

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

ZPO § 3

Der Streitwert und der Rechtsmittelwert bestimmt sich bei einer Erbunwürdigkeitsklage nach der Beteiligung des Beklagten am Nachlaß (Aufgabe von LM ZPO § 3 Nr. 16).

BGB § 2339 Abs. 1 Nr. 4

Die Fälschung eines Testaments hat die Erbunwürdigkeit auch dann zur Folge, wenn der Fälscher damit möglicherweise den wahren letzten Willen des Erblassers verwirklicht hat (Abweichung von RGZ 72, 207).

BGH, Urt.v. 20. Oktober 1969 - III ZR 208/67 - OLG Hamm
LG Arnsberg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 208/67

URTEIL

Verkündet am

20. Oktober 1969
Schorm,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Franz B ö [REDACTED] , Br [REDACTED] , Am
Ho [REDACTED] ,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Bernhard T [REDACTED] , Wu [REDACTED]-Be [REDACTED] , V [REDACTED] d [REDACTED]
H [REDACTED] ,

. Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Oktober 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Fagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Beyer, Dr. Hußla, Gähtgens und Keßler

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 24. Oktober 1967 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte war in kinderloser Ehe mit der am ■. ■. 1964 im Alter von 66 Jahren verstorbenen Erblasserin Frau Gertrud Bö■■■■ geb. T■■■■ verheiratet. Der Kläger ist ein Bruder der Frau Bö■■■■; im Zeitpunkt des Todes der Erblasserin lobten auch noch drei Schwestern.

Nach dem Tode der Erblasserin eröffnete das Amtsgericht Br■■■■ (■■■■/64) am ■. ■. 1964 zwei letztwillige Verfügungen, die der Beklagte eingereicht hatte. Die eine, deren erster Teil vom

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Beklagten und deren zweiter Teil von der Erblasserin geschrieben und unterschrieben ist, lautet:

"Mein letzter Wille!

Nach meinem Tode gehört sämtliches Vermögen
meiner Frau Gertrud Bö[REDACTED] geb. T[REDACTED].

Franz Bö[REDACTED]

Br[REDACTED], den 10/7.63

Mein letzter Wille

Nach meinem Tode gehört sämtliches Vermögen
meinem Mann Franz Bö[REDACTED]

Gertrud Bö[REDACTED]
geb. T[REDACTED]

Br[REDACTED], den 10.7.1963"

Die andere Verfügung, die auf einem gelben Firmen-
Druckbogen des Beklagten geschrieben ist, lautet:

"Unser letzter Wille!

Wir, die unterzeichneten Eheleute Kaufmann Franz
Bö[REDACTED] und Frau Gertrud Bö[REDACTED] geb. T[REDACTED],
beide Br[REDACTED], Am Ho[REDACTED] setzen uns hiermit
gegenseitig zu Universalerben ein.

Brilon, den 25.3.1964

Franz Bö[REDACTED]

Brilon, den 25.3.1964

Gertrud Bö[REDACTED]"

Der Text dieser Verfügung, beide Datumsangaben und
die Unterschrift "Franz Bö[REDACTED]" sind vom Be-
klagten geschrieben worden. Die Unterschrift "Gertrud
Bö[REDACTED]" stammt von der Erblasserin. Der gesamte

Text der Verfügung einschließlich der beiden Datumsangaben und der Unterschrift "Franz Bö■■■■■■", jedoch ohne die Unterschrift "Gertrud Bö■■■■■■", findet sich in einem farblosen Durchdruck noch ein zweites Mal auf dem Briefbogen, und zwar gegenüber dem mit Kugelschreiber geschriebenen Text in den einzelnen Zeilen etwas nach oben versetzt.

Der Kläger hat behauptet: Der Beklagte habe die Errichtung des Testamentes vom 10. Juli 1963 durch widerrechtliche Drohung erzwungen, außerdem sei es, weil die an schwerer Gallenblasenentzündung und Gallenkoliken leidende Erblasserin bei der Errichtung infolge starker Schmerzen und der Wirkung der von ihr eingenommenen Medikamente testierunfähig gewesen sei, unwirksam; das Testament vom 25. März 1964 sei gefälscht; der Beklagte, der sich im Frühjahr 1964 von der Erblasserin Blanko-Unterschriften auf Geschäftsbogen habe geben lassen, weil er angeblich ihre Unterschriften in verschiedenen Angelegenheiten benötige, habe auf einem dieser Geschäftsbogen ohne Wissen und Willen der Erblasserin den Text und seine Unterschrift über die Blanko-Unterschrift der Erblasserin gesetzt.

Der Kläger hat in seiner zum Amtsgericht erhobenen, dann nach einer "Widerklage" des Beklagten an das Landgericht verwiesenen Klage beantragt, den Beklagten für erbunwürdig zu erklären, hilfsweise die Unwirksamkeit der beiden Testamente festzustellen.

Der Beklagte ist dem Antrag des Klägers entgegengetreten und hat die Abweisung der Klage beantragt. Außerdem hat er schriftsätzlich erklärt, er erhebe gegen den Kläger und dessen drei Schwestern eine "Widerklage" mit dem Antrag, festzustellen, daß er allein die Erblasserin beerbt habe, und hat später erklärt, er berichtige sich dahin, daß mit Ausnahme gegen den Kläger keine Widerklage, sondern eine ordentliche Klage erhoben worden sei.

Das Landgericht hat den Beklagten für erbunwürdig erklärt und ihn zur Tragung der Kosten des Rechtsstreits verurteilt.

Mit der Berufung hat der Beklagte darum gebeten, in Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage abzuweisen. Der Kläger hat beantragt, die Berufung zurückzuweisen, hilfsweise seinem Hilfsantrag aus der Klage stattzugeben.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen; jedoch hat es das landgerichtliche Urteil dahin gefaßt, daß der Beklagte für erbunwürdig nach seiner Ehefrau erklärt werde, und daß, weil das Landgericht über die Widerklage nicht entschieden und damit in Wirklichkeit ein Teilurteil erlassen habe, die Entscheidung über die Kosten der ersten Instanz dem vom Landgericht zu erlassenden Schlußurteil vorbehalten bliebe.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klagabweisungsantrag weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Der jetzt erkennende Senat hat in seinem Beschluß vom 16. September 1968 den Streitwert für die Revisioninstanz auf 8.000 DM festgesetzt, so daß die Revision, weil sie die für sie in Betracht kommende Revisionssumme von 15.000 DM nicht übersteigt, unzulässig wäre. Er hat hierbei erwogen: Das angefochtene Urteil habe lediglich über die Klage entschieden; der Streitwert der Klage bemesse sich hinsichtlich des Hauptantrages nach dem Interesse des Klägers - der bei einem Wegfall des Beklagten zu 1/4 gesetzlicher Erbe der Erblasserin geworden wäre - an dem Ausspruch der Erbunwürdigkeit des Beklagten und damit, ebenso wie der Hilfsantrag auf Feststellung der Nichtigkeit der letztwilligen Verfügungen der Erblasserin, nach dem Wert von 1/4 des auf 32.000 DM zu veranschlagenden Nachlasses. Dieser Wert des Streitgegenstandes begrenze entsprechend einem allgemeinen Rechtssatz den Wert des Beschwerdegegenstandes nach oben, möge auch das Interesse des in den Vorinstanzen unterlegenen Beklagten an der Beseitigung des ihm ungünstigen Urteils höher sein.

An diesen Erwägungen hält jedoch der Senat nach erneuter Überprüfung der Frage des Revisionswertes nicht mehr fest. Zu dieser Änderung seiner Auffassung führen ihn die nachstehenden Überlegungen:

Wird der Erbunwürdigkeitsklage eines Miterben stattgegeben, so wirkt der Erfolg der Anfechtung zugunsten aller Anfechtungsberechtigten. Das ist ganz allgemeine Meinung (siehe etwa Zusammenstellung in LM ZPO § 3 Nr. 16). Dabei ist es von untergeordneter Bedeutung, ob man (vgl. dazu FamRZ 1963, 392, 396) das der Klage stattgebende Urteil als ein Gestaltungsurteil ansieht oder für ein Feststellungsurteil, weil bereits die Klage gestaltende Wirkung äußere. Die erfolgreiche Erbunwürdigkeitsklage führt dazu, daß der Erbunwürdige schlechthin seine Erbennstellung einbüßt. Streitgegenstand mag zwar mehr äußerlich gesehen, das Begehren des Klägers auf Erbunwürdigkeitserklärung des Beklagten sein; dem sachlichen Gehalt nach ist aber die Erbunwürdigkeit des Beklagten und damit seine Beteiligung am gesamten Nachlaß im Streit; der Beklagte ist im Falle des Unterliegens im gesamten Umfang seiner ihm bei einem Mißlingen der Klage zustehenden Nachlaßbeteiligung beschwert.

Es erscheint angezeigt, diese Auswirkung einer Erbunwürdigkeitsklage auf das Interesse der Klagepartei ausstrahlen zu lassen und dieses nach den Wirkungen zu bewerten, die das von ihr verfochtene Klagebegehren auslöst. Eine Klagepartei, die bei Wegfall des Erbunwürdigen Miterbe wäre, wird sich vernünftigerweise die Auswirkungen einer von ihr beabsichtigten Erbunwürdigkeitsklage überlegen und danach ihre Interessenlage und Entschlüsse bestimmen.

Die umfassende Wirkung des die Erbenwürdigkeit aus-
sprechenden Urteils ist in ihren Interessenkreis
einbezogen, mag sie auch den übrigen Miterben mit
zugute kommen. Ebenso wie der Streitwert für die
Leistungsklage eines Miterben aus § 2039 BGB nach
der neueren Rechtsprechung (RGZ 149, 193, Urteil des
erkennenden Senats vom 7. November 1966 - III ZR 48/66
= NJW 1967, 443 mit weiteren Belegstellen) nicht nach
dem anteilmäßigen Interesse des klagenden Miterben,
sondern nach dem Wert der geforderten Leistung zu
bemessen ist, ist der Wert der Erbenwürdigkeitsklage
nach dem Wert der im Streit befangenen Beteiligung
des Beklagten am Nachlaß zu bestimmen. Dort wie hier
wird bei einer solchen Auffassung das Ergebnis vermie-
den - dem anders nur durch eine Durchbrechung des
Grundsatzes, daß der Beschwerdewert den Streitwert
nicht übersteigen darf, begegnet werden kann -, daß
der unterlegene Beklagte trotz eines die Rechtsmittel-
summe übersteigenden Interesses an der Beseitigung
des ihm ungünstigen Urteils ein Rechtsmittel nicht
einlegen kann, weil ein nur anteilmäßig bewertetes
Interesse des Klägers unter der Rechtsmittelsumme
bleibt.

Eine ähnliche Konfliktsituation bei der Streit-
wertbemessung scheint sich auf den ersten Blick
bei der Anfechtungsklage eines einzelnen Gesell-
schafters gegen den Beschluß einer Mitglieder-
versammlung einer Personenvereinigung oder Kapital-

gesellschaft anzubieten, die im Falle eines Erfolgs den ganzen Beschluß zu Fall bringt. Hier haben für die Aktiengesellschaft neuere Bestimmungen des Aktiengesetzes (jetzt § 247 Abs. 1 AktG 1965) eine Regelung getroffen, wonach die Bedeutung der Sache für beide Parteien zu berücksichtigen ist; und der jetzt erkennende Senat hat in seinem Beschluß vom 13. Oktober 1969 - III ZR 214/68 - es für angängig erklärt, auf diese Bestimmung auch bei anderen Personenvereinigungen zurückzugreifen. Dort aber handelt es sich immer um Fallgestaltungen, in denen die klagende und die beklagte Partei bereits durch das Band einer Gesellschaft u.a. verbunden sind, während bei der Erbunwürdigkeitsklage ein solches Band nicht oder doch, wenn der Beklagte in einem Falle Miterbe und erbunwürdig ist, nur scheinbar besteht. Eine Ausweitung des dem § 247 Abs. 1 AktG zugrundeliegenden Gedankens erscheint daher auf die Erbunwürdigkeitsklage nicht statthaft.

Mithin ist hier der Streitwert der Erbunwürdigkeitsklage nach der Nachlaßbeteiligung des Beklagten zu bestimmen. Der erkennende Senat, der nunmehr nach der Geschäftsverteilung für alle Rechtsstreitigkeiten über Erbrocht zuständig ist, gibt die abweichende Auffassung des V. Zivilsenats in LM ZPO § 3 Nr. 16 auf, die auf das Interesse der Klagepartei an der für sie sich aus der Erbunwürdigkeit ergebenden Besserstellung abgestellt hat. Ebenso bestimmt die Nachlaßbeteiligung des Beklagten

hier den Revisionswert (§ 546 Abs. 3, § 3 ZPO).

Der Beklagte ist in den vom Kläger angegriffenen Testamenten als Alleinerbe eingesetzt. Der Wert des Nachlasses ist bei Berücksichtigung der Wertermittlung in den Nachlassakten des Amtsgerichts Br[REDACTED] [REDACTED]/64 und den in der Revisionsverhandlung gemachten Angaben auf 40.000 DM zu schätzen. Hierbei wird dem Umstand Rechnung getragen, daß der Wert des zum Nachlaß gehörenden Grundbesitzes nicht unbeträchtlich höher als bisher mit dem Einheitswert geschehen, zu veranschlagen ist.

Die Revision weist mithin einen Wert auf, der die Revisionssumme übersteigt, und ist daher, da im übrigen gegen ihre Zulässigkeit Bedenken nicht bestehen, darauf zu überprüfen, ob sie begründet ist oder nicht.

2. a) Die Revision beanstandet vorweg in verfahrensrechtlicher Hinsicht, das Landgericht habe ungeachtet der vom Beklagten erhobenen Widerklage ein Endurteil erlassen, das Berufungsgericht hätte daher nicht, wie es dies getan hat, dieses Urteil in ein Teilurteil umdeuten dürfen, sondern entweder unter Aufhebung des landgerichtlichen Urteils und Verfahrens die Sache an das Landgericht zurückverweisen oder selbst umfassend, auch über die Widerklage, entscheiden müssen; zudem hätte ein Teilurteil zugunsten des

Klägers angesichts der vom Beklagten erhobenen Widerklage, da das über sie befindende Schlußurteil möglicherweise dem Teilurteil widersprechen würde, nicht ergehen und vom Berufungsgericht nicht bestätigt werden dürfen.

Hier hat die Revision bereits folgendes gegen sich: Nach der Erhebung der Widerklage hat das zunächst angerufene Amtsgericht, ohne über diese zu verhandeln, die Sache zuständigkeitshalber an das Landgericht verwiesen. Vor dem Landgericht sind, wie die Sitzungsniederschriften vom 30. September 1966 und vom 23. Dezember 1966 ausweisen, zu der vom Beklagten gegen den Kläger und dessen drei Schwestern erhobenen "Widerklage" Anträge nicht verlesen worden. Das Landgericht hat über sie nicht verhandelt und nicht entschieden. In dem Berufungsrechtszug hat der Beklagte lediglich auf Klagabweisung angetragen (Sitzungsniederschrift vom 24. Oktober 1967 und Tatbestand des Berufungsurteils). Danach ist die Widerklage zwar rechtshängig und existent geworden; ihre Anträge sind aber, weil diese nicht in der Verhandlung aus den vorbereitenden Schriftsätzen verlesen worden sind, nicht zu berücksichtigen gewesen (§ 297 Abs. 5, § 523 ZPO). Die Nichtberücksichtigung der Anträge bedeutet aber, daß sie das Gericht bei seiner Entscheidung außer acht zu lassen hat. Es muß also, wenn es über die verlesenen Sachanträge und nicht zu verlesenden Prozeßanträge befindet,

ohne Rücksicht auf jene nicht vorlesenen Anträge, mögen sie auch rechtshängig geworden sein, sein Urteil erlassen; etwas anderes hieße, die Anträge zu beachten. Freilich kann das Urteil, da die Widerklage als solche existiert, nur als ein Teilurteil ergehen. Insoweit die Rechtskraft des der Erbunwürdigkeitsklage stattgebenden Urteils der vom Beklagten erhobenen, aber nicht weiterverfolgten Klage auf Feststellung seines Alleinerbrechts entgegenstehen sollte, ist dies eine Folge, die sich aus der Prozeßführung des Beklagten ergibt.

b) Das Berufungsgericht hat offengelassen, ob das Testament vom 10. Juli 1963 gültig ist oder nicht. Es hat angenommen, daß der Beklagte sich hinsichtlich des Testamentes vom 25. März 1964 einer Urkundenfälschung nach § 267 StGB schuldig gemacht habe, indem er über eine Blanko-Unterschrift der Erblasserin ohne deren Wissen und Willen den Text gesetzt habe, und damit erbunwürdig nach seiner verstorbenen Ehefrau geworden sei. Die Revision macht demgegenüber geltend, die Fälschung des zweiten Ehegatten-Testamentes habe nur wiederholt, was die Erblasserin in dem ersten Testament, dessen Rechtswirksamkeit das Berufungsgericht offengelassen habe und die für das Revisionsverfahren anzunehmen sei, bereits rechtswirksam verfügt habe.

Der Revision ist zuzugeben, daß das Reichsgericht (RGZ 72, 207 mit näherer Begründung, sowie RGZ 81, 413) den Eintritt der Erbunwürdigkeit ver-

neint hat, wenn der Fälscher mit der Anfertigung des Testaments den wahren letzten Willen des Erblassers zu verwirklichen bestrebt war. Das Reichsgericht hat dabei in RGZ 72, 207, in welchem Fall der Erblasser seine Frau in einem formungültigen Testament zur Alleinerbin eingesetzt und diese zwei gleichlautende Testamente hergestellt hatte, im wesentlichen erwogen, auch der Tatbestand des § 2339 Abs. 1 Nr. 4 BGB (Urkundenfälschung) sei eine - mittelbare - Verfehlung gegen den Erblasser, der sie nach § 2343 BGB mit der Wirkung, daß eine Anfechtung durch Erbunwürdigkeitsklage ausgeschlossen werde, verzeihen könne. Wenn auch eine kriminelle Strafe auf Urkundenfälschung stehe, so mache dies doch nicht eine private Strafe in Gestalt des gänzlichen Verlustes jedes, auch eines gesetzlichen Erbrechts notwendig.

Diese Auffassung, wie sie das Reichsgericht vertreten hat, ist im Schrifttum teils gebilligt, teils abgelehnt worden (vgl. Zusammenstellung bei Staudinger-Ferid, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 10./11. Aufl. § 2339 Rdn. 47). Der Senat vermag die Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht fortzuführen. Er läßt sich dabei von folgenden, im Schrifttum (namentlich Staudinger-Ferid aaO; Planck-Strohal, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 4. Aufl. Bemerkung vor § 2339 Anm. 2 und § 2339 Anm. 2 d; RGRKom 10. Aufl. § 2339 Anm. 8) herausgestellten Erwägungen leiten:

Bei dem Tatbestand des § 2339 Abs. 1 Nr. 4 BGB steht für die Folge der Erbunwürdigkeit im Vordergrund, daß der Erbunwürdige eine Handlung begangen hat, durch die der Wille des Erblassers ungewiß werden kann. Hier soll das zweite Testament als gültig erscheinen mit der Folge, daß bei dessen Gültigkeit auf das erste, in seiner Gültigkeit umstrittene Testament nicht zurückgegangen werden dürfte. Eine durch die Handlung des Erbunwürdigen ermöglichte Verdunkelung des letzten Willens des Erblassers soll abgewehrt werden. Auch wenn man in der Fälschungshandlung eine Verfehlung gegen den Erblasser sieht, so trifft sie ihn nicht unmittelbar, sondern richtet sich in erster Linie gegen eine letztwillige Verfügung des Erblassers. Schon nach ihrem Wortlaut stellt die Nr. 4 des Gesetzes auf eine Handlung "in Ansehung einer Verfügung des Erblassers von Todes wegen" ab. Jede Fälschungshandlung aber ist ein unerlaubter Eingriff in den Testiervorgang und jede unter Nr. 4 des Gesetzes fallende Handlung führt zur Erbunwürdigkeit, ohne daß es auf die Beweggründe des Täters ankommt, ob er aus aner kennenswerten Motiven gehandelt hat oder nicht. Das Gesetz sieht eine Unterscheidung, wie sie das Reichsgericht gemacht hat, nicht vor. Die reichsgerichtliche Auffassung könnte, wie Erman, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 4. Aufl. § 2339 Anm. 6 nicht mit Unrecht betont, zur Fälschung ermuntern. Wird diese nicht entdeckt, so erwirbt der Fälscher

nach der gefälschten Verfügung; wird sie entdeckt, so kann er unter Umständen immer noch einen Pflichtteilsanspruch durchsetzen. Die Auffassung vernachlässigt die Überlegung, daß in den Fällen, in denen überhaupt keine formgültige letztwillige Verfügung vorliegt, von einem rechtlich einwandfrei zugrunde zu legenden letzten Willen des Erblassers nicht gesprochen werden kann, und würde zu einer Entwertung der für die Errichtung von Testamenten bestehenden Formvorschriften führen. Einen Unterschied jedoch zu machen, je nachdem, ob überhaupt keine formgültige Verfügung vorliegt oder ob außer der gefälschten Testamentsurkunde eine weitere - hier möglicherweise ungültige und nicht im Sinne der Erblasserin gelegene - letztwillige Verfügung, die mit der gefälschten Urkunde übereinstimmt, vorhanden ist, ist nicht angängig.

Wenn schließlich nach § 2339 Abs. 2 BGB die Erbunwürdigkeit nicht eintritt, wenn die Verfügung, in Ansehung deren die strafbare Handlung begangen worden ist, vor dem Eintritt des Erbfalls unwirksam geworden ist, so läßt diese - mehrfach getadelte - Bestimmung ausnahmsweise das Fehlen eines möglichen ursächlichen Zusammenhangs in dem in ihr bezeichneten Umfang von Bedeutung werden. Sie kann angesichts der Regelung in Abs. 1 Nr. 4 und nach den vorstehend angestellten Erwägungen nicht so ausdehnend ausgelegt oder entsprechend angewendet werden, daß die Erbunwürdigkeit bei einer Fallgestaltung wie hier nicht eintritt.

Demnach hängt die Entscheidung nurmehr von der Frage ab, ob das Berufungsgericht ohne Verfahrensverstöß als erwiesen angesehen hat, daß der Beklagte das Testament vom 25. März 1964 im Wege einer Blankett-Fälschung gefälscht hat.

Das Berufungsgericht hat nach den Gründen seines Urteils sich seine Überzeugung von dem Vorliegen einer Blankett-Fälschung in erster Linie auf Grund folgender Würdigung gebildet: Der von ihm herangezogene Sachverständige K[REDACTED] habe als Ergebnis der von ihm mit Hilfe einer Stereo-Lupe angestellten Untersuchungen die Reihenfolge der auf der Testamentsurkunde vom 25. März 1964 vorhandenen Schriftspuren dahin bestimmt: Zuerst sei die Unterschrift "Gertrud Bö[REDACTED]" entstanden, dann die Reliefschrift, gemeint der farblose Textdurchdruck auf der Testamentsurkunde, und als letztes die Kugelschreiberschrift des Beklagten mit dem Text, seiner Unterschrift und den beiden Datumsangaben. Der Sachverständige habe hierzu bei seiner Vernehmung vor dem Berufungsgericht ausgeführt, es sei eindeutig feststellbar, daß die Kugelschreiberschriftspur über der Reliefschriftspur und die Reliefschriftspur über der Unterschrift "Gertrud Bö[REDACTED]" liege, wenn auch für die Prüfung insoweit nur eine einzige Kreuzungsstelle zur Verfügung stehe. Der Senat habe die Kreuzungsstellen, insbesondere die eine Kreuzungsstelle zwischen Reliefschrift und Unterschrift der Erblasserin, selbst mit Hilfe des vom Sachverständigen K[REDACTED] benutzten Stereo-Mikroskops

in Augenschein genommen, habe zwar mangels Erfahrung selbst keine sicheren Feststellungen über eine bestimmte Reihenfolge der Entstehung der verschiedenen Schriftspuren treffen können, gleichwohl aber bei seiner Augenscheinseinnahme die Gewißheit erlangt, daß ein auf diesem Gebiet geübter und erfahrener Sachverständiger aus dem in der Stereo-Lupe sichtbaren, stark vergrößerten und durch flache Lichtzuführung von der Seite außerordentlich plastischen Erscheinungsbild eindeutige und sichere Feststellungen darüber treffen könne, welche Schriftspur die obere und die untere sei.

Fehl geht demgegenüber die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme (§ 355 ZPO) sowie die Bestimmung des § 372 Abs. 1 ZPO, nach der das Gericht lediglich bei der Einnahme des Augenscheins einen Sachverständigen zuziehen dürfe, verletzt; es hätte eine sichere Feststellung, ob das Schriftrelief abgeflacht sei oder nicht, selbst treffen müssen, und habe die Durchführung des Augenscheins und die Feststellung des Ergebnisses nicht einem Sachverständigen übertragen dürfen. Es handelt sich hier um die Ermittlung einer nach der nicht zu beanstandenden Auffassung des Berufungsgerichts schwer wahrnehmbaren Tatsache. Das Gericht hat selbst mit der Stereo-Lupe die Testamentsurkunde betrachtet, sich aber mangels eigener hinreichender Sachkunde kein eindeutiges Bild verschaffen können. In einem solchen Fall kann der Richter ohne

Bedenken einen Sachverständigen, der kraft seiner besonderen Sachkunde den zu klärenden Vorgang sicher beurteilen kann, zur Ermittlung des Geschehens heranziehen. Andernfalls wäre eine Feststellung von Tatsachen, man denke an den Vergleichsfall der Echtheit oder Unechtheit eines Gemäldes, Stiches u.ä. vielfach überhaupt nicht möglich.

Entgegen dem Vortrag der Revision kann nicht angenommen werden, das Berufungsgericht habe übersehen, daß der Sachverständige in seinem dem Landgericht erstatteten Gutachten vom 14. Juli 1967 S. 5 sich nicht in der Lage gesehen habe, sichere Angaben über die Reihenfolge der Entstehung beider Schriftspuren zu machen, sondern zu dem Ergebnis gekommen sei, daß sich keine konkreten und zwingenden Merkmale einer nicht legalen Ausfertigung der letztwilligen Verfügung nachweisen ließen. Das Berufungsgericht hat vielmehr - anders kann sein Vorgehen überhaupt nicht aufgefaßt werden - versucht, und zwar mit Erfolg, durch Einholung eines Ergänzungsgutachtens und Vernehmung des Sachverständigen eine weitere Klärung des Sachverhalts herbeizuführen.

Nachdem ihm die Klärung gelungen erschien, brauchte das Berufungsgericht, wiederum entgegen der Ansicht der Revision, nicht noch einen weiteren Sachverständigen zur Begutachtung heranzuziehen.

Es hat erwogen, Mängel des Gutachtens seien nicht ersichtlich, ebenso nicht, daß ein anderer Sachverständiger über bessere Hilfsmittel verfüge, auch handele es sich nicht um eine Frage von besonderer Schwierigkeit, so daß ein mit einer Stereo-Lupe vertrauter und in der Auswertung der Erscheinungsbilder geübter und erfahrener Sachverständiger die Frage beantworten könne. Diese Erwägungen lassen, zumal wenn man unter besonders schwierigen Fragen im Grundsatz diejenigen begreift, in denen die Frage als solche trotz Vorhandenseins der erforderlichen Beurteilungsgrundlagen besonders schwer zu bewerten ist, einen Rechtsirrtum nicht erkennen und schließen eine verfahrensrechtliche Pflicht zur Einholung eines Obergutachtens aus (vgl. Urteil vom 10. Juli 1969 - III ZR 196/66 - S. 8).

Daß der Grundsatz der "Waffengleichheit" im Prozeß das Berufungsgericht genötigt hätte, auch dem vom Beklagten zugezogenen Sachverständigen Prof. Dr. Sch. Gelegenheit zu geben, die Originalurkunde unter der Stereo-Lupe zu überprüfen, kann der Revision keinesfalls zugegeben werden.

3. Da das angefochtene Urteil im übrigen einen beachtlichen Rechtsirrtum zum Nachteil des Beklagten nicht erkennen läßt, muß die Revision als unbegründet zurückgewiesen und der Beklagte

gemäß § 97 ZPO mit den Kosten des Revisionsverfahrens belastet werden.

Dr. Pagendarm

Dr. Beyer

Dr. Hußla

Gähtgens

Keßler