

2463 064

IV ZR 279/57

Verkündet
am 15. Januar 1958
[redacted], Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Walter D [redacted], K [redacted]-De [redacted],
G [redacted] Straße [redacted],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [redacted], Ka [redacted] -

gegen

seine minderjährige Tochter Josette D [redacted], K [redacted]-
Ka [redacted], V [redacted] Straße [redacted], gesetzlich vertreten durch Rechts-
anwalt Dr. [redacted] in K [redacted], H [redacted] ring [redacted], als gerichtlich
bestellter Pfleger,

Beklagte und Revisionsbeklag-
te,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [redacted],
Ka [redacted] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 10. Januar 1958 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Ascher, Johannsen, Dr. v. Werner,
Wüstenberg und Wilden

für Recht erkannt:

Das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlan-
desgerichts in Köln vom 20. August 1957 wird
aufgehoben. Der Rechtsstreit wird zur ander-
weiten Verhandlung und Entscheidung, auch über
die Kosten der Revision, an den 10. Zivilsenat
des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte ist die Tochter des Klägers. Der Kläger ist der Sohn des am 6. September 1955 im Alter von 73 Jahren an den Folgen eines Schlaganfalles verstorbenen Kaufmannes Josef D. (im folgenden Erblasser genannt).

Der Erblasser war am 26. August 1955 in die Privatklinik S. in B. eingeliefert worden. In der Nacht vom 27. zum 28. August 1955 erlitt er dort einen Schlaganfall. Am Nachmittag des 28. August 1955 errichtete er vor einem Notar im Krankenhaus ein Testament, in dem er die Beklagte zu seiner Alleinerbin einsetzte und dem Kläger wegen ehrlosen Lebenswandels den Pflichtteil entzog.

Der Kläger hat behauptet, der Erblasser habe sich bei der Errichtung des Testaments in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befunden. Der Erblasser sei in das Krankenhaus eingeliefert worden, weil er infolge eines Gehirnschlages einseitig gelähmt gewesen sei. In der Nacht zum 28. August 1955 habe er einen zweiten Gehirnschlag erlitten, der eine völlige Lähmung zur Folge gehabt habe. Er habe weder verständlich sprechen noch etwas hören können. Er habe niemanden mehr erkannt und sei bewegungsunfähig gewesen. Der Erblasser habe auch nicht die Absicht gehabt, ein Testament zu errichten. Der Notar, der auf Veranlassung des Zeugen A. gerufen worden sei, habe eine vorbereitete Urkunde mitgebracht und sei nur ganz kurze Zeit bei dem Erblasser gewesen. Der Notar habe die Krankenschwester Magdalene Sch. und die im Krankenhaus anwesende Frau S. aufgefordert, das Testament als Zeuginnen zu unterschreiben, beide hätten jedoch im Hinblick auf den Zustand des Erblassers ihre Mitwirkung versagt.

- 3 -

Der Kläger hat des weiteren behauptet, der Erblasser sei durch ein gemeinschaftliches Testament mit seiner vorverstorbenen Ehefrau gehindert gewesen, die Beklagte als seine alleinige Erbin einzusetzen. Denn in dem gemeinschaftlichen Testament, das durch Kriegseinwirkungen verloren gegangen sei, sei er, der Kläger, zum Alleinerben des längstlebenden Elternteils bestimmt worden.

Der Kläger hat beantragt festzustellen, daß das vor dem Notar Dr. J. am 28. August 1955 errichtete Testament des Erblassers nichtig sei.

Die Beklagte ist den Ausführungen des Klägers entgeggetreten. Sie hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Klägers, mit der er seinen im ersten Rechtszug gestellten Antrag weiterverfolgt. Die Beklagte hat beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das angefochtene Urteil muß aufgehoben werden, weil die tatsächlichen Feststellungen, auf denen das Urteil beruht, verfahrensrechtlich nicht einwandfrei getroffen sind.

I. Das Berufungsgericht hat angenommen, es sei nicht erwiesen, daß der Erblasser wegen krankhafter Störung der Geistestätigkeit oder wegen Bewußtseinsstörungen nicht in der Lage gewesen sei, die Bedeutung der von ihm abgegebenen Willenserklärung einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln.



Mit Recht rügt die Revision, daß das Berufungsgericht diese Feststellung in dem hier zu entscheidenden Fall nicht treffen konnte, ohne, dem Antrag des Klägers entsprechend, zuvor einen psychiatrischen Sachverständigen über den Krankheitszustand des Erblassers zu hören. Das Berufungsgericht hat über die geistige Verfassung des Erblassers am Tage der Testamenterrichtung nur Zeugen gehört, darunter den Facharzt für Chirurgie Dr. F., der den Erblasser während seiner letzten Lebenstage ärztlich betreut hatte. Dieser Zeuge hat sich darüber geäußert, welche ärztlichen Feststellungen er bei der Behandlung des Erblassers gemacht hat. Er hat angegeben, daß er als Sachverständiger nicht sagen könne, wie der Zustand des Erblassers in dem Augenblick gewesen sei, als er das Testament errichtet habe. Selbst wenn das Berufungsgericht Dr. F. auch als Sachverständigen hören wollte, hätte es entsprechend dem Beweisantrag des Klägers einen Facharzt für Psychiatrie als Sachverständigen hören müssen. Das Berufungsgericht kann zwar den Sachverständigen, den es hören will, nach § 404 ZPO nach seinem Ermessen auswählen. Dieses Ermessen ist aber nicht schrankenlos. Das Berufungsgericht darf nur einen solchen Sachverständigen wählen, bei dem die genügende Sachkunde auf dem Gebiet erwartet werden kann, über das er sich äußern soll. Soweit es sich darum handelt zu entscheiden, ob eine Person infolge eines apoplektischen Zustandes testierunfähig ist, muß das Gericht in aller Regel einen Facharzt für Psychiatrie hören. Mit dem Gutachten eines allgemein-praktischen Arztes oder eines Facharztes einer anderen Richtung kann es sich nur begnügen, wenn dieser ausnahmsweise besondere Kenntnisse auf diesem speziellen psychiatrischen Gebiet hat. In dem hier zu entscheidenden Fall gab die Äußerung des sachverständigen Zeugen Dr. F., daß es ihm nicht möglich sei, die entscheidende Frage zu beantworten, Anlaß, dem Antrag des Klägers entsprechend einen Facharzt für Psychiatrie als Sachverständigen zu hören.

Der Fall lag nicht so, daß das Gericht schon auf Grund eigener Sachkunde entscheiden konnte, daß eine Testierunfähigkeit des Erblassers nicht vorgelegen haben könne. Die Beweisaufnahme, insbesondere die Aussagen der Zeugen Dr. F. [REDACTED], Anna Maria Sc. [REDACTED] und der Krankenschwester Magdalene Schuhmacher, hatte vielmehr zahlreiche Anhaltspunkt dafür erkennen lassen, daß der Erblasser möglicherweise nicht mehr in vollem Besitz seiner Geisteskräfte war, als er das Testament errichtete.

II. Das Berufungsgericht hat ferner festgestellt, der Erblasser sei nicht durch eine letztwillige Verfügung, die er mit seiner Ehefrau zusammen errichtet habe, gehindert gewesen, durch das Testament vom 28. August 1955 die Beklagte als alleinige Erbin einzusetzen. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß außer dem gemeinschaftlichen Testament, das der Erblasser im Jahre 1951 mit seiner Ehefrau errichtet habe und in dem Verfügungen über den Nachlaß des Längstlebenden nicht getroffen seien, noch ein Erbvertrag vorhanden gewesen sei, den der Erblasser mit seiner Ehefrau später geschlossen habe. Das Berufungsgericht hat auf Grund des Vorbringens des Klägers festgestellt, daß dieser Erbvertrag, in dem der Kläger seiner Behauptung nach als alleiniger Schlußerbe eingesetzt war, unwirksam ist, weil der Kläger, als der Erbvertrag geschlossen wurde, entgegen § 2234 Nr. 2 BGB als Zeuge mitgewirkt hätte. Nach der zur Zeit des Abschlusses des Erbvertrages geltenden Fassung des § 2276 BGB hätten beim Abschluß des Erbvertrags Zeugen mitwirken müssen. Da der Kläger als Zeuge ausgeschlossen gewesen sei, sei der Vertrag nach § 125 BGB nichtig. Diese Nichtigkeit sei auch nicht nach § 51 Abs. 3 TestG geheilt, da der Erblasser den Erbvertrag nicht habe gelten lassen wollen und deswegen anders verfügt habe. Schließlich sei auch die in dem Erbvertrag erfolgte Berufung des Klägers zum Schlußerben nach § 2235 BGB unwirksam.

Diese Feststellungen des Berufungsgerichts sind nicht mit dem Vortrag des Klägers vereinbar. Ausweislich des Tatbestandes des angefochtenen Urteils hatte der Kläger behauptet, er sei in dem gemeinschaftlichen Testament, das der Erblasser mit seiner Ehefrau errichtet habe und das verloren gegangen sei, zum Schlußerben eingesetzt. Mit Schriftsatz vom 20. August 1956 (Bl. 74 f GA) hat der Kläger vorgetragen, dieses Testament sei von ihm, den Eheleuten Sch[REDACTED] und einem August B[REDACTED] als Zeugen unterzeichnet worden. Das Berufungsgericht hat, ohne es näher zu begründen, angenommen, es habe sich bei dieser letztwilligen Verfügung nicht um ein gemeinschaftliches Testament, sondern um einen Erbvertrag gehandelt, da der Erblasser bei der Testamentseröffnung nach dem Tode seiner Ehefrau angegeben hatte, er habe außer dem eröffneten gemeinschaftlichen Testament vom 26. Oktober 1931 im selben Jahr mit seiner Ehefrau noch vor einem Notar einen Erbvertrag geschlossen, in dem die Ehegatten sich ebenfalls gegenseitig zu Erben eingesetzt hätten. Dieser Erbvertrag sei durch Kriegseinwirkungen verloren gegangen. Das Berufungsgericht konnte nicht ohne weiteres annehmen, es handle sich dabei um das gemeinschaftliche Testament, von dem der Kläger gesprochen hatte. Der Kläger hatte nicht behauptet, daß er einen Erbvertrag seiner Eltern als Zeuge unterzeichnet hatte. Es kann dies auch nicht ohne weiteres angenommen werden; denn es ist wenig wahrscheinlich, daß ein Notar im Jahre 1931 den Sohn des Erblassers als Zeugen beim Abschluß eines Erbvertrages herangezogen hat, zumal wenn dieser in der Verfügung selbst bedacht wurde.

Das Berufungsgericht hat in diesem Zusammenhang auch nicht beachtet, daß der Kläger behauptet hatte, die letztwillige Verfügung, durch die er zum "Nacherben" (richtig: Schlußerben) berufen worden sei, sei von 4 Personen als Zeugen unterzeichnet worden, den Eheleuten Sch[REDACTED], August

B[REDACTED] und von ihm selbst. Ob unter diesen Umständen den Rechtsausführungen des Berufungsgerichts zugestimmt werden kann, braucht nicht näher geprüft zu werden, da, wie dargelegt, die ihnen zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen verfahrensrechtlich nicht einwandfrei getroffen worden sind. Das angefochtene Urteil mußte auch aus diesem Grunde aufgehoben werden.

Bei der erneuten Verhandlung wird das Berufungsgericht den Vortrag des Klägers, seine Eltern hätten ihn durch ein gemeinschaftliches Testament als Schlußerben eingesetzt, berücksichtigen und gegebenenfalls die von dem Kläger hierfür benannten Zeugen vernehmen müssen.

Ascher

Johannsen

v. Werner

Wüstenberg

Wilden