten Cerebralarteriosklerose eine entschiedene Besserung (Remission) möglich ist, hat der Sachverständige E. ausgeführt; dieser Ansicht des Gutachters dürfte das Berufungsgericht folgen.

3. Bedenklich ist auch die von der Revision weiter gerügte Ablehnung eines Beweisantritts. In einem vom Tage der Schlußverhandlung datierten und, wie dem Mangel eines Eingangsvermerkes zu entnehmen ist, in der Schlußverhandlung überreichten Schriftsatz vom 9. Juli 1953 hatte der Kläger mit dem Zeugnis seiner Ehefrau unter Beweis gestellt, daß sie den Erblasser im Frühjahr 1940 anlässlich einer Beerdigung in Rechter-

feld gesehen und begrüßt, er sich aber nicht wiedererkannt habe; im Verlauf einer längeren Unterredung habe er alles durcheinandergeworfen, sodaß die Ehefrau des Klägers diesem später erklärt habe: "H. ist nicht ganz normal". Das Berufungsgericht lehnt die Vernehmung der Zeugin nicht etwa wegen Verspätung des Vorbringens ab, sondern mit der Begründung, ein solcher Verwirrheitszustand könne nicht von entscheidender Bedeutung dafür sein, ob der Erblasser bei Vertragsschluß geschäftsfähig war oder nicht. Diese Begründung greift nicht durch. Gewiß bestehen gegen den Beweiswert des angebotenen Zeugnisses gewisse Bedenken, nicht nur wegen der nahen Beziehungen der Zeugin zu dem Kläger, sondern auch deswegen, weil die behauptete Begegnung in einer Gastwirtschaft im Anschluß an eine Beerdigung stattgefunden haben soll, sodaß die Möglichkeit nicht von der Hand zu weisen ist, daß der Erblasser unter dem Einflusse von Alkohol gestanden hat. Intoleranz gegen Alkohol kann nach Ansicht des Sachverständiger E. nicht ohne weiteres als Kriterium für Geschäftsunfähigkeit gewertet werden (§ 35 des Gutachtens vom 12. Dezember 1951, Bl 171 GA). Solche Begleitumstände der behaupteten Begegnung durfte das Berufungsgericht aber nicht unterstellen; es hätte den Kläger zu einer näheren Substantiierung seiner Behauptung veranlassen müssen, wenn es gegen ihre Erheblichkeit Bedenken hatte. So wie die unter Beweis gestellte Behauptung lautete, läßt sich ihr die Erheblichkeit nicht absprechen. Nachdem die Beweisaufnahme keine eindeutigen Unterlagen für die Beurteilung erbracht hatte - die Aussagen der Zeugen gehen auseinander, die in beiden Prozessen gehörten Sachverständigen haben verschiedene Ansichten über den geistigen Zustand des Klägers geäußert - konnte es für die Entscheidung sehr wohl von Bedeu-

tung sein, wenn nachgewiesen wurde, daß im Frühjahr 1940, also ein halbes Jahr vor Abschluß des strittigen Kaufvertrages, der Erblasser deutliche Zeichen geistiger Verwirrtheit hätte erkennen lassen.

IV.

1. Sachlichrechtlich bekämpft die Revision, daß das Berufungsurteil zwischen Testierunfähigkeit im Sinne des § 2 Abs 2 des Testamentsgesetzes und Geschäftsunfähigkeit im Sinne des § 104 Nr 2 BGB einen Unterschied macht. Das Berufungsgericht meint, beide Tatbestände seien verschieden: Für die Testierunfähigkeit genüge eine vorübergehende krankhafte Störung der Geistestätigkeit, für die Geschäftsunfähigkeit im Sinne des § 104 Nr 2 sei eine dauernde geistige Störung Voraussetzung. Richtig ist, daß § 2 Abs 2 des Testamentsgesetzes - jetzt mit geringfügigen Änderungen des Wortlautes, aber sachlich gleichbedeutend § 2229 Abs 4 BGB in der Fassung des Gesetzes zur Wiederherstellung der Gesetzeseinheit auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts vom 5. März 1953 (BGBl I, 33; Palandt § 2229 Bem 1) - die Tatbestände des § 104 Nr 2 und des § 105 Abs 2 BGB zusammenfaßt. Insoweit greift er über § 104 Nr 2 BGB hinaus. Diese Zusammenfassung sollte aber an dem vor Inkrafttreten des Testamentsgesetzes bestehenden Rechtszustande nichts ändern (Vogels-Seybold, Testamentsgesetz § 2 Anm 8; OGHZ 2, 45 [537]). Das Berufungsgericht hat das anscheinend nicht richtig gesehen. Dieser Mangel ist aber unschädlich, denn das Berufungsurteil beruht darauf nicht. Wie das Berufungsgericht selbst sagt, kommt das im Vorprozeß erstattete Gutachten S. [REDACTED] zu dem Ergebnis, es könne nicht bewiesen werden, daß der Erblasser gerade am 20. Februar 1939, dem Tage der Errichtung des Testaments, in einem Zustande vorübergehender geistiger Störung sich befand.

den habe, vielmehr führt der Sachverständige die Testierunfähigkeit auf einen Zustand dauernder geistiger Störung zurück. Für den vorliegenden Rechtsstreit käme es aber - so fährt das Berufungsurteil fort - darauf an, ob die altersbedingte Erkrankung des Erblassers am 13. September 1940 einen so hohen Grad erreicht habe, daß seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen gewesen sei. Das Berufungsgericht hat somit die von ihm zu entscheidende Frage richtig erkannt und zutreffend sich auf den Standpunkt gestellt, daß es an die Feststellung im Vorprozeß nicht gebunden sei. Diese Rüge ist nicht begründet.

2. Von Rechtsirrtum beeinflusst sind dagegen die abschliessenden Folgerungen des Berufungsgerichts. Zusammenfassend stellt es fest: Eine wenigstens partielle Geschäftsfähigkeit für die von ihm angenommenen Landverkäufe könne dem Erblasser nicht abgesprochen werden. Der altersbedingte allgemeine Persönlichkeitsabbau habe den Erblasser wohl unfähig gemacht, die Bedeutung einer so weittragenden Willenserklärung wie der Testamentsänderung vom 20. Februar 1939 voll zu erfassen. Damit sei aber seine Fähigkeit zum Abschluß des Kaufvertrages vom 13. September 1940 nicht ausgeschlossen, zumal es sich bei diesem Vertrage wie bei den übrigen Landverkäufen jener Zeit nur um einen verhältnismäßig kleinen Teil seines großen Besitztums gehandelt habe. Mit Recht wendet sich die Revision gegen die Annahme einer derartig beschränkten Geschäftsfähigkeit.

Es ist eine Eigenart altersbedingter geistiger Erkrankungen, insbesondere solcher arteriosklerotischer Natur, daß die Fähigkeit zu altgewohnten Geschäften des Alltags, die "Fassade" der Persönlichkeit, wie der Sachverständige E. [REDACTED] das genannt hat,

auch bei einem weit fortgeschrittenen Abbau der Persönlichkeit verhältnismäßig lange gut erhalten bleibt, während die Erkenntnis-, Merk- und Urteilsfähigkeit für neu auftretende Fragen nicht mehr oder nur noch in beschränktem Umfang vorhanden ist. Die Folge ist, daß die Fähigkeit zu vernünftigen Überlegungen und wirtschaftlich sachgemäßen Entschlüssen in Fragen des Alltags in einem Zeitpunkte noch vorhanden sein oder doch vorhanden zu sein scheinen kann, in dem zu schwierigeren, eine Einstellung auf neue Verhältnisse und eine Übersicht über die künftige Entwicklung erfordernden Entscheidungen diese Fähigkeit nicht mehr gegeben ist. Dieser Sachverhalt legt es nahe, dem Erkrankten für den Kreis alltäglicher oder minder wichtiger Geschäfte eine Geschäftsfähigkeit weiterhin zuzubilligen, dagegen die Fähigkeit zu schwierigeren Geschäften ihm abzusprechen. Eine solche partielle, also nur auf einen inhaltlich beschränkten Kreis von Geschäften bezogene Geschäftsfähigkeit will das Berufungsgericht im vorliegenden Falle annehmen. Dem kann jedoch nicht gefolgt werden. Im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone hat der erkennende Senat diesen Gedanken bereits in seinem Urteil vom 14. Juli 1953 - V ZR 97/52 (NJW 1953, 1342 = MDR 1953, 605, zur Aufnahme in die Amtliche Sammlung vorgesehen; ebenso ein nicht veröffentlichtes Urteil vom 8. Mai 1953 - V ZR 50/52) abgelehnt. Auch bei nochmaliger Prüfung sieht der Senat keinen Anlaß hiervon abzugehen. Wie dort ausgeführt, stellt § 104 Nr 2 BGB die Entscheidung über die Geschäftsfähigkeit nicht so sehr auf die Fähigkeiten des Verstandes ab, als auf die Fähigkeit zu einer freien Willensbildung. Es kommt darauf an, ob eine sachliche Prüfung der für den Willensentschluß in Betracht kommenden Gesichtspunkte möglich ist, oder ob von einer freien Willensbildung nicht ge-

sprochen werden kann, etwa weil der Erkrankte fremden Willenseinflüssen unterliegt oder die Willenserklärung durch unkontrollierte Triebe und Vorstellungen ähnlich einer mechanischen Verknüpfung von Ursache und Wirkung ausgelöst wird (RGZ 103, 400; 136, 69). Ein Ausschluß der freien Willensbestimmung wird aber seiner Natur nach regelmäßig die ganze Persönlichkeit ergreifen und nicht auf ein bestimmtes Gebiet beschränkt bleiben. Der Senat hat es daher in der erwähnten Entscheidung, auf deren Begründung des näheren verwiesen werden kann, abgelehnt, eine auf besonders schwierige Geschäfte beschränkte partielle Geschäftsunfähigkeit anzuerkennen. Nichts anderes gilt für den gleichgelagerten Fall der partiellen Geschäftsfähigkeit, wie sie das Berufungsgericht vertreten zu können glaubt, wobei eine Geschäftsfähigkeit nur noch für Rechtsgeschäfte einfacheren Inhaltes oder von nicht allzu großer wirtschaftlicher Tragweite bestehen würde. Zu Unrecht beruft sich das Berufungsgericht auf die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone OGHZ 2, 45; der Gedanke einer nach dem Grade der Schwierigkeit abgestuften Geschäftsfähigkeit auf ein und demselben Lebensgebiet wird dort mit überzeugender Begründung abgelehnt.

Das Berufungsgericht nimmt offenbar an, daß eine partielle Geschäftsfähigkeit nur insoweit abzulehnen sei, als es sich um eine Abstufung innerhalb desselben Lebensgebietes handle, während im vorliegenden Falle die Testamentsänderung vom 20. Februar 1939 ein vollkommen anderes Lebensgebiet betreffe wie die Grundstücksverkäufe vom Jahre darauf. Für eine solche Auffassung bietet der vom Berufungsgericht festgestellte Sachverhalt keinen Anhaltspunkt. Richtig ist, daß die Rechtsprechung unter gewissen Voraussetzungen eine auf ein bestimmtes Lebensgebiet beschränkte Ge-

schäftsunfähigkeit anerkannt hat (vgl die oben erwähnte Entscheidung des Senats vom 14. Juli 1953 und die dort unter II, 3 angeführte Rechtsprechung; z. T. weitergehend Langelüddeke, Gerichtliche Psychiatrie 1950, S 137 f). Eine beschränkte Geschäftsunfähigkeit in diesem Sinne ist anerkannt worden auf Grund der Erfahrungen, daß es Störungen des Seelenlebens gibt, bei denen für gewisse, deutlich abgrenzbare Fragen durch "fixe Ideen" oder "Komplexe" die im übrigen ungestört vorhandene Freiheit der Willensbildung ausgeschlossen wird. Dabei handelt es sich um Erscheinungen wie krankhafte Eifersucht oder Querulantenwahn, also Fälle, bei denen bestimmte Vorgänge sachlich unbegründete emotionale Erregungszustände hervorrufen, die eine vernünftige Überlegung unmöglich machen und einer normalen Motivation entgegenstehen, während im übrigen der Kranke durchaus vernünftig zu denken vermag und bei seinen Entscheidungen sachlichen Erwägungen zugänglich ist. Der Sachverhalt ergibt aber keinen Anhaltspunkt dafür, daß es sich bei der Testamentsänderung vom 20. Februar 1939 um eine Entscheidung handelte, hinsichtlich deren der Erblasser in einer solchen besonderen Seelenlage sich befand; soweit ersichtlich, war ein solcher Tatbestand auch im Vorprozeß nicht behauptet worden. An einen solchen Fall hätte sich beispielsweise denken lassen, wenn etwa die am 20. Februar 1939 verfügte Enterbung des Pächters I. [REDACTED] und die Anerbeneinsetzung des Vaters der damaligen Haushälterin des Erblassers auf eine dieser gegenüber bestehenden Hörigkeit oder eine krankhafte Angst, sie könne ihn verlassen, zurückgeführt werden könnte, vielleicht auch, wenn der Erblasser I. [REDACTED] gegenüber einen als krankhaft zu bezeichnenden Haß empfunden hätte, oder in ähnlichen Fällen; unter derartigen Voraussetzungen konnte die Möglichkeit einer auf die Beziehungen zu der Familie T. [REDACTED] oder zu I. [REDACTED] beschränkten Geschäfts-

fähigkeit in Erwägung gezogen worden. Dafür liegt aber bislang nichts vor, sodaß diese Möglichkeit die Ausführung des Berufungsurteils nicht zu stützen vermag. Die Annahme, daß es sich bei den Landverkäufen des Erblassers um ein anderes Lebensgebiet als bei der Testamentsänderung vom 20. Februar 1939 in dem Sinne handele, wie es die Rechtsprechung für die Frage der partiellen Geschäftsunfähigkeit voraussetzt, ist durch den vorhandenen Prozeßstoff nicht gerechtfertigt.

Sowohl dieser Rechtsirrtum wie die von der Revision gerügten Verfahrensmängel zwingen zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Dieses wird unter Würdigung des gesamten Prozeßstoffes und nach Ergänzung der vorhandenen Beweisaufnahme durch Vernehmung der Ehefrau des Klägers sich erneut darüber schlüssig werden müssen, ob es trotz des Widerspruchs mit dem Ergebnis des Vorprozesses die Geschäftsfähigkeit des Erblassers am 13. September 1940 allgemein bejahen, oder ab r sie verneinen will.

Dem Berufungsgericht war auch die Entscheidung
über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertra-
gen.

Dr. Tasche	Dr. Heck	Schuster
Dr. Oechßler	Dr. Großmann	.