

BUNDESGERICHTSHOF 2017 066

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 227/63

URTEIL

Verkündet am

4. Oktober 1965

Scheibl,

Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Frau Dorothea S [REDACTED], B [REDACTED], B [REDACTED]
str. [REDACTED]

Klägerin und Revisionsklägerin.

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1.) pp.

2.) Charlotte von H [REDACTED], B [REDACTED] ([REDACTED]
[REDACTED]), K [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -.

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Oktober 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Kreft, Gähtgens, Keßler und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 12. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 10. Oktober 1963 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsrechtszuges treffen die Klägerin.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Mit der Klage fordert die Klägerin, eine Miterbin, Schadensersatz wegen Pflichtverletzungen, die sie der Beklagten als Nachlaßpflegerin vorwirft.

Am 24. Februar 1950 verstarb in B [REDACTED] der Baumeister Eugen S [REDACTED] (Erblasser), der alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der Baufirma "Allgemeine W [REDACTED] U [REDACTED] GmbH." war. Zum Nachlaß gehörte u.a. ein Grundstück in B [REDACTED], das der Erblasser persönlich kurz vor seinem Tode für 55.000.-- DM erworben und mit einer Hypothek zu Gunsten der Allgemeinen W [REDACTED] U [REDACTED] GmbH. in Höhe von 50.000.-- DM belastet hatte. Die Beklagte zu 2), die als Prokuristin mit Gesamtprokura in der Baufirma des Erblassers tätig war,

wurde am 30. März 1950 vom Amtsgericht Charlottenburg zur Nachlaßpflegerin bestellt.

Durch notariellen Kaufvertrag vom 22. Juni 1950 verkaufte die Beklagte zu 2) als Nachlaßpflegerin unter Mitwirkung des ursprünglich Beklagten zu 1), Dr. Kurt S [REDACTED], - eines Bruders des Erblassers, der bis Anfang 1950 im Ostsektor von B [REDACTED] lebte, dann aber nach West-Berlin übersiedelte, - das Grundstück in K [REDACTED] an den Kommerzienrat L [REDACTED] für 51.000.-- DM, wovon 5.000.-- DM bar und der Rest in einem Scheck über 46.000.-- DM bezahlt wurde, den Dr. Kurt S [REDACTED] für die W [REDACTED] U [REDACTED] GmbH vereinnahmte. Die Beklagte zu 2) erteilte die löschungsfähige Quittung für die auf dem Grundstück zu Gunsten der Baufirma lastende Hypothek. Der Verkauf des Grundstücks wurde am 5. Juli 1950 vom Nachlaßgericht genehmigt.

Unter dem 26. August 1950 erteilte das Nachlaßgericht den Erbschein dahin, daß der Erblasser zu je einem Viertel des Nachlasses beerbt worden sei von seinen Geschwistern - der Klägerin, seinem Bruder Dr. Kurt S [REDACTED], der im Laufe des Rechtsstreits am 19. November 1959 verstorben ist, und der gleichfalls verstorbenen Schwester Luise S [REDACTED] - sowie einer ebenfalls inzwischen verstorbenen Nichte Liselotte N [REDACTED]. Die Nachlaßpflegschaft wurde am 4. November 1950 aufgehoben. Die Beklagte zu 2) legte Rechenschaft ab und der Beklagte zu 1), Dr. Kurt S [REDACTED], erteilte ihr zugleich im Namen und in Vollmacht der übrigen Miterben Entlastung.

Am 7. und 22. September 1950 sowie am 20. März 1951 erwarb der Beklagte zu 1) Dr. Kurt S [REDACTED], der inzwischen nach West-Berlin übergesiedelt war, drei Grundstücke für sich in West-Berlin.



In dem Nachlaß befinden sich ein Schuldschein vom 24. Mai 1949 mit der Unterschrift "Eugen S [REDACTED]", wonach dieser von dem Architekten Wolfgang Sc [REDACTED] für die W [REDACTED] U [REDACTED] GmbH. ein Darlehen in Höhe von 45.000.-- DM erhalten habe, sowie zwei Quittungen des Architekten Sc [REDACTED] vom 6. und 8. September 1950 darüber, daß Dr. Kurt S [REDACTED] dieses Darlehen in zwei Teilbeträgen am 6. und 8. September 1950 zurückgezahlt habe.

Die Klägerin hat im ersten Rechtszug vorgetragen: Dr. Kurt S [REDACTED] und die Beklagte zu 2) hätten in Zusammenwirken mit dem Architekten Sc [REDACTED] 45.000.-- DM aus dem Nachlaß unrechtmäßig an sich gebracht, indem sie durch Fälschung der vorbezeichneten Urkunden den Eindruck erweckt hätten, Sc [REDACTED] habe gegen den Erblasser eine Darlehensforderung in dieser Höhe und diese sei von Dr. Kurt S [REDACTED] befriedigt worden. In Wirklichkeit habe entgegen dem Schuldschein vom 24. Mai 1949 und den Quittungen weder jemals eine Darlehensschuld des Erblassers - die allerdings in den Büchern der GmbH. verbucht sei - bestanden, noch seien 45.000.-- DM an Sc [REDACTED] gezahlt worden; so habe Sc [REDACTED] sich auch gegenüber dem Steuerfahndungsdienst des Finanzamts R [REDACTED] geäußert. Beide Beklagten hätten somit 45.000.-- DM aus dem Nachlaß rechtswidrig an sich gebracht und müßten ihr, der Klägerin, ein Viertel dieses Betrages, nämlich 11.250.-- DM zahlen.

Nachdem Dr. Kurt S [REDACTED], der jede unrechtmäßige Handlung bestritten und um Klageabweisung gebeten hatte, am 19. November 1959 in Br [REDACTED] verstorben ist, hat die Klägerin den Rechtsstreit nur noch gegen die Beklagte zu 2) (künftig: Beklagte) fortgesetzt, mit dem Antrage, die Beklagte zur Zahlung von 11.250.-- DM nebst 4 % Prozeßzinsen an sie, hilfsweise an die Erbengemeinschaft nach Eugen S [REDACTED] zu verurteilen.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten und vorge-
tragen: Sie habe den Nachlaß ordnungsgemäß verwaltet. Es sei
ihr nicht bekannt, daß und ob Dr. Kurt S. unredlich
gehandelt und im Zusammenwirken mit dem Architekten Sc.
45.000.-- DM an sich gebracht habe. Dr. Kurt S. habe
aus dem von ihm vereinnahmten Erlös für das Grundstück in
K. 45.000.-- DM an Sc. gezahlt. Allerdings sei sie
bei der Zahlung nicht zugegen gewesen, ihr seien aber die
Quittungen vorgelegt worden. Sie habe auch, da Sc. den
Schuldschein des Erblassers vorgelegt habe, davon ausgehen
müssen, daß eine Darlehensforderung bestehe, zumal der Erb-
lasser ihr gegenüber mehrfach davon gesprochen habe, er habe
gegenüber einem Kollegen eine größere Verpflichtung. Ihr, der
Beklagten, seien jedenfalls aus dem Nachlaß Vermögenswerte
nicht zugeflossen. Im übrigen hätten ihr alle Erben Entlastun-
g erteilt. Weiter hat die Beklagte sich auf Verwirkung und Ver-
jährung der Ansprüche berufen.

Das Landgericht hat die Klage -nach Beweisaufnahme- ab-
gewiesen. Im Berufungsrechtszug hat die Klägerin -ausweis-
lich des Tatbestandes des Berufungsurteils- die Echtheit des
Schuldscheins vom 24. Mai 1949 sowie der Quittungen des Ar-
chitekten Sc. vom 6. und 8. September 1950 nicht mehr be-
stritten, aber behauptet: Die Urkunden seien lediglich zur
Vortäuschung von Hingabe und Rückzahlung eines Darlehens ge-
fertigt worden, um aus steuerlichen Gründen eine Forderung
zu fingieren. Hiervon müsse die Beklagte Kenntnis gehabt ha-
ben; denn sie habe als Prokuristin Einblick in die geschäft-
lichen Maßnahmen des Erblassers gehabt und sich anlässlich ih-
rer Bestellung zur Nachlaßpflegerin gegenüber dem Nachlaßge-
richt gerade hierauf berufen. Die Beklagte müsse auch gewußt
haben, daß die Rückzahlung des Darlehens an Sc. von Dr.
S. nur vorgetäuscht worden sei und daß dieser das Geld
dazu verwendet habe, sich in West-Berlin Grundstücke zu kaufe

Weiter hat die Klägerin zur Begründung des Klageanspru-
ches vorgetragen: Die Beklagte habe das Grundstück in K.
entgegen dem von ihr angegebenen Verkaufspreis von 51.000.-- I

in Wirklichkeit mit Wissen und Zustimmung von Dr. Kurt S. [REDACTED] für 100.000.-- verkauft; den Mehrerlös von 49.000.-- DM habe Dr. Kurt S. [REDACTED] zusammen mit der Beklagten ebenfalls dazu verwandt, Grundstücke zu erwerben. Beide hätten gegenüber verschiedenen Zeugen geäußert, daß Dr. Kurt S. [REDACTED] Grundstücke mit Mitteln des Nachlasses erworben habe, die Klägerin hiervon aber nichts erfahren dürfe. Selbst wenn aber - so hat die Klägerin weiter vorgebracht - die Beklagte das Grundstück in K. [REDACTED] für den angegebenen Preis von 51.000.-- DM verkauft haben sollte, habe sie sich einer Pflichtverletzung schuldig gemacht, weil das Grundstück mindestens 100.000.-- DM wert gewesen sei und keine Veranlassung bestanden habe, es plötzlich und sogar unter dem ursprünglichen Kaufpreis von 55.000.-- DM zu verkaufen. Die Beklagte sei auch verpflichtet gewesen, sie - die Klägerin - bei der Veräußerung des Grundstücks hinzuzuziehen und ihre Zustimmung einzuholen, da sie ihre Anschrift gekannt habe. Statt dessen aber sei die Beklagte bemüht gewesen, die Klägerin über die Verhältnisse des Nachlasses im Unklaren zu lassen.

Die Klägerin hat im Berufungsrechtszug beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 11.250.-- DM nebst Prozeßzinsen an die Erbgemeinschaft nach Eugen S. [REDACTED], hilfsweise an die Klägerin zu zahlen.

Die Beklagte, die um Zurückweisung der Berufung gebeten hat, ist dem neuen Vorbringen der Klägerin entgegengetreten und hat u.a. erwidert: Ein höherer Preis als 51.000.-- DM habe seinerzeit nicht erzielt werden können. Der Verkauf sei erforderlich gewesen, da auf dem nicht eingezäunten Grundstück lagerndes Baumaterial dem Zugriff Dritter ausgesetzt gewesen sei und außerdem Bau-firmen, die im Auftrage des Erblassers Arbeiten ausgeführt hätten, Forderungen geltend gemacht und auf Zahlung gedrängt hätten. Das Holzhaus auf dem Grundstück habe den

baupolizeilichen Vorschriften nicht entsprochen. Im übrigen habe sie annehmen dürfen, daß Dr. Kurt S [REDACTED], der damals - unstreitig - bei der Klägerin wohnte, diese von dem Verkauf des Grundstücks unterrichtet habe.

Das Berufungsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren ersten Antrag weiter. Die Beklagte bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

1.) Der vom Nachlaßgericht bestellte Nachlaßpfleger (§ 1960 BGB) ist dem Erben für den aus einer Pflichtverletzung entstehenden Schaden verantwortlich, wenn ihm ein Verschulden - d.h. Vorsatz oder Fahrlässigkeit (§ 276 BGB) - zur Last fällt (§§ 1915, 1833 BGB).

Das Berufungsgericht hat den hierauf gestützten Klageanspruch für nicht gerechtfertigt erachtet; es hat erwogen:

- a) Da die Klägerin die Echtheit der Schuldurkunde vom 24. Mai 1949 und der Quittungen vom 6. und 8. September 1950 nicht mehr bestreite, müsse, da diese Urkunden die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit für sich hätten, davon ausgegangen werden, daß der Erblasser dem Architekten Sc [REDACTED] 45.000.-- DM geschuldet habe und der verstorbene Miterbe Dr. Kurt S [REDACTED] diese Schuld durch zwei Zahlungen getilgt habe. Die Klägerin trage die Beweislast für ihre Be-

hauptungen, die Schuld habe nie bestanden, der Schuldschein sei fingiert gewesen und es seien auch Rückzahlungen nicht erfolgt. Diesen Beweis habe sie nicht zu führen vermocht.

Der Architekt Sc[REDACTED] habe seine Aussage in zulässiger Weise verweigert. Ob mit Rücksicht hierauf die Aussage des Zeugen im Strafverfahren, den Schuldschein habe der Miterbe Dr. Kurt S[REDACTED] ausgestellt, obwohl eine Forderung gegen den Erblasser nicht bestanden habe, und die beiden Quittungen habe er, der Zeuge, gegeben, obwohl er Zahlungen nicht erhalten habe, urkundenbeweislich verwendet werden könne, möge dahinstehen; jedenfalls sei diese Aussage unrichtig. Wenn Schuldschein und Quittungen, was die Klägerin nicht mehr bestreite, echt seien, müsse der Erblasser den Schuldschein zu seinen Lebzeiten ausgestellt und unterzeichnet haben. Dann aber könne die Beklagte nicht -wie Sc[REDACTED] es dargestellt habe- den Schuldschein erst nach dem Erbfall getippt und Dr. Kurt S[REDACTED] ihn unterschrieben haben. Damit verliere die Aussage von Sc[REDACTED] jede Glaubwürdigkeit.

Aus der von dem Zeugen St[REDACTED] (S. 11, 17) aufgefangenen Äußerung von Dr. Kurt S[REDACTED] zu der Beklagten: "Ach, was geht mich Herr Sc[REDACTED] an. Das mit den 45.000.-- DM ist nur eine fingierte Sache. Die Eintragung ist doch nur wegen der Steuer erfolgt" könne weder auf ein Zusammenwirken beider zum Schaden der Erbengemeinschaft, noch auf ein Verschulden der Beklagten als Nachlaßpflegerin geschlossen werden. Denn einerseits könne diese Bemerkung frühestens im Oktober 1950

- also nach der Zahlung an Sch[REDACTED] gefallen sein; andererseits sei die Äußerung von Dr. Kurt S[REDACTED] unklar. Sie lasse darauf schließen, daß die Beklagte ihm gegenüber vom Bestehen einer Forderung ausgegangen sei, zumal Schuldschein und Quittungen vorlagen und der Erblasser - wie die Beklagte bei ihrer Parteivernehmung angegeben habe - zu ihr von einer größeren Verbindlichkeit bei einem Kollegen gesprochen habe.

Wenn die Zeugen St[REDACTED] und Wu[REDACTED] ausgesagt hätten, Dr. Kurt S[REDACTED] habe von einer größeren Erbschaft und der Notwendigkeit, sie in Grundstücken anzulegen gesprochen, aber gebeten, der Klägerin und den anderen Miterben nichts davon zu sagen, so könne das zwar auf gewisse Unredlichkeiten hindeuten. Es lasse sich aber auch daraus erklären, daß Dr. Kurt S[REDACTED], der eine exponierte Stellung in Ost-Berlin gehabt habe, sich nach West-Berlin habe absetzen, deshalb kein Gerede über die Erbschaft gewünscht und die Transferierung eigenen Vermögens aus dem Osten nach West-Berlin habe verschleiern wollen. Es könne nicht festgestellt werden, daß er die drei Grundstücke, die er in West-Berlin alsbald nach seiner Übersiedlung erworben habe, mit Mitteln des Nachlasses gekauft habe; er habe sie auch nicht - wie die Klägerin behaupte - teilweise zusammen mit der Beklagten erworben, sondern sei in allen Fällen als Käufer aufgetreten und als Eigentümer eingetragen worden.

Das Berufungsgericht verkenne nicht, daß "Anhaltspunkte" gegeben seien, die eine "Vermutung" für ein

4

nicht ganz einwandfreies Verhalten der Beklagten und des Dr. S. [REDACTED] gegenüber den Miterben (und damit auch der Klägerin) begründeten. Der für einen Beweis erforderliche, der Gewißheit praktisch gleichkommende hohe Grad von Wahrscheinlichkeit könne jedoch nicht bejaht werden, insbesondere angesichts des Schuldscheins und der Quittungen, deren Echtheit nicht bestritten werde. Schließlich sprächen für das Bestehen einer Schuld die Briefe von Sc. [REDACTED] an den Erblasser vom 27. Juni 1949 und an Dr. Kurt S. [REDACTED] vom 23. August 1950, deren äußere Form und Inhalt eine Täuschung als unwahrscheinlich erscheinen ließen, ferner die Tatsache, daß die Forderung in den Büchern des Erblassers verbucht war, schließlich die Bemerkung des Erblassers gegenüber der Beklagten, er habe eine größere Verbindlichkeit gegenüber einem Kollegen, die auf Sc. [REDACTED] hingezielt habe.

Die weiteren Beweisangebote der Klägerin in diesem Zusammenhang seien unerheblich, nicht genügend substantiiert oder verspätet.

- b) Zu dem Vortrag der Klägerin, die Beklagte habe das Grundstück in Kladow für 100.000.-- DM veräußert, fehle es an jedem Beweis.
- c) Der Vortrag der Klägerin, die Beklagte habe das 100.000.-- DM wertige Grundstück unter seinem Wert verschleudert, sei - angesichts der preisrechtlichen Bindungen nicht genügend substantiiert. Im übrigen könne der Beklagten ein Vorwurf jedenfalls auch deshalb nicht gemacht werden, weil

das Nachlaßgericht den Verkauf genehmigt habe.

- d) Entgegen der Auffassung der Klägerin habe die Beklagte keine Veranlassung gehabt, die Klägerin bei dem Verkauf des Grundstücks hinzuzuziehen. Der Erbschein sei erst nach der Grundstücksveräußerung erteilt worden. Solange die angeordnete Nachlaßpflegschaft bestand, habe die Verwaltung allein in der Hand der Beklagten gelegen. Die Klägerin habe nicht dargetan, daß die Veräußerung außerhalb des Rahmens einer ordnungsgemäßen Nachlaßverwaltung gelegen habe.
- e) Schließlich liege nichts dafür vor, daß die Beklagte um Mittel des Nachlasses ungerechtfertigt bereichert sei.

2.) Die Revisionsbegründung faßt die Vorwürfe gegen die Beklagte in dem Satz zusammen, die Pflichtverletzung werde nicht nur in einem unredlichen Zusammenwirken mit Dr. S. [REDACTED], sondern auch in dem unzeitgemäßen und zu billigen Verkauf des Grundstücks gesehen. Auf den weiteren ursprünglichen Vorwurf, die Beklagte habe das Grundstück für 100.000.-- DM verkauft, aber nur 45.000.-- DM in den Nachlaß verbracht, geht die Revisionsbegründung mit keinem Wort ein; der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin selbst hat in seinem mündlichen Vortrag eingeräumt, daß es insoweit an jedem Beweis fehle. Nach den Grundsätzen der Entscheidung in LM zu ZPO § 554 Abs. 2 Nr. 22 ist auf diesen früheren Vortrag im Revisionsrechtszug nicht mehr einzugehen.

II.

1.) Der Nachlaßpfleger hat - sofern seine Aufgabe nicht beschränkt ist - nach § 1960 BGB den Nachlaß für den Erben zu erhalten und zu verwalten (LM zu BGB § 1960 Nr. 1). Grundsätzlich ist es nicht seine Sache, die Nachlaßgläubiger zu befriedigen (Lange, Lehrbuch des Erbrechts, 1962 S. 487), jedoch ist er hierzu wie zur Versilberung des Nachlasses oder zur Veräußerung einzelner Nachlaßgegenstände befugt, wenn dies zur ordnungsmäßigen Verwaltung und Erhaltung des Nachlasses - etwa zur Verhütung von Schäden, unnötigen Prozessen und Kosten - geboten ist (Erman. BGB 3. Aufl. zu § 1960 Anm. 8 c; Palandt BGB 24. Aufl. zu § 1960 Anm. 5 Cb).

Die Beklagte war vom Nachlaßgericht zur Nachlaßpflegerin bestellt worden mit der Aufgabe, den Nachlaß zu verwalten, die Erben zu ermitteln und festzustellen, ob Erblasser oder Erben Vermögensbeschränkungen nach Besatzungsrecht unterlägen. Wenn diese ihre Aufgabe in dem Protokoll über ihre Verpflichtung vom 31. März 1950 nur unvollständig - ohne "Verwaltung" - festgehalten war, so beruhte dies auf einem Fehler der Abfassung des Protokolls, der unter dem 22. Juli 1950. berichtigt wurde. Der Beklagten stand hiernach die Verwaltung des Nachlasses in dem vorbezeichneten Umfange zu.

2.) Die Revision glaubt, das Berufungsurteil schon mit der Erwägung zu Fall bringen zu können: Da die Beklagte nach Beendigung der Pflegschaft zur Herausgabe und Rechenschaft verpflichtet sei (§§ 1915, 1890 BGB), müsse sie dartun, daß ein berechtigter Anlaß zum Verkauf des Grundstücks im Sommer 1950 bestanden und an wen sie den Kaufpreis habe gehen lassen. Da Architekt Sc[REDACTED] in Abrede

gestellt habe, etwas erhalten zu haben, und das Berufungsgericht Anhaltspunkte für ein unredliches Verhalten der Beklagten und des Dr. Kurt S. feststellt habe, sei der der Beklagten obliegende Beweis hinsichtlich des Verbleibes des Geldes nicht geführt und die Beklagte deshalb zur Herausgabe zu verurteilen gewesen.

Darin geht die Revision fehl. Ihr Versuch, die Frage der Beweislast mit der der Rechenschaft (§ 1890 BGB) zu verquicken, muß daran scheitern, daß mit der Klage nicht Rechenschaft verlangt wird, die Beklagte vielmehr schon nach Beendigung der Pflegschaft Rechnung gelegt und die Klägerin ihr Entlastung erteilt hat. Wenn die Klägerin nunmehr Schadensersatz wegen einer schuldhaften Pflichtverletzung der Nachlaßpflegerin fordert, muß sie diese Voraussetzungen beweisen (BGB RGRK 11. Aufl. zu § 1890 Anm. 16). Der Standpunkt der Revision, die Beklagte müsse sich entlasten, weil das Berufungsgericht "ernstliche Anhaltspunkte für ein unredliches Verhalten der Beklagten" festgestellt habe, (Revisionsbegründung Bl. 3 = Bl. 17 SA), geht von unzutreffenden Voraussetzungen aus und verkennt die tatrichterliche Feststellung. Das Berufungsgericht führt vielmehr (Bl. 15 der Urteilsausfertigung) aus, daß die Anhaltspunkte, die die Klägerin für die Begründung ihrer Ansprüche anführe - wie das Gespräch über die fingierte Sache mit den 45.000.-- DM, die Verschleierung des Erbfalls, sowie die Grundstückskäufe des Dr. S. -, zwar "eine Vermutung für ein nicht ganz einwandfreies Verhalten der Beklagten und Dr. S. gegenüber den anderen Erben begründen", führt jedoch anschließend aus, daß und weshalb dies nicht zur Bildung einer Überzeugung ausreiche, weil nämlich andere Umstände, die im Einzelnen aufgeführt werden, zu Gunsten der Darstellung der Beklagten

sprächen. Danach hat das Berufungsgericht gewisse Indizien für die Darstellung der Klägerin an denen für die Darstellung der Beklagten abgewogen, ein unredliches Verhalten der Beklagten oder auch nur ernstliche Anhaltspunkte hierfür aber nicht festzustellen vermocht.

Wenn die Klägerin - darauf zielt der Vortrag ihres Prozeßbevollmächtigten in der mündlichen Revisionsverhandlung ab - die Entlastung, die Dr. Kurt S. [REDACTED] auch in ihrem Namen der Beklagten erteilt hat, jetzt nicht gelten lassen will, weil es sich um ^{ein} abgekartetes Spiel und ein betrügerisches Zusammenwirken der Beklagten mit Dr. Kurt S. [REDACTED] und dem Architekten Sc. [REDACTED] gehandelt habe, so ist die Klägerin, wie noch auszuführen sein wird, den Beweis hierfür schuldig geblieben. Insbesondere konnte das Kammergericht ohne einen Rechtsfehler davon ausgehen, daß die Beklagte ohne Verschulden an das Bestehen einer Verbindlichkeit gegenüber dem Architekten Sc. [REDACTED] glauben und, nachdem ihr die unstreitig echten Quittungen von Sc. [REDACTED] vorgelegt worden waren, davon ausgehen durfte, daß Dr. S. [REDACTED] diese Verbindlichkeit getilgt habe.

Die Gründe, die den Verkauf des Grundstücks im Sommer 1950 ratsam erscheinen ließen, hat die Beklagte in dem Genehmigungsantrag an das Nachlaßgericht, aber auch im Rechtsstreit (Schriftsatz vom 16. November 1961, dort Bl. 2) eingehend dargelegt; sie sind vom Nachlaßgericht als berechtigt anerkannt worden. Die Voraussetzungen eines Anscheins-Beweises sind danach nicht gegeben. Schließlich lassen die Ausführungen der Revision außer acht, daß das Berufungsgericht tatsächlich festgestellt hat, der Erblasser habe eine Schuld von 45.000.-- DM bei dem Architekten Sc. [REDACTED] gehabt und diese Schuld sei aus dem Nachlaß getilgt worden.

III.

Es kommt daher allein auf die zahlreichen Verfahrensrügen an, die die Revision nur hilfsweise hinsichtlich der Beweiserhebung und Beweiswürdigung des Berufungsgerichts geltend macht.

1.) Der Tatbestand des Berufungsurteils (Bl. 7 der Urteilsausfertigung) enthält bei der Wiedergabe des Vortrages der Klägerin im Berufungsrechtszug den Satz: "In der Sache selbst bestreitet die Klägerin die Echtheit des Schuldscheins vom 24. Mai 1949 und der Quittungen des Sc [REDACTED] nicht mehr".

An diese tatbestandliche Feststellung des mündlichen Vortrages der Klägerin, deren Berichtigung nicht beantragt worden ist, ist das Revisionsgericht gebunden (§§ 314, 561 ZPO). Der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin hat die hiergegen gerichtete schriftliche Revisionsrüge in der mündlichen Verhandlung nicht mehr vorgetragen.

Die in diesem Zusammenhang gerügte Verletzung des § 139 ZPO ist nicht gegeben. Denn das Berufungsgericht hat nicht -wie die Revision irrig meint - aus dem Nichtbestreiten der Echtheit der Schuldurkunde entnommen, daß die Klägerin auch das Bestehen einer Verbindlichkeit des Erblassers gegenüber dem Architekten Sc [REDACTED] einräume, sondern den oben wörtlich angeführten Satz (Vortrag der Klägerin) fortgesetzt: ".....behauptet aber, die Urkunden seien lediglich zur Vortäuschung von Hingabe und Rückzahlung eines Darlehens gefertigt worden, um aus steuerlichen Gründen eine Forderung zu fingieren". Dieser Gesichtspunkt, der in den Schriftsätzen der Klägerin erörtert ist und auf den die Revision Wert legt, ist also im Tatbestand des Be-

2
rufungsurteils ausdrücklich und in unmißverständlicher Weise niedergelegt und in den Entscheidungsgründen erörtert. Ein Gesichtspunkt, der eine Fragepflicht des Gerichts hätte auslösen können. (vergl. LM zu ZPO § 139 Nr. 3), ist nicht ersichtlich.

2.) Soweit die Revision meint, das Berufungsgericht habe den Beweiswert des Schuldscheins vom 24. Mai 1949 überschätzt, indem es aus der unbestrittenen Echtheit der Urkunde auf das Bestehen der Schuld geschlossen habe, und damit § 416 ZPO verletzt, verkennt die Revision die Gedankenführung des Berufungsurteils. Richtig ist, daß Privaturkunden lediglich den Beweis dafür erbringen, daß die in ihnen enthaltenen Erklärungen von den Ausstellern abgegeben sind (§ 416 ZPO), hier also den vollen Beweis dafür, daß der Erblasser erklärt hat, von dem Architekten Sc [REDACTED] 45.000.-- DM West für seine Baufirma erhalten zu haben. Nur davon ist auch das Berufungsgericht ausgegangen, es hat jedoch, da auch eine Privaturkunde die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit für sich habe, die Klägerin als beweispflichtig für ihre Darstellung angesehen, daß eine Schuld nie bestanden habe und der Schuldschein fingiert gewesen sei. Diese Verteilung der Beweislast war richtig (vgl. Stein-Jonas-Schönke ZPO 18. Aufl. zu § 416 Anm. IV; Rosenberg, Lehrbuch, 9. Aufl. § 118 III 2 b S. 575). Der Beweis, daß die bewiesenen Erklärungen nur zum Schein abgegeben worden (§ 117 BGB) oder nicht ernstlich gemeint gewesen seien (§ 118 EGB), hätte der Klägerin obgelegen. Diesen zulässigen und auch vom Berufungsgericht für zulässig gehaltenen Gegenbeweis hat das Berufungsgericht in ausführlicher Würdigung des Verhandlungs- und Beweisergebnisses nicht als geführt angesehen. Die Vorschrift in § 416 ZPO ist hiernach nicht verkannt, sondern richtig gehandhabt worden.

Wenn die Revision in diesem Zusammenhang weiter meint, das Berufungsgericht habe es - entgegen § 139 ZPO - unterlassen, die Möglichkeit des Mißbrauchs einer Blanko-Unterschrift des Erblassers zu erörtern, so ist dazu zu sagen, daß allerdings als Gegenbeweis auch der Nachweis anzusehen wäre, die Urkunde sei durch Mißbrauch eines Blanketts entstanden (Stein-Jonas-Schönke a.a.O.). Das Berufungsgericht hatte jedoch keine Veranlassung, der anwaltlich vertretenen Klägerin Anregungen für einen geeigneten Sachvortrag zu geben oder Möglichkeiten, für die jeder Anhaltspunkt fehlte, zu erörtern. Die Rüge muß schon deshalb erfolglos bleiben, weil die Revision nicht anzugeben vermag, welchen Beweis die Klägerin für eine solche Behauptung hätte anbieten können.

3.) In Bezug auf die Wertung der Erklärungen und des Verhaltens des Architekten Sc[REDACTED] erhebt die Revision eine Reihe von Rügen, die sämtlich unbegründet sind. Sc[REDACTED], der sich der Vernehmung vor dem Landgericht zu entziehen gewußt und vor dem Berufungsgericht die Aussage (nach § 384 Nr. 2 ZPO) verweigert hat, hat im Strafverfahren gegen die Beklagte ausgesagt, er habe von Dr. Kurt S[REDACTED] einen Schuldschein mit der Unterschrift des Erblassers erhalten, obwohl dieser ihm nichts geschuldet habe, und die beiden Quittungen unterschrieben, obwohl er keine Zahlungen von Dr. S[REDACTED] erhalten habe.

Die Frage, ob das Berufungsgericht, nachdem Schmidt seine Aussage im Rechtsstreit verweigert hatte, dessen Aussage im Strafverfahren urkundenbeweislich verwerten durfte, bedarf hier der Erörterung nicht. Denn tatsächlich hat das Berufungsgericht die Protokolle urkundlich ihrem Inhalt nach gewürdigt und die Klägerin ist hierdurch nicht beschwert, weil sie sich selbst auf diese Beweismittel berufen hat.

a) Die Auffassung der Revision, das Berufungsgericht habe das Schreiben des Zeugen Sc [REDACTED] vom 30. Oktober 1962 als eine schriftliche Aussage würdigen müssen, ist verfehlt, weil die Voraussetzungen des § 377 Abs. 3 und 4 ZPO nicht vorlagen; denn das Berufungsgericht hatte die schriftliche Beantwortung der Beweisfrage nicht angeordnet. (Beweisbeschluß vom 27. November 1961), sondern den Zeugen zur Vernehmung geladen. Insoweit fehlt es an einem tauglichen Beweismittel.

b) Das Berufungsgericht hat die Aussage von Sc [REDACTED] vor dem Ermittlungsrichter am 13. August 1962 ausführlich gewürdigt. Es habe aber - so meint die Revision - dem Zeugen die Glaubwürdigkeit nicht deshalb absprechen dürfen, weil ein Punkt seiner Aussage (nämlich: die Beklagte habe den Schuldschein nach dem Tode des Erblassers auf der Schreibmaschine getippt) sich als unrichtig erwiesen habe; denn insoweit habe der Zeuge nach Bekundung tatsächlicher Vorgänge lediglich seine "Überzeugung" ausgesprochen, daß es so gewesen sei. Davon ist auch das Berufungsgericht ausgegangen, indem es bei der Wiedergabe der Aussage von Sc [REDACTED] festgehalten hat, er sei "der Überzeugung, die Beklagte hätte den fingierten Schuldschein auf der Schreibmaschine getippt". Die Revision möchte das als einen belanglosen Erinnerungsfehler des Zeugen darstellen, tatsächlich aber handelt es sich dabei um den zwar vorsichtig formulierten, aber entscheidenden Punkt der Aussage, aus deren Zusammenhang sich ergibt, daß der Zeuge sagen will, der Schuldschein sei nach dem Tode des Erblassers angefertigt worden. Es ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, daß der Tatrichter aufgrund der Unrichtigkeit der Aussage in diesem Punkt deren gesamte Glaubwürdigkeit in Frage gestellt hat. Im übrigen übersieht die Revision, daß das Berufungsgericht zwar die

einzelnen Beweismittel nacheinander behandelt hat, in seiner Schlußwürdigung aber - worauf die Revisionsrüge mit Recht hinweist - das gesamte Beweisergebnis noch einmal im Zusammenhang überblickt und dabei dem Briefwechsel zwischen Schmidt und dem Erblasser sowie Dr. Kurt S. [REDACTED] wesentliche Bedeutung beigemessen hat. Nicht die Überbewertung eines "Erinnerungsfehlers", sondern diese Gesamtschau begründet die Überzeugung des Berufungsgerichts.

c) Die Revision meint weiter, das Berufungsgericht habe die ungewöhnliche Hartnäckigkeit, mit der S. [REDACTED] sich einer Vernehmung zu entziehen gewußt habe, und den Umstand, daß er eine Aussage überhaupt erst gemacht habe, als er der strafrechtlichen Verjährung habe sicher sein können, außer Betracht gelassen. Im letzten Punkt bewegt die Revision sich auf dem Boden bloßer Vermutungen. Das Verhalten des Zeugen S. [REDACTED] ist im Tatbestand des Berufungsurteils festgehalten (Bl. 5, 6 und 10 der Urteilsausfertigung); es spricht nichts dafür, daß es bei der Würdigung des gesamten Beweisergebnisses nicht berücksichtigt worden wäre. Eine Notwendigkeit, dies in den Entscheidungsgründen des Urteils ausdrücklich hervorzuheben, war nicht gegeben (BGHZ 3, 162, 175), denn der Zusammenhang der Entscheidungsgründe läßt keinen Zweifel daran, daß eine zweckentsprechende und sachgemäße Gesamtwürdigung stattgefunden hat. Es unterlag der freien Beweiswürdigung des Berufungsgerichts, welche Schlüsse aus der nach § 384 Nr. 2 ZPO berechtigten Aussageverweigerung des Zeugen in Verbindung mit den sonstigen Umständen zu ziehen waren. Jedenfalls war zu berücksichtigen, daß der Zeuge seine Aussage nicht nur dann verweigern durfte, wenn er bei wahrheitsgemäßer Bekundung Tatsachen mitteilen mußte, die ihm zur Unehre gereichten oder ihn der strafgerichtlichen Ver-

folgung aussetzten, sondern auch dann, wenn er die Beweisfrage verneinen konnte. Ein Zeuge braucht auf solche Fragen, deren Beantwortung, wenn sie in einem bestimmten Sinne erfolgen würde, ihm Unehre bringen oder ihn der Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung aussetzen würde, überhaupt nicht zu antworten, gleichgültig, wie seine Aussage wahrheitsgemäß zu lauten hat (LM zu ZPO § 384 Nr. 2 = NJW 1958, 826). Es kann daher revisionsrechtlich nicht beanstandet werden, daß das Berufungsgericht bei der ihm obliegenden tatrichterlichen Würdigung aus der Aussageverweigerung des Zeugen, seinem Gesamtverhalten und seiner späteren - wenigstens teilweise - unrichtigen Aussage vor dem Ermittlungsrichter nicht einen der Klägerin günstigen Schluß gezogen hat, zumal es in dem unstreitig echten Schriftwechsel wesentliche Gesichtspunkte gegen die Klagedarstellung finden konnte.

d) Das Gleiche gilt, soweit die Revision sich darauf beruft, daß die Beklagte in der fraglichen Zeit als Geschäftsführerin einer von Dr. Kurt S. geleiteten GmbH. diesem besonders nahe gestanden habe.

4.) Die Auffassung der Revision, die Tatsache, daß der Erblasser auf seinem Grundstück in K. zugunsten der ihm gehörigen Allgemeinen W.-U. GmbH. eine Hypothek von 50.000.-- DM, der eine Forderung nicht zugrunde lag, habe eintragen lassen, mache es noch wahrscheinlicher, daß auch die Verbindlichkeit gegenüber Sc. "fingiert" gewesen sei, ist abwegig. Die Beklagte hat sich hierzu im Schriftsatz vom 12. Juli 1963 (dort Bl. 2 bis 4) eingehend geäußert und sich darauf berufen, der äußerst mißtrauische Erblasser habe sich vor seinen Angestellten über die Beweggründe seines Handelns grundsätzlich ausgeschwiegen, sie wisse darüber nichts. Die

Tatsache als solche besagt nichts zugunsten der Klägerin; denn es ist bekannt, daß Kaufleute vielfach - sei es um sich den Rang zu erhalten oder aus anderen Gründen - ihren Grundbesitz buchmäßig belasten. Daraus läßt sich weder der Schluß ziehen, der Erblasser habe zu "fingierten" Geschäften geneigt, noch der weitere, die Beklagte habe davon gewußt.

5.) Der von der Revision hervorgehobene Umstand, daß das Nachlaßverzeichnis vom 28. Juli 1950 und seine Berichtigung vom 28. Dezember 1950 eine Verbindlichkeit gegenüber Sc [REDACTED] nicht aufführt, erklärt sich zwanglos daraus, daß es sich dabei um ein auf die persönliche Habe des Erblassers abgestelltes Nachlaßverzeichnis handelt. Deshalb erscheint in diesem Verzeichnis neben Kleidung, Wäsche, persönlichen Dingen und Auto das geschäftliche Unternehmen nur als Ganzes und ohne Aufgliederung seiner Aktiven und Passiven. Der Erblasser hatte den Schuldschein gegenüber Sc [REDACTED] über eine geschäftliche Schuld für die W [REDACTED] -U [REDACTED] GmbH. ausgestellt. Das Grundstück in K [REDACTED] war aufgeführt. Schlüsse zugunsten der Klägerin lassen sich daraus nicht ziehen.

Bei ihrer weiteren Rüge, die angebliche Schuld gegenüber Sc [REDACTED] habe selbstverständlich in den Büchern der GmbH. verbucht sein müssen, wenn eine Täuschung der Finanzbehörde bezweckt war, deshalb habe das Berufungsgericht hieraus nichts für die Richtigkeit der Verbindlichkeit herleiten dürfen, verkennt die Revision die Beweislast der Klägerin. Es ist dies nur ein Punkt unter vielen anderen, die das Berufungsgericht zur Begründung dafür anführt, weshalb es sich nicht von der Vortäuschung der Forderung habe überzeugen können. Selbst wenn aus der Verbuchung der Schuld nichts für deren Bestehen sollte geschlossen werden können, wäre damit für die Klägerin

nichts gewonnen, der Beklagten aber käme immerhin der Anschein zu Gute, daß sie von dem Bestand der Forderung ausgegangen sei.

6.) Von einer Wiederholung der Parteivernehmung der Beklagten durfte das Berufungsgericht nach seinem Ermessen absehen (§§ 451, 398 ZPO). Das Berufungsurteil begründet eingehend, weshalb es die erbetene neue eidliche Vernehmung der Beklagten nicht für geboten hält. Das läßt fehlsame rechtliche Erwägungen nicht erkennen. Die Tatsache, daß inzwischen auf Anzeige der Klägerin ein Verfahren wegen Meineides gegen die Beklagte eingeleitet worden war - in erster Instanz wurde die Beklagte wegen fahrlässigen Falscheides verurteilt, in zweiter Instanz mangels Beweises freigesprochen - war nicht eine neue entscheidungserhebliche Tatsache. Auch sonstige Gründe, die einen Ermessensfehler des Berufungsgerichts darzulegen geeignet wären, sind nicht ersichtlich. Weshalb die Kenntnis der gesamten Straftaten, deren für den Rechtsstreit wesentliche Teile das Berufungsgericht in beglaubigten Abschriften zum Gegenstand der Verhandlung gemacht hat, unerläßlich gewesen wäre, legt die Revision nicht dar. Die Bezugnahme der Klägerin auf diese Akten im Schriftsatz vom 26. Februar 1963, war kein zulässiger Beweis Antrag. Wenn die Beklagte dem in ihrem Schriftsatz vom 28. Februar 1963 widersprach, können daraus ihr nachteilige Schlüsse nicht gezogen werden.

7.) Schließlich rügt die Revision ohne Erfolg, das Berufungsgericht habe verfahrensfehlerhaft die im Schriftsatz vom 2. Juli 1963 benannten Zeugen O. [REDACTED] und Achtelik nicht zu den Behauptungen der Klägerin gehört, die Beklagte habe eine rechtzeitige Benachrichtigung der Schwestern des Erblassers von seinem Tode trotz Kenntnis der Anschriften verhindert und Achtelik gebeten, nichts von dem

Umfang der Erbmasse und dem Kauf von Häusern mit Mitteln des Nachlasses zu sagen. Das Berufungsgericht hat dazu erwogen, alles dies könne geschehen sein, um die Transferierung des Vermögens von Dr. S. [REDACTED] aus dem Ostsektor nach West-Berlin zu verschleiern - was das Berufungsgericht in Würdigung der Aussagen von Stiewe und Wulkow für durchaus denkbar hält; im übrigen führt das Berufungsurteil aus, die Beklagte könne nicht - wie die Klägerin unter das Zeugnis von A. [REDACTED] gestellt habe - schon in der Zeit von März bis Mai 1950 vom Ankauf von Häusern mit Mitteln des Nachlasses gesprochen haben, weil Dr. Kurt S. [REDACTED] das erste Haus in West-Berlin am 7. September 1950 gekauft habe. Unter diesen Umständen konnte das Berufungsgericht von der Vernehmung der Zeugen zu diesen Beweispunkten absehen. Denn der Grundsatz der Erschöpfung der Beweismittel gilt nicht für Indizien. Es ist kein Verfahrensfehler, wenn das Gericht von einer beantragten Beweiserhebung deshalb absieht, weil die unter Beweis gestellten Tatsachen nur Indizien für den zwar schlüssig behaupteten, als solchen aber nicht oder erfolglos unter Beweis gestellten klagebegründenden Sachverhalt bieten und nach der Überzeugung des Gerichts aus diesen - als wahr unterstellten - Indizien ein sicherer Schluß auf die klagebegründenden Tatsachen selbst nicht gezogen werden kann (LM zu ZPO § 539 Nr. 1).

Da die Rügen der Revision hiernach erfolglos bleiben und das angefochtene Urteil auch im übrigen einen Fehler zum Nachteil der Klägerin nicht erkennen läßt, ist die Revision zurückzuweisen. Die Kosten des erfolglosen Rechtsmittels treffen gemäß § 97 ZPO die Klägerin.

Dr. pagendarm

Dr. Kreft

Gähtgens

Keßler

Dr. Reinhardt