

IV ZR 156/50

Beglaubigte Abschrift.

Varkündet am 29. Januar 1951

gez. Kude
Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle des Bundesgerichtshofs.

Im Namen des Volkes!

In dem Rechtsstreit

der Witwe des Arztes Dr.med. Alfred J. [REDACTED], Maria
geb. B. [REDACTED], D. [REDACTED], K. [REDACTED] str. [REDACTED]

Beklagte, Berufungsklägerin
Revisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED],
[REDACTED] -

gegen

die ledige Ada J. [REDACTED], H. [REDACTED], I. [REDACTED] str. [REDACTED],
Klägerin, Berufungsbeklagte,
Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED],
[REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes auf die
mündliche Verhandlung vom 22. Januar 1951 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Dr. Lersch, Raske, Ascher, Jo-
hannsen und Dr. Hartz

für Recht erkannt:

Das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Düsseldorf vom 13. April 1949 - 7 U 353/48 - wird
einschliesslich des Verfahrens aufgehoben. Der
Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung auch über die Kosten der Revision an
das Berufungsgericht zurückverwiesen.

im
melan

Von Rechts wegen.

Tatbestand:

Die Beklagte ist die Witwe und Alleinerbin des im November 1944 verstorbenen Arztes Dr.med. Alfred J. Der Verstorbene hatte 4 Geschwister: den im Februar 1939 verstorbenen Rechtsanwalt Max J., die Klägerin, die im Jahre 1945 verstorbene Sofie J. und die Ehefrau des Geheimrats R., Minzi geborene J. Rechtsanwalt Max J. hatte durch Testament vom 20. November 1935 die Klägerin und seine 1945 verstorbene Schwester Sofie zu Vorerben, seinen Neffen, den Sohn der Eheleute R., Max R. zum Nacherben eingesetzt.

Die Parteien streiten um das Eigentum an folgenden, im Besitz der Beklagten befindlichen Gegenständen:

- 1.) eine in dem Klageantrag näher bezeichnete Herrenzimmereinrichtung,
- 2.) ein Mahagoni-Bett, zwei Kissenbezüge, ein Nachtschränkchen,
- 3.) ein Schränkchen, verschiedene Bilder, ein grosser Spiegel,
- 4.) ein in dem Klageantrag näher bezeichnetes Biedermeierzimmer,
- 5.) eine grünseidene Daunendecke, zwei Luther-Stühle,
- 6.) eine Kamelhaardecke, eine goldene Nadel.

Die Klägerin begehrt Herausgabe dieser Gegenstände.

- 3 -

Sie hat behauptet, die Gegenstände hätten früher im Besitz ihres verstorbenen Bruders Max J. ██████ gestanden und seien sein Eigentum gewesen. Die unter Ziffer 1 bis 3 und ein Teil der unter Ziffer 4 aufgeführten Gegenstände hätten ihren Eltern gehört. Sie seien im Wege der Erbauseinandersetzung ihrem Bruder Max J. ██████ übertragen worden. Ein Teil der unter Ziffer 4 aufgeführten und die unter Ziffer 5 und 6 aufgeführten Gegenstände habe ihr Bruder Max selbst angeschafft. Sämtliche Gegenstände seien aus verschiedenen Anlässen ihrem Bruder Dr. Alfred J. ██████ teils zu Lebzeiten ihres Bruders Max und teils nach dessen Tode nur leihweise überlassen worden. Die Klägerin ist der Ansicht, dass sie nach dem Tode ihrer Schwester Sofie Alleinerbin ihres Bruders Max und damit Alleineigentümerin dieser Gegenstände geworden sei.

Die Beklagte verweigert die Herausgabe und nimmt die aufgeführten Gegenstände als ihr Eigentum in Anspruch.

Sie hat behauptet, sämtliche Sachen hätten zum Nachlass der Eltern ihres verstorbenen Ehemannes gehört. Diesem seien sie im Wege der Erbauseinandersetzung zugefallen.

Das Landgericht hat die Beklagte nach Beweisaufnahme zur Herausgabe der Gegenstände verurteilt.



Die von der Beklagten gegen dieses Urteil eingelegte Berufung ist durch das angefochtene Urteil zurückgewiesen worden. Dagegen hat die Beklagte Revision eingelegt.

Sie rügt die Verletzung formellen und materiellen Rechts und beantragt, das angefochtene Urteil aufzuheben und auf die Berufung die Klage abzuweisen, hilfsweise den Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision konnte mit ihrem Hauptantrag keinen Erfolg haben. Die Revision ist der Ansicht, die Klägerin habe, um den von ihr geltend gemachten Eigentumsanspruch schlüssig darzulegen, anführen müssen, welche der einzelnen Gegenstände von Max J. selbst angeschafft und welche er im Wege der Erbauseinandersetzung erworben habe. Hierzu hätte sie weiter darlegen müssen, von welchem Elternteil er die einzelnen Gegenstände geerbt und welche Miterben ihre Zustimmung zu der Erbauseinandersetzung gegeben hätten.

Diese Ansicht ist unzutreffend. Die Klägerin macht einen Anspruch aus § 985 BGB geltend. Zwar genügt bei der Verfolgung dinglicher Ansprüche grundsätzlich nicht, dass der Kläger lediglich das dingliche Recht als solches, aus dem er seine Ansprüche herleitet, bezeichnet. Zum Klaggrund gehört vielmehr auch die Angabe der Tatsachen, auf denen das dingliche Recht beruht. Ohne diese Angabe würde der geltend gemachte Anspruch nicht genügend bestimmt sein. Insoweit aber das Gesetz Vermutungen über den Bestand des dinglichen Rechts aufstellt, wird dadurch auch die Behauptungslast der klagenden Partei eingeschränkt. Eine solche Vermutung hat das Gesetz hinsichtlich des Anspruchs aus § 985 BGB in § 1006 BGB aufgestellt. Diese Vermutung greift in dem hier zur Entscheidung stehenden Falle durch. Gemäss § 1006 Abs 1 Satz 1 BGB wird vermutet, dass die Beklagte Eigentümerin der herausverlangten Sachen ist. Gemäss § 1006 Abs 2 BGB wird weiter vermutet, dass der Ehemann der Beklagten und der Bruder der Klägerin während der Dauer ihres Besitzes Eigentümer und die Klägerin zusammen mit ihrer Schwester Sofie Miteigentümerin während der Dauer ihres Mitbesitzes gewesen sind. Die Beklagte selbst gründet ihr Eigentum lediglich auf die Tatsache, dass sie Erbin ihres verstorbenen Mannes geworden ist. Die Klägerin brauchte daher, um ihren Anspruch aus § 985 BGB schlüssig zu begründen, nur zu behaupten, dass der Ehemann der Beklagten, als er den Besitz erlangte, nicht Eigentümer geworden sei und dass

sie im Wege des Erbgangs die früher im Besitz ihres Bruders Max befindlichen Sachen erlangt habe. Diese Behauptungen hat sie aufgestellt. Zur Durchsetzung ihres Anspruchs braucht sie auch nur diese Behauptungen zu beweisen.

Die Klägerin hat entgegen der Ansicht der Revision vorgetragen, Alleinerbin ihres verstorbenen Bruders geworden zu sein. Sie hat in der Klageschrift angeführt, Nacherbe nach dem Tode der letztversterbenden der beiden Schwestern sei der Neffe Max R. Da Sofie J. verstorben sei, sei sie, die Klägerin, berechtigt gewesen, die aus dem Nachlass des Erblassers Max J. stammenden Gegenstände in Besitz zu nehmen. Diese Behauptung der Klägerin ist dahin zu verstehen, dass nach dem in dem Testament zum Ausdruck gelangten Willen des Erblassers die beiden Schwestern gemeinsam als Vorerben, jede von ihnen zugleich als Nacherbin der anderen und der Neffe Max R. erst als Nacherbe der letztversterbenden eingesetzt sei. Da Sofie J. verstorben ist, ist nach den Behauptungen der Klägerin der Nacherbfall bezüglich des der Sofie J. zugefallenen Erbteils eingetreten und die Klägerin alleinige Erbin des Max J. geworden. Sie hat damit schlüssig vorgetragen, dass das für ihren Bruder Max J. gemäss § 1006 Abs 2 BGB vermutete Eigentum auf sie übergegangen sei.

Dagegen macht die Revision mit Recht geltend, dass

das Verfahren mit Mängeln behaftet sei, die zur Aufhebung des Urteils und des Verfahrens und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits führen müssen.

Die Revision rügt zutreffend, dass die Urteilsgründe keine zweifelsfreien Feststellungen darüber enthalten, welche Tatsachen das Berufungsgericht als festgestellt angesehen hat. Die Ausführungen, die die Revision hierzu macht, beziehen sich zwar ausdrücklich nur auf die Feststellungen bezüglich des Eigentumserwerbs durch den Erblasser Max J. Da aber die Revision eingangs, wenn auch zu Unrecht, geltend gemacht hat, dass die Klägerin ihre alleinige Erbberechtigung nicht einmal dargetan habe, kann davon ausgegangen werden, dass sie auch rügen will, dass das Berufungsgericht für diese Tatsache keine Feststellungen getroffen habe.

Insoweit ist die Rüge begründet. Die Beklagte hat in dem Schriftsatz vom 6. Dezember 1946 die Aktivlegitimation der Klägerin bestritten. Ihrem Vortrag ist zu entnehmen, dass sie behaupten will, die Klägerin sei auf Grund des von Max J. errichteten Testaments nicht Alleineigentümerin der von ihr beanspruchten Gegenstände geworden. Das angefochtene Urteil lässt nicht erkennen, ob das Berufungsgericht dieses Vorbringen der Beklagten überhaupt berücksichtigt hat, oder auf Grund welcher Umstände das Gericht zu der Annahme gelangt ist, die Klägerin sei Alleinerbin ihres verstorbenen Bruders Max J. geworden. Zwar hat das Landgericht zu Beweis-

zwecken die Akten, in denen sich das Testament des Max Jäger befand, herangezogen. Das angefochtene Urteil und die Verhandlungsniederschriften lassen aber nicht erkennen, ob die Testamentsurkunde zum Gegenstand der Verhandlung gemacht worden ist. Selbst wenn dieses der Fall gewesen wäre, könnte das Revisionsgericht die von dem Berufungsgericht unterlassene Feststellung über den Inhalt des Testaments nicht selbst treffen. Denn der von der Klägerin behauptete Sinn der Erklärung des Erblassers lässt sich nicht allein aus dem Wortsinn des Testaments entnehmen. Nach ihrem Wortlaut kann die Erklärung des Erblassers sowohl dahin zu verstehen sein, dass die Klägerin zugleich als erste Nacherbin für ihre Mitvorerbin eingesetzt worden ist und dass Max R. [REDACTED] erst Nacherbe nach dem Tode beider Schwestern wird, als auch dahin, dass im Falle des Ablebens einer der Schwestern der dieser zugewandte Erbteil bereits an den Nacherben Max R. [REDACTED] fallen soll. Der wirkliche Wille des Erblassers lässt sich nur unter Heranziehung von Umständen ermitteln, die ausserhalb des Wortlauts der Testamentsurkunde liegen. Insoweit handelt es sich um tatsächliche Feststellungen, die das Revisionsgericht nicht treffen kann. Diese von dem Berufungsgericht unterlassene Feststellung ist erheblich. Denn nur wenn die Klägerin auch als Nacherbin nach dem Tode ihrer Schwester Sefie eingesetzt ist, kann sie Herausgabe an sich selbst verlangen.

Eine Feststellung über das tatsächliche Eigentum des

Max J. [REDACTED] ist indes nur insoweit erforderlich, als die Vermutung des § 1006 Abs 2 BGB für ihn nicht durchgreifen sollte. Ob der dann erforderliche Beweis seines Eigentums geführt ist, unterliegt gemäss § 286 ZPO der freien richterlichen Beweiswürdigung. Eine Regel, wie sie die Revision anzunehmen scheint, dass hinsichtlich jedes einzelnen Gegenstandes die bestimmte Art des Eigentumserwerbs nachgewiesen werden muss, würde dem in § 286 ZPO aufgestellten Grundsatz widersprechen. Es genügt, wenn in ausreichender Weise dargetan wird, dass das Eigentum auf Grund des einen oder anderen der mehreren möglichen Erwerbsgründe erlangt ist.

Die Rüge, dass bei der Vernehmung der Zeugen Eheleute R. [REDACTED] Verfahrensvorschriften verletzt seien, ist nur hinsichtlich der Vernehmung des Zeugen Artur R. [REDACTED] begründet. Die Eheleute Minzi und Artur R. [REDACTED] sind von dem ersuchten Richter unter anderem darüber vernommen worden,

ob die mit der Klage herausverlangten Sachen z.T. (welche?) aus dem Nachlass der Eltern des verstorbenen Ehemannes der Beklagten, Dr. J. [REDACTED], herrühren und ob Dr. J. [REDACTED] sich mit seinen Geschwistern dahin auseinandergesetzt hat, dass diese Gegenstände auf seinen Bruder, Rechtsanwalt Max J. [REDACTED], übergehen sollten,

ob die übrigen Sachen von Max J. [REDACTED] angeschafft worden sind und ihm gehörten,

sowie ob die sämtlichen Sachen dem
Ehemann J. [REDACTED] nur leihweise über-
lassen worden sind.

In der Niederschrift über die Vernehmung dieser Zeugen
sind ihre Aussagen wie folgt wiedergegeben:

Minzi R. [REDACTED]: "Der in dem Beweisbeschluss vom
19. März 1947 zu a wiedergegebene Sachverhalt
trifft in allen Punkten zu."

Artur R. [REDACTED]: "Zur Sache bestätigte der Zeuge
die Angaben seiner Ehefrau."

Diese Beweisaufnahme genügt nicht den nach § 160
Ziff 3 ZPO zu stellenden Mindestanforderungen. Nach
dieser Vorschrift sind die Aussagen der Zeugen durch
Aufnahme in die Niederschrift festzustellen. Es ist
zwar nicht erforderlich, dass die Aussage vollständig
und wörtlich in die Niederschrift aufgenommen wird.
Alle wesentlichen Teile der Aussage müssen aber in die
Niederschrift aufgenommen werden. Das ist bezüglich der
Aussagen der Zeugen Minzi und Artur R. [REDACTED] bei ihrer
Vernehmung am 11. Juni 1947 nicht geschehen. Die Zeu-
gin Minzi R. [REDACTED] ist aber am 22. Oktober 1947 noch-
mals vor dem Einzelrichter unter Beachtung der gesetz-
lichen Vorschriften vernommen worden. Das angefochtene
Urteil beruht daher nicht auf dem der früheren Verneh-
mung der Zeugin Minzi R. [REDACTED] anhaftenden Mangel. Der
Zeuge Artur R. [REDACTED] ist hingegen nicht erneut ver-
nommen worden. Die Klägerin hat lediglich eine oidesstattliche

Versicherung dieses Zeugen vom 25. Oktober 1947 zu den Akten gereicht.

Dem Tatbestand des angefochtenen Urteils lässt sich nicht mit Sicherheit entnehmen, ob das Berufungsgericht diese eidesstattliche Versicherung bei seiner Entscheidung berücksichtigt hat. Es wird dort allgemein "auf den Inhalt der Akten" Bezug genommen. Diese die §§ 523, 313 Abs 2 ZPO nicht genügende Bezugnahme lässt nicht erkennen, welche Teile der Akten tatsächlich für die Urteilsfindung verwertet worden sind. Der Inhalt der Urteilsgründe des angefochtenen Urteils deutet aber darauf hin, dass das Berufungsgericht die eidesstattliche Erklärung als Beweismittel verwertet hat. Denn es heisst dort auf Seite 4 und 5: "Die als Zeugen vernommenen Eheleute Geheimrat R. [REDACTED] haben den Sachvortrag der Klägerin in allen Punkten bestätigt Die Aussagen der Zeugen R. [REDACTED] sind genau und zeigen eine bis ins einzelne gehende Kenntnis der Verhältnisse der Beteiligten."

Durch die eidesstattliche Versicherung konnte die mit einem Verfahrensmangel behaftete Vernehmung des Zeugen Artur R. [REDACTED] nicht ersetzt werden. Denn das Berufungsgericht durfte diese eidesstattliche Versicherung überhaupt nicht als Beweismittel verwerten. Sie war als Ersatz für die persönliche Vernehmung des Zeugen eingereicht. Ihre Verwertung bei der Entscheidung verstösst gegen den das Prozessrecht beherrschenden Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme.

Das angefochtene Urteil beruht daher sowohl auf der mit einem Mangel behafteten Vernehmung des Zeugen Artur R. [REDACTED] als auch auf der unzulässigen Verwertung der eidesstattlichen Versicherung dieses Zeugen.

Die Beklagte hat das Recht, diese Verfahrensverstösse zu rügen, noch nicht verloren.

Sie hat bereits in der mündlichen Verhandlung vom 14. Juli 1947 die Beweisaufnahme vor dem sachbearbeitenden Richter beantragt. Damit hat sie zu erkennen gegeben, dass sie die frühere mangelhafte Beweisaufnahme nicht gelten lassen wolle.

Falls das Landgericht die eidesstattliche Versicherung bereits seiner Entscheidung zugrunde gelegt hätte, und die Beklagte diesen Mangel in der Berufungsbegründung nicht gerügt hätte, könnte darin vielleicht ihr Einverständnis dahin erblickt werden, dass auch das Berufungsgericht die eidesstattliche Versicherung bei seiner Urteilsfindung verwertet. Ob diese Folgerung zutrifft, kann dahingestellt bleiben. Denn die Beklagte konnte aus dem Urteil des Landgerichts nicht zweifelsfrei erkennen, ob dieses die eidesstattliche Versicherung überhaupt verwertet hatte. In dem Tatbestand des Urteils des Landgerichts sind als Beweismittel lediglich die in die Niederschriften aufgenommenen Zeugenaussagen angeführt, nicht aber die von der Klägerin eingereichte eidesstattliche Versicherung. Die Ausführungen in

den Urteilsgründen können sich nach ihrem Inhalt allein auf die Zeugenaussagen und das Parteivorbringen gründen. Es war keineswegs erforderlich, dass die Beklagte in dem Termin, in welchem die eidesstattliche Versicherung eingereicht wurde, ihrer Verwertung widersprach. Sie konnte sich auch später darauf verlassen, dass das Oberlandesgericht, sofern es die Aussage des Zeugen Artur R. für erheblich ansehen würde, dessen erneute Vernehmung veranlassen würde. Denn sie hatte bereits in der Berufungsbegründung die Richtigkeit der in dem Urteil des Landgerichts getroffenen Feststellungen über den Inhalt der Aussage auch dieses Zeugen angegriffen und in diesem Zusammenhang von einer "angeblich" von den Eheleuten R. bekundeten Behauptung gesprochen.

Begründet ist auch der Angriff der Revision gegen die Würdigung der Aussage des Zeugen B. Das Berufungsgericht hat die Aussagen dieses Zeugen u.a. deswegen nicht für beweiskräftig gehalten, weil er, wie das Berufungsgericht feststellt, zu dem Ehemann der Beklagten nur auf Grund seiner ärztlichen Tätigkeit in näherer Beziehung gestanden habe. Ausweislich der Niederschrift über die Vernehmung des Zeugen B. hat dieser auch bekundet, er sei häufiger mit Dr. J. zusammen gewesen, und es habe sich zwischen ihnen ein freundschaftliches Verhältnis angebahnt. Das angefochtene Urteil lässt nicht erkennen, ob das Berufungsgericht

auch diesen Teil der Bekundung bei der Würdigung der Aussage dieses Zeugen berücksichtigt hat. Das Berufungsgericht hätte ausführen müssen, inwiefern dennoch der Zeuge keine nähere Kenntnis über die Eigentumsverhältnisse des Dr. J. [REDACTED] gehabt hat.

Die Rüge der Revision, dass das Berufungsgericht erheblichen Beweisanträgen nicht stattgegeben habe, greift insoweit durch, als die Beklagte unter Beweis gestellt hat, dass der Nachlass der Eltern ihres Ehemannes ausser aus der Wohnungseinrichtung auch aus erheblichem Barvermögen bestanden und dass Rechtsanwalt Max J. [REDACTED] sich nach dem Tode seiner Eltern eine neue Wohnungseinrichtung angeschafft habe. Diese Behauptung konnte erheblich sein für den Beweis der von der Beklagten aufgestellten Behauptung, dass ihrem Ehemann die von der Klägerin begehrten Gegenstände im Wege der Erbauseinandersetzung übereignet seien. Denn bei der Regelung einer Erbauseinandersetzung ist es in der Regel bedeutsam, aus welchen Teilen der Nachlass besteht und welche Interessen die einzelnen Erben an den verschiedenen Nachlassgegenständen haben. Hat ein Erbe sich gerade eine neue Wohnungseinrichtung beschafft, dann wird er, wenn nicht besondere Umstände vorliegen, nicht daran interessiert sein, Einrichtungsgegenstände aus dem Nachlass zu erhalten. Er wird, wenn ein Barvermögen zum Nachlass gehört, in solchen Fällen häufig durch Barzuwendungen abgefunden. Das Berufungsgericht hätte daher diesem Beweisantrag der Beklagten stattgeben oder aber in

den Urteilsgründen ausführen müssen, aus welchen Gründen die unter Beweis gestellten Behauptungen der Beklagten in dem zur Entscheidung stehenden Rechtsstreit nicht erheblich waren.

Mit Rücksicht auf die somit festzustellenden Verfahrensmängel musste das angefochtene Urteil einschliesslich des Verfahrens gemäss §§ 549, 550, 564 ZPO aufgehoben und der Rechtsstreit gemäss § 565 ZPO zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

In dem neuen Verfahren wird besonderes Gewicht darauf zu legen sein, ob durch die angetretenen Beweise der blosser leihweise Übergang der Klaggegenstände auf den Ehemann der Beklagten festgestellt werden kann und damit die Vermutung des § 1006 Abs 1 BGB für ihn widerlegt ist.

Da in der Sache selbst nicht entschieden werden konnte, musste auch das Erkenntnis über die Kosten der Revision dem Berufungsgericht übertragen werden.

gez. Dr. Lersch gez. Raske gez. Ascher
gez. Johannsen gez. Dr. Hartz



Beglaubigt:

Justizsekretär

als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle
des Bundesgerichtshofes