BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

Xa ZR 110/09

vom

10. Juni 2010

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

ZPO § 544

Eine Nichtzulassungsbeschwerde ist zurückzuweisen, wenn der Beschwerdeführer zwar einen zulassungsrelevanten Rechtsfehler aufzeigt, die rechtliche Überprüfung im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde aber ergibt, dass das Berufungsurteil im Ergebnis aus Gründen richtig ist, die ihrerseits die Zulassung der Revision nicht erfordern (Bestätigung von BGH, Urteil vom 18. Juli 2003 - V ZR 187/02, NJW 2003, 3205 ff. und BGH, Beschluss vom 10. August 2005 - XII ZR 97/02, MDR 2005, 1241).

BGH, Beschluss vom 10. Juni 2010 - Xa ZR 110/09 - OLG München
LG Landshut

Der Xa-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 10. Juni 2010 durch die Richter Prof. Dr. Meier-Beck, Keukenschrijver, Gröning, Dr. Bacher und Hoffmann

beschlossen:

Die Nichtzulassungsbeschwerde gegen das am 12. August 2009 verkündete Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Gründe:

1 I. Die Klägerin verlangt von den Beklagten - ihrem Onkel und dessen Ehefrau - die Herausgabe von Geldbeträgen, die die Beklagten aufgrund einer Vollmacht der verstorbenen Mutter der Klägerin von zwei Sparkonten abgehoben haben.

2 Die Klägerin ist die alleinige gesetzliche Erbin ihrer Mutter. Der Beklagte zu 2 ist der Bruder der Erblasserin, die Beklagte zu 1 dessen Ehefrau. Die Erblasserin wurde am 2. April 2004 in ein Krankenhaus eingewiesen. Von dort wurde sie am 4. Mai 2004 in eine Einrichtung für stationäre Altenhilfe verlegt, wo sie am 29. Mai 2004 verstarb. Am 4. Mai 2004 erteilte der Beklagte zu 2 der Stadtsparkasse M. den Auftrag, das Guthaben von zwei Sparkonten, die ursprünglich der Erblasserin und deren im Jahr 1999 verstorbenen Ehemann zugestanden hatten, auf ein Girokonto der Beklagten zu überweisen. Er berief sich hierbei auf eine Vollmacht vom 27. April 2004 und eine Schrankvollmacht vom 29. April 2004, die den Zugang zu einem Bankschließfach ermöglichte, in dem die beiden Sparbücher nach dem Vortrag der Beklagten aufbewahrt wor-

den waren. Am 6. Mai 2004 erteilte die Erblasserin dem Beklagten zu 2 eine notariell beurkundete Vorsorgevollmacht.

3 Die Beklagten machen geltend, die Abhebung der Geldbeträge habe dem Vollzug eines von der Erblasserin am 29. April 2004 abgegebenen Schenkungsversprechens gedient. Die Klägerin bestreitet die Erteilung dieses Schenkungsversprechens und macht geltend, sie sei als Miterbin ihres Vaters Mitinhaberin der beiden Sparkonten gewesen. Die Klägerin hat ferner vorgetragen, die Erblasserin sei in dem in Rede stehenden Zeitraum geschäftsunfähig gewesen und die Unterschriften unter den Vollmachten seien gefälscht.

4 Das Landgericht hat die Klage nach Beweisaufnahme abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist erfolglos geblieben. Das Berufungsgericht hat die Revision nicht zugelassen. Hiergegen wendet sich die Klägerin mit der Nichtzulassungsbeschwerde.

5 II. Die Nichtzulassungsbeschwerde ist unbegründet. Sie zeigt zwar einen zulassungsrelevanten Rechtsfehler auf. Die angefochtene Entscheidung erweist sich aber aus anderen Gründen als zutreffend. Deshalb ist die Nichtzulassungsbeschwerde zurückzuweisen.

6 1. Das Berufungsgericht hat seine die Klageabweisung bestätigende Entscheidung wie folgt begründet:

7 Die Erblasserin habe über das Guthaben auf den Sparkonten verfügen können. Dabei könne dahingestellt bleiben, ob und in welcher Höhe das Guthaben in den Nachlass des Vaters der Klägerin gefallen sei. Die Klägerin habe jedenfalls nicht den Nachweis führen können, dass hinsichtlich der Guthaben noch keine Auseinandersetzung zwischen ihr und der Erblasserin stattgefunden habe.

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

8 Ein Anspruch auf Herausgabe der auf Seiten der Beklagten eingetretenen Vermögensmehrung stehe der Klägerin nicht zu. Die Beklagten hätten den ihnen obliegenden Beweis, dass die Leistungen auf einem Schenkungsversprechen der Erblasserin beruhten, geführt. Die diesbezüglichen tatrichterlichen Feststellungen des Landgerichts seien für das Berufungsgericht bindend, weil keine konkreten Anhaltspunkte vorlägen, die Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit dieser Feststellungen begründeten. Die Angaben der Zeugin L. (Schwiegertochter der Beklagten), die den Vortrag der Beklagten bestätigt habe, seien in sich widerspruchsfrei. Der ergänzende Vortrag der Klägerin in der Berufungsinstanz, die beiden Sparbücher hätten sich nicht in dem Bankschließfach befinden können, weil dieses ausweislich einer Zutrittskarte in der Zeit vom 25. Januar 1999 bis 29. April 2004 nicht aufgesucht worden sei, beide Sparbücher aber eine Eintragung aus dem Jahr 2001 enthielten, sei nicht mehr berücksichtigungsfähig. Die Klägerin sei in der Lage gewesen, die Nachforschungen, aus denen sie diese Erkenntnisse gewonnen habe, schon in erster Instanz anzustellen. Dessen ungeachtet rechtfertige der neue Sachvortrag keineswegs zwingend den Schluss, dass die Darstellung der Beklagten und die Aussage der Zeugin falsch sein müssten. Inhaltlich schließe sich das Berufungsgericht der Beweiswürdigung des Landgerichts zum Vorliegen einer mündlichen Schenkungsabrede an.

9 2. Die Nichtzulassungsbeschwerde rügt, das Berufungsgericht sei zu Unrecht von einer Teilauseinandersetzung des Nachlasses des Vaters der Klägerin ausgegangen. Dass es die Darlegungs- und Beweislast insoweit bei der Klägerin gesehen habe, finde im Prozessrecht schon deshalb keine Stütze, weil die Beklagten zu keiner Zeit eine Teilauseinandersetzung behauptet hätten.

10 Diese Rüge vermag der Nichtzulassungsbeschwerde im Ergebnis nicht zum Erfolg zu verhelfen.

11 a) Zu Recht beanstandet sie allerdings, dass das Berufungsgericht die Verfügungsbefugnis der Erblasserin damit begründet hat, dass die Klägerin eine denkbare Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft nach dem Vater der Klägerin nicht widerlegt habe. Soweit das Berufungsgericht es für erheblich gehalten hat, ob die Erblasserin alleinige Inhaberin der beiden Sparkonten war, hätte es den Beklagten oblegen, Tatsachen vorzutragen, aus denen sich eine Teilauseinandersetzung ergibt. Nachdem unstreitig geblieben war, dass die beiden Konten ursprünglich der Erblasserin und deren Ehemann gemeinsam zugestanden hatten und mit dessen Tod in den Nachlass fielen, an dem die Klägerin als Miterbin mitberechtigt war, hätten die Beklagten darlegen müssen, wodurch die Klägerin diese Rechtsstellung wieder verloren haben soll. Die Annahme des Berufungsgerichts, es sei "durchaus nicht abwegig", dass die Konten im Wege einer Teilauseinandersetzung auf die Erblasserin übertragen worden seien, um ihr für ihre eventuelle Betreuungsbedürftigkeit Liquidität zu verschaffen, findet keine Stütze im Parteivortrag und bürdet die Darlegungslast im Ergebnis der Klägerin auf, ohne dass es dafür eine Grundlage im Verfahrensrecht gibt.

12 b) Die Rüge vermag der Nichtzulassungsbeschwerde im Ergebnis gleichwohl nicht zum Erfolg zu verhelfen.

13 Der Bundesgerichtshof ist im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde selbst nach Feststellung eines Verfassungsverstoßes nicht an einer Prüfung des einfachen Gesetzesrechts gehindert. Gelangt er bei Prüfung einer Nichtzulassungsbeschwerde zu dem Ergebnis, dass sich das Berufungsurteil trotz einer Gehörsverletzung in der Vorinstanz im Ergebnis als richtig darstellt, weil bei richtiger und ihrerseits eine Entscheidung im Revisionsverfahren nicht erfordernder Anwendung des formellen und des materiellen Rechts auch bei Beachtung des übergangenen Vorbringens kein anderes Urteil hätte ergehen können, so sind die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision nicht gegeben

(BGH, Urt. v. 18.7.2003 - V ZR 187/02, NJW 2003, 3205, 3206; Beschl. v. 10.08.2005 - XII ZR 97/02, MDR 2005, 1241). Entsprechend verhält es sich hier. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist die Frage, wer Inhaber der beiden Sparkonten war, für die Entscheidung unerheblich.

14 (1) Die genannte Frage würde sich nur dann stellen, wenn die Schenkung durch Umschreibung der beiden Sparkonten auf die Beklagten erfolgt wäre. Zu der darin liegenden Abtretung ihrer Ansprüche gegenüber der Bank wäre die Erblasserin als Miterbin gemäß § 2033 Abs. 2 BGB nicht befugt gewesen.

15 Im Streitfall ist die Schenkung jedoch durch Abhebung der beiden Sparguthaben vollzogen worden. Darin liegt zwar ebenfalls eine Verfügung, die grundsätzlich nur durch alle Miterben gemeinsam vorgenommen werden kann. Nach den Feststellungen des Landgerichts, die vom Berufungsgericht in Bezug genommen worden sind und von der Nichtzulassungsbeschwerde nicht in Frage gestellt werden, hatten die Kontoinhaber jedoch Einzelverfügungsbefugnis. Hieraus ergibt sich zwar, wie die Nichtzulassungsbeschwerde im Ansatz zutreffend geltend macht, nicht zwingend, dass auch Miterben, die an die Stelle eines Mitkontoinhabers getreten sind, jeweils alleine verfügungsberechtigt sind. Die Erblasserin war jedoch schon vor dem Tod ihres Ehemannes Mitinhaberin der Konten. Die ihr aus dieser Stellung erwachsene Einzelverfügungsbefugnis hat sie nicht dadurch verloren, dass sie als Miterbin Rechtsnachfolgerin des anderen Kontoinhabers geworden ist.

16 (2) Unabhängig davon ist die Frage der Verfügungsbefugnis über die beiden Sparkonten auch deshalb unerheblich, weil es tatsächlich zur Auszahlung der Guthaben gekommen ist. Diese Auszahlung - konkret: die Gutschrift der Beträge auf einem Girokonto der Beklagten - war auch dann wirksam, wenn der ihr zu Grunde liegende Auftrag mangels hinreichender Verfügungsbefugnis unwirksam gewesen sein sollte. Der Klägerin steht - wie diese im Ansatz selbst

nicht verkennt - nur dann ein Rückzahlungsanspruch zu, wenn es für diese Leistung an einem Rechtsgrund fehlt. Das von den Beklagten behauptete Schenkungsversprechen bildet im Verhältnis zwischen der Erblasserin und den Beklagten aber auch dann einen zureichenden Rechtsgrund, wenn die Erblasserin im Verhältnis zur Klägerin zu einer Verfügung über die Sparguthaben nicht berechtigt war. Eine Überschreitung der internen Befugnisse der Erblasserin gegenüber der Klägerin würde zu Schadensersatz- oder Bereicherungsansprüchen der Klägerin gegen die Erblasserin führen. Gegenüber den Beklagten kämen allenfalls Ansprüche aus § 822 BGB in Betracht. Diese setzten aber voraus, dass die Erblasserin wegen des Vollzugs der Schenkung an die Beklagten nicht mehr bereichert ist. Hierfür gibt es keine Anhaltspunkte.

17 (3) Abweichende Schlussfolgerungen zugunsten der Klägerin ergeben sich auch nicht unter dem Gesichtspunkt des Bereicherungsausgleichs in Mehrpersonenverhältnissen.

18 (a) Wenn die Klägerin Mitinhaberin der beiden Sparkonten war, hätten die Beklagten durch die Abhebung des Guthabens allerdings auch etwas "auf Kosten" der Klägerin erlangt. Eine hieraus resultierende Nichtleistungskondiktion hätte nach den einschlägigen Grundsätzen hier aber hinter einer Leistungskondiktion der Erblasserin zurückzutreten.

19 Nach ständiger Rechtsprechung verbietet sich bei der bereicherungsrechtlichen Behandlung von Vorgängen, an denen mehr als zwei Personen beteiligt sind, jede schematische Lösung. Vielmehr sind in erster Linie die Besonderheiten des einzelnen Falles für die sachgerechte bereicherungsrechtliche Abwicklung zu beachten. Entscheidend ist, welchen Zweck die Beteiligten nach ihrem zum Ausdruck gekommenen Willen verfolgt haben. Danach richtet sich auch die einer Zuwendung gegebene Zweckbestimmung, die wiederum für das Leistungsverhältnis maßgebend ist, innerhalb dessen der bereicherungsrechtli-

che Ausgleich zu suchen ist (BGHZ 105, 365, 368 f.; BGH, Urt. v. 12.10.2006 - III ZR 299/05, WM 2006, 2274 Tz. 23, je m.w.N.).

20 Die Zweckbestimmung einer Zuwendung ist auch dann ausschlaggebend, wenn der Zuwendende aufgrund einer ihm zustehenden Verfügungsbefugnis dem Empfänger wirksam einen Gegenstand überträgt, der einem Dritten gehört. Der Eingriff in die Rechtsposition des Dritten, der zu einer Bereicherung des Empfängers geführt hat, wird - nur - dann als von der Rechtsordnung im Sinne einer endgültigen Güterzuordnung gebilligt angesehen, wenn und soweit sich die Zuwendung im bereicherungsrechtlichen Sinne als eine Leistung des Zuwendenden an den Empfänger darstellt. Dann ist für einen etwaigen Bereicherungsausgleich ausschließlich auf das Verhältnis zwischen dem Zuwendenden und dem Empfänger abzustellen (BGH, Urt. v. vom 4.2.1999 - III ZR 56/98, NJW 1996, 1393, 1394).

21 Unter Leistung im Sinne von § 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. BGB ist die bewusste und zweckgerichtete Vermehrung fremden Vermögens zu verstehen. Dabei kommt es in erster Linie auf die der Zuwendung gegebene Zweckbestimmung, also zunächst darauf an, welchen Zweck die Beteiligten nach ihrem zum Ausdruck gekommenen Willen verfolgt haben. Stimmen die Vorstellungen der Beteiligten nicht überein, ist eine objektive Betrachtungsweise aus der Sicht des Zuwendungsempfängers geboten. Dabei sind auch Gesichtspunkte des Vertrauensschutzes und der Risikoverteilung zu berücksichtigen (BGH aaO, NJW 1996, 1393, 1394 m.w.N.). Im Streitfall erfolgte die Zuwendung nach den Feststellungen des Berufungsgerichts im Rahmen einer Schenkung der Erblasserin an die Beklagten. Anhaltspunkte dafür, dass die Erblasserin den Beklagten zumindest teilweise eine Zuwendung aus dem Vermögen der Klägerin machen wollte oder dass die Beklagten das - immerhin nicht auf Geld, sondern auf die beiden in Rede stehenden Sparbücher gerichtete - Schenkungsversprechen in anderem Sinne verstanden haben oder gar in kollusivem Zu-

sammenwirken mit der Erblasserin der Klägerin ihre Beteiligung am Nachlass ihres Vaters entziehen wollten, ergeben sich weder aus dem vom Berufungsgericht zu Grunde gelegten Parteivortrag noch aus dem Vorbringen der Nichtzulassungsbeschwerde.

22 Anlass zu weiterer Sachverhaltsaufklärung in diese Richtung hätte möglicherweise bestanden, wenn das eigene Vermögen der Erblasserin - einschließlich der Anteile an Gemeinschaftskonten, die ihr schon vor dem Tod ihres Ehemanns zugestanden hatten und einschließlich ihres rechnerischen Anteils am Nachlass des Ehemannes - nicht ausgereicht hätte, um die Schenkung zu vollziehen. Anhaltspunkte dafür sind aber nicht ersichtlich. In der Berufungsinstanz hat die Klägerin vielmehr vorgetragen, dass die Erblasserin neben den beiden Sparkonten bei der Sparkasse auch Konten bei der HypoVereinsbank hatte. Das Guthaben auf diesen Konten betrug mehr als das Dreifache des Klagebetrages. Die Erblasserin war mithin wirtschaftlich in der Lage, das Schenkungsversprechen aus ihrem eigenen Vermögen zu erfüllen. Angesichts dessen kommt dem Umstand, dass als Gegenstand des Schenkungsversprechens Vermögensbestandteile gewählt wurden, an denen die Klägerin formal möglicherweise mitbeteiligt war, keine ausschlaggebende Bedeutung zu. Die damit verbundene Beeinträchtigung von Rechtspositionen der Klägerin konnte im Rahmen der noch vorzunehmenden Auseinandersetzung des Nachlasses nach dem Vater der Klägerin dadurch berücksichtigt werden, dass die Klägerin an anderen Nachlassgegenständen ein entsprechend höherer Anteil zugeteilt wurde. Dass die Parteien des behaupteten Schenkungsvertrages darüber hinausgehend die Rechtsposition der Klägerin im Rahmen dieser Auseinandersetzung beeinträchtigen wollten, liegt angesichts all dessen fern. Damit ist eine Nichtleistungskondiktion der Klägerin aus eigenem Recht ausgeschlossen.

23 (b) Die Rechtsprechung zu Zuwendungen aufgrund einer unwirksamen Anweisung führt zu keiner anderen Beurteilung.

24 Im Falle einer Anweisung hat der Bereicherungsausgleich grundsätzlich innerhalb der jeweiligen Leistungsbeziehungen stattzufinden. Eine Ausnahme gilt unter anderem, wenn es an einer gültigen Anweisung fehlt (BGHZ 152, 307, 311 f.). Im vorliegenden Fall war die Anweisung wegen der Einzelverfügungsbefugnis der Erblasserin jedoch wirksam. Unabhängig davon steht der Bereicherungsanspruch gegen den Zahlungsempfänger im Falle einer unwirksamen Anweisung nicht dem vermeintlich Anweisenden, sondern dem Angewiesenen zu. Dies wäre hier die Sparkasse, bei der die Sparkonten geführt wurden, nicht die Klägerin.

25 3. Die Nichtzulassungsbeschwerde rügt, das Berufungsgericht habe den Vortrag der Klägerin zu der in zweiter Instanz vorgelegten Zutrittskarte zu Unrecht übergangen. Diese Rüge ist im Ergebnis ebenfalls unbegründet.

26 a) Das Berufungsgericht hat ausgeführt, das in Rede stehende Vorbringen sei gemäß § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO unberücksichtigt zu lassen, weil die Klägerin in der Lage gewesen sei, die Nachforschungen, auf denen das neue Vorbringen beruht, schon in erster Instanz anzustellen.

27 b) Die Nichtzulassungsbeschwerde macht demgegenüber geltend, eine Nachlässigkeit im Sinne von § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO komme nur dann in Betracht, wenn die Klägerin ihr schon in erster Instanz bekannte Tatsachen oder Beweismittel bewusst zurückgehalten und dadurch in grober Weise ihre prozessualen Sorgfaltspflichten verletzt hätte. Dies trifft zu.

28 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs liegt eine Nachlässigkeit im Sinne von § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO nur dann vor, wenn die Partei gegen ihre Prozessförderungspflicht verstoßen hat. Die Parteien sind aufgrund dieser Pflicht zu konzentrierter Verfahrensführung gehalten. Insbesondere dürfen sie Vorbringen grundsätzlich nicht aus prozesstaktischen Erwägungen zu-

rückhalten (so zum alten Recht: BGH, Urt. v. 15.10.2002 - X ZR 69/01, NJW 2003, 200, 202; zum neuen Recht: BGH, Beschl. v. 29.9.2009 - VI ZR 149/08, VersR 2009, 1683 Tz. 3). Eine Verpflichtung, tatsächliche Umstände, die der Partei nicht bekannt sind, erst zu ermitteln, ist daraus grundsätzlich jedoch nicht abzuleiten; sie kann nur durch besondere Umstände begründet werden (BGH aaO, NJW 2003, 200, 202; VersR 2009, 1683 Tz. 3; Beschl. v. 19.6.2008 - V ZR 190/07, juris Tz. 10).

29 Im vorliegenden Fall hatte die Klägerin keinen Anlass, die Bedeutung der einzelnen Eintragungen in den Sparbüchern zu ermitteln und diese mit den - ebenfalls nur durch Nachfrage bei dem betreffenden Kreditinstitut zu erhaltenden - Informationen über den Zutritt zu dem Schließfach abzugleichen. Dass sie dies nach dem für sie ungünstigen Urteil des Landgerichts dennoch getan hat, führt entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht zu einem anderen Ergebnis.

30 c) Auch dieser Rechtsfehler ist jedoch nicht entscheidungserheblich. Das Berufungsgericht hat den von ihm als verspätet angesehenen Vortrag in einer Hilfserwägung inhaltlich gewürdigt. Diese Beurteilung hält den Angriffen der Nichtzulassungsbeschwerde stand.

31 (1) Die Berücksichtigung dieser Erwägungen ist nicht deshalb ausgeschlossen, weil das Berufungsgericht den Vortrag in seiner Haupterwägung wegen Verspätung zurückgewiesen hat. Das Berufungsgericht war durch diese Beurteilung nicht gehindert, sich mit dem Vorbringen hilfsweise auch inhaltlich zu befassen, zumal irrelevantes Vorbringen ohnehin nicht der Zurückweisung als verspätet bedarf. Die hilfsweise angestellten Erwägungen des Berufungsgerichts lassen auch nicht erkennen, dass es nur eine unvollständige oder kursorische Würdigung angestellt hat. Es ist vielmehr zugunsten der Klägerin davon ausgegangen, dass das in Rede stehende Vorbringen zutrifft, und hat auf

dieser Grundlage geprüft, ob die neuen Indiztatsachen die Beweiswürdigung des Landgerichts in Frage stellen. Damit hat es - wenn auch im Rahmen einer Hilfserwägung - alles getan, was aufgrund des neuen Vortrags prozessual geboten war.

32 (2) Die Nichtzulassungsbeschwerde rügt, das Berufungsgericht habe die Bedeutung von § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO verkannt. Es habe lediglich geprüft, ob die neu vorgetragenen Indizien zwingend den Schluss zuließen, dass die Darstellung der Beklagten und die Aussage der Zeugin L. falsch sein müssten. Nach der genannten Vorschrift dürften die Feststellungen der ersten Instanz jedoch schon dann nicht mehr zu Grunde gelegt werden, wenn konkrete Anhaltspunkte Zweifel an deren Richtigkeit und Vollständigkeit begründeten. Diese Rüge ist unbegründet.

33 (a) Der genannten Formulierung in den Gründen des angefochtenen Urteils ist nicht zu entnehmen, dass das Berufungsgericht die Beweiswürdigung des Landgerichts nur nach Art einer revisionsrechtlichen Prüfung auf einen Verstoß gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze überprüft hat. Es hat zwar ausgeführt, dass konkrete Anhaltspunkte für Zweifel im Sinne von § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO insbesondere dann bestehen, wenn dem Landgericht ein solcher Fehler unterlaufen ist. Es hat im gleichen Zusammenhang aber - zutreffend - dargelegt, dass solche Anhaltspunkte auch schon dann vorliegen, wenn eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass im Falle einer ergänzenden Beweiserhebung die erstinstanzliche Feststellung keinen Bestand haben wird. Damit ist es von zutreffenden Obersätzen ausgegangen.

34 (b) In seinen weiteren Ausführungen hat sich das Berufungsgericht nicht auf eine Überprüfung auf Rechtsfehler beschränkt, sondern die Würdigung des Landgerichts auch inhaltlich überprüft.

35 Die Nichtzulassungsbeschwerde weist allerdings im Ansatz zutreffend darauf hin, dass eine Bindung an die erstinstanzlichen Feststellungen nicht nur dann zu verneinen ist, wenn diese Feststellungen mit dem neuen Vorbringen schlechterdings unvereinbar sind. Die - zutreffende - Erwägung des Berufungsgerichts, dass die Sparbücher in der Zeit zwischen 2001 und 2004 in das Bankschließfach verbracht worden sein können, ohne dass dies in der von der Klägerin vorgelegten Zutrittskarte Niederschlag gefunden hat, reichte deshalb nicht aus, um konkrete Anhaltspunkte für Zweifel im Sinne von § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO zu verneinen. Der Umstand, dass die Behauptung der Beklagten nur dann zutreffen kann, wenn es bei der Dokumentation der Zugriffe auf das Schließfach zu Unregelmäßigkeiten gekommen war, begründete schon für sich gesehen einen konkreten Anhaltspunkt dafür, dass die Aussage der Zeugin L. und die anderen vom Landgericht herangezogenen Umstände möglicherweise anders zu bewerten sind. Das Berufungsgericht durfte die Feststellungen des Landgerichts deshalb nicht ohne eigene Überprüfung übernehmen, sondern musste eine eigene Beweiswürdigung vornehmen.

36 Hieraus folgt aber nicht zwingend, dass das Berufungsgericht zu einer Wiederholung der erstinstanzlichen Beweisaufnahme verpflichtet war. Es durfte und musste sich vielmehr zunächst mit der Frage befassen, ob es den Vortrag der Beklagten aufgrund der Ergebnisse der erstinstanzlichen Beweisaufnahme und der in zweiter Instanz ergänzend vorgetragenen Umstände weiterhin als

bewiesen ansah. Aus den Gründen des angefochtenen Urteils geht mit - noch - hinreichender Deutlichkeit hervor, dass das Berufungsgericht sich dieser Aufgabe gestellt hat. Es hat die erstinstanzliche Zeugenaussage auch in Würdigung der ergänzenden Indizien als glaubwürdig angesehen und von einer erneuten Vernehmung der Zeugin abgesehen, weil keine hinreichenden Zweifel an der Richtigkeit von deren Aussage bestehen. Dies ist mit § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO vereinbar und auch nicht aus anderen Gründen rechtsfehlerhaft.

Meier-Beck Keukenschrijver Gröning

Bacher Hoffmann

Vorinstanzen:
LG Landshut, Entscheidung vom 10.11.2008 - 55 O 896/06 -
OLG München, Entscheidung vom 12.08.2009 - 20 U 5685/08 -