

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 135/65

URTEIL

Verkündet am

5. Februar 1968
Schorm,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Frau Auguste R [REDACTED] geb. S [REDACTED],
Se [REDACTED] an der B [REDACTED]straße, V [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Widerklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Diplom-Ingenieur Horst K [REDACTED],
B [REDACTED], Re [REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger, Widerbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -.

kt

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Januar 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Dr. Beyer und Keßler

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 22. April 1965 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Zahlungsantrag der Widerklage abgewiesen ist. Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Im Umfange der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Beklagte trägt vier Zehntel der Kosten des Revisionsrechtszuges; im übrigen bleibt die Entscheidung über diese Kosten dem Berufungsgericht vorbehalten.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Parteien streiten um wertvolle Briefmarken, die dem Kaufmann Johannes K. gehört hatten. Dieser ist am 5. Juni 1956 in Berlin verstorben. Seine Ehe war kinderlos. In einem gemeinschaftlichen notariellen Testament vom 18. September 1926 hat er seine Ehefrau Helene K. zur alleinigen Erbin eingesetzt. Frau K. ist am 5. Juli 1958 verstorben. Ihre Alleinerbin ist laut Erbschein des Staatlichen Notariats Berlin Mitte vom 16. Dezember 1958 die Beklagte, ihre Schwester.

Der Kläger und seine Schwester Margarete, jetzt verheiratete Gemeinhardt, entstammen einer außerehelichen Verbindung des Johannes K. mit Frau Frieda W. Sie behaupten, im Jahre 1943 von den Eheleuten K. an Kindes Statt angenommen worden zu sein. Der Kläger macht mit dieser Begründung im vorliegenden Rechtsstreit seinen Pflichtteilsanspruch geltend. Insoweit ist das Verfahren ausgesetzt, bis über den in einem anderen Rechtsstreit erhobenen Pflichtteilsanspruch der Schwester entschieden ist.

Die Beklagte macht ihrerseits gegen den Kläger Ansprüche deshalb geltend, weil dieser die Briefmarkensammlung des Erblassers, die zum Nachlaß gehöre, widerrechtlich in Besitz genommen habe.

Sie hat vorgetragen: Der Erblasser habe zwar - das ist unstreitig - bis zu seinem Wegzug aus dem Ostsektor Berlins nach Westberlin im Jahre 1952 mit dem Kläger und dessen Schwester zusammen in einer Wohnung in Berlin-Treptow gewohnt und zu Weihnachten 1949 an den Kläger u.a. geschrieben:



"Nach dem Verlust unserer Briefmarkensammlung in Ebenau habe ich, wie Du weißt, wieder eine kleine Sammlung aufgebaut und möchte ich Dir diese zum heutigen Weihnachtsfest als Grundlage für Dein Studium und Dein zukünftiges Leben übereignen. Ich werde Dir dieselbe, wenn es mir meine geschäftliche und finanzielle Lage ermöglicht, noch komplettieren.

Gehe bitte sorgsam damit um, damit Du einmal später in zwanzig oder dreißig Jahren etwas in Händen hast, woran Du Freude hast und worauf Du gegebenenfalls zurückgreifen kannst".

Die Sammlung sei dem Kläger aber nicht übereignet worden, sondern habe sich beim Tode des Erblassers in dessen Westberliner-Wohnung befunden. Von dort habe sie der Kläger abgeholt. Der Erblasser habe bis zu seinem Tode Briefmarken gekauft und verkauft und sich dabei auch des Berufshandels bedient.

Die Beklagte hat den Wert der Sammlung für das Jahr 1949 auf 60.000 bis 70.000 DM Ost geschätzt und behauptet, das entspreche für das Jahr 1961 einem Werte von 25.000 DM. Mit Schriftsatz vom 11. Oktober 1961 hat die Beklagte dem Kläger "gemäß § 250 BGB eine Frist von 10 Tagen zur Wiederherstellung des früheren Zustandes und Herausgabe der Briefmarkensammlung" gesetzt mit der Erklärung, die Wiederherstellung werde nach dem Ablauf der Frist abgelehnt.

Die Beklagte hat mit ihrer Widerklage im ersten Rechtszug zuletzt beantragt, den Kläger zur Auskunftserteilung, gegebenenfalls zur Leistung des Offenbarungseides, zur Herausgabe der Sammlung oder zum Schadensersatz, hilfsweise zur Zahlung von 10.000 DM zu verurteilen.

Der Kläger hat beantragt, die Widerklage abzuweisen, und behauptet, die Sammlung sei ihm Weihnachten 1949 geschenkt und auch übergeben worden. Er habe sie später nach Westberlin verbracht und seit 1956 bei seiner Schwester verwahrt. Er hat eingeräumt, nach dem Tode des Erblassers aus dessen Wohnung in Westberlin Briefmarken entnommen zu haben, bei denen es sich jedoch nicht um die Sammlung gehandelt habe.

Das Landgericht hatte die Widerklage zunächst durch Teilurteil als unzulässig abgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten hatte das Kammergericht das Urteil aufgehoben und die Sache zurückverwiesen.

Die Beklagte hat nunmehr beantragt, den Kläger zu verurteilen, an sie 10.000 DM nebst Zinsen zu zahlen, hilfsweise ihn zu verurteilen, ihr Auskunft über den Bestand der Briefmarkensammlung des Erblassers zu erteilen und ein Verzeichnis des Bestandes vorzulegen, erforderlichenfalls den Offenbarungseid dahin zu leisten, daß er nach bestem Wissen den Bestand so vollständig angegeben habe, als er dazu imstande sei, ferner nach ordnungsgemäßer Auskunft den Kläger zu verurteilen, die Briefmarkensammlung an die Beklagte herauszugeben oder den sich aus einer ordnungsgemäßen Auskunft ergebenden Schadensersatzbetrag nebst Zinsen zu zahlen. Der Kläger hat anerkannt, zur Auskunft über die nach dem Tode des Erblassers entnommenen Briefmarken verpflichtet zu sein.

Das Landgericht hat den Kläger gemäß seinem Anerkenntnis verurteilt, der Beklagten Auskunft über diejenigen Teile der Briefmarkensammlung zu geben, die er nach dem Ableben von Johannes K. aus dessen Wohnung entnommen hat. Im übrigen hat es die Widerklage hinsichtlich des Hauptantrages auf Zahlung und des Hilfsantrages auf Auskunftserteilung als unbegründet abgewiesen.

Die Berufung der Beklagten, mit der sie zuletzt den Antrag auf Zahlung und die Anträge auf Auskunftserteilung, Leistung des Offenbarungseides, Herausgabe der Sammlung oder Zahlung des Schadensersatzbetrages nebeneinander als Hauptanträge gestellt hat, ist erfolglos geblieben.

Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte die abgewiesenen Anträge weiter.

Der Kläger bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hält den Zahlungsantrag als Hauptantrag für unzulässig, weil die Widerklage als Stufenklage nach § 254 ZPO erhoben sei und mit der Entscheidung über den Zahlungsantrag eine in die dritte Stufe gehörende Entscheidung bereits in der ersten ergehen und damit der Weg des Verfahrens nach § 254 ZPO verlassen würde; das Wesen der Stufenklage bestehe gerade darin, daß der Prozeß in drei Stufen (Auskunft, Offenbarungseid,

Hauptanspruch) geführt werde, die jeweils einen besonderen Verfahrensabschnitt bildeten und nach jeweiligem Abschluß nacheinander erledigt würden; etwas anderes wäre es, wenn die Beklagte einen Teil des bereits bekannten Hauptanspruches zusammen mit dem Auskunftsanspruch geltend gemacht hätte; eine solche Klageverbindung sei zulässig. Hier erhebe die Beklagte jedoch Auskunfts- und Hauptanspruch in vollem Umfang, wenn auch letzteren als Teilanspruch, in unzulässiger Weise nebeneinander.

Es ist richtig, daß auf eine Stufenklage nicht gleichzeitig hinsichtlich desselben Streitgegenstandes Entscheidungen ergehen können, die verschiedenen Stufen angehören. Daß der Leistungsanspruch bei der Stufenklage zunächst unbestimmt bleibt, hindert nicht, daß er in vollem Umfang seines Bestehens rechtshängig wird. Neben dem unbestimmten Zahlungsanspruch ist daher grundsätzlich kein Raum für einen bestimmten Anspruch, der auf dieselbe Leistung geht. Indessen ist der Revision einzuräumen, daß diese Erwägungen der Zulässigkeit des Zahlungsantrages hier nicht entgegenstehen. Die Beklagte geht davon aus, daß die Sammlung einen sehr viel höheren Wert als 10.000 DM besitze. Der Kläger hat das nicht bestritten. Unter diesen Umständen ist, wie auch das Revisionsgericht feststellen kann, der Sinn des Zahlungsantrags dahin zu verstehen, daß die Beklagte den Betrag von 10.000 DM als einen ihr auf jeden Fall zustehenden Teilbetrag fordert. Das aber ist, wie auch das Berufungsgericht nicht verkennt, selbst im Falle der Stufenklage zulässig. Der Zahlungsantrag ist daher nicht unzulässig (vgl. Wieczorek ZPO § 254 Anm. A I).

Das verhilft der Revision zu einem Teilerfolg. Zwar ist der Zahlungsantrag nicht schlüssig begründet: Auch wenn der Tatsachenvortrag der Beklagten über das Schicksal der Sammlung als richtig unterstellt wird, ist kein Rechtsgrund dargetan oder ersichtlich, aus dem sie statt der Herausgabe ihres Eigentums den Ersatz des Wertes fordern könnte. Die Bestimmung des § 283 BGB, auf die die Revision abstellt, ist nicht anwendbar, weil der Kläger nicht zur Herausgabe der Sammlung verurteilt ist. Es ist auch nicht festgestellt, noch nicht einmal in den Tatsacheninstanzen vorgetragen, daß der Kläger einem auf Herausgabe lautenden Urteil nicht nachkommen könne oder werde. Zu Unrecht wirft daher die Revision dem Berufungsgericht vor, es habe übersehen, daß der Kläger doch nicht herausgebe. Damit entfällt die Möglichkeit, einen Zahlungsanspruch auf § 280 BGB zu stützen. Es ist auch nicht dargetan, daß die Rückgabe für die Beklagte kein Interesse mehr habe; damit scheidet ein Zahlungsanspruch nach § 286 Abs. 2 BGB aus. An diesem Ergebnis ändert es nichts, daß der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten in der Widerklage dem Kläger unter Hinweis auf § 250 BGB eine Frist von 10 Tagen mit der Ankündigung gesetzt hat, er werde die Wiederherstellung nach dem Ablauf der Frist ablehnen. Das ist schon deshalb unbeachtlich, weil er in der Folge die Ablehnung nicht erklärt, vielmehr den Antrag auf Herausgabe der Sammlung als Hauptantrag der Stufenklage gestellt hat; im übrigen hätte die "Wiederherstellung", wenn die Beklagte als Erbeserin des Johannes K. Eigentümerin der Sammlung geworden wäre, in der Verschaffung des Besitzes an dieser bestanden (§§ 985, 1922 BGB). Der Eigentümer, dem der Besitz der ihm gehörigen Sache zu Unrecht vorenthalten wird, kann nicht

schon deshalb den Ersatz des Wertes der Sache fordern. Er könnte dies allenfalls unter besonderen Umständen, etwa in dem bereits angeführten, vom Gesetz vorgesehenen Fall, daß die Einräumung des Besitzes für ihn ohne Interesse wäre. Solche Umstände sind nicht dargetan. Der Zahlungsanspruch ist daher nicht schlüssig begründet. Das gestattet indessen dem Revisionsgericht nicht, ihn als unbegründet abzuweisen. Das wäre nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nur dann möglich, wenn es nach der gegebenen Sach- und Rechtslage als ausgeschlossen erscheinen muß, daß er überhaupt schlüssig gestellt werden kann (BGHZ 10, 350, 358; 11, 222, 224 = LM § 563 ZPO Nr. 4 mit Anm. Johannsen; BGHZ 12, 308, 316; 46, 281, 284 und insbesondere Urteil v. 16. November 1953 - III ZR 158/52 = LM § 565 Abs. 3 ZPO Nr. 2). Davon kann das Revisionsgericht bei der hier gegebenen Sachlage mindestens hinsichtlich der Briefmarken nicht ausgehen, die der Kläger nach dem Tode des Erblassers aus dessen Wohnung weggenommen hat.

Hinsichtlich des Zahlungsanspruchs muß daher das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

II.

Das Berufungsgericht hält als unstreitig fest, daß der Kläger nach dem Tode des Erblassers aus dessen damaliger Wohnung in Westberlin Briefmarken entnommen hat. Insoweit ist über den Auskunftsanspruch der Beklagten durch das Teilanerkennnisurteil des Landgerichts entschieden und die Stufenklage nicht in die Revision gelangt.

Das Berufungsgericht hält weiter für erwiesen, daß der Erblasser in früheren Jahren seine damals vorhandene Briefmarkensammlung dem Kläger überlassen und dieser sie in den Jahren 1950 bis 1953 vom Ostsektor Berlins aus der früheren Wohnung des Erblassers nach Westberlin gebracht habe, zunächst in die Wohnung des Kaufmanns Kr[REDACTED], dann auf dessen Drängen Anfang 1956 in die Wohnung seiner - des Klägers - Schwester. Das Berufungsgericht wertet diesen Tatbestand rechtlich dahin, daß die Sammlung insoweit bei Lebzeiten des Erblassers durch Schenkung in den Besitz und das Eigentum des Klägers gelangt sei und nicht zum Nachlaß des Erblassers gehöre. Es hält deshalb den auf § 2027 Abs. 2 BGB gestützten Auskunftsanspruch der Beklagten für unbegründet.

Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg. Die Feststellungen des Berufungsgerichts tragen das Ergebnis, daß ein Auskunftsanspruch nicht besteht. Die Vorschrift des § 2027 Abs. 2 BGB ist nicht anwendbar auf Sachen, die der Erblasser bei Lebzeiten weggegeben und übereignet hat. Das ist allgemein anerkannt; mit Recht weist das Berufungsgericht auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs IM § 1421 BGB Nr. 1 hin, in der dies des Näheren begründet ist.

Der Kläger ist auch nicht, wie die Revision weiter meint, nach § 2027 Abs. 1 BGB auskunftspflichtig. Das würde voraussetzen, daß er Erbschaftsbesitzer wäre oder gewesen wäre. Das könnte aber, wie in der genannten Entscheidung ebenfalls dargelegt ist, nur dann der Fall sein, wenn er sich ein Erbrecht nach Johannes K. [REDACTED] angemäht hätte (§ 2018 BGB). Dafür ist nichts vorgetragen. Auf § 2027 BGB kann die Beklagte ihr Auskunftsbegehren daher nicht stützen, auch nicht auf andere Rechtsgrundlagen. Der Kläger hätte ihr zwar ein Verzeichnis der in der Sammlung enthaltenen Marken vorzulegen, wenn er verpflichtet wäre, diese herauszugeben (§ 260 BGB). Das ist aber nicht der Fall.

Die Feststellungen, von denen das Berufungsgericht ausgeht, beruhen nicht auf Rechtsverstößen. Das Berufungsgericht hat nicht, wie die Revision meint, gegen die Regeln über die Beweislast verstoßen, denn es hat nicht auf die Beweislast abgestellt, sondern das Beweisergebnis dahin gewertet, der Erblasser habe dem Kläger die Sammlung geschenkt und übergeben. Es braucht daher nicht geprüft zu werden, ob die Ansicht der Revision zutrifft, der Kläger müsse die Schenkung beweisen, oder ob ihm die Vermutung des § 1006 BGB zugute kommt. Das Schreiben des Erblassers an den Kläger von Weihnachten 1949 hat das Berufungsgericht berücksichtigt. Es hat zu Recht ausgeführt, daß das Schreiben mangels gerichtlicher oder notarieller Form nicht ein verbindliches Schenkungsversprechen habe begründen können (§ 518 BGB), es jedoch als Ausdruck des Schenkungswillens des Erblassers gewertet. Das zeigt keinen Rechtsfehler. Entgegen der Ansicht der Revision liegt ein solcher auch nicht darin, daß das Berufungsgericht sich nicht ausdrücklich damit auseinandergesetzt hat, daß in dem Schreiben von einer "kleinen Sammlung" die Rede ist. Die Revision

geht daran vorbei, daß der Erblasser dem Kläger in dem Schreiben gleichzeitig in Aussicht gestellt hat, die Sammlung noch zu komplettieren, und von der Möglichkeit für den Kläger spricht, später auf die "komplettierte" Sammlung, also nunmehr eine nicht mehr als "klein" zu bezeichnende Sammlung zurückzugreifen. Das Berufungsgericht hatte daher keinen Anlaß, daraus, daß in dem Schreiben von einer kleinen Sammlung die Rede ist, während bei Kr. [REDACTED] eine Sammlung erheblichen Umfangs aufbewahrt wurde, den Schluß zu ziehen, es müsse sich um zwei verschiedene Sammlungen handeln.

Dem Berufungsgericht ist auch darin zu folgen, daß die Schenkung spätestens in dem Zeitpunkt vollzogen und rechtswirksam wurde, in dem der Erblasser dem Kläger die Sammlung übergab und dieser sie nach Westberlin brachte. Daß der Ortswechsel im Einverständnis des Erblassers vorgenommen wurde, wird von der Revision nicht angezweifelt. Sie meint dagegen, das Berufungsgericht habe ohne ausreichende Grundlage festgestellt, daß der Kläger den Transport besorgt habe. Damit dringt sie nicht durch. Zwar stützt sich das Berufungsgericht nur auf die Aussage der Zeugin G. [REDACTED], die erklärt hat: "Soviel ich von meinem Bruder weiß, hat er selbst die Briefmarken nach Westberlin gebracht". Das Berufungsgericht hat aber geprüft, ob diese Aussage glaubwürdig sei, und war nicht gehindert, seine Überzeugung von der Richtigkeit des klägerischen Vortrags auf diese Aussage zu stützen, zumal kein tatsächlicher Anhalt für einen anderen Sachverhalt zu diesem Punkte vorliegt.

21

Ebensowenig liegt ein Rechtsfehler darin, daß das Berufungsgericht von der Vernehmung des Zeugen M [REDACTED] abgesehen hat, Dieser war dafür benannt, daß nach dem Tode des Erblassers die Briefmarken noch in dessen Wohnung gewesen seien. Das Berufungsgericht hat diese Behauptung als wahr unterstellt, da der Kläger eingeräumt habe, nach dem Tode des Erblassers aus dessen Wohnung Marken geholt zu haben. Die Revision meint, das Berufungsgericht habe die Bedeutung des Beweis- antritts verkannt; es sei vorgetragen gewesen, daß mit dem Schreiben aus dem Jahre 1949 lediglich eine ganz kleine Sammlung gemeint gewesen sein könne und daß diese jedenfalls nicht die große Sammlung gewesen sei, die sich in dem Koffer bei Kr [REDACTED] befunden habe. Dieses Vorbringen der Revision ist nicht recht verständ- lich. Die Beklagte hat nach der Beweisaufnahme nicht bestritten, daß Briefmarken zu Kr [REDACTED] und danach zu Frau G [REDACTED] gebracht und in deren Wohnungen ver- wahrt wurden. Es ist auch nicht vorgetragen worden, daß diese Marken nach Übersiedlung des Erblassers nach Westberlin in dessen dortige Wohnung gebracht worden seien. Die Beklagte ist nach der Vernehmung der Zeugen Krause und Gemeinhardt nicht auf den Beweis- antritt durch Meinke zurückgekommen, und hat insbesondere das Beweis- angebot nicht dahin klargestellt, durch den Zeugen solle bewiesen werden, daß entgegen den Aussagen der bisher vernommenen Zeugen sich beim Tode des Erblassers alle Briefmarken in dessen Wohnung in Westberlin befunden hätten. Danach konnte das Berufungsgericht unbedenklich davon ausgehen, der Erblasser habe außer der zu Krause verbrachten Sammlung bei seinem Tode noch weitere Brief- marken besessen und diese habe der Kläger an sich genommen,

und von der Vernehmung des Zeugen M [REDACTED] absehen. Aus denselben Gründen konnte es auch davon absehen, die Beklagte als Partei zu vernehmen, durch die ebenfalls nur unter Beweis gestellt war, "die Briefmarken" hätten sich beim Tode des Erblassers noch in dessen Wohnung befunden.

Ebensowenig läßt es einen Rechtsverstoß erkennen, daß das Berufungsgericht auf Grund der Beweisaufnahme festgestellt hat, der Erblasser habe dem Kläger den Besitz an der Sammlung überlassen; das Schreiben des Erblassers von Weihnachten 1949 und die Zeugenaussagen, insbesondere die der Zeugin G [REDACTED], gaben hierzu eine hinreichende Grundlage. Mit der Erörterung von Einzelheiten, deren Feststellung die Revision vermißt, versucht sie in Wahrheit ihre eigene Tatsachenwürdigung an die Stelle der vom Berufungsgericht vorgenommenen zu setzen. Das Berufungsgericht war nicht gehalten, sich mit jeder Einzelheit zu befassen und sie ausdrücklich in seine Würdigung einzubeziehen. Die wesentlichen Umstände hat es beachtet. Es hat sich auch damit auseinandergesetzt, daß der Erblasser sich noch nach der Übergabe der Sammlung an den Kläger um diese gekümmert, sie verändert und ergänzt hat. Ohne Erfolg rügt die Revision in diesem Zusammenhang als übersehen, daß der Erblasser auch Marken aus der Sammlung weggenommen habe. Die Rüge ist schon deshalb unberechtigt, weil unter "verändern und ergänzen" auch die Entnahme von Marken verstanden werden kann. Im übrigen mußte das Berufungsgericht aus dem Umstand, daß der Kläger seinem Vater gewisse Verfügungen über die Sammlung gestattet hat, keine Schlüsse gegen das Vorliegen einer wirksamen Schenkung ziehen.

Auch sonst läßt das Berufungsurteil einen Rechtsfehler nicht erkennen, soweit es über den Auskunftsanspruch entschieden hat. Insoweit ist daher die Revision der Beklagten als unbegründet zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97, 92 ZPO.

Dr. Pagendarm

Dr. Kreft

Bundesrichter
Dr. Arndt ist beurlaubt und ortsabwesend; er ist an der Leistung der Unterschrift verhindert.

Bundesrichter
Dr. Beyer ist erkrankt; er ist an der Leistung der Unterschrift verhindert.

Dr. Pagendarm

Dr. Pagendarm

Keßler