

Verkündet am 24. Februar 1960
Schorm, 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 Frau Ottilie Elisabeth C [REDACTED] geb. T [REDACTED] in K [REDACTED]-N [REDACTED],
E [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

den Omnibusfahrer Gottfried Eberhard C [REDACTED] in K [REDACTED]-W [REDACTED]-
[REDACTED], T [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

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

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 17. Februar 1960 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Raske, Wüstenberg, Wilden, Dr. Loewenheim und
Dr. Graf

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Köln vom 6. März 1959 aufgehoben und die Sache
zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung,
auch über die Kosten der Revision, an das Be-
rufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien schlossen am 10. Januar 1953 vor dem Standesbeamten in K - N - Heiratsregister Nr. /53 - die Ehe. Der Kläger ist am . 1933, die Beklagte am . 1932 geboren. Beide besitzen die deutsche Staatsangehörigkeit und gehören dem katholischen Bekenntnis an. Während Bestehens der Ehe wurden von der Beklagten zwei Kinder geboren, das erste, Ingrid, am . 1953 und das zweite, das zwei Tage später starb, am . 1956.

Seit Ende Oktober 1954 leben die Parteien voneinander getrennt. Nach ihrer übereinstimmenden Angabe kam es kurz vor der Trennung noch zum ehelichen Verkehr. Während der Kläger behauptet hat, dies sei der letzte eheliche Verkehr gewesen, hat die Beklagte angegeben, die Parteien hätten noch nach der Trennung gelegentlich einer Zusammenkunft am 5. Juli 1955 miteinander verkehrt.

Nach der Ansicht des Klägers war die Ehe von Anfang an nicht glücklich, weil sie im Hinblick auf die erwartete Geburt eines Kindes, das auch bereits etwa sechs Wochen nach der Eheschließung geboren wurde, geschlossen worden sei.

Der Kläger hat im einzelnen behauptet: Die Beklagte habe vor der Trennung ständig mit Streitigkeiten begonnen und ihn mit Ausdrücken wie "Rumtreiber", "Stenz" und "Hurenbock" beschimpft. Sie sei eifersüchtig gewesen und habe ihn immer wieder verdächtigt, mit dieser oder jener Arbeitskollegin unerlaubte Beziehungen zu unterhalten. Ferner habe sie die Ehe dadurch zerrüttet, daß sie ihren Eltern, bei denen die Parteien damals gewohnt hätten, Einzelheiten über den ehelichen Verkehr erzählt habe, worauf diese ihm, dem Kläger, Vorschriften über seine Beziehungen zur Beklagten

- 3 -

gemacht hätten. Die Beklagte habe ihm schließlich den ehelichen Verkehr verweigert, weil sie keine weiteren Kinder mehr von ihm gewünscht habe. Nach der Trennung habe sie Männerbekanntschaften gesucht; das am [REDACTED]. [REDACTED] 1956 geborene Kind habe sie aus einem Verkehr mit einem anderen Mann empfangen. Ferner habe sie ihn bei seinen Dienstvorgesetzten herabzusetzen versucht und damit erreicht, daß er seine Stelle bei den Verkehrsbetrieben der Stadtverwaltung K[REDACTED] aufgegeben habe.

Der Kläger hat beantragt,

die Ehe der Parteien aus dem Verschulden
der Beklagten zu scheiden.

Die Beklagte hat

Abweisung der Klage hilfsweise Mitschuld-
erklärung des Klägers begehrt.

Sie hat bestritten, sich eines Ehebruchs schuldig gemacht zu haben, und behauptet: Das am [REDACTED]. [REDACTED] 1956 geborene Kind stamme aus einer Beiwohnung des Klägers. Auf Grund einer Verabredung sei sie am 5. Juli 1955 abends mit dem Kläger zusammengetroffen, was dieser auch nicht bestritten hat, und anschließend hätten sie zusammen einen Spaziergang gemacht, bei dem es in der sogenannten Ni[REDACTED] Sch[REDACTED], einem Teil der städtischen Grünanlagen, unter dem Schutze der Dunkelheit im Freien zum Verkehr gekommen sei. Der Kläger habe sie dann noch bis zu ihrer Wohnung begleitet, sich aber später nicht mehr bei ihr sehen lassen. Im übrigen könne der Kläger ihr keine Vorwürfe machen, die ihn dazu berechtigten, die Trennung herbeizuführen. Dagegen habe er ehewidrige Beziehungen zu der Johanna W[REDACTED] aufgenommen.



Das Landgericht hat die Ehe aus Verschulden beider Parteien geschieden.

Gegen dieses Urteil haben die Beklagte Berufung und der Kläger Anschlußberufung eingelegt.

Mit der Berufung hat die Beklagte beantragt, unter Abänderung des angefochtenen Urteils nach ihren Anträgen erster Instanz zu erkennen.

Der Kläger hat um Zurückweisung der Berufung gebeten und im Wege der Anschlußberufung, unter teilweiser Abänderung der angefochtenen Entscheidung nach seinem Schlußantrag erster Instanz zu entscheiden.

Die Klägerin hat beantragt,
die Anschlußberufung zurückzuweisen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten und die Anschlußberufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsentrag weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

I.

Das Oberlandesgericht hat ausgeführt:

Aus zutreffenden Erwägungen sei das Landgericht zu dem Ergebnis gekommen, daß die Beklagte sich des Ehebruchs (§ 42 EheG) schuldig gemacht habe. Denn selbst wenn die Parteien, wie die Beklagte behauptet, letztmals am 5. Juli 1955 miteinander verkehrt hätten, könne das am 31. März 1956 geborene Kind nicht aus diesem Verkehr stammen. Mit Recht habe

das Landgericht sich bei dieser Feststellung auf das von ihm eingeholte Gutachten der Universitäts-Frauenklinik in K. gestützt. Der Gutachter, Oberarzt Dr. M., habe mit Zustimmung des Direktors der Klinik, des Professors Dr. Ka., dargelegt, nach seiner Auffassung sei es offenbar unmöglich, daß das Kind aus einem Verkehr vom 5. Juli 1955 stammen könne. Bei der Erstattung des Gutachtens sei der Gutachter davon ausgegangen, daß bei dem Kinde die Zeichen der Reife nicht vorhanden gewesen seien, wie dies im einzelnen aus den Unterlagen der Frühgeburtabteilung der Universitäts-Kinderklinik in K., wo das Kind verstorben sei, hervorgehe. Auf die Einwände der Beklagten gegenüber diesem Gutachten, es sei nicht berücksichtigt, daß sie während der gesamten Schwangerschaftsperiode krank gewesen sei, habe der Gutachter sein Gutachten ergänzt. Dabei sei er sogar zu dem Schluß gekommen, daß die weiter von ihm berücksichtigten Tatsachen eine wesentliche Stütze seines ersten Gutachtens darstellten. Das auf Antrag der Beklagten von dem Berufungsgericht eingeholte Obergutachten des Direktors der Universitäts-Frauenklinik in B., des Professors Dr. S., habe die Richtigkeit der in der Vorinstanz eingeholten Gutachten bestätigt. Wenn die Beklagte glaube, einige Sätze des Obergutachtens aus dem Zusammenhang nehmen und daraus für sie günstige Schlüsse ziehen zu können, so übersehe sie, daß der Gutachter sich mit den einzelnen wissenschaftlichen Meinungen auseinandergesetzt habe. Entscheidend sei, entgegen der Auffassung der Beklagten, die eigene Meinung des Gutachters, da er als wissenschaftliche Autorität gerade herangezogen worden sei, um die Urteilsfindung maßgebend zu beeinflussen.

Einer weiteren Aufklärung des Sachverhalts bedürfe es nicht. Auch der Gutachter betone, eine erneute Untersuchung und Befragung der Beklagten oder die Vernehmung

eines der Ärzte, die die Beklagte während der Schwangerschaft untersucht hätten, sei für die Begutachtung bedeutungslos. Schon aus diesem Grunde komme die von der Beklagten beantragte Vernehmung des Zeugen Dr. H. nicht in Betracht. Außerdem habe die Beklagte gebeten, diese Vernehmung erst durchzuführen, wenn der mit der Erstattung des Obergutachtens beauftragte Sachverständige sie für geboten halte. Den in dieser Erklärung liegenden bedingten Verzicht auf die Vernehmung habe die Beklagte in einem späteren Schriftsatz wiederholen lassen. Nachdem der Obergutachter eine weitere Aufklärung des Sachverhalts nicht für notwendig halte, sei der Verzicht der Beklagten auf die Vernehmung des Dr. Hohn endgültig. Aus diesem Grunde bedürfe es auch nicht der Vernehmung der Zeugin Dora B. über die - von dem Obergutachter übrigens beachtete - Behauptung der Beklagten, diese habe am 19. November 1955 im St. V.-Krankenhaus erklärt, sie habe bereits das Leben des Kindes gespürt.

Auf die Behauptung der Beklagten, am 5. Juli 1955 habe ein ehelicher Verkehr stattgefunden, und auf die Schlüsse, die sie aus ihrer weiteren Behauptung ziehen wolle, daß sie wenige Tage nach diesem Zeitpunkt gebrochen habe, komme es nicht an. Darin, daß an diesem Tage ehelicher Verkehr stattgefunden habe, könne der Beklagten gefolgt werden; auch die Gutachten gingen hiervon aus. Der Vorwurf des Ehebruches werde jedoch dadurch nicht widerlegt.

Zu Lasten des Klägers sei die Feststellung des erstinstanzlichen Urteils, er unterhalte ehewidrige Beziehungen zu der Zeugin Weingärtner, bestätigt worden.

II.

Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision sind teilweise begründet.

1. Das gilt allerdings nicht von den Einwänden, die die Revision gegen die Berechnung der Schwangerschaftsdauer der Beklagten erhebt, wie sie in dem Obergutachten des Prof. Dr. S. [REDACTED] vorgenommen und in die Urteilsbegründung des Berufungsgerichts übernommen ist.

Der Gutachter hat ausgeführt: Der Geburtshelfer gebe die Schwangerschaftsdauer nicht in Kalendermonaten, sondern in "Mondmonaten" zu je 28 Tagen an. Die ganze Schwangerschaft erstrecke sich auf zehn Mondmonate, also rund 280 Tage. Da es in der geburtshilflichen Praxis nur selten gelinge, von dem Datum der Befruchtung auszugehen, werde die Schwangerschaftsdauer vom ersten Tage der letzten vorgeburtlichen Regelblutung von normaler Stärke und Dauer bis zum Tage der Geburt berechnet. Liege ein Datum für die letzte vorgeburtliche Regelblutung von normaler Stärke und Dauer nicht mit der nötigen Sicherheit fest, so sei es allgemein üblich und international anerkannt, eine Schwangerschaftsdauer nach der Befruchtung in eine solche nach der Regelblutung dadurch umzuwandeln, daß man dem mit der Befruchtung beginnenden Zeitraum die zwischen dem Tage der Befruchtung und dem Beginn der letzten Regelblutung vergehende Zeit hinzufüge. Nach den neuesten Erhebungen betrage diese Zeit im Mittel 12,5 Tage. Auf den so berechneten Zeitraum zwischen dem ersten Tage der letzten vorgeburtlichen Regelblutung von normaler Stärke und Dauer und dem Tage der Geburt werde auch die Größe der Gebärmutter hinsichtlich ihrer Rückschlußmöglichkeit auf das Alter der vorliegenden Schwangerschaft bezogen. Entspreche also die Gebärmutter einer Schwangerschaft am Ende des dritten Monats, so heiße das geburtshilflich, daß vor dreimal 28 Tagen die letzte normale Regelblutung stattgefunden, nicht aber, daß zu diesem Zeitpunkt der Empfängnisterrnin gelegen habe.

Die Revision meint, die - dem Berufungsurteil zugrundeliegenden - Feststellungen des Obergutachtens seien mit dem Datum des letzten ehelichen Verkehrs der Parteien, nämlich dem 5. Juli 1955, nicht zu vereinbaren. Das Gutachten komme für die von ihm begutachteten Zeitpunkte der Schwangerschaft der Beklagten, insbesondere diejenigen der ersten gynäkologischen Untersuchung, zu einer überhöhten Schwangerschaftsdauer. Angesichts der Unterstellung des letzten ehelichen Verkehrs der Parteien an dem vorgenannten Tage sei eine Hinzurechnung von 12,5 Tagen nicht zulässig gewesen. Sie dürfe nur in Fällen erfolgen, in denen der Tag der Empfängnis nicht feststehe.

Hierbei übersieht die Revision, daß sowohl der Obergutachter wie auch das Berufungsgericht zwar von dem 5. Juli 1955 als dem Tage des letzten ehelichen Verkehrs der Parteien ausgehen, um die Möglichkeit zu untersuchen, ob eine zu diesem Zeitpunkt eingetretene Befruchtung mit einer Tragzeit in Einklang gebracht werden könnte, wie sie sich für das am 11. 12. 1956 geborene Kind aus seinen Reifemerkmale bei der Geburt und den während der Schwangerschaft getroffenen ärztlichen Feststellungen ergibt. Die Tragezeit bzw. die jeweilige Schwangerschaftsdauer in einem bestimmten Zeitpunkt der - als solcher festgestellten - Schwangerschaft ist dabei immer in der Weise berechnet, das als ihr Beginn der Zeitpunkt der letzten vorgeburtlichen Regelblutung unterstellt ist. Dieser wiederum ist - nach den Regeln der Wahrscheinlichkeitsrechnung - mit dem Zeitpunkt gleichgesetzt, der 12,5 Tage vor der Befruchtung liegt, also 12,5 Tage vor dem 5.7.1955 liegen würde, wenn die Befruchtung an diesem Tage stattgefunden hat. Daß tatsächlich am 5. Juli 1955 die Empfängnis eingetreten ist, ist naturgemäß weder vom Gericht noch von dem Sachverständigen als feststehend angenommen. Beide sind viel-

mehr auf Grund der Feststellungen zu der Überzeugung gelangt, daß die Empfängnis zu einem erheblich späteren Zeitpunkt stattgefunden haben muß, also nicht aus dem ehelichen Verkehr vom 5. Juli 1955 herrühren kann.

Auch Gutachten ärztlicher Sachverständiger unterliegen der freien Würdigung des Gerichts gemäß § 286 ZPO (LM Nr. 2 zu § 286 B ZPO). Dem Oberlandesgericht fällt aber kein Rechtsfehler in der Richtung zur Last, daß und wie es dem Gutachten des Sachverständigen gefolgt ist. Es weist mit Recht darauf hin, der Sachverständige sei unter eingehender Auseinandersetzung mit den einzelnen wissenschaftlichen Meinungen zu seinem Ergebnis gekommen. Da auch eine Verletzung von Erfahrungssätzen oder Denkgesetzen durch das Oberlandesgericht nicht ersichtlich ist, kann die Revision insoweit keinen Erfolg haben.

2. Die Revision bezieht sich weiter auf die vom Berufungsrichter übernommene Feststellung des Obergutachtens, welche dahin geht: Fasse man zusammen, daß die niederste Wahrscheinlichkeit um 1 % liege, so sei grundsätzlich festzustellen, daß es sehr unwahrscheinlich, aber nicht unmöglich sei, daß ein Kind, welches bei seiner Geburt die Reifemerkmale der Tochter der Beklagten aufweise, nach einer Tragezeit, wie die Beklagte sie behaupte, geboren werde. Obgleich also "theoretisch" die hier behauptete Tragezeit allgemein nicht sicher ausgeschlossen werden könne, sei die Sicherheit des Rückschlusses aus solchen extrem seltenen Vorkommnissen doch so klein, daß auf Grund dieser Untersuchungen eine grundsätzliche Bejahung der Möglichkeit nicht richtig erscheine. Durch die Begutachtung der im vorliegenden Falle während der Schwangerschaft erfolgten Feststellungen werde der Wahrscheinlichkeitsgrad dafür, daß dieses Kind nach der von der Beklagten behaupteten Tragezeit geboren sei,

so gering, daß er nach den allgemeinen und international üblichen Gepflogenheit eine Bejahung des Vorkommnisses nicht mehr zulasse.

Die Revision meint, wenn es nach den Methoden biologisch-mathematischer Statistik nicht als absolut unmöglich angesehen werden könne, daß das Kind aus dem ehelichen Verkehr vom 5. Juli 1955 herrühre, so habe der Kläger den ihm obliegenden Beweis nicht geführt.

Auch diese Ausführungen der Revision haben keinen Erfolg. Wie in einem ähnlich liegenden Falle (zu § 1591 BGB) ausgeführt (BGHZ 7, 116), hält der erkennende Senat an der Rechtsprechung des Reichsgerichts fest, wonach die offenbare Unmöglichkeit der Vaterschaft dann anzunehmen ist, wenn ein Sachverhalt feststeht, der die Annahme der Ehelichkeit des Kindes als mit dem gesunden Menschenverstand unvereinbar, d.h. den Ausschluß der Vaterschaft des Ehemannes für jeden verständigen Beurteiler als sicher erscheinen läßt. Eine denkgesetzliche oder mathematische Sicherheit des Ausschlusses oder eine Sicherheit, wie sie die Naturwissenschaft für die Anerkennung eines Naturgesetzes verlangt, ist nicht erforderlich. Hinsichtlich des Grades der zu fordernden Wahrscheinlichkeit ist vielmehr derselbe Maßstab anzulegen, der für die richterliche Überzeugungsbildung überhaupt gilt. Diese Grundsätze hat das Oberlandesgericht mit Recht im vorliegenden Falle beachtet. Ein Rechtsfehler fällt ihm auch insoweit nicht zur Last.

3. Begründet ist dagegen der Angriff der Revision, das Oberlandesgericht habe dadurch gegen prozessuale Vorschriften verstoßen, daß es eine weitere Aufklärung des Sachverhalts unterlassen habe.

In dem Gutachten der Universitäts-Frauenklinik in Köln vom 15. Januar 1957 ist darauf hingewiesen, die Gutachter hätten sich mit dem Facharzt Dr. Hans H., der die Beklagte untersucht und behandelt habe, zur Erlangung von Auskünften in Verbindung gesetzt. Der Inhalt dieser Auskünfte ist in dem Gutachten vermerkt und ausgewertet worden; er liegt auch dem von der Universitäts-Frauenklinik in B. erstatteten Obergutachten mit zugrunde. Durch Beweisbeschluß vom 17. Dezember 1957 hat das Oberlandesgericht angeordnet, Dr. H. solle über den Verlauf der Schwangerschaft der Beklagten vor der Geburt vom 31. März 1956 als Zeuge vernommen werden. Nachdem der Zeuge bei seiner ersten Vernehmung mangels Verfügbarkeit seiner Unterlagen keine Angaben zur Beweisfrage hatte machen können, hat das Oberlandesgericht von einer Vernehmung des Zeugen zur Sache überhaupt abgesehen. In ihrer Stellungnahme zu dem Obergutachten vom 16. Februar 1959 hat die Beklagte beantragt, Dr. H. als Zeugen im Sinne des Beweisbeschlusses zu vernehmen, falls das Oberlandesgericht nach dem bisherigen Beweisergebnis nicht bereits zur Klageabweisung komme.

Die Revision rügt mit Recht, daß die Vernehmung des Zeugen Hohn, auf dessen Angaben die in dem Rechtsstreit erstatteten Gutachten mit beruhen, nicht durch das Oberlandesgericht, sondern durch den Sachverständigen in Abwesenheit des Gerichts erfolgt sei. Da insbesondere das dem angefochtenen Urteil zugrunde liegende Obergutachten nicht nur auf der Unreife des am . 1956 geborenen Kindes der Beklagten, sondern auch auf den Angaben der behandelnden Ärzte beruht und zu einem der Beklagten ungünstigen Ergebnis gelangt, ist die Beklagte für den Fall, daß das vom Berufungsgericht damit zugelassene Verfahren fehlerhaft ist, beschwert.

Das von dem Berufungsgericht eingeschlagene Verfahren hat in der Zivilprozeßordnung keine Grundlage und widerspricht auch den Zwecken, denen das Prozeßverfahren zu dienen bestimmt ist. Es ist allein Sache des Gerichts, den rechtlich zu beurteilenden Sachverhalt festzustellen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats (NJW 1955, 671 Nr. 9) verstößt es gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme in der Prozeßordnung (§ 355 Abs. 1 S. 1 ZPO), wenn der Sachverständige in Vertretung des Richters Zeugen (oder Parteien) über wesentliche Streitpunkte vernimmt und das Gericht das Ergebnis einer solchen Vernehmung so würdigt, als wäre die Vernehmung durch den Richter erfolgt. Ein solches Verfahren läßt sich auch nicht unter dem Gesichtspunkt rechtfertigen, die Aussage des Zeugen vor dem Sachverständigen sei im Wege des Urkundenbeweises verwertet worden. Außergerichtliche Zeugenerklärungen haben, solange eine gerichtliche Vernehmung möglich ist, keine Beweiskraft; denn, solange das für die richterliche Überzeugungsbildung bessere Beweismittel einer gerichtlichen Vernehmung erreichbar ist, kann einer von der Zivilprozeßordnung für die Beweisermittlung nicht einmal zugelassenen außergerichtlichen Feststellung von Zeugenaussagen selbständiger Beweiswert nicht zukommen. Von diesen Grundsätzen geht auch der V. Zivilsenat im Urteil vom 30. Januar 1957 (BGHZ 23, 207, 213 f) aus; der dort entschiedene Fall lag freilich insofern anders, als damals der Sachverständige im Einverständnis mit den Parteien die Zeugenvernehmung vorgenommen und auch nachträglich keine Partei deswegen eine Rüge erhoben hatte (vgl. hierzu die Anmerkung von Johannsen, LM Nr. 1 zu § 355 ZPO). Unter solchen Voraussetzungen mag es im Einzelfall unbedenklich sein, von der Vernehmung des Zeugen durch das Gericht abzusehen, wie es auch grundsätzlich zulässig ist und im Einzelfall sogar zweckmäßig sein kann,

daß der Richter sich bei der Vernehmung des Zeugen, insbesondere bei der Formulierung der an ihn zu richtenden Fragen, der Hilfe des Sachverständigen bedient. Im vorliegenden Fall aber lag ein Einverständnis der Beklagten zu einer Vernehmung des Zeugen Dr. H. durch den Sachverständigen zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung nicht vor. Das vorher von ihr bedingt abgegebene Einverständnis war vielmehr, nachdem der Sachverständige sein Gutachten ergänzt hatte, widerrufen und für den Fall einer der Beklagten ungünstigen Entscheidung ausdrücklich die Vernehmung des Zeugen durch das Gericht beantragt worden (Schriftsatz der Beklagten vom 16. Februar 1959 (Bl. 283 ad.A.)). Dieser Antrag hatte hier umso mehr Gewicht, als es um die Frage ging, ob in einer Ehesache der schwerwiegende Vorwurf eines Ehebruchs der Beklagten durch einen Indizienbeweis als erbracht anzusehen sei. In einem solchen Falle muß, wie Johannsen (aaO) hervorgehoben hat, der Richter seine prozessualen Pflichten besonders ernst nehmen und sich bewußt sein, daß er allein die Verantwortung für die Entscheidung trägt. Weder eine Partei noch ein Sachverständiger, welcher nur der Gehilfe und Berater des Richters ist, kann sie ihm abnehmen. Er muß sich deshalb darüber vergewissern, ob der Streitstoff dem Sachverständigen richtig unterbreitet und von ihm vollständig berücksichtigt worden ist. Das Oberlandesgericht ist daher fehlerhaft verfahren, wenn es unter den vorliegenden Umständen davon absah, den Zeugen Dr. H. selbst zu vernehmen oder doch, falls beide Parteien hiermit einverstanden waren, gemäß § 377 Abs. 2 und 3 ZPO eine schriftliche Auskunft über den Gegenstand seiner Vernehmung von ihm einzuholen, sich vielmehr damit begnügte, daß die von dem Sachverständigen durch Befragung des Zeugen getroffenen Feststellungen der Begutachtung und sogar der eigenen richterlichen Entscheidung

zugrunde gelegt wurden. Es kann nach dem Gesamtinhalt der oberlandesgerichtlichen Feststellungen nicht ausgeschlossen werden, daß eine gerichtliche Vernehmung des Zeugen Dr. H. in tatsächlicher Hinsicht noch Ergebnisse zeitigt, die geeignet erscheinen, die Entscheidung des Rechtsstreits wesentlich zu beeinflussen.

III.

Aus diesen Gründen ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Raske Wüstenberg Bundesrichter Wilden Dr. Loewenheim Dr. Graf
ist beurlaubt und verhindert zu unterschreiben.

Raske