

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 27/71

URTEIL

Verkündet am  
20. April 1972  
[REDACTED]  
Amtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Frau Erna B [REDACTED], M [REDACTED], W [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin  
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]  
und Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

die unbekannten Erben des am [REDACTED]. [REDACTED] 1968 in  
M [REDACTED] verstorbenen Bauingenieurs Paul Erwin B [REDACTED],  
gesetzlich vertreten durch den Nachlaßpfleger Rechtsanwalt  
Dr. Hans D [REDACTED], M [REDACTED], W [REDACTED]markt [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagte  
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz: Rechtsanwalt [REDACTED]  
in A [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. April 1972 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Dr. Finke, Schmidt und Dr. Girisch

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München mit dem Sitz in Augsburg vom 13. August 1970 wird zurückgewiesen, soweit die Beklagte zur Zahlung von 12.631,10 DM nebst Zinsen verurteilt worden ist.

Im übrigen, auch im Kostenpunkt, wird das Urteil aufgehoben und die Sache in diesem Umfang zur neuen Verhandlung und Entscheidung, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Beklagte hat 4/5 der Kosten der Revision zu tragen. Die Entscheidung über die weiteren Revisionskosten wird dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Beklagte ist die Witwe des am 20. November 1968 verstorbenen Bauingenieurs Paul Erwin B. Sie und ihr Sohn Horst B. haben die ihnen zugefallene Erbschaft ausgeschlagen. Daraufhin wurde der Rechtsanwalt Dr. D. in M. (im folgenden Kläger genannt) vom Nachlaßgericht zum Nachlaßpfleger bestellt. Sein Wirkungskreis umfaßt die Sicherung und Verwaltung des Nachlasses und die Ermittlung der Erben.

Die Beklagte, die seit 1960 im Ingenieurbüro ihres Ehemanns mitgearbeitet hatte, wickelte nach dessen Tod die noch laufenden Geschäfte ab. Der Kläger erklärte sich bei einer Besprechung am 24. Januar 1969 damit einverstanden und gestattete ihr, die noch vorhandenen und noch entstehenden Verbindlichkeiten zu begleichen und zu diesem Zweck über das bei der Kreis- und Stadtparkasse M. geführte Geschäftskonto weiterhin zu verfügen.

Der Kläger hat geltend gemacht, die Beklagte habe in der Zeit vom 4. Dezember 1968 bis 26. Februar 1969 in vier Teilbeträgen zusammen 13.665,50 DM mit Barschecks von dem Konto abgehoben, ferner in drei Teilbeträgen zusammen 4.558,01 DM von dem Geschäftskonto auf ihr Privatkonto überweisen lassen. Die beiden von dem Erblasser benutzten Kraftfahrzeuge habe sie für 8.196,24 DM veräußert und den Erlös für sich behalten.

Der Kläger hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, ihm 26.419,75 DM nebst Zinsen zu zahlen.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
(mobile App)



Die Beklagte hat vorgetragen: Die vom Kläger behaupteten Verfügungen über das Geschäftskonto könnten in etwa stimmen, sie müsse die Verfügungen im einzelnen aber bestreiten, da sie nicht mehr im Besitz der Unterlagen sei und sich an die Einzelheiten nicht mehr zuverlässig erinnern könne. Die Herausgabe des Erlöses der Fahrzeuge hat die Beklagte mit der Begründung verweigert, diese seien ihr vom Erblasser geschenkt worden und daher nicht in den Nachlaß gefallen.

Ferner hat die Beklagte hilfsweise mit einem Vergütungsanspruch für ihre Mitarbeit im Büro ihres verstorbenen Ehemannes, auch für die Zeit nach dessen Tod, aufgerechnet.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 15.631,10 DM nebst Zinsen verurteilt, indem es von der Klagesumme Zahlungen der Beklagten auf Nachlaßverbindlichkeiten in Höhe von 10.788,65 DM abgesetzt hat. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte den Antrag auf völlige Abweisung der Klage weiter. Sie hat gegen den in der Revisionsverhandlung nicht vertretenen Kläger Erlaß des Versäumnisurteils beantragt.

#### Entscheidungsgründe:

Ein gemäß § 1960 BGB bestellter Nachlaßpfleger ist nicht Partei kraft Amtes, sondern gesetzlicher Vertreter der Erben, die noch unbekannt sind oder von denen noch

ungewiß ist, ob sie die Erbschaft angenommen haben (vgl. RGZ 50, 394). Die Bezeichnung der Klagepartei im Rubrum des Urteils ist daher entsprechend zu berichtigen.

Die Revision ist zum größten Teil unbegründet. Dem Antrag der Beklagten auf Erlaß des Versäumnisurteils gegen den Kläger kann insoweit nicht entsprochen werden.

I.

1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt (BU 12): Gegenstand der Klage seien nur vier von der Beklagten mit Barschecks vorgenommene Abhebungen und drei Überweisungen auf ihr Privatkonto. Letzteres könne die Beklagte ohne weiteres überprüfen. Bei den vier Abhebungen handle es sich um für die Verhältnisse der Beklagten erhebliche Beträge, an die sie sich noch erinnern müsse. Das Landgericht habe daher zu Recht die summarische Erklärung der Beklagten, sie könne sich an Einzelheiten nicht mehr erinnern, nicht gelten lassen und den Sachvortrag des Klägers insoweit als unbestritten betrachtet.

2. Darin ist kein Rechtsirrtum zu finden, zumal die Beklagte selbst eingeräumt hat, die vom Kläger behaupteten Verfügungen über das Geschäftskonto könnten "in etwa stimmen". Was die Revision dagegen vorbringt, greift nicht durch. Sie kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, die Beklagte habe die Kontoauszüge an den Kläger herausgegeben. Da es sich bei den Abhebungen und Überweisungen um eigene Handlungen der Beklagten

handelt, ist gemäß § 138 Abs. 4 ZPO eine bloße Erklärung mit Nichtwissen nicht zulässig. Wenn die Beklagte keine Erinnerung an die einzelnen Vorgänge mehr hatte, hätte sie sich die Kenntnis davon wieder beschaffen können und müssen.

3. Im übrigen hat die Revision gegen die vom Berufungsgericht festgestellte Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung von 7.434,86 DM an den Kläger (BU 14) keine Einwendungen erhoben. Die Anwendung der §§ 667, 687 BGB ist auch rechtlich unbedenklich.

## II.

1. Das Berufungsgericht sieht die Beklagte auch als verpflichtet an, die Erlöse aus dem Verkauf der beiden Kraftwagen an den Kläger herauszugeben (BU 15-19). Die Vermutung spreche dafür, daß die Fahrzeuge Eigentum des Erblassers gewesen seien, in dessen alleinigem Besitz sie sich befunden hätten, der auch in den Kraftfahrzeugbriefen als Eigentümer vermerkt sei und auf dessen Namen die Fahrzeuge zugelassen worden seien. Die Beklagte habe diese Vermutung nicht widerlegen können. Sie habe nicht näher angegeben, wann und unter welchen Umständen eine Eigentumsübertragung erfolgt sein solle. Wenn die Ehegatten damals eine Übereignung gewollt hätten, hätten sie, um spätere Beweisschwierigkeiten zu vermeiden, sicher einen schriftlichen Vertrag darüber geschlossen.

2. Die Revision hat demgegenüber auf den Vortrag und Beweisantritt in der Berufungsbegründung S. 3 hingewiesen, der Erblasser habe gegenüber Dritten häufig

geäußert, den Kauf von Kraftfahrzeugen und damit zusammenhängende Fragen bestimme seine Frau, da die Fahrzeuge ihr gehörten.

Diese Verfahrensrüge hat der Senat geprüft, aber nicht für durchgreifend erachtet.

3. Die Revision macht auch ohne Erfolg geltend, das Berufungsgericht habe verkannt, daß die Beklagte "als wirtschaftliche Eigentümerin" der Kraftfahrzeuge mindestens einen schuldrechtlichen Anspruch auf den Verkaufserlös habe. Dem Vortrag der Beklagten ist aber nicht zu entnehmen, daß ihr Ehemann etwa nur treuhänderisch Eigentümer der Fahrzeuge gewesen wäre. Einen Anspruch auf Rückzahlung eines etwa von ihr ihrem verstorbenen Ehemann zur Anschaffung der Fahrzeuge gewährten Darlehens hat die Beklagte nicht geltend gemacht.

### III.

Das Berufungsgericht verneint auch Vergütungsansprüche der Beklagten aus ihrer Mitarbeit im Büro ihres verstorbenen Ehemannes, mit denen sie hilfsweise gegen die Klageforderung aufgerechnet hat.

Die Revision ist auch insoweit unbegründet.

1. Die Ausführungen des Berufungsgerichts ergeben eindeutig, daß es die rechtliche Möglichkeit der Vereinbarung einer Vergütung für die Mitarbeit eines Ehegatten im Geschäft des anderen nicht in Zweifel zieht. Es war aber auch bei voller Berücksichtigung des Sach-

vortrages der Beklagten rechtlich nicht gehindert, hier kein Dienstverhältnis, sondern allenfalls ein Gesellschaftsverhältnis zwischen den Ehegatten (Innengesellschaft) anzunehmen.

2. Die Revision rügt Übergehung des Vortrags und Beweisantritts der Beklagten in der Berufungsbegründung S. 4, sie habe von ihrem Ehemann auch für die Jahre 1960 - 1965 und für die Zeit ab 1. Januar 1968 für ihre Mitarbeit im Büro eine angemessene Vergütung erhalten sollen.

Auch diesen Beweisantritt konnte das Berufungsgericht als nicht entscheidungserheblich unberücksichtigt lassen. Es fehlt jede nähere Angabe über den Zeitpunkt einer angeblichen Vergütungsvereinbarung und über deren Inhalt. Solche Angaben wären umso mehr erforderlich gewesen, als die Beklagte unstreitig in der ganzen Zeit von 1960 - 1965 und ab 1. Januar 1968 entgegen der angeblichen Vereinbarung keine Zahlung erhalten hat. Ihre Behauptung, in den Jahren 1966 und 1967 seien ihr je 6.000 DM ausgezahlt worden, hat nach der Feststellung des Berufungsgerichts (BU 21) der Kläger bestritten, und die Beklagte hat sie nicht beweisen können. Daraus, daß möglicherweise aus steuerlichen Gründen entsprechende Posten in die Bilanzen der beiden Jahre eingesetzt worden sind, brauchte das Berufungsgericht nicht zu schließen, daß der Beklagten tatsächlich Beträge in dieser Höhe von ihrem Ehemann gezahlt worden sind.

Das Berufungsgericht konnte hiernach ohne Rechts- und Verfahrensfehler zu der Auffassung gelangen, die

Umstände sprächen nicht für ein Dienstverhältnis mit laufend zu zahlender Vergütung, sondern für eine sogenannte Innengesellschaft zwischen den Ehegatten, aus der die Beklagte nur einen Anteil an einem etwa erzielten Gewinn fordern könnte, einen solchen Anspruch habe sie aber nicht geltend gemacht, auch nichts dafür vorgetragen.

Auch die in diesem Zusammenhang von der Revision erhobene Rüge der Verletzung des § 139 ZPO geht fehl.

#### IV.

1. Das Berufungsgericht hat der Beklagten auch Vergütungsansprüche für die Zeit nach dem Tode ihres Ehemannes nicht zuerkannt (BU 23). Es hat das im Schriftsatz vom 2. Juli 1970 hierzu gebrachte neue Vorbringen der Beklagten als verspätet zurückgewiesen.

2. Das beanstandet die Revision zum Teil mit Recht.

a) Die Beklagte hat für ihre Tätigkeit seit dem Tode ihres Ehemanns zuletzt - im Schriftsatz vom 2. Juli 1970 - Ansprüche bis Ende April 1969 geltend gemacht, und zwar, während sie früher eine monatliche Vergütung von 500 DM gefordert hatte, nunmehr in Höhe von 1.500 DM monatlich. Die Erhöhung der Forderung auf einen Monatssatz von 1.500 DM entbehrt jeder Begründung. Insoweit konnte das Berufungsgericht daher den neuen Vortrag gemäß § 529 Abs. 2 ZPO ohne Verfahrensfehler als verspätet und verzögerlich zurückweisen.

b) Die von Anfang an erhobene Forderung einer Vergütung von 500 DM für 6 Monate (November 1968 bis April 1969) hätte das Berufungsgericht aber nicht ungeprüft lassen dürfen. Insoweit war eine Zurückweisung wegen Verspätung nicht gerechtfertigt.

Mangels diesbezüglicher tatsächlicher Feststellungen des Berufungsgerichts ist dem Revisionsgericht insoweit eine abschließende Entscheidung nicht möglich. Um beurteilen zu können, ob die Voraussetzungen des § 612 BGB, auf die die Beklagte sich berufen hat, vorliegen, bedarf es der weiteren Aufklärung des Sachverhalts.

3. Das angefochtene Urteil ist daher durch Versäumnisurteil in Höhe von  $6 \times 500 = 3.000$  DM aufzuheben und die Sache insoweit zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dieses wird zur Frage der Anwendbarkeit des § 612 BGB die gesamten Umstände näher zu prüfen haben, insbesondere welchen Umfang und welche Dauer nach der Vorstellung der Parteien bei ihrer Besprechung am 24. Januar 1969 die Abwicklungstätigkeit der Beklagten haben sollte. Möglicherweise wird auch von Bedeutung sein, ob und in welchem Ausmaß der Nachlaß überschuldet war und ob hiernach der Kläger etwa annehmen konnte, die Beklagte verlange als Witwe des Erblassers, mit dem sie das Geschäft nach der Annahme des Berufungsgerichts in Form einer Innengesellschaft zusammen geführt hatte, keine Vergütung für ihre Abwicklungstätigkeit.

4. Soweit dagegen die Beklagte zur Zahlung von 12.631,10 DM nebst Zinsen (15.631,10 - 3.000 DM) ver-

urteilt worden ist, ist ihre Revision nach den Ausführungen unter I - III als unbegründet zurückzuweisen.

5. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 92, 97 ZPO.

Glanzmann

Rietschel

Finke

Schmidt

Girisch