

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 229/69

URTEIL

Verkündet am

12. Januar 1972

Blecher,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Hausfrau Elsa A [REDACTED] geb. T [REDACTED], H [REDACTED],
J [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

1. die Hausfrau Dorothea L [REDACTED] geb. W [REDACTED],
2. den Polizeibeamten Horst L [REDACTED],
beide in H [REDACTED], R [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Dezember 1971 unter Mitwirkung der Bundesrichter Johannsen, Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt, Dr. Bukow und Dr. Buchholz

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 6. Mai 1969 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten der Revision.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist eine Schwester der Erblasserin, die am 27. September 1964 im Alter von 75 Jahren an Krebs verstarb. Die Erstbeklagte war eine Bekannte der Erblasserin; sie hat am 19. Juni 1964 den Zweitbeklagten geheiratet. Die Beklagten haben den Nachlaß, zu dem ein Hausgrundstück im Wert von etwa 200.000 DM gehört, in Besitz genommen. Die Klägerin verlangt von ihnen Auskunft über den Bestand der Erbschaft und deren Herausgabe.

Die Parteien streiten um das Erbrecht auf Grund mehrerer letztwilliger Verfügungen der Erblasserin. Sie hat zunächst unter dem 3. Dezember 1963 in einem eigenhändigen Testament die Klägerin als Erbin ihres Hausgrundstücks und ihrer Sparkassenguthaben eingesetzt und den Zweitbeklagten zum Testa-

- 3 -

mentsvollstrecker bestimmt. In einem vom 18. Januar 1964 datierenden Nachtrag hat sie der Klägerin alles Inventar und ihre persönlichen Sachen mit der Bitte um gerechte Verteilung zugewendet. Ebenfalls unter dem 3. Dezember 1963 hat die Erblasserin in einer eigenhändigen letztwilligen Verfügung dem Zweitbeklagten bestimmte Einrichtungsgegenstände und der Erstbeklagten wertvollen Schmuck vermacht.

Die Klägerin hat die erste Urkunde nebst Nachtrag erhalten und daraufhin ihrerseits unter dem 3. Dezember 1963 ein eigenhändiges Testament errichtet, nach dem die Erblasserin ihr Hausgrundstück sowie Sparguthaben, Hausrat und persönliche Gegenstände erhalten sollte, während der Sohn der Klägerin mit Hypotheken und Wertpapieren bedacht wurde. Der Zweitbeklagte wurde auch hier zum Testamentsvollstrecker ernannt. Dieses "Gegentestament" gelangte in den Besitz der Erblasserin.

Es ist unstreitig, daß die sogenannten "Dezember-testamente" insgesamt erst 1964 errichtet und zurückdatiert worden sind.

Am 8. Juni 1964 errichtete die Erblasserin in Gegenwart des Zweitbeklagten ein notarielles Testament. Sie bestimmte hierin nach ausdrücklichem Widerruf aller früheren Verfügungen von Todes wegen in § 1:

"Zu meiner alleinigen Erbin setze ich Frau K. (damaliger Name der Erstbeklagten) ein. Frau K. hat sich mir gegenüber verpflichtet, mich bis zu meinem Ableben zu pflegen und zu betreuen. Ich behalte mir vor, mein Testament zu ändern, falls Frau K. wider Erwarten diese Verpflichtung nicht erfüllen sollte."



In weiteren Bestimmungen vermachte die Erblasserin der Klägerin etwas Schmuck, dem Zweitbeklagten u.a. ihr gesamtes Barvermögen und einigen Verwandten ihren Hausrat. Der Zweitbeklagte wurde abermals zum Testamentsvollstrecker ernannt.

Von diesem Testament erhielten die Angehörigen erst nach dem Tode der Erblasserin Kenntnis. Der Klägerin wurde ihr "Gegentestament" nicht zurückgegeben.

Die Erblasserin war weder von ihrem Hausarzt (dem Sohn der Klägerin) noch von den übrigen behandelnden Ärzten darüber unterrichtet worden, daß sie an Krebs litt. Sie war vom 23. August bis zum 22. November 1963 stationär in einem Krankenhaus behandelt worden; dort hatte sich der Verdacht einer Krebsgeschwulst am Rippenfell bestätigt. Der Zweitbeklagte holte die Erblasserin in seinem Wagen vom Krankenhaus ab. Am 21. April 1964 waren die Beklagten Gäste der Erblasserin aus Anlaß ihres Geburtstages. Etwa Anfang Mai übernahm die Erstbeklagte die ganztägige Betreuung der Erblasserin. Der Sohn der Klägerin wies die Erblasserin am 23. Juli 1964 wegen diffuser Tumoraussaat wieder zur stationären Krankenhausbehandlung ein. Dort stellten die Ärzte etwa am 24. September 1964 eine erhebliche Eintrübung des Bewußtseins und eine zunehmende rechtsseitige Lähmung fest, woraus sie auf Metastasen auch im Hirn schlossen. Nach dem Tode der Erblasserin wurde dieser Verdacht durch eine Sektion bestätigt.

Der Zweitbeklagte bewirkte die Eröffnung des notariellen Testaments am 1. Oktober 1964 und beantragte das Testamentsvollstreckerzeugnis. Die Klägerin reichte ihrerseits am 24. November 1964 das erste handschriftliche Te-

stament vom 3. Dezember 1963 nebst Nachtrag ein und machte geltend, die Erblasserin sei am 8. Juni 1964 nicht mehr testierfähig gewesen. Das Amtsgericht erteilte nach Einholung ärztlicher Auskünfte das gewünschte Zeugnis am 23. Dezember 1964.

Am 19. Mai 1965 erklärte die Klägerin gegenüber dem Nachlaßgericht die Anfechtung des notariellen Testaments und stellte zugleich den Antrag, den Zweitbeklagten unter Einziehung des erteilten Zeugnisses als Testamentsvollstrecker zu entlassen. Nach Ermittlungen wies das Amtsgericht diesen Antrag zurück; die Beschwerde der Klägerin hatte keinen Erfolg.

Zur Begründung der vorliegenden Klage hat die Klägerin vorgetragen, die Erblasserin sei bei ihrem fortgeschrittenen körperlichen und geistigen Verfall am 8. Juni 1964 nicht mehr imstande gewesen, ein Testament in Erkenntnis seiner Tragweite und frei von Einflüssen interessierter Dritter zu errichten. Zumindest sei das Testament wirksam angefochten und somit nichtig. Die Erblasserin habe in Unkenntnis ihres Zustandes geglaubt, noch lange Zeit der Betreuung und Pflege durch die Erstbeklagte zu bedürfen und sie deshalb als Erbin eingesetzt. Die Beklagten hätten die Erblasserin, deren schwere Krebserkrankung sie kannten und mit deren baldigem Ableben sie rechneten, in ihrem Irrtum bestärkt und zur heimlichen Errichtung des notariellen Testaments bewogen. Bei dieser sittenwidrigen Ausnutzung der krankheitsbedingten Beeinflußbarkeit der Erblasserin dürfe den Beklagten zumindest die Annahme der Erbschaft nicht gestattet sein. Die Beklagten hätten auch ihre Pflicht versäumt, die Klägerin von den Absichten der Erblasserin zu unterrichten.

Die Beklagten haben um Abweisung der Klage gebeten. Sie haben u.a. unter Hinweis auf einen Vermerk des Notars bestritten, daß die Erblasserin am 8. Juni 1964 nicht mehr testierfähig gewesen sei. Desgleichen haben sie in Abrede gestellt, die Erblasserin beeinflusst, ihren Zustand gekannt und mit ihrem baldigen Tode gerechnet zu haben. Sie haben behauptet, die Erstbeklagte sei zum Dank dafür als Erbin eingesetzt worden, daß sie ihre Berufstätigkeit auf Bitten der Erblasserin aufgegeben und sich ganztätig ihrer Pflege gewidmet habe. Eine Pflicht, die Klägerin von den Absichten der Erblasserin zu unterrichten, habe für die Beklagten nicht bestanden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hatte keinen Erfolg. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat sich ebenso wie das Landgericht nicht davon überzeugen können, daß die Erblasserin bei der Errichtung des notariellen Testaments am 8. Juni 1964 nicht mehr testierfähig gewesen ist (§ 2229 Abs. 4 BGB). Es hat auch keine ausreichenden, die erklärte Anfechtung rechtfertigenden Anhaltspunkte dafür gefunden, daß sie im Sinne von § 2078 Abs. 2 BGB durch Irrtum zu dieser letztwilligen Verfügung bestimmt worden wäre. Schließlich hat das Berufungsgericht keine Umstände festzustellen vermocht, nach denen die Erbeinsetzung der Erstbeklagten sittenwidrig wäre. Es hat deshalb die Erstbeklagte als Alleinerbin und die Ansprüche der Klägerin als unbegründet angesehen.

Hiergegen greifen die Rügen der Revision nicht durch.

1. Hinsichtlich der umstrittenen Testierfähigkeit der Erblasserin ist das Berufungsgericht dem Gutachten des Sachverständigen Dr. Freisleben gefolgt. Es hat die von der Klägerin gewünschte Einholung eines Obergutachtens aus Gründen abgelehnt, die keine Überschreitung seines Ermessens erkennen lassen.

Von offenbaren Mängeln kann bei dem eingehenden, alle denkbaren Zweifel abwägenden Gutachten keine Rede sein. Das Berufungsgericht hat die ihm bekannte Sachkunde und Erfahrung des Gutachters unterstrichen. Daß diese Qualifikation durch die damalige Erkrankung des Sachverständigen gelitten haben könnte, hat die Klägerin in den Vorinstanzen selbst nicht behauptet. Sie hat das zu ihren Ungunsten ausgefallene Gutachten lediglich mit sachlichen Einwendungen bekämpft. Der Sachverständige hatte unter dem 4. August 1967 erklärt, er sehe sich ungeachtet seiner Erkrankung zeitlich und gesundheitlich in der Lage, einen einzelnen Fall zu bearbeiten und den ihm übertragenen Auftrag zu Ende zu führen. Nachdem die in Gegenwart des Sachverständigen durchgeführte Beweisaufnahme am 2. November 1967 abgeschlossen und er gebeten worden war, nunmehr sein Gutachten zu erstatten, hat er dieses - im Umfang von fast 100 Seiten - am 3. März 1968 vorgelegt. Es ist nicht ersichtlich, welchen Anlaß das Berufungsgericht bei diesem Ablauf gehabt haben sollte, die fortbestehende Qualifikation des Sachverständigen in Zweifel zu ziehen.

Das Berufungsgericht hat zur abgelehnten Einholung eines Obergutachtens ausgeführt, ein anderer Gutachter, der über besondere, neuere und bessere Erkenntnisse auf dem Gebiete der Neurologie und Psychiatrie verfüge, sei nicht be-

nannt worden. Damit hat es entgegen der Rüge der Revision nicht verkannt, daß die Klägerin als Obergutachter Prof. Dr. Bürger-Prinz vorgeschlagen hatte. Der unzweifelhafte Ruf dieses Sachverständigen besagte nicht, daß ihm andere und bessere Methoden zu Gebote stehen mußten als Dr. Freisleben. Mit der blossen Benennung einer Autorität des betreffenden Fachgebiets kann eine Partei nicht erreichen, daß das Gericht ein Obergutachten selbst dann einholen muß, wenn zu objektiven Bedenken gegen die Verlässlichkeit des bereits vorliegenden Gutachtens kein Anlaß besteht.

Unbegründet ist auch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht hätte antragsgemäß den Pathologen Professor Selberg als sachverständigen Zeugen vernehmen und ein weiteres Gutachten des Gehirnpathologen Prof. Colmant einholen müssen. Der Sachverständige Dr. Freisleben hatte sich (vgl. S. 61 seines Gutachtens) lediglich sicherheitshalber von Prof. Colmant seine eigene Kenntnis als richtig bestätigen lassen, daß von pathologischen Veränderungen der Hirnsubstanz nicht zwangsläufig auf krankhafte psychische Störungen geschlossen werden kann. Solche Störungen, so lautete die Auskunft sinngemäß, können bei umfangreichen Substanzschädigungen ausbleiben und in anderen Fällen schon bei geringfügigen Hirnveränderungen auftreten. Damit entfiel für Dr. Freisleben wie vorhergesehen die Möglichkeit, über die Gehirnpathologie weitere Aufschlüsse hinsichtlich des Bestehens oder Nichtbestehens krankhafter psychischer Veränderungen bei der Erblasserin zu erlangen. Zugleich war es bedeutungslos geworden, ob der Pathologe Prof. Selberg etwa die bei der Sektion des Hirns vorgefundenen Metastasen noch präziser zu beschreiben vermochte, als er dies ohnehin in dem Sektionsprotokoll getan hatte ("etwa linsengroße Metastasen im Marklager beider Großhirnhälften").

Die Rüge der Revision, der gerichtliche Sachverständige habe Prof. Colmant die für die Klagebehauptung sprechenden Zeugenaussagen nicht mitgeteilt, wäre nur von Bedeutung, wenn sich Dr. Freisleben von Prof. Colmant ein hirnpathologisches Zusatzgutachten über die Erblasserin hätte erstatten lassen. Es hat sich aber lediglich, wie die Revision einräumt, um eine unter Medizineren erteilte Auskunft gehandelt, und zwar um eine solche allgemeiner Art. Aus ihr ergab sich, daß von einem Zusatzgutachten gerade keine weitere Klärung zu erhoffen war. Derartige Auskünfte kann ein Sachverständiger einholen und verwerten, ohne damit einen Mangel seines Gutachtens zu begründen, der zur Einholung eines Obergutachtens nötigte. Ebenso wenig erwuchs der Klägerin ein Anspruch darauf, daß das Berufungsgericht die von Dr. Freisleben befragte Auskunftsperson nunmehr zum weiteren Gutachter bestellte. Die Entscheidung über diesen Antrag war vielmehr nach den allgemein für den Sachverständigenbeweis geltenden Grundsätzen zu treffen. Wenn es das Berufungsgericht im Hinblick auf den Inhalt der Auskunft nicht für erforderlich gehalten hat, neben Dr. Freisleben auch Prof. Colmant zu derselben Beweisfrage gutachtlich zu hören, so ist hiergegen verfahrensrechtlich nicht zu erinnern.

2. Nach dem Tatbestand des Berufungsurteils hat die Erblasserin ihre beiden auf den 3. Dezember 1963 zurückdatierten Testamente Anfang April 1964 errichtet. In den Gründen wird festgestellt, dies sei in der letzten mündlichen Verhandlung nicht mehr streitig gewesen. Die Klägerin hat eine Berichtigung des Tatbestandes nicht beantragt. Er ist für das Revisionsgericht nach § 561 Abs. 1 ZPO bindend. Auf das Vorbringen der Revision, die beiden Testamente seien tatsächlich erst im Mai 1964 errichtet worden, kann hiernach nicht eingegangen werden.

3. Die Erblasserin wurde durch das "Gegentestament" der Klägerin nicht gehindert, das notarielle Testament vom 8. Juni 1964 wirksam zu errichten. Der Revision ist nicht zuzugeben, daß dieses Testament entweder als sittenwidrig und nach § 138 BGB nichtig oder aber als Beweis dafür hätte angesehen werden müssen, daß die Erblasserin nicht mehr testierfähig war. Die Klägerin und die Erblasserin hatten zwar in ihren übereinstimmenden privatschriftlichen Testamenten jeweils die andere zur Alleinerbin eingesetzt. Hierdurch wurde jedoch keine erbvertragsähnliche Bindung dahin erzeugt, daß keine der Schwestern mehr ihren letzten Willen ohne Zustimmung der anderen abändern konnte. Zu einem solchen Ergebnis ist auch nicht über § 138 BGB zu gelangen. Es kann dahinstehen, ob das "Gegentestament" anfechtbar gewesen wäre, wenn die Klägerin zuerst verstorben wäre und sich herausgestellt hätte, daß ihre Schwester die korrespondierende Erbeinsetzung nachträglich widerrufen hatte. Daraus würde nicht folgen, daß in dem eingetretenen umgekehrten Fall das widerrufene Testament der Erblasserin als wirksam und die spätere letztwillige Verfügung als nichtig behandelt werden müßte. Auf die von der Revision als übergangen gerügte Bekundung des Zweitbeklagten kam es für alles dies nicht an, desgleichen nicht darauf, ob die Klägerin das "Gegentestament" nach Beratung mit ihrem Sohn errichtet hat. Soweit die Revision meint, aus der heimlichen Aufhebung des zugunsten der Klägerin errichteten Testaments ergebe sich die mangelnde Testierfähigkeit der Erblasserin, stehen dem die tatrichterlichen Erwägungen entgegen, nach denen die Erblasserin auch aus durchaus verständlichen Motiven zu ihrem Entschluß gelangt sein kann.

4. Diese letzten Darlegungen tragen zugleich die Entscheidung des Berufungsgerichts, eine unzulässige Einwirkung der Beklagten auf die Willensbildung der Erblasserin sei nicht erwiesen. Das Berufungsgericht hat alle Bedenken, die sich in dieser Hinsicht aufdrängen können, gesehen und alle Tatsachen umfassend gewürdigt. Eine abweichende Beurteilung des Beweisergebnisses durch das Revisionsgericht kann nicht begehrt werden.

5. Dasselbe gilt schließlich für die Ausführungen des Berufungsgerichts, die Beweisaufnahme habe nicht die erforderliche Gewißheit vermittelt, daß die Erbeinsetzung der Erstbeklagten auf einem Tatsachenirrtum der Erblasserin im Sinne von § 2078 Abs. 2 BGB beruhte. Das Berufungsgericht ist zwar überzeugt, daß die Erblasserin die Hoffnungslosigkeit ihres Zustandes nicht kannte und mit ihrem so nahe bevorstehenden Tode nicht rechnete. Es hat es aber für möglich und jedenfalls für nicht widerlegt gehalten, daß sich die Erblasserin unabhängig von ihrer Lebenserwartung auf jeden Fall die Betreuung und Pflege durch die Erstbeklagte bis zu ihrem Ende sichern wollte und daß sie unter dieser Voraussetzung die Erstbeklagte auch dann zu ihrer Alleinerbin eingesetzt hätte, wenn sie sich über den Ernst ihrer eigenen Lage im klaren gewesen wäre. Diese Darlegungen lassen keinen Rechtsfehler erkennen; auch hier kann die Revision die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts nicht durch ihre eigene ersetzen.

6. Nach alledem ist die Revision der Klägerin unbegründet;
sie mußte deshalb zurückgewiesen werden.

Johannsen

Dr. Pfretzschner

Dr. Reinhardt

Dr. Bukow

Dr. Buchholz