

Verkündet
am 16. Februar 1955
Schorm, Justizangest.
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s
In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Fritz H [REDACTED] in L [REDACTED] als
Testamentsvollstrecker für den Nachlaß der Ehefrau Luise
W [REDACTED] geb. D [REDACTED] aus L [REDACTED]

Klägers, Restitutionsklägers und Revisionsklägers,

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

g e g e n

die Ehefrau Lina W [REDACTED] geb. D [REDACTED] in H [REDACTED]
[REDACTED], Post L [REDACTED],

Beklagte, Restitutionsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 16. Februar 1955 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter Raske, Johannsen,
Dr. v. Werner und Scheffler

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das am 13. Juli 1954 verkün-
dete Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts in Celle wird zurückgewiesen. Die Ko-
sten der Revision werden dem Restitutionskläger
auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die am 9. April 1947 verstorbene Ehefrau Luise W [REDACTED] geb. B [REDACTED] (im folgenden die Erblasserin genannt), die mit ihrem Mann in Gütertrennung gelebt hatte, hatte am 21. Oktober 1941 ein notarielles Testament errichtet, in dem sie den Kläger, ihren Neffen, zum Testamentsvollstrecker ernannt, dessen Bruder, den Regierungsbaurat Dr. Heinrich H [REDACTED] zum Alleinerben eingesetzt und ferner einige Vermächtnisse ausgesetzt hatte. Insbesondere hatte sie der Beklagten, einer Nichte, eine Wiese und Forstanteile vermacht und weiter bestimmt, daß sich die Brüder Wilhelm, Heinrich und Fritz H [REDACTED] (d.i. der Kläger) und die Beklagte ihren sonstigen Nachlaß außer dem Grundstück teilen sollten, und zwar sollte die Beklagte 3/6, die drei Brüder je 1/6 bekommen.

Zum Vermögen der Erblasserin gehörten früher folgende, jetzt im Besitz der Beklagten befindliche Aktien:

- 1) 8 000.-- RM IIseder Hütte,
- 2) 1 000.-- RM IG. Farben
- 3) 1 000.-- RM Elektr. Lieferungen
- 4) 1 000.-- RM " Licht und Kraft
- 5) 2 000.-- RM Vereinigte Stahlwerke
- 6) 2 000.-- RM Hoesch
- 7) 1 000.-- RM Nordd. Lloyd
- 8) 2 000.-- RM Mannesmann-Röhren.

Der Kläger hat im Vorprozeß behauptet, daß diese Aktien zum Nachlaß gehörten und er hat als Testamentsvollstrecker deren Herausgabe verlangt. Er hat mit Rücksicht darauf, daß die Beklagte "vom sonstigen Nachlaß außer dem Grundstück" die Hälfte bekommen sollte, seinen Herausgabeantrag insoweit beschränkt, als die Stücke teilbar sind; von diesen hat er nur Herausgabe der Hälfte gefordert, im übrigen hat

- 3 -

er alle Stücke herausverlangt. Sein Antrag ging somit dahin, die Beklagte zu verurteilen, an ihn folgende Aktien herauszugeben:

- 1) 4 000.-- RM Ilseder Hütte,
- 2) 1 000.-- RM IG. Farben,
- 3) 1 000.-- RM Elektr. Lieferungen,
- 4) 1 000.-- RM Elektr. Licht und Kraft,
- 5) 1 000.-- RM Vereinigte Stahlwerke.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat behauptet, die Erblasserin habe ihr die Aktien Anfang Oktober 1946 geschenkt.

Dies hat der Kläger bestritten. Er hat weiter behauptet, die Erblasserin sei Anfang Oktober 1946 geschäftsunfähig gewesen. Das Landgericht in Verden/Aller hat die Klage abgewiesen, weil einmal nicht widerlegt sei, daß die Erblasserin der Beklagten die Aktien geschenkt habe und weil zweitens nicht erwiesen sei, daß die Erblasserin bei der Schenkung geschäftsunfähig gewesen sei.

Das Oberlandesgericht in Celle hat aus denselben Gründen durch Urteil vom 9. Februar 1954 die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Das Urteil ist dem Kläger am 13. März 1954 zugestellt worden und, da er Revision nicht eingelegt hat, rechtskräftig geworden.

Am 12. Mai 1954 hat der Kläger beim Oberlandesgericht in Celle die Restitutionsklage erhoben, die er auf § 580 Nr 4 und 7 b ZPO stützte.



Hinsichtlich des letzten Klagegrundes hat er vorgebracht, sein Bruder, Dr. Heinrich H[REDACTED], habe ihm nach der Verkündung des Urteils vom 9. Februar 1954 zwei Steuerbescheide des Finanzamts Hannover, Waterlooplatz übergeben, die ihm, dem Kläger, bis dahin nicht bekannt gewesen seien. Beide Bescheide betreffen den Erwerb von Todeswegen nach der Erblasserin.

Der erste Steuerbescheid - eine Zweitschrift - trägt das Datum des 12. April 1948 und enthält auf der ersten Seite die Mitteilung, daß die Erbschaftssteuer auf 2 268.--DM festgesetzt sei (richtig ist 2 268.--RM; es liegt eine Unrichtigkeit vor, die offenbar dadurch hervorgerufen ist, daß der Aussteller der Zweitschrift ein Formular aus der D-Mark-Zeit benutzt und vergessen hat, das "DM" in "RM" zu berichtigen). Die 2. und 3. Seite enthalten folgende Erläuterungen:

"a) Seite 2:

1. Dr. H[REDACTED], Heinrich, Schwestersohn,		
Grundstück	8 300.--	RM
Bestattungskosten	500.--	
Wohnrecht 240 x 3	720.--	
Grabpflege 20 x 15	300.--	
	<u>1 520.--</u>	<u>RM</u>
	6 780.--	RM
2. H[REDACTED], Lina, Schwester 1/2 v. 8041.--	4 020.--	RM
3. D[REDACTED], Heinrich, Bruder dt.	4 020.--	RM
4. D[REDACTED], Lina, Brudertochter		
Schlüsseburger Wiese	530.--	
Forstanteile	1062.--	1 592.-- RM.

b) Seite 3 gibt in den Spalten 7 und 9 den Steuersatz, die zugrundegelegten Reichsmarksummen und die von den einzelnen Erwerbern zu zahlenden Beträge an. Spalte 10

"Vermerke" enthält den Vordruck:

Der Steuerbescheid weicht in den folgenden Punkten von der Steuererklärung ab:

Dieser Vordruck ist durchgestrichen.

Die Zweitschrift ist nicht unterschrieben; sie gibt auch die Unterschrift der Urschrift nicht wieder.

Den 2. Steuerbescheid hat der Kläger in Urschrift eingereicht. Er stammt vom 27. Januar 1949, bezeichnet sich als "Berichtigter Steuerbescheid" mit dem Vermerk: § 222 Abgabenordnung gemäß, und betrifft ebenfalls den Erwerb von Todes wegen nach der Erblasserin.

Die Erbschaftssteuer wird auf 289.80 DM festgesetzt.

Seite 2 (Erläuterungen) lautet:

1. Dr. H[REDACTED], Heinrich, Schwestersohn	Wert des Erwerbs wie bisher	6 780.-- RM
2. H[REDACTED], Lina, Schwester	"	4 020.-- RM
3. D[REDACTED] Heinrich, Bruder	" (i. Einzelnen)	4 020.-- RM
4. D[REDACTED], Lina, Bruder- tochter	" (1	592.--
frühere Zuwendung	4 500.--	6 092.-- RM

Seite 3 enthält (wie der 1. Steuerbescheid) Steuersatz, zugrundegelegten Betrag und die Höhe der Steuer. Spalte 10 - Vermerke - enthält den Vordruck:

Der Steuerbescheid weicht in den folgenden Punkten von der Steuererklärung ab:

aber keine Vermerke. Der Vordruck ist nicht durchgestrichen.

Bei den als "frühere Zuwendung" bezeichneten 4 500.-- RM handelt es sich nicht um die Aktien, sondern unstreitig um den Anteil der Beklagten an Sparguthaben und Bargeld, der ihr neben der Wiese und dem Forstanteil auf Grund des Testaments der Erblasserin als Vermächtnis zustand.

Der Kläger behauptet, er habe von diesen beiden Steuerbescheiden bisher keine Kenntnis gehabt. Der Erbe habe erst nach der Verkündung des Urteils des Oberlandesgerichts im früheren Verfahren aus Anlaß der Aussage der Beklagten in seinen Akten nachgesehen, dabei die Steuerbescheide gefunden und sie dann erst ihm, dem Kläger, übergeben. Aus den Steuerbescheiden ergäbe sich einmal, daß die Angabe der Beklagten im Vorprozeß, sie habe die Aktien dem Finanzamt im Jahre 1950 gemeldet, falsch sei. Außerdem ergäbe sich aus ihnen, daß die Beklagte dem Finanzamt ausdrückliche Erklärungen über die frühere Schenkungen gemacht, dabei aber die Aktien verschwiegen habe.

Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Revision erstrebt der Restitutionskläger, daß das Urteil vom 9. Februar 1954 beseitigt und die Beklagte zur Herausgabe der Aktien verurteilt werde.

Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat mit Recht in erster Linie geprüft, ob die Restitutionsklage an sich statthaft ist, d.h. ob sie sich gegen ein rechtskräftiges Endurteil richtet, ob ein gesetzlich zugelassener Wiederaufnahmegrund behauptet worden ist, ob die Fristen des § 586 ZPO gewahrt worden sind und ob die Klage in der durch §§ 587, 588 ZPO vorgeschriebenen Form erhoben worden ist. Seine die Zulässigkeit der Klage bejahenden Ausführungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Mit Recht hat weiter das Berufungsgericht die Frage, ob der Revisionskläger ohne sein Verschulden außerstande war, den Restitutionsgrund in dem früheren Verfahren geltend zu machen, nicht im ersten, die

Statthaftigkeit der Klage betreffenden Abschnitt des Wiederaufnahmeverfahrens behandelt, sondern sie in dessen zweiten Abschnitt verwiesen, in dem zu prüfen ist, ob einer der geltend gemachten Restitutionsgründe des § 580 ZPO vorliegt. Allerdings spricht der Wortlaut des § 582 ZPO dafür, das Fehlen eines Verschuldens als eine Voraussetzung der Zulässigkeit der Restitutionsklage zu behandeln. Nach herrschender und zutreffender Ansicht liegt aber hier nur eine Ungenauigkeit im Ausdruck vor (Stein-Jonas-Schönke 17. Aufl Anm III, 2 Nr 18 vor § 578; Rosenberg, Lehrb des ZP 6. Aufl § 156 IV, 2; Baumbach-Lauterbach ZPO § 582 a 1; OGHBZ NJW 50 S 65, OGHBZ HEZ 3, 81; a.A. RG 99, 168, Warn 1938 Nr 67).

II. Das Oberlandesgericht hat im 2. Verfahrensabschnitt zunächst die Frage geprüft, ob den Kläger ein Verschulden daran treffe, daß er den Restitutionsgrund nicht im früheren Verfahren geltend gemacht habe. Es hat diese Frage bejaht. Ob dies rechtlich zutrifft, kann auf sich beruhen. Denn jedenfalls greift im Ergebnis der zweite Grund durch, auf den das Oberlandesgericht seine Abweisung der Restitutionsklage stützt:

In dem früheren Verfahren hatte der Kläger gegenüber dem Vorbringen der Beklagten, die Aktien seien ihr im Oktober 1946 von der Erblasserin geschenkt worden, darauf hingewiesen, daß wenn diese Schenkung erfolgt wäre, die Beklagte diese Schenkung schon vor dem Tode der Erblasserin bei der Erbschaftssteuerstelle des Finanzamts und ferner die Aktien bei ihrer Vermögenssteuer hätte aufführen müssen. Dies habe sie nicht getan. Die Beklagte hatte demgegenüber vorgebracht (Schriftsatz vom 21. Oktober 1952 Seite 3), sie habe die Aktien erst im November 1950 beim Finanzamt Hannover angemeldet. Dies spräche jedoch nicht gegen sie;

denn sie habe damals in Erfahrung gebracht, daß die Aktien "ruhten" und erst 1950 "in die Bereinigung" kämen. Aus dem Grund hätte sie es nicht für notwendig befunden, die Aktien bei irgendwelchen Anmeldungen zu berücksichtigen. Bei ihrer Vernehmung vor dem Berufungsgericht (im früheren Verfahren) hat sie ausgesagt, sie habe die Aktien zunächst weggelegt, weil es sich um RM-Werte gehandelt habe. Auch nach der Währungsreform habe sie zunächst nichts veranlasst, weil ihr gesagt worden sei, die Aktien seien wertlos. Erst anlässlich der Wertpapierbereinigung habe sie mit einem wirklichen Wert gerechnet und habe dann auch die Anmeldung vorgenommen. Das Berufungsgericht hat in den Entscheidungsgründen seines Urteils diese Darstellung als glaubhaft gewürdigt.

Seine Restitutionsklage hat der Kläger wie folgt begründet:

Aus den jetzt überreichten Steuerbescheiden ergäbe sich, daß die Beklagte ausdrückliche Erklärungen abgegeben habe. Sie habe nämlich nach dem ersten Bescheid nur die im Testament ihr zugewandten Werte, nach dem zweiten Bescheid nur die ihr zugewandten Sparkassenbücher und das Bargeld zusätzlich angegeben. Daraus folge, daß die Erklärung der Beklagten, sie habe vor dem Prozeß die Aktien dem Finanzamt gemeldet, falsch sei. Hätte er, der Kläger, diese erst jetzt von ihm aufgefundenen Urkunden vorher gekannt, dann hätte er den Erklärungen der Beklagten vor dem Landgericht nicht geglaubt. Daraus aber, daß die Beklagte, wie sich jetzt herausstelle, dem Finanzamt ausdrückliche Erklärungen über die früheren Schenkungen gemacht, dabei die Aktien aber verschwiegen habe, dürfte sich nunmehr mit aller Deutlichkeit ergeben, daß ihre Angaben unwahr gewesen seien, daß sie also in Wirklichkeit die Aktien entwendet habe.

Soweit diese Ausführungen dahin gehen, es habe sich nunmehr durch die Steuerbescheide herausgestellt, daß die Beklagte dem Finanzamt ausdrückliche Erklärungen über die früheren Schenkungen gemacht, dabei die Aktien aber verschwiegen habe, wäre ihnen eine Schlüssigkeit insofern nicht abzusprechen, als es in der Tat gegen die Beklagte sprechen könnte, wenn sie dem Finanzamt zwar Schenkungen der Erblasserin mitgeteilt, hierbei aber gerade die streitigen Aktien nicht mit angeführt hätte. Insoweit aber geht der Kläger von einer unrichtigen tatsächlichen Grundlage aus. Denn der Betrag von 4 500.-- RM, der zusätzlich in den 2. Bescheid aufgenommen worden ist, bezieht sich - obwohl als frühere Zuwendung bezeichnet - gar nicht auf eine Schenkung der Erblasserin, sondern auf einen Erwerb auf Grund der letztwilligen Verfügung der Erblasserin. Dies hat das Oberlandesgericht ausdrücklich in seinem Tatbestand hervorgehoben, wo es heißt, es handele sich - bei der "früheren Zuwendung" von 4 500.-- RM - "unstreitig nicht um die Aktien, sondern um den Anteil der Beklagten an Sparguthaben und Bargeld, der ihr neben der Wiese und dem Forstanteil auf Grund des Testaments der Erblasserin als Vermächtnis zustand."

Unschlüssig ist auch das Vorbringen des Klägers, es ergäbe sich aus den beiden Bescheiden, die in früheren Verfahren von der Beklagten aufgestellte Behauptung, sie habe die Aktien im Jahre 1950 dem Finanzamt gemeldet, sei unrichtig. Es ist - wie das Oberlandesgericht zutreffend ausgeführt hat - nicht ersichtlich, inwiefern sich aus Bescheiden vom Jahre 1948 und vom Jahre 1949 solle ergeben können, daß die Beklagte später die Aktien nicht angemeldet habe.

In der Revisionsbegründung kommt denn auch der Kläger auf die vor dem Oberlandesgericht gegebene tatsächliche und rechtliche Begründung seiner Restitutionsklage nicht zurück. Er trägt vielmehr jetzt folgendes vor: Die Ausführung des Berufungsgerichts, die beiden Steuerbescheide hätten keine dem Restitutionskläger günstigere Entscheidung herbeigeführt, wenn sie bei der letzten mündlichen Verhandlung im Vorprozeß vorgelegen hätten, beruhe darauf, daß das Oberlandesgericht den Unterschied zwischen einer Nichtanmeldung des Erwerbs der Aktien beim Finanzamt, also einem bloßen Nichtstun, und dem Verschweigen des Erwerbs auf ausdrückliche Anfrage im Erbschaftssteuerformular übersehen habe. Die Erbschaftssteuererklärungen würden auf Formularen angegeben, in denen nach Vorempfängen ausdrücklich gefragt sei. Der Kläger hätte, nach § 139 ZPO befragt, auf die Erbschaftssteuerformulare verwiesen, aus denen sich ergebe, daß die Aktien ohne Rücksicht auf den Wert, welche ihnen der Steuerpflichtige beimesse, anzugeben seien, da es Sache des Finanzamts sei, diesen Wert zu ermitteln und nicht Sache des Steuerpflichtigen. Der Berufungsrichter hätte also davon ausgehen müssen, daß sich aus den vorgelegten Urkunden ergäbe, daß die Beklagte in ihrer Erbschaftssteuererklärung die Schenkung der Aktien, obwohl sie ausdrücklich nach solchen befragt worden sei, verleugnet, also die Unwahrheit gesagt habe.

Mit diesem Vorbringen kann der Kläger nicht gehört werden, weil es auf einem neuen tatsächlichen Vorbringen beruht und weil nach § 561 Abs 1 ZPO der Beurteilung des Revisionsgerichts nur dasjenige Parteivorbringen unterliegt, das aus dem Tatbestand des Berufungsurteils oder dem Sitzungsprotokoll ersichtlich ist. Daß § 561 ZPO auch im Wiederaufnahmeverfahren gilt, ergibt sich aus § 585 ZPO und durch Umkehrschluss auch aus § 590 Abs 3 ZPO. Hierzu ist klarstellend zu bemerken, daß die Frage, ob das - nicht

für die Restitutionsklage gemäß § 584 zuständige - Revisionsgericht neues tatsächliches Vorbringen berücksichtigen darf, nichts zu tun hat mit der anderen Frage, inwieweit im Wiederaufnahmeverfahren überhaupt neue Tatsachen zu berücksichtigen sind. Selbst soweit dies der Fall ist, müssen sie - immer vom Fall des § 590 Abs 3 ZPO abgesehen - in den Tatsacheninstanzen vorgebracht werden.

In der Revisionsinstanz neu vorgebracht ist die Behauptung, die Beklagte habe nachträglich gegenüber dem Finanzamt und zwar auf einem Steuerformular eine Steuererklärung abgegeben und diese Formulare ergäben die Aufforderung, die zu versteuernden Gegenstände ohne Rücksicht auf ihren Wert anzugeben. Gerade auf dieses Verschweigen auf ausdrückliche Anfrage stützt jetzt der Kläger seine Restitutionsklage in erster Linie. Auch bei weitester Auslegung des früheren Vorbringens des Klägers umfaßt dieses die neuen Behauptungen jedoch nicht. Der Steuerbescheid vom 27. Januar 1949 ergibt nichts dafür, daß er auf Grund einer Erklärung der Beklagten abgegeben worden sei. Er enthält den Vermerk: "Steuerbescheid § 222 Abgabenordnung gemäß". § 222 der Abgabenordnung setzt nun eine Erklärung auf einem Steuererklärungsformular nicht voraus, sondern behandelt den Fall, daß dem Finanzamt nachträglich neue Tatsachen bekannt werden. Der Regelfall wird also so liegen, daß die auf dem Formular gemachte Erklärung unrichtig, insbesondere nicht vollständig war und daß das Finanzamt davon erfährt. Es mag sein, dass in solchen Fällen das Finanzamt dann und wann Gelegenheit nehmen wird, den, der die Steuererklärung abgegeben hat, nochmals zu befragen. Dass dies aber im vorliegenden Fall geschehen sei und dass insbesondere das Finanzamt der Beklagten ein Formular übersandt habe, kann den Steuerbescheiden, insbesondere also dem zweiten Bescheid nicht entnommen werden. Da es sich bei der Ergänzung um Zuwendungen aus dem Testament handelt und angenommen werden muss, dass das Nachlassgericht gemäß § 12 der Durchführungs-

verordnung zum Erbschaftssteuergesetz dem Finanzamt eine beglaubigte Abschrift des eröffneten Testaments übersandt hatte, das Finanzamt also den Teil der letztwilligen Verfügung kannte, der sich auf den zusätzlichen Erwerb der Beklagten bezog, so bedurfte es keiner formularmässigen Steuererklärung mehr. Es konnte sich vielmehr nur noch darum handeln, den Wert dieses Erwerbes festzustellen. Weiter ist zu beachten, dass nach § 4 Abs 2 der ErbStDV dann, wenn Testamentsvollstrecker vorhanden sind, die Steuererklärung in der Regel von diesen zu verlangen ist. Die vom Revisionsgericht zu berücksichtigenden Unterlagen ergeben somit jedenfalls nicht, dass die Beklagte überhaupt eine Steuererklärung des Inhalts, wie sie der Kläger behauptet, abgegeben hat.

Hiernach kann die Revision die nur auf § 580 Nr 7 ZPO gestützt ist, keinen Erfolg haben. Es ist daher nicht mehr darauf einzugehen, dass nach dem eigenen Vortrag des Klägers die Urkunde, die eine ihm günstigere Entscheidung herbeigeführt haben würde, gar nicht der zweite Steuerbescheid, sondern das angeblich von der Beklagten ausgefüllte Steuerklärungsformular ist, so dass die Klage wegen des fehlenden Restitutionsgrundes unschlüssig war.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Schmidt	Raske	Johannsen	v. Werner	Scheffler
---------	-------	-----------	-----------	-----------