

BUNDESGERICHTSHOF

2110 016

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 162/66

URTEIL

Verkündet am
30. Oktober 1968
Klett, Justiz-
hauptsekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Witwe Lida Ludmilla B [REDACTED] in N [REDACTED]
P [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

Frau Angela K [REDACTED], geb. F [REDACTED] in U [REDACTED]
W [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. Oktober 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Artl, Dr. Mezger, Mormann und Braxmaier

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 18. Juli 1966 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es die Berufung der Klägerin gegen die Abweisung der Klage auf Herausgabe des Sparbuches über das Sparguthaben der Frau Maria M. bei der Kreis- und Stadtparkasse U. zurückweist.

In diesem Umfange wird der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an den 6. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Von den Kosten der Revision trägt die Klägerin ein Neuntel. Die Entscheidung über die restlichen Kosten der Revision wird dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist gesetzliche Erbin nach ihrer am 1962 im Alter von fast 79 Jahren verstorbenen Schwester Maria M. Eine weitere in Dresden wohnende Schwester hat die Erbschaft ausgeschlagen.

- 3 -

Die Erblasserin wohnte zuletzt im Marienheim, einem Altersheim in U. Sie erkrankte im Laufe des 2. Oktober 1962 und wurde am nächsten Tage in bewußtlosem Zustand in das Krankenhaus eingeliefert. Dort starb sie am 1962 an den Folgen eines Schlaganfalls mit Lähmungen. Frau M. war Inhaberin zweier Sparguthaben gewesen, und zwar eines über 17 251,89 DM bei der Kreis- und Stadtparkasse U. und eines über 4 245,78 DM bei der Württ. Landessparkasse. Die Sparbücher über diese Guthaben sind um die Zeit des Todes der Frau M. herum in den Besitz der Beklagten gekommen. Frau M. war mit der Beklagten und ihrem Ehemann befreundet gewesen. Beide sind erheblich jünger als Frau M.. Wie die Beklagte in den Besitz der Sparbücher gelangt ist, ist streitig. Von den Sparbüchern hob die Beklagte alsbald je 1 000 DM ab. Das Sparbuch der Landessparkasse sandte sie einige Wochen nach dem Tode der Frau M. an den Rentner Ernst W. in W., den Neffen des verstorbenen Ehemanns der Frau M.. Das andere Sparbuch hat die Beklagte noch im Besitz. Die Beklagte befaßte sich auch mit sonstigen von der Verstorbenen hinterlassenen Gegenständen.

Die Klägerin ist der Ansicht, das Sparguthaben bei der Kreis- und Stadtparkasse U. gehöre zum Nachlaß. Sie behauptet, die Beklagte und ihr Ehemann hätten am 2. Oktober 1962 versucht, Frau M. dazu zu bestimmen, sie als Alleinerben einzusetzen. Der Ehemann habe, wie unstreitig ist, für Frau M. ein Testament geschrieben, in dem seine Familie als unbeschränkte Alleinerben eingesetzt wurde. Der Frau M., die nicht mehr habe schreiben können, sei bei der Unterzeichnung die Hand geführt worden. Nach dem Tode der Frau M. habe die Beklagte aus deren Zimmer im Marienheim eine Reihe von Gegenständen, darunter die beiden Sparbücher, an sich genommen.



Die Klägerin verlangt mit der Klage die Herausgabe des Sparbuches der Kreis- und Stadtparkasse U. Den ursprünglich gestellten weiteren Antrag auf Auskunft über den Nachlaß hat die Klägerin, nachdem die Beklagte Angaben über die Nachlaßgegenstände gemacht hat, im ersten Rechtszuge für erledigt erklärt; sie begehrt nur noch, die Beklagte zu verurteilen, den Offenbarungseid über die Vollständigkeit ihrer Angaben zu leisten.

Die Beklagte behauptet, Frau M. habe sie und ihren Ehemann am 2. Oktober 1962 rufen lassen und habe ihr die beiden Sparbücher übergeben mit dem Bemerken, das über 4 000 DM schenke sie ihrer Nichte Valerie W. in N. zum Dank für die vielen Päckchen, die sie ihr in der schweren Zeit geschickt habe, die Beklagte solle dieses Sparbuch dem Bruder Ernst W. in W. übergeben. Das andere Sparbuch schenke sie der Beklagten. Frau M. habe ferner gesagt, wenn sie ihr das Sparbuch als Geschenk übergebe und das Kennwort sage, so sei das rechtswirksam, sie brauche keine Zeugen. Frau M. habe sie dann aufgefordert, die Krankenhauskosten aus dem Sparkonto zu bezahlen, wenn sie in Krankenhaus müsse. Sie habe ferner die Beklagte aufgefordert, am Abend wiederzukommen und ihren Mann mitzubringen; denn sie wolle ein Testament machen. Am Abend habe sie ihnen erklärt, sie wolle sie zu Alleinerben einsetzen, ihre Schwester bekomme nichts. Sie, die Beklagte und ihr Ehemann, hätten der Erblasserin versprochen, ihr am nächsten Tage einen Notar zu bestellen. An diesem Abend habe Frau M. den Ehemann gebeten, er möge doch ihr Testament schreiben. Auf seine anfängliche Weigerung habe sie bitter-

lich geweint und immer wieder gebeten, er möge es schreiben, sie wolle die Eheleute doch zu Alleinerben machen. Lediglich um sie zu beruhigen, habe er dann diesen Wunsch erfüllt und das Testament geschrieben. Sie habe im Liegen noch versucht, ihren Vor- und Zunamen darunter zu schreiben. Die beabsichtigte Zuziehung des Notars habe nicht mehr erfolgen können, weil Frau M. am Morgen des 3. Oktober ins Krankenhaus überführt worden war. Einen Teil der im Marienheim befindlichen Habe der Verstorbenen habe sie, die Beklagte, in 3 Koffer gepackt; diese Koffer und die noch nicht verpackten Sachen habe die Klägerin am 25. Oktober 1962 mitgenommen. Die bei der Landessparkasse abgehobenen 1 000 DM habe sie mit Billigung der Klägerin dem Rentner W. gegeben; von den bei der Kreissparkasse abgehobenen 1 000 DM habe sie 100 DM der Klägerin ausgehändigt und den Rest zur Begleichung von Nachlassverbindlichkeiten verwendet. Die Beklagte hat Widerklage auf Feststellung erhoben, daß sie und nicht die Klägerin Gläubigerin des Sparguthabens bei der Kreis- und Stadtsparkasse U. ist.

Das Landgericht hat durch Teilurteil den ursprünglich mitverklagten Rentner Ernst W. zur Herausgabe des Sparbuchs der Württ. Landessparkasse verurteilt. Insoweit ist das Urteil rechtskräftig. Die Klage gegen den früher mitverklagten Ehemann der Beklagten ist durch das Teilurteil abgewiesen worden. Gegen die beklagte Ehefrau hat das Landgericht die Klage auf Leistung des Offenbarungseides und Herausgabe des Sparbuches der Kreis- und Stadtsparkasse U. ebenfalls abgewiesen. Der Widerklage der Beklagten hat es stattgegeben. Den gegen die Beklagte verfolgten weiteren Anspruch auf Herausgabe von Nachlassgegenständen hat das Landgericht schließlich dem Schlußurteil vorbehalten.

Die Berufung gegen den Ehemann der Beklagten hat die Klägerin im Berufungsrechtszuge zurückgenommen. Die gegen die Beklagte gerichtete Berufung hat das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Im Revisionsverfahren verfolgt die Klägerin gegen die Beklagte ihre Ansprüche auf Herausgabe des Sparbuches der Kreis- und Stadtparkasse U. und auf Leistung des Offenbarungseides weiter und begehrt die Abweisung der Widerklage.

Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Streit um das Sparguthaben bei der Kreis- und Stadtparkasse U.

Das Berufungsgericht sieht im wesentlichen auf Grund der vom Landgericht vorgenommenen Vernehmung der Beklagten als Partei für erwiesen an, daß die Beklagte in den Besitz des Sparbuches auf die von ihr geschilderte Art gelangt ist, und entnimmt daraus, daß die Erblasserin der Beklagten am 2. Oktober 1962 das streitige Sparguthaben geschenkt hat.

1. Die Revision greift mit Verfahrensrügen die Feststellungen des Berufungsgerichts an.

a) Die Revision meint, das Landgericht habe unter Verletzung des § 448 ZPO die Beklagte als Partei vernommen. Im Gegensatz zur Ansicht des Berufungsgerichts sei nämlich durch die Angaben der Zeuginnen R. und B., daß Frau M. wiederholt zum Ausdruck gebracht

habe, sie wolle alles, was sie besitze, den Eheleuten K [REDACTED] (also der Beklagten und ihrem Ehemann) überlassen, noch kein "recht erheblicher" Beweis für die Behauptung der Beklagten erbracht worden, Frau M [REDACTED] habe ihr das Sparbuch geschenkt. Frau M [REDACTED] habe nämlich unstreitig auch den Willen zum Ausdruck gebracht, ein Testament zu errichten. Selbst wenn Frau M [REDACTED] der Beklagten das Sparbuch ausgehändigt haben sollte, deute unter diesen Umständen die Übergabe des Sparbuches nicht auf einen Schenkungswillen hin.

Diese Rüge greift nicht durch. Voraussetzung für die Vernehmung einer Partei von amtswegen nach § 448 ZPO ist allerdings, daß für die Richtigkeit der zu erweisenden Behauptung eine gewisse Wahrscheinlichkeit besteht. Die Beurteilung, ob bereits einiger Beweis erbracht worden ist, unterliegt der freien tatrichterlichen Würdigung. Daß dem Berufungsgericht in dieser Hinsicht ein Rechtsfehler unterlaufen wäre, ist nicht ersichtlich. Im übrigen wendet die Revision sich mit ihrem Vorbringen im Grunde nicht gegen die Zulässigkeit der Vernehmung der Beklagten. Daß die Darstellung der Zeugen R [REDACTED] und B [REDACTED] und der sonstige Sachverhalt dafür sprechen können, Frau M [REDACTED] habe schon am 2. Oktober 1962 der Beklagten das Sparbuch übergeben und habe ihr das Recht einräumen wollen, über den Sparbetrag zu verfügen, stellt auch die Revision nicht in Abrede. Sie meint in Wahrheit, dieser Sachverhalt erlaube aus Gründen materiellen Rechtes nicht den Schluß auf eine Schenkung. Diese Frage wird später unter 2) behandelt werden.

b) Zutreffend rügt dagegen die Revision, das Berufungsgericht habe in unzulässiger Weise den Antrag der Klägerin

auf Vernehmung des früheren Mitbeklagten Ernst W. abgelehnt. Er war als Zeuge erstens für folgende Behauptungen der Klägerin benannt: Die Beklagte habe am Tage der Beerdigung ihm und der Klägerin erzählt, sie sei, nachdem sie Frau M. am 3. Oktober 1962 ins Krankenhaus gebracht habe, sofort auf dem Rückweg ins Marienheim gegangen und habe alles von Wert an sich genommen, damit nichts gestohlen werde. Dabei habe sie, so habe sie erzählt, das viele Geld auf den Sparbüchern gesehen und sei darüber geradezu erschrocken gewesen, weil die "Oma" doch immer gesagt habe, sie sei eine Bettlerin. Das Berufungsgericht führt hierzu aus: Es sei erwiesen, daß die Beklagte nicht erst am 3. Oktober 1962 bei einer Durchsuchung des Zimmers erfahren haben könne, daß Frau M. erhebliche Geldmittel habe; denn die Klägerin habe ja selbst vorgetragen und durch einen Brief unter Beweis gestellt, daß die Beklagte und ihr Ehemann die Frau M. schon früher für ihren Hausbau um Geld gebeten hätten, daß sie also schon früher gewußt hätten, Frau M. sei nicht arm. Mit dieser Begründung durfte das Berufungsgericht den Beweisantrag nicht ablehnen. Die Ablehnung eines Beweisantrages mit der Begründung, das Gegenteil sei bereits erwiesen, ist grundsätzlich unzulässig (BGH Urteil vom 12. April 1951 - IV ZR 22/50 - LM ZPO § 286 - E 1). Im übrigen kann der Beklagten durchaus bekannt gewesen sein, daß Frau M. ein Sparguthaben besaß, und sie und ihr Ehemann mögen Frau M. auch gebeten haben, ihnen beim Hausbau zu helfen. Damit ist aber keineswegs gesagt, daß der Beklagten der Betrag der Ersparnisse auch nur ungefähr bekannt gewesen ist. Es ist deshalb nicht ausgeschlossen, daß die Beklagte Erstaunen darüber geäußert haben könnte, daß Frau M.

über den für eine Rentnerin und Vertriebene außergewöhnlich hohen Sparbetrag von zusammen mehr als 21 000 DM verfügte. Ebenso wenig ist durch die etwaige Kenntnis, daß Frau M. größere Sparguthaben besaß, ausgeschlossen, daß die Beklagte, wie die Klägerin unter Beweis gestellt hat, die Sparbücher erst am 3. Oktober 1962 gefunden und dies den Zeugen erzählt hat.

Die Klägerin hat W. ferner als Zeugen für die weitere Behauptung benannt, die Beklagte habe die Klägerin am Tage der Beerdigung mehrfach gebeten, ihr das Sparbuch zu schenken. Dieses Vorbringen, so meint das Berufungsgericht, sei von vornherein recht unglaubwürdig, weil die Beklagte eine Schenkung von der Klägerin nicht habe erwarten können. Auch diese Begründung verstößt gegen das Gebot erschöpfender Beweisaufnahme. Daß nach Ansicht des Gerichts die behauptete Tatsache unwahrscheinlich oder unglaubhaft ist, berechtigt grundsätzlich nicht zur Ablehnung eines Beweisantrages. Im übrigen kann nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten nicht davon gesprochen werden, die Behauptung der Klägerin sei unglaubwürdig. Nach dem Tatbestand des Berufungsurteils hat die Beklagte selbst vorgetragen, die Klägerin habe vor dem Nachlaßgericht erklärt, sie sei mit der Übertragung der Sparguthaben einverstanden, wolle von dem ganzen Nachlaß nichts haben und schenke alles der Beklagten und ihrem Ehemann. Sollte die Klägerin eine solche Erklärung abgegeben haben, so ist nicht einzusehen, weshalb die Beklagte nicht am Beerdigungstage die Klägerin gebeten haben könnte, ihr das Sparbuch zu schenken.

In einer Hilfserwägung nimmt das Berufungsgericht schließlich an, selbst wenn der frühere Mitbeklagte W.

die in sein Wissen gestellten Behauptungen bestätigen würde, könnte seine Aussage keinen Beweis gegen die Glaubwürdigkeit der Beklagten liefern. Er würde sich nämlich in so einen eklatanten Widerspruch mit seinem Verhalten im ersten Rechtszuge setzen, daß seiner Aussage keine Bedeutung zukommen könnte. Wenn die Behauptungen der Klägerin richtig wären, hätte ihm schon vom Tage der Beerdigung an klar sein müssen, daß Frau M. ihm nicht das andere Sparbuch geschenkt haben könne. Er hätte sich durch sein Verhalten im Prozeß mindestens des versuchten Betruges schuldig gemacht. Diese Auffassung des Berufungsgerichts enthält eine unzulässige Vorwegnahme der Beweiswürdigung. Allerdings darf der Tatrichter einen Beweisantrag ablehnen, wenn der völlige Unwert des Beweismittels feststeht; das kann ausnahmsweise auch dann der Fall sein, wenn unter Berücksichtigung einer bereits durchgeführten Beweisaufnahme jede Möglichkeit ausgeschlossen ist, daß die beantragte neue Beweisaufnahme Sachdienliches ergeben und die bereits gewonnene gegenteilige Überzeugung des Tatrichters erschüttern kann (BGH Urteil vom 4. Juni 1956-LM ZPO § 286 E 7 a = NJW 1956, 1480). Diese von der Rechtsprechung herausgestellten Voraussetzungen liegen hier aber ersichtlich nicht vor.

aa) Das Sparguthaben sollte nicht dem Zeugen W., wie das Berufungsgericht meint, sondern unstreitig seiner Schwester Valerie W. in N. geschenkt sein. Er selbst, der in W. wohnte, sollte offenbar wegen der räumlichen Nähe gleichsam als Treuhänder eingeschaltet werden. Eigene Kenntnisse darüber, wie die Beklagte in den Besitz des Sparbuches gelangt war, hatte W. nicht. Er war allein auf die Angaben der Beklagten angewiesen, die

jedenfalls im Rechtsstreit behauptete, Frau M. habe am 2. Oktober 1962 erklärt, sie schenke das Sparbuch über 4 000 DM ihrer Nichte Valerie W. als Dank für die Päckchen die sie ihr in der schweren Zeit geschickt habe. Die Beklagte solle dieses Sparbuch dem Bruder Ernst W. übergeben. Als W. auf Herausgabe des Sparbuches verklagt wurde, sah er sich zwei allenfalls widersprüchlichen Darstellungen der Beklagten gegenüber. Es kann ihm schwerlich zum Vorwurf gemacht werden, daß er aus dem Treuhandverhältnis heraus sich auf die für seine Schwester günstigere Schilderung der Beklagten berief. Die hier infrage stehenden Behauptungen hat die Klägerin erst im zweiten Rechtszuge, als der frühere Mitbeklagte W. bereits aus dem Rechtsstreit ausgeschieden war, aufgestellt. Es ist also nicht so, daß W. etwa wider besseres Wissen eine Behauptung der Klägerin bestritten hätte. Als Beklagter brauchte W. nicht Beweisanzeichen vorzutragen, die seiner von ihm betreuten Schwester ungünstig waren und die die Klägerin nach ihrer eigenen Darstellung kannte, aber selbst nicht vorgebracht hatte. Davon, daß W. den Versuch eines Prozeßbetruges begangen hätte, wenn die Behauptungen der Klägerin zuträfen, kann schon aus diesem Grunde keine Rede sein.

bb) Die Behauptung, Frau M. habe noch zu ihren Lebzeiten der Frau Valerie W. das Sparguthaben bei der Württ. Landessparkasse geschenkt, steht entgegen der Meinung des Berufungsgerichts auch nicht in unvereinbarem Widerspruch zu der Darstellung, daß die Beklagte Frau M. gebeten habe, ihr das andere Sparguthaben zu schenken, und daß die Beklagte erst am 3. Oktober 1962 das Sparbuch an sich genommen habe. Die angebliche Bitte der Beklagten, ihr ein Sparbuch zu schenken, ist für die Frage, ob Frau

M [REDACTED] der Frau Valerie W [REDACTED] ein Sparguthaben geschenkt hat, ohne wesentliche Bedeutung. Anders als bei der behaupteten Zuwendung des Sparguthabens an die Beklagte ist nämlich unstreitig, daß Frau M [REDACTED] der Frau Valerie W [REDACTED], die ihr durch Sendung von Päckchen aus den USA geholfen hatte, zum Dank einen Sparbetrag hat zukommen lassen wollen. Sie hatte unstreitig sogar Frau Valerie W [REDACTED] in einem früheren, später wieder aufgehobenen Testament zur Erbin eingesetzt. Es ist deshalb auch zu unterstellen, daß Frau M [REDACTED] am 2. Oktober 1962 der Beklagten gegenüber erklärt hat, sie schenke den Betrag der Frau Valerie W [REDACTED]. Zumindest ist Gegenteiliges aus den Prozeßakten nicht ersichtlich. Entscheidend im Verhältnis zum früheren Mitbeklagten Wolf war nur die Frage, ob die Beklagte ein etwaiges Angebot der Frau M [REDACTED], der Frau Valerie W [REDACTED] den Sparbetrag zu schenken und ihr den Anspruch gegen die Württ. Landessparkasse abzutreten, zu Lebzeiten der Frau M [REDACTED] für Frau Valerie W [REDACTED] - möglicherweise als deren Vertreterin ohne Vertretungsmacht - wirksam angenommen hat. Unerheblich ist dagegen, ob Frau M [REDACTED] der Beklagten das Sparbuch am 2. Oktober übergeben hatte oder ob die Beklagte es sich am 3. Oktober angeeignet hatte. Die Schenkung eines Sparkassenguthabens kann durch formlose Abtretung ohne Übergabe oder Umschreibung des Sparkassenbuches vollzogen werden. Schon durch die Abtretung geht nach § 952 BGB auch das Eigentum an dem Buch auf den Beschenkten über.

cc) Das Berufungsgericht, das dem früheren Mitbeklagten W [REDACTED] den Vorwurf des versuchten Prozeßbetruges für den Fall macht, daß die Beklagte bei der Beerdigung der Frau M [REDACTED] die behaupteten Äußerungen getan hat, hätte auch erwägen müssen, ob W [REDACTED] nicht mindestens gutgläubig

das Sparguthaben für seine Schwester beansprucht hat. Daß der Erbe den mündlich, wenn auch möglicherweise unwirksam erklärten Willen des Erblassers erfüllt, wird in weiten Kreisen als recht und billig angesehen. Der Mitbeklagte W. war ausweislich des Armenrechtszeugnisses hoch betagt und lebte im Ausland. Ohne ihn vorher gehört zu haben, konnte das Berufungsgericht ihm nicht zutrauen, für seine Schwester einen Anspruch verfolgt zu haben, von dem er wußte, er stehe seiner Schwester nicht zu.

Das Berufungsurteil kann daher keinen Bestand haben. Es ist nicht ausgeschlossen, daß das Berufungsgericht, wenn W. als Zeuge die in sein Wissen gestellten Behauptungen der Klägerin bestätigt hätte, bei Berücksichtigung der vorstehenden Blickpunkte zu einer anderen Würdigung des Sachverhalts gelangt wäre.

2. Die Revision macht weiter geltend, selbst wenn der vom Berufungsgericht festgestellte Sachverhalt zutreffend sei, liege eine Schenkung nicht vor.

a) Das Berufungsgericht habe verkannt, so meint die Revision, daß Frau M. sich nach den Äußerungen, die sie unstreitig getan hat, nicht zu Lebzeiten ihres Vermögens habe entäußern wollen. Sie habe erklärt, die Beklagte solle die Krankenhauskosten aus den Sparkonten bezahlen, wenn sie, Frau M., in das Krankenhaus müsse. Daraus ergebe sich, daß Frau M. der Beklagten allenfalls die Verwaltung ihres Vermögens übertragen und möglicherweise versprochen habe, der Beklagten den einstmals verbleibenden Rest zuzuwenden.

Der Revision ist zuzugeben, daß das Berufungsgericht sich mit diesem Gesichtspunkt nicht befaßt hat. Daraus kann

die Klägerin indessen nichts für sich herleiten. Wenn etwa Frau M. nicht zu ihren Lebzeiten ihr wesentliches Vermögen hat verschenken wollen, so läge nach den Feststellungen des Berufungsgerichts jedenfalls eine vollzogene Schenkung auf den Todesfall vor. Eine solche Schenkung wäre wirksam (vgl. Wieacker, zur lebzeitigen Zuwendung auf den Todesfall, Festschrift für Lehmann 1956 Bd. I S. 271, 277). Mit einer solchen Schenkung auf den Todesfall wäre auch die Äußerung vereinbar, die Beklagte solle aus dem Sparguthaben etwaige Krankenhauskosten für Frau M. bezahlen.

Denkbar wäre auch, daß Frau M. der Beklagten die Forderung aus dem Sparvertrag bedingungslos hat abtreten wollen. Für diesen Fall gibt aber das Berufungsurteil in anderer Hinsicht zu Bedenken Anlaß. Nach der vom Berufungsgericht ausdrücklich verwerteten Bekundung der Zeugin R. hatte Frau M. ihr seit längerer Zeit erzählt, die Eheleute K. (also die Beklagte und ihr Ehemann) wollten sie bei sich aufnehmen, die Eheleute K. wollten ein Haus bauen. In diesem Zusammenhang hat Frau M. auch erzählt, sie wolle den Eheleuten K. ihr Vermögen zu ihren Lebzeiten vermachen. Weiter hat die Zeugin B., auf deren Aussage das Berufungsgericht ebenfalls sein Urteil stützt, ausgesagt, Frau M. habe davon gesprochen, daß sie dem alles vermachen wolle, der sie pflege, bei dem sie bleiben könne. Als die Zeugin das Marienheim mit der Beklagten verließ, äußerte die Beklagte nach Aussage der Zeugin das Versprechen, Frau M. zu sich zu nehmen. Diese habe nämlich immer eine große Angst davor gehabt, krank zu werden, weil sie in diesem Fall nicht im Marienheim bleiben konnte. Das Versprechen der Beklagten sei dahin

gegangen, Frau M. [REDACTED], wenn sie jetzt krank werden würde, sofort zu sich zu nehmen. Sind aber solche Äußerungen gefallen, so könnten sich Bedenken gegen die Auffassung des Berufungsgerichts erheben, daß Frau M. [REDACTED] und die Beklagte sich darüber einig gewesen sind, die Zuwendung des Sparguthabens solle unentgeltlich sein. Es wäre denkbar, daß beide übereinstimmend der Auffassung gewesen sind, die Beklagte und ihr Ehemann sollten als Gegenleistung Frau M. [REDACTED] bei sich aufnehmen und bis an ihr Lebensende zu versorgen.

b) Die Revision rügt schließlich, das Berufungsgericht habe übersehen, daß die angebliche Schenkung des Sparbuches im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit der Errichtung des unwirksamen Testaments, durch das die Eheleute K. [REDACTED] zu Erben eingesetzt werden sollten, und mit dem Wunsch, am nächsten Tage ein notarielles Testament zugunsten der Eheleute K. [REDACTED] zu machen, erfolgt sei. Dieser Umstand wird bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung durch das Berufungsgericht gegebenenfalls eine Prüfung notwendig machen, ob Frau M. [REDACTED] bei der "Schenkungs" etwa die Beklagte als die in Aussicht genommene Erbin angesehen und ihr in Anbetracht der Todesahnung das Sparbuch als Teil des künftigen Nachlasses vorweg übergeben hat. In diesem Fall würde ein Rechtsgeschäft unter Lebenden auf den Todesfall nicht vorliegen.

Soweit der Rechtsstreit um die Herausgabe des Sparbuchs geht, war die Sache daher an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Es erschien angemessen, von der Befugnis des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch zu machen.

II. Offenbarungseid

1. Die Klage auf Leistung des Offenbarungseides weist das Berufungsgericht mit der Begründung ab, die Klägerin wolle zwar wissen, daß Frau M. bestimmte in der Berufungsbegründung aufgeführte Gegenstände besessen habe, über die die Beklagte keine Auskunft gegeben habe. Die Klägerin habe indessen ein angeblich in ihrem Besitz befindliches Verzeichnis über die von Frau M. hinterlassenen Vermögensgegenstände nicht vorgelegt. Unter diesen Umständen sei nach dem ganzen Gang des Rechtsstreits kein Grund zu der Annahme vorhanden, daß die Beklagte nicht vollständig über den Nachlaß Auskunft gegeben habe.

2. Die Revision rügt, das Berufungsgericht, das die Ausführungen des Landgerichts übernehme, gehe davon aus, daß der Offenbarungseid nur wegen der Gegenstände verlangt werde, die nach dem Tode der Erblasserin in ihrer Wohnung und im Krankenhaus vorhanden gewesen seien. Bei den engen Beziehungen zwischen der Erblasserin und der Beklagten und ihrem Ehemann sei es aber möglich, daß die Beklagte schon vor dem Tode Gegenstände aus dem Besitz der Erblasserin erhalten habe, über die die Klägerin nichts wisse. Dieser Verdacht sei insbesondere deshalb begründet, weil die Beklagte sich nach ihrer eigenen Angabe von einer mit dem Tode ringenden Frau erhebliche Sparbeträge habe schenken lassen.

- Insoweit kann die Revision keinen Erfolg haben. Die Klägerin hat in den vorhergehenden Rechtszügen nicht behauptet, die Beklagte habe zu Lebzeiten der Frau M. Besitz an Gegenständen erlangt, die dieser gehörten. Die Revision hat nicht aufgezeigt, daß die Klägerin etwas derartiges vorgetragen habe. Das Berufungsgericht ist deshalb

rechtsirrtumsfrei zu der Auffassung gekommen, es bestehe kein Grund zu der Annahme, daß die Beklagte ihre im Rechtsstreit gegebene Auskunft über den Bestand der in ihren Besitz gelangten Nachlaßgegenstände nicht mit der erforderlichen Sorgfalt erteilt habe.

III. Soweit die Revision zurückgewiesen wird, trägt die Klägerin die Kosten des Rechtsmittels zu einem Neuntel nach §§ 92, 97 ZPO. Die Entscheidung über die restlichen Kosten der Revision wird dem Berufungsgericht übertragen.

Dr. Haidinger

Artl

Dr. Mezger

Mormann

Braxmaier