

17

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 222/69

in dem Rechtsstreit

Verkündet am
21. Dezember 1971

K r i e g l
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

1. des Kaufmanns Gerald B [REDACTED],
B [REDACTED] (N [REDACTED]), S [REDACTED]straße [REDACTED],
2. der Friseurmeisterin Ingeborg B [REDACTED] geb. T [REDACTED],
B [REDACTED] (N [REDACTED]), S [REDACTED]allee [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die kaufmännische Angestellte Eva S [REDACTED]-R [REDACTED]
geb. R [REDACTED], B [REDACTED] (K [REDACTED]), R [REDACTED]weg [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Dezember 1971 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Weber, Dr. Bode, Prof. Dr. Nüßgens, Sonnabend und Dunz

für R e c h t erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 16. Zivilsenats des Kammergerichts Berlin vom 10. Juli 1969 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision fallen den Beklagten zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Erstbeklagte ist der Sohn, die Zweitbeklagte die Witwe eines am 30. August 1966 in einem B██████████ Krankenhaus verstorbenen Kaufmanns, den sie aufgrund gesetzlicher Erbfolge beerbt haben. Dieser lebte seit 1960 von seiner Ehefrau getrennt und lernte in der Folgezeit die Klägerin kennen, zu der er seit 1964 in einem eheähnlichen Verhältnis stand. Am 24. Juli 1966, einen Tag vor der Einlieferung in das Krankenhaus, das er vor seinem Tod nicht wieder verließ, unterzeichnete er einen von der Klägerin ausgefüllten Verrechnungsscheck über 25.000 DM, der sie als Zahlungsempfänger auswies. Diesen Scheck legte sie am 29. August 1966 der Bank vor mit der Weisung, die Gutschrift

erst zu erteilen, wenn auf dem Konto ausreichend Deckung vorhanden sei. Zu dieser Gutschrift ist es nicht gekommen, weil bis zu dem Zeitpunkt, in welchem die Bank von dem Tod des Erblassers Kenntnis erhielt, immer noch kein entsprechendes Guthaben vorhanden war.

Die Klägerin verlangt von den Beklagten als Gesamtschuldnern den Betrag von 28.880,63 DM nebst Zinsen; im Umfang von 25.000 DM stützt sie den Anspruch auf eine dem Scheck zugrundeliegende Forderung auf Ersatz von Auslagen und Entgelt für die Betreuung und Pflege des Erblassers, die sie schon von 1961 ab ausgeführt haben will. Die Summe von 3.880,63 DM habe sie aus ihren Mitteln während des Krankenhausaufenthalts des Erblassers für ihn verauslagt.

Die Beklagten sind der Ansicht, daß der Klägerin kein Anspruch zustehe. Sie habe zwar die Zahlungen in Höhe von 3.880,63 DM geleistet, jedoch aus Beträgen, die der Erblasser während des Krankenhausaufenthaltes von der Kassiererin des von ihm betriebenen Lichtspieltheaters in Höhe von insgesamt 7.444 DM ausgehändigt erhalten hatte. Der Hergabe des Schecks über 25.000 DM habe kein Anspruch der Klägerin zugrunde gelegen. Es sei nicht richtig, daß sie den Erblasser schon seit 1961 betreut, auf ihre Kosten verpflegt und sonstige entschädigungsfähige Dienstleistungen erbracht habe. Der Erblasser habe hinreichend Einkommen und auch Vermögen gehabt; er habe unstreitig die Kosten des im Jahre 1965 geführten Eheprozesses (Scheidung der Klägerin) getragen und deren Tochter 1.100 DM geschenkt.



Die Klägerin hat zunächst Klage auf Zahlung von 5.000 DM nebst Zinsen erhoben, mit der sie 3.880,63 DM als Auslagenersatz und 1.119,37 DM als Teilbetrag von dem nach ihrer Ansicht bestehenden Anspruch auf Zahlung von 25.000 DM geltend gemacht hat.

Das Landgericht hat der Klage im Umfang von 3.880,63 DM stattgegeben, sie im übrigen abgewiesen. Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt. Die Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben; auf die Berufung der Klägerin, welche die Klage erweitert und den von ihr behaupteten Anspruch von 25.000 DM voll geltend gemacht hat, hat das Kammergericht diesem Begehren stattgegeben.

Mit der Revision erstreben die Beklagten Klagabweisung in vollem Umfang.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht meint, es sei davon auszugehen, daß die Klägerin die Zahlung von 3.880,63 DM aus eigenen Mitteln erbracht habe, weil im Zweifel eine Geldleistung als aus dem Vermögen des Zahlenden bewirkt anzusehen sei. Es hat die Beklagten als beweisfällig für ihre Behauptung angesehen, die Geldmittel seien der Klägerin von dem Erblasser zur Verfügung gestellt worden; die von ihnen insoweit angeordneten Beweise hat es nicht erhoben, sondern als unzulässige Ausforschungsbeweise bezeichnet.

Die hiergegen von der Revision erhobenen Verfahrensrügen erweisen sich im Ergebnis als unbegründet.

1. Die Beklagten hatten behauptet, der Erblasser habe der Klägerin Geldbeträge zur Verfügung gestellt, die sie auf ihr Bankkonto eingezahlt habe, von dem sie dann Überweisungen zu Gunsten des Erblassers getätigt habe, u.a. Zahlungen an das Krankenhaus in Höhe von 2.500 und 1.175 DM. Die Beklagten haben sich auf Bankauskünfte sowohl hinsichtlich des Kontos der Klägerin als auch des Kontos des Erblassers berufen. Die Klägerin hat daraufhin aufgrund einer nach § 272 b ZPO getroffenen Anordnung des Berufungsgerichts drei ihr Bankkonto betreffende Auszüge vorgelegt. Mit Wertstellung vom 29. Juli 1966 ist hier am 27. Juli 1966 ein Scheck über 9.000 DM gutgeschrieben, am 11. und 17. August 1966 ist das Konto mit 2.500 DM und 1.175,48 DM belastet worden. Das Berufungsgericht hatte keinen Anlaß anzunehmen, daß die Gutschrift vom 27. Juli 1966 über 9.000 DM ihren Ursprung in der Einzahlung von Beträgen habe, welche die Klägerin von der Kassiererin des Kinos erhalten hatte. Denn nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten waren am 26. und 27. Juli 1966 lediglich 162.90 DM und 185.60 DM abgeliefert worden (Aufstellung im Schriftsatz vom 26. Februar 1968). Wenn, wie die Beklagten vermuten, der am 27. Juli 1966 eingereichte Scheck vom Erblasser stammte, so hätten die Beklagten die Möglichkeit gehabt, festzustellen, ob dieser Scheck dem Konto des Erblassers belastet worden ist. Als Rechtsnachfolger des Erblassers hätten sie diese Frage von sich aus klären können, ohne daß

es der Einholung einer Auskunft der Bank bedurfte. Da die Beklagten die sonst naheliegende Behauptung, der am 27. Juli 1966 von der Klägerin eingereichte Scheck sei vom Erblasser ausgestellt gewesen, nicht aufgestellt haben, konnte das Berufungsgericht davon ausgehen, daß sie eine solche Darstellung über die Herkunft des Schecks nicht geben können. Die Klägerin war nicht verpflichtet, von sich aus Auskunft über die Scheckgutschrift zu geben. Da es somit bereits an einem substantiierten Beweisantritt der Beklagten fehlt, geht ihre Rüge, das Berufungsgericht habe den Sachverhalt insoweit nicht aufgeklärt, fehl.

2. Dem von den Beklagten gestellten Antrag, die Kassiererin M. [REDACTED] als Zeugin darüber zu vernehmen, daß die Klägerin die Einnahmen der Lichtspieltheater-Kasse an sich genommen hatte, brauchte entgegen der Ansicht der Revision das Berufungsgericht nicht stattzugeben. Denn die in das Wissen dieser Zeugin gestellte Tatsache war unstreitig geworden. Die Beklagten hatten sogar selbst vorgetragen (Schriftsatz vom 19. September 1968), daß die Klägerin diese Einnahmen dem Erblasser abgeliefert habe (BU S.14).

II.

Das Berufungsgericht hält den von der Klägerin geltend gemachten Anspruch auf Zahlung von 25.000 DM mit der Begründung für gerechtfertigt, daß der Erblasser mit dem der Klägerin gegebenen Scheck ein An-
erkenntnis seiner vertraglich begründeten Pflicht zur Vergütung der geleisteten Dienste und zur Erstattung der aufgelaufenen Aufwendungen abgegeben habe. In der

Hergabe des Schecks sei die bis dahin gestundete Gegenleistung zu sehen für die von der Klägerin - aufgrund des zwischen ihr und dem Erblasser im Jahr 1961 abgeschlossenen Betreuungsvertrages - erbrachten Leistungen. Das Berufungsgericht hält angesichts der Hergabe des Schecks und der Aussagen der von ihm vernommenen Zeugen die Beklagten für darlegungs- und beweispflichtig dafür, daß Ansprüche der Klägerin nicht entstanden seien. Die Beklagten hätten aber substantiiert nichts vorgebracht; ihre Behauptung, es sei nicht erforderlich gewesen, irgend etwas für den Erblasser zu verauslagern, weil dieser selbst genügend Einkünfte und Vermögen gehabt habe, reiche nicht aus, zumal die Klägerin dargelegt habe, daß der Erblasser in den Jahren 1961 und 1965 in finanziellen Schwierigkeiten gewesen sei.

Die von der Revision erhobenen Angriffe erweisen sich auch hier als unbegründet.

1. Vergeblich wendet sich die Revision gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Klägerin den Erblasser bereits im Jahre 1961 kennengelernt und von da an betreut hat. Die Beklagten hatten zwar im ersten Rechtszug behauptet und durch Benennung von Zeugen unter Beweis gestellt, der Erblasser habe die Klägerin erst im Jahre 1964 kennengelernt und sei erst von diesem Jahr an auf eine besondere Diätverpflegung angewiesen gewesen. Diese Behauptungen sind jedoch im Berufungsrechtszug nicht wiederholt worden, insbesondere haben die Beklagten nach der vom Berufungsgericht durchgeführten Vernehmung der Zeugin Gläser,

kt

welche die Darstellung der Klägerin über den Zeitpunkt des Kennenlernens bestätigt hat, nicht ihren Beweisantritt aus dem ersten Rechtszug wiederholt und nun die Vernehmung der Zeugen beantragt, die diese Aussage erschüttern sollten. Die Beklagten hatten in der Berufungsbegründung (Schriftsatz vom 19. September 1968), mit der sie ihre (später durch die Klageerweiterung in der Hauptsache erledigte) negative Feststellungs-Widerklage erhoben hatten, zur Begründung des Widerlagebegehrens in der Sache selbst lediglich ausgeführt, es bedürfe ihrerseits "keinerlei Ausführungen" dazu, daß der Klägerin weder die zunächst eingeklagten 1.119,37 DM zustünden noch weitere 23.880,63 DM, weil das Landgericht insofern die Klage zu Recht abgewiesen habe. Die Beklagten haben sich demnach im Berufungsrechtszug darauf beschränkt, sich die Ausführungen des Landgerichts, das den Teilanspruch aus den jetzt voll zur Entscheidung gestellten 25.000 DM abgewiesen hatte, zu eigen zu machen. Unter diesen Umständen brauchte das Berufungsgericht nicht von sich aus auf den Beweisantritt in dem bei dem Landgericht eingereichten Schriftsatz der Beklagten vom 26. Februar 1968 zurückzugreifen. Der Tatbestand des angefochtenen Urteils erklärt nicht, das Vorbringen der Parteien im ersten Rechtszug sei zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht gemacht worden.

2. Das Berufungsgericht läßt es dahinstehen, ob die Klägerin seit 1961 tatsächlich, wie sie behauptet hat, für den Erblasser Auslagen von etwa 350 DM im Monat gehabt hat. Es stellt darauf ab, daß der Erblasser im Einverständnis mit der Klägerin den Umfang seiner Schuld aus dem Betreuungsvertrag mit 25.000 DM bestimmt hat. Das ist rechtlich einwandfrei.

3. Die von dem Berufungsgericht vorgenommene rechtliche Würdigung ist ebenfalls nicht zu beanstanden, jedenfalls dann nicht, wenn man davon ausgeht, daß die Klägerin, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei und daher bindend (§ 561 Abs. 2 ZPO) festgestellt hat, den Erblasser seit dem Jahr 1961 gekannt und betreut hat. Das Berufungsgericht durfte zu Gunsten der Klägerin auch die Tatsache in Betracht ziehen, daß sie nicht in die Ehe des Erblassers mit der Zweitbeklagten eingebrochen ist und zu ihm erst nach der Trennung Verbindung aufgenommen hat; außerdem hat es festgestellt, daß der den Beklagten angefallende Nachlaß den der Klägerin zugewendeten Betrag von 25.000 DM um ein Vielfaches übersteigt. Es ist daher aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht bei solcher Sachlage keine zureichenden Gründe gefunden hat, die zwischen dem Erblasser und der Klägerin getroffene Vereinbarung als nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig anzusehen.

Dr. Weber

Dr. Bode

Nußgens

Sonnabend

Dunz