

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V_ZR_150/65

URTEIL

Verkündet am

10. Januar 1969
Wüst,
Justizhauptsekretär

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

1.

a)

b)

c)

2.

Beklagten, Widerkläger, Berufungs-
kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt

g e g e n

Klägerin, Widerbeklagte, Berufungs-
beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Januar 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Freitag, Hill, Offterdinger und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten zu 1 a - c) wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 18. Juni 1965 unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen insoweit aufgehoben, als die Beklagten zu 1 a - c) verurteilt worden sind, Rechnung zu legen über die das Grundstück betreffenden Einnahmen und Ausgaben seit dem 1. September 1956.

Auf die Berufung der Beklagten zu 1 a - c) wird in Abänderung des Teilurteils der 5. Zivilkammer des Landgerichts in Berlin-Charlottenburg vom 20. Juni 1961 die Klage in diesem Umfang abgewiesen.

Die Kosten der Revisionsinstanz werden den Beklagten zu 1 a - c) zu 1/4 und der Beklagten zu 2) zu 3/4 auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagten zu 1 a - c) sind die Erben des am 23. Juni 1958 verstorbenen Konsultations-Anwalts Dr. Léon J. [REDACTED]. Sie sind zu 19/20 Anteilen Gesellschafter der Beklagten zu 2).

Zu Beginn der Fünfzigerjahre forschte Dr. J. [REDACTED] mit Hilfe des in Paris ansässigen Rechtsbeistands de K. [REDACTED] nach den damals unbekannten Erben der Brüder Chaim Lejb G. [REDACTED] und Herszek G. [REDACTED], die als Eigentümer des Grundstücks S. [REDACTED]straße [REDACTED] in B. [REDACTED] G. [REDACTED] eingetragen waren. Dabei fand sich in Paris eine Frau Estera R. [REDACTED], die in Polen geboren ist und deren Identitätskarte sie als eine geborene G. [REDACTED] auswies. Frau R. [REDACTED] unterzeichnete am 7. Juli 1953 eine von der deutschen Botschaft in Paris beglaubigte Generalvollmacht für Dr. J. [REDACTED] und am 13. November 1953 vor dem Notar M. [REDACTED] in Paris eine Erklärung des Inhalts, daß sie die einzige Überlebende der Familie G. [REDACTED] sei.

Auf Grund dieser Urkunden wurden die Brüder G. [REDACTED] am 1. April 1954 für tot erklärt und am 17. Juli 1954 Erbscheine dahin erteilt, daß Frau R. [REDACTED] hinsichtlich des inländischen Nachlasses Alleinerbin der Brüder G. [REDACTED] sei.

Bereits am 24. November 1953 hatte Dr. J. [REDACTED] als Generalbevollmächtigter von Frau R. [REDACTED] den Rechtsanwalt T. [REDACTED] zum Bevollmächtigten für die Verwaltung des Hauses S. [REDACTED]straße [REDACTED] bestellt. Ab 15. April 1954 übernahm ein Curt Bö. [REDACTED] die Hausverwaltung.

Durch notariellen Gesellschaftsvertrag vom 7. September 1954 gründete dieser mit dem Kaufmann Paul St. [REDACTED] (die Beklagte zu 2), die am 14. Dezember 1954 in das Handelsregister eingetragen wurde. Von dem Stammkapital in Höhe von 20 000 DM übernahm Curt Bö. [REDACTED] der zum Geschäftsführer der Gesellschaft bestellt wurde, einen Anteil in Höhe von 17 000 DM und St. [REDACTED] einen An-



teil in Höhe von 3 000 DM. Im Jahre 1955 übernahm Dr. J. [REDACTED] 19 000 DM des Stammkapitals, während 1 000 DM bei B. [REDACTED] verblieben.

In notarieller Urkunde vom 9. März 1955 bot Dr. J. [REDACTED] als Generalbevollmächtigter von Frau R. [REDACTED] das Grundstück der Beklagten zu 2) zum bar zu zahlenden Preis von 7 000 DM und gegen Übernahme aller Belastungen einschließlich der Hypothekengewinnabgabe zum Kauf an. Das Angebot wurde von der Beklagten zu 2) durch ihren Geschäftsführer B. [REDACTED] in notarieller Urkunde vom 30. Januar 1956 angenommen. Gleichzeitig wurde die Auflassung erklärt. Die Umschreibung des Eigentums im Grundbuch erfolgte am 31. August 1956. Im März 1959 ließ die Beklagte zu 2) eine Eigentümergrundschuld in Höhe von 50 000 DM eintragen.

Am 29. April 1959 wurden auf Antrag der Klägerin die der Frau R. [REDACTED] erteilten Erbscheine eingezogen und für kraftlos erklärt. Im Lauf des Rechtsstreits wurden der Klägerin am 4. September 1961 Erbscheine dahin erteilt, daß sie als Nichte der Brüder G. [REDACTED] deren Alleinerbin hinsichtlich des inländischen Nachlasses sei.

Die Klägerin hat vorgetragen:

Dr. Jodidio habe die der Frau R. [REDACTED] erteilten Erbscheine erschlichen, um in den Besitz des Grundstücks zu gelangen. Grundlage der Verhandlung vor dem Notar M. [REDACTED] sei ein von ihm gefertigter Entwurf gewesen, den der Notar beim Absetzen seiner Urkunde voll berücksichtigt habe. Später habe Frau R. [REDACTED] in einer eides-

stattlichen Versicherung vom 21. Mai 1959 erklärt, daß sie den Inhalt der Urkunde nicht verstanden habe. Nachdem Dr. J. [REDACTED] im Besitz der Urkunde des Notars M. [REDACTED] und der gleichfalls von ihm aufgesetzten Generalvollmacht gewesen sei, sei es ihm darauf angekommen, sich den endgültigen Besitz an dem Grundstück zu verschaffen. Zu diesem Zweck habe er durch die beiden Strohmänner Bö. [REDACTED] und St. [REDACTED] die Beklagte zu 2) gründen lassen, um das Grundstück unter Umgehung des § 181 BGB an diese veräußern zu können. Die Gesellschaft habe er mit seinem Anteil von 19/20 am Stammkapital praktisch beherrscht. Der Geschäftsführer Bö. [REDACTED] sei ganz seinen Weisungen unterworfen gewesen. Auch habe dieser von dem betrügerischen Verhalten Dr. J. [REDACTED], insbesondere von der Unrichtigkeit der Erbscheine, Kenntnis gehabt.

Nach der Veräußerung des Grundstücks an die Beklagte zu 2) habe sich Dr. J. [REDACTED] am 1. März 1956 von Frau R. [REDACTED] gegen Zahlung von 180 000 Francs (= 1 800 DM) eine notarielle Erklärung unterzeichnen lassen, in der diese ihm volle Entlastung erteilt und auf alle Ansprüche verzichtet habe. Dabei habe er Frau R. [REDACTED] wahrheitswidrig erzählt, daß der Nachlaß auf Jahre hinaus festliege und sich überdies nur aus geringwertigen Ruinengrundstücken zusammensetze. In Wirklichkeit habe aber das im Krieg nicht beschädigte Hausgrundstück S. [REDACTED]straße [REDACTED] Mieteinnahmen erbracht, welche die laufenden Unkosten überstiegen hätten und von Dr. J. [REDACTED] verbraucht worden seien.

Die näheren Einzelheiten über die Einnahmen und Ausgaben ließen sich allerdings erst feststellen, wenn die Beklagten Rechnung gelegt hätten. Es werde jedoch

bereits ein Teilbetrag geltend gemacht, der sich aus den Erträgen in den Jahren 1956 und 1959 zusammensetze und 20 000 DM betrage.

Darüber hinaus seien von Bö [REDACTED] bzw. der Beklagten zu 2) Beträge in Höhe von 5 292,30 DM, 2 320,18 DM und 7 000 DM auf ein auf den Namen von Frau R [REDACTED] laufendes Sperrkonto bei der B [REDACTED] Bank AG einbezahlt worden. Bei der letztgenannten Einzahlung von 7 000 DM sei auf der Überweisung zwar "Hausverkauf" vermerkt. Gleichwohl habe es sich hierbei aber nicht um den nach dem Kaufvertrag bar zu zahlenden Betrag, sondern ebenfalls um Mieteinnahmen gehandelt. Auf das Sperrkonto von Frau R [REDACTED] seien weitere Beträge in Höhe von 4 300 DM und 1 430 DM überwiesen worden. Alle diese Beträge habe Dr. J [REDACTED] für seine persönlichen Zwecke auf Schweizer Bankkonten übertragen.

Auf Grund dieses Vortrags haben die durch einen Nachlaßpfleger vertretenen unbekannten Erben der Brüder G [REDACTED] die damals vorübergehend anstelle der Klägerin in den Rechtsstreit eingetreten waren, beantragt:

I. Die Beklagte zu 2) zu verurteilen,

1. darin zu willigen,

- a) daß die unbekannten Erben als Eigentümer des Grundstücks eingetragen werden und daß die Eintragung der Beklagten zu 2) als Eigentümerin gelöscht wird,
- b) daß die unbekannten Erben als Gläubiger der Eigentümergrundschild eingetragen werden,

2. das Grundstück an die unbekannten Erben herauszugeben;
- II. die Beklagten zu 1) und 2) zu verurteilen,
 1. a) Rechnung zu legen über die das Grundstück betreffenden Einnahmen und Ausgaben seit dem 1. September 1956,
 - b) Rechnung zu legen über die das Grundstück betreffenden Einnahmen und Ausgaben, die Dr. J. [REDACTED] als Generalbevollmächtigter von Frau R. [REDACTED] seit dem 1. Dezember 1953 gehabt habe,
 2. den Überschuß aus diesen Grundstückseinnahmen an die unbekannten Erben zu zahlen;
- III. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an die unbekannten Erben zu Händen des Nachlaßpflegers (20 000 DM + 5 292,30 DM + 2 320,18 DM + 7 000 DM =) 34 612,48 DM nebst Zinsen zu bezahlen;
- IV. die Beklagten zu 1 a - c) als Gesamtschuldner zu verurteilen, an die unbekannten Erben zu Händen des Nachlaßpflegers (4 300 DM + 1 430 DM =) 5 730 DM nebst Zinsen zu bezahlen.

Die Beklagten haben beantragt,
die Klage abzuweisen.

Sie haben das klägerische Vorbringen bestritten; auf jeden Fall habe zumindest die Beklagte zu 2) das Grundstück gutgläubig nach §§ 2365, 2366 BGB erworben, da sie nach Vorlage der Erbscheine an das Erbrecht von Frau R. [REDACTED] habe glauben dürfen.

Das Landgericht hat mit Teilurteil vom 20. Juni 1961 nach Vernehmung der Zeugen R. [REDACTED] und de K. [REDACTED] durch ein französisches Gericht in Paris den Klageanträgen zu I, II 1 a) und IV in vollem Umfang, dem Klageantrag zu II 1 b), soweit er gegen die Beklagten zu 1 a - c) gerichtet ist, und dem Klageantrag zu III in Höhe von 14 612,48 DM stattgegeben.

In der Berufungsinanz haben die Beklagten noch vorgetragen, daß die Nachricht von dem Beweistermin in Paris am 2. März 1961 ihrem Prozeßbevollmächtigten erst am 28. Februar 1961 und damit verspätet zugegangen sei. Die Beklagten haben weiter geltend gemacht, sie seien im ersten Rechtszug nicht ordnungsgemäß vertreten gewesen, weil ihr damaliger Prozeßbevollmächtigter, Rechtsanwalt Jankuhn, geschäftsunfähig gewesen sei. Zum Beweis haben sie sich auf die von Rechtsanwalt Ja. [REDACTED] in dem gegen ihn anhängigen Strafverfahren vorgelegten Gutachten des Facharztes für Neurologie und Psychiatrie Dr. March vom 5. Januar 1965 (mit Ergänzung vom 26. Februar 1965) und des Oberarztes und Professors Dr. Venzlaff von der Psychiatrischen Klinik und Poliklinik der Universität Göttingen vom 8. April 1965 bezogen.

Die Beklagten haben in der Berufungsinanz beantragt,

1. in erster Linie Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landgericht,
2. in zweiter Linie Klageabweisung und im Weg der Widerklage Verurteilung der Klägerin zur Herausgabe des (von ihr im Wege der Zwangsvollstreckung erlangten) Grundstücks.

Die Klägerin hat Zurückweisung der Berufung und Abweisung der Widerklage beantragt.

Das Oberlandesgericht hat unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen und unter Abweisung der Widerklage den Rechtsstreit an das Landgericht zurückverwiesen, soweit die Beklagten zu 1 a - c) zur Zahlung von mehr als 7 612,48 DM und die Beklagte zu 2) zur Zahlung von 14 612,48 DM verurteilt sind.

Mit ihrer hiergegen eingelegten Revision haben die Beklagten ihre in der Berufungsinstanz gestellten Anträge weiter verfolgt. Die Klägerin hat Zurückweisung des Rechtsmittels beantragt. Die Beklagte zu 2) hat ihre Revision wieder zurückgenommen. Insoweit hat der Senat mit Beschluß vom 26. Juni 1968 auf Antrag der Klägerin die Beklagte zu 2) des Rechtsmittels der Revision für verlustig erklärt und die weiter beantragte Entscheidung über die Kosten des zurückgenommenen Rechtsmittels der Endentscheidung vorbehalten.

Entscheidungsgründe:

1. Nach der Rücknahme der Revision der Beklagten zu 2) unterliegen der Nachprüfung durch den Senat nur noch die Verurteilung der Beklagten zu 1 a - c) zur Rechnungslegung (Klageantrag zu II 1 a und b), die Verurteilung der Beklagten zu 1 a - c) zur Zahlung von 7 612,48 DM und die Zurückverweisung der Sache an das Landgericht wegen des Betrags von 7 000 DM (Klageantrag zu III) sowie die Zurückverweisung der Sache an das Landgericht wegen des Betrags von 5 730 DM (Klageantrag zu IV).

2. Das Berufungsgericht befaßt sich zunächst mit der von den Beklagten behaupteten Prozeßunfähigkeit ihres Prozeßbevollmächtigten Rechtsanwalt Ja■■■■■, der sie im ersten Rechtszug und anfänglich auch im zweiten Rechtszug vertreten hatte. Es ist der Auffassung, daß die beiden von den Beklagten in Bezug genommenen Privatgutachten keinen Beweis dafür ergäben, daß Rechtsanwalt Ja■■■■■ in der hier in Betracht kommenden Zeit geschäftsunfähig gewesen sei. Zur Begründung führt das Berufungsgericht u.a. aus: Die Begutachtung von Dr. March beziehe sich ersichtlich nur auf den Zeitraum, in dem Dr. Ja■■■■■ die ihm zur Last gelegten und von ihm zugegebenen Straftaten verübt habe. Diese habe Rechtsanwalt Dr. Ja■■■■■ aber unstreitig erst in der Zeit von 1962 bis 1964 begangen. Soweit Dr. March in der Ergänzung seines Gutachtens vom 16. Februar 1965 festgestellt habe, daß Rechtsanwalt Ja■■■■■ mindestens seit dem Jahre 1960 als geschäftsunfähig im Sinne des § 104 Nr. 2 BGB angesehen werden müsse, fehle es für diese Feststellung an jeder näheren Begründung. Dr. March stelle zudem am Schluß seines Gutachtens ausdrücklich fest, daß Rechtsanwalt Ja■■■■■ zu dem Zeitpunkt, als er die strafbaren Handlungen begangen habe, wegen einer krankhaften Störung seiner Geistestätigkeit zwar vielleicht noch in der Lage gewesen sei, das Unerlaubte seiner Handlung einzusehen, jedoch nicht mehr nach dieser Einsicht zu handeln. Darüber hinaus enthielten beide Privatgutachten keine beachtlichen Tatsachen, die als Anzeichen oder Hinweise für eine geistige Erkrankung des Rechtsanwalts Ja■■■■■ und damit für das Vorliegen einer Geschäftsunfähigkeit auf seiner Seite in dem maßgeblichen Zeitpunkt in Betracht kämen. Beide Privatgutachter seien zwar übereinstimmend zu dem Ergebnis gekommen, daß Rechtsanwalt Ja■■■■■ in den Jahren 1959/1960 an Depres-

sionszuständen gelitten habe. Ein solcher Zustand lasse aber für sich allein betrachtet noch nicht den Schluß auf das Vorliegen einer geistigen Erkrankung zu. Hinzukomme, daß die Schriftsätze von Rechtsanwalt Ja[REDACTED] im ersten Rechtszug sowohl in der Ausarbeitung als auch nach ihrem rechtlichen Gehalt irgendwelche Symptome einer Geschäftsunfähigkeit des Verfassers nicht erkennen ließen. Auch habe Rechtsanwalt Ja[REDACTED] bei seinem Auftreten im zweiten Rechtszug im Jahre 1962 als damaliger Prozeßbevollmächtigter der Beklagten auf das Gericht durchaus den Eindruck eines geistig normalen Menschen gemacht. Schließlich habe die Verhandlungsführung von Rechtsanwalt Ja[REDACTED] vor dem Gericht keinen nachteiligen Schluß bezüglich des Vorliegens der von den Beklagten nunmehr behaupteten geistigen Erkrankung zugelassen. Weitere geeignete Umstände hätten die Beklagten in dieser Hinsicht nicht vorgetragen. Es fehle somit an der näheren Aufstellung und Bezeichnung der einzelnen Tatsachen, welche die Grundlage für eine Beweiserhebung hinsichtlich der behaupteten Geschäftsunfähigkeit des Rechtsanwalts Ja[REDACTED] durch Einholung des Gutachtens eines gerichtlichen Sachverständigen bilden sollten. Ihr Fehlen könne nicht durch die einfache Angabe der Beklagten ersetzt werden, daß Rechtsanwalt Ja[REDACTED] geschäftsunfähig gewesen sei.

Diese Ausführungen werden von der Revision ohne Erfolg angegriffen.

a) Soweit sich die Revision auf das Urteil des Senats vom 13. Mai 1959 - V ZR 151/58 BGHZ 30, 112 beruft, ist ihr entgegenzuhalten, daß dieser Entscheidung ein anderer Sachverhalt zugrunde lag. Es ging

dort um die von dem Senat bejahte Frage, ob die Prozeß- und Geschäftsunfähigkeit eines Anwalts sich als partielle auf die Führung eines bestimmten Prozesses beschränken kann. Hier sind aber, wie in der Revisionserwiderung mit Recht hervorgehoben wird, keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, daß Rechtsanwalt Ja[REDACTED] gerade nur für die Führung des vorliegenden Rechtsstreits geschäftsunfähig gewesen wäre.

b) Die Revision stellt sodann auf die aus den Straftaten sich ergebende Spielleidenschaft des Rechtsanwalts Ja[REDACTED] ab, der gerade während der Zeit, in der die Beklagten von ihm vertreten worden seien, mit wöchentlichen Einsätzen von 2 000 DM und mehr im Lotto gespielt habe. Sie meint, ein Mensch mit einer solchen Spielleidenschaft befinde sich in einem Geisteszustand, der ihn nicht mehr als zurechnungsfähig erscheinen lassen könne. Auch diese Rüge ist unbegründet. Der Senat folgt der Revisionserwiderung, daß Spielleidenschaft möglicherweise eine Charakterschwäche sei, aber noch kein Anzeichen für eine die Geschäftsfähigkeit im allgemeinen ausschließende geistige Erkrankung zu sein brauche. Wie sich aus den beiden Privatgutachten ergibt, haben die Sachverständigen bei ihrer Beurteilung des Rechtsanwalts Jankuhn auch nicht entscheidend auf die ihnen bekannte Spielleidenschaft abgestellt. Schließlich gibt die Revision nicht an, wo sich in der Vorinstanz ein auf diese Spielleidenschaft bezüglicher Vortrag der Beklagten befinden soll. Bei dieser Sachlage sind die weiteren Rügen gegenstandslos, die nach § 139 ZPO befragten Beklagten hätten sich zum Beweis der Spielleidenschaft des Rechtsanwalts Jankuhn auf die in dem gegen ihn gerichteten Ermittlungsverfahren vernommenen Zeugen Hausmann und Braß berufen.

c) Die Revision meint weiter, Rechtsanwalt Ja[REDACTED] habe in der ersten Instanz lediglich einen Schriftsatz, nämlich vom 13. Juni 1960, eingereicht, habe alsdann den Termin vom 21. Juni 1960 wahrgenommen, auf Grund dessen der Beweisbeschluß über die Vernehmung der Zeugen R[REDACTED] und de K[REDACTED] ergangen sei, um dann erst wieder im Termin vom 20. Juni 1961 aufzutreten, ohne sich irgendwie zur Sache oder zur Beweisaufnahme zu äußern. Sie meint, diese nach Sachlage äußerst unverständliche und für einen Rechtsanwalt, vorsichtig ausgedrückt, nur als nachlässig zu bezeichnende Prozeßführung bestätige, daß Rechtsanwalt Ja[REDACTED] seiner Tätigkeit ordnungsgemäß überhaupt nicht nachgegangen sei, was nur auf seinen Gesundheitszustand und seine Spielleidenschaft zurückgeführt werden könne. Dem ist aus den Prozeßakten folgendes entgegenzuhalten: Der Schriftsatz des Rechtsanwalts Ja[REDACTED] vom 13. Juni 1960 war die sieben Seiten umfassende Klageerwidernng, auf welche die Gegenseite mit Schriftsatz vom 20. Juni 1960 geantwortet hat; in der Zeit zwischen dem 21. Juni 1960 und dem 20. Juni 1961, in der auf diplomatischem Wege die Vernehmung der Zeugen in Paris veranlaßt wurde, fand kein weiterer Termin statt; der Termin vom 20. Juni 1961 war die letzte mündliche Verhandlung, auf Grund deren das erstinstanzliche Urteil erging; in der Zeit zwischen den beiden Terminen hat sich auch der Prozeßbevollmächtigte der damaligen Klägerin weder zur Sache noch zur Beweisaufnahme erklärt; seine in dieser Zeit eingereichten kurzen Schriftsätze betrafen im wesentlichen Anfragen über die technische Durchführung der Beweisaufnahme in Paris oder die Beantwortung von Anfragen des Gerichts. Bei dieser Sachlage ist nicht ersichtlich, wieso die von der Revision aus dem Verhalten des Rechts-

anwalts Ja [REDACTED] in der ersten Instanz gezogene Schlußfolgerung gerechtfertigt sein soll. Im übrigen weist die Revisionserwiderung zutreffend darauf hin, daß die nachlässige Prozeßbehandlung eines Anwalts auch dann noch keinen Anhalt für eine die Geschäftsfähigkeit ausschließende geistige Erkrankung bildet, wenn die Vernachlässigung der Pflichten auf Spielleidenschaft zurückzuführen ist.

d) Hält somit die Auffassung des Berufungsgerichts, Rechtsanwalt Ja [REDACTED] sei während des Verfahrens erster Instanz geschäfts- und prozeßfähig gewesen, den Angriffen der Revision stand, so bedarf es keines Eingehens mehr auf die weitere Frage, ob die späte Benachrichtigung der Beklagten von dem Beweistermin in Paris einen Verfahrensmangel darstellt. Denn wenn dies der Fall wäre, so wäre der Mangel nach § 295 ZPO geheilt, weil er von Rechtsanwalt Ja [REDACTED] nicht in der auf die Beweisaufnahme folgenden mündlichen Verhandlung vom 20. Juni 1961 gerügt worden ist. Auf den Verlust des Rügerechts nach dieser Vorschrift hinzuweisen, wie die Revision meint, gehört jedenfalls gegenüber einem Rechtsanwalt nicht zu den Aufgaben des Gerichts.

3. Was die Verurteilung der Beklagten zu 1 a - c) zur Rechnungslegung nach Maßgabe der Klageanträge zu II 1 a und b anbetrifft, so geht das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum davon aus, daß derjenige, der nach §§ 987, 990 BGB Nutzungen herauszugeben hat, insoweit nach § 260 BGB auch zur Auskunftserteilung verpflichtet ist (IM § 987 BGB Nr. 3 unter Bezugnahme auf RGZ 137, 206, 212; vgl. auch Urteil des Senats vom 30. April 1958 - V ZR 215/56, BGHZ 27, 204, 209). Eine solche Verpflichtung hat das Berufungsgericht für die Beklagten zu 1 a - c)

mit der Begründung bejaht, die Klägerin sei seit dem 3. Mai 1945 Eigentümerin des Grundstücks und Dr. J. [REDACTED], der Rechtsvorgänger der Beklagten zu 1 a - c), habe den Besitz an dem Grundstück deshalb nicht in gutem Glauben im Sinne des § 990 BGB erworben, weil er bei der gegebenen Sachlage den Angaben der Zeugin R. [REDACTED] hinsichtlich ihres angeblichen alleinigen Erbrechts nach den Brüdern G. [REDACTED] nicht ohne weiteres hätte glauben und vertrauen dürfen und deshalb grobfahrlässig gehandelt habe; der Auskunftsanspruch der Klägerin sei auch gegenüber der Beklagten zu 2) gegeben, weil diese auf Grund des Kaufvertrags vom 9. März 1955/30. Januar 1956 und der Eintragung vom 31. August 1956 nicht Eigentümerin des Grundstücks geworden sei. Das Berufungsgericht hält deshalb Dr. J. [REDACTED] für die Zeit vom 1. Dezember 1955 bis zum 1. September 1956 und die Beklagte zu 2) von diesem Zeitpunkt ab zur Rechenschaftslegung über die das Grundstück betreffenden Einnahmen und Ausgaben für verpflichtet. Nach der weiteren Auffassung des Berufungsgerichts ist auch die Verpflichtung zur Rechnungslegung für die Zeit ab 1. September 1956 auf die Beklagten zu 1 a - c) übergegangen, weil sie als Erben von Dr. J. [REDACTED] 19/20 der Geschäftsanteile der Beklagten zu 2) besäßen und daher einen entscheidenden unmittelbaren Einfluß auf die Geschäftsführung der Beklagten zu 2) ausübten.

Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision nur zum Teil stand.

a) Die Rüge, die Feststellungen des Berufungsgerichts zur groben Fahrlässigkeit von Dr. J. [REDACTED] beruhten auf der nicht ordnungsgemäß durchgeführten Be-

weisaufnahme, ist gegenstandslos, da ein etwaiger Mangel in dieser Hinsicht, wie bereits unter 2 d) ausgeführt ist, nicht mehr gerügt werden kann.

Die Revision stellt sodann auf die Aussage des Zeugen de K. ab, Dr. J. habe das "Protokoll vom 13. November 1953" auf Grund der Erklärungen der Zeugin R. vor dem deutschen Konsul in Paris angefertigt, und zieht daraus die Folgerung, das Berufungsgericht sei zu der Annahme einer groben Fahrlässigkeit von Dr. J. nur deshalb gelangt, weil die nunmehrigen Angaben der Klägerin sich sehr wesentlich von den Erklärungen der Zeugin R. unterschieden. Dem ist entgegenzuhalten, daß das Berufungsgericht seine Auffassung, Dr. J. habe grobfahrlässig gehandelt, nicht nur auf die Aussage des Zeugen de K., sondern auch auf die Feststellungen in dem auf Antrag der Klägerin eingeleiteten Nachlaßverfahren, auf die Beweisaufnahme im Ganzen, also auch auf die Aussage der Zeugin R., und schließlich darauf gestützt hat, daß hinsichtlich der Angaben der Zeugin R. für die Vornahme von Ermittlungen um so mehr Anlaß bestanden habe, als der Name G. in Paris nicht einmalig gewesen sei.

Mit ihrer Meinung, das Unterlassen von Nachforschungen habe allenfalls eine einfache, niemals aber eine grobe Fahrlässigkeit im Sinne des § 990 BGB auslösen können, wendet sich die Revision in unzulässiger Weise gegen die tatrichterliche Würdigung des Berufungsgerichts.

b) Die Revision wendet sich aber mit Recht gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, die Beklagten

zu 1 a - c) seien auch für die Zeit ab 1. September 1956 zur Rechnungslegung verpflichtet, weil sie als Erben von Dr. J. [REDACTED] 19/20 der Geschäftsanteile der Beklagten zu 2) besäßen und daher einen entscheidenden unmittelbaren Einfluß auf die Beklagte zu 2) ausübten. Das reicht nicht aus, für die Beklagten zu 1 a - c) auch für die Zeit ab 1. September 1956 eine Verpflichtung zur Rechnungslegung zu begründen. Da für eine solche Verpflichtung auch keine anderen Anhaltspunkte ersichtlich sind, ist deshalb in diesem Umfang die Klage unbegründet.

4. Das Berufungsgericht hat die Verurteilung der Beklagten zu 1 a - c) zur Zahlung von 7 612,48 DM damit begründet, daß die Beklagten in beiden Rechtszügen zugegeben hätten, diesen Betrag, der unstreitig aus Mieteinnahmen aus dem Jahre 1954 hergerührt habe, vereinbart zu haben.

Diese Verurteilung enthält entgegen der Meinung der Revision keine Verletzung des § 254 ZPO, da, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, die gleichzeitige Verurteilung des Beklagten zur Rechnungslegung und zur Zahlung des auf Grund der Rechnungslegung zu leistenden ausnahmsweise, nämlich dann zulässig ist, wenn eine fest bestimmte Summe eingeklagt wird (RGHR 1937 Nr. 293; Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts 9. Aufl. § 91 II 3 S. 447; Wieczorek, ZPO § 254 Anm. A I b 1). Was die Revision im übrigen noch vorbringt, scheitert, wie von der Revisionserwiderung mit Recht hervorgehoben wird, an dem von dem Berufungsgericht festgestellten Zugeständnis der Beklagten. Da es sich insofern um eine tatsächliche Feststellung handelt, die zum Tatbestand im Sinne der §§ 314, 320 ZPO gehört, obwohl sie in den Entscheidungsgründen steht,

hätten die Beklagten, wenn sie diese Feststellung nicht gegen sich gelten lassen wollten, auch insoweit Berichtigung des Tatbestands beantragen müssen (Urteil des Senats vom 10. Mai 1968 - V ZR 218/64 S. 14 unter Bezugnahme auf Baumbach/Lauterbach, ZPO 29. Aufl. § 320 Anm. 1 in Verbindung mit § 314 Anm. 2).

5. Aus den unter 3 b aufgeführten Gründen war daher unter Aufhebung des angefochtenen Urteils und in Abänderung des Urteils des Landgerichts die Klage insoweit abzuweisen, als die Beklagten zu 1 a - c) zur Rechnungslegung für die Zeit ab 1. September 1956 verurteilt worden sind. Im übrigen war ihre Revision zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht hinsichtlich der Beklagten zu 1 a - c) auf §§ 97, 92 ZPO und hinsichtlich der Beklagten zu 2) auf §§ 566, 515 ZPO.

Dr. Augustin

Dr. Freitag

Hill

Offterdinger

Dr. Grell