
Datum: 07.12.2016
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 11. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 11 U 41/07
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2016:1207.11U41.07.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 9 O 39/05
Nachinstanz: Bundesgerichtshof, IX ZR 324/16

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das am 29.01.2007 verkündete Urteil des Einzelrichters der 9. Zivilkammer des Landgerichts Bielefeld abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 3.000,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 22.06.2005 zu zahlen.

Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

Die weitergehende Berufung des Beklagten wird zurückgewiesen.

Die Berufung des Klägers wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger mit Ausnahme der Kosten der Beweisaufnahme zu der Frage der Testierfähigkeit der früheren Klägerin durch Anhörung des Sachverständigen Prof. Dr. S, die der Beklagte zu tragen hat.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Den Parteien bleibt nachgelassen, die Vollstreckung aus dem Urteil durch die jeweils andere Partei durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die vollstreckende Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des von ihr zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe	1
I.	2
Der jetzige Kläger begehrt als Erbe der ursprünglichen Klägerin und gemeinsamen Mutter der Parteien, der am ##.##.2010 verstorbenen Frau A G, von dem Beklagten die Zahlung von zuletzt insgesamt 122.161,21 €.	3
Diese Forderung setzt sich zusammen aus von dem Kläger behaupteten Rückzahlungsansprüchen im Zusammenhang mit der Übertragung von Bausparverträgen durch die ursprüngliche Klägerin auf den Beklagten, aus nach Behauptung des Klägers in den Jahren 1978 und 1980 von der ursprünglichen Klägerin an den Beklagten gewährten Darlehen sowie aus behaupteten Ansprüchen auf Rückzahlung von an den Beklagten durch die ursprüngliche Klägerin treuhänderisch zu Anlagezwecken überlassenen Geldern und daraus erwirtschafteten Zinserträgen.	4
Im Einzelnen:	5
1.	6
Der Kläger wurde mit handschriftlichem Testament der Frau A G vom 29.11.2003 (Bl. 849ff. d.A.) zum Alleinerben eingesetzt. Ergänzt wurde das Testament durch eine Erklärung vom 02.08.2004 (Bl. 852 d.A.). Beiden Dokumenten war jeweils eine Bescheinigung des behandelnden Arztes Dr. X über die Testierfähigkeit der Erblasserin beigelegt (Bl. 848, 853 d.A.), Zwischen den Parteien ist streitig, ob Frau A G bei Errichtung dieses Testamentes testierfähig war.	7
Der Beklagte behauptet insoweit, dass seine Mutter aufgrund ihrer unstreitigen Erkrankung an einer Demenz im Zeitpunkt der Errichtung des Testaments vom 29.11.2003 nicht mehr in der Lage gewesen sei, die Bedeutung der von ihr darin abgegebenen Erklärungen zu überblicken. Den Inhalt des Testaments habe ihr der Kläger vorgegeben.	8
In diesem Zusammenhang verweist der Beklagte auf die Angabe des Zeugen Dr. X in dessen Vernehmung in dem Erbscheinerteilungsverfahren (AG Meppen, 6 VI 310/10) dahingehend, dass für die Erblasserin im Zeitpunkt der Testamentseinrichtung jedenfalls dessen erster Satz verständlich gewesen sei, der die Einsetzung des Klägers als Alleinerben beinhaltet. Ob die Erblasserin auch die weiteren Erklärungen im Testament verstanden habe, habe der Zeuge Dr. X im Erbscheinerteilungsverfahren zurückhaltend beurteilt.	9
Das Amtsgericht Meppen hat in dem Erbscheinerteilungsverfahren drei Gutachten des auch durch den Senat am 02.11.2016 angehörten Sachverständigen Prof. Dr. S vom 16.09.2011, (Band I, Bl. 196ff. BA), vom 17.02.2013 (Bl. 823ff. d.A. = Band II, Bl. 92ff. BA) und vom 08.08.2014 (Band II, Bl. 237ff. BA) über die Testierfähigkeit der früheren Klägerin eingeholt.	10
Dem Kläger wurde unter dem 26.01.2015 durch das AG Meppen ein Erbschein erteilt, nach welchem er alleiniger Erbe der früheren Klägerin geworden ist (Bl. 747, 768 d.A.). Die vom Beklagten hiergegen eingelegte Beschwerde wurde mit Beschluss des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 06.01.2015 (12 W 265/14 (NL)) zurückgewiesen.	11

2.	12
Der 1955 geborene Beklagte, der Anfang der 1970er Jahre bei der C eine Banklehre absolvierte, anschließend als Bankkaufmann arbeitete und im Jahr 1980 zur Bausparkasse E wechselte, schloss am 20.12.1978 einen notariellen Kaufvertrag (UR-Nr. ####/1978 des Notars D in F) über eine noch zu errichtende Eigentumswohnung in F zu einem Kaufpreis von 110.500,00 DM, der nach Baufortschritt zu entrichten war (Anlage V Bl. 16 ff. d.A.). Mit notarieller Urkunde des Notars H vom 27.11.1980, UR-Nr. 319/1980 (Anlage I Bl. 13 f.), wurde die Auflassung erklärt. Ende 1992/Anfang 1993 erwarb der Beklagte ein Einfamilienhaus unter der Adresse J in K.	13
Der Beklagte kaufte mit Kaufvertrag vom 09.07.1990 in eigenem Namen, aber im Auftrag der früheren Klägerin für diese ein Fahrzeug, Typ O. Ausweislich eines Schreibens der E vom 18.05.1994 wurde ihm die Abbuchung der letzten Rate bestätigt und das Fahrzeug übereignet. Die Frage der Finanzierung des Kaufpreises war zwischen den Parteien jedenfalls erstinstanzlich streitig. Die Höhe des Kaufpreises ist vonseiten des Beklagten nicht angegeben worden. Der Kläger hat insoweit erstinstanzlich zunächst einen Kaufpreis von 15.500,00 DM angegeben, den die frühere Klägerin per Scheck dem Beklagten zur Verfügung gestellt habe. Wegen der Einzelheiten wird auf die nachstehenden Ausführungen zu den Einzelpositionen verwiesen.	14
Im Jahr 2001 wurde der ursprünglichen Klägerin seitens der P angeboten, das Anwesen „U“ in V, in dem die Familie G bereits seit langer Zeit lebte, wunschgemäß zu erwerben.	15
Zu einem späteren Zeitpunkt erfolgte ein Erwerb der Immobilie durch den jetzigen Kläger, der dort gemeinsam mit der Mutter lebte.	16
3.	17
Spätestens seit dem Jahr 2003 kam es zwischen der früheren Klägerin und dem Beklagten zu Streitigkeiten darüber, in welcher Höhe dem Beklagten Gelder der früheren Klägerin zugeflossen waren und insbesondere auch darüber, in welchem Umfang und auf welcher Grundlage Rückforderungsansprüche gegen den Beklagten bestehen.	18
Involviert war seinerzeit auch bereits schon der heutige Kläger, der – ab dem 30.11.2003 auf Grundlage einer Vorsorgevollmacht - die Belange seiner an einer Demenz erkrankten Mutter wahrnahm.	19
Am 17.06.2003 fanden ein Treffen und ein Gespräch zwischen dem Beklagten und dem Kläger statt, dessen Inhalt streitig ist. Der Kläger behauptet insoweit, dass der Beklagte sich bei dem Treffen am 17.06.2003 ihm gegenüber damit gebrüstet habe, dass es doch ein geschickter Schachzug von ihm gewesen sei, alle frei verfügbaren Gelder aus V1 (dem Wohnort der ursprünglichen Klägerin) abzuziehen, weil ansonsten der Kläger diese zu gegebener Zeit hätte verschwinden lassen. Der Beklagte habe weiter erklärt, dass er nur ein einziges Geschenk in Höhe von 7.000,00 DM von seiner Mutter für eine neue Küche in K1 erhalten habe.	20
Mit einem Schreiben vom 01.07.2003 forderte die frühere Klägerin den Beklagten zur Rückzahlung ihm gewährter Beträge auf. In dem Schreiben vom 01.07.2003 (Anlage I Bl. 33) der Klägerin an den Beklagten heißt es auszugsweise:	21

„... trotz des hier am 17. Juni 2003 Deinerseits abgebrochenen Gesprächs mit Bruder Q zwecks Komplettierung einer Liste „Kapitalvermögen“ benötige ich auch weiterhin (...) eine **vollständige** Aufstellung aller nach **K1 „abgeflossenen Finanzmittel“** mit den Hintergründen **„Baudarlehen“**, **„Finanzverwaltung“** und **„Schenkung“**.

Deshalb möchte ich Dich heute bitten, mir eine entsprechende „Dokumentation“ bis zum **12. Juli 2003** zu übersenden, damit ich diesen Vorgang aus den Dir bekannten Gründen endlich abschließen kann.

Ferner muss ich Dich in diesem Zusammenhang auffordern, die zur **„Finanzverwaltung“** übertragenen Mittel **umgehend** auf mein Konto (...) zu überweisen und einen Vorschlag zu erarbeiten, wie die Dir nun schon langjährig gewährten **„Baudarlehn“** in **naher Zukunft** geordnet an mich zurückgeführt werden können.“

Der Beklagte hat mit Schriftsatz vom 17.03.2005 die Einrede der Verjährung erhoben (Bl. 18 d.A.).

4.

Zahlungsverlangen des Klägers

a)

Überblick

Im Überblick stellen sich die von der ursprünglichen Klägerin und nun vom Kläger im Laufe des Rechtsstreits in diesen eingebrachten Positionen wie folgt dar:

Pos.	Bezeichnung nach Vortrag des Klägers	Behauptetes Auszahlungs- bzw. Übertragungsdatum nach Vortrag des Klägers (soweit angegeben)	Summen in DM
A. 1	Bausparvertrag A.1	20.04.1978	4.408,28
A 2	Bausparvertrag A.2	25.01.1979	4.330,00
A. 3	Bausparvertrag A.3	25.01.1979	13.348,00
A. 4	Bausparvertrag A.4	17.01.1992	9.626,90
A. 5	Bausparvertrag A.5	06.12.1993	28.278,03
A. 6	Bausparvertrag A.6	12.03.1991	15.174,80
B 1	Darlehen	Jahr 1978	22.797,72
B 2	Darlehen („Spezialdarlehen“)	Jahr 1980	32.000,00

B 3	Darlehen		20.000,00
C 1	Festgeld 100.000,00 DM bestehend nach Vortrag des Klägers aus folgenden Einzelpositionen:		
C 1a	Festgeld (Lebensvers. W)	zwischen dem 12.05. u. 25.05.1989 oder am 11.05.1989	20.000,00
			4.800,00
C 1b	Festgeld (Auszahlung I)	01.10.1989	40.000,00
	Zinsen		9.600,00
C 1c	Festgeld (N)	31.12.1989	40.000,00
	Zinsen		9.600,00
C 2	Festgeld 100.000,00 DM bestehend nach Vortrag des Klägers aus folgenden Einzelpositionen:		
C 2a	Festgeld	Jahr 1991	9.626,90
C 2b	Festgeld	Jahr 1993	28.278,03
C 2c	Festgeld	01.11.1993	60.000,00
C 2d	Festgeld	Rundung	2.095,07
C 2e	Zinsen 2002		6.000,00
C 3	Festgeld 48.000,00 DM bestehend nach Vortrag des Klägers aus folgenden Einzelpositionen:		

C 3a	Festgeld	13.11.1991	20.000,00
	Zinsen		4.800,00
C 3b	Festgeld	27.11.1992	3.000,00
	Zinsen		720,00
C 3c	Festgeld (Streit mit Küchenlieferant)	01.12.1992	25.000,00
	Zinsen		6.000,00
D	Anspruch auf Auszahlung der Versicherungssumme aus LV bei I) vom 23.05.1978		43.883 ,00
E	weitere Forderung		919,49 DM jährlich

b) 32

Zu den einzelnen Positionen wird vorgetragen was folgt: 33

aa) 34

Positionen A (Bausparverträge) 35

Im Laufe der 1970er Jahre schloss die frühere Klägerin zusammen mit ihrem im Jahr 1978 verstorbenen Ehemann R G sen. mehrere Bausparverträge bei der Bausparkasse E auf sich selbst und auf die Namen ihrer Söhne Q (des Klägers) und B G ab. 36

Im Einzelnen geht es um folgende Verträge: 37

Pos.		Anlage		Guthaben am	DM
A. 1	Bausparvertrag A.1	I 4		20.04.1978	4.408,28
A 2	Bausparvertrag A.2	I 6 = Anlage 2	Bl. 26	25.01.1979	4.330,00
A. 3	Bausparvertrag A.3	I 5 = Anlage 1	Bl. 25	25.01.1979	13.348,00
A. 4	Bausparvertrag A.4			17.01.1992	9.626,90
A. 5	Bausparvertrag A.5			06.12.1993	28.278,03

38

A. 6	Bausparvertrag A.6			12.03.1991	15.174,80
------	--------------------	--	--	------------	-----------

Die Bausparverträge wiesen zu den jeweiligen Ständen ein Gesamtguthaben von 75.166,01 DM (= 38.431,77 €) aus. 39

aaa) 40

Positionen A 1 bis A 3 41

Dem Beklagten wurden im zeitlichen Zusammenhang mit dem Erwerb seiner Eigentumswohnung in F Bausparverträge übertragen. Streitig ist, ob es sich insoweit um zwei oder drei Verträge handelte und was der Beklagte mit der früheren Klägerin diesbezüglich vereinbarte. 42

Die Bausparkasse E bestätigte dem Beklagten mit Schreiben vom 25.01.1979 (Anlage 2, Bl. 26 d.A.), dass der Bausparvertrag A.2 (Pos. A 2) auf ihn übertragen wurde. Des Weiteren bestätigte sie mit Schreiben vom 25.01.1979 (Anlage 1, Bl. 25 d.A.), dass der Bausparvertrag A.3 (Pos. A 3) auf den Beklagten übertragen wurde. Diese Übertragungen sind zwischen den Parteien unstreitig. 43

Der Kläger behauptet zudem, dass dem Beklagten auch ein weiterer Bausparvertrag mit der Nummer A.1 (Pos. A 1) übertragen worden sei. 44

Streitig ist zwischen den Parteien unabhängig davon der Rechtsgrund für die Übertragung der Bausparverträge: 45

Der Kläger behauptet, die Übertragung sei durch seine Mutter zu Finanzierung der Eigentumswohnung des Beklagten in F auf Grundlage einer Abrede mit dem Beklagten dahingehend erfolgt, dass die Guthabenbeträge vom Beklagten zurückgezahlt würden, sobald er dazu in der Lage sei. Für seine Mutter sei es dabei wichtig gewesen, die übertragenen Gelder kurzfristig auf Anforderung zurückerhalten zu können, da es damals schon seit langer Zeit ihr größter Wunsch und der Wunsch seines verstorbenen Vaters war, das von der Familie G bereits seit Generationen bewohnte Anwesen „U“ bei einem zu erwartenden Verkauf durch die P erwerben zu können. 46

Der Beklagte hat demgegenüber vorgetragen, dass ihm nur zwei Verträge übertragen worden seien. Bei dem Vertrag Bausparvertrag A.2 (Pos. A 2) handele es sich um den nach dem Tod seines Vaters neu bezeichneten Bausparvertrag A.1 (Pos. A 1). 47

Hinsichtlich des Bausparvertrages A.2 (Pos. A 2) und des Bausparvertrages A.3 (Pos. A 3) behauptet der Beklagte, dass seine Mutter sie ihm im Wege der Schenkung zur Unterstützung übertragen habe, eine Rückzahlungsabrede habe es nicht gegeben. 48

bbb) 49

Positionen A 4 bis A 6 50

Die Klägerin übertrug dem Beklagten Anfang der 1990er Jahre – und damit im zeitlichen Zusammenhang mit dem Erwerb eines Einfamilienhauses in K durch den Beklagten - drei weitere Bausparverträge bei der E: Den Bausparvertrag A.4 (Pos. A 4), wozu eine Bestätigung der E vom 17.01.1992 (Anlage I Bl. 30) vorliegt, den Bausparvertrag A.5 (Pos. A 5), zu dem eine Bestätigung der E vom 06.12.1993 (Anlage I Bl. 32) vorliegt, und den 51

Bausparvertrag A.6 (Pos. A 6).

Der Kläger hat hierzu behauptet, dass zwischen der früheren Klägerin und dem Beklagten vereinbart gewesen sei, dass der Beklagte die ihm zugewandten Guthaben aus den vorgenannten Bausparverträgen wieder zurückzahle. Die Zahlungen auf die Bausparverträge A.4 und A.6 seien vor der Übertragung auf den Beklagten durch den heutigen Kläger mit dessen eigenen Mitteln erfolgt, so dass schon deswegen für eine Schenkung an den Beklagten durch die ursprüngliche Klägerin kein Raum bestanden habe. 52

Der Beklagte behauptet, dass ihm der Bausparvertrag A.4 (Pos. A 4) und der Bausparvertrag A.5 (Pos. A 5) im Treuhandwege übertragen worden seien, um das Guthaben gewinnbringend anzulegen. Die Guthaben seien Bestandteil eines Festgeldbetrages von insgesamt 100.000 DM geworden (Pos. C 2a und C2b), den der Beklagte im laufenden Rechtsstreit an die ursprüngliche Klägerin zurückzahlte, wozu auf die nachstehenden Ausführungen verwiesen wird. 53

Der Bausparvertrag A.6 (Pos. A 6) sei ihm geschenkt worden. 54

bb) 55

Positionen B (Darlehen) 56

Pos.		Guthaben im	DM	57
B 1	Darlehen	Jahr 1978	22.797,72	
B 2	Darlehen („Spezialdarlehen“)	Jahr 1980	32.000,00	
B 3	Darlehen	Jahr 1980	20.000,00	

aaa) 58

Position B 1 Darlehen - 22.797,72 DM 59

Der Beklagte schloss am 23.05.1978 als Versicherungsnehmer eine Lebensversicherung über eine Versicherungsleistung in Höhe von 44.883,00 DM bei der I Versicherung (Anlage I Bl. 12) ab. Bezugsberechtigte sowohl im Erlebens- als auch im Todesfall waren seine Eltern. 60

Der Kläger behauptet in diesem Zusammenhang, dass dem Beklagten von seiner Mutter im Jahr 1978 ein Darlehen in Höhe von 22.797,72 DM – ebenfalls zur Finanzierung des Kaufs der Eigentumswohnung in F – gewährt worden sei. In Höhe von 14.000,00 DM stammten die Mittel aus den beiden Lebensversicherungen seines Vaters mit der aaa (4.000,00 DM, Vertrag Nr. #####b) und der W (10.000 DM, Vertrag Nr. #####c). 61

Dass dem Beklagten das Darlehen in Höhe von 22.797,72 DM gewährt worden sei, ergebe sich eben daraus, dass dieser am 23.05.1978 als Versicherungsnehmer die Lebensversicherung bei der I Versicherung über die krumme Versicherungsleistung in Höhe von 44.883,00 DM abgeschlossen habe. Dieser Betrag errechne sich nämlich, wenn man zu dem Darlehensbetrag von 22.797,72 DM (Pos. B 1) die Guthabenbeträge der Bausparverträge mit den Vertragsnummern A.1 (Guthaben am 20.04.1978: 4.408,28 DM), A.2 (Guthaben am 25.01.1979: 4.330,00 DM) und A.3 (Guthaben am 25.01.1979: 13.348,00 62

DM) hinzu addiere (Pos. A 1 bis A 3).

Die Lebensversicherung habe daher der Absicherung der Leistungen aus den vorgenannten Bausparverträgen und des Darlehens gedient. Die Versicherungssumme sei aber nicht an die ursprüngliche Klägerin, sondern am 01.05.1990 im Rahmen einer Sicherungsabtretung an eine den Beklagten kreditierende Bank zur Ablösung eines Darlehens ausgezahlt worden. Dies ergebe sich aus dem Schreiben der I vom 21.10.2005 (Anlage III K3), in dem diese bestätigt, dass die am 01.05.1990 fällig gewordene Leistung aus dem Versicherungsvertrag seinerzeit nicht an die frühere Klägerin ausgezahlt wurde. 63

Der Beklagte hat hierzu vorgetragen, ein Darlehen in Höhe von 22.797,72 DM habe ihm seine Mutter nicht gewährt. 64

Die Versicherung über eine Summe von 44.883,00 DM bei der I Versicherung habe auch nicht der Absicherung eines Rückzahlungsanspruchs der früheren Klägerin gedient; vielmehr seien die Beiträge für die Lebensversicherung von dieser selbst aufgebracht und bei Ablauf der Vertragslaufzeit am 01.05.1990 die Versicherungssumme wohl auch an diese ausgezahlt worden. Jedenfalls habe er die Versicherungssumme nicht erhalten. 65

Der Umstand, dass er Versicherungsnehmer und Versicherter gewesen sei, habe seine Ursache darin gehabt, dass er als jüngere Person höhere Erträge habe erzielen können. Da bei der I Versicherung keine Unterlagen mehr vorlägen, könne hierzu kein Beleg vorgelegt werden. 66

Im Übrigen wäre mit der Auszahlung der Versicherungssumme an die frühere Klägerin im Jahr 1990 – eine Darlehensgewährung unterstellt – der Anspruch des Klägers erfüllt worden. 67

bbb) 68

Position B 2 Darlehen ("Spezialdarlehen") - 32.000,00 DM 69

Der Kläger behauptet, dass seine Mutter dem Beklagten im Jahr 1980 im zeitlichen Zusammenhang mit der Erklärung der Auflassung der Eigentumswohnung des Beklagten in F am 27.11.1980 und dem Anfall der bei Besitzübergang zu zahlenden Schlussrate ein weiteres, als „Spezialdarlehen“ bezeichnetes Darlehen über 32.000,00 DM gewährt habe. 70

Dies habe zum Hintergrund, dass der Beklagte damals eigenmächtig eine Überweisung des Betrages von 32.000,00 DM von dem Konto seiner Mutter auf sein Konto unter Fälschung ihrer Unterschrift vorgenommen habe. Einem Mitarbeiter der Bank, bei der der Beklagte seinerzeit seine Ausbildung absolviert habe, sei die Unterschrift überprüfungswürdig vorgekommen und deswegen habe der Mitarbeiter seiner Mutter mitgeteilt, dass ihm die Unterschrift auf der Überweisung merkwürdig erscheine. Da eine Offenlegung dieses Vorgehens das Ende der Bankkarriere des Beklagten bedeutet hätte, hätten sich seine Mutter und der Beklagte seinerzeit dahingehend geeinigt, dass der Beklagte den Betrag von 32.000,00 DM in Raten zurückzahle. Zwar seien bei diesem Gespräch keine Zeugen zugegen gewesen, jedoch habe die frühere Klägerin dies ihrer Schwester, der Zeugin M Z, erzählt, auch die Zeugin Y Z habe hiervon Kenntnis erhalten. Der Beklagte habe die vereinbarten Raten aber nur in der Zeit zwischen Dezember 1980 und Juli 1981 in Höhe von jeweils 330,00 DM monatlich und damit in Höhe von insgesamt 2.640,00 DM erbracht. 71

Der Beklagte hat diesen Vortrag bestritten. Die Auflistung der angeblichen Rückzahlungen sei nicht nachvollziehbar. Zudem wisse er infolge des Zeitablaufs nicht, ob und aus welchen 72

Rechtsgründen er 1980 Zahlungen an die Klägerin erbracht habe. Dass der Vortrag der Klägerin zur Unterschriftenfälschung unzutreffend sei, zeige sich auch daran, dass dann, wenn tatsächlich eine derartige Unterschriftenfälschung publik geworden wäre, er entlassen worden wäre.

ccc) 73

Position B 3 Darlehen - weitere 20.000,00 DM 74

Der Kläger behauptet, dass die ursprüngliche Klägerin dem Beklagten vor dem Jahr 1980 ein weiteres Darlehen über 20.000,00 DM gewährt habe. Dieses Darlehen sei durch eine 1977 abgeschlossene Lebensversicherung bei der I abgesichert worden. Indes sei die Versicherungssumme nicht an die frühere Klägerin, sondern im Rahmen einer vorzeitigen Auflösung der Lebensversicherung im Jahre 1987 an den Beklagten ausgezahlt worden. 75

cc) 76

Position C (Festgeld) 77

aaa) 78

Die im Rechtsstreit unter dem Begriff „Festgeld“ umstrittenen Positionen sind folgende: 79

C 1	Festgeld 100.000,00 DM bestehend nach Vortrag des Klägers aus folgenden Einzelpositionen:			80
C 1a	Festgeld (Lebensvers. W)	zwischen dem 12.05. u. 25.05.1989 oder am 11.05.1989	20.000,00	
	zzgl. Zinsen		4.800,00	
C 1b	Festgeld (Auszahlung I)	01.10.1989	40.000,00	
	zzgl. Zinsen		9.600,00	
C 1c	Festgeld (N)	31.12.1989	40.000,00	
	zzgl. Zinsen		9.600,00	
C2	Festgeld 100.000,00 DM bestehend nach Vortrag des Klägers aus folgenden Einzelpositionen:			

C 2a	Festgeld	Jahr 1991	9.626,90
C 2b	Festgeld	Jahr 1993	28.278,03
C 2c	Festgeld	01.11.1993	60.000,00
C 2d	Festgeld	Rundung	2.095,07
	zzgl. Zinsen 2002		6.000,00
C 3	Festgeld 48.000,00 DM bestehend nach Vortrag des Klägers aus folgenden Einzelpositionen:		
C 3a	Festgeld	13.11.1991	20.000,00
	zzgl. Zinsen		4.800,00
C 3b	Festgeld	27.11.1992	3.000,00
	zzgl. Zinsen		720,00
C 3c	Festgeld (Streit mit Küchenlieferant)	01.12.1992	25.000,00
	zzgl. Zinsen		6.000,00

bbb)

81

Unstreitig hat die ursprüngliche Klägerin dem Beklagten einen Gesamtbetrag von 100.000,00 DM überlassen, damit er, der als Bankangestellter über Möglichkeiten zur günstigen Anlagen bei der Bausparkasse E verfügte, das Geld – ausweislich der Bestätigung der Bausparkasse E vom 15.03.2005 (Anlage 4, Bl. 28 d.A.) bis zum 30.09.2006 fest – jedenfalls seit dem 30.09.1999 in verzinslichen betrieblichen Gewinnobligationen zu einem Zinssatz von 8,5 % jährlich anlegt. Das diesbezügliche ursprüngliche Bestreiten einer solchen Abrede hat die frühere Klägerin erstinstanzlich nicht aufrechterhalten, allerdings weiter bestritten, dass eine derart langfristige Anlage vereinbart gewesen sei. Uneinigkeit besteht zwischen den Parteien aber insbesondere darüber, wann und aus welchen Mitteln dem Beklagten der Betrag von jedenfalls 100.000,00 DM zur Verfügung gestellt wurde.

82

83

Der Beklagte sollte der Klägerin jedenfalls unstreitig von den aus der Vermögensverwaltung erzielten Zinsen einen Anteil von 6 %, ab Erreichung der Anlagesumme von 100.000,00 DM also 6.000,00 DM, jährlich auszahlen und zwar jeweils den für das zurückliegende Anlagejahr (01.10. – 30.09) angefallenen Betrag in der Zeit um den folgenden Karfreitag, also circa 6 Monate später.	
Nach der Einführung des Euro gingen der Beklagte und seine Mutter nach dem Vorbringen beider Parteien von einer gerundeten Umstellung auf einen jährlichen Zahlbetrag von 3.000,00 € aus.	84
Mit Schreiben vom 06.10.1989 (Anlage I Bl. 19) wies die Bausparkasse E den Beklagten darauf hin, dass sie den Eingang von 40.000,00 DM bestätige und sein Festgeldkontingent von 60.000,00 DM nunmehr damit ausgeschöpft sei.	85
Der Beklagte zahlte an die frühere Klägerin am 22.06.1990 per Scheck einen Betrag in Höhe von 40.011,00 DM (vgl. Anlage I Bl. 20).	86
Nachdem der angelegte Betrag von 51.000,00 € im Laufe des Rechtsstreits am 30.09.2006 zur Auszahlung anstand, zahlte ihn der Beklagte im Oktober 2006 an die frühere Klägerin aus.	87
ccc)	88
Der Kläger behauptet, dem Beklagten seien von der früheren Klägerin insgesamt 248.000,00 DM – und nicht nur ein unstreitiger Betrag von 100.000,00 DM - treuhänderisch zur Anlage überlassen worden.	89
Der Gesamtbetrag von 248.000,00 € lasse sich in drei Tranchen von 100.000 DM (Pos C 1), nochmals 100.000 DM (Pos. C 2) und zuletzt weiteren 48.000 DM (Pos C 3) zusammenfassen.	90
Hierzu tragen die Parteien im Einzelnen vor, was folgt:	91
aaaa)	92
Position C 1	93
Die unter Position C 1 zusammengefasste Festgeldtranche von 100.000,00 DM setzt sich nach Behauptung des Klägers wie folgt zusammen:	94
Einen Betrag von 20.000,00 DM (Pos. C 1a) habe die ursprüngliche Klägerin dem Beklagten zwischen dem 12. und 25.05.1989 zur Verfügung gestellt. Zweitinstanzlich wurde klägerseits auch der 11.05.1989 als Datum der Zahlung an den Beklagten genannt.	95
Dieses Geld stamme aus der Auszahlung einer Lebensversicherung bei der „W“ vom 11.05.1989 in Höhe von 19.216,43 DM. Die Überweisung an den Beklagten lasse sich wegen Fehlens des diese betreffenden Kontoauszuges nicht nachweisen, sondern ergebe sich nur aus der Differenz der Wertstellungen früherer und späterer Kontoauszüge.	96
Die erfolgte Zahlung an den Beklagten sei aber auch daran erkennbar, dass die Bausparkasse E in ihrem Schreiben an den Beklagten vom 06.10.1989 (Anlage I Bl. 19) – unstreitig - den Eingang von 40.000,00 DM zum 01.10.1989 bestätigte und den Beklagten darauf aufmerksam machte, dass sein Festgeldkontingent über 60.000,00 DM durch diese	97

Anlage nunmehr ausgeschöpft und eine weitere Anlage (zu den günstigen Konditionen für Mitarbeiter) nicht möglich sei. Dieses Schreiben habe der Beklagte an seine Mutter weitergeleitet, woran sich zeige, dass diese ihm genau diese Summe im Treuhandwege zur Verfügung gestellt habe.

Weitere 40.000,00 DM (Pos. C 1b) habe die frühere Klägerin dem Beklagten am 01.10.1989 zur Anlage überlassen. Dieses Geld stamme u.a. aus einer Auszahlung der I Versicherung vom 25.07.1989 über 15.000,00 DM. 98

Weitere 40.000,00 DM (Position C 1c) habe die frühere Klägerin dem Beklagten am 31.12.1989 zur Verfügung gestellt. Dieser Betrag stamme aus einer nahezu kompletten Auflösung ihres Sparkontos bei der bbb im Jahr 1989, wobei in diesem Zusammenhang weiter vorgetragen worden ist, dass ein Betrag 51.000,00 DM aus der Auflösung eines Sparkontos Nr. #####a bei der bbb stamme. 99

Der Kläger meint, dass sich aus äußeren Umständen ergebe, dass bereits die nach seinem Vortrag erste Festgeldtranche ein Volumen von 100.000,00 DM gehabt habe. 100

Insoweit bezieht sich der Kläger insbesondere auf die Behauptung des Beklagten, Zinserträge aus der Festgeldanlage mit den Raten des Kaufs eines PKW O verrechnet zu haben (s. nachstehend). Daraus ergebe sich, dass schon ab 1990 Zinserträge von 8,5 %, auf einen Betrag von 100.000,00 DM erzielt worden seien. 101

Der Beklagte, der den Erhalt der vorgenannten Beträge bestritten hat, hat insoweit ergänzend ausgeführt, dass der Betrag von 40.000,00 DM die Anlage betroffen haben könne, die treuhänderisch für die Klägerin erfolgte. 102

Jedenfalls sei ein etwaiger – unterstellter – Anspruch auf Rückzahlung dieses Betrages durch seine – unstreitige – Zahlung an die frühere Klägerin im Betrag von 40.011,00 DM am 22.06.1990 befriedigt worden. 103

bbbb) 104

Position C 2 105

Zu der unter Position C 2 zusammengefassten Festgeldtranche von 100.000,00 DM ergibt sich aus dem Vortrag der Parteien was folgt: 106

Unstreitig wurde dem Beklagten von der früheren Klägerin am 01.11.1993 treuhänderisch ein Betrag in Höhe von 60.000,00 DM zur Anlage überlassen. Hinzu kamen die Guthaben aus den Bausparverträgen mit den Vertragsnummern A.4 (Pos. A 4, 9.626,90 DM) und A.5 (Pos. A 5, 28.278,03 DM). Dies ergibt rechnerisch einen Betrag von 97.904,93 DM. 107

Es handelt sich insoweit nach dem – diesbezüglich unstreitigen Vortrag der Parteien - um die unter Rundung auf einen Betrag von 100.000,00 DM (Rundungsdifferenz: 2.095,07 DM = Pos. C 2e) und nach Einführung des Euro auf einen Betrag von 51.000,00 € zusammengefasste Festgeldanlage, auf die sich die vom Beklagten unstreitig geschuldete jährliche Auskehrung von Zinsen – zuletzt in Höhe von 3.000,00 € (s.o.) - bezog. 108

Beide Parteien gehen davon aus, dass das im September 2006 – unstreitig – ausgezahlte Festgeld in Höhe von 51.000,00 € hierauf gezahlt wurde. 109

Der Kläger behauptet allerdings – neben seinem Vortrag zu einem Rückzahlungsanspruch betreffend die Guthaben aus den vorgenannten Bausparverträgen (s.o.) -, dass es sich bei dem vorstehend Dargestellten um eine zweite Festgeldtranche gehandelt habe, die zu den bereits im Jahr 1989 treuhänderisch überlassenen Beträgen (Pos. C 1) hinzugekommen sei.

cccc) 111

Zu der unter Position C 3 zusammengefassten Festgeldtranche von 48.000,00 DM ergibt sich aus dem Vortrag der Parteien Folgendes: 112

Die frühere Klägerin überwies an den Beklagten unter dem 13.11.1991 unstreitig 20.000,00 DM, am 27.11.1992 überwies sie an den Beklagten weitere 3.000,00 DM und am 01.12.1992 weitere 25.000,00 DM. 113

Betreffend den vorgenannten Betrag von 20.000 DM behauptet der Kläger, dass soweit der Beklagte an seine Mutter – unstreitig - am 22.06.1990 per Scheck 40.011,00 DM zurückgezahlt habe, sei dies im Zusammenhang mit einem seinerzeit möglich erscheinenden Erwerb des Anwesens „U“ erfolgt. Da der Ankauf damals dann doch nicht möglich gewesen sei, habe die frühere Klägerin aus der Summe von 40.011,00 DM den Betrag von 20.000,00 DM an den Beklagten wieder zurückgezahlt. 114

Der Kläger behauptet, dass dem Beklagten diese Gelder – insgesamt 48.000 DM - letztlich treuhänderisch zur Anlage überlassen worden seien. 115

Bei den Beträgen von 3.000,00 DM und 25.000,00 DM habe es sich jeweils zwar zunächst um Darlehen gehandelt, mit denen die Kosten hätten abgefangen werden sollen, die dem Beklagten im Zusammenhang mit einem verlorenen Rechtsstreit mit einem Küchenlieferanten entstanden seien bzw. mit denen dem Beklagten habe ermöglicht werden sollen, eine neue Küche zu kaufen. Dieses Geld habe dann - nachdem der Beklagte seinen vom Kläger behaupteten finanziellen Engpass überwunden habe – aber verzinslich für die frühere Klägerin angelegt werden sollen. 116

Der Beklagte behauptet, dass ihm die vorgenannten Beträge geschenkt worden seien. 117

Die Summe von 20.000,00 DM habe die frühere Klägerin ihm im Zusammenhang mit dem Kauf des Grundstücks J in K geschenkt. Der Betrag von 3.000,00 DM sei ihm zum Erwerb eines Teppichs geschenkt worden, als er am 10.12.1992 in sein neues Haus eingezogen sei. Auch die weiteren 25.000,00 DM seien ihm ebenfalls geschenkt worden. Es könne sich insoweit nicht um ein Darlehen zur Finanzierung einer Küche gehandelt haben, da er erst 1994 eine Küche gekauft habe. 118

Die Schenkung sei auch in Anbetracht des Umstandes, dass der Kläger kostenlos im Hause der früheren Klägerin gewohnt habe, nicht unplausibel. 119

dddd) 120

Zinserträge aus Festgeldanlage 121

(1) 122

Der Beklagte zahlte unstreitig auf Grundlage der Abrede mit der früheren Klägerin dahingehend, 6 % Zinsen jeweils in zeitlicher Nähe zum Karfreitag für den jeweils zurückliegenden Anlagezeitraum vom 01.10. des Vorvorjahres bis zum 30.09. des Vorjahres 123

auszukehren, hinsichtlich des unstreitig von ihm für die frühere Klägerin angelegten Betrages von 100.000,00 DM bzw. später 51.000,00 € jedenfalls folgende Zinserträge an die ursprüngliche Klägerin aus:

10.04.1996	6.000,00 DM	Bl. 8 d.A., Kontoauszug Anlage I 25	124
20.04.1998	5.000,00 DM	Bl. 8 d.A.; Einzahlungsquittung und Kontoauszug Anlage I 26)	
10.05.2001	6.000,00 DM	Bl. 8 d.A.; Kontoauszug Anlage I 27	
20.01.2003	1.300,00 €	Bl. 8 d.A.; Kontoauszug Anlage I 28	
30.10.2003	2.500,00 €	Bl. 8 d.A.; Kontoauszug Anlage I 28	
19.06.2004	3.000,00 €	Bl. 8 d.A., vgl. Notiz Anlage I 29	
##.##.2005	3.000,00 €	Bl. 55	

Der Kläger meint, dass der Beklagte ihm auch auf die Teilbeträge der nach seinem Vortrag ersten Festgeldtranche (Pos. C 1) für den Zeitraum 2002 bis 2005 Zinsen in Höhe von 6 % schulde und zwar 4.800,00 DM aus 20.000,00 DM (Pos. C1a), 9.600,00 DM aus 40.000,00 DM (Pos. C1b) und 9.600,00 DM aus weiteren 40.000,00 DM (Pos. C1c). 125

Aus der aus seiner Sicht zweiten Festgeldtranche von 100.000,00 DM schulde der Beklagte auch nach der Rückführung des Betrages für das Jahr 2002 noch Zinsen im Betrag von 6.000,00 DM (Pos. C2e). 126

Hinsichtlich der aus seiner Sicht dritten Festgeldtranche von 48.000,00 DM (Pos. C 3) schulde der Beklagte für den Zeitraum 2002 bis 2005 Zinsen in Höhe von 4.800,00 DM aus 20.000,00 DM, 720,00 DM aus 3.000,00 DM und 6.000,00 DM aus weiteren 25.000,00 DM. 127

(2) 128

Der Beklagte behauptet, dass er auch über die unstreitigen, vorstehend aufgeführten Zahlungen hinausgehend auf den ihm tatsächlich überlassenen Anlagebetrag von 100.000,00 DM alle vereinbarten Zinszahlungen geleistet habe. 129

Zinsen für die Jahre 1991 bis 1994 habe er deswegen nicht ausgezahlt, weil er der früheren Klägerin den von ihm mit Kaufvertrag vom 09.07.1990 erworbenen PKW O zur Verfügung gestellt habe, den er über die Bausparkasse E zu günstigen Konditionen habe erwerben können. Die monatlichen Raten für den Erwerb habe er in Absprache mit der früheren Klägerin mit den erwirtschafteten Zinsen verrechnet. Dabei sei zu berücksichtigen, dass er erst ab 1995 Zinsen im Betrag von 6.000,00 DM erzielt habe, nachdem er erst 1993 den angelegten Betrag auf 100.000,00 DM aufgestockt habe. Die Höhe des Kaufpreises des PKW O trägt der Beklagte nicht vor. 130

Er habe – zusätzlich zu den unstreitigen Zinszahlungen, s.o. - in den Jahren 1995, 1997, 1998, 1999 und 2000 jeweils Zinsen im Betrag von 6.000,00 DM an die frühere Klägerin 131

ausgezahlt. Soweit die frühere Klägerin angegeben habe, im Jahr 1998 nur 5.000,00 DM erhalten zu haben, was nicht zutreffe, sei es entgegen dem klägerischen Vortrag kein Anhalt für eine Mindererfüllung, dass die frühere Klägerin im April 1998 nur 5.000,00 DM auf ihr Konto eingezahlt habe (Quittung Anlage I Bl. 26).	
Im Jahr 2002 habe er 3.000,00 € an seine Mutter gezahlt, worüber er aber keinen Beleg habe.	132
Mit dem nach seinem Vortrag im Jahr 2003 zu viel gezahlten Betrag von 800,00 € - unstreitig wurden im Jahr 2003 insgesamt 2.800,00 € gezahlt - hat der Beklagte die Aufrechnung gegenüber der Zinsforderung für das Jahr 2002 erklärt.	133
(3)	134
Der Kläger hat bezogen auf den vorstehend zusammengefassten Vortrag des Beklagten zu der Frage der Zinserträge aus der Festgeldanlage und deren Auszahlung behauptet, der Umstand, dass die Zinszahlungen durch den Beklagten in den Jahren 1991 bis 1993 unstreitig eingestellt gewesen waren, habe seine Ursache in einem finanziellen Engpass des Beklagten im Zusammenhang mit dem Kauf seines Hauses und seinem kostenträchtigen Lebensstil gehabt.	135
Es treffe nicht zu, dass der Beklagte mit der früheren Klägerin vereinbart habe, die Raten auf den Kaufpreis des der früheren Klägerin überlassenen PKWs O mit den Zinsforderungen zu verrechnen.	136
Erstinstanzlich hat die frühere Klägerin hierzu vorgetragen, dass das Fahrzeug nach Liste 20.705,00 DM gekostet habe. Der Beklagte habe – laut der erstinstanzlichen Klagebegründung - einen Nachlass von 25 % auf den Kaufpreis erhalten, so dass er letztlich nur 15.500,00 DM gezahlt habe. Diesen Betrag habe die frühere Klägerin dem Beklagten mit Scheck vom 04.12.1989 gezahlt.	137
(4)	138
Der Beklagte erhebt gegenüber den Zinsforderungen aus den streitigen Festgeldanlagen die Einrede der Verjährung.	139
(5)	140
Der Kläger meint, dass der Beklagte sich seit dem 01.09.2003 aufgrund des Schreibens der früheren Klägerin vom 01.07.2003 mit der Zahlung der ausstehenden Zinsbeträge im Verzug befinde.	141
II.	142
Die frühere Klägerin hat erstinstanzlich ursprünglich angekündigt, nach Gewährung von Prozesskostenhilfe beantragen zu wollen,	143
den Beklagten zu verurteilen an sie 160.427,94 € nebst 5 % Zinsen über dem Basissatz seit dem 01.09.2003 zu zahlen (Bl. 1).	144
Sodann – nach Gewährung von Prozesskostenhilfe für einen Forderungsbetrag in Höhe von 68.103,51 € nebst Zinsen (Bl. 42 ff. d.A.) - hat sie angekündigt, zu beantragen,	145
	146

den Beklagten zu verurteilen, an sie 68.103,51 € nebst 5 % Zinsen über dem Basissatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen (Bl. 51 d.A.).

Im weiteren Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens hat die frühere Klägerin mit Schriftsatz vom 06.09.2005 (Bl. 66 d.A.) angekündigt, zu beantragen, 147

- 1. den Beklagten zu verurteilen an sie 139.864,79 € nebst 5 % Zinsen über dem Basissatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen und 148
- 2. den Beklagten zu verurteilen, die Bausparkasse E unwiderruflich anzuweisen, den dort von ihm für die Klägerin unter der Vertragsnummer #####d angelegten Betrag von 51.000,00 € bei Fälligkeit am 30.09.2006 unmittelbar auf ein noch von ihr zu benennendes Konto anzuweisen. 150

Mit Schriftsatz vom 29.12.2005 hat die frühere Klägerin dann die vorgenannte Klageerweiterung „reduziert“ um einen Betrag von 7.540,94 € und hierzu vorgetragen, dass eine Forderung von 15.500,00 DM, namentlich die nach ihrer Behauptung per Scheck erfolgte Zahlung des Kaufpreises des PKW O, versehentlich in die Gesamtforderung eingestellt worden sei (Bl.110 d.A.). 151

Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht vom 22.12.2006 hat die frühere Klägerin dann beantragt, 152

den Beklagten zu verurteilen, an sie 121.095,77 € nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 01.09.2003 zu zahlen (Bl. 178, 203 d.A.). 153

Der Beklagte hat beantragt, 154

die Klage abzuweisen. 155

III. 156

Das Landgericht hat mit dem angefochtenen Urteil vom 29.01.2007 den Beklagten nach uneidlicher Vernehmung der Zeugen M Z (Bl. 157 ff. d.A.), Y Z (Bl. 159 d.A.) und B G (Bl. 159 f. d.A.) sowie des heutigen Klägers (Bl. 160 f. d.A.) unter Abweisung der weitergehenden Klage verurteilt, an die frühere Klägerin 48.786,21 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.09.2003 zu zahlen. 157

Zur Begründung dessen hat das Landgericht in der angefochtenen Entscheidung ausgeführt: 158

1. 159

zu Position A 1 bis A 5 und B 1: 160

Es könne dahinstehen, ob der Beklagte einen Betrag von insgesamt 44.882,74 DM aus der Überlassung der Bausparverträge über 4.408,28 DM (Pos. A1), 4.330,00 DM (Pos. A2), 13.348,00 DM (Pos. A3) und der Begebung eines Darlehens von 22.797,72 DM im Jahr 1978 (Pos. B1) erhalten habe. 161

Ein Anspruch der früheren Klägerin in dieser Höhe ergebe sich jedenfalls aus dem am 23.05.1978 zu Gunsten der früheren Klägerin durch den Beklagten abgeschlossenen Lebensversicherungsvertrag. Der daraus resultierende Auszahlungsanspruch der früheren 162

Klägerin sei ausweislich der von der I Lebensversicherung erteilten Bescheinigung vom 21.10.2005 nicht erfüllt worden. Der Beklagte habe der klägerseitigen Darstellung, dieser Betrag sei 1990 im Rahmen einer Sicherungsabtretung an eine Bank abgetreten worden, die ihm – dem Beklagten – einen Kredit gewährt habe, nicht substantiiert widersprochen. Eine Vereinbarung zwischen den Parteien, die dem 1990 zu Gunsten der Klägerin abgeschlossenen Versicherungsvertrag widersprechen würde, sei weder vorgetragen noch sonst aus dem Akteninhalt ersichtlich.

Demgegenüber stehe der früheren Klägerin kein Anspruch auf Rückzahlung der Bausparguthaben in Höhe von 9.626,90 DM (= 4.922,16 €, Pos. A 4) und in Höhe von 28.278,03 DM (= 14.458,33 €, Pos. A 5) zu. Insoweit sei der Vortrag des Beklagten unwidersprochen geblieben, diese beiden Guthaben seien in die zweite Festgeldtranche über 100.000,00 DM (Pos. C 2) mit eingeflossen. Dieser Anlagebetrag sei jedoch unstreitig im September 2006 an die Klägerin zurückgezahlt worden. 163

2. 164

zu Position A 6: 165

Das Landgericht ist der Auffassung, dass der früheren Klägerin ein Anspruch aus § 812 BGB auf Rückzahlung eines Bausparguthabens aus dem Bausparvertrag mit der Nr. A.6 in Höhe von 15.174,80 DM (= 7.758,75 €, Pos. A 6) zustehe. Insoweit handle es sich um einen ursprünglich auf den Namen des Zeugen B G lautenden Bausparvertrag. Der Beklagte habe dem Vortrag der früheren Klägerin, der durch den Zeugen B G bestätigt worden sei, nicht widersprochen, nach dem Einzahlungen aus diesem Vertrag allein durch die frühere Klägerin bzw. den Zeugen B G erfolgt seien. Die Behauptung des Beklagten, dieses Bausparguthaben sei ihm geschenkt worden, sei angesichts dieses unstreitigen Sachverhaltes unsubstantiiert. 166

3. 167

zu Position B 2: 168

Das Landgericht geht davon aus, dass nach Vernehmung der Zeuginnen M Z und Y Z der Beweis dafür erbracht sei, dass dem Beklagten im Jahr 1980 ein zinsloses Darlehen (Pos. B2) in Höhe von 32.000,00 DM gewährt worden sei. 169

Hierzu hat das Landgericht die im Termin vom 19.06.2006 protokollierten Aussagen der Zeuginnen teilweise wiedergegeben und dazu dann ausgeführt, dass mit diesen „im Ergebnis“ ein Darlehen im Betrag von 32.000,00 DM bewiesen sei. 170

Unter Berücksichtigung der seitens des Beklagten erbrachten acht Ratenzahlungen in Höhe von jeweils 330,00 DM ergebe sich eine noch offene Restforderung in Höhe von 29.360,00 DM (= 15.011,53 €). 171

4. 172

zu Position C 1: 173

Soweit die frühere Klägerin aus der ersten Festgeldtranche (Pos. C 1) für die Anlage eines (Teil?)Betrages von 20.000,00 DM (Pos. C 1a) für 4 Jahre Zinsen in Höhe von 4.800,00 DM (= 2.454,20 €) verlangt habe, ist nach Auffassung des Landgerichts der Beweis nicht erbracht, dass es sich um eine Geldanlage handelte, die für die frühere Klägerin erfolgt sei. Das dazu vorgelegte Schreiben der Bausparkasse E vom 06.10.1998 stelle allenfalls eine 174

indirekte Bestätigung dar, wonach insgesamt 60.000,00 DM Festgeld zu den im Einzelnen beschriebenen besonderen Konditionen festgelegt worden seien. Dass der Beklagte dieses Schreiben der früheren Klägerin zugeleitet habe, sage nicht, dass die insgesamt besonders günstig festgelegten 60.000,00 DM auch aus deren Mitteln stammten.

Soweit darüber hinaus aus dieser Tranche für die Anlage eines weiteren Betrages von 40.000,00 DM (Pos. C 1b) für 4 Jahre ab 2002 Zinsen in Höhe von 9.600,00 DM (= 4.908,40 €) geltend gemacht würden, sei dies unverständlich, wenn das Kapital doch bereits im Jahr 1990 zurückgezahlt worden sei. 175

Schließlich sei der früheren Klägerin auch nicht der Beweis gelungen, dass dem Beklagten als Bestandteil der ersten Tranche am 31.12.1989 weitere 40.000,00 DM (= 20.451,68 €, Pos. C1c) treuhänderisch zur Verfügung gestellt worden seien. Daher scheitere auch der von der Klägerin weiterhin für die Jahre 2002 bis 2005 geltend gemachte Anspruch auf Zahlung von 6 % Zinsen in Höhe von 9.600,00 hieraus. 176

5. 177

zu Position C 2: 178

Hinsichtlich der aus der - nach Ansicht des Klägers - zweiten Festgeldtranche von 100.000,00 DM (C2) geltend gemachten 6 % Zinsen für das Jahr 2002 in Höhe von 6.000,00 DM (= 3.067,75 €, Pos. C2e) ist nach Auffassung des Landgerichts der klägerische Vortrag unwidersprochen geblieben, dass die vom Beklagten im Jahr 2005 erfolgte Zahlung die Zinsen für das Jahr 2005 und nicht die Zinsen für das Jahr 2002 betroffen hätte. 179

6. 180

zu Position C 3: 181

Hinsichtlich der dritten Festgeldtranche über insgesamt 48.000,00 DM (Pos. C 3) fehlt es nach Ansicht des Landgerichts an schlüssigem Vortrag, aus dem sich ergeben könnte, dass dem Beklagten dieser Betrag zur Verfügung gestellt worden sei. Der vom Beklagten erhobene Einwand der Schenkung sei nicht widerlegt worden. 182

7. 183

Aus der tabellarischen Aufstellung in den Entscheidungsgründen der angefochtenen Entscheidung ergibt sich, dass das Landgericht davon ausgegangen ist, dass die frühere Klägerin die Rückzahlung von 60.000,00 DM (11.05.1989: 20.000,00 DM – C1a – und 01.10.1989: 40.000,00 DM – C1b) aus der ersten Festgeldtranche, den gesamten Betrag der zweiten Festgeldtranche (C2) und einen Betrag von 20.000,00 DM aus der dritten Festgeldtranche (C3) nicht mehr geltend macht. 184

8. 185

Im Übrigen wird auf den Tatbestand und die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen. 186

IV. 187

Gegen das Urteil des Landgerichts vom 29.01.2007 richten sich die wechselseitigen Berufungen der Parteien, mit der sie jeweils teilweise Abänderung der angefochtenen 188

Entscheidung entsprechend ihren in erster Instanz zuletzt gestellten Anträgen begehren.

1. 189

Berufung des Klägers: 190

a) 191

Im Hinblick auf die zwischenzeitlich vom Beklagten gezahlten 51.000,00 € ist klägerseits in zweiter Instanz die Erledigung des Rechtsstreits erklärt worden, verbunden mit dem Vortrag, dass diese Summe in der ursprünglichen Klageforderung enthalten gewesen sei. 192

b) 193

Mit der Begründung der klägerischen Berufung wird zur Sache vorgetragen, dass sich das Landgericht mit bestimmten grundsätzlichen Zusammenhängen nicht auseinandergesetzt habe, nämlich damit, dass eine langfristige Anlage von Festgeldern angesichts des durch die frühere Klägerin ggf. kurzfristig beabsichtigten Kaufs des Anwesens „U“ nicht vereinbart gewesen sein könne und angesichts der Kaufabsicht erst recht nicht davon ausgegangen werden könne, dass sie Gelder an den Beklagten schenkweise überlassen habe. 194

c) 195

Positionen A 4 und A 5 196

Hinsichtlich der von der früheren Klägerin erstinstanzlich geforderten Rückzahlung der Guthaben aus den beiden Bausparverträgen Nr. A.4 und Nr. A.5 in Höhe von insgesamt 37.904,93 DM (= 19.380,48 €) wird mit der klägerischen Berufung nunmehr in Einklang mit dem erstinstanzlichen Vortrag des Beklagten davon ausgegangen, dass diese Bestandteil der zweiten Festgeldtranche von 100.000,00 DM bzw. 51.000,00 € geworden sind, deren Kapital vom Beklagten zwischenzeitlich zurückgezahlt wurde. In der mit der Berufungsbegründung vom 07.05.2007 zur Akte gereichten Aufstellung der mit der Berufung noch geforderten Zahlungsbeträge und der Berechnung der zweitinstanzlich verlangten Gesamtzahlung (Bl. 292 d. A.) sind die ursprünglich geforderten Guthaben aus den Bausparverträgen Nr. A.4 und Nr. A.5 nicht mehr enthalten, sondern dem bereits erfüllten Anspruch auf Rückzahlung eines Festgeldes im Betrag von 51.000,00 € (Pos. C 2) zugeordnet worden. 197

d) 198

Positionen C 199

Mit der klägerischen Berufung wird geltend gemacht, dass die Rückzahlung eines am 11.05.1989 zur Verfügung gestellten Festgeldkapitals in Höhe von 20.000,00 DM (Pos. C 1a) – entgegen den Ausführungen in dem Urteil des Landgerichts – zu keinem Zeitpunkt aufgegeben worden sei. 200

Auch die Forderung nach Rückzahlung eines am 01.10.1989 zur Verfügung gestellten Festgeldes in Höhe von 40.000,00 DM (Pos. C 1b) sei zu keinem Zeitpunkt zurückgenommen worden. 201

Dass der am 22.06.1990 von dem Beklagten an die Klägerin geflossene Betrag von 40.011,00 DM summenmäßig in etwa dem dem Beklagten nach Behauptung des Klägers am 01.10.1989 überlassenen Festgelddbetrag über 40.000,00 DM entsprochen habe, lasse keinen 202

anderen Schluss zu. Es sei in erster Instanz dazu dargelegt worden, dass die Rückzahlung von 40.011 DM auf Aufforderung der früheren Klägerin im Zusammenhang mit einem seinerzeit gestellten Kaufantrag für das Anwesen „U“ gestanden habe und es danach wieder zu einer Zahlung an den Beklagten gekommen sei.

Das weiterhin am 31.12.1989 zur Verfügung gestellte Festgeld in Höhe von 40.000,00 DM (Pos. C 1 c) sei notwendig gewesen, um Zinsen generieren zu können, aus denen die Ratenzahlung für den PKW O hätten fristgerecht zur Verfügung gestellt werden können. Denn der Kaufpreis für den PKW habe – anders als erstinstanzlich vorgetragen, wo noch ein per Scheck von der früheren Klägerin beglichener Kaufpreis in Höhe von 15.500,00 DM angegeben wurde – genau 18.274,35 DM betragen, weswegen der Beklagte genau in dieser Höhe Festgeldzinsen einbehalten habe. 203

Bei der Forderungsaufstellung seien vom Landgericht für die unstreitige Festgeldtranche in Höhe von 100.000,00 DM die für das Jahr 2006 anfallenden Zinsen in Höhe von 3.067,75 € nicht berücksichtigt worden. 204

Die Forderung nach Rückzahlung von 20.000,00 DM Festgeld, die dem Beklagten am 13.11.1991 zur Verfügung gestellt worden seien, sei auch nicht fallen gelassen worden. Insoweit seien natürlich auch die hierauf fußenden Zinsen ab 2002 zu fordern. Auch insoweit sei das Zinsjahr 2006 unberücksichtigt geblieben. 205

Dass der Beklagte es als Bankkaufmann versäumt habe, eine nachprüfbare Vermögensverwaltung zu erstellen, spreche dafür, dass er von vornherein eine intransparente und nicht nachvollziehbare Vermögensverwaltung habe betreiben wollen, was zu einer Beweislastumkehr führe. 206

e) 207

Mit der Berufung ist zudem erstmals hilfsweise eine Bedürftigkeit der früheren Klägerin im Sinne des § 528 BGB geltend gemacht worden. 208

f) 209

Zudem macht der Kläger in der zweiten Instanz nunmehr erstmals eine Zinsforderung in Höhe von weiteren 910,49 DM jährlich (6 % netto aus 15.174,80 DM) geltend. Er behauptet hierzu, es habe eine „analoge“ Vereinbarung zum Bausparvertrag A.6 gegeben. 210

g) 211

Soweit der Beklagte verurteilt worden ist, verteidigt der Kläger das Urteil. 212

Ergänzend behauptet der Kläger insoweit, dass Hintergrund des „Spezialdarlehens“ im Betrag von 32.000,00 DM (Pos. B2) neben einer bereits erstinstanzlich vorgetragenen Finanzierungslücke des Beklagten im Zusammenhang mit dem Ankauf von Fahrzeugen und der Eigentumswohnung in F der Umstand gewesen sei, dass der Beklagte seinerzeit als Mindestbausparsumme 67.500,00 DM hätte haben müssen, wofür aber ein bei ihm nur vorhandener Betrag von 27.343,00 DM an Eigenkapital nicht ausreichend gewesen sei. 213

2. 214

Berufung des Beklagten: 215

216

a)	
Der Beklagte hat zunächst die Prozessfähigkeit der früheren Klägerin bestritten. Aufgrund einer senilen Demenz vom Alzheimer Typ sei diese nicht in der Lage gewesen, den Prozess zu führen bzw. dem Kläger wirksam eine hierzu berechtigende Vollmacht zu erteilen.	217
b)	218
Nachdem der Rechtsstreit von dem jetzigen Kläger unter Berufung darauf, Alleinerbe der verstorbenen früheren Klägerin geworden zu sein, wieder aufgenommen wurde, macht der Beklagte nunmehr geltend, dass der Kläger nicht allein aktivlegitimiert sei zur Geltendmachung der streitgegenständlichen Ansprüche.	219
Hierzu behauptet er, dass seine Mutter im Zeitpunkt der Errichtung des Testaments vom 29.11.2003 nicht mehr in der Lage gewesen sei, die Bedeutung der von ihr abgegebenen Erklärungen zu überblicken. Den Inhalt des Testaments habe ihr der jetzige Kläger vorgegeben.	220
Der Beklagte ist der Auffassung, dass die frühere Klägerin am 29.11.2003 testierunfähig im Sinne des § 2229 Abs. 4 BGB gewesen sei.	221
In diesem Zusammenhang verweist der Beklagte auf die Angabe des Zeugen Dr. X im Erbscheinerteilungsverfahren dahingehend, dass für die Erblasserin im Zeitpunkt der Testamentseinrichtung jedenfalls dessen erster Satz, der die Einsetzung des jetzigen Klägers als Alleinerben enthält, verständlich gewesen sei. Ob die Erblasserin auch die weiteren Erklärungen im Testament verstanden habe, habe der Zeuge zurückhaltend beurteilt.	222
c)	223
Positionen A 1 bis A 3, Position B1	224
Soweit er zur Zahlung in Höhe der Summe der drei Bausparverträge mit den Vertragsnummern A.1, A.2 und A.3 bzw. zur Rückzahlung eines Darlehens aus dem Jahre 1978 (Pos. B1) – insgesamt in Höhe von 22.948,18 € (= 44.882,74 DM) – verurteilt worden sei, sei dies zu Unrecht erfolgt. Der vom Landgericht angenommene Sicherungszweck der von ihm über den Betrag von 44.883,00 DM abgeschlossenen Lebensversicherung sei von ihm bestritten worden. Gegen die Annahme eines derartigen Sicherungszweckes spreche auch der Umstand, dass die Lebensversicherung bereits im Mai 1978 abgeschlossen worden sei, während die Überlassung der Bausparverträge erst Ende 1978 bzw. Anfang 1979 erfolgt sei.	225
Es könne auch nicht – wie das Landgericht meine – dahin stehen, ob die Guthaben aus den drei vorgenannten Bausparverträge ihm geschenkt worden seien und ob das vorgenannte Darlehen ihm ausgezahlt worden sei, weil der früheren Klägerin vermeintlich der aus der Lebensversicherung resultierende Betrag in gleicher Höhe zustehe. Insoweit sei schon zu berücksichtigen, dass er jederzeit die Bezugsberechtigung habe ändern können. Zudem sei aber die Forderung aus der Lebensversicherung nicht Gegenstand des Rechtsstreits geworden, da sie klägerseits nie begehrt worden sei. Damit liege im erstinstanzlichen Urteil ein Verstoß gegen § 308 ZPO vor.	226
Letztlich sei eine entsprechende - unterstellte - Forderung auch verjährt.	227
	228

Dass die frühere Klägerin ihm Gelder schenkweise zugewandt habe, sei nicht unplausibel, hätten diese doch seiner Unterstützung bei seinen Bauvorhaben gedient.

In diesem Zusammenhang sei zu beachten, dass der jetzige Kläger zeitlebens bei der früheren Klägerin gewohnt habe, ohne Miete und Nebenkosten zu zahlen. Auch der weitere Bruder B G wohne in einem Haus der früheren Klägerin und zahle hierfür eine weit unter dem angemessenen Preis liegende Miete. 229

Im Übrigen sei die Überlassung des Darlehens im Jahr 1978 von ihm bestritten worden. Es sei klägerseits nicht ansatzweise substantiiert dargelegt worden, dass ihm dieser Betrag überlassen worden sei. 230

d) 231

Position A 6 232

Zu Unrecht habe das Landgericht ihn auch zur Rückzahlung des Guthabens aus dem Bausparvertrag A.6 verurteilt. Die Annahme einer Schenkung könne angesichts des Umstandes, dass der Zeuge B G selbst offensichtlich nicht einmal 10 % der Bausparsumme angespart habe, nicht ausgeschlossen werden. Der Zeuge sei mit der Übertragung dieses Vertrages auf ihn einverstanden gewesen. Dass davon ausgegangen worden sei, dass die Summe von ihm – dem Beklagten – zurückgezahlt werden müsse, sei nicht ersichtlich. 233

e) 234

Position B 2 235

Soweit es das Landgericht aufgrund der Aussagen der Zeuginnen M und Y Z als erwiesen angesehen habe, dass er das sog. „Spezial-Darlehen“ von 32.000,00 DM im Jahr 1980 erhalten habe, sei zu monieren, dass die Aussagen der beiden Zeuginnen nicht glaubhaft gewesen seien. Die Zeugin M Z habe zwar ausgesagt, dass ihre Schwester dem Beklagten Geld überlassen habe, ohne dass sie sich an konkrete Beträge, sondern nur an eine Bandbreite zwischen 32.000,00 DM und 36.000,00 DM erinnern könne. Auffällig sei jedoch, dass auch die Zeugin Y Z exakt diese Spanne nenne, ohne dass sie sich an Einzelheiten erinnern könne. Warum damit genau die Hingabe eines Darlehens aus 1980 über 32.000,00 DM nach Auffassung des Landgerichts bewiesen sein solle, erschließe sich vor diesem Hintergrund nicht. 236

f) 237

Position C 2 238

Hinsichtlich der Zinsen aus dem Jahr 2002 für die unstreitige Festgeldanlage habe er – entgegen der Ansicht des Landgerichts – bestritten, dass in diesem Jahr eine Zinszahlung nicht erfolgt sei. 239

g) 240

Im Übrigen verteidigt der Beklagte die angefochtene Entscheidung mit näheren Ausführungen. 241

3. 242

243

Betreffend das Vorbringen der Parteien im Berufungsverfahren wird ergänzend Bezug genommen auf die zweitinstanzlich zu den Akten gereichten wechselseitigen Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie den Vermerk des Berichterstatters über die Inhalte der Anhörung des Beklagten im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat vom 03.07.2007.

V.	244
Die frühere Klägerin hat im zweitinstanzlichen Verfahren zunächst angekündigt zu beantragen (Bl. 281 d.A.),	245
die angefochtene Entscheidung abzuändern und den Beklagten zu verurteilen, an sie weitere 72.309,56 € nebst Zinsen in Höhe von 5 % über dem Basiszinssatz seit dem 01.09.2003 zu zahlen sowie die Berufung des Beklagten zurückzuweisen und ggf. die Revision zuzulassen.	246
Auf Hinweis des Senats zur Höhe des Gesamtbetrages der geltend gemachten Positionen beantragt der Kläger nunmehr,	247
die angefochtene Entscheidung abzuändern und den Beklagten zu verurteilen, an ihn weitere 73.375,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 % über dem Basiszinssatz seit dem 01.09.2003 zu zahlen sowie die Berufung des Beklagten zurückzuweisen und ggf. die Revision zuzulassen.	248
Der Beklagte beantragt,	249
die angefochtene Entscheidung teilweise abzuändern und die Klage abzuweisen sowie die Berufung der früheren Klägerin und des jetzigen Klägers zurückzuweisen.	250
Im Hinblick auf die nicht anzunehmende Prozessfähigkeit der früheren Klägerin hat der Beklagte die Aussetzung des Verfahrens beantragt.	251
VI.	252
Der Senat hat nach Beweisaufnahme durch Einholung eines Sachverständigengutachtens des Sachverständigen Prof. Dr. T vom 16.02.2009 zu der Frage der Prozessfähigkeit der früheren Klägerin und Anhörung des Sachverständigen Prof. Dr. T im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 03.07.2009 die Klage mit Zwischenurteil vom 03.07.2009 für zulässig erklärt.	253
Nach Einlegung der durch den Senat diesbezüglich zugelassenen Revision durch den Beklagten verstarb die frühere Klägerin am ###.###.2010.	254
Mit Beschluss vom 08.09.2010 hat der Bundesgerichtshof das Verfahren auf Antrag des Beklagten ausgesetzt.	255
Mit Schriftsatz vom 19.03.2015 hat der Kläger die Aufnahme des Rechtsstreits erklärt.	256
Auf Hinweise zur Rechtslage hat der Kläger mit Schriftsatz vom 20.04.2015 die bisherige Prozessführung der früheren Klägerin genehmigt.	257
Auf weiteren Hinweis hat der Beklagte dann mit Schriftsatz vom 26.06.2015 seine Revision gegen das Zwischenurteil des Senats vom 03.07.2009 zurückgenommen.	258
	259

Der Senat hat in der mündlichen Verhandlung vom 02.11.2016 beschlossen, die im Erbscheinerteilungsverfahren bei dem Amtsgericht Meppen (6 VI 310/10) zur Frage der Testierfähigkeit der früheren Klägerin im Zeitpunkt der Errichtung des Testamentes vom 29.11.2003 eingeholten Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. S im vorliegenden Verfahren gemäß § 411a ZPO zu verwerten.

Der Senat hat den Sachverständigen Prof. Dr. S zudem in der mündlichen Verhandlung vom 02.11.2016 ergänzend angehört. Wegen des Ergebnisses dieser Anhörung wird Bezug genommen auf den Vermerk des Berichterstatters zum Termin vom 02.11.2016. 260

VII. 261

Die zulässige Berufung des Beklagten hat in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg. Die ebenfalls zulässige Berufung des Klägers ist hingegen zurückzuweisen. 262

1. 263

Der Kläger, der auch nach Vortrag des Beklagten zumindest Miterbe (aufgrund gesetzlicher Erbfolge) geworden ist, ist ein formell zur Aufnahme des Rechtsstreits berechtigter Rechtsnachfolger der verstorbenen Klägerin im Sinne des § 239 Abs. 1 i.V.m. § 246 Abs. 2 1. HS ZPO und damit schon unabhängig von der streitigen Frage seiner Alleinerbenstellung prozessführungsbefugt. Denn jeder Miterbe darf einen vom Erblasser geführten Rechtsstreit auch allein aufnehmen (Greger in: Zöller, ZPO, 31. Aufl. § 239 Rn. 9). Die Prozessführungsbefugnis ist nicht von einer Zustimmung der Miterben abhängig, selbst ein Widerspruch eines Miterben gegen die Prozessführung wäre unschädlich (Weidlich in: Palandt, BGB, 75. Aufl. § 2039 Rn. 6). 264

2. 265

Der Kläger ist auch alleinig aktivlegitimiert hinsichtlich der streitgegenständlichen Forderungen. Es ist davon auszugehen, dass der Kläger aufgrund des Testamentes der früheren Klägerin vom 29.11.2003 wirksam zu deren Alleinerben eingesetzt wurde. 266

Die von der verstorbenen früheren Klägerin geltend gemachten Forderungen sind mithin gemäß § 1922 Abs. 1 BGB auf den Kläger und nicht auf alle drei Söhne der Erblasserin als Miterben (§§ 1922 Abs. 1, 1924 Abs. 1 BGB) übergegangen. 267

Im Einzelnen gilt insoweit: 268

a) 269

Zu der Frage der Erbenstellung der Parteien ist zunächst festzuhalten, dass in dem vor dem Amtsgericht Meppen geführten Erbscheinerteilungsverfahren (6 VI 310/10) keine der materiellen Rechtskraft fähige Entscheidung über das Erbrecht getroffen werden konnte. Dies folgt schon daraus, dass ein Erbschein gemäß § 2361 BGB eingezogen oder für kraftlos erklärt werden kann (vgl. BGH, Urteil v. 14.04.2010 – IV ZR 135/08 –, Rn. 12, juris m.w.N.). Der vom Kläger vorgelegte Erbschein vom 26.01.2015 entfaltet mithin keine Beweiskraft für dessen Erbenstellung. Die Erbenstellung der Parteien muss der Senat daher als so genannte Vorfrage selbst feststellen. 270

b) 271

272

Der Kläger hat hierzu vorliegend nach herrschender Meinung in Rechtsprechung und Literatur bei Geltendmachung einer Zahlung an ihn eigentlich grundsätzlich die von ihm behauptete Stellung als Alleinerbe, also das vom Beklagten bestrittene wirksame Zustandekommen des Testaments der früheren Klägerin vom 29.11.2003, als Anspruchsvoraussetzung darzulegen und zu beweisen.

Zwar weist der Erbschein des Amtsgerichts Meppen vom 26.01.2015 den Kläger als 273
alleinigen Erben aus, womit grundsätzlich gemäß § 2365 BGB eine gesetzliche Vermutung seiner Alleinerbenstellung einhergeht, jedoch greift diese Vermutung nach heute herrschender Auffassung in Rechtsprechung (s. u.a.: OLG Frankfurt, Urteil v. 02.03.1994 – 23 U 46/93 –, Rn. 26, juris: bei Anspruch nach § 2362 Abs. 1 BGB; a.A.: OLG München, Beschluss v. 11.11.1994 – 15 W 1742/94 –, Rn. 14f., juris) und Literatur (Übersicht bei Herzog in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2016, § 2365 Rn. 50, s. auch: Mayer in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2013, § 2365 Rn. 22f.) im Falle eines Rechtsstreits zwischen Erbanwärtlern nicht. Damit gelten in diesem Fall für die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast keine Besonderheiten, sondern zunächst die allgemeinen Grundsätze.

Soweit es allerdings die Testierfähigkeit im Sinne des § 2229 Abs. 4 BGB betrifft, die 274
vorliegend hinsichtlich der Frage der Erbeinsetzung des Klägers allein im Streit steht, ist von den allgemeinen Grundsätzen abzuweichen. Denn nach ganz allgemeiner Auffassung ist ein Erblasser so lange als testierfähig anzusehen, bis die Testierunfähigkeit zur vollen Gewissheit des Gerichts feststeht. Zweifel gehen insoweit zulasten desjenigen, der sich auf eine Testierunfähigkeit beruft, vorliegend also zulasten des Beklagten (vgl.: OLG Hamburg, Beschluss v. 10.05.2012 - 2 W 96/11, BeckRS 2014, 15126, beck-online m.w.N.; BayObLG, Beschluss v. 31.01.1991 - BReg. 1 a Z 37/90, BeckRS 9998, 96427, beck-online; Weidlich, ibid., § 2229 Rn. 11 m.w.N.).

c) 275

Die vom Senat zur Frage der Testierfähigkeit durch Verwertung der Gutachten des 276
Sachverständigen Prof. Dr. S vom 16.09.2011, (Band I, Bl. 196ff. BA), vom 17.02.2013 (Bl. 823ff. d.A. = Band II, Bl. 92ff. BA) und vom 08.08.2014 (Band II, Bl. 237ff. BA) sowie durch dessen ergänzende Anhörung im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 02.11.2016 durchgeführte Beweisaufnahme hat eine Testierfähigkeit der früheren Klägerin am 29.11.2003 weder bestätigen noch widerlegen können.

aa) 277

Insoweit ist zunächst beachtlich, dass allein der Umstand, dass die ehemalige Klägerin auch 278
nach Vortrag des Beklagten im Zeitpunkt der Testamentseinrichtung zumindest in der Lage war, die Einsetzung des Klägers als Alleinerben mit dem ersten Satz des Testaments zu verstehen, nicht zu der Annahme führen kann, dass sie als zumindest insoweit bzw. bis zu einem gewissen Grade als testierfähig anzusehen wäre.

Testierfähigkeit setzt nach allgemeiner Meinung die Vorstellung des Testierenden voraus, 279
dass er ein Testament errichtet hat und welchen Inhalt die darin enthaltenen letztwilligen Verfügungen aufweisen. Er muss in der Lage sein, sich ein klares Urteil zu bilden, welche Tragweite seine Anordnungen haben, insbesondere welche Wirkungen sie auf die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Betroffenen ausüben. Das schließt auch die Gründe ein, welche für und gegen die Anordnungen sprechen (BayObLG, Beschluss v. 22.02.2000 - 1Z BR 147/99, BeckRS 2000 30097286, beck-online; Hagena in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2013, § 2229 Rn. 2 m.w.N.). Auch muss der Erblasser den

Inhalt des Testaments selbst frei von zwingenden Einflüssen Dritter bestimmen können (Hagena, *ibid.*, § 2229 Rn. 5).

Eine nach Schwierigkeit des Testaments abgestufte, an der Komplexität einzelner Regelungen ausgerichtete relative Testierfähigkeit gibt es - wie eine relative allgemeine Geschäftsunfähigkeit - nach Auffassung der obergerichtlichen Rechtsprechung (OLG Hamburg, Beschluss v. 10.05.2012 - 2 W 96/11, BeckRS 2014, 15126, beck-online m.w.N.; OLG München NJW-RR 2008, 164 m.w.N.; a.A. allerdings OLG Oldenburg im Erbscheinerteilungsverfahren, 6 VI 310/10, s. Beschluss v. 06.01.2015, Band III, Bl. 29ff. 6 VI 310/10) und nach wohl herrschender Auffassung in der Literatur nicht (s. dazu: Weidlich: in Palandt, BGB, 75. Aufl., § 2229 Rn. 1; a.A.: Hagena, *ibid.*, § 2229 Rn. 15 m.w.N.). Wenn also die ehemalige Klägerin – wie vom Beklagten vorgetragen – im Zeitpunkt der Testamentseinrichtung die durchaus vergleichsweise komplexen Ausführungen im Text des Testaments insbesondere zur Werthaltigkeit der Vermögensbestandteile (als Grundlage der Verteilung ihres Erbes) nicht verstanden hat und damit davon auszugehen ist, dass sie faktisch nicht mehr selbst, sondern ggf. nur unter Beeinflussung des Klägers testiert hat, dann wäre sie nach Auffassung des Senats als insgesamt nicht testierfähig anzusehen.

bb) 281

Der Sachverständige Prof. Dr. S hat sowohl in seinen im Erbscheinerteilungsverfahren erstatteten Gutachten als auch in seiner Anhörung durch den Senat nachvollziehbar und überzeugend erläutert, dass und warum durch ihn nicht mehr festgestellt werden kann, ob die frühere Klägerin am 29.11.2003 als testierunfähig anzusehen war. 282

Der Sachverständige hat hierzu die vorhandenen Krankenunterlagen des behandelnden Arztes der früheren Klägerin, des Herrn Dr. X, als auch die Angaben der durch das Amtsgericht Meppen im Erbscheinerteilungsverfahren in seiner Gegenwart vernommenen Zeugen umfassend ausgewertet. Er hat dabei entsprechend der Diagnose des Herrn Dr. X nachvollziehbar eine fortschreitende Demenz bei der früheren Klägerin bestätigt, wobei es sich nach seiner Einschätzung um eine Demenz des Alzheimer-Typs, ggf. mit mikroangiopathischer Beteiligung, gehandelt habe. Aufgrund des fortschreitenden Charakters dieser Krankheit sei eine erhebliche Einschränkung der kognitiven Fähigkeiten der früheren Klägerin, die Einfluss auf ihre Möglichkeit gehabt haben könnte, den Inhalt und die Tragweite des Testamentes vom 29.11.2003 zu verstehen, nicht auszuschließen, könne aber auch nicht anhand objektiver Umstände bestätigt werden. Bestehende Anhaltspunkte für Einschränkungen der sozialen Kontaktfähigkeit und auch der Konzentrationsfähigkeit der früheren Klägerin, wie z.B. eine wechselnde Schreibweise ihrer Unterschrift im fraglichen Zeitraum, ließen keinen zwingenden Rückschluss auf die höheren kognitiven Fähigkeiten der früheren Klägerin zu. Gleiches gelte aber auch für das relativ gute Abschneiden der früheren Klägerin bei dem von Herrn Dr. X durchgeführten, so genannten Mini-Mental-Test, bei dem die frühere Klägerin mit 19 von 30 möglichen Punkten einen Wert erreicht habe, der eher für eine bis dahin leichte dementielle Entwicklung spreche, wobei aber durch den Test ein Rückschluss auf höhere kognitive Fähigkeiten eher nicht möglich sei. 283

Als weiterer Anhaltspunkt kann damit nach den Feststellungen des Sachverständigen Prof. Dr. S letztlich nur auf die mit dem Testament vom 29.11.2003 vorgelegte Erklärung des Herrn Dr. X zurückgegriffen werden, nach welcher eine Einschränkung in der Testierfähigkeit der früheren Klägerin bei Errichtung des Testamentes nicht gegeben war. 284

cc) 285

286

Dass danach nicht mehr mit hinreichender Sicherheit festzustellen ist, ob die Klägerin am 29.11.2003 testierfähig im Sinne des § 2229 Abs. 4 BGB war, geht wie ausgeführt zulasten des Beklagten. Der Senat hat von einer Testierfähigkeit der früheren Klägerin im Zeitpunkt der Einsetzung des jetzigen Klägers als Alleinerben auszugehen.

3. 287

Soweit im Berufungsverfahren klägerseits erstmals - und entgegen den Ausführungen zur Begründung der klägerischen Berufung nicht „nochmals“ - die Erledigung des Rechtsstreits in Höhe der vom Beklagten am 10.10.2006 gezahlten 51.000,00 € erklärt worden ist, ist dies gegenstandslos. Denn die frühere Klägerin hatte die Klage diesbezüglich bereits erstinstanzlich zurückgenommen. 288

Mit Beschluss vom 10.05.2005 (Bl. 42 ff. d.A.) hatte das Landgericht der damaligen Klägerin Prozesskostenhilfe in Höhe von 68.103,51 € bewilligt. Ausweislich der Beschlussgründe (dort Bl. 44 d.A.), ist Prozesskostenhilfe für die unstreitig angelegte Summe von 100.000,00 DM mangels Fälligkeit nicht bewilligt worden. 289

Im Schriftsatz vom 07.09.2005 hat die frühere Klägerin u.a. angekündigt, zu beantragen, den Beklagten zu verurteilen, die Bausparkasse anzuweisen, den am 30.09.2006 fällig werdenden Betrag unmittelbar auf ein von ihr noch zu benennendes Konto zu zahlen. 290

Mit Beschluss vom 22.03.2006 (Bl. 135 ff. d.A.) hat das Landgericht den Antrag der früheren Klägerin, ihr hinsichtlich weiterer 64.220,34 € Prozesskostenhilfe zu bewilligen, zurückgewiesen. Dabei hat es erneut (Bl. 137R d.A.) darauf hingewiesen, dass sie keinen Anspruch auf Anweisung des Betrages von 51.000,00 € durch die Bausparkasse an sie habe, da nicht vorgetragen sei, dass der Beklagte den Treuhandauftrag nicht erfüllen werde. 291

In der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht vom 19.06.2006 (Bl. 155 f. d.A.) hat die frühere Klägerin daraufhin beantragt, den Beklagten im Umfang der bewilligten Prozesskostenhilfe zu verurteilen. 292

Damit hat sie zugleich den Antrag gerichtet auf Anweisung an die Bausparkasse dahingehend, den am 30.09.2006 fällig werdenden Betrag von 51.000,00 € unmittelbar auf ein von ihr noch zu benennendes Konto zu zahlen, zurückgenommen, was gemäß § 269 Abs. 1 ZPO ohne Einwilligung des Beklagten möglich war. 293

Die Klage ist danach auch nicht wieder um den in Rede stehenden Betrag von 100.000,00 DM erweitert worden. Mit Schriftsatz vom 08.08.2006 (Bl. 178 d.A.) hat die frühere Klägerin zwar die Klageforderung auf insgesamt 121.095,77 € erweitert. Dies jedoch mit der Klarstellung, dass „die unstrittigen DM 100.000,00 Festgeld, fällig am 30.09.2006, hier ohne Berücksichtigung bleiben“. Diese Teilforderung ist daher nicht wieder rechtshängig geworden und kann nicht Gegenstand einer Erledigungserklärung sein. 294

4. 295

Hinsichtlich der im vorliegenden Rechtsstreit damit noch anhängigen Teilforderungen ist der Kläger weitestgehend beweisfällig geblieben. 296

Soweit das Landgericht einen Anspruch der früheren Klägerin aufgrund einer vom Beklagten am 23.05.1978 bei der I Versicherung abgeschlossenen Lebensversicherung über eine Versicherungsleistung in Höhe von 44.883,00 DM als gegeben angesehen hat, kann dieser schon aus Rechtsgründen nicht bestehen. 297

Eine Forderung des Klägers kann nur auf Grundlage des unstreitigen Vortrages zum Bestehen eines Anspruches auf Auskehrung von Zinserträgen aus der unstreitig für die frühere Klägerin treuhänderisch verwaltete Festgeldanlage von zuletzt 51.000,00 € festgestellt werden. Insoweit ist eine Forderung im Betrag von 3.000,00 € als bisher nicht erfüllt anzusehen und daher dem Kläger zuzusprechen.	298
Im Einzelnen:	299
a)	300
Positionen A (Bausparverträge)	301
aa)	302
Position A 1	303
Der Kläger ist beweisfällig geblieben für seine Behauptung, dass dem Beklagten ein separat existierender Bausparvertrag mit der Nummer A.1 (Pos. A 1) übertragen und bezüglich des entsprechenden Bausparguthabens eine Darlehensabrede getroffen worden sei.	304
Es ist nicht ausgeschlossen, dass entsprechend dem Vortrag des Beklagten Unterlagen zum Beweis der Übertragung nicht vorgelegt werden konnten, weil der Vertrag mit der Nummer A.1 (Pos. A 1) identisch ist mit dem unstreitig übertragenen Vertrag Nr. A.2 (Pos. A 2) und insoweit lediglich eine Änderung der Vertragsnummer infolge des Versterbens des Vaters der Parteien als ursprünglichem Vertragspartner vorlag.	305
Es ergeben sich auch anderweitig keine Indizien für ein Zutreffen der Behauptung des Klägers betreffend den Vertrag Nr. A.1 (Pos. A 1).	306
Aus dem erstinstanzlichen Vortrag des Klägers, dass sich die Versicherungssumme der am 23.05.1978 abgeschlossenen Lebensversicherung des Beklagten bei der I Versicherung in Höhe von 44.883,00 DM aus der Addition bestimmter Einzelforderungsbeträge, darunter das vom Kläger behauptete Guthaben des Vertrages Nr. A.1, ergebe, zu deren Absicherung die Versicherung abgeschlossen worden sei, kann zugunsten der Position des Klägers kein Indiz abgeleitet werden. Denn die vom Kläger insoweit angestellte Schlussfolgerung beruht auf der ebenfalls nicht unter Beweis gestellten Behauptung, dass eine der in diese Addition einzustellenden Einzelforderungen die Summe eines nach Behauptung des Klägers im Jahr 1978 an den Beklagten begebenen Darlehens im Betrag von 22.797,72 DM (Pos. B 1) sei. Insoweit wird aus Gründen der Übersichtlichkeit auf die nachstehenden Ausführungen zu Position B 1 der Forderungsaufstellung verwiesen.	307
bb)	308
Positionen A 2 und A 3	309
Die Übertragung der Bausparverträge mit den Nummern A.2 (Pos. A 2) und A.3 (Pos. A 3) auf den Beklagten ist unstreitig Ende der 1970er Jahre erfolgt.	310
Für die Behauptung des Klägers, dass dem eine Rückzahlungsabrede dahingehend zugrunde lag, dass eine Rückzahlung erfolgen soll, wenn sich die Möglichkeit ergibt, dass Anwesen „U“ in V zu erwerben, mithin die Bausparsummen von 4.330,00 DM und 13.348,00 DM als unverzinsliche Darlehen hätten zurückgezahlt werden sollen, ist der Kläger beweisfällig geblieben.	311

Jedenfalls dann, wenn gegenüber einem behaupteten Rückzahlungsanspruch aus einem Darlehensvertrag in schlüssiger Weise und nicht lediglich „ins Blaue hinein“ Schenkung eingewandt wird, trägt der Anspruchsteller die volle Beweislast für das Bestehen eines Darlehensvertrages (vgl. OLG Hamm NJW-RR 1994, 770; Koch in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl. 2016, § 516 Rn. 52 m.w.N.). 312

Da der Beklagte eine schenkweise Zuwendung vorliegend vor dem Hintergrund, dass es keinesfalls ungewöhnlich ist, dass Eltern ihren Kindern nach Möglichkeit im Zusammenhang mit dem Erwerb einer Immobilie – hier der Eigentumswohnung des Beklagten in F – Geldmittel zukommen lassen, schlüssig dargetan hat, kommt eine Einschränkung des Beweismaßes für den Kläger hinsichtlich des Vorliegens einer Darlehensabrede nicht in Betracht (vgl. OLG Hamm a.a.O.). 313

Dass der Zeuge B G auf den Bausparvertrag Nr. A.3 (Pos. A 3) Leistungen erbracht hat, steht der Annahme der Schenkung nicht entgegen. Zum einen beliefen sich die hierauf erbrachten Leistungen nach der Bekundung des Zeugen nur auf 900,00 bis 1.200,00 DM, die die frühere Klägerin ihm zudem erstattet habe. Zum anderen ist er nach seiner Aussage mit einer Übertragung einverstanden gewesen. 314

Zudem konnten weder der Zeuge B G noch der seinerzeit ebenfalls als Zeuge vernommene heutige Kläger konkrete Angaben dazu machen, was die frühere Klägerin mit dem Beklagten betreffend die Übertragung der streitgegenständlichen Bausparverträge besprochen hat und ob sich daraus ggf. aus Sicht des Beklagten ergeben musste, dass er die im Zeitpunkt der Übertragung vorhandenen Bausparsummen zu gegebener Zeit an die frühere Klägerin zurückführen müssen. 315

Entgegen der Auffassung des Klägers ergibt sich auch kein zwingender Rückschluss auf den Inhalt von Abreden zwischen der früheren Klägerin und dem Beklagten aus dem Umstand, dass die frühere Klägerin beabsichtigte, das Anwesen „U“ in V käuflich zu erwerben, wozu sie nach Behauptung des Klägers ohne Rückfluss sämtlicher im Streit stehender Mittel vom Beklagten nicht in der Lage gewesen sei. Einen zwingenden Rückschluss auf eine im Jahr 1979 eventuell getroffene Darlehensabrede lässt dieses Vorbringen nicht zu, eine Schenkung schließt es jedenfalls nicht mit einer derart hohen Wahrscheinlichkeit aus, dass nach Maßgabe des § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO dem Senat eine entsprechende Überzeugungsbildung möglich wäre. 316

Auch wenn die Behauptung des Klägers zuträfe, dass der Beklagte bei einem Treffen mit ihm am 17.06.2003 erklärt habe, dass er nur ein einziges Geschenk in Höhe von 7.000,00 DM von der früheren Klägerin für eine neue Küche in K1 erhalten habe, so wäre daraus ebenfalls noch nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit der Schluss zu ziehen, dass es nicht dennoch in den Jahrzehnten zuvor zu einzelnen Schenkungen gekommen ist. Dass und warum der Beklagte gegenüber dem heutigen Kläger in einer unstreitig bereits konfliktbelasteten Gesprächssituation mit der vorstehend wiedergegebenen angeblichen Erklärung abschließend und zutreffend Rechenschaft über sämtliche Zuwendungen gegeben haben sollte, die er seit 1978 von seiner Mutter erhalten hatte, ist nicht vorgetragen oder sonst ersichtlich. 317

cc) 318

Positionen A 4 und A 5 319

320

Den erstinstanzlich klägerseits noch aus der Übertragung der Bausparverträge mit den Nummern A.4 (9.626,90,00 DM, Pos. A 4) und A.5 (28.278,03 DM, Pos. A 5) abgeleiteten Zahlungsanspruch hat bereits die frühere Klägerin ausdrücklich nicht weiter verfolgt, da mit der Berufungsbegründung des Klägers wie vorstehend bereits ausgeführt unstreitig gestellt wurde, dass die Guthaben aus den vorgenannten Bausparverträgen Bestandteil der Festgeldtranche geworden sind, deren Kapital vom Beklagten zwischenzeitlich zurückgezahlt wurde.	
dd)	321
Position A 6	322
Hinsichtlich des Bausparvertrages Nr. A.6 (Position A 6) kann zunächst auf die Ausführungen zu den Positionen A 2 und A 3 verwiesen werden, die insoweit entsprechend gelten.	323
Soweit diesbezüglich abweichend in Rede steht, dass die Einzahlungen in den vorgenannten Bausparvertrag vor der Übertragung auf den Beklagten durch den Kläger mit dessen eigenen Mitteln erfolgt seien, so dass schon deswegen für eine Schenkung an den Beklagten durch die ursprüngliche Klägerin kein Raum bestanden habe, kann sich auch daraus nicht nach Maßgabe des § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO mit einer Zweifeln Schweigen gebietenden Wahrscheinlichkeit (vgl. zum Maßstab statt Vieler: Greger in: Zöller, ZPO, 31. Aufl. 2016, § 286 ZPO, Rn. 19 m.w.N.) zur Überzeugung des Senats ergeben, dass die frühere Klägerin mit dem Beklagten die Abrede traf, dass das im Zeitpunkt der Übertragung vorhandene Bausparguthaben als Darlehen gelten und zurückgeführt werden soll. Denn das Argument, dass wegen der Einzahlungen des Klägers eine Schenkung eigentlich nicht möglich gewesen sein könne, gilt gleichermaßen auch für ein Darlehen.	324
b)	325
Positionen B (Darlehen)	326
aa)	327
Position B 1 (Darlehen - Lebensversicherung VDK)	328
Hinsichtlich der Behauptung, dass die frühere Klägerin dem Beklagten im Jahr 1978 ein Darlehen über 22.797,72 DM gewährt habe, ist der Kläger ebenfalls beweisfällig geblieben.	329
Aus dem insoweit zur Begründung des Anspruches geleisteten Vortrag des Klägers, dass sich aus der Versicherungssumme der vom Beklagten am 23.05.1978 bei der I Versicherung abgeschlossenen Lebensversicherung (Anlage I Bl. 12) über eine Versicherungsleistung in Höhe von 44.883,00 DM in Zusammenschau mit den Guthabenbeträgen der Bausparverträge (Pos. A 1 bis A 3) mit den Vertragsnummern A.1 (Guthaben am 20.04.1978: 4.408,28 DM), A.2 (Guthaben am 31.12.1978: 4.330,14 DM) und A.3 (Guthaben am 31.12.1978: 13.347,61 DM) ableite, dass ein Darlehen im Betrag von 22.787,72 DM gewährt worden sein müsse, ergibt sich kein Anhalt für eine entsprechende Darlehensabrede und auch nicht für eine Auszahlung dieses Betrages an den Beklagten.	330
Aus dem Vortrag des Klägers ergibt sich letztlich insoweit nur, dass eine rechnerische Differenz zwischen den addierten Guthabenbeträgen der vorgenannten Bausparverträge (Pos. A 1 bis A 3) und der Versicherungssumme aus der Lebensversicherung bei der I Versicherung besteht, die exakt 22.796,72 DM beträgt. Dies auch nur, wenn man – was wie bereits ausgeführt nicht feststellbar ist – davon ausgeht, dass der Bausparvertrag mit der Nr.	331

A.1 tatsächlich ein separat fortbestehender Vertrag war und nicht anlässlich des Versterbens des Vaters der Parteien unter der Vertragsnummer Nr. A.2 (Pos. A 2) fortgeführt wurde.

Hinzu kommt, dass der Versicherungsschein der Lebensversicherung bei der I Versicherung auf den 23.05.1978 datiert, während die Bausparverträge Nr. A.2 und A.3 ausweislich der vom Kläger vorgelegten beiden Schreiben der Bausparkasse E vom 25.01.1979 (Anlage I Bl. 5 u. 6) mit den vorgenannten Guthaben zum Stand 31.12.1978 übertragen wurden. Es ist nicht vorgetragen oder sonst ersichtlich, dass und warum von der früheren Klägerin und dem Beklagten bereits im Mai 1978 exakt eine Ende des Jahres 1978 insgesamt zusammenkommende Gesamtdarlehenssumme absehbar war. 332

Die Aussagen des Zeugen B G und des seinerzeit durch das Landgericht zeugenschaftlich vernommenen heutigen Klägers sind insoweit unergiebig geblieben. Beide haben lediglich angegeben – und auch aus dem Vortrag des Klägers als Partei ergibt sich nichts anderes - dass zu dem genauen Inhalt von Vereinbarungen zwischen der früheren Klägerin und dem Beklagten betreffend die Ende der 1970er Jahre übertragenen Bausparverträge aufgrund eigener Wahrnehmung keine Angaben gemacht werden können. 333

bb) 334

Position B 2 („Spezialdarlehen“) 335

Dem Kläger kann ein Anspruch auf Rückzahlung des als „Spezialdarlehen“ bezeichneten Teilforderungsbetrages von 32.000,00 DM, den das Landgericht unter Abzug von durch den Beklagten geleisteten Zahlungen in Höhe von 2.640,00 DM als gegeben angesehen hat, nicht zugesprochen werden. 336

Einen Anspruch auf Rückzahlung aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB oder § 812 Abs. 1 S. 1 2. Alt BGB ist insoweit klägerseits zwar schlüssig dargelegt worden, indem eine Erlangung des Betrages von einem Konto der früheren Klägerin durch eine strafbare Handlung des Beklagten und eine diesbezügliche nachträgliche Zusage der ratenweisen Rückführung behauptet worden ist. Jedoch ist der Kläger schon beweisfällig dafür geblieben, dass es zu einer unter Fälschung der Unterschrift der früheren Klägerin durch den Beklagten veranlassten Überweisung eines Betrages von 32.000,00 DM tatsächlich gekommen ist. 337

Unterlagen, aus denen sich ein solcher Vorgang ergeben könnte, hat der Kläger nicht vorgelegt. Aus der klägerseits vorgelegten undatierten handschriftlichen Notiz der früheren Klägerin, in der unter der Überschrift „R hat 1980 32.000 DM geliehen“ als „Rückzahlungen“ bezeichnete Einzelpositionen für die Zeit von Dezember 1980 bis Juli 1981 in Höhe von jeweils 330,00 DM aufgeführt sind, ergibt sich insoweit nichts. Entsprechende Rückzahlungen sind streitig und mangels hierzu vorhandener Unterlagen nicht unter Beweis gestellt. 338

Auch mit der „Erklärung“ der Zeugin M Z vom 21.06.2004 (Anlage I Bl. 15) ist ein Beweis der klägerseits behaupteten betrügerischen Erlangung von 32.000 DM durch den Beklagten nicht erbracht. Die Zeugin M Z hat in ihrer Vernehmung durch das Landgericht am 19.06.2006 (Bl. 157ff. d.A.) eine - ihr nach dem klägerischen Vortrag von der früheren Klägerin vermittelte - Kenntnis ihrerseits von den konkreten Umständen der behaupteten rechtswidrigen Erlangung von 32.000,00 DM durch den Beklagten nicht bestätigt. Sie hat vielmehr lediglich angeben können, dass ihre Schwester im Zusammenhang mit einer Unterstützung des Beklagten mit Geldern, die sie seinerzeit nicht benötigt habe, einen Betrag von „32.000,00 DM oder 36.000,00“ DM erwähnt habe, wegen dem sie „nervlich besonders fertig“ gewesen sei. 339

Die Aussage der – zwischenzeitlich verstorbenen – Zeugin Y Z vor dem Landgericht im Termin vom 19.06.2006 (Bl. 159 d. A.), die nach dem klägerischen Vortrag ihre Kenntnis von dem behaupteten Vorgang ihrerseits durch Vermittlung der Zeugin M Z erhalten haben soll, war insoweit ebenfalls nicht ergiebig. Dass und ggf. wie der Beklagte einen Betrag von 32.000,00 DM von der früheren Klägerin erlangt haben könnte, vermochte die Zeugen Y Z nicht anzugeben. Sie hat lediglich bekundet, dass ihr ein Betrag von „32.000,00 DM oder 36.000,00“ DM „irgendwie“ in Erinnerung sei.

Auch eine nachträglich nach der Erlangung von 32.000,00 DM getroffene Rückzahlungsabrede, die neben einer reinen Stundungsabrede betreffend einen Schadensersatz- bzw. Bereicherungsanspruch als Darlehensabrede zwischen der früheren Klägerin und dem Beklagten ausgelegt werden könnte, ergibt sich aus den vorgelegten Unterlagen und den Bekundungen der Zeuginnen M Z und Y Z nicht. 341

Es besteht vorliegend auch kein Anlass für den Senat, die Beweisaufnahme durch erneute Vernehmung der heute mindestens 90 Jahre alten Zeugin M Z zu wiederholen. Auch vor dem Hintergrund, dass der Senat deren Zeugenaussage eine andere bzw. geringere Beweiskraft zumisst als das Landgericht in der angefochtenen Entscheidung vom 29.01.2007, ist eine erneute Vernehmung der Zeugin nach Maßgabe der §§ 398 Abs. 1, 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO nicht geboten. 342

Denn vorliegend steht nicht die Urteilsfähigkeit, das Erinnerungsvermögen oder die Wahrheitsliebe der Zeugin M Z in Frage, noch die Vollständigkeit oder Widerspruchsfreiheit ihrer protokollierten Aussage. Der Senat hat lediglich eine vom Landgericht abweichende Würdigung der Zeugenaussage dahingehend vorgenommen, dass diese nach seiner Auffassung entgegen dem Landgericht nicht als ergiebig im Bezug auf die Behauptungen des Klägers angesehen werden kann. Dies ist ohne weiteres zulässig (vgl. zum Vorstehenden: BGH Urt. v. 16.03.2016 – VIII ZR 326/14, BeckRS 2016, 7887, beck-online; BGH, NJW 1998, 2222; OLG Düsseldorf Urt. v. 01.10.2004 – 22 U 37/04, BeckRS 2005, 5311, beck-online; Heßler in: Zöller, ZPO, 31. Aufl. 2016, § 529 Rn. 8). 343

cc) 344

Position B 3 345

Soweit die frühere Klägerin erstinstanzlich mit Schriftsatz vom 29.12.2005 behauptet hat, dass dem Beklagten „ein weiteres Darlehen“ im Betrag in Höhe von 20.000,00 DM gewährt worden und dieses Darlehen durch eine 1977 abgeschlossene Lebensversicherung bei der I abgesichert worden sei, ist aus dem klägerischen Vortrag schon nicht ersichtlich, dass eine entsprechende Forderung erstinstanzlich Niederschlag in einem der angekündigten Klageanträge gefunden hätte. Die Forderung ist auch nicht Gegenstand der erstinstanzlichen Entscheidung geworden. 346

Spätestens aus der mit der Berufungsbegründung des Klägers vom 07.05.2007 vorgelegten Forderungsaufstellung (Bl. 292 d.A.) ist jedenfalls ersichtlich, dass zumindest zweitinstanzlich eine solche Forderung nicht geltend gemacht werden soll. Denn dort ist zu der Position „Darlehn LV##“ angegeben: „(entfällt)“. 347

Unabhängig davon wäre eine solche Forderung auch schon nicht schlüssig dargelegt. Wann und wie eine Abrede über ein „weiteres Darlehen“ im Betrag von 20.000,00 DM zwischen dem Beklagten und der früheren Klägerin getroffen worden sein soll, ist nicht erkennbar. Ein Beweis für eine solche Abrede ist nicht angeboten worden. 348

c)	349
Position D	350
Entgegen der Auffassung des Landgerichts ergibt sich alternativ zu den klägerseits geltend gemachten Ansprüchen im Zusammenhang mit den Guthabenbeträgen der Bausparverträge mit den Vertragsnummern A.1, A.2 und A.3 (Pos. A 1 bis A 3) sowie dem geltend gemachten Darlehensrückzahlungsanspruch über einen Betrag von 22.787,72 DM (Pos. B 1) kein Anspruch des Klägers auf Auszahlung der Versicherungssumme aus der vom Beklagten am 23.05.1978 bei der I Versicherung abgeschlossenen Lebensversicherung über eine Versicherungsleistung in Höhe von 44.883,00 DM (Anlage I Bl. 12) gegen den Beklagten.	351
Entgegen der Auffassung des Landgerichts kann insoweit auch nicht dahinstehen, ob die Ansprüche, deren Absicherung die Lebensversicherung nach dem klägerischen Vortrag gedient haben sollen, festgestellt werden können. Im Einzelnen gilt insoweit was folgt:	352
Mit der Einsetzung der Eltern der Parteien als Bezugsberechtigte sowohl für den Erlebens- als auch den Todesfall liegt in dem am 23.05.1978 durch den Beklagten abgeschlossenen Lebensversicherungsvertrag, deren Vertragspartei er unabhängig von der Frage war, wer wirtschaftlich die monatlichen Einzahlungen getragen hat, ein Vertrag zugunsten Dritter im Sinne des § 328 Abs. 1 BGB. Insoweit bestand die Besonderheit, dass der Beklagte der Versicherung gegenüber jederzeit eine Änderung des Bezugsrechts erklären konnte (§ 159 Abs. 1 VVG, § 166 Abs. 1 VVG a.F.).	353
Sollte er dies entsprechend dem klägerischen Vortrag getan haben, so resultieren daraus keine Zahlungsansprüche der früheren Klägerin.	354
Allenfalls wäre insoweit an eine Verletzung einer zwischen der früheren Klägerin und dem Beklagten getroffenen Sicherungsabrede zu denken, die aber nur dann zu einem Zahlungsanspruch in Form eines Schadensersatzanspruches – seinerzeit auf Grundlage des Rechtsinstituts der positiven Vertragsverletzung – hätte führen können, wenn es hinsichtlich des abgesicherten Zahlungsinteresses zu einem Ausfall gekommen wäre. Dies kann vorliegend schon deshalb nicht festgestellt werden, weil die nach Behauptung des Klägers damals gesicherten Ansprüche auf Rückzahlung der Guthaben aus den übertragenen Bausparverträgen A.1, A.2 und A.3 sowie auf Rückzahlung eines behaupteten Darlehens in Höhe von 22.787,72 DM (Pos. B 1) wie ausgeführt nicht festgestellt werden können.	355
d)	356
Positionen C 1 - Festgeld	357
aa)	358
Position C1a - 20.000,00 DM zzgl. Zinsen iHv. 4.800,00 DM	359
Hinsichtlich der Behauptung, dass dem Beklagten treuhänderisch zur festverzinslichen Anlage am 11.05.1989 oder zwischen dem 12.05 und 25.05.1989 20.000 DM überlassen worden seien, ist der Kläger beweisfällig geblieben.	360
Der Beklagte hat stets in Abrede gestellt diesen Betrag erhalten zu haben. Soweit er eine Schenkung behauptet hat, ist dies entgegen der klägerseits mit Schriftsatz vom 29.12.2005 geäußerten Auffassung im Zusammenhang mit der Position C 3, also der Zahlung von 20.000,00 DM am 13.11.1991, erfolgt.	361

Die zu einer Zahlung von 20.000,00 DM an den Beklagten im Mai 1989 von Klägerseite erfolgten Hinweise auf die Auszahlung einer Lebensversicherung bei der „W“ und das Schreiben der Bausparkasse E vom 06.10.1989 (Anlage I Bl. 19) sind nicht derart zwingend, dass hieraus auf einen Mittelfluss an den Beklagten geschlossen werden kann.	362
Soweit es im Schreiben der Bausparkasse E vom 06.10.1989 heißt, dass nach der Einzahlung von 40.000,00 DM am 01.10.1989 das „Festgeldkontingent über DM 60.000,00 durch die obige Anlage voll ausgeschöpft“ und eine weitere Anlage nicht möglich sei, kann daraus nicht mit hinreichender Gewissheit der Schluss gezogen werden, dass die bereits angelegten 20.000,00 DM von der Klägerin stammten.	363
Dass der Beklagte derart finanziell unvermögend gewesen wäre, dass er eine derartige Einlage nicht hätte leisten können, ist seitens des Klägers – auch unter Berücksichtigung der Ausführungen des Klägers zum seinerzeitigen Lebensstil und zu finanziellen Belastungen des Beklagten – nicht hinreichend dargetan. Es ist auch nach dem Vortrag des Klägers nicht ausgeschlossen, dass der Beklagte zu einer Einlagenzahlung in der in Rede stehenden Höhe aufgrund seiner Einkommenssituation und seiner Ausgabenbelastung in der Lage war.	364
Allein der Umstand, dass sich die Klägerin im Besitz des o.g. Schreibens der Bausparkasse E vom 06.10.1989 befand, lässt entgegen der Auffassung des Klägers keinen – zumindest jedenfalls keinen hinreichend zwingenden - Schluss darauf zu, dass der Kläger im Mai 1989 20.000,00 DM zwecks Anlage von der früheren Klägerin erhielt.	365
Der im Bezug auf den vorgenannten Betrag geltend gemachte Anspruch auf Auskehrung von Anlagezinsen im Betrag von 4.800,00 DM kann infolgedessen ebenfalls nicht zugesprochen werden.	366
bb)	367
Position C1b - 40.000,00 DM zzgl. Zinsen iHv. 9.600,00 DM	368
Das vonseiten des Beklagten hinsichtlich des klägerischen Vortrages dahingehend, dass dem Beklagten am 01.10.1989 (weitere) 40.000,00 DM zur Anlage überlassen worden seien, erklärte Bestreiten mit Nichtwissen ist unzulässig da nach § 138 Abs. 4 ZPO eine Erklärung mit Nichtwissen nur zu Tatsachen erfolgen kann, die weder eigene Handlungen der Partei noch Gegenstand ihrer eigenen Wahrnehmung gewesen sein können. Es ist aber Gegenstand der Wahrnehmung des Beklagten, ob er am 01.10.1989 einen Betrag von 40.000,00 DM erhalten hat oder nicht.	369
Entsprechend dem Vortrag des Beklagten ist allerdings davon auszugehen, dass die vorgenannte Teilforderung wegen der unstreitig durch den Beklagten an die frühere Klägerin am 22.06.1990 erfolgten Zahlung von 40.011,00 DM per Scheck erloschen ist.	370
Da nach dem Vorstehenden für den Zeitpunkt der Scheckzahlung andere Forderungen der früheren Klägerin gegen den Beklagten nicht feststellbar sind, ist es plausibel, wenn der Beklagte davon ausgeht, dass die Zahlung von 40.011,00 DM eine aus der am 01.10.1989 erfolgten Überlassung von 40.000,00 DM erwachsene Forderung erfüllte.	371
Der Kläger hat dem gegenüber nicht dargelegt, auf welche der geltend gemachten Forderungen die Zahlung vom 22.06.1990 sonst erfolgt sein soll. Mit Schriftsatz des Klägers vom 25.01.2006 ist hierzu lediglich vorgetragen worden, dass die Summe von 40.011,00 DM „ohne spezielle Zuordnung von der Summe der Forderungen (Brutto DM 398.937,80)	372

abgezogen“ werde. Auch im weiteren Verlauf des Rechtsstreits hat der Kläger – trotz des Hinweises des Senats auf ein entsprechendes Erfordernis im PKH-Beschluss vom 27.02.2008 – nicht dargelegt, auf welche existente Forderung die Rückzahlung aus seiner Sicht erfolgt sein soll.

Auch der Begründung des PKH-Beschlusses des Landgerichts vom 22.03.2006, nach der ein möglicher Anspruch auf Rückzahlung der am 01.10.1989 gezahlten 40.000,00 DM unstreitig „durch Erfüllung (Zahlung von 40.011,00 DM) erfüllt“ sei, ist der Kläger nicht konkret entgegengetreten. 373

Zinserträge für den Zeitraum vom 01.10.1989 bis zum 22.06.1990 sind nicht Gegenstand der Klage. Die für einen späteren Zeitraum auf den vorgenannten Teilbetrag von 40.000,00 DM geltend gemachten Zinsen in Höhe von 9.600,00 DM können mangels (Fort-)Bestehen der Hauptforderung im relevanten Zeitraum nicht zugesprochen werden. 374

(cc) 375

Position C 1c - 40.000,00 DM zzgl. Zinsen iHv. 9.600,00 DM 376

Auch betreffend die behauptete Überlassung eines weiteren Betrages in Höhe von 40.000,00 DM (Position C 1c), der nach dem Vortrag des Klägers dem Beklagten am 31.12.1989 oder am 01.01.1990 zur Verfügung gestellt worden sein soll, ist der Kläger beweisfällig geblieben. Weder aus dem klägerischen Vortrag, dass dieser Betrag aus einer Summe von 51.000,00 DM aus der Auflösung eines Sparkontos der früheren Klägerin mit der Kontonummer #####a bei der bbb V stamme noch aus sonstigen äußeren Umständen lässt sich ableiten, dass die vorgenannte Zahlung an den Beklagten entgegen dessen Bestreiten tatsächlich erfolgt ist. 377

Die vom Kläger insoweit angeführte Schlussfolgerung, dass eine - nach seinem Vortrag erste – für die frühere Klägerin angelegte Festgeldtranche bereits im Jahr 1990 ein Volumen von insgesamt 100.000,00 DM gehabt haben müsse, was auch zum Beleg der vorstehend unter Position C 1a und C 1b aufgeführten Zahlungen angeführt wird, ist nicht mit hinreichender Sicherheit nachvollziehbar. 378

Der Vortrag des Klägers hierzu, der Bezug nimmt auf die Angabe des Beklagten, in den Jahren 1991 bis 1994 Zinserträge aus der unstreitig erfolgten und im Jahr 2006 von ihm an die frühere Klägerin zurückgeführten Festgeldanlage von zuletzt 51.000,00 € zur Zahlung der Raten für einen auf Rechnung der früheren Klägerin erworbenen PKW O verwandt zu haben, ergibt insoweit entgegen der Auffassung des Klägers keinen Aufschluss. Zum einen ist der Vortrag des Klägers insoweit widersprüchlich, denn er hat auch behauptet, dass der Kaufpreis des PKW O in Höhe von seinerzeit jedenfalls 15.500,00 DM – wobei auch die Angaben des Klägers zur tatsächlichen Höhe des Kaufpreises wechseln - von der früheren Klägerin per Scheck an den Beklagten gezahlt worden sei. Zum anderen hat der Beklagte entgegen der Auffassung des Klägers zu keinem Zeitpunkt im Rechtsstreit vorgetragen, bereits zu Beginn der 1990er Jahre Zinserträge in Höhe von 6.000,00 DM jährlich erzielt und in dieser Höhe zur Abzahlung des Kaufpreises für den PKW O verwandt zu haben. 379

Ausgehend von dem klägerischen Vortrag zum Kaufpreis des PKW hätte zudem auch ein geringerer Anlagebetrag ausreichen können, um Anfang der 1990er Jahre über einen Zeitraum von vier Jahren ausreichend Ertrag zur Erwirtschaftung der Kaufpreistraten erbringen zu können. Hinzu kommt, dass der Beklagte unstreitig in den Jahren 1991 und 1993 Anlagebeträge in Höhe von insgesamt 100.000,00 DM (Pos. C 2) erhielt, aus denen 380

Erträge erwirtschaftet wurden.

Da auch hinsichtlich der Position C 1c keine Hauptforderung nachgewiesen ist, ist diesbezüglich auch ein Anspruch auf Auszahlung von Zinserträgen nicht feststellbar. 381

e) 382

Positionen C 2 – Festgeld 383

aa) 384

Die unstreitig durch Zahlungen in den Jahren 1991 und 1993 dem Beklagten zwecks festverzinslicher Anlage treuhänderisch überlassene Summe von 100.000,00 DM, die nach der Einführung des Euro einvernehmlich auf eine Summe von 51.000,00 € umgestellt wurde, ist – wie bereits vorstehend näher ausgeführt – aufgrund der Rückzahlung des Betrages während des erstinstanzlichen Verfahrens nicht mehr streitgegenständlich. 385

bb) 386

Allerdings ist auf Grundlage des unstreitigen Vortrages der Parteien festzustellen, dass der Beklagte betreffend den vorgenannten Festgeldbetrag noch einen Zinsertrag von 3.000,00 € vereinbarungsgemäß an den Kläger abzuführen hat. Dies ergibt sich aus Folgendem: 387

aaa) 388

Geltend gemacht hat der Kläger erstinstanzlich und – ausweislich seiner Forderungsaufstellung zur Berufungsbegründungen (Bl. 292 d.A.) - auch zweitinstanzlich Zinserträge hinsichtlich der unter Position C 2 zusammengefassten Festgeldanlage zahlbar im Jahr 2002 in Höhe von 3.067,75 €. 389

Damit ist zunächst der Vortrag des Klägers in der zweiten Instanz dahingehend, dass das Landgericht in der angefochtenen Entscheidung das Zinsjahr 2006 nicht berücksichtigt habe, gegenstandslos. 390

bbb) 391

Es war zuletzt zwischen den Parteien unstreitig, dass im vorgenannten Zeitraum und davor Zinsen im Betrag von zunächst 6.000,00 DM und später im Betrag von 3.000,00 € jeweils in zeitlicher Nähe zum Karfreitag für den zurückliegenden Anlagezeitraum vom 01.10. des Vorjahres bis zum 30.09. des Vorjahres, also jeweils circa 6 Monate nach Ablauf des vorgenannten Zeitraums, an die frühere Klägerin ausgezahlt werden sollten. 392

Es ergibt sich zudem aus der von der früheren Klägerin und dem Beklagten unstreitig seit der Einführung des Euro geübten Praxis, 3.000,00 € als Zinsertrag auszusahlen, zur Überzeugung des Senats, dass aus Sicht beider Parteien (konkudent) die Vereinbarung betreffend die Auszahlung von Zinsen entsprechend angepasst werden sollte. 393

ccc) 394

Zutreffend wird mit der Begründung der Berufung des Beklagten vorgetragen, dass es nicht unstreitig geblieben ist, dass im Jahr 2002, also den Anlagezeitraum vom 01.10.2000 bis zum 30.09.2001 betreffend, keine Zinsen vom Beklagten ausgezahlt worden seien. Für seine diesbezüglich mit Schriftsatz vom 11.07.2005 aufgestellte Behauptung, im Jahr 2002 über die 395

unstreitigen Zahlungen hinausgehend 3.000,00 € als Zinsertrag an die frühere Klägerin ausgezahlt zu haben, hat der für die Einwendung der Erfüllung beweisbelastete Beklagte (vgl. hierzu: Fetzner in MünchKommBGB; 7. Aufl. 2016, § 363 Rn. 1 m.w.N.) allerdings keinen Beweis angeboten und ist hierzu nach seinem eigenen Vorbringen auch nicht in der Lage.

Gleiches gilt auch für die Zinszahlungen, die der Beklagte nach seiner Behauptung in den Jahren 1995, 1997, 1998, 1999 und 2000 jeweils in Höhe von 6.000,00 DM an die frühere Klägerin gezahlt haben will. 396

Auch zu der Behauptung des Beklagten, dass er Zinsen für die Jahre 1991 bis 1994 deswegen nicht gezahlt habe, weil er der früheren Klägerin den von ihm mit Kaufvertrag vom 09.07.1990 erworbenen PKW O zur Verfügung gestellt habe, weswegen er die monatlichen Raten für den Erwerb in Absprache mit der früheren Klägerin mit den erwirtschafteten Zinsen verrechnet habe, ist der Beklagte ebenfalls beweisfällig geblieben. Es ist aus dem Vortrag des Beklagten auch nicht ersichtlich, dass die behauptete Verrechnungsabrede mit seiner Mutter in Gegenwart benennbarer Zeugen getroffen worden wäre. 397

ddd) 398

Dem auch nach dem Vortrag des Beklagten jedenfalls ab dem Jahr 1994 in Höhe von 6.000,00 DM bzw. ab dem Jahr 2002 in Höhe von 3.000,00 € bestehenden jährlich wiederkehrenden Anspruch gerichtet auf Auskehrung eines Zinsertrages können damit als feststellbar nur die unstreitig auf die Zinsforderungen der früheren Klägerin geleisteten Zahlungen des Beklagten gegenübergestellt werden, die nachfolgend nochmals zusammengefasst sind: 399

1996	6.000,00 DM	400
1998	5.000,00 DM	
2001	6.000,00 DM	
20.01.2003	1.300,00 €	
30.10.2003	2.500,00 €	
19.06.2004	3.000,00 €	
15.06.2005	3.000,00 €	

Anhaltspunkte für anlässlich der einzelnen Zahlungen durch den Beklagten getroffene Tilgungsbestimmungen, also der früheren Klägerin zugegangene einseitige Willenserklärungen des Beklagten hinsichtlich des Tilgungszweckes, sind nicht vorgetragen oder sonst ersichtlich. Allein aus dem Umstand, dass – zumindest in den Jahren 1996, 1998 und 2001 (s.o.) - die Zahlungen des Beklagten relativ zeitnah zu dem unstreitig vereinbarten Zeitpunkt (Karfreitag) erfolgten, kann zur Überzeugung des Senats auch keine konkludent erklärte Tilgungsbestimmung des Beklagten dahingehend abgeleitet werden, dass die jeweils geleistete Zahlung Erfüllungswirkung nur im Bezug auf den gerade zurückliegenden 401

Anlagezeitraum und nicht auch im Bezug auf ggf. noch offene Forderungen aus den Vorjahren haben sollte.

Damit ist durch den Senat davon auszugehen, dass den vorgenannten unstreitigen Zahlungen gemäß § 366 Abs. 2 BGB zunächst eine Erfüllungswirkung hinsichtlich der als seinerzeit noch offen anzusehenden, jeweils älteren Forderungen aus den Jahren 1991 bis 1995, 1997, 1999, 2000 und 2002 zukam. 402

Auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass ein Festgeldbestand in Höhe von 100.000,00 DM erst für die Zeit nach dem 01.11.1993 festgestellt werden kann und damit für die Jahre 1991 bis 1994 nur geringere Zinsforderungen der früheren Klägerin als 6.000,00 DM angenommen werden können sowie unter Berücksichtigung der „Überzahlung“ von 800,00 € im Jahr 2003, reichten die unstreitigen Zahlungsbeträge rechnerisch nicht aus, um schon für eine Erfüllung der im Jahr 2002 entstandenen Zahlungsforderung im Betrag von 3.000,00 € herangezogen werden zu können. 403

Da nur die Forderung aus 2002 – nach dem Vortrag des Klägers vor dem Hintergrund der vom Kläger im Anschluss an den PKH-Beschluss des Landgerichts zugrundegelegten Verjährung – geltend gemacht wird, ist dem Kläger mithin der im Jahr 2002 fällig gewordene Betrag von 3.000,00 € zuzusprechen. 404

f) 405

Position C 3 – Festgeld 406

Soweit der Kläger geltend macht, dass über das Vorstehende hinaus dem Beklagten in den Jahren 1991 und 1992 Beträge von insgesamt weiteren 48.000,00 DM treuhänderisch zwecks Festgeldanlage überlassen worden seien und zwar durch die unstreitigen Zahlungen vom 13.11.1991 in Höhe von 20.000,00 DM, vom 27.11.1992 in Höhe von 3.000,00 DM und vom 01.12.1992 in Höhe von 25.000,00 DM, ist der Kläger beweisfällig geblieben. 407

Wie bereits vorstehend zu den Positionen A 2 und A 3 ausgeführt, worauf Bezug genommen wird, ist der Kläger auch angesichts der Behauptung des Beklagten, die vorgenannten Beträge im Wege der Schenkung von seiner Mutter erhalten zu haben, darlegungs- und beweisbelastet für die von ihm behauptete Treuhandabrede, aus der er einen Rückzahlungsanspruch ableitet. 408

Ein taugliches Beweisangebot des Klägers liegt insoweit nicht vor. Im Übrigen kann – insbesondere hinsichtlich der äußeren Umstände – auf die vorstehenden Ausführungen zu den Positionen A 2 und A 3 verwiesen werden, die auch für Zuwendungen an den Beklagten in den Jahren 1991 und 1992 uneingeschränkt Geltung haben. 409

Da auch eine treuhänderische Anlage des (weiteren) Betrages von 48.000 nicht festgestellt werden kann, besteht auch kein Anspruch des Klägers auf Zahlung bzw. Herausgabe jährlicher Zinsen aus diesem Betrag. 410

g) 411

Der klägerseits erstmals in der Berufungsinstanz durch hilfsweise Geltendmachung einer Bedürftigkeit im Sinne des § 528 Abs. 1 S. 1 BGB erhobene Anspruch auf Rückzahlung der nach dem Vortrag des Klägers schenkweise zugewandten Beträge aus § 528 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. § 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt. BGB kann schon von Rechts wegen nach Maßgabe der §§ 529 Abs. 1 Nr. 2, 531 Abs. 2 ZPO nicht mehr Gegenstand des Berufungsverfahrens sein. 412

Unabhängig davon fehlt es aber auch an substantiiertem Vortrag des Klägers dazu, aus welchen konkreten Umständen sich ab welchem Zeitpunkt eine die Rückforderung von Schenkungen rechtfertigende Bedürftigkeit im Sinne des § 528 Abs. 1 S. 1 BGB der früheren Klägerin ergeben hat.	413
Damit ist auch nicht ausgeschlossen, dass zur Zeit des möglichen Eintritts der Bedürftigkeit seit der Leistung der nach Vortrag des Beklagten erfolgten schenkweisen Zuwendungen bereits 10 Jahre vergangen waren, womit ein Rückforderungsanspruch auch gemäß § 529 Abs. 1 2. Alt. BGB ausgeschlossen wäre.	414
h)	415
Position E	416
Auch der erstmals zweitinstanzlich vorgebrachte Vortrag zu einer weiteren Forderung in Höhe von 910,49 DM jährlich ist nach Maßgabe der §§ 529 Abs. 1 Nr. 2, 531 Abs. 2 ZPO nicht zulässig. Unabhängig davon ist aber auch die Behauptung, es habe eine „analoge“ Vereinbarung zum Bausparvertrag A.6 gegeben, aus der sich ein solcher Anspruch ableite, ohne Substanz.	417
VIII.	418
Der vom Kläger geltend gemachte Anspruch auf Zahlung von Verzugszinsen ab dem 01.09.2003 gemäß §§ 280 Abs. 1, Abs. 2, 286 Abs. 1 S. 1, 288 Abs. 1 besteht nicht.	419
Das vom Kläger als Mahnung im Sinne des § 286 Abs. 1 S. 1 BGB angesehene Schreiben an den Beklagten vom 01.07.2003 enthält jedenfalls hinsichtlich offen stehender Forderungen auf Auskehrung von Zinserträgen aus der unstreitigen Festgeldanlage keine Zahlungsaufforderung an den Beklagten.	420
Die mit der Klage geltend gemachte Zinsforderung besteht daher gemäß §§ 291, 288 Abs. 1 S. 2 BGB erst ab Rechtshängigkeit der Klage, die nach teilweiser Bewilligung von Prozesskostenhilfe durch Beschluss des Landgerichts vom 20.05.2005 mit dem Schriftsatz des Klägers vom ###.##.2005 den Prozessbevollmächtigten des Beklagten am 21.06.2005 zugestellt wurde (Bl. 54 d.A.). Nach Maßgabe des § 187 Abs. 1 BGB setzt die Zinszahlungspflicht des Beklagten daher mit dem 22.06.2005 ein.	421
IX.	422
Die grundlegende Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO sowie hinsichtlich des erstinstanzlich zurückgenommenen Antrags gerichtet auf Verurteilung des Beklagten zur einer Anweisung gegenüber der Bausparkasse E, den dort für die Klägerin angelegten Betrag von 51.000,00 € bei Fälligkeit unmittelbar an die frühere Klägerin auszuzahlen, und hinsichtlich der teilweisen Rücknahme des Zahlungsantrages auf § 269 Abs. 3 S. 2 ZPO.	423
Ausgenommen davon sind die Kosten der Beweisaufnahme zu der Frage der Testierfähigkeit der früheren Klägerin, die der Senat gemäß § 96 ZPO dem Beklagten auferlegt hat. Denn das Bestreiten der Testierfähigkeit der früheren Klägerin durch den Beklagten ist als Verteidigungsmittel ohne Erfolg geblieben. Es hat zudem ausscheidbare Kosten, nämlich das für die Anhörung des Sachverständigen Prof. Dr. S durch den Senat angefallene Sachverständigenhonorar, verursacht (vgl. hierzu: Flockenhaus in: Musielak/Voit, ZPO, 13. Aufl. 2016, § 96 Rn. 2).	424

Die Entscheidung zur Vollstreckbarkeit der Entscheidung folgt aus § 708 Nr. 10 S. 1 ZPO. Eine Abwendungsbefugnis ergibt sich für beide Parteien aus §§ 711 S. 1, S. 2, 709 S. 1 ZPO. Hinsichtlich des Beklagten war nicht von der Anordnung einer Abwendungsbefugnis gemäß §§ 713 ZPO, 26 Nr. 8 S. 1 EGZPO abzusehen, da für diesen die theoretische Möglichkeit der Anschlussrevision besteht (vgl. Herget in: Zöller, ZPO, 31. Aufl. 2016, § 713 Rn. 3).

X. 426

Die Revision ist vorliegend nicht zuzulassen. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung (§ 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO) und auch die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ZPO liegen nicht vor. Die Rechtssache erfordert lediglich die Anwendung gesicherter Rechtsprechungsgrundsätze auf den Einzelfall. 427

XI. 428

Der nicht nachgelassene Schriftsatz des Klägers vom 28.11.2016 gab keine Veranlassung für eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung. Mit seinen Ausführungen im Schriftsatz vom 28.11.2016 wiederholt und vertieft der Kläger lediglich seinen zweitinstanzlichen Vortrag zu seiner aus dem Kauf des PKW O im Jahr 1990 gezogenen Schlussfolgerung hinsichtlich des Betrages des durch den Beklagten zu diesem Zeitpunkt treuhänderisch verwalteten Festgeldes, wobei er nunmehr von einem seinerzeit gewährten Rabatt von 13 % ausgeht. Insoweit kann auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen werden. 429

XII. 430

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 3 ZPO, 47 Abs. 1 S. 1 GKG, 63 Abs. 2 S. 1 GKG. 431