

Verkündet

am 22. November 1951

■, Justizangest.

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Frau Gerda W ■ geb. Wi ■ in  
H ■-B ■, G ■strasse ■,

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisions-  
klägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt ■ -

g e g e n

Frau Gertrud W ■ geb. H ■ in  
H ■, A ■,

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat  
■ -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 15. November 1951 unter Mit-  
wirkung der Bundesrichter Dr. Lersch, Raske, Dr. Hartz,  
Johannsen und Dr. Kregel

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Teilurteil  
des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in  
Hamburg vom 1. März 1951 wird auf Kosten der Be-  
klagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 1. Juni 1943 starb in F. [REDACTED] der Facharzt Dr. Otto W. [REDACTED] (Erblasser). Er war in erster Ehe mit der Klügerin und in zweiter Ehe - seit dem 1. Juli 1942 - mit der Beklagten verheiratet. Die zweite Ehe war kinderlos. Aus der Ehe mit der Klügerin sind zwei Kinder, Helmut und Hilde hervorgegangen. Helmut ist im April 1945, Hilde im August 1948 gestorben. Der Erblasser hinterliess ein Testament vom 5. Juni 1943 folgenden Wortlauts:

"Für den Fall, dass ich den grossen Löffel weglege, sollen meine Kinder Helmut, Hilde und meine Frau zu gleichen Teilen meinen Nachlass erben. Eine Verteilung soll erst nach Kriegsende bei geordneter Wirtschaftslage und nach Erledigung meiner Ansprüche gegen den Staat erfolgen. Das Haus Wa. [REDACTED], St. [REDACTED], mit jetziger Einrichtung bleibt als ruhender Pol bestehen. Dieses bekommt später Hilde. Über alle Einzelheiten berät meine Frau Gerda mit Dr. L. [REDACTED], der Vormund meiner Tochter Hilde werden soll. Meine Frau Gerda hat das Recht, im Hause S. [REDACTED] wohnen zu bleiben. Eine Veräusserung jedoch, wohl möglich an die Familie Kübner ist ausgeschlossen. In den endgültigen Besitz von Hilde geht es jedoch erst dann, wenn meine Frau von sich aus den Wunsch hat, auszuziehen oder auch abkratzt.

Nachsatz: Wer sich schlecht, raffig oder übel benimmt, und sich in diesem Sinne beeinflussen lässt, erhält nur den gesetzlichen Pflichtteil. Entscheidung hierüber steht Dr. L. [REDACTED], Wi. [REDACTED] und Prof. Re. [REDACTED], Re. [REDACTED], zu ev. auch Dr. Bl. [REDACTED]."

Das Nachlassgericht in Rostock erteilte unter dem 28. August 1943 einen Erbschein, nach welchem der Erblasser von seinen Kindern und der Beklagten zu je 1/3 beerbt worden ist.

37

- 3 -

Die Klügerin nimmt als Erbin ihrer Kinder 2/3 des Nachlasses für sich in Anspruch und begehrt, nachdem bereits zwei Teilurteile ergangen sind, nunmehr u.a. noch Feststellung, dass sie auf Grund des genannten Erbscheins neben der Beklagten zu 2/3 Miterbin für einzeln aufgeführte Wertpapiere mit einem Kurswert am Todestag von 256.351,16 RM sei, die sich im Depot der R. Bank in R., jetzt Landeskreditbank M., Stadt und Kreisfiliale R., befunden haben.

Die Beklagte hat Klagabweisung begehrt und hierzu geltend gemacht, der Erblasser habe ihr die Wertpapiere am 8. oder 9. Mai 1942 in B. geschenkt und übergeben. Diese habe sie zunächst in ein von ihr gemietetes Safe bei der D. Bank in B. verbracht, sie 1943 jedoch nach R. geholt und kurz vor dem Tode des Erblassers in das Safe des Erblassers bei der R. Bank gegeben. Dabei habe der Erblasser ihr den Safeschlüssel und eine Vollmacht ausgehändigt.

Das Landgericht hat die Schenkung als bewiesen angesehen und die Feststellungsklage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat diese Entscheidung geändert und der Feststellungsklage stattgegeben.

Die Beklagte verfolgt ihren Abweisungsantrag mit der Revision weiter.

### Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Es spreche eine Vermutung dafür, dass die Wert-

- 4 -



papiere dem Erblasser gehörten, weil sie sich zur Zeit des Erbfalls in seinem Schliessfach bei der R██████ Dank befunden hätten. Diese Vermutung werde nicht dadurch ausgeräumt, dass die Beklagte bevollmächtigt gewesen sei, das Schliessfach zu öffnen. Die Beklagte habe den ihr hiernach obliegenden Beweis, dass der Erblasser ihr die Papiere geschenkt habe, nicht geführt. Die Beweisaufnahme habe zwar eine gewisse Vermutung für die Richtigkeit der Behauptung der Beklagten erbracht, insbesondere sprächen die Aussagen der Zeugen Ma██████, Fu██████, Ha██████ und Ka██████ für eine Schenkung. Es hätten keine Bedenken bestanden, der Sachdarstellung der Beklagten zu folgen, wenn sie eidlich erhärtet worden wäre. Die Beklagte könne jedoch nicht zum Eide zugelassen werden, weil neben gewissen Zweifeln, die die Aussage des Zeugen Hi██████ offen liesse, die Bekundung des Zeugen Mö██████ ergebe, dass die Beklagte in entscheidenden Punkten nicht die Wahrheit gesagt habe.

## II. Die Revision ist unbegründet.

1. Sie wendet sich zu Unrecht dagegen, dass das Berufungsgericht der Beklagten die Beweislast für die von ihr behauptete Schenkung auferlegt hat.

Die Revision geht insoweit davon aus, der Zeuge Maidschuch habe ausdrücklich bestätigt, dass die Beklagte ihm 1942 bei ihrer Rückkehr von B██████ einen Tresorschlüssel gezeigt habe; damit sei mindestens dargetan, dass die Beklagte seinerzeit in Berlin den Besitz an

- 5 -

den Wertpapieren erlangt habe. Nach § 1006 Abs 2 BGB sei daher zu vermuten, dass die Beklagte in dieser Zeit Eigentümerin der Papiere gewesen sei. Diese Schlussfolgerung ist jedoch nicht zwingend. Der Umstand, dass die Beklagte einen Schlüssel für einen Tresor hatte, ergibt für sich allein nichts für den Inhalt des Tresors. Er könnte nur dann ein gewisses Beweisanzeichen dafür sein, dass die Beklagte den Besitz an den Wertpapieren damals erlangt hat, wenn bewiesen wäre, dass der Erblasser ihr in jenen Tagen die Wertpapiere mindestens hat schenken wollen.

Die Revision kann aber auch nichts zugunsten der Beklagten daraus herleiten, dass diese beim Einlegen der Papiere in den R[REDACTED] Safe des Erblassers sofort den Safeschlüssel und eine Vollmacht erhalten habe. Das Berufungsgericht hat zutreffend ausgeführt, es spreche eine Vermutung dafür, dass die streitigen Wertpapiere Eigentum des Erblassers waren, weil sie sich zur Zeit des Erbfalls in dessen Schliessfach befunden haben. Denn über die in seinem Schliessfach befindlichen Sachen hatte zunächst nur der Erblasser die tatsächliche Gewalt und damit Besitz erlangt. Für ihn spricht daher die Vermutung des § 1006 Abs 1 BGB. Aus der Tatsache, dass die Beklagte den Safeschlüssel und eine Vollmacht erhalten hat, ergibt sich noch nicht, dass sie nunmehr den Allein- oder Mitbesitz erlangt hat. Nach dem eigenen Vortrag der Beklagten hat der Erblasser ihr Schlüssel und Vollmacht Ende 1943 ausgehändigt, als er sich zu einer Operation in eine Klinik

- 6 -

begeben hat. Diesem Vorbringen war nicht zu entnehmen, dass der Erblasser die tatsächliche Gewalt über das Schliessfach aufgegeben oder in anderer Weise verloren hatte (§ 856 Abs I BGB). Es trifft vielmehr § 856 Abs 2 BGB zu, wonach durch eine ihrer Natur nach vorübergehende Verhinderung in der Ausübung der Gewalt der Besitz nicht beendet wird. Ferner lässt die Darstellung der Beklagten die Annahme zu, dass auf ihrer Seite nur die Voraussetzungen des § 855 BGB vorgelegen haben, dass sie nämlich die tatsächliche Gewalt über das Schliessfach für ihren Ehemann in dessen Haushalt nur im Rahmen seiner Weisungen ausgeübt hat. Denn war sie nicht die Mitbesitzerin, sondern Besitzienerin und nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 855 BGB nur der Ehemann Besitzer. Das Berufungsgericht hat daher im Ergebnis zutreffend ausgeführt, die zugunsten des Erblassers bestehende Vermutung werde nicht dadurch ausgeräumt, dass die Beklagte bevollmächtigt gewesen sei, das Schliessfach zu öffnen.

2. Hinsichtlich der von der Beklagten behaupteten Schenkung richten sich die Angriffe der Revision im wesentlichen gegen die Beweiswürdigung durch das Berufungsgericht. Als solche sind sie der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen, da das Berufungsgericht nach seiner freien Überzeugung zu entscheiden hatte, ob die Darstellung der Beklagten für wahr zu erachten sei (§ 286 ZPO).

a) Das gilt insbesondere für die Feststellung des Berufungsgerichts, aus den Aussagen der Zeugen Ma., Fu.,

Hä[redacted] und Ka[redacted] auch in Verbindung mit den Bekundungen der Zeugin Ho[redacted] ergebe sich nur eine gewisse Vermutung für die Richtigkeit der Behauptung der Beklagten. Die Revision macht zu Unrecht geltend, mit diesem Beweisergebnis sei mindestens der Beweis des ersten Anscheins erbracht, den die Klägerin zu entkräften habe. Die Grundsätze über den Anscheinsbeweis sind auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar. Denn diese setzen nach der vom Bundesgerichtshof in dem Urteil vom 21. November 1950 - I ZR 49/50 - aufgenommenen Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 120, 259; 134, 241; 153, 139) Tatbestände voraus, die nach der Lebenserfahrung auf eine bestimmte Ursache hinweisen und in einer bestimmten Richtung zu verlaufen pflegen. Ein solcher Tatbestand liegt hier jedoch nicht vor. Es handelt sich vielmehr um einen Einzelfall, der nach den allgemeinen Regeln der freien Beweiswürdigung zu beurteilen ist.- Der Angriff der Revision ist aber auch unbeachtlich, wenn er nicht wörtlich genommen, sondern nur dahin verstanden werden soll, infolge der Zeugenaussagen bestehe ein so hoher Grad von Wahrscheinlichkeit für die Darstellung der Beklagten, dass nunmehr die Klägerin den Gegenbeweis führen müsse. Eine solche vielfach als "Umkehrung der Beweislast" bezeichnete Verpflichtung zum Gegenbeweis kommt nur in Betracht, wenn der festzustellende hohe Grad von Wahrscheinlichkeit der Gewissheit gleich zu achten ist (RGZ 102, 321). Nur dann kann der dem Beweispflichtigen obliegende Beweis als geführt angesehen werden. Einen solch hohen

Grad von Wahrscheinlichkeit hat das Berufungsgericht jedoch schon mit seiner Feststellung verneint, es bestehe (nur) eine gewisse Vermutung, dass die Behauptung der Beklagten richtig sei. Das kann die Revision nicht angreifen. Denn auch die Frage, inwieweit dieser Wahrscheinlichkeitsbeweis voll geführt ist, ist Gegenstand tatrichterlicher Würdigung und daher mit der Revision nicht nachprüfbar. Es ist hiernach rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht davon ausgegangen ist, die Beklagte habe mit diesen Zeugenaussagen keinen hinreichenden Beweis für ihre Sachdarstellung erbracht.

b) Auch die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts zur Frage der Beeidigung der Beklagten sind im Ergebnis rechtlich bedenkenfrei. Nach dem Zusammenhang der Entscheidungsgründe sollte mit ihnen zum Ausdruck gebracht werden, dass das Berufungsgericht der Aussage der Beklagten auch dann keinen Glauben geschenkt hätte, wenn sie beeidigt worden wäre. Das ergibt insbesondere der Satz auf S 10 des Urteils, die Möglichkeit, die Beklagte eidlich über die Schenkung zu vernehmen, entfalle, weil begründete Zweifel gegen ihre Glaubwürdigkeit bestünden. Wegen dieser Zweifel konnte das Berufungsgericht von einer Beeidigung absehen, da seine Erwägungen auch im einzelnen keinen Rechtsverstoss erkennen lassen. Das Berufungsgericht hat insoweit ausgeführt, die Sachdarstellung der Beklagten habe sich nach dem weiteren Ergebnis der Beweisaufnahme in wesent-

lichen Punkten als unrichtig erwiesen. Es seien schon nach der Aussage des Zeugen Hi[REDACTED] gewisse Zweifel an der Richtigkeit ihrer Darstellung nicht von der Hand zu weisen; aus der Aussage des Zeugen KÖ[REDACTED] ergäbe sich weiter, dass sie in entscheidenden Punkten nicht die Wahrheit gesagt habe.-

Die Revision sieht in der Verwertung dieser Zeugenaussagen einen gedanklichen Irrtum. Sie meint, die Zeugen wüssten bestenfalls nichts zum Beweisthema, weil sie nur aus dem späteren Verhalten der Beklagten nicht auf eine Schenkung hätten schliessen wollen und nicht bekundet hätten, es liege keine Schenkung vor. Sie seien daher von vornherein zum Gegenbeweise gegenüber den von der Beklagten benannten Zeugen nicht geeignet. Es könne sich somit bei dem angeblichen Widerspruch der Beklagten zu deren Aussagen nicht um wesentlichen Beweisstoff gehandelt haben.-

Die Revision übersieht hierbei zunächst, dass unmittelbare Zeugen der Schenkung auch von der Beklagten nicht benannt worden sind, und dass daher für die Beweiswürdigung das spätere Verhalten der Beklagten ebenso erheblich sein konnte, wie angebliche frühere Äusserungen des Erblassers und der Beklagten. Ausserdem konnte das Berufungsgericht Zweifel an der Glaubwürdigkeit der Beklagten ohne Rechtsverstoss auch aus solchen Abweichungen ihrer Sachdarstellung gewinnen, die das Beweisthema nicht unmittelbar betrafen. Denn die Frage der Glaubwürdigkeit einer Person kann regelmässig nur

nach dem dem Prozessgericht erkennbar gewordenen Gesamtverhalten beurteilt werden. Daher könnte auch eine nur in Nebenpunkten hervorgetretene Unwahrhaftigkeit erheblich sein.

Die in diesem Zusammenhang weiter erhobenen Angriffe der Revision, die Aussage des Zeugen Hi. [REDACTED] sei nicht geeignet, einen Widerspruch mit den Angaben der Beklagten aufzudecken, sind schon deshalb gegenstandslos, weil das Berufungsgericht insoweit nur "gewisse Zweifel" aufgeworfen, entscheidend jedoch auf die Aussage des Zeugen LÖ [REDACTED] abgestellt hat. Hierbei hat das Berufungsgericht - rechtlich unangreifbar - tatsächliche Folgerungen aus dem Umstande gezogen, dass die Beklagte bei ihrer persönlichen Vernehmung vor dem Senat auf das Bestimmteste erklärt hat, sie habe LÖ [REDACTED] anlösslich eines Besuches im Juli/August 1943 über die Schenkung der Wertpapiere unterrichtet, während der Zeuge dies auch bei einer erneuten Vernehmung unter Eid in Abrede genommen hat. Das Berufungsgericht hat die Gründe, aus denen es den Aussagen des Zeugen LÖ [REDACTED] gefolgt ist, im einzelnen dargelegt. Auch insoweit ist keine Rechtsverletzung ersichtlich. Insbesondere brauchte das Berufungsgericht sich nicht mit der Frage auseinanderzusetzen, dass die Beklagte sich vielleicht in diesem Punkte nur geirrt habe. Hierzu bestand schon deshalb kein Anlass, weil sie ihre Erklärungen mit aller Bestimmtheit auch bei Gegenüberstellung mit dem Zeugen Möller abgegeben und selbst die Möglichkeit eines Irrtums nicht eingeräumt hat. Ausserdem würde diese Mög-

lichkeit allein den Verdacht, dass die Beklagte bewusst die Unwahrheit gesagt hat, und damit die vom Berufungsgericht bejahten Zweifel an ihrer Glaubwürdigkeit nicht ausschliessen.

Das Berufungsgericht brauchte in diesem Zusammenhange auch nicht, wie die Revision rügt, den unter Benennung der Zeugin Ho[REDACTED] angetretenen Beweis zu erheben. Diese Zeugin war nur allgemein dafür benannt, dass die Beklagte ihre Sorgen nach dem Tode des Erblassers, auch die Besuche bei Köller - vorher wie hinterher - mit ihr besprochen habe. Es heisst in dem Beweisantritt dann weiter, man möge sie befragen, ob die Beklagte jemals solche Dinge erwähnt habe, wie Köller sie jetzt zu erinnern glaube. Für die hier zu entscheidende Frage handelt es sich aber gerade um einen Vorgang, den Kö[REDACTED] nicht zu erinnern glaubt, sondern mit Bestimmtheit in Abrede nimmt. Das Berufungsgericht konnte daher nicht annehmen, dass die Zeugin auch zu der Frage, ob die Beklagte mit Kö[REDACTED] über die Schenkung gesprochen hat, benannt sein sollte.

3. Die Revision ist schliesslich noch der Meinung, das Berufungsgericht habe die Beklagte nicht auf Grund des vom Nachlassgericht in Ro[REDACTED] erteilten Erbscheins verurteilen dürfen, sondern das Testament selbständig auslegen müssen. Der letzte Wille des Erblassers könne aber nur dahin verstanden werden, dass bei Wegfall beider Kinder vor der Klägerin die Beklagte alleinige Erbin sein solle.-

Auch dieser Angriff ist unbegründet. Dabei kann hier dahingestellt bleiben, ob das Berufungsgericht sich durch seine Bezugnahme auf das Teilurteil des Landgerichts vom 15. April 1947 dessen selbständige Auslegung des Testaments zu eigen gemacht hat, dass die Klägerin (als Erbin ihres Sohnes), Hilde W. [REDACTED] und die Beklagte zu je 1/3 Erben nach dem Erblasser seien. Denn die Klägerin hat ihren Feststellungsantrag mit Absicht darauf beschränkt, dass sie auf Grund des Erbscheins Miterbin sei. Das ergibt ihr Schriftsatz vom 23. November 1949 (Bl 138 f GA). In diesem ist ausgeführt, dass der Antrag "ausdrücklich auf den zur Zeit zweifellos gültigen Erbschein" gestützt werde, "so dass ein etwaiges Urteil bei Einziehung dieses Erbscheins keine Rechtswirkung zwischen den Parteien haben" könne. Damit hat die Klägerin - wenn auch der Wortlaut ihres in den Urteilstenor übernommenen Feststellungsantrags dies nicht auf den ersten Blick erkennen lässt - ihren Antrag seinem Sinn nach dahin beschränkt, festzustellen, dass die im einzelnen aufgeführten Wertpapiere zum Nachlass des Erblassers gehören, an dem die Klägerin nach dem Erbschein als Miterbin zu 2/3 beteiligt ist. Dieser Antrag ist nach § 256 ZPO zulässig, da auch die Zugehörigkeit einzelner Gegenstände zu einem Nachlass ein Rechtsverhältnis ist und das rechtliche Interesse der Klägerin an der begehrten Feststellung schon dadurch hinreichend dargetan ist, dass der Erbschein sie als Miterbin ausweist. Bei dieser Sachlage brauchte das Berufungsgericht das

Testament nicht selbst auszulegen. Es wäre allerdings zweckmässig gewesen, den Sinn des Feststellungsantrags im Tenor verständlicher zu fassen. Jedoch erschien für diesen Rechtszug die vorerwähnte Klarstellung ausreichend.

4. Die Revision war daher mit Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Lersch      Rusko      Dr. Hartz      Johannsen      Kregel