

Verkündet
am 16. Okt. 1957
Schorn 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 früheren Rechtsanwaltes Carl K [REDACTED] in H [REDACTED]
[REDACTED], R [REDACTED]straße [REDACTED],
Beklagten und Revisionsklägers,

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

g e g e n

die Ehefrau des Straßenbahners August J [REDACTED],
Marie geb. K [REDACTED] in B [REDACTED], W [REDACTED] R [REDACTED],
Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 9. Oktober 1957 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter
Raske, Johannsen, Wüstenberg und Wilden

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
1. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts
in Bremen vom 8. März 1957 wird mit der Maßgabe zu-
rückgewiesen, daß Ziff. 1 des Urteils der 3. Zivil-
kammer des Landgerichts in Bremen vom 4. April 1956
folgende Fassung erhält:

Es wird festgestellt, daß die Klägerin auf Grund
des notariellen Testaments vom 13. Juli 1955
- Nr. 264/1955 der Urkundenrolle des Notars
Kelbling in Bremen - die alleinige Erbin des
am 19. Juli 1955 in Bremen verstorbenen Bau-
meisters Georg Heinrich Koester ist.

Die Kosten der Revision hat der Beklagte zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist die Schwester, der Beklagte der Bruder des am 19. Juli 1955 in Bremen verstorbenen, im folgenden als Erblasser bezeichneten Baumeisters Georg Heinrich K[REDACTED].

Der Erblasser war vom 12. Januar 1950 bis 4. Februar 1950 in der homöopathisch-biologischen Klinik der Städtischen Krankenanstalten in Bremen wegen dentaler Fokalttoxikose, Gallenblasenentzündung und Zuckerkrankheit behandelt worden. Während der späteren ambulanten Behandlung durch Dr. S[REDACTED] in Bremen wurde eine Herzkranzgefäßerkrankung und ein Herzinfarkt festgestellt. Am 2. Juli 1955 verschlechterte sich das Herzleiden und Dr. S[REDACTED] nahm einen frischen Herzinfarkt an. Am Nachmittag des 2. Juli 1955 kam es zu einer schweren Lungenstauung. Daraufhin wurde der Erblasser am Abend des 2. Juli 1955 im Zustand eines Sterbenden in die homöopathisch-biologische Klinik der Städtischen Krankenanstalten Bremen aufgenommen. Nachdem sich sein Befinden am 12. Juli 1955 gebessert hatte, äußerte er am 15. Juli 1955 den Wunsch, ein Testament zu errichten. Daraufhin wurde der Notarvertreter Rechtsanwalt E[REDACTED] zu diesem Zwecke in das Krankenhaus gerufen. Vor ihm, der von dem Bürovorsteher B[REDACTED] begleitet war, errichtete der Erblasser dann das im Urteilsspruch bezeichnete Testament Bl. 6 - 8 der Akten IV 1530/55 des Amtsgerichts in Bremen. Während der Verhandlungen am Bett des Erblassers war der Stationsarzt Dr. S[REDACTED] auf Anordnung des Oberarztes Dr. F[REDACTED] zugegen. Als Zeugen wurden Dr. S[REDACTED] und die Krankenschwester Hilde G[REDACTED] zugezogen. Nachdem es am 18. Juli 1955 erneut zu einem sehr schweren Herzanfall mit schwerer Lungenstauung und Verlust des Bewußtseins gekommen war, verstarb der Erblasser am 19. Juli 1955 morgens um 1 Uhr 30 Minuten.



In dem Testament, das am 17. August 1955 eröffnet wurde, ist die Klägerin als alleinige Erbin eingesetzt. Heinrich W. (Sohn der vorverstorbenen Schwester Anna W. des Erblassers), Margret K. (Tochter des noch lebenden Bruders Christian K. in H.) und die Tochter der Klägerin sind mit Vermächtnissen bedacht. Zum Testamentsvollstrecker ist der Bürovorsteher Franz G. in B. ernannt.

Mit Schreiben vom 21. Oktober 1955 focht der Beklagte das Testament vom 13. Juli 1955 und die Ernennung des Testamentsvollstreckers G. an und wies darauf hin, daß das Testament im übrigen ungültig sei (Bl. 1 d. Akte VI 2292/1955 des AG Bremen).

Nachdem der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin den Beklagten mit Schreiben vom 29. Oktober 1955 aufgefordert hatte, bis zum 5. November 1955 die Rücknahme der Anfechtung zu erklären oder gerichtliche Schritte zu unternehmen, der Beklagte die Frist aber verstreichen ließ, ohne dieser Aufforderung nachzukommen, hat die Klägerin Klage erhoben mit dem Antrag, festzustellen, daß die Anfechtung des Testaments vom 13. Juli 1955 durch den Beklagten unwirksam sei. Sie hat vorgetragen: Da der Testamentsvollstrecker infolge der Anfechtung des Testaments nicht in der Lage sei, den Nachlaß zu regeln, müsse die Frage, ob das Testament wirksam sei, gerichtlich geklärt werden. Die Anfechtung sei unbegründet, da der Erblasser im Zeitpunkt der Testamentserrichtung voll im Besitz seiner Geisteskräfte gewesen sei.

Der Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Er hat die Anfechtung des Testaments aufrechterhalten und ausgeführt: Der Erblasser, der an einer vorgeschrittenen Arteriosklerose gelitten habe, die die Funk-

tion der Gehirnnerven stark in Mitleidenschaft gezogen habe, und der im Zustand eines Sterbenden am 2. Juli 1955 ins Krankenhaus eingeliefert worden sei, sei nicht mehr in der Lage gewesen, seine Vermögensverhältnisse zu überblicken und seinen Willen unabhängig zu bestimmen. Das Testament vom 15. Juli 1955 sei nur die mechanische Wiedergabe eines dem Erblasser aufgezwungenen fremden Willens. Die Klägerin und der Vermächtnisnehmer Hinrich Warnken hätten den Erblasser ständig in ihrem Sinne beeinflusst und die anderen Geschwister von ihm ferngehalten. Die Schwester Irma K. habe den Verstorbenen nach der Testamentserrichtung besucht und ihn in einem apathischen Zustand vorgefunden, der eine Verständigung ausgeschlossen habe. Daß der Erblasser nicht mehr seiner Sinne mächtig gewesen sei, ergebe sich aus der völlig mißlungenen und unleserlichen ersten Unterschrift unter dem notariellen Protokoll und der Tatsache, daß er bei der Unterschrift unter der Anlage zum Protokoll statt mit "K." zunächst mit "K." unterschrieben habe.

Das Landgericht hat nach Beweiserhebung der Klage stattgegeben.

Der Beklagte hat Berufung eingelegt. Durch Versäumnisurteil vom 12. Oktober 1956 wurde sein Rechtsmittel zurückgewiesen. Nach rechtzeitigem Einspruch hat der Beklagte beantragt, das Versäumnisurteil aufzuheben und das Urteil des Landgerichts in Bremen vom 4. April 1956 dahin abzuändern, daß die Klage abgewiesen wird.

Die Klägerin hat beantragt, den Einspruch zurückzuweisen und das Versäumnisurteil aufrechtzuerhalten, hilfsweise, festzustellen, daß das am 15. Juli 1955 errichtete Testament von Georg K. rechtsgültig sei.

Das Oberlandesgericht hat nach weiterer Beweiserhebung

das Versäumnisurteil aufrechterhalten, dabei jedoch den Urteilspruch unter Ziff. 1 des landgerichtlichen Urteils wie folgt gefaßt: Es wird festgestellt, daß das am 13. Juli 1955 errichtete Testament des am 19. Juli 1955 in Bremen verstorbenen Baumeisters Georg Heinrich K. rechtswirksam ist.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision hat zunächst gegen die Zulässigkeit der vom Kläger erhobenen Feststellungsklage Bedenken geltend gemacht. Sie sind nicht begründet.

1) Mit ihrem Antrag, festzustellen, daß das Testament des Erblassers vom 13. Juli 1955 rechtswirksam sei, begehrt die Klägerin zwar unmittelbar nicht, wie es § 256 ZPO für die Zulässigkeit einer Feststellungsklage voraussetzt, eine Feststellung über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses, sondern eine Feststellung über die Gültigkeit oder Nichtigkeit eines Rechtsgeschäftes. Dieses Rechtsgeschäft - die letztwillige Verfügung des Erblassers - würde jedoch im Falle seiner Rechtswirksamkeit die Rechtsgrundlage für eine Reihe von Rechtsverhältnissen bilden. Von seiner Gültigkeit hängen insbesondere Art und Umfang des Erbrechts der Klägerin einerseits, das Nichtbestehen eines Erbrechts des Beklagten andererseits, sowie das Bestehen der Vermächtnisansprüche der in dem Testament neben der Klägerin bedachten Personen und des Testamentvollstreckeramtes ab.

Im Verhältnis zum Beklagten kommt es der Klägerin ersichtlich nur darauf an, daß ihr Recht als alleinige

Testamentserbin an dem Nachlaß des Erblassers festgestellt wird, das auf der Gültigkeit des Testaments beruht. In diesem Sinne ist daher ihr Antrag auf Feststellung der Rechtswirksamkeit des Testaments aufzufassen (ebenso Reichol ZRP 59, S. 9/ und ihm folgend OLG Hamburg, ebendort S. 307).

2) Es kann der Revision auch nicht zugegeben werden, daß die Klägerin an einer solchen Feststellung deshalb kein rechtliches Interesse habe, weil diese Feststellung nur im Verhältnis zum Beklagten und nicht auch im Verhältnis zu den übrigen als gesetzlichen Erben des Erblassers in Betracht kommenden Personen Rechtskraftwirkung habe. Das Berufungsgericht hat diesen Einwand bereits mit eingehender Begründung zurückgewiesen. Es hat dazu unter Hinweis auf die einschlägige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 2, 250 [253]) ausgeführt, für die Frage der Zulässigkeit einer Feststellungsklage komme es entscheidend darauf an, ob prozeßwirtschaftliche Gründe für die Zulassung sprechen. Die Klage erscheine danach immer zulässig, wenn das erstrebte Urteil die Gefahr der Unsicherheit, die der Rechtslage des Klägers drohe, zu beseitigen geeignet sei. Dies sei hier der Fall, da der Beklagte als einziger der gesetzlichen Erben entschieden den Standpunkt vertrete, das Testament sei ungültig, wie schon seine Anfechtung zeige, während sich die übrigen gesetzlichen Erben bisher zurückgehalten hätten. Es müsse daher angenommen werden, daß die übrigen gesetzlichen Erben sich dem zwischen den Parteien ergehenden Urteil beugen würden. Daher sei es vom Standpunkt der Prozeßwirtschaftlichkeit aus der Klägerin nicht zuzumuten gewesen, ein bei dem erheblichen Objekt noch größeres Kostenrisiko dadurch auf sich zu nehmen, daß sie die übrigen Erben mitverklagte, die unter Umständen andere Prozeßbevollmächtigte als der Beklagte beauftragt haben würden. Im übrigen sei bisher nicht ersichtlich, daß sich die übrigen gesetzlichen Erben gegen-

über der Klägerin irgendwelcher Erbansprüche berührt hätten, so daß es insoweit auch an einem Feststellungsinteresse fehlen würde.

Das Berufungsgericht geht bei diesen Ausführungen davon aus, daß die Klägerin mit einer erfolgreichen Klage gegen einen der als gesetzlichen Erben in Betracht kommenden Personen auf Feststellung ihres Erbrechts praktisch dasselbe erreichen werde wie mit einer Klage gegen alle gesetzlichen Erben. Das wird nach der Lebenserfahrung, zumal wenn die zu ihren Gunsten ergehende Entscheidung gegen einen der gesetzlichen Erben auf einer eingehenden Beweisaufnahme beruht, zutreffen. Zur Begründung des Feststellungsinteresses der Klägerin bedarf es jedoch dieser Voraussetzung nicht. Wie der Senat in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 95, 97) in seinem Urteil vom 9. Januar 1957 (BGHZ 23, 75) entschieden hat, besteht auf seiten der beklagten Miterben, gegen die das Erbrecht des Klägers im Wege einer Feststellungsklage geltend gemacht wird, keine notwendige Streitgenossenschaft. Die Feststellung über das streitige Rechtsverhältnis kann vielmehr in einem solchen Falle gegen jeden der Miterben verschieden ausfallen. Schon daraus folgt, daß die Klägerin ein Interesse daran hat, daß ihr Erbrecht gegenüber jedem der gesetzlichen Erben, der es bestreitet, gesondert festgestellt wird.

Das Berufungsgericht hat demnach das rechtliche Interesse der Klägerin an der von ihr begehrten Feststellung ohne Rechtsirrtum bejaht.

II. Die Revision hat sodann das Verfahren des Berufungsgerichts in folgender Hinsicht beanstandet:

Das Berufungsgericht hatte am 14. Dezember 1956 einen Beweisbeschluss verkündet, in welchem Termin zur

Beweisaufnahme ev. zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung auf den 4. Februar 1955 anberaumt war (Bl. 109 f d.A.). Der Beschluß enthielt keine Anordnung darüber, daß die Beweisaufnahme durch einen beauftragten oder ersuchten Richter vorgenommen werden solle. Durch Verfügung des Vorsitzenden vom 1. Februar 1957 (Bl. 120 d.A.) wurde der angesetzte Termin auf den 5. Februar 1957 verlegt. In diesem Termin, zu dem die Prozeßbevollmächtigten beider Parteien, die Parteien persönlich, der Sachverständige und die geladenen Zeugen erschienen waren, wurde vor Eintritt in die Beweiserhebung vom Gericht der Beschluß verkündet, daß mit der Vernehmung der Zeugen und des Sachverständigen der Berichterstatter beauftragt werde und daß die mündliche Verhandlung im Anschluß an die Beweisaufnahme vor dem Senat fortgesetzt werden solle (Bl. 124, 125 d.A.). Demgemäß wurde verfahren.

Die Revision ist der Ansicht, daß das Berufungsgericht damit in besonders auffälliger Weise gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme verstoßen habe. Seien die Parteien, der Sachverständige und die Zeugen vor dem Senat erschienen, dann könne es mit den gesetzlichen Vorschriften nicht in Einklang gebracht werden, wenn der Senat die Beweisaufnahme dem Berichterstatter übertrage und im Anschluß an die Beweisaufnahme die Verhandlung entgegennähme. Die Übertragung der Beweisaufnahme an den Berichterstatter lasse sich hier nicht rechtfertigen. Sie sei vielmehr als ein Mißbrauch des dem Prozeßgericht eingeräumten Ermessens anzusehen.

Es ist der Revision zuzugeben, daß das von ihr beanstandete Verfahren des Berufungsgerichts dem Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweiserhebung zuwiderläuft. Nach § 355 Abs. 1 Satz 1 ZPO erfolgt die Beweisaufnahme durch das Prozeßgericht. Ausnahmsweise kann die Vernehmung von Zeugen einem verordneten Richter übertragen werden, wenn

eine der in § 375 Abs. 1 Ziff. 1 bis 3 ZPO aufgeführten Voraussetzungen vorliegt, d.h., wenn die Vernehmung an der Gerichtsstelle aus besonderen Gründen untunlich oder unzumutbar ist. Das war hier jedoch offensichtlich nicht der Fall. Tatsächlich sind die Zeugen und der Sachverständige an der Gerichtsstelle vernommen worden.

Gleichwohl kann die Revision nicht mit Erfolg auf die erhobene Verfahrensrüge gestützt werden. Der gemäß § 360 ZPO als Ergänzung zu dem Beweisbeschuß vom 14. Dezember 1956 ohne besondere mündliche Verhandlung ergangene Beschuß des Gerichts vom 5. Februar 1957, durch den die Beweisaufnahme dem Berichterstatter übertragen wurde, ist nach dem Wortlaut des § 355 Abs. 2 ZPO unanfechtbar. Das Reichsgericht (RG 149, 286 ff. [290] und 159, 235 ff. [242]) hat daraus gefolgert, daß das Revisionsgericht, dessen Beurteilung gemäß § 548 ZPO die dem Endurteil vorausgegangenen Entscheidungen entzogen sind, wenn das Gesetz sie ausdrücklich für unanfechtbar erklärt, von etwaigen Fällen offensichtlichen Mißbrauchs abgesehen, nicht nachzuprüfen habe, ob einer der Ausnahmefälle des § 375 ZPO die Übertragung der Beweisaufnahme auf einen verordneten Richter gerechtfertigt habe. Stein-Jonas-Schönke ZPO 18. Aufl. Anm. III zu § 355 erblicken demgegenüber in der Verwertung einer unter Verletzung des Grundsatzes der Unmittelbarkeit durchgeführten Beweisaufnahme einen Verfahrensmangel, dessen Rüge durch § 355 Abs. 2 nicht ausgeschlossen sei (ebenso Rosenberg ZPR 7. Aufl. § 115 III 1 b S. 544 und Baumbach-Lauterbach ZPO 24. Aufl. § 375 Anm. 3, dagegen Wieczorek § 355 ZPO Anm. B III S. 847).

Diese Streitfrage bedarf hier keiner Entscheidung, da der Angriff der Revision im vorliegenden Falle auch dann nicht durchdringen kann, wenn man entgegen der Ansicht des Reichsgerichts das Vorliegen eines an sich mit der Revision anfechtbaren Verfahrensmangels bejaht. Der

Beklagte hat nämlich sein Recht, diesen Verfahrensmangel zu rügen, gemäß § 295 ZPO dadurch verloren, daß er ihn, wie unstreitig ist, in der mündlichen Verhandlung, die auf Grund der erwähnten Beweisaufnahme stattgefunden hat, nicht gerügt hat. Auf die Befolgung der Vorschrift, daß Zeugen und Sachverständige vor dem Prozeßgericht zu vernehmen sind, können die Parteien wirksam verzichten, so daß § 295 Abs. 2 ZPO der Annahme eines Rügeverzichts im Sinne des § 295 Abs. 1 ZPO nicht entgegensteht. Die gegenteilige Ansicht von Stein-Jonas-Schönke (aaO) ist nicht richtig. Ihr steht vor allem die Erwägung entgegen, daß die Parteien unter den Beweismitteln für ihre Behauptungen frei wählen, also insbesondere den Zeugen- und Sachverständigenbeweis durch den Urkundenbeweis ersetzen, z.B. zum Beweise für ihre Behauptungen sich auch auf Niederschriften über Zeugenvernehmungen in einem früheren Rechtsstreit berufen können, statt die Vernehmung dieser Zeugen zu beantragen (vgl. RGZ 46, 410 [412]; 105, 219 [221]; BGHZ 7, 116 [122]). Gemäß § 377 Abs. 4 ZPO können sie auch auf das Erscheinen eines Zeugen verzichten und sich damit begnügen, daß er eine schriftliche Erklärung zu der Beweisfrage abgibt. Wenn sie hiernach ein Beweisverfahren wählen können, dessen Beweiswert grundsätzlich nicht höher eingeschätzt werden kann als die Vernehmung eines Zeugen oder Sachverständigen durch einen verordneten Richter, so muß es ihnen auch freistehen, sich mit einer solchen Vernehmung zu begnügen, obwohl sie stattdessen auf einer Vernehmung durch das Prozeßgericht bestehen könnten.

Was den Beweis durch Sachverständige anlangt, so kommt noch hinzu, daß dem Grundsatz der Unmittelbarkeit hierbei in aller Regel nicht die Bedeutung zukommt, wie bei der Vernehmung eines Zeugen (ebenso Baumbach-Lauterbach ZPO 24. Aufl. § 402 Anm. 1). Der Zweck des Sach-

verständigenbeweises, dem Richter das erforderliche Erfahrungswissen auf einem bestimmten Lebensgebiet oder auf einem bestimmten Gebiet der fachwissenschaftlichen Forschung zu vermitteln, kann sehr oft auch ohne eine unmittelbare Befragung und Anhörung des Sachverständigen durch das Prozeßgericht erreicht werden. Das Gericht kann sich, unbeschadet des Fragerechts der Parteien, nach seinem Ermessen auch mit einer schriftlichen Begutachtung begnügen (vgl. BGHZ 6, 398). Es kann darüber hinaus auch Gutachten aus anderen Prozessen urkundenbeweislich verwerten oder sich durch Benutzung des einschlägigen Fachschrifttums unterrichten (Stein-Jonas-Schönke Vorbem. vor § 402 III 2).

III. Das Berufungsgericht hat die Gültigkeit des Testaments vom 13. Juli 1955 ohne Rechtsirrtum bejaht.

1.) Zutreffend hat es zunächst festgestellt, daß das Testament unter Einhaltung der Formvorschriften der §§ 2233 ff durch Übergabe einer offenen Schrift an einen Notar (§ 2238 BGB) errichtet worden ist. Diese Form der Errichtung ist nicht, wie die Revision meint, deshalb ausgeschlossen, weil der Erblasser nach den Feststellungen des Berufungsgerichts dem Notar zunächst seinen Willen mündlich erklärt und der Notar dann nach diesen Erklärungen die offene, für die Übergabe bestimmte Schrift selbst gefertigt hat. Die bei der Testamentserrichtung nach § 2238 BGB zu übergabende Schrift braucht weder vom Erblasser eigenhändig verfaßt noch datiert zu sein. Es ist also gleichgültig, von wem und wann sie verfaßt ist. Sie kann folglich auch von dem amtierenden Notar unmittelbar vor ihrer Übergabe gefertigt werden, wie es hier geschehen ist. Dieser wird dadurch auch nicht von der Mitwirkung bei der Testamentserrichtung ausgeschlossen (vgl. BGB RGRK 10. Aufl. § 2238 Anm. 4 und 6). Die Abfassung der Schrift durch den Notar und die Erklärungen,

die der Erblasser dem Notar hierzu gab, waren noch nicht ein Teil der Errichtungsverhandlung selbst, sondern dienten ihrer Vorbereitung. Die zugezogenen Zeugen brauchten deshalb bei der Abfassung der Schrift noch nicht zugegen zu sein. Es genügte, daß sie bei ihrer Übergabe und während der Beurkundung der Übergabe anwesend waren. Das war nach den Feststellungen des Berufungsgerichts der Fall.

2) Das Berufungsgericht hat ferner ohne Rechtsirrtum festgestellt, daß der Erblasser zur Zeit der Errichtung des Testaments testierfähig gewesen ist, der Beklagte jedenfalls den ihm obliegenden Beweis nicht erbracht hat, daß der Erblasser bei der Testamentserrichtung wegen krankhafter Störung der Geistestätigkeit, wegen Geisteschwäche oder wegen Bewußtseinsstörung nicht in der Lage gewesen sei, die Bedeutung einer von ihm abgegebenen Willenserklärung einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln (§ 2229 Abs. 4 EGB). Alles, was die Revision vorbringt, um diese Feststellung zu entkräften, betrifft entweder die Frage, ob das Berufungsgericht den Inhalt der Verhandlung und das Ergebnis der Beweisaufnahme zutreffend gewürdigt hat, oder die von der Revision besonders hervorgehobene Frage, ob es sich, ohne dem Antrag des Beklagten auf Vernehmung eines weiteren Sachverständigen zu entsprechen, die zur Beurteilung der Testierfähigkeit des Erblassers erforderliche Erfahrungserkenntnis der medizinischen Wissenschaft in ausreichendem Maße verschafft hat. In beiden Richtungen gehen die Angriffe der Revision fehl.

Die Tatsachen- und Beweismwürdigung des Berufungsgerichts unterliegt als solche nicht der Nachprüfung durch das Revisionsgericht. Daß das Berufungsgericht dabei unter Verletzung des § 286 ZPO ein bestimmtes Vorbringen des Beklagten unbeachtet gelassen habe, vermag die Revision nicht darzutun. Das vom Beklagten dem

Berufungsgericht überreichte Privatgutachten des Gerichtspsychiaters Dr. F [REDACTED], auf das die Revision hinweist, ist vom Berufungsgericht eingehend erörtert worden (BU S. 22). Es ist auch nicht ersichtlich, daß das Berufungsgericht bei seiner Tatsachen- und Beweiswürdigung gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstoßen hat. Seine Annahme, Dr. F [REDACTED] habe bei seinem Gutachten eine Erkrankung des Erblassers an Hirnarteriosklerose unterstellt, entsprach, wie auch die Revision nicht leugnet, dem Inhalt dieses Gutachtens. Seine weitere Annahme, eine solche Erkrankung sei jedoch nicht bewiesen, steht mit dem Ergebnis der Beweisaufnahme, insbesondere auch mit der Bekundung des Zeugen Dr. S [REDACTED], der Beklagte habe möglicherweise auch an Hirnarteriosklerose gelitten, nicht in Widerspruch.

Hinsichtlich der Beurteilung des Geisteszustandes des Erblassers zur Zeit der Testamentserrichtung ist das Berufungsgericht vor allem dem Gutachten des Sachverständigen Dr. Sch [REDACTED] gefolgt, das sich seinerseits u. a. auf die Bekundungen der Zeugen, insbesondere des Arztes Dr. S [REDACTED], der neben Dr. F [REDACTED] den Erblasser behandelt hatte, stützt. Sowohl der Sachverständige, als auch Dr. S [REDACTED] haben in Übereinstimmung mit den Bekundungen der Zeugen Dr. E [REDACTED], G [REDACTED] und B [REDACTED] sowie mit einer dem Sachverständigen gegenüber gemachten Äußerung des Oberarztes Dr. F [REDACTED], die Testierfähigkeit des Erblassers bejaht. Die Revision hat dazu geltend gemacht, daß Dr. Sch [REDACTED] als Facharzt für innere Krankheiten nicht zu dem Kreise der Ärzte gehöre, die die zur Beurteilung des Geisteszustandes eines Patienten erforderliche Sachkunde besitzen, sofern dieser Zustand sich als Auswirkung einer Arteriosklerose, insbesondere einer Hirnarteriosklerose oder als Auswirkung einer Zuckerkrankheit darstelle. In diesem Falle, so

meint die Revision, sei nur ein Psychiater zur Erstattung eines Gutachtens berufen. Das Berufungsgericht habe deshalb dem Antrag des Beklagten, einen solchen zu vernehmen, entsprechen müssen.

Dem kann nicht zugestimmt werden. Die Auswahl des Sachverständigen innerhalb des Sachgebiets, auf dessen Beurteilung es in einem Rechtsstreit ankommt, unterliegt dem pflichtgemäßen Ermessen des Tatrichters. Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß es auf die Beurteilung des Geisteszustandes des Erblassers unter Berücksichtigung des Umstandes ankam, daß er an Herzarteriosklerose, möglicherweise auch an Hirnarteriosklerose erkrankt war und auch an der Zuckerkrankheit gelitten hatte. Anders als in dem Fall, den der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in seinem Urteil vom 25. Februar 1953 - BGHZ 9, 98 - zu entscheiden hatte, und auf den die Revision sich beruft, ist also das Berufungsgericht hier bei der Anordnung des Sachverständigenbeweises und dessen Würdigung von einer sachlich richtigen Fragestellung und von der Überzeugung ausgegangen, daß der von ihm ausgewählte Sachverständige für den hiernach in Betracht kommenden Sachverhalt die erforderliche Sachkunde besitze. Ein allgemeiner Erfahrungssatz, daß bei einem Krankheitsbefund, wie er beim Erblasser festgestellt war, der Geisteszustand des Patienten nur von einem Psychiater und nicht von einem Facharzt für innere Krankheiten richtig beurteilt werden könne, besteht nicht. Die Frage, ob es in einem solchen Falle zweckmäßig ist, in erster Linie oder doch zusätzlich einen Psychiater als Sachverständigen zuzuziehen, ist im Rahmen des tatrichterlichen pflichtgemäßen Ermessens zu entscheiden, unterliegt also nicht der Beurteilung durch das Revisionsgericht. Ein Verstoß gegen einen Erfahrungssatz würde möglicher-

weise dann gegeben sein, wenn nach dem Krankheitsbild des Patienten eine Störung seiner Geistestätigkeit auf Grund rein oder überwiegend psychischer Ursachen in Betracht gekommen wäre. Hier kam es aber auf die Frage an, welche Auswirkungen eine einwandfrei als solche erkannte organische Erkrankung auf den Geisteszustand des Erblassers gehabt habe. Diese Frage betraf mindestens ein Randgebiet der inneren Medizin. Der Sachverständige Dr. Schlütz hatte überdies in seinem Gutachten ausgeführt, daß er in seiner Klinik sehr viele Patienten mit Hirnsklerose bei hohem Blutdruck habe, so daß ihm dieses Krankheitsbild wohl vertraut sei. Er hatte ferner auf die Ausführungen des Neurologen und Psychiaters Prof. Sc. zu der Frage hingewiesen, welche Rückschlüsse aus der Feststellung einer Hirnarteriosklerose für den Geisteszustand eines Patienten gezogen werden könnten, und schließlich die Darlegungen verwertet, die Prof. D. über die Zusammenhänge zwischen coronaren und cerebralen Störungen auf dem letzten Internistenkongreß gemacht hatte. Nach allem kann nicht festgestellt werden, daß das Berufungsgericht sich nicht mehr in den Grenzen seines pflichtgemäßen tatrichterlichen Ermessens gehalten habe, wenn es dem von ihm zugezogenen Sachverständigen eine hinreichende Sachkunde auf dem hier in Betracht kommenden Sachgebiet zutraute.

Was die vom Beklagten beantragte Zuziehung eines Graphologen bzw. eines Arztes mit graphologischen Kenntnissen anlangt, so konnte das Berufungsgericht, ohne das Verfahrensrecht zu verletzen, auf Grund seiner eigenen Sachkunde und Lebenserfahrung pflichtgemäß zu der Überzeugung kommen, daß unter den gegebenen Umständen

aus den Schriftzeichen des Erblassers in seiner bei der Errichtung des Testaments geleisteten Namensunterschrift kein verlässlicher Schluß auf seine geistige Verfassung gezogen werden könne. Das Schriftbild war gegenüber Unterschriften, die der Erblasser bei früheren Gelegenheiten, als er ohne Zweifel noch geistig gesund war, geleistet hatte, wie auch für den Blick eines Laien ohne weiteres erkennbar, nur wenig verändert. Daß dem Erblasser das Schreiben schon in gesunden Tagen besondere Mühe gemacht und er dabei eine unsichere Hand gehabt hatte, hatte er bereits früher in dem Entwurf eines Lebenslaufs (Bl. 139 d.A.) als Folge seiner dreimaligen Verwundung im ersten Weltkrieg dargestellt.

Schließlich bestand für das Berufungsgericht kein Anlaß, auf die Behauptung des Beklagten näher einzugehen, der Erblasser habe bei der Errichtung des Testaments Geschriebenes nicht zu lesen vermocht. Das Berufungsgericht hat ersichtlich aus den Aussagen der Zeugen, insbesondere des Notarvertreters, eine gegenteilige Überzeugung des letzteren - nur auf diese kommt es gemäß §§ 2238 BGB an - entnommen.

Die Kosten des hiernach unbegründeten Rechtsmittels fallen gemäß § 97 Abs. 1 ZPO dem Beklagten zur Last.

Schmidt Raske Johannsen Wüstenberg Wilden