

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 112/70

URTEIL

Verkündet am

23. Februar 1972

H o r n

Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Technikers Rolf J [REDACTED], [REDACTED] D [REDACTED],
S [REDACTED] weg [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. Marga C [REDACTED] geb. N [REDACTED], S [REDACTED]
D [REDACTED], F [REDACTED]-Straße [REDACTED]
2. Margarete F [REDACTED] geb. W [REDACTED], N [REDACTED]
Krs. E [REDACTED], L [REDACTED]straße [REDACTED]
3. den Uhrenvertreter Robert W [REDACTED],
M [REDACTED], B [REDACTED]straße [REDACTED]
4. den technischen Kaufmann Heinz W [REDACTED],
S [REDACTED]-V [REDACTED], Z [REDACTED]straße [REDACTED]
5. den Versicherungsangestellten Rolf W [REDACTED],
S [REDACTED], F [REDACTED]straße [REDACTED]

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Februar 1972 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Hauß und der Bundesrichter Johannsen, Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt und Dr. Bukow

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 20. November 1969 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Tante des Beklagten (Erblasserin) hatte mit ihrem Ehemann am 12. April 1944 ein gemeinschaftliches Testament des Inhalts errichtet, daß der erstversterbende Ehegatte den Überlebenden zum Alleinerben einsetzte und dieser je zur Hälfte des Nachlasses Verwandte des Ehemannes und Verwandte der Ehefrau zu Erben bestimmte. Der Ehemann der Erblasserin starb am 20. März 1958. Diese nahm die Erbschaft nach dem Tode ihres Ehemannes an. Mit eigenhändigem Testament vom 30. Juli 1962 setzte sie den Beklagten und dessen

Bruder Dr. Gerhard J. zu gleichen Teilen als ihre Erben ein und brachte dabei zum Ausdruck, daß die Verwandten ihres verstorbenen Ehemannes nichts bekommen sollten, weil sie sich nach seinem Tode nicht mehr um sie gekümmert hätten.

Die Erblasserin verstarb am 14. September 1964. Die Kläger sind die nach dem ersten Testament für die Hälfte des Nachlasses vorgesehenen Erben aus dem Kreise der Verwandten des Ehemannes, der Beklagte und sein Bruder Dr. J. die für die andere Hälfte des Nachlasses vorgesehenen Erben aus dem Kreise der Verwandten der Erblasserin. Alle Erben sind sich darüber einig, daß das Testament der Erblasserin vom 30. Juli 1962 unwirksam ist. Sie haben die Erbschaft nach dem Testament vom 12. April 1944 angenommen.

Im August 1960 verkaufte die Erblasserin das ihr gehörige Haus an den Bruder des Beklagten Dr. J. zum Preise von 79.600 DM. Nach dem Tode der Erblasserin nahm der Beklagte den Nachlaß in Besitz, legte über die nach dem Erbfall getätigten Geschäfte Rechnung und bezeichnete die vorgefundenen Gegenstände. Danach verblieben nach Abzug der Verbindlichkeiten für den Nachlaß nur noch 3.246,11 DM, sowie verschiedene Hausratsgegenstände und Kleider.

Die Kläger hielten es für ausgeschlossen, daß die Erblasserin zu Lebzeiten den Kaufpreis verbraucht habe. Sie hatten den Verdacht, daß diese mit dem Beklagten einen Vertrag zur Aushöhlung des Testaments geschlossen oder aber Schenkungen gemacht habe, um zu



verhindern, daß für die Verwandten ihres Ehemannes noch etwas Wesentliches übrig bleibe. Mit der Behauptung, der Beklagte habe zu Lebzeiten das Vermögen der Erblasserin verwaltet, verlangten sie daher auf dem Klagewege von diesem Rechnungslegung. Daraufhin wurde der Beklagte rechtskräftig verurteilt, Rechnung zu legen und zuzustimmen, daß die Kreissparkasse R. über die Bewegungen auf den Konten der verstorbenen Erblasserin in der Zeit von August 1960 bis zu ihrem Tode Auskunft erteilt.

Noch bevor die Kläger in dem Vorverfahren die Zwangsvollstreckung betrieben, haben sie am 13. September 1967 die vorliegende Klage eingereicht und beantragt festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet sei, das durch Schenkungen der Erblasserin Erlangte an die Kläger als Erben der Erblasserin bzw. an die Erbengemeinschaft nach der Erblasserin herauszugeben.

Das Feststellungsinteresse haben sie damit begründet, daß ihren Ansprüchen die Verjährung drohe, sie Zahlungsansprüche aber noch nicht geltend machen könnten, weil der Beklagte die geschuldete Rechnung noch nicht gelegt habe.

Nach der Rechnungslegung haben sie dann die Hälfte der Beträge, die der Beklagte selbst oder die Firma, deren Komplementär er ist, erhielt, gemäß § 2287 BGB verlangt. Die weiteren Beträge haben sie unter dem Gesichtspunkt des § 326 BGB und außerdem wegen verspäteter Auskunft geltend gemacht, durch die der Beklagte es ihnen unmöglich gemacht habe, ihre An-

sprüche gegen den Bruder des Beklagten oder dessen Firma, deren Komplementär er ist, rechtzeitig geltend zu machen.

Sie haben nunmehr beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 39.951,67 DM nebst Zinsen an die Kläger zu verurteilen, hilfsweise, den Beklagten zu verurteilen, an die Kläger zu Ziffer 1 und 2 je 4.391,99 DM und an die Kläger zu Ziffer 3, 4 und 5 je 1.463,99 DM und an die Kläger als Gesamtgläubiger 26.775,69 DM nebst Zinsen zu bezahlen.

Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten.

Er hat sich in erster Linie auf Verjährung der Ansprüche berufen und einer Klageänderung widersprochen. Weiterhin hat er vorgetragen, die Feststellungsklage und auch der Leistungsantrag seien unzulässig gewesen und hätten die Verjährung nicht unterbrechen können. Er selbst habe nur zwei Beträge erhalten und sei durch die Zuwendungen an die Firmen und an seinen Bruder nicht bereichert. Die Auskunft, zu der er im übrigen nicht verpflichtet gewesen sei, habe er nicht verzögert. Die Schenkungen habe die Erblasserin nicht in der Absicht vorgenommen, die Kläger zu beeinträchtigen, sondern das Motiv ihrer Schenkungen sei die Absicht gewesen, die beiden damals schwer gefährdeten Firmen J. vor dem Ruin zu retten. Irgendwelche sittenwidrigen Handlungen habe er nicht vorgenommen.

Das Landgericht hat das Klagebegehren für unschlüssig angesehen und die Klage abgewiesen. In der Berufungsinstanz haben die Kläger Verfahrensverstö-

Be des Landgerichts gerügt, ihren Vortrag weiterhin ergänzt und beantragt, unter Abänderung des angefochtenen Urteils den Beklagten zu verurteilen, an die Kläger zu Ziffer 1 und 2 je 13.317,22 DM und an die Kläger zu Ziffer 3 bis 5 je 4.439,06 DM nebst Zinsen zu zahlen, hilfsweise den Beklagten zur Zahlung von 39.951,62 DM nebst Zinsen an die Kläger zu verurteilen.

Das Berufungsgericht hat das landgerichtliche Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Kläger bitten, verfolgt der Beklagte sein Begehren auf Zurückweisung der Berufung weiter.

Entscheidungsgründe:

1. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat sowohl den Hauptantrag als auch den Hilfsantrag der Kläger für nicht schlüssig angesehen. Dagegen ist das Berufungsgericht der Ansicht, die Verneinung der Schlüssigkeit der Klage durch das Landgericht beruhe auf einem schweren Verfahrensverstoß. Ein Verfahrensmangel, so führt das Berufungsgericht aus, liege einmal darin, daß das Landgericht den Vortrag des Beklagten im Schriftsatz vom 27. Mai 1969 für nicht bestritten angesehen habe, obwohl ausweislich der Niederschrift

vom 4. Juni 1969 der Prozeßbevollmächtigte der Kläger diesen Vortrag bestritten habe. Wenn das Landgericht dennoch den Vortrag in diesem Schriftsatz seiner Entscheidung als unbestritten zugrunde gelegt habe, so beruhe dies darauf, daß es seine Überzeugung nicht aus dem Inhalt der mündlichen Verhandlung geschöpft habe, wie es § 286 BGB vorschreibe, sondern allein aus den Schriftsätzen, ohne Rücksicht auf das in der Niederschrift wiedergegebene Ergebnis der mündlichen Verhandlung. Es stelle aber zumindest einen Verstoß gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs dar, wenn ein in der mündlichen Verhandlung erfolgtes Parteivorbringen nicht beachtet werde. Zum anderen sei ein weiterer Verfahrensverstoß in der Nichtberücksichtigung des Inhalts der beigezogenen Akten des Vorprozesses 2 O 275/66 des Landgerichts Rottweil zu erblicken. Im Tatbestand des landgerichtlichen Urteils heiße es zwar, daß diese Akten zur Information vorgelegen hätten. Die Entscheidungsgründe ließen jedoch nicht erkennen, daß diese Information verwertet worden sei. Eine solche Verwertung habe um so näher gelegen, als es sich um eine Entscheidung derselben Kammer gehandelt habe, die denselben Sachverhalt betroffen habe und an der derselbe Berichterstatter wie in diesem Verfahren beteiligt gewesen sei. Auch der Vorsitzende dieses Verfahrens sei in dem Vorverfahren zumindest bei dessen Ende beteiligt gewesen. Wenn das Berufungsgericht eine schriftsätzliche Wiederholung dessen, was in jenem Vorverfahren vorgetragen worden sei, gewünscht habe, dann hätte es unter den obwaltenden Umständen die Kläger darauf hinweisen müssen. Da dies nicht geschehen sei, hätten die Kläger, zumal die Parteien in

ihren Schriftsätzen zu Beginn des Rechtsstreits immer wieder auf das Vorverfahren verwiesen hätten, davon ausgehen können, daß der Vortrag in jenem Verfahren zum Inhalt auch dieses Verfahren gemacht und bei der Entscheidung berücksichtigt werde.

2. Die Revision ist zulässig. Der Beklagte hat im Berufungsverfahren statt der von ihm begehrten Zurückweisung der Berufung nur ein Urteil erhalten, das die Sache wegen eines Verfahrensmangels an das Landgericht zurückverweist. Daher ist er durch das Berufungsurteil beschwert (BGHZ 31, 358, 361).

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe zu Unrecht angenommen, daß das Verfahren des Landgerichts an einem wesentlichen Mangel im Sinne des § 539 ZPO leide. Diese Rüge greift nicht durch.

Zwar ist nach höchstrichterlicher Rechtsprechung (RG HRR 1939 Nr. 488 und 577; BGHZ 18, 107, 109 f; 31, 358, 362) die Vorschrift des § 539 ZPO eng auszulegen, um den der alsbaldigen Prozeßerledigung dienenden Grundsatz nicht über Gebühr einzuschränken. Das Berufungsgericht hat in der Regel unter Prüfung des gesamten Prozeßstoffes in der Sache selbst zu entscheiden. Insbesondere ist anerkannt, daß ein wesentlicher Verfahrensmangel nicht schon dann vorliegt, wenn das erstinstanzliche Gericht von seinem, wenn auch verfehlten sachlich-rechtlichen Standpunkt keinen Anlaß hatte, auf einen bestimmten Prozeßstoff einzugehen. So liegt der Fall hier aber nicht.

Das Landgericht hat die notwendige Aufklärung des Sachverhalts nicht deshalb unterlassen, weil es dies von seinem Rechtsstandpunkt aus nicht für erforderlich hielt. Vielmehr hat es verfahrenswidrig angenommen, daß der Vortrag des Beklagten im Schriftsatz vom 27. Mai 1969, nämlich daß die Schenkungen nur erfolgt seien, um die beiden damals schwer gefährdeten Firmen J. vor dem Ruin zu retten, nicht bestritten worden sei. Nur ein solches Nichtbestreiten konnte die Annahme rechtfertigen, daß die nach der Vorschrift des § 2287 BGB erforderliche Beeinträchtigungsabsicht der Erblasserin von den Klägern nicht mehr behauptet werde und damit ihr Klagebegehren aus dieser Vorschrift unschlüssig sei. Desgleichen hat das **Landgericht** den auf Verzug und unerlaubter Handlung gestützten Klageanspruch nur deshalb für unschlüssig angesehen, weil es verfahrenswidrig nicht auch den Vortrag der Kläger im Vorverfahren für seine Beurteilung mitherangezogen hat.

Es handelte sich mithin nicht um einen Mangel der sachlichen Entscheidung, sondern es lag ein Verstoß gegen Verfahrensnormen vor, die den Weg zum Urteil betrafen. Welcher Art aber im Einzelfall der seinem Wesen nach schwerwiegende Verstoß ist, an dem das Verfahren leidet, ist für die Anwendung des § 539 ZPO ohne Bedeutung. Es können daher Verfahrensmängel jeder Art, die wesentlich sind, die Aufhebung des Urteils und die Zurückverweisung an das Gericht des ersten Rechtszuges begründen. Auch ein Verstoß gegen die §§ 139, 286 ZPO kann mithin ausreichen, dem Berufungsgericht die Möglichkeit zu eröffnen, von der ihm durch

§ 539 ZPO gewährten Befugnis Gebrauch zu machen (BGH LM § 539 ZPO Nr. 6).

Soweit die Revision der Ansicht ist, der Vortrag des Beklagten im Schriftsatz vom 27. Mai 1969 sei gar nicht bestritten worden, da der Schriftsatz eine Fülle von Tatsachen enthalten habe, denen gegenüber die pauschale mündliche Erklärung im Termin vom 4. Juni 1969 unsubstantiiert und damit unbeachtlich gewesen sei, übersieht sie, daß die hier in Frage kommende Tatsache Vorgänge betraf, die nur dem Beklagten bekannt sein konnten. Demgegenüber genügte es, wenn die Kläger diese Tatsache mit Nichtwissen bestritten, da ihnen ein substantiiertes Bestreiten nicht möglich und ein solches daher nicht nötig war.

Zuzugeben ist der Revision, daß in der Regel der Parteivortrag nicht durch Bezugnahme auf den Vortrag in einem Vorprozeß ersetzt werden kann, es vielmehr der schriftlichen Wiederholung des Vortrages, soweit es auf ihn ankommt, in dem neuen Prozeß bedarf. Hier aber liegt der Fall insoweit anders, als der Vorprozeß und der jetzige Prozeß einem mit der Stufenklage durchgeführten Prozeß vergleichbar sind. Eine echte Stufenklage konnte hier nur deshalb nicht zum Zuge kommen, weil dem Beklagten als Beschenktem keine Auskunftspflicht oblag, der Auskunftsprozeß daher ihm gegenüber in seiner Eigenschaft als Vermögensverwalter der Erblasserin geführt werden mußte. Das aber legte es nahe, daß die Kläger damit rechnen konnten, das Berufungsgericht werde ihre Bezug-

nahme auf den Vortrag im Vorprozeß als ausreichend genügen lassen oder sie zumindest darüber aufklären, daß eine bloße Bezugnahme nicht genüge. Mit Recht hat daher das Berufungsgericht angenommen, daß die ohne Aufklärung erfolgte Nichtberücksichtigung des Vortrages der Kläger im Vorprozeß diese unter Verletzung des § 139 ZPO hinsichtlich ihres rechtlichen Gehörs beeinträchtigt habe.

Danach läßt die Annahme des Berufungsgerichts, daß die die Entscheidung tragenden Darlegungen im Urteil des Landgerichts auf einem schweren Verfahrensverstoß zurückzuführen seien, keine Rechtsfehler erkennen. Die Verfahrensfehler des Landgerichts haben hier dazu geführt, daß die erforderliche Aufklärung des Sachverhalts unterblieben ist und, falls das Urteil des Landgerichts nicht aufgehoben worden wäre, im Berufsrechtszug mit umfangreicher Beweisaufnahme hätte durchgeführt werden müssen. Den Parteien wäre auf diese Weise praktisch ein Tatsachenrechtszug genommen worden. Bei einer derartigen Sachlage ist die Anwendung des § 539 ZPO durch das Berufungsgericht nicht zu beanstanden, ohne daß es noch auf seine Ausführungen ankommt, mit denen es abgelehnt hat, von der Möglichkeit des § 540 ZPO Gebrauch zu machen. Da das Verfahren des Landgerichts für eine Entscheidung in dieser Sache unbrauchbar war, konnte das Berufungsgericht das Urteil des Landgerichts aufheben und die Sache an dieses zurückverweisen (BGH LM § 539 ZPO Nr. 6).

3. Ist danach insoweit die Beanstandung der Revision unbegründet, so kann das Revisionsgericht dennoch auch in die von der Revision erstrebte Prüfung der Sachfrage eintreten. Den gegenteiligen Standpunkt des Reichsgerichts (RGZ 90, 238, 239) hat der Bundesgerichtshof für den hier zur Erörterung stehenden Fall des § 539 ZPO aufgegeben (BGHZ 31, 358, 363 ff). Wenn auch weder den sachlich-rechtlichen Erwägungen des Berufungsgerichts noch den Erwägungen des Revisionsgerichts hierzu eine Bindungswirkung für das Landgericht zukommt, dieses vielmehr nur im Rahmen des rein verfahrensrechtlichen Aufhebungsgrundes gebunden wird, so kommt dennoch, wenn das Berufungsgericht bei einer Zurückverweisung aus § 539 ZPO zur Sachfrage Stellung nimmt, den Ausführungen hierzu eine tragende Bedeutung für die Entscheidung zu, wenn durch sie dargetan wird, daß überhaupt Anlaß bestand, auf einen Verfahrensmangel einzugehen.

Wäre das Berufungsgericht bei der angestellten sachlichen Prüfung zu dem Ergebnis gelangt, daß der verfahrenswidrig unberücksichtigt gebliebene Vortrag der Kläger auch nicht zu einem Erfolg des Klagebehrens hätte führen können oder daß gar der Verjährungseinwand des Beklagten durchgreift, dann hätte es die Berufung der Kläger zurückweisen müssen. In diesem Falle wäre die Sache im Sinne des § 300 ZPO zur Endentscheidung reif gewesen, ohne daß es eines Eingehens auf den Verfahrensmangel bedurft hätte. Bei dieser Sachlage kann es dem Revisionsgericht nicht abgeschnitten sein, die Richtigkeit der sachlich-rechtlichen Überlegungen des Berufungsgerichts auf erhobene Rügen der Revision

nachzuprüfen. Aber auch insoweit bleiben die Rügen der Revision ohne Erfolg.

Ohne Rechtsverstoß hat das Berufungsgericht angenommen, daß die gemäß § 2287 Abs. 2 BGB am 14. September 1967 ablaufende Verjährungsfrist durch die am 13. September 1967 eingereichte und demnächst zugestellte Klage unterbrochen worden sei.

Fehl geht demgegenüber die Rüge der Revision, die Klage habe die Verjährung nicht unterbrechen können, weil sie den wesentlichen Erfordernissen des § 253 ZPO nicht entsprochen habe. Sie habe keinen bestimmten Antrag, d. h. die genaue Angabe der gewünschten Entscheidung enthalten.

Der Klageantrag ging dahin festzustellen, daß der B klagte verpflichtet sei, das durch Schenkungen der Erblasserin Erlangte an die Kläger als Erben der Erblasserin bzw. an die Erbengemeinschaft herauszugeben. Damit war aber zur Genüge umrissen, wer als Anspruchsberechtigter in Erscheinung trat und an wen, je nach dem Rechtsgrund, das Erlangte herauszugeben war. Neben den Klägern gehörten der Erbengemeinschaft auch noch der Beklagte und dessen Bruder an. Da es ein Gesamthandverhältnis nur einzelner Erben in einer Erbengemeinschaft nicht gibt, konnte der Klage auch nur entnommen werden, daß die Kläger als einzelne und nicht als Gesamthandgläubiger die Klage erhoben hatten. Damit war aber auch klargestellt, daß jeder der Kläger den Anspruch aus § 2287 BGB für sich persönlich geltend machte. Bei der zulässigen Feststellungsklage war es

dabei nicht erforderlich, daß in ihr schon der Anspruch nach dem der Erbquote entsprechenden Bruchteil jedes der Kläger bezeichnet wurde. Vielmehr konnte dies, wie auch geschehen, beim Übergang zur Leistungsklage nachgeholt werden.

Soweit die Kläger auch Schadensersatzansprüche aus Verzug wegen verzögerter Auskunftserteilung (§ 286 Abs. 1 BGB) und unerlaubter Handlung (§ 826 BGB) geltend machen, ist der Revision zuzugeben, daß es sich hierbei nur um einen Anspruch der Erbengemeinschaft handeln kann. Die Revision übersieht aber, daß nach § 2039 BGB Nachlaßansprüche der einzelne Miterbe allein geltend machen kann, wobei er allerdings die Leistung nur an alle Erben fordern kann. Aber auch dem ist in der Feststellungsklage Rechnung getragen. Denn in ihr wird Leistung nicht nur an die Kläger als einzelne, sondern auch an die Erbengemeinschaft verlangt. Daß dem nicht auch die Anträge der Leistungsklage Rechnung tragen, bleibt für die Verjährungsunterbrechung ohne Bedeutung.

Eine Unterbrechung der Verjährung hat daher das Berufungsgericht auch für diese Ansprüche zu Recht angenommen. Hierbei ist noch zu bemerken, daß die Verjährung eines Verzugsschadens sich zwar nach dem Hauptanspruch richtet, aber nicht vor Eintritt der Verzugsfolgen beginnen kann (BGH LM § 286 Nr. 3), während die Verjährung bei einem Anspruch aus unerlaubter Handlung erst von dem Zeitpunkt an zu laufen beginnt, in dem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt hat. Das bedeutet, daß für diese Ansprüche der Ablauf der Verjährungsfrist mit dem 14. Sep-

tember 1967 noch nicht ohne weiteres vorliegen mußte.

4. Die Revision ist daher als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Hauß Johannsen Dr. Pfretzschner
Dr. Reinhardt Dr. Bukow