

III ZR 86/63

Verkündet
am 15. Juni 1964

Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2177 055

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Witwe Hermine B [REDACTED], S [REDACTED]-W [REDACTED],
D [REDACTED]weg [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Daniel B [REDACTED], S [REDACTED]-Zuffenhausen,
Marbacher Str.53,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr.h.c. Schneider -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 15. Juni 1964 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Dr. Beyer,
Keßler und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart
vom 26. März 1963 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Revisions-
verfahrens.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der am 27. August 1960 im Alter von 76 Jahren verstorbene Daniel B. hat den Kläger, seinen Sohn aus erster Ehe, durch notarielles Testament vom 20. Dezember 1958 zum Erben eingesetzt. Die Beklagte, mit der der Erblasser in dritter Ehe verheiratet war, hat ein vom 22. Mai 1960 datiertes Schriftstück vorgelegt, das seinem Inhalt nach ein eigenhändiges Testament des Erblassers darstellt; darin ist sie als alleinige Erbin bestimmt. Der Kläger behauptet, das Schriftstück sei gefälscht. Er hat mit seiner Klage beantragt festzustellen, dass das Testament des Erblassers vom 22. Mai 1960 rechtsunwirksam sei.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat behauptet, der Erblasser habe das Testament geschrieben und ihr übergeben.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Sein Urteil stützt sich vor allem auf ein Schriftgutachten des Instituts für Psychologie und Charakterologie an der Universität Freiburg i.Br. Die Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision wendet sich ohne Erfolg gegen die Beweiswürdigung des Berufungsurteils.

1.) a) Unbegründet ist die Rüge, die Annahme der Unechtheit des Testaments werde durch das Schriftgutachten nicht in ausreichender Weise getragen.

Das Gutachten führt aus:

"Es kann demnach auf Grund unserer eigenen eingehenden Analyse und unter kritischer Würdigung der Ausführungen des Vorgutachters kein vernünftiger Zweifel daran bestehen, daß das in Frage stehende Testament vom 22.5.1960 gefälscht wurde. Nur wissenschaftliche Zurückhaltung gebietet es, dieses Urteil mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu fällen."

Der Revision ist angesichts dieses Wortlauts schon darin nicht zu folgen, wenn sie ausführt, der Sachverständige habe ausdrücklich davon abgesehen, die Unechtheit des Testaments mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit anzunehmen. Im übrigen hat das Gericht über das Ergebnis der Schriftvergleichung gemäß § 442 ZPO nach freier Überzeugung zu entscheiden. Wenn es auf Grund des Gutachtens und des weiteren, von ihm ebenfalls ausführlich gewürdigten Beweisergebnisses dazu gelangt, das Testament als unecht anzusehen, so liegt das auf dem der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogenen Gebiete der Tatsachenwürdigung.

b) Das Berufungsgericht hat dem im Berufungsverfahren gestellten Antrag der Beklagten, den Sachverständigen vorzuladen, nicht stattgegeben mit der Be-



gründung, die Beklagte habe im ersten Rechtszug diesen Antrag nicht gestellt und damit das Recht verloren, die Anhörung des Sachverständigen zu verlangen; dieses Recht lebe in der Berufungsin-
stanz nicht wieder auf. Das Berufungsgericht be-
ruft sich für seine Ansicht zutreffend auf die
Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 35,
370, 372 f), von der abzugehen kein Anlaß besteht.
Die Beklagte hat das von der Rechtsprechung aus
§ 402 ZPO hergeleitete Recht, die Anordnung des Er-
scheinens des Sachverständigen mit bindender Wirkung
für das Gericht zu verlangen, dadurch auch für die
Berufungsinstanz verloren, daß sie es unterlassen
hat, einen entsprechenden Antrag im ersten Rechts-
zug zu stellen. Das hätte im Termin vom 19. Sep-
tember 1962 geschehen müssen, den das Landgericht
nach dem Eingang des Gutachtens zur mündlichen Ver-
handlung angesetzt hatte. Ohne Grund meint die Re-
vision, die Beklagte habe das Recht, die Anordnung
des Erscheinens des Sachverständigen zu verlangen,
deshalb nicht verloren, weil in jenem Termin die
Parteien nur ihre Anträge gestellt hätten, ohne
jedoch in die mündliche Verhandlung einzutreten.
Die mündliche Verhandlung wird dadurch eingeleitet,
daß die Parteien ihre Anträge stellen (§ 137 Abs.1 ZPO);
neben ihrem Sachantrag hätte die Beklagte auch ihren
Verfahrensantrag stellen können und müssen; darauf,
ob nach der Stellung der Anträge weiter verhandelt
würde oder nicht, kommt es nicht an. Die Beklagte
hätte umso mehr alle Anträge stellen müssen, die sie
zu stellen beabsichtigte, weil sie mit einer weiteren
mündlichen Verhandlung in der Instanz nicht rechnen
konnte. Indessen hat die Beklagte dadurch, daß sie in
der Verhandlung vom 19. September 1962 keinen ent-
sprechenden Antrag gestellt hat, nur das Recht einge-
büßt, die Ladung des Sachverständigen zu erzwingen.

Das schloß für sie die Möglichkeit nicht aus, nachträglich die Ladung des Sachverständigen zu beantragen, wie dies in der Berufungsbegründung geschehen ist. Allerdings ist dieser Antrag verfahrensrechtlich wie ein Antrag auf Wiederholung einer Beweisaufnahme zu behandeln (BGHZ 35, 370, 373), und das Gericht hat in entsprechender Anwendung des § 398 ZPO nach seinem - pflichtgemäßen - Ermessen zu entscheiden, ob dem Antrag stattzugeben ist. Das hat das Berufungsgericht nicht verkannt; es hat geprüft, ob Anlaß zur Ladung des Sachverständigen bestehe. Das Ergebnis seiner Ermessensentscheidung ist nach ständiger Rechtsprechung vom Revisionsgericht nicht nachzuprüfen.

Die Revision kann also nichts Entscheidendes daraus herleiten, daß das Berufungsgericht den Sachverständigen nicht persönlich gehört hat.

2.) a) Das Schriftgutachten beruht u.a. auf der Feststellung, zwei dem Sachverständigen als Vergleichsschriften vorliegende Briefe vom 18. Februar 1959 und 16. Juni 1959 zeigten Merkmale, die gegen die Identität ihres Schreibers mit dem des streitigen Testamentes sprächen. Die Beklagte hat bestritten, daß die beiden Briefe vom Erblasser geschrieben seien. Das Berufungsgericht hält die Echtheit der beiden Briefe für erwiesen. Es hat seine Ansicht ausführlich begründet. Es hat dabei bemerkt, es liege kein Anhaltspunkt dafür vor, daß die Briefe etwa auf Diktat hin von einer dritten Person geschrieben seien. Ohne Erfolg rügt die Revision, das Berufungsgericht habe nicht gewürdigt, daß der Erblasser dem Zeugen Schmutzler Briefe diktiert habe. Wie sich aus dem insoweit übereinstimmenden Vortrag der Parteien ergibt, schrieb

Schmutzler für den Kläger einige Briefe in der Zeit, als sich dieser in einem Altersheim in Isny befand. Dorthin wurde er nach dem Tatbestand des Berufungsurteils am 8. Juni 1960, also etwa 2 1/2 Monate vor seinem Tode verbracht. Das Berufungsgericht hat keinen wesentlichen Umstand übersehen, wenn es aus dem Verhalten des Erblassers in den letzten Wochen seines Lebens keine Schlüsse auf sein Verhalten in einem früheren Jahr gezogen hat.

b) Unzutreffend ist weiter die Ansicht der Revision, der Sachverständige hätte von der Beklagten vorgelegte Schriftstücke, die nach ihrer Behauptung vom Erblasser stammten, für sein Gutachten verwerten müssen. Der Kläger hat bestritten, daß diese Schriftstücke vom Erblasser geschrieben seien. Auf den in der Berufungsbegründung von der Beklagten angebotenen Beweis für die Herkunft dieser Schriftstücke vom Erblasser ist das Berufungsgericht zu Recht nicht eingegangen. Der Beweis sollte durch Zeugen geführt werden, die sich nach dem Vortrag der Klägerin erinnern könnten, wie der Erblasser geschrieben habe. Zutreffend führt das Berufungsgericht aus, eine etwaige Zeugenaussage dahin, dies seien nach der Erinnerung des Zeugen die Schriftzüge des Erblassers, könne keinesfalls zu einer dahingehenden sicheren Feststellung führen. Bei dieser Erwägung handelt es sich nicht, wie die Revision meint, um die unzulässige Vorwegnahme des Ergebnisses einer Beweiserhebung, sondern um die Feststellung, angebotene Beweismittel seien von vornherein untauglich. Wenn dies zutrifft, kann von der Erhebung der angebotenen Beweise nach ständiger Rechtsprechung abgesehen werden. Ob ein Beweismittel untauglich ist, hat in erster Linie der Tatrichter zu beurteilen. Vom Revisions-

gericht kann das Ergebnis seiner Beurteilung nur daraufhin überprüft werden, ob es auf zutreffenden rechtlichen Erwägungen und der Würdigung der wesentlichen Umstände beruht. Wenn das Berufungsgericht zu der Auffassung gelangt ist, die benannten Zeugen könnten auf Grund ihrer Erinnerung an die Schreibweise des Erblassers dem Gericht nicht die Überzeugung vermitteln, bestimmte Schriftstücke seien vom Erblasser geschrieben, und wenn es deshalb diesen Zeugenbeweis als untaugliches Beweismittel erachtet, so läßt das einen Rechtsverstoß nicht erkennen.

Den Antrag auf Vernehmung des Zeugen Heinrich Heißler hat das Berufungsgericht zutreffend als verspätet behandelt (§ 529 ZPO); die Vernehmung hätte die Entscheidung des Rechtsstreits verzögert.

3.) Der Sachverständige hat sein Gutachten u.a. darauf gestützt, daß das streitige Testament einen zügigen Bewegungsablauf im Schriftbild zeige, während die vom Erblasser stammenden Vergleichsschriften deutliche Altersstörungen aufwiesen, nämlich langsame und stockende Bewegungsführung und Verzitterungen und Druckunregelmäßigkeiten im Strich. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, es sei so gut wie ausgeschlossen, daß eine Person, deren Schrift derartige Altersveränderungen aufweise, plötzlich vorübergehend zügig, glatt und gespannt schreiben könne. Die Revision rügt, damit habe sich das Berufungsgericht auf eine ihm nicht zukommende Sachkenntnis verlassen; das Aufflackern der Lebenskräfte gerade bei Menschen, deren Ableben bevorstehe, sei eine oft beobachtete Erscheinung; das Berufungsgericht hätte diese Möglichkeit durch Einholung eines medizinischen Gutachtens prüfen müssen.

Die Rüge dringt nicht durch. Das Berufungsgericht hat sich nicht eine ihm nicht zukommende Sachkunde angemaßt, es hat sich vielmehr dem Gutachten des Sachverständigen angeschlossen, der die von der Revision angeschnittene Frage behandelt hat (S.4/5 des Gutachtens) und den es auch insoweit als sachkundig ansehen durfte. Der Einholung eines weiteren Gutachtens bedurfte es daher nicht.

4.) Ohne Grund macht die Revision geltend, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, daß der Erblasser in seinen Gefühlsregungen sehr sprunghaft gewesen sei und hinsichtlich seiner Erben ständig wechselnde Entschlüsse gefaßt habe, sowie dass die Beklagte im Gegensatz zum Kläger den Erblasser häufig im Altersheim in Isny besucht habe. Der Tatrichter ist nicht gehalten, sich mit jeder Einzelheit des Parteivortrages oder des Beweisergebnisses zu befassen. Es genügt, wenn eine sachentsprechende Beurteilung im ganzen stattgefunden hat (BGHZ 3, 162, 175). Das ist in dem ausführlichen und sorgfältigen Berufungs-urteil geschehen.

Damit erweist sich die Revision der Beklagten
als unbegründet. Nach § 97 ZPO hat die Beklagte
die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Dr. Kreft

Keßler

Dr. Arndt

Dr. Reinhardt

Dr. Beyer