

Nachschlagewerk: ja  
Amtliche Sammlung: nein

-----

2388 079

EGBGB Art. 7 ff (Deutsches internationales Privatrecht);  
BGB § 812

Die Frage, ob der Erwerb (eines bei einer Bank in den USA bestehenden Sparguthabens auf Grund eines "in trust for"-Vermerks) mit oder ohne rechtlichen Grund erfolgte, ist nicht nach dem für den Bereicherungsanspruch im allgemeinen maßgebenden Statut als solchem (hier: dem deutschen) zu entscheiden, sondern nach demjenigen Statut, das über die umstrittene rechtliche Beziehung bestimmt (hier: dem der USA) - Ergänzung zu BGHZ 19, 315 -.

BGH, Urt. v. 15. April 1959 - V ZR 5/58 - OLG Frankfurt/Main

V ZR 5/58.  
Verkündet

am 15. April 1959  
Symalla, Justizobersekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes  
In dem Rechtsstreit

des Handelsvertreters Ludwig G [REDACTED] in  
B [REDACTED]/H [REDACTED], E [REDACTED]-O [REDACTED]-Straße, [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers  
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

die Frau Mathilde K [REDACTED] geb. G [REDACTED] in W [REDACTED],  
S [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte  
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 15. April 1959 unter Mitwirkung  
des Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter  
Schuster, Dr. Rothe, Dr. Freitag und Dr. Mattern

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das  
Urteil des 4. Ferienzivilsenats des Oberlandes-  
gerichts in Frankfurt/Main vom 30. Juli 1957 auf-  
gehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhand-  
lung und Entscheidung an das Berufungsgericht  
zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über  
die Kosten des Revisionsverfahrens übertragen  
wird.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Parteien, Nichte und Onkel, sind auf Grund eines Testaments vom 10. März 1953 zu je einem Drittel Miterben ihrer am 17. Oktober 1953 in Gi[REDACTED] verstorbenen Tante bzw. Schwester Marie R[REDACTED] geb. G[REDACTED], die amerikanische Staatsangehörige war und bis etwa zwei Monate vor ihrem Tod in den USA, zuletzt in St[REDACTED] im Staat New York, gelebt hatte. Sie streiten über die Zugehörigkeit zweier amerikanischer Banksparkonten zum Nachlaß; die Klägerin bejaht, der Beklagte verneint die Zugehörigkeit. Die Konten hatte die Erblasserin auf ihren Namen angelegt, jedoch mit dem Vermerk: "in trust for Ludwig G[REDACTED]"; ihr Gegenwert wurde nach ihrem Tode dem Beklagten überwiesen; er beträgt nach Abzug der Krankenhaus- und Beerdigungskosten 42 555,76 DM.

Die Klägerin klagt auf Auszahlung eines Drittels dieses Betrags mit 14 185,25 DM nebst Zinsen.

Das Landgericht hat der Klage in vollem Umfang stattgegeben.

Das Oberlandesgericht hat die Verurteilung in Höhe des auf das eine Konto (Staten Island Saving Bank in St[REDACTED]) entfallenden Teilbetrags von 12 161,84 DM nebst Zinsen bestätigt und im übrigen (hinsichtlich des Kontos bei der Richmond County Savings Bank in Staten Island, N.Y.) die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klagabweisungsantrag im Umfang seiner Verurteilung weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.



Entscheidungsgründe:

I.

In internationalprivatrechtlicher Hinsicht bejaht das Berufungsgericht die Anwendbarkeit deutschen Rechts: zwar sei die Erblasserin Angehörige des amerikanischen Staates New York gewesen und daher nach der Regel des Art. 25 Satz 1 EGBGB nach amerikanischem Recht beerbt worden; aber der Erbschaftsanspruch der Klägerin sei mindestens analog Art. 25 Satz 2 zu behandeln, da sich der Streitgegenstand im Inland befinde und alle an der Erbschaft Beteiligten im Inland wohnende deutsche Staatsangehörige seien, Klaggrundlage sei daher ein Erbschaftsanspruch aus §§ 2018, 2019 Satz 1 BGB. Diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsirrtum.

1. Auszugehen ist, wie es auch das Berufungsgericht tut, im wesentlichen von der grundsätzlichen Anwendbarkeit des ausländischen Rechts, nämlich des Rechts des amerikanischen Staates New York.

Allerdings hat der Beklagte das umstrittene Guthaben nicht auf Grund eines angeblichen Erbrechts, sondern auf Grund einer angeblichen Verfügung der Erblasserin unter Lebenden erlangt; deshalb ist der Klaganspruch nach dem insoweit zunächst anzuwendenden deutschen Recht entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht als Erbschaftsanspruch (§§ 2018/19, 2029) zu qualifizieren, sondern als Bereicherungsanspruch der Erbengemeinschaft gegen den einen Miterben als Schuldner (gerichtet auf Leistung der vollen 42 555,76 DM an die Erbengemeinschaft, § 2039 BGB) in Verbindung mit einem Erbauseinandersetzungsanspruch des klagenden Miterben (§§ 2042, 2047 BGB; vgl. Dresden OLG 39, 228).

Soweit indes Erbauseinandersetzung in Betracht kommt, ergibt sich die grundsätzliche Anwendbarkeit des ausländischen Rechts ohne weiteres aus dem aus Art. 24 Abs. 1, 25 Satz 1 EGBGB zu entnehmenden allgemeinen Grundsatz des deutschen Kollisionsrechts, daß jeder nach den Gesetzen des Staates beerbt wird, dem er bei seinem Tod angehört (BGHZ 19, 315; vgl. Nußbaum, Deutsches internationales Privatrecht 1932 S. 352 zu Fußnote 2).

Soweit ein Bereicherungsanspruch in Betracht kommt, richtet er sich zwar gegen einen damals und heute im Inland wohnhaften Deutschen, so daß dafür nach allen hier denkbaren internationalprivatrechtlichen Anknüpfungspunkten - Wohnsitz, Erfüllungsort (§ 269 BGB), Heimatstaat - im allgemeinen deutsches Recht (§§ 812 ff BGB) anzuwenden ist (vgl. RGZ 74, 171; LZ 1932, 1142). Die entscheidende Vorfrage des Bereicherungsanspruchs jedoch, ob der Erwerb des Beklagten mit rechtlichem Grund erfolgte, ist wiederum nach amerikanischem Recht zu beurteilen. Maßgebend hierfür ist nämlich dasjenige Statut, daß über die umstrittene rechtliche Beziehung zwischen der Erblasserin und dem Beklagten (trust) bestimmt (vgl. Raape, Internationales Privatrecht, 4. Aufl. S. 491; Palandt/Lauterbach, 18. Aufl. Vorbemerkung 6 n vor EGBGB Art. 12; BGHZ 19 aaO, 317/19). Das ist, da es sich um eine Forderung an die Bank handelt, eine Frage des Schuldrechts, sei es des Vertrags zugunsten Dritter, sei es der Schenkung unter Lebenden (vgl. dazu kritisch Staudinger/Boehmer BGB 11. Aufl. Einleitung §§ 26, 27 zu §§ 1922 ff), und mag es sich darum handeln, ob der Beklagte die Forderung erworben, oder darum, ob er sie behalten hat; eine Schenkung von Todes wegen, die nach internationalem Privatrecht zum Erbstatut gehören würde (Raape S. 407; Palandt/Lauterbach

Art. 24 Anm. 3), liegt schon deshalb nicht vor, weil das Überleben des Beschenkten nicht zur Bedingung gemacht wurde (vgl. § 2301 BGB); aus diesem Grunde steht auch die Widerruflichkeit der Zuwendung (unten II 1,2) dem rein schuldrechtlichen Charakter dieses Geschäfts nicht entgegen, ohne Rücksicht auf die hierüber bei § 2301 BGB bestehende Problematik (vgl. Boehmer, Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung, 2. Buch § 26 A II sowie bei Staudinger aaO. Einleitung § 26; neuestens Röttemann, NJW 1959, 66 zu Fußnoten 6 und 7); eine bloße Treuhänderstellung im Sinne des deutschen Rechts ist nicht gegeben. Für diese schuldrechtliche Frage - trust - ist aber, da er von einer Amerikanerin in Amerika durch Erklärung gegenüber einer amerikanischen Bank ohne Zutun, ja ohne Wissen des deutschen Begünstigten begründet wurde, nach allen hier denkbaren internationalprivatrechtlichen Anknüpfungspunkten - Parteiwille, Schuldnerwohnsitz, Erfüllungsort, Heimatstaat der Erblasserin oder der Bank - das amerikanische Recht (des Staates New York) maßgebend.

2. Mit Recht beanstandet jedoch die Revision, daß das Berufungsgericht im vorliegenden Fall, was den erbrechtlichen Teil betrifft, in Anlehnung an Art. 25 Satz 2 EGBGB eine Ausnahme von diesem Grundsatz angenommen hat mit der Wirkung, daß von vornherein die deutschen Sachnormen maßgebend seien.

Die unmittelbare Anwendung des Art. 25 Satz 2 EGBGB setzt ebenso wie die von Satz 1 voraus, daß der Erblasser zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz im Inland hatte. In dieser Hinsicht führt das Berufungsgericht lediglich aus, die Erblasserin habe ihren bisherigen Wohnsitz in St. [REDACTED] "aufgelöst" und sei nach Deutschland "zurückgekehrt" (BU 8,13). Das legt zwar die Möglichkeit nahe, daß sie zur Zeit

ihres Todes den Wohnsitz in der Bundesrepublik hatte. Eine eindeutige Feststellung hinsichtlich der Aufgabe eines Wohnsitzes in USA überhaupt und hinsichtlich des Bestandes des Wohnsitzes in Deutschland zur Zeit ihres Todes ist den Ausführungen des Berufungsgerichts jedoch nicht zu entnehmen. Denn einmal setzt es sich nicht mit der vom Beklagten durch Vorlage des Anwaltsschreibens vom 21. Juni 1954 (GA 15) vorgetragenen und, soweit ersichtlich, nicht bestrittenen Behauptung auseinander, daß die Erblasserin auch nach ihrer Rückkehr nach Deutschland noch - wenn auch vielleicht geringfügigen - Hausrat in Amerika besaß, der in ihren Nachlaß fiel. Vor allem aber geht das Berufungsgericht selbst nur von der mittelbaren Anwendbarkeit jener Bestimmung aus (siehe unten), während bei Bejahung des Inlandswohnsitzes der Erblasserin die unmittelbare Anwendbarkeit unproblematisch wäre, da das amerikanische Recht auf das Domizil und nicht auf die Staatsangehörigkeit abstellt (Raape S. 48), die Voraussetzungen der Gegen Ausnahme des zweiten Halbsatzes von Art. 25 Satz 2 ("es sei denn, daß . . .") also nicht vorliegen.

Ob Art. 25 Satz 2 eine entsprechende Anwendung zuläßt, ist schon an sich zweifelhaft (vgl. Raape S. 393, Palandt/Lauterbach Art. 25 Anm. 2). Und selbst wenn man das bejaht, kann der Umstand, daß sich der Streitgegenstand und die jetzigen Beteiligten im Inland befinden, dem vom Gesetz aufgestellten Erfordernis des Inlandswohnsitzes des Erblassers nach dem Sinn jener Vorschrift entgegen der Auffassung der Vorinstanzen nicht gleichgestellt werden. Denn einmal befanden sich die umstrittenen Werte (Bankguthaben) zur Zeit des Todes der Erblasserin im Ausland, und ihr späterer Ortswechsel konnte nicht wohl einen nachträglichen Wechsel der anzuwendenden Sachnormen bewirken. Sodann ist international-

privatrechtlicher Anknüpfungsgrund für erbrechtliche Ansprüche sowohl im deutschen wie im ausländischen Recht nur das Personalstatut (sei es Staatsangehörigkeit oder Domizil) des Erblassers, nicht das der Erben (Raape S. 43), und eine Abweichung hiervon in der genannten Richtung muß schon am Charakter jener Ausnahmegesetzvorschrift scheitern.

Eine entsprechende Anwendung wäre allenfalls dahin erwägbar, daß Satz 2 aaO schon dann gälte, wenn der Erblasser zuletzt statt des Wohnsitzes nur den gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hatte. Dafür spräche eine neuerdings zunehmende Neigung, das Erfordernis des Wohnsitzes durch das des gewöhnlichen Aufenthaltes zu ersetzen (vgl. Raape S. 50 sowie die Neufassungen von Art. 29 EGBGB und § 606 ZPO). Dagegen spricht jedoch entscheidend die Überlegung, daß eine derartige Änderung Sache des Gesetzgebers ist. Deshalb ist hier kein Analogie-, sondern ein Umkehrschluß am Platze.

3. Infolgedessen bleibt es nach dem bisher festgestellten Sachverhalt auch in erbrechtlicher Hinsicht bei der Regel des Art. 25 Satz 1 EGBGB. Hiernach ist das amerikanische Recht maßgebend, sowohl für die Frage, ob die umstrittenen Werte zum Nachlaß gehörten, als auch dafür, ob und wie die Klägerin als Miterbin den dann nach deutschem Recht begründeten Bereicherungsanspruch der Erbengemeinschaft geltend machen kann.

Anwendbar sind indessen nicht nur die amerikanischen Sachnormen, sondern auch die amerikanischen Kollisionsnormen (Gesamtverweisung). Falls diese auf die Sachnormen der deutschen Rechtsordnung zurückverweisen, sind wiederum diese maßgebend (Art. 27 EGBGB).



Was den Kernstreitpunkt (trust) betrifft, wird allerdings eine Rückverweisung schon durch den ersichtlich auf Anwendung der amerikanischen Sachnormen gerichteten Parteiwillen der dabei willensmäßig Beteiligten (Erblasserin, Bank) ausgeschlossen (Palandt/Lauterbach Vorbem. 2 c vor Art. 12; Raape S. 422 ff). In dieser Hinsicht bleibt es also bei der Anwendung amerikanischen Rechts, wie auch das Berufungsgericht annimmt.

Was die erbrechtliche Seite anlangt, so hängt die Frage, ob ein Fall der Rückverweisung vorliegt, wiederum, ähnlich wie bei Art. 25 Satz 2 (oben 2), von der Domizilfrage ab, nämlich davon, ob die Erblasserin zur Zeit ihres Todes ihr Domizil in den USA (Staat New York) oder in Deutschland hatte. Denn nach amerikanischem Kollisionsrecht sind für die Beerbung die Sachnormen desjenigen Staates maßgebend, in welchem der Erblasser sein letztes Domizil hatte (Raape S. 48): war es in USA, so gelten die amerikanischen Sachnormen; war es in Deutschland, die deutschen. Dabei ist hier, anders als bei Art. 25 Satz 2, auf den Domizilbegriff des amerikanischen Rechts abzustellen, falls nicht dieses auch insoweit auf das deutsche Recht zurückverweist (vgl. Palandt/Lauterbach Vorbem. 7 b Art. 7 und für das nordamerikanische Kollisionsrecht im besonderen KG JW 1937, 238). Hierüber fehlt es an rechtlichen und tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts. Darin liegt ein Rechtsirrtum, der trotz § 549 ZPO in der Revisionsinstanz zu beachten ist (Wieczorek ZPO § 549 Anm. G I a 2; RG JW 1900, 770 Nr. 60 a.E.). Da ohnehin eine Zurückverweisung der Sache stattfinden muß (unten II), kann auch die hiernach vielleicht gebotene Feststellung des Inhalts des ausländischen Rechts dem Berufungsgericht überlassen werden.

## II.

1. In der Frage der Zugehörigkeit des in dieser Instanz allein noch umstrittenen Guthabens (bei der Staten Island Savings Bank in St [REDACTED]) zum Nachlaß hat das Berufungsgericht internationalprivatrechtlich zutreffend auf das ausländische Recht abgestellt. Es geht sachlichrechtlich davon aus, daß der Trust-Vermerk bei einem Bankguthaben nach dem Recht des Staates New York drei verschiedene Bedeutungen haben kann:

a) der Begünstigte (hier: der Beklagte) erwirbt kein eigenes Recht am Zugewendeten (hier: die Gläubigerstellung hinsichtlich des Guthabens). Dieses gehört daher zum Nachlaß des Bestellers (hier: Erblasserin),

b) der Begünstigte erwirbt endgültig das Vollrecht ("Eigentum") am Zugewendeten, dieses fällt daher ins Eigenvermögen des Erwerbers und nicht in den Nachlaß des Bestellers,

c) der Begünstigte erwirbt das Vollrecht daran (und zwar schon bei Trust-Bestellung, nicht erst beim Tod des Bestellers), aber unter der auflösenden Potestativbedingung, daß der Besteller bis zu seinem Tod keine gegenteilige Bestimmung trifft (tentative trust, Probetrust); eine solche gegenteilige Bestimmung (Widerruf) erfordert nach den Ausführungen des Berufungsurteils einen unzweideutigen Akt oder Erklärung (decisive act or declaration, vgl. S. 16 des Rechtsgutachtens Prof. Dr. Kronstein GA 137), etwa Abhebung, Kündigung, Streichung des Trust-Vermerks, letztwillige Verfügung, Erklärung zugleich mit Testamentserrichtung; die Erklärung muß zu einer nach außen sichtbaren Handlung (Abhebung, Testamentserrichtung o.ä.) geführt haben (S. 11 ff des genannten Gutachtens = GA 132 ff).

Diese rechtlichen Feststellungen sind in der Revisionsinstanz nicht nachprüfbar (§ 549 ZPO), werden auch von der Revision nicht beanstandet.

2. In tatsächlicher Hinsicht stellt das Berufungsgericht fest, daß es sich im vorliegenden Fall um einen trust der dritten Art (Probetrust), also um eine widerrufliche Vollrechtsübertragung unter Lebenden handle. Hiergegen sind Bedenken weder von der Revision geltend gemacht noch ersichtlich.

Das Berufungsurteil nimmt weiter an, daß der trust von der Erblasserin widerrufen worden sei durch Errichtung des Testaments vom 10. März 1953, in welchem sie die Parteien zu je einem Drittel und drei weitere Verwandte zusammen zum restlichen Drittel als Erben einsetzte und einen amerikanischen Bekannten zum Testamentsvollstrecker ernannte. Das Berufungsgericht führt dazu aus: Der Trust-Vermerk habe schon seit 1950, das fragliche Konto selbst schon seit etwa 50 Jahren bestanden; bei Anlegung des neuen Sparbuchs sei der Trust-Vermerk "einfach mitübertragen" worden; der Sinn des Testaments sei gewesen, gerade über den Erlös des von der Erblasserin verkauften Hauses als "den eigentlich bedeutsamen Bestand ihres Vermögens" zu testieren; dieser Erlös sei aber gerade auf das fragliche Konto einbezahlt worden; andernfalls wäre auch nicht verständlich, weshalb die Erblasserin den Beklagten über das Trust-Vermögen hinaus nochmals im Testament bedacht habe; so bleibe nur der Schluß übrig, daß eben in der Errichtung des Testaments die Ausübung der Möglichkeit zum Widerruf des Trust-Vermerks zu erblicken sei; so würden auch die späteren Äußerungen der Erblasserin (bei ihrer Ankunft in Deutschland) über eine Bedenkung auch der Klägerin verständlich,

wie sie von den gehörten drei Zeugen glaubwürdig bekundet seien. Bei dem andern Konto (Richmond County Savings Bank) sei dagegen ein Widerruf zu verneinen; dieses Guthaben sollte, im Gegensatz zum andern, nicht einen ruhen, außer bei Not oder sonstigem unabweisbaren Bedürfnis unangreifbaren Vermögensbestand darstellen, wie sich aus dem geringen Umfang dieses Kontos sowie daraus ergibt, daß dort nur eine einzige Abhebung in Höhe von 500 \$, hier mehrere Abhebungen zur Finanzierung der Reise der Erblasserin vorgenommen worden seien.

Die Revision rügt Verletzung der §§ 139, 286 ZPO durch unvollständige Aufklärung und fehlerhafte Beweiswürdigung. Da es sich hierbei um tatsächliche Umstände handelt, die von dem vom Berufungsgericht für das nicht revisible Auslandsrecht eingenommenen Rechtsstandpunkt aus beachtlich waren, steht § 549 ZPO der Zulässigkeit dieser Rüge nicht entgegen. Die Rügen sind auch teilweise begründet.

a) Nicht gerechtfertigt ist allerdings die Rüge, das Berufungsgericht habe Denkgesetzesverletzt (Nr. 1 und 4 der Revisionsbegründung).

Die Revision führt aus: zur Zeit der Testamentserrichtung habe das umstrittene Bankkonto ein Guthaben von nur 18,47 \$ aufgewiesen; wo sich damals das Restvermögen der Erblasserin (Hauserlös) befand, sei nicht festgestellt; es liege kein Anhaltspunkt vor für eine schon damals bei der Erblasserin vorhandene Absicht, auch das Restvermögen auf dieses Konto künftig einzuzahlen; auch wenn sie diese Absicht gehabt hätte, habe sie sich möglicherweise den Umfang der Weggabe ihres übrigen Vermögens aus ihrem künftigen Nachlass an den Beklagten noch vorbehalten wollen; schließlich hätte eine einfache Streichung des Trust-Vermerks durch die Erblasserin anlässlich der späteren Einzahlung des Restvermögens näher gelegen als ein Trust-Widerruf

anlässlich der Testamentserrichtung. Alle diese Umstände und Erwägungen begründen jedoch zwar die Möglichkeit, aber nicht die Notwendigkeit, den Sachverhalt tatsächlich anders zu würdigen als das Berufungsgericht, und laufen deshalb auf eine unzulässige Beanstandung der Beweiswürdigung des Tatrichters hinaus. Die vom Berufungsgericht gebrauchten Worte: " So bleibt nur der Schluß übrig," (daß die Testamentserrichtung einen Widerruf enthalte) wollen ersichtlich nicht besagen, daß ein solcher Schluß logisch zwingend geboten sei, sondern nur, daß das Gericht im Rahmen seiner Beweiswürdigung zu diesem Ergebnis gekommen sei; das ist inhaltlich nicht zu beanstanden.

Es verstößt auch nicht gegen ein Denkgesetz, wenn das Berufungsgericht Zeugenbekundungen von nachträglichen Äußerungen der Erblasserin über eine Bedenkung der Klägerin für glaubwürdig hält und diese Äußerungen - so ist das Berufungsurteil wohl auszulegen - im Sinne einer Bestätigung der Annahme vom vorangegangenen Trust-Widerruf würdigt. Daß die Erblasserin damals hochbetagt und krank war, auch durch die Reise mitgenommen sein und den am Vortag erfolgten Rückempfang ihrer Papiere vom Schiff vergessen haben mochte, spricht keineswegs zwingend dagegen, daß solche Äußerungen erst zu nehmen waren, und noch weniger dagegen, daß sie überhaupt fielen. Auch hier greift die Revision in unzulässiger Weise die freie Beweiswürdigung des Tatrichters an.

d) Begründet ist dagegen die Rüge unvollständiger Aufklärung (Nr. 2, 3 und 5 der Revisionsbegründung).

Der Beklagte hatte durch zwei in Amerika befindliche Zeugen unter Beweis gestellt, daß die Erblasserin den Willen

hatte, den Beklagten gegenüber den sonstigen Verwandten zu begünstigen (Zeugin Gr. GA 76) und daß sie auch zur Zeit der Testamentserrichtung die Nichtzugehörigkeit ihres Vermögenskerns zum Nachlaß wußte und wollte (Zeuge K. We. GA 77/78). Auf die Willensrichtung der Erblasserin im Zeitpunkt der Testamentserrichtung kam es aber nach der vom Berufungsgericht bindend festgestellten materiellen Rechtslage maßgeblich an; denn wenn das Berufungsgericht auch über den Charakter des Widerrufs als Willenserklärung nichts ausdrücklich aussagt (verneint wird nur der Charakter als empfangsbedürftige Willenserklärung, BU 10), so geht es doch ersichtlich von der der Natur der Sache entsprechenden Annahme aus, daß zum Widerruf ein, sei es rechtsgeschäftlicher, sei es bloß natürlicher, Widerrufswille gehört; dementsprechend laufen auch die oben angeführten Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht das Vorliegen eines Widerrufs begründet, auf eine Ermittlung des Willens der Erblasserin hinaus. Kommt es aber auf den Widerrufswillen der Erblasserin an, so durften die genannten Beweisantritte nicht übergangen werden.

Der Umstand, daß der Trust-Vermerk noch 10 Tage nach Testamentserrichtung, nämlich bei der am 30. März 1953 erfolgten Einzahlung der 13 500 \$ bei dem fraglichen Konto erneuert wurde, ist vom Berufungsgericht entgegen der Annahme der Revision nicht übersehen, sondern ausdrücklich gewürdigt worden. Die Auffassung des Berufungsgerichts jedoch, daß dies eine einseitige, ohne Wissen und Willen der Erblasserin erfolgte reine Routinemaßnahme der Bank gewesen sei, findet im Parteivortrag keinen Anhalt; das Berufungsgericht hätte deshalb, bevor es diese Feststellung traf, die Parteien darüber befragen müssen; nach dem Vortrag der Revision hätte der Beklagte in diesem Fall dafür, daß die Erblasserin den Trust-Vermerk am 30. März 1953

bewußt erneuern ließ, Zeugenbeweis angetreten. In diesem Punkt ist § 139 ZPO verletzt. Dabei mag bemerkt werden, daß die bisher allein vorliegenden Fotokopien von je einer einzelnen Seite aus den Büchern der beiden Banken (GA 113/14) weder etwas über das Zustandekommen oder die Übertragung des Trust-Vermerks auf dem umstrittenen Konto ergeben (der Trust-Vermerk ist auf der Fotokopie GA 114 nicht enthalten) noch über die Errichtung dieses Kontos und etwaiger weiterer Konten bei derselben Bank in der Zeit vor dem 30. März 1953; eine Vervollständigung auch dieser Unterlagen wäre sachdienlich.

Gegenüber der Annahme des Berufungsgerichts, die Erblasserin habe "gerade" um die Zeit der Testamentserrichtung ihr Haus verkauft, rügt die Revision Übergehung ihres Zeugenbeweisanspruchs (Frau Gr., Rechtsanwalt We. GA 106) dafür, daß der Grundstückverkauf nicht erst 1953, sondern bereits früher stattfand. Jener Schriftsatzvortrag behauptete allerdings den früheren Grundstücksverkauf nicht als sicher, sondern nur als wahrscheinlich; es fragt sich deshalb, ob insoweit ein echter Beweisanspruch oder ein bloßer Beweisermittlungsanspruch vorliegt. Die Frage kann jedoch offen bleiben. Denn der weitere Vortrag des Beklagten an derselben Stelle war (und zwar ohne Beschränkung auf bloße Wahrscheinlichkeit) dahin gegangen, die 13 500 % seien (gleichviel ob sie aus dem Hausverkauf oder sonstwoher stammten) schon im Jahre 1950 auf Trust-Konto für den Beklagten (nämlich ein anderes Konto bei der gleichen Bank) angelegt worden; die Revision meint, bei Richtigkeitszweifeln hätte das Berufungsgericht Beweisanspruch darüber anregen müssen, der dann durch Benennung des Banksachbearbeiters als Zeugen erfolgt wäre. Dieser Rüge kann die Berichtigung nicht abgesprochen werden. Gerade im vorliegenden Fall, wo die fraglichen Vorgänge nicht nur zeitlich, sondern vor allem auch räumlich weit entfernt liegen und eine

tatsächliche Aufklärung aus diesem Grunde besonders erschwert ist, bedarf es in besonderem Maße der Ausschöpfung der bereits angebotenen oder doch naheliegend anbietbaren Aufklärungsmöglichkeiten.

### III.

Hiernach war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuverweisen. Das Berufungsgericht wird den Beweisanträgen in der genannten Richtung (Wille zum Trust-Widerruf, oben II) nachzugehen und, wenn dann noch erforderlich, die ~~offenen~~ internationalprivatrechtlichen Fragen (letzter Wohnsitz bzw. Domizil der Erblasserin; gegebenenfalls Inhalt des hiernach anwendbaren amerikanischen Rechts, oben I) festzustellen haben.

Auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens war dem Berufungsgericht zu überlassen.

Dr. Tasche

Schuster

Dr. Rothe

Dr. Freitag

Dr. Mattern