

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

ZPO §§ 66, 71

In der Auferlegung der Kosten der Nebenintervention auf den Gegner im Endurteil des ersten Rechtszugs liegt deren stillschweigende Zulassung; wird sie nicht angefochten, so kann in der dritten Instanz nicht mehr geltend gemacht werden, die Nebenintervention hätte entsprechend dem erstinstanzlichen Antrag mangels rechtlichen Interesses zurückgewiesen werden müssen.

BGH, Urt. v. 10. Juli 1963 - V ZR 132/61 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

V_ZR 132/61

Verkündet
am 10. Juli 1963
[REDACTED], Justizhauptschreiber
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Hausfrau Lina M [REDACTED] geb. S [REDACTED] in L [REDACTED]
[REDACTED], R [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. Kurt S t [REDACTED],
2. Reinhilde S t [REDACTED],
beide in L [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Nebenintervenienten:

1. Kurt Ho [REDACTED], T [REDACTED]/Arizona [REDACTED] W 1nd. Street U.S.A.,
2. Erwin Ho [REDACTED], New York, Canaan Box [REDACTED], U.S.A.,

- Prozeßbevollmächtigte II. Instanz: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und [REDACTED], I [REDACTED], W [REDACTED]straße [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 10. Juli 1963 unter Mitwirkung der Bundesrichter Schuster, Dr. Piepenbrock, Dr. Rothe, Dr. Freitag und Dr. Mattern für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 11. April 1961 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Kläger sind die Kinder und zu je 1/2 Erben der am 3. März 1958 mit 46 Jahren als Kriegerwitwe verstorbenen Musiklehrerin Margarethe St. (Mutter). Diese lebte ebenso wie ihre am 14. Januar 1958 verstorbene Mutter Frida Ho. (Großmutter) im großelterlichen Anwesen; sie litt an multipler Sklerose und war seit 1951 berufsunfähig. Die Beklagte hat die Mutter in ihren letzten Lebensjahren gepflegt.

Die Mutter hat von dem im Weg der Erbauseinander-
setzung 1952 und 1957 erworbenen großelterlichen Grund-
besitz in L. (Wohnhaus, Garten und Baumwiese
von zusammen rund 30 Ar) im Jahre 1957 nacheinander zwei
unbebaute Grundstücke (zusammen rund 18 Ar) und durch notari-
ellen Vertrag vom 21. Januar 1958 (GA 164) das Restgelände
(Wohnhaus und Garten mit zusammen rund 12 Ar) an die
Beklagte verkauft.

Die Kläger machen hinsichtlich dieses Vertrags von
1958 Geschäftsunfähigkeit der Verkäuferin sowie sitten-
widriges Handeln der Käuferin geltend. Sie klagen auf
Feststellung der Nichtigkeit von Kaufvertrag, Auflassung,
Eintragungsbewilligung und Eintragungsantrag.

Die Brüder der Mutter sind den Klägern als Streit-
helfer beigetreten.

Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage
stattgegeben. Mit der Revision verfolgt die Beklagte
ihren Klagabweisungsantrag weiter; die Kläger bitten
um Zurückweisung des Rechtsmittels.



Entscheidungsgründe:

Das Oberlandesgericht läßt die Frage der Geschäftsfähigkeit offen (BU S. 20 und 21) und nimmt Nichtigkeit des schuldrechtlichen Vertrags von 1958 nebst den zu seiner Verfügung abgegebenen Willenserklärungen wegen Sittenwidrigkeit nach § 138 Abs. 1 und 2 BGB an:

Die Beklagte habe eine jahrelange schwere Pflege-tätigkeit an der Mutter der Klägerin geleistet (BU S. 21/22). Dafür sollte sie durch Übertragung eines Teils des Grundbesitzes entlohnt werden; dies sei durch die Verkäufe von 1957 geschehen, durch welche sie die damaligen beiden Parzellen um mindestens 12 000 DM unter Wert erhalten habe (BU S. 22/26). Die Beklagte habe die schwerkranke Mutter und die Großmutter planmäßig in völlige Abhängigkeit von sich gebracht und sie jedenfalls von denjenigen Personen isoliert, deren Hilfe der Beklagten hätte gefährlich werden können, mit dem Ziel, entgegen dem ursprünglichen Plan, auch den restlichen Grundbesitz übertragen zu bekommen; so habe sie ab Sommer 1957 und vor allem Anfang 1958, also in den letzten Monaten vor dem Tod der Mutter, andere Krankenpflegopersonen (Diakonissin B., Masseuse F.) und zu guter Letzt selbst die behandelnde Ärztin (Dr. S.-H.) ferngehalten, aber auch sonstige vermutliche Vertraute, und zwar die letzteren durch Vorwände (die Mutter sei ansteckend krank, sie sei nicht mehr normal, das Mitbringen von Lebensmitteln für sie sei gesundheitsschädlich; Abbestellung eines Gefälligkeitshandwerkers); infolgedessen hätten die beiden Frauen (Mutter und Großmutter) Angst vor der Beklagten und davor gehabt, gegen deren Willen etwas zu unternehmen; daß ein Teil der Besucher von Fernhaltebemühungen der Beklagten nichts bemerkt habe, spreche nicht dagegen (BU S. 26/38).

Der Erwerb des Restgeländes 1958 sei für die Beklagte ein unverhältnismäßig großer Vermögensvorteil gewesen: die in der Vergangenheit liegende Pfllegetätigkeit sei damals kein Entlohnungsgrund gewesen, da die Beklagte dafür schon durch die Verträge von 1957 entlohnt gewesen sei und der Vertrag von 1958 ausdrücklich eine bezifferte Entlohnung für die Zukunft (2 000 DM) vorsehe; das Haus habe für beide Vertragsparteien damals noch einen höheren Wert gehabt als den von den beiden gerichtlichen Sachverständigen wegen seiner Reparaturbedürftigkeit angesetzten Wert Null, da die Beklagte für Bauzwecke den oberen Bauplatz schon (infolge des einen Vertrags 1957) besaß und einstweilen noch monatlich 125 DM Miete einnehmen konnte, der Vertrag auch noch ein zehnjähriges Wohnrecht für die Erstklägerin und die Mutter mit 60 DM monatlichem Nutzwert vorsah; von dem - das Gebäude sowie die Parzellen 1603/1 und 1603/3 zusammen betreffenden - gemeinderätlichen Schätzungswert vom 19. März 1957 (GA 292 Anlage 2-6) entfalle auf das den Gegenstand des Vertrages von 1958 bildende Restgelände ein Wert von mindestens 23 000 DM; der Wert der Käuferleistung sei also erheblich höher gewesen als der Kaufpreis von insgesamt höchstens 16 000 DM (bezifferter Preis 8 000 DM, Wohnrecht 7 200 DM, Lastenausgleich einige Hundert DM), wobei von dem bezifferten Preis ein Teil von 2 000 DM durch künftige Pflege abgegolten sein solle, deren nicht mehr allzu lange Dauer sich einigermaßen habe vorausschen lassen; ein unverfängliches wirtschaftliches Motiv, aus dem heraus der Verkauf des Restgeländes für die Mutter hätte naheliegend oder empfehlenswert sein können, sei nicht ersichtlich; dazu reiche nicht aus das von der Beklagten als außerordentlich schlecht bezeichnete Verhältnis der Mutter zu ihren Kindern, den Klägern, das nicht so schlecht gewesen sein könne, wie die Beklagte

glauben machen wolle - es möge zwar die Teilverkäufe von 1957 erklären, nicht aber auch den Verkauf des Restgeländes 1958 -; auch der Ärger mit den Mietparteien ergebe kein triftiges Motiv (BU S. 39/43). Die Beklagte habe die in der Krankheit begründete Notlage der Mutter planmäßig ausgenutzt, um sich mit dem Restgelände unter Hintansetzung der Kläger zu bereichern; dies sei grob sittenwidrig im Sinn von § 138 Abs. 1 und 2 BGB (BU S. 43/44).

Die umfangreichen Revisionsangriffe hiergegen (deren Hauptnumerierung der Senat folgt) haben keinen Erfolg.

I.

Die Revision rügt zunächst Prozeßverstöße bei der Feststellung, daß die Beklagte die 1957 gekauften Grundstücke um mindestens 12 000 DM unter Wert erhalten habe: zu Grunde gelegt seien die Gutachten, die auf den Wert von 1958 abstellten; daß bis dahin seit den Verträgen von 1957 eine erhebliche Werterhöhung bei Grundstücken eingetreten sei, werde im Berufungsurteil nicht genügend berücksichtigt, das darüber beantragte Gutachten sei nicht erhoben worden; der Beklagten seien auch trotz entsprechender Beweisangebote zu Unrecht wertmäßig nicht gutgebracht worden 1 011 DM von ihr im Juli 1957 für die Mutter bezahlte Anliegerkosten und ein vereinbarter Betrag von 2 000 DM für Pflege einschließlich Auslagen in den Jahren 1952 bis August 1955; schließlich beziehe sich bei Parzelle 1603/3 der Kaufpreis nach dem Willen von Mutter und Großmutter nur auf 3/8 des Grundstücks, während die die großmütterliche Quote darstellenden 5/8 der Beklagten als Äquivalent für Pflegeleistungen bei der Großmutter von 1952 bis August 1956 geschenkt werden sollten.

Aber diese Rügen verkennen die Bedeutung jener Feststellung im Rahmen des angefochtenen Urteils:

Im vorliegenden Rechtsstreit kam es nicht entscheidend darauf an, den genauen objektiven Wert der 1957 verkauften Grundstücke im jeweiligen Verkaufszeitpunkt (18. Februar 1957 und 25. Juni 1957) festzustellen - wie das Berufungsurteil S. 24 oben richtig ausführt -, sondern darauf, ob der Kauf vom 21. Januar 1958 gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstieß. Die Käufe von 1957 waren also nur mit Bezug darauf von Bedeutung, ob durch sie am 21. Januar 1958 eine Lage geschaffen war, die zusammen mit den übrigen damals gegebenen Umständen jene Beurteilung des Vertrags von 1958 ergab. Infolge der Verträge von 1957 mit der Mutter war die Beklagte am 21. Januar 1958 bereits Eigentümerin von Grundstücken, für welche sie 1957 einen Kaufpreis von $6\,380 + 3\,000 = 9\,380$ DM bezahlt hatte und welche nunmehr nach der insoweit nicht angegriffenen Feststellung des Berufungsgerichts einen Wert von $\text{rund } 20\,000 + 3\,000 = 23\,000$ DM hatten. Daß die Beklagte, abgesehen von den 2 000 DM im Vertrag von 1958 für die Zukunft, gegen die Mutter oder die Großmutter einen Rechtsanspruch auf Vergütung für ihre Pflegetätigkeit gehabt hätte (sei es auf Grund ausdrücklicher Vereinbarung oder nach § 612 BGB), ist weder von der Beklagten geltend gemacht noch aus dem festgestellten Sachverhalt zu entnehmen (die Revision hat selbst von einem "rein faktischen" Verhältnis gesprochen, wofür auch das Fehlen jeglicher Meldung eines Arbeitsverhältnisses bei Sozialversicherungsbehörden und Arbeitsamt spricht); auch über die nachträgliche Vereinbarung eines solchen Vergütungsanspruchs für die Vergangenheit enthält keiner der drei Verträge ein Wort, die von der Revision herangezogenen unterschriftlichen Erklärungen der

Großmutter vom 14. August 1956 und 16. Januar 1957 sprechen hinsichtlich der von dieser beabsichtigten Grundstückszuwendung (Parzelle 1603/3) im Gegenteil von "Geschenk" und "erben". Unter diesen Umständen konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß annehmen, daß am 21. Januar 1958 die in der Vergangenheit liegenden Pflegeleistungen der Beklagten für Mutter und Großmutter durch die beiden Kaufverträge für 1957 angemessen vergolten waren. Damit ist durchaus vereinbar, daß sich der "effektive Kaufpreis" des ersten Kaufvertrags um die Verrechnung von angeblich mündlich vereinbarten 2 000 DM für Pflegeleistungen einschließlich Auslagen in den Jahren 1952 bis 1955 erhöht habe und daß der zweite Kaufvertrag auch Pflegeleistungen der Beklagten bei der Großmutter vergelten sollte. Daß die Beklagte im Juli 1957, also nach Abschluß des zweiten Kaufvertrags, aus eigenen Mitteln 1 011 DM Anliegerkosten für die Mutter bezahlt hat, steht nicht entgegen, sondern könnte im Gegenteil dafür sprechen, daß die Beklagte auch subjektiv damals, in richtiger Einschätzung der durch die Verträge von 1957 erlangten Vermögensvermehrung, diese zusätzliche Zahlung selbst unter Berücksichtigung ihrer bis dahin erbrachten Pflegeleistungen als eine Art zusätzlichen Kaufpreises für angemessen hielt.

In diesem Sinne ist das Berufungsurteil ersichtlich zu verstehen. Deshalb ist es unschädlich, wenn es sich mit den letzteren Einwänden nicht ausdrücklich auseinander-gesetzt hat.

II.

Die Revision meint weiter, die angemessene Vergütung für die Beklagte hätte bei der von ihr behaupteten und

mangels gegenteiliger Feststellung als richtig zu unterstellenden 6-jährigen Dauer ihrer Pflegetätigkeit dem Tariflohn entsprechend etwa 28 000 - 29 000 DM betragen. Aber die Ausrichtung nach dem Tariflohn einer hauptberuflich tätigen Krankenpflegerin kommt im vorliegenden Fall nicht in Betracht. Denn es fehlt nicht nur an der Feststellung einer Entgeltlichkeitsvereinbarung auch nur dem Grunde nach (oben I), sondern auch an jedem Anhaltspunkt dafür, daß eine Vergütung in derartigem Umfang - monatlich 369 DM, ohne die etwa noch hinzukommende Urlaubsvergütung (vgl. Auskunft GA 392) - auch bloß rein tatsächlich von der Mutter oder der Großmutter oder auch nur (zu deren Lebzeiten) von der Beklagten selbst in Erwägung gezogen worden wäre.

Ob die Beklagte nach Auffassung der Kläger für ihre jahrelange Pflege und Haushaltsführung vollständig ohne Äquivalent bleiben soll, ist nicht entscheidend. Das Berufungsgericht ist jedenfalls nicht dieser Auffassung, sondern bezeichnet es ausdrücklich als zweifelsfrei, daß die Beklagte für ihre langjährige, schwere pflegerische Tätigkeit eine erhebliche Vergütung zu beanspruchen habe (BU S. 22). Dabei ist offensichtlich nicht an eine von vornherein bestehende Rechtspflicht der Mutter (oben I), sondern an eine sittliche Pflicht gedacht, die durch die beiden ersten Kaufverträge erfüllt wurde und zur Folge hat, daß die in diesen Verträgen liegende (gemischte) Schenkung nicht wegen Undanks oder Bedürftigkeit rückgängig gemacht werden kann (§ 534 BGB). Hiergegen sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben.

III.

Die Annahme des Tatrichters, der Kaufvertrag von 1958 sei durch kein anderes triftiges Motiv als allein

durch die Beeinflussung seitens der Beklagten zu erklären, beruht nicht auf Prozeßverstößen, wie die Revision rügt.

Wenn die Mutter ihren Willen zum Hausverkauf an die Beklagte im Dezember 1957 gegenüber deren Ehemann (dessen Zeugnis GA 108/9) und, wie unter Beweis gestellt, auch gegenüber einer dritten Person (Frau Br. GA 168) bekundete, und wenn die Beklagte den Notar schon vor dem Tod der Großmutter zur Beurkundung dieses Vertrags bestellt hatte (Zeugnis H. GA 151), so spricht das nicht notwendig gegen eine Beeinflussung der Mutter seitens der Beklagten. Bei der erneuten Zeugenbenennung ihres Ehemannes im Berufungsverfahren hat die Beklagte allerdings auch unter Beweis gestellt, daß die Mutter bei ihrer Unterredung vom Dezember 1957 mit dem Zeugen bezweckt habe, eine anfängliche Abneigung der Beklagten gegen den Hauskauf auf dem Weg über ihren Ehemann zu beseitigen, wovon der Zeuge in erster Instanz bei seiner Vernehmung nichts bekundet hatte; aber jene Unterredung als solche war bereits Gegenstand der Vernehmung dieses Zeugen, die Unterlassung seiner erneuten Vernehmung enthält daher keinen Prozeßverstoß (§ 398 ZPO). Zur näheren Darlegung etwaiger unfählicher Motive der Mutter zum Hausverkauf - laut Revision: polizeiliche Beanstandungen des Hauszustands im November 1957 - hätte die anwaltlich vertretene Beklagte bereits in der Vorinstanz von sich aus hinreichenden Anlaß gehabt, zumal sich das Schwergewicht des Prozesses bereits von der Frage der Geschäftsfähigkeit auf die der Sittenwidrigkeit verlagert hatte; zu einem Hinweis in dieser Richtung (§ 139 ZPO) war das Berufungsgericht nicht verpflichtet.

Die Feststellung, die Beklagte habe durch den Kaufvertrag von 1958 einen unverhältnismäßig großen Vermögens-

vorteil erlangt, wird von der Revision bekämpft mit Angriffen gegen die zugrunde liegende Feststellung des damaligen Werts des Kaufgegenstands von 23 000 DM. Aber im angefochtenen Urteil ist diese Bewertung ausführlich begründet und insbesondere eingehend auseinandergesetzt, weshalb das Gericht dabei der gemeinderätlichen Schätzung von 1957 und nicht den beiden im Prozeß erhobenen Sachverständigengutachten folgt. Ein Rechtsirrtum ist nicht erkennbar, auch nicht von der Revision aufgezeigt. Deren Rügen laufen vielmehr darauf hinaus, anstelle der rechtsirrtumsfreien Würdigung des Tatrichters ihre eigene zu setzen. Eine Aufklärungspflicht hinsichtlich der erst jetzt vorgebrachten polizeilichen Hausbeanstandung von 1957 ist nicht verletzt (oben). Was die Erwägungen des Berufungsgerichts über die Vermietung des Hauses anlangt, so kam es entscheidend nicht darauf an, ob die Mieter gewechselt haben, sondern daß für alle Wohnungen Mieter vorhanden waren; das letztere wird von der Revision nicht einmal für den Zeitpunkt der Revisionsbegründung (Dezember 1961) in Abrede gestellt (dort S. 11); auf der aus § 139 ZPO angegriffenen Erwägung, ein Mieterwechsel sei von der Beklagten nicht behauptet worden, beruht deshalb das angefochtene Urteil ersichtlich nicht. Wenn endlich das Berufungsgericht aus der ausdrücklichen Erwähnung der künftigen Pflegedienste (durch sie sollten 2 000 DM des Kaufpreises von 8 000 DM abgegolten werden) den Schluß zieht, eine Entschädigung für Pflegeleistungen in der Vergangenheit solle der Vertrag nicht enthalten, so war dieser Schluß zwar aus den von der Revision dazu angestellten Erwägungen (dort S. 11) nicht zwingend, aber im Rahmen tatrichterlicher Würdigung durchaus möglich; das Berufungsgericht meint ihn auch ersichtlich nur so und enthält deshalb entgegen der Auffassung der Revision keinen Verstoß gegen ein Denkgesetz oder einen sonstigen Rechtsfehler.

IV.

Daß durch den unwirksamen Kaufvertrag die klagenden Kinder hintangesetzt wurden, spricht das Berufungsgericht zwar nur kurz aus (BU S. 44 oben). Es ist jedoch ohne weiteres mit der Revision davon auszugehen, daß dieser Gesichtspunkt für die angefochtene Entscheidung von Einfluß war. Dagegen ist nicht anzunehmen, daß das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang die aus den Akten ersichtlichen Anhaltspunkte für das wenig gute persönliche Verhältnis zwischen den Klägern und ihrer Mutter nicht berücksichtigt hätte und daß bei ihrer Berücksichtigung die Entscheidung richtigerweise anders ausgefallen wäre. Eine Reihe von Zeugen bekundet allerdings: die Mutter habe häufig über die Tochter geschimpft und geklagt, daß sie nichts tue, sich nicht um die Mutter bekümmere und sich vor ihr ekle, nur Ansprüche stellen und die Mutter schlagen könne, wenn auf dem Bett etwas verschmiert werde; über den Sohn habe sich die Mutter schwankend geäußert, manchmal sehr nett von ihm gesprochen, andererseits ihn wieder als Hochstapler und Nichtsnutz bezeichnet; bekundet wurden auch mehrfache unverschämte Antworten des Sohnes gegenüber der kranken Mutter sowie (vom Ehemann der Beklagten als Zeugen), daß die Großmutter im März 1957 zu den Eheleuten Mandel gekommen sei und erzählt habe, sie sei von den Enkelkindern aus dem Haus geworfen worden; zur Behauptung der Beklagten, der Sohn habe mit etwa 18 Jahren ehewidrige Beziehungen zu einer verheirateten Mieterin im Hause gehabt, haben diese und deren Ehemann die Aussage verweigert. Aber gegenüber diesen Bekundungen und den mit günstigen abwechselnden ungünstigen Beurteilungen des Sohnes in den Jugendakten - deren inhaltliche Verwertbarkeit insoweit offen bleiben kann - ist zu bedenken, daß die Kläger bei Lebzeiten der Mutter noch minderjährig waren - der Sohn ist am

7. Dezember 1937, die Tochter am 18. Dezember 1941 geboren - und die Annahme naheliegt, sie hätten infolge der Krankheit der Mutter keine leichte Jugend und auch nicht die richtige Erziehung gehabt. Unter solchen Umständen war das Benehmen der Kinder, wenn man die genannten Bekundungen als richtig unterstellt, zwar keineswegs zu billigen, aber doch nicht ausreichend, um die Weggabe auch des letzten Restes von mütterlichem Grundbesitz an die wenn auch pflegerisch umfangreich tätige Beklagte unter den vom Berufungsgericht festgestellten Umständen sittlich zu rechtfertigen.

Daß die Mutter ihre Kinder nicht enterbt hat, ist dann belanglos, wenn dieses Erbrecht wirtschaftlich im Verhältnis zu dem an die Beklagte gegangenen Grundbesitz wertlos war, wovon das Berufungsgericht mangels sonst naheliegenden gegenteiligen Vortrags der Beklagten ausgehen durfte (auf Bl. 148 der Jugendamtsakten ist als Hinterlassenschaft der Mutter nur Hausrat verzeichnet, darunter einige Musikinstrumente).

V.

Weitere Hauptangriffe der Revision richten sich gegen die Feststellung, die Beklagte habe die Mutter und die Großmutter planmäßig von der Außenwelt isoliert. Auch insoweit handelt es sich jedoch nicht um Prozeßverstöße des Berufungsgerichts, sondern darum, daß die Revision die im Rahmen des zulässigen tatrichterlichen Spielraums vorgenommene Beweiswürdigung durch eine andere ersetzt haben will, was nicht statthaft ist.

Das gilt zunächst für die Fernhaltung der Ärztin und sonstiger Pflegepersonen:

Nach der Bekundung der Ärztin (Dr. S. [REDACTED]-Ha [REDACTED]), der das Berufungsgericht folgt, hat die Beklagte in der Zeit zwischen dem 15. und 31. Januar 1958 dieser Zeugin zu deren Verwunderung erklärt, sie brauche nicht zu kommen, solange sie nicht gerufen werde, und erst am 26. Februar 1958 wurde sie wieder gerufen. Der Revision ist zuzugeben, daß hieraus noch nicht auf eine Fernhaltung schon zur Zeit von Vorbereitung und Abschluß des umstrittenen Kaufvertrags vom 21. Januar 1958 geschlossen werden konnte, zumal die Zeugin von ihrem 14tätigen Besuchsrhythmus sprach und als möglichen Zeitpunkt jenes Fernhaltebesuchs der Beklagten bei ihr "etwa einige Tage vor dem Monatsende" angab. Nach Sachlage muß jedoch angenommen werden, daß es dem Berufungsgericht entscheidend nicht auf dieses zeitliche Verhältnis ankam (nach der Darstellung der Zeugin über ihren 14-tätigen Besuchsrhythmus brauchte die Beklagte nach dem Besuch vom 15. Januar ohnehin vor Monatsende nicht mehr mit dem Besuch der Ärztin zu rechnen) als vielmehr auf den unbeanstandet festgestellten und als Anzeichen für planmäßiges Vorgehen der Beklagten gewerteten Umstand (BU S. 29 unten), daß die Mutter (wenn auch erst nach Vertragsschluß) infolge des Fernhaltebesuchs der Beklagten in einer Zeit ohne ärztliche Hilfe war, als sich ihr Zustand ganz besonders und wider Erwarten rasch verschlechterte, zur Einschaltung des Arztes also ganz besonders Anlaß gewesen wäre. Zu der jetzt von der Revision vorgebrachten anderweitigen Motivierung ihrer Januarvorsprache bei der Ärztin hätte die Beklagte schon in den Tatsacheninstanzen allen Anlaß gehabt; eine Fragepflicht des Gerichts (§ 139 ZPO) bestand insoweit nicht.

Die Zeugenaussage der Diakonissin E. [REDACTED] ist vom Berufungsgericht keineswegs wortlautwidrig gewürdigt worden, wie die Revision meint. Ohne Erfolg bekämpft

diese weiter die Würdigung der Aussage der Zeugin, daß - nach ihrer Abbestellung durch die Mutter selbst mit einer auf die Beklagte hinweisenden Begründung - die Beklagte persönlich sie zum Abholen des Wohnungsschlüssels aufgesucht und dabei erklärt habe, die Zeugin brauche nicht mehr zu kommen, die Beklagte selbst übernehme die Krankenpflege. Aber dieser Teil der Zeugenaussage, den sich die Kläger ersichtlich als Parteibehauptung zu eigen gemacht haben, hat die Beklagte im Berufungsverfahren nach der Feststellung des angefochtenen Urteils (S. 27) nicht bestritten; auch die Berufungsbegründung (dort S. 20 = GA 372 R) bezeichnet die Zeugenaussage nicht hinsichtlich der bekundeten Äußerung der Beklagten, sondern nur hinsichtlich des Schlüsselholens als unwahr; der Vortrag der Revision, die Zeugin sei nach ihrer Abbestellung durch die Mutter überhaupt nicht mehr mit der Beklagten zusammengekommen, ist weder durch die unzutreffende Bezugnahme auf Bl. 20 R in den Beiakten 8 Q 12/58 noch sonstwie als schon in den Tatsacheninstanzen erfolgt erkennbar und daher im Revisionsverfahren unzulässig (§ 561 ZPO). Die Würdigung der Strafanzeige der Beklagten gegen die Zeugin (wegen falscher eidesstattlicher Versicherung in einem der vorliegenden Klage vorausgegangenen Verfahren der einstweiligen Verfügung) als leichtfertig war für den vorliegenden Rechtsstreit nur insofern von Bedeutung, als damit die objektive Unbegründetheit der Strafanzeige festgestellt ist; dies hält sich im Rahmen tatrichterlicher Beweiswürdigung. Zu weiteren Aufklärungsfragen (§ 139 ZPO) war das Berufungsgericht nicht verpflichtet.

Auch bei der Würdigung des Zeugnisses der Masseuse F. ist ein Rechtsverstoß nicht erkennbar. (Die Strafanzeige der Beklagten gegen die Zeugin wegen falscher eidesstattlicher Versicherung im erwähnten Verfahren

führte schon 1960 zur Einstellung des Ermittlungsverfahrens in zwei Instanzen.)

Das gleiche gilt für das Zeugnis [REDACTED], wobei offen bleiben kann, ob das Berufungsurteil überhaupt auf ihm mit beruht.

VI.

Daß die Beklagte in den ersten Wochen des Jahres 1958 gegenüber den im Hause wohnhaften Eheleuten Hübner nach deren Bekundung (GA 58, 59) äußerte, die Mutter Stickel loido an einer ansteckenden Krankheit, die Ärztin sei dagewesen, würdigt das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum als besonders starkes Anzeichen für eine Isolierungstendenz der Beklagten gegenüber der Mutter. Daß die Zeugin Hübner seit dem Tod der Großmutter (Januar 1958) einen Schlüssel zur Wohnung Stickel hatte, ist keineswegs unvereinbar mit ihrer weiteren Aussage, sie sei vom Fernhaltebemühen der Beklagten überzeugt; dadurch wurde also die Zeugin nicht notwendig unglaubwürdig. Der Behauptung der Beklagten, sie habe dem Ehemann Hübner nur wahrheitsgemäß von einem Zeitungsartikel (genau: Artikel im "Kosmos") erzählt, der von einer möglichen Ähnlichkeit der multiplen Sklerose mit der Tuberkulose berichtet habe, hält das Berufungsgericht entgegen, daß die Beklagte bei ernstlichem Aufklärungsbedürfnis sich sicher einmal eine ärztliche Information geholt hätte, was sie aber nicht getan habe; diese Würdigung wird durch die Darlegungen der Revision über die näheren Umstände jener angeblich von einem Arzt stammenden Veröffentlichung nicht entkräftet. Die Berücksichtigung dieses neuen Vorbringens scheitert schon an § 561 ZPO; von einer Überraschung der Beklagten durch das Berufungsurteil und einer daraus

abgeleiteten Fragepflicht (§ 139 ZPO) in diesem Punkt kann schon deshalb keine Rede sein, weil bereits das Urteil des Landgerichts diese Zeugenaussagen im gleichen Sinn gewürdigt hatte (dort S. 16 = GA 331). Ob die Unterhaltung der Beklagten mit dem Ehemann Hü■■■■ (lt. Zeugnis Hü■■■■ "im Januar 1958") vor oder nach dem Abschluß des umstrittenen Vertrags stattfand, war nicht entscheidend.

Daß andere Besucher der Mutter von einem Fernhalte-
willen der Beklagten nichts gemerkt oder bekundet haben,
brauchte die tatrichterliche Überzeugung vom Vorhanden-
sein eines solchen Willens nicht zu erschüttern. Daß das
Berufungsgericht in diesem Zusammenhang nur von den Ge-
legenheitsbesuchern W■■■■ und B■■■■ spricht und die von
der Revision genannten weiteren Zeugen nicht erwähnt, ist
schon deshalb rechtlich nicht zu beanstanden noch auch nur
auffällig, weil von den letzteren Zeugen nur ein einziger
die einschlägige Frage ausdrücklich und uneingeschränkt
verneint hat (Zeugin M■■■■), während andere dazu gar nichts
bekundet haben (Zeuginnen Br■■■■ und Bra■■■) und die übr-
igen sogar ausdrücklich ausgesagt haben über Fernhaltebe-
mühungen der Beklagten entweder gegenüber ihnen selbst
(Zeuginnen B■■■■ und F■■■■) oder gegenüber anderen
Personen (Zeuge Hü■■■■). Daß das Berufungsgericht die
Aussage der Zeugin Br■■■■ nicht ausdrücklich gewürdigt
hat, ist verfahrensrechtlich nicht zu beanstanden; ein
ausdrückliches Eingehen auf jede einzelne Bekundung ist
rechtlich nicht geboten, zumal bei einer so großen Anzahl
von Zeugenaussagen (BGHZ 3, 162, 175).

Ohne Erfolg beanstandet die Revision schließlich, die
Zeugen St■■■ und R■■■■ auf die das Berufungsgericht in
diesem Zusammenhang ebenfalls abhebt, hätten nicht zu dem
vom Berufungsgericht genannten Kreis der Bekannten und

Besucher der Mutter gehört, bei denen die Beklagte eine engere Vertrautheit mit der Patientin habe annehmen können. Das Berufungsgericht meint diese Umschreibung des Personenkreises ersichtlich nicht streng wörtlich, sondern im Sinne eines Kreises von Personen, von denen die Beklagte einen ihr möglicherweise ungünstigen Einfluß erwarten konnte. Dies traf aber nach den tatrichterlichen Feststellungen für beide genannte Zeugen zu.

VII.

Auch die sonstigen Rügen unvollständiger Beweiserhebung und Beweiswürdigung sind nicht begründet.

Daß die - ausschließlich vor dem Landgericht erfolgte - Beweisaufnahme in erster Linie auf die Frage der Geschäftsfähigkeit abgestellt war, entsprach der Schwerpunktverteilung im damaligen Parteivortrag der Beklagten und stellt keinen Rechtsverstoß dar.

Der durch die Zeugin Br. [REDACTED] und den Ehemann der Beklagten unter Beweis gestellte Umstand, Mutter und Großmutter seien es gewesen, die im Dezember 1957 den Verkauf des Restgeländes an die Beklagte vorgeschlagen hätten, schloß eine Beeinflussung dieser Frauen durch die Beklagte nicht aus und konnte daher vom Tatrichter ohne Rechtsverstoß als unerheblich angesehen werden. Ebenso für unerheblich halten konnte er den durch die Tochter der Beklagten unter Beweis gestellten Inhalt eines Gesprächs von 1955 zwischen der Beklagten und dem Zeugen F. [REDACTED], der damals von der Mutter ein Grundstück kaufen wollte; auf das Zeugnis Fiedler selbst stützt das Oberlandesgericht, anders als das Landgericht, seine Entscheidung nicht; daß es zu Beginn seiner

Begründung der Begründung des landgerichtlichen Urteils allgemein beistimmt, besagt nichts Gegenteiliges angesichts der Tatsache, daß das Oberlandesgericht selbst eine bis ins einzelne gehende, über 20 Seiten umfassende eigene Beweiswürdigung gibt. Daß die Mutter mit ihren Mietern Ärger hatte, wird vom Oberlandesgericht als wahr unterstellt, aber nicht als genügendes Verkaufsmotiv gewertet; der Antrag der Beklagten, die Akten zweier Mietaufhebungsprozesse beizuziehen (GA 387 R), enthält keinerlei Konkretisierung der Behauptung über einen solchen Ärger, so daß die Nichterhebung der Akten schon aus diesem Grund nicht zu beanstanden ist.

VIII.

1. Die Revision rügt, daß Albrecht Opel als Zeuge vernommen wurde, obwohl er als Vormund gesetzlicher Vertreter der - noch zur Zeit des Berufungsurteils minderjährigen - Zweitklägerin und auch nicht als Zeuge benannt war. Diese Rüge ist verspätet. Die Heilbarkeit des gerügten Verstoßes nach § 295 ZPO wird neuerdings mit Recht bejaht (BGH LM DBG § 27 Nr. 2 und Senatsurteil vom 24. April 1963 V ZR 16/62 S. 14/15 gegen RGZ 91, 37, 38; grundsätzlich zustimmend auch Wieczorek, ZPO § 373 B II e 3). Die beanstandete Vernehmung ist bereits in erster Instanz (am 16. Juli 1958) beschlossen und (am 24. September 1958) durchgeführt (GA 30, 51) und die Aussage bereits im Urteil des Landgerichts als Zeugenaussage verwertet worden (dort S. 12, 14/15 = GA 327, 329/330); allen Beteiligten war die Vormundseigenschaft bekannt (GA 54, 329). Der Mangel ist weder in der auf die Vernehmung folgenden mündlichen Verhandlung (am 10. Juli 1959 vor dem Landgericht, GA 198/99) noch in den späteren Verhandlungsterminen beim Landgericht und Ober-

landesgericht gerügt worden. Die Rüge ist daher nach § 295 ZPO nicht mehr zulässig. Dabei kann offen bleiben, ob der Rügeausschluß in einem derartigen Falle bereits mit derjenigen mündlichen Verhandlung eintritt, die auf die Vernehmung folgt, oder, wie Wieczorek aaO und ihm folgend die Revision meinen, erst mit derjenigen Verhandlung, welche auf das die Aussage verwertende Urteil folgt; denn im letzteren Fall kann nur das erste die Vernehmung verwertende Urteil maßgebend sein, und das ist hier das Urteil des Landgerichts; die Meinung der Revision, daß die Rügemöglichkeit mit dem Berufungsurteil wieder neu entstünde, ist mit Sinn und Zweck des § 295 ZPO nicht vereinbar und würde die Verzichtbarkeit der Mangelrüge praktisch wieder aufheben. Die Rügemöglichkeit ist also spätestens im Verhandlungstermin vom 25. Oktober 1960 vor dem Oberlandesgericht (GA 423) entfallen. Infolgedessen kommt es nicht mehr darauf an, ob das angefochtene Urteil auf der Aussage Opel mit beruht.

2. Daß das Berufungsurteil die Aussagen der Zeugin Braunbeck und des Ehemanns der Beklagten nicht ausdrücklich würdigt, gibt angesichts des Umfangs der erhobenen und der gewürdigten Beweise entgegen der Meinung der Revision keinen Anhaltspunkt dafür, daß der Tatrichter diese Aussage nicht beachtet hätte. Zur ausdrücklichen Auseinandersetzung mit jeder einzelnen Zeugenaussage war er nicht verpflichtet (BGHZ 3, 162, 175).

3. Wenn das Oberlandesgericht erwägt, bereits am 21. Januar 1958 habe sich einigermaßen voraussehen lassen, daß die Pflege der Mutter nicht mehr allzu lange zu leisten sein werde (BU S. 41), so wird diese Annahme durch die von der Revision herangezogenen ärztlichen Bekundungen nicht erschüttert. Die behandelnde Ärztin hat die entscheidende

Verschlechterung im Zustand der Mutter zeitlich nur nach dem 15. Januar 1958 und vor dem 26. Februar 1958 angesetzt (das waren ihre beiden Besuchstage), aber für den 21. Januar 1958 (den Tag der Vertragsbeurkundung) nichts be- kundet (an diesem Tag hatte sie die Patientin nicht ge- sehen). Diese Zeugenaussage ist im Gutachten Dr. Göppinger (GA 224 ff) im referierenden Anfangsteil (S. 2, 3) richtig wiedergegeben; wenn das Gutachten im würdigenden Teil (S. 17) sagt, zum Zeitpunkt des 21. Januar 1958 sei der Befund "nach den Zeugenaussagen" nicht anders gewesen als zuvor, so soll das ersichtlich weder mit Bezug auf das Zeugnis Dr. Sukic-Hartmann noch auf das anderer Zeugen besagen, daß die entscheidende gesundheitliche Verschlechterung der Mutter am 21. Januar 1958 festgestelltermaßen noch nicht eingetreten gewesen sei, sondern daß der Nachweis einer bereits in diesem Zeitpunkt eingetretenen Verschlechterung nicht zu führen sei, wie der Gutachter denn auch in seinem Ergebnis nicht dazu kommt, für den 21. Januar 1958 die Geschäftsfähigkeit positiv festzustellen, sondern nur dazu, die Beweisbarkeit einer damaligen Geschäftsunfähig- keit zu verneinen (S. 20: "..... nicht verifiziert werden kann").

4. Die Revision bemängelt, daß dem Antrag der Beklagten auf Zurückweisung der beiden Nebenintervenienten nicht stattgegeben, diese vielmehr stillschweigend zugelassen und ihre Kosten der Beklagten auferlegt worden seien. Auch diese Rüge ist verspätet (vgl. auch Senatsurteil vom 11. April 1962 V ZR 122/60 = WM 1962, 679). Den Zurückweisungsantrag hatte die Beklagte in erster Instanz gestellt (im Termin vom 17. November 1958, GA 107). Das Landgericht hat ihn nicht ausdrücklich (durch Zwischenurteil, § 71 ZPO) verbeschieden, aber der Beklagten (in seinem Endurteil) auch die Kosten

der Nebenintervention auferlegt; hierin liegt eine stillschweigende Zulassung der Nebenintervention und eine stillschweigende Ablehnung des Zurückweisungsantrags der Beklagten (KG JW 1919, 458; Wieczorek, ZPO § 71 B II b). Eine Anfechtung dieser Entscheidung über die Zulassung der Nebenintervention war der Beklagten möglich (und zwar trotz Entscheidung im Endurteil mit dem Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde, § 71 Abs. 2 ZPO, Wieczorek aaO B. III mit Nachweisen), hat aber nach dem Revisionsvortrag sowie ausweislich der Akten nicht stattgefunden (und zwar weder durch sofortige Beschwerde noch durch die nach ihrem Antrag sich nur auf die Hauptsache beziehende Berufung, so daß offen bleiben kann, ob auch diese Rechtsmittelart im Hinblick auf die Form der anzufechtenden Entscheidung statthaft gewesen wäre). Infolgedessen ist die vom Landgericht ausgesprochene Zulassung der Nebenintervention rechtskräftig geworden. Das Revisionsgericht kann also nicht mehr nachprüfen, ob die materiellen Voraussetzungen der Nebenintervention vorlagen.

5. Die Rügen der Revision zur Frage, wann die Mutter den Entschluß zur Weggabe auch des restlichen Grundbesitzes an die Beklagte gefaßt hat, sind deshalb gegenstandslos, weil weder von der Revision vorgetragen noch sonst ersichtlich ist, daß das Berufungsgericht auf die genaue Bestimmung dieses Zeitpunktes Wert gelegt hätte. Im übrigen versuchen auch sie die Beweiswürdigung des Tatrichters durch die der Beklagten zu ersetzen.

IX.

Die Ausführungen der Revision über die Bedenklichkeit des Einsammelns von eidesstattlichen Versicherungen

(hier: für die vorangegangenen Verfahren der einstweiligen Verfügung), über den Wert der Pflegedienste der Beklagten für Mutter und Großmutter und über deren Zufriedenheit und Dankbarkeit ihr gegenüber lassen einen Rechtsverstoß des angefochtenen Urteils nicht erkennen. Das Berufungsgericht hebt im Gegenteil die Verdienste der Beklagten um die Pflege der Mutter ausdrücklich hervor (BU S. 21/22).

X.

Ob die Strafanzeige des Vormunds Opel gegen die Beklagte (wegen Untreue bei der Verwaltung des Vermögens von Mutter und Großmutter zu deren Lebzeiten) begründet war oder nicht, ist für den vorliegenden Rechtsstreit nicht entscheidend. Deshalb erübrigt sich ein Eingehen auf diesen Teil der Revisionsbegründung.

Auch im übrigen ist ein Rechtsfehler des Berufungsgerichts zum Nachteil der Beklagten nicht erkennbar. Deshalb war ihre Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Schuster

Dr. Piepenbrock

Rothe

Dr. Freitag

Dr. Mattern