

2034 064

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 204/65

URTEIL

Verkündet am

13. Juli 1967
Schorn, Justiz-
angestellter

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Frau Johanna W [REDACTED] geb. R [REDACTED],
B [REDACTED], Br [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Rentner Albert R [REDACTED]
Be [REDACTED], G [REDACTED]weg [REDACTED],
2. den Kraftfahrer Kurt S [REDACTED],
N [REDACTED]-Se [REDACTED], N [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Juni 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Arndt, Dr. Beyer, Dr. Hußla und Gährtgens

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 6. September 1965 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Revisionsrechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Erbfolge nach der am 11. Dezember 1958 im Alter von 75 Jahren in Bonn verstorbenen Elise S. (Erblasserin).

Die Erblasserin war zweimal verheiratet gewesen. Aus der ersten Ehe mit dem im ersten Weltkrieg gefallenen Josef R. stammt die Klägerin (Johanna R., jetzt verheiratete W.); der Ehemann R. hatte ferner den unehelichen Sohn Albert der Erblasserin an Kindes Statt angenommen (Albert R.), den Erstbeklagten. Im Jahre 1922 heiratete die Erblasserin

- 3 -

Adolf S. [REDACTED], diese Ehe blieb kinderlos. Adolf S. [REDACTED] hatte aus einer früheren Ehe einen Sohn Kurt, den zweiten Beklagten.

Die Erblasserin wohnte bis zu ihrem Tode in ihrem Miethaus Br. [REDACTED] Straße [REDACTED] in Bonn, das den Hauptnachlaßbestand bildet. Die Klägerin lebte damals in Österreich und der Beklagte Kurt S. [REDACTED] in Beuel.

Der Ehemann der Erblasserin, Adolf S. [REDACTED], ließ sich einen Erbschein erteilen, wonach die gesetzliche Erbfolge eingetreten sei und die Erblasserin von ihrem Ehemann zur Hälfte sowie von ihren beiden Kindern, der Klägerin und dem Beklagten Albert R. [REDACTED], je zu einem Viertel beerbt worden sei. Adolf S. [REDACTED] setzte durch Erbvertrag vom 20. April 1961 seinen Stiefsohn Albert R. [REDACTED], den zweiten Beklagten, zu seinem Erben ein, erklärte aber später die Anfechtung dieses Vertrages. Nach seinem Tode im August 1962 schlossen sein Sohn Kurt als sein gesetzlicher Erbe und Albert R. [REDACTED] als vermeintlicher Vertragserbe einen Vergleich, wonach Albert R. [REDACTED] ein Viertel des Anteils von Adolf S. [REDACTED] am Nachlaßgrundstück erhielt. Danach würden den beiden Beklagten nun je drei Achtel und der Klägerin ein Viertel vom Nachlaßgrundstück zustehen.

Die Klägerin will kraft Testaments Alleinerbin der Erblasserin Elise S. [REDACTED] sein und hat vorgetragen:

Ihre Mutter habe sie durch ein privatschriftliches, von zwei weiteren Personen mitgezeichnetes Testament etwa von 1958 als Alleinerbin eingesetzt. Die Eheleute C. [REDACTED] wären bei der Errichtung des Testamentes zugegen



gewesen und ein gewisser Teitler habe es gelesen. Adolf S. [REDACTED] habe kurz vor dem Tode seiner Frau das Testament an sich gebracht und verbrannt, wie er Dritten gegenüber zugegeben habe. Die Erblasserin habe in Gegenwart der Klägerin ein neues Testament errichten wollen, doch habe ihr Mann zunächst alle Versuche seiner Frau vereitelt, mit der Klägerin Verbindung aufzunehmen, so daß er mindestens erbunwürdig gewesen sei.

Im zweiten Rechtszug hat die Klägerin vorgetragen, ihre Mutter habe im November 1958 kurz vor ihrem Tode doch noch ein neues privat-schriftliches Testament errichtet (das sogenannte zweite Testament, das nicht von Zeugen mitunterschrieben sein soll), wonach die Klägerin als Alleinerbin eingesetzt worden sei. Die Erblasserin habe diese auf einen halben Bogen geschriebene Verfügung in ihrer Briefftasche unter dem Kopfkissen ihres Bettes aufbewahrt. Eine Frau H. [REDACTED] habe gleich nach dem Ableben der Erblasserin Geld aus dieser Briefftasche entwendet, das Testament gelesen und es mit der Briefftasche dem Ehemann Adolf S. [REDACTED] ausgehändigt. Dieser habe es im Sommer 1961 in Gegenwart von Zeugen zerrissen und in einen Straßengullyi geworfen.

Die Klägerin hat die Feststellung beantragt, daß sie Alleinerbin ihrer Mutter sei, hilfsweise festzustellen, daß die Klägerin und ihr Bruder, der Beklagte Albert R. [REDACTED], Erben zur Hälfte geworden seien, weil der Ehemann erbunwürdig gewesen sei.

Die Beklagten haben Abweisung der Klage beantragt und sind dem Vortrag der Klägerin entgegengetreten: Die Erblasserin habe zwar ein Testament zugunsten ihrer beiden Kinder errichtet, es jedoch kurz vor ihrem Tode vernichten lassen.

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat erneut Beweis erhoben und dann die Berufung zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die Revision der Klägerin, mit der sie ihre Begehren weiterverfolgt. Die Beklagten beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1.

Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung wie folgt begründet:

Testamentsurkunden lägen zwar nicht vor, doch könne der Nachweis der Erbeinsetzung durch formgültiges Testament auch auf andere Weise erbracht werden. Hier sei dieser Beweis nicht erbracht.

Zum sogenannten zweiten Testament:

Die Zeugen H[REDACTED], Sc[REDACTED], Sch[REDACTED], Josef L[REDACTED] und August E[REDACTED] hätten allerdings nach ihrer Bekundung ein unterzeichnetes Schriftstück gesehen, wonach die Erblasserin die Klägerin als Alleinerbin

eingesetzt habe, doch könne nicht festgestellt werden, ob die Erblasserin das Schriftstück eigenhändig geschrieben und unterschrieben habe.

Zum behaupteten ersten Testament:

Ebenso stehe nicht fest, daß die Erblasserin vorher ein Testament wirksam zugunsten der Klägerin errichtet habe. Zwar habe T. [REDACTED] glaubhaft bekundet, daß ihm die Erblasserin vermutlich im Frühjahr 1958 ein Schriftstück gezeigt habe, in dem die Klägerin als Alleinerbin bezeichnet worden sei; unter dem Text hätten die Namen der Erblasserin und zweier weiterer Personen gestanden, der Zeuge wisse aber nicht, ob es sich dabei um die Schriftzüge und die Unterschrift der Erblasserin gehandelt habe. Zwar habe Peter C. [REDACTED] zugegeben, ein Testament der Erblasserin unterschrieben zu haben, aber mit anderem Inhalt. Möglicherweise hätte es sich um verschiedene Testamente gehandelt, zumal noch andere Versionen geschildert worden seien. Das Berufungsgericht habe den Eindruck gewonnen, daß die Klägerin auf die Zeugen eingewirkt habe, wobei als Folge nicht auszuschließen sei, daß diese falsch ausgesagt hätten. Das ergebe sich besonders aus ihrer Einstellung zu den Zeuginnen Frau Sc. [REDACTED] und Frau C. [REDACTED] als den vermeintlichen Schlüsselfiguren des Rechtsstreits. Hinzu kämen auffallende Widersprüche in der Darstellung der Klägerin über das Testament und die Unterschriften der Eheleute C. [REDACTED].

Zum Hilfsantrag:

Eine Erbunwürdigkeit des Adolf S. [REDACTED] sei nicht festzustellen. Nach dem jetzigen Vortrag der Klägerin habe die Erblasserin doch ein zweites Testament errichtet; danach sei also dem Ehemann nicht gelungen, sie von der Errichtung eines Testamentes abzuhalten; der Versuch dazu reiche nicht aus, um eine Erbunwürdigkeit anzunehmen. Es sei im übrigen nicht erwiesen, daß der Ehemann S. [REDACTED] ein Testament seiner Frau vernichtet habe. Zwar hätten manche Zeugen Aussagen nach dieser Richtung gemacht, die aber in sich widersprechend seien und mit der Lebenserfahrung nicht in Einklang ständen. Die Erblasserin habe ausreichend Gelegenheit gehabt, ein Testament zu errichten und in sichere Verwahrung zu geben. Möglicherweise sei ihr Wille, ein Testament zugunsten der Klägerin zu verfassen, nicht gefestigt genug gewesen.

II.

Die Angriffe der Revision dagegen bleiben erfolglos.

1. Unrichtig ist die Auffassung der Revision, das Berufungsgericht hätte schon auf Grund eines Geständnisses des beklagten Rech feststellen müssen, daß die Klägerin testamentarische Erbin zur Hälfte geworden sei.

Denn ein solches Geständnis lag nicht vor. Der beklagte R. [REDACTED] hatte in der Klagebeantwortung nur vortragen, die Erblasserin habe zwar einmal in einem

von ihrem Manne und dem Zeugen C [REDACTED] mit unterschriebenen Testament die Klägerin und den beklagten Rech zu Erben eingesetzt, aber dieses Testament vor den Augen des Zeugen C [REDACTED] später wieder zerrissen. Das hatte der Zeuge C [REDACTED] bestätigt. Auch Frau Gö [REDACTED] hatte bekundet, die Erblasserin habe in ihrer Gegenwart ein Testament zerrissen und verbrannt. Jedenfalls hatte damit der Beklagte niemals zugestanden, daß beim Tode der Erblasserin ein gültiges Testament zugunsten der Klägerin bestanden habe, worauf es allein ankam.

2. Die Revision wendet sich auf Seite 2 bis 20 ihrer Begründung gegen die Beweiswürdigung des Oberlandesgerichts zum ersten Testament. Dabei würdigt die Revision die Beweisaufnahme anders als der Tatrichter. Das ist unerheblich, da sie damit keinen Rechtsfehler aufzeigt. Das Revisionsgericht hat das angefochtene Urteil aber nur auf Rechtsfehler zu überprüfen.

Die Revision meint, der Tatrichter habe manche Umstände nicht gewürdigt, doch übersieht sie, daß das Berufungsgericht die gesamte Beweisaufnahme vor dem voll besetzten Senat durchgeführt hat und mit dem Prozeßstoff auf Grund dieser verschiedenen Beweisaufnahmen völlig vertraut war. Der Tatrichter ist nicht verpflichtet, sich mit jedem einzelnen Gesichtspunkt eines umfangreichen Prozeßstoffs im einzelnen in seiner schriftlichen Urteilsbegründung auseinanderzusetzen (BGHZ 3, 162/175).

Die Revision rügt auch wiederholt die Verletzung des Fragerechts durch das Berufungsgericht. Ihr Vortrag ergibt jedoch nicht, daß das Berufungsgericht in entscheidenden Punkten die Möglichkeit übersehen hat, von seinem Fragerecht Gebrauch zu machen, weil bei der Fülle des Prozeßvortrags der Klägerin und der umfangreichen Beweisaufnahmen nichts nach einer weiteren Aufklärung drängte. Die Parteien waren auch durch Anwälte vertreten; das Berufungsgericht durfte damit rechnen, daß die Anwälte selbst fragen würden, wenn noch einzelne Umstände aufklärungsbedürftig waren, zumal das Verfahren nicht etwa überstürzt durchgeführt ist.

Die Revision meint weiter, das Oberlandesgericht hätte einzelne Zeugen beeidigen müssen, doch greift auch diese Rüge nicht durch.

Nach § 391 ZPO entscheidet das Gericht nach seinem pflichtmäßigen Ermessen, ob es einen Zeugen auf seine Aussage beeidigen will, wenn es nämlich das mit Rücksicht auf die Bedeutung der Aussage oder zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage für geboten erachtet. Zwar hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in seiner Entscheidung vom 14. April 1965 (BGHZ 43,368) ausgeführt, daß in der Regel die Beeidigung erforderlich sei, wenn die Aussage für die Entscheidung erheblich sei und gegen die Glaubwürdigkeit des Zeugen Bedenken beständen; das Gericht müsse dann zunächst die Beeidigung des Zeugen anordnen und sehen, wie er sich darauf verhalte; anders sei es nur dann, wenn auf Grund besonderer konkreter Umstände schwerwiegende Zweifel an der Glaubwürdigkeit des Zeugen begründet seien oder sonst

Tatsachen vorlägen, die den Beweiswert der Aussage von Anfang an mindern oder der Aussage ihre Bedeutung nähmen, so etwa bei Vorliegen bereits beeidigter Aussagen anderer Zeugen oder der Parteien, in denen das Gegenteil bekundet ist. Diese zuletzt angeführten Beispiele dürfen jedoch nicht aus dem Zusammenhang der Gründe jener Entscheidung herausgerissen werden. Damit hat der IV. Zivilsenat nur diejenigen Umstände beispielhaft angesprochen, die in dem damals zur Entscheidung anstehenden Fall in erster Linie in Betracht kamen. Er hat damit den Grundsatz des § 391 ZPO nicht beseitigen wollen, der dahin geht, daß im Zweifel die Zeugen unbeeidet bleiben und eine Beeidigung nur aus besonderen Gründen nötig ist. Den allgemeinen Grundsatz, aus dem auch die von der Revision vorgebrachten, vorstehend wiedergegebenen Sätze abgeleitet sind, hat der IV. Senat (aaO S. 371) einleitend dahin zusammengefaßt: Das Gericht, das einer erheblichen Zeugenaussage einen Beweiswert abspreche, müsse erkennen lassen, daß es alle verfahrensrechtlich gebotenen Möglichkeiten erwogen habe, durch deren Ausnützung größere Gewißheit über den Beweiswert der Aussage zu erlangen sei. Diesem Grundsatz, dem der III. Zivilsenat beitrifft, ist aber zu entnehmen, daß eine Beeidigung nur dann eine "der verfahrensrechtlich gebotenen Möglichkeiten zur Erlangung größerer Gewißheit über den Beweiswert der Aussage" sein kann, wenn ein Anlaß besteht, den Zeugen durch den Druck, unter Eid aussagen zu müssen, zur Prüfung

zu veranlassen, ob das von ihm Bekundete wirklich "nach bestem Wissen und Gewissen" ausgesagt worden ist. In den Fällen, in denen an diesem Willen zu wahrheitsgemäßer Aussage Zweifel nicht bestehen, ist nicht erkennbar, inwiefern die "verfahrensrechtliche Möglichkeit" der Anordnung der Beeidigung "zur Erlangung größerer Gewißheit über den Beweiswert der Aussage" führen könnte. Die Revision verkennt in ihrem Vortrag in diesem Zusammenhang, daß zwischen der Glaubwürdigkeit des Zeugen und der Glaubhaftigkeit der Aussage zu unterscheiden ist oder anders ausgedrückt: Daß zwischen dem größeren oder geringeren Willen eines Zeugen, die Wahrheit zu sagen, und dem sich unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände ergebenden Beweiswert - der Glaubhaftigkeit - der Aussage eines solchen Zeugen zu unterscheiden ist. Denn der glaubwürdige Zeuge kann infolge der vielen Fehlerquellen, die bei Wahrnehmung und Wiedergabe von Beobachtungen bestehen, trotz größter Anspannung seines Gewissens und seiner Geisteskräfte gleichwohl eine objektiv unwahre Aussage machen, der jede Beweiskraft fehlt. Er kann infolge beschränkter Wahrnehmungsmöglichkeit oder geminderter Wahrnehmungsfähigkeit oder verminderter Wahrnehmungsbereitschaft falsch beobachtet haben, und seine Beobachtung kann infolge von Fehlern bei der späteren Wiedergabe in der Aussage falsch erscheinen; denn ein Zeuge muß auch fähig sein, eine Beobachtung richtig zu behalten, ablenkende Einflüsse in der Folgezeit abzuwehren und seine Beobachtung

in der besonderen Situation einer gerichtlichen Vernehmung richtig wiederzugeben. Derartige Fehler, die auf dem Wege von der Beobachtung bis zur Wiedergabe und Niederlegung der Aussage ungewollt eintreten können, können auch durch eine Beeidigung nicht beseitigt werden, wenn an dem guten Willen des Zeugen zu wahrheitsgemäßer Aussage nicht zu zweifeln ist. Ferner gibt es Gründe und Umstände für die Unglaubhaftigkeit einer Zeugenaussage, auf die eine Beeidigung ohne Einfluß bleibt: ein geistig beschränkter oder durch besondere Umstände gehämter oder stark beeinflusster Zeuge kann sich in eine Vorstellung so veranlagt haben, daß er auch durch einen Eid - etwa aus Trotz, Scham oder anderen psychischen Umständen - zu einer Änderung seiner ursprünglichen Aussage nicht mehr veranlaßt werden kann. Der Richter muß sich bereits bei der Vernehmung bemühen zu erkennen, ob und wie weit die Aussage des Zeugen von all diesen Umständen in einer auch durch Beeidigung nicht zu beseitigenden Weise beeinflusst worden ist. Das alles zu erwägen, ist Sache des Tatrichters, wenn er sein Ermessen darüber ausübt, ob er eine Beeidigung für geboten erachtet. Aus dem Urteil muß erkennbar sein, daß der Richter in dieser Weise sein Ermessen ausgeübt hat.

Bei Anwendung dieser Grundsätze ist hier ein Rechtsfehler nicht erkennbar.

a) Die Revision meint, die Zeugin Gö[] hätte beeidigt werden müssen. Das Berufungsgericht hat aber

ersichtlich aus sachlichen Gründen die Aussage dieser Zeugin nicht für erheblich erachtet. Denn die Zeugin hat nach ihrer Aussage niemals selbst ein Testament gesehen; sie machte wesentliche Angaben nur darüber, was sie aus Gesprächen der Eheleute C [REDACTED] über die Anfertigung eines Testamentes gehört hat. Entscheidend, ob das erste Testament wirksam errichtet war, kam es daher dem Berufungsgericht erkennbar auf die Aussage der Zeugen an, die das Testament selbst gesehen haben wollten. Das Berufungsgericht durfte also davon ausgehen, daß die Aussage der Zeugin Gö [REDACTED] über das erste Testament am Beweisergebnis nichts ändern konnte. Dann durfte es von einer Beeidigung absehen.

b) Unbegründet ist weiter die Rüge, die Zeugin So [REDACTED] sei falsch beurteilt worden und hätte ebenfalls beeidigt werden müssen. Die Zeugin ist wiederholt vernommen worden. Sie ist Analphabetin und hat trotzdem ihre erste Aussage begonnen, daß die Erblasserin ihr ein Testament gezeigt habe, das mit den Worten begonnen habe "Mein letzter Wille", das von der Erblasserin unterzeichnet gewesen sei, von den Eheleuten C [REDACTED] mit unterschrieben sei (was Frau C [REDACTED] bestreitet) und in dem die Klägerin als Alleinerbin eingesetzt gewesen sei. Diese Kenntnis beruhte in Wahrheit nur auf Erzählungen der Erblasserin, weil die Zeugin nicht lesen und nicht schreiben kann. Das Berufungsgericht hat deshalb und auch aus anderen Umständen erhebliche Bedenken gegen die "Glaubwürdigkeit" dieser Zeugin (gemeint im Sinne der Glaubhaftigkeit der Aussage dieser Zeugin) gewonnen. Es meint, das gesamte Verhalten

dieser des Lesens und Schreibens nicht kundigen, aber wortgewandten Zeugin allein ließe starke Zweifel aufkommen, ob sie zur Unterscheidung fähig sei, was sie tatsächlich wahrgenommen oder sich vorgestollt habe oder was vorgesagt sei. Es ist kein Ermessensfehler bei der Entscheidung erkennbar, daß das Berufungsgericht diese Zeugin nicht beeidigt hat, weil Zeugen mit derartigen Intelligenzmängeln durch einen Eid erfahrungsgemäß nicht zu einer anderen Aussage veranlaßt werden können.

c) Die Revision hält das Mißtrauen des Berufungsgerichts gegen den Zeugen Sch[REDACTED] für unbegründet. Sie würdigt das auf mehreren Seiten, zeigt aber keinen Rechtsfehler auf.

Sch[REDACTED] hatte bekundet, er habe den Ehemann S[REDACTED] davon abgehalten, das zweite Testament zu vernichten, und S[REDACTED] habe ihm gesagt, er habe schon ein Testament der Klägerin vernichtet. Das Berufungsgericht hat den Verdacht gewonnen, daß er durch die Klägerin beeinflusst worden sei. Es verwertet unter anderem gegen den Zeugen, daß er bei der Wiedergabe des Testaments ins Stocken geraten sei und gerade hier sich nicht habe festlegen wollen. Es meint, das Verhalten des Schnitzler sei wenig einleuchtend und widerspreche der Lebenserfahrung; es sei weder Grund noch Anlaß zu erkennen, warum sich S[REDACTED] einen Mitwisser für eine Testamentsvernichtung habe verschaffen sollen, da er sich nach dem vorangegangenen Strafverfahren

besonders hätte hüten müssen; es widerspreche auch der Lebenserfahrung, daß es - wie der Zeuge ausgesagt habe - erst 1965 zwischen ihm und der ihm bekannten Klägerin zur Fühlungnahme gekommen sei. Hinzu kommt, daß das Berufungsgericht den auf bestimmte Vorfälle zurückzuführenden konkreten Verdacht hatte, daß die Klägerin auch diesen Zeugen beeinflusst und ihn nach längerem Sträuben veranlaßt habe, zu ihren Gunsten auszusagen. Bei derartigen besonderen, gegen die Glaubwürdigkeit des Zeugen und die Beweiskraft seiner Aussage sprechenden Umständen durfte das Gericht davon ausgehen, daß er durch einen Eid zu einer Änderung seiner Aussage nicht veranlaßt werden würde. Es ist auch nicht Aufgabe des Gerichts, dann einen Beschluß zu verkünden, daß der Zeuge beeidigt werden soll, um zu sehen, wie der Zeuge reagiert, obwohl das Gericht schon vorher willens ist, diesen Beschluß nicht auszuführen, falls der Zeuge auch unter dem Druck, beeidigt zu werden, auf seiner Aussage beharrt; derartige an Täuschung grenzende Manöver sind eines Gerichts unwürdig. Jedenfalls zeigt die unterbliebene Beeidigung bei dieser besonderen Prozeßsituation keinen Ermessensfehler des Tatrichters.

d) Das Berufungsgericht durfte auch von einer Beeidigung der übrigen Zeugen absehen, soweit die Revision das als Verfahrensfehler rügt, insbesondere der Zeugen L. und E. Denn entscheidend war für das Berufungsgericht letztlich die Tatsache, daß keiner dieser weiteren Zeugen mit Sicherheit bekundet hatte, daß das angebliche Testament von der Erblasserin

eigenhändig geschrieben und unterschrieben war. Eine Beeidigung dieser Zeugen hätte insoweit kein anderes Ergebnis gezeitigt. Es ergeben sich keinerlei Anhaltspunkte, die Zeugen hätten insoweit vorsätzlich oder fahrlässig falsch ausgesagt. Infolgedessen läßt das Urteil noch mit hinreichender Sicherheit erkennen, der Tatrichter habe aus diesen Erwägungen angenommen, auch bei Beeidigung der Zeugen habe mit einem anderen Inhalt der Aussagen nicht gerechnet werden können.

3. Z u m z w e i t e n T e s t a m e n t ,
das nur von der Erblasserin unterschrieben sein soll,
bemängelt die Revision ebenfalls die Beweiswürdigung
des Tatrichters, und zwar auf S. 20 bis 29 der Revisionsbegründung.

Auch hier sind Rechtsfehler des Berufungsurteils nicht ersichtlich. Insbesondere läßt das Absehen von der Beeidigung der Zeugen keinen Verfahrensfehler erkennen, da die Rechtfertigung der Nichtbeeidigung aus den bereits bei Behandlung des ersten Testaments erwähnten Umständen aus dem Zusammenhang der Gründe des Berufungsurteils entnommen werden kann.

4. Die Revision meint, das Berufungsurteil lasse eine G e s a m t w ü r d i g u n g der Beweisaufnahme über beide Testamente vermissen.

Das ist unrichtig, denn das Berufungsgericht hat über den gesamten Sachverhalt wiederholt eine eingehende Beweisaufnahme durchgeführt und sich in seinem sorgfältig begründeten Urteil mit allen wesentlichen

Beweisumständen befaßt und auseinandergesetzt. Dafür kommt es nicht auf die Zahl der Zeugen an, die irgendeinen günstigen Umstand für die Klägerin bekundet haben, sondern auf das Gewicht der Aussagen oder die Würdigung der einzelnen Aussagen und den Zusammenhang aller Beweismittel. Entscheidend blieb, ob das Berufungsgericht auf Grund einer Gesamtwürdigung der Beweisaufnahme und des Parteivortrags die sichere, ausreichende Überzeugung gewann, daß beim Tode der Erblasserin ein gültiges Testament zugunsten der Klägerin bestand. Es hat diese Überzeugung bei den vielen Widersprüchen der Beweisaufnahme nicht gewinnen können und dann die Klage mit Recht abgewiesen.

5. Die Revision meint, der Ehemann S [REDACTED] sei e r b u n w ü r d i g gewesen.

a) Die Klägerin nimmt das zunächst an, weil der Ehemann S [REDACTED] nach den Aussagen der Zeugen T [REDACTED] und Schüler das erste Testament vernichtet habe, obwohl es ihm nicht gehört habe. Das wäre ein Fall der Erbunwürdigkeit nach § 2339 Abs. 1 Nr. 4 BGB in Verbindung mit § 274 StGB.

Das Vorbringen ist schon deshalb unerheblich, weil die Frist des § 2082 BGB nicht gewahrt ist. Denn die Klägerin hatte wegen dieses Sachverhaltes bereits eine Strafanzeige im Jahre 1959 gegen den Ehemann S [REDACTED] erstattet und hätte alsbald bereits die Klage auf Feststellung der Erbunwürdigkeit erheben müssen. Ihr Vorbringen im jetzigen Prozeß, der erst 1962 anhängig gemacht ist, ist verspätet.

b) Die Klägerin folgert die Erbunwürdigkeit weiter daraus, daß der Ehemann seine Frau gehindert habe, ein neues Testament zu errichten.

Das Berufungsgericht hat jedoch nicht als erwiesen angesehen, daß der Ehemann die Erblasserin wirklich mit Erfolg gehindert habe, ein Testament zu errichten. Es nimmt im Gegenteil an, daß die Erblasserin ausreichend Gelegenheit gehabt habe, eine solche Verfügung zu errichten und in sichere Verwahrung zu geben (BU S. 34). Die Revision zeigt keinen Rechtsfehler dadurch auf, daß sie die Beweisaufnahme anders würdigt. Danach hat der Ehemann nur den Versuch gemacht, die Erblasserin an der Testamentserrichtung zu verhindern. Der Versuch einer Verhinderung genügt aber zur Begründung für die Erbunwürdigkeit nicht (Ermann-Bartholomeyczik BGB 3. Aufl. § 2339 Anm. 4; Palandt BGB 22. Aufl. § 2339 Anm. 2 b; Plank-Greif, 4. Aufl. § 2339 Anm. 2 b; RGRKom BGB 11. Aufl. § 2339 Anm. 4; Staudinger-Ferid, BGB 10./11. Aufl. § 2339 RdNr. 19, 23). Der Wortlaut der Vorschrift ist insoweit eindeutig, weil in § 2339 Abs. 1 Nr. 1 der Versuch ausdrücklich erwähnt wird, nicht jedoch in den anderen Ziffern dieses Absatzes.

c) Der Vortrag der Revision, der Ehemann S. [REDACTED] habe auch das zweite Testament vernichtet, ist unerheblich, weil das Berufungsgericht nicht einmal als erwiesen angenommen hat, daß ein zweites Testament errichtet war.

6. Die Klägerin beruft sich schließlich auf das Vorliegen von R e s t i t u t i o n s g r ü n d e n.

Nach der Rechtsprechung darf das Revisionsgericht nach der Prozeßlage ausnahmsweise neue Tatsachen verwerten, die einen Restitutionsgrund gemäß § 580 ZPO enthalten (BGHZ 3, 65; 5, 240/247; 18, 59).

Die Revision legt dazu verschiedene Urkunden vor, von denen sie meint, daß sie einen Restitutionsgrund nach § 580 Nr. 7 b ZPO bilden könnten. Derartige neue Urkunden bilden einen Restitutionsgrund aber nur, wenn die Partei die Urkunde erst nach der letzten mündlichen Verhandlung auffindet oder zu benutzen in Stand gesetzt wird, die eine ihr günstigere Entscheidung herbeigeführt haben würde. Diese Voraussetzungen treffen für die vorgetragenen Urkunden jedoch nicht zu.

Teilweise handelt es sich um Urkunden, die für sich allein ohne Beweiskraft sind und nur dazu dienen könnten, bei einer neuen Zeugenvernehmung Vorhaltungen zu machen; derartige Urkunden bilden keinen Wiederaufnahmegrund, weil dieses Begehren in Wahrheit nur darauf hinausläuft, die Zeugen nochmals zu vernehmen. Teilweise handelt es sich schließlich um Urkunden, die erst nach Erlaß des Berufungsurteils errichtet sind; auf derartige Urkunden kann sich die Partei für einen Antrag auf Wiederaufnahme nicht berufen, weil auch das Berufungsgericht sie niemals hätte verwerten können, diese Urkunden also nicht zu einer Änderung der damaligen Entscheidung hätten führen können, falls sie schon bekannt gewesen wären.

7. Die Revision erweist sich damit insgesamt als unbegründet, so daß das Rechtsmittel mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen ist.

Dr. Pagendarm

Dr. Arndt

Dr. Beyer

Dr. Hußla

Gültgens