

II ZR 66/55

Verkündet
am 2. Juli 1956

Jodas, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Dr. Ulrich M. in B.
K. Straße,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

gegen

1. Frau Carola R. geb. S. in L./Hessen,
M.,
2. Fräulein Marie-Luise S. in F., M. str.,
3. Frau Brigitte D. verw. von B. geb. S. in
B., F. str.,
4. Kaufmann Wolfgang W. in Argentinien,
vertreten durch die Kläger zu 5 und 6,
5. Fräulein Marie-Gabriele W. in B., V.,
6. Frau Stephanie W., ebenda,
7. Frau Frieda S. verw. Kl. geb. Br. in K.
E. str.,
8. Oberst a.D. Stephan W. in B., V.

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 2. Juli 1956 unter Mitwirkung des Senatspräsi-
denten Dr. Cöster und der Bundesrichter Dr. Selowsky, Dr. Kuhn,
Artl und Dr. Haager

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des
7. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 31. Januar
1955 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an
das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ist Rechtsanwalt. Er führte seit Ende 1949 auf Grund eines Auftrages der Klägerin zu 5 die Verwaltung der Grundstücke S [REDACTED] str. [REDACTED] in B [REDACTED] für die Grundstückseigentümer, eine ungeteilte Erbengemeinschaft. Als diese im November 1951 in eine Bruchteilsgemeinschaft umgewandelt worden war, veräußerten die Kläger zu 1 - 3 ihre Grundstücksanteile mit Wirkung vom 1. November 1951 an einen Dritten. Der Beklagte wurde daher gebeten, die Abrechnung über die Verwaltung der Grundstücke zum 1. November 1951 abzuschließen und den aus diesem Zeitabschnitt bei ihm befindlichen Überschuß aus der Verwaltung der Grundstücke an Rechtsanwalt von I [REDACTED] als Bevollmächtigten der Erben zu überweisen und ihm für diese Zeit auch die Akten und Unterlagen über die Verwaltung der Grundstücke auszuhändigen. Nach wiederholten Mahnungen überreichte der Beklagte mit Schreiben vom 10. März 1952 eine Abrechnung per 31. Oktober 1951, die mit einem Guthaben von 7.575,25 DM für die Erbengemeinschaft abschloß. Durch gemeinschaftliche Schreiben vom 17. März 1952 untersagten Rechtsanwalt Dr. St [REDACTED] als Abwesenheitspfleger für den Kläger zu 4 und Rechtsanwalt von I [REDACTED] für die von ihm vertretenen Erben dem Beklagten, noch weitere Zahlungen für die Zeit bis zum Abrechnungsstichtag zu leisten, und forderten ihn zur Aushändigung der der Abrechnung zugrundeliegenden Unterlagen und des Guthabens auf. Dieser Aufforderung schloß sich die Klägerin zu 5 in Vollmacht der Kläger zu 7 und 8 mit Schreiben vom 21. März 1952 an.

Mit der im Mai 1952 erhobenen Klage verlangten die 8 Kläger teils als Erben teils als Nacherben des verstorbenen Bankiers S [REDACTED] von dem Beklagten die Herausgabe

... 3 -

der in seinen Händen befindlichen Akten und Unterlagen über die Verwaltung der Grundstücke für die Zeit bis zum 31. Oktober 1951 und auf Grund der Abrechnung vom 10. März 1952 Zahlung eines Betrages von 6.788,45 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. November 1951.

Nach einem Streit über den Nachweis der Vollmacht des Rechtsanwalts von L. und des die Kläger in der Klage vertretenden Prozeßbevollmächtigten erging am 1. Oktober 1952 Anerkenntnis-Teilurteil hinsichtlich des Anspruchs auf Herausgabe von Akten und Unterlagen. Die Kostenentscheidung blieb dem Schlußurteil vorbehalten.

Gegen den Zahlungsanspruch wandte der Beklagte ein, die Kläger hätten nichts mehr zu fordern; der am 31. Oktober 1951 vorhandene Überschuß der Einnahmen über die Ausgaben sei inzwischen durch weitere Zahlungen verbraucht worden. Hierfür bezog sich der Beklagte auf eine dem Anwalt der Kläger am 10. Juni 1952 übergebene Abrechnung "S. 'sche Erben S. -straße Oktober 1951", die sich ziffernmäßig an die unter dem 10. März 1952 gegebene Abrechnung anschließt, und ferner auf die ebenfalls am 10. Juni 1952 übermittelte "Endabrechnung S. 'sche Erben", die sich an die Abrechnung für den Monat Oktober 1951 anschließt und nach dem 31. Oktober 1951 ausgeführte Zahlungen enthält. Er erläuterte die beiden neuen Abrechnungen mit Schriftsätzen vom 19. Februar 1953 und 8. Mai 1953 und legte mit diesem Schriftsatz Belege für die in der Endabrechnung aufgeführten Zahlungen vor.

Das Landgericht holte ein Gutachten eines vereidigten Buchprüfers über die Behauptung der Kläger ein, aus der eigenen Rechnungslegung der Beklagten ergebe sich zu ihren Gunsten, der von ihnen mit der Klageforderung beanspruchte Betrag.



Das schriftliche Gutachten des Sachverständigen vom 10. Dezember 1953 erstreckt sich auf die gesamte Abrechnungsperiode bis zum 31. Oktober 1951. In ihm wird festgestellt, daß sich nach den Abrechnungen des Beklagten die Gesamteinnahmen bis zum 31. Oktober 1951 auf 42.951,78 DM, die Ausgaben auf 36.675,65 DM beliefen, so daß zum vorgenannten Stichtag ein Sollbestand von 6.276,13 DM ausgewiesen werde. Der Gutachter kommt zu dem Ergebnis, daß die von dem Beklagten für den gesamten Zeitraum gegebenen Abrechnungen einen großen Teil von Ausgaben enthalten, die nicht ordnungsmäßig belegt seien, nämlich insgesamt 33.103,00 DM. Unter der Voraussetzung, daß die in dem Gutachten als nicht ausreichend belegt aufgeführten Ausgaben als ordnungsgemäß verausgabt angesehen würden, sei zum 31. Oktober 1951 ein Sollbestand von 6.352,51 DM anzunehmen, der von dem Beklagten

im November und Dezember 1951 mit	118,60 DM
im Laufe des Jahres 1952 mit	<u>6.233,91 DM</u>
Summa	6.352,51 DM

verausgabt wäre.

Die Kläger folgerten aus dem Gutachten, daß die Klageforderung mangels ordnungsmäßigen Nachweises der behaupteten Ausgaben voll begründet sei. Bei eingehender Durcharbeitung des Gutachtens stelle sich heraus, daß die Forderungen der Kläger wesentlich den Klagebetrag überstiegen, der nur als Teilbetrag geltend gemacht werde. Ausgaben, die der Beklagte erst im Jahre 1952 getätigt habe, dürften nicht in die Abrechnung per 31. Oktober 1951 einbezogen werden, abgesehen davon, daß nicht nachgewiesen sei, inwieweit diese Zahlungen, die zum größten Teil bestritten werden müßten, wirklich noch zu Lasten der Kläger zu gehen hätten. Sie gehörten jedenfalls in die nächste

Abrechnung für die Zeit ab 1. November 1951, die Gegenstand eines weiteren Prozesses gegen den Beklagten sei. Nach dem Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen habe der Beklagte wiederholt Anwaltshonorare für sich als Ausgaben gebucht und dafür unter Angabe der Prozeßsache quittiert. Auch diese Beträge dürften nicht in diesem Prozeß verrechnet werden.

Der Beklagte nahm zu den einzelnen nach Darlegung des Gutachters nicht ordnungsgemäß nachgewiesenen Beträgen Stellung, gab mit Schriftsatz vom 28. Januar 1954 hierzu Erläuterungen mit Beweisangeboten und überreichte weitere Belege. Er verblieb dabei, daß es sich bei den nach dem 31. Oktober 1951 gezahlten Beträgen um solche handle, die nur in die Abrechnung gegenüber den Klägern gehörten, da die Grundstücksgemeinschaft sich ab 1. November 1951 infolge Veräußerung der Anteile der Kläger zu 1 - 3 personell verändert habe. Den Klägern seien laufend die monatlichen Abrechnungen übersandt worden, ohne daß sie beanstandet worden seien; ihnen seien die Zahlungen genauestens bekannt, es sei daher arglistig, wenn sie nunmehr die Ausgaben deshalb bestritten, weil sie der Sachverständige nicht als ausreichend belegt angesehen habe.

Das Landgericht verurteilte den Beklagten ohne weitere Beweisaufnahme zur Zahlung des eingeklagten Betrages.

Es läßt dahingestellt, ob bei der Berechnung der Überschüsse von der Abrechnung auszugehen sei, die der Beklagte durch Schreiben vom 10. März 1952 überreicht hat, oder von seiner sog. Endabrechnung. In beiden Fällen ergebe sich ein die Klageforderung übersteigender Überschuß. In der Abrechnung vom 10. März 1952 habe der Kläger

1

diesen per 31. Oktober 1951 auf 7.575,25 DM angegeben, dieser Betrag erhöhe sich unstreitig durch 62,50 DM infolge Rückerstattung der Feuerversicherung und verringere sich durch Steuerzahlungen für die Kläger zu 1 - 3 um 849,30 DM auf die Klagesumme. Lege man dagegen die sog. Endabrechnung zugrunde, so ergebe sich - wie der Sachverständige in seinem Gutachten dargelegt habe - zugunsten der Kläger am 31. Oktober 1951 ein Guthaben von 6.352,51 DM, wobei der Gutachter unterstellt habe, daß die nicht belegten Ausgaben als ordnungsgemäß verausgabt anzusehen seien. Von diesen Ausgaben würden 33.103 DM von den Klägern nicht anerkannt, für die der Beklagte beweispflichtig sei. Diesen Beweis hätte er durch Vorlage von Belegen zu führen. Da der Beklagte seiner Beweispflicht nicht nachgekommen sei, könnten die streitigen Ausgaben nicht zugunsten der Kläger in Ansatz gebracht werden. Sie seien daher dem von dem Gutachter errechneten Guthaben zuzuschlagen, so daß sich ein Überschuß in Höhe von 39.455,51 DM ergebe. Wenn der Beklagte noch nach der Einholung des Gutachtens Zahlungsbelege vorgelegt habe, um seine Ausgaben unter Beweis zu stellen, so sei dieses Vorbringen nach § 279 ZPO als verspätet anzusehen. Selbst wenn man jedoch die nachträglich vorgelegten Unterlagen berücksichtigen wollte, so müßten Ausgaben in Höhe von 8.332,10 DM, die nach dem 31. Oktober 1951 aufgewendet wurden, außer Ansatz bleiben. Den Klägern sei daher der eingeklagte Betrag zuzusprechen. Der Beklagte verwahre sich auch zu Unrecht gegen die Kosten hinsichtlich des Herausgabeanspruchs.

Mit der Berufung beantragte der Beklagte, die Klage abzuweisen und den Klägern die Kosten beider Instanzen aufzuerlegen. Die Berufung blieb ohne Erfolg.

Die Revision des Beklagten bezweckt die Abweisung des Zahlungsanspruchs und richtet sich auch gegen die Kosten, die den im ersten Rechtszuge durch Anerkenntnis-Teilurteil erledigten Herausgabeanspruch betreffen. Die Kläger beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, das Landgericht habe zutreffend als erwiesen angesehen, daß der Beklagte aus der Verwaltung der Grundstücke S. Straße 38/40 einen Überschuß in Höhe der Klageforderung erzielt habe; die mit der Berufung dagegen erhobenen Angriffe seien nicht begründet.

Dem kann aus Rechtsgründen nicht beigetreten werden.

1. Wie der Beklagte im zweiten Rechtszuge rechtlich zutreffend ausgeführt hat (Schriftsatz vom 24.1.1955 S. 4), wäre der vor dem Landgericht geforderte Nachweis der behaupteten Ausgaben durch Vorlage von Belegen für die Auskunfterteilung wesentlich, zu der der Beklagte verpflichtet war. Gegenüber dem Zahlungsanspruch kann der Beklagte jedoch, soweit von ihm für einzelne Ausgaben Belege nicht beigebracht oder die überreichten Belege nicht als ausreichend angesehen werden, den Nachweis der Zahlung auch in anderer Weise, insbesondere durch einzuholende Auskünfte von Behörden, hier insbesondere des Finanzamts, oder durch die Vernehmung von Zeugen führen. Deshalb wäre das Landgericht verpflichtet gewesen, hinsichtlich jedes einzelnen von den Klägern bestrittenen Ausgabepostens zu prüfen, welche Beweisanträge der Beklagte hierzu gestellt hat, für welche Beträge es an

1

einem ausreichenden Beweisantritt fehlt und welchen Beweisanträgen zu entsprechen wäre. Es hat jedoch eine solche Prüfung der Einwendungen des Beklagten jedenfalls im Urteil nicht vorgenommen, sondern sogar die Belege, die der Beklagte nach Einholung des Gutachtens vorgelegt hat, um seine Ausgaben unter Beweis zu stellen, als verspätet zurückgewiesen, ohne sich darüber zu äußern, inwiefern durch Zulassung dieser Beweismittel die Erledigung des Rechtsstreits verzögert werden würde. Es hätte auch einer näheren Begründung dafür bedurft, daß der Beklagte die Beweisangebote, die er nach Einholung des Gutachtens zu den einzelnen im Gutachten nicht als ausreichend belegt angesehenen Positionen in seinem Schriftsatz vom 28.1.1954 vorgetragen hatte, in der Absicht, den Prozeß zu verschleppen oder aus grober Nachlässigkeit nicht früher vorgebracht hat. Dabei ist zu berücksichtigen, daß die Kläger ihre Klageforderung auf eine Monatsabrechnung für Oktober 1951 gestützt hatten. Diese Abrechnung beginnt unstreitig mit einem Bestand von 6.614,81 DM, der in der Abrechnung für September 1951 errechnet war (Schriftsatz der Kläger vom 9.7.53). Auch die am 10. Juni 1952 dem Anwalt der Kläger übergebene neue Abrechnung für Oktober 1951, auf die der Beklagte seine Einwendungen stützt, beginnt mit dem Bestand von 6.614,81 DM, sie schließt mit einem Saldo (Bestand) von 6.265,03 DM zugunsten der Kläger. An diese Summe fügt sich die sog. Endabrechnung des Beklagten an, die nach seiner Behauptung im wesentlichen Zahlungen enthält, die nach dem 31. Oktober 1951 geleistet wurden, jedoch nur solche, die auf den vor dem 1. November 1951 liegenden Zeitausschnitt deshalb zu verrechnen seien, weil vom 1. November 1951 ab eine Änderung der Grundstücksgemeinschaft einge-

treten ist. Der Beklagte hat vor Erstattung des Gutachtens in seinem Schriftsatz vom 8. Mai 1953 die in der Endabrechnung aufgeführten weiteren Ausgaben im einzelnen nach Positionen in ordnungsmäßiger Reihenfolge erläutert, hierfür Belege vorgelegt und für mehrere Positionen weiteren Beweis angetreten. Nachdem der Sachverständige den ganzen Zeitabschnitt seit Beginn der Verwaltungstätigkeit des Beklagten in seine Prüfung einbezogen hatte und in seinem Gutachten vom 10. Dezember 1953 einen großen Teil der in den Aufstellungen des Beklagten aufgeführten Ausgaben nicht als ordnungsgemäß belegt angesehen hat und die Kläger nunmehr auch die vor dem 1. Oktober 1951 verrechneten Ausgaben in Anlehnung an das Gutachten bestritten, hat der Beklagte in seinem Schriftsatz vom 28. Januar 1954 auch zu diesen Ausgaben Erläuterungen gegeben, die sich auf 83 im Gutachten des Sachverständigen erörterte Positionen beziehen, und hat auch hier Beweis angetreten. Er hat seine Ausführungen in dem Schriftsatz vom 25. Februar 1954 ergänzt und behauptet, den Klägern sei persönlich bekannt, daß der größte Teil der Zahlungen, bezüglich deren das Fehlen von Belegen beanstandet werde, vom Beklagten tatsächlich geleistet worden sei.

Verletzte der Beklagte die ihm als Verwalter fremden Vermögens obliegende Pflicht, über die Verwaltung ordnungsgemäß Rechnung zu legen und seine Ausgaben durch ausreichende Belege nachzuweisen, so kann ihm nicht schon deshalb die Möglichkeit genommen werden, im Rechtsstreit über den Zahlungsanspruch seine Ausgaben mit den prozeßrechtlich zulässigen Beweismitteln unter Beweis zu stellen. Da erst auf Grund des Sachverständigengutachtens die vor dem 1. Oktober 1951 verrechneten Zahlungen zwischen den Parteien im einzelnen streitig wurden, kann dem

Beklagten nicht vorgeworfen werden, er habe seine Beweisangebote und Erläuterungen zu den beanstandeten Positionen aus dieser Zeit aus grober Nachlässigkeit nicht eher vorgetragen oder gar in der Absicht, den Prozeß zu verschleppen.

2. Die Verurteilung des Beklagten ist auch nicht mit der Hilfsbegründung des Landgerichts zu halten, daß jedenfalls die Ausgaben in Höhe von 8.332,10 DM, die nach dem 31. Oktober 1951 aufgewendet worden seien, außer Ansatz bleiben müßten. Welche Erwägungen das Landgericht zu dieser Annahme führten, ist den Entscheidungsgründen nicht zu entnehmen. Das Schreiben des Prozeßbevollmächtigten der Kläger und des Rechtsanwalts von L. vom 17. März 1952, in dem sie namens der Erben dem Beklagten untersagten, noch weitere Zahlungen für die Zeit bis zum Abrechnungstichtag zu leisten, würde nicht ausschließen können, daß der Beklagte Zahlungen, die er nach dem Zugang dieses Schreibens weisungswidrig noch geleistet hat, den Erben mit der Begründung entgegenhält, daß die Kläger hierdurch von eigenen Verpflichtungen befreit wurden. Der Beklagte hat sich hierauf bereits im ersten Rechtszuge berufen und mit dieser Begründung die aus seinen späteren Leistungen entstandenen Forderungen nach Maßgabe der sog. Endabrechnung zur Aufrechnung gestellt. Das Landgericht hätte sich deshalb mit diesem Einwand auseinandersetzen müssen.

3. Aus diesen Gründen kann dem Berufungsgericht nicht darin gefolgt werden, daß der Begründung des Landgerichts beizutreten sei. Dem Berufungsurteil kann aus Rechtsgründen aber auch insoweit nicht zugestimmt werden, als es den Zahlungsanspruch mit einer eigenen Begründung

zu rechtfertigen versucht.

a) Das Berufungsgericht geht davon aus, daß nach der Abrechnung vom 10. März 1952 per 31. Oktober 1951 ein Überschuß von 6.788,45 DM in den Händen des Beklagten sein müßte, und führt aus, der Beklagte habe keine stichhaltigen Gründe angegeben, warum er in den am 10. Juni 1952 nachgeschobenen Abrechnungen, nämlich der neuen Abrechnung für Oktober 1951 und der an diese anschließenden Endabrechnung, zu ganz anderen Beträgen komme. Die Angriffe des Beklagten gegen das Gutachten des Sachverständigen gingen fehl, sie bewegten sich in allgemeinen Redewendungen und ließen im einzelnen dargelegte Gründe der behaupteten Unbrauchbarkeit vermissen. Es könne keinem Zweifel unterliegen, daß Ausgaben weit über die Höhe der Klageforderung nicht durch ordnungsgemäße Belege nachgewiesen worden seien, die eine einwandfreie buchmäßige Nachprüfung ermöglichten. Unquittierte Rechnungen und die Angabe einer Schecknummer seien ebensowenig geeignete Belege, wie die Bankauszüge, die sich nicht auf Sonderkonten bezögen, sondern auch Ein- und Ausgänge aufführten, die mit der Verwaltung nichts zu tun hätten.

Wie diesen Ausführungen zu entnehmen ist, stellt auch das Berufungsgericht darauf ab, daß nach dem Gutachten des Sachverständigen die ihm unterbreiteten Belege zu vielen Positionen nicht als ausreichender Nachweis von Ausgaben für Rechnung der Kläger anzusehen seien. Soweit es den Nachweis der Zahlung durch Vorlage der Bankauszüge und Angabe der Schecknummern nicht als geführt angesehen hat, hätte es den weiteren Beweisanträgen nachgehen müssen, mit denen sich der Beklagte auf einzuholende

Auskünfte und das Zeugnis der Zahlungsempfänger bezogen hat. Wenn das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang darauf hinweist, das Landgericht habe dem Beklagten in drei Auflagen aufgegeben, seine Behauptungen unter Beweis-antritt näher darzulegen, und der Sachverständige selbst habe sich vor Erstattung des Gutachtens wegen weiterer Unterlagen an den Beklagten gewandt, so ist damit noch nicht gerechtfertigt, daß das Landgericht und ihm folgend das Berufungsgericht das nach Erstattung des Gutachtens erfolgte Vorbringen als verspätet angesehen und nicht berücksichtigt hat. Das Berufungsgericht hätte vielmehr beachten müssen, daß der Beklagte vor Erstattung des Gutachtens nicht genötigt war, schon solche Positionen der behaupteten Ausgaben unter Beweis zu stellen, die im einzelnen von den Klägern in diesem Rechtsstreit erst auf Grund des Gutachtens bestritten wurden. Es muß, wie schon oben erörtert wurde, als prozessual zulässig angesehen werden, daß der Beklagte die Beweisangebote in seiner Stellungnahme zu dem Gutachten vorbrachte.

Hätte sonach das Berufungsgericht der Verfahrensrüge aus § 279 ZPO stattgeben müssen, so hätte es dies auch bei der Frage in Betracht ziehen müssen, ob die Berücksichtigung des in der Berufungsbegründung enthaltenen weiteren Vorbringens die Erledigung des Rechtsstreits verzögern würde.

b) Das Berufungsgericht hat für die Verurteilung des Beklagten noch eine Hilfsbegründung gegeben. Es nimmt dabei darauf Bezug, daß der Beklagte in der Berufungsbegründung Forderungen in Höhe von 11.765,20 DM als noch nicht nachgewiesen bezeichnet habe. Diese Forde-

rungen seien, so meint das Berufungsgericht, mangels ausreichender Zahlungsbelege auch tatsächlich als nicht nachgewiesen anzusehen. Die von dem Beklagten zum Nachweis der ordnungsmäßig erfolgten Zahlung auf Seite 12 der Berufungsbegründung angetretenen Beweise könnten schon deshalb nicht erhoben werden, weil das Beweisthema nicht klar und unmißverständlich angegeben sei. Es fehle an der erforderlichen Darlegung, welche Zahlungen der Beklagte, an welchem Tage, aus welchem Grunde und an wen geleistet habe. Diese Darlegung hätte dem Beweisantritt voranzugehen und könne nicht durch ihn ersetzt werden. Der Schriftsatz des Beklagten vom 31. Januar 1955 zeige, daß er gar nicht in der Lage sei, seinen Vortrag in der erforderlichen Weise zu ergänzen, sondern daß er auf einen prozessual unzulässigen Erforschungsbeweis hinaus wolle. Danach solle das Finanzamt angeben, welche Steuerforderungen es für die strittige Verwaltungszeit gehabt habe und welche Zahlungen in dieser Zeit geleistet worden seien. Gerade das anzugeben, gehöre zu der Schlüssigkeit des Vortrags des Beklagten und nur zum Beweis der Richtigkeit seiner Angaben hätte sich der Beklagte dann gegebenenfalls auf eine Auskunft des Finanzamts berufen können. Da aber die Leistungen an das Finanzamt nach den eigenen Angaben des Beklagten mindestens 8000 DM ausmachten, blieben die von ihm behaupteten Zahlungen in dieser Höhe nach wie vor unbewiesen. Damit sei die niedrigere Klageforderung begründet, ohne daß es auf die Erhebung weiterer Beweise ankomme, ganz abgesehen davon, daß diese aus dem gleichen Grunde unzulässig wären.

Die Revision tritt dieser Begründung mit Recht entgegen. Soweit das Berufungsgericht die Verurteilung

des Beklagten damit begründet, daß er den Beweisantritt für Steuerzahlungen in Höhe von 8000 DM nicht ausreichend substantiiert habe, läßt es außer acht, daß das Finanzamt dem Beklagten eine Auskunft über Steuerzahlungen verweigert hat. Dies hatte der Beklagte unbestritten vorgetragen. Die Kläger haben nicht die Einwilligung zu einer Auskunft des Finanzamts an den Beklagten erteilt. Das Berufungsgericht hätte daher ihre Weigerung, an der Aufklärung der Zahlungen an das Finanzamt mitzuwirken, bei Prüfung der Beweisanträge des Beklagten berücksichtigen müssen. Sie zielten nicht, wie das Berufungsgericht annimmt, auf eine Ausforschung ab, da der Beklagte bestimmte Zahlungen in seine Abrechnungen aufgenommen hatte und mit dem Antrag den Beweis führen wollte, daß die behaupteten Zahlungen beim Finanzamt eingegangen und auf Steuerschulden zu entrichten waren, die auf den Zeitabschnitt bis zum 31. Oktober 1951 auf die Erbengemeinschaft oder einzelne Erben entfielen. Die Kläger waren, ein jeder für sich, verpflichtet, nur solche Zahlungen zu bestreiten, die sie mit gutem Gewissen in Abrede stellen konnten. Der Verpflichtung, sich wahrheitsgemäß zu erklären (§ 138 ZPO), konnten sie nur nachkommen, wenn sie eine ihnen mögliche Erkundigung darüber anstellten, ob der Beklagte die behaupteten Zahlungen auch wirklich geleistet hat. In diesem Zusammenhang ist auch von Bedeutung, daß der Beklagte vorgetragen hatte, er habe den Klägern die Steuerbescheide ausgehändigt. Die Kläger haben dies, soweit ersichtlich ist, nicht bestritten. Unter diesen Umständen hat das Berufungsgericht die Erfordernisse der von dem Beklagten zu machenden Angaben für seinen Beweisantrag hinsichtlich der an das Finanzamt geleisteten Zahlungen zu weit gesteckt und durfte diesen Antrag nicht

deshalb ablehnen, weil er nicht genügend bestimmt sei.

Im übrigen hätte das Berufungsgericht im Rahmen der mit der Hilfsbegründung als nicht nachgewiesen angesehenen Beträge von 11.765,20 DM beachten müssen, daß der Beklagte in der Berufungsbegründung Seite 9 auf den Schriftsatz vom 28. Januar 1954 verwiesen hat, der zu den einzelnen Posten nähere Erläuterungen mit Angaben der Zahlungszeit und Beweisanträgen enthält. Das Berufungsgericht hätte sich deshalb mit den streitigen Beträgen und den hierzu gestellten Beweisanträgen im einzelnen in einer Weise auseinandersetzen müssen, die es dem Revisionsgericht ermöglicht, zu prüfen, ob das Berufungsgericht seiner Verpflichtung, den Sachverhalt nach Maßgabe der gestellten Anträge zu klären, in dem gebotenen Ausmaß nachgekommen ist. Da das Berufungsurteil eine solche ins einzelne gehende Erörterung der von dem Beklagten nach Zeit, Betrag und Empfänger behaupteten Ausgaben nicht vorgenommen hat, konnte es auch nicht zu einem Teil des Klageanspruchs bestätigt werden.

II. Die Revision wendet sich schließlich dagegen, daß das Berufungsgericht dem Beklagten auch die Kosten insoweit auferlegt hat, als sie den im ersten Rechtszuge durch Anerkenntnis-Teilurteil erledigten Teil des Rechtsstreits betreffen. Sie rügt Verletzung des § 93 ZPO und macht geltend, der Beklagte sei von Anfang an bereit gewesen, das herausgeforderte Material zu treuen Händen herauszugeben, er habe nur die endgültige Herausgabe von dem Nachweis der Legitimation abhängig machen wollen. Mit diesen Ausführungen kann die Revision jedoch nicht die tatsächlichen Feststellungen ausräumen, die

das Berufungsgericht veranlaßt haben, dem Beklagten die insoweit streitigen Kosten aufzuerlegen. Die Begründung des Berufungsgerichts ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Da jedoch das Berufungsurteil in der Hauptsache aufgehoben werden muß, erschien es zweckmäßig, dem Berufungsgericht vorzubehalten, die Kostenentscheidung erneut zu treffen, nachdem feststeht, in welchem Umfang der Beklagte in diesem Rechtsstreit unterliegt.

Das Berufungsurteil war daher in vollem Umfange aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen, wobei auch über die Kosten der Revisionsinstanz zu entscheiden sein wird.

Canter

Dr. Selowsky

Dr. Kuhn

Artl

Dr. Haager