

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 17/74

Verkündet am
22. Oktober 1975
Hellmann,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Frau Petronilla Z [REDACTED], [REDACTED] L [REDACTED],
Lo [REDACTED] gasse [REDACTED]

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Hausfrau Anna Z [REDACTED], geb. Kl [REDACTED],
[REDACTED] L [REDACTED], Lo [REDACTED] gasse [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Oktober 1975 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hauß und die Richter Dr. Bukow, Knüfer, Dr. Hoegen und Dehner

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 14. März 1973 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß Ziff. II 1 der Urteilsformel wie folgt gefaßt wird:

Die Beklagte wird verurteilt, die B[REDACTED] V[REDACTED]bank, Filiale L[REDACTED], anzuweisen, das Wertpapierdepot [REDACTED]/3942686 auf die Klägerin umzuschreiben.

Die Kosten der Revision trägt die Beklagte.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der unverheiratete Abteilungsleiter Adolf N[REDACTED] hat am 15. Juni 1956 zwei inhaltlich übereinstimmende privatschriftliche Testamente errichtet, die folgenden Wortlaut haben:

- 3 -

" Mein letzter Wille.

Nach meinem Ableben soll mein Haus- und Grundbesitz zu gleichen Teilen an meinen Bruder Ludwig N. [REDACTED] und Frä. Petronilla Z. [REDACTED] übergehen. Sollte einer der beiden Personen vor der anderen verstorben sein, so geht der ganze Besitz an den Überlebenden. Mein Barvermögen auf der B. [REDACTED] r. V. [REDACTED] bank, Filiale L. [REDACTED], vermache ich meiner Hauserin Frä. Anni Kl. [REDACTED]. Mein Mobiliar soll von meinem Bruder Ludwig N. [REDACTED] nach Gutdünken verteilt werden.

gez. Adolf N. [REDACTED], L. [REDACTED]
Lo [REDACTED] gasse. "

Bei der im Testament erwähnten Anni Klaschka handelt es sich um die Klägerin, die heute infolge Verheiratung den Familiennamen Zett führt.

Eines der beiden Testamente übergab Adolf N. [REDACTED] seinem Bruder Ludwig, ein anderes der Beklagten. Auf der Rückseite des letzteren brachte er zu einem nicht bekannten Zeitpunkt folgenden, nicht datierten und nicht unterzeichneten Zusatz an:

" Ergänzung meines letzten Willens:

Sollten mein Bruder und Frä. Z. [REDACTED] vor mir sterben, so gehört meine ganze Hinterlassenschaft der Stadt L. [REDACTED] an der I. [REDACTED] mit der Zweckbestimmung, daß der Erlös meiner Hinterlassenschaft verschämten Armen zugute kommen soll. "

Adolf N. [REDACTED] ist am 15. August 1969 verstorben. Er ist nach dem Erbschein des Amtsgerichts Landshut vom 17. Dezember 1969 (Az.: VI 506/69), dessen Richtigkeit von den Parteien nicht bezweifelt wird,



je zur Hälfte von seinem Bruder Ludwig N. [REDACTED] und der Beklagten beerbt worden. Ludwig N. [REDACTED] hat seinen Erbteil auf die Beklagte übertragen.

Zum Nachlaß gehören u.a. ein Bankguthaben und ein Wertpapierdepot bei der Filiale L. [REDACTED] der B. [REDACTED] V. [REDACTED] bank. Am Tage der Testamentserrichtung betrug das Guthaben 263,53 DM und der Kurswert des Depots 15.651,61 DM. Im Zeitpunkt des Erbfalls hatte das Konto einen Bestand von 3.881,76 DM und das Depot einen Kurswert von 52.164,25 DM.

Die Parteien streiten sich darüber, ob zu dem der Klägerin vermachten "Barvermögen" nur das Kontoguthaben oder auch der Wertpapierbestand zu rechnen ist. Den beim Tod des Erblassers auf dem Konto stehenden Betrag von 3.881,76 DM hat die Beklagte noch vor der Klageerhebung an die Klägerin überwiesen. Diese beansprucht jedoch darüber hinaus noch die im Depot liegenden Wertpapiere und diejenigen Beträge, die dem Konto nach dem Tode des Erblassers aus dem Wertpapierdepot als Dividenden, Zinsen und sonstige Erträge oder durch den Verkauf von Bezugsrechten zugeflossen sind. Sie hat dieses Rechtsschutzbegehren zuletzt in folgenden Antrag formuliert:

- " Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin die Wertpapiere auszuhändigen, welche in der Depotwertberechnung der B. [REDACTED] V. [REDACTED] bank vom 28. 5. 1973 zur Konto Nr. [REDACTED]/3942686 verzeichnet sind, nebst dem auf diesem Konto befindlichen Guthaben von DM 1.704,52 zuzüglich der (Nutzungen, Dividenden, Zinsen usw.), welche auf die in dieser genannten Depotwertberechnung verzeichneten Wertpapiere seit dem 25. Mai 1973 gutgeschrieben oder fällig geworden sind.

Hilfsweise:

die B. V. bank, Filiale Landshut anzuweisen, der Klägerin die im Hauptantrag genannten Wertpapiere und Barguthaben nebst Nutzungen seit dem 25. 5. 1973 herauszugeben oder dieses Konto auf die Klägerin umzuschreiben. "

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Beklagte verurteilt, an die Klägerin die mit der Klage beanspruchten Wertpapiere herauszugeben und an sie 1.704,52 DM zuzüglich der Dividenden und Zinsen zu bezahlen, die für die Wertpapiere seit dem 25. Mai 1973 gutgeschrieben oder fällig geworden sind. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht legt das Testament vom 15. Juni 1956 dahin aus, daß unter dem vom Erblasser verwandten Ausdruck "Barvermögen" nicht nur das Guthaben auf dem Bankkonto, sondern auch die im Bankdepot liegenden Wertpapiere zu verstehen seien. Diese Auslegung hält im Endergebnis einer rechtlichen Nachprüfung stand.

1. Das Landgericht hatte bei der Auslegung des Testaments den nicht unterzeichneten Zusatz berücksichtigt, den der Erblasser auf der Rückseite des an die Beklagte übergebenen Testaments angebracht hatte. Es hatte in ihm ein gewichtiges Indiz dafür gesehen, daß der Erblasser unter "Barvermögen" nur das Guthaben auf dem bei der Bank

unterhaltenen Konto und nicht auch die von der Bank verwahrten Wertpapiere verstanden habe. Hiergegen hat sich das Berufungsgericht mit der Überlegung gewandt, es stehe nicht fest, welches der beiden Testamente zuerst errichtet worden sei. Es teilt also an sich die Ansicht des Landgerichts, daß die unterzeichnete Testamentsergänzung als Auslegungshilfe herangezogen werden könne; es will sie aber nur bei der Auslegung des an die Beklagte, nicht aber auch bei der Auslegung des an den Bruder des Erblassers übergebenen Testaments berücksichtigen. Das Berufungsgericht hält es somit für möglich, daß die beiden, am 15. Juni 1956 errichteten Testamente trotz ihres völlig übereinstimmenden Wortlauts einen unterschiedlichen Bedeutungsgehalt haben könnten, und es meint, daß es in diesem Falle darauf ankomme, welches von beiden der Erblasser zuerst geschrieben habe. Damit hat das Berufungsgericht die rechtliche Bedeutung der nicht unterzeichneten Testamentsergänzung verkannt und allgemeine Auslegungsregeln verletzt.

Es erscheint bereits zweifelhaft, ob der Erblasser am 15. Juni 1956 die Vorstellung hatte, zwei verschiedene Testamente zu errichten. Viel näher liegt die Annahme, daß er die beiden Testamentsurkunden nur als zwei Ausfertigungen eines und desselben Testaments aufgefaßt hat. Es scheint so, daß er jedem der beiden von ihm eingesetzten Erben eine solche Ausfertigung in die Hand geben wollte. Aber selbst wenn es anders gewesen wäre, wenn also der Erblasser zwei selbständige Testamente hätte errichten wollen, wäre doch das zweite Testament

lediglich eine Wiederholung und Bestätigung des ersten gewesen. Wenn eine und dieselbe Person zwei wörtlich völlig übereinstimmende Willenserklärungen abgibt, dann ist in aller Regel anzunehmen, daß sie mit ihnen in beiden Fällen das gleich gemeint hat. Das gilt in ganz besonderem Maße dann, wenn zwischen den beiden Willenserklärungen, wie hier, nur ein kurzer Zeitraum liegt. Zwar ist nach § 133 BGB für die Auslegung von Willenserklärungen nicht der reine Wortlaut allein maßgebend. Es ist demnach durchaus zulässig, zwei von einer und derselben Person herrührenden und wortwörtlich übereinstimmende Willenserklärungen unterschiedlich auszulegen. Eine solche unterschiedliche Auslegung bedarf aber immer einer besonderen Begründung; es muß dargelegt werden, daß besondere Umstände vorliegen, die darauf hindeuten, daß der Erklärende bei der Abgabe der einen Erklärung einen anderen Erklärungswillen hatte als bei der Abgabe der anderen.

Ein derartiger, die unterschiedliche Auslegung rechtfertigender Umstand kann aber nicht darin gesehen werden, daß der Erblasser auf das eine, an die Beklagte übergebene Testament nachträglich einen Zusatz gesetzt hat, während auf dem anderen Testament ein solcher Zusatz fehlt. Zur rechtlichen Würdigung des Zusatzes ist zu bemerken: Wie sich sowohl aus der räumlichen Anordnung als auch aus dem Wortlaut des Zusatzes ergibt, sollte dieser nicht etwa ein Bestandteil des auf der Vorderseite stehenden Testaments, sondern vielmehr eine nachträgliche Ergänzung desselben, d.h. also eine neue letztwillige Verfügung darstellen. Als solche ist sie jedoch nicht wirksam geworden, weil sie vom Erblasser nicht unterzeichnet worden ist. Dies schließt

nicht aus, daß sich aus dem Zusatz zum Testament Anhaltspunkte dafür ergeben, was der Erblasser mit dem Ausdruck "Barvermögen" gemeint hat. Aus Rechtsgründen ist daher nichts dagegen einzuwenden, wenn der Zusatz trotz der fehlenden Unterzeichnung durch den Erblasser bei der Auslegung des ursprünglichen Testaments verwandt wird. Fehlerhaft ist es jedoch, wenn es das Berufungsgericht ablehnt, dieselbe Auslegungshilfe bei der Auslegung des an den Bruder des Erblassers übergebenen Testaments zu verwerten. Wenn sich aus dem Zusatz wirklich Schlüsse daraus ergeben sollten, was der Erblasser unter "Barvermögen" verstanden hat, dann treffen diese Schlüsse in gleicher Weise auf beide Testamente zu. Daß der Erblasser den Zusatz auf das der Beklagten und nicht auf das seinem Bruder übergebene Testament gesetzt hat, ist ein rein zufälliger Umstand, der nichts darüber besagt, daß der Erblasser bei der Abfassung des einen Testaments einen anderen Erklärungswillen gehabt haben könnte als bei der Abfassung des anderen.

Da somit beide Testamente in gleicher Weise ausgelegt werden müssen, kommt es auf die von der Revision aufgeworfene Frage, wer die Beweislast für die Reihenfolge der Errichtung der beiden Testamente trägt, nicht an.

2. Das Berufungsgericht hat jedoch seine Ablehnung der Auslegung des Landgerichts nicht nur damit begründet, daß die Reihenfolge der Errichtung der beiden Testamente nicht feststehe; es hat vielmehr ausgeführt, daß auch der Wortlaut der Testamentsergänzung

nicht zwingend gegen ein Vermächtnis der Wertpapiere spreche. Es war also der Auffassung, daß die Auslegung des Landgerichts selbst dann unzutreffend gewesen wäre, wenn nur das an die Beklagte übergebene Testament vorhanden gewesen wäre oder wenn feststünde, daß dieses Testament erst nach dem anderen errichtet worden war. Diese Hilfserwägung trägt für sich allein die Entscheidung des Berufungsgerichts. Sie enthält weder einen Verstoß gegen allgemeine Auslegungsregeln noch einen solchen gegen die Denkgesetze. Die Auslegung des Berufungsgerichts erscheint sogar näherliegender als die, die das Testament im erstinstanzlichen Urteil erfahren hat.

Dem Landgericht ist zwar zuzugeben, daß zwischen dem Testament und der Ergänzung ein Widerspruch zu bestehen scheint. Denn während in dem Testament selbst drei Personen bedacht sind, soll nach dem Zusatz bereits der Wegfall von zwei Bedachten zur Folge haben, daß die "ganze Hinterlassenschaft" der Stadt Landshut zufällt. Das spricht auf den ersten Blick dafür, daß die Klägerin nur dann etwas aus dem Nachlaß erhalten sollte, wenn mindestens einer der beiden Testamentserben den Erblasser überlebte. Andererseits ist kein Grund einzusehen, warum der Vermächtnisanspruch der Klägerin beim Vorversterben der beiden Testamentserben hinfällig werden sollte. Dieser Widerspruch kann aber nicht dadurch behoben werden, daß man das der Klägerin ausgesetzte Vermächtnis auf das bei der B. V. bank bestehende Guthaben beschränkt. Denn auch in diesem Falle bliebe das befremdliche Ergebnis, daß das Vorversterben der beiden eingesetzten Erben zu einer völlig unmotivierten Beschränkung der Rechte der Klägerin geführt hätte.

Dem kann man nicht mit der Revision entgegenhalten, daß der Erblasser ja die Möglichkeit gehabt hätte, nach einem etwaigen Tode seines Bruders und der Beklagten der Klägerin einen der Höhe seines Bankguthabens entsprechenden Betrag zu schenken. Wenn der Erblasser der Klägerin etwas schenken wollte, so hätte er dies bereits bei der Testamentserrichtung tun können. Er wollte aber offenbar der Klägerin keine Schenkung machen, sondern ihr lediglich etwas aus seinem Nachlaß zukommen lassen. Wieso sich daran etwas bei einem Vorversterben seines Bruders und der Beklagten hätte ändern sollen, ist nicht ersichtlich.

Das Landgericht will diese Schwierigkeit dadurch vermeiden, daß es auf den vom Erblasser im Zusatz gebrauchten Ausdruck "Erlös meiner Hinterlassenschaft" verweist. Daraus, so meint es, könnte gefolgert werden, daß das Bankguthaben der Stadt L. nicht zufallen solle; denn von einem Guthaben könne man keinen Erlös erzielen. Diese recht gekünstelte Wortauslegung würde dazu führen, daß zwar "die ganze Hinterlassenschaft" der Stadt L. zufällt, daß sie aber nur, soweit aus ihr ein "Erlös" zu erzielen ist, zugunsten der verschämten Armen verwandt werden soll. Viel näher liegt die Annahme, daß der Erblasser mit dem Zusatz nur die Frage der Erbfolge regeln wollte, während das der Klägerin ausgesetzte Vermächtnis unberührt bleiben sollte. Dafür spricht insbesondere die Parallele zu Satz 2 des Testaments. Dort ist bestimmt, daß bei Wegfall einer der in Satz 1 bedachten Personen der "ganze Besitz" auf den Überlebenden über-

gehen sollte. Dadurch sollte aber offenbar das erst in Satz 3 angeordnete Vermächtnis zu Gunsten der Klägerin nicht hinfällig werden. Daß der Erblasser den rechtstechnischen Unterschied zwischen Erbeinsetzung und Vermächtnis kannte, ist keineswegs ausgeschlossen, da er den Ausdruck "vermachen" nur in Bezug auf die Klägerin gebraucht, im übrigen aber vom "Übergang" des Besitzes spricht.

Nach alledem erscheint es sehr zweifelhaft, ob die Erwägungen, die das Landgericht in diesem Punkt angestellt hat, einer rechtlichen Nachprüfung standgehalten hätten. Auf jeden Fall läßt sich die gegenteilige Auffassung des Oberlandesgerichts nicht aus Rechtsgründen beanstanden.

3. Die übrigen Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht seine Auslegung des Testaments begründet hat, werden von der Revision nicht angegriffen. Auch sie lassen keinen Rechtsfehler erkennen.

II. 1. In prozessualer Hinsicht rügt die Revision, daß das Berufungsgericht der Anregung der Beklagten, sie selbst gemäß § 448 ZPO als Partei zu vernehmen, nicht entsprochen hat. Diese Rüge ist unbegründet.

Das Berufungsgericht hat die rechtlichen Voraussetzungen, unter denen nach § 448 ZPO die Vernehmung der beweispflichtigen Partei zulässig und geboten ist, nicht verkannt. Es geht davon aus, daß eine solche Vernehmung nur dann angeordnet werden darf, wenn für die

Richtigkeit ihrer Behauptung eine gewisse Wahrscheinlichkeit spricht. Dies entspricht der in Rechtsprechung und Rechtslehre allgemein herrschenden Ansicht.

Ob der nach § 448 ZPO erforderliche Anfangsbeweis erbracht ist, ist eine Frage der tatrichterlichen Würdigung und daher weitgehend der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen. Es liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, daß die Beweismwürdigung des Berufungsgerichts in diesem Punkt von einem Rechtsfehler beeinflußt worden ist. Das Beweisthema, zu dem die Beklagte ihre eigene Parteivernehmung wünschte, war die Behauptung, sie habe dem Erblasser bei der Testamenterrichtung auf dessen Frage, ob er auch der Klägerin etwas zukommen lassen solle, geraten, er könne ihr ja die paar hundert Mark zukommen lassen, die er auf der Bank habe. Es kam also lediglich darauf an, ob für diese konkrete Behauptung ein gewisser Beweis erbracht war. Das vermag aber selbst die Revision nicht aufzuzeigen. Die tatsächlichen Umstände, auf die in der Revisionsbegründung unter Ziff. 3.1 und 3.2 verwiesen wird, sind solche, die ganz allgemein für eine Auslegung im Sinne der Beklagten sprechen können. Sie haben jedoch keinen Bezug zu der Frage, ob die Beklagte tatsächlich dem Erblasser den von ihr behaupteten Rat gegeben hat.

2. Fehl geht auch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe wesentliche Umstände bei der Auslegung des Testaments zu Unrecht nicht berücksichtigt.

a) Daß die Klägerin im Zeitpunkt der Testamentserrichtung noch sehr jung und erst seit drei Jahren im Haushalt des Erblassers tätig war, hat das Berufungsgericht nicht übersehen. Ihm kann auch nicht etwa vorgeworfen werden, es hätte die Behauptung der Beklagten in ihrem Schriftsatz vom 15. Mai 1973, die Klägerin sei von der Beklagten angestellt und bezahlt worden, übergangen. Das Berufungsgericht hat an keiner Stelle angenommen, daß der Erblasser die Klägerin selbst angestellt und bezahlt habe. Es hat aber offenbar dem Umstand, von wem die Klägerin bezahlt wurde, keine entscheidende Bedeutung beigemessen. Das entsprach auch der Auffassung der Beklagten, die in dem erwähnten Schriftsatz auf den Umstand, daß sie die Klägerin angestellt und bezahlt habe, nur ganz beiläufig hingewiesen hat, ohne daraus irgendwelche rechtlichen Folgerungen zu ziehen.

b) Auf das Testament des Bruders des Erblassers ist das Berufungsgericht in den Entscheidungsgründen nicht eingegangen. Es war offenbar der Ansicht, daß sich aus ihm keine Anhaltspunkte dafür ergeben, was der Erblasser Adolf N. unter "Barvermögen" verstanden hat. Das erscheint auch durchaus einleuchtend. Es ist zwar richtig, daß zwischen den Testamenten der beiden Brüder ein innerer Zusammenhang besteht. Die Testamente sind nicht nur zwischen den Brüdern ausgetauscht worden; beide haben sich auch gegenseitig als Erben eingesetzt und im übrigen die Beklagte zur Erbin bestimmt. Dennoch ist das Testament des Erblassers Adolf N. nicht das genaue Gegenstück des Testaments

seines Bruders Ludwig. Denn während nach diesem der gesamte Nachlaß zwischen Adolf N. [REDACTED] und der Beklagten geteilt werden sollte, sollte an dem Nachlaß des Erblassers Adolf N. [REDACTED] außer seinem Bruder Ludwig und der Beklagten auch die Klägerin beteiligt sein. Dem Bruder Ludwig und der Beklagten sollten also von dem Nachlaß des Erblassers wirtschaftlich gesehen ein geringerer Bruchteil zukommen, als Adolf N. [REDACTED] und die Beklagte vom Nachlaß des Bruders Ludwig erhalten sollten. Wenn dem aber so ist, dann lassen sich aus dem Testament des Bruders Ludwig N. [REDACTED] keine Anhaltspunkte dafür gewinnen, welche Vermögenswerte nach dem Willen des Erblassers der Klägerin zufließen sollten.

c) Die Revision meint schließlich, das Berufungsgericht habe nicht hinreichend berücksichtigt, daß ein gebildeter, sprachkundiger und vermögender Mann wie der Erblasser im allgemeinen durchaus solche Begriffe wie Barvermögen und liquidierbares Vermögen unterscheiden könne. Auch diese Rüge ist unbegründet. Der Ausdruck "Barvermögen auf der B. [REDACTED] V. [REDACTED] bank" ist unklar und auslegungsbedürftig. Der Erblasser hat offenbar unter "Barvermögen" mehr verstanden als nur Bargeld; denn zu Bargeld rechnet noch nicht einmal das Bankguthaben, das er aber unzweifelhaft und unstreitig der Klägerin vermachen wollte. Dafür, daß unter "Barvermögen" auch das Wertpapierdepot verstanden wurde, sprechen einige gewichtige Gründe, die in dem Berufungsurteil zutreffend hervorgehoben worden sind. Daß es auch Gegenstände gibt, hat das Berufungsgericht nicht verkannt; es hat jedoch die für die Auffassung der Klägerin sprechenden Umstände für bedeutsamer angesehen. Dies liegt im

Rahmen des tatrichterlichen Ermessens und ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

III. Wenn demnach auch die Auslegung des Testaments durch das Berufungsgericht zu billigen ist, so bestehen doch gegen die Fassung des Urteilstenors Bedenken.

Unter Ziff. II 1 hat das Berufungsgericht die Beklagte zur "Herausgabe" bestimmter Wertpapiere verurteilt. Das war fehlerhaft. Die Papiere befinden sich unstreitig nicht in den Händen der Beklagten, sondern in einem Depot der Filiale L. der B. V. bank. Eine Vollstreckung nach § 833 Abs. 1 ZPO ist daher hinsichtlich der Wertpapiere nicht möglich.

Nichtsdestoweniger wäre eine Verurteilung der Beklagten zur Herausgabe möglich, wenn sie die mittelbare Besitzerin bestimmter Wertpapiere wäre. Das wäre jedoch nur dann der Fall, wenn die B. V. bank in L. die aus dem Nachlaß stammenden Wertpapiere in Sonderverwahrung (Streifbandverwahrung, § 2 DepotG) hätte. Heute ist es jedoch in den meisten Fällen so, daß die Banken die ihnen anvertrauten Wertpapiere mit Zustimmung des Kunden in Sammelverwahrung (§ 5 DepotG) geben. Bei dieser Verwahrungsart hat der Kunde jedoch keine Rechte an einem konkreten Einzelstück, sondern lediglich Miteigentum am Sammelbestand (§ 6 DepotG). Daß sich die streitigen Wertpapiere in Sonderverwahrung befinden, ist unwahrscheinlich und nicht behauptet. Sind aber die Wertpapiere in Sammelverwahrung gegeben worden, dann kann die Klägerin nicht Herausgabe bestimmter Stücke, sondern lediglich die Übertragung der Rechte am Depot verlangen. Aus diesem Grunde kann hinsichtlich der Wert-

papiere weder dem auf Herausgabe der Wertpapiere lautenden Hauptantrag, noch dem auf Anweisung der Bank zur Herausgabe lautenden ersten Hilfsantrag, sondern lediglich dem zweiten Hilfsantrag stattgegeben werden, die Bank zur Umschreibung des Wertpapierdepots auf die Klägerin anzuweisen (im Antrag ist zwar ausdrücklich nur von einer Umschreibung des Kontos die Rede; wie sich aus dem Zusammenhang ergibt, ist jedoch damit nicht nur die Umschreibung des Geldkontos, sondern auch die des auf die gleiche Nummer lautenden Depotkontos gemeint). Der Anspruch auf Umschreibung, d. h. auf Übertragung der Rechte am Depot, setzt keine bestimmte Verwahrungsart voraus; er wäre demnach auch dann begründet, wenn sich einzelne oder alle Wertpapiere des Depots in Streifbandverwahrung befinden sollten.

Aus der von der Klägerin mit Schriftsatz vom 6. Juli 1973 eingereichten Depotwertberechnung vom 28. Mai 1973 ergibt sich zwar, daß das Depot nicht nur die vom Erblasser hinterlassenen Aktien, sondern auch junge Aktien aus Kapitalerhöhungen nach dem Eintritt des Erbfalls enthält. Die Parteien sind sich jedoch nach dem unwidersprochenen Vortrag der Klägerin darüber einig, daß diese Aktien als "Nutzungen" des Vermächtnisgegenstandes (d. h. als Früchte i. S. des § 2184 Satz 1 BGB) anzusehen sind. Daß bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung vor dem Oberlandesgericht sich der Depotbestand verändert habe, ist nicht behauptet.

tet worden; eine etwaige spätere Änderung wäre unbeachtlich, da das Urteil des Revisionsgerichts aufgrund des Sach- und Streitstandes der letzten Tatsachenverhandlung ergeht.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Dr. Hauß

Dr. Bukow

Knüfer

Dr. Hoegen

Dehner