

Gesetz: ZPO §§ 551 Ziff. 1; 554 Abs. 3 Ziff. 2 b

Rechtssatz: Die Rüge, das Berufungsgericht sei unvorschriftsmäßig besetzt gewesen, weil ein Hilferichter bei der angefochtenen Entscheidung mitgewirkt habe, der nicht zur Behebung eines nur vorübergehenden auf andere Weise nicht zu befriedigenden Bedürfnisses herangezogen sei, genügt nicht den Erfordernissen des § 554, Abs. 3 Ziff. 2 b ZPO.

Aktenzeichen: IV ZR 236/57

Urteil des BGH vom 29. Januar 1958

OLG Düsseldorf

IV ZR 236/57

16

Verkündet  
am 29. Januar 1958  
[REDACTED], Justizangestellter  
als Urkundsbesitzer  
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtstreit

des Landwirts Wilhelm T [REDACTED] in H [REDACTED] b. M [REDACTED],  
Gut K [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

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

g e g e n

den landwirtschaftlichen Verwalter Robert S [REDACTED],  
Kn [REDACTED], H [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

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

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 24. Januar 1958 unter Mitwirkung der Bundesrichter Ascher, Raske, Johannsen, Dr.v. Werner und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 15. Mai 1957 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

- 2 -

**Tatbestand:**  
-----

Am 17. März 1952 verstarb im Krankenhaus zu Kempen im Alter von 74 Jahren die unverheiratete Maria Tiefers (Erblasserin). Zu ihrem Nachlaß gehört ein Haus in Ke [REDACTED] und der im Grundbuch von W [REDACTED] Band 19 Blatt 927 eingetragene 78 Morgen große W [REDACTED] hof.

Die Erblasserin hatte in dem letzten Jahre vor ihrem Tode mit eigenem Hausstand in ihrem Haus in Ke [REDACTED] gelebt. Den W [REDACTED] hof hatte sie verpachtet.

Über die Erbfolge in ihren Nachlaß hat die Erblasserin erstmalig in einem mit ihrem unverheirateten Bruder Karl T [REDACTED] abgeschlossenen rotariellen Erbvertrag vom 19. März 1940 letztwillig verfügt. Dieser Erbvertrag ist von den beiden vertragschließenden Geschwistern mehrfach geändert worden, zuletzt durch den notariellen Erbvertrag vom 2. Juni 1944. Maßgebend blieb danach die Bestimmung, daß der Überlebende der beiden Geschwister alleiniger Erbe des Erstversterbenden sein und das Recht haben sollte, nach dem Tode des Erstversterbenden über den beiderseitigen Nachlaß nach freiem Ermessen zu verfügen. Karl T [REDACTED] ist am 23. Januar 1945 verstorben.

Nach diesem Zeitpunkt hat die Erblasserin noch 6 Testamente errichtet. Von Bedeutung für den gegenwärtigen Rechtsstreit sind im wesentlichen nur die beiden letzten dieser Testamente, nämlich das privatschriftliche Testament vom 15. Februar 1952 und das notarielle Testament vom 4. März 1952. Das privatschriftliche Testament vom 15. Februar 1952 enthält folgende Bestimmungen:

"Robert S [REDACTED] (der Kläger, ein Großneffe der Erblasserin) . . . . erhält meinen in W [REDACTED] gelegenen W [REDACTED] hof, Follerhöfe. Dafür hat er folgende Erben auszuwählen: Mein Bruder Wilhelm T [REDACTED] (der Beklagte) und seine Ehefrau geb. H [REDACTED] in



Millrath, mit K. erhält 5.000 DM. Mein Neffe Karl S. und seine Ehefrau Maria geb. Kr. (Eltern des Klägers), ebenfalls 5.000 DM. Der Bischof von Aachen erhält 5.000 DM für bedürftige Kandidaten. Das Haus in Ke. Verbindungsstraße 11 erhält mein Neffe Wilh. S. und seine Ehefrau Maria geb. Sch. in Kr., U. Straße ; 2.000 DM hat Robert S. sicherzustellen für jährlich eine heilige Messe, Instandsetzung der Grabstätte und ein Grabkissen. Alle anderen Bestimmungen sind hiermit aufgehoben. Dies ist mein letzter Wille."

Dieses Testament enthält gegenüber den vier vorangegangenen insofern keine Änderung, als die Bestimmung, daß der Kläger den W. Hof erhalten solle, eine Bestimmung, die die Erblasserin in ihrem ersten notariellen Testament vom 13. Dezember 1945 mit Rücksicht auf das damals noch geltende Erbhofgesetz nur bedingt, in ihrem zweiten notariellen Testament vom 21. Oktober 1947 aber ohne Bedingung getroffen hatte, aufrechterhalten blieb. Auch die Bestimmung, daß der Bischof von Aachen einen Geldbetrag erhalten solle, war bereits in den früheren Testamenten enthalten.

Am 17. Februar 1952 erlitt die Erblasserin einen Schlaganfall, der eine rechtsseitige Lähmung und eine Sprachstörung zur Folge hatte. Am 18. Februar 1952 holte sie ihr Neffe Karl S., der Vater des Klägers, zu sich nach Krefeld. Dort wurde sie von der Zugin Frau Kl., einer früheren Hausangestellten der Familie Karl S., gepflegt. Am 3. März 1952 wurde sie in das Krankenhaus in Kempen überführt, wo sie dann am folgenden Tag (4. März 1952) vor dem Notar Dr. M. in Ke. ihr letztes der obenerwähnten Testamente errichtete. Dieses Testament hat u.a. folgenden Inhalt:

"Die Erschienene erklärte:

Ich will ein Testament errichten und bin durch frühere Verfügungen von Todes wegen hieran nicht gehindert. Ich habe die deutsche Staatsangehörigkeit. Ich verlange keine Zuziehung von Zeugen.

Der Notar überzeuete sich durch die Verhandlung von der Testierfähigkeit der Erblasserin.

Diese erklärte dem Notar mündlich ihren letzten Willen wie folgt:

I. Alle von mir bisher errichteten letztwilligen Verfügungen öffentlicher oder privater Art hebe ich hiermit ihrem ganzen Inhalte und Umfange nach auf.

II. Keine Erben sollen sein

1. mein Bruder Wilhelm T. (Beklagter) . . . . .
2. mein Neffe Karl S., (Vater d. Klägers) . . . . .
3. mein Neffe, Wilhelm B., . . . . .

Ich treffe folgende Teilungsanordnung:

Mein Bruder Wilhelm erhält den mir gehörigen Hof.  
 Mein Neffe Karl S. erhält einen Betrag von 25.000 DM, den mein Bruder Wilhelm diesem auszusahlen hat. . . . .  
 Mein Neffe Wilhelm B. erhält mein Haus Ke.,  
 Verbindungsstr. 11, sowie meinen gesamten übrigen Nachlaß.

Den Wert meines derzeitigen schuldenfreien Vermögens gebe ich auf 60.000 Deutsche Mark an.

Fräulein I. erklärte sodann:

Infolge eines Schlaganfalles bin ich rechtsseitig gelähmt und daher nicht in der Lage, diese Urkunde unterschriftlich zu vollziehen.

Der Notar verschaffte sich hierüber Gewißheit.

Er zog daher als Schriftzeugen hinzu:

1. Schwester Helene M., wohnhaft zu Ke., im Hospital,
2. Fräulein Grete J., Angestellte, wohnhaft zu Ke.,  
 O. Pfad . . . . .

die während der ganzen Verhandlung zugegen waren und die erforderlichen Eigenschaften als Schriftzeugen besitzen und für Fräulein Maria T. wie folgt unterzeichneten."

Am 7. März 1952 erlitt die Erblasserin einen weiteren Schlaganfall. Am 17. März 1952 ist sie, wie schon erwähnt, verstorben.

Der Kläger hat vorgetragen, das Testament vom 4. März 1952 sei nichtig. Die Erblasserin sei bei dieser Testamentserrichtung nicht mehr testierfähig gewesen. Das Testament sei auch nicht in der erforderlichen Form errichtet. Die Erblasserin sei nicht mehr imstande gewesen, ihren letzten Willen mündlich zu erklären. Der Beklagte habe auch in sittenwidriger Ausnutzung ihres Krankheitszustandes die Erblasserin zur Errichtung des Testamentes bestimmt.

Schon in den letzten Monaten vor ihrem Tode habe sich die Erblasserin nicht mehr wie ein gesunder Mensch gezeigt. Sie habe nicht mehr an dem Geschehen um sie teilgenommen, sei unordentlich in der Kleidung gewesen, habe vor sich hin gegrübelt und sei von auffälligen Vorstellungen beeindruckt gewesen, so z.B. von der Vorstellung, daß sie kein Geld mehr habe. Nach dem Schlaganfall vom 17. Februar 1952 habe sich ihr geistiger und körperlicher Verfall rasch verstärkt. Die Lähmung sei weiter fortgeschritten. Sie habe sich nicht mehr an- und auskleiden, überhaupt nicht mehr allein versorgen können. Gegen Ende der ersten Woche ihres Aufenthaltes im Hause seiner Eltern habe sie nicht einmal mehr einzelne Worte sprechen können. Am 24. Februar 1952 habe sie einen zweiten Schlaganfall erlitten. Beim Empfang der Sterbesakramente in der Woche darauf habe sie auf die Worte des Pfarrers nicht mehr reagiert. Bei der Einlieferung ins Krankenhaus sei sie völlig willenlos, zeitweise auch bewußtlos gewesen. Sie habe sich nicht mehr verständlich machen, selbst ihre einfachsten Wünsche nicht mehr ausdrücken können; ihren Kopfbewegungen sei nicht mehr zu entnehmen gewesen, ob sie bejahe oder verneine. Am 3. und 4. März 1952 habe der Beklagte die Erblasserin besucht, er habe sich von seinem Vater sämtliche Urkunden der Erblasserin aushändigen lassen, habe versucht, aus diesen Unterlagen ein Testament zu vernichten und auf die Erblasserin eingewirkt, ein neues Te-

stament zu errichten. Er habe gegen den Willen der Erblasserin ihre Überführung ins Krankenhaus durchgesetzt, habe den Notar bestellt und mit ihm das neue Testament vorbereitet. Das Testament vom 4. März 1952 habe dem wahren Willen der Erblasserin überhaupt nicht entsprochen. Noch im Krankenhaus habe die Erblasserin zu verstehen gegeben, daß ihr Großneffe den Hof bekomme. In allen früheren Testamenten habe die Erblasserin ihm den W[ ]hof vermacht. Sie habe auch immer ihre Zuwendung an den Bischof von Aachen aufrechterhalten, nach diesem letzten Testament aber unter Bruch eines Gelübdes die ihr wichtigen Zuwendungen angeblich fallen lassen.

Das Verhältnis der Erblasserin zu ihrem Bruder Wilhelm, dem Beklagten, sei viele Jahre hindurch nicht gut gewesen. Der Besuch des Beklagten am 3. und 4. März 1952 sei ihr nicht erwünscht gewesen. Ebenso habe die Erblasserin den Besuch seiner Ehefrau im Krankenhaus nicht gewollt.

Der Kläger hat beantragt,

1. festzustellen, daß das am 4. März 1952 errichtete Testament nichtig sei,
2. festzustellen, daß er der Kläger, die Erblasserin gemäß ihrem privatschriftlichen Testament vom 15. Februar 1952 beerbt habe,
3. hilfsweise festzustellen, daß diese beiden Testamente nichtig seien und er der Kläger, auf Grund der früheren Testamente der Erblasserin deren Erbe geworden sei.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat behauptet, die Erblasserin sei bei der Errichtung des Testaments vom 4. März 1952, wie auch vorher und noch Tage später im vollen Besitz ihrer geistigen Kräfte gewesen.

... 7 ...

Noch vier Tage vor ihrem Tode habe seine Frau sich mit ihr gut unterhalten können, sie habe noch Grüße an Bekannte ausgerichten lassen. Andere Besuche am 9. und 10. März 1952 seien so verlaufen, daß eine Unterhaltung über Landarbeit und Gartenarbeit noch möglich gewesen sei. Das Testament vom 4. März 1952 sei allein von der Erblasserin gewollt gewesen. Die Familie des Klägers habe ihn, den Beklagten, von seiner Schwester ferngehalten. Nur auf ihr Drängen sei er schließlich gerufen worden. Bei seinem Besuch habe ihm die Erblasserin erklärt, daß sie von der Familie des Klägers fort und ins Krankenhaus überführt werden wolle. Ihre Einlieferung ins Krankenhaus sei schon ärztlich veranlaßt gewesen. Bei einem Gespräch unter vier Augen habe die Erblasserin darauf bestanden, den Notar zu bestellen, damit sie ein neues Testament errichten könne. Der Verhandlung vor dem Notar sei die Erblasserin gut gefolgt, der Notar habe sich hierüber eingehend Gewißheit verschafft. Die Zuwendung des Willichshofes an ihn sei die Wiedergutmachung einer Verkürzung, die er bei der Erbschaftsteilung des elterlichen Nachlasses erfahren habe. Dies sei der Erblasserin längst klar gewesen. Das Motiv, aus dem heraus die Erblasserin entgegen früheren Testamenten ihm den Hof zugewendet habe, sei also beachtlich und vernünftig.

Das Landgericht hat nach Beweiserhebung die Klage abgewiesen. Der Kläger hat Berufung eingelegt und zur Begründung dieses Rechtsmittels noch vorgetragen, daß die Erblasserin auch deshalb testierunfähig gewesen sei, weil sie sowohl schreibunfähig (§ 2242 Abs. 3 BGB), als auch "am Sprechen verhindert" (§ 2235 Abs. 1 BGB) gewesen sei. Der amtierende Notar habe die Sprechverhinderung zwar erkannt, sich aber darüber geirrt, welche Bedeutung dem erkannten Mangel der

Sprechfähigkeit habe zukommen müssen. Die Testierunfähigkeit ergebe sich weiter daraus, daß die Erblasserin infolge schwerer Hirnarteriosklerose nicht in der Lage gewesen sei, die Bedeutung einer von ihr abgegebenen Willenserklärung einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln (§ 2229 Abs. 4 BGB). Der Beklagte hat demgegenüber mehrere weitere Vorkommnisse angeführt, aus denen sich ergebe, daß die Erblasserin habe sprechen können und auch geistig aufnahmefähig, also in allem vollauf testierfähig gewesen sei.

Das Berufungsgericht hat nach weiterer Beweiserhebung das Urteil des Landgerichts aufgehoben und nach den Hauptanträgen des Klägers erkannt. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

#### Entscheidungsgründe:

I. Das rechtliche Interesse des Klägers an der von ihm begehrten Feststellung ist ohne Bedenken zu bejahen und auch von keiner Seite in Frage gestellt worden.

II. Die Revision ist in erster Linie geltend gemacht, daß der erkennende Senat des Berufungsgerichts nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen sei. Landgerichtsrat P., der bei der angefochtenen Entscheidung mitgewirkt habe, habe diesem Senat als Hilferichter angehört. Er sei jedoch "nicht zur Behebung eines nur vorübergehenden, auf andere Weise nicht zu befriedigenden Bedürfnisses herangezogen." Der Begriff des vorübergehenden Bedürfnisses sei, wie in dem Urteil des III. Zivilsenats vom 15. November 1956 - BGHZ 22, 142 - ausgeführt, eng zu fassen.

Diese Verfahrensrüge entspricht nicht den Erfordernissen, die das Gesetz in § 554 Abs. 3 Ziff. 2 b ZPO an

eine Revisionsbegründung stellt, soweit die Revision darauf gestützt wird, daß das Gesetz in Bezug auf das Verfahren verletzt sei. In einem solchen Falle müssen, wie der Senat bereits in früheren Entscheidungen wiederholt betont hat, die einzelnen Tatsachen, aus denen sich der behauptete Mangel ergibt, genau angegeben werden (BGHZ 14, 205, 209; LM Nr. 10 zu §. 551 Ziff. 1 ZPO).

Daran fehlt es hier. Der Bundesgerichtshof hat sich mit der Frage, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfange die Mitwirkung von Hilfsrichtern bei der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte zulässig ist, bereits mehrfach befaßt (vgl. BGHZ 12, 1 ff; 20, 209 ff, 250 ff; 22, 142 ff = NJW 1957, 101 und das Urteil des VIII. Zivilsenats vom 14.5.1957 LM Nr. 3 zu § 373 ZPO sowie BGHSt 8, 159; 9, 107; ferner die Entscheidung des I. Zivilsenats vom 12.7.1957 NJW 1957, S. 1762 [dort nur teilweise abgedruckt]).

Soweit die Justizverwaltung einem Oberlandesgericht über die bei diesem Gericht vorhandenen planmäßigen Richterstellen hinaus wegen allgemeinen Geschäftsandranges zusätzliche Hilfsrichter zugewiesen hat, hat der Bundesgerichtshof deren Mitwirkung bei der Rechtsprechung nur für zulässig erachtet, sofern ihre Abordnung durch ein vorübergehendes Bedürfnis gerechtfertigt war und nicht der Bewältigung einer über das normale Arbeitsmaß der Planrichter hinausgehenden, bereits als dauernd erkennbaren Mehrbelastung diente. Bei der Prüfung dieser Voraussetzung hat der Bundesgerichtshof auch darauf abgestellt, welches Verhältnis jeweils zwischen der Gesamtzahl der planmäßig angestellten Richter und der Gesamtzahl der wegen allgemeinen Geschäftsandranges herangezogenen Hilfsrichter bestand. Besteht insoweit ein Mißverhältnis, das darauf beruht, daß eine Abordnung von Hilfsrichtern in diesem Umfange nicht durch ein

vorübergehendes Bedürfnis gerechtfertigt war, sondern teilweise der Bewältigung einer bereits eindeutig als dauernd erkennbaren Arbeitslast diente, so ist die Mitwirkung eines jeden wegen allgemeinen Geschäftsandranges und nicht nur vorübergehend eingesetzten Hilfsrichters als unzulässig zu erachten.

Davon zu unterscheiden sind die Fälle, in denen ein Hilfsrichter zur Vertretung eines bestimmten planmäßigen Richters abgeordnet ist, der durch Krankheit, Urlaub vorübergehende Abordnung oder aus anderen Gründen zeitweilig verhindert ist, sein Amt auszuüben und dessen Vertretung durch ein Mitglied desselben Gerichts nicht möglich ist (§ 70 GVG; BGHZ 12, 2). Die Mitwirkung eines aus diesem Grunde abgeordneten Hilfsrichters ist, wie der Senat in seiner Entscheidung vom 13. Juli 1957 IV ZR 282/56 ausgesprochen hat, grundsätzlich nicht deshalb unzulässig, weil er etwa auf Grund der Geschäftsverteilung durch das Präsidium in einer Kammer oder in einem Senat mitwirkt, welchem der von ihm vertretene Richter nicht angehörte bzw. angehört.

Daraus folgt, daß der bloße Hinweis auf die Tatsache, daß bei einer Entscheidung ein Hilfsrichter mitgewirkt hat, nicht ausreichen kann, um die Rüge der unvorschriftsmäßigen Besetzung des Gerichts schlüssig zu begründen. Es bedarf dazu vielmehr zunächst einer bestimmten Angabe darüber, aus welchem Anlaß der betreffende Hilfsrichter zu der in Betracht kommenden Zeit an das Berufungsgericht abgeordnet war. Schon an dieser Angabe fehlt es im vorliegenden Falle bei der Verfahrensrüge der Revision. Es ist darin lediglich behauptet, daß Landgerichtsrat P. nicht zur Behebung eines nur vorübergehenden, auf andere Weise nicht zu befriedigenden Bedürfnisses als Hilfsrichter herangezogen, sondern dem Senat als Hilfsrichter angehört habe. Diese Be-

hauptung schließt nicht aus, daß Landgerichtsrat P. als Vertreter eines Planrichters abgeordnet war. Aber auch wenn man aus der Erklärung der Revision in Verbindung mit ihrem Hinweis auf zwei Entscheidungen des Bundesgerichtshofs (BGHZ 22, 142 und 12, 1) die Behauptung entnehmen könnte, daß Landgerichtsrat P. nicht als Vertreter eines planmäßigen Richters, sondern wegen eines allgemeinen Geschäftsandranges als zusätzliche Hilfskraft abgeordnet war, würde daraus noch nicht gefolgert werden können, daß um die fragliche Zeit zwischen der Gesamtzahl der beim Berufungsgericht planmäßig angestellten Richter und der Gesamtzahl der um diese Zeit dort wegen allgemeinen Geschäftsandranges eingesetzten Hilfrichter ein Mißverhältnis in dem oben dargelegten Sinne bestanden habe und daß eine Abordnung von Hilfrichtern in diesem Umfange nicht durch ein vorübergehendes Bedürfnis nach zusätzlichen Richterkräften gerechtfertigt gewesen sei, der Umfang der Geschäfte vielmehr dauernd derart zugenommen habe, daß zu seiner Bewältigung die Schaffung weiterer Planstellen erforderlich gewesen sei. Dazu hätte es, namentlich im Hinblick auf das oben angeführte Urteil des VIII. Zivilsenats (LM Nr. 3 zu § 373 ZPO) nach welchem die Einberufung von Hilfrichtern mit Rücksicht auf eine durch den Anfall von Entschädigungssachen eingetretene Geschäftsanhäufung im allgemeinen nicht zu beanstanden ist, auch der Angabe bedurft, seit wann und aus welchem Anlaß die anderen Hilfrichter - außer Landgerichtsrat P. - an das Berufungsgericht abgeordnet waren.

Nachdem, wie dargelegt, durch eine Reihe von höchst-richterlichen Entscheidungen die grundsätzlichen Voraussetzungen geklärt sind, unter denen die Mitwirkung eines Hilfrichters bei Entscheidungen eines Oberlandesgerichts eine unvorschriftsmäßige Besetzung dieses Gerichts bedeutet,

ist es kein unbilliges Verlangen, daß ein Revisionskläger, der seine Revision auf diesen Verfahrensmangel stützen will, sich durch Einrichtung in den Geschäftsverteilungsplan des Berufungsgerichts und gegebenenfalls durch Einholung einer Auskunft des Gerichtspräsidenten zuvor darüber unterrichtet, aus welcher Anlaß der Hilfsrichter, dessen Mitwirkung er beanstanden will, zu der in Frage kommenden Zeit abgeordnet ist. Ist er nicht als Vertreter eines Planrichters sondern als Verwalter einer Hilfsrichterstelle abgeordnet, die wegen eines vorübergehenden Bedürfnisses neben den Planrichterstellen eingerichtet ist, so muß der Revisionskläger, wenn er die Mitwirkung dieses Richters beanstanden will, sich ferner darüber unterrichten, wieviel Plan- und wieviel solcher Hilfsrichterstellen zu dem maßgebenden Zeitpunkt bestanden sowie aus welchem Anlaß und seit wann die Hilfsrichterstellen geschaffen waren. Würde man von dem Erfordernis einer solchen vorgängigen Unterrichtung und der Darlegung ihres Ergebnisses in der Revisionsbegründung absehen, so würde damit die Möglichkeit eröffnet, die Rüge der unvorschriftsmäßigen Besetzung des Berufungsgerichts auf die bloße Vermutung hin, daß ein Hilfsrichter, der bei der angefochtenen Entscheidung mitgewirkt hat, nicht auf Grund einer nach den dargelegten Grundsätzen zulässigen Abordnung tätig geworden ist, zu erheben, und diese Rüge, wie es im vorliegenden Falle praktisch geschehen ist, lediglich mit dem Hinweis auf die Mitwirkung dieses Hilfsrichters zu begründen. Eine solche Möglichkeit aber würde notwendig zu einer unerträglichen, dem Interesse der Rechtssicherheit und der beschleunigten Erledigung anhängiger Rechtstreitigkeiten zuwiderlaufenden Häufung unbegründeter Revisionsrügen aus § 551 Ziff. 1 ZPO sowie zu einer Überlastung des Revisionsgerichts durch die Prüfung derartiger Rügen führen, die mit der Aufgabe dieses Gerichts und dem allgemeinen Interesse unvereinbar wäre.

Im vorliegenden Falle bestand für den Revisionskläger umsomehr ein Anlaß, seine erörterte Verfahrensrüge näher zu begründen, als in der seinem Prozeßbevollmächtigten bekannten, bereits erwähnten Entscheidung des I. Zivilsenats vom 12. Juli 1957 - I ZR 52/55 - ausführlich auf die für Februar 1955 in Betracht kommenden Verhältnisse beim Oberlandesgericht in Düsseldorf eingegangen und der I. Zivilsenat dabei zu dem Ergebnis gelangt war, daß um diese Zeit ein Mißverhältnis zwischen der Zahl der Planstellen und der wegen Geschäftsandranges abgeordneten Richter nicht bestanden habe, vielmehr die Annahme gerechtfertigt sei, daß die Justizverwaltung mit Erfolg bestrebt gewesen sei, die Abordnung von Hilfsrichtern wegen allgemeinen Geschäftsandranges nicht zu einer Dauereinrichtung werden zu lassen.

III. Das Berufungsgericht ist auf Grund einer eingehenden Würdigung des Ergebnisses der umfangreichen Beweisaufnahme, insbesondere des von ihm eingeholten ärztlichen Gutachtens zu der Überzeugung gelangt, daß die Erblasserin am 4. März 1952 testierunfähig im Sinne des § 2229 Abs. 4 BGB (§ 2 Abs 2 Tes gewesen sei. Das Berufungsgericht gründet diese Feststellung auf die unstreitige Tatsache, daß die Erblasserin am 17. Februar 1952 einen Schlaganfall erlitten hatte, der eine rechtsseitige Lähmung und eine Sprachstörung zur Folge hatte.

Hinsichtlich der näheren medizinischen Bestimmung der Art und des Ausmaßes dieser Erkrankung sowie hinsichtlich der Frage, wie diese sich auf die körperliche und geistige Verfassung der Erblasserin ausgewirkt habe, ist das Berufungsgericht den Ausführungen des Sachverständigen gefolgt. Danach habe es sich, so führt es in den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils aus, bei dem Schlaganfall um eine massive weitgreifende Gehirnblutung, nicht um eine kleine Blutung gehandelt, die nach der Lokalisation nur geringfügige Aus-

fälle bewirke und in erheblichem Maße zurückbildungsfähig sei. Die Rückbildung einer derart massiven Blutung sei, wenn überhaupt, nur sehr langsam und in begrenztem Ausmaß möglich. Bei massiven Gehirnblutungen aber könnten infolge Zerstörung des Hirngewebes auch weitgehende psychische Störungen nicht ausbleiben. Die Bewußtseinsstörung, die meist unmittelbar nach dem Schlaganfall als Bewußtlosigkeit in Erscheinung trete, gehe zwar bei günstigem Verlauf der Krankheit zurück und weise in der Folgezeit Schwankungen ihrer Intensität auf. Die psychischen Ausfälle auf organischer Grundlage seien dagegen nicht in wenigen Wochen behebbar. Eine organisch bedingte, irreversible Persönlichkeitsveränderung schließe die Möglichkeit des luciden Intervalls aus. Selbst wenn sich im äußeren Erscheinungsbild des Patienten Phasen relativer Klarheit zeigten, könne daraus nicht gefolgert werden, daß die latente Bewußtseinsstörung behoben sei. Für die Schwere des ersten Schlaganfalls, den die Erblasserin am 17. Februar 1952 erlitten habe, spreche auch die Tatsache, daß sie am 7. März 1952 von einem neuen schweren Schlaganfall getroffen worden sei, der nach der Aussage des Arztes Dr. Huenges das Dahinsiechen der Erblasserin bedeutet habe, die dann nach 10 Tagen verstorben sei. Nach allem habe der Schlaganfall vom 17. Februar 1952 so weitgehende Schädigungen zur Folge gehabt, daß die Erblasserin am 4. März 1952, dem Tage der Testamentserrichtung, nicht in der Lage gewesen sei, die Bedeutung einer von ihr abgegebenen Willenserklärung einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln. Dabei sei hervorzuheben, daß der Schlaganfallkranke einer starken Beeinflussbarkeit unterliege und daß im vorliegenden Falle das erhebliche Abweichen des Testaments vom 4. März 1952 von dem Inhalt der früheren letztwilligen Verfügungen, insbesondere der Wegfall des Vermächtnisses zugunsten der Kirche, in Richtung des Fehlens der eigenen Willensentschließung auffällig und bedeutsam seien.

Diese auf dem Gebiet der tatrichterlichen Würdigung liegenden und als solche im Revisionsrechtszuge nicht nachzuprüfenden Ausführungen des Berufungsgerichts lassen einen Rechtsirrtum, insbesondere einen Verstoß gegen Dengesetze oder Erfahrungssätze nicht erkennen. Sie beruhen auch nicht, wie die Revision meint, auf einer Verletzung des Vorfahrensrechts. Die Revision beanstandet insoweit, daß das Berufungsgericht die Beweisanträge, die der Beklagte in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht noch gestellt hatte, zurückgewiesen hat.

Den Anträgen auf eine nochmalige Vernehmung der Ärzte Dr. H. [REDACTED] und Dr. U. [REDACTED] sowie des Notars M. [REDACTED] stattzugeben, stand im Ermessen des Berufungsgerichts, (§ 398 Abs. 1 ZPO). Es hat dargelegt, aus welchen Gründen es bei der Ausübung dieses Ermessens zu einer Ablehnung der erneuten Vernehmung gekommen ist. Das kann im Revisionsverfahren nicht nachgeprüft werden.

Zu dem Antrag des Beklagten, noch die Ehefrau Baumeister und den Geistlichen, der die Erblasserin am Tage der Testamentserrichtung besucht hatte, zu vernehmen, hat das Berufungsgericht ausgeführt, daß es auf die durch ihr Zeugnis unter Beweis gestellten Beobachtungen und Wahrnehmungen nicht ankomme, weil dadurch die allein entscheidende Tatsache nicht widerlegt werden könne, daß die Erblasserin am 17. Februar 1952 einen schweren Schlaganfall mit Lähmung und Sprachstörung erlitten habe. Diese Erwägung ist rechtlich bedenkenfrei. Durch die vom Beklagten behaupteten Wahrnehmungen dieser Personen hätte im Zusammenhang mit den Bekundungen anderer bereits vernommenen Zeugen allenfalls dargetan werden können, daß die Erblasserin bei der Errichtung des Testaments noch eine allgemeine Vorstellung von dem Inhalt ihrer letztwilligen Anordnungen hatte. Für die Frage

nach ihrer Testierfähigkeit kam es jedoch darauf an, ob sie auch in der Lage gewesen war, sich über die Tragweite dieser Anordnungen, insbesondere auch über ihre Auswirkungen auf die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Betroffenen und über die Gründe, die für oder gegen ihre sittliche Berechtigung sprachen, ein klares Urteil zu bilden und nach diesem Urteil frei von Einflüssen etwaiger interessierter Dritter zu handeln. In Bezug auf diese vom Sachverständigen verneinte Frage enthielten die unter Beweis gestellten Wahrnehmungen der nachträglich als Zeugen benannten Personen gegenüber den bereits von zahlreichen Zeugen bekundeten Vorgängen nichts wesentlich neues. Diese Zeugen hatten ja über den Zustand der Erblasserin in der hier in Betracht kommenden Zeit bereits eine Fülle von zum Teil einander widersprechenden Wahrnehmungen bekundet. Der Sachverständige hatte dazu ausgeführt, daß bei der Erblasserin Phasen der Benommenheit mit solchen relativer Klarheit häufig gewechselt haben könnten und daß dadurch für den nichtgeschulten Beobachter über ihren wahren Geisteszustand täuschende Eindrücke und falsche Rückschlüsse hätten entstehen können. Dieses Bedenken hätte auch bei der Bewertung der Bekundungen jener Personen, deren Vernehmung nachträglich noch beantragt war, nicht außer Betracht bleiben können. Unter diesen Umständen konnte das Berufungsgericht es ohne Bedenken für ausgeschlossen erachten, daß sich durch ihre angeblichen Wahrnehmungen an der Beurteilung des Geisteszustandes der Erblasserin noch etwas ändern könne. Die Beweislage war hier insofern völlig anders als in dem Fall, den der Senat in seinem Urteil vom 12. April 1951 - LZ Nr. 1 zu § 286 (E) ZPO = NJW 1951, 481, zu entscheiden hatte.

Eine Heranziehung der Krankengeschichte, wie sie der Beklagte ebenfalls noch beantragt hatte, hat das Berufungs-

gericht mit der Begründung abgelehnt, daß auch die in ihr enthaltenen Aufzeichnungen nicht geeignet seien, einen Gegenbeweis gegen die Tatsache des Schlaganfalls und seiner Folgen zu erbringen. Auch das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die Krankengeschichte hätte als Privaturkunde gemäß § 416 ZPO allenfalls einen Beweis dafür erbringen können, daß die in ihr enthaltenen Erklärungen von den Ausstellern abgegeben seien. Diese Erklärungen aber würden grundsätzlich keinen höheren Beweiswert haben als die Bekundungen, die die Aussteller als Zeugen vor Gericht zu demselben Sachverhalt gemacht hatten. Sämtliche Personen, die die Erblasserin während ihrer Krankheit behandelt oder gepflegt hatten, waren aber bereits als Zeugen vernommen. Insbesondere hatte der als Zeuge vernommene behandelnde Arzt Dr. H., wie das Berufungsgericht hervorhebt, bei seiner Aussage bereits den wesentlichen Inhalt der Krankengeschichte wiedergegeben. Im übrigen entsprach dieser Beweistritt nicht der gesetzlichen Vorschrift. Die Krankengeschichte befand sich nach der Erklärung des Beklagten im Hospital zum Hl. Geist in Kempen, also in den Händen eines Dritten. Gemäß § 428 ZPO hätte deshalb der Urkundenbeweis durch den Antrag angetreten werden müssen, dem Beklagten zur Herbeischaffung der Urkunde eine Frist zu bestimmen. Der bloße Antrag, die Urkunde herbeizuschaffen, genügte nicht (vgl. RG 135, 131).

Was den Antrag des Beklagten anlangt, ihn als Partei zu vornehmen, so gilt, soweit der Beklagte über Wahrnehmungen aussagen sollte, die er in Bezug auf den Zustand der Erblasserin gemacht hatte, dasselbe, was oben über den Antrag, noch weitere Zeugen zu vernehmen, gesagt ist. Auf etwaige Bekundungen des Beklagten über andere Tatsachen konnte es nicht ankommen. Im übrigen stand auch die Vernehmung des Beklagten als Partei gemäß § 448 ZPO im Ermessen des Berufungsgerichts.

Nh

Ob das Berufungsgericht die hier erörterten Beweisanträge des Beklagten hilfsweise auch mit der Begründung zurückweisen konnte, daß sie verspätet vorgebracht seien, kann dahinstehen.

Nach allem vermag die Revision die Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Erblasserin bei der Errichtung des Testaments vom 4. März 1952 testierunfähig gewesen sei, nicht zu erschüttern. Daraus folgt die Nichtigkeit dieses Testaments.

Die Wirksamkeit des Testaments vom 15. Februar 1952 hat das Berufungsgericht dagegen mit der Begründung bejaht, daß eine Testierunfähigkeit der Erblasserin für den Zeitpunkt seiner Errichtung nicht festgestellt werden könne. Diese Annahme beruht auf einer Würdigung des Verhandlungs- und Beweisergebnisses, die im Revisionsverfahren nicht nachgeprüft werden kann und auch von der Revision nicht angegriffen wird. Ebenso bestehen gegen die Auslegung dieses Testaments durch das Berufungsgericht, nach der der Kläger alleiniger Erbe der Erblasserin geworden ist, keine rechtlichen Bedenken.

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

Ascher      Rafke      Johannsen      v. Werner      Wüstenberg