

6

BUNDESGERICHTSHOF^{2054 079}

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 61/65

URTEIL

Verkündet am

20. April 1967
Häge,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Ehefrau Helene B. [REDACTED] geb. Bl. [REDACTED] in
A. [REDACTED], R. [REDACTED]straße [REDACTED],
2. der Ehefrau Hubertine S p. [REDACTED] geb. Bl. [REDACTED]
in A. [REDACTED], R. [REDACTED]str. [REDACTED]

Beklagten und Revisionsklägerinnen,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Ehefrau Anna Maria Therese S. [REDACTED] verw.
M. [REDACTED] geb. H. [REDACTED] in A. [REDACTED], Z. [REDACTED]str. [REDACTED]

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. April 1967 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Beyer, Gähtgens, Keßler und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 18. Dezember 1964 wird zurückgewiesen.

Die Beklagten haben die Kosten des Revisionsrechtszuges als Gesamtschuldner zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist die Witwe des am 22. Oktober 1953 verstorbenen Anton M. (im folgenden Erblasser genannt). Sie war die zweite Ehefrau des Erblassers und seit 4. Januar 1952 mit ihm verheiratet. Auch für sie war es die zweite Ehe. Am 27. Dezember 1926 hatte der Erblasser mit seiner ersten Ehefrau ein privat-schriftliches gemeinschaftliches Testament errichtet, in dem sich die Eheleute gegenseitig zu Erben einsetzten und die beiden Beklagten nach dem Tode des Letztlebenden als Erben je zur Hälfte beriefen. Die erste Ehefrau des Klägers starb im Jahre 1942.

Der Nachlaß besteht im wesentlichen aus dem Hausgrundstück in A., B.straße / L.straße.

- 3 -

Das Grundstück war zur Zeit des Erbfalls mit Grundschulden über insgesamt 42 000 DM für die Kreissparkasse A [REDACTED] belastet. Diese dienten der Sicherung zweier Darlehen von 7 968 DM und 33 700 DM, die die Kreissparkasse den Söhnen der Klägerin aus deren erster Ehe gewährt hatte.

Unter dem 10. Juni 1952 richtete der Erblasser an die Kreissparkasse A [REDACTED] ein Schreiben, in dem er sich bereit erklärte, in die Darlehensverpflichtung anstelle der Söhne seiner Ehefrau als Selbstschuldner einzutreten. Das Schriftstück ist unterzeichnet: "Für Anton M. [REDACTED] Frau M. [REDACTED]". Mit Schreiben vom 28. Juli 1952, das an die Eheleute Anton M. [REDACTED] gerichtet war, erklärte sich die Kreissparkasse damit einverstanden, daß die den Söhnen der Klägerin gewährten Darlehen vom Erblasser und von der Klägerin übernommen werden. Unter diesem Schreiben befand sich der Vermerk: "Mit vorstehenden Bestimmungen erklären wir uns einverstanden". Dieser Vermerk wurde vom Erblasser und von der Klägerin am 6. August 1952 unterschrieben.

Am 12. August 1952 errichteten der Erblasser und die Klägerin ein eigenhändiges gemeinschaftliches Testament, in dem sie sich gegenseitig zu Erben einsetzten. Jedoch geht in diesem Rechtstreit auch die Klägerin davon aus, daß dieses Testament im Hinblick auf das Testament von 1926 nichtig und der Erblasser von den Beklagten beerbt worden ist. Sie macht daher ihren Pflichtteilsanspruch geltend.

Durch rechtskräftiges Grundurteil des Berufungsgerichts vom 8. November 1961 ist der Klägerin ein Pflichtteilsanspruch in Höhe von einem Viertel des Nachlasses



gegen die Beklagten als Gesamtschuldner zugesprochen worden.

Nunmehr geht es noch um den der Klägerin dem Grunde nach zuerkannten Pflichtteilsanspruch, der von dieser in einer Höhe von 11 777 DM geltend gemacht worden ist.

Die Klägerin hat hierzu vorgetragen: Der Wert des Grundstückes habe im Todeszeitpunkt 85 500 DM betragen. Unter Berücksichtigung des Bestandes der Forderung der Kreissparkasse A [REDACTED] in Höhe von 38 390 DM einschließlich Zinsrückstand am 22. Oktober 1953 verbleibe ein Pflichtteilsanspruch in Höhe von 11 777 DM. Sie hat davon vor dem Landgericht zunächst einen Teilbetrag geltend gemacht und beantragt, die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, ihr 10 000 DM zu zahlen.

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen, hilfsweise sie nur Zug um Zug gegen Zahlung der gleichen, der Klägerin etwa zuerkannten Summe zu verurteilen, und zwar aus nicht erfüllten Verpflichtungen der Klägerin gegenüber der Kreissparkasse A [REDACTED], die sie, die Beklagten, erfüllt haben, ferner hilfsweise, sie nur zu verurteilen, Zug um Zug gegen Übernahme der Verpflichtung aus der Darlehensschuld der Kreissparkasse A [REDACTED] durch die Klägerin in mindestens der Höhe der der Klägerin zuerkannten Klagesumme.

Die Beklagten haben hierzu vorgetragen: Der Pflichtteilsanspruch der Klägerin sei durch Aufrechnung mit Gegenforderungen erloschen. Die Gegenforderungen ergäben sich daraus, daß sie auf Grund der Schuldübernahme Zahlungen in Höhe von mindestens 20 000 DM an die Kreissparkasse A [REDACTED] geleistet hätten, die von der Klägerin

selbst hätten erfüllt werden müssen. Außerdem habe die Klägerin den Nachlaß um mindestens 42 000 DM zugunsten ihrer Söhne aus erster Ehe geschädigt, weil sie den Erblasser, der geschäftsunfähig gewesen sei, bei der Bestellung der Grundschulden und bei Übernahme der Darlehensverpflichtungen als willenloses Werkzeug benutzt habe. Darüber hinaus sei das Hausgrundstück im Zeitpunkt des Erbfalls nicht mehr als 30 000 DM wert gewesen.

Das Landgericht hat unter Abweisung der Klage im übrigen die Beklagten als Gesamtschuldner verurteilt, an die Klägerin 8 964,11 DM zu zahlen.

Mit der von ihnen eingelegten Berufung haben die Beklagten beantragt, die Klage für einen weiteren Betrag von 1 500 DM abzuweisen und im übrigen ihre Verurteilung von der Zug um Zug erfolgten Zahlung eines gleichen Betrages seitens der Klägerin an die Kreissparkasse A [REDACTED] abhängig zu machen.

Sie haben hierzu vorgetragen: Nicht der Erblasser allein, sondern der Erblasser und die Klägerin hätten die Darlehensschuld übernommen. Durch ihre Unterschrift unter das Schreiben vom 28. Juli 1952 hätten sie die Schuldübernahme als Gesamtschuldner vollzogen. Infolgedessen seien beide im Verhältnis zu einander zu gleichen Anteilen verpflichtet, da etwas anderes nicht bestimmt worden sei. Hieraus ergebe sich die Verpflichtung der Klägerin, sie, die Beklagten, von der Restschuld gegenüber der Sparkasse A [REDACTED] zur Hälfte freizustellen. Außerdem müsse die Klägerin ihnen die Beträge, die sie bereits an die Sparkasse gezahlt hätten, insgesamt ungefähr 29 000 DM, hälftig erstatten. Ihre Ansprüche gegen

die Klägerin auf hälftige Erstattung der Leistungen und auf hälftige Freistellung der noch bestehenden Schuld gegenüber der Sparkasse seien höher als der mögliche Pflichtteilsanspruch der Klägerin. Da ein unmittelbares eigenes Interesse des Erblassers an einer Unterstützung der Söhne der Klägerin nicht bestanden habe, könne nicht angenommen werden, daß der Erblasser der Klägerin die Ausgleichsverpflichtung etwa schenkweise erlassen habe. Selbst wenn aber eine Schenkung vorgelegen haben sollte, könne es sich nur um eine zum Zeitpunkt des Todesfalles noch nicht vollzogene Schenkung des Erblassers an die Klägerin gehandelt haben. Schließlich seien von dem Pflichtteilsanspruch noch 1 500 DM abzusetzen, da die Klägerin Hausratgegenstände in diesem Wert aus dem Nachlaß an sich genommen habe.

Die Klägerin hat um Zurückweisung der Berufung der Beklagten gebeten und Anschlußberufung eingelegt mit dem Antrag, in Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie 11 777,49 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Sie hat hierbei gerügt, daß das Landgericht bei der Berechnung des Pflichtteils von der nominellen Höhe der eingetragenen Grundschulden ausgegangen sei, während richtigerweise darauf habe abgestellt werden müssen, wie hoch die beiden Grundschulden im Zeitpunkt des Erbfalles valutiert und wie hoch die in diesem Zeitpunkt aufgelaufenen rückständigen Zinsen gewesen seien. Weiterhin hat sie vorgetragen: Den Beklagten stehe ein Ausgleichsanspruch nach § 426 BGB nicht zu. Aus dem Schreiben vom 28. Juli 1952, das sie neben dem Erblasser mit unterzeichnet habe, könne nicht geschlossen werden, daß sie

selbständig eine Schuld übernommen habe. Dies ergebe sich aus der Gegenüberstellung mit dem Schreiben vom 10. Juni 1952, das eindeutig erkennen lasse, daß sie ihre Erklärungen nur für ihren Ehemann habe abgeben wollen und abgegeben habe. Sie habe das Schreiben vom 28. Juli 1952 nur mitunterzeichnet, weil dies von der Kreissparkasse gewünscht worden sei. Da sie vermögenslos gewesen sei, habe ihre Unterschrift keinerlei praktische Bedeutung gehabt. Im Innenverhältnis sei die Schuldübernahme nur von ihrem verstorbenen Ehemann gewollt gewesen.

Mit rechtskräftigem Teilurteil vom 29. November 1963 hat das Berufungsgericht zunächst den Anspruch der Beklagten als unbegründet abgewiesen, soweit er darauf gerichtet war, auf den Pflichtteilsanspruch 1 500 DM wegen entnommener Nachlaßgegenstände in Anrechnung zu bringen. Mit dem hier angefochtenen Urteil hat das Berufungsgericht alsdann die Berufung der Beklagten im übrigen zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung der Klägerin die Beklagten verurteilt, als Gesamtschuldner an die Klägerin 11 777,49 DM nebst 4 % Zinsen von 10 000 DM seit dem 28. März 1961 und von weiteren 1 777,49 DM seit dem 30. September 1963 zu zahlen.

Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihren Antrag weiter, ihre Verurteilung von der Zug um Zug erfolgten Zahlung eines gleichen Betrages seitens der Klägerin an die Kreissparkasse A. abhängig zu machen. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß der auf den §§ 2303, 2058 BGB beruhende Pflichtteilsanspruch der

Klägerin dem Grunde nach bereits durch sein rechtskräftiges Urteil vom 8. November 1961 als gerechtfertigt erklärt worden sei. Dieser Ausgangspunkt ist zutreffend. Denn mit dem genannten Urteil hat das Berufungsgericht die Berufung der Beklagten gegen das landgerichtliche Urteil vom 30. Mai 1961, in dem der geltendgemachte Pflichtteilsanspruch der Klägerin dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden ist, rechtskräftig zurückgewiesen mit der Maßgabe, daß die Entscheidung über das von den Beklagten geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht dem Betragsverfahren vorbehalten bleibe. Im Streit sind mithin nur noch die Höhe des Pflichtteilsanspruchs und das von den Beklagten geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht.

2. Hinsichtlich der Höhe des Pflichtteilsanspruchs kommt das Berufungsgericht zu folgendem, auch von der Revision nicht angegriffenen Ergebnis: Die Höhe des Pflichtteils bemesse sich nach dem Wert des Hausgrundstücks in A [REDACTED]. Dieser Wert habe nach dem im ersten Rechtszug eingeholten Sachverständigengutachten im Zeitpunkt des Erbfalls (Oktober 1953) 85 500 DM betragen, was auch von den Beklagten im Berufungsrechtszug nicht mehr in Abrede gestellt worden sei. Von diesem Nachlaßwert seien als Nachlaßverbindlichkeiten die beiden auf dem Grundstück lastenden Grundschulden abzuziehen und zwar in Höhe ihrer zum Zeitpunkt des Erbfalls bestehenden Valutierung zuzüglich der bis zu diesem Zeitpunkt aufgelaufenen rückständigen Zinsen, da die Beklagten als Erben insoweit durch diese Verbindlichkeiten belastet worden seien. Nach der Auskunft der Kreissparkasse A [REDACTED] hätten sich diese Verbindlichkeiten im Zeitpunkt des Erbfalls

am 22. Oktober 1953 auf 38 390,03 DM belaufen. Mithin verbleibe ein reiner Nachlaßwert von 47 109,97 DM, wovon der Klägerin gegenüber den Beklagten ein Viertel, das seien 11 777,49 DM, als Pflichtteilsanspruch zustehe.

3. Diesem Anspruch gegenüber hält das Berufungsgericht das von den Beklagten in erster Linie auf die §§ 273, 426 BGB gestützte Zurückbehaltungsrecht nicht für begründet.

a) Es geht hierbei davon aus, auf Grund des Schreibens der Kreissparkasse A. vom 28. Juli 1952 und der auf diesem Schreiben erfolgten Einverständniserklärung des Erblassers und der Klägerin vom 6. August 1952 stehe fest, daß der Erblasser und die Klägerin gemeinsam die Darlehensschulden der Söhne der Klägerin gegenüber der Kreissparkasse A. übernommen hätten. Daraus jedoch, so führt das Berufungsgericht im weiteren aus, daß zwischen Erblasser und Klägerin bezüglich der übernommenen Darlehensschuld ein Gesamtschuldverhältnis gemäß §§ 421 ff BGB entstanden sei, folge nicht ohne weiteres, daß die Klägerin im Innenverhältnis dem Erblasser gegenüber zum Ausgleich gemäß § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB verpflichtet gewesen sei. Vielmehr seien die Gesamtschuldner im Verhältnis zu einander zu gleichen Anteilen nur verpflichtet, so weit nicht ein anderes bestimmt sei. Eine solche Ausnahme könne sich aus einer gesetzlichen Vorschrift, aus ausdrücklichem Vertrag, aus einer stillschweigenden Vereinbarung, aber auch aus der Natur der Sache oder aus dem Inhalt und Zweck des in Frage stehenden Rechtsverhältnisses ergeben. Danach erscheine der Grundsatz der Ausgleichung nach

Kopfteilen nicht als Normalfall, sondern stelle sich praktisch als Hilfssatz dar, wobei die anderweite Bestimmung allerdings von demjenigen dargetan werden müsse, der sie behaupte.

Ohne Grund sieht die Revision in diesen Erwägungen des Berufungsgerichts eine Verletzung der Rechtsnorm des § 426 BGB. Zwar ist der Revision zuzugeben, daß die Verteilung nach Kopfteilen in § 426 BGB als Normalfall erscheint, aber das Reichsgericht (RGZ 88, 122, 125) hat bereits ausgesprochen - und dem schließt sich auch der erkennende Senat an: -, die Verteilung nach Kopfteilen erscheine in § 426 BGB zwar als Normalfall, in dem vieltätigen Leben bilde dieser Normalfall aber keineswegs die Regel, so daß sich der Grundsatz der gleichen Beteiligung praktisch als ein Hilfssatz darstelle. Etwas anderes hat im Ergebnis auch das Berufungsgericht nicht zum Ausdruck gebracht und hierbei richtig erkannt, daß die Abweichung von dem die gesetzliche Regel bildenden Verteilungsmaßstab, die anderweite Bestimmung, von demjenigen dargetan und bewiesen werden muß, der sie behauptet.

b) Auf Grund des Beweisergebnisses hält es das Berufungsgericht aber für erwiesen, die Klägerin und ihr Mann, der Erblasser, seien sich im Zuge der Schuldübernahme darin einig gewesen, daß im Innenverhältnis der Erblasser keinerlei Ersatzansprüche gegenüber seiner Ehefrau erwerben wolle. Demgegenüber bleiben die Verfahrensrügen, mit denen die Revision diese Beweiswürdigung des Berufungsgerichts angreift, erfolglos.

Unrichtig ist zunächst das Vorbringen der Revision, fehlerhaft stütze sich das Berufungsgericht auf die Bekundung der als Partei vernommenen Klägerin, da nirgends die Einvernahme der Klägerin als Partei ersichtlich, sondern lediglich im Beschluß vom 29. November 1963 ihr persönliches Erscheinen zum Termin angeordnet worden sei. Ausweislich des Terminsprotokolls vom 25. März 1964 ist ausdrücklich ein Beschluß über die Einvernahme der Klägerin als Partei verkündet worden.

Unzutreffend ist auch die weitere Rüge der Revision, daß die Beklagten durch die Einvernahme des Zeugen M. [REDACTED] und der Klägerin als Partei im Termin vom 25. März 1964 überrascht worden seien. Bereits mit dem Beschluß vom 29. November 1963 wurde die Vernehmung des Zeugen L. [REDACTED] und das persönliche Erscheinen der Klägerin zum Termin zur Beweisaufnahme und weiteren Verhandlung angeordnet. Mit der Verfügung vom 15. Januar 1964 wurde ausdrücklich Beweis- und Verhandlungstermin auf den 25. März 1964 anberaumt und der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten wurde zu diesem Termin mit Zustellungs- urkunde vom 20. Januar 1964 geladen. Den Beklagten war es daher bekannt, daß es im Termin vom 25. März 1964 zunächst um die Vernehmung des Zeugen M. [REDACTED] ging, und die Anordnung des persönlichen Erscheinens der Klägerin zu diesem Termin mußte sie auch damit rechnen lassen, daß es zu einer Parteieinvernahme oder zumindest Anhörung der Klägerin in diesem Termin kommen werde. Jedenfalls bestand für die Beklagten keine Veranlassung zu der Annahme, im Termin vom 25. März 1964 werde nur über ihren mit Schriftsatz vom 30. Dezember 1963 gestellten Beweisergänzungsantrag verhandelt werden. Ein

Verfahrensfehler kann daher nicht darin gesehen werden, daß das Berufungsgericht dem Antrag der Beklagten vom 11. April 1964 auf eine erneute Vernehmung des Zeugen M. nicht stattgegeben hat. Selbst wenn man aber insoweit von einem Verfahrensfehler sprechen wollte, so wäre dieser jedenfalls gemäß § 295 ZPO dadurch geheilt worden, daß die Beklagten den Mangel in den weiteren mündlichen Verhandlungen vom 25. Juni 1964 und vom 4. Dezember 1964 nicht gerügt haben.

Gleichfalls fehl gehen die Rügen der Revision, mit denen Verletzungen der §§ 161, 448 und 450 ZPO gerügt werden.

Gemäß § 161 ZPO bedurfte es, da gegen das Urteil des Berufungsgerichts nur noch die Revision zulässig war, nicht der protokollarischen Feststellung der Aussagen des Zeugen M. und der als Partei vernommenen Klägerin. Im übrigen gibt das Berufungsurteil, ganz abgesehen von den schriftlich niedergelegten Aufzeichnungen des Berichterstatters über das Ergebnis der Beweisaufnahme, in seinen Gründen voll inhaltlich die Bekundungen des Zeugen Mertens und der Klägerin als Partei im Zusammenhang wieder und ersetzt dadurch in zulässiger Weise das Fehlen des Vernehmungsprotokolls. Ein Verfahrensfehler läßt sich auch nicht daraus herleiten, daß bei der Entscheidung des Berufungsgerichts ein anderer Vorsitzender mitgewirkt hat, als im Beweis- und Verhandlungstermin vom 25. März 1964, da das Gesetz die gleiche richterliche Besetzung für das ganze Verfahren nicht voraussetzt.

Zuzugeben ist der Revision, daß gemäß § 450 ZPO die Vernehmung einer Partei grundsätzlich durch einen

Beweisbeschluß anzuordnen ist, der den Voraussetzungen des § 359 ZPO zu genügen hat, und daß es hier an einem solchen Beweisbeschluß fehlt. Dieser Verstoß ist jedoch nach § 295 ZPO heilbar, und seine Heilung ist dadurch eingetreten, daß die Beklagten in der nächsten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht die erforderliche Rüge nicht erhoben haben. Fehlt auch das vom Prozeßvertreter der Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vorgetragene Bedenken, das Fehlen eines Beweisbeschlusses habe es den Beklagten unmöglich gemacht zu erkennen, ob die Parteieinvernahme gemäß § 445 ZPO oder § 448 ZPO erfolgt sei. Eine Parteieinvernahme nach § 445 ZPO konnte schon deshalb gar nicht in Frage stehen, weil ein hierfür erforderlicher Antrag der Beklagten nicht vorlag. Eindeutig konnte es sich daher nur um eine Parteieinvernahme im Rahmen des § 448 ZPO handeln.

Soweit die Revision schließlich einen Verfahrensfehler darin sehen will, daß das Berufungsgericht die Voraussetzung für die Parteieinvernahme der Klägerin im Sinne des § 448 ZPO nicht dargelegt habe, übersieht sie, daß sich diese Voraussetzung eindeutig aus dem Gang des Verfahrens ergibt. Voraussetzung der Parteieinvernahme ist, daß das Ergebnis der Verhandlung und einer Beweisaufnahme nicht ausreicht. Es muß mithin einiger Beweis erbracht sein, d.h. eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit der zu beweisenden Behauptung sprechen. Zumindest eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit der von der Klägerin behaupteten Tatsache ergab sich aber aus den Bekundungen des Zeugen M., der bis zum Erlaß des Beweisbeschlusses vom

19. November 1963 als einziger Zeuge für den in Frage stehenden Sachverhalt benannt worden war. Die Beklagten hatten ihre Zeugen erst zu späteren Zeitpunkten benannt. Das Ergebnis der Verhandlung und der Beweisaufnahme durch Vernehmung des Zeugen [REDACTED] im Termin vom 25. März 1964 bringen mithin eindeutig das Vorliegen der Voraussetzung für die Parteieinvernahme der Klägerin zum Ausdruck, ohne daß das Berufungsgericht dies noch ausdrücklich darzulegen brauchte.

Die in diesem Zusammenhange von der Revision weiterhin erhobenen Rügen richten sich gegen vom Berufungsgericht festgestellte Indizien, die es lediglich zur Untermauerung der im wesentlichen aus den Bekundungen des Zeugen [REDACTED] und der Klägerin als Partei gewonnenen Überzeugung herangezogen hat. Dies gilt vor allem für die Beurteilung, die das Berufungsgericht der Errichtung des - unwirksamen - Testaments vom 12. August 1952 beigelegt hat. Sicherlich ist der Revision zuzugeben, daß der Ausschluß der Klägerin von einer Haftung im Innenverhältnis und die Testamentserrichtung nicht im Zusammenhang gestanden haben mögen. Zutreffend ist auch, daß es bei individuellen Handlungen, wie sie hier vorlagen, nicht eine Lebenserfahrung gibt, die - wie das Berufungsgericht annimmt - dafür spräche, daß der Erblasser, wenn er eine Ausgleichszahlung seiner Ehefrau erwartet hätte, sie kaum kurz danach zu seiner Alleinerbin eingesetzt hätte, auch wenn - wie das Berufungsgericht feststellt -, die Klägerin und der Erblasser als selbstverständlich angenommen hätten, daß das Testament gültig sei. Mögen sonach die vom Berufungsgericht insoweit gezogenen Schlußfolgerungen auch nicht

zwingend gewesen sein, so war das Berufungsgericht jedenfalls in der Würdigung dieser Indizien unter dem Gesichtspunkt, ob sie geeignet seien, einen Schluß im Sinne der Behauptung der Klägerin zu rechtfertigen, nach § 286 ZPO frei. Es war dabei an Beweis- oder sonstige Verfahrensregeln nicht gebunden, und die Entscheidung darüber, ob die von ihm festgestellten Tatsachen mittelbar als Indiz für die Behauptung der Klägerin sprachen, betraf die Urteilsfindung und nicht das Verfahren (BGH LM § 539 ZPO Nr. 1).

Eine Verfahrensverletzung läßt sich, entgegen der Ansicht der Revision, in gleicher Weise auch nicht darin sehen, daß das Berufungsgericht es dahingestellt gelassen hat, ob die Klägerin völlig vermögenslos war oder nicht, und daß es die Bekundungen der von dem Beklagten benannten Zeugen nicht für ausreichend gehalten hat, seine Überzeugung vom Ausschluß einer Ausgleichspflicht der Klägerin zu widerlegen. Auch insoweit ging es nur um die nach § 286 ZPO freie Würdigung von Indizien.

4. Nicht durchzugreifen vermag die weitere Rüge der Revision, die Bekundungen der Zeugen K. [REDACTED] und Ludwig B. [REDACTED] hätten das Berufungsgericht erneut zu einer Prüfung des von den Beklagten erhobenen Einwandes der Geschäftsunfähigkeit des Erblassers veranlassen müssen. Wie die Revision selbst ausführt, hatte das Landgericht diesen Einwand der Beklagten als nicht erwiesen abgetan. Im Berufungsverfahren aber haben die Beklagten diese Feststellung des Landgerichts nicht bemängelt und sind auf den Einwand der Geschäftsunfähigkeit des Erblassers nicht mehr zurückgekommen. Selbst wenn den Bekundungen

der Zeugen K [REDACTED] und B [REDACTED] zu entnehmen ist, der Erblasser habe ihnen erklärt, die Klägerin solle das Haus nicht bekommen, und wenn diese Erklärung des Erblassers im Widerspruch zu dem Testament vom 12. August 1952 gestanden haben mag, in dem der Erblasser und die Klägerin sich gegenseitig zu Erben eingesetzt hatten, so war dies kein Sachverhalt - hier sogar unterstellt, die Beklagten hätten ihn zum Gegenstand ihres Vortrages gemacht -, der auf eine Geschäftsunfähigkeit und darauf hätte schließen lassen können, die Beklagten wollten im Berufungsverfahren mit diesen neuen Tatsachen den Einwand der Geschäftsunfähigkeit des Erblassers wieder aufgreifen. Für das Berufungsgericht bestand daher keine Veranlassung, in eine erneute Prüfung dieser Frage einzutreten.

Desgleichen konnte das von der Revision genannte widersprüchliche Verhalten des Erblassers dem Berufungsgericht keinen Anlaß für die Annahme einer erheblichen Geistesschwäche des Erblassers geben, die von der Klägerin in sittenwidriger Weise dazu hätte ausgenutzt sein können, sich gegenüber dem Erblasser von einer Ausgleichsverpflichtung freizustellen. Im übrigen hat das Berufungsgericht den Ausschluß der Klägerin von einer Ausgleichsverpflichtung auch unter dem Gesichtspunkt einer Sittenwidrigkeit im Sinne des § 826 BGB geprüft und ist hierbei zu dem einen Rechtsfehler nicht erkennenlassenden Ergebnis gelangt, entgegen der Auffassung der Beklagten bestünden keine Anhaltspunkte dafür, daß die zwischen dem Erblasser und der Klägerin getroffene Vereinbarung unsittlich gewesen sei, selbst wenn kein unmittelbares eigenes Interesse des Erblassers an einer Unterstützung

der Söhne der Klägerin vorgelegen haben möge. Wenn das Berufungsgericht hierbei den Umstand, daß die Beklagten nicht pflichtteilsberechtigt seien, mit dem Ergebnis herangezogen hat, die eingetretene Verminderung des Vermögens des Erblassers habe letzten Endes die Klägerin treffen müssen, und die Revision dem entgegen hält, die Beklagten könnten Erbensprüche geltend machen und hätten sie geltend gemacht, so daß das Argument, die Vermögensminderung habe letzten Endes die Klägerin treffen müssen, objektiv nicht zutreffe, so übersieht die Revision, daß das Berufungsgericht insoweit nur den Sachverhalt in seiner subjektiven Sicht für den Erblasser und die Klägerin gewürdigt hat. Wahmen nämlich, wie das Berufungsgericht es festgestellt hat, der Erblasser und die Klägerin bei Errichtung des Testaments vom 12. August 1952 dessen Gültigkeit als selbstverständlich an, dann konnten und mußten sie auch davon ausgehen, daß eine Vermögensminderung letzten Endes nur die Klägerin als die Alleinerbin des Erblassers treffen könne.

5. Soweit die Revision weiterhin zur Nachprüfung stellt, ob in der Tat eine Schenkung unter Lebenden in Betracht gekommen und diese Schenkung schon vollzogen worden sei, übersieht sie, daß eine Schenkung an die Klägerin gar nicht erfolgt ist. Waren sich nämlich der Erblasser und die Klägerin bei der Schuldübernahme hinsichtlich der Darlehensverpflichtungen der Söhne der Klägerin darüber einig, daß im Innenverhältnis eine Ausgleichspflicht der Klägerin gegenüber dem Erblasser nicht bestehen sollte, dann ist eine Ausgleichsverpflichtung der Klägerin, die der Erblasser ihr schenkweise hätte

erlassen können, gar nicht zur Entstehung gelangt. Vielmehr handelte es sich um eine Schuldübernahme, die zwar im Außenverhältnis auch die Klägerin gegenüber der Kreissparkasse A. [REDACTED] verpflichtete, im Innenverhältnis gegenüber dem Erblasser jedoch eine Verpflichtung der Klägerin nicht zur Entstehung gelangen ließ. Unentgeltliche Zuwendungen lagen daher nur im Verhältnis des Erblassers und der Klägerin gegenüber den Söhnen der Klägerin vor, aber nicht im Verhältnis des Erblassers gegenüber der Klägerin. Ob der Erblasser hierbei einen Schenkungswillen hatte, bleibt dabei, entgegen der Ansicht der Revision, unerheblich, da auch beim Fehlen eines solchen Willens die Beklagten hieraus jedenfalls keine Ansprüche gegenüber der Klägerin herleiten könnten.

In dieser Weise hat auch das Berufungsgericht die Rechtslage offensichtlich beurteilt und nur hilfsweise ausgeführt, selbst wenn man, wie die Beklagten es tun, den Ausschluß einer Ausgleichsverpflichtung der Klägerin als Schenkung des Erblassers an die Klägerin ansehe, so sei der Mangel der notariellen Form geheilt, weil die Schenkung bereits vollzogen sei. Auf diese Hilferwägung kommt es daher im Hinblick auf die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen gar nicht an. Unrichtig ist dagegen das Vorbringen der Revision, das Berufungsgericht habe den Ausschluß des Ausgleichsanspruches aus der Errichtung des Testaments vom 12. August 1952 hergeleitet, so daß es sich - so kann die Revision wohl nur verstanden werden - um ein Schenkungsversprechen von Todeswegen gehandelt haben müsse (§ 2301 BGB). Wie bereits oben erörtert, hat das Berufungsgericht aus der Errichtung dieses Testaments überhaupt keine unmittelbaren Rechtsfolgen gezogen,

sondern die kurz nach der Schuldübernahme erfolgte Errichtung des Testamentes nur als Indiz dafür gewertet, daß bei der Schuldübernahme die Ausgleichspflicht der Klägerin ausgeschlossen worden sei.

6. Lag sonach eine Schenkung des Erblassers an die Klägerin nicht vor, dann geht die schließlich noch erhobene Rüge der Revision ins Leere, das Berufungsgericht habe recht fehlerhaft nicht die Frage beeinträchtigender Schenkungen mit dem sich daraus ergebenden Bereicherungsanspruch geprüft (§ 2287 BGB).

7. Danach erweist sich die Revision der Beklagten als unbegründet und ist mit der Kostenfolge aus §§ 97, 100 Abs. 4 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Kreft

Kesler

Dr. Beyer

Dr. Reinhardt

Gährtgens