

Verkündet am 2. Juli 1964
[REDACTED], Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2170 009

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Hans S [REDACTED] in W [REDACTED]-B [REDACTED],
An der Be [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Frau Else K [REDACTED] in D [REDACTED] Post N [REDACTED], H [REDACTED]weg [REDACTED]
bei Ba [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr.h.c. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 2. Juli 1964 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Fagendarm sowie der Bundesrichter
Dr. Arndt, Dr. Beyer, Keßler und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Düsseldorf vom 31. Oktober 1962 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten des Revisions-
rechtszuges, an das Berufungsgericht zurückver-
wiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger und Frau Marlies S. sind Miterben des am 30. März 1961 verstorbenen Kaufmanns Karl P. (Erblasser). Die Beklagte führte diesem den Haushalt; sie lebte mit ihm bis zu seinem Tode in häuslicher Gemeinschaft.

Am 8. Mai 1961 verlangte der Kläger von der Beklagten "Erfüllung der ihr gesetzlich obliegenden Auskunftspflicht" über den Nachlaß. Am 16. Juni 1961 räumte die Beklagte die Wohnung des Erblassers, und die Erben nahmen den Nachlaß in Besitz. Am 30. November 1961 erteilte die Beklagte durch Schreiben ihrer Prozeßbevollmächtigten Auskunft über den Nachlaß.

Mit der Klage verlangt der Kläger in erster Linie die Leistung des Offenbarungseides durch die Beklagte. Dazu hat er vorgetragen:

Die Beklagte habe ihre Auskunft vom 30. November 1961 nicht mit der erforderlichen Sorgfalt erteilt. So habe sie den Verbleib der Brieftasche und sämtlicher geschäftlichen und persönlichen Papiere des Erblassers, die nicht aufzufinden gewesen seien, nicht erwähnt. Sie habe auch die Wäsche- und Kleidungsstücke des Erblassers nicht im einzelnen angegeben. Es sei ferner ganz unwahrscheinlich, daß der vermögende Erblasser keinerlei Barmittel, sondern nur die am Todestage von der Firma Gebr. P. gezahlten 200 DM hinterlassen habe. Der Erblasser habe nämlich monatlich etwa 900 DM an Geschäftsbezügen von der Firma Gebr. P. erhalten und allein im Jahre 1960 27 000 DM aus der Firma entnommen. Der Erblasser sei infolge physischer und psychischer Erkrankung mit schweren Lähmungserscheinungen seit dem 21. November 1960 geschäftsunfähig gewesen. Die Beklagte habe die völlige Hinfälligkeit und Hilflosigkeit

des Erblassers dazu mißbraucht, um sich wesentliche Teile seines Vermögens anzueignen. So sei noch am 16. März 1961 der gesamte Wertpapierbesitz des Erblassers in Höhe von 18 513 DM von seinem Depot auf das der Beklagten übergegangen, und seine Sparbücher in Höhe von 11 606,79 DM und 2 098,20 DM seien zu dieser Zeit auf ihren Namen umgeschrieben worden. Weiter habe die Beklagte aus einer Lebensversicherung, die der Erblasser zu ihren Gunsten abgeschlossen habe, 5 000 DM erhalten. Alle diese "Schenkungen" seien nichtig, weil der Erblasser nach den ärztlichen Gutachten seit dem 21. November 1960 geschäftsunfähig gewesen sei. Die mangelnde Sorgfalt der Beklagten bei der Erteilung der Auskunft ergebe sich weiterhin daraus, daß sie die Anfrage des Klägers nach dem Verbleib des Bargeldes vom 22. April 1961 nicht sofort, sondern erst nach Ablauf von über sieben Monaten beantwortet habe. Außerdem habe die Ehefrau des Klägers im Garten des Hauses des Erblassers nach dem 16. Juni 1961 ein Häufchen Asche gefunden; in diesem hätten sich die Reste eines verbrannten Notizbuches mit dem Namen der Beklagten "Else K. [REDACTED]" befunden. Dieser Fund zwinge zu der Annahme, daß die Beklagte auch Nachlaßunterlagen verbrannt habe. Denn im Nachlaß seien keinerlei Urkunden, insbesondere Bankauszüge, Abrechnungen, Verträge usw., vorhanden gewesen, obwohl bei dem Erblasser als vermögenden Geschäftsmann das Vorhandensein solcher geschäftlichen Unterlagen selbstverständlich sei.

Der Kläger hat zuletzt (in der Berufungsinstanz) beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, zu seinen Gunsten und zugunsten der Frau Marlies Sc [REDACTED] geb. P [REDACTED] in

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



Wuppertal den Offenbarungseid dahin zu leisten, daß sie die zur Erfüllung ihrer Auskunftspflicht aus § 2028 BGB im Schreiben ihrer Prozeßbevollmächtigten vom 30. November 1961 gemachten Angaben nach bestem Wissen so vollständig gemacht habe, als sie dazu imstande sei,

hilfsweise, die Beklagte zu verurteilen, ihm und Frau Marlies Sc[REDACTED] geb. P[REDACTED] in Wuppertal Auskunft darüber zu erteilen, was ihr über den Verbleib derjenigen Gegenstände bekannt ist, die sie seit dem 21. November 1960 von dem Erblasser, den am 30. März 1961 in Wuppertal verstorbenen Karl Rudolf P[REDACTED], erhalten hat.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten und ausgeführt:

Ihre Auskunft vom 30. November 1961 sei sorgfältig und so vollständig wie möglich erteilt; weitere Angaben über den Verbleib des Nachlasses könne sie nicht machen; die Erben hätten alle vorhandenen Nachlaßgegenstände am 16. Juni 1961 an sich genommen, verteilt und weggeschafft. Insbesondere die Briefftasche habe sich nach ihrer Erinnerung bei ihrem Auszug noch in der Wohnung des Erblassers befunden. Ein allgemeines Mißtrauen gegen die Richtigkeit der Auskunft rechtfertige nach feststehender Rechtsprechung noch nicht das Verlangen auf Ablegung des Offenbarungseides. Die Auskunftspflicht beziehe sich auch nur auf solche Gegenstände, deren Zugehörigkeit zur Erbschaft feststünde. Deshalb brauche sie über die Zuwendungen, die sie vom Erblasser früher erhalten habe, eine Auskunft nicht zu geben; jedenfalls sei der

Erblasser nicht geschäftsunfähig gewesen, deshalb seien die Zuwendungen an sie nicht nichtig. Hinsichtlich des Hilfsantrages hat die Beklagte Klageänderung gerügt.

Beide Vorinstanzen haben die Klage auf Ableistung des Offenbarungseides abgewiesen, das Oberlandesgericht in einem Teilurteil, weil hinsichtlich des erst in der Berufungsinstanz neu gestellten Hilfsantrages noch weitere Aufklärung erforderlich sei.

Mit seiner Revision verfolgt der Kläger seinen bisher abgewiesenen Hauptklageanspruch weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Zulässigkeit der Revision:

Da der zur Entscheidung gestellte Klageanspruch auf Ableistung des Offenbarungseides nach § 2028 Abs. 2 BGB als aus dem Erbrecht fließender vermögensrechtlicher Anspruch nicht unbeschränkt revisibel ist und die Revision vom Berufungsgericht nicht zugelassen worden ist, hängt die Zulässigkeit der Revision davon ab, ob der Wert des Streitgegenstandes die Revisionssumme erreicht (§§ 546 Abs. 1, 547 Abs. 2, 554 a ZPO).

Weil der Anspruch aus § 2028 Abs. 2 BGB lediglich der Vorbereitung der Feststellung des Bestandes des Nachlasses und eines etwaigen Herausgabeanspruchs des Erben dient, ist sein Wert im Einzelfall nach § 3 ZPO frei zu schätzen. Grundlage dieser Schätzung ist das Interesse des Klägers daran, genaue Kenntnis zu erlangen, was der Erblasser besessen hat, also an dem Mehr, was der Kläger auf Grund der durch den begehrten Offenbarungseid erlangten Kenntnisse zu erlangen hofft, wobei die Höhe des Wertes der

nach den Vorstellungen des Klägers verschwiegenen Nachlaßgegenstände und erledigten erbschaftlichen Geschäfte die obere Grenze bildet (vgl. Gerold, Streitwert 1959 S. 222 unter Ziff. III Nr. 59 Randnote 1 mit Nachweisen; Bayer.ObLG in dessen Entscheidungssammlung Band 3 n.F. S. 1015; Kössler in Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 1932 Seite 388/389).

Dieses Interesse an den von der Beklagten angeblich verschwiegenen Gegenständen und Rechtsgeschäften hat der Kläger, nachdem er in der Klageschrift den Wert "vorläufig unverbindlich auf 3 000 DM geschätzt" hatte, auf Anfrage des Berufungsgerichts in seinem Schriftsatz vom 3. Juli 1962 mit 10 000 DM bewertet. Die Beklagte hat demgegenüber in ihrer schriftsätzlichen Erwiderung vom 5. Juli 1962 hervorgehoben, daß es für die Bemessung des Streitwertes nur auf die Vorstellungen des Klägers ankomme, die er an den angeblich verheimlichten Gegenständen habe, sie selbst zum Wert "schwerlich Angaben machen könne", aber der vom Kläger geschätzte Ansatz von 10 000 DM überhöht zu sein scheine. Daraufhin hat das Oberlandesgericht durch Beschluß vom 6. Juli 1962 den Streitwert für das Berufungsverfahren (damals war nur der Anspruch auf Ableistung des Offenbarungseides anhängig) auf 3 000 DM festgesetzt, wobei es - wie sich aus den handschriftlichen Notizen auf Bl. 63 GA ergibt - offenbar nur 1/4 bis 1/5 des Interesses des Klägers - ebenso wie bei der Streitwertermittlung im Falle einer Auskunftsklage (vgl. hierzu Baumbach ZPO 26. Aufl. Anhang nach § 3 ZPO) - zugrunde gelegt hat.

Der erkennende Senat schätzt demgegenüber in Anwendung des § 3 ZPO den Wert des Streitgegenstandes auf 7 500 DM. Dabei läßt er sich von folgenden Erwägungen leiten:

Auszugehen ist von den Vorstellungen und tatsächlichen Behauptungen des Klägers über den Umfang und Wert der angeblich verschwiegene Nachlaßgegenstände und getätigten Erbschaftsgeschäfte. Insoweit hat der Kläger aber dargelegt: Die Beklagte habe irgendwelches Bargeld als Hinterlassenschaft nicht angegeben (außer einer am Todestag von der Firma Gebr. P. [REDACTED] gezahlten Summe von 200 DM, über deren Verwendung sie Auskunft gegeben hat), obwohl der Erblasser außer den monatlichen laufenden Bezügen in Höhe von etwa 900 DM von der Firma Gebr. P. [REDACTED] noch im Jahre 1960, also nicht lange vor seinem Tode, aus dieser Firma einen Betrag von 27 000 DM entnommen habe, und obwohl der Erblasser vermögend sowie nach seinen Gewohnheiten stets im Besitz nicht unerheblicher Geldbeträge gewesen sei; ferner hätten jegliche geschäftlichen Unterlagen und Urkunden im Nachlaß gefehlt, deren Vorhandensein bei der wirtschaftlichen Stellung des Erblassers als vermögenden Geschäftsmannes selbstverständlich oder als sicher anzunehmen sei; schließlich habe - nach den vom Kläger selbst inzwischen getroffenen Feststellungen - die Beklagte noch unmittelbar vor dem Tod des damals schwer kranken und bereits geschäftsunfähigen Erblassers aus dessen Vermögen Werte in Höhe von ca. 37 000 DM an sich gebracht.

Diese vom Kläger behaupteten Tatsachen sind ein ausreichender tatsächlicher Anhalt für die Annahme, daß das vom Kläger mit 10 000 DM geschätzte Interesse jedenfalls nicht als willkürlich oder bar jeglicher greifbaren tatsächlichen Unterlagen bezeichnet werden kann. Unter diesen Umständen kann dieses vom Kläger selbst geschätzte Interesse Ausgangspunkt der vom Gericht nach § 3 ZPO vorzunehmenden Festsetzung des Streitwertes sein. Allerdings ist der Wert

des Anspruchs auf Ableistung des Offenbarungseides, da dieser Anspruch nur der Vorbereitung der Feststellung des Nachlaßbestandes und eines etwaigen Herausgabeanspruchs des Erben dient, in der Regel unter dem Wert eines solchen möglicherweise bestehenden Herausgabeanspruchs anzusetzen. Jedoch läßt sich der Wert eines solchen vorbereitenden Anspruchs - übrigens ebenso wie auch ein Auskunftsanspruch (vgl. hierzu BGH in NJW 1960 S. 1252 Nr. 8), von dem aber der Anspruch auf Ableistung des Offenbarungseides wesentlich verschieden ist - nicht allgemein und für jeden Fall nur in einem bestimmten Prozentsatz des Wertes des möglichen Herausgabeanspruchs festsetzen. Vielmehr ist der Wert jeweils unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des konkreten Falles zu bestimmen. Dabei ist hier von Bedeutung, daß nach den Behauptungen des Klägers ihm nur mit Hilfe der Beklagten, da sie mit dem Erblasser allein in häuslicher Gemeinschaft gelebt und nach der schweren, angeblich zur Geschäftsunfähigkeit führenden Erkrankung des Erblassers auch dessen wirtschaftliche Angelegenheiten besorgt habe, möglich ist, den Bestand des Nachlasses erschöpfend und durch den verlangten Offenbarungseid mit Sicherheit festzustellen, so daß auch das Interesse des Klägers an der Ableistung des Offenbarungseides hier besonders hoch ist. Deshalb kann der Wert für den geltend gemachten, zur Entscheidung stehenden Klageanspruch jedenfalls nicht wesentlich unter dem vom Kläger geschätzten Interesse an angeblich verschwiegenen Nachlaßgegenständen und Erbschaftsgeschäften liegen. Der Senat hält es danach für angemessen, unter Vornahme eines Abstrichs von einem Viertel den Wert des Klageanspruchs auf Ableistung des Offenbarungseides auf 7 500 DM anzusetzen.

Die Revision ist mithin zulässig.

II. Sachlichrechtliche Prüfung:

In der Sache hat die Revision Erfolg.

1.) Das Berufungsgericht meint, ein allgemeines Mißtrauen gegen die Richtigkeit der (von der Beklagten unter dem 30. November 1961 erteilten) Auskunft rechtfertige nicht den Anspruch aus § 2028 Abs. 2 BGB auf Ableistung des Offenbarungseides. Es müßten vielmehr bestimmte Tatsachen vorgetragen und nachgewiesen werden, die den Schluß rechtfertigten, daß die Auskunft nicht mit der erforderlichen Sorgfalt erteilt worden sei. Das habe jedoch der Kläger nicht dargetan. Dazu führt das Oberlandesgericht u.a. aus:

Was das vermißte weitere Bargeld anlange, so habe die Beklagte durch die Nichterwähnung dieses Postens angegeben, daß sie von weiterem Bargeld nichts wisse, wie sie im jetzigen Prozeß auch schriftsätzlich ausgeführt habe. Es möge sein, daß der Erblasser im Jahre 1960 27 000 DM aus der Firma Gebr. Pandel (an der er beteiligt war) entnommen habe; jedoch könne daraus noch nicht gefolgert werden, daß diese beim Erbfall noch vorhanden gewesen seien, da der Erblasser diesen Betrag für geschäftliche Zwecke verwendet haben könne und fraglich sei, ob dieses Geld überhaupt zu Haus aufbewahrt worden sei. Aus der Länge der Zeit von der Anfrage des Klägers nach dem Bargeld bis zur Erteilung der Auskunft am 30. November 1961 könne nichts gefolgert werden, da die Legitimation des Klägers als Erbe noch nicht festgestanden habe. Auch daraus, daß die Beklagte keine Auskunft über geschäftliche und persönliche Papiere sowie über die Brieftasche des Erblassers gegeben habe, könne der Kläger nichts für sich herleiten; denn er hätte im einzelnen vortragen

müssen, welche Papiere und Urkunden beim Erbfall vorhanden gewesen seien. Auch aus der Tatsache, daß im Garten des Erblassers ein Aschenhäufchen (mit Resten eines Notizbuches der Beklagten) gefunden worden ist, könne noch nicht gefolgert werden, daß die Beklagte Papiere des Erblassers verbrannt habe. Es könne dahingestellt bleiben, ob die vor dem Tod des Erblassers von diesem erfolgten Zuwendungen an die Beklagte nichtig seien, wie der Kläger meine. Jedenfalls hätte die Beklagte diese Zuwendungen nur dann aufzuführen brauchen, wenn die Nichtigkeit für sie festgestanden hätte. Das sei jedoch nicht der Fall, zumal der Kläger selbst erst in der Berufungsinstanz dahingehende Ausführungen gemacht habe. Darauf, daß die Beklagte kein Bestandsverzeichnis angefertigt, insbesondere Wäsche und Kleidungsstücke des Erblassers nicht einzeln aufgeführt habe, könne sich der Kläger nicht berufen, weil die Beklagte hierzu nicht verpflichtet gewesen sei und auch nicht feststehe, ob ihr dies überhaupt möglich gewesen sei.

2.) Diese Ausführungen zeigen, daß das Berufungsgericht die rechtliche Tragweite und den Sinn des § 2028 BGB verkannt, insbesondere die an den Erben zu stellenden Darlegungs- und Beweisanforderungen für einen Anspruch auf Ableistung des Offenbarungseides durch den Hausgenossen des Erblassers hinsichtlich einer erteilten Auskunft zu hoch gespannt sowie den Gesamtvortrag des Klägers im Blick auf die Voraussetzungen der Ansprüche des Erben nach § 2028 BGB nicht ausreichend und nicht richtig gewürdigt hat, wie die Revision mit Recht rügt.

Sinn und Zweck der Auskunftspflicht des Hausgenossen des Erblassers nach § 2028 BGB ist, im Gegensatz zu der

Für den Erbschaftsbesitzer in § 20 27 BGB normierten Auskunftspflicht zwar nicht, über den Bestand der Erbschaft als solcher dem Erben Auskunft zu geben und ein Nachlaßverzeichnis aufzustellen. Jedoch soll nach § 2028 BGB derjenige, der sich zur Zeit des Erbfalles mit dem Erblasser in häuslicher Gemeinschaft befunden hat, wie dies bei einer Haushälterin der Fall ist, dem Erben auf dessen Verlangen Auskunft geben, welche erbschaftlichen Geschäfte er geführt hat und insbesondere, was ihm über den örtlichen und auch "wirtschaftlichen" Verbleib von Erbschaftsgegenständen, zu denen übrigens Forderungen ebenfalls gehören, bekannt ist, d.h. Auskunft über den Verwahrungsort und das Schicksal zur Erbschaft gehörender Gegenstände, die vom Erben vermißt werden. Denn einerseits ermöglicht oder erleichtert die häusliche Gemeinschaft im gewissen Umfang auch die Verfügungsmöglichkeit über Nachlaßgegenstände; andererseits soll dem Erben durch die Vorschrift des § 2028 BGB die Möglichkeit, Klarheit zu gewinnen, erleichtert werden; insbesondere soll die Auskunft der Ermittlung dienen, ob jemand - sei es der Hausgenosse selbst oder ein Dritter - vom Erben in Anspruch genommen werden kann, weil der Erbe, der - wie hier - nicht selbst in häuslicher Gemeinschaft mit dem Erblasser gelebt hat, nicht wissen kann, wer etwa in die Erbschaft eingegriffen oder über Erbschaftsgegenstände verfügt hat. Die Auskunftspflicht ist nicht bedingt durch die Namhaftmachung bestimmter vermißter Nachlaßsachen, und sie umfaßt auch solche Gegenstände, die vor dem Tode des Erblassers etwa beiseite geschafft worden sind mit Ausnahme derjenigen, die schon zu Lebzeiten des Erblassers auch rechtlich aus dessen Vermögen ausgeschieden sind, wie z.B. durch rechtlich einwandfreie und wirksame Schenkungen an den Hausge-

nossen (vgl. hierzu BGB RGRK 11. Aufl. § 2028 Anm. 1 - 4; Planck BGB 4. Aufl. § 2028 Anm. 1 + 4; Staudinger BGB 11. Aufl. § 2028 Anm. 1 + 4; RGZ 73, 369, 371; 81, 293, 296; 84, 204, 206 BGHZ 18, 67, 70).

Die in § 2028 Abs. 2 BGB normierte Verpflichtung des Hausgenossen des Erblassers zur Leistung des Offenbarungseides, um die es im jetzigen Verfahrensabschnitt des Rechtsstreits allein geht, setzt voraus, daß eine Auskunft erteilt ist - worüber hier kein Zweifel besteht - und daß Grund zu der Annahme vorhanden ist, die Auskunft sei nicht mit der erforderlichen Sorgfalt erteilt worden. Insoweit genügt nicht, daß die erteilte Auskunft objektiv unvollständig oder unrichtig ist oder der Auskunftspflichtige sich lediglich weigert, den Eid zu leisten, oder daß ein nur allgemeines Mißtrauen besteht. Darauf abzielende Behauptungen des Erben rechtfertigen allein noch nicht die Verpflichtung zur Ableistung des Offenbarungseides. Vielmehr müssen vom Erben Gründe dargelegt und gegebenenfalls bewiesen werden, die die Annahme rechtfertigen, daß die erteilte Auskunft - selbst wenn sie objektiv unvollständig oder unrichtig erteilt worden ist - "aus mangelnder Sorgfalt" unvollständig oder unrichtig erteilt worden ist; d.h. der Kläger muß, da der Eid nur ein Bestärkungsmittel für die Erfüllung der Auskunftspflicht ist, greifbare Tatsachen vorbringen und notfalls erweisen, die sein Verlangen nach eidlicher Erhärtung der erteilten Auskunft bei objektiver Würdigung aller Umstände als gerechtfertigt erscheinen lassen; dabei ist insbesondere ein Verschweigen von Nachlaßgegenständen und vor allem das Gesamtverhalten des Auskunftspflichtigen zu berücksichtigen (vgl. hierzu

BGB RGRK aaO Anm. 5; Planck aaO Anm. 5; BGH in LM § 259 BGB Nr. 8; RG in Seuff.Arch 77, 233 und in DR 1943 S. 407 Nr. 20; OLG 16, 42 und 34, 277; Josel in Gruch.Beitr. 62 S. 341, 358/359, 364).

Hier hat nun der Kläger so viel an Tatsachen vorge-
tragen, die - wenn sie sich als wahr erweisen - nicht nur
ein allgemeines Mißtrauen seinerseits rechtfertigen, sondern
die es im Blick auf den dargelegten Umfang sowie Sinn und
Zweck der Auskunftspflicht des Hausgenossen auch als ge-
rechtfertigt erscheinen lassen, daß die Beklagte die von
ihr erteilte Auskunft eidlich erhärtet, wenn nicht der Ge-
setzeszweck des § 2028 BGB ausgehöhlt werden soll. Dabei
ist im vorliegenden Fall insbesondere zu berücksichtigen:

Was das vom Kläger vermißte Bargeld anlangt, so er-
scheint es nach der Lebenserfahrung zumindest sehr unge-
wöhnlich, daß bei dem unbestrittenen Lebenszuschnitt des
Erblassers außer dem gerade am Todestag von der Firma
Gebr. P. üblicherweise wöchentlich gezahlten Betrag
von 200 DM gewissermaßen kein Pfennig Bargeld vorhanden
gewesen sein soll, zumal nach der vom Berufungsgericht
als richtig unterstellten Darlegung des Klägers der Erb-
lasser noch im Jahr vor seinem Tode einen nicht unerheb-
lichen Betrag aus der Firma Gebr. P., an der er be-
teiligt war, entnommen haben soll. Insoweit rügt die Re-
vision mit Recht als Verfahrensverstoß (§ 286 ZPO), daß
das Berufungsgericht den - z.T. unter Beweisantritt auf-
gestellten - Behauptungen des Klägers (vgl. Schriftsätze
des Klägers vom 9. Mai 1962 S. 5 und 6 sowie vom
23. Februar 1962 S. 1; auch Schriftsatz der Beklagten vom
19. Februar 1962 S. 2) nicht nachgegangen sei und diese
nicht ausreichend gewürdigt habe. Diese Behauptungen des

Klägers gingen dahin, daß der Erblasser und auch die Beklagte selbst Dritten gegenüber mehrfach erklärt hätten, der Erblasser habe immer erhebliche Barbeträge zur Verfügung gehabt, daß der Erblasser von den wöchentlichen Zahlungen von 200 DM stets einen Teil für sich selbst behalten habe, sowie daß schließlich das gesamte Bargeld wenigstens in der Zeit seit dem 21. November 1960 wegen der in diesem Zeitpunkt eingetretenen Hinfälligkeit des Erblassers von der Beklagten entgegengenommen und verwaltet worden sei. Endlich ist die Betrachtungsweise des Berufungsgerichts zumindest bedenklich, anzunehmen, in der Nichterwähnung von weiterem Bargeld (außer den genannten 200 DM) in der Auskunft vom 30. November 1961 liege ohne weiteres die Behauptung der Beklagten, sie wisse von weiterem Bargeld nichts. Es hätte vielmehr für die Beklagte nahegelegen, auf das Nichtvorhandensein weiteren Bargeldes ausdrücklich einzugehen, zumal der Kläger in einem früheren Schreiben vom 22. April 1961 ausdrücklich nach noch vorhandenem Bargeld gefragt hatte.

Ferner ist die Nichterwähnung des Verbleibs von irgendwelchen geschäftlichen und persönlichen Unterlagen und Urkunden des Erblassers durch seinen einzigen Hausgesossen ebenfalls ungewöhnlich. Denn in der Regel pflegt gerade ein vermögender Geschäftsmann wie der Erblasser solche in persönlicher Verwahrung zu haben, zumal wenn er - wie hier nach dem Vortrag des Klägers (vgl. dessen Schriftsatz vom 19. Mai 1962 S. 6) - derartige schriftlichen Unterlagen auch nicht in seinem Tresor in den Geschäftsräumen der Firma Gebr. Pandel aufbewahrt hat; eine langjährige Haushälterin weiss im allgemeinen auch, wo sich solche Urkunden des Hausherrn befinden. Dabei kommt zugunsten des Klägers hier unterstützend hinzu,

daß der Erblasser in den letzten Monaten oder Wochen vor seinem Tod unstreitig schwer erkrankt war und die Beklagte zumindest teilweise auch geschäftliche Dinge des Erblassers in dieser Zeit besorgt hat, wie sich aus der vom Kläger mit Schriftsatz vom 9. Mai 1962 S. 3 vorgelegten, inhaltlich unbestrittenen Rentenbescheinigung ergibt, und daß die Beklagte unstreitig Papiere - nach der Darlegung der Beklagten allerdings nur ihr gehörige - nach dem Tode des Erblassers im Garten verbrannt hat. Vor allem ist die Meinung des Oberlandesgerichts irrig, der Kläger hätte die vermißten Papiere und Urkunden im einzelnen anführen müssen. Denn dazu ist er, der nicht in häuslicher Gemeinschaft mit dem Erblasser gelebt hat, gerade nicht in der Lage. Weiterhin erfordert § 2028 Abs. 2 BGB insoweit nicht den Nachweis, daß Papiere des Erblassers von der Beklagten verbrannt worden sind, wovon offenbar das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft ausgeht. Es genügt vielmehr, daß Tatsachen vorliegen, die bei objektiver und vernünftiger Betrachtungsweise die Besorgnis rechtfertigen, es seien (auch) Nachlaßgegenstände durch Verbrennen beiseite geschafft und in der Auskunft verschwiegen.

Schließlich kommt hinzu, daß nach dem unbestrittenen Vortrag des Klägers die Beklagte noch kurz vor dem Tod des Erblassers in einer Zeit, in der er zumindest aufschwerste erkrankt und zur Besorgung geschäftlicher Dinge nur schwerlich noch in der Lage war, von diesem erhebliche geldliche Werte zugewendet erhalten hat. Dabei kann zur Zeit offen bleiben, ob diese Zuwendungen wegen Geschäftsunfähigkeit des Erblassers im Zeitpunkt der "Schenkungen" - wie der Kläger behauptet hat - nichtig sind und ob die

Beklagte rechtlich verpflichtet war, diese "Schenkungen" in ihrer Auskunft anzuführen. Allerdings könnte die in diesem Zusammenhang vom Oberlandesgericht vertretene Auffassung Bedenken begegnen, die Beklagte habe die ihr vom Erblasser kurz vor dessen Tode gemachten Zuwendungen schon deshalb nicht als nichtig ansehen können und brauchen, weil der Kläger erst in der Berufungsinstanz die schwere Erkrankung des Erblassers, die nach Meinung des Klägers zu dessen Geschäftsunfähigkeit im Zeitpunkt der "Schenkungen" geführt hat, vorgetragen habe. Denn es widerspricht schon der Lebenserfahrung, daß der Beklagten als Haushälterin des Erblassers die Art und Schwere dessen Erkrankung, die jedenfalls möglicherweise auch eine Geschäftsunfähigkeit herbeigeführt haben kann, unbekannt geblieben wäre. Auf alle Fälle bleibt aber schon jetzt, daß ein sittlich rechtfertigender Grund für die Vornahme solcher wertmäßig nicht unerheblicher geldlicher Zuwendungen an die Beklagte als Haushälterin (z.B. Belohnung für jahrzehntelange treue Dienste, verwandtschaftliche Beziehungen u. dergl.) unmittelbar vor dem Tod des schwer kranken Erblassers von der Beklagten selbst nicht vorgetragen worden ist, so daß dieser Umstand bei der nach § 2028 Abs. 2 BGB vorausgesetzten Besorgnis, die Auskunft der Hausgenossin sei nicht mit der erforderlichen Sorgfalt erteilt, jedenfalls mit berücksichtigt werden muß. Denn in diesem Zusammenhang ist das Gesamtverhalten des Auskunftspflichtigen zu würdigen.

Schon alle diese aufgezeigten, vom Berufungsgericht nicht oder nicht ausreichend gewürdigten Umstände lassen möglicherweise den Schluß zu, daß im Falle des Nachweises

der Behauptungen des Klägers und bei objektiver Betrachtung des Falles es gerechtfertigt erscheinen könnte, die von der Beklagten unter dem 30. November 1961 erteilte Auskunft eidlich erhärten zu lassen. Mit der vom Vorderrichter gegebenen Begründung kann deshalb das klageabweisende Urteil nicht gehalten werden.

Das führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht zwecks weiterer tatsächlicher Aufklärung sowie erneuter Würdigung des Sachverhalts. Hierbei war dem Oberlandesgericht auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrechtszuges zu übertragen.

Dr. Pagendarm

Keßler

Dr. Arndt

Dr. Reinhardt

Dr. Beyer