

40

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 269/67

URTEIL

Verkündet am

4. November 1968
Kaufmann,
Justizangestellt
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Karl O [REDACTED], R [REDACTED], B [REDACTED]allee [REDACTED],
als Testamentsvollstrecker über den Nachlaß von
Dr. Walter B [REDACTED] aus M [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED]-

gegen

Bundesbahnsicherungsposten Kurt B [REDACTED],
S [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. November 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Kuhn und der Bundesrichter Liesecke, Dr. Schulze, Fleck und Stimpel für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 3. November 1967 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der 1948 verstorbene Vater des Klägers hinterließ einen größeren Posten Aktien der Kabel- und Gummiwerke zu E. Testamentarische Erben waren der Kläger zu 1/4, sein Bruder Dr. Walter B. zu 1/4 und seine Schwester Edith K. geb. B. zu 1/2. Abweichend von diesen Erbquoten verteilten die Geschwister B. die genannten Aktien gleichmäßig unter sich. Der Kläger überließ seinem Bruder 100 dieser Aktien zur Verwendung als Sicherheit für die Beschaffung von Krediten. Als Edith K. starb, wurde Dr. Walter B. ihr Alleinerbe. Dieser starb während des vorliegenden Rechtsstreits. Der jetzige Beklagte ist sein Testamentsvollstrecker.

Mit seiner Klage verlangt der Kläger die 100 Aktien zurück. Der Beklagte beruft sich auf ein Aufrechnungs- und ein Zurückbehaltungsrecht und hat dazu vorgetragen, der Aktienbesitz sei nur vorläufig zu Verwaltungszwecken gedrittelt worden. Die Aktien hätten später entsprechend den

Erbquoten verteilt werden sollen. Edith K. [REDACTED] habe deshalb gegen den Kläger einen Anspruch auf Herausgabe von rund 200 Aktien gehabt. Dieser Anspruch sei auf Dr. Walter B. [REDACTED] übergegangen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung des Beklagten hatte keinen Erfolg. Mit seiner Revision möchte er weiterhin die Abweisung der Klage erreichen. Der Kläger bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat ein Aufrechnungs- oder Zurückbehaltungsrecht verneint, weil der Beklagte nicht bewiesen habe, daß die Aktien nur vorläufig verteilt worden seien und nach der Vereinbarung der Geschwister B. [REDACTED] später ein Ausgleich entsprechend den Erbquoten habe stattfinden sollen.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe die Beweislast verkannt. Der Kläger sei beweispflichtig, er müsse beweisen, daß er auf Grund eines Erbauseinandersetzungsvertrages die ihm seinerzeit zugeteilten Aktien endgültig behalten dürfe. Eine Auseinandersetzung über den gesamten Nachlaß habe unstreitig nicht stattgefunden. Eine Teilaus- einandersetzung über die Aktien sei nicht bewiesen.

Dem kann nicht gefolgt werden. Soweit sich der Beklagte für sein Aufrechnungs- und Zurückbehaltungsrecht auf das Eigentum der Erben nach Dr. Walter B. [REDACTED] an den Aktien berufen will, die der Kläger über seine Quote am Nachlaß des Vaters hinaus erhalten hat, streitet für den Kläger die Eigentumsvermutung des § 1006 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 BGB.



Darum braucht dieser die Entstehung seines Eigentums nicht zu beweisen, obwohl feststeht, daß die Aktien aus dem Nachlaß des Vaters stammen und nicht geklärt ist, daß er die Aktien im Wege der Erbauseinandersetzung erhalten hat. Die Beweislast kann deshalb nur den Gegner des durch die Vermutung Begünstigten treffen. Der Beklagte hätte also zu beweisen, daß der Kläger nicht Alleineigentümer der ihm zugeteilten Aktien ist. Für den Fall, daß der Beklagte zwar das Eigentum des Klägers nicht in Frage stellen, aber behaupten will, die Aktien seien seinerzeit treuhänderisch zu Eigentum übertragen worden, trifft ihn die Beweislast für den Abschluß eines Treuhandvertrages (BGH WM 1962, 1372).

II. Die Revision beanstandet die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts, das nicht nur die Vermutung des § 1006 BGB als nicht widerlegt angesehen hat, sondern zu der Überzeugung gelangt ist, es sprächen starke Indizien zugunsten des Klägers. Eine Verletzung von § 286 ZPO hat die Revision jedoch nicht dartun können.

1. In dem Berufungsurteil ist ausgeführt, nach der Lebenserfahrung dienten Aufteilungen unter Erben im allgemeinen der Erbauseinandersetzung. Eine Aufteilung von Aktien als nur vorübergehende Verwaltungsmaßnahmen sei ganz ungewöhnlich, da es viel näher läge, gegebenenfalls nur die Erträge zu verteilen. Auch spräche gegen eine nur vorläufige Verwaltungsmaßnahme, daß die Aktien sich bei Prozeßbeginn bereits über fünf Jahre unangefochten im Besitz der Miterben von Edith K. befunden hätten. Es blieben demnach zumindest Zweifel zu Lasten des Beklagten.

Die Revision meint, es bestehe kein Erfahrungssatz, daß Aufteilungen unter Erben im allgemeinen der Erbauseinandersetzung dienten. Die bloße Verteilung einzelner Nachlaßgegenstände sei noch keine Auseinandersetzung.

In der Regel sei vielmehr davon auszugehen, daß im Falle einer vom Testament abweichenden Verteilung von Gegenständen, die in Natur teilbar sind, ein Ausgleich bei der endgültigen Erbauseinandersetzung vorzunehmen sei. Der Tatsache, daß sich die Aktien bereits über fünf Jahre im Besitz der Miterben befunden haben, komme keine Bedeutung zu, weil nicht geklärt sei, wie sich der spätere Ausgleich habe vollziehen sollen.

Die Erwägungen des Berufungsgerichts sind rechtlich nicht zu beanstanden. Wenn auch die bloße Verteilung einzelner Nachlaßgegenstände noch keine Auseinandersetzung ist, so ist doch nicht zu bezweifeln, daß die Beteiligten damit regelmäßig die Auseinandersetzung fördern wollen. Ob die Geschwister B. für später einen Ausgleich in Aussicht genommen haben und gegebenenfalls wie sich dieser vollziehen sollte, hat die Beweisaufnahme nicht klären können. Die Tatsache, daß jahrelang nichts im Hinblick auf einen Ausgleich geschehen ist, spricht jedenfalls eher gegen als für eine Ausgleichsverpflichtung.

2. Im November 1961 unterschrieb Dr. Walter Bourseaux (ursprünglicher Beklagter) dem Kläger folgende Erklärung:

"Ich schulde meinem Bruder Kurt B. (Kläger)
"seit April 1948 100 Kabelwerksaktien und DM 25.000,--
(Fünfundzwanzigtausend) nebst noch zu verrechnender
Zinsen.

Ich verpflichte mich, aus dem zu erwartenden Erbe
meiner Schwester Edith, zu allererst meinem Bruder
alles zurückzuerstatten."

Das Berufungsgericht hat diese Urkunde zugunsten des Klägers gewertet. Dazu hat es erwogen, die vorbehaltlose schriftliche Verpflichtung "... aus dem zu erwartenden Erbe

meiner Schwester ..., zu allererst meinem Bruder alles zurückzuerstatten" spräche nicht dafür, daß der Bruder des Klägers davon ausging, es müsse noch eine Auseinandersetzung über die bereits verteilten Aktien stattfinden. Von einem schriftgewandten Kaufmann und Akademiker wie Dr. F. [REDACTED] sei nicht anzunehmen, daß er die Verpflichtung eingehe, aus einem zu erwartenden Nachlaß alles zurückzuerstatten, wenn er lediglich verrechnen wolle.

Die Revision meint, die unbestimmte Formulierung der Erklärung lasse den gezogenen Schluß nicht zu. Warum das nicht der Fall sein soll, ist nicht ersichtlich. Zumindest ergibt die Erklärung nichts zugunsten des beweisbelasteten Beklagten. Ferner meint die Revision, die Erklärung habe nicht als unterschriebene Urkunde gewertet werden dürfen, weil sich ausweislich Bl. 13 der Beiakten unter dem Text nur ein stenografischer Vermerk befinde, den das Berufungsgericht als Unterschrift angesehen habe. Die Revision übersieht jedoch, daß der Bruder des Klägers nach dem unstreitigen und unberichtigt gebliebenen Tatbestand des Berufungsurteils die Erklärung unterschrieben hat und sich zudem eine Ablichtung der Erklärung mit deutlich lesbarer Unterschrift bei den Gerichtsakten (Bl. 4) befindet.

3. Das Berufungsgericht hat den belgischen Notar Roelants de St. [REDACTED] als Zeugen vernommen. Dieser hat bekundet, Edith K. [REDACTED] habe ihm zu einer nicht mehr erinnerlichen Zeit gesagt, die Aktien seien in drei Teile unter die Erben aufgeteilt worden. Über die Notwendigkeit einer Abrechnung über die Aktien habe Edith K. [REDACTED] nichts gesagt. Das Berufungsgericht hat im Anschluß daran ausgeführt, aus der allgemeinen Angabe des Zeugen, Edith K. [REDACTED] habe wiederholt erklärt, daß sie mit ihren Brüdern über den Nachlaß des Vaters noch abrechnen müsse, lasse sich

hinsichtlich der Aktien nichts herleiten. Da über die Verteilung des übrigen Nachlasses nichts bekannt sei, wäre einer derartigen Erklärung insbesondere auch nicht zu entnehmen, daß die Brüder noch etwas herausgeben müßten. Insgesamt spreche die Bekundung des Zeugen eher für als gegen den Kläger.

a) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe unberücksichtigt gelassen, daß sich das Gespräch nach Angabe des Zeugen auf den gesamten Nachlaß bezogen habe. Demnach habe sich auch die Notwendigkeit einer Abrechnung auf den gesamten Nachlaß, also auch auf die bereits verteilten Aktien, bezogen.

Das Berufungsgericht brauchte sich nicht mit jedem einzelnen Satz der protokollierten Zeugenaussage auseinanderzusetzen. Es ist nichts dafür ersichtlich, daß das Berufungsgericht etwa Teile der Zeugenaussage bei der Würdigung übergangen hat. Den oben wiedergegebenen Teil hat es als "Kernpunkt" herausgehoben. Überdies ist die Folgerung, die die Revision gezogen haben möchte, nicht zwingend.

b) Den Bekundungen der Zeugin Margrit F. hat das Berufungsgericht keinen Beweiswert beigemessen. Es hat zur Begründung ausgeführt, die Zeugin habe nur Bekundungen vom Hörensagen über angebliche Erklärungen des Bruders des Klägers, des ursprünglichen Beklagten, gemacht.

Die Revision vermißt eine Begründung, warum das Berufungsgericht der Aussage des Notars Roelants de St. die ebenfalls Bekundungen vom Hörensagen enthielt, Beweiswert beigemessen habe, derjenigen der Zeugin Margrit F. dagegen nicht.

Die Rüge ist unbegründet. Das Berufungsgericht hat in den Bekundungen der Zeugin F [REDACTED] lediglich die Wiedergabe von angeblichen Erklärungen der ursprünglichen Prozeßpartei gesehen und der Aussage deshalb keinen Beweiswert beigemessen.

Dr. Kuhn

Liesecke

Dr. Schulze

Fleck

Stimpel