
Datum: 15.08.2007
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 8. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 8 U 162/05
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2007:0815.8U162.05.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 12 O 265/05

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 4. August 2005 verkündete Urteil der 12. Zivilkammer des Landgerichts Münster teilweise abgeändert.

Die Beklagte wird im Wege der Stufenklage verurteilt, Auskunft zu erteilen und Rechnung zu legen über die von ihr seit dem 1. Juli 1999 durchgeführte Verwaltung bezüglich der Vermögensgegenstände, die sich per 1. Juli 1999 bei der S-Bank W in Österreich auf den folgenden Sparbuch- und Wertpapierkonten der Klägerin befanden:

Sparbuch Nr. #####23

Sparbuch Nr. #####13

Wertpapierdepot KK ##8 = Kontonummer #####73

durch Vorlage einer geordneten Aufstellung der Einnahmen und Ausgaben sowie der zugehörigen üblicherweise erteilten Bankbelege.

Wegen des Leistungsantrages nach Erteilung der vorstehenden Auskunft wird der Rechtsstreit an das Landgericht zurückverwiesen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Die Kostenentscheidung auch in Bezug auf die Kosten des Berufungsverfahrens bleibt dem Schlussurteil vorbehalten.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 5.000,00 € abwenden, wenn nicht die Klägerin Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Gründe:

I.

Die Klägerin, die Mutter der Beklagten, nimmt diese auf Rückübertragung von Gesellschaftsanteilen sowie im Wege der Stufenklage auf Erteilung von Auskunft und Rechnungslegung über die Verwaltung von Spar- und Wertpapierguthaben sowie Übertragung der sich daraus ergebenden Vermögenswerte in Anspruch.

Wegen des Sachverhalts im Einzelnen wird auf den Tatbestand des landgerichtlichen Urteils Bezug genommen.

Das Landgericht hat die Klage insgesamt abgewiesen. Hinsichtlich der Gesellschaftsanteile, die die Klägerin der Beklagten geschenkt hatte, hat das Landgericht einen wirksamen Schenkungswiderruf nicht feststellen können. Insbesondere erfüllten die von der Klägerin erhobenen Vorwürfe, so das Landgericht, nicht den Tatbestand des groben Undanks. Einen Anspruch auf Erteilung von Auskunft über die Verwaltung von in Österreich gelegenen Vermögenswerten (Spar- und Wertpapierguthaben bei der S-Bank W) hat das Landgericht mit der Begründung verneint, die Klägerin habe nicht bewiesen, der Beklagten am 19. Juli 1999 einen unentgeltlichen Auftrag zur Vermögensverwaltung erteilt zu haben, nachdem die Beklagte die Schenkung der Vermögenswerte eingewandt habe. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Mit ihrer gegen dieses Urteil gerichteten Berufung verfolgt die Klägerin ihre erstinstanzlichen Anträge zum Teil weiter. Hinsichtlich der Stufenklage hatte sie nach zwischenzeitlicher Teilerfüllung des Auskunftsanspruchs Leistungsanträge angekündigt, die in der letzten mündlichen Verhandlung jedoch nicht zur Entscheidung gestellt, sondern der Leistungsstufe vorbehalten worden sind.

Die Klägerin wirft dem Landgericht Verfahrensfehler mit der Begründung vor, es habe ihr rechtliches Gehör dadurch verletzt, dass die Verhandlung unter Zeitdruck geführt und ihrem Antrag auf Anberaumung eines neuen Verhandlungstermins im Anschluss an den Wechsel der anwaltlichen Vertretung nicht stattgegeben worden sei.

Hinsichtlich des Widerrufs der Schenkungen wegen groben Undanks greift sie die Würdigung des Landgerichts an und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen, wonach mehrere Verfehlungen der Beklagten vorgelegen hätten, die groben Undank zum Ausdruck gebracht

hätten. Insbesondere die Warnung vor einer Tötungsabsicht ihres Ehemanns rechtfertige den Widerruf, zumal darin auch eine Beleidigung des Ehemanns liege, was vom Landgericht nicht berücksichtigt worden sei. Auf die Vorwürfe im Einzelnen wird im Rahmen ihrer rechtlichen Würdigung eingegangen werden.

Die Klägerin verfolgt weiterhin ihren Anspruch auf Rechnungslegung betreffend die bei der S-Bank in W/Österreich belegenen Vermögenswerte, von denen sie behauptet, die Beklagte habe sie lediglich auftragsgemäß verwaltet. Eine Schenkung, wie sie die Beklagte behauptet, sei von dieser zu beweisen. Den Beweis habe die Beklagte nicht erbracht; im Gegenteil folge aus den Umständen sowie den durch die Beweisaufnahme festgestellten Tatsachen, dass die behauptete Schenkung am 19. Juli 1999 nicht stattgefunden habe. Die Beklagte habe deshalb eine Unterschlagung begangen, woraus sich ebenfalls ihre Pflicht zur Rückübertragung im Wege des Schadensersatzes ergebe. 9

Die Klägerin beantragt, 10

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Münster vom 4. August 2005 11

1.1 die Beklagte zu verurteilen, ihr anzubieten, die nachfolgend bezeichneten 12
Gesellschaftsanteile an sie mit Wirkung vom 12.11.2004 zurückabzutreten:

a) den mit Vertrag vom 05.12.2002 UR #####/2002 vor Notar Dr. M abgetretenen Teil- 13
Kommanditanteil in Höhe von 220.000,00 DM (= 112.484,21 €) an der X GmbH & Co. KG,
eingetragen im Handelsregister des Amtsgerichts Düsseldorf unter HRA #####0

b) die mit Vertrag vom 05.12.2002 UR #####/2002 vor Notar Dr. M abgetretenen GmbH 14
Geschäftsanteile in Höhe von 75.000,00 DM und 25.000,00 DM an der T GmbH, eingetragen
im Handelsregister des Amtsgerichts Düsseldorf unter HRB #####8,

1.2 die Beklagte zu verurteilen, darin einzuwilligen und zu beantragen, dass das Ausschließen 15
der Beklagten als Kommanditistin mit einem Kommanditanteil in Höhe von 220.000,00 DM =
€ 112.484,21 und der Übergang dieses Kommanditanteils auf die Klägerin im Handelsregister
des Amtsgerichts Düsseldorf zu HRA #####0 eingetragen wird,

2. die Beklagte im Wege der Stufenklage zunächst zu verurteilen, Auskunft zu erteilen und 16
Rechnung zu legen über die von der Beklagten seit dem 1. Juli 1999 durchgeführte
Verwaltung bezüglich der Vermögensgegenstände, die sich per 1. Juli 1999 bei der S-Bank
W in Österreich auf den folgenden Sparbuch- und Wertpapierkonten der Klägerin befanden:

Sparbuch Nr. #####23 17

Sparbuch Nr. #####13 18

Wertpapierdepot KK ##8 = Kontonummer #####73 19

Wertpapierdepot Kontonummer #####45 20

durch Vorlage einer geordneten Aufstellung über Einnahmen und Ausgaben sowie d21
zugehörigen üblicherweise erteilten Bankbelege.

Die Beklagte beantragt, 22

die Berufung zurückzuweisen. 23

Sie verteidigt das Urteil mit näheren Ausführungen. Im Hinblick auf den geltend gemachten Auskunftsanspruch räumt sie zwar ein, bereits vor dem 19. Juli 1999 die Konten der Klägerin in Österreich für diese geführt zu haben, insoweit sei jedoch am 19.07.1999 eine Zäsur eingetreten. Da die Klägerin an jenem Tag persönliche Weisungen und Aufträge erteilt habe, könne nicht von einem Fortbestehen des zuvor anzunehmenden Auftragsverhältnisses ausgegangen werden. Die Klägerin müsse dies vielmehr für den nachfolgenden Zeitraum beweisen, was ihr nicht gelungen sei. 24

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf den Inhalt ihrer Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 25

Der Senat hat die Beklagte angehört und Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen N und C. Die Zeugen haben die an sie gerichteten Beweisfragen zunächst schriftlich beantwortet und sind ergänzend im Wege der Rechtshilfe vernommen worden durch das Bezirksgericht W/Österreich. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die schriftlichen Darstellungen der Zeugen N und C vom 12. September 2006 (Bl. 312 - 314), vom 23. Mai 2007 (Bl. 411, 412) und vom 13. Juli 2007 (Bl. 478) sowie das Protokoll des Bezirksgerichts W über die Zeugenvernehmung vom 15. Mai 2007 (Bl. 391 - 395) Bezug genommen. 26

II. 27

Die zulässige Berufung der Klägerin hat zum Teil Erfolg. Während sich ihr Anspruch auf Rückübertragung der der Beklagten geschenkten Gesellschaftsanteile auch nach dem Ergebnis des Berufungsverfahrens als unbegründet erweist, ist das im Rahmen der Stufenklage geltend gemachte Auskunftsbegehren gerechtfertigt. 28

1. 29

Die Rüge der Klägerin, das Landgericht habe verfahrensfehlerhaft ihr Recht auf ergänzende Stellungnahme abgeschnitten und damit ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, ist unberechtigt. Wenn die Klägerin zwischen dem Verhandlungstermin, in dem sie ausführlich angehört worden war, und dem Verkündungstermin ihren Prozessbevollmächtigten wechselt, kann sie daraus nicht das Recht auf Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung ableiten. 30

Unabhängig davon legt sie nicht dar, was sie ergänzend vorgetragen hätte, wenn ihr dazu die Gelegenheit gegeben worden wäre. 31

2. 32

Die Voraussetzungen eines Widerrufs der Schenkungen, §§ 531 Abs. 2, 530 BGB, die zu einem Rückübertragungsanspruch nach § 812 BGB führen könnten, liegen nicht vor. Ein wirksamer Widerruf kann nicht festgestellt werden. 33

Zwar hat die Klägerin die Schenkungen durch anwaltlichen Schriftsatz vom 9. November 2004 widerrufen lassen. Der Senat vermag jedoch nicht festzustellen, dass dieser Widerruf wirksam war. Voraussetzung nach § 530 Abs. 1 BGB wäre, dass die Beklagte als Beschenkte eine schwere Verfehlung gegen die Klägerin als Schenkerin oder einen nahen Angehörigen begangen hätte. Dabei wäre objektiv eine Verfehlung von einer gewissen Schwere erforderlich und subjektiv eine tadelnswerte Gesinnung, die einen Mangel an Dankbarkeit erkennen lässt (BGH NJW 1992, 183, 184; NJW 2002, 2461, 2463). Das Landgericht hat zu Recht eine derartige Verfehlung verneint. 34

a)	35
Die Klägerin stützt sich in erster Linie auf die Behauptung, die Beklagte habe ihr bei einem Gespräch am 6. Dezember 2003 auf Gut I offenbart, sie habe das "zweite Gesicht" gehabt und sehe voraus, dass der Ehemann der Klägerin sie auf der Hochzeitsreise in Thailand umbringen werde. Es bedarf keiner Aufklärung darüber, ob diese von der Beklagten bestrittene Darstellung zutrifft.	36
Zwar könnte das Verhalten der Beklagten, wie es von der Klägerin geschildert wird, objektiv die Voraussetzungen groben Undanks erfüllen. Zum einen könnte eine Verfehlung darin liegen, dass die Klägerin durch die Vorhersage in Angst versetzt wurde, zum anderen darin, dass ihr soeben angetrauter Ehemann in erheblicher Weise in Misskredit gebracht wurde, wodurch sogar der objektive Tatbestand einer Straftat nach den §§ 185 ff StGB erfüllt worden sein könnte. Ein Widerrufsgrund nach § 530 BGB setzt jedoch auch ein subjektives Element voraus, das hier nicht festgestellt werden kann.	37
Sofern die Beklagte ihrer Mutter gegenüber die von dieser widergegebenen Aussagen gemacht haben sollte, muss dies nicht aus den Motiven heraus geschehen sein, die die Klägerin angibt. Denkbar ist in gleicher Weise, dass die Beklagte, die nach eigener Darstellung der Klägerin wiederholt behauptet hatte, seherische Fähigkeiten zu besitzen, entsprechende Vorahnungen hatte und die Warnung aus Sorge um das Wohl und Wehe der Mutter geäußert hat. Dann aber fehlt es an einer tadelnswerten, auf Undank deutenden Gesinnung gegenüber der Klägerin. Nur dieser schuldete sie Dank, so dass der Umstand, dass sie damit zwangsläufig deren Ehemann in Misskredit brachte, in diesem Spannungsfeld unbeachtlich ist.	38
Die von der Klägerin unterstellten anderslautenden Motive lassen sich nicht den unter Beweis gestellten Äußerungen der Beklagten gegenüber dem Zeugen Dr. N1 entnehmen. Soweit die Beklagte danach die Erbberechtigung des Ehemanns angesprochen hat, lässt sich daraus nicht zwingend die Sorge um die Schmälerung eigener Ansprüche ableiten, sondern dies kann für die Beklagte Ursache für ihre Befürchtungen bzw. die Vorhersage betreffend die Mordabsichten gewesen sein. Entgegen der Auffassung der Klägerin bedarf es hierzu keiner Beweisaufnahme, da die Beurteilung aufgrund ihrer eigenen Darstellung erfolgt und die benannten Zeugen zur subjektiven Seite der Klägerin keine Angaben machen können. Allein der Umstand, dass möglicherweise die Darstellung der Beklagten zu den streitigen Äußerungen widerlegt würde, führt nicht dazu, dass dann auch die von der Klägerin vermuteten Motive bewiesen wären.	39
Soweit die Klägerin der Beklagten weiter vorwirft, sie habe mit dem Zeugen Dr. N1 und damit mit einem außenstehenden Dritten über ihren Ehemann und dessen Absichten gesprochen, stellt dies kein gesteigertes Maß an Verfehlungen dar. Wenn sie tatsächlich von der ernsthaften Sorge getrieben wurde, kann ihr nicht als grober Undank ausgelegt werden, diese Sorge auch einem Dritten anvertraut zu haben, zu dem ein vertrauensvolles Verhältnis bestand.	40
b)	41
Die Klägerin stützt ihren Vorwurf groben Undanks weiterhin auf Aussagen der Beklagten in einem Telefongespräch vom 24. August 2003. In diesem Gespräch erteilte die Beklagte ihrer Mutter den Rat, einen Ehevertrag zu schließen. Weiterhin, so die Klägerin, habe die Beklagte ihr vorgeworfen, Ausfallerscheinungen zu haben. Die Klägerin sieht darin eine nicht hinnehmbare Bevormundung unter dem Vorwurf partieller Unzurechnungsfähigkeit. Der	42

Senat kann dahinstehen lassen, ob diese Würdigung zutrifft, da der Vorfall verfristet ist. Nach § 532 S. 1 BGB ist der Widerruf der Schenkung ausgeschlossen, wenn seit dem Zeitpunkt, in welchem der Widerrufsberechtigte von dem Eintritt der Voraussetzungen seines Rechts Kenntnis erlangt hat, ein Jahr verstrichen ist. Die Frist läuft für jede einzelne Verfehlung gesondert (Palandt-Weidenkaff, BGB 66. Aufl. § 532 Rdn. 2). Zwischen dem genannten Vorfall vom 24. August 2003 und der Widerrufserklärung vom 9. November 2004 liegt mehr als ein Jahr, so dass die Frist verstrichen ist.

c) 43

Grober Undank lässt sich auch nicht auf den Vorwurf stützen, die Beklagte habe sich Mieteinnahmen der Klägerin zuzueignen versucht. Die Klägerin behauptet insoweit, die Beklagte habe ein Privatkonto einrichten wollen, auf das die Mieteinnahmen aus ihren oder den im Eigentum der N2 GmbH stehenden Mietshäusern eingezahlt werden sollten. Das Landgericht hat das Vorbringen der Klägerin für unschlüssig und den Beweisantritt (Vernehmung des Zeugen N3) für unzureichend gehalten. Dem schließt sich der Senat an. Der Vorwurf kann nur dann für die Begründung groben Undanks relevant sein, wenn die Beklagte beabsichtigte, die Gelder für sich persönlich zu vereinnahmen. Diese Motiv lässt sich jedoch nicht feststellen, auch nicht durch die Vernehmung des Zeugen N3, wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat. Soweit die Klägerin die Darstellung der Beklagten für unplausibel hält, weil die von dieser angesprochene Zwischenschaltung eines Privatkontos steuerliche Probleme bereitet hätte, rechtfertigt dies keine andere Beurteilung. Der genannte Umstand genügt nicht für den sicheren Schluss, Ziel der Beklagten könne nur gewesen sein, sich die Gelder unberechtigt anzueignen. 44

d) 45

Schließlich stützt die Klägerin sich zur Begründung ihres Widerrufsrechts auf den Vorwurf, die Beklagte habe sich unberechtigt die Kontoguthaben und Wertpapiere, die bei der S-Bank W in Österreich geführt worden seien, angeeignet und diese damit unterschlagen. 46

aa) 47

Das von der Klägerin missbilligte Verhalten führt diese auf Handlungen vom 19. Juli 1999 und in unmittelbarer zeitlicher Nähe zu diesem Datum zurück, als die Beklagte, was unstreitig ist, Konto- und Wertpapierguthaben auf eigene Konten transferieren ließ. Diese Handlungen lagen jedoch vor den hier in Rede stehenden Schenkungen, die im Jahre 2002 erfolgt sind. Grober Undank i.S.d. § 530 BGB kann sich aber nur aus einem Verhalten nach Vollzug der Schenkung ergeben. Zuvor schuldet der Beschenkte keinen Dank, so dass grober Undank schon aus dem Grunde ausgeschlossen ist. 48

Denkbar ist jedoch, groben Undank darin zu sehen, dass die Beklagte im Anschluss an die großzügigen Schenkungen der Klägerin die Vermögenswerte, die aus den Kontoguthaben der Klägerin in Österreich stammten, weiterhin als eigene betrachtete und sie nicht wieder im Rahmen einer fremdnützigen Treuhand verwaltete. Eine derartige Obliegenheit bestand allerdings dann nicht, wenn die Klägerin der Beklagten auch diese Vermögenswerte geschenkt hätte, wie die Beklagte behauptet. Die für die Voraussetzungen eines Widerrufsgrundes nach § 530 Abs. 1 BGB beweispflichtige Klägerin muss die Darstellung der Beklagten widerlegen, um den Übertragungsanspruch mit Erfolg durchsetzen zu können. Dies ist ihr jedoch nicht gelungen. Der Senat kann zumindest nicht ausschließen, dass die Klägerin der Beklagten die in Österreich gelegenen Vermögen geschenkt hat oder dass die Beklagte dies zumindest so auffassen durfte. 49

bb)	50
Die von der Klägerin angeführten Indizien sind nicht ausreichend, um die von der Beklagten behauptete Schenkung widerlegen zu können.	51
Der Umstand, dass die Konto- und Wertpapierguthaben in dem Schreiben der Rechtsanwälte I1 und Partner vom 26. April 2005 (Bl. 98 ff GA) nicht erwähnt worden sind, ist von geringem Aussagewert. Insbesondere lässt das Fehlen der hier in Rede stehenden Schenkung in der Auflistung vieler anderer Schenkungen nicht den Schluss zu, dass es die von der Beklagten behauptete Schenkung nicht gegeben hat. Die anwaltlichen Vertreter der Beklagten haben mit dem genannten Schriftsatz lediglich auf die Forderung der Klägerin nach Erstattung von Schenkungssteuer (Schriftsatz der Rechtsanwälte F und Partner vom 4. April 2005, Bl. 94 GA) reagiert, und zwar konkret orientiert an der Auflistung in der Anlage zur strafbefreienden Erklärung (Bl. 97 GA). Ein eigener Aussagewert seitens der Beklagten kommt dem Fehlen der Schenkungen in Bezug auf die Vermögenswerte in Österreich in dem Schriftsatz der Rechtsanwälte I1 und Partner vom 26. April 2005 deshalb nicht zu.	52
Ein schlüssiges Indiz lässt sich auch nicht dem Umstand entnehmen, dass die Beklagte, wie die Klägerin behauptet, wegen der genannten Schenkung keine Schenkungsteuer gezahlt hat. Das Unterlassen, die Schenkung der Finanzverwaltung mitzuteilen, mag auf Nachlässigkeit beruhen oder der Erwartung, die Vorgänge in Österreich könnten dem deutschen Fiskus entgehen. Jedenfalls lässt sich daraus nicht auf die Art der Vereinbarungen im Verhältnis zwischen den Parteien schließen.	53
Die von der Klägerin genannte Zweckbindung der Guthaben in Österreich, eine Liquiditätsreserve des Tiefbauunternehmens darzustellen, steht ebenfalls der behaupteten Schenkung nicht zwingend entgegen. Selbst wenn die Konten mit dieser Zweckrichtung eingerichtet worden sein sollten, was angesichts des Charakters als privat geführte Konten nicht naheliegend erscheint, muss dies zum Zeitpunkt der behaupteten Schenkung im Jahre 1999 nicht mehr der Fall gewesen sein. Die Gestaltung, wie für evtl. Liquiditätsengpässe im Unternehmen Vorsorge getroffen wird, kann sich im Laufe der Jahre geändert haben. Allein der Umstand, dass das Vermögen oder zumindest erhebliche Teile davon von dem damaligen Ehemann der Klägerin stammte, besagt wenig. Die Klägerin hat auch anderweitige erhebliche Schenkungen gemacht, deren Gegenstände ebenfalls aus dem Vermögen des Ehemanns stammten; die Klägerin selbst verfügte vor dieser Ehe nach eigener Darstellung nur über bescheidene Mittel.	54
Die Klägerin wendet weiterhin ein, von den Konten in Österreich seien alle Kosten des Ferienhauses beglichen worden. Insoweit ist richtig, dass es sich bei den Kosten trotz der vorangegangenen Eigentumsübertragung auf die Beklagte um eine bei der Klägerin als Nießbraucherin verbliebene Last handelt. Die Beklagte hat aber auch nach dem Jahre 1999 unstreitig die Instandhaltungskosten sowie sonstige Aufwendungen für das österreichische Ferienhaus aus den in Rede stehenden Mitteln getragen. Sie behauptet, dies sei von der Klägerin so vorgegeben worden und sie habe sich an diese Vorgabe gehalten. Da das Haus nicht nur der Beklagten gehörte, sondern auch überwiegend von dieser genutzt wurde, erscheint es nicht ungewöhnlich, dass sie selbst für den Fall einer Schenkung der Kontoguthaben die im Verhältnis geringfügigen Kosten für das Ferienhaus übernahm. Ein tragfähiges Argument gegen eine Schenkung lässt sich daraus nicht ableiten.	55
Dies gilt auch für den von der Klägerin geäußerten Gedanken, die behauptete Schenkung hätte eine Benachteiligung des Bruders der Beklagten zur Folge gehabt, was nicht ihrem, der Klägerin, Willen entsprochen haben konnte. Angesichts des erheblichen Vermögens der	56

Klägerin hätte eine evtl. Benachteiligung des Sohns anderweitig wieder ausgeglichen werden können. Dies sei, so die Beklagte, seinerzeit auch geschehen.

Schließlich sieht der Senat ein schlüssiges Indiz gegen die behauptete Schenkung auch nicht darin, dass die Beklagte im September 2003 der Klägerin einen Auszug über das in Österreich geführte Wertpapierdepot vorgelegt hat. Zwar könnte dieses Verhalten dafür sprechen, dass die Beklagte sich als bloße Verwalterin der aufgeführten Vermögenspositionen gesehen und sich zur Rechenschaftslegung verpflichtet gefühlt hat. Die Beklagte hat ihr Handeln damit begründet, einem Wunsch ihrer Mutter nachgekommen zu sein, ohne dass sie in der Offenlegung ein Problem gesehen habe. Diese Erklärung erscheint dem Senat nicht unglaublich. Das Guthaben sollte nach Darstellung der Beklagten auch zur Erhaltung des Ferienhauses dienen, das künftig ihren Kindern zufallen sollte. Unter diesen Umständen erscheint es nicht ausgeschlossen, dass die Beklagte ihrer Mutter demonstrieren wollte, das von dieser stammende Geld gut angelegt und für ihre Kinder zusammengehalten zu haben. Insoweit ist auch zu berücksichtigen, dass nach Darstellung der Klägerin die Vorlage einer Wertpapierübersicht nur einmal innerhalb vieler Jahre geschehen ist. Hätte die Beklagte den Auszug in Erfüllung einer entsprechenden Pflicht vorlegen wollen, hätte es nahegelegen, regelmäßige Auskünfte zu erteilen und Rechenschaft zu legen.

cc) 58

Auch der vom Senat durchgeführten Beweisaufnahme lässt sich nicht mit der erforderlichen Sicherheit entnehmen, dass eine Schenkung der bei der S-Bank W belegenen Vermögenswerte nicht erfolgt ist. Zwar haben die Zeugen N und C nicht die Behauptung der Beklagten bestätigt, anlässlich des Aufenthalts beider Parteien in den Geschäftsräumen der S-Bank W am 19. Juli 1999 seien sämtliche Konten auf die Beklagte überschrieben worden. Dies folgt jedenfalls aus ihrer schriftlichen Aussage vom 12. September 2006 (Bl. 313 f. GA). Darauf lässt sich jedoch nicht die Feststellung stützen, im Zusammenhang mit den Ereignissen vom 19. Juli 1999 sei es nicht zu einer Schenkung gekommen. Die Erinnerung der Zeugen an die Vorgänge, die viele Jahre zurückliegen, war nicht sehr ausgeprägt. So hat etwa der Zeuge N bei seiner Vernehmung vor dem Bezirksgericht W eingeräumt, er könne nicht mehr sagen, ob am 19.07.1999 nur das Sparbuch übergeben wurde, ohne dass es zu weiteren Veränderungen hinsichtlich der Verhältnisse gekommen sei. Erkenntnisse über die internen Rechtsverhältnisse der Parteien haben die Zeugen nicht mitgeteilt. Der Inhalt des von den Zeugen übersandten Aktenvermerks vom 20. Juli 1999 (Bl. 418 GA), in dem der Zeuge N festgehalten hat, aufgrund der persönlichen Vorsprache der Klägerin vom 19.07.1999 hätten in einem Depot der Klägerin geführte Wertpapiere über 1,2 Mio. Schilling auf den Namen der Tochter veranlagt werden sollen; Grund sei die Zahlung einer Erbvoranzahlung. Der Inhalt dieses Vermerks, dessen Richtigkeit von der Klägerin in Zweifel gezogen wird, deutet auf eine Schenkung der Klägerin hin. Jedenfalls rechtfertigt er nicht die Würdigung, dass zwischen den Parteien im Zusammenhang mit der Vorsprache vom 19. Juli 1999 keinerlei Schenkungen erfolgt seien. Eine ähnliche Würdigung lässt sich auch dem an den Rechtsanwalt Dr. I2 gerichteten Schreiben der S-Bank W vom 25. Oktober 2004 (Bl. 88 f. GA) entnehmen. Auch dort ist die Rede davon, dass im Zuge der Übergabe im Jahre 1999 die Werte im Wesentlichen auf das legitimierte Wertpapierkonto der Beklagten übertragen wurde. Unabhängig davon, ob sich daraus hinreichende Indizien für die behauptete Schenkung entnehmen lassen, lässt sich jedenfalls nicht die Feststellung treffen, dass solche Schenkungen ausgeschlossen werden können.

Nach alledem ist der Klägerin der ihr obliegende Beweis für groben Undank der Beklagten nicht gelungen. 60

3.	61
Der Anspruch der Klägerin auf Auskunftserteilung und Rechnungslegung über die Verwaltung der Beklagten seit dem 1. Juli 1999 betreffend die sich zu dem Stichtag bei der S-Bank W in Österreich befindlichen Vermögensgegenstände ist überwiegend begründet. Er erstreckt sich auf die Sparbücher mit den Nr. #####23 und #####13 sowie das Wertpapierdepot KK ##8 = Kontonummer #####73. Soweit die Klägerin auch Auskunft über die Verwaltung des Wertpapierdepots mit der Kontonummer #####45 begehrt, fehlt es dagegen an der Grundlage für den geltend gemachten Anspruch.	62
a)	63
Der mit der ersten Stufe der Stufenklage verfolgte Anspruch auf Auskunftserteilung und Rechnungslegung folgt aus § 666 BGB. Voraussetzung hierfür ist, dass zwischen den Parteien ein Auftragsverhältnis über die Verwaltung des bei der S-Bank W geführten Vermögens begründet wurde. Das ist der Fall. Nach eigener Darstellung der Beklagten hat sie in der Zeit von 1996 bis zum 19. Juli 1999 die Konto- und Wertpapierguthaben bei der S-Bank W betreffend die Sparkonten Nr. #####23 und #####13 sowie das Wertpapierdepot Nr. #####73 für die Klägerin verwaltet. Hinsichtlich dieser Konten besaß sie entsprechende Vollmacht der Klägerin. Angesichts der beträchtlichen Höhe der Guthaben kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass die Beklagte im Rahmen eines reinen Gefälligkeitsverhältnisses ohne rechtliche Pflichten handelte. Vielmehr sprechen die Umstände dafür, dass es sich um ein Auftragsverhältnis handelte.	64
Ausgenommen hiervon ist das Wertpapierdepot mit der Kontonummer #####45, das die Klägerin erst im Anschluss an die durchgeführte Beweisaufnahme zum Gegenstand ihres Klageantrags gemacht hat. Insoweit bestreitet die Beklagte, dass dieses Wertpapierdepot Inhalt der von ihr vertragsgemäß übernommenen Verwaltung war. Die für die Begründung des Auftragsverhältnisses beweispflichtige Klägerin hat keinen Beweis dafür angetreten, dass auch dieses Depotguthaben von dem Verwaltungsauftrag der Beklagten erfasst war. Im Verhandlungstermin vom 18. Juli 2007 hat ihr Prozessbevollmächtigter insoweit erklärt, davon auszugehen, dass insoweit keine Vollmacht zugunsten der Beklagten vorgelegen habe. Unter diesen Umständen spricht nichts dafür, dass die Beklagte auftragsgemäß Verfügungen auch über in diesem Depot geführte Wertpapiere getroffen hat.	65
b)	66
Der Senat kann aufgrund der zwischen den Parteien unstreitigen Umstände sowie dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht feststellen, dass das im Jahre 1996 begründete Auftragsverhältnis im Juli 1999 dadurch beendet wurde, dass die Klägerin der Beklagten am 19. Juli 1999 die Konto- und Wertpapierguthaben geschenkt hat.	67
Die Beweislast trifft insoweit die Beklagte. Ist die Beendigung eines Dauerschuldverhältnisses streitig, hat derjenige, der die Beendigung behauptet, den Beendigungstatbestand zu beweisen (Baumgärtl-Laumen, Handbuch der Beweislast im Privatrecht, 2. Aufl. § 671 Rdn. 1 für die Beendigung des Auftrags nach § 671 BGB). Dies entspricht der allgemeinen Auffassung über die Beweislastverteilung auch bei der Beendigung durch Gestaltungsrechte wie etwa Widerruf oder Kündigung. Eine andere Beurteilung folgt auch nicht aus den Grundsätzen, die der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 14. November 2006 (X ZR 34/05) aufgestellt hat. In jener Entscheidung hat der BGH ausgeführt, dass derjenige, der gestützt auf eine Bankvollmacht Beträge vom Konto des Vollmachtgebers abgehoben hat, im Rückforderungsprozess die Beweislast für die Behauptung trägt, mit der Abhebung	68

ein formnichtiges Schenkungsversprechen des Vollmachtgebers mit dessen Willen vollzogen zu haben. Bereits die Rechtsfolge führt nicht zu einer Verbesserung der Position der Beklagten, wollte man die Entscheidung auf den Streitfall übertragen. Dies verbietet sich jedoch schon deshalb, weil die Fallgestaltungen nicht vergleichbar sind. Im hier zur Entscheidung stehenden Fall behauptet die Beklagte eine Schenkung, die unmittelbar von der Klägerin durch Übertragung der Guthaben vollzogen wurde.

Die Beweislast trifft auch nicht deshalb die Klägerin, weil durch die Vorgänge vom 19. Juli 1999 in der Verwaltung ein Bruch eingetreten sei, wie die Beklagte meint. Allein der Umstand, dass die Beklagte an jenem Tage eigene Konten eröffnet hat, führt nicht dazu, dass nunmehr etwa eine tatsächliche Vermutung für die einvernehmliche Beendigung der fremdnützigen Verwaltung anzunehmen ist. Eine fremdnützige Verwaltung im Auftrag der Klägerin kann sowohl auf deren Konten als auch auf von der Beklagten im eigenen Namen eingerichteten Konten erfolgen. Ohne Hinzutreten weiterer Umstände lässt sich daraus der sichere Schluss auf eine Beendigung des Auftragsverhältnisses nicht ziehen. Der Senat sieht deshalb keinen Ansatzpunkt für eine Änderung der oben dargestellten Beweislast. 69

Die Beklagte hat den ihr danach obliegenden Beweis einer Schenkung der Konto- und Wertpapierguthaben bei der S-Bank W nicht führen können. Ihre Behauptung, bei dem gemeinsamen Besuch am 19. Juli 1999 in den Geschäftsräumen der S-Bank W seien mit Billigung der Klägerin sämtliche Konten unter Ausschluss der Klägerin auf sie, die Beklagte, umgeschrieben worden, woraus man angesichts der sonstigen Umstände auf den Vollzug eines Schenkungsversprechens schließen könnte, ist durch die Beweisaufnahme nicht bestätigt worden. Der Zeuge N hat lediglich ausgesagt, dass am 19. Juli 1999 der Klägerin ein Inhabersparbuch ausgehändigt worden sei. Selbst wenn die Klägerin dieses Sparbuch der Beklagten übergeben haben sollte, lässt sich daraus nicht einmal auf die Übertragung des Kontoguthabens hinsichtlich dieses Sparbuchs schließen. Auch zur Vornahme fremdnütziger Verwaltungsakte über das Kontoguthaben bedurfte es des Besitzes des Sparbuchs, so dass allein die Übergabe keinen Aussagewert enthält. Erst recht lassen sich aus der Beweisaufnahme keine Erkenntnisse über die sonstigen Vermögensgegenstände, die Gegenstand des Auftragsverhältnisses zwischen den Parteien waren, gewinnen. 70

Eine andere Beurteilung lässt sich auch nicht auf den Aktenvermerk des Zeugen N vom 20. Juli 1999 (Bl. 418 GA) stützen. Zwar kann dem Inhalt dieses Vermerks entnommen werden, dass die Klägerin der Beklagten konkrete Wertpapiere im Kurswert von 87.899,93 € geschenkt hat. Ob die von dem Zeugen N niedergelegten Tatsachen auf unmittelbaren Erklärungen der Klägerin beruhen, was diese bestreitet, kann dahingestellt bleiben. Selbst wenn dies zu bejahen wäre, kann dem Vorgang eine weitergehende Bedeutung nicht entnommen werden. Insbesondere besagt eine evtl. Schenkung der in jenem Vermerk angesprochenen Wertpapiere nichts über die Beendigung des Auftragsverhältnisses im Übrigen. Im Gegenteil spricht die Tatsache, dass die Klägerin eine konkrete inhaltlich umgrenzte Verfügung zugunsten ihrer Tochter getroffen und dies auch noch begründet haben soll, eher gegen die umfassende Schenkung aller Kontoguthaben, die Gegenstand der früheren Verwaltung durch die Beklagte waren. 71

Auch der Umstand, dass die Beklagte unter dem 19. Juli 1999 ein Girokonto mit der Nr. ####99 sowie ein Wertpapierdepot mit der Nr. #####64 eröffnet hat, lässt keine sicheren Schlüsse darauf zu, dass von jenem Tag an die Beklagte die Kontoguthaben einvernehmlich im eigenen Interesse verwaltete, das Auftragsverhältnis mit der Klägerin somit beendet war. Die Eröffnung eines eigenen Depots war schon deshalb erforderlich, um die Übertragung von Wertpapieren gemäß dem Aktenvermerk des Zeugen N vom 20. Juli 1999 abzuwickeln. 72

Welche Zwecke im Übrigen mit den eröffneten Konten verfolgt wurden und was davon auf entsprechenden Absprachen mit der Klägerin beruhte, lässt sich dem äußerlich neutralen Akt der Kontoeröffnung nicht entnehmen.

Weitere geeignete Beweismittel stehen der Beklagten nicht zur Verfügung. Die Vernehmung der Beklagten als Partei, wie von ihr beantragt, war nicht vorzunehmen, da die Voraussetzungen nicht vorliegen. Nach § 447 ZPO kann die beweispflichtige Partei nur dann vernommen werden, wenn die Gegenseite damit einverstanden ist. Das ist hier nicht der Fall. Auch eine Vernehmung von Amts wegen gem. § 448 ZPO kam nicht in Betracht. Nach dieser Vorschrift kann die Vernehmung einer Partei angeordnet werden, wenn das Ergebnis der Verhandlungen und einer etwaigen Beweisaufnahme nicht ausreicht, um die Überzeugung des Gerichts von der Wahrheit oder Unwahrheit einer zu erweisenden Tatsache zu begründen. Erforderlich ist dazu, dass bereits eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit der umstrittenen Behauptung erbracht ist und das Gericht durch die Parteivernehmung die Ausräumung seiner restlichen Zweifel erwartet (BGH NJW 1994, 320, 321). Davon kann hier jedoch nicht ausgegangen werden. Die vorstehend geschilderten Umstände begründen keine Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit der Darstellung der Beklagten, die ein derartiges Maß erreicht, dass restliche Zweifel durch die Vernehmung der Beklagten als Partei ausgeräumt werden könnten. 73

Da somit nicht von einer Beendigung des Auftragsverhältnisses am 19. Juli 1999 ausgegangen werden kann, hat die Beklagte ihre Pflicht nach § 666 BGB zu erfüllen. Dies ist durch die bisher von ihr erteilten Informationen allenfalls in Ansätzen geschehen, so dass die Klägerin den Anspruch nach wie vor verfolgen kann. 74

b) 75

Soweit die Klägerin behauptet, die Beklagte habe sich Wertpapiere aus ihrem, der Klägerin, Depot Nr. #####45 zu Unrecht angeeignet, weil auch insoweit keine Schenkungen vorgelegen hätten, rechtfertigt dies keinen Auskunftsanspruch auf anderen rechtlichen Grundlagen. Ein Auftragsverhältnis lässt sich insoweit nicht feststellen, wie vorstehend ausgeführt wurde. Selbst wenn die Beklagte zu Unrecht auf jenem Depotkonto geführte Wertpapiere veräußert und den Kurswert für sich vereinnahmt haben sollte, lassen sich darauf allenfalls Rückzahlungsansprüche stützen, sei es aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung, sei es aus unerlaubter Handlung. Daraus lässt sich jedoch kein Auskunftsanspruch ableiten, da die Klägerin aus der späteren Verwendung der Mittel durch die Beklagte im eigenen Namen keine Rechte herleiten kann. Über den Inhalt ihres eigenen Wertpapierdepots und die Abflüsse aus diesem Depot kann die Klägerin nicht im Unklaren sein, da sie als Inhaberin des Depots entsprechende Auskunftsansprüche gegen die Raiffeisenbank Völkermarkt hat. Einer Inanspruchnahme der Beklagten bedarf es insoweit nicht. 76

c) 77

Wegen der Leistungsstufe der Stufenklage, die derzeit nicht zur Entscheidung des Senats gestellt worden ist, war der Rechtsstreit entsprechend § 538 Abs. 2 Nr. 4 ZPO an das Landgericht zurückzuverweisen. Die Klägerin hat einen Hilfsantrag auf Zurückverweisung bereits mit der Berufungsbegründung vom 14. November 2005 gestellt. 78

4. 79

80

Eine Kostenentscheidung war nicht veranlasst, da diese einheitlich in dem künftigen Schlussurteil unter Einschluss der Kosten des Berufungsverfahrens zu treffen sein wird. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.
