

2054 087

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 130/66

URTEIL

in dem Rechtsstreit

An Verkündungs-
Statt zugestellt
an Klägerin
am 11. Mai 1967
an Beklagte
am 11. Mai 1967
Schorm, Justizan-
gestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Kauffrau Dr. Ingeborg P [REDACTED] B [REDACTED]
(Z [REDACTED]), S [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. die Pensionsinhaberin Anneliese Z [REDACTED]
geb. P [REDACTED], W [REDACTED] (Sylt), I [REDACTED] str. [REDACTED],
2. den Konsul Dr. Alfred H. P [REDACTED]
B [REDACTED]/Argentinien, A [REDACTED] [REDACTED]

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED].

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat ohne mündliche Verhandlung am 20. April 1967 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Beyer, Gähtgens, Keßler und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 23. Juni 1966 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind die Kinder des am 25. Oktober 1962 im Alter von 83 Jahren verstorbenen Kaufmanns Alfred P. Der Erblasser errichtete am 20. September 1959 ein eigenhändiges Testament, in dem er die Parteien je zu 1/3 als Erben einsetzte und seinen Geschäftsanteil an der Garnngroßhandlung D. & P. OHG in B. Z. der Klägerin, die an der OHG als Gesellschafterin mitbeteiligt war, als Vorausvermächtnis zuwandte. Zu diesem Testament errichtete der Erblasser in der Folgezeit 6 eigenhändige Nachträge; der fünfte Nachtrag vom 11. Oktober 1962 hatte folgenden Inhalt:

"Betrifft Wertpapiere: Da diese stark entwertet sind, viel mehr als das Geschäftsbetriebskapital und Inge dadurch einen großen Vorteil gegenüber den beiden anderen Kindern hätte, ändere ich mei-

nen letzten Willen wegen der Verteilung dieses Punktes wie folgt ab.

Die Wertpapiere werden wie folgt verteilt:

2/5 an Anneliese Z██████, 2/5 an Alfred P██████
██████, 1/5 an Ingeborg P██████.

Im übrigen bleibt das beim Amtsgericht Zehlen-
dorf hinterlegte Testament vom 20. September
1959 bestehen."

Diesen fünften Nachtrag, der am 5. November 1962
eröffnet worden ist, hat die Klägerin mit Schrift-
satz vom 16. September 1963 gegenüber dem Nachlaß-
gericht am 18. September 1963 angefochten:

Die Klägerin hat vorgetragen: Der Erblasser
sei bei der Errichtung dieses Nachtrags davon aus-
gegangen, daß seine Wertpapiere seit der Errichtung
des Testaments vom 20. September 1959 wesentlich
stärker gefallen seien als sein Geschäftsanteil bei
der Firma D██████ & P██████ OHG. Bei Gegenüberstel-
lung der Zahlen und Werte erweise sich diese Annahme
jedoch als irrig. Der Kurswert der Aktien habe am
20. September 1959 365.000 DM und am 11. Oktober 1962
317.000 DM betragen. In diesem Betrag seien aller-
dings 60.000 DM enthalten, die für im Jahre 1960 ver-
kaufte Aktien erlangt und bereits damals an die Erben
zu je 1/3 ausgezahlt worden seien. Die Differenz beider
Kurswerte errechne sich mithin mit rd. 47.700 DM, so
daß die Wertpapiere in ihrem Wert um 1/7 bis 1/8 ge-
fallen seien. Demgegenüber sei der Firmenanteil des
Erblassers in diesem Zeitraum um etwa 40 % gesunken.
Im übrigen habe der Erblasser in Wahrheit gar nicht
den Willen gehabt, sein Testament bezüglich der Wert-
papiere zu ändern, sondern sei offensichtlich durch



die Beklagte zu 1) bestimmt worden, diesen Nachtrag zu errichten.

Die Klägerin hat beantragt, festzustellen, daß der fünfte Nachtrag vom 11. Oktober 1962 zu dem Testament des Erblassers Alfred P. [REDACTED] vom 20. September 1959, zuletzt wohnhaft in B. [REDACTED] Z. [REDACTED], S. [REDACTED]-Straße [REDACTED], verstorben am 25. Oktober 1962 in B. [REDACTED], nichtig ist.

Die Beklagten haben um Abweisung der Klage gebeten. Sie haben bestritten, daß der Erblasser bei der Errichtung des Nachtrages von unzutreffenden Voraussetzungen ausgegangen sei. Er habe keine genauen Wertvorstellungen hinsichtlich des Wertes der Aktien und seines Kapitalanteils gehabt, sondern habe sich allein davon leiten lassen, daß die Klägerin durch das Vorausvermächtnis insgesamt gegenüber den Beklagten bevorzugt worden sei. Die Wertangaben der Klägerin seien unvollständig und zum Teil unrichtig. Für die Berechnung der Wertverluste müsse festgestellt werden, welchen Wert die 1962 vorhandenen Aktien 1959 gehabt hätten. Die später erworbenen Aktien seien daher zum Kurswert von 1959 dem Aktienbesitz des Erblassers hinzuzurechnen. Hierbei ergebe sich ein Wertverlust von ungefähr 35 %.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Hiergegen hat die Klägerin Berufung eingelegt. Sie hat ihren Klagevortrag wiederholt und ferner geltend gemacht, der Erblasser habe am 11. Oktober 1962 nicht wirksam testieren können, da er infolge seines hohen Alters und des dadurch bedingten Abbaues seiner geistigen Kräfte sowie seiner Krankheit nicht mehr in

der Lage gewesen sei, die wirtschaftlichen Vorgänge zu übersehen.

Die Beklagten sind auch diesem Vortrag entgegengetreten.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter. Die Beklagten bitten, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Beide Parteien haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

Der von dem Erblasser am 11. Oktober 1962 zu seinem Testament vom 20. September 1959 errichtete fünfte Nachtrag, dessen Nichtigkeit die Klägerin feststellenlassen will, ist ein Testament, durch welches das Testament vom 20. September 1959 gemäß § 2258 Abs. 1 BGB teilweise abgeändert werden sollte. Für die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit des Nachtrages ist deshalb in erster Linie von Bedeutung, ob der Erblasser bei Errichtung des Nachtrages nach § 2229 BGB testierfähig gewesen ist. War dies nicht der Fall, so ist der Nachtrag bereits aus diesem Grund nichtig, ohne daß es noch darauf ankommen würde, ob die Klägerin den Nachtrag nach § 2078 BGB wirksam angefochten hat oder nicht. Zu Recht rügt die Revision, daß das Berufungsgericht seine Feststellungen, mit denen

es die Testierfähigkeit des Erblassers bei Errichtung des Nachtrages bejaht hat, unter Verletzung des § 286 ZPO getroffen hat. Da das Berufungsurteil auf diesem Verfahrensfehler beruht, kann es bereits aus diesem Grund keinen Bestand haben.

Die Klägerin hatte in ihrer Berufungsbegründung vorgetragen (Schriftsatz vom 1. Juni 1965 Bl. 8 u. 9): Der damals 83 Jahre alte Erblasser sei schon auf Grund seines Alters und des damit bedingten Abbaus der geistigen Kräfte gar nicht mehr in der Lage gewesen, die wirtschaftlichen Vorgänge in dem Maß zu erfassen, wie es erforderlich gewesen wäre, um verbindlich zu testieren, zumal er sich bereits auf dem Krankenlager befunden habe. Er habe täglich von seinem behandelnden Hausarzt Dr. W. Spritzen bekommen. Zum Beweis für diesen Sachvortrag hatte sich die Klägerin auf das Zeugnis des Hausarztes berufen. Das Berufungsgericht hat diesen Beweis nicht erhoben. Es ist davon ausgegangen, daß der Erblasser bettlägerig krank gewesen ist und täglich Spritzen erhalten hat, und hat hierzu erwogen (Bl. 8 BU): Hieraus allein lasse sich nicht herleiten, daß der Erblasser auf Grund seiner körperlichen Verfassung unfähig gewesen sei, die Bedeutung seines Handelns zu erfassen. Besondere Umstände, die eine Bewußtseinsstörung des Erblassers erkennen ließen, seien weder behauptet noch ersichtlich. Im übrigen werde die Testierfähigkeit des Erblassers durch die Notiz des Notars Dr. F. auf dem Nachtrag bestätigt, in der dieser dem Erblasser bescheinigt habe, voll testierfähig zu sein.

Der Revision ist darin zu folgen, daß diese Ausführungen den Behauptungen und dem Beweiserbieten der Klägerin nicht gerecht werden.

Die Partei, die sich auf die Testierunfähigkeit eines Erblassers beruft, darf sich allerdings nicht auf eine bloße Wiedergabe des Rechtssatzes des § 2229 Abs. 4 BGB beschränken. Ihr Vortrag ist nur zu beachten, wenn dem Gericht Tatsachen unterbreitet werden, die zur Feststellung der Testierunfähigkeit geeignet sind. Dieser Substantiierungspflicht hat die Klägerin genügt.

Dem Berufungsgericht ist zuzugeben, daß weder das hohe Alter des Erblassers noch der Umstand, daß er bei Errichtung des Testamentsnachtrags bettlägerig krank war und täglich Spritzen erhielt, ohne weiteres zu dem Schluß zwingen, der Erblasser sei zur Errichtung eines wirksamen Testaments infolge Testierunfähigkeit nicht mehr in der Lage gewesen. Andererseits können diese Umstände, insbesondere wenn sie zusammen treffen, die Testierunfähigkeit des Erblassers zumindest nahelegen; das hängt auch von der Art und Schwere der Erkrankung und der angewandten ärztlichen Behandlungsmethode ab. Daß der Erblasser von einer so schweren Krankheit betroffen war, hat die Klägerin aber gerade behauptet. Das Berufungsgericht berücksichtigt nicht hinreichend, daß die Klägerin nicht schlechthin auf das hohe Alter des Erblassers sowie auf den Umstand hingewiesen hat, daß der Erblasser bettlägerig krank war und täglich Spritzen erhielt; sie hat vielmehr - wie ihrem Vorbringen im Zusammenhang entnommen werden muß - darüber hinaus vorgetragen, der Erblasser sei so schwer erkrankt und durch tägliche Spritzen so starken Einflüssen ausgesetzt gewesen, daß er bei Errichtung des Testamentsnachtrags nicht mehr in der Lage gewesen sei, die von ihm niedergelegten Erklärungen in ihrer Bedeutung zu erfassen. Damit hat die

Klägerin in - noch - ausreichender Weise Tatsachen vorgetragen, die gegen eine Testierfähigkeit des Erblassers zu diesem Zeitpunkt sprechen. Sie hat zwar weder den Namen der Krankheit, an welcher der Erblasser litt, genannt, noch angegeben, welcher Art die ihm verabfolgten Spritzen waren. Diese Angaben aus dem medizinischen Bereich, über die nur der Arzt, der den Erblasser behandelt hat, genaue Auskunft geben kann, waren von ihr jedoch nicht zu verlangen; insoweit konnte ihr Vortrag unschwer durch die Aussage des von ihr als Zeugen benannten Hausarztes des Erblassers ergänzt werden, und die Klägerin konnte sich auf dessen Zeugnis berufen.

Das Berufungsgericht hätte diesen für die Entscheidung des Rechtsstreits erheblichen Tatsachenvortrag der Klägerin daher berücksichtigen und den zum Beweis hierfür von der Klägerin benannten Zeugen Dr. W. [REDACTED] hören müssen. Davon war es auch nicht deshalb entbunden, weil der inzwischen verstorbene Notar Dr. Flügel durch einen auf den Testamentsnachtrag gesetzten Vermerk - den er 6 Tage nach Errichtung des Nachtrags niedergelegt hatte, ohne jedoch in amtlicher Eigenschaft als Notar tätig gewesen zu sein - dem Erblasser bescheinigte, voll testierfähig zu sein. Die Vernehmung des Zeugen Dr. W. [REDACTED] hätte nur dann unterbleiben dürfen, wenn jede Möglichkeit, daß die Beweisaufnahme Sachdienliches ergeben werde, ausgeschlossen war, weil von vornherein der völlige Unwert des Beweismittels ersichtlich war. Das war hier nicht der Fall.

Da das Berufungsurteil auf diesem Verfahrensfehler beruht und auch nicht mit einer anderen rechtlichen Begründung gehalten werden kann, muß es aufge-

hoben werden. Die Sache muß an das Berufungsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen werden, da auf Grund der bisher getroffenen Feststellungen eine Sachentscheidung auch nicht zu gunsten der Klägerin möglich ist. Zu einer solchen Sachentscheidung kann auch nicht das weitere Vorbringen der Revision zu den im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet liegenden Feststellungen führen, mit denen das Berufungsgericht der Klägerin ein Recht zur Anfechtung des Nachtragstestaments nach § 2078 Abs. 2 BGB mangels Vorliegens eines Irrtums des Erblassers im Beweggrund bei der Errichtung des Testamentsnachtrags verneint hat. Mit diesem Vorbringen, mit dem die Revision eine unvollständige Würdigung des Sachverhalts und die Verletzung von Auslegungsgrundsätzen bei der Feststellung der Beweggründe, die den Erblasser zu dem Nachtragstestament geführt haben, rügt, wird sich das Berufungsgericht ohnehin auseinanderzusetzen haben, wenn es auf Grund weiterer Beweisaufnahme wiederum zu der Überzeugung gelangt, die Klägerin habe eine Testierunfähigkeit des Erblassers im Zeitpunkt der Errichtung des Nachtragstestaments nicht nachgewiesen. Ein näheres Eingehen auf diese Revisionsrügen erübrigt sich deshalb.

Es erscheint jedoch angebracht, in diesem Zusammenhang auf folgendes hinzuweisen:

Das Berufungsgericht ist bisher davon ausgegangen, der Erblasser sei zur Änderung seines Testaments dadurch veranlaßt worden, daß nach seiner Auffassung von 1959 bis 1962 der Wert seiner Aktien in viel stärkerem Maß als sein Geschäftsbetriebskapital gesunken sei. Bei der Prüfung, ob diese Annahme des Erblassers richtig gewesen ist oder nicht, hat das Berufungsge-

richt den Wertverlust der Aktien allein dadurch ermittelt, daß es die Kurswerte der bei Errichtung des Testaments vom 20. September 1959 vorhandenen Aktien mit Ausnahme derjenigen Wertpapiere, die der Erblasser später verkauft hat, für den 20. September 1959 und den 11. Oktober 1962 (Errichtung des Testamentsnachtrags) errechnet und beide Ergebnisse für diese Stichtage miteinander verglichen hat. Einen Vergleich des gesamten, an beiden Stichtagen vorhandenen Aktienbesitzes des Erblassers hat das Berufungsgericht demgegenüber nicht angestellt, obwohl der Erblasser diesen Besitz in dem Zeitraum zwischen beiden Stichtagen nominell insbesondere durch den Erwerb sog. junger Aktien wesentlich erhöht hatte. Das bedeutet, daß das Berufungsgericht seiner Prüfung nur den durchschnittlichen Kursverlust der Aktien, die an beiden Stichtagen in seinem Besitz waren und den es mit etwa 35 % errechnet hat, nicht aber den Wertverlust des von dem Erblasser vermachten Gesamtt Aktienbestandes zugrundegelegt hat, der offenbar geringer als 35 % ist. Dieser Art der Berechnung durch das Berufungsgericht widerspricht seine Annahme (Bl. 9 BU), daß der Erblasser durch allgemeine Erwägungen über die Wertverschiebung zwischen dem Aktien- und Betriebskapital zur Errichtung des Nachtragstestaments bestimmt worden sei. Sie ließe sich nur rechtfertigen, wenn sich der Erblasser ausschließlich von dem Rückgang der Kurswerte hätte leiten lassen. Wenn das Berufungsgericht allein in dieser Erwägung den bestimmenden Grund für die anderweite Verteilung der Wertpapiere sehen will, wird es sich u.a. auch mit dem bisher nicht erörterten Umstand auseinanderzusetzen haben, daß der Erblasser in seiner dem Nachtragstestament beigegebenen Begründung für die Änderung seines letzten Willens, die das Beru-

funksgericht seinen Feststellungen zugrunde gelegt hat (Bl. 9 BU), u.a. ausgeführt hat, die Klägerin würde "dadurch (nämlich durch die weit größere Entwertung der Aktien im Verhältnis zum Geschäftsbetriebskapital) einen großen Vorteil gegenüber den beiden anderen Kindern", d.h. den Beklagten, haben. Die Aufnahme dieser Erklärung in das Nachtragstestament schafft eine tatsächliche, allerdings widerlegbare Vermutung dahin, daß u.a. auch die Benachteiligung der Beklagten durch die Wertverschiebung zwischen dem gesamten Aktienbesitz und Geschäftsanteil den Erblasser zur Abänderung seines früheren Testaments bestimmt hat (vgl. BGH NJW 1965, 584). Die Frage, ob die Beklagte durch diese Wertverschiebungen benachteiligt worden sind, wird durch die von dem Berufungsgericht bisher angestellten Berechnungen jedenfalls nicht beantwortet.

Dem Berufungsgericht war im übrigen auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrechtszuges zu übertragen, da diese Entscheidung vom Ausgang des Rechtsstreits abhängt.

Dr. Kreft

Keßler

Dr. Beyer

Dr. Reinhardt

Gähtgens