

026 20
Für das Nachschlagewerk!
Nicht für die Amtliche Sammlung!

1. Gesetz: ZPO §§ 295, 387

Rechtssatz: Eine Partei verliert das Recht, eine Entscheidung darüber zu verlangen, ob die Zeugnisverweigerung eines Zeugen berechtigt ist, wenn sie nach der Weigerung, ohne eine Rüge zu erheben, zur Sache verhandelt.

2. Gesetz: ZPO § 313

Rechtssatz: Die summarische Bezugnahme im Tatbestand eines Urteils auf Beiakten ist unzulässig; es muss angegeben werden, welche Teile der Beiakten vortragen worden sind. Die unzulässige Bezugnahme kann aber zur Aufhebung des Urteils nur führen, wenn die Bezugnahme zu einem bestimmten Prozessvorgang in Beziehung gesetzt werden kann, z.B. zu der Erledigung oder Übergehung eines Beweisantrages oder wenn sich aus ihr eine Ungewissheit über das Parteivorbringen ergibt.

Aktenzeichen: IV ZR 126/53

Urteil des Bundesgerichtshofs vom 18. Februar 1954 OLG Düsseldorf

Sammlung

Verkündet am
18. Februar 1954

Klett, Just. Angest.

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle.

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

In dem Rechtsstreit

des Diplomkaufmanns Hubert Gottfried U [REDACTED] in B [REDACTED]
[REDACTED], K [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]
[REDACTED] -

gegen

Frau Hildegard K [REDACTED] geb. W [REDACTED] in U [REDACTED],
H [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 18. Februar 1954 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrich-
ter Ascher, Raske, Dr. Kregel und Dr. v. Werner

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf
vom 13. Mai 1953 wird auf Kosten des Klägers zurück-
gewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der im Jahre 1906 geborene Arzt Dr. Leo [REDACTED] ist am 10. August 1947 verstorben. Er hat keine ehelichen Abkömmlinge hinterlassen. Seine Ehe war im Jahre 1945 auf Klage und Widerklage mit beiderseitiger Schuld geschieden. Er hatte sich später mit der jetzigen Beklagten, damaligen Fräulein [REDACTED] verlobt. Er hat ausser einem Erbvertrag, in dem er einen Kaufmann [REDACTED] zu seinem Erben zu 1/3 seines Nachlasses unter einer auflösenden Bedingung eingesetzt hatte und der durch den Eintritt dieser Bedingung gegenstandslos geworden ist, 5 letztwillige Verfügungen hinterlassen. In der ersten vor einem Notar am 13. April 1942 errichteten Verfügung hatte er seine damalige Ehefrau zur Alleinerbin und als Ersatzerben die gemeinschaftlichen Abkömmlinge und, falls solche nicht vorhanden seien, einen Neffen eingesetzt. In einer privatschriftlichen Ergänzung zu diesem Testament bestimmte er am 24. Oktober 1944 einen Ausschluss seines Bruders Gottfried, des Klägers, nebst dessen Abkömmlingen von der Erbfolge, auch für den Fall, dass seine Geschwister oder deren Abkömmlinge zur Erbfolge gelangen sollten. Dieselbe Bestimmung wiederholte er in einer privatschriftlichen Erklärung vom 1. November 1944. Am 21. Mai 1947 traf er zugunsten der Beklagten folgende von ihm eigenhändig geschriebene und unterschriebene Bestimmung:

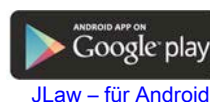
"Als alleinige Erbin meines gesamten Vermögens setzte ich Fräulein Hilde [REDACTED] bei [REDACTED] ein. Ich schliesse Herr Gottfried [REDACTED] von jeder Erbfolge aus."

und am 9. August 1947, am Tage vor seinem Tode, folgende in der gleichen Form verfasste Bestimmung:

"Als alleinige Erbin meines gesamten Vermögens setze ich meine Braut Hilde [REDACTED]"



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Ursel bei [REDACTED] ein. Ich widerrufe alle frühere von mir geschriebenen Testamente. Meine ganze Familie schliesse ich von der Erbfolge aus. Mein Wunsch ist es, nicht in [REDACTED] beerdigt zu werden, sondern irgendwo an einer schönen Stelle meines Eigentums. Auf mein Grab soll kein Kreuz und keine Inschrift kommen, nur soll an der Stelle eine Ulme gepflanzt werden. Ich will auch keinen Grabhügel und keine Kränze. Meine Beisetzung soll in aller Stille vonstatten gehen."

Der Kläger behauptet, sein Bruder sei infolge Schizophrenie und Morphiumsucht geistesgestört und testierunfähig gewesen. Die angeordnete Ausschliessung seiner Erbfolge beruhe ausserdem auf einer Übereinkunft der Familie [REDACTED] und verstosse daher gegen die guten Sitten. Ferner hat er die letztwilligen^{en} Verfügung des Jahres 1947 wegen angeblichen Irrtums des Erblassers angefochten. Dieser sei von einem ernstgemeinten Verlöbⁿis mit der Beklagten ausgegangen, während diese niemals die Absicht gehabt habe, den Erblasser zu heiraten. Schliesslich hat er auch Erbunwürdigkeit der Beklagten behauptet und ihren Erbschaftserwerb angefochten, weil sie eine weitere letztwillige Verfügung des Erblassers unterdrückt habe.

Der Kläger will sämtliche Testamente für nichtig, hilfsweise die Beklagte für erbunwürdig erklärt haben. Die Beklagte ist dem Vorbringen des Klägers entgegengetreten.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt der Kläger sein Begehren weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat auf Grund einer ausser-

ordentlich umfangreichen Beweisaufnahme versucht, ein möglichst lückenloses Bild von der Persönlichkeit, den Lebensgewohnheiten und etwaigen seelischen Abnormitäten des Verstorbenen zu gewinnen. Auf Grund der Aussagen der vernommenen Zeugen und eingehender Gutachten zweier Sachverständigen hat das Gericht unter Würdigung der äusseren Form und des Inhalts der letztwilligen Verfügungen und des Vortrags der Parteien einen Beweis dafür, dass der Erblasser bei Errichtung seiner letztwilligen Verfügungen testierunfähig gewesen sei, als nicht geführt erachtet. Ein Anfechtungsrecht wegen Irrtums des Erblassers oder Erbunwürdigkeit der Beklagten hat das Gericht dem Kläger nicht zugebilligt, da der Wegfall der zugunsten der Beklagten errichteten Testamente oder der Beklagten selbst dem Kläger nicht zustatten kommen würde. Ob der Ausschluss des Klägers von der Erbfolge auf seine Geschwister zurückzuführen sei, hat das Gericht rechtlich für unerheblich gehalten.

II. Die Revision rügt zunächst, dass das Verfahren des Berufungsgerichts an erheblichen Mängeln leide. Die Rügen scheitern zu einem grossen Teil schon an der Bestimmung des § 295 ZPO, da es sich um Mängel handelt, die dem Kläger bereits im Berufungsverfahren bekannt waren und die er nicht rechtzeitig in den Verhandlungsterminen vor dem Berufungsgericht gerügt hat. Im einzelnen ist zu den Rügen folgendes zu bemerken:

1) Zunächst rügt der Kläger, das Gericht habe auf Grund eines Beweisangebots der Beklagten durch Beschluss vom 20. Oktober 1948 die Vernehmung von Zeugen angeordnet über die Frage, ob der Erblasser in der Lage gewesen sei, die Bedeutung von Rechtsgeschäften schwierigster Art

einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln, mit dem Zusatz: "welche näheren Tatsachen können dafür angegeben werden?" Damit habe das Gericht ein nicht ausreichend substantiiertes Beweisangebot beachtet und ausserdem einen reinen Ausforschungsbeweis erhoben.

Diese Rüge ist nicht begründet. Wie sich aus den dem Beweisangebot beigelegten Jahreszahlen ergibt, waren mit diesen bestimmte tatsächliche Vorgänge gemeint. Die Einzelheiten ergaben sich aus dem Vorbringen auf S 3 bis 5 des Schriftsatzes vom 30. September 1948. Da die Angaben dem Berufungsgericht nicht zu allgemein zu erscheinen brauchten, konnte es auch davon absehen, gemäss § 139 ZP eine Ergänzung zu verlangen (Stein-Jonas-Schönke 18. Aufl. Anm II zu § 373 ZPO). Die Beweiserhebung als solche, wie die Fassung des Beweisbeschlusses enthalten somit keinen entscheidungserheblichen Rechtsfehler. Sinngemäss konnte das Beweisthema nur die an die Zeugen zu richtende Frage bedeuten, ob der Erblasser Rechtsgeschäfte schwierigster Art in voller Einsicht ihrer Tragweite abgeschlossen habe, wobei das Gericht, wie es der Sachlage entsprach, von den Zeugen nähere Angaben über die Rechtsgeschäfte gemacht haben wollte (§ 396 Abs 2 ZPO).

Im übrigen hat der Kläger einen etwaigen Mangel bei der nächsten mündlichen Verhandlung, die auf Grund der angeordneten Beweisaufnahme am 15. März 1950 stattgefunden hatte, aber auch nicht gerügt, vielmehr ohne weitere Beanstandung in seinem Schriftsatz vom 26. Mai 1949 zu der Aussage der Zeugen Stellung genommen, so dass er gemäss § 295 ZPO mit einer Rüge, selbst wenn sie berechtigt wäre, was jedoch nicht der Fall ist, ausgeschlossen ist (vgl. Stein-Jonas-Schönke Anm II 2, b zu § 295 ZPO).

2) Die Revision rügt sodann die Ablehnung eines Antrags des Klägers auf Vertagung des Termins vom 18. Dezember 1948, der zur Vernehmung des sachverständigen Zeugen Dr. [REDACTED] bestimmt war. Sie macht geltend, der Kläger sei an einem immer wieder akut auftretenden Herzleiden erkrankt gewesen und habe daher weder persönlich den Termin wahrnehmen, noch sich in ihm vertreten lassen können. Dadurch sei ihm das Recht, an den Zeugen Fragen zu stellen, abgeschnitten worden und § 397 ZPO verletzt. Die Parteien haben gemäss § 357 ZPO allerdings das Recht, bei der Beweisaufnahme zugegen zu sein, und es besteht auch für die Beweisaufnahme vor dem ersuchten Richter kein Anwaltszwang (Stein-Jonas-Schöne Anm III zu § 357 ZPO).

Die Rüge ist trotzdem nicht begründet. Einmal war der Prozessbevollmächtigte des Klägers rechtzeitig von diesem Termin benachrichtigt, so dass dem Kläger die Möglichkeit gegeben war, sich in dem Termin vertreten zu lassen für den Fall, dass er selbst wegen seines immer wieder akut auftretenden Herzleidens persönlich nicht zugegen sein konnte. Im übrigen ist aber auch diese Rüge gemäss § 295 ZPO ausgeschlossen, da der Kläger sie im Verhandlungstermin am 15. März 1950 nicht erhoben hat (vgl Stein-Jonas-Schöne Anm II 1 zu § 357).

3) Im Ergebnis gilt dasselbe von der Rüge, der Chefarzt Dr. [REDACTED] habe es bei seiner Vernehmung am 8. März 1949 zu Unrecht abgelehnt, die Frage des Klägers zu beantworten, ob der Erblasser gerüchteweise in [REDACTED] als Morphinit geolten habe, und dadurch seien die §§ 383 ff und 286 ZPO verletzt. Abgesehen davon, dass nach dem Beweisbeschluss vom 20. Oktober 1948 dieser Zeuge nicht über Gerüchte zu vernehmen war und der Zeuge daher die Beantwortung der Frage auch mit Recht abgelehnt hat, hat der

Kläger sein Recht, gemäss § 387 ZPO eine Entscheidung darüber zu verlangen, ob die Weigerung berechtigt war, gemäss § 295 ZPO dadurch verloren, dass er ohne Rüge zur Sache verhandelt hat (so auch Stein-Jonas-Schöne Anm II zu § 387 a E).

4) Ob das Gericht ein Gutachten verwendet, das, wie dies bei dem Gutachten des Obermedizinalrats Dr. Schubert der Fall war, vor dem vollständigen Abschluss der Beweisaufnahme erstattet worden ist, unterliegt seiner freien Beweiswürdigung. Angriffe wären daher gegen die Verwendung des Gutachtens nur insoweit möglich, als der Sachverständige Tatsachen zugrunde gelegt hätte, die sich auf Grund der späteren Beweisaufnahme als unrichtig herausgestellt hätten. Etwas Derartiges hat der Kläger aber nicht dargetan. Ein Antrag auf Vernehmung des Sachverständigen ist vom Kläger nur hilfsweise für den Fall gestellt worden, dass das Gericht nicht einen Obergutachter hörte. Dies ist aber durch Vernehmung des Prof. Dr. Störring geschehen.

5) Einen Beweis über eine Bewusstseinstrübung des Erblassers durch Einholung eines graphologischen Gutachtens zu erheben und die vom Kläger verlangte Vorlage des Briefes, den der Erblasser am Tage vor seinem Tode an die Beklagte geschrieben hat, anzuordnen, erübrigte sich, entgegen der Auffassung der Revision. Denn abgesehen von der Frage, ob ein Graphologe überhaupt ein geeigneter Sachverständiger für das vom Kläger aufgestellte Beweisthema ist und ob ein derartiger Beweisantritt daher sachgemäss war, hat der medizinische Obergutachter Prof. Dr. Störring eingehend über die in Rede stehenden Fragen auch im Hinblick auf Form und Inhalt der letztwilligen Verfügungen

sch geäußert. Das Gericht konnte daher bereits aus diesem Grunde auch ohne graphologische Spezialkenntnisse diese Fragen entscheiden.

6) Die vom Kläger vorgelegte Erklärung des Nervenarztes Dr. Stolze enthält im wesentlichen nur Vorschläge über die Erhebung von Beweisen, die Dr. Stolze für erforderlich erachtet, um selbst ein Gutachten erstatten zu können. Im übrigen sind diese Vorschläge vom Berufungsgericht weitgehend bei seinen weiteren Beweisbeschlüssen berücksichtigt worden, wie auch das Obergutachten die Erklärung des Dr. Stolze erwähnt. § 286 ZPO ist somit auch insoweit entgegen den Darlegungen der Revision nicht verletzt.

7) Ebenso ist es rechtlich bedenkenfrei, wenn das Berufungsgericht das Bestehen eines allgemeinen wissenschaftlichen Erfahrungssatzes, dass eine schizophrene Erbmasse durchschlagskräftig sei, auf Grund der Gutachten Schubert und Störring ablehnt. Im übrigen würde aber ein solcher Erfahrungssatz auch nicht ausschliessen, dass eine Schizophrenie beim Erblasser nicht vorgelegen hat, wie dies das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit den beiden gerichtlichen Sachverständigen angenommen hat.

8) Es kann dahinstehen, ob in der Überreichung der Abschrift eines Antrags des Klägers an das Nachlassgericht, nach einer weiteren letztwilligen Verfügung nachzuforschen, ein Beweisangebot darüber zu erblicken ist, dass noch eine weitere letztwillige Verfügung des Erblassers vorliege, die die Beklagte beseitigt habe. Denn dieser Beweisaustritt hätte, wenn er gegenüber der nach der Würdigung des Berufungsgerichts vom Kläger unzutref-

fend verstandenen Aussage der Zeugin [REDACTED] nicht überhaupt untauglich war, nur für die hilfsweise geltend gemachte Erbunwürdigkeit erheblich sein können. Eine Berechtigung, sich auf eine Erbunwürdigkeit zu berufen, hat aber das Berufungsgericht, wie noch weiter unten ausgeführt wird (III, 2), rechtlich bedenkenfrei verneint.

9) Die summarische Bezugnahme auf die im Urteil näher bezeichneten Akten des Nachlassgerichts des Landgerichts in Heidelberg und der Staatsanwaltschaft in Kleve war zwar unzulässig. Das Berufungsgericht hätte angeben müssen, welche Teile dieser Beiakten vorgetragen worden waren. Der von der Revision beanstandete Mangel müsste zur Aufhebung des Urteils führen, wenn die unzulässige Bezugnahme für einen bestimmten Prozessvorgang, insbesondere für die prozesswidrige Erledigung oder Übergehung von Beweisanträgen gerügt oder Ungewissheit über das Parteivorbringen geltend gemacht würde (vgl. RGZ 131, 119 f). In dieser Hinsicht hat aber die Revision nichts vorzutragen vermocht.

10) Unbegründet ist auch die Rüge, dass das Gericht die in seinem Beweisbeschluss vom 5. April 1950 angeordnete erneute Stellungnahme des Sachverständigen Dr. Schubert und dessen Vernehmung vor dem Prozessgericht nicht veranlasst habe. Das Berufungsgericht hat, nachdem das Gutachten des Professor Störring vorlag, am 10. Dezember 1952 Verhandlungstermin auf den 22. April 1953 anberaumt. Beide Parteien haben darauf in umfangreichen Schriftsätzen zu dem Beweisergebnis Stellung genommen, keine von ihnen hat die Vernehmung von Dr. Schubert beantragt. Da auch keine der Parteien im Verhandlungstermin vom 22. April 1953 nach einer 3 Jahre währenden, ausserordentlich umfangreichen Beweisaufnahme, bei der ein Obergutachten eingeholt

worden war, weder eine weitere gutachtliche Äusserung, noch die Vernehmung des Dr. Schubert verlangt haben, musste das Berufungsgericht davon ausgehen, dass die Parteien mit deren Unterbleiben einverstanden waren. Zumindest haben sie gemäss § 295 ZPO ihr Rügerecht verloren.

11) Dasselbe muss hinsichtlich der Nichtbeeidigung der Zeugin [REDACTED] gelten, ganz abgesehen davon, dass deren Beeidigung im Ermessen des Gerichts stand und dieses Ermessen grundsätzlich in der Revisionsinstanz nicht nachprüfbar ist.

12) Auch die weiteren Rügen, Prof. [REDACTED] sei nicht erneut und zwar unter Gegenüberstellung mit den Zeuginnen [REDACTED] und [REDACTED] vernommen und beeidigt worden, sind nicht begründet, da eine wiederholte Vernehmung, wie die Gegenüberstellung von Zeugen, in dem in der Revisionsinstanz nicht nachprüfaren Ermessen des Berufungsgerichts liegt (vgl. § 394 Abs 2, 398 ZPO).

13) Schliesslich ist auch der Angriff der Revision nicht gerechtfertigt, § 286 ZPO sei verletzt, weil weder die Sachverständigen, noch das Gericht sich mit der Frage auseinandergesetzt hätten, ob nicht bei dem Erblasser infolge der Selbstmordabsicht, als er das Testament vom 9. August 1947 unmittelbar vor dem Tode errichtet habe, eine geistige Störung vorgelegen habe. Der Sachverständige Dr. Störring hat sich über den Geisteszustand des Erblassers auch am Tage vor seinem Tode geäussert und eine die Testierfähigkeit aufhebende Bewusstseinsstörung verneint. Das Berufungsgericht hat sich dieser Auffassung angeschlossen und weiter festgestellt, dass das am 9. August 1947 niedergeschriebene Testament bereits fertiggestellt

gewesen sei, als der Verstorbene die Mittel, die wahrscheinlich seinen Tod herbeigeführt hätten, sich zugeführt habe. Nach der glaubhaften Bekundung der Zeugin Lensing habe diese am 9. August 1947 nachmittags gegen 16 Uhr das Testament im verschlossenen Umschlag ausgehändigt erhalten. Weder zu dieser Zeit, noch bei erneuten Besuchen gegen 18 und 20 Uhr habe die Zeugin an dem Erblasser irgendwelche Auffälligkeiten wahrgenommen, die den Verdacht einer Bewusstseinsveränderung rechtfertigen könnten. Dies ist eine rechtlich bedenkenfreie Würdigung, denn eine Selbstmordabsicht zwingt noch nicht dazu anzunehmen, dass die Testierfähigkeit fehle.

III. Verstösse gegen das materielle Recht liegen nicht vor.

1) War der Erblasser testierfähig, so sind seine letztwilligen Verfügungen rechtswirksam. Tatsachen, aus denen auf ihre Sittenwidrigkeit geschlossen werden könnte und die ihre Nichtigkeit zur Folge hätten, sind nicht vorgetragen. Die Tatsache allein, dass der Ausschluss des Klägers von der Erbfolge auf einer Übereinkunft der Familie [REDACTED] beruhe, reicht dazu nicht aus. Der Ausschluss eines Bruders, mit dem unstreitig seit Jahren die stärksten Spannungen bestanden haben, verstösst nicht gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden.

2) Ebenso ist es rechtlich bedenkenfrei, wenn das Berufungsgericht dem Kläger ein Recht versagt hat, sowohl die Testamente des Jahres 1947, als auch den Erbschafts-

erwerb der Beklagten wegen Erbunwürdigkeit anzufechten, Der Wegfall dieser Testamente oder der Beklagten würde dem Kläger nicht zustatten kommen, weil er nach den Feststellungen des Berufungsgerichts durch die letztwilligen Verfügungen des Jahres 1944 von der Erbfolge auch unabhängig von der Erbeinsetzung der Beklagten ausgeschlossen ist (§§ 2080, 2341 BGB).

Die Revision war daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Schmidt	Bundesrichter	Raske	Kregel	v. Werner
	Ascher ist er-			
	krankt und ver-			
	hindert zu un-			
	terschreiben			
	Schmidt			