

✓IV ZR 121/50

Verkündet

am 23. April 1951

gez. Klett, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle.

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

In dem Rechtsstreit

der Ehefrau Sophie W [REDACTED] geb. W [REDACTED]
in B [REDACTED] ([REDACTED]), U [REDACTED] strasse [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und
Revisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] [REDACTED] -

G e g e n

die Witwe Anna Maria H [REDACTED] geb. C [REDACTED] in B [REDACTED]
[REDACTED], G [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED], [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 16. April 1951 unter Mitwirkung des
Bundesrichters Dr. Lersch als Vorsitzenden und der Bundes-
richter Ascher, Raske, Dr. Hartz und Johannsen

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des
Oberlandesgerichts, 2. Zivilsenat, in Sache vom
7. November 1950 (2 U 160/49) aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten der Revisionsinstanz,
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 12. April 1946 verstarb im Krankenhaus in H [REDACTED] die Witwe Martha G [REDACTED] geb. H [REDACTED]. Sie war Eigentümerin des in E [REDACTED], U [REDACTED]strasse [REDACTED], gelegenen Hausgrundstücks. Einen Tag vor ihrem Tode hat der Notar Dr. A [REDACTED] ein Testament beurkundet, in welchem die Witwe G [REDACTED] mehrere Verwandte zu Erben einsetzte, darunter auch ihren Bruder und einzigen gesetzlichen Erben Hermann H [REDACTED]. Dieser ist inzwischen verstorben, und von seiner Witwe, der Klägerin, beerbt worden. Im gleichen Testament ernannte die Erblasserin die Beklagte, ihre langjährige Pflegerin, zur Testamentsvollstreckerin und vermachte ihr das Haus. Die Beklagte hat das Haus in Besitz genommen.

Vor diesem notariellen Testament hatte die Witwe G [REDACTED] fünf andere, inhaltlich voneinander abweichende privatschriftliche Testamente errichtet, von denen drei ungültig waren, weil sie nicht von der Erblasserin eigenhändig geschrieben waren.

Diese Testamente mit Ausnahme des letzten, am 3. März 1946 errichteten, wurden dem Notar Dr. A [REDACTED] vor der Testamenterrichtung von der Beklagten und dem Reichsbankrat a.D. T [REDACTED] vorgelegt. Der Notar entwarf danach das notarielle Testament. Es enthält hinsichtlich des Hausgrundstücks dieselbe Regelung wie das letzte privatschriftliche Testament vom 3. März 1946, das insoweit auch dem vorletzten entsprach. Hinsichtlich der Vermächtnisse weicht es von dem letzten Testament ab, ebenso in der Erbeinsetzung für das sonstige Vermögen.

10

- 3 -

Mit dem fertigen Entwurf begab der Notar sich in das Krankenhaus. Dort hatte die sehr schwache Erblasserin im Hinblick auf die Testamentserrichtung auf Veranlassung des Reichsbankrats F. von dem Assistenzarzt Dr. eine Coffeinspritze erhalten. Der Notar richtete zunächst einige Fragen an die Erblasserin, die sie mit einfachem "ja" beantworten konnte und auch beantwortete; er zog dann die Krankenschwester von D. und eine inzwischen verstorbene Mitpatientin als Zeuginnen hinzu, las den Entwurf vor, fragte dabei mehrfach und auch noch einmal abschliessend, ob die Erblasserin einverstanden sei, was diese bejahte, stellte dann fest, dass sie nicht in der Lage sei, zu schreiben, liess sie statt der Unterschrift drei Kreuze machen und vermerkte beides. Dann unterschrieben die Zeuginnen und der Notar. Im Eingang des Testaments heisst es: "Die Erschienene liegt zwar krank zu Bett. Eine mit ihr geführte Unterredung ergab, dass sich die Erschienene im vollen Besitz ihrer Geisteskräfte befindet, was hiermit festgestellt wird."

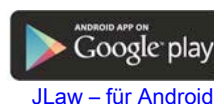
Die Klägerin hat behauptet, die Erblasserin sei nicht mehr testierfähig gewesen. Sie begehrt Feststellung, dass der Beklagten keine Rechte aus dem notariellen Testament zustehen, und Verurteilung der Beklagten zur Herausgabe des Grundstücks.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht hat ihr stattgegeben. Auf die Revision der Beklagten hat der Oberste Gerichtshof das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Der Oberste Gerichtshof hat ausge-

- 4 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze (mobile App)
Über 100.000 Urteile



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Führt: Es sei nicht hinreichend geklärt, ob das Testament überhaupt im Sinne des Gesetzes durch mündliche Erklärung errichtet worden sei. Bedenken in dieser Richtung ergäben sich daraus, dass die Erblasserin nur noch die Worte "Ja, ja" verständlich gebildet, im übrigen aber Unverständliches geäußert habe. Die Feststellungen des Berufungsgerichts liessen nicht erkennen, ob dies auch bei der Testamentserrichtung selbst geschehen sei. Mit Rücksicht auf § 2035 BGB würde dann unter Umständen eine gültige mündliche Testamentserrichtung nicht vorgelegen haben. Zu beanstanden sei auch, dass das Berufungsgericht die Testierfähigkeit der Erblasserin deshalb verneint habe, weil sie zur Errichtung dieses nicht einfach verständlichen Testaments nicht mehr fähig gewesen sei. Eine "abgestufte" Testierfähigkeit gebe es aber nicht. Das Berufungsgericht habe schliesslich auch die Beweislast der Klägerin bei der Wertung der Aussage des Zeugen T. [REDACTED] verkannt und sie auch in seinen sonstigen Ausführungen nicht überall klar herausgehoben. Zu Unrecht habe das Berufungsgericht den Beweisantritt der Beklagten für die Behauptung übergangen, dass der leitende Arzt Dr. B. [REDACTED] in Kenntnis des Zustandes der Erblasserin und des Zweckes, sie in die Lage zu versetzen, ein Testament zu errichten, die Coffeinspritze verordnet habe, und das nicht getan haben würde, wenn er sich davon nicht die erforderliche Wirkung hätte versprechen können. Auf diesen Beweisantritt komme es aber an, weil die Apathie der Erblasserin durch die Coffeinspritze vorübergehend behoben werden sollte und möglicherweise auch in ausreichendem

- 5 -

Masse behoben worden sei.

Das Berufungsgericht hat nach weiterer Beweisaufnahme durch das angefochtene Urteil erneut der Klage stattgegeben. Mit der Revision erstrebt die Beklagte Zurückweisung der Berufung gegen das landgerichtliche Urteil, hilfsweise Zurückverweisung an das Berufungsgericht. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist zulässig. Sie musste zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht führen.

I. Die vom Obersten Gerichtshof erhobenen Bedenken gegen die Formgültigkeit des Testaments sind vom Berufungsgericht ausgeräumt worden, indem es die erforderlichen Feststellungen getroffen hat.

Die Revision rügt auch zu Unrecht, dass das Berufungsgericht das Ergebnis der Beweisaufnahme unrichtig oder nicht erschöpfend gewürdigt habe. Soweit es sich dabei um die Aussage des Notars Dr. A. handelt, hat das Berufungsgericht eingehend dargelegt, weshalb es dieser Aussage nichts Entscheidendes entnehmen konnte. Die Ausführungen des Berufungsgerichts verletzen weder Erfahrungssätze noch Denkgesetze. Es ist auch nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht dabei abschliessend sagt, die Aussage ergebe nichts für die Annahme der Testierfähigkeit der

- 6 -

Erblasserin. Wie der Zusammenhang der Gründe erkennen lässt, war das Berufungsgericht sich vollkommen darüber im Klaren, dass die Klägerin die Testierunfähigkeit zu beweisen hat. Es hat die Aussage des Notars Dr. A. [REDACTED] auch ersichtlich nur dahin würdigen wollen, dass sie dem Ergebnis, zu dem es auf Grund anderer Erwägungen kommt, nicht entgegensteht.

Das Berufungsgericht hat bei der Würdigung der Zeugenaussagen auch berücksichtigt, wie die Zeugen sich bei der Testamentserrichtung selbst verhalten haben. Wenn es dabei der Aussage des Zeugen E. [REDACTED] entnahm, dass dieser selbst Bedenken gegen die Testierfähigkeit der Erblasserin hatte, weil er veranlasste, dass sie noch eine Belebungspritze erhielt, so ist das nicht zu beanstanden. Auch das Verhalten der Zeugin von D. [REDACTED] hat das Berufungsgericht berücksichtigt, indem es daraus, dass sie gegenüber dem Zeugen E. [REDACTED] von Verschleicherei gesprochen hat, Schlüsse gezogen hat. Demgegenüber bedurfte es im Gegensatz zu der Auffassung der Revision keiner besonderen Auseinandersetzung mit der Tatsache, dass diese Zeugin und die Mitpatientin K. [REDACTED] als Testamentsszeuginnen mitgewirkt haben. Beide waren vom Notar zugezogen worden. Daraus allein, dass sie dieser Aufforderung des Notars Folge leisteten, kann nach allgemeinen Erfahrungssätzen nicht geschlossen werden, dass sie auch selbst die Erblasserin für testierfähig hielten. Möglicherweise sind sie davon ausgegangen, dass sie sich dieser Aufforderung des Notars nicht entziehen konnten. Das Berufungsgericht konnte deshalb auch aus dem sonstigen Verhalten und der Aussage der Zeugin von D. [REDACTED] den

10
Schluss ziehen, dass sie die Erblasserin für testierun-
fähig gehalten hat, und brauchte dazu auf ihre Mitwirkung
als Testamentszeugin nicht besonders einzugehen.

II. . Als begründet erweist sich jedoch die Revision, so-
weit sie rügt, dass das Berufungsgericht die in seinem
Beweisbeschluss vom 14. Oktober 1949 angeordnete Vernehmung
des Assistenzarztes Dr. H. [REDACTED] nicht ausgeführt hat. Schon
der Oberste Gerichtshof hat in seinem auf die erste Revision
ergangenen
Urteil ausgeführt, dass es entscheidend auf die Frage an-
komme, welche Wirkung die Coffeinspritze nach der Erwar-
tung der Ärzte ausüben sollte, und ob die Apathie der Erb-
lasserin dadurch möglicherweise in ausreichendem Masse be-
hoben worden ist (§ 15 des Urteils). Demgemäss hat das Be-
rufungsgericht in seinen Beweisbeschluss vom 14. Oktober 1949
die Frage aufgenommen, welche Wirkung sich die Ärzte Dr.
B. [REDACTED] und Dr. H. [REDACTED] von der Spritze versprochen, ob sie
insbesondere annahmen, dass die Patientin durch die Spritze
in die Lage versetzt werden würde, die Bedeutung einer von
ihr abgegebenen Willenserklärung einzusehen und nach dieser
Einsicht zu handeln, oder ob die Patientin trotz der Spritze
dazu nicht mehr in der Lage gewesen wäre. Die hierzu ange-
ordnete Vernehmung des Dr. H. [REDACTED] ist unterblieben, weil er
sich für längere Zeit in die Schweiz begeben hat. Das Be-
rufungsgericht stützt sich nun entscheidend auf die sach-
verständige Zeugenaussage des Dr. B. [REDACTED] und das Gutachten
von Prof. Dr. Schön. Beide haben die Wirkung der Spritze
bei der Erblasserin nicht selbst beobachtet. Dr. B. [REDACTED]
ist der Auffassung, dass die Coffeinspritze der Erblasserin

nur ermöglichen konnte, eine von ihr selbst abgegebene Willenserklärung formell zu wiederholen und zu legalisieren. Prof. Dr. Schön hält es unter Berücksichtigung des Allgemeinzustandes der Erblasserin nicht für wahrscheinlich, dass die Spritze eine sehr kräftige Wirkung gehabt hat, und demgemäss auch nicht für wahrscheinlich, dass sie ausgereicht haben sollte, um eine Weckwirkung auf die geistigen Funktionen auszuüben, welche die Voraussetzung für die Testierfähigkeit geschaffen hätte. Sowohl die Beurteilung durch Dr. B. [REDACTED] als auch das Gutachten von Prof. Dr. Schön gehen demnach davon aus, dass die Wirkung der Spritze ärztlich nicht beobachtet worden sei. Sie unterstellen deshalb insoweit, dass die Spritze das Ergebnis erzielt habe, das nach allgemeiner ärztlicher Erfahrung in einem solchen Fall zu erwarten war. Demgegenüber aber hat die Beklagte ausdrücklich behauptet, Dr. K. [REDACTED] habe sich selbst von der Wirkung der Spritze überzeugt und darauf erklärt, das Testament könne jetzt errichtet werden (Schriftsatz vom 5. Oktober 1949 S. 3; Bl. 122 der Akten). In dem gleichen Schriftsatz ist kurz vorher auf das Zeugnis von Dr. K. [REDACTED] dafür Bezug genommen, dass nach der Absicht von Dr. B. [REDACTED] die Spritze den Zweck haben sollte, die Erblasserin in die Lage zu versetzen, ein Testament zu errichten. Das Berufungsgericht hatte deswegen Anlass, zu prüfen und notfalls durch Ausübung des Fragerechts zu klären, ob dieser Beweis- antritt auch auf die Behauptung bezogen werden sollte, Dr. K. [REDACTED] habe die Wirkung der Spritze festgestellt und darauf erklärt, das Testament könne jetzt errichtet werden.

In den Entscheidungsgründen des landgerichtlichen Urteils, auf das das Berufungsgericht Bezug nimmt, ist zwar gesagt, Dr. K. [REDACTED] habe die Wirkung der Spritze nicht beobachtet. Das Protokoll über seine Vernehmung vom 6. November 1947 enthält darüber nichts. Der Notar Dr. A. [REDACTED] hat jedoch bekundet, Dr. K. [REDACTED] sei einige Zeit, nachdem er der Erblasserin die Spritze gegeben hatte, wiedergekommen, habe sich die Erblasserin angesehen und dann erklärt, das Testament könne errichtet werden (Protokoll vom 31. Januar 1950, Bl 175 R dA). Die Bekundung wird unterstützt durch die in dem gleichen Protokoll niedergelegte Aussage des Dr. B. [REDACTED], wonach er Dr. K. [REDACTED] beauftragt hat, dem Notar Bescheid zu sagen, wenn nach seiner Meinung die Erblasserin vernehmungsfähig war. Bei dieser Sachlage gab der Widerspruch zwischen der Feststellung des landgerichtlichen Urteils und der Aussage des Notars Dr. A. [REDACTED] Veranlassung, dem Beweisantritt der Beklagten auf Vernehmung von Dr. K. [REDACTED] nachzugehen.

Das Berufungsgericht wird daher diese Vernehmung nachholen müssen. Ergibt sich dabei, dass Dr. K. [REDACTED] die Wirkung der Spritze nicht beobachtet hat oder keine Angaben dazu machen kann, so bleibt die Grundlage des Gutachtens von Prof. Dr. Schön und auch der sachverständigen Zeugenaussage von Dr. B. [REDACTED] bestehen. Die Würdigung dieses Beweisergebnisses durch das Berufungsgericht, die die Revision angreift, ist nur insoweit zu beanstanden, als das Berufungsgericht aus der Aussage des sachverständigen Zeugen Dr. B. [REDACTED] die Unterscheidung übernimmt, dass die Erblasserin zwar in der Lage gewesen sei, eine von ihr selbst schon abgegebene Willens-

erklärung zu "wiederholen und zu legalisieren", nicht aber ein neues Testament unter Berücksichtigung der verzweigten Familienverhältnisse zu errichten. Das Berufungsgericht setzt sich mit dieser Auffassung des sachverständigen Zeugen nicht näher auseinander. Sollte es sich dieser Auffassung haben anschliessen wollen, so würde darin allerdings ein Verstoß gegen die vom Obersten Gerichtshof in seinem auf die erste Revision ergangenen Urteil dargelegten Grundsätzen über die Testierfähigkeit liegen. Denn diese Auffassung würde wieder von einer "abgestuften" Testierfähigkeit ausgehen. Das wäre, wie der Oberste Gerichtshof auch für diese Instanz bindend ausgeführt hat, rechtsirrtümlich. Das Berufungsgericht wird daher bei seiner erneuten Entscheidung dies zu berücksichtigen haben. Im übrigen ist jedoch die Würdigung des Beweisergebnisses durch das Berufungsgericht nicht zu beanstanden. Es hat insbesondere in Übereinstimmung mit dem ersten Revisionsurteil mit Recht entscheidend berücksichtigt, dass die Erblasserin einem Testamentsentwurf zugestimmt hat, der nicht unerhebliche Abweichungen von ihren früheren Testamenten enthielt, und dass sie zu diesen Abweichungen keinerlei Rückfragen gestellt, sondern lediglich zu einigen Namen "ja" gesagt hat.

Ergibt dagegen die Vernehmung des Dr. K., dass er über die Wirkung der Spritze noch Angaben machen kann, so wird es von dem Inhalt seiner Aussage abhängen, ob die Vernehmung des Dr. B. wiederholt und ein neues Gutachten zu der Frage der Testierfähigkeit eingeholt werden muss.

Demgemäss war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Streitwert: 12 000.- DM.

gez. Dr. Hersch gez. Ascher gez. Raske

gez. Dr. Hartz gez. Johannsen