

seiner Behauptung die anderen Miterben, 5000 DM zur Ausgleichung zu bringen habe. Im Schriftsatz vom 21. August 1954 macht die Verklagte übrigens nähere Angaben über die Art der ausgleichspflichtigen Zuwendungen, die der Kläger nach ihrer Behauptung erhalten hat. Nun ist zwar richtig, daß sich die Erben über den Nachlaß noch nicht auseinandergesetzt haben und der Kläger demzufolge die Erbteilungsklage erheben könnte. Mit zutreffender Begründung hat das Bezirksgericht ausgeführt, daß der Kläger gleichwohl nicht gehindert ist, die Frage der ihm etwa obliegenden oder nicht obliegenden Ausgleichspflicht im Wege der Feststellungsklage für sich allein einer Klärung zuzuführen.

Auch die vom Kläger gewählte Formulierung des Klagantrags steht dem nicht entgegen und ist, wie das Bezirksgericht richtig erkannt hat, nicht zu beanstanden. Sollte sich im Rechtsstreit herausstellen, daß der Kläger zwar nicht 5000 DM, wohl aber einen geringeren Betrag zur Ausgleichung zu bringen hätte, so wäre lediglich die Folge, daß die Feststellungsklage wegen des festgestellten ausgleichspflichtigen Betrages abzuweisen wäre. Im übrigen müßte ihr stattgegeben werden.

In materieller Hinsicht mußte der Kassationsantrag jedoch Erfolg haben.

Dem Bezirksgericht ist zwar auch darin zuzustimmen, daß es nach Lage des Streitstandes der Verklagten oblag, nachzuweisen, daß der Kläger bei Lebzeiten seiner Eltern ausgleichspflichtige Zuwendungen erhalten hat. Das Bezirksgericht hat aber nicht beachtet, daß die Verklagte in dieser Richtung bereits Behauptungen auf gestellt hat, die Anlaß zu einer weiteren Klärung boten. In ihrem Schriftsatz vom 21. August 1954 — der im übrigen Widersprüche enthält und das Klagevorbringen des Klägers tatsächlich und rechtlich verkennt — hatte sie nämlich behauptet, daß sich der Kläger die Kosten für seine Berufsausbildung anrechnen lassen müsse; er habe als einziger der Miterben eine höhere Handelsschule besucht und sei außerdem noch Couleurstudent gewesen, was zusätzlich die Aufwendung erheblicher Mittel erfordert habe.

Dieses Vorbringen hätte das Bezirksgericht nicht unbeachtet lassen dürfen; denn nach § 2050 BGB sind Aufwendungen für die Vorbildung zu einem Berufe insoweit ausgleichspflichtig, als sie das den Vermögensverhältnissen des Erblassers entsprechende Maß überschritten haben. Das Bezirksgericht hätte mithin prüfen müssen, ob für den Kläger solche Aufwendungen gemacht worden sind, und gegebenenfalls in welchem Verhältnis sie zum Vermögen der Eltern gestanden haben. Dazu wäre geboten gewesen, gemäß § 139 ZPO der Verklagten nahezufragen, geeignete Beweismittel für ihre Behauptung, der Kläger habe als einziger der Kinder eine besonders kostspielige, das den Vermögensverhältnissen seiner Eltern entsprechende Maß übersteigende Berufsausbildung erhalten, anzubieten. Das wäre der Verklagten wohl auch möglich gewesen, zumal mehrere Geschwister des Klägers, mit denen er aufgewachsen ist, noch am Leben sind. Schließlich hätte, wenn der Beweis etwa nicht vollständig zu führen war, insbesondere hinsichtlich der Höhe der Zuwendungen, die Verklagte gemäß § 445 Abs. 1 ZPO die nötigenfalls eidliche Vernehmung des Klägers beantragen können. In der Unterlassung dieser Hinweise durch das Bezirksgericht liegt eine Gesetzesverletzung, die zur Aufhebung des Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Bezirksgericht führen mußte.

Nicht zuzustimmen ist dagegen der Auffassung des Generalstaatsanwalts, daß das Bezirksgericht die Verklagte auf die Möglichkeit, Anträge auf Grund von § 2057 BGB zu stellen, hätte hinweisen müssen. Die Verklagte hat, wie bereits ausgeführt, hinreichend ergänzungsfähige Behauptungen über die Art der Zuwendungen, die der Kläger bei Lebzeiten der Erblasserin erhalten haben soll, aufgestellt. Darüber wäre nach Ausübung der Fragepflicht Beweis zu erheben gewesen. Die Aufklärungspflicht des Gerichts nach § 139 ZPO kann sich nur darauf erstrecken, ungenaues oder widerspruchsvolles Parteivorbringen klarzustellen und auf geeignete Beweisantritte hinzuwirken. Natürlich ist auch dafür Sorge zu tragen, daß die Parteien die geeigneten Sachanträge oder Hilfsanträge stellen. Das kann aber immer nur im Rahmen des das Verfahren

beherrschenden Verhandlungsgrundsatzes geschehen und gefordert werden. Es kann danach nicht verlangt werden, und das Gericht wäre auch gar nicht befugt, eine Partei zu veranlassen, neue Behauptungen aufzustellen oder neue Klagegründe vorzubringen, um dadurch möglicherweise in eine für sie prozessual oder materiell-rechtlich günstigere Lage zu gelangen. Ein Hinweis auf die Möglichkeit einer Antragstellung gemäß § 2057 BGB fällt auch schon deshalb nicht in den Rahmen des § 139 ZPO, weil es sich bei dem Auskunftsrecht nach § 2057 BGB um einen selbständigen Anspruch der Verklagten, nicht aber um ein Angriffs- oder Verteidigungsmittel gegen den Anspruch des Klägers handeln würde, denn die Verklagte hätte den ihr zustehenden Auskunftsanspruch nur im Wege einer erst zu erhebenden Widerklage geltend machen können. •Darauf die Verklagte hinzuweisen, war das Bezirksgericht nicht verpflichtet. In der Unterlassung des Hinweises kann also eine Verletzung des § 139 ZPO nicht erblickt werden.

§ 286 ZPO.

Zur Frage des Beweises auf erste Sicht.

OG, Urt. vom 28. Juni 1956 - 2 Uz 6/56.

Die Verklagten waren als Leiter einer Verbindungsstelle der Klägerin, der Konsumgenossenschaft W., tätig. Bei der Inventur ergab sich ein Fehlbetrag von mehr als 3400 DM. Die Klägerin erhob daraufhin Klage auf Ersatz des Schadens, die vom Bezirksgericht abgewiesen wurde. Die Berufung der Klägerin wurde vom Obersten Gericht zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

Es wird die Aussage des Zeugen N. in dem Umfange als zutreffend angesehen werden müssen, daß die Verklagten in einigen Fällen die Ware ohne ausreichende vorherige Prüfung, insbesondere Prüfung der Preise, verkauft und in einer Reihe von Fällen keine Kassenzettel ausgeschrieben haben. Das letztere ergibt sich insbesondere aus der Erwägung, daß, wenn die Verklagten in allen Fällen Kassenzettel ausgeschrieben hätten, diese noch vorhanden sein müßten.

Die Unterlassungen der Verklagten würden an sich geeignet sein, die Entstehung von Fehlbeträgen zu begünstigen. Das kann infi vorliegenden Falle auch nicht lediglich durch die Erwägung widerlegt werden, daß die Ausschreibung von Kassenzetteln zwar die Feststellung von Fehlbeträgen ermögliche oder erleichtere, aber ihre Entstehung nicht verhindern könne. Dem ist vielmehr entgegenzuhalten, daß korrekte und vollständige Ausschreibung von Kassenzetteln in vielen Fällen die alsbaldige Feststellung der Ursachen der Fehlbeträge, insbesondere bei Berechnung falscher Preise, ermöglichen wird. Dann wird es aber meist auch gelingen, die Wiederholung der erkannten Fehler zu vermeiden und dadurch das Anwachsen des — zunächst vielleicht noch verhältnismäßig geringen — Fehlbetrages zu verhindern. Den Verklagten sind also — wenn auch nicht in dem von der Klägerin behaupteten Ausmaße — Fehler nachgewiesen, die im allgemeinen geeignet sind, Fehlbeträge entstehen zu lassen.

Ein derartiger Beweis — der sog. Beweis auf erste Sicht (prima-facie-Beweis) — reicht, wenn man von der Frage des Mitverschuldens zunächst absieht, grundsätzlich aus, einen Verklagten zum Schadensersatz zu verurteilen. Der — in vielen Fällen in Fehlbetragsprozessen infolge des Wesens eines Geschäftsbetriebes im Einzelhandel unmögliche — Beweis, daß das Verschulden konkret aus diesen Fehlern entstanden sei, ist in solchen Fällen also grundsätzlich nicht erforderlich.

Wenn beispielsweise der Leiter einer Verkaufsstelle diese gewohnheitsmäßig nach Beendigung der Geschäftszeit nicht abschließt und sich auf Grund einer einwandfreien Inventur ein erheblicher Fehlbetrag ergibt, dann ist der Beweis, daß der Verkaufsstellenleiter durch seine pflichtwidrige Unterlassung den Schaden verursacht habe, als geführt zu erachten; denn wenn eine Verkaufsstelle, in der sich wertvolle Waren befinden, nicht verschlossen wird, ist es eine nahezu unausbleibliche Folge, daß Waren gestohlen werden. In einem solchen Falle kann der Verkaufsstellenleiter nicht einwenden, es müsse nachgewiesen werden, daß an einem bestimmten Tage bestimmte Waren gestohlen worden seien; auch der abstrakte Beweis der Entstehung des Schadens durch die ihm nachgewiesene Fahrlässigkeit genügt.

Es handelt sich also nicht um ein Abgehen vom Nachweis der Verursachung des Schadens durch den Ver-