

Verkündet
am 4. Juli 1956
Schorm, Just. Angest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

- 1.
- 2.

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr.

g e g e n

- 1.
- 2.
- 3.

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 4. Juli 1956 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter Ascher, Raske, Johannsen und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 1. Februar 1956 wird aufgehoben. Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger sind Enkel und die Beklagten Söhne des am 1. Februar 1950 verstorbenen Brennereibesitzers Magnus B. (Erblasser) und seiner am 21. November 1947 verstorbenen Ehefrau Maria geb. G. Die Beklagten sind zu je 1/3, die Kläger zu je 1/9 am Nachlaß des Erblassers beteiligt.

Die Parteien streiten über die Auseinandersetzung der zwischen ihnen bestehenden Erbengemeinschaft.

Die Kläger haben einen Auseinandersetzungsplan aufgestellt und im ersten Rechtszug beantragt, die Beklagten zu verurteilen, diesem Plan zuzustimmen. Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen. Sie haben Einwendungen gegen den Teilungsplan vorgebracht und geltend gemacht, den Klägern stünden Ansprüche nicht zu, da die Passiven des Nachlasses die Aktiven überstiegen.

Das Landgericht hat im wesentlichen nach dem Antrag der Kläger erkannt, die Klage jedoch zu einem kleinen Teil abgewiesen.

Das Berufungsgericht hat das Urteil des Landgerichts in geringem Umfang geändert und die Kläger noch mit einem weiteren Teil ihrer Klage abgewiesen. Zum erheblichen Teil ist es aber bei dem Urteil des Landgerichts verblieben.

Mit der gegen dieses Urteil eingelegten Revision verfolgen die Beklagten ihren Antrag auf Klagabweisung weiter. Die Kläger bitten, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Im Revisionsrechtszug streiten die Parteien ausschließlich über die Höhe bestimmter Nachlaßverbindlichkeiten und über Beträge, die die Kläger auf ihren Auseinandersetzungsanspruch angeblich bereits empfangen haben.

I. 1) Die Beklagten haben geltend gemacht, der Erblasser habe aus seinem Geschäft, das er dem Beklagten zu 1) übertragen hat, nach der Übertragung noch 28.004,34 DM entnommen, die er dem Beklagten zu 1) schulde und die als Nachlaßverbindlichkeit zu berücksichtigen seien. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Beklagten hätten den Beweis für das Bestehen dieser Verbindlichkeit nicht geführt. Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht es unterlassen hat, alle von den Beklagten hierfür angetretenen Beweise zu erheben. Die Rüge dringt durch. Die Beklagten hatten einen Kontoauszug, auf dem die Entnahmen des Erblassers verzeichnet sind, eingereicht. Diesem hat das Berufungsgericht keine Beweiskraft beigelegt, da er nicht den Grundsätzen einer ordnungsmäßigen kaufmännischen Buchführung entspreche. Die Beklagten hatten aber weiter behauptet, daß die Entnahmen auch in den Geschäftsbüchern vermerkt seien, daß der Erblasser in diesen Büchern die einzelnen Entnahmen quittiert habe und daß diese auch in den Geschäftsbilanzen Ausdruck gefunden hätten. Die Beklagten hatten sich auf die Geschäftsbücher berufen und sich dafür, daß die Bücher ordnungsgemäß geführt seien, auf das Gutachten eines Sachverständigen berufen. Die Beklagten wären an sich nach § 420 ZPO verpflichtet gewesen, die Bücher vorzulegen. Sie hatten aber vorgetragen, daß die Geschäftsbücher beschlagnahmt seien und sich bei der



zuständigen Staatsanwaltschaft befänden. Daß ein Ermittlungsverfahren gegen den Beklagten zu 2) lief, war dem Berufungsgericht bekannt. Unter diesen Umständen mußte das Berufungsgericht den Beweisantrag der Beklagten dahin verstehen, das Gericht möge nach § 432 ZPO die Staatsanwaltschaft ersuchen, die Geschäftsbücher zu übersenden.

Es ist zwar auffällig, daß die Beklagten die sehr erhebliche Summe von 28.004,34 DM in den von ihnen dem Nachlaßgericht eingereichten beiden Aufstellungen vom 4. Dezember 1950 und 20. Januar 1951 (Bl 30 und 33 d. Beiakten 6 IV 193/53 des Amtsgerichts in Grevenbroich) nicht angegeben haben. Ferner fällt es stark auf, daß der überreichte Kontoauszug Bl 65 angebliche Entnahmen des Erblassers aus der Zeit vor dem Abschluß des Vertrages vom 19. Februar 1949/24. März 1949 (Bl 61 der Akten) enthält; es ist auch nicht zu ersehen, aus welchem Grunde diese früheren Entnahmen anzurechnen sein sollten. Trotzdem konnte das Berufungsgericht, ohne dem erwähnten Beweisantrag zu entsprechen, nicht, wie geschehen, mit nur allgemeinen Erwägungen die betreffenden Behauptungen der Beklagten als widerlegt ansehen. Vielmehr mußte dem Beweisangebot nach dem Gesetz nachgegangen werden.

2. Die Beklagten haben weiter behauptet, nach dem Erbfall hätte der Beklagte zu 2) den Klägern einen Betrag von 1.650,-- DM auf ihren Erbteil gezahlt. Auf diese Behauptung war das Landgericht bereits in seinem Urteil vom 16. Dezember 1954 (Bl 73 f. 83 der Akten) eingegangen, und die Beklagten hatten trotz der Ausführungen des Landgerichts auf Seite 11 des Urteils ihre Angaben auffälligerweise nicht

näher substantiiert. Trotzdem hätte das Berufungsgericht nach dem Gesetz diese Behauptung nicht übergehen dürfen. Die Rüge der Revision, daß die von den Beklagten als Zeugin genannte Ehefrau des Beklagten zu 2) über die Behauptung hätte vernommen werden müssen, greift durch. Darin, daß diese Zeugin nicht gehört worden ist, liegt ein weiterer Verfahrensverstöß, der ebenfalls dazu führen muß, das angefochtene Urteil aufzuheben.

II. Ferner haben die Beklagten sich dagegen gewandt, daß das Berufungsgericht keinen höheren Betrag als 15.000,-- DM für die Begleichung der Abgabeschuld nach dem Lastenausgleichsgesetz von der Verteilung ausgenommen hat. Die von der Revision insoweit vorgetragenen Angriffe sind nicht genügend substantiiert, als daß ihre Berechtigung nachgeprüft werden könnte. Die Behauptung der Revision, die Abgabeschuld sei weitergezahlt, dürfte unrichtig sein, da nach den Auskünften des Finanzamts vom 7. Oktober 1954 (Bl 66 GA) und vom 29. September 1955 (Bl 150 GA) die Soforthilfeabgabe und auch die Vermögensabgabe gestundet worden sind. Das Berufungsgericht wird jedoch im Rahmen der erneuten Prüfung Gelegenheit haben festzustellen, ob die von ihm vorgenommene Schätzung zutreffend ist. Dabei ist zu berücksichtigen, daß der für die Berechnung der Ablösungssumme maßgebende Vervielfältiger nach der 2. Verordnung zur Änderung der 1. DurchführungsVO über Ausgleichsabgaben nach dem LAG vom 27. Dezember 1955 (BGBl I, 885) ein größerer als der früher geltende vom Finanzamt seiner Auskunft vom 19. Oktober 1955 zugrunde gelegt ist.

III. Die weiteren Revisionsrügen sind unbegründet.

1) Der Erblasser hat in seinem Testament vom 24. März 1949 ausgeführt, er habe von Mai 1945 bis Juni 1948 monatlich 400,-- RM, ab Juli 1948 monatlich 80,-- DM und ab 1. Dezember 1948 monatlich 90,-- DM an die Mutter der Kläger für deren Unterhalt gezahlt. Er habe bestimmt, daß die Kläger sich diese Beträge auf ihren Erbteil anrechnen lassen sollten.

Das Berufungsgericht hat demgegenüber festgestellt, daß die Kläger nur 5 bis 6 mal je 400,-- RM und nach der Währungsreform in der Zeit vom 1. Juli 1948 bis 1. November 1949 monatlich 90,-- DM erhalten haben, die sie sich anrechnen lassen müßten. Die von der Revision hiergegen gerichteten Angriffe greifen nicht durch. Sie wenden sich im wesentlichen nur gegen die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts. Das Berufungsgericht hat aber alle für die Beweiswürdigung in Betracht kommenden Umstände beachtet. Es hat insbesondere auch berücksichtigt, daß gegen die Glaubwürdigkeit der Mutter der Kläger Bedenken bestehen können. Wenn es dennoch ihren Angaben gefolgt ist, so verletzt es damit nicht § 286 ZPO. Die Revision hat nicht dargetan, daß das Berufungsgericht Quittungen, die der Erblasser sich hat geben lassen, unberücksichtigt gelassen hat, und es war auch nicht behauptet worden, daß sich bei den Geschäftsbüchern noch weitere Quittungen über anrechnungspflichtige Zahlungen an die Kläger befinden.

2) Die Beklagten hatten schließlich geltend gemacht, daß als Nachlaßverbindlichkeiten ein Betrag für die Unterhaltung der Grabstätte des Erblassers zu berücksichtigen sei. Mit Recht hat das Berufungsgericht dieses Vorbringen unbeachtet gelassen, da die Beklagten keine Angaben über Art und Umfang der hierfür erforderlichen Aufwendungen gemacht haben. Ohne diese konnte aber der Betrag auch nicht nach § 287 ZPO vom Gericht geschätzt werden.

Schmidt Ascher Raske Johannsen Wüstenberg