

V ZR 126/62

Verkündet
am 18. September 1963
[REDACTED], Justizangestellter
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 Nora H [REDACTED] in N [REDACTED] (Rhein),
He [REDACTED]

Klägerin, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. die Firma Hugo S [REDACTED] oHG. in M [REDACTED],
vertreten durch die Beklagten 2 und 3,
2. Frau Cläre S [REDACTED] - W [REDACTED] in M [REDACTED], G [REDACTED]
Straße 253,
3. den Kaufmann Otto S [REDACTED] in M [REDACTED], Wi [REDACTED]
straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 18. September 1963 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Schuster,
Dr. Freitag, Dr. Mattern und Offterdinger
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf
vom 8. März 1962 wird auf Kosten der Klägerin
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte zu 2 ist die Witwe und kraft Testaments Alleinerbin des 1924 verstorbenen Großindustriellen Hugo S [REDACTED] (sen.), die Klägerin ihre jüngere Schwester. Der Beklagte zu 3 ist ein Sohn der Beklagten zu 2. Hugo S [REDACTED] sen., der die Klägerin schon zu seinen Lebzeiten großzügig nach Maßgabe ihrer Bedürfnisse unterstützt hat, hatte sie in einem früheren, später aufgehobenen Testament mit Rentenansprüchen nach ihrem Ermessen bedacht. Sie sollte wie bislang wie ein eigenes Kind behandelt werden. In einem späteren, gemeinschaftlichen Testament der Eheleute S [REDACTED] hat er zum Ausdruck gebracht, daß die in dem aufgehobenen Testament niedergelegten Tendenzen trotz der Aufhebung bestehen bleiben sollten und den Erben durch die Testamentsvollstrecker die alten Testamente bei passender Gelegenheit zur Kenntnis gebracht werden sollten, damit sie mit seinen Gedankengängen vertraut blieben. Kurz vor seinem Tod hat Hugo S [REDACTED] sen. zugunsten seiner Frau und der Klägerin weiter eine Verfügung je in Höhe von 1 Million & vorgesehen. Er hat der Klägerin auch das Anwesen "Heimburg" (N [REDACTED] am Rhein) zur Verfügung gestellt. Die Klägerin behauptet, Hugo S [REDACTED] sen. habe die Beklagte und seinen Sohn Hugo (den Zeugen Hugo S [REDACTED] jun.) auch noch auf dem Totenbett ausdrücklich verpflichtet, die Klägerin weiterhin ebenso standesgemäß zu versorgen, wie dies zu seinen Lebzeiten erfolgt sei.

Der Klägerin wurden auch nach 1924 von der Beklagten zu 2 und ihrem Generalbevollmächtigten, dem Zeugen Hugo Stinnes jun., laufend Zahlungen geleistet, die zu ihrem Unterhalt bestimmt waren, von 1936 bis Kriegsende unbestrittenermaßen monatlich 1500 RM zu Lasten des Kontos

der Beklagten zu 2. Bei der beklagten Gesellschaft, die mindestens seit 1946 als Außenhandelsbank geführt wurde, wurde für die Klägerin ein Konto geführt. Diese Gesellschaft wurde von Hugo S. [REDACTED] jun. als persönlich haftendem Gesellschafter bis zu seinem Ausscheiden (31. Dezember 1952) vertreten. Die Parteien streiten der Sache nach darüber, ob die auf diesem Konto verbuchten Geldzahlungen an die Klägerin als Darlehen, wie die Beklagten behaupten, oder in Erfüllung einer Rechtspflicht oder schenkweise zum Unterhalt der Klägerin entsprechend den Wünschen Hugo S. [REDACTED] sen., wie die Klägerin behauptet, geleistet worden sind. Die Gesellschafter der Beklagten zu 1 sind nunmehr die Beklagten zu 2 und 3, die im vorliegenden Rechtsstreit als persönlich haftende Gesellschafter von der Klägerin ebenfalls in Anspruch genommen werden.

Bis 1936 wurden von der Finanzabteilung der Beklagten zu 1 zu Lasten des genannten Kontos im wesentlichen die laufenden Aufwendungen für die Heimbürg bezahlt, wobei der Schuldensaldo bis zum Jahre 1933 meist ausgeglichen wurde. Am 31. Dezember 1935 betrug der Saldo über 12 000 RM. Nachdem seit Anfang des Jahres 1936 wiederkehrende Geldleistungen für die Klägerin aus dem Devisenausland nicht mehr ausgezahlt wurden, empfing sie im Einverständnis mit Hugo Stinnes jun. auf ihre Anforderungen laufend Geldzahlungen von der Beklagten zu 1 zu Lasten ihres Kontos, und zwar ab Mitte 1937 regelmäßig monatlich 4 500 RM bis Januar 1945. Zu Lasten dieses Kontos wurden während des Krieges auch Wertpapiere für die Klägerin gekauft und es erfolgte eine Auszahlung an ihre Stieftochter (320 000 RM).

Die Beklagte zu 1 nahm auch Wertpapiere der Klägerin ins Depot. Im Jahre 1943 wurde auf Veranlassung von Hugo S. [REDACTED] jun. das Effektd Depot der Klägerin, das sie in

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Berlin liegen gehabt hatte, von der Beklagten zu 1 übernommen. Gutgeschrieben wurden der Klägerin Einzahlungen, Eingänge aus Zinsen und aus Wertpapierverkäufen in den Jahren 1944 und 1945. Nach dem Krieg wurden die Zahlungen an die Klägerin in geringerem Umfang, teilweise fingiert als Vertreterprovisionen ihres Sohnes bis zum Ende des Jahres 1953 fortgeführt und alsdann im Zusammenhang mit Streitigkeiten zwischen den Beklagten zu 2 und 3 auf der einen Seite und dem Zeugen Hugo S. [REDACTED] jun. auf der anderen Seite schließlich eingestellt. Dies erfolgte nach dem Vortrag der Klägerin, weil sie sich auf die Seite des Sohnes Hugo gestellt hat.

Der Debetsaldo der Klägerin betrug am 30. April 1959 155 080,94 DM. Als die Klägerin der Aufforderung, diese Schuld zu bezahlen, nicht nachkam, veräußerte die Beklagte die in ihrem Depot liegenden Wertpapiere auf Grund ihrer allgemeinen Geschäftsbedingungen zu ihrer teilweisen Befriedigung.

Die Klägerin behauptet: Die Beklagte zu 2 und Hugo S. [REDACTED] jun. seien auf Grund der gegenüber Hugo S. [REDACTED] sen. eingegangenen rechtlichen, mindestens moralischen Bindungen zu ihrem angemessenen Unterhalt bis ans Lebensende verpflichtet. In Wirklichkeit seien auch die über die Beklagte zu 1 erfolgten und verbuchten Geldleistungen in Erfüllung dieser Unterhaltsverpflichtungen erfolgt und sie seien nur nach außen hin zum Schein als Kredit verbucht worden. Soweit ein Debetsaldo entstanden sei, habe dieser im Wege der Wertberichtigung später abgeschrieben werden sollen, wie es bei der Tochter Hilde F. [REDACTED] geb. S. [REDACTED] geschehen sei. Die Klägerin hat beantragt, die Beklagten zur Wiederbeschaffung der veräußerten Aktien und zur Zahlung einer monatlichen Unterhaltsrente von 1500 DM bis an ihr Lebensende zu verurteilen.

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen.

Das Landgericht hat dem Anspruch auf Beschaffung der Aktion stattgegeben, im übrigen aber die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat unter Abweisung der Anschlußberufung der Klägerin auf die Berufung der Beklagten die Klage in vollem Umfang abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin den Verschaffungsanspruch weiter. Die Beklagten beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Zutreffend geht das Oberlandesgericht davon aus, daß die Beklagte zu 1 die in ihrem Depot befindlichen Wertpapiere zum Zwecke ihrer Befriedigung dann mit Recht veräußert hat und damit die Klage unbegründet ist, wenn ihr eine Darlehensforderung in Höhe des Kauferlöses gegenüber der Klägerin zugestanden hat. Das Berufungsgericht kommt zu dem Ergebnis, daß es sich bei dem verbuchten Saldo um eine "echte Schuld" gehandelt hat; die monatlichen Zahlungen in Höhe von 4 500 RM seien als Kredit, nicht als unentgeltliche Unterhaltszahlung hingegeben worden. Der Tatrichter stützt sich bei dieser Feststellung auf die Kontokarten und den zwischen den Parteien geführten Schriftwechsel.

Zur Begründung ist ausgeführt: Diese Unterlagen ließen den Debetsaldo als echte Schuld der Klägerin erkennen

(Bl. 18/19, 30). Aus den Geldanforderungen der Klägerin und ihrem Schreiben vom 26. Juli 1937 an Rechtsanwalt Dr. Sö[REDACTED] ergebe sich, daß sich die Klägerin bewußt gewesen sei, es handle sich um Kredite, die einmal zurückgezahlt werden müßten. Dementsprechend seien die Zahlungen verbucht worden, auch habe die Klägerin widerspruchslos die Kontoauszüge empfangen und die Richtigkeit der Buchabschlüsse schriftlich anerkannt. In Anbetracht dieser Umstände sei die Klägerin für ihre Behauptung, die Buchungen seien nur zum Schein geschehen, beweispflichtig; sie habe darzutun, daß die Zahlungen des Unternehmens nicht, wie ausgewiesen, als Kredite, sondern als unentgeltliche Zuwendungen geleistet worden seien. Diesen Beweis habe sie nicht erbracht. Das Vorbringen der Klägerin sei nicht geeignet, den Inhalt der genannten Urkunde zu widerlegen; gegen die Darstellung der Klägerin spreche vielmehr überzeugend eine Reihe von Umständen. Unstreitig seien auf dem Konto echte Belastungen (Forderungen) verbucht (1941: 69 351,95 RM wegen Ankaufs der Brenntagaktien, 1943: 307 230,21 RM und 13 579,63 RM wegen Abfindungszahlungen an die Stieftochter); echte Belastungen und Scheinbelastungen auf demselben Konto hätten jedoch zu einem schwer entwirrbaren Durcheinander führen müssen. Weiter seien im Einverständnis der Klägerin Rückzahlungen vorgenommen worden (Gutschriften aus Erlös von Wertpapierverkäufen, aus Dividendeneinnahmen und auf Grund von Überweisungen). Der Schuldsaldo sei in vollem Umfang verzinst worden. Die Klägerin habe sich gegenüber amtlichen Stellen dahin erklärt, sie sei gegenüber der Beklagten zu 1 hoch verschuldet (im Unterhaltsprozeß H[REDACTED] gegen H[REDACTED], 3 C 86/54 - Amtsgericht St. Goar im Jahre 1954 und unter Eid vor dem amerikanischen Generalkonsulat im Jahre 1956), und zwar, was besonders beweiskräftig sei, nach der Einstellung der Zahlungen der Beklagten. Auch gegenüber dem Finanzamt habe die Klägerin die verbuchten Debetsalden als zu verzinsende Schulden angegeben.

Demgegenüber sei das Vorbringen der Klägerin nicht geeignet, den Inhalt der Urkunden zu widerlegen. Es seien irgendwelche durchgreifenden wirtschaftlichen Gesichtspunkte, welche für die behaupteten Scheinbuchungen hätten maßgebend sein können, nicht ersichtlich. Der übrige Vortrag, den die Klägerin indizienhalber für eine schenkweise Unterhaltszahlung vorgebracht habe (Verbrauch zum Lebensunterhalt, Unfähigkeit zur Rückzahlung, Auszahlung ohne Sicherheiten, Motivierung der Goldanforderungen, bestimmte Wendungen in der Korrespondenz, Begründung für die Einstellung der Zahlungen im Jahre 1953, unbestrittene Falschbuchungen nach 1945, zeitweise Umbuchung der Schulden auf eine andere Stinnes-Gesellschaft, Vollmacht des Hugo S. [REDACTED] sen. vom Jahre 1924, Abschreibungen zugunsten der Tochter Hilde F. [REDACTED] geb. Stinnes) sei teils nicht erwiesen, teils - auch in ihrem Gesamtzusammenhang gewürdigt - nicht geeignet, die von der Klägerin gezogenen Schlüsse zu rechtfertigen. Die wenig bestimmte Aussage des Zeugen Hugo S. [REDACTED] jun. lasse nicht sicher erkennen, daß über die Abschreibung der Geldforderung eine rechtlich bindende Abmachung getroffen und nicht etwa nur eine entsprechende künftige Regelung unverbindlich in Aussicht genommen worden sei. Wenn der Zeuge meino, daß Abschreibungen der erwähnten Art "in der ersten Zeit mit Sicherheit" erfolgt seien, so zeige er damit, daß er keine genaue Erinnerung mehr an die fraglichen Vorgänge habe. Denn eine Abschreibung von Beträgen, die als Kredite verbucht worden seien, sei, wie die Kontokarten auswiesen, in keinem Fall vorgenommen worden. Unter diesen Umständen könne der Aussage des Zeugen kein genügender Beweiswert beigemessen werden und sei eine wiederholte Vernehmung des Zeugen in der zweiten Instanz nicht tunlich. Seine Aussagen stünden überdies in unvereinbarem Widerspruch

mit der des Zeugen U [REDACTED], der obwohl er es hätte wissen müssen, nichts darüber habe zu berichten gewußt, daß auf dem Konto der Klägerin Scheinbuchungen vorgenommen worden seien.

II.

Die Revision vermißt eine klare Erkenntnis der Beweislast; sie rügt weiter Verletzung des § 286 ZPO (Außerachtlassung wesentlicher Teile des Streitstoffes und unzureichende Begründung der vorgenommenen Beweismwürdigung), Verletzung der Aufklärungspflicht und irrige Anwendung des § 398 ZPO.

1. Sie bringt zuerst vor, die Beklagten müßten ein konkretes Schuldverhältnis nachweisen. Das angefochtene Urteil lasse aber nicht klar erkennen, welches Rechtsverhältnis zwischen der Beklagten zu 1 und der Klägerin vorgelegen habe. Der vom Tatrichter verwendete Ausdruck "Kredit" weise allerdings auf ein Darlehensverhältnis hin; hätte aber ein solches vorgelegen, so hätte nahegelegen, ein "Darlehenskonto", nicht lediglich ein "debitorisches Konto" zu führen. Das Äußerste, was hieraus zu Lasten der Klägerin und zugunsten der Beklagten hätte geschlossen werden können, sei ein beiderseits im ungewissen belassener Rechtszustand, der noch der Klärung bedurft habe. Auf S. 27 BU habe der Tatrichter zwar festgestellt, man sei sich darüber einig gewesen, daß die Beträge, welche die Klägerin von der beklagten Firma erhalten habe, als Darlehen gezahlt worden seien. Dieser Feststellung fehle aber eine hinreichende Begründung im Sinn des § 286 Abs. 1 Satz 2 ZPO, weil das zur Begründung herangezogene Schreiben des Zeugen S [REDACTED] an einen hier nicht beteiligten Rechtsanwalt für diese Feststellung nicht beweiskräftig sei.

Aus den Urkunden lasse sich in Wahrheit auch gar nicht entnehmen, welches konkrete Rechtsverhältnis bestanden habe; mangels eines Urkundenbeweises könne für die Klägerin nicht nur der Gegenbeweis des Scheingeschäfts offen bleiben.

Diese Rüge ist unbegründet.

Unbestritten sind Geldauszahlungen an die Klägerin auf ihre Anforderungen oder Geldzahlungen an Dritte auf ihre Anweisungen hin erfolgt. Das rechtsgeschäftliche Verhalten der an diesen Verfügungen beteiligten Personen, nämlich des Zeugen Hugo S. [REDACTED] jun. als Vertreter der Beklagten zu 1 und der Klägerin deutet der Tatrichter, gestützt auf das für die Klägerin bei der Beklagten zu 1 geführte Konto, auf die Belastungen und Gutschriften auf diesem Konto, auf die zwischen der Klägerin und dem Zeugen U. [REDACTED] geführte Korrespondenz über dieses Konto und auch auf die Äußerungen beider Parteien gegenüber Behörden, gegenüber dem Amtsgericht St. Goar und gegenüber Dritten als Willenserklärungen, die auf den Abschluß und die Aufrechterhaltung eines Darlehensvertrages gerichtet waren, welchem Vertrag mindestens ab 1954 die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten zu 1 zugrunde lagen. Dies ergibt sich schon aus den eindeutigen Ausführungen unter II des Berufungsurteils (S. 18 ff) und wird auf S. 27 ausdrücklich festgestellt. Dort stützt sich das Oberlandesgericht für diese Feststellungen nicht allein, wie offenbar die Revision meint, auf das Schreiben an den Prozeßbevollmächtigten der Frau Margarete H. [REDACTED] (Schreiben vom 17. Mai 1950), es zieht vielmehr ohne Rechtsverstoß auch dieses Schreiben neben den gesamten Umständen zu der rechtlichen Würdigung heran. Auch besteht kein Grund zur Annahme, daß das Berufungsgericht im Rahmen der ihm obliegenden tatrichterlichen Würdigung die Bezeichnung des Kontos als "debitorisches Konto" durch den Zeugen U. [REDACTED] außer acht gelassen

hat. Ausgeschlossen wäre nicht gewesen, die Geldzahlungen oder den Verzicht auf Verwendungsansprüche auch nach dem erklärten Willen der Parteien mit einem anderen rechtlichen Grund, etwa auf Grund einer rechtlichen Verpflichtung oder schonkweise zu gewähren oder die Bestimmung des Rechtsgrundes im Anstand, "im ungewissen", wie die Revision ausführt, zu lassen. Diese Deutung, wobei im letzteren Fall ein möglicherweise mit der Einrede aus § 814 BGB behafteter Bereicherungsanspruch hätten entstanden sein können, hat der Tatrichter jedoch nicht vorgenommen. Die Klägerin hat auch selbst gar nicht in Abrede gestellt, daß sie formell als Schuldnerin in Büchern der S [REDACTED]-Firmen erschienen sei und die Dinge sich nach außen als Darlehensverbindlichkeit dargestellt hätten (vgl. Klagschrift S. 4 und Berufungsbcantwortung S. 26). Auf Grund dieses Sachverhalts oblag der Klägerin in der Tat die Darlehungs- und Beweislast dafür, daß der nach außen erklärte Darlehensvertrag gemäß § 117 Abs. 1 BGB nichtig, daß also die darauf gerichteten Willenserklärungen im beiderseitigen Einverständnis nur zum Schein abgegeben worden sind, nach dem wahren Willen beider Parteien aber ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt werden sollte (Tilgung, Schenkung mit oder ohne sittliche Verpflichtung) oder etwa in Wirklichkeit der Rechtsgrund der Leistungen später noch bestimmt werden sollte, in welchem letzteren Fall der Beklagten zu 1 statt des Anspruchs auf Rückzahlung des Darlehens jedoch ein Bereicherungsanspruch zugestanden haben könnte.

Diesen der Klägerin obliegenden Beweis hält der Tatrichter nicht für erbracht. Nach der Formulierung auf S. 19 unten/20 oben ("vielmehr spricht gegen die Darstellung der Klägerin überzeugend") und S. 30 BU muß sogar davon ausgegangen werden, daß der Tatrichter trotz der Aussage des Zeugen Hugo S [REDACTED] jun. sich davon überzeugt hat, daß kein Einverständnis über den Scheincharakter der Darlehensschuld vorgelegen hat.

Soweit die Revision Verfahrensrügen hinsichtlich dieses Überzeugens erhebt, sind sie unerheblich, da die Klage selbst dann zutreffend abgewiesen worden ist, wenn über den Scheincharakter der Darlehensvereinbarung auch nur Zweifel verblieben sein sollten. Dies gilt für den Vorwurf, das Berufungsgericht habe den Tatsachenvortrag der Klägerin nicht vollständig gewürdigt (C 2 der Revision) und aus diesem Grund auf Grund gewisser Indizien (Rückzahlung, Buchung von unstreitig echten Schulden) zwingend ein Einverständnis im Sinn des § 117 BGB ausgeschlossen. Im übrigen bestehen aber schon gar keine Anhaltspunkte, der Tatrichter habe die Möglichkeit überhaupt nicht gesehen, daß verbuchte "Rückzahlungen" in Anbetracht der engen familiären Verhältnisse etwa nicht auch aus Anstandspflichten und in Anbetracht der Aufwendungen, die außerhalb der ihr nach dem Wunsch des verstorbenen Hugo S. [REDACTED] zustehenden Lebensführung erbracht wurden, erfolgt sein könnten. Er erachtet diese Möglichkeit vielmehr bei Berücksichtigung der gesamten Umstände im Rahmen der tatrichterlichen Würdigung für ausgeschlossen. Entsprechendes gilt für die Feststellung des Berufungsgerichts, daß auf dem Konto unstreitig gewisse echte Schulden verbucht worden sind, und dafür, daß der Tatrichter für ausgeschlossen erachtet, daß ein und dasselbe Konto solche Schulden neben fingierten Schulden enthalte (C II 3 a der Revision). Soweit die Revision aber darauf hinweist (C II 3 c, d), umgekehrt seien nach dem eigenen Vortrag der Beklagten (Berufungsbegründung S. 26, GA Bl. 306) auf dem Konto nach dem Kriege "fingierte Lastschriften", also "unechte" Schulden in Höhe von monatlich 300 DM erschienen, welchen Umstand der Tatrichter nicht gewürdigt habe, so spricht auch dies nicht gegen die Gedankenführung des Berufungsgerichts bei seiner Beweiswürdigung. Es ergibt sich nämlich, wie die Revision zutreffend bemerkt, aus den Kontokarten, daß das Konto der Klägerin hinsichtlich

dieser fingierten Ansprüche des Sohnes tatsächlich nie mehr als mit 1200 RM bzw. DM monatlich erkannt worden ist. Daß der Klägerin aber ein höherer Betrag schenkweise überlassen worden sein sollte (weitere 300 RM), läßt sich aus dem genannten Schriftsatz nicht als Eingeständnis der Beklagten entnehmen.

Schließlich glaubt die Revision (D), das Berufungsgericht habe bei der Würdigung der vorliegenden Rechtsbeziehungen auch den Willen und den Wunsch von Hugo S. [REDACTED] sen. als respektiertes Familienoberhaupt beachten müssen, wie sie in den letztwilligen Verfügungen und dem Fidemanusbrief (Zuwendung von 1 Million £) ungeachtet der rechtlichen Bedeutung dieser Urkunden, verlautbart seien. Ziehe man in Betracht, in welchem Umfang Hugo S. [REDACTED] sen. die Klägerin auf Lebzeiten habe gesichert sehen wollen, so hätten die hier streitigen Leistungen nur schenkweise überlassene Unterhaltszahlungen darstellen können, weil die darlehensweise Hingabe eine schamlose Mißachtung des Willens von Hugo S. [REDACTED] sen. gewesen wäre.

Diese Umstände sind in diesem Zusammenhang zwar nicht zur Auslegung des erklärten Vertragswillens heranzuziehen, wie die Revision unter Hinweis auf §§ 133, 157 BGB zu vermeinen scheint, wohl aber bei der Prüfung der Frage, ob die äußere Handhabung nicht in beiderseitigem Einverständnis nur zum Schein erfolgt und dem als Darlehen zum Ausdruck gebrachten Geschäft in Wirklichkeit vielmehr eine (vollzogene) Schenkung zugrunde lag. Es kann aber auch hier nicht angenommen werden, daß der Tatrichter bei seiner Würdigung dieser Beweisfrage die genannten Umstände außer acht gelassen hat. Ohne diese besonderen Verhältnisse wäre die Frage, ob über eine monatliche Unterstützung von 1500 RM hinaus eine weitere monatliche Zahlung von 4 500 RM nach dem wahren Willen der Parteien nicht etwa schenkweise überlassen sein sollte, schwerlich im Ernst

zur Erörterung gestanden. Die Entscheidung darüber, welche Bedeutung diesem Willen Hugo S. [REDACTED] sen. bei der vorliegenden streitigen Tatfrage zukommt, stand aber allein dem Berufungsgericht zu, und die Revision vermag nicht mit Erfolg diese tatrichterliche Würdigung anzugreifen.

2. Vor allem macht die Revision geltend, daß das Berufungsgericht die Bekundungen des Zeugen Hugo S. [REDACTED] jun. nicht beachtet habe, auch die Aussagen des Zeugen U. [REDACTED] nicht voll gewürdigt und unter Verfahrensverstoß den Zeugen S. [REDACTED] zu den unter Beweis gestellten neuen Tatsachen nicht in der Berufungsinstanz vernommen habe.

a) Die Revision vermißt die Erhebung eines in der zweiten Instanz angebotenen Beweises über entscheidungserhebliche Tatsachen insofern, als Hugo S. [REDACTED] jun., dessen Wille allein maßgeblich gewesen sei, zur Widerlegung des schuldbegründenden Charakters der wechselseitigen Erklärungen nicht vernommen worden sei (I., 1). Einer nochmaligen Vernehmung dieses Zeugen bedurfte es jedoch nicht, da er zu diesem Beweisthema schon in der ersten Instanz (auch unter Gegenüberstellung mit dem Zeugen U. [REDACTED]) vernommen worden ist.

Weiter erblickt die Revision in der Behauptung der Klägerin, sie sei sich mit Hugo S. [REDACTED] jun. einig gewesen, daß ihr Debetsaldo später einmal abgeschrieben werden solle, eine in der zweiten Instanz neu aufgestellte Behauptung, da sie laut Beweisbeschluß vom 23. Februar 1960 (Bl. 87 GA) nicht zum Beweisthema des Beweisverfahrens in erster Instanz gehört habe (C IV der Revision). Dieser Vortrag findet jedoch in den Schriftsätzen, dem Beweisbeschluß und dem Vernehmungsprotokoll der ersten Instanz keine Stütze. Die erwähnte Behauptung ist schon im Schriftsatz vom 27. Januar 1960 auf

S. 5 (Bl. 44) vorgetragen worden. Sie stand in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Beweisthema unter Nr. 1 des Beweisbeschlusses und war in Form der Behauptung über eine tatsächlich erfolgte Ausbuchung unmittelbar Gegenstand des Beweisbeschlusses (unter Nr. 2), und sowohl der Zeuge S [REDACTED] als auch der Zeuge U [REDACTED] sind dazu vernommen worden. Gerade mit dieser Behauptung und den Aussagen der Zeugen zu diesem Beweisthema hat sich das Berufungsgericht auch ausführlich auseinandergesetzt (S. 29 BU). Die Frage der Abschreibung des Kontos stellte keine neue Tatsache dar, und die wiederholte Vernehmung des Zeugen S [REDACTED] auch zu diesem Punkt stand im Ermessen des Berufungsgerichts (§ 398 ZPO).

b) Der Hauptvorwurf der Revision hat zum Inhalt, daß das Berufungsgericht entweder die entscheidenden Aussagen des Zeugen S [REDACTED] gar nicht beachtet (C II 2 - 4 der Revision) oder aber bei unterstellter Unglaubwürdigkeit des Zeugen diese Beurteilung entgegen § 286 Abs. 1 Satz 2 ZPO nicht begründet habe. Dabei hebt die Revision vor allem auf die Aussagen des Zeugen ab, er sei der Generalbevollmächtigte der Beklagten zu 1 und 2 bis zum Jahre 1952 gewesen, als solchem sei es ihm vollkommen klar gewesen, daß die Zuwendungen keine Darlehen gewesen, sondern geschenkt worden sind und daß die Klägerin die laufenden Zahlungen nicht zurückzuzahlen hatte.

Diese Rüge ist ebenfalls nicht begründet.

Auch der Beweis dafür, daß eine Willenserklärung mit dem Einverständnis des Erklärungsempfängers nur zum Schein abgegeben ist, unterliegt unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses der Beweisaufnahme der freien Würdigung des Tatrichters (§ 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Weil der innere Vorbehalt und das beiderseitige Einverständnis, das keiner Erklärung bedarf (RGZ 134, 36/37) reine psychologische Tatsachen darstellen, kann auf sie nur

auf Grund von Indizien geschlossen werden, soweit nicht überzeugende Aussagen der Vertragsparteien selber vorliegen. Der Beweis für diese Tatsachen ergibt sich aber nicht, wie die Revision meint, schon zwingend aus der übereinstimmenden Aussage der beiden Vertragsparteien über ihre innere Vorstellung, insbesondere dann nicht, wenn, wie im vorliegenden Fall, die Interessen der Vertragsparteien denjenigen eines Dritten widerstreiten und die Interessen dieses Dritten im Streit sind.

Das angefochtene Urteil läßt erkennen, daß das Berufungsgericht neben dem gesamten äußeren Hergang, insbesondere auch den Umständen, die die Klägerin für eine Buchung ohne Begründung einer entsprechenden Forderung anführt, auch die Aussagen des Zeugen Hugo S. [REDACTED] gewürdigt hat. Nach dem Aufbau der Gründe war für den Tatrichter neben den Umständen, die gegen eine Scheinbuchung sprechen, offensichtlich von ausschlaggebender Bedeutung, daß "irgendwelche durchgreifenden wirtschaftlichen Gesichtspunkte für eine nur zum Schein erfolgte Buchung nicht ersichtlich" gemacht wurden (S. 23/24 BU). Dagegen mißt es den Aussagen des Zeugen Hugo S. [REDACTED] unter den obwaltenden Umständen nur geringe Bedeutung zu; es geht auch erst am Ende des weiteren Vorbringens der Klägerin auf sie ein. Offensichtlich hat das Berufungsgericht nicht übersehen, daß in der Tat seine Vorstellung und sein Wille als Vertreter der Beklagten zu 1 maßgebend war; andernfalls hätte es keinen Sinn, die Ausführungen über die "Absicht" dieses Zeugen zu würdigen. Das Berufungsgericht kam bei der Prüfung seiner Aussagen über die geplante Abschreibung und die getätigten Abschreibungen zu dem Ergebnis, daß er keine genaue Erinnerung mehr an die fraglichen Vorgänge habe und seiner Aussage kein genügender Beweiswert beigemessen werden könne. Diese Würdigung umfaßt auch die weitere, damit im unmittelbaren Zusammenhang stehende oben erwähnte Aussage über die rechtliche

Qualifizierung der Geldleistungen, so daß allein aus der Tatsache, daß nicht auch diese Aussage in den Entscheidungsgründen besonders erwähnt ist, nicht der Schluß gezogen werden kann, das Berufungsgericht habe sie außer Betracht gelassen und nicht einer sachentsprechenden Beurteilung unterzogen. Gleichzeitig ergibt sich daraus aber auch, aus welchen Gründen der Tatrichter den Aussagen des Zeugen gegenüber den überzeugenden Gegenargumenten, die im Urteil aufgeführt sind, keine entscheidende Bedeutung beigemessen hat.

Beizupflichten ist der Revision allerdings insofern, als die Aussagen des Zeugen S. [REDACTED] nicht notwendig in unvereinbarem Gegensatz zu denjenigen des Zeugen U. [REDACTED] stehen, da die Möglichkeit besteht, daß auch U. [REDACTED] über die internen Familienabreden im unklaren gelassen worden ist. Aus der Aussage dieses Zeugen, er wisse darüber, was im einzelnen zwischen den Familienmitgliedern besprochen worden sei, nichts folgt jedoch umgekehrt auch nicht zwingend, daß ihm der Scheincharakter des Darlehensgeschäfts, falls ein solches vorgelegen hätte, verschwiegen worden wäre. Es lag daher im Bereich der tatrichterlichen Würdigung, wenn das Berufungsgericht nach der Sachlage davon ausging, der Abschluß eines Scheingeschäfts hätte dem Zeugen U. [REDACTED] nicht verborgen bleiben können, und er hätte daher davon Kenntnis haben müssen, wenn je Scheinbuchungen vorgenommen worden wären. Abgesehen davon handelt es sich bei dieser Überlegung auch nur um eine zusätzliche Begründung (vgl. "überdies") in der Beweiswürdigung.

c) Schließlich macht die Revision geltend (B III 3 der Revision), das Berufungsgericht habe den in erster Instanz angetretenen Beweis dafür, daß der Schriftwechsel unvollständig sei, prozeßwidrig nicht erhoben, mindestens aber seiner Aufklärungspflicht nicht genügt, weil es entgegen dem Vortrag der Klägerin schon auf Grund des Schriftwechsels davon

ausgegangen sei, das Geld sei der Klägerin als Darlehen hingegeben worden. Die erste Rüge ist erfolglos, weil der Beweis im Schriftsatz vom 18. Januar 1961 (Seite 13) insofern zu allgemein angetreten ist, als nur unter Beweis gestellt ist, daß Schriftstücke dem Gesamtvorgang entnommen worden seien. Zu einer Aufklärung über die Möglichkeit, daß das Berufungsgericht die Frage, ob ein Scheingeschäft vorliegt oder nicht, anders würdigen könnte als das Landgericht, bestand bei der Vordrängigkeit dieser Frage keine Veranlassung. .

III.

Die Revisionsrügen, das Gesetz sei in Bezug auf das Verfahren verletzt, erweisen sich sonach als unbegründet. Da das Urteil auch keine von Amts wegen zu prüfenden Verstöße gegen das materielle Recht erkennen läßt, war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Tasche

Schuster

Dr. Freitag

Dr. Mattern

Offterdinger